Tikrit University Journal For Rights Year (8) Vol (8) NO (1) Part (1) (2023) 136-148

١٣٧

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Legal impediments to procedural disagreement

Dr. Naba Mohammed Abed
College of Law, University of Tikrit, Salahaddin, Iraq
alazawi_aqeel@yahoo.com

Dr. Aqeel Majeed Taha
College of Law, University of Tikrit, Salahaddin, Iraq
tujr@tu.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 3 Aug 2021
- Accepted 31 Aug 2021
- Available online 1 Sept 2023

Keywords:
- **Procedural disagreement.**
- **Inherited.**
- **Rivalry.**

Abstract: The death of the litigant during the course of the procedures achieves the succession in the procedures, when he attend .Thus, the heirs replace the predecessor in the face of the lawsuit procedures, and certainly the procedures are not repeated again, but rather from the stage in which the procedures were interrupted upon the death of the opponent, but there may be obstacles that prevent the succession from being realized in the procedures. When there is an impediment, the procedural succession is negated, and these impediments may be related to the right holder and obstacles related to the right itself. There is no clear criterion that determines the extent to which cases are transferred or not by succession in the Iraqi legislation. The litigation related to the estate of the deceased and the position of the judiciary, the jurisprudence of the Iraqi courts, especially the Federal Court of Cassation, approved principles and decisions Contrasting opinions regarding adding the case to the inheritance as a legal person independent of the heirs, or that the case is brought against the heirs in their personal capacity, given that the heir owns the money that was transferred to him from the inheritance upon death, and this in turn was reflected in the conflicting court rulings in this regard .

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

الموانع القانونية للإستخلاف الإجرائي

أ.د. نبأ محمد عبد
كلية القانون، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق
alazawi_aqeel@yahoo.com

أ.م.د. عقيل مجيد طه
كلية القانون، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق
tujr@tu.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ٣ / اب / ٢٠٢١
- القبول : ٣١ / اب / ٢٠٢١
- النشر المباشر : ١ / ايلول /٢٠٢٣

الكلمات المفتاحية :
- استخلاف اجرائي.
- ورث.
- الخصومة.

الخلاصة: ان وفاة الخصم اثناء السير في الاجراءات يحقق الاستخلاف في الاجراءات وذلك عند حضور الوارث وبالتالي يحل الورثة محل السلف في مواجهة اجراءات الدعوى وبالتأكيد لا تعاد الاجراءات من جديد وانما من المرحلة التي انقطعت فيها الاجراءات عند وفاة الخصم ولكن قد تكون هناك موانع تمنع من تحقق الاستخلاف في الاجراءات والمانع هو الذي يلزم من وجوده العدم اي اذا تحقق المانع انعدم العمل بمعنى عند وجود المانع فان الاستخلاف الاجرائي ينتفي وهذه الموانع قد تتعلق بصاحب الحق وموانع تتعلق بالحق ذاته فالأولى تنصرف الى شخصية السلف وشخصية الخلف او الثانية قد تكون طبيعة الحق مانعة من انتقاله لاتصال الحق بصفة صاحبه وذلك لان الحقوق قد تكون مالية وغير مالية لا يمكن ان يتحقق فيها الاستخلاف ولم يرد معيار واضح يحدد مدى انتقال الدعاوي من عدمه بالاستخلاف في التشريع العراقي فهناك دعاوي تتصل بشخصية صاحبها ومثالها الكفالة الشخصية وهناك دعاوي ترتبط بسبب الدعوى ومثالها التعويض عن الاضرار في حين ان اغلب الدعاوي يكون معيارها محل الدعوى والمتمثل فيما يطلبه المدعي في دعواه اما فيما يخص الخصومة المتصلة بتركة المتوفي وموقف القضاء فان اجتهادات المحاكم العراقية وعلى راسها محكمة التمييز الاتحادية اقرت مبادئ وقرارات متناقضة فيما تتعلق باضافة الدعوى الى التركة باعتبارها شخصا قانونيا مستقلا عن الورثة او ان الدعوى تقام على الورثة بصفتهم الشخصية باعتبار ان الوارث مالكا للمال الذي ال اليه من التركة بمجرد الوفاة وهذا بدوره انعكس على تضارب احكام المحاكم بهذا الصدد.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة :

