

كسب حق التصرف بسبب الوفاة

دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي

أ.م. د. صالح أحمد محمد عبطان اللهيبي

كلية القانون - جامعة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة

مدرس المعاملات المدنية (القانون المدني)

- الأيميل salihabtan@yahoo.com

مقدمة :

حق التصرف هو حق عيني أصلي نص عليه المشرع في المادة 1169 إذ أنه يخول صاحبه حق استغلال واستعمال الأرض الزراعية والانتفاع بها وبتربتها ، وهو حق انتفاع ولكنه مقيد بالأراضي الزراعية الأميرية ، وقد قرر للانتفاع والاستغلال الزراعي فقط (النباتي ، والحيواني) وقد عد المشرع العراقي عدم استغلال الارض الزراعي لهذا الغرض ، سبباً لانتهاء حق التصرف ، ونزع الأرض من يد صاحبها .

ولكن أن توفي صاحب حق التصرف (المتصرف) فإنه ينتقل الى أصحاب حقوق الانتقال وهم المستحقين لهذا الحق وهؤلاء قريبين جداً من الورثة الا إنهم مختلفين عنهم ولهم أحكام خاصة في التوزيع ، لذلك سنحاول في هذا البحث الرجوع الى تأصيل فكرة توزيع حصص المستحقين لحق التصرف بعد وفاة مورثهم واستحقاقهم حصص مختلفة عن الحصص في المسائل الأثرية ، وهل ان ذلك موافق لأحكام الشريعة الإسلامية

بوصفها أهم مصدر للقانون ، وهذا ما نص عليه الدستور العراقي لعام 2005 وقبله الدستور الخاص بعام 1970 .

وقد قسمنا هذا البحث الى ثلاث مباحث وكالاتي :

المبحث الأول : ماهية حق التصرف

المطلب الأول : تعريف حق التصرف

المطلب الثاني : الفرق بين حق التصرف وحق الانتفاع

المبحث الثاني : انتقال حق التصرف بسبب الوفاة

المطلب الأول : المستحقين لحق التصرف

المطلب الثاني : الفرق بين أصحاب الانتقال والورثة

المبحث الثالث : تقويم اتجاه المشرع العراقي

المطلب الأول : مبررات استحداث أصحاب حق الانتقال

المطلب الثاني : مقترحات لمعالجة إشكالية حق التصرف

المبحث الأول

ماهية حق التصرف

لمعرفة ماهية هذا الحق قسمنا المبحث الى مطلبين الأول للتعرف الى التعريف الدقيق لحق التصرف ، والثاني لتمييزه عن حق الانتفاع بوصفه قريب جداً من حق التصرف وقد يشتبه به في بعض الأحيان .

المطلب الأول

تعريف حق التصرف

حق التصرف في القانون المدني العراقي هو من الحقوق العينية الأصلية إذ ورد تعداد وتصنيف هذه الحقوق ابتداءً ذلك أن الحقوق العينية ترد على سبيل الحصر لا المثال كما هو الحال في الحقوق الشخصية⁽¹⁾ .

وقد ورد تعريف حق التصرف في القانون المدني العراقي بمناسبة الحديث عن الأراضي الأميرية والانتفاع بها ، والأراضي الأميرية هي تلك الأراضي التي تكون رقبته للدولة (مملوكة للدولة) أما الانتفاع بها فهو ملك للأفراد ولها عدة انواع⁽²⁾ .

وقد كان التعريف يركز على سلطات المتصرف (صاحب حق التصرف) فجاء فيه ان للمتصرف ان ينتفع بالأرض الأميرية هي وزوائدها وان يزرعها ويقوم فيها الأبنية

(1) ينظر المادة 1/68 من القانون المدني العراقي التي عدت الحقوق العينية الأصلية على سبيل الحصر ، وينظر المادة 69 من نفس القانون التي ذكرت الحق الشخصي ، اسوة بالتشريع المدني المصري وبالتالي فأى رابطة قانونية ما بين دائن ومدين هي حق شخصي ، وذلك انه ورد على سبيل المثال لا الحصر .

