موقف القانون العراقي من أنظمة التوريث في الفقه الأسلامي

The position of Iraqi Law on Inheritance Systems in Islamic Jurisprudence

الأستاذ المساعد الدكتور حسام عبد الواحد كاظم

Assistant Professor : Husam Abdul-Wahed Kadum

كلية القانون / جامعة ذي قار

Work Place :Law college / University of Thi-Qar

البريد الاليكتروني الرسمي للباحث :

Lawp1e26@utq.edu.iq

The keywords: inheritance systems .Iraqi Law .Inheritance Jurisprudence .

الملخص :

يتعرض الفقهاء المسلمون الى موضوع التوريث (بأعتباره خلافة أجبارية في المال بعد الموت وذلك في أحكام فقهية تفصيلية يتبين منها من هم الورثة وأسباب توريثهم ومقادير أستحقاقاتهم الأرثية ، وكل ذلك بناء على الأدلة المتاحة في هذا الصدد .

ولقد أختلف الفقهاء المسلمون في الأحكام المتعلقة بالتوريث حتى صرنا نرى ملامح (أنظمة) مختلفة في التوريث يقع التباين بينها وبين بعضها البعض في الأسس والسمات والأدلة وفي الجزئيات التفصيلية أيضا .وأهم هذه الأنظمة نظامان هما (نظام التوريث المعهود عند الجمهور) و (نظام التوريث المعهود عند الأمامية) .

والحق أن المشرع العراقي كان له موقف من أنظمة التوريث المشهورة في الفقه الأسلامي ولقد بيّن موقفه هذا في الباب الخاص بالميراث من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959 المعدل وكذلك أجرى على موقفه هذا تعديلات كان آخرها التعديل بالقانون رقم 1 لسنة 2025 .

أن هذا البحث هو محاولة للتعرض الى ملامح موقف القانون العراقي من الأخذ بأنظمة التوريث المشهورة في الفقه الاسلامي ، وذلك من خلال عرض تعريف بأنظمة التوريث في الفقه الاسلامي والمائز الاساسي بينها أولا . ثم التعرض الى نصوص التشريع المتعلقة بالموضوع وتعديلاتها

ثانيا ثم أستقراء موقف الفقه القانون والقضاء العراقي في تلك النصوص ثالثا وذلك للخروج بنتيجة أجمالية عن مدى نجاعة الموقف الذي تبناه المشرع العراقي من هذه المسألة ووضوحه .

الكلمات المفتاحية : أنظمة التوريث ، القانون العراقي ، فقه المواريث

Abstract:

Muslim jurists address the topic of inheritance (as a form of compulsory succession in wealth after death) through detailed jurisprudential rulings that clarify who the heirs are, the reasons for their entitlement, and the specific shares of inheritance they are due—all based on the available evidences in this regard

Muslim jurists have differed in their rulings related to inheritance, leading to the emergence of distinct inheritance systems, which vary in their foundations, characteristics, evidentiary bases, and detailed provisions.

The two most prominent of these systems are: (1) the inheritance system commonly adopted by the majority (Ahl al-Sunnah), and (2) the inheritance system followed by the Imamiyyah (Shi'a) .

In truth, the Iraqi legislator has taken a specific stance on these well-known inheritance systems in Islamic jurisprudence, a stance clearly expressed in the section on inheritance within the effective Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959 (as amended). The most recent amendment to this stance was made under Law No. 1 of 2025 .

This research attempts to explore the features of the Iraqi legal position regarding the adoption of these well-known Islamic inheritance systems. It begins by introducing these systems and highlighting their key differences, then examines the relevant legislative texts and their amendments. Finally, it analyzes the interpretations of these texts by Iraqi

jurisprudence and judiciary in order to arrive at a general conclusion about the clarity and effectiveness of the Iraqi legislator's adopted stance on this matter .

المقدمة :

نظمت الشريعة الأسلامية أنتقال المال بموت مالكه أجباريا (الميراث) وضبطته بأحكام تفصيلية مرتبطة بقواعد عامة وأسس مبناها الأدلة الشرعية التي تحصّل عليها الفقهاء المسلمون المختصون في سياق تعرضهم لعلم (المواريث).

والحق أن المشتركات التي ترى بين فقهاء الميراث كثيرة وهي تمتد من السمات العامة للميراث في الشريعة الأسلامية الى الأشتراك في المقتضيات للميراث (الاركان والاسباب) الى الاشتراك في الشروط ثم الى الاشتراك في الموانع .

ولكن لأن الفقه الاسلامي تطغى على أساطينه سمة الأختلاف في كثير من الأحكام التفصيلية في الفروع الفقهية المختلفة ومنذ العصور الأولى لتكوّن الفقه الأسلامي ، لذا كان طبيعيا أن نرى أختلاف الفقهاء المسلمين في شأن موقفهم من الموضوعات الخاصة بالتوريث والتي أشرنا اليها آنفا (القواعد العامة الحاكمة ، الأسس ، الأدلة ، وأنتهاء بالأحكام التفصيلية لمسائل الأرث ومقاديره) .

فكان أن تجسدت لكثير منهم (سمات) تميز بها فقهه في التوريث شكلت مائزا له عن غيره ممن تعرض لموضوع التوريث من فقهاء عصره أو ممن أتى بعدهم ، وهو الأمر الذي يتيح لنا القول بأن لكل منهم (نظامه) الخاص به في التوريث حيث ترتبط أحكامه التفصيلية في مسائل الأرث المختلفة بأدلته وتبتنى على أسسه وتنتظم في قواعده التي أصلها لنفسه .

بيد أن فقهاء التوريث يشترك كثير منهم في تبني قواعد وأسس وأدلة واحدة يبنون عليها أستنباطهم لأحكام الميراث وكيفيته ومقاديره التفصيلية ، حتى تتضاءل أهمية بعض الفروق الطفيفة بينهم في ذلك وهو أمر لانكاد نراه في الابواب الاخرى من الفقه الاسلامي غير الارث . وهو ما يفتح الباب للقول بأن الفقهاء المشتركين في هذه القواعد والأسس والأدلة يشكلون (نظاما توريثيا واحدا) .

وبشكل أولي يمكننا بلحاظ أوجه التشابه المرصودة بين فقهاء التوريث أن نجمع فقه التوريث عند الحنفية والحنابلة في جانب ، وفقه التوريث عند الشافعية والمالكية في جانب ، وفقه التوريث عند الظاهرية في جانب ، وفقه التوريث عند أبن عباس في جانب ، وفقه التوريث عند الأمامية في جانب .

فأن أعدنا أمعان النظر في هذه التصنيفات وجدنا أن من تقدم ذكرهم (سوى الأمامية) وأن كانوا مختلفين في كثير من الأحكام التفصيلية للأرث الا أنهم متحدون في قواعد وأسس وأدلة يتاح معها القول بأنهم يكونون (نظاما توريثيا واحدا) ، وهو ما يعني في النهاية أننا بصدد نظامين رئيسيين للتوريث نستطيع أن نسميهما : نظام التوريث عند الجمهور ونظام التوريث عند الأمامية .

ونحن في هذا البحث نحاول أن نعرض لموقف المشرع العراقي من مسألة الأخذ بهذين النظامين الأرثيين وذلك من خلال أستنطاق نصوصه في التشريع (قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959 المعدل) وتعديلاته المختلفة . ونستهدي في ذلك بالقضاء والفقه القانوني العراقيين .

ولذا (وأستكمالا لمستلزمات التقديم لهذا البحث) فأننا سنعرض بعد هذا التمهيد للبنود الآتية

أولا : أهمية البحث

يكتسي هذا البحث أهمية مبعثها أهمية العمل بنظام التوريث نفسه فالأرث خلافة أجبارية في المال يتجلى فيها تحديد للوارث ونصيبه من تركة مورثه . وتبني القانون نظاما دون غيره من نظم التوريث سينعكس ليس فقط على نصيب الوارث بل على شخصه في كثير من الأحيان لذا يغدو مهما غاية الأهمية معرفة موقف المشرع العراقي في شأن هذه المسألة .

ثانيا : أشكالية البحث

تأخذ الأشكالية في البحث وجهين : الاول وجود بون واسع بين نظامي التوريث في الفقه الاسلامي (نظام الجمهور ، ونظام الامامية) مما قد لا يتيسر معه لمشرع قانوني الجمع بينهما سوية في التطبيق القانوني .

والوجه الثاني من الاشكالية أن موقف المشرع العراقي واقعا غير واضح في تبني نظام منهما أو العزوف عنهما . وهو أمر على درجة عالية من الخطورة لأن المشرع العراقي يستند في باب الميراث على أحكام الفقه الاسلامي (بأعتبار مصدريته) وبشكل أكبر من أستناده عليه في

الأبواب الأخرى في فقه الأحوال الشخصية ، ومنطقة الفراغ التشريعي في الميراث أكبر منها في غيره ولا يسدها الا الفقه الأسلامي في باب التوريث .

ثالثا : أهداف البحث

يهدف البحث بشكل أساسي الى تلمس قرائن وأدلة تستطاع بها معرفة الموقف الذي أرتأى المشرع العراقي أن يتبناه في موضوع أنظمة التوريث في الفقه الاسلامي وهو ما يتيح معرفة الوارث وتحديد حصته عند أنعدام النص التشريعي في القانون العراقي . هذا من جهة .

ومن جهة أخرى فأن البحث يهدف الى دراسة مدى نجاعة هذا الموقف من المشرع العراقي وأنسجامه مع ما تبناه في الأبواب الاخرى لفقه الأسرة .

رابعا : نطاق البحث :

من زاوية الفقه الأسلامي ، فأن البحث سيكون نطاقه مقارنا بمذاهب المسلمين التي تتكون بها أنظمة التوريث الأساسية وهي من جهة النظام التوريثي الأول المذهب الحنفي و المالكي و الشافعي و الحنبلي مضافا اليها المذهب الظاهري ، ومن جهة النظام التوريثي الثاني سيشمل النطاق المذهب الأمامي (الأثنا عشري) .

وأما من زاوية القانون فأن نطاق البحث قاصر على القانون العراقي لأنه مدار البحث وغايته لوضوح توجه المشرع في غير العراق في تبني أحد هذه الأنظمة التوريثية دون سواها وعدم وضوحه في العراق (لأسباب خاصة سنعرضها) .

خامسا : خطة البحث

سنعمد أن شاء الله الى تقسيم البحث الى ثلاثة مطالب نخصص الأول منها الى التعريف بأنظمة التوريث في الفقه الاسلامي وذلك في فرعين يعنى الأول منهما بنظام التوريث المستند الى القول بالتعصيب (أستعراضه ، والأدلة عليه وتقويمه) فيما يعنى الثاني منهما بنظام التوريث المستند الى تراتبية القرابة (أستعراضه ، والأدلة عليه وتقويمه).

وأما المطلب الثاني فنخصصه الى الموقف التشريعي في العراق من أنظمة التوريث في الفقه الأسلامي وذلك في فرعين يعنى الأول منهما بدراسة التوجه التشريعي للعمل بنظام تراتبية القرابة فيما يعنى الثاني منهما بدراسة التوجه التشريعي الى عدم تبني أي من أنظمة التوريث في الفقه الأسلامي .

وأما المطلب الثالث فنخصصه لموقف القضاء والفقه القانوني في العراق من أنظمة التوريث في الفقه الأسلامي وذلك في فرعين يعنى الأول منهما بالأتجاه القضائي والفقهي القائل بأخذ

المشرع بنظام تراتبية القرابة فيما يعنى الثاني منهما بالأتجاه القضائي والفقهي القائل بعدم أخذ المشرع بأي من أنظمة التوريث في الفقه الأسلامي .

ثم نختم البحث بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والتوصيات .

والله نسأل التوفيق والسداد ، أنه ولي كل نعمة .

