التمييز بين القسام الشرعي والقسام النظامي في التشريع العراقي

ا.م.د. عامر جايد زيدان

وزارة التربية/ المديرية العامة لتربية محافظة صلاح الدين

Distinguishing between the legal Qassam and the regular Qassam in Iraqi legislation

A.M.D. Amer Jayed Zidane

Ministry of Education/General Directorate of Education of Salah al-Din Governorate

المستخلص: عندما يتوفى اي انسان فمن الطبيعي ان تنتقل املاكه المتكونة من اموال وحقوق والتي كان يملكها ويتصرف بها في حياته الى ورثته ولكي تنتقل هذه الاموال لابد من صدور حجة رسمية يذكر فيها اسم المتوفى وتاريخ وفاته والمستحقين للميراث وعلاقتهم بالمتوفى ونصيب كل وارث وتختلف الحجة حسب نوع الملك , فبالنسبة للملك التام تجري عليه احكام حجة القسام الشرعي والتي تصدرها محكمة الاحوال الشخصية ويكون التقسيم فيها حسب احكام الشريعة الاسلامية , اما حق التصرف في الاراضي الاميرية فيكون الانتقال فيه وفق حجة القسام النظامي ويكون تقسيم الحصص فيها حسب القانون. **الكلمات المفتاحية:** قسام , شرعي , نظامي , محكمة , حجة

Abstract

When any person dies, it will his property, consisting of money and rights, which he owned and acted out of during his life, to be transferred to his heirs. In order for this money to be transferred, an official proof must be issued stating the name of the dead, the date of his death, those entitled to the inheritance, their relationship to the dead, and the portion of each heir. The proof varies according to the type of ownership. With regard to full ownership, the provisions of the Sharia distributor proof, which is issued by the Personal Status Court,

are subject to it is according to the provisions of Islamic Law. As for the right to action of the princely lands, the transfer therein is in accordance with the legal distributor law, and the portions in it are divided according to the law. **key words** :Distributor, Islamic law, legal, court, proof

المقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي فرض الميراث في كتابه المبين وسماها حدود الله ووعد من اطاعه بجنات تجري من تحتها الانهار وتوعد من عصاه بنار جهنم وعذاب مهين حيث قال جلّ من قائل : **(ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ئي ئي)**[1] , والصلاة والسلام على نبينا الكريم محمد (صلى الله عليه وسلم) القائل " تعلموا الفرائض وعلموه الناس فإنه نصف العلم "[2], ففي الوقت الحالي وبعد تطور الحياة وتشعبها وتنوع الاملاك ومسمياتها فقد اقتضت الحاجة الى استصدار حجة تدعى بحجة القسام يذكر فيها اسم المتوفى (المورث) وتاريخ وفاته ويذكر كذلك الورثة ومقدار سهامهم , وان هذه الحجة تختلف بنوع الاملاك التي تركها المتوفى فقد يكون كل ما تركه المتوفى هي املاك تامة والملك التام هو الذي يخول صاحبه ان يتصرف به تصرفا مطلقا من استغلال ومنفعة ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة , وهذا النوع من الاملاك يصدر لها حجة القسام الشرعي والذي يكون التقسيم فيه وفق احكام الشريعة الاسلامية , اما النوع الثاني من الاملاك التي يتركها المتوفى وهو حق التصرف في الاراضي الاميرية التي تكون رقبتها مملوكة للدولة وحق التصرف فيها من الانتفاع بها او ايجارها وكافة التصرفات التي حددها القانون للمتصرف, فان هذا النوع من الاملاك ينتقل الى مستحقيه بالوفاة ولكن عن طريق القسام النظامي والذي يكون التقسيم فيه حسب نص القانون ومخالف للتقسيم الذي قضت به الشريعة الاسلامية , ومن خلال ما تقدم ارتأينا ان نبحث في هذا الموضوع واسميناه التمييز بين القسام الشرعي والقسام النظامي في التشريع العراقي , ونبينه من خلال الفقرات الاتية :-

---

[1] سورة النساء : الآيتين ١٣-١٤.

[2] أخرجه ابن ماجه في سننه , الجزء الثاني , كتاب الفرائض , باب الحث على تعلم علم الفرائض ، رقم الحديث (٢٧١٩), ص٩٠٨.

اولا : اهمية البحث

١- لهذا الموضوع اهمية عملية تخص المحامين والخبراء القضائيين المشتغلين في موضوع الخبرات القضائية التي تكون امام القضاء , اذ انه يبين تفاصيل كل حجة على حده.

٢- ان هذا الموضوع يتعلق في مسائل الميراث وتقسيم التركة اذ لا يمكن تقسيم الميراث وخصوصا اذا كانت عقارات او مركبات بدون حجة القسام الشرعي , وكذلك حق التصرف لا يمكن انتقاله والتصرف به بشكل مستقل بدون حجة القسام النظامي .

٣- وايضا تكمن اهمية هذا البحث في اوجه الشبه والاختلاف بين حجتي القسام الشرعي والنظامي فكثيرا من الناس تجهل التفرقة بين القسامين ولا تميز بينهما .

ثانيا : اسباب اختيار الموضوع

١- السبب الذي دفعني لكتابة هذا البحث هو عدم وجود دراسة مستقلة في هذا الموضوع وانما توجد مقالات منشورة على الانترنت .

٢- اثراء المكتبة القانونية ببحث عملي يميز بين حجتي القسام الشرعي والقسام النظامي يسهل الرجوع اليه من قبل المختصين وحتى الافراد العاديين .

ثالثا : اشكالية البحث

تكمن اشكالية البحث في اللبس الذي يحصل بين حجة القسامين الشرعي والنظامي وعدم التفرقة بينهما من قبل العامة وحتى عن بعض المهتمين بالشأن القانوني ,وسنحاول في هذا البحث ازالة هذا اللبس .

رابعا : خطة البحث

سيكون تقسيم هذا البحث على مقدمة وثلاث مباحث وخاتمة سنخصص المبحث الاول للتعريف بالقسام الشرعي والقسام النظامي وذلك من خلال تقسيمه على مطلبين سيكون المطلب الاول للتعريف بالقسام الشرعي وشروطه والمطلب الثاني للتعريف بالقسام النظامي وشروطه , اما المبحث الثاني سنبين فيه اوجه الشبه بين القسام الشرعي والقسام النظامي ونقسمه على مطلبين , الاول لأوجه الشبه بين القسامين من الناحية الشكلية والثاني نبين فيه اوجه الشبه بالطريقة الحسابية لاستخراج اصل المسالة , اما المبحث الثالث سنتكلم به عن اوجه الاختلاف بين القسام الشرعي والقسام النظامي من خلال تقسيمه على مطلبين , الاول لأوجه

الاختلاف الشكلية والثاني للاختلافات الموضوعية , واخيرا الخاتمة واهم ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات .

المبحث الأول: التعريف بالقسام الشرعي والقسام النظامي

التعريف بالشيء هو تحديد المعنى المقصود من اللفظ اللغوي , والتعريف ايضا يقصد به المعنى الذي اصطلح اهل فن معين على اعطائه لتلك الكلمة , عليه واستنادا لما تقدم فإننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين وعلى النحو الاتي :-

المطلب الأول: التعريف بالقسام الشرعي وشروطه

سنقسم هذا المطلب على فرعين وعلى النحو الاتي :-

الفرع الأول: تعريف القسام الشرعي

القسام لغةً مصدر قَسُمَ , وقسم الشئ – قسما: جزأه , اي جعله نصفين بين القوم: أعطى كلا نصيبه ,[1] وقسم الشَّيْء يقسمهُ قسما، وقسمه: جزأه وَهِي: الْقِسْمَة وَالْقسم: النَّصِيب,[2] والشرعي هذه الكلمة ترمز للشريعة الاسلامية اي انه قسام وفق احكام الشريعة الاسلامية .

اما تعريف القسام الشرعي اصطلاحا فلم يرد تعريف له في قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته وانما نصت المادة (٨٦) على انه " ١ – اركان الارث ثلاثة : -١ – المورث : وهو المتوفى ٢ – الوارث : وهو الحي الذي يستحق الميراث٣ – الميراث : وهو مال المتوفى الذي يأخذه الوارث ب – اسباب الارث اثنان هما القرابة والنكاح الصحيح ج – شروط الميراث ثلاثة هي : -١ – موت المورث حقيقة او حكما٢ – تحقق حياة الوارث بعد موت المورث٣ – العلم بجهة الارث " ونصت المادة (٨٧) على الحقوق التي تتعلق بالتركة " الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث اربعة مقدم بعضها على بعض هي : -١ – تجهيز المتوفى على الوجه الشرعي٢ – قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله٣ – تنفيذ وصاياه وتخرج من ثلث ما بقي من ماله ٤ – اعطاء الباقي الى المستحقين" , ونصت المادة (١٨٩) من قانون

---

(١) **الدكتور سعدي أبو حبيب , القاموس الفقهي لغة واصطلاحا** , الطبعة الثانية , **دار الفكر. دمشق – سورية** , ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م , ص٣٠٢.