(2) لمزيد من التفصيل حول الأراضي الأميرية وأنواعها ينظر د. فؤاد شجاع سلطان وكريم شجاع سلطان ، قوانين الملكية العقارية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد، 1992 ، ص 102- 106 ; د. شاكر ناصر حيدر ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، ج1، مطبعة العاني ، بغداد ، 1969 ، ص 66 .

الخاصة بالزراعة وان يغرس فيها الكروم والأشجار وأن يتخذها حديقة أو بستاناً أو غابة أو مرعى وان يبني فيها الدور والحوانيت والمصانع للأغراض الزراعية وأن يهدم أبنيتها ويجعل فيها مزرعة وله ان يقلع اشجارها وأحطابها وأن ينتفع بترابها وأن يبيع رمالها وأحجارها في حدود النظم الخاصة وأن يتخذ منها محلاً للبيادر⁽¹⁾ ، ونجد ان هذا التعريف هو تعريف غير دقيق وكان بإمكان المشرع العراقي القول ان حق التصرف هو حق عيني أصلي يخول المتصرف الانتفاع بالأرض الزراعية المملوكة للدولة وله حق استغلالها واستعمالها دون سلطة التصرف في رقيبتها التي تكون مملوكة للدولة ، وحقه في استغلالها مقيد في المجال الزراعي فقط (النباتي والحيواني) .

وقد ادى استخدام مصطلح (التصرف) للدلالة على هذا الحق الى لبس لدى القانونيين هل هو أحد سلطات المالك أم إنه حق مستقل بذاته⁽²⁾ ، ونجد ان حق التصرف هنا يختلف عن سلطة التصرف الممنوحة للمالك بوصفها إحدى سلطات المالك ، ذلك ان حق التصرف هنا يجمع بين سلطتي الاستعمال والاستغلال فهو (انتفاع) ولكنه مقيد بالأراضي الأميرية المملوكة للدولة (رقيبتها للدولة) ومن ثم فإن صاحب حق التصرف (المتصرف) يجوز له زرع الأرض أو إيجارها أو بيعها ولكن بيعها للغير يسمى قانوناً (إفراغ) الحقوق التصرفية ، وهو عقد ناقل لملكية حق

(1) ينظر المادة 1169 من القانون المدني العراقي .

(2) د. أسامة محمد سعيد المفتي ، التنظيم القانوني لمعالجة تفتيت الملكية الزراعية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2011 ، ص116 ، هامش 293 ; ونفس الالتباس ورد لدى د. عبد الخالق أحمد حسن ، حق الملكية في قانون المعاملات المدنية الإماراتية ، أكاديمية شرطة دبي ، 1990 ، ص150 .

التصرف ولكنه لا يتعدى الى رقبة الأرض التي تبقى للدولة فالتصرف إليه يتلقى سلطتي الاستعمال والاستغلال دون الرقبة (1) .

المطلب الثاني

تمييز حق التصرف عن حق المنفعة

حق الانتفاع هو حق عيني أيضا أصلي عرفه المشرع العراقي في المواد 1249-1265 وعلى العموم يمكن تعريف حق المنفعة بأنه حق عيني أصلي يخول صاحبه الانتفاع بالأموال محل المنفعة سواء كانت عقاراً أو منقول وينتهي حتماً بوفاة المنتفع . إذن يختلف حق المنفعة عن حق التصرف في عدة أمور ، ولكن ابتداء كلاهما متشابهين في كونهما حقوقاً عينية أصلية يخولان صاحبهما الانتفاع بأموال مملوكة للغير ، ولكن الفرق يكمن في عدة أمور هي :

أولاً : حق التصرف محله هو أرض أميرية ، اما المنفعة فقد يكون محله عقاراً أو منقول ، فهو أوسع .