المطلب ألأول : التعريف بأنظمة التوريث في الفقه الأسلامي

Definition of Inheritance Systems in Islamic Jurisprudence

يُعرف (النظام) بكسر النون (وهو من الفعل الثلاثي (نظم)) لغةً بأنه الترتيب والأتساق والاجتماع والألفة في سلك واحد . وأصله (كما يقال) الخيط الذي ينتظم فيه اللؤلوء ونظام كل شيء ملاكه [1].

وفي الأصطلاح عرف بتعريفات عديدة أساس التفاوت فيها كون اللفظة مستخدمة في علوم لسانية وأجتماعية وشرعية وقانونية . والقدر الجامع بينها جميعا أن النظام (مجموعة من الأحكام والقواعد والقوانين المتناسقة والمجتمعة معا) .

فنكون في حاجة الى شرطين هنا لتحقق معنى النظام وهما الأجتماع والتناسق بين أعضاء هذه المجموعة .

وأما لفظ التوريث فأنه لغة مصدر على وزن تفعيل وهو مشتق من الفعل الثلاثي (وَرِثَ) وهو يأتي بأحد معنيين في اللغة (بَقيَ) أو (أنتقل) [2].

وأما في الاصطلاح فقد عني المتشرعة أكثر من غيرهم بهذه الألفاظ وما أشتق منها (الأرث ، والميراث ، والتوريث) فعرفوا الميراث والأرث بالقول أنه (ما يستحقه الشخص من حصة في مال أنتقلت ملكيته اليه بموت صاحبه) [3].

وبناء على ما تقدم يمكننا أن نكوّن معنى للتوريث بأنه (أعطاء الشخص ما يستحقه من حصة في مال أنتقلت ملكيته اليه بموت صاحبه) .

---

[1] أنظر أبن منظور الافريقي، جمال الدين محمد بن مكرم / لسان العرب / دار صادر / بيروت /بلا سنة طبع / ج12 / ص578

[2] أنظر أبن منظور / المصدر السابق / ج 15 ص190

ولقد أستخدم بمعنييه اللغويين في بعض النصوص الشرعية كقوله تعالى (وورث سليمان واوود) / النمل / الآية 16

وقوله تعالى (يرثني ويرث من ال يعقوب) / مريم / الأية 6 وقوله تعالى (أنّا نحن نرث الأرض ومن عليها) / مريم الآية 40

والمعنى فيها جميعا (ينتقل) أنظر للمزيد الطبري ، محمد بن جرير / تفسيرالطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن / دار هجر للطباعة والنشر / القاهرة / 2001 / ج15 ص 459 وكذلك ج 15 ص548

وما ورد في دعاء النبي (صلى الله عليه واله) (وأجعله الوارث منا) أي الباقي

أنظر الحديث أخرجه الترمذي برقم 3841 أنظر الترمذي ، ابو عيسى محمد بن عيسى / سنن الترمذي المسمى الجامع المختصر من السنن عن رسول الله ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل / كتاب الدعوات

[3] أنظر للمزيد : الكشكي ، محمد عبد الرحيم / الميراث المقارن / ط3 /دار النذير للطباعة /بغداد / 1969/ ص7

وعلى هذا (وجمعا للفظتين) نستخلص تعريفا لنظام التوريث بأنه [مجموعة من القواعد والأحكام المتناسقة والخاصة بأعطاء الشخص ما يستحقه من حصة في مال أنتقلت ملكيته بموت صاحبه] والحق أننا نستطيع أن نرى نظامين أثنين للتوريث في الفقه الأسلامي يتباينان في السمات والأسس والأدلة الشرعية وهو ما ينعكس على آلية التوريث . وهما نظام التوريث (عند الجمهور) المستند الى القول بالتعصيب ، ونظام التوريث(عند الأمامية) المستند الى تراتبية القرابة .

وسنعرض لكل منهما في فرع من فروع هذا المطلب .

الفرع الأول : نظام التوريث المستند الى التعصيب

يستند نظام التوريث الاول (وهو نظام التوريث المعهود عند الجمهور[1]) على القول بالتعصيب والأعتداد به في أحتساب المواريث الشرعية . فينبغي علينا أستعراض هذا النظام بهذا المائز المهم فيه .

والآخذون بهذا النظام يستندون في ذلك الى أدلة شرعية سنحتاج الى أستعراضها كذلك قبل الفصل في مدى الملاءمة التشريعية لنصوص القانون العراقي مع هذا النظام .

أولا : أستعراض نظام التوريث المستند الى التعصيب

يقوم نظام التوريث المعهود عند الجمهور على تقسيم الوارثين الى (أقسام) . وقبل أن نعرج على هذه الأقسام لابد من بيان ملاحظة مهمة وهي أن التقديم في الترتيب الذكري لهذه الاقسام لا يعني بالضرورة تقديما في أولوية الاستيفاء أذ قد يرث وارثون من أقسام مختلفة معا (سوية) فلا يلزم أن يكون التحاجب موجودا بينها على الدوام .

القسم الأول : أصحاب الفروض [2]

ويقصد بهم الورثة الذين يوجب لهم الشارع بنصوصه الشرعية نصيبا مقدرا لا يزيد ولا ينقص . ويُبدأ عادة بأنصبة هؤلاء لأرشاد الدليل الشرعي الى البدء بها وكذلك لوضوحها وسهولة التعامل معها رياضيا ولأن ما يأتي بعدها من أقسام بها يعرف .[3]

وتنحصر الفروض الشرعية التي ورد ذكرها في النصوص الشرعية في ستة كسور (السدس والثلث والثلثين والثمن والربع والنصف) .[4]

---

[1] يقصد بالجمهور هنا وعلى طول البحث المذاهب محل المقارنة بأستثناء مذهب الأمامية الاثني عشرية

[2] الفرض في اللغة التقدير . أنظر للمزيد أبن منظور / المصدر السابق ج11 ص160
وفي أصطلاح المتشرعة من أهل علم الفرائض (نصيب مقدر بالنصوص الشرعية (قرآنا وسنة وأجماعا) من المال يستحقه الوارث لا يزيد ولا ينقص .أنظر : الفرضي ، محمد صادق / كتاب التحفة البهية في المواريث الشرعية على مذهب الأمام الأعظم / ط1/ مطبعة النجاح / بغداد / 1941 ص38

[3] ربما هذا هو سبب تسمية علم الميراث بعلم الفرائض

[4] يختصرها بعضهم بالقول (النصف ونصفه ونصف نصفه ، والثلثان ونصفه ونصف نصفه) .

وأصحاب هذه الفروض يأتون الى الميراث بأسباب مختلفة فبعضهم بطريق الزوجية (كالزوج والزوجة) وبعضهم بالقرابة (كالأب والجد الصحيح ، والأم والجدة الصحيحة ، والبنت وبنت الأبن ، والأخت الشقيقة والأخت لأب ، والأخوة والأخوات للام) [1].

وهؤلاء يأخذون نصيبهم أولا فأن كان مجموع أنصبتهم مساويا للتركة فبها (المسألة تكون عادلة) وأن زاد مجموع فرائضهم على أصل التركة فالمسألة عند الجمهور (عائلة) [2]. وفي كلتا هذين الفرضيتين لا تصل النوبة الى القسم الثاني من الوارثين لأستنفاذ التركة .

فأن كان مجموع حصصهم دون كل التركة أنتقلت النوبة الى أستحقاق القسم الثاني .

القسم الثاني : أصحاب العصبات [3]

ويقصد بهم الورثة من قرابات الشخص الذين يوجب لهم الشارع بعد أصحاب الفروض الباقي من التركة بالغا ما بلغ.

أي أنه ليس لهم نصيب بعينه بل الباقي . فأن لم يكن أحد من أصحاب الفروض موجودا أستحقت العصبة كل التركة .

وهؤلاء هم في الأصل رجال من قرابات الشخص لاتربطهم به سلسلة فيها أنثى (ويسمون العصبة بالنفس) . ولكن الجمهور ألحقوا بهم في الحكم أشخاصا من الأناث من قرابات الشخص بعضهم أسموهم (العصبة بالغير) كالبنت مع الأبن ، وبعضهم أسموهم (العصبة مع الغير) كألاخوات الشقيقات أو لأب مع البنات .[4]

أن فقهاء الجمهور متفقون على الأستحقاق والتسلسل للقسمين المتقدمين وهم يتفقون أيضا على أن لا تحاجب بينهما .

القسم الثالث : أصحاب الأرحام [5]

ويقصد بهم قرابات الشخص التي لم ترث لا بطريق الفرض ولا بالتعصيب 0 (كبنت البنت والعمة والخال وبنت الأخ والجد والجدة غير الصحيحين) .

---

[1] للمزيد أنظر : الأبياني ، محمد زيد / شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية / ط1 / مطبعة الشعب / القاهرة / 1903 / ج 3 ص16

[2] يعمل الجمهور بالعول وهو أدخال النقص على جميع أصحاب لفرائض كل بنسبة حصته . للمزيد أنظر : الخطيب ، أحمد علي / عول فرائض الميراث بين الأنصار والخصوم / مطبعة المعارف / بغداد / 1972 / ص13

[3] العصبة في اللغة من العصابة وهي ما يشد به الرأس أبن منظور / المصدر السابق / ج10 ص166. وصارت في الأصطلاح الشرعي أقارب الشخص من الرجال الذين يحيطون به ويرتب عليهم الشارع بعض الاحكام الشرعية كأن يؤدوا دية الخطأ عنه .الفرضي ، محمد صادق/ المصدر السابق ص105

[4] للمزيد أنظر : أبن حزم ، الظاهري / المحلّى بالآثار / ط1/ دار الكتب العلمية / بيروت / 2003 / ج8 ص270 (فأن لم يكن للميت رجل عاصب أصلا أخذنا بحديث أبي قيس وجعلنا الأخت عصبة) .

[5] الرحم في اللغة محل تكوّن الولد . أنظر أبن منظور / المصدر السابق / ج6ص125. وفي الأصطلاح يطلق مجازا على مطلق القرابة النسبية. أنظر : الفرضي ،محمد صادق / المصدر السابق / ص238

ونحن نلاحظ على هذا القسم الثالث الملاحظات الآتية :

1- لم يتفق جميع القائلين بهذا النظام التوريثي على القول بتوريثهم فالمالكية والشافعية لم يقولوا بأستحقاقهم .[1]وعندئذ تنتقل النوبة عند هذه المذاهب الى القسم الرابع مباشرة .

2- عند القائلين بأستحقاقهم (أي الحنفية والحنابلة)[2]، فأن النوبة لا تصل اليهم الا أذا أنعدم القرابات من أهل القسمين المتقدمين . والمعنى من ذلك أن القرابات في قسم أصحاب الفروض أو في قسم العصبات يحجبون أصحاب الأرحام .

3- أختلف القائلون بتوريثهم في كيفية توريثم أذا أجتمعوا فقال بعضهم بأعمال طريقة القرابة وقال بعضهم بأعمال طريقة التنزيل .[3]

القسم الرابع : بيت المال

أي أن التركة تؤول في حال عدم وجود أي من القرابات من الأقسام المتقدمة الى دولة الاسلام المعبر عنها ببيت المال (الخزينة العامة) .

مما تقدم في عرض هذا النظام يتضح أن المميز الأساسي له هو عمل أهله بالتعصيب الذي قدموه الى القسم الثاني ، وذلك لان أصحاب الفروض لا مراء في أستحقاقهم ما قدر الله لهم بنصوصه الشرعية (وسنعرض لها لاحقا) بل يقول ذلك حتى القائلون بالنظام الثاني في التوريث ، وأصحاب الأرحام (وكذلك بيت المال) متأخرون في تراتبية الاستحقاق ففي كثير من الأحيان لا تصل النوبة اليهم .