(٢) **أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي [ت: ٤٥٨هـ] , المحكم والمحيط الأعظم , المحقق: عبد الحميد هنداوي** ,الجزء السادس , الطبعة الاولى , **دار الكتب العلمية – بيروت** , ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م , ص٢٤٦.

التسجيل العقاري المرقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ على انه " يكتسب الوارث حق الملكية العقارية وما في حكمها من تاريخ وفاة المورث غير انه لا يمكنه التصرف به الا بعد تسجيله في السجل العقاري" , ونصت الفقرة الخامسة من المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه " تختص المحكمة الشرعية بالنظر في الامور التالية :....٥- اثبات الوفاة وتحرير التركات وتعيين الحصص الارثية في القسامات الشرعية و توزيعها بين الورثة ." ونصت المادة (٣٠٥) من قانون المرافعات سالف الذكر على انه " ١ – تختص محكمة محل اقامة المتوفى الدائمي باصدار القسام الشرعي ولا يعتد بالقسامات الشرعية الصادرة من محكمة اخرى .٢ – وتختص اختصاصا مكانيا محكمة اقامة المتوفى الدائم ومحكمة محل التركة بتحرير التركة .٣ – تجرى تصفية التركة في محل اقامة المتوفى الدائم مع مراعاة اختصاصات المحاكم الاخرى بشان ما لديها من اموال المتوفى طبقا لما هو منصوص عليه في قانون ادارة اموال القاصرين ."

ومن خلال ما تقدم من نصوص يمكننا ان نعرف حجة القسام الشرعي على انها :- حجة رسمية تصدر عن محكمة الاحوال الشخصية بناءً على طلب احد الورثة تتضمن اسم المتوفى (المورث) الكامل وتاريخ وفاته ومحل سكناه وشاهدين واسماء ورثته واصل المسالة الارثية ونصيب كل وارث التي تعتمد في احتسابها على الشريعة الاسلامية في تقسيم الاسهم

الفرع الثاني: شروط القسام الشرعي

الشرط في اللغة العربية هو العلامة , وهو ما لا يتم الشيء الا به [١], وفي الاصطلاح هو الذي يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم [٢], ولقد عرّفنا حجة القسام الشرعي **بانها حجة رسمية تصدر عن محكمة الاحوال الشخصية تتضمن اسم المتوفى (المورث) الكامل وتاريخ وفاته ومحل سكناه وشاهدين واسماء ورثته واصل المسالة الارثية ونصيب كل وارث التي تعتمد في احتسابها على الشريعة الاسلامية في تقسيم الاسهم** . , ومن خلال هذا التعريف يمكننا ان نبين شروط القسام الشرعي وكالاتي :-

[١] محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين ابن منظور ,لسان العرب ,الجزء السابع , الطبعة الثالثة ,دار صادر بيروت , ١٤١٤هـ , مادة شرط , ص٣٢٩.

[٢] عبدالرحمن اسعد السعدي الهيثمي , مباحث العلة في القياس عن الاصوليين , الطبعة الاولى , دار البشائر , بيروت – لبنان , ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م,ص٥٩.

اولا: اختصاص محكمة الاحوال الشخصية بإصدار حجة القسام الشرعي :- وهذا الشرط نصت عليه المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات المدنية[١] , والاختصاص يعد من النظام العام ولا يجوز مخالفته فلا يمكن تصور صدر حجة القسام الشرعي من محكمة التحقيق او محكمة الجنح او محكمة البداءة , لان ذلك ليس من اختصاص هذه المحاكم .

ثانيا : الاسم الكامل للمتوفى (المورث) : ويعد هذا الشرط من الشروط البديهية لكي يتم تمييز هذه الحجة عن بقية الحجج فان حجة القسام بمثابة هوية فهل يتصور صدور هوية من دون اسم كامل لحامل هذه الهوية ؟

ثالثا : تاريخ الوفاة :وهذا شرط مهم في حجة القسام فمن المعلوم للجميع ما لتاريخ الوفاة من اهمية في تحديد الورثة فقد يحجب بعض الورثة بسبب وفاتهم قبل موت المورث وتستند المحكمة على شهادة وفاة المورث او حجة وفاة [٢].

رابعاً : محل سكن المتوفى : قد يصدر القسام من محل سكن المتوفى او من محكمة اخرى في ظروف استثنائيا , لكن لا يعتد الا بالقسام الصادر من المحكمة التي يقع محل سكن المتوفى فيها [٣], وان المحكمة تستند على محل سكنى المتوفى عن طريق بطاقة السكن او تأييد لمختار المنطقة .

خامسا : الشاهدان : تتضمن حجة القسام الشرعي اسماء شاهدان وهذا الشرط لكي تستفهم المحكمة منهما عن الورثة وعما اذا كان هناك ورثة لم يذكروا في القسام وهذان الشاهدان محلفان وعلى الاغلب يكون هؤلاء الشهود من اقارب المتوفى او من جيرانهم ممن يعرف المتوفى وورثته .

سادساً : اسماء الورثة : لا يمكن تصور صدور قسام شرعي بدون ورثة فحتى لو فرضنا بان المتوفى (المورث) ليس لديه ورثة فان ميراثه يذهب لبيت المال , فالدولة وراث لمن لا وارث له

---

[١] نصت (٣٠٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه " تختص المحكمة الشرعية بالنظر في الامور التالية :....٥- اثبات الوفاة وتحرير التركات وتعيين الحصص الارثية في القسامات الشرعية وتوزيعها بين الورثة ."

[٢] الفرق بين شهادة الوفاة وحجة الوفاة : هو ان الاولى تصدر عن المستشفى اما الثانية فتصدر عن محكمة الاحوال الشخصية .

[٣] نصت على ذلك المادة (١/٣٠٥) من قانون المرافعات على انه " ١- تختص محكمة محل اقامة المتوفى الدائمي باصدار القسام الشرعي ولا يعتد بالقسامات الشرعية الصادرة من محكمة اخرى ...."

[١], وفي هذه الفقرة فان المحكمة توجه كتاب الى دائرة الاحوال المدنية لتزويدها بصورة قيد للمتوفى مع افراد عائلته والاشارة باللون الاحمر على المتوفين منهم .

ومن الجدير بالذكر اذا كان ضمن الورثة قاصر فعلى المحكمة تحرير تركة المتوفى وفق النموذج المعد من مديرية رعاية القاصرين , ويقصد بتحرير التركه حصر الاموال المنقوله وغير المنقوله للمتوفى حمايه لحقوق القاصرين وذلك بموجب محضر اصولي يسمى (محضر تحرير التركه) من ثلاث نسخ يدون فيه اسم المتوفى الرباعي وتاريخ وفاته ومحل وفاته واسم المخبر عن الوفاه واسماء الورثه القاصرين وتولداتهم وصلتهم بالمتوفى وبعدها يتم اجراء الكشف الموقعي من قبل المحكمه على محل سكن المتوفى بصحبه خبير مختص والمعاون القضائي وطالب القسام الشرعي ويدون في المحضر تفاصيل املاك المتوفى وعلى الخبير تقدير املاك المتوفى الموصوفه في المحضر , ويرسل نسخه من محاضر تحرير التركه وتقرير الخبير الى مديريه اموال القاصرين في محل اقامه المتوفى [٢], ولا يصدر القسام الا بعد موافقة دائرة رعاية القاصرين .[٣]

سابعاً : اصل المسالة ونصيب كل وارث : بعد ان تكمل المحكمة كافة الاجراءات تقوم بتحويل الاوراق الى خبير قضائي لاحتساب المسالة الارثية .

بعد اكمال كافة الاجراءات المتقدمة فان قاضي محكمة الاحوال الشخصية يقوم بتحويل الاوراق الى الرسم ومن ثم تسجيلها بسجل خاص واستصدار حجة القسام الشرعي ,وبذلك تعد من السندات الرسمية التي هي حجة على الناس بما دون فيها من امور ولا يطعن بها الا بالتزوير [٤].