ثانياً : حق التصرف وان كان محله أرض أميرية ، فهو مقيد فيها بالاستغلال الزراعي (النباتي والحيواني) فقط ، وعدم الاستغلال بهذه الصورة يعد سبباً لانتهاك هذا الحق أما المنفعة فيجب ملاحظة سند إنشاء حق المنفعة ومن ثم نجد أن من حقوق المنتفع يختلف باختلاف طبيعة المال حق المنفعة وإن لم نجد نص في اتفاقيات إنشاء حق المنفعة (2) .

(1) إذ نصت المادة 2/2 من قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم 53 لسنة 1976 العراقي على إنه : (لصاحب حق التصرف المشمول بأحكام هذا القانون الحقوق التالية 1- إفراغ الحقوق التصرفية ببديل أو بدونه 2- قسمة الأراضي او توحيدها) وينظر المادة 1202 من القانون المدني العراقي .

(2) ينظر المواد 1251-1256 من القانون المدني العراقي .

ثالثاً: حق المنفعة ينتهي حتماً بوفاة المنتفع (1) ، أما حق التصرف فأن وفاة المتصرف لا تؤدي الى انقضاؤه بل أنه ينتقل الى أصحاب (حق الانتقال) وهم المستحقين لهذا الحق بعد وفاة صاحبه (2) .

رابعاً : اختلاف مصادر حق المنفعة ، فحق المنفعة ينشأ بالوصية أو العقد والتقادم ولأيمكن للأرت أن يكون مصدرراً له أما حق التصرف فهو قد ينشأ بالعقد الذي يسمى (تفويض) وقد ينشأ بالتقادم ويسمى (اللزمة) أي انها تقوم على واقعة الحيابة ، كما إنه قد ينشأ من الوفاة .

(1) المادة 1257 من القانون المدني العراقي ; ولمزيد من التفصيل في تعريف حق المنفعة ينظر د. محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق العينية الأصلية ، ط2 ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، 1996 ، ص362 .

(2) ينظر المواد 1187-1199 من القانون المدني العراقي ، وينظر في شرح هذه المواد ينظر د. غني حسون طه والأستاذ محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، ج1، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، 1982 ، ص286 .

المبحث الثاني

انتقال حق التصرف بسبب الوفاة

نبين في هذا المبحث المستحقين لحق التصرف في المطلب الأول ، ثم في المطلب الثاني نبين الفرق بين أصحاب حق الانتقال والورثة .

المطلب الأول

المستحقين لحق التصرف

سمى المشرع العراقي المستحقين لحق التصرف بعد وفاة المتصرف بأصحاب حقوق الانتقال وقد قسمهم الى أربع درجات ، وقد جاء المشرع العراقي بقواعد لانتقال حق التصرف وهي :

- 1- انتقال الأرض الأميرية الى أصحاب حق الانتقال تكون دون مقابل .
- 2- مستحقين حق الانتقال هم أربع درجات كل درجة تحجب التي تليها مع مراعاة الاستثناءات على ذلك .
- 3- إذا أستحق الفرع في أي من الدرجات أنصبة متعددة ومن جهات مختلفة فإنه يأخذها جميعاً .
- 4- يراعى في حق الانتقال ان يكون للذكر مثل حظ الأنثى إذا كانوا من نفس الدرجة .
- 5- يراعى في جميع الدرجات أن يقوم الفرع مقام الأصل إذا مات هذا قبل موت المتصرف .
- 6- إذا كان بين أصحاب حق الانتقال حمل يؤخر الانتقال الى الورثة .