ثانيا : الأدلة الشرعية لنظام التوريث المستند الى التعصيب

يستند الجمهور الى الأدلة الآتية في قولهم بالعمل بنظام التوريث الذي يستند الى التعصيب :

كتاب الكريم : ويأتي الأستدلال بالكتاب لجهتين الأولى خاصة بأصحاب الفروض فقد أوجب الله تعالى في كتابه الكريم أكثر أنصبة أصحاب الفروض كنصيب الزوجين الثابت بقوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم أن لم يكن لهن ولد فأن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد

[1] أنظر أبن جزئ ، محمد بن محمد بن أحمد / القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية /ط1/ مؤسسة المختار/ القاهرة 2009 / ص301

[2] أنظر أبن عابدين / حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار / ج10 ص545 (هو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة فهو قسم ثالث) وكذلك أنظر :أبن قدامة ،أبو محمد عبدالله بن أحمد / المغني / مطابع سجل العرب / القاهرة / 1969 / ج6 ص296 (ولنا قوله تعالى (وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) وهؤلاء من ذوي الأرحام) .

[3] أنظر : الكشكي ، محمد عبد الرحيم / الميراث المقارن / ط3/ دار النذير للطباعة / بغداد / 1969 / ص 196-197

وصية يوصين بها أو دين . ولهن الربع مما تركتم أن لم يكن لكم ولد . فأن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين) [1].

وكنصيب البنات الثابت بقوله تعالى (فأن كن نساء فوق أثنتين فلهن ثلثا ما ترك)[2] .

والجهة الثانية خاصة بالأستدلال لأستحقاق أصحاب الأرحام وهو قوله تعالى (وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) [3].

بالسنة النبوية : ويأتي الأستدلال بالسنة النبوية لجهات أربع الأولى لأن بعض أصحاب الفروض قد ورد تحديد فروضهم بالسنة كالجدة الصحيحة حيث يروى في كتب الحديث أن النبي صلى الله عليه وآله أعطاها السدس [4] ، وكاستحقاق بنت الأبن مع البنت الواحدة السدس تكملة للثلثين [5].

والجهة الثانية أن أولي العصبات وتوريثم الباقي بعد أصحاب الفروض قد ورد في السنة أيضا حيث يروى في كتب الحديث المعتمدة عند الجمهوربعض الأحاديث في أستحقاق (العصبة) [6] ، وعمدة هذه الأحاديث حديث طاووس بن كيسان اليماني عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر) [7].

والجهة الثالثة وجدت أحاديث في السنة يستفاد منها توريث بعض أولي الأرحام كحديث (الخال وارث من لا وارث له) [8]

والجهة الرابع ورود أحاديث تجعل بيت المال وارثا عند أنتفاء وجود الورثة من الأقسام الثلاثة التي تتقدم على بيت المال مثل حديث (وأنا وارث من لا وارث له) [9].

---

[1] النساء / الآية 12
[2] النساء / الآية 11
[3] الأنفال /ألآية 75
[4] يحتج أهل هذا النظام التوريثي بما ورد في السنة من أن النبي صلى الله عليه وآله ورث الجدة السدس أذا لم يكن دونها أم :رواه أبو داوود / الحديث 2895 والنسائي
[5] أنظر في ذلك حديث أبن مسعود عن النبي صلى الله عليه وآله أخرجه البخاري، محمد بن أسماعيل / الجامع الصحيح / ط1 دار أحياء التراث العربي / بيروت الحديث رقم 6736 ص1192
[6] أخرج الحديث البخاري أنظر البخاري / المصدر السابق / الحديث رقم 2399 وفيه (فأيما مؤمن مات وترك مالا فليرثه عصبته من كانوا ..)
[7] أخرج الحديث البخاري برقم 6735 و6746 أنظر البخاري / المصدر السابق / ص1193 و ص1195
وأخرجه مسلم 4141و 4142 و4143 أنظر النيسابوري ،مسلم بن الحجاج / صحيح مسلم / / ص671
وأخرجه الترمذي برقم 2024 أنظر الترمذي / سنن الترمذي / ص
وأخرجه أبو داوود برقم 2900 أنظر أبو داوود / سنن أبي داوود / ص
وأخرجه أبن ماجة برقم 2730 أنظر أبن ماجة / سنن أبن ماجة / ص
وأخرجه النسائي موصولا برقم 6291 ومرسلا برقم 6298 (ورجح النسائي الارسال في الحديث)
أنظر النسائي / سنن النسائي / ج5 ص 107 وص108
وأخرجه أحمد في مسنده برقم 2657 أنظر أحمد بن جنبل / المسند / ط1 / دار الحديث / القاهرة/ 1995 / ج3ص191
[8] رواه الترمذي برقم 2029 أنظر الترمذي / المصدر السابق /ج ص
ورواه أبو داوود برقم 2727 و 2728 أنظر أبو داوود السجستاني / سنن أبي داوود / ص
ورواه أحمد في مسنده برقم 184 و305 و 12131 أنظر أحمد بن حنبل / المسند / ص
[9] أخرج الحديث ابو داوود برقم 2901 أنظر أبو داوود السجستاني / سنن أي داوود / ص

1- بالأجماع : حيث قد ثبت بعض أنصبة الوارثين بالأجماع الذي يقول بتحققه أهل هذا الأتجاه فيها كأجماعهم على فرض الجد عند أنعدام الأب وأنه كفرض الاب ، وأجماعهم على فرض بنت الأبن وأنه كفرض البنت في الأصل[1]

ثالثا : تقويم نظام التوريث المستند الى التعصيب

وأذا شئنا أن نمحص هذا الأتجاه مع حججه فأنه يمكننا القول بأننا نلاحظ عليه :

1- وجود أختلاف في الحجية بين أقسام هذا النظام فبينما يكون القسم الاول بأجمعه تقريبا قطعي الحجية يكون القسم الثاني منه مظنون الحجية ظنا راجحا عند أهله . وأما القسم الثالث منه (أصحاب الارحام) فمختلف في حجيته بين الآخذين بهذا النظام جراء ضعف الأستدلال بحججه .

2- عدم الأنتظام في التعويل على تراتبية القرابة النسبية بوصفها سببا للأرث فالعواصب ورثة من القرابات النسبية وقد يرث حتى البعيد منهم (كأبن أبن العم الشقيق) .

3- تراجع دور القرابة لمصلحة التعصيب في التوريث فقد يحجب قريب أبعد في سلسلة القربى قريبا أقرب الى المورث لمجرد أن الأول (عاصب) والثاني ذا رحم كما لو أجتمع أبن العم الشقيق للمورث مع أبن بنت المورث فالمال (كما يقضي أهل هذا النظام كله لأبن العم ولاشيء لأبن البنت ، وما ذلك الا لأن الأول (عاصب) .

4- أن محور الأرتكاز في الأدلة لأهل هذا الأتجاه هو حديث واحد وهو حديث ابن طاووس عن أبيه عن أبن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وهو حديث قيل فيه لأجل السند .[2]

5- كما قيل في الحديث لأجل المتن أيضا لأنه يفضي الى تفضيل غير مستحق لوصف الذكورة على الأنوثة في القرابات الوارثة فيورث الذكور من القرابات ويحول دون توريث الأناث فيخالف بذلك القرآن الكريم وتحديدا قوله تعالى (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أوكثر نصيبا مفروضا) وما يفهم منه أن الذكور والأناث أذا تساويا في درجة القرابة للمورث فأن كلا منهم ينال شيئا من الأرث (وأن أختلفت المقادير في الاستحقاق) ، فكيف أذا ساغ القول عند هؤلاء (بناء على هذا الحديث) أن شخصين يدليان بالقرابة نفسها للمورث ويكون أحدهما ذكراً والآخر أنثى يرث الذكر منهما ولا ترث الأنثى (كأبن أخ للميت مع بنت أخ وعم شقيق للميت مع عمة شقيقة) ؟

الفرع الثاني : نظام التوريث المستند الى تراتبية القرابة

وكذلك أحمد بن حنبل في مسنده برقم 15078 أنظر أحمد بن حنبل / المسند / ص

[1] أنظر الأبياني / المصدر السابق / ص16 .

[2] أرتكاز هذا الحديث على راوٍ واحد هو عبد الله بن طاووس الذي يروي أكثر ألفاظ الحديث عن راوٍ واحد أيضا هو أبوه طاووس اليماني عن راوٍ واحد هو أبن عباس

يستند نظام التوريث الثاني (وهو النظام المعهود عند الأمامية) الى البناء على تراتبية القرابة والتعويل عليها في القول بالتوريث . فالأمامية يفرقون بين الوارثين بحسب الأسباب التي يرثون بها . فأسباب الزوجية والولاء منفصلة عن سبب القرابة النسبية ولا تداخل بينها .

وتؤدي تراتبية القرابة دورا مهما في تحديد الوارثين من القرابات وتقديم بعضهم على بعض وكما سنذكر

أولا : أستعراض نظام التوريث المستند الى تراتبية القرابة النسبية

يقسم الأمامية [1] الوارثين بالقرابة (وهي السبب الأكثر شيوعا في التوريث) الى (طبقات)[2] . وقد أشتهرت هذه التسمية عندهم لدقة مدلولها فهي تدل على تراتبية القرابة لجهة الطبقة الأقرب (الأولى) ثم التي تليها ثم التي تليها فالطبقة الأولى يحجب الورثة فيها أهل الطبقة الثانية والثالثة . والطبقة الثانية يحجب الورثة فيها أهل الطبقة الثالثة ، كما أن اللفظة دقيقة لجهة أن معنى الطبقة يستبطن أن أصناف الطبقة الواحدة لا تتحاجب فيما بينها .

وعدد هذه الطبقات عند الأمامية ثلاث وهي تستوعب سائر القرابات وهي كما يلي :

الطبقة الأولى : وهي تتشكل من صنفين من القرابات ولا تحاجب بين الصنفين :

الصنف الأول : وهم الأبوان المباشران للميت (أبوه وأمه) .

الصنف الثاني : ذرية الميت (أولاده) وأن نزلوا ذكورا كانوا أم أناثا يحجب الأقرب منهم الأبعد (وعلى هذا فالأبن أو البنت يحجبان أبن الأبن وبنت الأبن ، وبنت الأبن تحجب أبن أبن الأبن ومن بدرجة قرابته وهكذا .

الطبقة الثانية : وميراثها يأتي عندما ينعدم أهل الطبقة الأولى وهي تتشكل أيضا من صنفين من القرابات ولا تحاجب بين الصنفين :

الصنف الأول : وهم الأجداد والجدات (وأن علوا) لجهة الأب كانوا أم لجهة الأم يحجب الأقرب منهم الأبعد (وعلى هذا فأن الجد أبا الأب على سبيل المثال يحجب الجد الأعلى (أبا أبي الأب) ، ويحجب الجدة العلوية أيضا (أم أب الأب) وهكذا .

الصنف الثاني: الأخوة والأخوات للمورث (سواء أكانوا أشقاء أو لأب أو لأم) وأولادهم وأن نزلوا ذكورا كانوا أم أناثا يحجب الأقرب منهم الابعد ويحجب من يدلي منهم بسببين للميت (أشقاء) من

[1] أنظر الحلي ، المحقق أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن / شرائع الأسلام في مسائل الحلال والحرام (تحقيق السيد صادق الشيرازي / ط2 / دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر / بيروت / 2010 / ج4 ص 301-302 وكذلك أنظر العاملي ، زين الدينبن علي / الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية / ط13 / مطبعة مكتب الأعلام الأسلامي / طهران / 2006 / ص737 . وأنظر كذلك الجواهري ، محمد حسن / جواهر الكلام في شرح شرائع الأسلام / ط3 / دار الكتب الأسلامية / طهران / 1362 ه / ج39 ص7-8

[2] الخوئي ، أبو القاسم الموسوي / منهاج الصالحين / الأميرة للطباعة والنشر / ط1 / بيروت 2009 / ص349

يدلي بسبب الأبوة فقط (أخوة وأخوات لأب) .(وعلى هذا فالأخ أوالأخت يحب كل واحد منهما أولاد الأخ وأولاد الأخت) ، والأخ والأخت الشقيقان يحجب كل واحد منهما الأخ والأخت للأب دون الأخ والأخت للأم . وينطبق في أولادهم الأمر نفسه .