---

[١] نصت على ذلك المادة (٤/٨٨) من قانون الاحوال الشخصية ونصها " **المستحقون للتركة هم الاصناف التالية** ....٤- بيت المال "

[٢] المحامي مروان سمير طه , مراس المحامي , الجزء الاول , الطبعة الرابعة , دار الابداع , ٢٠٢٠ م, ص٦٢

[٣] نصت على ذلك المادة (٧٢) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ ونصها " اولا – يجب تحرير تركة المتوفي عند وجود قاصر . ثانيا – لا يصدر القسام لمتوفي عن قاصر ما لم تاذن بذلك مديرية رعاية القاصرين " , وعادة تكون صيغة الكتاب الذي تفاتح به مديرية رعاية القاصرين بهذه الصيغة " لمقتضيات اصدار القسام الشرعي الخاص بالمتوفى (.....) قررت هذه المحكمة مفاتحتكم لبيان رايكم حول اصداره من عدمه ليتسنى لنا اجراء اللازم ...مع التقدير "

[٤] المادة (٢٢) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩

وجديرا بالذكر انه قد يحصل في القسام الشرعي اخطاء منها اغفال ذكر احد الورثة او في تاريخ الوفاة ...الخ , ففي حالة وقع خطا في القسام بالإمكان تصحيح ذلك عن طريق اقامة دعوى قضائية امام محكمة الاحوال الشخصية التي اصدرت القسام لتصحيح الخطأ الحاصل.

المطلب الثاني: التعريف بالقسام النظامي وشروطه

تحدثنا انفا عن الملك التام والذي يكون انتقال الحقوق فيه وفق حجة القسام الشرعي , اما الملك الناقص والذي يشمل حق التصرف والذي يعود تاريخه الى التوسع الذي حصل في الدولة العثمانية وما خضع لها من بلدان كالعراق والشام (سوريا وفلسطين ولبنان واردن) حيث اصدرت الدولة العثمانية (١٢٧٥ هـ – ١٨٥٨ م) قانون الاراضي وهو اول قانون تصدره الدولة العثمانية ينظم احكام الاراضي غير المملوكة تأثرا ببعض الاحكام للقوانين الاوربية فاعتبر جميع الاراضي غير المملوكة بالاراضي السلطانية او الاميرية [١], رقبتها للدولة وللأفراد حق التصرف , عليه واستنادا لما تقدم فإننا سنقسم هذا المطلب على فرعين وعلى النحو الاتي –:

الفرع الأول: تعريف القسام النظامي

تعريف القسام لغة هو ذات التعريف الذي تطرقنا له في تعريف القسام الشرعي ويعني : قسم الشيء جزأه الى نصفين بين القوم , والنظامي او القانوني وهي كلمة تشير الى ان التقسيم يكون وفق القانون او النظام المعمول به في الدولة ولا يلتزم بأحكام الشريعة الاسلامية .

اما تعريف القسام النظامي اصطلاحا , فلم يرد تعريفا خاصا له في القانون المدني العراقي رقم (٥١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته وذلك لكون التعريفات من اختصاص الفقه اما القوانين فإنها عادة تكون بعبارات موجزة , وتوجد اشارات على القسام النظامي وردت في القوانين منها ما نصت عليه المادة (١٩٠) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١على انه " ينتقل حق التصرف في الاراضي الاميرية الى اصحاب حق الانتقال عند وفاة المتصرف ويسجل بأسمائهم في السجل العقاري بالاستناد الى قسام قانوني او حكم قضائي حائز درجة البتات صادر من المحكمة المختصة يبين فيه اصحاب حق الانتقال وانصبتهم وفقا لأحكام القانون

[١] للمزيد ينظر د. ساجر الجبوري , وراثة حق التصرف في الاراضي الاميرية في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي , مجلة العلوم الاسلامية /جامعة تكريت , العدد ٢١ , ٢٠٠٩ , ص٧٨.

النافذ عند الوفاة." , وذكرت المواد ١١٨٧-١١٩٩ من القانون المدني العراقي تفاصيل كسب حق التصرف بسبب الوفاة وذكرت اصحاب حق الانتقال وكيفية توزيع الحصص الانتقالية .

عليه ومن خلال ما تقدم يمكننا ان نعرّف حجة القسام النظامي :(**بانها حجة رسمية تصدر عن محكمة البداءة تتضمن اسم المتوفى (المتصرف) الكامل وتاريخ وفاته ومحل سكناه وشاهدين واسماء اصحاب حق الانتقال واصل المسالة الانتقالية وحصة كل صاحب حق انتقال التي تعتمد في احتسابها على القانون).**

الفرع الثاني: شروط القسام النظامي

لقد عرفنا في الفرع الاول حجة القسام النظامي **بانها حجة رسمية تصدر عن محكمة البداءة تتضمن اسم المتوفى (المتصرف) الكامل وتاريخ وفاته ومحل سكناه وشاهدين واسماء اصحاب حق الانتقال واصل المسالة الانتقالية وحصة كل صاحب حق انتقال التي تعتمد في احتسابها على القانون** , ومن خلال هذا التعريف يمكننا ان نبين شروط القسام النظامي وكالاتي :-

اولا: اختصاص محكمة البداءة بإصدار حجة القسام النظامي :- وهذا الشرط لم يرد به نص خاص لكن المعمول به في المحاكم هو اختصاص محكمة البداءة بإصدار القسام النظامي لما لها من ولاية عامة فضلا عن ذلك ان احكام حق التصرف والاراضي الاميرية نظمها القانون المدني فبذلك تكون هي المختصة بإصدار هذه الحجة .

ثانيا : الاسم الكامل للمتوفى (المتصرف) : ويعد هذا الشرط من الشروط البديهية لكي يتم تمييز هذه الحجة عن بقية الحجج فان حجة القسام بمثابة هوية فهل يتصور صدور هوية من دون اسم كامل لحامل هذه الهوية ؟

ثالثا : تاريخ الوفاة :ويعد هذا الشرط مهم في حجة القسام فمن المعلوم للجميع ما لتاريخ الوفاة من اهمية في تحديد اصحاب حق الانتقال وتستند المحكمة على شهادة وفاة المتصرف او حجة وفاة تصدر من محكمة الاحوال الشخصية.

رابعاً : محل سكن المتوفى : ان تحديد محل سكن المتصرف يكون عن طريق بطاقة السكن او تأييد لمختار المنطقة .

خامسا : يجب ان يكون اصحاب حق الانتقال من العراقيين : من الشروط المهمة التي نص عليها قانون التسجيل العراقيين هي وجوب ان يكون اصحاب حق الانتقال من العراقيين فاذا وجد قسم منهم لا يحملون الجنسية العراقية فان حق التصرف يحصر بالباقين الذين يحملون الجنسية العراقية , واذا كان جميع اصحاب حق الانتقال لا يحملون الجنسية العراقية فتعتبر الارض الاميرية منحلة ويعاد تسجيلها باسم وزارة المالية .[١]

سادسا : الشاهدان : تتضمن حجة القسام النظامي اسماء شاهدان وهذا الشرط لكي تستفهم المحكمة منهما عن اصحاب حق الانتقال وعما اذا كان هناك اخرين لم يذكروا في القسام وهذان الشاهدان محلفان وعلى الاغلب يكون هؤلاء الشهود من اقارب المتصرف او من جيرانهم ممن يعرف المتصرف واصحاب حق الانتقال .

سابعا : اسماء اصحاب حق الانتقال : لا يمكن تصور صدور قسام نظامي بدون اصحاب حق الانتقال فاذا لم يوجد احد منهم اعتبرت الارض منحلة ويعاد تسجيلها باسم وزارة المالية , وتستند المحكمة على صورة قيد المتوفى (المتصرف) في تحديد اسماء اصحاب حق الانتقال.

ثامنا : مفاتحة دائرة الضرائب : وهو من الشروط المهمة في اصدار القسام النظامي لمعرفة عما اذا كان هناك ضرائب على الاراضي الاميرية العائدة للمتصرف وهل تم تسديدها من عدمه [٢].

تاسعا : اصل المسالة الانتقالية وحصة كل صاحب حق انتقال : بعد ان تكمل المحكمة كافة الاجراءات تقوم بتحويل الاوراق الى خبير قضائي لاحتساب المسالة الانتقالية .

بعد اكمال كافة الاجراءات المتقدمة فان قاضي محكمة البداءة يقوم بتحويل الاوراق الى الرسم ومن ثم تسجيلها بسجل خاص واستصدار حجة القسام النظامي .

