Al-Noor Journal for legal Studies, 202x, Vol.3 No.1, (163-165)
ISSN:3007-3340, DOI: https://doi.org/10.69513/jnfls.v3.i1.a15

مقالة مراجعة البحث الموسوم "التمييز بين القسام الشرعي والنظامي في التشريع العراقي) للباحث "م.د.عامر جايد زيدان" والمنشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية المجلد (13) العدد (48) العام 2024 مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة كركوك/كلية القانون والعلوم السياسية.

م.د. هاني حمدان عبدالله المرسومي
مشاور قانوني أقدم
المديرية العامة لتربية صلاح الدين
قسم الشؤون القانونية

الفقرة الاولى: المقدمة

تناول الباحث اوجه الشبه والاختلاف بين نوعين من اهم صور السندات الرسمية الذين ينظمان عملية انتقال الاموال من السلف الى الخلف وهما حجة القسام الشرعي وحجة القسام النظامي في القانون العراقي وعرض الباحث في بحثه الى ماهية السندين ونطاق تطبيقهما ونوع الأموال التي يقسمانها وطريقة تقسمها والمحكمة المختصة بأصدار كل منهما واهمية هذين السندين من الناحية العلمية والعملية والنتائج الشرعية والقانونية المترتبة على التقسيم الناتج عنهما في الحياة العملية والاثر القانوني الناتج عن ذلك.

مشكلة موضوع البحث: حيث بين الباحث ان الإشكالية تكمن في اللبس والغموض الذي يحصل عند التفريق بين حجة القسام الشرعي وحجة القسام النظامي من قبل الافراد او العاملين في المجال القانوني والشرعي حيث ان الكثير منهم لا يفرق بين الحجتين او الأموال التي تنصب عليها كل حجة او طريقة تقسيم المسائل الحسابية والمسائل التفصيلية كالحجب والعول والرد ونوع المال واختلاف الجنسية والتقدير والاحتياط في التقسيم في حال وجد حمل او مفقود وغيرها من المسائل التفصيلية الخاصة بالعمليات الحسابية.

الفقرة الثانية: خطة البحث

كي يتمكن الباحث من الوصول الى نتائج قانونية علمية وعملية لما طرحه من تساؤلات واشكاليات فقد عمد الى تقسيم بحثه الى ثلاثة مباحث تتقدمها مقدمة موجزة وينتهي بنتائج وتوصيات.

حيث عنون المبحث الاول: التعريف بالقسام الشرعي والنظامي

اذ قام الباحث ببيان الاصول اللغوية والاصطلاحية للقسام الشرعي في المطلب الاول المعنون (**تعريف القسام الشرعي وشروطه**) وتوصل الباحث الى **تعريف القسام الشرعي على انه حجة لها صفة رسمية تصدر عن محكمة الاحوال الشخصية المختصة بناء على طلب من احد الورثة تتضمن اسم المتوفى وتاريخ الوفاة ومحل سكنه واسماء الشاهدين واصل الاعتبار الكلي للمسألة الارثية ونصيب كل وارث من هذا الاعتبار والذي يعتمد في اصداره على احكام الشريعة الاسلامية في تقسيم الاسهم** وكذلك بيان الشروط القانونية والشرعية الموضوعية منها والشكلية لإصدار حجة القسام الشرعي والمتمثلة بالمحكمة المختصة واسم المتوفى وتاريخ الوفاة ومحل سكن المتوفى وعدد الشهود والورثة والاعتبار الكلي ونصيب كل وارث ومن الورثة.

اما في المطلب الثاني فقد قام الباحث ببيان الاصول اللغوية والاصطلاحية ايضاً للقسام النظامي في المطلب الاول المعنون (**تعريف القسام النظامي وشروطه**) وتوصل الباحث فيه الى **تعريف القسام النظامي على انه حجة رسمية تصدر عن محكمة البداءة المختصة تتضمن اسم المتصرف وتاريخ الوفاة ومحل سكنه واسماء الشاهدين واسماء اصحاب حق الانتقال واصل الاعتبار الكلي للمسألة الانتقالية وحصة كل صاحب حق انتقال والذي يعتمد في تقسيمها على احكام القانون المدني العراقي** ، وكذلك بيان الشروط القانونية الموضوعية منها والشكلية لإصدار حجة القسام النظامي والمتمثلة بالمحكمة المختصة واسم المتصرف وتاريخ الوفاة ومحل سكنه وعدد الشهود واصحاب حق الانتقال والاعتبار الكلي ونصيب كل صاحب حق انتقال.