الطبقة الثالثة : وميراثها يأتي عندما ينعدم أهل الطبقة الأولى والثانية وهي تتشكل من صنف واحد فقط وهو الأعمام والعمات والأخوال والخالات (وأن علوا) وأولادهم وأن نزلوا ذكورا كانوا أم أناثا يحجب الأقرب منهم الأبعد ويحجب من يدلي منهم بسببين للمورث من يدلي بسبب الابوة فقط . (وعلى هذا فالعم والعمة يحجب كل منهما أولاد العم وأولاد العمة) ، والعم الشقيق يحجب العم للأب والخال الشقيق يحجب الخال للأب وهكذا [1].

ويمكننا أن نلاحظ على هذا النظام في التوريث :

1- أبتناء النظام على تراتبية القرابة للمورث فالطبقة الاولى بصنفيها هي الأقرب ثم الثانية ثم الثالثة كما أن التراتبية واضحة من خلال جريان قاعدة أن الأقرب يحجب الأبعد في الطبقات الثلاث .

2- لا حجب بين الاصناف في الطبقة الواحدة .

3- القرابة سبب عام عند الامامية يتيح توريث الباقي من التركه كله للوارث الذي لم يحدد نصيبه بالفرض ، مثلما أن القرابة سبب رد الباقي على القرابات من أصحاب الفروض أن بقي في التركة باق

4- توجد بعض الأستثناءات على تراتبية القرابة في هذا النظام ولكنها أستثناءات محدودة لقيام الدليل الخاص[2].

ثانيا : الأدلة الشرعية لنظام التوريث المستند الى تراتبية القرابة

أستند القائلون بنظام تراتبية القرابة في التوريث(وهم الامامية) الى الأدلة الاتية :

1- الكتاب الكريم : ومنه قوله تعالى (وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) [3]والمعنى من ذلك أن المال لأولي القرابات [4].

---

[1] للمزيد أنظر : الخميني ، روح الله / تحرير الوسيلة / ط2 / دار المنتظر / بيروت / 1985 /ج2 ص354 (لا يرث العمومة من قبل الأب مع وجودها من قبل الأبوين ، وكذا الحال في الخؤولة)

[2] من هذه الأستثناءات مثلا تقديم أبن العم الشقيق على العم للأب .أنظر : الخوئي / المصدر السابق / ج2 ص369

[3] الأنفال /الآية 75

[4] قد ورد تفسير لهذه الاية في حديثفي كتاب الكافي لثقة الأسلام الكليني برقم 13271 [قال أبو عبد الله عليه السلام (أنما عنى بذلك أولي الأرحام في المواريث ولم يعنِ أولياء النعمة فأولاهم بالميت أقربهم اليه من الرحم التي تجره اليها)] أنظر ثقة الأسلام الكليني / الكافي /
وأنظر للمزيد في تفسير الآية

ومنه أيضا قوله تعالى (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنسشاء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا)[1]. فالآية تساوي (في أصل الأستحقاق للميراث لا في المقدار) بين رجال ونساء يدلون بدرجة اتلقرابة نفسها للمورث .

2- ورد في السنة (بمعناها المعهود عند الأمامية) أحاديث تؤكد أن المال في الميراث للأقرب فالأقرب مثل :

- ما رواه ثقة الاسلام الكليني بسنده عن حسين الرزاز قال أمرت من يسأل أبا عبد الله عليع السلام المال لمن هو للأقرب أو للعصبة ؟ فقال المال للأقرب . والعصبة في فيه التراب .[2]

- ما رواه ثقة الاسلام الكليني بسنده عن يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال (أبنك أولى بك من أبن أبنك وأبن أبنك أولى بك من أخيك قال وأخوك لأبيك وأمك أولى بك من أخيك لأبيك ..)[3].

- ما رواه ثقة الاسلام الكليني بسنده عن رجل عن أي عبد الله عليه السلام قال قال (أذا ألتقّت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه فأن أستوت قام كل منهم مقام قريبه)[4].

3- الأجماع المدعى حصوله عندهم على نظام التوريث القائم على تراتبية القرابة [5].

4- دليل العقل أذ ما دامت القرابة هي سبب الميراث وأساسه وما دام أن القرابة في أصلها متدرجة فلابد أن يجري هذا التدرج أيضا في الأرث وتقديم بعض الوارثين على بعض ولا يجوز تجاوز ذلك الا عند قيام النص الخاص .

ثالثا : تقويم نظام التوريث المستند الى تراتبية القرابة

يمكننا أن نلمح في أتجاه الأمامية القائل بالتعويل على تراتبية القرابة في التوريث الملامح الآتية :

1- يشتد هذا الأتجاه في ربط التويث بالقرابة النسبية وموجباتها ويسير معها في درجات القربى الأقرب فالأقرب حتى ليحجب المتقدم بدرجة قرابة الأبعد منه وأن كانوا من أقرباء المورث كذلك .فالبنت مثلا لاترث معها بنت أبن مطلقا والبنت وبنت الأبن لا ترث مع أيٍ منهما أخت مطلقا .

[1] الآية

[2] الحديث برقم 13269 أنظر ثقة الأسلام الكليني / الكافي / المصدر السابق / ص
وقد أخرج الحديث أيضا شيخ الطائفة الطوسي في كتابه تهذيب الأحكام . أنظر محمد بن الحسن الطوسي / تهذيب الأحكام / ص
وقوله (في فيه التراب) يعنى أن لا شيء له .

[3] الحديث برقم 13270 أنظر ثقة الاسلام الكليني / المصدر السابق / ص
ومثله رواه شيخ الطائفة الطوسي في التهذيب برقم 12182 أنظر محمد بن الحسن الطوسي / المصدر السابق / ص

[4] الحديث برقم 13274 أنظر ثقة الاسلام الكليني / المصدر السابق /ص
وقد أخرج الحديث أيضا شيخ الطائفة الطوسي في التهذيب برقم 12187 أنظر محمد بن الحسن الطوسي/ المصدر السابق / ص

[5] أنظر في ذلك محمد حسن الجواهري / جواهر الكلام في شرح شرائع الأسلام / ج39 ص99

2- لم يلتزم الأمامية بأعمال درجات القرابة النسبية فقط في تقديم بعض الورثة على بعض بل أعملوا أيضا معيار أشتراك الوارث مع المورث في أب أو أبوين (حتى مع تساوي درجة القرابة) في الطبقتين الثانية والثالثة فعلى سبيل المثال قدموا الأخ أو (الأخت) للأبوين على الأخ أو (الأخت) للأب وحده .

3- يسقط هذا الأتجاه بالكلية تفضيل صفة الذكورة في أصل الأستحقاق (لا في المقدار) عند التساوي في درجة القرابة. فلا أفضلية للقرابات من الذكور ولا تقديم لهم على القرابات من الدرجة نفسها من الأناث (لا يحجبونهن) بل يرث الذكور والأناث من درجة القرابة نفسها معا . فبنت الأخ ترث مع أبن الأخ والعمة ترث مع العم .

4- تتقدم الأناث في درجة القرابة القريبة على الذكور في درجة القرابة البعيدة فيحجبنهم عن الأرث حجب حرمان وأيا كان أساس توريث تلك الأنثى وذلك الذكر (فرضا و قرابة) فالبنت لا يرث معها أبن الابن والأخت لا يرث معها أبن الأخ وهذا .

وما تقدم كله يعني أن الأمامية لا يقيمون وزنا للتعصيب في باب المواريث فلا قيمة للعصبة في مقابل القرابة .

المطلب الثاني : الموقف التشريعي في العراق من أنظمة التوريث في الفقه الأسلامي

Legislative stance in Iraq regarding Islamic Inheritance Systems

تعرض المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصي العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959 المعدل الى مسألة أنظمة التوريث في الفقه الأسلامي في الباب التاسع والذي أضيف الى القانون لاحقا بموجب التعديل الأول على القانون وهو التعديل بالقانون رقم 11 لسنة 1963 فصار النص الى هذه المسألة تحديدا في المادة التي أصبح رقمها بعد التعديل المادة التاسعة والثمانين وهي كانت في سياق تعداد الوارثين بالقرابة وكيفية توريثهم حيث نصت على أنه : [الوارثون بالقرابة وكيفية توريثهم : 1- الأبوان والأولاد وأن نزلوا للذكر مثل حظ الأنثيين . 2- الجد و الجدات والأخوة والأخوات وأولاد الأخوة والأخوات . 3- الأعمام والعمات والأخوال والخالات وذوي الأرحام .4- تعتبر الأخت الشقيقة بحكم الأخ الشقيق في الحجب].

أن التأمل في هذا النص الذي أضافه المشرع بعد أهمال منه لباب الميراث وأحالة الى أحكام القانون المدني يفضي القول بأحتمال أحد تفسيرين لأتجاه المشرع العراقي في مسألة أنظمة التوريث . التفسير الأول مقتضاه أن المشرع العراقي كان بأيراده لهذه المادة قاصداً الأخذ بنظام تراتبية القرابة في التوريث (النظام المعمول به عند الأمامية) . والتفسير الثاني مقتضاه أن المشرع العراقي كان ممتنعا عن الأخذ

بأحد من نظامي التوريث المعهودين في الفقه الأسلامي فسكت عن تبني أحدهما سكوتا يوحي بحياديته في السير بينهما .

ونحن سنعرض لهذين الأحتمالين في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : تفسير أتجاه المشرع بالأخذ بنظام تراتبية القرابة

يحتمل أن يكون قصد مشرع قانون الاحوال الشخصية العراقي من نص المادة التاسعة والثمانين العمل بنظام التوريث بناء على تراتبية القرابة (المعهود عند الأمامية) . ويمكننا أيراد مجموعة من القرائن للتدليل على ذلك سنذكرها أولا ثم نعرض لتقويم هذا التفسير المدعم بها ثانيا .

أولا : عرض القرائن لتفسير أتجاه المشرع بالأخذ بنظام تراتبية القرابة

مكن ملاحظة القرائن الآتية لتفسير أتجاه المشرع العراقي على أنه أخذ بنظام تراتبية القرابة :

1- رتب المشرع العراقي الوارثين بالقرابة في الفقرات الثلاث الأولى من المادة 89 ترتيبا مشابها الى حد بعيد لترتيب القرابات المعهود عند الأمامية في نظام الطبقات المعمول به عندهم فالفقرة الأولى ذكر فيها أفراد الطبقة الأولى عند الأمامية وهما صنفا (الأبوان والأولاد وأن نزلوا) .

وكذلك الفقرة الثانية فقد أحتوت على صنفي (الجد والجدات ، والأخوة والأخوات وأولاد الأخوة والأخوات)

وكذلك الفقرة الثالثة التي أتت على ذكر الأعمام والعمات والأخوال والخالات .