المبحث الثاني: اوجه الشبه بين القسام الشرعي والقسام النظامي

---

[١] نصت على ذلك المادة (١٩١) من قانون التسجيل العقاري ونصها "١– يشترط ان يكون اصحاب حق الانتقال من العراقيين فان كان قسم منهم لا يحمل الجنسية العراقية فينحصر انتقال حق التصرف بالعراقيين منهم. ٢ – اذا كان جميع اصحاب حق الانتقال من غير العراقيين فتعتبر الارض الاميرية منحلة وتسجل باسم وزارة المالية."

[٢] وعادة تكون صيغة الكتاب الذي تفاتح به الهيئة العامة للضرائب في محافظة المتوفى بهذا الشكل "للطلب المقدم من قبل طالب القسام النظامي نرجو اعلامنا هل توجد ذمة مالية للمتوفى (.....) وذلك لغرض اصدار القسام النظامي الخاص به مع التقدير..."

تكلمنا في المبحث السابق عن تعريف القسام الشرعي والقسام النظامي كما تطرقنا على شروط كلا القسامين وسنبين في هذا المبحث اوجه الشبه بين القسامين وسيكون ذلك من خلال مطلبين وكلاتي :-

المطلب الأول: وجه الشبه من الناحية الشكلية

الشكلية : هي الاجراءات الواجبة الاتباع والتي رسمها القانون ونبين وجه الشبه من خلال الاتي :-

اول خطوة في استصدار القسام تبدأ بتقديم طلب من احد المستفيدين لاستصدار الحجة : يتشابه القسام الشرعي مع القسام النظامي في الاجراءات الخاصة بهما والتي تبدا بتقديم طلب تحريري من قبل احد الورثة بالنسبة للقسام الشرعي ومن قبل احد اصحاب حق الانتقال بالنسبة للقسام النظامي , وهذا الطلب يتضمن اسم المتوفى الكامل وعنوان سكنه (المورث) بالنسبة للقسام الشرعي و(المتصرف) بالنسبة للقسام النظامي ويتضمن كذلك اسماء الورثة بالنسبة للقسام الشرعي واسماء اصحاب حق الانتقال بالنسبة للقسام النظامي ويرفق مع الطلب نسخة من شهادة وفاة (المورث او المتصرف) وهوية الاحوال المدنية وبطاقة السكن (او تأييد سكن من مختار المنطقة) , ثم بعد ذلك يقوم القاضي المختص بتهميش الطلب والمتضمن تزويده بعدة كتب موجهة للدوائر ذات العلاقة وكالاتي : (١- كتاب موجه الى دائرة الاحوال المدنية لطلب صورة قيد عائلة المورث او المتصرف [١], ٢- كتاب موجه الى دائرة الضريبة بالنسبة لحجة القسام النظامي , ٣- كتاب موجه الى دائرة رعاية القاصرين -في حالة وجود قاصر بين الورثة او اصحاب حق الانتقال-) بالإضافة لما تقدم ختم الطلب من قبل مختار المنطقة والمجلس البلدي , بعد اجابة الدوائر ورفقها بالمعاملة يتقدم طالب القسام مع شاهدين الى القاضي المختص الذي يقوم بتحليفهم وسؤالهم والاستفسار عن المعلومات المدونة في الطلب ثم اخذ تواقيعهم , بعد ذلك يقوم القاضي المختص بإحالة اوراق المعاملة الى الخبير القضائي المختص لاحتساب المسالة الارثية بالنسبة للقسام الشرعي والمسالة الانتقالية بالنسبة للقسام النظامي , ثم يقوم الخبير القضائي بتقديم تقرير خبرة تحريريا الى القاضي الذي يقوم

[١] وعادة تكون صيغة الكتاب بهذا الشكل : الى دائرة الاحوال ... م/صورة قيد نرجو تزويدنا بصورة قيد المتوفى ( ) مع افراد عائلته والاشارة باللون الاحمر على المتوفى منهم ليتسنى لنا اصدار القسام ..... للمتوفى اعلاه مع التقدير.

بتدقيقه ومناقشة الخبير اذا اقتضى الامر فاذا قبل القاضي تقرير الخبير يقوم بتهميش التقرير للرسم[١] وتقدير اجرة للخبير القضائي [٢], ثم بعد ذلك يقوم القاضي بتهميش اوراق المعاملة الى الرسم[٣] والتسجيل , بعدها يتم اصدار حجة القسام موقعة من قبل الموظف المختص والقاضي

المطلب الثاني: وجه الشبه بالطريقة الحسابية لاستخراج اصل المسالة

الطريقة الحسابية هي عملية رياضية بحته تتم عن طريقها احتساب اصل المسالة سواء الارثية او الانتقالية ومن ثم معرفة ما يصيب كل وارث او صاحب حق انتقال , وقد عرف الفقهاء الميراث بانه " قواعد من الفقه والحساب يعرف بها المستحقون للتركة ونصيب كل مستحق "[٤] ولتوضيح وجه الشبه اعلاه نأتي بالأمثلة الاتية :-

مثال /١ توفى شخص وترك اب و زوجة وثلاثة ابناء وبنت ؟ ماهو نصيب كل فرد في المثال السابق في حالة استصدار القسام شرعي و القسام النظامي ؟

اولا: في القسام الشرعي سيكون التقسيم كالاتي :-

ت	الورثة		السهام		اصل المسالة (٢٤) صحح الى (١٦٨)
١	٦/١ الاب		٤	٢٨	
٢	٨/١ الزوجة		٣	٢١	
٣	ابن	الباقي	١٧	٣٤	
٤	ابن	تعصيبا وفق		٣٤	
٥	ابن	قاعدة للذكر		٣٤	
٦	بنت	مثل حظ		١٧	

[١] يتم استيفاء الرسم على التقرير ومقداره (٣٠٠٠ ثلاثة الاف دينار) .

[٢] استنادا لأحكام المادة (٢٣) من قانون الخبراء امام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤.

[٣] يتم استيفاء الرسم على المعاملة ومقداره (٥٠٠٠ خمسة الاف دينار على الطلب) ومبلغ (٦٠٠٠ ستة الاف دينار على نسخ حجة القسام والبالغ عددها ثلاثة بواق ٢٠٠٠ الفا دينار عن النسخة الواحدة) , استنادا لقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ وتعديلاته , ومن الجدير بالذكر ان المحكمة تاخذ رسم اضافي (١٠٠٠) دينار (رسم طابع الحملة الوطنية لبناء المدارس ورياض الاطفال) بموجب القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٩ اضافة الى مبلغ الرسم المفروض بموجب قانون رسم الطابع رقم (٧١) لسنة ٢٠١٢.

[٤] الدكتور ابو اليقظان عطية الجبوري , حكم الميراث في الشريعة الاسلامية , الطبعة الاولى , دار النعمان بنت ثابت , بيروت ل-لبنان ,١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م , ص٥٧.

		الانثيين			

الشرح : اتبعنا في التقسيم الخطوات الاتية :-

١- قمنا في الخطوة الاولى باعطاء الاب السدس وهو ما يستحقه عند وجود الفرع الوارث وللزوجة الثمن وهو استحقاقها مع وجود الفرع الوارث والباقي للاولاد.

٢- الخطوة الثانية هي عملية استخراج اصل المسالة ويكون بالنظر الى مقام اصحاب الفروض وفي المثال اعلاه هو فرض الاب وفرض الزوجة وهما العددان ٦ و٨ نستخرج المضاعف المشترك الاصغر وهو (٢٤) ونجعله اصل للمسالة ونبدأ بالتقسيم فيكون نصيب الاب (٤) سهام و نصيب الزوجة (٣) سهام والباقي (١٧) سهم يقسم على الابناء والبنت وفق قاعدة للذكر مثل حظ الانثيين .

٣- الخطوة الثالثة هي تصحيح المسالة وذلك لكون سهام الابناء والبنت (الباقي) وهو العدد (١٧) لا يقبل القسمة على العدد(٧) وهو عدد الرؤوس , سهم واحد للبنت ولكل ابن سهمان فنقوم بتصحيح المسالة وذلك عن طريق ضرب ٧ وهو عدد الرؤوس × ٢٤ وهو اصل المسالة لينتج لنا اصل مسالة جديد وهو العدد(١٦٨) يكون للاب منها (٢٨) سهم وللزوجة (٢١) سهم ولكل ابن (٣٤) سهم وللبنت (١٧) سهم .

