

النظام القانوني للتركة المدينة دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

م.د. حسن ضعيف حمود كلية القانون / جامعة بابل

أ.م.د. انعام محمود شاكر كلية القانون / جامعة بابل

alnizam almadaniu litarkat almadinat dirasat tahliliatan fi
alqanun almadanii aleiraqii raqm 40 qarar 1951
hasan daeif

hasan.hamood@uobabylon.edu.iq

Angham Mahmoud Shaker

angham.shakir@uobabylon.edu.iq

10.58564/MABDAA.62.1.2024.766

Abstract

yataealaq aldiyn bialtarikati yueadu aldaman alrayiysiu lildaayinin fi aistifa' huquqihim min altarikati, wayuhaqiq fi alwaqt nafsah bara' dhimat almutawafiy min alhuquq alati taealaqat baha, wahu kataealuq alrahn bialmal almarhun fala yumnae min tamaluk alwarathat litarikat almutawafiy, wala yumnae min 'iijra' alsharayie alshareiat ealaa 'an yata'akhar alafraz ala ma baed tawaquf aldiyn, wamuunat altarikat wanimayatiha tabieatan litark nafsaha, wayajuz altasaruf fi altarikat lilmadinat wifq 'ahkam khasat ghayatuha altawfiq bayn maslahat alwarathat waltasaruf alyahim min jihat wadawlatayn min jihat 'ukhraa.

المخلص

تعلق الدين بالتركة يعد الضمان الرئيسي للدائنين في استيفاء حقوقهم من التركة ، ويحقق في الوقت نفسه براء ذمة المتوفي من الحقوق التي تعلقت بها ، وهو كتعلق الرهن بالمال المرهون فلا يمنع من تملك الورثة لتركة المتوفي ، ولا يمنع من اجراء القسام الشرعي على أن يتأخر الافراز الى ما بعد سداد الدين ، ومؤنة التركة ونماؤها تابعان للتركة نفسها ، ويجوز التصرف في التركة المدينة وفق احكام خاصة غايتها التوفيق بين مصلحة الورثة والمتصرف اليهم من جهة والدائنين من جهة اخرى

الكلمات المفتاحية : التركة ، الورثة ، الدائنين ، النماء ، الشيوخ ، القسمة ، التصرف .

المقدمة

اولا / جوهر فكرة البحث :

لا يخفى ان الذمة المالية للإنسان هي الضمان العام لحقوق دائنيه ، ومعلوم ان الاموال التي يملكها الانسان تتحول من بعد وفاته الى خلفه وفق نظام الميراث الخاص بتحديد الانصبه الشرعية ، ولكن اذا تعلقت بهذه الاموال حقوقا للغير فإن العدالة تقتضي قضاء تلك الحقوق قبل ان يتقرر للخلف سلطة كاملة على اموال المتوفي بحيث يستطيع ان يحول بين الدائنين وبين استيفاء حقوقهم ، لذلك فقد حرص المشرع في قانون الاحوال الشخصية - تبعا لحرص الشريعة الاسلامية الغراء - على تقديم حقوق الدائنين على حق الورثة فيما يتعلق بالاموال التي يتركها المتوفي ولكنه لم ينص على مصير تلك الاموال في الفترة بين وفاة صاحبها وقضاء الحقوق التي تعلقت بها ، رغم ما قرره اي (المشرع) في القانون المدني من احالة ما يتعلق بانتقال التركة الى الورثة الى الشريعة الاسلامية والقوانين الخاصة في هذا المضمار والتي من ابرزها قانون الاحوال الشخصية

ويتعلق بالموضوع المتقدم اي موضوع مصير اموال المتوفي قبل قضاء ديونه مسائل مختلفة منها ما يتعلق بالتصرفات التي يجريها الورثة على تلك الاموال ومدى امكانية قسمتها ، ومنها ما يخص الزوائد التي تلحق تلك الاموال او تتفرع عنها ، ومنها ما ينجم عما تحتاج اليه اي (الاموال) من مؤنة لغرض حفظها او لغرض آخر ، فإن هذه حلول هذه المسائل تتفرع عن تقرير مصير تلك الاموال وهل تُعد مملوكة للورثة ام لا ؟ .

ثانيا / اشكالية البحث :

تتمثل مشكلة البحث بعدم وجود نظام قانوني واضح للتركة المدينة يمكن الاستناد اليه في الواقع العملي ، اذ لا توجد نصوص واضحة تبين مدى سلطة الورثة على اموال المتوفي قبل قضاء الحقوق المتعلقة بها وما هي الوسائل التي يستطيع الدائنين بواسطتها مواجهة ما قد يقوم به الورثة من اعمال قانونية تتعارض مع حقوقهم .

تتفرع عن هذه الاشكالية العديد من الاسئلة البحثية ابرزها ما يلي :

- ١- فهل يجوز اجراء القسام الشرعي على التركة المدينة ، وهل تتعلق الديون بأصل التركة دون ما يلحق بها او ما يتفرع عنها ؟
 - ٢- واذا احتاجت اموال التركة الى مصاريف فهل تتحملها التركة نفسها ام يتحملها الورثة ، واذا تصرف الورثة بأموال التركة فكيف يمكن للدائنين تتبع تلك الاموال ؟
- ثالثا / نطاق البحث ومنهجه :**

بناء على ما تقدم سوف نتبع اسلوب المنهج التحليلي للإجابة عن الاسئلة المتقدمة وذلك استنادا الى نصوص القانون المدني بالدرجة الاساس مع التعويل على قانون الاحوال الشخصية بالقدر الذي لا يمكن تجاوزه لأنه يتضمن القاعدة العامة التي تجعل قضاء الديون قبل تقرير اي حق للورثة ، وسوف نعرض على موقف الفقه الاسلامي لا لأجل المقارنة به بل بحدود احالة المشرع اليه لنستعين به للخروج بحلول تنطوي على الملازمة التي ابتغاها المشرع في المادة الاولى من كل من القانون المدني وقانون الاحوال الشخصية .

رابعا / خطة البحث :

وسوف نوزع هذه الدراسة على ثلاث مطالب نتكلم في المطلب الاول عن مفهوم التركة المدينة وسنتناول في المطلب الثاني آثار تعلق الدين بالتركة ، ونخصص المطلب الثالث للكلام عن التوفيق بين المصالح المتعارضة .

المطلب الاول مفهوم التركة المدينة

التركة المدينة هي الاموال التي تركها المتوفي وتعلقت بها حقوق دائنيه ، لذلك فإن بيان مفهومها اي (التركة المدينة) يتطلب مضافا الى تحديد المقصود بها اي بالتركة ، بيان الفلسفة التي انطلق منها المشرع في جعل التركة معلقة بالديون ، ثم ايضاح كيفية تعلق الدين بالتركة ، لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الفرع الاول فلسفة تعلق الدين بالتركة ، ونوضح في المطلب الثاني كيفية تعلق الدين بالتركة .

