

انتقال الحق في الدعوى المدنية

-دراسة مقارنة-^(*)

أجياد ثامر نايف الدليمي

مدرس قانون المرافعات المدنية والإثبات

كلية الحقوق / جامعة الموصل

المستخلص

إن الحق في الدعوى ينتقل إلى الخلف بوفاة السلف أو بتصرفه في الحق الموضوعي بصرف النظر عن مباشرة الدعوى أو عدم مباشرتها من قبل السلف، إلا أن نشأة الحق في الدعوى للسلف يرتبط بوجود مجموعة من الأركان والشروط القانونية التي يتعين توافرها قبل الحديث عن انتقال الحق في الدعوى، فضلاً عن أن هناك موانع تحول دون امكانية انتقال العديد من الدعاوى، وهذه الموانع إما أن تكون شخصية، ترجع إلى ارتباط محل الدعوى بشخص السلف، وإما أن تكون موضوعية، ترجع إلى كون محل الدعوى غير قابل للانتقال، فإذا توافرت أركان الانتقال وشروطه، وانتفت موانعه، فإن الحق في الدعوى ينتقل من السلف إلى الخلف حتى ولو زالت صفة السلف قبل رفعه للدعوى، لأن الحق في الدعوى سابق في وجوده على ممارسة الدعوى ومباشرتها.

(*) أستلم البحث في ٢٠١٣/ ٢/١١ *** قبل للنشر في ٢٠١٣/٢/٢٧ .

Abstract

The right to claim turns back the death advances or Ptaamlh with the right objective apart from direct action or not conducted by the predecessor, but the emergence of the right in the case of advances associated with the presence of a group of staff and legal requirements that must be met before talking about transmission of the right in the lawsuit, as well as that there are barriers preventing the possibility of transmission of many of the suits, these barriers are either personal, due to the correlation matter of the proceeding a person advances, and either be objective, due to the fact that the matter of the proceeding is transmissible, if available corners transition and conditions, and no longer موانعه, the right in the lawsuit moves from the predecessor to the successor, even if still advances recipe before submitting it to the suit, because the right in the case earlier in his presence on the exercise of the case and conducted.

أَلْقَدِمَة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء وإمام المرسلين، وعلى آله وصحابه المكرمين، ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين، وبعد: فسأقسم هذه المقدمة على الفقرات الآتية:

أولاً. مدخل تعريفي بموضوع البحث:

يترتب على زوال صفة من نشأ له الحق في الدعوى بعد ثبوته وقبل رفع الدعوى، انتقال الحق في إزالة ما وقع من ضرر أو توقيه إلى الخلف، ويعني هذا أن الحق في الدعوى ينتقل إلى الخلف بزوال صفة من نشأ له الحق فيها، وهو السلف، حتى ولو لم يتم هذا الأخير برفعها، إلا أن نشأة الحق في الدعوى للسلف يرتبط بوجود مجموعة من الأركان والشروط القانونية التي يتعين توافرها قبل الحديث عن انتقال الحق فيها، فإذا توفرت تلك الأركان والشروط فإن الحق في الدعوى ينتقل من السلف إلى الخلف حتى لو زالت صفة السلف قبل رفعها، لأن الحق في الدعوى سابق في وجوده على ممارسة الدعوى ومباشرتها.

وقد اكتفى المشرع بتحديد شروط قبول الدعوى من دون التعرض لشروط انتقال الحق رفعها في المرحلة السابقة على رفعها من السلف، و لم يثبت اعتراف المشرع بوجود الدعوى مكتملة الشروط والأركان في المرحلة السابقة على رفعها، مما أثار الخلاف حول قابلية انتقال الحق منها إلى الخلف أو وفاة من نشأ له الحق في الدعوى قبل أن يستعمل هذا الحق، فضلاً عن أن تأثر التشريعات بالاتجاه الذي يرى أن الدعوى هي الحق الموضوعي ذاته توجد بوجوده وتزول بزواله، أدى إلى ظهور موانع تقليدية تحول من دون امكانية انتقال الحق فيها من السلف إلى الخلف، وهذه الموانع منها ما يتعلق بارتباط الحق في الدعوى بشخص السلف (موانع شخصية)، ومنها ما يتعلق بطبيعة الحق الموضوعي محل الدعوى (موانع موضوعية). ووقفت هذه الموانع عقبة في طريق انتقال العديد من دعاوى، ولاسيما دعاوى التي لا يرجع سببها إلى اعتداء على حقوق موضوعية داخلية في ضمن عناصر الذمة المالية.

ثانياً. تساؤلات البحث:

ثمة تساؤلات عديدة نحاول الاجابة عنها عبر هذا البحث، منها مدى قابلية انتقال الحق في الدعوى سواء أكان ذلك الانتقال بسبب التصرف القانوني في الحق الموضوعي محل الحماية أم بسبب الوفاة؟ وهل ينتقل الحق في الدعوى إلى الخلف في حالة عدم استعمال السلف هذا الحق قبل زوال صفته بالوفاة أو بالتصرف في الحق موضوع الدعوى؟ وما شروط انتقال الحق في الدعوى؟ وهل يقتصر انتقال الحق في الدعوى على الدعاوى المتعلقة بحقوق مالية أم يشمل الدعاوى التي تتعلق بحقوق غير مالية كالحقوق الأدبية وحقوق الشخصية التي تخرج عن دائرة المعاملات المالية؟ وما مصير الدعوى بعد رفعها من السلف هل تنقضي بوفاته أو بتصرفه في الحق الموضوعي أم أن للخلف الحق في متابعة السير فيها؟ وهل تكفي القواعد العامة في انتقال الحقوق الموضوعية لانتقال الحق في الدعوى أم أن الأمر يحتاج إلى تنظيم خاص؟ وهل ينتقل الحق في الطعن إلى الخلف بزوال صفة السلف؟.

ثالثاً. مشكلة البحث:

إن الدعوى بوصفها حقاً إجرائياً كما يذهب الفقه الحديث، فإنها لا توجد إلا لمن توفرت له شروطها القانونية، أما رفعها إلى القضاء فإنه لا يعد شرطاً لوجودها من الناحية القانونية، ولكن نتيجة لعدم وجود نص في قانون المرافعات يؤكد وجود الدعوى في المرحلة السابقة على رفعها من صاحب الحق فيها، أدى إلى إثارة خلاف حول مدى وجودها وانتقالها لزوال صفة من نشأ له الحق فيها في هذه المرحلة، فضلاً عن أن تعريف المشرع العراقي للدعوى بأنها: "طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء" زاد من شدة هذا الخلاف، لأنه ربط وجود الدعوى بوجود خصومة أمام القضاء، الأمر الذي يثير التساؤل عما إذا كانت الدعوى لا توجد إلا بعد مباشرتها، أم أنها توجد حتى قبل رفعها إلى القضاء، إذ أنه زالت صفة من نشأ له الحق فيها من دون أن يرفعها إلى القضاء انتقلت إلى خلفه. وإذا كان هذا الرأي هو المقصود، فلماذا النص في المادة الثانية من قانون المرافعات العراقي على أن الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء، وهذا يعني أن الدعوى لا توجد إلا في حالة عرضها على القضاء.

ولذا فإن مشكلة البحث تكمن في صدور أحكام قضائية متناقضة عن القضاء العراقي في موضوع انتقال الحق في الدعوى إلى الخلف، ذلك لأن المشرع العراقي وإن كان قد تناول

بالتنظيم الحق فيها بسبب الوفاة في حالة استعمال من نشأ له الحق فيها في اثناء حياته، أي في حالة قيام من نشأ له الحق فيها برفعها قبل وفاته، إلا أنه لم ينظم شروط انتقال الحق فيها لوفاة في حالة عدم استعمال من نشأ له الحق فيها حقه برفعها، أي في حالة عدم قيام من نشأ له الحق فيها برفعها اثناء حياته. كما أنه لم ينظم شروط انتقال الحق فيها بسبب تصرف من نشأ له الحق فيها في الحق الموضوعي سواء قبل أو بعد رفعها من قبله، فضلاً عن أن المشرع العراقي وإن كان قد عالج انتقال الحق في الطعن إلى الخلف بسبب وفاة من نشأ له الحق في الطعن، أي المحكوم عليه، إلا أنه لم يعالج حالة انتقال الحق في الطعن إلى الخلف بسبب تصرف من نشأ له الحق في الطعن في الحق المتنازع عليه.

رابعاً. أسباب اختيار الموضوع وأهميته:

إن موضوع انتقال الحق في الدعوى إلى الخلف لزوال صفة من نشأ له الحق في الدعوى محل فراغ تشريعي في ظل قانون المرافعات العراقي، وهو في الوقت ذاته لم يحظ باهتمام الفقه العراقي لإيجاد الحلول المناسبة له، أما القضاء العراقي فقد صدرت عنه احكام متناقضة، ففيما يتعلق بانتقال الحق في الدعوى إلى الخلف لزوال صفة من نشأ له الحق في الدعوى بالوفاة قبل أن يستعمل هذا الحق أي قبل رفعه للدعوى ظهر اتجاهان "الأول: يشترط إقامة الدعوى من الخلف إضافةً لتركة مورثه وإلا كانت الدعوى مردودة لانتفاء الصفة، أي لعدم توجه الخصومة، فالوارث لا يعد خصماً في الدعوى على وفق هذا الاتجاه. والآخر: يشترط إقامة الدعوى من الخلف بصفته الشخصية وإلا كانت الدعوى مردودة لانتفاء الصفة إذ لا يجوز إقامة الدعوى إضافةً للتركة لانعدام شخصية المورث.

أما فيما يتعلق بانتقال الحق في الدعوى إلى الخلف لزوال صفة من نشأ له الحق في الدعوى بالتصرف القانوني في الحق الموضوعي بعد مباشرته فقد ظهر اتجاهان "يذهب الأول: يذهب إلى أن الخلافة الخاصة تفقد المتصرف (السلف) صفته في الدعوى التي باشرها قبل انتقال الحق الموضوعي إلى الخلف، ويتعين على المحكمة أن تقضي برد الدعوى لتخلف شرط من شروط قبولها، إذ لا يترتب على انتقال الحق الموضوعي من السلف إلى الخلف انتقال الدعوى التي باشرها السلف إلى الخلف، ويذهب الثاني: يذهب إلى أنه بانتقال الحق الموضوعي إلى الخلف الخاص يفقد المتصرف (السلف) صفته في الدعوى، لأن الصفة فيها هي تعبير عن الصلة بين الشخص وموضوعها ولم يعد هناك أية صلة بين السلف والحق المرفوعة به الدعوى

لانتقاله إلى الخلف، ويتعين على المحكمة أن تقضي برد الدعوى عن السلف وتبلغ ذي الصفة، أي المتصرف إليه (الخلف الخاص) لانتقال الحق فيها إليه لكي يباشر بها.

فضلاً عن ذلك فإن هذا الموضوع على الرغم من أهميته لم يلق العناية الكافية والدراسة التحليلية الواجبة من الباحثين وشرح القانون، لذا سنقوم بإبراز هذه الأهمية عبر عرض المختلف الآراء الفقهية وموقف التشريعات من هذا الموضوع وعرض تصور شامل لانتقال الحق في الدعوى من السلف إلى الخلف سواءً أكان ذلك الانتقال بسبب التصرف القانوني في الحق الموضوعي محل الحماية أم بسبب الوفاة، لأقتراح ما نراه مناسباً من نصوص تعمل على سد النقص التشريعي الذي يكتنف هذا الموضوع حفاظاً على وحدة الأحكام القضائية.

خامساً. منهجية البحث:

سوف نعتمد في دراستنا لموضوع انتقال الحق في الدعوى على الجمع بين المنهج التحليلي والمقارن والتطبيقي. فإعمالاً للمنهج التحليلي سوف نقوم بتحليل وشرح النصوص والآراء والقرارات. وشرحها سنقوم بدراسة هذا الموضوع دراسة مقارنة بين قانون المرافعات العراقي والمصري مع الإشارة إلى موقف القانون الفرنسي وبعض القوانين العربية كلما تيسر ذلك ودعت الحاجة إليه. ولم نقتصر في دراستنا لهذا الموضوع على جوانبه النظرية فحسب، وإنما سنعمد إلى مزج الجانب النظري بالجانب العملي بأن نتعقب التطبيقات القضائية بما يُتيح تسليط الضوء على مواضع الخلل والنقص التي تعترى التنظيم التشريعي لهذا الموضوع لمعالجتنا.

سادساً. خطة البحث:

للإحاطة بالجوانب القانونية لمشكلة البحث والإجابة عن التساؤلات المطروحة بشأنها اقتضت دراسة هذا الموضوع أن تكون خطة البحث مقسمة على مبحثين جرى تخصيص وخص الأول: لدراسة ماهية انتقال الحق في الدعوى المدنية، وهو يقسم بدوره إلى ثلاثة مطالب، تناول الأول: مفهوم الدعوى المدنية، وخصص الثاني: لمستلزمات انتقال الحق في الدعوى المدنية، في حين تناول الثالث: صور انتقال الحق في الدعوى المدنية. أما المبحث وخص الثاني فقد تناول أحكام انتقال الحق في الدعوى المدنية، وقد قسمنا هذا المبحث على مطلبين، تناولنا في الأول: موانع انتقال الحق في الدعوى المدنية، وخص الثاني: لآثار انتقال

الحق في الدعوى المدنية، وانهينا بحثنا بخاتمة أوجزنا فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها عبر البحث.

المبحث الأول

ماهية انتقال الحق في الدعوى المدنية

المقصود بانتقال الحق في الدعوى هو انحسار هذا الحق أو زواله عن شخص وثبوته لشخص آخر لزوال الصفة عن شخص (السلف) وثبوتها لشخص آخر (الخلف)، أي انتقالها من شخص لآخر. ولهذا فإن الحق في الدعوى شأنه في ذلك شأن أي مركز قانوني آخر ينتقل بالخلافة^(١). إذ يترتب على زوال صفة السلف انتقال الحق في الدعوى إلى الخلف بصرف النظر عما إذا كان السلف قد باشر الدعوى قبل وفاته أو تصرفه في الحق الموضوعي أم لم يباشرها. ولذا فإن دراسة ماهية انتقال الحق في الدعوى المدنية يقتضي بيان مفهوم الدعوى المدنية وتحديد طبيعتها القانونية بوصفها المحل الذي يرد عليه الانتقال، فضلاً عن بيان مستلزمات انتقال الحق في الدعوى المدنية، وهو ما نعرض له على وفق الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الدعوى المدنية.

المطلب الثاني: مستلزمات انتقال الحق في الدعوى المدنية.

المطلب الثالث: صور انتقال الحق في الدعوى المدنية.

(١) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية،

١٩٧٤، ص ٥٥٨.

المطلب الأول

مفهوم الدعوى المدنية

يتطلب البحث في مفهوم الدعوى المدنية بيان تعريفها لغةً واصطلاحاً، فضلاً عن تحديد طبيعتها القانونية، لما لذلك من اثر في فهم مدى قابليتها للانتقال من السلف إلى الخلف، بوصفها المحل الذي يرد عليه الانتقال، وهو ما سنعرض له فيما يأتي:

الفرع الأول: تعريف الدعوى المدنية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدعوى المدنية.

الفرع الأول

تعريف الدعوى المدنية

الدعوى في اللغة العربية اسم مصدر من ادعى شيئاً، إذ زعم أن له حقاً أو باطلاً^(١)، ولها في اللغة العربية إطلاقات متعددة^(٢)، منها الحقيقي، ومنها المجازي، ولعل معظمها يرجع إلى معنى واحد هو: (الطلب). أما الدعوى في اصطلاح الفقه الإسلامي فهي: "قول مقبول عند القاضي يقصد به قائله طلب حق معلوم قبل غيره حال المنازعة أو دفعه عن حق نفسه"^(٣)، أو هي "أخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به"^(٤). وعرفت المادة (١٦١٣) من مجلة الأحكام العدلية الدعوى بأنها: "طلب إنسان حقاً على غيره لدى الحاكم".

(١) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، ج ٥، دار صادر، ط ٦، بيروت - لبنان، ٢٠٠٨، ص ٢٦٩.

(٢) ينظر: الشيخ حامد أفندي العمادي الدمشقي الحنفي، القول الأقوى في تعريف الدعوى، تحقيق د. عبد الناصر أبو البصل، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، العدد الأول، المجلد الخامس، ١٩٩٧، ص ١٥٢.

(٣) د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مطبعة العاني، ط ١، بغداد، ١٩٨٤، ص ١٠٥.

(٤) أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، المجلد الرابع، دار الكتب العلمية، ط ٢، بيروت-لبنان، ٢٠٠٥، ص ٤٤١.

أما في الاصطلاح القانوني " نجد أن المشرع العراقي قد عرفها بأنها: " طلب شخص حقه من آخر أمام القاضي"^(١). ويؤخذ على هذا التعريف أنه لا يميز بين الدعوى والطلب القضائي أو المطالبة القضائية^(٢)، فالدعوى وسيلة قانونية للحصول على حماية القضاء للحقوق الموضوعية^(٣)، في حين الطلب القضائي الإجراء الذي تقدم به الدعوى إلى القضاء ويترجم به الشخص عملياً حقه في الدعوى^(٤). والدعوى سابقة في وجودها على المطالبة القضائية، فهي وسيلة لحماية الحق توجد دائماً سواء لجأ الشخص إلى القضاء أم لم يلجأ إليه، بخلاف المطالبة القضائية فهي لا توجد إلا بتقديم طلب تبدأ به الخصومة القضائية. فضلاً عن أنه يشترط لصحة المطالبة القضائية أن تتوفر فيها الشروط الشكلية التي نص عليها القانون^(٥)، في حين يشترط القانون في الدعوى شروطاً مختلفة لقبولها تتمثل بالأهلية والصفة والمصلحة^(٦)، ولهذا الاختلاف بين الدعوى والمطالبة القضائية آثاره التي تترتب عليه، فلا تلازم بين الدعوى والطلب، فقد تكون المطالبة القضائية صحيحة في ذاتها من دون أن تكون الدعوى مقبولة لتخلف شرط من شروط قبولها، والعكس صحيح فقد تبطل عريضة

(١) المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) فالمشرع العراقي استعمل الدعوى بمعنى المطالبة القضائية. ينظر: ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٤٨.

(٣) ينظر: د. اجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠١، ص ١.

(٤) ينظر: د. عبد المنعم الشراوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٤٩، ص ٤٧.

(٥) ينظر: المادتان (٤٤/١ و ٤٦) من قانون المرافعات العراقي والمادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والمادتان (٥٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥.

(٦) ينظر: المواد (٣-٦) من قانون المرافعات العراقي والمادة (٣) من قانون المرافعات المصري والمادة (٣١) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

الدعوى^(١) - أي الطلب - لعدم استيفائها للشروط المطلوبة من دون أن يؤثر ذلك في حق الشخص في الدعوى، ومن ناحية أخيرة يترتب على تخلف شروط المطالبة القضائية إبطال عريضة الدعوى، في حين يترتب على تخلف شروط قبول الدعوى عدم قبولها، أي ردها.

أما بالنسبة لموقف التشريعات المقارنة من تعريف الدعوى فقد عرفها المشرع اللبناني بأنها: (الحق الذي يعود لكل ذي مطلب بأن يتقدم به إلى القضاء للحكم له بموضوعه)^(٢)، أما المشرع المصري فإنه لم يورد في قانون المرافعات المدنية والتجارية تعريفاً لها، بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرفها في المادة (٣٠) من قانون المرافعات الفرنسي بأنها: "حق مقدم الإدعاء في أن يسمع القاضي موضوع إدعائه، ليبت في صحة أو عدم صحة هذا الادعاء، وبالنسبة للخصم فالدعوى هي حقه في مناقشة صحة هذا الادعاء". ويلحظ على هذا التعريف أن المشرع الفرنسي ميز بين الدعوى والحق الموضوعي، وعدّ الدعوى حقاً إجرائياً مستقلاً عن الحق الموضوعي، فهي حق للمدعي في سماع دعواه، وحق للمدعى عليه في مناقشة الإدعاء^(٣).

أما في الاصطلاح الفقهي فقد عُرِفَت الدعوى بأنها: (الحق في الحماية القضائية)^(٤)، وعُرِفَت بأنها: (إدعاء قانوني معين يطلب من القاضي الفصل فيه)^(٥). وعرفها جانب آخر من الفقه بأنها: (وسيلة قانونية يمكن بواسطتها الالتجاء إلى المحاكم للحصول على إقرار بالحق أو

(١) ينظر: المادة (٥٠) من قانون المرافعات العراقي والمادتان (٢٠، ١١٤) من قانون المرافعات المصري والمواد (٤٠٦، ١١٤، ٥٧، ٥٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٢) ينظر: المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣.

(3) JEAN VINCENT et SERGE GUINCHARD: Procédure civile, 24 éd, édition Dalloz, Paris, 1999. P. 119.

(٤) د. عبد المنعم الشرقاوي ود. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة، القاهرة، ١٩٧٦، ص ١١٠.

(٥) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، ط ١، القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٠٣.

حمايته، شأنها في ذلك شأن الوسائل القانونية الأخرى كطرق التنفيذ والحق في الحبس^(١). في حين يرى فريق آخر^(٢) - وهو ما نرجحه - أن (الدعوى هي حق إجرائي مصدره قانون المرافعات).

