(الدعوى كوسيلة لحماية الوارث)
دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الاسلامية

أ.د. حميد سلطان علي
كلية القانون/ جامعة بغداد

م. شامل ابراهيم ماجد
كلية الحقوق/ جامعة النهرين

Shamel@ced.nahrinuiv.iq

مستخلص البحث:

تعد الدعوى من الوسائل المهمة لحماية حق الوارث، ومن خلال هذه الدعوى تكفلت اغلب التشريعات ومنها المشرع العراقي والمصري بحماية الوارث من تصرفات مورثة والتي تصدر حال حياته وتكون ضارة بورثته، ولم تقف الحماية لهذا الحد بل انها تمتد حتى بعد تقسيم التركة واستقرارها في ذمة الورثة ، وبموجب هذه الوسيلة اعتبر الوارث من الغير بالنسبة لأثر التصرفات التي اجراها المورث حال حياته قاصداً الاضرار بورثته، وان الدعوى التي تكفل بها المشرع لحماية حق الوارث هي حق خاص للوارث لا يستمده من مورثه وانما يكون مصدره القانون، عليه يكون للوارث الحق في الطعن بهذه التصرفات من خلال اقامة الدعوى امام المحاكم الخاصة لحماية حقه في الميراث.

الكلمات المفتاحية: دعوى الارث_شروط دعوى الارث_ انواع دعوى الارث_ موانع دعوى الارث.

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أطهر الخلق محمد النبي الامين وآله الطاهرين وصحبه المُنتجبين... اما بعد

تكفلت اغلب التشريعات بحماية الوارث من خلال اقامة الدعوى، فالدعوى من الوسائل المهمة التي تحمي حق الوارث في الميراث، وتمثل حلقة الوصل بين الاجراءات والحق الموضعي، فأذا ما توفي المُورث زالت صفة الخصم عنه وهذا لا يعني انتفاء المركز القانوني للمورث، وانما تنتقل الخصومة الى الوارث، والتي من خلالها يستطيع الدفاع عن حقه بمجرد طلب الحماية القضائية والتي تبدأ بإقامة الدعوى ومن ثم السير في الاجراءات القضائية وتنتهي بصدور الحكم الحاسم فيها. واذا كان حق الوارث بإقامة الدعوى لحماية حقه في الميراث مقرراً لهُ بموجب الخلافة الاجبارية، فقد تدخلت اغلب التشريعات المدنية ومنها القانون العراقي والمصري لتحمي هذا الحق من تصرفات المورث التي تمسه وتؤثر فيه وجعل للوارث حقوقاً خاصة به ، لا يرثها من مورثه وانما يستمدها من القانون مباشرةً، والتي تجعل الوارث غير ملزم بالتصرفات التي اجراها مورثة حال حياته والتي سببت لهُ ضرراً باعتبارها تحايلاً على احكام الشريعة الاسلامية والقانون لطالما ان احكام الميراث من النظام العام[1].ونظراً للأهمية البالغة التي تؤديها الدعوى باعتبارها من الوسائل المهمة التي تحمي حق الوارث في الميراث لابد من بيان مفهوم الدعوى ، وانواعها ، وموانعها ، بقدر تعلق الامر بموضوع الدراسة ، وهذا ما سنتناوله في اربعة مباحث: في المبحث الاول سنتناول فيه بيان تعريف دعوى الارث،

[1]) احمد نصر الجندي، الاحوال الشخصية في القانون الكويتي، ج1، دار الكتب القانونية، مصر، 2019، ص595.

وفي المبحث الثاني سنتولى بيان شروط دعوى الارث ، وفي المبحث الثالث سنتناول فيه انواع دعوى الارث، اما في المبحث الرابع فسنتناول فيه موانع دعوى الارث.

أسباب اختيار الموضوع:-

1-بعد مراجعة الموضوع لم نجد اياً من الباحثين الذين سبقونا قد تطرقوا الى الكتابة فيه على الرغم من اهميته، اذ يجب ان يعطى جانب من الأهمية وان معرفة كل جوانبه الشرعية والقانونية تساعد التشريع والقضاء في اعطاء كل ذي حق حقه من الميراث وبذلك تتحقق العدالة بين الورثة وهو هدف من اهداف القانون والشريعة.

2-هناك مسألة مهمة قد تكون هي السبب الرئيس الذي دفع الباحث للكتابة في هذا الموضوع الا وهي مسألة حماية ميراث الخنثى (المشكل) او ميراث الاجسام المتلاصقة(السياميين).