الفرع الاول فلسفة تعلق الدين بالتركة

قبل بيان فلسفة تعلق الدين بالتركة نوضح المقصود بالتركة بشكل عام ، وحاصله ان نقول ان تركة الميت تشمل مضافا الى ما ملكه قبل الموت - عينا او دينا او حقا ماليا كحق التحجير وحق الخيار في بيع وشراء وغيرها- الاشياء التي ملكها بموته كالدية فإنها كسائر الاموال يرثها الجميع ، وما يملكه بعد الموت كالصيد الواقع في شبكة نصبها في حياته ، وكما لو كان مديونا فأبرأه صاحب الدين بعد مماته ، او تبرع متبرع بوفاء دينه ، ويتعلق بالتركة حقوق متنوعة منها ما يخرج من الثلث ، ومنها ما يخرج من الاصل وهو على انواع ، فإن وفي بها المال نفذت بكاملها ، وما يفضل عنها وعن الوصية فللورثة بالاتفاق وان ضاق المال عن الوفاء بجميعها يقدم الاله على المهم على خلاف بين المذاهب في كيفية ترتيب الحقوق (مغنية، ١٤٢١، ٤٩٣) . وبعد هذا البيان ننقل لبيان فلسفة تعلق الدين بالتركة . من المعلوم ان الالتزامات المالية لا تتعلق الا بذمة موجودة ، فإذا مات الانسان زالت ذمته المالية وحلت اجال جميع ديونه لتتعلق تلك الديون بالتركة حالة لا مؤجلة ، اذ لا يجوز بقائها في ذمة الميت لخرابها وتعذر مطالبتها بها ، كما لا يجوز بقائها في ذمة الورثة لأنهم لم يلتزموا بالدين ولأن صاحب الدين لم يرض بذممهم، وتأجيلها يضر بالميت و بصاحب الدين وبالورثة ، اما الميت فإن ذمته تبقى مشغولة حتى يوفى عنه ، واما صاحب الدين فيتأخر استيفاء حقه وقد تتلف الاعيان فيسقط حقه ، واما الورثة لأنهم لا ينتفعون بأموال التركة ولا يتصرفون بها (الزحيلي، ١٩٩٧، ٤٥٣٥) . والدين هو ما يثبت من مال في الذمة (الشمري، ٢٠١٩، ١١٩) ، وثبوتها فيها لا يكون الا حال وجودها فإذا انعدمت زال ما كان ثابتا فيها لأن الثبوت من الوجود ، والوجود والعدم لا يجتمعان كما هو واضح ، وبموت الانسان وزوال ذمته المالية يخلفه الورثة وتتعلق انصبتهم بتركته ، والتركة التي يخلفها الميت لا شك انها كانت قبل وفاة الميت وصيرورتها تركة هي الضمان العام لحقوق الدائنين (نصت المادة ٢٦٠ من القانون المدني العراقي رقم

٤٠ لسنة ١٩٥٢ حيث نصت على انه : " اموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه " . ، وما دامت باقية فإن هذه الحقوق تتعلق بها قبل تعلق حقوق الورثة بها ، لأن حقوق الدائنين في اصل نشوؤها سابقة على نشوء حقوق الورثة ، لأن هذه لاحقة على الموت وتلك سابقة عليه فتتقدم عليها والاموال التي كان يملكها المتوفي والتي آلت اليه نتيجة معاملات اجراها مع الغير ، اذا انتقلت الى الورثة مجردة من الحقوق التي نشأت بسبب تلك المعاملات ، فإن ذلك يضر بأصحاب تلك الحقوق لأنهم سيكونون في مركز ضعيف في مقابل الورثة والذين قلما يسعون بمحض ارادتهم لقضاء ديون مورثهم بسبب طبع الانانية الغالب على الانسان بحسب جبلته ، فيهبط صاحب الحق الى جناب الذل كأنه لا حق له ، ويرتفع الدخيل على الحق الى مقام العز مهيمنا بذلك على اموال المتوفي الذي هو احوج ما يكون الى قضاء الحقوق التي ظلت ذمته مشغولة بها كما ورد في الحديث الشريف ان نفس المؤمن معلقة ما كان عليه الدين (البروجردي ، ١٨ ، ٢٧٥ ، ٢٧٥ ، بن حنبل ، ٢ ، ٤٤٠) ، فلولا تعلق الديون بالتركة لطمع الورثة بها وبخلوا على مورثهم وقالوا بلسان الحال " ان لنا المهناً وعليه الوزر " فلا تبرأ ذمة الاموات ولا يتقاضى اصحاب الحقوق حقوقهم فكما وصف الله سبحانه " ان الانسان خلق هلوفا اذا مسه الشر جزوعا واذا مسه الخير منوعا " فقد جُبل الانسان على حب الذات لذلك فقد اثى الله سبحانه على الذين يؤثرون على انفسهم وعلى من يوق شح نفسه فقال عز من قال " وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شَحْنَهُ فَاُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ " (سورة الحشر ، آية (٩)) ولا يخفى ان الشريعة المقدسة لم تهمل مصالح الخلف ، بل على العكس اولت اهتمامها بهم فيما يتعلق بما يمكن أن يؤول اليهم حتى في حياة سلفهم ، وذلك بأن قيدت الانسان في وصيته بأن لا تتجاوز حدود الثلث ، كما جعلت اهلية الانسان اذا اصاب بمرض الموت مقيدة بحدود معينة ليس له ان يتجاوزها ، ولا شك ان ذلك يمهّد لحفظ الخلف من الفقر وتكف النّاس ، غير ان النظر الى مصالح الخلف لا ينافي النظر الى مصالح غيرهم ممن لهم حقوق في اموال سلفهم ، لذلك فقد وفقت الشريعة بين هذه المصالح بما لا يؤدي الى الاضرار بالورثة وبما يحفظ حقوق الدائنين . ويلاحظ ان المشرع العراقي ناظر الى الفلسفة المتقدمة ، فعلى مستوى رعاية الخلف (الورثة) جعل الوصية بما جاوز الثلث موقوفة على اجازة الورثة وذلك في المادة (٧٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي ، وجعل تصرفات مريض مرض الموت في حكم الوصية اذا كانت مقصودا فيها التبرع او المحاباة وذلك في نص المادة (١١٠٩) من القانون المدني العراقي ، وعلى مستوى حفظ حقوق الدائنين فقد نظر المشرع الى السبق في نشوء الحق فقدم ديون الصحة على ديون المرض لأن الأولى سابقة على الثانية ^١ ، و قدم قضاء الديون على حقوق الورثة وذلك في المادة (٨٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي ^٢ . يتضح من مجموع ما تقدم ، ان تعلق الدين بالتركة هو ضرورة استدعاها حفظ حقوق الدائنين ، وبه (اي هذا التعلق) تتحقق مصلحة المتوفي بفراغ ذمته من الحقوق التي تعلق بها بعيدا عن طمع الورثة في التركة وتخلفهم عن اداء تلك الحقوق ، وبما لا يتعارض مع حقهم بخلافة سلفهم المتوفي .