- 7- إذا كان أحد أصحاب حق الانتقال غائباً غيبة منقطعة بحيث لا يعلم أحي هو أم ميت أعطيت حصته لمن يستحقها بعده ، غير أنه إذا حضر المتصرف خلال ثلاث سنوات من تاريخ وفاة المتصرف او تبين خلال هذه الفترة أنه حي أسترد حصته ممن أخذها .
- 8- إذا غاب المتصرف في ارض أميرية غيبة منقطعة مدة ثلاث سنوات بحيث لا يعلم أحي هو أم ميت انتقلت أرضه الى أصحاب حق الانتقال .
- 9- موانع الانتقال هي القتل واختلاف الدين واختلاف الجنسية .⁽¹⁾

وهذه الأحكام الخاصة بالانتقال إنما وردت من الدولة العثمانية وبحكم إنها كانت تسيطر على أغلب الدول العربية فقد انتقلت هذه الاحكام الى هذه الدول ، ثم مرت أحكام الانتقال بثلاث قرون من التعديل⁽²⁾ ، وقد أدعت الدولة العثمانية ان كل تلك التعديلات هي من وحي الذهب الحنفي الذي يعد المذهب الرسمي للبلاد⁽³⁾ .

أما الدرجات المستحقة لهذا الحق (حق التصرف) فهي أربع درجات مرتبة كالتالي :

(1) ينظر المواد 1187-1199 ، وينظر شرحها لدى د. جعفر الفضلي ، مبادئ انتقال التركة في القانونيين العراقي والفرنسي ، مركز البحوث القانونية بوزارة العدل ، بغداد ، 1983 ، ص10-18 وص35-41 .

(2) بدأت تعديلات أحكام الانتقال بالأرض الأميرية المملوكة للدولة العثمانية من العام (975 هجري- 1567 ميلادي) الى العام (284 هجري -1867 ميلادي) ، للتوسع ينظر إبراهيم ناجي ، حقوق التصرف وشرح قانون الأراضي ، ج2، بغداد ، مطبعة الفلاح ، 1925 ، ص84-86 ؛ شاكر ناصر حيدر ، أحكام الأراضي والأموال غير المنقولة ، بغداد ، مطبعة المعارف ، 1942، ص390-391 .

(3) ينظر د. أحمد عبد الحليم يونس ، تطور أنظمة استثمار الأرض الزراعية في العصر العباسي ، دار الطليعة ، بيروت ، 1986، ص11 وما بعدها ؛ عبد الرحمن خضر ، شرح القانون المدني ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1953 ، ص 71 وما بعدها .

الدرجة الأولى : الفروع

وهم اولاد المتوفى واحفاده وفي هذه الدرجة يكون حق الانتقال للأولاد ثم لمن يخلفهم من احفاد ثم أولاد الأحفاد وان نزلوا أي ان كل فرع حي يكون حاجباً لفرعه عند موت المتصرف اما اذا مات الفرع قبل موت المتصرف فان فرع هذا الفرع يحل محله ، وإذا اجتمع أحد الزوجين مع أصحاب الدرجة الأولى (الفروع) فإنه يستحق الربع ، وإذا اجتمع أحد الأبوين مع أصحاب الدرجة الأولى فإنه يستحق كلاهما السدس يقسم بالتساوي ، وإذا انفرد أحدهما فيأخذ السدس وحده (1)

الدرجة الثانية : الأبوان وفروعهم وان نزلوا

فتشمل الأب والأم وفروعهما فاذا كان الابوان على قيد الحياة أنحصر فيهما حق الانتقال بالتساوي للذكر مثل الأنثى واذا كان احدهما قد مات قبل موت المتصرف فأن فروع (الأخوة والأخوات) يقومون مقامه درجة بعد درجة ، وذا لم تكن له فروع انحصر حق الانتقال في الحي من الأبوين أما اذا كان الأبوان قد ماتا قبل موت المتصرف فأن نصيب كل منهما ينتقل الى فروعهم بعد درجة ، فأن لم يكن لأحدهما فرع انتقلت حصته الى فروع المتوفى الآخر (الأب أو الأم) واذا اجتمع أحد الزوجين مع أصحاب الدرجة الثانية أي الأبوين أو فروعهما فإنه يستحق النصف (2)

الدرجة الثالثة : الأجداد والجدات وفروعهم وان نزلوا

ويراد بهم من جهة الأب او الأم ، أي أبو الأب وأم الأب ، وأم الأم وأبو الأم فلو اجتمع الأربعة قسم بينهم حق الانتقال بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى دون تمييز الجهة ، واذا كان أحدهم متوفى وله فروع فتكون حصته لفروعهم للذكر مثل حظ

(1) ينظر د. قيس عبد الوهاب الحياي، ميراث المرأة، دار الحامد، عمان، 2008، ص 121 .