اما المبحث الثاني المعنون اوجه الشبه بين القسام الشرعي والقسام النظامي حيث تكلم الباحث في **المطلب الاول** عن اوجه الشبه بين القسامين من الناحية الشكلية من حيث الاجراءات المتبعة التي رسمها القانون لإصدار أي من الحجتين والتي لا تختلف في اغلب اجراءاتها في القسامين من تقديم طلب متضمن بيانات خاصة ومفاتحة بعض الجهات الحكومية والاحالة الى الخبراء لغرض احتساب المسائل الارثية.

اما المطلب الثاني فقد تكلم الباحث عن اوجه الشبه بين القسامين بالطريقة الحسابية لاستخراج الاعتبار او أصل المسألة حيث ان كلا القسامين يتم استخراج الانصبة فيه بنفس الطريقة الحسابية.

اما **المبحث الثالث المعنون اوجه الاختلاف بين القسام الشرعي والنظامي**

فقد بين الباحث في **المطلب الاول منه** اوجه الاختلاف الشكلية ، والمسائل الشكلية في الحجتين هي المسائل التي لا تمس اصل الحق الا ان القانون يتطلبها وتؤدي مخالفتها الى بطلان الحجة من حيث الشكل وتفقد قوتها الملزمة ، وتوصل الباحث الى ان اهم المسائل الشكلية التي يختلف فيها القسام الشرعي عن القسام النظامي هي اختلاف المحكمة التي تصدر كل قسام حيث تختص محكمة الاحوال الشخصية بأصدار القسام الشرعي في حين تختص محكمة البداءة بأصدار القسام النظامي ، وكذلك نوع الملك الذي يسري عليه حجة القسام الشرعي او النظامي حيث ان محل القسام الشرعي جميع الاموال المملوكة للمتوفى العقارية والمنقولة ، في حين ان محل القسام النظامي هي الاراضي الاميرية التي تكون رقبتها مملوكة للدولة وحق التصرف فيها للشخاص أي نوع معين من العقارات فقط.

اما **المطلب الثاني اوجه الاختلاف الموضوعية** فقد تكلم الباحث فيها عن اوجه الاختلاف بين القسامين الشرعي والنظامي من الناحية الموضوعية من حيث الانصبة والحجب واختلاف الجنسية بالنسبة للمستحقين للأموال محل القسامين وكذلك مسائل الاحتياط في حالة وجود الحمل ، اذ ان الانصبة في القسام الشرعي تقسم وفق احكام الشريعة الاسلامية ، اما الانصبة في القسام النظامي تقسم وفق احكام القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل ، حيث ان المعيار الاساس في تقسم التركة يختلف عن اساس تقسيم حق الانتقال ، وذكر الباحث مجموعة من الامثلة العملية على ذلك ، وقد ذكر ايضاً اختلاف القسامين من حيث احكام الحجب ففي القسام الشرعي نجد له تطبيقاً واضحاً وصريحاً من ناحية حجب الحرمان وحجب النقصان ، اما في القسام النظام فلا يعتد بالحجب ويطبق فكرة الحلول وهي ان يحل الفرع مكان الاصل عند وفاة الاول ، اما اختلاف القسامين من حيث اختلاف جنسية المستحقين ففي القسام الشرعي يمكن لغير العراقي ان يرث العراقي بشرط المعاملة بالمثل وبعض القيود الخاصة بعدم جواز تملك الاجنبي لبعض صور الاموال في العراق ، اما في القسام النظامي فلا يجيز انتقال حق التصرف في الاموال التي ينصب عليها لمن لا يحمل الجنسية العراقية بصورة مطلقة ، وتنحصر الحصة الانتقالية الخاصة به للمستحقين الاخرين ، اما من حيث وجود حمل بين المستحقين فقد بين الباحث ان الحمل لا يؤخر تقسيم التركة في القسام الشرعي ويقدر للحمل النصيب المتوقع الاكبر على فرض المولود ذكراً في وتقسم التركة على بقية المستحقين ، في حين ان الحمل يوقف تقسين حصص اصحاب حق الانتقال لحين ولادة الجنين حياً وهذه ابرز النقاط والمسائل التي تناولها الباحث في بحثه.