الفرع الثاني كيفية تعلق الدين بالتركة

لبيان كيفية تعلق الدين بالتركة فإن الحاجة تدعو الى الرجوع الى الفقه الاسلامي باعتباره المصدر الاساس بعد التشريع في مسائل الاحوال الشخصية حيث نص المشرع العراقي على تقديم حقوق الدائنين على حقوق الورثة ولكن لم يبين كيفية تعلق الدين بالتركة وهي المسألة التي وقع الخلاف وتعددت اقوال الفقهاء فيها رغم اتفاقهم على تقدم الدائنين على الورثة في استيفاء حقوقهم من التركة ، ويمكن القول ان هناك اتجاهين رئيسيين في الفقه الاسلامي بخصوص هذه المسألة يمكن تلخيصهما بما يأتي :

الاتجاه الاول : ذهب هذا الاتجاه الى ان الجزء الذي تساوي قيمته مقدار الدين لا يدخل في ملك الورثة ، وعليه فإن التركة المستغرقة بالدين لا يملك الورثة شيئا منها ولكن لهم حق استخلاصها من الدائن بسداد ما عليها من الدين ، اما اذا لم تكن التركة مستغرقة بالدين فإن الورثة يملكون منها ما لا يقابل الدين ^٣ ، جاء في المبسوط "قال علماؤنا رحمهم الله الدين إذا كان محيطا بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة وإن لم يكن محيطا فذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله الأول وفي قوله الآخر لا يمنع ملك الوارث بحال لأنه يخلف المورث في المال والمال كان مملوكا للميت في حال حياته مع اشتغاله بالدين كالمرهون فذلك يكون ملكا للوارث وحجتنا في ذلك قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين فقد جعل الله تعالى أوان الميراث ما بعد قضاء الدين والحكم لا يسبق أو انه فيكون حال الدين كحال حياة المورث في المعنى ثم الوارث يخلفه فيما يفضل من حاجته فأما المشغول بحاجته لا يخلفه وارثه فيه وإذا كان الدين محيطا بتركته فالمال مشغول بحاجته وقيام الأصل يمنع ظهور حكم الخلف" ^٤ ، ومن القائلين بعدم انتقال التركة المدينة للورثة من فقهاء الامامية الشيخ الطوسي على ما يظهر من كلامه في المبسوط حيث ورد فيه " والاقوى عندي انه لا يصح البيع لان التركة لا تستحق الا بعد ان يقضى الدين ... فيكون باع ما لا يملك " فجعل استحقاق التركة معلقا على قضاء الدين وعد بيع الوارث صادر من غير مالك وحجة الاتجاه المتقدم ان الله سبحانه وتعالى ذيل بيان الفرائض بقوله تعالى " مِنْ بَعْدِ

وَصِيَّةٌ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ^٦ فما يشتغل بالدين من التركة هو خارج عن ملكية الورثة ، ولأن التركة انما تكون في مقدار ما يستغني عنه الميت والجزء الذي يقابل الدين يحتاج اليه الميت لبراءة ذمته مما عليه من حق ، فيبقى على ذمته حتى تبرأ وتتعلق حقوق الدائنين بكل التركة على الشيوع ، لأن الجزء الذي يقابل الدين واجب السداد قبل اي حق فيها عدا التجهيز ولا يناله الهلاك فيما يهلك بأقاة سماوية من التركة ولا يسقط نظيره من الدين لأن كل جزء مشغول بالدين للاستيثاق وكل جزء من الدين يتعلق بما يساويه من التركة ولكن شائعا فيها كلها ، وهي كلها بمثابة الضمان لسداده من غير تفرقة بين جزء وجزء والضمان في كل جزء كامل غير منقوص^٧.

الاتجاه الثاني : وذهب الى ان ملكية الورثة تثبت في التركة المدينة سواء اكان الدين يقابل جميع التركة او بعضها الا ان الدين يتعلق بها جميعا وهي ضامنة له^٨ ، اذ ان الورثة هم خلفاء الميت وتتحقق هذه الخلافة بمجرد الوفاة لأن الميت سبب للتوريث فتتحقق الورثة فوراً ، ووجود الديون متعلق بالتركة وكونها مشغولة بحاجة الميت لا يمنع تحقق الورثة اذا كان ذلك التعلق للاستيثاق من الاداء ولضمان حقوق الغرماء وذلك ليس مانع من تحقق الورثة كما لم يكن الرهن مانعاً للمدين من ملكية العين المرهونة ، ومثل تعلق الديون بالتركة كمثل الرهن^٩ ، وبذلك ورد في الفقه الشافعي " ولا يمنع تعلق الدين بها ارثا اذ ليس في الارث المفيد للملك اكثر من تعلق الدين بالموروث تعلق رهن او ارش وذلك لا يمنع الملك في المرهون والعبد الجاني"^{١٠} وورد ايضا " الاصح ان تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث " ^{١١} وفي هذا السياق فقد ذكرت اسانيد متعددة للقول بانتقال ملكية التركة المدينة للورثة يمكن اجمالها فيما يأتي : ان المال الذي خلفه المورث لا يخلو اما ان يكون ملكا للوارث او للميت او للدائنين او لغيرهم او لا مال له ، وواضح انه ليس ملك للميت لعدم صلاحيته للتملك فقد خرج بموته عن الاحكام من التملك وغيره ، كما انه ليس ملك للدائنين لأنه لم ينتقل اليهم بالإجماع ، ولأنه لو انتقل اليهم لكان نماء لهم ولم ينتقل عنهم بإسقاط الدين ، ولا يصح القول انه مملوكا لغيرهم (الميت والورثة والدائنين) او غير مملوك اصلا للإجماع على خلافهما ، فتعين ان يكون مملوكا للوارث^{١٢} ، ان تعلق الدين بالتركة كتعلقه بالمرهون ، والرهن لا يمنع الملك في المرهون ، او هو كتعلق الارش في العبد الجاني وهو لا يمنع ملكه كذلك^{١٣} ان التركة لو لم تنتقل الى الورثة لما كان لهم الخيار في القضاء منها او من غيرها والاجماع منعقد على ثبوت هذا الحق لهم ، بيان ذلك ان الدين قد تعلق بالتركة ولو لم تنتقل الى الورثة لكان الخيار للدائنين في قبول الوفاء منها او غيرها وهذا خلاف الاجماع ، ثم ان التركة لو لم تنتقل للورثة لما كان لهم ان يطالبوا بها ولا ان يخاصموا عليها ولا ان يحلفوا مع الشاهد بها اذ لا يثبت مال احد بيمين الغير^{١٤} وعلى مستوى القانون العراقي فإن المشرع لم يبين كيفية تعلق الدين بالتركة وما يترتب عليه من اثر فيما يتعلق بانتقال ملكية التركة للورثة وانما احال ذلك الى احكام الشريعة الاسلامية وذلك في المادة (١١٠٦) من القانون المدني العراقي . وقد تبين لدينا ان فقهاء المسلمين على اتجاهين رئيسيين فيما يتعلق بالمسألة المتقدمة فاللزام علينا ان نحدد الاتجاه الاكثر ملائمة لأحكام القانون العراقي ، فهذا هو الحل الذي ارشدنا اليه المشرع عند الرجوع الى الفقه الاسلامي في المسائل الخلافية وذلك في المادة الاولى من القانون المدني وقانون الاحوال الشخصية بأن يكون الرجوع الى الشريعة الاسلامية باتباع مبادئها الاكثر ملائمة لنصوص القانون . ولا بد هنا من ان نذكر ان احالة المشرع على مبادئ الشريعة الاكثر ملائمة تُعد احالة غامضة ولا تعبر عن غرضه الحقيقي منها ، فإن الغاية من تلك الاحالة هي ايجاد الحكم المناسب في موارد النقص التشريعي ولا يتحقق ذلك بالرجوع الى مجرد مبادئ الشريعة الاسلامية لأن هذه الاخيرة تعني كليات الشريعة بمعنى ثوابتها التي لا تختلف باختلاف المذاهب وهذه الثوابت فضلا عن ندرتها فإن نصوص التشريع لا تخلو من مراعاتها بالأعم الاغلب ، ومن ثم لا يجد القاضي غالبا ما يسعفه فيها لسد الفراغ ولكن مع ذلك يمكن القول ان ما ينسجم مع الارادة التشريعية في هذا المضمار ان يختار القاضي عند رجوعه للفقه الاسلامي الحكم الذي يراه محققا للعدالة ليخضع بعد ذلك لرقابة محكمة التمييز التي تقوم بدورها بالتوحيد بين الاحكام في القضايا المتشابهة بالقدر الممكن . وسنبين في مطالب الدراسة القادمة الحكم الذي نراه اقرب لروح القانون واكثر انسجاما مع الواقع لكل مسألة من المسائل التي سنتولى بحثها ، ولكن علينا ان نقرر الآن ما نراه منسجما مع المنطق القانوني فيما يخص انتقال ملكية التركة المدينة الى الورثة من عدمه (اي عدم الانتقال) مستعينين بذلك بالحجج التي ذكرها الفقهاء لدعم رأيهم في هذه المسألة ان اول ما يجب ملاحظته هنا ان التركة لا يمكن ان تكون بلا مالك لأنها لو كانت كذلك لأمكن تملكها بالحيازة ولأصبحت حقوق الدائنين والورثة معرضة للضياع ، ولا شك ان ذلك يتنافى مع الغرض من تعلق الديون بالتركة ، ومن غير المنطقي ايضا افتراض ذمة للميت ليصح افتراضه مالكا للتركة ، لأن التملك يقتضي التسلط وهو منتهي بالنسبة للميت فلا يمكنه مثلا اجازة التصرفات الفضولية التي يجريها الغير في التركة كما لا يمكنه نقض تلك التصرفات ، وبالجمله لا يستطيع الميت مباشرة السلطات التي يخولها حق الملكية للمالك فلا فائدة من افتراضه مالكا ولا يمكن ايضا القول بكون التركة مملوكة للدائنين والا لاستلوا عليها واقتسموها بينهم ولم يكن للورثة الحق في المطالبة بشيء منها او التقاضي عليها وهذا باطل ببداية العقل والمنطق فضلا عن الشرع والقانون ، فلا بد ان من القول بوجود مالك