(2) د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، ط1، دار الحرية للطباعة، بغداد، دون سنة طبع، ص 256 .

الأنثى وإذا لم يكن له فروع فحصلته الى زوجه الباقي على قيد الحياة ، وإذا لم يكن أحد الزوجين باقي على قيد الحياة أنتقل نصيبه الى فروع درجة بعد درجة فأن لم يكن للزوج فرع أنحصر حق الانتقال في الجد او الجدة من الجهة الأخرى ، وإذا اجتمع أحد الزوجين مع الأجداد او الجدات من أصحاب الدرجة الثالثة فإنه يستحق النصف وإذا كان بعض الأجداد والجدات أحياء والباقي متوفين ولهم فروع فيرث الزوج او الزوجة حصة فروع الأجداد أيضاً وإذا كان جميع الأجداد والجدات متوفين ولهم فروع يسقط حق الفروع بالزوج أو الزوجة ويكون حق الانتقال منحصرأ بأحد الزوجين وينحصر حق الانتقال بالزوج الحي في حالة عدم وجود أصحاب الدرجة الأولى والثانية والثالثة ، وإذا تعددت الزوجات يشتركن في الحصة المعنية ⁽¹⁾ .

(1) د. غني حسون طه ومحمد كه البشير ، المصدر السابق ، ص 287.

المطلب الثاني

الفرق بين أصحاب الانتقال وبين الورثة

مما تقدم نجد أن المشرع العراقي في أحكام حق الانتقال قد خالف الشريعة الإسلامية وقواعدها مخالفة واضحة وذلك من خلال ما يأتي :

1- مساواته بين الرجل والمرأة في نفس المرتبة فأن الله سبحانه وتعالى في محكم كتابه الكريم قال (للذكر مثل حظ الأنثيين) ، ولكن أحكام الانتقال جعلت الرجل والمرأة يأخذان نفس الحصة ذلك أنهم في نفس المرتبة ⁽¹⁾.

2- قسم المستحقين الى درجات ثلاث كل درجة تحجب التب بعدها ولم يأخذ بالتوريث على أساس أصحاب الفروض والعصبات المعروف في الشريعة الإسلامية .

3- جعل حصة الزوج او الزوجة في حال وجود فرع وراث هي ي حال عدم وجود فرع وراث الربع والنصف بدلاً عن الثمن بالنسبة الزوجة والربع بالنسبة للزوج

4- اختلاف قواعد الحجب والحرمان في أحكام حقوق الانتقال عن الحجب والحرمان في المسائل الارثية .

5- أنه جعل الفرع يقوم مقام أصله فخالف المذاهب الإسلامية الأربعة ⁽²⁾ .

6- جعل محاكم البداءة هي المختصة بنظر النزاعات الناشئة عن أحكام حق الانتقال بدلاً عن محاكم الأحوال الشخصية المختصة بنظر النزاعات الناشئة عن قواعد الميراث ⁽³⁾ .

(1) ينظر المواد 1/1188 من القانون المدني العراقي التي تكلمت عن الأبناء وانهم في نفس المرتبة ، والمادة 2/ 1189 التي جعلت للأم والأب نفس الحصة بالتساوي ، والمادة 2/ 1190 التي جعلت الأجداد والجدة سواء من جهة الأم أو من جهة الأب في نفس المرتبة .

(2) لمزيد من التفصيل ينظر د. قيس عبد الوهاب الحياي ، مصدر سابق ، ص 124 .