3-الجهل المتوارث لدى بعض الناس من حرمان الزوجة او الاخت او البنت او الجنين من الميراث على الرغم من ان حقوقهم مقدرة شرعاً وقانوناُ، وهذه من العادات العشائرية السيئة التي يعانيها المجتمع ولا زالت تلك العادات الموروثة الى يومنا هذا.

أهمية الموضوع:-

1- خطورة الآثار القانونية والشرعية التي تترتب على بعض الورثة والتي قد تؤدي الى حرمانهم من الميراث كما هو الحال بالنسبة للطلاق في مرض موت، وقد يحصل هذا الطلاق من الزوج او من الزوجة ان كانت موكله او مفوضة بالطلاق بقصد حرمانها او حرمان الزوج من الميراث ، وكما هو الحال بالنسبة لميراث القاتل لمورثه وقد يكون هذا القتل عمداً وعدواناً وقد يحصا نتيجة خطأ بالقتل فهل يمنع هذا القاتل بصورة مطلقة من الميراث ام يمنع في حالات معينة وكذلك الحال ايضاً بالنسبة لميراث الخنثى المشكل وميراث الاجسام المتلاصقة (السياميين) وهذه الاثار قد تنعكس بصورة مباشرة على الوارث الامر الذي يتطلب معه وضع الحلول المناسبة للمشاكل المتعلقة بهذا الموضوع .

2- ضرورة توعية المجتمع بخطورة الآثار المترتبة على حقوق الوارث لما لها من الأهمية، وقد يحصل في حالات كثيرة حرمان بعض الورثة او اخراجهم من الميراث بدون وجه حق، كما ان توعية المجتمع بخطورة تلك الآثار قد يؤدي الى حصول كل وارث على حقه بسهوله ويسر.

مشكلة الموضوع:-

تكمن مشكلة الموضوع بالآتي:-

1- قد يحرم الوارث من الميراث نتيجة للعادات العشائرية الموروثة التي يعانيها مجتمعتا الى يومنا هذا والمخالفة لإحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، كما هو الحال بالنسبة لمنع النساء من الميراث، وكذلك بالنسبة للجهل المتوارث لدا بعض الناس بمنع الجنين من الميراث وهذا اشد انواع الظلم عند الله، وقد يعزو ذلك الى قله الوعي بإحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، كما قد يعزو ذلك الى عدم وجود حماية كافية للوارث تمكنه من الحصول على نصيبة من تركة مورثه بكل سهولة ويسر، الامر الذي يستدعي الى ضرورة توافر تلك الحماية لرفع الظلم عن هذا الوارث.

2- هناك مشكلة اخرى قد تكون اكثر اهمية الا انها قد تؤدي الى النتيجة نفسها وهي حرمان الوارث من الميراث نتيجة لتشوهات خلقية كما هو الحال بالنسبة للولادة

المتلاصقة(السياميين)، او نتيجة لولادة اشخاص مشكل لا تعرف ذكورتهم من انوثتهم وقد يحرموا هؤلاء من الميراث نتيجة لتكوينهم الجسماني او الخلقي.

منهجية البحث:-

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج المقارن وذلك ببيان موقف المشرع العراقي والمصري من موضوع الدراسة والمقارن بينهما وبين موقف فقهاء الشريعة الاسلامية، فضلاً عن اعتماد المقارنة بين آراء فقهاء القانون العراقي والمصري وفقهاء الشريعة الاسلامية من الموضع محل الدراسة. كما سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي وذلك بتحليل نصوص القانون العراقي والمصري ذات الصلة بالموضوع والوقوف على اهم الاجتهادات القضائية بتحليلها وبيان المبدأ القانوني التي تقوم عليه.

وقد اقتضت طبيعة الموضوع البحث في اربعة محاور رئيسة، نعقد لكل منها مبحثاً مستقلاً.

المبحث الأول: مفهوم دعوى الارث

المبحث الثاني: شروط دعوى الارث

المبحث الثالث: انواع دعوى الارث

المبحث الرابع: موانع دعوى الارث.