يتضح مما تقدم بأن الدعوى ما هي الا وسيلة (حق إجرائي) من وسائل الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية الموضوعية، تثبت لكل من تتوفر لديه شروط قبول طلب هذه الحماية. وهذا يعني أن الدعوى تستقل عن الحق الموضوعي، لأن الأخير مصدره القانون الموضوعي في حين أن الدعوى بوصفها حقاً إجرائياً مصدره قانون المرافعات، لذا لا يشترط لوجود الحق في الدعوى وجود حق موضوعي، لأن التأكد من وجود أو عدم وجود هذا الحق لن يتأتى إلا بعد الفصل في موضوع الدعوى. لذا يمكن أن نتصور وجود دعاوى لا تستند إلى حق موضوعي كدعاوى الحيابة.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للحق في الدعوى المدنية

إذا كان الرأي قد استقر على أن الدعوى حقاً وليست واجباً، فإن الفقهاء اختلفوا في تحديد طبيعة هذا الحق، فقد ذهب فريق منهم إلى أن الحق في الدعوى هو ذاته الحق الموضوعي المطلوب حمايته متحرراً إلى القضاء^(٣)، فالدعوى هي قوة الحق الكامنة في دور العمل. فلا يمكن - على وفق هذا الاتجاه - تصور وجود حق موضوعي من دون دعوى تحميه، وفي الوقت نفسه لا توجد دعوى من دون حق تستند إليه، وأنه لا يمكن تصور نشأة دعوى قبل وجود الحق الذي تحميه ولا يمكن تصور بقاءها قائمة بعد انقضائه، وأن محل الحق أو

(١) د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦١، ص ١٠١.

(٢) د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٠٣.

(٣) ينظر: د. خليل جريج، محاضرات في نظرية الدعوى، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٠، ص ٧٤؛ د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٤٦-٤٧.

موضوعه هو ذاته محل الدعوى^(١)، فضلاً عن اتسام الدعوى بذات الأوصاف التي يتسم بها الحق الموضوعي الذي تحميه فتكون عينية أو شخصية تبعاً لذات الحق الموضوعي، وتتبعه في طبيعته بحيث تعتبر عقارية متى تعلقت بحق عيني على عقار وتعد منقولة في غير ذلك من الحالات^(٢)، كذلك الحال بالنسبة إلى الدعاوى التي تقبل التجزئة والدعاوى التي لا تقبل ذلك، وفيما إذا كانت تتصل بشخص المدعي ولا تقبل الانتقال، أم لا تتصل به وتكون قابلة للانتقال إلى الخلف تبعاً لصفة الحق الموضوعي وطبيعته، فضلاً عن أن لكل حق دعوى واحدة مهما كان مصدره، وأن الدعاوى شأنها شأن الحقوق الموضوعية لا يمكن حصرها بعدد معين^(٣).

في حين ذهب فريق آخر^(٤) إلى أن الدعوى ليست حقاً منفصلاً أو مستقلاً عن الحق الذي تحميه وفي الوقت نفسه هي ليست الحق ذاته الذي تحميه متحرراً إلى القضاء، بل هي عنصر من عناصره، لأنه الحق على وفق هذا الاتجاه مصلحة مادية أو أدبية يقرها القانون ويحميها، فعنصر الحق هما المصلحة والحماية، ولذا فإن الدعوى تدور وجوداً وعدمًا مع الحق^(٥)، لأنها جزء لا يتجزأ من الحق الموضوعي الذي تحميه، ولذا فإن الحق الموضوعي لا يكتمل وجوده بغير الدعوى، أي لا يكتمل إلا إذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء إلى القضاء

- (١) ينظر: ضياء شيت خطاب، مصدر سابق، ص ٤٩-٥٠؛ د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٢١٠.
- (٢) ينظر: د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢، ص ١٢٩.
- (٣) ينظر: د. سعدون ناجي القشطيني، أحكام المرافعات، ج ١، مطبعة المعارف، ط ٢، بغداد، ١٩٧٦، ص ٩٨.
- (٤) ينظر: د. عبد المنعم الشرفاوي، مصدر سابق، ص ٣٥؛ د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٨٨؛ د. محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٦١٢.
- (٥) ينظر: د. سعيد مبارك ود. ادم النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة جامعة الموصل، ١٩٨٤، ص ٥٣.

للذود عنه^(١). وإذا كانت للدعوى مظاهر تختلف عن مظاهر الحق الموضوعي، فإنه يجب أن لا نستبعد ما بينهما من ارتباط فالحق يرتكز على الدعوى لأنها تعبير عن الحماية التي تعد جزءاً من الحق نفسه، ولكن الحق ليس كل شيء في الدعوى، فلكل من الدعوى والحق نطاقه المستقل على الرغم من أن فكرة الحق متصلة بالدعوى اتصالاً وثيقاً لا سبيل إلى إنكاره ولكنها منفصلة عنه في الوقت نفسه انفصلاً لا يمكن في الواقع تجاهله، فالحق فكرة موضوعية والدعوى فكرة إجرائية ولكنهما يرتبطان ارتباط النتيجة بالسبب^(٢).

إلا أن الفقه الإجرائي استقر^(٣) على أن الحق في الدعوى هو حق إجرائي مستقل عن الحق الموضوعي، وإن الحق الموضوعي ما هو إلا حق مفترض قانوناً لوجود الحق فيها، وأن استعمال الشخص للحق فيها لا علاقة له بوجود أو عدم وجود الحق الموضوعي، إذ قد يكون للشخص حق موضوعي ولا يكون له حق إجرائي، وقد يكون له حق إجرائي من دون أن يكون له حق موضوعي.

فالحق في الدعوى بوصفه حقاً إجرائياً يختلف عن الحق الموضوعي من ناحية السبب، لأنه سبب الدعوى هو النزاع بين الخصوم الذي يتمثل بحالة الاعتداء على الحق أو

(١) ينظر: د. نبيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٣٧٤.

(٢) ينظر: د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٨٧.

(٣) ينظر: د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٩، ص ١٤؛ د. وجدي راغب، دراسات في المركز القانوني للخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، ١٩٧٦، ص ٨٩؛ د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٧٩؛ د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٩٤؛ وينظر:

HENRY SOLUS et ROGER PERROT: Droit judiciaire prive, Tome.1, édition Sirey, Paris, 1991, P. 96-97.

المركز الذي يحميه القانون، أي الحاجة إلى الحماية القضائية التي يكون مصدرها القانون الإجرائي العام سواء أكان مدنياً أم إدارياً أم جنائياً^(١)، على العكس من سبب أو مصدره الحق الموضوعي الذي قد يتمثل بالعقد أو الإرادة المنفردة أو العمل غير المشروع (الفعل الضار) أو الإثراء بلا سبب (الفعل النافع) أو نص القانون التي ينظمها القانون الموضوعي . كما وقد لا يتفق أشخاص الحق في الدعوى مع أشخاص الحق الموضوعي بشكل دائم، فحق الملكية يعد حقاً للمالك في مواجهة الكافة، في حين دعوى الملكية - بوصفها حقاً إجرائياً - ترفع في مواجهة شخص معين هو المعتدي على هذا الحق، وكذلك فإن المدعي في دعوى المطالبة بالدين قد يكون شخصاً آخر غير الدائن، كما هو الحال في الدعوى غير المباشرة حيث يرفعها دائن الدائن، والدعاوى التي يباشرها الولي أو الوصي أو القيم فيما يتعلق بالصغير أو القاصر أو المحجور^(٢). وأن استعمال الحق في الدعوى منوط بتوفر شروط معينة حددها القانون، وهو ما يلزم توفرها وقت استعمال الحق في الدعوى، إذ أن التشريعات الإجرائية لا تعرف الاستعمال المؤبد للحق في الدعوى كما هي الحال في دعاوى الحيازة وغيرها من الحقوق الإجرائية^(٣)، فالقاصر أو عديم الأهلية مثلاً قد يكتسب حقاً موضوعياً، كما لو ورث مالا أو أوصى له بعقار، ولكنه لا يملك المقاضاة للذود عنه، لان رفع الدعوى يستلزم توافر الأهلية، أي أن الأهلية شرط للحق في الدعوى وليست شرطاً للحق الموضوعي^(٤). فضلاً عن أن الحق في الدعوى ليس غاية في ذاته بل هو مجرد وسيلة قانونية لتمكين الخصم صاحب الحق

(١) ينظر: د. نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٣١.

(٢) ينظر: ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص ٩٦.

(٣) ينظر: د. احمد حشيش، اعتبار الحجز كان لم يكن، مجلة روح القوانين، بلا عدد، ١٩٩١، ص ٥٠.

(٤) ينظر: د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، مصدر سابق، ص ٣٠٣.

الموضوعي من الحصول على الحماية القضائية التي يمنحها المشرع لحماية تلك الحقوق^(١). ويتميز الحق في الدعوى من الحق الموضوعي من حيث الآثار القانونية المترتبة عليه، إذ يُكسب الحكم الصادر في الدعوى الحق الموضوعي قوة جديدة لم تكن له في السابق، فيصبح للخصم الذي حصل على الحكم أن يلاحق تنفيذه لدى دوائر التنفيذ عند الاقتضاء، فضلا عن أن الدعوى تؤكد هذا الحق بحجية الحكم الصادر فيها^(٢)، فعلى الرغم من ثبوت حق الدائن فإنه لا يمكن له أن ينفذ على أموال المدين إلا إذا استصدر حكما يلزم المدين بالأداء - وهو ما لا يتسنى إلا برفع الدعوى - فالدعوى إذاً تزود الحق بقوة لم تكن له من قبل، إذ يمكن أن يقال أن اثر الحق قبل الدعوى اضعف من أثره بعدها، فالدعوى تضيف شيئا إلى الحق لم يكن فيه، فلا يمكن القول أن اثر الدعوى هو نفسه الأثر الأصلي للحق ذاته^(٣). وقد يوجد الحق الموضوعي دون أن يكون هناك دعوى تحميه كما في الالتزام الطبيعي، فالدائن لا يملك في هذه الحالة المطالبة بحقه إلا أن ذلك لا ينفي أن له حقا - وان كان ناقصا - بدليل أن المدين إذا أوفى بالتزامه من تلقاء نفسه، فلا يمكن أن يقال أن الدائن قد تلقى منه تبرعا، وإنما ما يقال عندئذ هو أن الدائن قد استوفى منه (حقه)، لذا فلا يمكن القول أن انتفاء الدعوى يؤدي إلى انتفاء الحق. كما أنه قد يوجد الحق في الدعوى من دون أن يكون هناك حق موضوعي، كما في دعاوى الحيازة إذ يتمسك المدعي بمركز واقعي ليس له فيه أي حق قانوني موضوعي^(٤).

لذا يتضح أن الدعوى تعد حقا إجرائيا يتولى قانون المرافعات تنظيمه عبر تحديد شروط وجوده، وليس من بينها وجود الحق الموضوعي، لأن التحقق من ذلك لا يتم إلا بعد الفصل في موضوع الدعوى. وبتوفر شروط الحق في الدعوى يكون للمدعي الحق في نظر دعواه، ولكن ليس معنى هذا صدور حكم في موضوع الدعوى لصالحه، وإنما قد يصدر في غير صالحه،

(١) ينظر: د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مصدر سابق، ص ١٠؛ د. نبيل إسماعيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٩.

(٢) تنظر: المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٣) ينظر: د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، مصدر سابق، ص ٣٠٣.

(٤) ينظر: د. سعيد مبارك ود. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٥٤.

وبدل هذا دليل على استقلال الحق في الدعوى عن الحق الموضوعي. ويترتب على اعتبار الدعوى حقاً إجرائياً مستقلاً عن الحق الموضوعي الذي تحميه مجموعة من النتائج نعرضها على النحو الآتي:

١. إن الدعوى المدنية حقاً وليست واجباً: الدعوى ليست واجباً على مَنْ يعتدى على حقه، بل هي حق مقرر لصاحب الحق المعتدى عليه وله أن يقرر مباشرة الدعوى أو عدم مباشرتها. إذ بإمكانه أن يعزف عنها ويقرر عدم استعمالها لاعتبارات عديدة يقدرها هو بنفسه، إما تجنباً لإضاعة الوقت والجهد، وإما لعدم قدرته على تحمل مصاريف التقاضي أو لكون المصاريف التي سيتكبدها لا تتناسب مع ما يعود عليه من رفع الدعوى، أو يقرر الاتفاق مع خصمه على وسيلة أخرى يحصل بها منه على حقه فيسلك سبيل الصلح أو التنازل عن حقه^(١).

٢. الدعوى حقاً يمكن التنازل عنه: فكما أن للمدعي الحق في إقامة الدعوى أو عدم إقامتها، فإن له الحق بالتنازل عنها على وفق الضوابط التي ينص عليها القانون^(٢). فالدعوى تعد حقاً إجرائياً ولذا فإن التنازل عن الدعوى جائز لأنه تنازل عن حق إجرائي شأنه في ذلك شأن التنازل عن حق موضوعي. ويعد التنازل عن الحق الموضوعي تنازلاً عن الدعوى التي كانت مرصودة لحمايته

٣. الدعوى حقاً يقبل الانتقال: نظراً لكون الدعوى حقاً إجرائياً، فإنها تكون قابلة للانتقال، ويحدث هذا الانتقال في جانبها السلبي والإيجابي (عندما تكون قابلة للانتقال) على وفق القواعد القانونية التي تتناسب مع طبيعتها باعتبارها حقاً ذا طبيعة إجرائية، فبالنسبة إلى الورثة لا ينتقل إليهم الحق في الدعوى بوصفهم خلفاً عاماً للمورث إلا بعد وفاة مورثهم، فقد تتوافر لهم المصلحة كأحد شروط قبول الدعوى في أثناء حياة مورثهم، ومع ذلك لا تتوفر لهم الصفة (قبل وفاته) لكونهم ورثة محتملين، أما في حالة وفاة المورث بعد تحقق سبب الدعوى، أي بعد وقوع الاعتداء أو التهديد أو الإنكار للحق أو المركز القانوني (في أثناء

(١) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص ٥٤.

(٢) ينظر: د. الانصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٥.

حياته) أي بعد نشأة الحق فيها، فإن الورثة يخلفون مورثهم في الحق في الدعوى ويصبحوا هم أصحاب الحق في إزالة ما وقع على مورثهم من ضرر أو توقيه بصرف النظر عن مباشرة أو عدم مباشرة المورث للدعوى طالما توافرت لهم الشروط التي يتطلبها القانون^(١)، وينطبق الحكم نفسه على الخلف الخاص (كالمشترى)، فلا تكون له صفة في الدعوى قبل انتقال الحق الموضوعي إليه وإن كانت له مصلحة فيها قبل ذلك.

المطلب الثاني

مستلزمات انتقال الحق في الدعوى المدنية

لا بد لانتقال الحق في الدعوى المدنية من السلف إلى الخلف أن تتوفر أركانه فضلاً عن

شروط إعماله، وهو ما سنبحثه على وفق الآتي:

الفرع الأول: أركان انتقال الحق في الدعوى المدنية.

الفرع الثاني: شروط انتقال الحق في الدعوى المدنية.

الفرع الأول

أركان انتقال الحق في الدعوى المدنية

لا يتحقق انتقال الحق في الدعوى إلا بتوفر ثلاثة أركان أساسية لا يغني توفر أحدها

عن الآخرين، وسنعرض لهذه الأركان على وفق الآتي:

١. ثبوت الحق في الدعوى للسلف:

يجب التأكد ابتداءً من ثبوت الحق في الدعوى للسلف عبر ثبوت الصفة له، لنتمكن من الحديث عن انتقال الحق في الدعوى، إذ لا يصح الحديث عنه إذا لم تكن الصفة قد ثبتت ابتداءً للسلف، فالشخص يكتسب وصف الخصم بتوفر الصفة في طلب الحماية القضائية وهي مرحلة سابقة على المطالبة القضائية، لأنه المشرع عندما يحدد الحقوق والمراكز القانونية التي يريد حمايتها، فإنه يحدد الأشخاص الذين يحق لهم طلب هذه الحماية، وهذا ما يميز انتقال الحق في الدعوى من تصحيح الدعوى باختصاص ذي الصفة، فإذا كانت الدعوى قد رفعت على

(١) ينظر: د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، مصدر سابق، ص ١٩١.

غير ذي صفة، أي كانت الخصومة غير متوجهة، فبدلاً من عدم قبول الدعوى^(١) أجازت بعض التشريعات^(٢) تأجيلها وتبليغ ذي الصفة، وذلك تبسيطاً للإجراءات ومراعاةً من المشرع للمدعي الذي قد يصعب عليه تحديد صاحب الصفة في الدعوى (المدعى عليه)، فضلاً عن أن تصحيح الصفة قد يأخذ صورة الإكمال، في الفرض الذي يجب فيه اختصاص أشخاص معينين في الدعوى، كما هي الحال في دعوى الشفعة^(٣)، فإذا أغفل المدعي اختصاص أي منهم جاز له إكمال الصفة المطلوبة لقبول الدعوى باختصاص من أغفل اختصاصه متى راعى في ذلك المقننات القانونية^(٤)، ففي حالات التصحيح هذه فإننا لا نكون أمام صورة من صور انتقال الحق في الدعوى عبر الخلافة في الصفة، لأنه في التصحيح يُختصم الشخص الذي كان يجب اختصاصه ابتداءً ويخرج من الدعوى من كان اختصاصه خاطئاً ولم تثبت له الصفة من الأساس، ولهذا فإن التصحيح - على عكس الخلافة - ليس له أثر رجعي، ولا تعد الدعوى قد استقامت إلا من وقت تصحيحها باختصاص صاحب الصفة^(٥).

إذن يجب ابتداءً التأكد من ثبوت الصفة الموضوعية العادية لأطراف الحق الموضوعي المدعى به حتى نستطيع الحديث عن انتقال الحق في الدعوى، ويتطلب هذا أن

- (١) أوجب المشرع العراقي على المحكمة رد الدعوى (عدم قبولها) إذا كانت الخصومة غير متوجهة، في المادة (٨٠) من قانون المرافعات.
- (٢) ينظر: المادة (٢/١١٥) من قانون المرافعات المصري والمادة (٦٥) من قانون أصول المحاكمات اللبناني.
- (٣) فدعوى الشفعة يجب أن ترفع على البائع والمشتري كليهما تنظر: المادة (١١٣٩) من القانون المدني العراقي والمادة (٩٤٣) من القانون المدني المصري.
- (٤) إذ يشترط لجواز التصحيح أن يتم في ذات الميعاد الذي يحدده المشرع لرفع الدعوى إذا كان المشرع قد حدد لرفع الدعوى ميعاداً، فعلى سبيل المثال أن اختصاص الشفيع لباقي المشتريين إذا لم يكن قد إختصمهم في بداية رفع الدعوى يجب أن يتم خلال المواعيد المحدد لرفع هذه الدعوى وإلا سقط الحق في هذا التصحيح. ينظر: د. عيد محمد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٧ هامش رقم (٣).
- (٥) ينظر: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، بمعنى أن الدعوى يجب أن تتم بمعرفة صاحب الحق المعتدى عليه قبل الشخص الذي اعتدى على هذا الحق، أي أن الدعوى تنسب إيجاباً لصاحب الحق في الدعوى، وسلباً لمن يوجد الحق في الدعوى لمواجهته^(١)، ويعني هذا أن الصفة الموضوعية تتوفر لكل من يدعي استحقاقه لطلب الحماية القضائية نتيجة الاعتداء على حق أو مركز قانوني يحميه القانون. ولذا فإن كل من تثبت له الصفة الموضوعية في طلب الحماية القضائية يثبت له الحق في الدعوى.

٢. انقضاء الحق في الدعوى عن السلف:

ينقضي الحق في الدعوى عن السلف بزوال صفته، إذ تزول الصفة عن السلف بوفاة الشخص الطبيعي، أو بانقضاء الشخصية القانونية للشخص المعنوي لأي سبب من الأسباب كحل الجمعية، أو تصفية الشركة أو تقسيمها أو اندماجها في غيرها، كما تزول الصفة بتصرف السلف في الحق المتنازع عليه، ويعتبر الغير (المشتري مثلاً) خلفاً للخصم المتصرف في خصوص الحق المتصرف فيه^(٢).

ولذا لا نكون أمام حالة من حالات انتقال الحق في الدعوى إذا كان الواقع هو إكتساب شخص للصفة في مباشرة إجراءات الخصومة مع بقاء هذه الصفة ثابتة لمن كانت له، فإذا كان الخصم قد باشر في البداية إجراءات الخصومة بنفسه، ثم عين له بعد ذلك محامياً، فتوكيل المحامي لا يسلب عن الخصم الأصيل حق مباشرة الدعوى، فلا تعتبر هذه الحالة صورة من صور انتقال الحق في الدعوى، لأن هذه الصفة ما زالت ثابتة للخصم وتعد على الرغم من إشتراك غيره في الخصومة.

٣. انتقال الحق في الدعوى إلى الخلف:

ينتقل الحق في الدعوى إلى الخلف لزوال صفة السلف وثبوتها للخلف تبعاً لانتقال الحق الموضوعي إليه من السلف. فإذا ثبتت الصفة الموضوعية للسلف بحصول الاعتداء على الحق أو المركز القانوني ثم زالت عنه بسبب الوفاة أو التصرف في الحق المتنازع فيه انتقل

(١) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٢) ينظر: د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج ٢، دار الفكر العربي، القاهرة،

١٩٨١، ص ٢٢٢.