ثانيا : في القسام النظامي سيكون التقسيم كالاتي :-

ت	اصحاب حق الانتقال		الحصص		اصل المسالة (١٢) صحح الى (٤٨)
١	٦/١ الاب		٢	٨	
٢	٤/١ الزوجة		٣	١٢	
٣	ابن	الباقي		٧	
٤	ابن	بالتساوي		٧	

٥	ابن	للذكر مثل	٧	٧	
٦	بنت	حظ الانثى		٧	

الشرح : اتبعنا في التقسيم الخطوات الاتية :-

١- قمنا في الخطوة الاولى باعطاء الاب السدس وهو ما يستحقه عند وجود الفرع للمتصرف وللزوجة الربع وهو استحقاقها مع وجود الفرع للمتصرف والباقي للاولاد.

٢- الخطوة الثانية هي عملية استخراج اصل المسالة ويكون بالنظر الى مقام اصحاب حق الانتقال المقدرة وفي المثال اعلاه هو نصيب الاب ونصيب الزوجة وهما العددان ٦ و٤ نستخرج المضاعف المشترك الاصغر وهو (١٢) ونجعله اصل للمسالة ونبدأ بالتقسيم فيكون نصيب الاب (٢) حصتان و نصيب الزوجة (٣) حصص والباقي (٧) حصص يقسم على الابناء والبنت بالتساوي.

٣- الخطوة الثالثة هي تصحيح المسالة وذلك لكون حصص الابناء والبنت (الباقي) وهو العدد (٧) لا يقبل القسمة على العدد(٤) وهو عدد الرؤوس الابناء والبنت فنقوم بتصحيح المسالة وذلك عن طريق ضرب ٤ وهو عدد الرؤوس × ١٢ وهو اصل المسالة لينتج لنا اصل مسالة جديد وهو العدد(٤٨) يكون للاب منها (٨) حصص وللزوجة (١٢) حصة ولكل ابن (٧) حصص وللبنت (٧) حصص .

مثال٢/ توفى شخص وترك اب وام و زوجة وابن وابنتان ؟ ما هو نصيب كل فرد في المثال السابق في حالة استصدار القسام شرعي و القسام النظامي ؟

اولا: في القسام الشرعي سيكون التقسيم كالاتي :-

ت	الورثة		السهام		اصل المسالة (٢٤) صحح الى (٩٦)
١	٦/١ الاب		٤	١٦	
٢	٦/١ الام		٤	١٦	
	٨/١ الزوجة		٣	١٢	
٣	ابن	الباقي		٢٦	

٤	بنت	تعصيبا وفق قاعدة للذكر مثل حظ الانثيين	١٣	١٣	
٥	بنت			١٣	

الشرح : اتبعنا في التقسيم الخطوات الاتية :-

١- قمنا في الخطوة الاولى بإعطاء الاب والام السدس وهو ما يستحقاه عند وجود الفرع الوارث وللزوجة الثمن وهو استحقاقها مع وجود الفرع الوارث والباقي للاولاد.

٢- الخطوة الثانية هي عملية استخراج اصل المسالة ويكون بالنظر الى مقام اصحاب الفروض وفي المثال اعلاه هو فرض الاب والام وفرض الزوجة وهما العددان ٦ و٨ نستخرج المضاعف المشترك الاصغر وهو (٢٤) ونجعله اصل للمسالة ونبدأ بالتقسيم فيكون نصيب الاب والام (٤) سهام و نصيب الزوجة (٣) سهام والباقي (١٣) سهم يقسم على الابن والبنات وفق قاعدة للذكر مثل حظ الانثيين .

٤- الخطوة الثالثة هي تصحيح المسالة وذلك لكون سهام الابن والبنات (الباقي) وهو العدد (١٣) لا يقبل القسمة على العدد(٤) وهو عدد الرؤوس سهم واحد لكل بنت وللابن سهمان فنقوم بتصحيح المسالة وذلك عن طريق ضرب ٤ وهو عدد الرؤوس × ٢٤ وهو اصل المسالة لينتج لنا اصل مسالة جديد وهو العدد(٩٦) يكون للاب وللام منها (١٦) سهم لكل واحد , وللزوجة (١٢) سهم وللابن (٢٦) سهم ولكل بنت (١٣) سهم .

ثانيا: في القسام النظامي سيكون التقسيم كالاتي :-

ت	اصحاب حق الانتقال		الحصص		اصل المسالة (١٢) صحح الى (٣٦)
١	شركاء في ٦/١	الاب	١	٣	
٢		الام	١	٣	
	٤/١ الزوجة		٣	٩	

٣	ابن	الباقي يقسم	٧	٧	
٤	بنت	بينهم		٧	
٥	بنت	بالتساوي		٧	

الشرح : اتبعنا في التقسيم الخطوات الاتية :-

١- قمنا في الخطوة الاولى باعطاء الاب والام السدس وهو ما يستحقاه عند وجود الفرع للمتصرف وللزوجة الربع وهو استحقاقها مع وجود الفرع للمتصرف والباقي للاولاد.

٢- الخطوة الثانية هي عملية استخراج اصل المسالة ويكون بالنظر الى مقام اصحاب حق الانتقال المقدرة وفي المثال اعلاه هو نصيب الاب والام ونصيب الزوجة وهما العددان ٦ و٤ نستخرج المضاعف المشترك الاصغر وهو (١٢) ونجعله اصل للمسالة ونبدأ بالتقسيم فيكون نصيب الاب والام (٢) حصتان بواقع (١) حصة واحدة لكل واحد منهما و نصيب الزوجة (٣) حصص والباقي (٧) حصص يقسم على الابن والبنات بالتساوي.

٣- الخطوة الثالثة هي تصحيح المسالة وذلك لكون حصص الابن والبنات (الباقي) وهو العدد (٧) لا يقبل القسمة على العدد(٣) وهو عدد الرؤوس الابن والبنات فنقوم بتصحيح المسالة وذلك عن طريق ضرب ٣ وهو عدد الرؤوس × ١٢ وهو اصل المسالة لينتج لنا اصل مسالة جديد وهو العدد(٣٦) يكون للاب والام منها (٦) حصص بواقع (٣) حصص لكل واحد منهما وللزوجة (١٢) حصة و للابن (٧) حصص ولكل بنت (٧) حصص .

المبحث الثالث: اوجه الاختلاف بين القسام الشرعي والقسام النظامي

على الرغم من تشابه القسام الشرعي والقسام النظامي في الاجراءات وكذلك الطريقة الحسابة لاستخراج اصل المسالة والتي مرت بنا انفا , الا انه توجد عدة اختلافات بين القسامين منها ما هو شكلي ومنها ما هو موضوعي واستنادا لما تقدم فاننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين وكالاتي :-

المطلب الأول: اوجه الاختلاف الشكلية

الشكلية كما ذكرناها انفا هي مسائل لا تمس اصل الحق ولكن امور يتطلبها القانون ومخالفتها تؤدي الى بطلان الحجة من حيث الشكل ويفقدها قوتها الملزمة واهم شيء يختلف فيه القسامين الشرعي والنظامي هو صدور كل قسام من محكمة مختلفة عن الاخرى وكذلك نوع

الملك الذي يسري عليه كل قسام لذا سنبين كل اختلاف على حدة من خلال فقرة مستقلة وكالاتي :-

اولا: اختلاف المحكمة : تختلف المحكمة التي تصدر عنها كل حجة , فبالنسبة لحجة القسام الشرعي فان محكمة الاحوال الشخصية التي تقع في محل سكن المتوفى (المورث) الدائم هي المختصة في اصدار حجة القسام الشرعي , وهذا ما نصت عليه المادة (١/٣٠٥) من قانون المرافعات على انه " ١- تختص محكمة محل اقامة المتوفى الدائمي بإصدار القسام الشرعي ولا يعتد بالقسامات الشرعية الصادرة من محكمة اخرى ....".

وبالنسبة لحجة القسام النظامي فان محكمة البداءة هي المختصة بإصداره بحكم الولاية العامة التي تختص بها محكمة البداءة .