للتركة غير الميت والدائنين ولا يمكن ان يكون الا الورثة سيما وان الشريعة المقدسة قد اقرت للورثة نوع من السلطة على اموال مورثهم وهو على قيد الحياة كما في صورة تعليق نفاذ الوصية فيما جاوز الثلث على اجازة الورثة وكما هو الحال بالنسبة لتصرفات مريض مرض الموت فإنها لا تنفذ الا بإجازتهم اذا كانت فيها محاباة. فالتركة بناء على ما تقدم للورثة في الفترة بين الوفاة وسداد الديون ولكن بأحكام خاصة تأتي في المطالب القادمة .

المطلب الثاني أثار تعلق الدين بالتركة

تناولنا في المطلب المتقدم كيفية تعلق الدين بالتركة وهل هو تعلق يمنع انتقال الملكية ام هو كتعلق الرهن بالمرهون ولا يمنع انتقال الملكية ، وفي هذا المطلب نبين الاثار الناتجة عن كيفية التعلق بالنسبة لما يطرأ على التركة من زيادة وما تحتاج اليه من مؤنة من جهة ومدى امكانية قسمتها والتصرف بها من جهة اخرى ، لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول فيهما هاتين المسألتين على الترتيب .

الفرع الاول آثار تعلق الدين بالتركة من حيث ما يطرأ عليها من زيادة وما تحتاج اليه من مؤنة

اولا / ما يطرأ على التركة من زيادة

نقصد بالزيادة هنا النماء الحاصل في التركة والملك المتجدد فيها بعد الوفاة ، اما النماء فإن الذين يقرون ان الملكية تؤول الى الورثة مع تعلق حق الدائنين بها قالوا ان نماء التركة يكون للورثة لأن النماء ثمرة الملكية والملكية لهم فالثمرة تكون لهم ، ولان الخراج بالضمان فما داموا مالكين فهي في ضمانهم ،^{١٥} ، وبذلك ورد في الفقه الشافعي " فلا يتعلق اي الدين بزوائدها اي التركة ككسب ونتاج لأنها حدثت في ملك الوارث " ^{١٦} ، والذين يرون ان الجزء الذي تساوي قيمته مقدار الدين لا يدخل في ملك الورثة قالوا ان النماء يكون تابعا للتركة في تعلق الديون المتعلقة به ^{١٧} واما الملك المتجدد بعد الوفاة وهو ما باشر الميت سببه في حياته ثم توفي قبل ان يتحقق السبب فالذين قالوا ان التركة للورثة بقررون انه لهم ولا يتعلق به الدين ، وعلى رأي الذين قالوا ان التركة لا تؤول الى الورثة الا بعد سداد الدين يكون هذا الملك كالتركة تماما فتسدد الديون منه كما تسدد من التركة ^{١٨} ولأننا ليس في معرض المقارنة مع الفقه الاسلامي بل مرادنا التماس الحكم في القانون العراقي وانما احوجنا الرجوع اليه (اي الى الفقه الاسلامي) ان المشرع احوال موضوع انتقال اموال التركة الى الشريعة الاسلامية فكان لازما علينا ان نبحث عن احكام هذا الموضوع في الفقه الاسلامي المستنبط في ضوء الشريعة المقدسة لنتعرف للاتجاه الذي يلائم احكام القانون العراقي وقد تعلق الامر بالنماء هنا فإن الباحث يرى ان ما كان منه (اي النماء) ناشئا عن اسباب باشرها المتوفي قبل موته كما لو اجر بعض امواله ثم توفي قبل ان تنتهي مدة الاجار فإن هذا النوع من النماء يُعد تابعا للتركة نفسها ولا يُعَد بحكم خاص به ومن ثم تخرج الديون منه كما تخرج من التركة من غير فرق في البين . اما النماء الناشئ عن تصرف الورثة بالتركة قبل اداء الديون فإنه يتبع حكم اصل التصرف على التفصيل الآتي في محله ان شاء الله . اما ما تنتجه اموال التركة نفسها كسمن الدابة ووليدها ونحو ذلك فلا شك انها تتبع الاصل المنتج لها فعلى القول بانتقال التركة الى الورثة فما تنتجه بذاتها يكون لهم وعلى القول بعدم انتقالها يكون (اي ما تنتجه بذاتها) جزء منها يتعلق به الدين كما يتعلق بها .