(3) د. أسامة المقتي ، المصدر السابق ، ص 118 .

المبحث الثالث تقويم اتجاه المشرع العراقي

سنعالج في هذا المبحث تقويم اتجاه المشرع العراقي خلال مطلبين الأول خصصناه لمبررات استحداث أصحاب حقوق الانتقال والمطلب الثاني خصصناه لطرح مقترحات لمعالجة هذه الإشكالية .

المطلب الأول مبررات استحداث أصحاب حقوق الانتقال

هذا المطلب خصصناه لمعالجة وجه النظر الموافقة عن ظهور أصحاب حق الانتقال وتمييزهم عن الورثة والتي حاولت التبرير لظهور هذه الفئة ، وقد وجدت عدة آراء تدافع عن هذه الفئة وتحاول التبرير لظهورها تتمثل بما يأتي :

1- الاتجاه الأول : صاحب هذا الرأي يرى بأن حق التصرف منحة من الدولة للأفراد وللماح الحق في أن يعطي او يحجب أو يحدد نظام للتوزيع وان كان مختلفاً عن نظام التوريث وفيه مساواة الرجل بالمرأة ، ويرى من تبنى هذا الاتجاه أن أصحاب حقوق الانتقال نظام يمكن الأخذ به وهو يختلف عن نظام التوريث المعروف في الشريعة الإسلامية⁽¹⁾ .

2- الاتجاه الثاني : يرى صاحب هذا الرأي ان المبرر في ذلك ان الأراضي الأميرية والانتفاع بها نوعاً من الانتفاع الدائم الذي لا يقبل الانقضاء بسبب

(1) د.شاكر ناصر حيدر ، احكام الأراضي والأموال غير المنقولة ، بغداد ، مطبعة المعارف ، 1942، ص،388 .

الوفاة وهي مصلحة عامة تقع على مال مملوك للدولة ، وخشي المشرع ان بتطبيق قواعد الميراث الشرعي ستقلب الى ملكية خاصة لا يستطيع أعادتها حتى وأن لم تستغل لأنها ستكون محمية بقواعد الإرث الشرعي وقواعد الملكية الخاصة⁽¹⁾.

3- الاتجاه الثالث : يرى بان هذه القواعد هي بعيدة عن نظام التوريث وهي شبيهة بالحقوق التقاعدية التي تحددها الدولة وتكون مغايرة لنظام التوريث⁽²⁾ .

4- الاتجاه الرابع : يبرر أصحاب هذا الرأي ان المشرع العثماني ومن بعده المشرع العراقي حاولا الباس حق التصرف وأصحاب الانتقال ثوب الإرث الشرعي من حيث السبب والشروط والموانع⁽³⁾

(1) حامد مصطفى ، شرح القانون المدني العراقي ، ج1، الملكية ، شركة التجارة والطباعة ، 1953 ، بغداد ، ص53-

. 54

(2) مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري العراقي ، رقم 43 لسنة 1971 ، ج2 ، مطبعة المعارف ، بغداد ،

1979 ، ص342 .

(3) د.محمد عبد الجواد محمد ، ملكية الأراضي في ليبيا في العهود القديمة والعهد العثماني ، ط2 ، القاهرة ، مكتبة

النهضة ، 1970 ، ص، 276- 285 .

المطلب الثاني

مقترحات لمعالجة إشكالية أصحاب حقوق التصرف

الملاحظ مما سبق أن المشرع العراقي قد ساوى بين الرجل والمرأة الذين يكونا في نفس المرتبة (الدرجة) واعطتهم حصص متساوية وأعطت الأم والأب والزوج والزوجة حصصاً مختلفة أيضاً وكانت هذه الأحكام مغايرة تماماً لأحكام الشريعة الإسلامية .