ثانيا: اختلاف نوع الملك : ايضا يختلف القسام الشرعي عن القسام النظامي من حيث نوع الملك فان القسام الشرعي يسري على المنقول والعقار وكل ما تركه المتوفى وبالنسبة للعقار فانه يكون مملوك ملكا تاما للمتوفى (المورث) اي ان رقبة العقار والحقوق المتعلقة به جميعها تعود للمتوفى (المورث), [١] وينتقل هذا الحق الى الورثة اعتبارا من تاريخ وفاة (المورث) لكن لا يمكن التصرف به الا عند تسجيله في دائرة التسجيل العقاري .[٢]

وبالنسبة للقسام النظامي فانه يسري فقط على حق التصرف الذي يرد على الاراضي الاميرية والتي تعود رقبتها للدولة , ولا ينتقل هذا الحق الا بموجب قسام نظامي او حكم قضائي.[٣]

المطلب الثاني: اوجه الاختلاف الموضوعية

يختلف القسام الشرعي عن القسام النظامي من الناحية الموضوعية بعدة مسائل اهمها اختلاف الانصبة وكذلك عملية الحجب ونبين هذه الاختلافات من خلال الفقرات الاتي :-

---

[١] نصت المادة (٥) من قانون التسجيل عالعقاري على انه " العقارات المملوكة هي التي تعود رقبتها وحقوقها الى مالكها وفق احكام القوانين"

[٢] نصت المادة (١٨٩) من قانون التسجيل العقاري على انه " يكتسب الوارث حق الملكية العقارية وما في حكمها من تاريخ وفاة المورث غير انه لا يمكنه التصرف به الا بعد تسجيله في السجل العقاري"

[٣] نصت المادة (١٩٠) من قانون التسجيل العقاري على انه " ينتقل حق التصرف في الاراضي الاميرية الى اصحاب حق الانتقال عند وفاة المتصرف ويسجل باسمائهم في السجل العقاري بالاستناد الى قاسم قانوني او حكم قضائي حائز درجة البتات صادر من المحكمة المختصة يبين فيه اصحاب حق الانتقال وانصبتهم وفقا لاحكام القانون النافذ عند الوفاة"

اولا :اختلاف الانصبة : يختلف القسام الشرعي عن القسام النظامي في الانصبة حيث ان الاول تنظمه احكام الشريعة الاسلامية[١] فمثلا يكون نصيب الزوجة الثمن في حالة وجود الفرع الوارث والربع في حالة عدم وجود الفرع الوارث, والزوج يأخذ الربع في حالة وجود الفرع الوارث والنصف في حالة عدم وجود الفرع الوارث , والاب يأخذ السدس في حالة وجود الفرع الوارث ويأخذ الباقي في حالة عدم وجود الفرع الوارث , والام تأخذ السدس مع وجود الفرع الوارث واثنان واكثر من الاخوة الاشقاء , وتأخذ الثلث في حالة عدم وجود الفرع الوارث واثنان واكثر من الاخوة الاشقاء , وتاخذ ثلث الباقي بعد نصيب احد الزوجين في حالة وجود زوج للمورث, وبالنسبة للعصبة وفق قاعدة للذكر مثل حظ الانثيين.....الخ[٢], اما في القسام النظامي فيكون للزوج وزوجة نفس الفرض وهو الربع في حالة وجود فرع للمتصرف والنصف في حالة عدم وجود الفرع , وللاب والام السدس مشترك بينهما في حالة وجود الفرع وفي حالة كون المتصرف غير متزوج فان الاب والام ياخذان حق التصرف مناصفة بينهما ويأخذ الحي منهم النصف والنصف الباقي لفرع احد الابوين المتوفى واذا لم يكن له فرع فان جميع الحق يكون للحي من الابوين , ويتساوى الذكر والانثى بالحصص.....الخ[٣] .

ونأخذ المثال الاتي للتوضيح:- توفى شخص وترك ام واب وزوجة وابن وبنت وترك عقارات ملك صرف واراضي اميرية بيّن سهام كل وارث وفق القسام الشرعي وحصة كل صاحب حق انتقال وفق القسام النظامي ؟

١- سهام الورثة وفق القسام الشرعي ستكون وفق الاتي :

ت	الورثة	السهام		اصل المسالة (٢٤) صحح الى (٧٢)
١	٦/١ الاب	٤	١٢	
٢	٦/١ الام	٤	١٢	

[١] نصت الفقرة الثانية من المادة الاولى على انه " **٢-اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون ".**

[٢] لمعرفة المزيد ينظر الدكتور احمد الكبيسي ,الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون , الجزء الثاني ,العاتك لصناعة الكتاب , القاهرة , ٢٠٠٨م , احمد علي الخطيب , شرح قانون الأحوال الشخصية القسم الأول في أحكام الميراث , مديرية دار الكتب للطباعة والنشر , جامعة الموصل , العراق , ١٩٨٢.

[٣] المواد (١١٨٧-١١٩٩) من القانون المدني .

	٨/١ الزوجة		٣	٩
٣	ابن	الباقي	١٣	٢٦
٤	بنت	تعصيبا وفق قاعدة للذكر مثل حظ الانثيين		١٣

الشرح : في هذا المثال اصل المسالة الارثية (٢٤) سهم صحح الى (٧٢) سهم ياخذ الاب والام كل واحد منهما السدس لوجود فرع وارث في المسالة وفي المثال اعلاه يكون السدس (١٢) سهم , وللزوجة الثمن (٩) اسهم والباقي للابن (٢٦) سهم وللبنت (١٣) سهم وفق قاعدة للذكر مثل حظ الانثيين .

٢- حصص اصحاب حق الانتقال ستكون وفق الاتي :

ت	اصحاب حق الانتقال		الحصص		اصل المسالة (١٢) صحح الى (٢٤)
١	الاب	٦/١ شركاء في السدس	١	٢	
٢	الام		١	٢	
	٤/١ الزوجة		٣	٦	
٣	ابن	الباقي يقسم بالتساوي	٧	٧	
٤	بنت			٧	

الشرح : في هذا المثال اصل المسالة الانتقالية (١٢) حصة صححت الى (٢٤) حصة ياخذ الاب والام السدس ويقسم بينهما بالتساوي لوجود فرع للمتصرف في المسالة [١] , وفي المثال اعلاه يكون السدس (٤) حصص يقسم بين الاب والام بواقع (٢) حصتان لكل واحد

[١] نصت المادة (١١٩٢) من القانون المدني على انه " اذا كان ابوا المتصرف او احدهما على قيد الحياة عند موت المتصرف، ووجد اصحاب حق الانتقال من الدرجة الاولى، فان السدس ينتقل الى الابوين بالتساوي او الى من كان حيا منهما".

, وللزوجة الربع (٦) حصص [١], والباقي للابن والبنت (١٤) حصة يقسم بينهما بالتساوي بواقع (٧) حصص لكل واحد منهما .[٢]

ثانيا : اختلافهما من حيث الحجب : والحجب هو المنع من الميراث لا بسبب مانع منه، بل لوجود شخص أقرب منه إلى الميت [٣], والحجب نوعان , حجب نقصان و حجب حرمان , فحجب النقصان هو نقص ميراث أحد الورثة لوجود غيره ويكون لخمسة أشخاص , الزوج يحجب من النصف إلى الربع عند وجود الولد والزوجة تحجب من الربع إلى الثمن عند وجود الولد , و الام تحجب من الثلث إلى السدس عند وجود الفرع الوارث واثنان واكثر من الاخوة وأما حجب الحرمان فهو منع جميع الميراث عن شخص لوجود غيره كمنع ميراث الاخ عنه عند وجود الابن [٤], فان القسام الشرعي يخضع لأحكام الشريعة الاسلامية والتي تعمل بالحجب في مسائل المواريث , اما القسام النظامي فلا يوجد فيه حجب بل فيه حلول وهو ان يحل الفرع مقام الاصل في حالة وفاة الاصل [٥].

ونأخذ المثال الاتي للتوضيح:- توفى شخص عن (اخوان شقيقان واخت شقيقة وابن اخ شقيق متوفى قبله)وترك عقارات ملك صرف واراضي اميرية بيّن سهام كل وارث وفق القسام الشرعي وحصة كل صاحب حق انتقال وفق القسام النظامي ؟

١- سهام الورثة وفق القسام الشرعي ستكون وفق الاتي :

ت	الورثة		السهام	اصل المسالة ٥
١	اخ شقيق	تعصيبا	٢	

[١] نصت الفقرة (١) من المادة (١١٩٣) من القانون المدني على انه " ١- اذا اجتمع الزوج او الزوجة مع اصحاب حق الانتقال من الدرجة الاولى، كان نصيبه الربع واذا اجتمع مع اصحاب حق الانتقال من الدرجة الثانية او مع الجد والجدة كان نصيبه النصف، واذا وجب ان ينال فروع الجد والجدة معهما حق الانتقال بمقتضى المادة ١١٩٠ اخذ ما يصيب هذه الفروع ايضا، واذا لم يوجد احد من الدرجة الاولى او الدرجة الثانية ولم يوجد جد او جدة، وانحصر حق الانتقال في الزوج الحي".

[٢] نصت الفقرة (١) من المادة (١١٩٤) من القانون المدني على انه " ١- يراعى دائما في حق الانتقال، ان يكون للذكر مثل حظ الانثى ايا كانت الدرجة التي انتقل اليها هذا الحق".