ثانيا / مؤنة التركة : وحكم المؤنة هنا تابع للاختلاف المتقدم ، فإن من قال ببقاء التركة على حكم ملك الميت قرر تحمل التركة نفسها مؤنتها (اي مصاريف حفظها) ، ومن قال بانتقالها الى الورثة قرر تحملهم مؤنتها . وقد تعلق الامر بالقانون العراقي فكذلك نقول ان المؤنة التي تتطلبها التركة بسبب تصرفات صدرت من المتوفي نفسه وبقيت قائمة الى ما بعد وفاته كالتريميمات الضرورية للعقارات التي اجرها واجور الماء والكهرباء ، فإن هذه النفقات تقع على التركة نفسها لأنها تابعة لها ، اما النفقات التي تتطلبها بسبب تصرفات الورثة فتتبع التصرفات في حكمها على ما يأتي ويبقى بعد ذلك النفقات التي تحتاجها نفس التركة لا بسبب التصرفات الواقعة عليها ، بل بما هي مال يحتاج الى حفظ فعلى القول الذي اخترناه تكون هذه النفقات على الورثة باعتبارهم مالكين للتركة على الشيوخ فيتحملون نفقات ادارتها وحفظها وسائر التكاليف المقررة عليها كل بقدر حصته ^{١٩}

الفرع الثاني القسمة والتصرف

من المقرر في الفقه الاسلامي هنا ان الاحكام المتعلقة بقسمة التركة والتصرف بها تختلف حسب اعتبارات متعددة ، فأما القسمة فيختلف حكمها تبعا لكون التركة مستغرقة بالدين ام غير مستغرقة فإذا كانت مستغرقة بالدين فلا تصح قسمتها بين الورثة على القول ببقيائها على ملك الميت ، اما على القول بانتقالها الى الورثة فإنه تصح القسمة اما اذا لم تكن التركة مستغرقة فإن القسمة تجوز على الاتجاهين على خلاف في شكل القسمة فبحسب الاتجاه الاول تجوز القسمة بشرط ان يخصص للديون جزء من التركة يوفى منه ويسعها مع الاحتياط لها ، وبحسب الاتجاه الثاني تقسم التركة بين الورثة على ان تتحمل كل حصة منها حصتها من الدين ^{٢٠} اما التصرف فلا يصح على رأي من قال ببقاء التركة على

ملك الميت ^{٢١} ، لأنه تصرف في غير ملكهم ، اما اذا كان الدين غير مستغرق للتركة فيجوز تصرف كل وارث بحصته بعد القسمة على ان يكون التصرف قابلاً للنقض اذا نقضت القسمة ^{٢٢} ، اما على رأي من قال بانتقال التركة الى الورثة فلا يصح تصرف الورثة الا لأجل سداد الدين ومنع التصرف هنا هو لحق الشارع ولحق الدائن ولذلك لا يسوغ بيع الوارث لحساب نفسه ولو اذن الدائن الا ان يبرأ المدين ^{٢٣} . ويصح على قول بعضهم تصرف كل وارث في حصته ^{٢٤} ولما كانت الدراسة محل البحث دراسة تحليلية وانما اشرنا الى الفقه الاسلامي لأن المشرع قد احوال الى الشريعة الاسلامية ، فإن الامر المهم هنا ان نتبين موقف المشرع العراقي من قسمة التركة المديونة او التصرف بها واكثر ما ينفعنا بهذا الصدد هو نص المادة (٨٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي فنبتأ به والنص كما هو واضح قد جعل الحقوق المتعلقة بالتركة مقدّم بعضها على بعض وجعل قضاء الديون مقدّم على كل من الوصية والميراث ويخرج من جميع مال المتوفي ، كما انه بصريح النص لم يجعل للورثة الا الباقي بعد تجهيز المتوفي وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه ، وقد انتهينا بالمطلب السابق ان الملكية تنتقل الورثة رغم تعلق الديون بها ، ولا شك انها تنتقل لهم على نحو شائع لا مفرز ^{٢٥} . فلا بد اذاً من الرجوع لأحكام الشيوخ بهذا الصدد لالتماس ما يتعلق بالقسمة والتصرف بالمادة (١٠٦١ / ٢) تنص على انه " ٢- كل شريك في الشيوخ يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه ، والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من انواع التصرف ولو بغير اذنتهم وتنص المادة (١٠٦٢) على انه : " ١- كل واحد من الشركاء اجبني في حصة الآخر وليس له ان يتصرف فيها تصرفاً مضراً بأي وجه كان من غير رضاه ٢- واذا تصرف الشريك في جزء من المال الشائع فلا يكون للتصرف اثر الا اذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب هذا الشريك ٣- وحصة كل شريك امانة في يد الآخر فإذا ائتمها بتعديده ضمن ويتضح من هذين النصين ان الشريك يملك في المال الشائع حصة شائعة غير محددة بجزء مادي من المال الشائع ، ويمكنه التصرف بحصته على شيوخها ، وليس له التصرف في جزء محدد من المال الشائع واذا تصرف فلا يكون لهذا التصرف اثر الا اذا وقع الجزء الذي تصرف فيه في نصيبه بعد اجراء القسمة . بناء على ما تقدم فإنه لا مانع من اجراء قسام شرعي لتركة المتوفي وان كانت التركة مدينة ، لأن القسام الشرعي لا يحقق اكثر من توزيع التركة الى حصص شائعة ، وامتلاك الحصص على نحو الشيوخ لا يسوغ التصرف بجزء محدد بذاته من المال الشائع بل يسوغ فقط التصرف بالحصة الشائعة ولا يتضرر بذلك الدائنين لأن اعيان التركة باقية ، وليس للورثة من هذه الاعيان الا ما تبقى بعد وفاء الديون وتنفيذ الوصايا ، فالحصص التي يقررها القسام الشرعي هي بالواقع حصص في المتبقي من هذه الاعيان وليس حصص في الاعيان كلها ما بالنسبة لقسمة اعيان التركة نفسها فمن الواضح من النص ان هذه القسمة لا تجوز الا بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا لأنه ليس للورثة اكثر من المتبقي بعدهما (اي الديون والوصايا) فلا يجوز لهم الانفراد بقسمة التركة كلها الا بعد اخراج ما تعلق بها والا عدوا بذلك غاصبين وينطبق عليهم احكام الغصب من وجوب رد المال المغصوب وان نص المادة (٨٧) يمثل بالواقع مانع من تقسيم الورثة للتركة المدينة ، لأن المشرع قد جعل حق الورثة متأخر عن اداء الديون ، وجواز القسمة لهم يتعارض مع ما قصده المشرع من ضمان استيفاء الدائنين لحقوقهم . وقد نصت المادة (١٠٧٠) من القانون المدني على " ان لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص او شرط " ، وهنا يمكن القول ان نص المادة (٨٧) يجبر جميع الشركاء على البقاء في الشيوخ لحين سداد الديون وهذا القول مبني على ما ذكرناه من ان التركة لا بد من تكون مملوكة ومالكها لا يكون غير الورثة وملكيتهم لها على الشيوخ . اما بالنسبة للتصرف في اعيان التركة فهو على نحوين فتارة يكون صادراً من بعض الورثة واخرى يكون صادراً منهم جميعاً ، اما الصادر من بعضهم فقد تبين حكمه في المادة (١٠٦٢) المتقدم ذكرها ، واما الصادر منهم جميعاً فهو وان كان صحيحاً لأن المشرع قد اعتبره ناقلاً للملكية بموجب المادة (١١٠٧) الا ان المشرع قد اعطى في المادة نفسها لدائني التركة العاديين ان يلاحقوا لاستيفاء حقوقهم التركة التي نقلوا الورثة ملكيتها للغير او رتبوا عليها حقوقاً عينية . ويعني ذلك ان المشرع قد جعل التركة المدينة بحكم المال المرهون فكما ان الراهن يبقى مالكا للمرهون ويبقى له الحق في التصرف به ولكن يثبت للمرتهن حق تتبعه ، فكذلك ان التركة المدينة تعد مملوكة للورثة ويصح فيها التصرف القانوني الذي يتفقون عليه ولكن يثبت للدائنين حق تتبع اعيان التركة في اي يد انتقلت اليه .