وقد كانت تلك المور من اهم الأسباب لقيام ثورة في العراق وهي ثورة 14 رمضان لسنة 1963 إذ أن جل اهتمام من قام بهذه الثورة هو اعادة الوضع الى ما كان عليه في توزيع الحصص وفقاً لما أمر ربنا سبحانه وتعالى ، وقد صدر بعد الثورة قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم 11 لسنة 1963⁽¹⁾ ، وقد جاء في الأسباب الموجبة لهذا القانون بأنه : (قامت ثورة الرابع عشر من رمضان المبارك لسنة 1382 هجري لتصحيح ما انحرف وتقويم ما أعوج بعد ثورة الرابع عشر من تموز 1958 وكان الأبرز انحراف في التشريع أحدثته حكومة القاسم هو هدمها أحكام المواريث الشرعية واستبدال أحكام انتقال الأراضي الأميرية بها وكان هذا الحدث الجاري مثل ضجة واستنكار شملت المجتمع العراقي بطبقاته لمخالفته نصوص الكتاب الذي درج المجتمع العراقي على تطبيق احكامه في هذه المواضيع منذ قرون مضت مع اشراق الإسلام في هذه الربوع)⁽²⁾ .

مما سبب حرجاً شديداً للمسلمين لذلك نجد ان الحل لا يخرج عن احد الأمرين :

1- تعديل القانون المدني والغاء صريح لإحكام الانتقال الخاصة بحق التصرف

كي تعود احكام الشريعة الإسلامية لتطبيقها على هذه الجزئية .

(1) نشر في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) بالعدد 785 في 1963/3/21 .

(2) صباح صادق جعفر الأنباري ، قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته ، ط 7 ، بغداد ، 2001 ،

2- ان الأمر إذا استمر كذلك فإن الواقع العملي أفرز حلاً عملياً وهو ان الورثة يأخذون حصصهم وفقاً لنظام الانتقال المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ، ثم يتنازل من لا حق له فيها الى من له حق فيها وغبن بسبب هذا التوزيع ، لأنه يعرف يقيناً ان ذلك الأمر مخالف لأحكام القرآن والسنة النبوية المطهرة .

الخاتمة

من خلال هذا البحث توصلنا الى النتائج الآتية :

- 1- حق التصرف هو حق عيني أصلي يورث وينتقل الى الورثة .
- 2- ان المستحقين لحق التصرف سماهم القانون المدني العراقي بأصحاب حق الانتقال ، وهم مختلفين عن الورثة .
- 3- لتبرير ظهور أصحاب حق الانتقال ظهرت عدة آراء ، بعضها يقول أن ذلك ملك للدولة وهي حرة بتوزيعها خلاف قواعد الميراث لأن باعتماد قواعد الميراث قد يعطل بعض الورثة هذه الأراضي بعد انتقالها اليهم بالميراث .
- 4- البعض الآخر قال بأن تلك الاراضي شبيهة بقواعد المعاشات (التقاعد) التي تختلف عن الميراث .
- 5- البعض الآخر قال بأنها منحة والمانح حر بتوزيعها كيف يشاء .
- 6- النتيجة الأخيرة والمهمة وجدنا أن كل الآراء التي ذكرت ضعيفة ، وهي لا تستطيع واجهة الرأي السائد في الفقه الإسلامي حول انتقال كل الأموال والحقوق المالية الى الورثة ، فهذه الأراضي هي أكيد أموال أو حقوق مالية على الأقل .

لذلك أدرجنا عدة مقترحات لمعالجة هذه الإشكالية أهمها :

- 1- ضرورة تعديل نصوص القانون المدني العراقي بما ينسجم مع الشريعة الإسلامية .

2- في حال عدم التعديل لابد من نشر الوعي القانوني الشرعي لأن كثير من الناس يأخذ حصة بموجب أحكام القانون وهي مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية وهو لا يدري ، وبذلك فإنه يظلم نفسه ويظلم غيره .