توصف الخصومة بانها مجموعة من الاجراءات القضائية التي تسير بشكل طبيعي ولكن قد يشوبها الانقطاع وذلك في حالات وفاة الخصم اثناء السير في هذه الاجراءات وقد سلط الضوء عليه المشرع العراقي ضمن قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وذلك في النصوص من (٨٤-٨٧) سواء كان هذا الخصم مدعيا او مدعى عليه فوفاة الخصم اثناء السير في الاجراءات يحقق الاستخلاف في الاجراءات عند حضور الوارث وبالتالي يحل الورثة محل السلف في مواجهة اجراءات الدعوى وبالتأكيد لا تعاد الاجراءات من جديد وانما من المرحلة التي انقطعت فيها الاجراءات عند وفاة الخصم

ولكن قد تكون هناك موانع تمنع من تحقق الاستخلاف في الاجراءات والمانع هو الذي يلزم من وجوده العدم اي اذا تحقق المانع انعدم العمل بمعنى عند وجود المانع فان الاستخلاف الاجرائي ينتفي وهذه الموانع قد تتعلق بصاحب الحق وموانع تتعلق بالحق ذاته فالأولى تتصرف الى شخصية السلف وشخصية الخلف او الثانية قد تكون طبيعة الحق مانعة من انتقاله لاتصال الحق بصفة صاحبه وذلك لان الحقوق قد تكون مالية وغير مالية لا يمكن ان يتحقق فيها الاستخلاف .

اهمية البحث : ان كثرة وقوع الدعاوي بصدد موضوع معين يجعل هذا الموضوع ذا اهمية بالغة وان المحاكم تثبت وجود دعاوي بكثرة تتعلق بالاستخلاف وذلك لوجود نزاعات يسببها وفاة صاحب المال وبالتالي تتركز هذه النزاعات بين الورثة انفسهم او بين الورثة وغيرهم مما قد يترتب عليه في بعض الحالات وجود موانع تمنع تحقق الاستخلاف

مشكلة البحث : يثير هذا البحث عدة تساؤلات

١. هل يمكن ان يتحقق الاستخلاف الاجرائي مع وجود موانع ؟
٢. هل الموانع متعلقة بالحق ام بصاحبه ؟
٣. هل ان الموانع تشمل الخلف العام ام تشمل غيره

خطة البحث: ارتأينا تقسيم هذا البحث الى الاتي :

المطلب الاول : الموانع المتعلقة بصاحب الحق

المطلب الثاني: الموانع المتعلقة بالحق ذاته

المطلب الأول

الموانع المتعلقة بصاحب الحق

تتباين موانع الاستخلاف المتعلقة بصاحب الحق من حيث التعلق بالسلف أو التعلق بالخلف وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول / موانع الاستخلاف التي تتعلق بالسلف

إن الموانع التي تتعلق بشخصية السلف هي على النحو التالي :

المانع الاول : عدم تحقق شروط الدعوى الايجابية

ولقد اشترط المشرع العراقي ثلاث شروط لقبول الدعوى الاهلية ، والصفة، والمصلحة[١].

(١) أنظر المواد رقم ٣، ٤، ٥، ٦، من قانون الرافعات المدني العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

الأهلية في الدعوى هي : كون طرفي الدعوى متمتعين بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى الصفة في الدعوى هي: أن يكون المدعي صاحب الحق المراد حمايته ,والمدعى عليه هو من وقع منه الاعتداء أو الإنكار[١].