2- أورد المشرع العراقي في الفقرة 1 من المادة عبارة (الأولاد وأن نزلوا للذكر مثل حظ الأنثيين) فلم يميز بين ذكور الأولاد وأناثهم في أصل الأستحقاق وهذا أقرب الى رأي الامامية فأولاد البنت وارثين عند الأمامية مالم يتقدمهم من هو أقرب وبالمقابل فأن أولاد الأولاد ليسوا وارثين دائما عند تساويهم في درجة القرابة في النظام المعمول به عند الجمهور (النظام الآخذ بالتعصيب) فمن يدلي بسبب تقع فيه أنثى (ولد البنت) هو صاحب رحم لا يرث دائما بل فقط حين أنعدام اصحاب الفروض من القرابات وأنعدام العواصب ، فأبن البنت لايرث مع وجود أبن الأبن شيئا عندهم لأن الأول صاحب رحم والثاني عاصب

3- أورد المشرع في الفقرة الثانية من المادة عبارة (أولاد الأخوة والأخوات) ولم يميز بين بين ذكورهم وأناثهم ولا بين من يدلي للمورث بسبب ليس فيه أنثى ومن يدلي اليه بسبب تقع فيه أنثى .وهذا أقرب الى نظام التوريث عند الأمامية لأن أولاد الأخوة واولاد الأخوات وارثين عندهم عند التساوي في درجة القربى . وأما في نظام الجمهور فلايرث من أولاد الأخوة والأخوات الا الذكور من أولاد الأخ الشقيق أو الشقيق لاب ممن لا تربطهم بالمورث سلسلة فيها أنثى . فأبن الأخ الشقيق يحجب بنت الأخ الشقيق ويحجب ألاجد الاخت الشقيقة ذكورا كانوا أو أناثا (لانه عاصب وهم أصحاب أرحام).

4- تورث الفقرة الثالثة العمات والخالات والأخوال مع الأعمام وهو مما ينسجم مع أتجاه الأمامية واما الجمهور فعندهم أن العمات والخالات والأخوال أصحاب أرحام فلا يرثون مع العم الشقيق أو العم لأب شيئا لانه (عاصب) .

5- أن الفقرة الرابعة من المادة (والمضافة بموجب قانون التعديل الثالث رقم 34 لسنة 1983) جعلت الأخت الشقيقة بمنزلة الأخ الشقيق في الحجب . أي أنها يمكن أن تحجب الأخ للأب والعم وهذا ينسجم مع فقه الأمامية لأن الأخت الشقيقة عند الجمهور صاحبة فرض ولهذا فأنها لا تحجب العواصب بل ترث معهم .

6- يجمع المشرع في الذكر بين أصناف مختلفة عند الجمهور فأولاد الاولاد المنصوص عليهم في المادة فيهم أصحاب فروض (كبنت الأبن) وفيهم عصبات (كأبن الأبن) وفيهم أصحاب أرحام (كأولاد البنت) .

وكذلك نصه على أولاد الأخوة .فنراه بذلك مبتعدا عن نظام التوريث عند الجمهور .

7- لم يرد في أي من الفاظ المشرع في المادة ذكر للتعصيب . ومعلوم أن صنف العصبة هو المميز الأساس لنظام التوريث عند الجمهور .

ثانيا : تقويم الأستدلال بقرائن التفسير القائل بأخذ المشرع بتراتبية القرابة

يبدو الأستدلال بالقرائن متقدمة الذكر (والمنبثقة من نص المادة 89 نفسه) للقول بأن المشرع العراقي قصد النص على وجوب العمل بنظام تراتبية القرابة لأول وهلة أستدلالا متينا في ظاهره .

ويمكننا أن نرى من خارج هذا النص ما يدعم ذلك :

1- نص مشرع قانون الأحوال الشخصية نفسه في الفقرة الثانية من المادة الأولى منه (في سياق تعداده لمصادر القانون) على أنه (أذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمبادئ الشريعة الأسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون) ، ومعلوم أن ظاهر نص المادة 89 (حتى مع أفتراض عدم مطابقتها لنظام تراتبية القرابة) الا أنها ملاءمة معه . فيتعين الحكم بمقتضى نظام تراتبية القرابة لأنه (أكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون) .

2- توجه مشرع قانون الاحوال الشخصية العراقي (في المراحل الزمنية اللاحقة لتشريع المادة 89) الى التقليل من العمل بنظام التعصيب المعهود عند الجمهور ، أو الحد من تأثيره خصوصا في القرابات القريبة من المورث كذريته وأخوته .

ومن الشواهد على ذلك :

المؤتمر السادس عشر لمركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية
العدد 9

أ- جعل المشرع البنت أو البنات مستحقات للباقي من التركة حيث اضاف المشرع الفقرة الثانية الى المادة 91 ونصها [تستحق البنت أو البنات ، في حالة عدم وجود أبن للمتوفي ما تبقى من التركة بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فروضهم منها ، وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم][1] فصار لايرث مع البنات عاصب يتأخر عنهن في سلسلة القرابة (كالأخ الشقيق أو أبن الأخ أو العم وغيرهم)[2].

ب- رأينا آنفا أن المشرع جعل الأخت الشقيقة بمنزلة الأخ الشقيق في الحجب فحجبت بذلك العواصب الأبعد منها في درجة القربى كالعم وأبن العم ، بل أنها حجبت حتى الأخ للأب وهو ما قال به أتجاه الأمامية ولم يقل به أتجاه الجمهور فهؤلاء عواصب عندهم يمكن أن يرثوا مع الأخت الشقيقة .

3- ذكرت عبارة الحجب بين (درجات الأرث) في القانون المدني العراقي في المادة 1187 منه وذلك قبل سردها لدرجات أصحاب حق الأنتقال في التصرف بالأراضي الأميرية (وكل درجة تحجب الدرجات التي هي أدنى) [3].

4- أذا لم يكن قصد المشرع من ذكر القرابات تبني طريقة في توريثها على النحو الذي ذكرت به تراتبيا ، كان كلام المشرع عندئذ أقرب الى اللغو (والمشرع منزه عن اللغو) لان القرابات النسبية معروفة فلا حاجة بالمشرع الى تعدادها وخاصة أن المشرع لم يستبعد في نصه أيا منها من أحتمال التوريث فما الفائدة من تعدادها أذاً ؟

5- يمكن أن يقبل تفسير أتجاه المشرع العراقي هذا عند النظر الى التركيب السكاني في العراق حيث يشكل أتباع مذهب الأمامية نسبة غير قليلة من السكان .

6- يسير المشرع بتعديلاته الأخيرة نحو التقليل من الأعتماد على نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي وأستبدالها بأحكام المذهب الأمامي في حق كثير من الأشخاص فقد أتاح التعديل ألأخير لقانون الأحوال الشخصية (وهو التعديل بالقانون رقم ا لسنة 2025 والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4814 في 2025/2/17) في مادته الاولى فقرة(3)/ ب لكل عراقي مسلم وعراقية مسلمه (متزوجا كان أم لا ، من مذهب الأمامية كان أنتماؤه أم من غيرهم) أن يقدم طلبا لمحكمة الأحوال الشخصية لتنطبق عليه في احواله الشخصية أحكام المذهب (الشيعي الجعفري) .

[1] أضيف هذا النص من قبل المشرع العراقي بموجب قانون التعديل الثاني لقانون الاحوال الشخصية وهو التعديل برقم 21 لسنة 1978

[2] فقضى المشرع بذلك على ظاهرة تغيير الشخص لمذهبه رسميا في أواخر حياته الى المذهب الامامي تهربا من موجبات نظام التعصيب التي تقضي الى أن يرث أخوه أو أبن أخيه أو عمه مع بناته المنفردات .

[3] مع ملاحظة أن المشرع عند تشريع قانون الأحوال الشخصية لم يكن ينص على الوارثين وكان يحيل بدلا من ذلك الى هذه المادة في القانون المدني . أنظر المادة 74 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وكان ذلك قبل أن يلحقها أي تعديل.

وفي هذه الحال فان ما ينطبق على ذلك الشخص من أحكام في هذه المسألة المهمة (ميراث غيره منه لو مات) هو نظام التوريث المستند الى تراتبية القرابة أي نظام الطبقات المعهود عند الأمامية وذلك بموجب الفقرة ح من المادة الأولى من قانون التعديل نفسه (أذا أختلفت الأطراف ذات العلاقة بقضية واحدة في أختيارهم تطبيق أحكام المذهب الشيعي الجعفري أو القانون رقم 188 لسنة 1959 في أحوالهم الشخصية ، تعتمد المحاكم في قضايا الطلاق وتنفيذ الوصية وتقسيم الميراث أختيار المطلق والموصي والمورث ..) .

وكل ذلك يعني ان المشرع متجه الى تضييق الدائرة على ما بقي خارجا عن الشمول بنظام تراتبية القرابة أذ لا يبقى الا :

أ- الشخص الذي أختار أن يكون مشمولا بأحكام قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959

ب- الشخص الذي لم يختر أيا من أحكام المذهب الأمامي أو قانون الأحوال الشخصية ثم أختلفت ورثته بعد موته في تطبيق أي منهما .

الفرع الثاني : تفسير أتجاه المشرع بالأمتناع عن الأخذ بأي من انظمة التوريث

مع ما تقدم كله لا يبعد كذلك الأحتمال في أن يكون المشرع العراقي غير قاصد (بأيراده نص المادة 89) العمل بأي من أنظمة التوريث المعهودة في الفقه الأسلامي . ويمكننا أيراد مجموعة من القرائن سنعرضها أولا ثم نعمد الى تقويم هذا التفسير المدعم بها ثانيا .

أولا : عرض القرائن لتفسير أتجاه المشرع بالأمتناع عن الأخذ بأي من انظمة التوريث

تمكن ملاحظة القرائن الآتية للتدليل على أن المشرع العراقي لم يقصد الأخذ بأي من أنظمة التوريث المعهودة في الفقه الأسلامي وأنما قصد من المادة 89 ذكر الوارثين وتعدادهم فقط . ومن هذه القرائن :

1- لم يصرح المشرع العراقي في نص المادة 89 بتبني نظام (الطبقات) المعهود عند الأمامية وأنما أشار في مستهل المادة الى (الوارثين) [1].

2- لم يصرح المشرع بأن الأصناف الثلاثة من الوارثين الذين ذكرهم في فقرات المادة الثلاث الأولى يجري الحجب بينهم فيحجب المتقدم منهم المتأخر . ومسألة جريان الحجب بين الطبقات بعضها مع بعض (كما رأينا) من أهم مميزات نظام تراتبية القرابة عند الآخذين به .

كما أن الحجب أذا لم ينصّ عليه صراحة فلا يمكن أفتراضه لأنه أستثناء على القاعدة العامة من أن الأصل أن كل قريب هو وارث بالقرابة مالم يحجب .

[1] معلوم أنه عند الأمامية يسمى النظام عندهم نظام (الطبقات) وعادة ما يفتتح الكلام عنه بذكر هذا الوصف له ، وهو وصف يقتضي أن الطبقة الأقرب تحجب الأبعد . أنظر مثلا في الرسائل العملية لفقهاء الأمامية :

3- لم يصرح المشرع بأن الأقرب (داخل كل فقرة من الفقرات الثلاث الأولى من المادة) يحجب الأبعد ، فأولاد الأولاد لايحجبون بالضرورة بالأولاد طبقا للنص المذكور .وأولاد الأخوة وأولاد الأخوات لا يحجبون بالضرورة بالأخوة والأخوات .

4- لا يتطابق المذكورون في المادة من الوارثين بالقرابة مع المذكورين بنظام الطبقات عند الأمامية بشكل تام ، فالمشرع يذكر عبارة (أولي الأرحام) [1]، وهذه الفئة من الوارثين لايعرفها نظام التوريث عند الأمامية بل هي الصنف الثالث عند الجمهور وأفرادها من الوارثين عند الأمامية يتوزعون على الطبقات المختلفة [2].

5- لم ينص المشرع على أن من يدلي بجهتين للمورث (في الفقرتين الثانية والثالثة) يحجب من كان يدلي بجة الأبوة فقط . وهذا الحجب تميز به نظام التوريث عن الأمامية كما رأينا .