المطلب الثالث التوفيق بين المصالح المتعارضة عند التصرف في التركة المدينة

التصرف المقصود هنا التصرفات القانونية المرتبة للحقوق الشخصية والعينية ، وقد تتعارض مصلحة الدائنين مع مصالح الورثة و مصالح المتصرف لهم ، ولا توجد نصوص صريحة في القانون المدني يمكن تطبيقها عند حصول مثل التعارض المذكور ، ولكن يمكن من خلال بعض النصوص التماس الحلول للتوفيق بين المصالح المتعارضة ، لذلك سوف نقسم البحث في هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الاول تعارض المصالح الناتج عن ترتيب حق شخصي ، وفي الفرع الثاني تعارض المصالح الناتج عن ترتيب حق عيني ..

الفرع الأول تعارض المصالح الناتج عن ترتيب الحق الشخصي

نقصد من الحق الشخصي هنا الحق الشخصي المستقل بنفسه وليس الحق الشخصي المستند لحق عيني ، واهم الحقوق الشخصية التي تحتاج الى البحث هنا حقين هما حق المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة ، وحق المستعير في الانتفاع بالعين المعارة وكما يأتي :

اولا/ حق المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة : اتضح لدينا ان التركة المدينة تنتقل ملكيتها الى الورثة وتتعلق بها ديون المتوفي كتعلق الرهن بالمال المرهون ، وهو ما يفهم من اعطاء المشرع للدائنين حق تتبع اموال التركة عند تصرف الورثة بها ، وهو ما يعني ان للورثة بناء على تملكهم للتركة المدينة الحق في استثمارها بوجه الاستثمار المعتادة والتي من اهمها تأجير ما يصلح للتأجير منها ، فاذا قام الورثة بتأجير بعض اموال التركة المدينة قبل اداء الديون المتعلقة بها ، فإن مقتضى كونهم المالكين للتركة تكون عوائد الايجار خالصة لهم ولا تتعلق بها الديون التي تعلقت بأصل التركة ، غير ان الايجار قد يؤدي الى نقصان قيمة العين المؤجرة او الضرر بها بوجه من الوجوه مما يضر بضمان الدائنين ، فحينئذ يظهر التعارض بين مصلحة الورثة ومصلحة المستأجر من جهة ، ومصلحة الدائنين من جهة اخرى ، فمصلحة الورثة والمستأجر تتحقق ببقاء الايجار ، اما الورثة فلأجل ان يستمر حصولهم على الاجرة ، واما المستأجر فلأجل ان يبقى منتفعا بالعين المؤجرة ، ومصلحة الدائنين تتحقق بإنهاء الايجار لحفظ قيمة العين من التناقص ، فكيف يمكن التوفيق بين هذه المصالح المتعارضة ؟

لا يوجد بالواقع نص في التشريع العراقي يعالج الفرضية المذكورة ، والقاضي اذا عرضت عليه مثل هذه الحالة يمكنه التماس حكمها بالقياس على احكام وارده في نصوص اخرى ، فالمشرع قد اعطى للورثة حق تتبع التركة كما اعطى للمرتين حق تتبع المرهون ، ويمكن بناء على ذلك القول انه يقع على الورثة التزام ضمان سلامة التركة كما يقع على الراهن ضمان سلامة الرهن ، فاذا وقعت اعمال من شأنها ان تجعل التركة غير كافية للضمان فإن للدائنين الطلب من المحكمة وقف هذه الاعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر وذلك بالقياس على حكم المادة (١٢٩٦ / ٢) الواردة في باب الرهن التأميني^{٢٦}. ويمكن للمحكمة حينئذ ان تقرر ما تراه مناسباً بما يحقق مصالح الاطراف وفق القانون .

ثانيا / حق المستعير بالانتفاع بالعين المستعارة

يقضي القول بانتقال التركة المدينة الى الورثة بأن يثبت لهم حق نقل منفعتها ليس معاوضة فقط ، بل يمكنهم ايضا نقل منفعتها تبرعا ، وبذلك يمكن للورثة اعارة بعض اموال التركة كما يمكنهم اجارتها ، وحينئذ اذا كانت الاعارة من شأنها ان تحدث عيبا او نقصا في بعض اموال التركة بحيث تجعلها غير كافية للضمان فللدائنين الطلب الى المحكمة بأن تتخذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر على نحو ما ذكرناه في الفقرة السابقة

الفرع الثاني التعارض بين المصالح عند ترتيب الحق العيني

تتعدد الاشكاليات الناتجة عن قيام الورثة بنقل ملكية بعض اموال التركة او ترتيب حقوق عينية اخرى عليها ، وتتعقد تلك الاشكاليات حينما يكون التصرف المرتب للحق العيني متعلقا بعقار بسبب ما يشترطه القانون من تسجيل تلك التصرفات وما ينشأ عن ذلك من صعوبة في ابطال سندات دائرة التسجيل العقاري وقد نص المشرع العراقي بشكل صريح في المادة (١١٠٧) التي سبقت الاشارة اليها على ان لدائني التركة العاديين ان يلاحقوا لاستيفاء حقوقهم التركة التي نقلوا الورثة ملكيتها للغير او رتبوا عليها حقوقا عينية ، الا ان ذلك في الواقع ليس بالأمر الهين بل يواجه جملة من المعوقات لا تقتصر على التصرفات العقارية بل تشمل التصرفات في المنقولات ايضا فالتصرفات العقارية التي يتحقق فيها معنى التصرف العقاري وفق قانون التسجيل العقاري^{٢٧} ، لا تتعد الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري^{٢٨} ، فاذا تم تسجيل التصرف في الدائرة المذكورة فإن هذا التسجيل يعد هو المعتمد في اثبات الملكية والحقوق العقارية الاخرى ويكون حجة على الناس كافة مالم يُطعن فيه بالتزوير^{٢٩}. ولا شك ان التصرف العقاري الصادر من الورثة لا يمكن الطعن فيه بالتزوير لمجرد كون التركة مدينة ، ويعني ذلك ان تصرفهم في التركة المدينة يعد حجة لا يمكن للدائنين ابطالها من جهة تعلق الديون بالتركة ولكن بناء على نص المادة (١١٠٧) من القانون المدني العراقي التي اعطت للدائنين حق تتبع العقارات التي رتب عليها الورثة حقا عينا ، فانه يمكن قياس التتبع هنا على التتبع الذي قرره المشرع للمرتين في مواجهة حائز العقار المرهون^{٣٠} وعند الرجوع الى احكام تتبع العقار في مواجهة الحائز نجد ان المشرع يقرر للمرتين عند حلول اجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز بعد انذاره بدفع الدين الا اذا اختار الحائز ان يقوم بوفاء الدين او بتحرير العقار من الرهن^{٣١} وذلك وفق اجراءات تنتهي اما بوفاء بدفع قيمة العقار ويحل الحائز محل الدائن في حقوقه او طلب بيع العقار في الحال^{٣٢} بناء على ما تقدم يمكن القول ان للورثة - كما للمرتين في الرهن التأميني - ان يتتبعوا العقارات المعدودة من التركة في يد حائزها وحينئذ يجب على الحائز اما ان يقضي ديون الغرماء ، او يقوم بتحرير العقار والا فيتحمل اجراءات نزع الملكية على النحو المفصل في باب الرهن التأميني اما بالنسبة للتصرفات الواردة على الاموال المنقولة من التركة فإن حكمها يختلف بحسب حسن نية الحائز لتلك الاموال او سوء نيته ، والسبب في ذلك ان المشرع قد جعل