المصلحة في الدعوى هي: للمصلحة معنيان ، المعنى الأول أنها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطلبه والثانية هي الحاجة إلى الحماية القضائية فإذا اعتدي على حق شخصي ما أو كان حقه مهددا بالاعتداء عليه تهديدا جديا تحققت المصلحة المشروطة لقبول الدعوى

فإذا لم يتحقق في السلف الاهلية اللازمة للدعوى أو لم يكن السلف صاحب الصفة في الدعوى أو لم يكن السلف له مصلحة يقربها يتحقق مع ما سبق الدفع بعدم القبول لانتفاء الأهلية او الصفة او المصلحة [٢] ومن ثم توافر مانع يمنع تحقق الاستخلاف في الخصومة .

المانع الثاني: توافر شرط أو أكثر من شروط قبول الدعوى السلبية

ينصرف تحديد الشروط السلبية للدعوى فيما يلي :

١. فوات ميعاد الدعوى

فوات الميعاد أو الدفع بالتقادم يعنى مرور مدة من الزمن تمنع سماع الدعوى على المنكر، وقد جاء القانون المدني العراقي ينص صريح يحكم هذه الحالة[٣] ويدل على امتداد مدة السلف الى مدة الخلف فيضم المدتين وتحتسب المدة, وبالمطالبة القضائية تنقطع مدة التقادم[٤]. فإذا اقام المدعي دعواه بعد انتهاء مدة التقادم الخاصة بالحق الموضوعي الذى تحميه الدعوى ,يتحقق الدفع بعدم القبول , ولا تسمع الدعوى لمرور الزمن المانع من قبول الدعوى .

٢. شرط الاتفاق على التحكيم

من شروط قبول الدعوى الا يكون هناك ثمة اتفاق على التحكيم في حالة حدوث نزاع بين الاطراف في المستقبل أو نزاع حالي وهذا ما يقره قانون المرافعات العراقي[٥]، فإن اتفاق السلف على اللجوء إلى التحكيم يسري في حق خلفه, ومن ثم يتحقق مانع من موانع انتقال الدعوى غير انه استثناء من ذلك

---

(١) د. عبد الحكم فودة: الدفع بانتفاء الصفة او المصلحة في المنازعات المدنية، منشاة المعارف، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص٩٨

(٢) د. الانصاري حسن النيدانى: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٦، ص١٧٣

(٣) أنظر نص المادة (٤٣٢) مدني عراقي

(٤) انظر نص المادة ٤٣٧ مدني عراقي والمادة ٣٨٣ مدني مصري

(٥) أنظر المادة (٢٥٣) الفقرة رقم ١ حيث نصت على " إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء إلا بعد استنفاد طريق التحكيم".

اقرت الفقرة الثانية من المادة /٢٥٣ أنه في حالة لجوء أحد الطرفين الى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغيا, بينما نصت المادة رقم /١٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، المعدل على أنه يجب على المحكمة التي يرفع إليها النزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم ان تحكم بعدم قبول الدعوى[١].

٣. سبق الفصل في الدعوى

وفقا لأحكام المادة (٣/٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي فإن سبق الفصل في الدعوى من الممكن أن يتقدم به أحد الخصوم وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها, أمام أية درجة من درجات التقاضي, فإذا بادر السلف الى اقامة دعواه, وانتهت بصدور حكم لا يحق لخلفه إقامة دعواه من جديد على الخصم نفسه على الحق المعتدى عليه نفسه الذي صدر فيه حكم ومن الممكن اثارة هذا الدفع الاول مرة امام محكمة التمييز كذلك تتعلق بذات الحق المراد حمايته[٢].

٤. التنازل عن الحق في الدعوى

هو تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة, ولا يعد عملا اجرائي غير انه ينتقل إلى الورثة, ولا يحق للخلف مباشرة الدعوى حيث يتحقق مانع انتقال الدعوى وهو نزول المدعي عن حقه في إقامة الدعوى التي تحمي الحق الموضوعي, ويجرد هذا الحق من أية دعوى قضائية.