الحق في الدعوى إلى الخلف تبعاً لانتقال الصفة إليه من السلف، إذ تنتقل الصفة الموضوعية إلى الخلف تبعاً لانتقال الحق المتنازع فيه إليه من السلف، وينتقل الحق في الدعوى تبعاً لانتقال الصفة الموضوعية من الشخص الاعتباري المنقضي إلى الشخص الاعتباري الجديد الذي حل محله نتيجة اندماج شخص اعتباري في شخص آخر^(١).

ولذا لا نكون أمام حالة من حالات انتقال الحق في الدعوى إذا كان كل ما حدث هو انحسار الصفة عن شخص لسبب ما وثبوتها له لسبب آخر مرة أخرى^(٢)، فقد تنتهي الوكالة بالخصومة لفقدانه الخصم لأهلية التقاضي بالحجر عليه ولكنها تثبت مرة أخرى للمحامي نفسه بموجب توكيل صادر من القيم الذي تم تعيينه لتمثيل المحجور عليه، وفضلاً عن ذلك فقد تنتهي صفة الولي في النيابة عن القاصر ببلوغ هذا الأخير سن الرشد، وعلى الرغم من ذلك يوكل الخصم الذي بلغ سن الرشد من كان ولياً عليه من قبل ليكمل مباشرة الإجراءات، ففي مثل هذه الحالات لم يحدث انتقال للحق في الدعوى، لأنها لم تنتقل من شخص لآخر، وإنما ما حدث هو تغيير في الصفة فحسب، ففي الحالة الأولى تكون صفة المحامي في مباشرة الإجراءات ثابتة له بموجب توكيل صادر من قبل القيم على الخصم بعد أن كانت ثابتة له بموجب توكيل صادر من الخصم نفسه، وفي الحالة الثانية تكون صفة من كان ولياً على الخصم القاصر ثابتة بموجب وكالة إتفاقية صادرة له ممن بلغ سن الرشد بعد أن كانت ثابتة له بمقتضى القانون.

(١) ينظر: المحامي الياس أبو عيد، نظرية الدعوى في أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٠، ص ٢٠؛ د. محمود السيد التحيوي، الصفة غير العادية وآثارها في رفع الدعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٠٧؛ د. إبراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٥٤.

(٢) ينظر: د. عيد محمد القصاص، مصدر سابق، ص ٣٨.

الفرع الثاني

شروط انتقال الحق في الدعوى المدنية

تتنوع شروط انتقال الحق في الدعوى إلى شروط تتعلق بالسلف، وبالخلف، وبمحل الدعوى وهو ما سنعرض له على وفق الآتي:

أولاً. الشروط المتعلقة بصاحب الحق في الدعوى (السلف):

١. إن ينشأ الحق في الدعوى قبل زوال صفة السلف بوفاته أو بتصرفه بالحق الموضوعي محل الحماية القضائية، وينشأ الحق في الدعوى بوقوع الاعتداء أو التهديد بالاعتداء على الحق أو المركز الموضوعي. وبوقوع الاعتداء أو التهديد أو الإنكار للحق أو المركز الموضوعي ينشأ لصاحبه الحق في إزالة هذا الاعتداء أو توقيه، أي ينشأ له الحق في الدعوى.

٢. أن تتوفر الشروط التي يتطلبها القانون لوجود الحق في الدعوى، وهذه الشروط تتمثل بالمصلحة والصفة والأهلية^(١). لأن الدعوى بوصفها حقاً إجرائياً، فإنها لا توجد إلا لمن توافرت له شروطها القانونية، أما رفعها أو عدم رفعها إلى القضاء فلا يعد شرطاً لوجودها. ولذا فإن قابلية الدعوى للانتقال من السلف إلى الخلف لا يتوقف على استعمال السلف للدعوى قبل زوال صفته بالوفاة أو بالتصرف القانوني في الحق الموضوعي، لأن الحق في الدعوى حق إجرائي قابل للانتقال سواء زالت صفة من نشأ له الحق في الدعوى قبل أو بعد رفعه للدعوى.

٣. أن ينتفي أي مانع من موانع وجود الحق في الدعوى، فيجب مثلاً الا يكون قد فصل في موضوع الدعوى بحكم سابق احتراماً لمبدأ حجية الأحكام^(٢)، إذ لا يجوز رفع الدعوى إلا مرة واحدة، فإذا رفعت مرة ثانية حكم بردها لسبق الفصل فيها، لأنه حجية الأحكام تعد

(١) ينظر: المواد (٦-٣) من قانون المرافعات العراقي والمادة (٣) من قانون المرافعات المصري والمادة (٣١) من قانون المرافعات الفرنسي.

(٢) ينظر: المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي والمادة (١٠١) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ والمادة (٣٠٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

من القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس^(١)، فضلاً عن أن حجية الأحكام تتعلق بالنظام العام لذا يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها لسبق الفصل فيها، ويجوز للخصوم التمسك بسبق الفصل في الدعوى في أي دور من ادوار المحاكمة حتى ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة التمييز^(٢). ويشترط لانتقال الحق في الدعوى أن لا يكون السلف قد تنازل عن الحق أو المركز الموضوعي محل الدعوى^(٣)، وأن لا يكون قد اتفق على التحكيم^(٤) أو الصلح^(٥) بشأن الدعوى. ويشترط لانتقال الحق في الدعوى بوصفه حقاً إجرائياً أن يستعمل عبر مدة معينة، لأن هذا الحق يسقط بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى إذا لم يستعمل عبر المدة المحددة له في القانون، وهي كقاعدة عامة خمسة عشر سنة^(٦)، تبدأ من تاريخ نشأة الحق في الدعوى، أي من تاريخ الاعتداء أو التهديد بالاعتداء على الحق أو المركز الموضوعي، وليس من تاريخ نشأة الحق الموضوعي، لأنه الذي ينقضي بمرور الزمان هو الحق الإجرائي (الدعوى) وليس الحق أو المركز الموضوعي.

يتضح مما تقدم أن الحق في الدعوى إذا نشأ للسلف وتوفرت شروط قبول الدعوى ولم يتحقق أي مانع من موانع قبولها، ثم زالت صفة السلف بالوفاة أو بالتصرف في الحق

(١) ينظر: المادة (١٠٦) من قانون الإثبات العراقي.

(٢) ينظر: المادة (٣/٢٠٩) من قانون المرافعات العراقي والمادة (١١٦) من قانون المرافعات المصري والمادة (٦٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٣) تنظر: المادة (٤٢٠) من القانون المدني العراقي والمادة (٣٧١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ والمادة (٣٦٩) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩.

(٤) ينظر: المادة (١/٢٥٣) من قانون المرافعات العراقي.

(٥) ينظر: المادة (٧١٢) من القانون المدني العراقي والمادة (١٠٣) من قانون المرافعات المصري والمادة (٥٥٣) من القانون المدني المصري والمادة (٥٢١) من القانون المدني السوري.

(٦) ينظر المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي والمادة (٣٧٤) من القانون المدني المصري والمادة (٣٧٢) من القانون المدني السوري.

الموضوعي، فأن الحق في الدعوى ينتقل إلى الخلف بصرف النظر عن استعمال أو عدم استعمال السلف لحقه في الدعوى، لان رفع الدعوى لا يعد مفترضاً لوجودها أو شرطاً من شروط قبولها.

ثانياً. الشروط المتعلقة بالخلف:

لكي ينتقل الحق في الدعوى إلى الخلف، يشترط فضلاً عن الشروط القانونية السابق ذكرها بالنسبة إلى السلف، أن تثبت لمن ينتقل إليه الحق في الدعوى صفة الخلف. وتثبت له هذه الصفة بوفاة المورث وتحقق شروط الميراث أو أسبابه^(١) وعدم وجود مانع من موانع الميراث^(٢)، إذ يصبح خلفاً عاماً يخلف مورثه في عناصر ذمته المالية ومن بينها الحق أو المركز الموضوعي المتنازع عليه، الذي يتمثل في محل الدعوى، وفي حالة قابلية هذا المحل للانتقال تتوافر للخلف (الوارث) الصفة في الدعوى، ويتوفر هذه الصفة يستطيع الخلف رفع الدعوى التي نشأة لمورثه أو الاستمرار في الدعوى التي باشرها مورثه. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بما يأتي: (إن اتجاه محكمة الموضوع إلى ثبوت حق الورثة بأجر المثل من تاريخ انتقال الحقوق التصرفية إليهم بعد موت مورثهم اتجاه غير صحيح، ذلك أن الوارث والمورث بحكم الشخص الواحد، فإذا ترتب حق للمورث ولم يستوفه حال حياته ولم يسقطه بوجه قانوني فينتقل الحق للورثة، وحيث أن المحكمة أصدرت حكمها خلاف ما تقدم مما أخل بصحته لذا قرر نقضه)^(٣). وقضت بأن: (دعوى التخلية المقامة على ورثة المستأجر الذي لم يجدد العقد صحيحة وإن لم تقم اضافةً للتركة لأن أثر العقد ينصرف إلى المتعاقدين والخلف العام دون الاخلال بقواعد الميراث وليس في العقد ولا في وقائع الدعوى ما يمنع

(١) ينظر: المادة (٨٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(٢) ينظر: د. أحمد علي الخطيب، شرح قانون الأحوال الشخصية أحكام الميراث، مديرية الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٢، ص ٤٨ وما بعدها.

(٣) رقم القرار ٢٧٩٨/ حقوقية البصرة/ ١٩٦٠ في ١٩٦١/١/٢٥ نقلاً عن: سلمان بيّات، القضاء المدني العراقي، ج ١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢، ص ١٤٥.

انصراف أثر العقد إلى الورثة^(١).

وتثبت له هذه الصفة عندما يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً على هذا الشيء، إذ يصبح خلفاً خاصاً يخلف سلفه في الشيء الذي انتقل إليه كالمشتري الذي يعد خلفاً خاصاً للبائع والموهوب له الذي يعد خلفاً خاصاً للواهب والمرتهن الذي يعد خلفاً خاصاً للراهن، وبتوافر هذه الصفة مع توافر بقية الشروط التي يتطلبها القانون^(٢) ينتقل الحق في الدعوى إلى الخلف. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بما يأتي: (... ولدى التدقيق والمداولة وجد أن المدعي كان قد اشترى الدار المرقمة ... وهي مستأجرة من قبل المدعي عليه، ثم حصل المدعي (المشتري) على حكم يقضي بالزام المدعي عليه (المستأجر) بإخلاء المأجور، وتبين أن المدعي عليه قد أحدث أضراراً بالدار المذكورة انفاً، فأقام المدعي هذه الدعوى مطالباً إياه بالتعويض عنها، فدفعت المدعي عليه بأن الأضرار حصلت عندما كانت الدار مملوكة للبائع وهو المالك الأول الذي استأجر منه الدار، ومن ثم فالحق في المطالبة بالتعويض إنما يعود للبائع المالك الأول. وقد رفضت محكمة الموضوع هذا الدفع على أساس أن المدعي يعد خلفاً خاصاً للمالك السابق وقد انتقلت إليه جميع الحقوق والالتزامات التي تخص المالك السابق، لذا يكون الحكم المميز بالنظر إلى ما استند إليه من أسباب صحيح وموافق للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق^(٣).

يتضح من هذا القرار أن الحق في الدعوى الذي نشأ للسلف (البائع) انتقل إلى الخلف الخاص (المشتري) على الرغم من أن السلف لم يستعمل حقه في الدعوى قبل زوال صفته

(١) رقم القرار ١٢٢٣/١٢٢٣/صليحيه/١٩٦٣ في ١٩/٨/١٩٦٣ نقلاً عن: إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٨، ص ٩.

(٢) ينظر: المادة (١٤٢) من القانون المدني العراقي.

(٣) رقم القرار ٧٢٧/حقوقية/١٩٦٠، نقلاً عن: المحامي عبد العزيز السهيل، أحكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني، ج ١، مطبعة وافسيت دار التضامن، بغداد، ١٩٦٢، ص ١٦٦-١٦٧.

بالتصرف في الحق الموضوعي.

ثالثاً. الشروط المتعلقة بمحل الدعوى:

يتوقف وجود الدعوى بوصفها حقاً إجرائياً على توفر شروطها القانونية، فإذا توفرت تلك الشروط ونشأ الحق فيها بوقوع الاعتداء أو التهديد بالاعتداء على الحق أو المركز الموضوعي، فإنها تقبل الانتقال من السلف إلى الخلف بصرف النظر عن استعمالها أو عدم استعمالها من قبل السلف، لأن رفعها إلى القضاء لا يعد شرطاً لوجودها أو لنشأة الحق فيها. ولكن في بعض الأحيان ينشأ الحق في الدعوى للسلف وعلى الرغم من ذلك لا ينتقل إلى الخلف، كما قد يباشر السلف الدعوى قبل زوال صفته بالوفاة أو بالتصرف في الحق الموضوعي وعلى الرغم من ذلك تنقضي ويكون مصيرها الرد ولا تنتقل إلى الخلف عاماً كان أو خاصاً، ويرجع السبب في ذلك إلى أن محل الدعوى قد يكون عبارة عن حق أو مركز لا يقبل الانتقال لارتباطه بشخص من تقرر له، أو لكونه حق غير مالي أو حق من حقوق الشخصية. وإذا كان محل الدعوى أو موضوعها هو ما يطلبه المدعي في دعواه، وتهدف الدعوى إلى تحقيقه^(١) فإن هذا المحل يكون هو الأساس في تحديد قابلية الدعوى للانتقال من عدمه، فإذا كان محل الدعوى عبارة عن حق أو مركز يقبل الانتقال، انتقلت الدعوى المتعلقة به إلى الخلف، أما إذا كان محل الدعوى عبارة عن حق أو مركز روعي في ثبوته شخص السلف^(٢) فإن هذا الحق أو المركز ينقضي بزوال صفة صاحبه، وبالتالي ينقضي حق الدعوى الذي يتعلق به.

(١) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص ٧١.

(٢) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٣، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٤١٥.

المطلب الثالث

صور انتقال الحق في الدعوى المدنية

يتخذ انتقال الحق في الدعوى المدنية صور عديدة إلا أن أهمها هو انتقال الدعوى بسبب الوفاة وانتقالها بسبب التصرف القانوني الذي يرد على الحق محل الدعوى، إذ بموجبها تزول الصفة عن السلف وتثبت للخلف سواء أكان خلفاً عاماً أم خاصاً، وهو ما يدعوننا إلى أن نعرض هذا المطلب على وفق الآتي:

الفرع الأول: انتقال الحق في الدعوى بسبب الوفاة.

الفرع الثاني: انتقال الحق في الدعوى بسبب التصرف القانوني.

الفرع الأول

انتقال الحق في الدعوى بسبب الوفاة

لا يتحقق انتقال الحق في الدعوى في هذا الفرض بالنسبة للشخص الطبيعي إلا بالوفاة (حقيقةً أو حكماً)، فبوفاة الشخص تنتقل جميع حقوقه المالية إلى ورثته، ويعني هذا أن الوارث يقوم مقام المورث في جميع حقوقه ومنها الحق في الدعوى.

فإذا توفى المورث قبل رفع دعواه، فإن الدعوى تنتقل إلى الوارث ويستطيع رفعها بوصفها دعوى نشأت لمورثه، لأن رفعها من قبل من نشأت له لا يعد شرطاً لوجودها أو لانتقالها بسبب الوفاة، ولكن يشترط لانتقال الحق في الدعوى إلى الوارث، أن ينشأ الحق في الدعوى للمورث مستوفياً للشروط والاركان التي تطرقنا إليها آنفاً، وأن تكون الدعوى من الدعاوى التي تقبل الانتقال بسبب الوفاة، أي أن يكون موضوعها حقاً من الحقوق الموضوعية التي تقبل الانتقال أو الخلافة، لأنه إذا تعلق الأمر بحق من الحقوق المتعلقة بشخص المتوفى أو من الحقوق الملحقه بحقوق الشخصية، كالحق في السمعة أو في الشرف أو في الحياة، فإنه لن ينتقل إلى الورثة ومن ثم لن ينتقل إليهم الحق في الدعوى المخصصة لحمايته وإنما ينقضي بوفاته.

كما لا خلاف على أنه إذا توفى الخصم في أثناء سير الخصومة التي تتعلق بحق من الحقوق الموضوعية القابلة للانتقال، خلفه ورثته في هذه الخصومة وأصبح للخلف الصفة ذاتها

التي كانت لسلفه^(١) ومن ثم " ينتقل الحق في الدعوى إليهم، ولهذا جعل المشرع وفاة الخصم سبباً لإنقطاع الخصومة، حمايةً لورثة المتوفى الذين خلفوه في الخصومة حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم من دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع^(٢). فإذا توفى الخصم في أثناء نظر الدعوى وانقطعت الخصومة وكان موضوع الدعوى مما يتعلق بحق من الحقوق الموضوعية التي يجوز انتقالها إلى الورثة، فإن الورثة يخلفون مورثهم في الخصومة بعد تبليغهم، فيزول سبب إنقطاع الخصومة وينتقل إليهم الحق في الدعوى وتصبح لهم ذات الصفة التي كانت ثابتة لمورثهم^(٣).

ولكي يخلف الوارث مورثه في الخصومة التي كان الأخير طرفاً فيها، فإنه يشترط أن يكون المدعى به في هذه الخصومة حقاً من الحقوق الموضوعية القابلة للانتقال، لأنه إذا تعلق الأمر بحق من الحقوق الملحقة بحقوق الشخصية أو من الحقوق التي تتعلق بشخص المتوفى، فإنه لن ينتقل إلى الورثة، ومن ثم، لن ينتقل إليهم حق الدعوى المتعلق به، وإنما ينقضي بموته لارتباطه بشخصه^(٤)، فلا يكون هناك انتقال للحق في الدعوى، لأنه لا يوجد أصلاً انتقال في المركز الموضوعي، إلا إذا كان المتوفى قد رفع بشأنه دعوى أمام القضاء قبل وفاته، كالتعويض عن الضرر الأدبي، إذ ينتقل هذا الحق إلى الورثة إذا تحدد مقدار التعويض بموجب حكم أو إتفاق، ومن ثم، ينتقل الحق في الدعوى من السلف إلى الخلف، أما إذا كان قد توفى قبل أن يطالب به قضاءً أو يتفق على تحديده رضاءً، فلا يحدث انتقال في الحق الموضوعي، ومن ثم، فلا يكون هناك مجال للحديث عن انتقال للحق في الدعوى.

واستناداً إلى ما تقدم " فإن الحق في الدعوى ينتقل إلى الخلف بوفاة السلف بصرف النظر عن مباشرة السلف للدعوى أو عدم مباشرتها. ففيما يتعلق بانتقال الدعوى التي باشروا

(١) ينظر: د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مصدر سابق، ص ٤٨٢.

(٢) ينظر: د. عيد محمد القصاص، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٣) ينظر: د. إبراهيم نجيب سعد، مصدر سابق، ص ٥٥٩.

(٤) ينظر: المادة (٣/٢٠٥) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها ما يأتي: (ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي).

المورث قبل وفاته فإنها تنتقل إلى الوارث^(١) على النحو الذي بيناه آنفاً. أما فيما يتعلق بانتقال الدعوى التي نشأ الحق فيها للمورث قبل وفاته ولم يتمكن من رفعها، فإنها تنتقل إلى الوارث أيضاً ويستطيع رفعها بوصفها دعوى نشأت لمورثه، ولكن يتعين عليه أن يرفعها باسمه، لأن الصفة فيها انتقلت إليه تبعاً لانتقال الحق الموضوعي^(٢)، فإذا رفعها باسم المورث كانت غير مقبولة لانتفاء صفة الأخير بانتهاء شخصيته بالوفاة^(٣). وهذا هو اتجاه المشرع العراقي إذ نصت المادة (٥) من قانون المرافعات على أنه: (يصح أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له، ولكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين).

أما بالنسبة لموقف الفقه العراقي "فقد ذهب جانب من الفقه وهو بصدد شرح هذه المادة إلى القول بأن القانون نصب من أحد الورثة خصماً نيابة عن التركة، وليس نيابة عن بقية الورثة، لأن إقراره لا ينفذ بحق الورثة الآخرين إن لم يقره على ذلك^(٤). ونعتقد أن هذا الرأي محل نظر، لأنه حق التقاضي لا يثبت إلا لمن اعترف له القانون بالشخصية القانونية طبيعية كانت أم معنوية، والتركة لا تتمتع بالشخصية القانونية لكي ينوب عنها أحد الورثة. ويرى اصحاب هذا الاتجاه أن الحق في الدعوى لا ينتقل إلى الوارث ومن ثم ليس له رفع الدعوى التي نشأت لمورثه بصفته الشخصية وإنما يتعين عليه رفعها إضافة إلى تركة مورثه^(٥). وهذا حسب الرأي محل نظر أيضاً، إذ ليس في نص المادة (٥) من قانون المرافعات ما يوجب إقامة الدعوى إضافةً للتركة، بل على العكس من ذلك، فقد عدة هذه المادة الوارث خصماً في دعاوى

(١) ينظر: المواد (٨٤-٨٧) من قانون المرافعات العراقي.