وفي **الخاتمة** توصل الباحث الى جملة من النتائج والتوصيات حيث وجد ان المشرع العراقي لم يعرف بصورة واضحة وصريحة القسامين الشرعي والنظامي وكذلك حدد الشروط القانونية والشرعية لاستصدار القسامين من حيث المحكمة المختصة واجراءاتها وكيفية تقسيم المسائل الخاصة بالورثة واصحاب حق الانتقال ، وكذلك قدم الباحث **مقترح** اساسي في توصياته تتمثل بتوحيد الحجتين واعتبار حق الانتقال ارث شرعي يقسم وفق احكام الشريعة الاسلامية والغاء النصوص القانونية المنظمة لحق الانتقال في القانون العراقي.

الفقرة الثالثة: الملاحظات النقدية للبحث

من خلال الاطلاع على البحث الموسوم اعلاه واستعراض مواضيعه برزت لنا جملة من الملاحظات النقدية والتي نرى انها تكمل ما اجاد به الباحث **(م.م.عامر جاد زيدان)** وهي لا تقلل من الجهد المبذول من قبله واهمها:

اولاً الملاحظات المنهجية

1- عنوان البحث الموسوم **"التمييز بين القسام الشرعي والنظامي في التشريع العراقي"** يمكن أن يكون أكثر تحديداً وتوافقاً مع مضمون البحث فمن المعلوم في العلوم القانونية ان التشريع ، هو مصدر من مصادر القانون العراقي وحيث ان اغلاب مسائل التركات والقسام الشرعي تنظمها الشريعة الاسلامية وليس القانون وكان الاجدر بالباحث ان يجعل نهاية العنوان في "القانون العراقي" وليس التشريع لكون حتى يستوعب بحثه مصادر القانون الاخرى بالبحث حتى يعطي شمولية اكبر للموضوعات التي تناولها الباحث في بحثه

2- منهجية البحث حيث اعتمد الباحث على المنهج التحليلي دون أن يبين ذلك صراحة في المقدمة أو الخطة حيث كان من الاجدر ان يحدد المنهج بدقة **(وصفي تحليلي ، استقرائي مقارن ، إلخ)** وبيان سبب اختيار المنهج ومدى ملاءمته لطبيعة الموضوع.

3- بين الباحث في مقدمة البحث ان مشكلة البحث **"اللبس بين القسام الشرعي والنظامي"** أي وردت بصورة عامة من دون صياغة سؤال بحثي محوري واضح كما لا توجد فرضيات أو تساؤلات فرعية محددة للموضوعين يمكن البحث فيها أو الإجابة عنها بشكل منظم.

4- خطة البحث منطقية جاءت بثلاثة مباحث ، لكن ترتيبها يغلب عليه الطابع الوصفي لا التحليلي.

5- اورد الباحث الكثير من الامثلة العملية والحسابية والتي تحسب له كون هذه الامثلة اثرت الدراسة وحاول الباحث ربطت الطابع العلمي للبحث بالطابع العملي التطبيقي وهذا قليلاً ما نراه في الدراسات القانونية ، الا ان الباحث لم يوفق كثيراً في مسعاه حيث انه لم يضمن بحثه أمثلة قضائية أو تطبيقات واقعية من قرارات المحاكم العراقية وهذا كان سيضفي على البحث طابعًا عملياً بصورة واضحة.