نخلص من ذلك أنه اذا تحقق أحد الشروط السلبية سالفة الذكر يتحقق معه عدم قبول الدعوى وهو ما يترتب عليه انعدام الاستخلاف في الخصومة

الفرع الثاني / موانع الاستخلاف التي تتعلق بالخلف

ينقسم الخلف إلى خلف عام وخلف خاص وهو ما سنوضحه فيما يلي:

الخلف العام:

ولئن كانت شخصية الخلف امتداد لشخصية السلف فيما تركه إليه الاخير فالأصل ان الحكم الصادر في مواجهة السلف يحوز الحجية في مواجهة الخلف العام , إذ أن هذا الاخير ذو صفة في هذه الدعاوي يستفيد من الحكم الذي صدر لصالح السلف , ويصار من الحكم الذي صدر ضد السلف[٣]،

---

(١) د. طلعت دويدار: الوسيط في شرح قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦، ص٥٦٩ _٥٧١

(٢) د. طلعت دويدار: المرجع السابق، ص٥٧٢

(٣) د. الانصاري حسن النيدانى: التنازل عن الحق في الدعوى، مرجع سابق، ص١٦

وعليه تتطابق موانع الاستخلاف من عدم توافر شروط الدعوى الايجابية وتوافر شروط قبول الدعوى السلبية [١] إذ تحقق الشروط السلبية لقبول الدعوى يقف عثرة يمنع انتقال الدعاوي من السلف للخلف .

الخلف الخاص:

اتفق القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري على شروط تتعلق بالخلف الخاص عند عدم تحققها, يتحقق مانع من الموانع التي تتعلق بالخلف الخاص, فقد يستجمع الاستخلاف عناصره وشروطه القانونية , ومع ذلك لا يتحقق الانتقال للحق أو الالتزام، مثال ذلك شرط عدم التصرف بالمبيع واحتفاظ البائع بالملكية[٢].

يتباين فقه قانون المرافعات في مدى اعتبار الخلف الخاص خصما في الدعوى إذ إن الاصل انه يتصرف السلف في الحق الموضوعي محل النزاع تنتقل الدعوى بوصفها حق إجرائي إلى الخلف الخاص بغض النظر عن مباشرة الدعوى او عدم مباشرتها، غير ان هناك استثناء يتمثل في حالة إذا كان هذا التاريخ واقعا بعد المطالبة القضائية وقبل صدور الحكم في الدعوى أي الاستخلاف خاصة في الخصومة, إذ يذهب الفقه ان هذا مانع من تحقق الاستخلاف ولا يأثر التصرف على الصفة في الخصومة, وتستمر بين اطرافها الاصليين وإن اختلفوا في مصير الخصومة بعد ذلك[٣] ويترتب على ذلك قيام مانع من اعتبار الخلف الخاص خصما في الدعوى

المطلب الثاني

الموانع المتعلقة بالحق ذاته

تتعدد الامثلة القانونية لموانع الاستخلاف المتعلقة بالحق ذاته على النحو التالي:

- إبرام شخص عقد بيع وكان الثمن في هذا العقد ايرادا مرتبا مدى حياته , فينقضي العقد بموت صاحبه ولا ينتقل إلى الورثة[٤]
- إبرام طرفان عقد بيع مع خيار الشرط ,بمقتضاه أن يكون لأحد المتعاقدين الخيار فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة معينة [١]

---

(١) د. عبدالكريم عباس: الصفة في العمل الاجرائي في قانون المرافعات المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة بنى سويف ، ١٩٩٥، ص٤٣_ ٤٦

(٢) المرجع نفسه ، ص٤٩

(٣) د. اجياد الدليمي: انتقال الحق في الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص٤١

(٤) د. عبدالكريم عباس: مرجع سابق، ص١٥٢_ ١٥٣

- إذا مات من له خيار الشرط سقط الخيار وكذلك الحال نفسه في خيار الرؤية الذي يسقط بموت المشتري ولا ينتقل للورثة
- كذلك ينقضي حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى بموت صاحب الحق.