الحيازة سبب للتملك اذا نشأت عن سبب صحيح واقرنت بحسن النية ، فقد قرر ان من حاز وهو حسن النية منقولاً او سنداً لحامله مستنداً في حيازته الى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد ، والحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية والسبب الصحيح ما لم يقدّم دليل على عكس ذلك ^{٣٣} ، ولا شك ان حيازة الاموال المنقولة من قبل المتصرف له بناء على تصرف الورثة بها تصرفاً ناقلاً للملكية كالبيع او الهبة ؛ تعد حيازة ناشئة عن سبب صحيح ، لأن المشرع قد عدّ البيع والهبة والفراغ والوصية من الاسباب الصحيحة وذلك في نص المادة (٣/١١٥٨) ^{٣٤} ، ومن ثم فإن الذي يحوز منقولاً من التركة مستنداً في حيازته الى تصرف ناقلاً للملكية وصادراً من الورثة ، وهو حسن النية بأن لم يكن يعلم بكون التركة مدينة ؛ فإنه يملك هذا المنقول ولا تسمع عليه دعوى الملك من احد ، وعلى العكس اذا كانت حيازته غير مقترنة بحسن نية فإنه لا يسوغ له تملك المنقول ويمكن للورثة المطالبة برده للتركة ولكن رغم هذه الحلول المقترحة بناء على النظام القانوني المقرر حالياً للتركة المدينة ، الا ان الباحث يرى ، ان هذا النظام لا يخلو من عيوب ، ويعتقد الباحث انه من الافضل ان يضع المشرع نظاماً واضحاً للتركة المدينة وذلك بأن يعدل نص المادة (١١٠٦) من القانون المدني العراقي على نحو يحدد فيه بشكل دقيق الوضع القانوني للتركة المدينة في الفترة بين وفاة المورث والمدين وبين سداد الديون .

الخاتمة

اولاً / الاستنتاجات :

- ١- تعلق الدين بالتركة يعد الضمان الرئيسي للدائنين في استيفاء حقوقهم من التركة ، ويحقق في الوقت نفسه براءة ذمة المتوفي من الحقوق التي تعلقت بها .
 - ٢ - ان الذي يلائم النظام القانوني للتركة المدينة على مستوى التشريع العراقي ، هو ان الدين يتعلق بالتركة كتعلق الرهن بالمال المرهون فكما ان الرهن لا يمنع من تملك الراهن للمرهون فكذلك الدين لا يمنع من تملك الورثة لتركة المتوفي .
 - ٣ - مؤنة التركة ونمائها تابعان للتركة نفسها ، الا ما نجم منهما عن تصرف الورثة فإنه يتبع حكم التصرف .
 - ٤ - تعلق الدين بالتركة لا يمنع من اجراء القسام الشرعي ، ولكن لا يجوز الافراز الا بعد سداد الديون .
 - ٥ - اجاز المشرع للورثة التصرف في التركة قبل سداد الديون ولكنه اعطى للدائنين حق تتبع اموال التركة ، غير ان هذا التتبع لا يخلو من معرقلات ولكن يمكن تجاوزها (اي هذه المعرقلات) من خلال قياس التتبع هنا على التتبع في باب الرهن التأميني
- ### **ثانياً / التوصيات :**

- ١- نوصي المشرع العراقي بأن يضع نظاماً واضحاً للتركة المدينة وذلك بأن يعدل نص المادة (١١٠٦) من القانون المدني العراقي ونقترح ان يكون النص كالآتي :
- " ١ - يكسب الوارث بطريق الميراث الاموال التي تركها مورثه ولا يؤثر في ذلك كون المورث مدينا بحقوق للغير .
- ٢- على ان انتقال الملكية للورثة بموجب الفقرة السابقة يجب ان لا يتعارض مع قضاء الديون الثابتة في ذمة المورث ، فأى تصرف في اعيان التركة لا ينفذ قبل سداد الديون او اخراج ما يكفي لسدادها .
- ٣- للورثة اجراء القسام الشرعي لتحديد الانصبة على الشيوخ ولا عبرة بالإفراز قبل سداد الديون."
- وحيث يجب الغاء المادة (١١٠٧) من القانون المدني العراقي ، والتي اعطت للدائنين حق تتبع التركة ؛ اذ لا يبقى داعياً لها بعد جعل التصرفات في اعيان التركة غير نافذة قبل سداد الديون او اخراج ما يكفي لسدادها .

المراجع

المراجع باللغة العربية:

القران الكريم

اولاً / مراجع الشريعة الاسلامية

كتب الحديث النبوي :

- ١- البروجردي ، بلا سنة طبع. جامع احاديث الشيعة ، ج ١٨ ، قم، مطبعة المهر .
- أ. كتب الفقه الاسلامي :

- ١- **الفقه الامامي**
 - ١- الطوسي، بلا سنة طبع، المبسوط في فقه الامامية، ج ٨ ، المكتبة المرتضوية.
 - ٢- الحلي، ١٤١٣ هـ، مختلف الشيعة، ط ١ ، ج ٣ ، بقم المشرفة، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة المدرسين.
 - ٢- **الفقه الحنفي**
 - ١- السرخسي، بلا سنة طبع، المبسوط ، بيروت - لبنان، دار المعرفة.
 - ٣- **الفقه الشافعي**
 - ١- الانصاري، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ط ١، ج ١، لبنان، دار الكتب العلمية.
 - ٢- الخطيب ، ١٣٧٧ هـ ، ١٩٥٨ م، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج ٣.
 - ٤- **الفقه الحنبلي**
 - ١- بن حنبل، بلا سنة نشر، مسند احمد، ج ٢ ، بيروت ، دار صادر.
- ج / المراجع الفقهية المتفرقة :**
- ١- الزحيلي ، ١٩٩٧ ، الفقه الاسلامي وادلتاه، ط ٤ ، ج ٦ ، دمشق، دار الفكر.
 - ٢- مغنية ، ١٤٢١ هـ، الفقه على المذاهب الخمسة، بيروت - لبنان ، دار التيار الجديد.
 - ٣- ابو زهرة، ١٩٩٧ م، احكام التركات والموارث، القاهرة، دار الفكر العربي.
 - ٤- ابو زهرة، ١٤٠٤ هـ، الميراث عند الجعفرية، طهران - ايران، مطبعة سبهر.
- ثانيا / الكتب القانونية :**
- أ- **الكتب**
 - ١- الخطيب، ١٩٦٦ م، موجز احكام الميراث ، ط ١، بغداد ، مطبعة دار بصري.
 - ٢- الشمري، ٢٠١٩ م، المختصر في احكام الوصايا والتركات، ط ٢ ، دار الوارث للطباعة.
 - ٣- البشير ، طه، ٢٠١٠ م، ط ٣ ، بغداد، العاتك.
 - ب- **القوانين والاعمال التحضيرية :**
 - ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
 - ٢- القانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩
 - ٣- القانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١
- المراجع باللغة الانكليزية:**

The Holy Quran

First: References to Islamic Sharia

a. Books of the Prophet's Hadith:

1- Al-Buroujerdi, without a published year, Jami' al-Hadith al-Shi'a, vol. 18, Qom, Al-Mahr Press.