(٢) ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، دار الجامعة، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٨١.

(٣) تنص المادة (٣٤) من القانون المدني العراقي على: (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته).

(٤) ينظر: د. سعدون ناجي القشطيني، مصدر سابق، ص ١١٢.

(٥) ينظر: د. ممدوح عبد الكريم حفظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ط ١، ج ١، مطبعة الأزهر، بغداد، ١٩٧٢، ص ٧٣.

التي يكون للمورث فيها حقاً بذمة الغير وفي الدعاوى التي يكون للأخير حقاً في ذمة المورث مع الأخذ بنظر الاعتبار أن الوارث لا يلزم إلا في حدود ما آل اليه من تركة مورثه، وهو ما دفع أحد الباحثين إلى طلب تعديل المادة (٥) من قانون المرافعات بأن يضاف إليها عبارة (إضافة للتركة) واقترح أن يكون نصها على وفق الآتي: (يصح أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له إضافة للتركة...) (١).

وذهب جانب آخر من الفقه (٢) - وهو ما نرجحه - إلى القول بأن الحق في الدعوى ينتقل إلى الورثة، ومن ثم، يصح لأحد الورثة أن يطالب بالدين جميعه الذي للمتوفى بذمة المدين المدعى عليه، وبعد ثبوته يحكم بكل الدين للورثة جميعهم، ولكن ليس للوارث المدعي أن يقبض إلا حصته. وأن لدائن المورث أن يقيم الدعوى على أحد الورثة، ولكن إقرار الوارث المدعى عليه لا يسري على بقية الورثة، أي ورثة المدين، بل يلزم الوارث المدعى عليه بنسبة نصيبه من التركة.

ولما تقدم "فإن الحق في الدعوى ينتقل إلى الوارث بمجرد وفاة المورث، ومن ثم" يستطيع الوارث رفع الدعوى التي نشأت لمورثه بصفته الشخصية دون حاجة إلى إضافتها إلى التركة، لأن الصفة في الدعوى التي نشأت للمورث تنتقل إلى الوارث تبعاً لانتقال الحق الموضوعي، وهو ما يذهب إليه الرأي الراجح في الفقه الإسلامي الذي يرى أن ملكية التركة ولو كانت مستغرقة بالدين تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة، فيصبح الورثة خلفاً للمتوفى، وأن خلافتهم هذه تتحقق بالوفاة التي هي سبب التوارث، ولذا فإنهم يمتلكون التركة من وقت

(١) ينظر: القاضي حجاب إبراهيم السبعوي، الخصومة في الدعاوى المتعلقة بالتركة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق تصدرها كلية الحقوق جامعة الموصل، المجلد ١٣، العدد ٤٧، السنة ١٦، ص ٩١.

(٢) ينظر: صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، محاضرات أقيمت على طلبه المعهد القضائي العراقي، بغداد، ١٩٨٦، ص ٢٠؛ عبد الجليل برتو، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٧، ص ٣١

وجود سبب الميراث، وهو وفاة المورث^(١). ولذا فإن الاتجاه الذي يوجب إقامة الدعوى إضافةً للتركة محل نظر، لأنه لا يقر بانتقال الحق في الدعوى إلى الوارث على الرغم من أن جمهور الفقه يذهب إلى أن التركة وإن كانت مستغرقة بالدين تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة، ومن ثم، ليس من المنطق أن ينتقل الحق الموضوعي بالوفاة من دون أن تنتقل الدعوى المخصصة لحمايته هذا من ناحية ومن ناحية ثانية كيف يمكن التسليم بانتقال الدعوى التي باشرها المورث إلى الوارث من دون الاقرار بانتقال الدعوى التي نشأ الحق فيها للمورث ولم يتمكن من مباشرتها لا سيما أنه المورث في الحالتين قد زالت صفته بسبب الوفاة.

وعلى الرغم من إقرار المشرع بانتقال الدعوى التي نشأ الحق فيها للمورث إلى الورثة بموجب المادة (٥) من قانون المرافعات، إلا أن أحكام القضاء العراقي لم تستقر على مبدأ واحد بخصوص تحديد صاحب الصفة في الدعوى التي نشأ الحق فيها للمورث، أي تحديد الخصوم في الدعوى التي ترفع للمطالبة بحقوق ترتبت للمورث في ذمة الغير أو للمطالبة بحقوق ترتبت للغير في ذمة المورث، إذ صدرت أحكام قضائية متناقضة في هذا الموضوع يمكن حصرها في اتجاهين نعرض لهما على وفق الآتي:

الاتجاه الأول: التسليم بانتقال الحق في الدعوى إلى الوارث بسبب الوفاة:

يوجب هذا الاتجاه إقامة الدعوى من أو على الورثة بصفتهم الشخصية مستنديين في ذلك إلى أن التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة، ومن ثم، ينتقل الحق في الدعوى إليهم، فيصبحوا مالكيين للتركة بالوفاة الأمر الذي يعني وجوب رد الدعوى إذا كانت مضافة إلى التركة لعدم توجه الخصومة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن: "الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون، لأن تركة المتوفى تنتقل إلى ورثته بمجرد وفاته، وإن مطالبة الوارث بحقه المتأتي من التركة من الوارث الآخر لا تتطلب إضافة تلك المطالبة للتركة، بل تصح إقامة الدعوى بشأنها بصفته الشخصية وحيث أن المحكمة ردت الدعوى لعدم توجه الخصومة فيكون حكمها قد جانب الصواب قرر نقضه"^(٢)، كما قضت بأن: "الحكم المميز غير صحيح

(١) ينظر: الشيخ أحمد إبراهيم، التركة والحقوق المتعلقة بها، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، عدد آذار، السنة السابعة، ص ٢٦٩.

(٢) رقم القرار ٦٢٠ / مدنية منقول / ٢٠٠٥ في ٢٠ / ٧ / ٢٠٠٥ (غير منشور).

ومخالف للقانون، لأن المدعين أقاموا الدعوى للمطالبة بأجر المثل إضافة لتركه مورثهم في حين كان يقتضي إقامتهم الدعوى بصفته الشخصية لأنهم كسبوا حق التصرف بوفاء مورثهم باعتبارهم من أصحاب حق الانتقال^(١). وقضت أيضاً بأن: (الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون، لأن الوارث يكسب بطريق الميراث المنقولات والحقوق الموجودة في الشركة عملاً بأحكام المادة ١/١١٠٦ من القانون المدني وتنتقل تلك الحقوق إليه بمجرد وفاة مورثه ومن ثم فإن قيام أحد الورثة بوضع اليد على الشركة كلاً أو جزءاً يعطي الحق لأي من الورثة الآخرين مطالبته باستحقاقه منها بصفته الشخصية من دون حاجة إلى اضافتها لتركه مورثه... إذ قضت المحكمة قضت برد الدعوى لعدم توجه الخصومة خلاف ما تقدم مما أخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه)^(٢). وقضت بأن: (الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون، لأن محكمة الاستئناف فسخت الحكم البدائي وردت الدعوى معللةً ذلك بأن المدعي لم يقيم الدعوى إضافةً لتركه مورثه وأنه أقامها بصفته الشخصية، وهذا النظر من المحكمة غير صائب، لأن موجودات الشركة تنتقل من المورث إلى ورثته بمجرد الوفاة، ويصبح كل وارث مالكاً لحصته من موجوداتها ولا يتطلب الأمر للمطالبة بتثبيت عائدة الموجودات للشركة أو المطالبة بحصة الوارث منها أو المطالبة بإزالة شيعوها إقامة الدعوى إضافةً للشركة بل يصح لكل وارث المطالبة بصفته الشخصية ولهذا كان على المحكمة الاستئنافية الخوض في الدعوى موضوعاً، وحيث أن المحكمة اصدرت حكمها دون ملاحظة ذلك مما اخل بصحته لذا قرر نقضه)^(٣).

الإتجاه الثاني: عدم التسليم بانتقال الحق في الدعوى إلى الوارث بسبب الوفاة:

يوجب هذا الاتجاه إقامة الدعوى إضافة للشركة، مستنديين في ذلك إلى أن أموال المورث تبقى على ذمته حكماً إلى حين تسديد ديونه، ومن ثم، عدم انتقال الحق في الدعوى إلى الورثة، الأمر الذي يعني وجوب رد الدعوى إذا كانت مقامة على الورثة بصفته الشخصية لعدم توجه الخصومة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن: "أن الحكم المميز غير

(١) رقم القرار ١٢٩٦ / ١٢٩٧ / م ١ / ٢٠٠٠ في ١٧ / ٨ / ٢٠٠٠ (غير منشورين).

(٢) رقم القرار ٦٥٥ / هيئة استئنافية منقول / ٢٠٠٨ في ١٦ / ٧ / ٢٠٠٨ (غير منشور).

(٣) رقم ٢٤٧١ / م / منقول / ٢٠٠٠ في ٢٥ / ٢ / ٢٠٠١ (غير منشور).

صحيح ومخالف للقانون لأن بيع العقار جرى في حال حياة مورث المدعين -المشتري- وإن المدعى عليه -المميز- قبض ثمن العقار من المشتري (مورث المميز عليهم)، لذا يعد الثمن بالنسبة للمدعين -المميز عليهم- تركة وكان عليهم إقامة الدعوى إضافة لتركه مورثهم وحيث أن الدعوى أقيمت بصفتهم الشخصية فإنها تكون واجبة الرد ولعدم مراعاة محكمة الموضوع ما تقدم قرر نقض الحكم^(١). وقضت بأن: "الحكم المميز غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون ذلك لأن محكمة الموضوع لم تلاحظ أن عريضة الدعوى قد أقيمت من المدعين-المميز عليهم- بصفتهم الشخصية في حين كان الواجب إقامتها إضافة لتركه مورثهم لذا قرر نقض الحكم المميز"^(٢).

ونعتقد أن السبب الذي جعل القضاء يصدر أحكاماً ومتناقضة في هذا الموضوع، هو عدم تحديد المشرع للوقت الذي تنتقل فيه ملكية التركة إلى الورثة، أهو عقب الوفاة مباشرة أم بعد سداد الدين؟ فإذا قلنا أن ملكية التركة تنتقل إلى الورثة بعد الوفاة مباشرةً وجب إقامة الدعوى من أو على الورثة بصفتهم الشخصية لأنهم أصبحوا مالكي التركة بتاريخ الوفاة، ومن ثم، ينتقل إليهم الحق في الدعوى لثبوت الصفة فيها لهم، مما يعني وجوب ردها إذا كانت مضافة إلى التركة، أما إذا قلنا أن ملكية التركة لا تنتقل إلى الورثة إلا بعد سداد الدين وجب إقامة الدعوى إضافة للتركة، لأن أموال المورث تبقى على ذمته حكماً إلى حين تسديد ديونه، فلا ينتقل الحق في الدعوى إلى الورثة إلا بعد تسديد ديونه، مما يعني وجوب ردها إذا كانت مقامة على الورثة بصفتهم الشخصية.

وسكوت المشرع العراقي عن تحديد وقت انتقال ملكية التركة للورثة يلزم القضاء الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية^(٣) استناداً إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة (١١٠٦) من القانون المدني التي نصت على أن: (انتقال أموال التركة تسري عليها أحكام الشريعة

(١) رقم القرار ٤٠٧ / م / ٢ / ٢٠٠٦ في ١٥ / ٦ / ٢٠٠٦ (غير منشور).

(٢) رقم القرار ٢٤٧٦ / ش / ١ / ٢٠٠٥ في ١٧ / ١٢ / ٢٠٠٥ (غير منشور).

(٣) تقضي المادة (٢/١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ والمادة (٢/١) من القانون المدني العراقي.

الإسلامية). وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية أن الفقهاء المسلمين قد اختلفوا في تحديد الوقت الذي تنتقل فيه ملكية التركة إلى الورثة، وعلى وفق التفصيل الآتي:

أما ان تكون التركة المدنية تكون مستغرقة بالدين او غير مستغرقة به، فإن كانت التركة مستغرقة بالدين فالرأي الراجح عند الحنفية والمالكية والزيدية وبعض الجعفرية والإمام ابن حنبل في رواية عنه أنها تكون كلها مشغولة بالدين، فلا تنتقل ملكيتها إلى الورثة بل تبقى على حكم ملك المورث، لبقاء حاجته في ماله إلى أن تسدد ديونه^(١)، ومن ثم، لا ينتقل الحق في الدعوى إلى الورثة إلا بعد سداد الديون، غير أن أكثر فقهاء الشافعية وبعض الجعفرية و ابن حنبل في أشهر الروايات عنه يذهبون إلى أن ملكية التركة ولو كانت مستغرقة بالدين، تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة محملة بالديون، أي تكون الديون متعلقة بها، لأنه الورثة هم خلفاء المتوفى، وان خلافتهم هذه تتحقق بالوفاة التي هي سبب التوارث، ولهذا فإنهم يمتلكون التركة من وقت وجود سبب الميراث، وهو وفاة المورث^(٢)، ومن ثم، ينتقل إليهم الحق في الدعوى من لحظة وفاة مورثهم. أما إذا كانت التركة غير مستغرقة بالدين فالرأي الراجح في المذهب الحنفي هو أن الجزء المشغول من التركة بالدين يكون على حكم ملك المتوفى، والجزء الذي لا يقابل الدين تنتقل ملكيته إلى الورثة وقت الوفاة، ويرى جمهور الفقهاء أن الدين غير المستغرق لا يمنع ملك الوارث، ولذا فإنهم يقررون بأن ملكية التركة التي لا يستغرقها الدين تنتقل كلها إلى الورثة عقب الوفاة مباشرة، وان على هؤلاء أن يقوموا بسداد الدين من التركة إبراءً لذمة مورثهم ليخلص لهم الباقي ميراثاً^(٣).

ولذا نجد أن أحكام القضاء العراقي قد تأثرت باختلاف الفقهاء المسلمين في تحديد الوقت الذي تنتقل فيه ملكية التركة إلى الورثة، الأمر الذي أدى إلى صدور أحكام مختلفة و متناقضة عن القضاء العراقي وهو بصدد تطبيق أحكام المادة (٥) من قانون المرافعات المدنية، بحيث لم تستقر أحكامه على اتجاه معين فيما يتعلق بانتقال الدعوى التي نشأة للمورث.

(١) ينظر: د. احمد علي الخطيب، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٢) ينظر: الشيخ احمد إبراهيم، مصدر سابق، ص ٢٦٩.

(٣) ينظر: د. احمد الخطيب ، مصدر سابق ، ص ٢٤-٢٥.

وحلاً لهذا الإشكال وحفاظاً على وحدة الأحكام الصادرة عن المحاكم العراقية واستقرارها نعتقد أن على المشرع العراقي إيراد نص يحدد فيه الوقت الذي تنتقل فيه ملكية التركة إلى الورثة^(١)، كما فعل عندما حسم جزءاً من هذا الخلاف في المادة (١٨٩) من قانون التسجيل العقاري، التي جاء فيها: (يكسب الوارث حق الملكية العقارية وما في حكمها من تاريخ وفاة المورث غير انه لا يمكنه التصرف به إلا بعد تسجيله في السجل العقاري)، ولذا يكون المشرع العراقي قد حدد بصراحة الوقت الذي تنتقل فيه الملكية العقارية وما في حكمها إلى الورثة بتاريخ وفاة المورث، أخذاً بما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقه الإسلامي الذي يرى أن ملكية التركة ولو كانت مستغرقة بالدين تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة، ولذا فإنهم يمتلكون التركة من وقت وفاة المورث، ومن ثم ينتقل إليهم الحق في الدعوى من تاريخ الوفاة.

الفرع الثاني

انتقال الحق في الدعوى بسبب التصرف القانوني

لا يتعلق انتقال الحق في الدعوى في هذا الفرع بانتقال حقوق السلف جميعها إلى الخلف، وإنما بانتقال حق معين من السلف إلى الخلف أياً كان نوع هذا الحق. وهذا الانتقال قد يحدث نتيجة تصرف بين الأحياء، كأن ينتقل مال معين من شخص إلى آخر بالبيع أو بالمقايضة، كما قد يحدث نتيجة تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، حينما يوصي شخص لآخر بشيء معين يستحقه من تركته بعد وفاته^(٢)، ولا خلاف في انتقال الحق في الدعوى إلى الخلف إن لم يكن السلف قد باشر الدعوى بشرط أن تكون متعلقة بحق يقبل هذا الانتقال، وقضت بهذا الاتجاه محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بما يأتي: (... ولدى التدقيق والمدولة وجد أن طالب الكشف كان قد اشترى الدار المشيد على جزء من القطعة المرقمة... ألا أن الدار لم تسجل باسمه لتوقف مديرية التسجيل العقاري في الزهور عن العمل... وأن المطلوب الكشف ضده مشتري الجزء المتبقي من الارض قد اضر بداره اضراً

(١) ينظر: النص المقترح لمعالجة هذه المسألة في الفرع الثاني من هذا المطلب.

(٢) أما إذا كانت الوصية بجزء يمثل نسبة من التركة كالربع أو الخمس، فإن الموصى له يعد في هذه الحالة خلفاً عاماً مثل الوارث، فيخلف المتوفى في خصوماته القضائية؛ نقلاً عن: د. عيد محمد القصاص، مصدر سابق، ص ٤٣ هامش رقم (١).

بليغة بسبب الحفر لذا طلب اجراء الكشف لتثبيت تلك الاضرار. فقررت محكمة البداية رد طلب الكشف. ولدى عطف النظر إلى القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالفاً للقانون لأن طالب الكشف دفع في جلسة... بأنه قد اشترى العقار موضوع الكشف بموجب عقد بيع خارجي، فكان المتعين على المحكمة أن تكلفه بإبراز العقد وإذا ثبت ذلك تكون الخصومة متوجهة لذا قرر نقض القرار^(١).

ولكن الخلاف دب فيما لو باشر السلف الدعوى ثم زالت عنه الصفة بالتصرف في الحق المتنازع فيه، فهل يؤدي زوال الصفة نتيجة لانتقال الحق الموضوعي في هذا الفرض إلى انتقال الحق في الدعوى إلى الخلف الخاص؟.

يرى جانب من الفقه أن انتقال الحق الموضوعي يستتبع انتقال الحق في الدعوى، فإذا نقل الدائن حقه (المتنازع عليه أي المرفوعة به الدعوى) إلى شخص آخر قبل صدور الحكم، فإن صفته ومصالحته في الدعوى المرفوعة تزولان وتظهر صفة ومصالحته صاحب الحق الجديد ويكون له مباشرة الدعوى^(٢).

وخلافاً لذلك يرى جمهور الفقه^(٣) أن انتقال الحق الموضوعي لا يترتب عليه انتقال الحق في الدعوى المرفوعة بهذا الحق إلى السلف، فلا يحل الخلف محل سلفه في هذه الخصومة، إذ أن المتصرف إليه (الخلف الخاص) لا يخلف السلف (المتصرف) في الخصومة المتعلقة بالحق الموضوعي الذي إنتقل إليه، لأن مركز الخصم مركز إجرائي مستقل عن الحق الموضوعي. إلا إنهم إختلفوا بعد ذلك في مصير الخصومة التي كانت قد بدأت بشأن هذا الحق. فذهب جانب منهم^(٤) إلى أن السلف يبقى طرفاً في هذه الخصومة وإن لم يعد طرفاً في الحق الموضوعي، فلا ينتقل الحق في الدعوى إلى الخلف الخاص. وإنما يحل السلف محل

(١) رقم القرار ٢٤٠/ت . ب/٢٠٠٤ في ٢٦/٥/٢٠٠٤.

(٢) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، منشأة المعارف، ط٩، الإسكندرية، ١٩٩١، ص٨٤٢.

(٣) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص٣٠٠؛ د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مصدر سابق، ص٤٨٢؛ د. إبراهيم نجيب سعد، مصدر سابق، ص٥٥٩.

(٤) ينظر: د. إبراهيم نجيب سعد، المصدر نفسه، ص٥٥٩.

الخلف الخاص ويمثله قانوناً في الخصومة، لأنه في هذا الفرض يدافع عن مركز قانوني لمصلحة الغير، ويكون الحكم الصادر في هذه الخصومة حجة على الخلف، لأنه يعد ممثلاً فيها بشخص السلف.

في ذهب البعض الآخر^(١) إلى التمييز بين الخلافة الخاصة الناتجة عن تصرف بين الأحياء والخلافة التي تنتج عن تصرف مضاف إلى ما بعد الموت (الوصية)، ففي الفرض الأول يبقى السلف طرفاً في الخصومة باعتباره ممثلاً للخلف، وفي الفرض الثاني لا تستمر الخصومة في مواجهة السلف - وقد توفى- وإنما تستمر في مواجهة خلفه العام (أي ورثته) بمعنى أن الحق في الدعوى ينتقل إليهم لا إلى الخلف الخاص.