بناء على ذلك يمكن بيان الموانع القانونية التي تمنع الاستخلاف في الحق ذاته من خلال تقسيم الدعوى إلى مالية وغير مالية على النحو التالي:

الفرع الأول / الدعاوي المالية التي لا تقبل الانتقال

بزوال الصفة في الدعاوي المالية عن السلف وثبوتها للخلف يتحقق الانتقال للحق في الدعوى، واستثناء على هذا الاصل قد لا يتحقق الانتقال في الدعاوي المالية وذلك على النحو التالي:

- أن تكون هذه الدعاوى تتعلق بحقوق تنقضي بالوفاة لاتصالها بشخص صاحبها
- أن تكون شخصية السلف محل اعتبار فتمنع الانتقال

مثال ذلك ما يلي:

في عقد الوكالة فاذا كان الوكيل محاميا وتوفى وكان من بين احد الورثة محاميا ايضا فإن الوكالة لا تنتقل لهذا الاخير بوفاة مورثة وذلك لان الوارث لا يرث صفات مورثه الذاتية[٢]

كذلك تنقضي الدعوى وينعدم الاستخلاف في الخصومة في دعوى النفقة إذا توفى المدعى عليه اثناء سير الخصومة لتعلق الصفة بشخصية صاحبها

كذلك موت الكفيل لا يبيح للمصرف الحجز على الراتب التقاعدي لورثته , وإنما للمصرف الحجز على ما لديه من تركة, لعدم قابلية الكفالة للانتقال , وذلك لان الحقوق التقاعدية تكيف بأنها حق شخصي ناتج بسبب الوفاة [٣]

- أن يكون محل الدعوى غير قابل للحجز

فلا يجوز لخلف الدائن ان يطلب التنفيذ على اموال او حقوق لا يجوز الحجز عليها , ولا يمكن للمحكمة ان تستجيب لخلف الدائن بوضع الحجز على مسكن المدين الوحيد , أو من كان يعليهم بعد وفاته مالم يكن الدين ناشئا عن ثمنه [٤] لأن ليس له تنفيذ عليها [١] .

---

(١٤) سعيد مبارك ، طه الملا حويش، صاحب عبيد الفتلاوي : الموجز في العقود المسماة، المكتبة القانونية ، مصر ، ٢٠١٧ ، ص٥١_ ٥٥

(٢) د. بيرك فارس: الخلف العام وحمايته المدنية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣، ص٢٦

(٣) أنظر المادة (١٠٤٧) من القانون المدني العراقي

(٤) انظر نص المادة (١٤/٦٢)من قانون تنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنه ١٩٨٠

- أن تكون الدعوى مرتبطة بالطلب

ففي دعوى الرجوع عن الهبة يمنع الرجوع عن الهبة بوفاة الواهب أو بوفاة الموهوب له[٢] فلا يحق لورثة الواهب مثلا إقامة دعوى على الموهوب له المطالبة بالرجوع عن الهبة ,إذا لم يبادر مورثهم اثناء حياته لإقامة دعوى الرجوع عن الهبة حيث تنقضي الدعوى رغم ماليتها لارتباطها بقاعدة الطلب.