[٣] أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ , الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ , الجزء العاشر , الطبعة الرابعة , دار الفكر - سوريَّة – دمشق , ص ٧٨١١

[٤] سيد سابق , فقه السنة , الجزء الثالث , الطبعة: الثالثة , **دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان** , ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م , ص٦٣٠.

[٥] نصت الفقرة (٢) من المادة (١١٩٤) من القانون المدني على انه " ٢- يراعى كذلك في جميع الدرجات، ان يقوم الفرع مقام الاصل اذا مات هذا قبل موت المتصرف".

٢	اخ شقيق	للذكر مثل حظ الانثيين	٢	
٣	اخت شقيق		١	
٤	ابن اخ شقيق		**محجوب**	

الشرح : اصل المسالة الارثية (٥) اسهم , منها (٢) سهمان لكل اخ شقيق و(١) سهم واحد للاخت الشقيقة وفق قاعدة للذكر مثل حظ الانثيين , اما ابن الاخ الشقيق فهو محجوب بالاخوة الاشقاء الذكور(شرعا) لانهم اقرب للمتوفى منه , وقانونا فانه يحجب حتى بالاخت الشقيقة المنفردة .[١]

٢- حصص اصحاب حق الانتقال وفق القسام النظامي ستكون وفق الاتي :

ت	اصحاب حق الانتقال	الحصص	اصل المسالة ٤
١	اخ شقيق	١	
٢	اخ شقيق	١	
٣	اخت شقيق	١	
٤	ابن اخ شقيق	١	

الشرح : اصل المسالة الانتقالية (٤) حصص , تقسم بواقع (١) حصة واحدة لكل اخ واخت شقيقة , وياخذ ابن الاخ الشقيق (١) حصة واحدة ايضا لكونه قد حل محل والده وذلك لكون القسام النظامي لم يذكر الاخوة الاشقاء او الاخوة لاب او الاخوة لام وانما ذكر الوالدان وفروعهما والفروع هم الاخوة سواء كانوا اخوة اشقاء او اخوة لاب او اخوة لام فالاصل اصحاب

[١] نصت الفقرة (٤) من المادة (٨٩) من قانون الاحوال الشخصية على انه " ٤- تعتبر الاخت الشقيقة بحكم الاخ الشقيق في الحجب".

حق الانتقال للمتصرف الاعزب هم والداه فاذا كانا متوفيان فان فروعهما يقومان مقامهما درجة بعد درجة فاذا كان احد الفروع متوفى فان كان له فرع فانه يحل محله وان كان غير متزوج فان الاخوة البقية ينحصر بهم حق الانتقال .[١]

ثالثا : من حيث اختلاف الجنسية بالنسبة للمستحقين : يختلف القسام الشرعي عن القسام النظامي من حيث اختلاف الجنسية فان كان احد الورثة غير عراقي – كأن تكون الزوجة غير عراقية – فلا مانع من ان يرث غير العراقي لكن بشرط ان يكون بلد غير العراقي يعامل العراقي بالمثل [٢], اما في القسام النظامي فلا ينتقل حق التصرف لغير العراقي فان كان من ضمن المستحقين شخص لا يحمل الجنسية العراقية فلا يستحق شيء وتنحصر حصته بالمستحقين الباقين .[٣]

رابعا : وجود حمل وقت الوفاة : في حالة وجود حمل وقت وفاة المورث فان ذلك لا يؤخر تقسيم الارث ويقدر للحمل النصيب الاكبر اي انه يقدر له سهام (ذكر) فان كان كذلك تبقى المسالة كما هي وان كان الحمل (انثى) يعاد تقسيم المسالة مجددا , اما في القسام النظامي فان كان من بين اصحاب حق الانتقال حمل فانه يؤخر لحين الولادة .[٤]

كانت هذه ابرز اوجه الشبه والاختلاف بين القسام الشرعي والقسام النظامي ونحن نرى متواضعين لو توحد هذه المسائل وتكون وفق احكام الشريعة الاسلامية وعدم تجزئة التركة الى ملك تام وحقوق فالتركة حسب تعريف جمهور الفقهاء لها هي " ما يتركه الميت من مال او حق

---

[١] نصت المادة (١١٨٩) من القانون المدني على انه " ١- الدرجة الثانية من اصحاب حق الانتقال، هم ابو الميت وفروعهما.
٢ – فان كل الابوان كلاهما حي، انحصر فيهما حق الانتقال لكل منهما مثل نصيب الاخر، واذا كان احدهما قد مات قبل موت ابنه، فان فروعه يقومون مقامه درجة بعد درجة، واذا لم تكن له فروع انحصر حق الانتقال في الحي من الابوين، واذا كان الابوان قد ماتا جميعا قبل موت ابنهما، فان نصيب كل منهما ينتقل الى فروعه درجة بعد درجة فان لم يكن لاحدهما فرع انتقلت حصته الى الفرع الاخر".

[٢] نصت المادة (١٨٨) من قانون التسجيل العقاري على انه " ١- يجوز تسجيل حق الارث عند اختلاف جنسية المورث والورثة ويكون التسجيل باسم الوارث الاجنبي من مورث عراقي استنادا لمبدا المقابلة بالمثل .٢- يخضع تسجيل الارث باسم الاجنبي الى القيود القانونية المفروضة على تملك الاجنبي العقار في العراق".

[٣] نصت الفقرة (١) من المادة (١٩١) من قانون التسجيل العقاري على انه " ١- يشترط ان يكون اصحاب حق الانتقال من العراقيين فان كان قسم منهم لا يحمل الجنسية العراقية فينحصر انتقال حق التصرف بالعراقيين منهم".

[٤] نصت المادة (١١٩٥) من القانون المدني على انه " اذا كان بين اصحاب حق الانتقال حمل يؤخر الانتقال الى ولادته".

"[١] , وان تقسيم الحصص في القسام النظامي وفق القانون وذلك بمساواة الذكر والانثى والزوج والزوجة وما الى ذلك من تفاصيل فيه من الظلم وعدم العدل فالمعروف بالنسبة للأراضي ان الرجال هم من يعمروها ويباشروا في زراعتها والتعب عليها وفي نهاية المطاف تتساوى الانثى معه والتي قد تكون لم تبذل شيء في زراعتها كما ان الانثى عندما تتزوج تكون في عهدت الزوج وهو المكلف بالأنفاق عليها شرعا وقانونا واذا كانت عزباء فالأخ مكلف بالإنفاق عليها كذلك , وان الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية في مسائل الارث فيه من العدل والانصاف ما لا يتحقق فيما سواها وذلك لان الله سبحانه وتعالى تولى تقسيم المواريث بنفسه من خلال النص عليها في القران الكريم وجاءت السنة النبوية مفصلة ومكملة , ونقترح في سبيل ذلك ان يخصص قانون خاص للمواريث يكون شاملا للأموال والحقوق وان تلغى جميع المواد الخاصة بحق الانتقال .

الخاتمة: لكل موضوع بداية ونهاية وبعد ان منَّ الله سبحانه وتعالى علينا ان اكملنا موضوع بحثنا الموسوم " التمييز بين القسام الشرعي والقسام النظامي في التشريع العراقي " نخلص الى النتائج والتوصيات الاتية :-

اولا:- النتائج

١- القسام الشرعي هو حجة رسمية تصدر عن محكمة الاحوال الشخصية بناءً على طلب احد الورثة تتضمن اسم المتوفى (المورث) الكامل وتاريخ وفاته ومحل سكناه وشاهدين واسماء ورثته واصل المسالة الارثية ونصيب كل وارث التي تعتمد في احتسابها على الشريعة الاسلامية في تقسيم الاسهم .

٢- القسام النظامي هو حجة رسمية تصدر عن محكمة البداءة تتضمن اسم المتوفى (المتصرف) الكامل وتاريخ وفاته ومحل سكناه وشاهدين واسماء اصحاب حق الانتقال واصل المسالة الانتقالية وحصة كل صاحب حق انتقال التي تعتمد في احتسابها على القانون.

[١] الدكتور ابو اليقظان عطية الجبوري , مصدر سابق , ص٣٤ .

٣- يتضمن كلا القسامين الشرعي والنظامي عدة شروط اهمها ذكر اسم المتوفى الثلاثي , وتاريخ وفاته , ومحل سكناه الدائمي , وشاهدان , واسماء الورثة او اصحاب حق الانتقال , والمسالة الارثية او الانتقالية .