وخلافاً لذلك يرى جانب ثالث من أصحاب هذا الإتجاه^(٢) أنه بانتقال الحق الموضوعي إلى الخلف الخاص يفقد المتصرف (السلف) صفته في الدعوى مما يجعلها غير مقبولة لتخلف شرط الصفة، ويجب على المحكمة أن تأمر بإخراج هذا الخصم (السلف) من الدعوى وتبلغ ذي الصفة، أي المتصرف إليه (الخلف الخاص) بانتقال الحق في الدعوى إليه. ولا يسلم هذا الجانب من الفقه بالقول: أن السلف يبقى في الخصومة بوصفه ممثلاً للخلف، إذ لا يوجد سند قانوني لهذا التمثيل، وإنما يمكن إبقاء السلف في الخصومة إذا كان ملتزماً بالضمان وطلب الخلف الخاص إبقاءه فيها بوصفه ضامناً.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فإنه لم يعالج مسألة انتقال الحق في الدعوى من السلف إلى الخلف بسبب التصرف القانوني، ولم نعثر على موقف للفقهاء العراقي بهذا الصدد، أما بالنسبة إلى موقف القضاء العراقي من هذه المسألة فقد ظهر اتجاهان^(٣) الأول: يذهب إلى أن الخلافة الخاصة تفقد المتصرف (السلف) صفته في الدعوى التي باشرها قبل انتقال الحق الموضوعي إلى الخلف، ويتعين على المحكمة أن تقضي برد الدعوى لتخلف شرط من شروط قبولها، لأنه أن الصفة في الدعوى هي تعبير عن الصلة بين الشخص وموضوعها ولم يعد هناك أي صلة بين السلف والحق المرفوعة به الدعوى لانتقاله إلى الخلف، لا يترتب على انتقال الحق الموضوعي من السلف إلى الخلف انتقال الدعوى التي باشرها السلف إلى الخلف، وإن كان

(١) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص ٣٠٠.

(٢) ينظر: د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مصدر سابق، ص ٤٨٢.

يُمكن هذا الأخير أن يرفع دعوى جديدة باسمه . وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في العديد من قراراتها، إذ قضت بما يأتي: (ولدى عطف النظر على الحكم المميز، الصادر عن محكمة استئناف ديالى المتضمن فسخ الحكم البدائي الذي قضى بإلزام المدعى عليه (المستأنف) بمنع معارضته للمدعي (المستأنف عليه) في الانتفاع بالعقار المرقم ... والحكم برد الدعوى، وجد أنه صحيح وموافق للقانون، لأنه جاء اتباعاً لقرار النقض الصادر عن هذه المحكمة ... حيث ثبت من استمارة صورة السجل العقاري الدائمي للعقار موضوع الدعوى انتقال ملكيته إلى المدعو "ع. ن" بعد أن كان مسجلاً بموجب القيد السابق باسم المميز، وحيث أن المميز ببيع العقار لولده بعد صدور الحكم البدائي وقبل اكتسابه درجة البتات يكون قد تخلى عن خصومته بالدعوى أثناء النظر في الطعن الاستئنافي ذلك أن دعوى منع المعرضة تقام من قبل المالك، فتكون دعواه واجبة الرد وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف قرر تصديقه....^(١) . وقضت بالآتي: (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن محكمة الاستئناف لم تتحقق من الدفع الذي أورده وكيل المميز في لائحته الاستئنافية وكرره في ضبط الجلسة المؤرخة ٢٠٠٨/١٠/١٩ على الرغم من أهميته، إذ دفع بأن المدعية وبعد اقامتها الدعوى باعت سهامها في القطعة موضوع الدعوى وهذا الدفع في حالة ثبوته تكون خصومه المميز عليها غير متوجهة، لذا كان يتعين على المحكمة طلب آخر صورة قيد للقطعة للتأكد عما إذا كانت المدعية لاتزال تملك سهامها في القطعة من عدمه ولما كانت المحكمة لم تراعى ذلك مما أدخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه...^(٢) .

يتضح من القرارين المذكورين أنفاً أن السلف فقد صفته في الدعوى التي باشرها قبل التصرف في الحق الموضوعي للخلف، ولذا قضت المحكمة برد الدعوى لانتفاء شرط من شروط قبولها من دون أن تقرر ادخال صاحب الصفة الجديدة أو تبليغه -الخلف الخاص- لكي يصحح أو يكمل الخصومة في الدعوى. ونعتقد أن هذا الاتجاه منتقد إذ ليس من المعقول أن ينتقل الحق الموضوعي من دون أن تنتقل الدعوى المرصودة لحمايته، لا سيما وأن القانون لا

(١) رقم القرار ٥٦٨/الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٠٦ في ٢٣/٣/٢٠٠٦. (غير منشور).

(٢) رقم القرار ١١١/الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٠٨ في ١٣/١/٢٠٠٩. (غير منشور).

يمنع من انتقال الدعوى للخلف، فضلاً عن أن هذا الاتجاه قد يلحق الضرر بالخلف الخاص لا سيما وأن رد الدعوى في هذه الحالة يعني زوال أثرها في قطع التقادم، ومن ثمّ "إذا أراد الخلف رفع الدعوى مجدداً فإنه قد يصطدم بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى.

ويذهب الاتجاه الثاني "إلى القول بأن انتقال الحق الموضوعي إلى الخلف الخاص يفقد السلف صفته في الدعوى ويتعين على المحكمة أن تقضي برد الدعوى عن السلف وتبلغ ذي الصفة، أي الخلف الخاص لانتقال الحق في الدعوى إليه لكي يباشر الدعوى. وقضت بهذا الاتجاه محكمة التمييز الاتحادية بما يأتي: (ولدى عطف النظر على الحكم المميز الصادر عن محكمة بداء الموصل الذي قضى برد دعوى المعارض اعتراض الغير الاصلي بسبب عدم توجه الخصومة، لكون العقار موضوع الدعوى قد بيع بالمزايدة العلنية من قبل مديرية تنفيذ الموصل لعدم تسديد المعارض ما ترتب بذمته من ديون لصالح شركة ما بين النهرين وقد سجل العقار باسم الشركة المذكورة ملكاً صرفاً، غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن محكمة الموضوع لم تلاحظ أن مساحة العقار الكلية هي ٦٧٦ م^٢ وان المعارض عليه اعتراض الغير الاصلي قد تجاوز على مساحة ٢٣١ م^٢ وسجلها باسمه استناداً للقرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥، وأن شركة ما بين النهرين بما لها من دين في ذمة المعارض اعتراض الغير الاصلي قد حجزت على المساحة المتبقية من العقار والبالغة ٤٥٤ م^٢ واشترتها بالمزايدة العلنية عن طريق مديرية تنفيذ الموصل وسجلت المساحة المذكورة باسم شركة ما بين النهرين، وبما أن المعارض اعتراض الغير يطلب استرداد مساحة ٢٣١ م^٢ لتصبح مساحة العقار ٦٧٦ م^٢ لذا فان مصلحة المميز (المعارض اعتراض الغير الاصلي) تبقى قائمة في السير في الدعوى وتكون خصومته متوجهة ولكنها ناقصة فكان المتعين على محكمة الموضوع الاستجابة لطلب المميز بإدخال شركة ما بين النهرين شخصاً ثالثاً في الدعوى إلى جانب المعارض اعتراض الغير اكمالاً للخصومة... لذا قرر نقض الحكم المميز...^(١).

(١) رقم القرار ٢١٧٢/٢م/٢٠٠٥ في ٢٢/٢/٢٠٠٦. (غير منشور).

إن هذا الاتجاه على الرغم من أنه افضل من الاتجاه الاول، لأنه اوجب على محكمة الموضوع ادخال الخلف الخاص شخصاً ثالثاً في الدعوى بناء على طلب السلف الأمر الذي يعد اعترافاً بانتقال الحق في الدعوى من السلف إلى الخلف، إلا أنه لا يلبي الطموح لأنه لا يعالج الفروض جميعها ويثير التساؤل الآتي ما هو الحكم إذا لم يطلب السلف ادخال الخلف الخاص شخصاً ثالثاً في الدعوى، وان المحاكم لا تلتزم بسابقة قررتها ولا تتقيد بها غيرها من المحاكم في دعاوى المماثلة، فضلاً عن أن محكمة التمييز حرة في العدول عن المبادئ التي قامت عليها قراراتها السابقة، لذا فإن الأمر يحتاج إلى تدخل من المشرع بإيراد نص يجيز انتقال الحق في الدعوى ونقترح أن يكون بالصيغة الآتية: (١- ينتقل الحق في الدعوى من السلف إلى الخلف بسبب الوفاة من تاريخ وفاة المورث، وبسبب التصرف القانوني من تاريخ انتقال الحق الموضوعي. ٢- يشترط لانتقال الدعوى أن يكون محلها من الحقوق المالية القابلة للانتقال وأن لا يكون من حقوق الشخصية أو الحقوق للصيقة بشخص السلف. ٣- ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بانتقال الحق الموضوعي المرفوعة به الدعوى من السلف إلى الخلف ما لم تكن المحكمة قد قررت افهام ختام المرافعة، وتستأنف المحكمة السير في الدعوى بحضور الخلف الجلسة المحددة للمرافعة أو بتبليغه بناء على طلب الطرف الاخر، وتبطل عريضة الدعوى بحكم القانون إذا استمر قطع السير فيها مدة شهرين من تاريخ القرار الصادر بقطع السير فيها).

المبحث الثاني

أحكام انتقال الحق في الدعوى المدنية

الدعوى بوصفها حقاً إجرائياً مصدره قانون المرافعات، فإن وجودها يتوقف على توفر شروط قبولها، وفي حال نشأة الحق فيها بسبب الاعتداء أو التهديد بالاعتداء على الحق الموضوعي، فإنها تقبل الانتقال إلى الخلف بزوال صفة السلف بالوفاة أو بالتصرف في الحق الموضوعي بصرف النظر عن مباشرتها أو عدم مباشرتها من السلف. ولكن قد ينشأ الحق في الدعوى للسلف وتتوفر شروط قبولها إلا أنها لا تنتقل إلى الخلف لوجود مانع من الموانع التي تحول من دون انتقالها. وفي حالة انتفاء هذه الموانع فإن الدعوى تنتقل ويترتب على هذا الانتقال آثار عدة، ولهذا فإن طبيعة هذا المبحث تقتضي تناوله في مطلبين على وفق الآتي:

المطلب الأول: موانع انتقال الحق في الدعوى المدنية.

المطلب الثاني: آثار انتقال الحق في الدعوى المدنية.

المطلب الأول

موانع انتقال الحق في الدعوى المدنية

إذ تعد الدعوى القضائية من أهم الوسائل الإجرائية المخصصة لإشباع رغبات الأفراد تجاه الحماية القضائية، إذ لا ينشأ الحق فيها إلا عند توفر شروطها المنصوص عليها في قانون المرافعات، إلا أن مدى قابليتها للانتقال إلى الخلف لا يقتصر على توافر شروط قبولها ونشأة الحق فيها بالاعتداء أو التهديد بالاعتداء على الحق أو المركز الموضوعي، وإنما يتطلب الأمر فضلاً عن ذلك أن ينتفي أي مانع من موانع انتقالها. ولذا فإن قابلية الدعوى للانتقال قد تعترضه موانع منها ما يتعلق بارتباط الدعوى بشخصية السلف، ومنها ما يتعلق بطبيعة محل الدعوى، وللوقوف على تلك الموانع ارتأينا عرض هذا المطلب على وفق الآتي:

الفرع الأول : الموانع الشخصية من انتقال الحق في الدعوى المدنية.

الفرع الثاني: الموانع الموضوعية من انتقال الحق في الدعوى المدنية.

الفرع الأول

الموانع الشخصية من انتقال الحق في الدعوى المدنية

الأصل أن تنتقل الدعوى بوصفها حقاً إجرائياً إلى الخلف بوفاة السلف أو بتصرفه في الحق الموضوعي بصرف النظر عن مباشرة الدعوى أو عدم مباشرتها من السلف طالما نشأ له الحق فيها وتوافرت له شروط قبولها. إلا أن هذا الأصل ترد عليه بعض الاستثناءات التي تقف عقبة في طريق انتقال عديد من الدعاوى، وعند البحث في سبب عدم انتقالها نجد أنه يرجع إلى ارتباط محل الدعوى بشخص السلف. ولهذا فإن لشخصية السلف أثر في الحيلولة من دون إعمال فكرة انتقال الحق في الدعوى، وعلى وجه الخصوص في المسائل التي لا يمكن تقديرها إلا منه شخصياً أو كانت متعلقةً بوصفه أو قدرته على إدارة شؤونه، وهو ما يدعوننا إلى أن نعرض هذا الفرع على وفق الآتي:

أولاً: تنازل السلف عن حق الدعوى:

لما كانت الدعوى المدنية حقاً إجرائياً، فإن من خصائص هذا الحق أنه يتسم بإمكانية التنازل عنه، فإذا تنازل المدعي (السلف) عن حقه في إقامة دعوى جديدة لحماية الحق محل النزاع، فهو بذلك يجرد حقه الموضوعي من أية حماية قضائية^(١)، فتنقضي بذلك الخصومة تبعاً لتنازل المدعي عن حقه في الدعوى، إذ أنه أسقط حقه في طلب الحماية القضائية، والقاعدة هي أن الساقط لا يعود، إذ يؤدي التنازل إلى حسم النزاع، وهو تصرف بالإرادة المنفردة، يتضمن تضحية من جانب واحد، هو الطرف الذي تنازل عن حقه في الدعوى^(٢)، بشرط أن تتوفر في المتنازل شروط التصرف القانوني الصادر عن جانب واحد، وأهمها أن يكون أهلاً للتصرف بالحق موضوع الدعوى، وأن لا يتعارض هذا التنازل مع النظام

(١) ينظر: د. الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

٢٠٠١، ص ٣٠.

(٢) ينظر: د. إبراهيم نجيب سعد، مصدر سابق، ص ١٤٢.

العام أو الآداب العامة، وألا يتعلق به حق الغير^(١). ويؤدي التنازل عن الدعوى إلى انقضاء الخصومة بصفة تبعية نتيجة لانقضاء الحق في الدعوى^(٢)، وأنه يحول من دون إمكانية رفع الدعوى مجدداً وإلا حكم بعدم قبولها، إذ أنه يثير دعواً بعدم القبول، لتنازل المدعي عن حقه فيها، فضلاً عن أن التنازل يؤدي إلى استنفاد ولاية المحكمة فيما يتعلق بموضوع النزاع، فلا يكون بإمكانها الفصل في موضوع الدعوى التي تم التنازل عنها^(٣)، وينتج التنازل عن الدعوى أثره القانوني بمجرد صدور التعبير عن التنازل، من دون حاجة إلى صدور قرار من المحكمة بإثبات التنازل^(٤).

يتضح مما تقدم أن تنازل السلف عن حقه في الدعوى يمنع الخلف من رفع الدعوى بذات النزاع، لأن صاحب الصفة الأصلية قد أسقط حقه في الدعوى والساقط لا يعود، ولذا فإن الحق في الدعوى لا ينتقل إلى الخلف لسبق التنازل عنه من قبل السلف. وإذا رفع الخلف الدعوى على الرغم من التنازل كان للمدعى عليه أن يتمسك في مواجهته بالدفع بالتنازل عن الدعوى فيكون ذلك مانعاً من سماع الدعوى في حالة قبوله.

ثانياً: الدعاوى المتعلقة بالحقوق الماسة بشرف الشخص وحياته الأدبية:

يترتب على كون الحقوق الماسة بشرف الشخص وعدها حقوقاً غير مالية عدم قدرة الفرد على المساس بهذه الحقوق بحرية مطلقة، فهي كقاعدة عامة تخرج عن دائرة المعاملات،

(١) ينظر: د. عباس زبون عبيد العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ٢٩٤.

(٢) ينظر: د. محمود السيد التحيوي، الشروط السلبية لوجود الحق في الدعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٧٦٢؛ وهذا ما نصت عليه المادة (١/٣٨٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إذ جاء فيها: (تتقضي الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى بالصلح والقبول والتنازل عن الدعوى....).

(٣) ينظر: د. الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص ٣٢ و ١٧٠.

(٤) ينظر: د. محمود السيد التحيوي، الشروط السلبية لوجود الحق في الدعوى، مصدر سابق، ص ٧٥٧.

ومن ثمّ " لا يمكن انتقالها إلى الغير، أياً كان السبيل إلى ذلك، إذ لا يصح التنازل عنها أو التصرف فيها بأي وجه من أوجه التصرف"^(١)، ولا يجوز الحجز عليها، لأن الحجز عليها غالباً ما يكون لغرض بيعها وهذا ما يتنافى مع طبيعتها، لأنها لا تعد جزءاً من الذمة المالية الأمر الذي يترتب عليه عدم قابليتها كقاعدة عامة للانتقال إلى الورثة^(٢). مثال ذلك "المطالبة بالتعويض عن جريمة وقعت على السلف، فإذا كان من شأن المطالبة البحث في شخصية السلف والخوض في عرضه وشرفه، وفضل السلف عدم مباشرة الدعوى، فلا يعد مهملًا في المطالبة بحقوقه"^(٣)، ومن ثمّ، ليس للخلف أن يرفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن تلك الجريمة. والمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي قبل أن يتحدد مقداره قضاءً أو اتفاقاً مع المضرور^(٤)، وحق الواهب في الرجوع في هبته لعذر مقبول^(٥)، وتكمن علة إخراج الحقوق المالية التي تمس حياة السلف الأدبية من نطاق انتقال الحق في الدعوى، في أن المطالبة بحق من هذه الحقوق إنما يقوم على اعتبارات لا يقدرها سوى السلف شخصياً.

يتضح مما تقدم أن الحق في الدعوى لا ينتقل إلى الخلف إذا تعلق الأمر بحق من حقوق الشخصية، لأن الصفة في الدفاع عن هذه الحقوق تقتصر على أصحابها. ويعني هذا أن

(١) ينظر: د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨، ص ٤٨٥؛ بيرك فارس الجبوري، حقوق الشخصية وحمايتها المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص ١٣.

(٢) ينظر: د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج ٢، جامعة الكويت، ١٩٧٠، ص ٢١٥؛ د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٦٥.

(٣) ينظر: د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي، مطبعة حمادة، مصر - المنوفية، ١٩٩٧، ص ١٢٦.

(٤) نظر: المادة (٣/٢٠٥) من القانون المدني العراقي والمادة (٢/٢٢٢) من القانون المدني المصري والمادة (٢/٢٦٧) من القانون المدني الأردني (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

(٥) ينظر: المادة (٦٢٣-٦٢١) من القانون المدني العراقي والمادة (٥٠٠) من القانون المدني المصري والمواد (٥٧٦-٥٧٨) من القانون المدني الأردني والمواد (٥٢٤؛ ٥٢٧؛ ٥٢٨) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

ارتباط الدعوى بشخص من تقرر له يقف عقبة أمام انتقال الدعوى ويمثل مانعاً شخصياً من موانع انتقالها.

ثالثاً: الدعاوى المتعلقة بالحقوق الماسة بحرية السلف في إدارة شؤونه:

وترمي هذه الحقوق إلى تمكين الشخص من مزاولة نشاطه وتأدية دوره في الحياة كحق السلف في إدارة أمواله، أو بيع محاصيله، أو إيجار عقاره، إذ ليس للخلف أن يطالب بإلغاء عقد الإيجار الذي أبرمه سلفه، لكي يبرم عقداً آخر بأجر أعلى، أو التذرع بسوء إدارة السلف لأمواله، والمطالبة بنزع الإدارة منه، أو قبول الخلف إيجاباً بصفقة، مهما كانت رابحة^(١). ويقال في تسويق إخراج الحقوق التي تمس حرية السلف في تصريف شؤونه وإدارتها من نطاق انتقال الحق في الدعوى، أنها ليست حقوقاً، وإنما هي مجرد رخص لا شأن للخلف في استعمالها، إذ تقتصر الصفة فيها على من تقرر له، إذ يؤدي السماح للخلف باستعمالها إلى سلب السلف حريته في إدارة شؤونه، وإخضاعه لنوع من الوصاية^(٢).

وسبب عدم انتقال الدعوى بوصفها حقاً إجرائياً في الحالات المذكورة آنفاً إنما يرجع إلى طبيعة الحق أو المركز الموضوعي الذي لم يتقرر كما اسلفنا إلا لاعتبارات شخصية تتعلق بشخص من تقرر له، ولهذا فإن هذا الحق أو المركز لا ينتقل إلى الخلف لارتباطه بشخص السلف، ومن ثم "فإن الدعوى المرصودة لحماية هذا الحق لا تنتقل إلى الخلف لارتباطها بشخص من تقرر له وهو السلف، فهو صاحب الصفة في هذه الدعوى وشخصيته محل اعتبار فيها. ويعني هذا أن ارتباط الدعوى بشخص من تقرر له يقف عقبة أمام انتقال الدعوى ويمثل مانعاً شخصياً من موانع انتقالها. ومثال هذه الدعاوى دعوى التفريق التي يقيمها الزوج على زوجته والدعوى التي يرفعها الزوج طالباً فيها إلزام زوجته بالمطواعة، فإذا زالت صفته في الدعوى بوفاته قبل حسم الدعوى، فإن الدعوى تنقضي ولا تنتقل إلى الورثة لارتباطها بشخص السلف. كذلك الحال في دعوى الرجوع في الهبة التي ترتبط الصفة فيها

(١) ينظر: د. مصطفى عبد الحميد عدوي، مصدر سابق، ص ١٢٧.

(٢) ينظر: د. محمود السيد التحيوي، الدعوى غير المباشرة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٥٩٠.