- ان تكون الدعوى الجنائية متعلقة بحقوق مالية

طبقا لمبدأ شخصية العقوبة في قانون العقوبات تنقضي الدعوى بوفاة الجاني إلا إذا صدر حكم نهائي بإدانته أثناء حياة مرتكب الجريمة فيسال الورثة بحدود ما آل إليهم من أموال التركة[٣]

الفرع الثاني / الدعاوي غير المالية التي لا تقبل الانتقال

لا يمكن التنازل عن الدعاوي غير المالية للغير وذلك لعدم قابلية محلها أو موضوعها للانتقال، ويرجع السبب في ذلك لما يلي:

- لا يمكن تقويم الحقوق غير المالية بالنقد
- لا يمكن مفارقتها لشخصية صاحبها
- لا تدخل ضمن الذمة المالية للسلف[٤]

ويترتب على عدم قابلية الدعاوي غير المالية للانتقال أنه لا يجوز للاب أن يتنازل عن حقه في الولاية على ابنائه القاصرين فالتصرف بالحقوق غير المالية محظور، وكذلك لا يجوز للانسان أن ينقل حقه في الحياة أو حرية العقيدة ,أو صفته كزوج او عازب لشخص آخر[٥] وكذلك الحال إذا أقام الزوج دعوى مطاوعة على زوجته, وأثناء سير الدعوى توفى الزوج فتزول الصفة في الدعوى و لا تنتقل إلى خلفه من بعده [٦]. وحيث أن المشرع العراقي عرف الدعوى بأنها" طلب يدل على عدم قابلية الدعوى للانتقال "، إذا لم يطلبها السلف أثناء حياته بالنسبة للاستخلاف العام إذ لا يمكن أن ينتقل حق وهو لم يوجد بعد. ولتحديد معيار انتقال الدعوى يمكن النظر إلى عناصر الدعوى الثلاث على النحو التالي:

---

(١) د. اجياد الدليمي: انتقال الحق في الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص٤٨

(٢) انظر نص المادة (٦١٤) مدني عراقي والمادة (٥٠٢) مدني مصري

(٣) د. أكرم فاضل: المرشد الى دارسة احكام الضرر الجسدي بين الجوابر الشرعية والتعويضات القانونية، مرجع سابق، ص٧٩_ ٨٠

(٤) د. اجياد الدليمي: انتقال الحق في الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص٤٦

٥) د. رمضان ابو السعود: محاضرات في القانون المدني المقارن، مكتبة جامعة ، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص٣٤٤

(٦) المصدر نفسه .

عنصر شخص الدعوى: الشخصية القانونية تزول بالوفاة بالنسبة للشخص الطبيعي وبالانقضاء بالنسبة للشخص المعنوي, فالمركز القانوني للخصم لا يرتبط بشخص معين, بل إن المركز القانوني للخصم وصف إجرائي وذلك لأن قانون المرافعات ينسب هذا الوصف لشخص بناء على اشتراكه في ظاهرة إجرائية بحتة[١] وبالتالي يمكن القول بعدم صلاحية هذا العنصر كمعيار لانتقال الدعوى من عدمه حيث هو عنصر غير ثابت فإذا توفى شخص اثناء سير الخصومة لا تنقضي الخصومة بعد تغير احد اشخاصها بل تستمر في مواجهة احد الاطراف الجدد في الخصومة[٢]، وإنما يتحقق الاستخلاف العام في الخصومة. كذلك إذا رفعت دعوى على السلف ثم بعد صدور الحكم انتقل الحق المتنازع فيه إلى الخلف الخاص فيتحقق الاستخلاف الخاص في الدعوى

عنصر سبب الدعوى: هو مجموعة الوقائع القانونية التي تؤدي إلى منح الحماية القضائية , ولا يتغير السبب بتغير الحجج القانونية للخصوم , ولا تملك المحكمة تغير السبب من تلقاء نفسها إلا أنه لا يصلح أن يكون هو المعيار المختار, لبيان مدى قابلية الاستخلاف في المركز القانوني للخصم من عدمه ويرجع السبب في ذلك لما يلي:

- القول بمعيار السبب يؤدي إلى انقضاء الدعاوي غير المالية
- القول بمعيار السبب يؤدي إلى إنقضاء الدعوى التي ترتبط بصفة صاحبها.