٤- يتشابه القسامان الشرعي والنظامي في امرين الاول الاجراءات الشكلية والتي تبدأ بتقديم طلب من احد الورثة او اصحاب حق الانتقال وانتهاءً بدفع الرسم القانوني واصدار الحجة , والثاني كلا القسامين يتشابهان بالعملية الحسابية والتي من خلالها تستخرج اصل المسالة الارثية والانتقالية .

٥- يختلف القسامان الشرعي والنظامي من عدة نواحي اهمها اختلاف المحكمة فالشرعي يصدر عن محكمة الاحوال الشخصية والنظامي يصدر عن محكمة البداءة , ويختلف القسامان كذلك من حيث سريانه على نوع الملك فالشرعي يشمل الملك التام اما النظامي فيسري على حق التصرف في الاراضي الاميرية , ويختلفان كذلك من حيث الانصبة فالشرعي يعتمد على احكام الشريعة الاسلامية اما النظامي فيعتمد على تقسيم القانون , ويختلفان من حيث الحجب فالقسام الشرعي ياخذ بالحجب اما النظامي فيحل الفرع مكان الاصل , ويختلفان كذلك من حيث جنسية المستحقين , واخيرا يختلفان في حالة وجود حمل من ضمن المستحقين فالقسام الشرعي لا يؤخر ويعطى للحمل سهام ذكر اما القسام النظامي فيؤخر لحين الولادة .

ثانيا :- التوصيات

١- توحيد حجة القسامين الشرعي والنظامي بحجة واحدة تصدر عن محكمة الاحوال الشخصية ويكون التقسيم فيها وفق احكام الشريعة الاسلامية .

٢- الغاء المواد (١١٨٧ – ١١٩٩) من القانون المدني العراقي رقم (٥١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته ونقترح ان يكون نص المادة (١١٨٧) بالشكل الاتي : **(اذا مات المتصرف في ارض اميرية تنتقل دون مقابل الى اصحاب حق الانتقال ويكون التقسيم وفق حجة القسام الشرعي الصادر من محكمة الاحوال الشخصية الواقعة في محل سكنى المتوفى الدائم).**

كانت هذه خلاصة ما توصلنا اليه في بحثنا هذا ونسأله تعالى ان يساهم هذا العمل ولو بشيء يسير للتفرقة بين القسام الشرعي والقسام النظامي , ونرجو من المشرع العراقي ان يقوم بتشريع قانون خاص بالمواريث يكون مفصلا وشاملا للأموال والحقوق .

المصادر والمراجع

أولا: كتب الحديث الشريف

١- ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، وماجة اسم أبيه يزيد , سنن ابن ماجه , تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي , دار إحياء الكتب العربي , بيروت.

ثانيا : كتب اللغة العربية

١- أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي [ت: ٤٥٨هـ] , المحكم والمحيط الأعظم , المحقق: عبد الحميد هنداوي ,الطبعة الاولى , دار الكتب العلمية – بيروت , ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م .

٢- سعدي أبو حبيب , القاموس الفقهي لغة واصطلاحا , الطبعة الثانية , دار الفكر. دمشق – سورية.

٣- محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين ابن منظور ,لسان العرب ,الجزء السابع , الطبعة الثالثة ,دار صادر بيروت , ١٤١٤هـ .

ثالثا : كتب الفقه والقانون

١- ابو اليقظان عطية الجبوري , حكم الميراث في الشريعة الاسلامية , الطبعة الاولى , دار النعمان بنت ثابت , بيروت ل-لبنان ,١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م .

٢- احمد الكبيسي ,الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون , الجزء الثاني ,العاتك لصناعة الكتاب , القاهرة , ٢٠٠٨م.

٣- احمد علي الخطيب , شرح قانون الأحوال الشخصية القسم الأول في أحكام الميراث , مديرية دار الكتب للطباعة والنشر , جامعة الموصل , العراق , ١٩٨٢.

٤- سيد سابق , فقه السنة , الجزء الثالث , الطبعة: الثالثة , دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان , ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م .

٥- عبدالرحمن اسعد السعدي الهيثمي , مباحث العلة في القياس عن الاصوليين , الطبعة الاولى , دار البشائر , بيروت –لبنان , ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م.

٦- المحامي مروان سمير طه , مراس المحامي , الجزء الاول , الطبعة الرابعة , دار الابداع , ٢٠٢٠ م.

٧- وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ , الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ , الجزء العاشر , الطبعة الرابعة , دار الفكر - سوريَّة – دمشق .

رابعا :القوانين والقرارات

١- قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

٢- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩

٣- قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.

٤- قانون الخبراء امام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤.

٥- قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١.

٦- القانون المدني العراقي رقم (٥١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته

٧- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٨- قانون رسم الطابع رقم (٧١) لسنة ٢٠١٢.

٩- قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.

١٠- قانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٩ قانون (رسم طابع الحملة الوطنية لبناء المدارس ورياض الاطفال).

خامسا : المجلات والدوريات

١- د. ساجر الجبوري , وراثة حق التصرف في الاراضي الاميرية في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي , مجلة العلوم الاسلامية /جامعة تكريت , العدد ٢١ , ٢٠٠٩

First: Noble Hadith books

(1) Ibn Majah Abu Abdullah Muhammad Bin Yazid Al-Qazwini, and Majah Ibn Yazid (dead in 273 AH), "Sunan Ibn Majah, Investigation: Muhammad Fouad Abdul-Baqi", 2nd Part, Dar Revival of Arabic Books - Faisal Issa Al-Babi Al-Halabi, Hadith No. (2714).

Second: Arabic language books

(1) 1- Abu Al-Hasan Ali bin Ismail bin Sayyida Al-Mursi [died: 458 AH], Al-Muhkam and the Greatest Ocean, edited by: Abdul Hamid Hindawi, first edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya - Beirut, 1421 AH - 2000 AD.
(2) Saadi Abu Habib, Jurisprudential Dictionary of Language and Terminology, second edition, Dar Al-Fikr. Damascus - Syria.
(3) Muhammad bin Makram bin Ali Abu al-Fadl Jamal al-Din Ibn Manzur, Lisan al-Arab, Part Seven, Third Edition, Dar Sader Beirut, 1414 AH.

Third: Books of jurisprudence and law

(1) Abu Al-Yaqdan Attiah Al-Jubouri, The ruling on inheritance in Islamic law,1st edition, Dar Al-Numan Bin Thabit, Beirut - Lebanon, 1433 AH - 2012 AD.
(2) Ahmed Al-Kubaisi, Personal Status in Jurisprudence, Judiciary and Law, Part Two, Al-Aatek for Book Industry, Cairo, 2008 AD.
(3) Ahmed Ali Al-Khatib, Explanation of the Personal Status Law, Part One on Inheritance Provisions, Dar Al-Kutub Directorate for Printing and Publishing, University of Mosul, Iraq, 1982.
(4) Sayed Sabiq, Jurisprudence of the Sunnah, Part Three, Third Edition, Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut - Lebanon, 1397 AH - 1977 AD.
(5) Abdul Rahman Asaad Al-Saadi Al-Haythami, Discussions on the reason for analogy according to the fundamentalists, first edition, Dar Al-Bashaer, Beirut - Lebanon, 1406 AH - 1986 AD.
(6) Lawyer Marwan Samir Taha, The Severity of a Lawyer, Part One, Fourth Edition, Dar Al-Ebdaa, 2020 AD.
(7) Wahba bin Mustafa Al-Zuhayli, Islamic jurisprudence and its evidence, Part Ten, Fourth Edition, Dar Al-Fikr - Syria - Damascus.

Fourth: Laws and decisions

(1) Personal Status Law No. (188) of 1959 and its amendments.
(2) Iraqi Proofs Law No. 107 of 1979.
(3) Real Estate Registration Law No. 43 of 1971.
(4) Law of Experts in Front of the Judiciary No. (163) of 1964.
(5) 5- Judicial Fees Law No. (114) of 1981.
(6) Iraqi Civil Law No. (51) of 1959 and its amendments.
(7) Civil Procedure Law No. (83) of 1969, as amended.
(8) Stamp Duty Law No. (71) of 2012.
(9) Care of Minors Law No. (78) of 1980.
(10) Law No. (19) of 2019 (Law of the national campaign stamp for building schools and kindergartens).

Fifth: Journals and periodicals

(1) Dr. Sajer Al-Jubouri و Inheritance of the Right to Dispose of Princely Lands in Islamic Jurisprudence and Positive Law, Part One, Journal of Islamic Sciences/Tikrit University, Issue 21, 2009.