بشخص الواهب الذي قام بالتبرع بماله، وكان يهدف من وراء ذلك تحقيق غرض معين، وفي مقابل ذلك يستقل وحده بتقدير الاعتبارات التي يراها إساءة لإحسانه، ويستطيع التعبير عن ذلك بدعوى الرجوع في الهبة لاسترداد المال الموهوب، ويظهر هنا أثر ارتباط الصفة بشخص الواهب، سواء في اتخاذ القرار برفع الدعوى أو بالعفو عن الموهوب له، فإذا زالت صفته قبل مباشرته للدعوى، انقضى الحق فيها فلا يستطيع خلفه من بعده طلب الرجوع في الهبة^(١).

الفرع الثاني

الموانع الموضوعية من انتقال الحق في الدعوى المدنية

تقتضي القاعدة العامة في انتقال الحق في الدعوى بأن هذا الحق ينتقل إلى الخلف بوفاء السلف أو بتصرفه في الحق الموضوعي محل الحماية بصرف النظر عما إذا كان السلف قد استعمل حقه في الدعوى من عدمه، لأن رفع الدعوى إلى القضاء لا يعد شرطاً لنشأة الحق فيها كما لا يعد مفترضاً لوجودها أو شرطاً لقبولها. إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات التي تحول دون امكانية انتقال الحق في الدعوى إلى الخلف، وعند البحث في سبب ذلك نجد أنه يرجع إلى الطبيعة غير المالية لمحل الدعوى.

ولذا فإن عدم ارتباط الحق الموضوعي - بوصفه محلاً للدعوى - بشخص من تقرر له لا يكفي لانتقال الدعوى إلى الخلف، وإنما يشترط فضلاً عن ذلك أن يكون هذا الحق من الحقوق القابلة للانتقال، وهو يكون كذلك إذا كان من الحقوق المالية التي تدخل ضمن الذمة المالية للسلف فضلاً عن كونه من الحقوق التي يجوز حوالتها والتنازل عنها وأن يكون قابلاً للحجز عليه، فإذا كان كذلك كان قابلاً للانتقال وانتقلت الدعوى التي تحميه إلى الخلف تبعاً لانتقاله، فالدعوى لا تقبل الانتقال إلا إذا كان محلها قابلاً للانتقال. ومن أمثلة الدعاوى التي تنتقل إلى الخلف تبعاً لانتقال الحق دعوى استرداد الوديعة التي تنتقل إلى الخلف بسبب عدم تنفيذ

(١) ينظر: المادة (٦٢٣/ب) من القانون المدني العراقي والمادة (٥٠٢/ب) من القانون المدني المصري والمادة (٤/٥٧٩) من القانون المدني الأردني والمادة (٩٥٧) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤.

الوديعة لالتزام برد الوديعة، فإذا توفى المودع وجب على الوديعة رد الوديعة إلى الورثة، وإذا تصرف المودع في الوديعة لمشتر أو لموهوب له وجب على الوديعة للمتصرف له، لأن الحق في الرد انتقل إليه^(١)، ويترتب على انتقال الحق في رد الوديعة إلى الخلف عاماً كان أو خاصاً انتقال الحق في دعوى رد الوديعة إليه بالتبعية.

ولذا يشترط لانتقال الدعوى أن يكون الحق المطلوب حمايته ذو طبيعة مالية، أي قابل للتقويم بالمال عند الاعتداء أو التهديد بالاعتداء عليه أو إنكاره، ويشترط أن يكون قابلاً للتنازل عنه والحجز عليه، ولكن لا يشترط أن يتحقق القاضي من وجود الحق الموضوعي لقبول الدعوى من الخلف لأن وجود هذا الحق لا يعد شرطاً لوجود الدعوى أو لقبولها، ولكن يتعين عليه أن يتحقق ابتداءً من كون الحق المطالب به من الحقوق التي يعترف بها القانون ويحميها، ذلك أن التحقق من وجود الحق أو عدم وجوده لا يتم إلا بعد الفصل في موضوع الدعوى.

وبناء على ما تقدم "فإن قابلية الدعوى للانتقال لا يكون إلا عبر النظر إلى محلها، وهو ما يطلبه الخلف في دعواه، فإن كان قابلاً للانتقال إليه من السلف انتقلت الدعوى المرصودة لحمايته بالتبعية، أما إذا كان هذا المحل غير قابل للانتقال فإن الدعوى المتعلقة به لا تنتقل إلى الخلف.

وإذا كان الأصل أن الدعوى تنتقل تبعاً لانتقال الحق المطلوب حمايته، إلا أنه ليست كل الحقوق قابلة لإعمال تلك الفكرة وهو ما يدعوننا لأن نعرض لها على النحو الآتي:

أولاً: الدعاوى التي تتعلق بحقوق غير مالية:

تصنف الحقوق إلى أقسام متعددة على وفق أسس مختلفة من أبرزها تقسيم الحقوق إلى حقوق مالية وحقوق غير المالية، فالحقوق المالية هي التي تكون ذوات طابع مالي، أي لها قيمة مالية، مما يعني أنها داخلة في دائرة التعامل ويمكن تقويمها بالنقود كالحقوق العينية والحقوق الشخصية، أما الحقوق غير المالية فهي الحقوق التي لا يمكن تقويمها بالنقود مما

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ٧، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٦٨٨.

يعني خروجها من دائرة التعامل^(١)، وهي على ثلاثة أصناف " حقوق سياسية وحقوق لصيقة بالشخصية وحقوق اسرة، وتتميز هذه الحقوق بأنها حقوق لا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها أو نقلها للغير أو الحجز عليها، لأنها لا تقبل التقويم بالمال ومن ثم لا تدخل في الذمة المالية للشخص^(٢).

وللحقوق غير المالية خصائص تميزها من غيرها من الحقوق " فهي حقوق لا يجوز التنازل عنها، فلا يجوز مثلاً للأب أن ينزل عن حقه في الولاية على أبنائه، ولا للأُم أن تنزل عن حقه في حضانة صغيرها، كما أنها حقوق غير قابلة للتصرف فيها، فلا يجوز مثلاً أن تكون محلاً لعقد من العقود كالبيع أو الهبة فضلاً عن أنها لا تنتقل بصفة عامة بالميراث، واخيراً فإن هذه الحقوق لا يجوز الحجز عليها، لأن الحجز يؤدي إلى بيع محل الحجز جبراً عن الشخص، وهذه الحقوق لا يجوز التعامل عليها أصلاً، ذلك أن الذي ينتقل من الشخص إلى غيره هي تلك العناصر التي تكون جزءاً من الذمة المالية، والحقوق غير المالية لا تدخل في العناصر الايجابية للذمة المالية للشخص، فضلاً عن أن انتقال الحقوق غير المالية محظور لارتباطها الذي لا ينفك بشخص صاحبها فلا يتصور مثلاً أن ينقل انسان الى آخر حقه في الحياة أو حرية عقيدته أو صفته كزوج.

واستناداً إلى ما تقدم " فإن الحقوق غير المالية لا تدخل في ذمة السلف، ومن ثم، لا تكون قابلة للانتقال، ويترتب على عدم انتقال هذه الحقوق إلى الخلف عدم انتقال الدعاوى المتعلقة بها إلى الخلف أيضاً. ويرجع سبب عدم انتقال هذه الدعاوى إلى عدم قابلية محلها أو موضوعها للانتقال وهو ما يعني توفر المانع الثاني من موانع انتقال الدعاوى، فضلاً عن توفر المانع الاول من موانع انتقال الدعاوى ألا وهو ارتباط الحق غير المالي بشخص صاحبه الاصيلي، مما يعني أن الصفة في الدفاع عن هذه الحقوق مقصورة على صاحبها فحسب، ومن

(١) ينظر: د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني - النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص ٤٩٧-٤٩٨ وما يليها.

(٢) ينظر: د. نبيل ابراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٠، ص ٤١ وما يليها، د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٤٢ وما يليها.

ثم فإن المطالبة بحماية مثل هذه الحقوق يجب أن تكون من قبل من تقررت له، كونها من الحقوق التي تتطلب صفة خاصة في الدفاع عنها، وهذه الصفة تثبت لأصحاب هذه الحقوق حصراً، كون شخصيتهم محل اعتبار فيها. ولذا يمكن القول أن عدم انتقال الدعاوى التي تنشأ لحماية حقوق غير مالية يرجع إلى توافر مانعي الانتقال.

ثانياً: الدعاوى التي تتعلق بحقوق غير قابلة للحجز:

الأصل أن أموال المدين جميعها تكون قابلة للحجز عليها، لأنها كلها ضامنة للوفاء بديونه^(١)، ومن ثم يجوز التنفيذ عليها، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك^(٢)، وتكمن علة إخراج الدعاوى المتعلقة بالحقوق غير القابلة للحجز من نطاق تطبيق فكرة انتقال الحق في الدعوى إلى انتفاء مصلحة الخلف في المطالبة بها، لأنه ليس له التنفيذ عليها، كونها لا تدخل في الضمان العام المقرر للسلف على أموال مدينه. ولذا ليس لخلف الدائن أن يطلب التنفيذ على أموال أو حقوق لا يجوز الحجز عليها، لأن هدف الحجز هو بيع المال المحجوز بالمزايدة العلنية جبراً على المدين، وهذه الأموال والحقوق منع المشرع حجزها أو بيعها لاعتبارات انسانية أو اجتماعية أو اقتصادية يراها أو لاعتبارات تتعلق بطبيعة تلك الحقوق. فلا يجوز للمحكمة مثلاً أن تستجيب لخلف الدائن عاماً كان ام خاصاً بوضع الحجز الاحتياطي على المسكن الكافي لسكن المدين أو عقاره الذي يتعيش من وارداته إلا إذا كان الدين ناشئاً عن ثمنه^(٣)، وإذا وقع الحجز الاحتياطي عليه كان للمدين عند تنفيذ الحكم أن يتمسك بحقه بعدم

(١) ينظر: المادة (٢٦٠) من القانون المدني العراقي والمادة (٢٣٤) من القانون المدني المصري والمادة (١١٦٥) من القانون المدني الفرنسي والمادة (٣٦٥) من القانون المدني الأردني والمادة (٢٧٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة (٢٣٥) من القانون المدني السوري.

(٢) ينظر: المادة (٦٢) من قانون التنفيذ العراقي ذي الرقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل والمادة (٢٤٨) من قانون المرافعات العراقي والمادة (٣٠٦) من قانون المرافعات المصري والمواد (٢٧-٣٠) من قانون التنفيذ الأردني ذي الرقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٧ والمادة (٨٦٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٣) ينظر: المادة (٢٤٨/ف١٧-١٨) من قانون المرافعات العراقي.

جواز حجزه وعلى دائرة التنفيذ أن تقرر رفع الحجز عنه^(١). ولا يجوز للمحكمة أن تقبل دعوى قسمة الحائط المشترك التي يقيمها خلف أحد الشريكين ولا دعوى تملك الحصة الشائعة فيه استقلاً أو حجزها من قبل دائني أحد الشريكين بصورة مستقلة عن العقار نظراً لأن ملكية الحائط المشترك ملكية شائعة شيوياً اجبارياً^(٢). وكذلك الحال بالنسبة للطريق الخاص المشترك إذ لا تجوز قسمته ولا بيعه مستقلاً^(٣)، وليس لدائني أحد الشريكين التنفيذ على حصته الشائعة في الطريق الخاص المشترك مستقلة عن العقار الذي يملكه^(٤).

وبناء على ما تقدم فإن الدعوى بوصفها حقاً اجرائياً لا تنتقل إلى الخلف إلا إذا كان محلها حقاً من الحقوق القابلة للحجز.

ثالثاً: الدعاوى المتعلقة بحق من حقوق الشخصية:

إذا تعلقَت الدعاوى بحق من حقوق الشخصية امتنع انتقالها إلى الخلف إذا ما زالت صفة السلف، لأنه حقوق الشخصية تعد حقوقاً غير مالية، فلا يجوز تقدير قيمتها بالنقد، ومن ثم، فإنها تخرج عن دائرة المعاملات، و لا تسامها بالطابع المعنوي أو الأدبي، والذي يترتب عليه عدم اعتبارها أموالاً^(٥). ويترتب على اعتبار حقوق الشخصية حقوقاً غير مالية عدم جواز التصرف فيها، ومن ثم، لا يمكن أن تكون هذه الحقوق محلاً لأي إتفاق أو تصرف قانوني، بمقابل أو بدونه، و لا يجوز الحجز عليها لأن الحجز على هذه الحقوق غالباً ما يكون لغرض بيعها وهو ما يتنافى مع طبيعة هذه الحقوق^(٦)، فضلاً عن أن حقوق الشخصية لا تنتقل بالميراث، فإذا توفي الشخص انتقلت حقوقه المالية جميعها إلى ورثته بعد القيام بالإجراءات المنصوص عليها قانوناً، ولما لم تكن حقوق الشخصية ذات طابع مالي، فإنها لا تدخل في ذمة

(١) ينظر: المادة (٢٤٩) من قانون المرافعات العراقي.

(٢) ينظر: سعيد مبارك، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ط١، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص ١٤٠.

(٣) ينظر: المادة (١٠٩٦) من القانون المدني العراقي.

(٤) ينظر: سعيد مبارك، المصدر السابق، ص ١٤٠.

(٥) ينظر: بيرك فارس حسين الجبوري، مصدر سابق، ص ١٣.

(٦) ينظر: د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٢١٥.

المتوفى المالية^(١)، فهي تدور مع شخصية الإنسان وجوداً وهدماً، فتتقضي بانتهاء شخصية صاحبها، ومن ثم فإن هذه الحقوق لا تنتقل إلى الورثة سواء كان ذلك عن طريق الميراث أو الوصية^(٢). ويعني هذا أن الدعاوى المتعلقة بحقوق الشخصية لا تنتقل إلى الخلف بسبب محلها الذي يعد حقاً من الحقوق غير المالية التي لا يجوز الحجز عليها أو التصرف فيها فضلاً عن أن هذه الحقوق من الحقوق التي ترتبط بشخص صاحبها.

يتضح مما تقدم أن عدم انتقال الدعوى بوصفها حقاً إجرائياً في الحالات المذكورة آنفاً إنما يرجع إلى الطبيعة غير المالية لمحل الدعوى أو موضوعها، ويعني هذا أن عدم قابلية الحق للانتقال بسبب طبيعته غير المالية يؤدي إلى عدم انتقال الدعوى المرصودة لحمايته إلى الخلف. فالطبيعة غير المالية لمحل الدعوى تقف عقبة أمام انتقال الدعوى وتعد مانعاً موضوعياً من موانع انتقالها.

المطلب الثاني

آثار انتقال الحق في الدعوى المدنية

يراد بآثار انتقال الحق في الدعوى المدنية آثار الانتقال على سير الإجراءات والدعوى عموماً، لأن الدعوى بوصفها حقاً إجرائياً، فإنها تقبل الانتقال إيجابياً إلى خلف الطرف الإيجابي، لكي يتمكنوا من رفع الدعوى التي نشأت لسلفهم أثناء تمتعه بالصفة ولم يتمكن من رفعها أو للاستمرار فيها بعد أن رفعها قبل زوال صفته، فضلاً عن أنها قد تكون قابلة للانتقال سلبياً إلى خلف الطرف السلبي لكي يتمكنوا من الدفاع فيها، لذا سنعرض لهذا المطلب على النحو الآتي:

(١) ينظر: د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ١١٧.

(٢) ينظر: د. حسام الدين كامل الأهواني، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة،

١٩٧٥، ص ١٥٨.

الفرع الأول: آثار الانتقال الايجابي للحق في الدعوى المدنية.

الفرع الثاني : آثار الانتقال السلبي للحق في الدعوى المدنية.

الفرع الأول

آثار الانتقال الإيجابي للحق في الدعوى المدنية

إذا زالت صفة من نشأ له الحق في الدعوى بالوفاة أو بالتصرف في الحق محل الحماية، فإن الحق في الدعوى يبقى قائماً وينتقل إلى الخلف، سواء باشر السلف دعواه قبل زوال صفته أو لم يباشرها، وهذا ما يدعوننا إلى تناول هذا الفرع في الفقرتين الآتيتين:

أولاً: زوال صفة السلف قبل مباشرته للدعوى:

إذا زالت صفة السلف قبل رفع الدعوى التي نشأ له الحق فيها، كان لخلفه رفع هذه الدعوى، ولكن إذا تعدد خلفائه فلا بد من التفريق بين الدعوى التي يكون محلها قابلاً للانقسام عليهم وبين تلك التي لا يقبل محلها هذا الانقسام، لذا نبحت انتقال الدعوى ايجاباً في حالة عدم تعدد الخلفاء، ثم انتقالها في حالة تعددهم على وفق الآتي:

١. في حالة عدم تعدد الخلفاء:

لكي تكون الدعوى قابلة للانتقال يجب أن ينشأ الحق فيها للسلف في أثناء تمتعه بالصفة، وفي حالة قابليتها للانتقال ينتقل الحق فيها إلى الخلف دون توقف على مباشرتها أو عدم مباشرتها من السلف، فإذا زالت الصفة عن الأخير قبل رفع الدعوى، فإن الدعوى تنتقل إلى الخلف ويستطيع رفعها باعتبارها دعوى نشأت لسلفه، لأن رفعها من قبل من نشأت له لا يعد شرطاً لوجودها أو لانتقالها، وإذا ما قرر الخلف رفع الدعوى، فإنه يخضع للقواعد نفسها والشروط التي كان سيخضع لها سلفه لو رفعها قبل زوال صفته. ولكي تكون عريضة الدعوى صحيحة ومقبولة يجب أن يرفعها الخلف باسمه وبما له من صفة ومصحة فيها، ويشترط احترام موعد رفعها، لأن زوال صفة السلف قبل مباشرة دعواه التي نشأت قد تؤثر على

شروط مباشرتها باسم الخلف، من حيث المصلحة والصفة والمواعيد^(١).

فمن حيث المصلحة "فإن الخلف لكي يتمكن من الحصول على الحماية القضائية، عن طريق رفع الدعوى التي نشأت لسلفه، لا بد له من اللجوء إلى القضاء بعريضة يحررها باسمه إلى المحكمة المختصة، ويشترط لقبول هذه العريضة أن تتوفر للخلف مصلحة جدية من رفع الدعوى، لأن المصلحة كما تعد شرطاً لقبول دعوى السلف فإنها تعد شرطاً لقبول دعوى الخلف.

أما فيما يتعلق بالصفة "فإن الصفة تعد شرطاً من شروط قبول الدعوى سواء بالنسبة لمن نشأ له الحق في الدعوى أو بالنسبة لمن يخلفه في هذا الحق، فإذا أراد الخلف رفع الدعوى التي نشأت لسلفه، تعين عليه تقديم العريضة باسمه في مواجهة من اعتدى أو هدد بالاعتداء على الحق أو المركز الموضوعي محل الحماية، لأن الصفة في الدعوى ما هي إلا تعبيراً عن الجانب الشخصي في الدعوى، وهي تقتضي وجود علاقة مباشرة بين أطراف الدعوى ومحلها أو موضوعها^(٢)، وهذه الصفة تثبت للخلف بانتقال محل الدعوى إليه إذ يصبح بهذا الانتقال أحد طرفي الحق أو المركز الموضوعي الذي انتقل إليه وكنتيجة لهذا الانتقال تنتقل إليه الصفة في الدعوى، ويعني هذا أن الصفة في الدعوى تتوافر للخلف بمجرد زوال صفة السلف بسبب انتقال محل الدعوى إلى الخلف.

أما بالنسبة لموعد رفع الدعوى "فإن الدعوى يجب أن ترفع عبر المدة المحددة لها قانوناً، فإذا لم تباشر خلال هذه المدة فإنها تنقضي بمضي المدة، ويبدأ حساب مدة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى من وقت نشأت الحق في الدعوى للسلف، أي من وقت بدء الاعتداء أو التهديد بالاعتداء على الحق أو المركز القانوني للسلف، بحيث تضم مدة السلف إلى

(١) ينظر: د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٢) ينظر: د. محمود السيد عمر التحويوي، شروط قبول الدعوى القضائية في قانون المرافعات المصري والمقارن - دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١١٥.

مدة الخلف^(١). ويعني هذا أن مدة مرور الزمان لا تتأثر بزوال صفة السلف، لان هذه المدة عندما تبدأ بالسريان في الوقت الذي ينشأ فيه الحق في الدعوى للسلف، فإن سريانها يستمر في مواجهة الخلف، ولكن يرد على هذه القاعدة استثناء مفاده أن مدة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى تتأثر بزوال صفة من نشأ له الحق في الدعوى، إذ يقف حساب المدة كلما وجد مانع يتعذر معه رفع الدعوى^(٢).

٢. في حالة تعدد الخلفاء:

إذا زالت صفة السلف قبل رفع الدعوى وكان له خلفاء عديدين، فإن الدعوى وإن كانت تنتقل إليهم إلا أن مباشرتها بينهم مجتمعين أو منفردين يتوقف على مدى قابلية محلها للانقسام.

ففيما يتعلق بالدعوى التي يكون محلها قابلاً للانقسام "يجوز لكل واحد من الخلفاء أن ينفرد لوحده برفع الدعوى، ومن ثم فإن الحكم الصادر في هذه الدعوى لا يحتج به على باقي الخلفاء، لأنهم لم يكونوا أطرافاً في الخصومة التي انتهت بصدر الحكم في موضوعها. فمثلاً لو كان السلف دائماً وزالت صفته وكان الدين قابلاً للانقسام، يكون لكل واحد من الخلفاء الحق في رفع الدعوى منفرداً للمطالبة بنصيبه من الدين^(٣).