المبحث الاول : تعريف دعوى الارث

The first topic Definition of an inheritance claim

بادئ ذي بدء ان طلب الوارث للحماية القضائية يتوجب عليه اقامة دعوى والتي تبدأ بتقديم العريضة وتنتهي بصدور الحكم الحاسم فيها، ولغرض اللجوء الى هذه الدعوى لحماية حق الوارث لابد من توافر شروط واجراءات معينة اوجبتها الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية المقارنة لا سيما المشرع العراقي والمصري، ولغرض الاحاطة بتعريف دعوى الارث لابد من بيان تعريفها اللغوي ، والاصطلاحي.

الدعوى لغةً: اسم ما يدعى به ودعوى فلان كذا أي قوله والجمع دعاوى[2]، وادعى يدعى ادعاء وادعيت الشيء زعمته لي حقاً كان او باطلاً ، وتدعوا الشيء ادعوه ، وادعاه مدعاة حاجة[3].ومن خلال النظر والتأمل في المعنى اللغوية للدعوى نجد ان الدعوى تأتي بمعنى الطلب، او الدعاء، وهذا هو الذي نعنيه في بحثنا هذا، لان ادعاء الشخص بحق لهُ على أخر ما هو الا طلب ، او رخصة تكفل المشرع بحمايتها.

اما اصطلاحاً: فقد عرفها فقهاء الحنفية: (قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره او دفعه عن حق نفسه)[4] او هي (قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره)[5].

وعرفها فقهاء الشافعية: (اخبار عن وجوب حق على الغير عند الحاكم)[6].

وعرفها فقهاء المالكية: (طلب معين او ما في ذمة معين او ما يترتب لهُ عليه نفع معتبر شرعاً)[7].

---

[2]) ينظر المعجم الوسيط، ج1، المصدر السابق، ص446.

[3]) ينظر ابن منظور ، لسان العرب،ج14، المصدر السابق، ص261.

[4]) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي المعروف بأبن عابدين ،رد المحتار على الدر المختار، ج5، المصدر السابق، ص 541.

[5]) حسين بن علي السغناقي الحنفي،ج17، المصدر السابق، ص75.

[6]) د. مصطفى الخن، الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي،ج8، المصدر السابق، ص203.

[7]) احمد بن احمد المختار الجكني الشنقيطي ، مواهب الجليل من ادلة خليل، ، ج4، المصدر السابق، ص222.

وعرفها فقهاء الحنابلة: (اضافة الانسان الى نفسه استحقاق شيء في يده غيره او في ذمته) [8].

وعرفها فقهاء الامامية : (طلب المدعي حقاً لنفسه او لمن لهُ ولاية الدعوى عنه)[9].

وفي هذا المعنى جاء بعض فقهاء الامامية بتعريف جامع مانع للدعوى بأنها: مطالبة شخص شخصاً آخر بحق عليه ، وقد يكون هذا الحق عيناً ـ او ديناً، او خياراً ،او شفعةً، او بنوة، او زوجية ، او جناية او ما الى ذلك ، واركانها ثلاثة : المدعي والمدعي عليه، والمدعى به، أي الواقعة المتنازع عليها))[10]. وقولنا عن تعريف فقهاء الامامية انه جامع لكونه جاء جامعاً لبيان الخصوم في الدعوى، واركانها، وشروطها، وقولنا انه مانع ، فهو يحدد الخصومة في الدعوى ويمنع غير المتخاصمين من الدخول فيها.

والمتأمل للتعاريف التي جاء بهاء فقهاء الشريعة الاسلامية يجد انها تتفق على معنى واحد وهو طلب الشخص حقه امام القضاء. اما عن تعريف الدعوى عند فقهاء القانون فقد عرفها جانب من الفقه بأنها: السلطة الممنوحة لأي شخص للالتجاء الى القضاء لحمل الغير على احترام حقه[11].وعرفها جانب آخر بأنها: حق او سلطة للحصول على حكم في موضوع الادعاء المرفوع الى المحكمة)[12].