6- لم يذكرالمشرع بأن أولاد الأعمام وأولاد العمات واولاد الأخوال وأولاد الخالات داخلون معهم في أننا نستطيع أن نقول بأن أيراد المشرع لفظ (أولي الأرحام) كان أحد مبرراته أستيعاب هؤلاء تحت هذا الصنف وعزلهم عن آبائهم وهذا المنهج أقرب الى أتجاه الجمهور منه الى أتجاه الأمامية .

7- يذكر المشرع لفظتي (الجد والجدات) وكما هو واضح فأن اللفظة الأولى ورد بالمفرد والثانية بالجمع وهو ما يوحي بأن المشرع يرى الجد الوارث جداً واحداً وأما الجدة الوارثة فيمكن أن تتعدد . وهذا مما ينسجم مع أتجاه الجمهور لا الأمامية فالجد الوارث عند الجمهور (الصحيح) هو جد ياتي من جهة الأب ، واما الجدة الوارثة (الصحيحة) فيتصور أن تكون لجهة الأب أو لجهة الام (تكون متعددة

ثانيا : تقويم الأستدلال بقرائن التفسير القائل بأمتناع المشرع عن الأخذ بأي من أنظمة التوريث

يمكننا القول بأن القرائن التي سيقت آنفا جديرة بالأهتمام وانه بالفعل قد يستفاد منه أن المشرع لم يكن يروم الأخذ بنظام تراتبية القرابة المعهود عند الامامية بقدر ما أراد سردا تسلسليا لاصناف القرابة النسبية (الأقرب فالأقرب) في نطاق التوريث ودون أن يتبنى نهجا في توريثهم . ويعضد هذا الأستنتاج :

1- أن أيراد المشرع العراقي لاحقا نص الفقرة الثانية من المادة 90 وجعله أستحقاق البنت أو البنات المنفردات ما تبقى من التركة بعد أن يأخذ الأبوان والزوج الآخر فروضهن منها دال على أن المشرع لم يكن يرى (في أصل التشريع) أن البنت والبنات لا يستحق معهن العاصب الأبعد منهن شيئا فأورد هذا التعديل لتدارك ذلك .

[1] ذكرها المشرع بالنصب لا بالرفع وعذا خطأ لغوي من المشرع .
[2] فأولاد البنت مثلا هم من الطبقة الأولى ، والجد والجدة غير الصحيحين ومعهما بنت الأخ وأولاد الاخت هم من الطبقة الثانية ، والعمة والخالة والخال ونظائرهم هم من الطبقة الثالثة .

2- وكذلك فأن أيراد المشرع الفقرة الرابعة وأضافتها لاحقا للمادة دال على أن المشرع لم يكن يرى (في أصل التشريع أن الأخت الشقيقة تحجب من كان يحجبه الأخ الشقيق (كما يرى الأمامية) . بل أن سكوت المشرع قبل التعديل يمكن ان يفهم منه عكس هذا التوجه بدليل أيراده التعديل لاحقا وهو مما قرب الحكم مما عليه الأمامية [1].

3- حتى مع هذا الأقتراب (المشار اليهما آنفا) من فقه الأمامية وذلك بمقتضى التعديلين المذكورين(الذي أضاف الفقرة الثانية الى المادة 90 ، والذي أضاف الفقرة الرابعة للمادة 89) فأن هذين التعديلين لم يكونا مطابقين لحكم الأمامية حيث لم ينصّ الأول منهما على أن البنت تعتبر بحكم الأبن في الحجب ، كما لم ينصّ الثاني منهما على أن من كان يدلي بجهتين للمورث يحجب من كان يدلي بجهة الأبوة ، بل أفردت الأخت الشقيقة بحكم أعتبارها كالأخ الشقيق [2] ، وقد ورد هذا الحكم القانوني للأخت الشقيقة في الحجب فقط لا في الأستحقاق [3] .فبذلك قد فارق التعديلان مذهب الأمامية (وأن جزئيا).

فأذا ضممنا الى الأستنتاج المتقدم ما ذكرناه في تقويم التفسير الأول لموقف المشرع العراقي وقوة قرائنه هو الآخر خرجنا بأستنتاج مفاده أن موقف المشرع العراقي كان (غير واضح) ضبابيا في هذه النقطة الواردة في المادة89 (الأخذ بنظام توريث معين) وهو أمر ينبغي أن يبتعد عنه المشرع خاصة في المسائل الخلافية .

وعندئذ تصل النوبة الى اعمال المرجحات من خارج نص التشريع وهو ما سنراه في المطلب القادم .

المطلب الثالث : موقف القضاء والفقه القانوني في العراق من أنظمة التوريث في الفقه الأسلامي

The stance of the Iraqi Judiciary and legal Jurisprudence in Iraq on Systems in Islamic Jurisprudence

يعد القضاء والفقه مصدرين تفسيريين من مصادر قانون الأحوال الشخصية العراقي وذلك بموجب المادة الأولى منه [4] . ومع أننا نقر بأنه يلزم عندئذ الرجوع اليهما لمعرفة الموقف من أنظمة التوريث الا أننا ينبغي أن نلف النظر أولا الى ملاحظتين :

الأولى :أننا نقصد بالقضاء القضاء العراقي فحسب ، وخلال مدة نفاذ قانون الأحوال الشخصية العراقي فحسب وذلك لأن التشريع في الدول حتى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية قد حسمت أمرها

[1] نقول قرّب ولا نقول طابق فقه الأمامية .
[2] فالحكم في الفقرة الرابعة من التشريع لا يشمل مثلا ما لو أجتمع أبن الأخت الشقيقة مع أبن الأخت للأب .
[3] فالتصور عندئذ أن الاخت الشقيقة تحجب غيرها ولكن قد لا يعود لها وحدها نصيب المحجوب بها وأما يوزع طبقا لقواعد الرد .
[4] حيث نصت فقرتها الثالثة على أنه (تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الأسلامي في العراق وفي البلاد الأسلامية التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية) .

لصالح خيار قد نحاه المشرع العراقي جانبا (وهو العمل بنظام التوريث المستند الى التعصيب والمعمول به عن الجمهور) . فمدار خيارات المشرع العراق وفق نص المادة 89 خياران ذدرناهما وليس فيهما تبني العمل بنظام الجمهور المستند الى التعصيب .

والملاحظة الثانية : أننا نقصد بالفقه هنا الفقه القانوني الذي يعرض لهذه المسائل ذات الأصل الشرعي ويسعى بالتالي لفهم موقف المشرع العراقي منها ولا نقصد مطلق الفقه الأسلامي لأن الفقهاء المسلمين (في المذاهب العاملة في العراق) كما رأينا منقسمون في شأن العمل بأنظمة التوريث فيصبح الرجوع اليهم في مسألة ترجيح الأحتمال الذي أخذ به المشرع أمراً غير ذي فائدة .

والواقع أننا نلمس كذلك أضطرابا في القضاء والفقه العراقيينِ في تفسير أتجاه المشرع العراقي على حسب التفسيرين متقدمي الذكر . وهذا ما سنعرض له في فرعين على التعاقب .

الفرع الأول : الاتجاه القضائي والفقهي القائل بأخذ المشرع بنظام تراتبية القرابة

ينحى أتجاه قضائي وفقهي الى تفسير أتجاه المشرع العراقي في المادة 89 من قانون الأحوال الشخصية على أنه أخذ بنظام تراتبية القرابة المعهود عن الأمامية مستعينا في ذلك بما ذكرنا من قرائن من النص ذكرت في مورد أستعراض التفسير الأول . ونحن سنذكر أولا مصاديق لذلك ثم نعرج على تقويم المصاديق

أولا : مصاديق الأتجاه القضائي والفقهي القائل بأخذ المشرع بنظام تراتبية القرابة

توجهت محكمة التمييز في العديد من قراراتها (وفي مراحل زمنية مختلفة من نفاذ قانون الأحوال الشخصية العراقي) الى تبني التفسير القائل بأن المشرع كان يقصد من نص المادة 89 العمل بنظام تراتبية القرابة المعهود عند الأمامية ومن هذه القرارات القضائية :

1- رقم القرار 37/ موسعة أولى /84-85 / في 27/27/ 1985[أن (بنت الأخ) تشارك (أبن الأخ) في ميراث عمتها على قاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين)] [1].

وواضح أن هذا المبدأ القضائي ينسجم مع أتجاه الأمامية القائل بتراتبية القرابة لان أتجاه الجمهور لايرى ميراثا لبنت الأخ مع أبن الأخ لأنها من أصحاب الأرحام وهومن العصبات فيحجبها عندهم .

2- رقم القرار 294/موسعة أولى / 84-85/ في 1985/6/26[أن المادة 89 من قانون الأحوال الشخصية قد نصت على الوارثين وكيفية توريثهم وجعلتهم على مراتب وطبقات فيتعين تقسيم التركة على الوارثين وفقا للطبقات الواردة فيها] [2] .

[1] مشار للقرار في المشاهدي ، أبراهيم / المختار من ضاء محكمة التمييز / ص21-22
[2] أنظر المصدر نفسه / ص22-23

المؤتمر السادس عشر لمركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية
العدد 9

يظهر في هذا المبدأ القضائي الميل الى أتجاه الأمامية من خلال ذكر لفظة (الطبقات) والتراتبية بينها.

3- رقم القرار 113 / هيأة عامة / 89 / في 1986/1/15 [بنت الأخ تشارك أبن الاخ في ميراث عمها ولا وجه للقول بأن الأخ الشقيق يحجب أخته في الميراث لأن الحجب يجب أن ينصّ عليه لحرمان وارث من نصيبه] [1].

ويعني المبدأ القضائي بالحجب هنا الحجب بين العصبات من جهة وبين أولي الأرحام من جهة فرفض محكمة التمييز أفتراض وجود هذا الحجب أقرارها بتراتبية القرابة لأن الوارثين هنا في درجة قربى واحدة .

4- رقم القرار 28 /هيأة عامة / 89 / في 1989/3/15 [أن الفقرة (2) من المادة 89 من قانون الأحوال الشخصية أعتبرت أولاد الأخوة والأخوات من بين الذين يستحقون الأرث وجعلت ترتيبهم بالأرث بعد الأخوة والأخوات مباشرة . ولما كانت كلمة (أولاد) تشمل الذكور والأناث ، لذلك فأن بنت الأخ تشارك أخاها في ميراث عمها على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين] [2] .

وهذا أيضا تصريح من محكمة التمييز بأن أولاد الأخوة واولاد الأخوات لا يتحاجبون بينهم بسبب الأختلاف في الذكورة والأنوثة أذا كانوا في درجة قربى واحدة .

5- رقم القرار 198 /موسعة أولى / 85-86 / في 1986/6/30 [أن المادة 89 المعدلة من قانون الأحوال الشخصية قد نصت على الوارثين بالقرابة وكيفية توريثهم وجعلهم على مراتب وطبقات . وعلى ذلك فأن أبنتي أخت المتوفاة ، وهما من الطبقة الثانية من طبقات الميراث المنصوص عليها في المادة 89 المذكورة تحجبان أولاد أولاد عم المتوفاة الذين هم من الطبقة الثالثة] [3].

وواضح من هذا القرار أنه منسجم مع مذهب الأمامية كما ذكر ولا ينسجم مع مذهب الجمهور لأن الحكم سيكون معكوسا تماما (أبن أبن عم المورثة) لانه عاصب ولن ترث أبنتا أختها لأنهما (أصحاب أرحام).

6- رقم القرار / 112 / شخصية / 89 في 1989/3/22 [أن قضاء محكمة التمييز قد أستقر على توريث ذوي الأرحام من البنات مع أخوتهن من العصبات وطبقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين] [4].ويحظى هذا التوجه القضائي بتأييد بعض شراح قانون الأحوال الشخصية [5].