وهكذا فإن قابلية محل الدعوى للانقسام يعطي لكل واحد من الخلفاء الحق في رفع الدعوى منفرداً، ومن ثم فإن الحكم الذي يصدر في هذه الدعوى لا يكون حجة إلا بين أطرافها، فلا يجوز الطعن فيه إلا ممن صدر ضده تطبيقاً لقاعدة نسبية حجية الاحكام ونسبية

(١) ينظر: المادة (٤٣٢) من القانون المدني العراقي والمادة (٤٥٥) من القانون المدني الأردني.

(٢) ينظر: المادة (١/٤٣٥) من القانون المدني العراقي والمادة (١/٣٨٢) من القانون المدني المصري والمادة (١/٤٥٧) من القانون المدني الأردني.

(٣) ينظر المادتان (٣٠٤ و ٣١٦) من القانون المدني العراقي والمادة (١/٢٨١) من القانون المدني المصري والمادتان (٤١٥ و ٤١٨) من القانون المدني الأردني والمادة (١/٢٨١) من القانون المدني السوري.

الإجراءات القضائية^(١).

اما فيما يتعلق بالدعاوى التي يكون محلها غير قابل للانقسام^(٢) فإذا زالت صفة السلف قبل رفع الدعوى التي نشأت له، وكان له خلفاء عديدين وارادوا مباشرتها تعين عليهم أن يقوموا برفعها مجتمعين، لأن محل الدعوى غير قابل للتجزئة أو الانقسام، ومن ثم فهو لا يحتمل إلا حلاً واحداً بالنسبة للجميع، لأن وحدة الحل من مقتضيات المحل غير القابل للتجزئة تفادياً لصدور أحكام متعارضة أو أحكام لا يمكن تنفيذها تنفيذاً جزئياً^(٣). ولكن ما الحل إذا اراد احدهم رفع الدعوى وامتنع الباقيون؟ نعتقد أن بإمكان الخلف رفع الدعوى منفرداً إذا امتنع غيره من رفعها، ولكن يتعين عليه أن يطلب من المحكمة إدخال باقي الخلفاء أشخاصاً ثالثة في الدعوى إلى جانبه وعلى المحكمة أن تستجيب لطلبه وتقرر ادخالهم^(٤). ولكن ما الحل إذا قررت المحكمة ادخالهم إلى جانب المدعي وأصبحوا طرفاً في الدعوى إلا أنهم امتنعوا أو امتنع بعضهم عن الحضور، وطلب المدعي عليه إبطال عريضة الدعوى عن المتغيب منهم استناداً لأحكام المادة (٢/٥٦) من قانون المرافعات العراقي؟ فهل ترفض المحكمة هذا الطلب وتستمر في نظر الدعوى؟ أم تقرر الاستجابة للطلب وتبطل عريضة الدعوى عن المدعي الذي تغيب عن حضور المرافعة؟ وإذا قررت ذلك ما مصير الدعوى؟ أتستمر بنظرها على الرغم من أن محلها غير قابل للتجزئة؟ أم تقرر إبطالها أيضاً عن باقي الحاضرين؟ أم تقرر ردها لعدم

(١) ينظر المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي والمادة (١٠١) من قانون الاثبات المصري. وينظر: HENRY SOLUS et ROGER PERROT: t. 3. op. Cit.No.21.P19; ET RENE MOREL :Traite élémentaire de Procédure civile, 2éd, édition Sirey, Paris, 1949. No. 608.

(٢) ينظر المادة (٣٣٦) من القانون المدني العراقي والمادة (٣٠٠) من القانون المدني المصري والمادة (٣٠٠) من القانون المدني السوري والمادة (٤٤١) من القانون المدني الأردني.

(٣) ينظر: د. محمود مصطفى يونس، عدم تجزئة الطعن في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة الطبع، ص ١٢.

(٤) تنص المادة (٢/٦٩) من قانون المرافعات العراقي على أن: (يجوز لكل خصم أن يطلب من المحكمة إدخال من يصح اختصامه فيها عند رفعها أو لصيانة حقوق الطرفين أو أحدهما).

توجه الخصومة اي لانتفاء الصفة؟

ان لا تستطيع المحكمة الاستمرار في نظر الدعوى ويتعين عليها ردها، لأن موضوعها أو محلها غير قابل للتجزئة أو الانقسام، لكي تتفادى صدور حكم لا يمكن تنفيذه، ويعني هذا أنه ليس للمحكمة رد الدعوى لعدم توجه الخصومة أو لانتفاء الصفة، لأن الصفة تعني الصلة بين الشخص وموضوع الدعوى، وبما أن كل واحد من الخلفاء له صله بموضوع الدعوى، فإن شرط الصفة يكون متوفراً فيمن يشترك في رفعها. ولكن هذا الحل لا يحقق العدالة فضلاً عن أن اللجوء إلى القواعد المتعلقة بالشيوع لا يفي بالمطلوب، لأنه حتى وإن نعد الدعوى من اعمال الإدارة، فإنه لا يجوز لأحد الخلفاء أن ينفرد بها، ذلك أن القانون المدني يتطلب للقيام بها توافر الاغلبية المطلقة التي يتم حسابها على أساس قيمة الأنصبه^(١). ولذا نرى أن الأمر بحاجة إلى تدخل المشرع لحماية حقوق الخلف في الدعاوى التي تنتقل إليه ويكون محلها غير قابل للتجزئة ونقترح أن يكون النص بالصيغة الآتية: (١- إذا انتقل الحق في الدعوى إلى اشخاص عديدين وكان الحق محل الدعوى غير قابل للتجزئة أو الانقسام جاز لكل واحد منهم رفع الدعوى منفرداً للمطالبة بأداء الالتزام كاملاً ٢- لا يجوز للمحكمة أن تحدد موعداً لنظر الدعوى المشمولة بأحكام الفقرة ١ من هذه المادة إلا إذا طلب المدعي إدخال باقي الخلفاء أشخاصاً ثالثة في الدعوى ودفع عنهم الرسم القانوني، وإذا لم يتم بذلك عبر ثلاثين يوماً من تاريخ دفع الرسم تعتبر عريضة الدعوى مبطله بحكم القانون ٣- ليس للمدعي عليه أن يطلب ابطال عريضة الدعوى إلا إذا تخلف المدعون جميعهم عن حضور الجلسة المحددة للمرافعة، و لا يجوز للمحكمة أن تقرر ابطال عريضة الدعوى إلا بناء على طلب المدعين كافة. ٤- ليس للمدعي الذي تخلف عن الحضور الطعن في الحكم الصادر في الدعوى بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي).

(١) ينظر المادتان (١٠٦٤ و ١٠٦٥) من القانون المدني العراقي والمادتان (٨٢٨ و ٨٢٩) من

القانون المدني المصري والمادتان (١٠٣٤ و ١٠٣٥) من القانون المدني الأردني.

ثانياً: زوال صفة السلف بعد مباشرته للدعوى:

تنزل صفة السلف في اثناء سير الخصومة إما بالوفاة وإما بالتصرف في الحق محل الدعوى. ففيما يتعلق بزوال صفة السلف في اثناء سير الخصومة بالوفاة فقد اقر المشرع بانتقال الحق في الدعوى إلى الورثة ونظم هذا الانتقال، إذ قرر قطع السير في الخصومة في حالة وفاة السلف^(١) لحماية ورثة المتوفى الذين أصبحوا أطرافاً في الخصومة بانتقال محل الدعوى إليهم كنتيجة لوفاة مورثهم، لكي يعلموا بوجود الدعوى ولا تتخذ الإجراءات من دون علمهم، أو يصدر الحكم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع. ولذا فإن وفاة أحد الخصوم أثناء سير الخصومة لا تضع حداً للدعوى، إذ يجوز متابعتها من ورثته بوصفهم قد تلقوا بحكم القانون الحقوق والواجبات المتعلقة بالتركة^(٢). وتطبيقاً لذلك قررت محكمة استئناف نينوى بصفقتها التمييزية بأن: "وفاة المورث لا يسقط حق ورثته بالسير في الدعوى والحكم لهم وأن خصومتهم تبقى صحيحة وقائمة"^(٣).

وقطع السير في الدعوى حالة مؤقتة قررها المشرع لحماية ورثة المتوفى، ومن ثم فهي لا تبقى إلى ما لا نهاية فأما أن يتم استئناف السير في الدعوى من جديد وإما أن تنقضي من دون الحكم فيها، حيث تستأنف المحكمة السير في الدعوى إذا حضر جلسة المرافعة وارث المتوفى وباشر السير فيها، كذلك تستأنف المحكمة السير في الدعوى بتبليغ الورثة بناء على طلب الطرف الآخر أو بتبليغ هذا الأخير بناء على طلب الورثة^(٤). وإذا لم تستأنف الدعوى

(١) ينظر: المادة (٨٤) من قانون المرافعات العراقي والمادة (١٣٠) من قانون المرافعات المصري والمادة (٥٠٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة (١/٣٧٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٢) ينظر: د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢، ص٣٩٣.

(٣) رقم القرار ٨٦٨/ت.ب/ ١٩٩٧ في ٤/٨/١٩٩٧. (غير منشور).

(٤) ينظر: المادة (٢-١/٨٦) من قانون المرافعات العراقي المادة (١٣٣) من قانون المرافعات المصري والمادة (٥٠٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة (٣٧٣) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

سيرها واستمر الانقطاع مدة ستة أشهر من دون عذر مقبول، فإن عريضة الدعوى تبطل بحكم القانون^(١).

أما فيما يتعلق بزوال صفة السلف في اثناء سير الخصومة بالتصرف في الحق محل الدعوى فإن المشرع العراقي لم يعالج مسألة انتقال الحق في الدعوى من السلف إلى الخلف بسبب التصرف القانوني وهو موقف منتقد على النحو الذي بيناه آنفاً^(٢).

الفرع الثاني

آثار الانتقال السلبي للحق في الدعوى المدنية

يكون انتقال الحق في الدعوى سلباً عندما ينتقل الحق في الدفع بوصفه دعوى من المدعى عليه إلى خلفه، فضلاً عن انتقال الحق في الطعن اليهم، وهو ما سنبينه فيما يأتي:

أولاً: أثر الانتقال السلبي للحق في الدعوى في حق الدفع:

أن الحق في الدفع وان كان مقررًا لمصلحة المدعى عليه، إلا انه في الحقيقة مقرر لمصلحة الخصمين معاً، إذ يقتضي تحقيق مبدأ المساواة تخويل الخصمين الحق في تقديم الدفوع التي تهدف إلى منع الحكم لمصلحة الخصم الآخر^(٣). إلا أن مدى تمتع الخلف بحقوق الدفاع - أثراً لانتقال الحق في الدعوى بصورته السلبية - يختلف بحسب الصورة التي يتخذها الدفع.

فالدفوع الموضوعية، هي الدفوع التي يتوجه بها الخصم إلى الحق المدعى به، عن طريق الزعم بسقوطه أو انقضائه أو الادعاء بإنكار وجوده، فهي تشمل كل دفع يترتب على

(١) ينظر: المادة (٨٧) من قانون المرافعات العراقي والمادة (١٣٤) من قانون المرافعات المصري والمادة (٥٠٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة (٣٨٦) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

(٢) ينظر: الفرع الثاني من المطلب الثالث من المبحث الأول.

(٣) ينظر: د. عبد الباسط جمعي، مبادئ المرافعات، مصدر سابق، ص ٣٤٤؛ د. إبراهيم نجيب سعد، مصدر سابق، ص ٦٠٨؛ محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج ٢، المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٩٥٧، ص ٣٥٤.

قبوله من القاضي رد أو رفض طلبات الخصم الآخر^(١). وهذه الدفوع، إما أن تكون دفوعاً سلبية تقتصر على إنكار الخصم للوقائع المدعاة أو إنكار آثارها القانونية، وإما أن تكون دفوعاً إيجابية تقوم على تأكيد وقائع معينة تمنع نشوء الحق، كالدفوع ببطلان العقد، أو تأكيد واقعة لها تأثير كبير على الحق المدعى به، كالدفوع بالمقاصة أو الوفاء أو الإبراء، إذ تنتقل هذه الدفوع إلى الخلف إذا توفرت شروط الانتقال وانتفت موانعه ولا يقع على عاتق الخلف إذا ما زالت صفة السلف إثبات الدفوع السلبية، في حين يقع عليه عبء إثبات الدفوع الإيجابية، وتتميز الدفوع الموضوعية بجواز إثارتها في أي حال تكون عليها الدعوى حتى أمام محكمة الاستئناف^(٢).

أما الدفوع الشكلية، فهي تبدو في صورة اعتراض الخلف على الإجراءات القضائية عن طريق تأكيد واقعه وتأثير في وجودها أو صحتها أو سيرها من دون التعرض لموضوع الخصومة بقصد تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة^(٣). والأصل أن تفصل المحكمة في الدفوع الشكلية قبل الفصل في موضوع الدعوى، لأن الفصل في الدفع الشكلي قد ينادى بالمحكمة عن التعرض لموضوع الدعوى^(٤). كما يتعين على المحكمة في حال تعدد الدفوع الشكلية، أن تفصل أولاً بالدفع المتعلق بشكل عريضة الدعوى وتبليغاتها، ثم تتحقق من صحة الخصومة وتوجهها، ثم تتصدى لبحث الدفع بعدم الاختصاص الولائي، ثم تتعرض للدفع بعدم الاختصاص النوعي، ثم للدفع بعدم الاختصاص المكاني، ثم تتصدى لباقي الدفوع الإجرائية. وتنتقل هذه الدفوع الشكلية إلى الخلف، ومن ثم "يحق له أن يعدل في أثناء نظر الدعوى عما يكون قد قدمه سلفه من دفوع تتعلق بالإجراءات بشرط أن يكون ذلك قبل

(١) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص ٥٣٤. ينظر كذلك:

JEAN VINCENT et SERGE GUINCHARD, : Op .Cit,ed1978, P.238.

(٢) ينظر: فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص ٥٣٦.

(٣) ينظر: د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مصدر سابق،

ص ١٨٨.

(٤) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص ٥٣٧.

أن تفصل المحكمة في تلك الدفوع^(١)، و لا يحق للخلف إبداء الدفع الشكلي المتعلق بعدم الاختصاص المكاني أو التنازل عنه بعد تقديمه، لأن في مباشرة السلف للدعوى ما يفيد قبوله لاختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى، ومن ثم، لا يكون للخلف إمكانية الدفع بعدم الاختصاص، ومن ثم ليس له التنازل عن هذا الدفع الذي لم يثبت له بالأساس.

وإذا كانت المحكمة قد سبق وان أعطت قرارها بخصوص مسألة إجرائية، فإن هذا القرار يستنفذ ولايتها^(٢)، كما لو كانت قد فصلت في الدفع المقدم إليها بعدم الاختصاص الذي قدمه المدعى عليه (السلف) في الدعوى بعدم الإجابة أو ردت الدفع ببطلان التبليغ، فإن ذلك يسقط حق الخلف في إبداء دفع إجرائي جديد للتمسك بهذه المسألة مجدداً، لأن القرارات الإجرائية القطعية تسري بحق الخلف على الرغم من أن هذه القرارات لا تحوز حجية الأحكام^(٣)، ويرجع ذلك إلى أن المحكمة تستنفذ ولايتها بالنسبة إلى المسألة التي فصلت فيها بقرار قطعي ولا يجوز لها المساس بالقرار الذي أصدرته من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم أو اتفاقهم^(٤).

أما الدفع بعدم القبول، فهو وسيلة يتمسك بها الخصم للاعتراض على حق الدعوى عن طريق إنكار توفر شروط قبول الدعوى بهدف الحصول على الحكم قبل الفصل في

(١) ينظر: د. احمد السيد الصاوي، مصدر سابق، ص ١٩٨؛ محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص ٣٤٧؛ د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مصدر سابق، ص ٢٤٣.

(٢) ينظر: د. محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني، بحث منشور في مجلة المحاماة، العدد الخامس والسادس، السنة الحادية والستون، ١٩٨١، ص ٦٠ وما بعدها.

(٣) ينظر: د. محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني، مصدر سابق، ص ٧٤؛ د. وجدي راغب، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الخامسة عشر، ص ٢١٢ وما بعدها.

(٤) ينظر: د. احمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط ٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ٦٧١؛ د. وجدي راغب، جواز الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة السابعة عشر، ١٩٧٥، ص ٢٥٩.

الموضوع، وهذا الدفع لا يوجه إلى ذات الحق المدعى به ولا إلى إجراءات الخصومة، وإنما يهدف إلى إنكار وجود الحق في الدعوى لعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون لقبول الدعوى، فإذا فقدت الدعوى احد شروط قبولها، كما لو كانت المصلحة غير قانونية أو لم يكن للمدعي صفة في إقامتها، أو أقيمت الدعوى قبل الأوان، كما لو كان الحق محل الدعوى معلقاً على شرط أو كان قد سبق الحكم في الدعوى أو أن الدعوى قد أقيمت بغير الطريق القانوني المحدد لأقامتها^(١)، فإنه يمكن للخلف في حالة انتقال الحق في الدعوى بصورته السلبية إليه الدفع بعدم قبول الدعوى في هذه الحالات.

ولذا فإن للخلف بوصفه خصماً، حق التمسك بأوجه الدفاع والدفع المتعلقة بالدعوى، حيث يجوز له تقديم الدفع الشكلية والدفع بعدم القبول التي يستطيع أن يتمسك بها سلفه حتى لو لم يتمسك بها الأخير، إلا أن ذلك مقيد "بأن يكون الخصم الأصلي (السلف) قد أسقط حقه في التمسك بالدفع التي يريد الخلف تقديمها أو التمسك بها، كأن يكون السلف قد دخل في أساس الدعوى وقدم دفعه فيها، إذ يعد ذلك تنازلاً عن تقديم الدفع الشكلية المتعلقة بعدم اختصاص المحكمة المكاني وبطلان التبليغات، وألاً يكون السلف قد تمسك بالدفع التي يريد الخلف التمسك بها وقررت المحكمة رفض تلك الدفع^(٢)، أما الدفع الموضوعية، فللخلف التمسك بها بشرط أن تتوفر فيها شروط الانتقال وتنتفي عنها موانعه.

نخلص مما تقدم، إلى أن الاثر المترتب على انتقال الحق في الدعوى يعطي للخلف بعد زوال الصفة عن سلفه، حق التمسك بالدفع الشكلية والموضوعية والدفع بعدم القبول وتقديمها على وفق التنظيم القانوني الذي أورده المشرع لهذه الدفع، بوصفه خصماً ذي صفة في الدعوى تخوله التمتع بمراكز قانونية إجرائية، بشرط عدم سبق التمسك بها أو التنازل عما لا يتعلق منها بالنظام العام من السلف.

(١) ينظر: د. محمود السيد التحيوي، إجراءات رفع الدعوى الأصل والاستثناء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣١٠.

(٢) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص ٣٩٧؛ د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص ٢٤١؛ د. احمد أبو الوفا، نظرية الدفع، مصدر سابق، ص ٧٣؛ د. إبراهيم نجيب سعد، مصدر سابق، ص ٦٣٤؛ د. احمد السيد الصاوي، مصدر سابق، ص ١٩٨؛ كذلك ينظر:

JEAN VINCENT et SERGE GUINCHARD, : Op .Cit, P. 1078.

ثانياً: أثر الانتقال السلبي للحق في الدعوى في حق الطعن:

بمجرد صدور الحكم في الدعوى ينشأ الحق في الطعن للمحكوم عليه سواء كان مدعياً أو مدعىً عليه، وسواء كان قد ادخل في الدعوى أو تدخل فيها، فإذا زالت صفته فإن الحق في الطعن ينتقل إلى خلفه كأثر لانتقال الحق في الدعوى بصورته السلبية إذا توفرت شروط الانتقال بأن يكون السلف طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه، وأن يكون خاسراً للدعوى برد طلباته جميعها أو برد بعضها أو بإلزامه بشيء من طلبات خصمه، وأن لا يكون قد أسقط حقه في الطعن اسقاطاً صريحاً أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من الكاتب العدل^(١)، وأخيراً يجب أن يكون الحق محل الحكم الصادر بحق السلف قابلاً للانتقال إلى الخلف لطبيعته المالية وعدم ارتباطه بشخص السلف، إلا أن انتقال الحق في الطعن يختلف بحسب السبب الذي أدى إلى زوال صفة من نشأ له الحق في الطعن (السلف) وذلك على وفق الآتي:

١. زوال صفة المحكوم عليه (السلف) بالوفاة:

إذا زالت صفة المحكوم عليه (السلف) بالوفاة في أثناء مدة الطعن فإن المشرع قد أقر بانتقال الحق في الطعن إلى ورثته بوصفه حقاً نشأ لسلفهم حيث نصت المادة (١٧٤) من قانون المرافعات العراقي على أن: (١) تقف المدد القانونية إذا توفى المحكوم عليه ... بعد تبليغه بالحكم وقبل انقضاء المدد القانونية للطعن. ٢. لا يزول وقف المدة إلا بعد تبليغ الحكم إلى الورثة أو احدهم في آخر موطن كان للمورث ... ٣. تجدد المدة بالنسبة لمن ذكروا في الفقرة السابقة بعد تبليغ الحكم المذكور على الوجه المتقدم.^(٢)

واستناداً إلى هذا النص " إذا زالت صفة المحكوم عليه (السلف) بعد تبليغه بالحكم

(١) ينظر المادة (١٦٩) من قانون المرافعات العراقي والمادة (٢١١) من قانون المرافعات المصري والمادة (٦١٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة (٢١٩) من قانون اصول المحاكمات السوري.