عنصر محل الدعوى: هو الطلب الذي يطلبه المدعى عليه في دعواه وما تهدف الدعوى الى تحقيقه [٣] فإن هذا الطلب يمثل محل الدعوى , و لا يكفي معيار محل الدعوى وحده ولكن من الممكن اعتماده كاصل في مسالة الاستخلاف في الخصومة بحيث يكون هو الاساس في تحديد قابلية الدعوى للانتقال من عدمه وذلك للأسباب التالية

- يؤدي إلى انتقال الدعاوي المتعلقة بحقوق مالية لكونها دعاوي تحمي حقوق تقبل الانتقال
- يؤدي إلى انتقال الدعاوي غير المالية إذا كان الغرض منها مالي
- لا يمنع انتقال الدعاوي التي ترتبط بقاعدة الطلب

راي الباحث : لعل اعتماد عنصر محل الدعوى يمنع الكثير من الاجتهادات القضائية التي تؤدي الى كثرة وتضارب الاحكام والاراء والاختلاف في الاحكام بما يرى معه الباحث ضرورة اعتناق المشرع

---

(١) د. وجدى راغب: دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية، جامعة عين شمس، العدد الاول، ١٩٨٦ ص١٠٧

(٢) د. احمد ابو الوفا: نظرية الاحكام في قانون المرافعات، منشاة المعارف، القاهرة ، ١٩٧٧، ص٧٩١_ ٧٩٢

(٣) د. طلعت دويدار: الوسيط شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٣٣٢

العراقي وكذلك المصري وضع معيار يحدد انتقال الحق في الدعوى ضمن نصوص قانون المرافعات وعدم ترك المسالة برمتها لاجتهاد القضاء

الخاتمة :

بعد ان انتهينا من كتابة بحثنا هذا توصلنا الى ما يأتي

اولا : النتائج

١- لم يرد معيار واضح يحدد مدى انتقال الدعاوي من عدمه بالاستخلاف في التشريع العراقي فهناك دعاوي تتصل بشخصية عن الاضرار في حين ان اغلب الدعاوي يكون معيارها محل الدعوى والمتمثل فيما يطلبه صاحبها ومثالها الكفالة الشخصية وهناك دعاوي ترتبط بسبب الدعوى ومثالها التعويض المدعي في دعواه

٢- فيما يخص الخصومة المتصلة بتركة المتوفي وموقف القضاء فان اجتهادات المحاكم العراقية وعلى راسها محكمة التمييز الاتحادية اقرت مبادئ وقرارات متناقضة فيما تتعلق باضافة الدعوى الى التركة باعتبارها شخصا قانونيا مستقلا عن الورثة او ان الدعوى تقام على الورثة بصفتهم الشخصية باعتبار ان الوارث مالكا للمال الذي ال اليه من التركة بمجرد الوفاة وهذا بدوره انعكس على تضارب احكام المحاكم بهذا الصدد

٣- ان الموانع القانونية للاستخلاف الاجرائي قد تنصرف الى شخصية السلف والخلف وهنا تسمى بموانع الاستخلاف المتعلقة بصاحب الحق وقد تنصرف الى ان طبيعة الحق مانعة من انتقاله لاتصال الحق بصفة صاحبه

ثانيا : التوصيات

١- يجب على المشرع العراقي تحديد وقت ثبوت الصفة في الدعوى للوارث من تاريخ الوفاة لكي يتم تجنب تضارب المواقف في الاحكام

٢- وضع تنظيم قانوني متكامل لنظرية الحلول الاجرائي في قانون المرافعات المدنية لما تقدمه هذه النظرية من مزايا تخدم النظام الاجرائي

قائمة المصادر والمراجع :

الكتب القانونية :

١. أجياد الدليمي: سقوط الدعوى المدنية وانقضاؤها بمضي المدة، دراسة تحليلية معززة بالتطبيقات القضائية، مكتبة الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٩