6-اللغة والصياغة اللغة سليمة عموماً لكنها تعاني من تكرار كبير للجمل والألفاظ ، خاصة في التعاريف والشروط وتوجد بعض الأخطاء النحوية البسيطة يمكن معالجتها بالمراجعة اللغوية النهائية.

ثانياً: الملاحظات العلمية

1 - في الجانب الفقهي والقانوني عرض الباحث النصوص القانونية عرضًا جيداً ، لكنه اكتفى في الغالب بالتلخيص والشرح دون اي تحليل نقدي أو مقارنة معمقة بين الموقفين الفقهي والقانوني ، اذ كان من الاجدر به وضع تحليل نقدي لموقف المشرع العراقي من ازدواجية القسام (الشرعي والنظامي) وبيان آثارهما الواقعية والاجتماعية.

2- غياب المقارنات التشريعية التي هي ركن اساسي في اغلب الدراسات القانونية وان كان الطابع التحليلي يغلب عليها حيث ان الباحث لم يرد مقارنة مع قوانين أخرى قريبة الى القانون العراقي كالقانون المصري أو الأردني التي تتشابه مع القانون العراقي بالإشكال نفسه في الأراضي الأميرية وحقوق التصرف ، اذ ان اضافة مقارنة ولو موجزة كانت ستثري البحث والنتائج التي سيتوصل لها الباحث وتبرز خصوصية التنظيم القانوني العراقي ومواطن الخلل فيه.

3 – لم يبين الباحث طرق اصدار القسام الشرعي للمذهب الجعفري ولم يعلق على مسودة قانون الاحوال الشخصية الجعفري او مدونته التي كانت مثار نقاش قانوني واجتماعي عند كتابة هذا البحث ، كما لم يعلق الباحث على احكام انتقال الاراضي الزراعية المملوكة ملك صرف او الاميرية في المذهب الجعفري الذي له رأي في انتقال هذه الاراضي للنساء ولم يجعل هذه الحالة من ضمن امثلته العملية.

4- كما ان الباحث لم يتكلم عن احكام وطرق استخراج المسائل الارثية للعراقيين غير المسلمين ومدى انطباق القسام الشرعي او النظامي على هؤلاء العراقيين وما يترتب على مقارنة ارثهم او حق التصرف الخاص بالاموال التصرفية العائدة لهم ، اذ ان الباحث اقترح توحيد الغاء القسام الشرعي وجعل الانتقال يكون وفق احكام الشريعة الاسلامية دون ان يبحث موضوع الانتقال لهذه الفئة من العراقيين غير المسلمين.

5- الباحث لم يبين الاسباب القانونية او الغايات العملية من وجود هذين النوعيين من القسامات وعلى وجه التحديد القسام النظامي لكي يتبين لنا اوجه التشابه والاختلاف بين الحجتين ، اذ لم يتطرق الباحث الى أثر ازدواجية القسام على استقرار الملكية العقارية وحقوق الورثة واصحاب حق الانتقال.

5- النتائج التي توصل لها الباحث جاءت مكررة لما اورد في متن البحث ولم يتم اعادة صياغتها بأسلوب استنتاجي

6- التوصيات جيدة من حيث الدعوة لتوحيد القسامين ، لكنها لا تبنى على تبرير عملي أو تقييم قانوني للعقبات القانونية المحتملة في تطبيقها ، اذ لم يبين الباحث الدافع الى الدعوى الى توحيد احكام القسامين وجعل احكام القسام الشرعي هي المعمول بها والفائدة القانونية والاجتماعية لهذا الاقتراح وأثره على توزيع الاموال من جهة وعلى الانتاج الزراعي من جهة اخرى.

وختاماً فأن هذه المقالة لمراجعة البحث اعلاه لا تقلل من الجهد المبذول من قبل الباحث (م.م.عامر جايد زيدان) وانها وضعت لغرض تقويم هذا البحث المهم كونه يستهدف كل شرائح المجتمع العراقي بصورة عامة ويعنى بالعاملين في الوسط القانوني من قضاة ومحامين وخبراء قضائيين وعاملين في المجال العدلي.