[1] أنظر المصدر نفسه / ص25-26
[2] أنظر المصدر نفسه / ص50-51
[3] أنظر المشاهدي ، أبراهيم / المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز / ص10
[4] أنظر المصدر /نفسه ص35
[5] أنظر خروفة ، علاء الدين / شرح قانون الأحوال الشخصية (مع قانون تعديله) / مطبعة المعارف / بغداد / 1963 . ج2 ص383 حيث يقول هناك (وهذه الطريقة مأخوذة من مذهب الأمامية) .

ثانيا :تقويم الأتجاه القضائي والفقهي القائل بأخذ المشرع بنظام تراتبية القرابة

يمكن القول بأن هذه المصاديق تستبطن تصريحا من القضاء والفقه لفكرة أن المشرع كان يروم الأخذ بنظام تراتبية القرابة ولكن لنا هنا بعض الملاحظات التي وأن كانت لا تقدح في هذا الأصل الا أنها جديرة بالملاحظة :

1- مع أن محكمة التمييز تذكر (الطبقات) فأنها لا تذكر دائما وجود الحجب بينها .

2- لازالت محكمة التمييز حتى في القرارات المذكورة آنفا ترى وجودا لصنف (العصبات) وأن لم تقرّ بأمكانية حجبهم لأولي الأرحام .

الفرع الثاني : الأتجاه القضائي والفقهي القائل بأمتناع المشرع عن الأخذ بأي من أنظمة التوريث

توجهت محكمة التمييز في العديد من قراراتها الأخرى الى تبني التفسير الذي يذهب الى أن المشرع العراقي قد قصد من نص المادة 89 مجرد السرد التسلسلي للوارثين دون أن يقصد الأخذ بنظام تراتبية القرابة القائم على (الطبقات الأرثية) ، ويدعم هذا التفسير جانب لا يستهان به من الفقه العراقي من شراح القانون . وسنأتي الى عرض المصاديق على لك أولا ثم نعمد الى تقويمها ثانيا .

الفرع الأول : عرض مصاديق الأتجاه القضائي والفقهي القائل بأمتناع المشرع عن الأخذ بأي من أنظمة التوريث

يمكننا ان نلحظ مجموعة من القرارات القضائية لمحكمة تمييز العراق تتجه فيها المحكمة الى أن المشرع لم يكن قد قصد بأيراده نص المادة 89 العمل بنظام تراتبية القرابة بل كان قصده مجرد ذكر الوارثين بالقرابة وأمارة توجهها هذا أنها لم تمانع في هذه القرارات القضائية من الأخذ بمذهب الجمهور في توزيع الحصص الأرثية فيما سكت عنه المشرع ، وبما أن المشرع ساكت عن الاخذ بأي من أنظمة التوريث ، وبما أن المشرع أتاح لقاضي الأحوال الشخصية الرجوع الى الفقه الاسلامي عند عدم النص (ولم يقيده بمذهب معين من مذاهب المسلمين ، فأنه يسوغ للقاضي في المواريث غير المنصوص عليها أن يتبنى أتجاه الجمهور فيها. وكفى بقرارات محكمة التمييز الآتية دلالة على ذلك :

1- رقم القرار / 11/شخصية / 64/ في 1964/3/28 [ان تفسير نص المادة 89 من قانون الأحوال الشخصية بالذهاب الى أن كل طبقة من الورثة تحجب من دونها معناه أضافة نص جديد الى القانون لأن الأستحقاق أذا كان يجب أن ينص عليه فكذلك الحرمان أو الحجب يجب أن ينص عليه ليمنع من تعلق حقه في التركة . وأن تفسير هذه المادة يجب ألا يكون بمعزل عن المادتين 90 و 91 من القانون] [1].

[1] أنظر المشاهدي / المختار من قضاء محكمة التمييز / ص10-11

فمحكمة التمييز هنا يصرح برفض التفسير القائل بأن المشرع قد قصد العمل بميراث طبقات القربى بل وترفض موجباته وأهمها أن الطبقة المتقدمة تحجب الطبقة التي تأتي بعدها .

2- رقم القرار 93-94-95 /هيأة عامة /92 في 30 /1992/11 [أن المشرع قد أراد من المادة 89 من قانون الأحوال الشخصية بيان من يستحقون الأرث بوشيجة القربى النسبية . فذكرت المادة المذكورة ذوي القرابات حسب التسلسل الطبيعي وليس فيها ما يشير الى انها مرتبة بعضها بعد بعض أو أن كل طبقة تحجب من دونها أذ في ذلك تحميل للنص ما لا يحتمله لأن العطاء والحرمان لا يكون الا بنص وهذا التفسير مستفاد من نص المواد 89 و90 و91 من قانون الاحوال الشخصية عند تنظيم القسامات الشرعية] [1].

وفي هذا القرار ترى المحكمة وجوب عدم تحميل نص المادة 89 ما لا يحتمله وعدم التقول على المشرع بأنه ذهب الى القول بميراث الطبقات وهو لم ينص عليه صراحة .

واللافت ان المحكمة ذكرت في حيثيات هذا القرار تحديدا [.. ويترتب على ذلك أن من لا فرض لها من الأناث لا يعصبها أخوها فلا ترث العمة مع العم ولابنت الأخ مع أبن الأخ ، وكذا الحال في بنت العم مع أبن العم ..] .

ومن المناسب أيضا أن نقول هنا أن محكمة التمييز أخذت (في المراحل الزمنة اللاحقة) تشير كثيراً الى هذا القرار في قراراتها التي أنتهجت فيها النهج نفسه . ومثالا ذلك نذكر القرار رقم 5877 / شخصية / 92 في 1993/5/8 حيث ورد في حيثياته [.. وحيث أن القرار المطلوب تصحيحه قد أسس قضاءه على أن الوارثين بالقرابة أنما يرثون وقفا لطبقاتهم ومراتبهم المبينة في المادة 89 من قانون الأحوال الشخصية وحيث أن هذا الأتجاه لا يتفق مع قواعد التفسير التي يجب مراعاتها أذا أشكل نصّ أو تناقض أو وجد فيه قصور . لذلك فلابد من الرجوع الى المواد 89 و90و 91 من قانون الأحوال الشخصية وحيث أن المادة 90 تنص (..) وأستنادا للتفسير المتقدم فأن الميراث في هذه الدعوى يجب أن يوزع طبقا للأحكام الشرعية وقد قضت الهيأة العامة لمحكمة التمييز في هذا الأتجاه بقر ارها المرقم 95/94/93 هيأة عامة والمؤرخ في 1992/11/30 ..] .

3- رقم القرار 5605/شخصية/ في 1992/12/7 [أن ذوي الأرحام لا يرثون الا عند عدم وجود أصحاب الفروض والعصبات . ويترتب على ذلك ان من لافرض لها من الأناث لا يعصبها أخوها فلا ترث العمة مع العم ولا بنت الأخ مع أبن الأخ ولا بنت العم مع أبن العم] [2].

[1] أنظر المشاهدي / المصدر نفسه / ص59-60
[2] أنظر المشاهدي / المصدر نفسه / ص62-63

4- رقم القرار 1086 / شخصية / 2009 في 2009/3/17 [عند وجود عاصب للمتوفي فلا يحق لذوي الأرحام المطالبة بأدخالهم ضمن ورثة المتوفي حيث أن العصبات تحجب ذوي الأرحام] [1].

5- رقم القرار 133/ هيأة موسعة مدنية / 2010 في 2010/9/20 وقد ورد في حيثياته [.. وهذا ورد على سبيل تعداد مستحقي التركة وليس على أساس الترتيب الطبقي .. وحيث أن المتوفية تسري على تركتها أحكام الفقه الحنفي وبموجب هذه الأحكام فأن المميزة (المدعية) تعد من ذوي الأرحام وهي لاترث مع وجود العصبات وأن كانت هي أقرب للمتوفية من المميز عليهم وهذا ما سار عليه قضاء هذه المحكمة ..] [2]

وفي هذا السياق القضائي يذهب أتجاه فقهي قانوني من شراح قانون الاحوال الشخصية [3].

ثانيا : تقويم الأتجاه القضائي والفقهي القائل بأمتناع المشرع عن الأخذ بأي من أنظمة التوريث

يمكننا أن نقول بأن مصاديق هذا الأتجاه التفسيري لنص المشرع في المادة 89 لا تقل قوة عن نظائرها في الأتجاه الاول ويمكن ان يعضدها ما يلي :

1- تتكثّر القرارات القضائية المؤيدة لهذا الأتجاه التفسيري في المراحل الزمنية اللاحقة وهو ما يوحي بأن محكمة التمييز (وأن كانت قالت سابقا بتفسير توجه المشرع على أنه عمل بميراث الطبقات) الا أنه يبدو أنها عدلت عن رأيها هذا لاحقا .

2- نص المشرع في المادة 90 في شأن الأستحقاق والورثة فيما لم يرد شأنه نص على الأحالة الى ماكان جاريا عليه العمل قبل صدور قانون الأحوال الشخصية (مع مراعاة ما تقدم يجري توزيع الاستحقاق والأنصبة على الوارثين بالقرابة وفق الأحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 كما تتبع فيما بقي من أحكام الميراث) . فهذا النص يستفاد

[1] الأعرجي ، خالد محمد جلال / المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأتحادية (قسم الأحوال الشخصية) / مكتبة صباح / بغداد / 2014 / ص 303

[2] مشار اليه في المياحي ، فوزي كاظم / صديق المحامي في دعاوى الأحوال الشخصية (تطبيقات القضاء العراقي في ثلاثين عاما) / مكتبة صباح /بغداد/ 2011

[3] أنظر مثلا : الخطيب ، د .أحمد علي /شرح قانون الأحوال الشخصية (القسم الأول في أحكام الميراث) /دار الكتب للطباعة والنشر / الموصل / 1982 .ص 40

وأنظر الكبيسي ، د. أحمد / الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون / مطبعة العاتك لصناعة الكتاب / القاهرة /2009 . ج2 ص146 حيث يذكر هناك (وقد التبس الأمر على البعض حتى توهم بأن المشرع العراقي قد أخذ بنظام التوريث بالقرابة المعمول به عند الجعفرية . وسبب هذا التوهم هو ورود كلمة (القرابة) بدل (العصبة) في المادة 89 ولأن هذه المادة عددت الوارثين بالقرابة بفقراتها الثلاث ، فظن بعض القضاة أنها تعني تصنيفهم الى المراتب المعروفة عند الجعفرية ولأنها أدرجت الأخوال والخالات مع الأعمام والعمات في فقرة واحدة . كل هذه الظواهر قد أوقعت بعض الشراح في خطأ ظاهر)

وأنظر كذلك : الزلمي د. مصطفى أبراهيم / أحكام الميراث والوصية وحق الأنتقال في الفقه الأسلامي المقارن والقانون / ط2 / الخنساء للطباعة / بغداد /2000 .ص 90 حيث يذكر بعد قوله بأن ظاهر نص المادة 89 يدل على أن المشرع أخذ بالفقه الجعفري (ولكن هذا الظاهر غير مراد وأن المشرع العراقي لم يأخذ بالفقه الجعفري في ترتيب الورثة).

منه على أقل تقدير أمكان الرجوع الى تطبيق نظامي الأرث (عند الجمهور وعند الأمامية وعلى حسب الأنتماء المذهبي للمورث) أذا ثبت أن المشرع لم يتبنَّ أحدهما .

ولكن الأشكال أن هذا الأتجاه التفسيري يعاني من ممانعة ظاهر النص (للمادة 89) ، فالنص ناطق وليس ساكتا عن ذكر الوارثين وقرابتهم .