٢. أجياد الدليمي: احكام قطع السير في الدعوى المدنية واثارها القانونية، دار الكتب القانونية، بغداد ، ٢٠١١

٣. احمد ابو الوفا : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٨٦

٤. احمد ابو الوفا: نظرية الاحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، القاهرة ، ١٩٧٧

٥. أكرم فاضل: انتقال الحقوق والالتزامات الشخصية في الأشياء غير المادية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٠

٦. الانصاري حسن النيداني: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠١٦

٧. بيرك فارس: الخلف العام وحمايته المدنية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة ، ٢٠١٣

٨. رمضان ابو السعود: محاضرات في القانون المدني المقارن، مكتبة جامعة ، الاسكندرية، ٢٠١٦

٩. طلعت دويدار ، محمد بن على كومان: التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية ، منشاة المعارف، القاهرة ، ٢٠١١

١٠. طلعت دويدار: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٧

١١. طلعت دويدار: الوسيط في شرح قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة، القاهرة ،٢٠١٦

١٢. عبد الحكم فودة: الدفع بانتفاء الصفة او المصلحة في المنازعات المدنية، منشاة المعارف، القاهرة،٢٠٠٨

١٣. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠١٧

١٤. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشاة المعارف، القاهرة ، ١٩٥٩

١٥. فتحي والي: التنفيذ الجبري في المواد التجارية والمدنية، جامعة القاهرة ، مطبعة الكتاب الجامعي ، القاهرة ، دون سنة نشر

١٦. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، القاهرة،١٩٧٤

١٧. وجدي راغب: مبادي الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٨ .

List of sources and references:

Legal books:

1. Ajyad Al-Dulaimi: The extinction of the civil lawsuit and its expiration with the passage of time, an analytical study supported by judicial applications, Al-Jeel Al-Arabi Library, Mosul, 2009.
2. Ajyad Al-Dulaimi: Provisions for interrupting the progress of civil lawsuits and their legal effects, Dar Al-Kutub Al-Lawaniyya, Baghdad, 2011.
3. Ahmed Abu Al-Wafa: Implementation procedures in civil and commercial matters, Mansha'at Al-Ma'arif, Cairo, 1986.
4. Ahmed Abu Al-Wafa: The Theory of Provisions in the Law of Procedures, Mansha'at Al-Ma'arif, Cairo, 1977.
5. Akram Fadel: The Transfer of Personal Rights and Obligations to Intangible Things, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2010.
6. Al-Ansari Hassan Al-Nidani: Law of Civil and Commercial Procedures, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2016.
7. Burke Fares: The General Successor and His Civil Protection, New University House, Cairo, 2013.
8. Ramadan Abu Al-Saud: Lectures on Comparative Civil Law, University Library, Alexandria, 2016
9. Talaat Dowidar, Muhammad bin Ali Koman: Commentary on the texts of the system of legal proceedings in the Kingdom of Saudi Arabia, Manshaat Al-Maaref, Cairo, 2011
10. Talaat Dowidar: The General Theory of Judicial Implementation, New University House, Cairo, 2017
11. Talaat Dowidar: The mediator in explaining the law of pleadings, New University House, Cairo, 2016.
12. Abdel Hakam Fouda: Defending the absence of capacity or interest in civil disputes, Manshaat Al-Maaref, Cairo, 2008.
13. Fathi Wali: Al-Mabsoot in the Civil Judicial Law in Knowledge and Practice, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2017.
14. Fathi Waly: The Theory of Invalidation in the Law of Procedures, Manshaet Al-Maaref, Cairo, 1959.
15. Fathi Wali: Forced implementation in commercial and civil matters, Cairo University, University Book Press, Cairo, without a year of publication.
16. Wagdy Ragheb: The General Theory of Judicial Work in the Code of Procedures, Mansha'at Al Maaref, Cairo, 1974.
17. Wagdy Ragheb: Principles of Civil Dispute, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Egypt, 1978.