(٢) تقابلها المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المصري والمادة (٦١٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة (٢٢٣) من قانون اصول المحاكمات السوري.

وقبل انقضاء المدة القانونية للطعن، فإن هذه المدة تقف، ولا يزول وقفها إلا إذا قام المحكوم له بتبليغ الحكم إلى ورثة المتوفى. ويهدف المشرع من وقف المدة في هذه الحالة إلى حماية ورثة المتوفى الذين انتقل إليهم الحق في الطعن، إذ قد يجهلون وجود الدعوى وصدور الحكم فيها فتنتضي المدة المحددة للطعن في غفلة منهم ومن ثم يسقط حقهم في الطعن^(١). ويعد تبليغ الورثة بالحكم الصادر ضد مورثهم يكون لهم رفع الطعن بوصفه حقاً نشأ لسلفهم.

٢. زوال صفة المحكوم عليه (السلف) بالتصرف في الحق المتنازع عليه:

إذا زالت صفة المحكوم عليه (السلف) بالتصرف في الحق المتنازع عليه في أثناء مدة الطعن فإن الفقه يذهب إلى أن الحق في الطعن ينتقل إلى الخلف سواء كان خلفاً عاماً كالورثة، أو خلفاً خاصاً كالمشتري، شريطة أن تكون الخلافة قد تحققت بعد صدور الحكم^(٢)، لأن القاعدة العامة تقضي بأن أثر الحكم القضائي لا يمتد إلى أطراف الخصومة فحسب وإنما يمتد أيضاً إلى خلفهم - سواء أكانوا من الخلف العام أم من الخلف الخاص - ومن ثم يكون لهؤلاء كقاعدة عامة الطعن في الحكم الصادر بحق سلفهم. فالمشتري مثلاً يعد خلفاً للبائع ويحل محله فيما للعين من حقوق وما عليها من التزامات، ومن ثم يملك الطعن في الحكم الصادر ضد البائع إذا آل إليه الحق المتنازع عليه بعد صدور الحكم في الدعوى ويتعين عليه رفع الطعن باسمه ليس باسم البائع، وإلا كان الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة. ويعد الموهوب له والمحال له خلفاً للواهب أو المحيل، ومن ثم يملك الطعن في الحكم الصادر على هؤلاء إذا انتقل

(١) ينظر المادة (١٧١) من قانون المرافعات العراقي والمادة (٢١٥) من قانون المرافعات المصري والمادة (٦١٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة (٢٢٢) من قانون اصول المحاكمات السوري.

(٢) ينظر: د. رمزي سيف، مصدر سابق، ص ٧٧١؛ د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص ٦٨٤؛ أحمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص ٨٠١؛ د. عبد التواب مبارك، أصول القضاء المدني، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٥٥٩، د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف، دار الجامعة، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٥٢٦.

إليه الحق المتنازع عليه بعد صدور الحكم ضد سلفه^(١).

أما بالنسبة إلى موقف المشرع العراقي^(٢) في إنه لم ينظم انتقال الحق في الطعن إلى الخلف لتصرف السلف في الحق المتنازع عليه اثناء سريان مدة الطعن، ولم يتطرق الفقه الإجرائي العراقي لهذه المسألة، أما القضاء العراقي فقد صدرت عنه احكام متعارضة في هذا الخصوص^(٣)، ولذا ندعو المشرع العراقي إلى معالجة هذه المسألة للحفاظ على وحدة الأحكام القضائية واستقرارها بإضافة فقرة أخرى إلى المادة (١٧٤) من قانون المرافعات والنص فيها على انتقال الحق في الطعن إلى الخلف الخاص على غرار انتقال الحق في الطعن للخلف العام الذي ورد في الفقرة الأولى من المادة ذاتها، ونقترح أن يكون النص المقترح الفقرة (٤) من المادة (١٧٤) وأن يكون بالصيغة الآتية: (ينتقل الحق في الطعن إلى الخلف الخاص إذا آل إليه الحق المتنازع فيه من المحكوم عليه في مدة الطعن). يتضح من هذا النص أن الحق في الطعن ينتقل إلى الخلف الخاص إذا انتقل إليه الحق المتنازع فيه من المحكوم عليه بعد صدور الحكم في الدعوى، لأن حجية الأحكام لا تمتد إلى الخلف الخاص إلا إذا كان الحكم الصادر في مواجهة السلف سابقاً على اكتساب الخلف الخاص للحق المتنازع فيه، لأن صفة الخلف الخاص في الطعن لا تثبت إلا إذا كان الشيء محل النزاع قد انتقل إليه بعد صدور الحكم.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من كتابة هذا البحث توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نبينها بحسب ما يأتي:

أولاً. النتائج:

١. إن يقصد بانتقال الحق في الدعوى هو انحسار هذا الحق أو زواله عن السلف وثبوته للخلف لزوال صفة السلف وثبوتها لشخص الخلف.
٢. يتوقف وجود الدعوى بوصفها حقاً إجرائياً على توفر شروطها القانونية، فإذا توفرت تلك

(١) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مصدر سابق، ص ٧٣٢.

(٢) ينظر القرارات التي أوردناها في الفرع الثاني من المطلب الثالث من المبحث الأول.

الشروط ونشأ الحق فيها، فإنها تنتقل إلى الخلف بصرف النظر عن استعمالها أو عدم استعمالها من السلف، لأن رفعها إلى القضاء لا يعد شرطاً لوجودها أو لنشأة الحق فيها.

٣. إذا توفى المورث قبل رفع الدعوى، فإنها تنتقل إلى الورثة ويستطيعون رفعها بوصفها دعوى نشأت لمورثهم، لأن رفعها من قبل من نشأت له لا يعد شرطاً لوجودها أو لانتقالها بسبب الوفاة، كما لا خلاف على أنه إذا توفى الخصم أثناء سير الخصومة التي تتعلق بحق من الحقوق الموضوعية القابلة للانتقال، خلفه ورثته في هذه الخصومة وأصبح للخلف ذات الصفة التي كانت لسلفه.

٤. تفق الخلافة الخاصة المتصرف (السلف) صفته في الدعوى التي باشرها قبل انتقال الحق الموضوعي إلى الخلف الخاص، ويتعين على المحكمة أن تقضي برد الدعوى لتخلف شرط من شروط قبولها، ولا يترتب على انتقال الحق الموضوعي من السلف إلى الخلف انتقال الدعوى التي باشرها السلف إلى الخلف.

٥. لا تكون قابلية الدعوى للانتقال إلا من عبر النظر إلى محلها، فإن كان قابلاً للانتقال انتقلت الدعوى المرصودة لحمايته بالتبعية، أما إذا كان هذا المحل غير قابل للانتقال فإن الدعوى التي تتعلق به لا تنتقل إلى الخلف.

٦. الأصل أن تنتقل الدعوى إلى الخلف بوفاة السلف أو بتصرفه في الحق الموضوعي بصرف النظر عن مباشرة الدعوى أو عدم مباشرتها من السلف. إلا أن هناك موانع تحول من دون امكانية انتقال العديد من دعاوى، وهذه الموانع إما أن تكون شخصية، ترجع إلى ارتباط محل الدعوى بشخص السلف، وإما أن تكون موضوعية، ترجع إلى كون محل الدعوى غير قابل للانتقال.

٧. إذا زالت الصفة عن السلف نتيجة لانتقال الحق في الدعوى، جاز للخلف التمسك بالدفع الشكلية والموضوعية والدفع بعدم القبول وتقديمها وفقاً للتنظيم القانوني الذي أورده المشرع لهذه الدفع، بوصفه خصماً ذا صفة في الدعوى تخوله التمتع بمركز قانوني إجرائي، بشرط عدم سبق التمسك بها أو التنازل عما لا يتعلق منهما بالنظام العام من السلف.

٨. إذا زالت صفة المحكوم عليه (السلف) بالوفاة في مدة الطعن انتقل الحق في الطعن إلى ورثته بوصفه حقاً نشأ لمورثهم.

٩. عند تعدد الخلفاء الذين انتقل إليهم الحق في الدعوى، فإن انفراد أحدهم في رفع الدعوى يتوقف على مدى قابلية محلها للانقسام، فإن كان كذلك كان لأحد الخلفاء رفع الدعوى منفرداً ولكن لا يحتج بالحكم الصادر فيها إلا في مواجهته.

ثانياً. التوصيات:

١. لما كان انتقال الحق في الدعوى من شأنه توفير الوقت والجهد والنفقات ويحول من دون تراكم الدعاوى أمام المحاكم لكونه يضمن استمرار سيرها لحين إصدار الحكم الحاسم فيها، يمنع تكرار الدعوى أمام القضاء مما يحول من دون إصدار أكثر من حكم في القضية الواحدة الأمر الذي يجعل منه وسيلة وقائية تمنع تعارض الأحكام، ويعمل على حسن سير العدالة وسرعة ادائها ويحقق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات، لذا ندعو المشرع العراقي إلى صياغة نص يكون بمثابة قاعدة عامة لانتقال الحق في الدعوى، ونقترح أن يكون بالصيغة الآتية: (١). ينتقل الحق في الدعوى من السلف إلى الخلف بسبب الوفاة من تاريخ وفاة المورث، وبسبب التصرف القانوني من تاريخ انتقال الحق الموضوعي.٢. يشترط لانتقال الدعوى أن يكون محلها من الحقوق المالية القابلة للانتقال وأن لا يكون من حقوق الشخصية أو الحقوق اللصيقة بشخص السلف.٣. ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بانتقال الحق الموضوعي المرفوعة به الدعوى من السلف إلى الخلف ما لم تكن المحكمة قد قررت افهام ختام المرافعة، وتستأنف المحكمة السير في الدعوى بحضور الخلف الجلسة المحددة للمرافعة أو بتبليغه بناء على طلب الطرف الآخر، وتبطل عريضة الدعوى بحكم القانون إذا استمر قطع السير فيها مدة شهرين من تاريخ القرار الصادر بقطع السير فيها.٤. للخلف حق التمسك بالدفوع جميعها على وفق التنظيم المقرر لها قانوناً، ما لم يسقط حق التمسك بها أو يكون السلف قد تنازل عما لا يتعلق منهما بالنظام العام).

٢. لا بد من منح كل خلف على حدة في حالة تعددهم الحق في رفع الدعوى ذات المحل غير القابل للتجزئة أو الانقسام كلما كانت هنا مصلحة ما تعود على سائر الخلفاء ويسعى

الخلف منفرداً إلى تحقيقها، وضمان عدم غش أو تواطؤ الخلف الذي يبادر برفع الدعوى. ولذا نرى أن الأمر بحاجة إلى تدخل المشرع لحماية حقوق الخلف في دعاوى التي تنتقل إليه ويكون محلها غير قابل للتجزئة ونقترح أن يكون النص بالصيغة الآتية: (١. إذا انتقل الحق في الدعوى إلى عدة اشخاص وكان الحق محل الدعوى غير قابل للتجزئة أو الانقسام جاز لكل واحد منهم رفع الدعوى منفرداً للمطالبة بأداء الالتزام كاملاً. ٢. لا يجوز للمحكمة أن تحدد موعداً لنظر الدعوى المشمولة بأحكام الفقرة ١ من هذه المادة إلا إذا طلب المدعي إدخال باقي الخلفاء أشخاصاً ثالثة في الدعوى ودفع عنهم الرسم القانوني، وإذا لم يتم بذلك عبر ثلاثين يوماً من تاريخ دفع الرسم تعتبر عريضة الدعوى مبطله بحكم القانون. ٣. ليس للمدعي عليه أن يطلب ابطال عريضة الدعوى إلا إذا تخلف المدعون جميعهم عن حضور الجلسة المحددة للمرافعة، كما لا يجوز للمحكمة أن تقرر ابطال عريضة الدعوى إلا بناء على طلب المدعين كافة. ٤. ليس للمدعي الذي تخلف عن الحضور الطعن في الحكم الصادر في الدعوى بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي).

٣. ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم انتقال الحق في الطعن إلى الخلف بسبب تصرف السلف في الحق المتنازع عليه في اثناء سريان مدة الطعن من أجل الحفاظ على وحدة الأحكام القضائية واستقرارها بإضافة فقرة أخرى إلى المادة (١٧٤) من قانون المرافعات والنص فيها على انتقال الحق في الطعن إلى الخلف الخاص على غرار انتقال الحق في الطعن للخلف العام الذي ورد في الفقرة الأولى من المادة ذاتها، ونقترح أن يكون النص المقترح الفقرة (٤) من المادة (١٧٤) وأن يكون بالصيغة الآتية: (ينتقل الحق في الطعن إلى الخلف الخاص إذا آل إليه الحق المتنازع فيه من المحكوم عليه في مدة الطعن).

المصادر

أولاً: الكتب:

١. د. إبراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٢. د. إبراهيم سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.
٣. د. إبراهيم سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.

٤. د. اجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠١.
٥. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.
٦. د. احمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١.
٧. د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٤.
٨. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، المجلد الرابع، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٥.
٩. د. أحمد علي الخطيب، شرح قانون الأحوال الشخصية أحكام الميراث، مديرية الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٢.
١٠. د. الانصاري النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
١١. د. الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١.
١٢. الياس أبو عيد، نظرية الدعوى في أصول المحاكمات المدنية، الحلبي، لبنان، ٢٠١٠.
١٣. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفرريقي المصري، ج٥، دار صادر، بيروت - لبنان، ٢٠٠٨.
١٤. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، ط٣، بيروت، ١٩٨٧.
١٥. د. حسام الدين كامل الأهواني، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
١٦. د. خليل جريج، محاضرات في نظرية الدعوى، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٠.
١٧. د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦١.
١٨. د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني - النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥.
١٩. د. سعدون القشطيني، أحكام المرافعات، ج١، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦.
٢٠. د. سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، العاتك، ط٣، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢١. د. سعيد مبارك ود. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، جامعة الموصل، ١٩٨٤.
٢٢. سليم رستم باز، شرح المجلة، دار إحياء التراث العربي، ط٣، بيروت، ١٣٠٥هـ.
٢٣. صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، محاضرات أقيمت على طلبة المعهد القضائي العراقي، بغداد، ١٩٨٦.
٢٤. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢.
٢٥. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.
٢٦. ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧٠.
٢٧. د. عباس العبودي، شرح أحكام أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٦.
٢٨. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
٢٩. د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر، القاهرة، ١٩٦٥.
٣٠. د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠.
٣١. د. عبد التواب مبارك، أصول القضاء المدني، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٥.
٣٢. عبد الجليل برتو، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٥٧.
٣٣. د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية الحق، ج٢، جامعة الكويت، ١٩٧٠.
٣٤. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠.
٣٥. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢.
٣٦. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٨.
٣٧. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ٧، المجلد الاول،

- العقود الواردة على العمل، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٣٨. د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤.
٣٩. د. عبد المنعم الشرقاوي ود. فتحي والي، المرافعات المدنية، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٣.
٤٠. د. عيد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٤١. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
٤٢. د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٩.
٤٣. محمد العثماوي ود. عبد الوهاب العثماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج٢، المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٩٥٧.
٤٤. د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.
٤٥. د. محمد لبيب شنب، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، بدون مكان نشر، ١٩٩٩.
٤٦. د. محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣.
٤٧. د. محمود السيد التحيوي، إجراءات رفع الدعوى، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٤٨. د. محمود السيد التحيوي، الدعوى غير المباشرة، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
٤٩. د. محمود السيد التحيوي، الشروط السلبية لوجود الحق في الدعوى، دار الجامعة، ٢٠١٠.
٥٠. د. محمود السيد التحيوي، الصفة غير العادية وأثارها في رفع الدعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٥١. د. محمود السيد عمر التحيوي، شروط قبول الدعوى القضائية في قانون المرافعات المصري والمقارن - دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
٥٢. د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١.
٥٣. د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في عقد الوكالة، مطبعة حمادة، مصر، ١٩٩٧.
٥٤. منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧.
٥٥. د. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ج١، مطبعة

الأزهر، ط١، بغداد، ١٩٧٢.

٥٦. د. نبيل ابراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٠.
٥٧. د. نبيل عمر، أصول المرافعات المدنية، منشأة المعارف، ط١، الإسكندرية، ١٩٨٦.
٥٨. د. نبيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠١.
٥٩. د. نبيل اسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٦٠. د. نبيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩.
٦١. د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.
٦٢. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

١. بيرك فارس حسين الجبوري، حقوق الشخصية وحمايتها المدنية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤.
٢. د. عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٤٧، مطبوعة من قبل مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٤٩.

ثالثاً: البحوث:

١. الشيخ احمد إبراهيم، التركة والحقوق المتعلقة بها والمواريث، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، عدد آذار، بدون سنة طبع.
٢. د. احمد حشيش، اعتبار الحجز كان لم يكن، بحث منشور في مجلة روح القوانين، ١٩٩١.
٣. الشيخ حامد أفندي العمادي الدمشقي الحنفي، القول الأقوى في تعريف الدعوى، تحقيق د. عبد الناصر أبو البصل، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، العدد ١، المجلد الخامس، ١٩٩٧.
٤. القاضي حجاب إبراهيم السبعراوي، الخصومة في دعاوى المتعلقة بالتركة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق تصدرها كلية الحقوق / جامعة الموصل، العدد ٤٧، السنة ١٦.

٥. د. محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني، بحث منشور في مجلة المحاماة، تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، العددان ٥-٦، السنة ٦١، ١٩٨١.
٦. د. وجدي راغب فهمي، جواز الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق/جامعة عين شمس، السنة السابعة عشر، ١٩٧٥.
٧. د. وجدي راغب، دراسات في المركز القانوني للخصم أمام القضاء المدني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق/جامعة عين شمس، ع١٩٧٦، ١٩٧٦.
٨. د. وجدي راغب، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية تصدرها كلية الحقوق/جامعة عين شمس، ع١، السنة ١٥.

رابعاً: مجاميع الأحكام:

١. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٨.
٢. المحامي عبد العزيز السهيل، أحكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني، ج١، مطبعة واوفسيت دار التضامن، بغداد، ١٩٦٢.
٣. سلمان بيّات، القضاء المدني العراقي، ج١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢.

خامساً: القوانين:

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٣. قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٤. قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.
٥. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل .

٦. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.
 ٧. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.
 ٨. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
 ٩. قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.
 ١٠. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣.
 ١١. القانون المدني الأردني (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
 ١٢. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨.
 ١٣. قانون التنفيذ الأردني ذي الرقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٧.
 ١٤. قانون أصول المحاكمات السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٥٣.
 ١٥. القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩.
 ١٦. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥.
- سادساً: القرارات القضائية غير المنشورة:

قرارات محكمة التمييز الاتحادية:

١. رقم القرار ١٢٩٦ و ١٢٩٧ / م ١ / ٢٠٠٠ في ١٧ / ٨ / ٢٠٠٠.
٢. رقم ٢٤٧١ / م / منقول / ٢٠٠٠ في ٢٥ / ٢ / ٢٠٠١.
٣. رقم القرار ٢١٧٢ / م / ٢٠٠٥ في ٢٢ / ٢ / ٢٠٠٦.
٤. رقم القرار ٦٢٠ / مدنية منقول / ٢٠٠٥ في ٢٠ / ٧ / ٢٠٠٥.
٥. رقم القرار ٢٤٧٦ / ش / ١ / ٢٠٠٥ في ١٧ / ١٢ / ٢٠٠٥.
٦. رقم القرار ٥٦٨ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٠٦ في ٢٣ / ٣ / ٢٠٠٦.
٧. رقم القرار ٤٠٧ / م / ٢ / ٢٠٠٦ في ١٥ / ٦ / ٢٠٠٦.
٨. رقم القرار ٦٥٥ / الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠٠٨ في ١٦ / ٧ / ٢٠٠٨.
٩. رقم القرار ١١١ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٠٨ في ١٣ / ١ / ٢٠٠٩.

قرارات محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية:

١. رقم القرار ٨٦٨ / ت. ب / في ١٩٩٧/٨/٤.
٢. رقم القرار ٢٤٠ / ت. ب / في ٢٠٠٤/٥/٢٦.

سابعاً: المصادر الفرنسية:

1. JEAN VINCENT : Procédure civile, dix-neuvième, édition Dalloz, Paris, 1978.
2. JEAN VINCENT et SERGE GUINCHARD: Procédure civile, 24 éd, édition Dalloz, Paris, 1999.
3. RENE MOREL : Traite élémentaire de Procédure civile, 2éd, édition Sirey, Paris, 1949.
4. SOLUS HENRY et PERROT ROGER : Droit judiciaire prive, Tome. 3, édition Sirey. 1991.
5. SOLUS HENRY ET PERROT ROGER : Droit judiciaire prive, Tome. 3, édition Sirey, Paris, 1961.