الخاتمة :

بعد هذا الأستعراض لأنظمة التوريث في الفقه الأسلامي وللنصوص التشريعية والأتجاهات القضائية والفقهية المرتبطة بها في العراق وصولا الى محاولة كشف موقف المشرع العراقي من أنظمة التوريث المعهودة في الفقه الأسلامي فأننا نختم بخاتمة نعرض فيها أهم الأستنتاجات ثم التوصيات .

أولا : الأستنتاجات

تحققت لنا من البحث معرفة الاستنتاجات الآتية :

1- نظام التوريث هو مجموعة من القواعد والأسس والأحكام منسجمة مع بعضها تنظم أنتقال المال بموت صاحبه وتحدد المستحقين له وحصصهم .

2- تتعدد أنظمة التوريث في الفقه الأسلامي الا أن أهمها وأشهرها نظامان الاول تبناه الجمهور وعماده تقسيم الورثة الى أصناف أبرزها (العصبة) . والثاني نظام تبناه الأمامية الأثني عشرية وعماده تقسيم الورثة الى طبقات ثلاث بحسب تراتبية القرابة بحيث يحجب الأقرب منها الأبعد .

3- لم يتضح من التشريع موقف المشرع العراقي في شأن مسألة الأخذ بأي من هذين النظامين رغم أنه أورد مادة برقم 89 ذكرت القرابات وعددتهم على منوال قريب من نظام تراتبية القرابة . وكان غاية ما فهم منه أحتمالان لا ثالث لهما : أما أن يكون أراد الأخذ بنظام تراتبية القرابة وأما أن يكون ممتنعا عن الأخذ بأي من نظامي التوريث .

4- لم يقدم القضاء ولا الفقه القانوني حلاً في شأن ما أراده المشرع من نص المادة 89 من هذين الأحتمالين وأزدادت المسألة ضبابية بل عتمة بتعارض القرارات القضائية وأنقسامها الى فئتين بحسب هذين الأحتمالين .[1]

5- أذا شئنا أن نقوم موقف القضاء العراقي في هذه المسألة نقول بأن هذا التذبذب حول هذه المسألة مرده عدم وضوح الرؤية لدى المشرع نفسه ، فنحن لا نتورع عن القول بأحتمال أن يكون المشرع نفسه لا يعرف ما يريده عند سرد تعداد للقرابات في باب الأرث .

[1] حتى لقد ذهب بعض الشراح الى التسليم للقضاء بأن ينظر في كل حالة بصورة مستقلة ، وان كان يرجح أن يحسم الخلاف بنص تشريعي . أنظر كشكول ، محمد حسن , السعدي ، عباس / شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته / مطبعة العاتك / بغداد / بلا سنة طبع / ص 400

6- لا يعفى القضاء من مسؤولية هذا التذبذب فكم من قصر المشرع في بيانها بتمامها بنص جلي كان للقضاء منها موقف حاسم وأتجاه واحد سهل أمر بيانها .

7- أننا نرى أن ما يحدو القضاء العراقي في تردده في الأخذ بأحد التفسيرين وأمضاء أحد الأحتمالين في المسألة هو حرص القضاء على عدم أهراق ما يقضي به مذهب المورث وأن يكون التوريث على أساس متلائم مع مذهب المورث نفسه .

8- ولما تقدم في النقطة السابقة فأننا نرجح أن قرارات محكمة التمييز التي تم سردها في طيات البحث كانت المحكمة تميل فيها الى تفسير اتجاه المشرع بأنه عمل بميراث الطبقات (نظام تراتبية القرابة) المعروف عند الأمامية عندما تلحظ من الأوراق التمييزية أن المورث أمامي المذهب ، وبالمقابل فأنها تنحى منحى تفسير النص على أنه سرد محض للقرابات وليس فيه ما يدل على طريقة توريثهم عندما تلحظ المحكمة أن المورث كان على مذهب من مذاهب الجمهور .

9- أن هذا الأتجاه المتفاوت من القضاء في التفسير (لو ثبتت علقته بمذهب المورث) يشكل ثنائية في التفسير للنص الواحد ويفضي الى أزدواجية في معنى القاعدة القانونية الواحدة ويورث خللا في أطرادها بل وفي تجريدها .

10-وبيدو أن ما قلناه آنفا هو الكائن حقيقةً لأننا اذا أستقرينا أحكام القضاء فيما سكت عنه المشرع في غير باب الأرث نجد أنه (القضاء) ملتزم التزاما صارما بأحترام مذهب الأطراف ، مع أنه في تلك الأبواب غير مقيد برأي بعينه من آراء الفقه الأسلامي وله أن يختار منها الأكثر ملاءمة لنصوص القانون ، فكيف بباب نصّ فيه صراحة على وجوب التعويل على مذهب المورث عند عدم النص ؟

11-ونحن حقا لا نعارض هذا التوجه (أي التفسير والحكم وفقا لمذهب المورث) لأنه من جهة يولد مقبولية لدى الأطراف (لكون الحكم أقرب لما تتعبد الله به) ، ولأنه من جهة أخرى يقلل من أحتمال الطعن بالقرار . ولكننا نعارض أن يتم فرض هذا التوجه فرضا من قبل محكمة التمييز على محكمة الموضوع مع أنعدام النص على ذلك .

12-يأتي التعديل الأخير ذي الرقم 1 لسنة 2025 في سياق التقليل من الفئة المشمولة بالأشكالية محل البحث أذ هو (كما رأينا) يخرج منها المورث الذي كان قد أختار أن تنطبق في حقه أحكام المذهب الأمامي ، و المورث الذي أختارت ورثته تطبيق أحكام المذهب الأمامي .

ولكن هذا العلاج لم يحسم المسألة في شأن الفئات التي بقيت مواريثها تحت حكم قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 .

ثانيا : التوصيات

لكل ما تقدم فاننا نوصي المشرع بالآتي :

1- ان يتبنى نظاما واحدا من بين أنظمة التوريث في الفقه الأسلامي وبنصّ واضح وصريح لا يسمح بالأختلاف في شأن مراد المشرع منه .

2- أن لا يحاول الممازجة بين أكثر من نظام توريثي فكثيرا ما تكون الممازجة التشريعية سببا في الفوضى التشريعية وخاصة عندما تكون الممازجة بين أنظمة تشريعية ربطت أصولا بفروع .

3- أذا لم يرق للمشرع أختيار نظام توريثي من بين أنظمة الفقه الأسلامي والنصّ على تبنيه تشريعيا ، فأن على المشرع العراقي ألغاء الفقرات الثلاث الأولى من المادة 89 لأنتفاء الحاجة اليها . وذلك لأن المشرع سبق أن ذكر القرابة والوارثين بها كسبب عام لأستحقاق التركة في المادة 88 فلا موجب للتكرار .

قائمة المصادر :-

اولا : القرآن الكريم

ثانيا : كتب التفسير

1- الطبرسي ،ابو علي الفضل بن الحسن / مجمع البيان في تفسير القرآن /ط1/ مؤسسة الاعلمي للمطبوعات /بيروت /1995 .

2- الطبري ، محمد بن جرير / تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن /ط1/ مطبعة هجر / 2001 .

ثالثا :كتب الحديث

1- ابو داود السجستاني ، سليمان بن الاشعث / سنن ابي داود (تحقيق شعيب الارناؤوط ومحمد كامل قره بللي)/دار الرسالة العالمية/ دمشق/ 2009 .

2- الاصبحي ، مالك بن انس/ الموطأ (بتصحيح محمد فؤاد عبد الباقي) / دار احياء التراث العربي / بيروت / 1985 .

3- البخاري ، ابو عبد الله محمد بن اسماعيل/ صحيح البخاري/ط1/ دار أحياء التراث العربي / بيروت/ 2001 .

4- البيهقي ، ابو بكر احمد بن الحسين بن علي / السنن الكبرى / ط1/ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية / حيدر اباد / 1353 .

5- الطوسي ، ابو جعفر محمد بن الحسن /الاستبصار / ط2 / مطبعة نكين /قم / 2005 .

6- الطوسي ، ابو جعفرمحمد بن الحسن / تهذيب الاحكام / ط2/ مطبعة نكين /قم / 2005 .
7- العاملي ، محمد بن الحسن الحر/ وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة (بتصحيح وتحقيق عبد الرحيم الرباني) /ط5/ دار المعرفة / بيروت /1399 .
8- الكليني ، محمد بن يعقوب / الكافي / ط2/ مطبعة نكين / قم / 2005 .
9- مسلم النيسابوري، ابو الحسين بن الحجاج / صحيح مسلم /دار الكتاب العربي /بيروت /2010 .
رابعا: مصادر الفقه الاسلامي :
1- ابن جزي ، محمد بن محمد بن احمد / القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية (تحقيق الدكتور يحيى مراد) / مؤسسة المختار للنشر والتوزيع / القاهرة / 2009
2- ابن حزم ، ابو محمد علي بن احمد بن سعيد / المحلى بالاثار (تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري) / ط1/ دار الكتب العلمية / بيروت / 2003 .
3- ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار (دراسة وتحقيق عادل احمد وعلي محمد معوض) / دار الكتب العلمية/ بيروت / 2003.
4- ابن قدامة ، موفق الدين ابو محمد عبد الله / المغني (على مختصر الخرقي) / دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع / بلا سنة طبع .
5- الاصبحي ، مالك بن انس / المدونة الكبرى (رواية الامام سحنون بن سعيد) / مطبعة السعادة / مصر / 1323 .
6- البهوتي ، منصور بن يونس / كشاف القناع عن متن الاقناع (تحقيق محمد حسن محمد)/ ط1/ دار الكتب العلمية / بيروت / 1997 .
7- الخميني ، روح الله الموسوي/ تحرير الوسيلة / (المعاملات)/ ط2/ دار المنتظر/ بيروت /1985 .
8- الخوئي ، ابو القاسم الموسوي / منهاج الصالحين (المعاملات) / ط1/ مكتبة دار المجتبى / النجف الاشرف / 2009 .

9- الدسوقي ، محمد عرفة / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير / دار احياء الكتب العربية / بلا سنة طبع

10- السيستاني علي الحسيني/ منهاج الصالحين (المعاملات) / ط14/ دار المؤرخ العربي / بيروت / 2008 .

11- عالمكير ، الشيخ نظام / الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان (ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن) / دار الكتب العلمية / بيروت / 2000 .

12- العاملي ، زين الدين بن علي / الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية / ط13/ مطبعة مكتب الاعلام الاسلامي / قم / 1427 .

13- الفرضي ، محمد صادق / كتاب التحفة البهية في المواريث الشرعية (على مذهب الأمام الأعظم) /ط1 / مطبعة النجاح / بغداد / 1941 .

14- الكاساني ، ابو بكر علاء الدين بن مسعود / بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / ط1/ المكتبة الحبيبية / باكستان / 1989 0

15- الكشكي ، محمد عبد الرحيم / الميراث المقارن / ط3 / دار النذير للطباعة / بغداد / 1969 .

16- النجفي ، محمد حسن / جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام (تحقيق وتعليق عباس القوجاني)/ ط2/ دار الكتب الاسلامية / طهران / 1367 .

سادسا : الكتب القانونية :

1- ألابياني ، محمد زيد / شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية /ط2/ مطبعة الشعب / القاهرة / 1903 .

2- الخطيب ، أحمد علي / شرح قانون الأحوال الشخصية (القسم الأول في أحكام الميراث) / دار الكتب للطباعة والنشر / الموصل / 1982 .

3- الزلمي ، مصطفى أبراهيم / أحكام الميراث والوصية والوقف وحق الأنتقال في الفقه الأسلامي المقارن والقانون / ط2 / الخنساء للطباعة / بغداد / 2000

4- خروفة ، علاء الدين / شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 / مطبعة العاني / بغداد / 1962 .