B. Islamic jurisprudence books:

1- Imami jurisprudence

1. Al-Tusi, without a published year, Al-Mabsoot fi Fiqh al-Imamiyyah, vol. 8, Al-Murtazawiya Library.

2. Al-Hilli, 1413 AH, Miscellaneous Shiites, 1st ed., 3rd vol., Qom Al-Musharrafa, Islamic Publishing Foundation affiliated with the Teachers Group.

2-Hanafi jurisprudence

1- Al-Sarkhasi, without a year of publication, Al-Mabsut, Beirut - Lebanon, Dar Al-Ma'rifa.

3- Shafi'i jurisprudence

1- Al-Ansari, 1418 AH - 1998 AD, Fath al-Wahhab bi Sharh Minhaj al-Talib, 1st edition, vol. 1, Lebanon, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.

2- -Al-Khatib, 1377 AH, 1958 AD, Mughni al-Muhtaj Il-Minhaj Il-Minhaj al-Minhaj, vol. 3.

4 -Hanbali jurisprudence

1- -Ibn Hanbal, without a year of publication, Musnad Ahmad, vol. 2, Beirut, Dar Sader.

C/ Miscellaneous jurisprudential references:

- 1- Al-Zuhayli, 1997, Islamic jurisprudence and its evidence, 4th edition, vol. 6, Damascus, Dar Al-Fikr.
- 2- Mughniyeh, 1421 AH, Jurisprudence according to the Five Doctrines, Beirut - Lebanon, Dar Al-Tayyar Al-Jadeed.
- 3- Abu Zahra, 1997 AD, Rulings on Estates and Inheritances, Cairo, Dar Al-Fikr Al-Arabi.
- 4- Abu Zahra, 1404 AH, Inheritance according to the Jaafariyya, Tehran - Iran, Sepehr Press.

Second: Legal books:

A- Books

- 1- Al-Khatib, 1966 AD, Summary of the Rulings of Inheritance, 1st edition, Baghdad, Dar Basri Press.
- 2- Al-Shammari, 2019 AD, Al-Mukhtasar fi Ahkam Al-Waqala and Inheritance, 2nd edition, Dar Al-Warith Printing.
- 3- Al-Bashir, Taha, 2010 AD, 3rd edition, Baghdad, Al-Atak.

B- Laws and preparatory work:

- 1- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
- 2- Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959.
- 3- Real Estate Registration Law No. 43 of 1971.

هوامش البحث

- ^١ ينظر نص المادتين (١١١٢ ، ١١١١) من القانون المدني العراقي .
- ^٢ نصت هذه المادة على انه " الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث اربعة مقدم بعضها على بعض هي: ١- تجهيز المتوفي على الوجه الشرعي ٢- قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله ٣- تنفيذ وصاياه وتخرج من ثلث ما بقي من ماله ٤- اعطاء الباقي للمستحقين".
- ^٣ مغنية ، ١٤٢١ ، ٤٩٦ .
- ^٤ السرخسي، ١٣٧.
- ^٥ الطوسي، ٨ ، ١٤٣ .
- ^٦ سورة النساء ، آية ١١
- ^٧ ابو زهرة ، ٢١ .
- ^٨ مغنية ، ١٤٢١ ، ٤٩٦ .
- ^٩ ابو زهرة، ١٤٠٤ ، ٢٢ .
- ^{١٠} الانصاري، ١٤١٨ - ١٩٩٨ ، ٣٤١.
- ^{١١} الخطيب ، ١٣٧٧ ، ٤ .
- ^{١٢} الحلي، ١٤١٣ ، ٢٧٤ .
- ^{١٣} الانصاري ، ١٩٩٨ ، ٣٤١ .
- ^{١٤} الحلي ، ١٤١٨ ، ٢٧٥ .
- ^{١٥} ابو زهرة، ١٤٠٤ ، ٦٣ .
- ^{١٦} الانصاري، ١ ، ٣٤١ .
- ^{١٧} مغنية ، ١٤٢١ ، ٤٩٦ - ٤٩٧ .
- ^{١٨} ابو زهرة ، ١٤٠٤ ، ٢٦ .
- ^{١٩} المادة (١٠٦٧) من القانون المدني العراقي .
- ^{٢٠} ابو زهرة، ١٤٠٤ ، ٥٤ .
- ^{٢١} الخطيب ، ١٩٦٦ ، ٣١ .
- ^{٢٢} ابو زهرة ، ٦٦ .
- ^{٢٣} ابو زهرة ، ٧٠ .

^{٢٤} احمد الخطيب, ١٩٦٦, ٣١.

^{٢٥} ينظر نص المادة (١٠٦١ / ١)

^{٢٦} ينظر نص المادة (١٢٩٦ / ٢) حيث نصت على انه : " ٢- فإذا وقعت اعمال من شأنها ان تعرض العقار المرهون للهلاك او التعيب او تجعله غير كاف للضمان ، كان للمرتهن ان يطلب من المحكمة وقف هذه الاعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر "

^{٢٧} نصت المادة (٣) من قانون التسجيل العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ حيث نصت على انه : " التصرف العقاري هو كل تصرف من شأنه انشاء حق من الحقوق العينية الاصلية او التبعية او نقله او تغييره او زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة "

^{٢٨} ينظر نص المادة (٣ / ٢) من قانون التسجيل العقاري

^{٢٩} ينظر نص المادة (١٠ / ١) من قانون التسجيل العقاري.

^{٣٠} عرفت المادة (١٣٠٦ / ٢) من القانون المدني العراقي الحائز بأنه : " ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بعد الرهن بأي سبب من الاسباب ملكية هذا العقار او اي حق عيني اخر عليه قابل للرهن دون ان يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن "

^{٣١} ينظر نص المادة (١٣٠٦) من القانون المدني العراقي .

^{٣٢} البشير ، د. غني حسون طه ، ٢٠١٠، ٤٥٦ وما بعدها.

^{٣٣} ينظر نص المادة (١١٦٣) من القانون المدني العراقي .

^{٣٤} ينظر نص المادة (١١٥٨ / ٣) حيث نصت على انه : " والسبب الصحيح هو سند او حادث يثبت حياة العقار بإحدى الوسائل التالية : أ- الاستيلاء على الاراضي الموات ب- انتقال الملك بالارث او الوصية ج- الهبة د- البيع او الفراغ " .