قائمة المصادر

- 1- د. أسامة محمد سعيد المفتي ، التنظيم القانوني لمعالجة تفتيت الملكية الزراعية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2011 .
- 2- د. إبراهيم ناجي ، حقوق التصرف وشرح قانون الأراضي ، ج2، بغداد ، مطبعة الفلاح ، 1925 .
- 3- د. أحمد عبد الحليم يونس ، تطور أنظمة استثمار الأرض الزراعية في العصر العباسي ، دار الطليعة ، بيروت ، 1986 .
- 4- د. حامد مصطفى ، شرح القانون المدني العراقي ، ج1، الملكية ، شركة التجارة والطباعة ، بغداد ، 1953 .
- 5- د. جعفر الفضلي ، مبادئ انتقال التركة في القانونيين العراقي والفرنسي ، مركز البحوث القانونية بوزارة العدل ، بغداد ، 1983 .
- 6- د. سعيد عبد الكريم مبارك ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الأصلية ، ط1، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، دون سنة طبع
- 7- د. شاكر ناصر حيدر ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، ج1، مطبعة العاني ، بغداد ، 1969 .
- 8- د. شاكر ناصر حيدر ، أحكام الأراضي والأموال غير المنقولة ، بغداد ، مطبعة المعارف ، 1942
- 9- د. صباح صادق جعفر الأنباري ، قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته ، ط 7 ، بغداد ، 2001 .

- 10-د. عبد الخالق أحمد حسن ، حق الملكية في قانون المعاملات المدنية الإماراتية ، أكاديمية شرطة دبي ، 1990.
- 11-د. عبد الرحمن خضر ، شرح القانون المدني ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1953 .
- 12-د. غني حسون طه والأستاذ محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، ج1، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، 1982
- 13-د. فؤاد شجاع سلطان وكريم شجاع سلطان ، قوانين الملكية العقارية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد، 1992 .
- 14-د. قيس عبد الوهاب الحيالي ، ميراث المرأة ، دار الحامد ، عمان ، 2008 .
- 15-د. محمد عبد الجواد محمد ، ملكية الأراضي في ليبيا في العهود القديمة والعهد العثماني ، ط2 ، القاهرة ، مكتبة النهضة ، 1970 .
- 16-د. محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق العينية الأصلية ، ط2 ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، 1996
- 17-د. مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري العراقي ، رقم 43 لسنة 1971 ، ج2 ، مطبعة المعارف ، بغداد، 1979 .

ملخص البحث

البحث يركز حول أشكالية مهمة جداً تظهر واضحة للعاملين في المجال العملي للقانون أقصد المحاماة ، وهي أن المشرع العراقي تحدث عن حق التصرف في المادة 1169 ، ثم بعد ذلك تكلم عن كيفية توزيع حق التصرف في حالة الوفاة ، وأعتمد قواعد مغايرة وبعيدة جداً عن الشريعة السلامية مثل مساواة حصة الرجل بالمرأة ، إذا كانوا في نفس المرتبة ، وكذلك أختلف حصة الزوج وحصة الزوجة في حالة موت احدهم وترك حق تصرف ، لذلك حاولنا من خلال هذا البحث التركيز على أصول هذه القواعد من أين جاءت وما هو التأصيل القانوني لها ومدى صحة ما ذهب اليه المشرع العراقي في ذلك من عدمه ، ومن ثم ختمنا بالتوصيات التي نجدها مناسبة لهذا الموضوع .

Summary

Research focuses on the problem of the very important show clear for workers in the practical field of law, I mean a lawyer, is that the Iraqi legislature talked about the right to dispose of the material in 1169, and then spoke about how to distribute the right to act in case of death, and adopted the rules of a different and very far from the Shariah phalanx such as the equal share of men and women, if they are in the same place, as well as disagreement share the husband and share the wife in the case of the death of one of them and leave the right behavior, so we tried through this research to focus on the assets of these rules where it came from and what is rooting its legal and the validity of what he went to him Iraqi legislator in it or not, and then we ended the recommendations that we find suitable for this topic .