ويذهب جانب آخر في تعريفه للدعوى بأنها: الحق في الحصول على الحماية القضائية[13]. اما عن موقف القوانين المقارنة (المصري والعراقي) من تعريف الدعوى باعتبارها من الوسائل المهمة لحماية الوارث ، فلم يعرف المشرع العراقي دعوى الارث بصورة مباشرة، وانما عرف الدعوى بشكل عام بنص المادة (2) من قانون المرافعات المدني العراقي رقم (83) لسنة 1969م ، والتي جاء فيها على انه : (طلب شخص حقه من آخر اما القضاء) ، وان هذا التعريف مقتبس من المادة (1613) من مجلة الاحكام العدلية، وعند التأمل والنظر في تعريف الدعوى نجد انه لا فرق بين دعوى الارث والدعوى المدنية من حيث الشروط والاحكام ، الا ان دعوى الارث تمتاز عن الدعوى المدنية بسمات معينة لكونها تحمي الحقوق بين افراد الاسرة الواحدة ، حيث انها تحمي الفرد منذ ان كان جنيناً الى وفاته وتوزيع تركته، كما انها تستقل ببعض الاجراءات القضائية الخاصة نظراً لما تفرضه الشريعة الاسلامية الغراء من امور تتعلق بالحلة والحرمة والتي يجب التقيد بها، فضلاً عن ذلك فأن مسائل الارث من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، لان الشارع الكريم هو الذي حددها بنفسه، وهذا يعد من اهم سمات الحماية للوارث. والمتأمل لتعريف الدعوى يجد انها حق للمدعي ينشأ قبل وفاة المورث لأنها وسيلة تكفل المشرع بها لحماية حق الوارث، وهذه الوسيلة وجدت قبل وفاة المورث، وتظهر بطلب الحماية القضائية. اما عن موقف المشرع المصري فلم يعرف الدعوى ، وانما اكتفى ببيان اركانها وشروط وتحديد الخصم فيها ، وهذا ما اشارت اليه المادة (3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م ، والتي جاء فيها على انه: ((لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب او دفع استناداً لأحكام

[8]) ينظر ابن قدامة، ج14، المصدر السابق، ص285.
[9]) السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج1، كتاب القضاء، المصدر السابق، ص13.
[10]) محمد جواد مغنية، اصول الاثبات في الفقه الجعفري، ط1، بيروت ، لبنان، دار العلم للملايين، 1964م، ص23.
[11]) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات العراقي، بغداد، 1973م، ص13.
[12]) د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بغداد، بدون سنة طبع، ص111.
[13]) د. اكرم فاضل قصير، اصناف الاراضي في القانون العراقي، ج1، دار السنهوري، بغداد،2023م،ص177.

هذا القانون او أي قانون أخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانونك، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها في حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ، ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة ان تحكم على المدعي بغرامة اجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنية اذا ثبت ان المدعي قد اساء استعمال حقه في التقاضي)). ونظراً لعدم تعريف المشرع المصري للدعوى مما دفع جانب من القضاء المصري للاجتهاد في تعريفها بقوله: الدعوى حق الالتجاء القضاء لحماية الحق او المركز القانوني المدعى به، ويلزم توافر الصفة والموضوعية لطرفي هذا الحق[14]. وهذا يعني ان المشرع والقضاء المصري جعل الدعوى وسيلة لحماية حق الوارث، وهذا الوسيلة يتم مباشرتها بالمطالبة القضائية، وهذا ما يعزز قولنا ان الحق في الدعوى اسبق من المطالبة القضائية.

من خلال ذلك يمكن القول ان الدعوى ما هي الا وسيلة لطلب الحماية القضائية ، وان هذه الوسيلة سابقة على وجود الحق المدعى به ، لان الحق في طلب الحماية اسبق وجوداً من طلب الحق نفسه.

المبحث الثاني : شروط دعوى الارث

The second topic Inheritance claim conditions

يشترط لقبول دعوى الارث توافر شروط معينة ، وهذه الشروط هي المقتضيات التي تطلبها فقهاء الشريعة الاسلامية ، والقوانين المقارنة لنظر دعوى الارث من قبل القضاء، وعليه فأذا اختل شرط من هذه الشروط فلا تُقبل دعوى الارث ولا تنظر المحكمة فيها وانما تقرر عدم قبول الدعوى وفي أي مرحلة تكون عليها ، لان ذلك من النظام العام، وعليه فأن قبول الدعوى بعد التحقق من شروطها امر يسبق البحث في موضوعها، ولكون ان دراستنا مقارنة عليه سنبين هذه الشروط عند فقهاء الشريعة الاسلامية والقوانين المقارنة (المصري والعراقي) ، وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول: شروط دعوى الارث عند فقهاء الشريعة الاسلامية

The first requirement: the conditions for the claim of inheritance according to the jurists of Islamic law

نظراً لأهمية الميراث ولأجل حماية الوارث وضمان حقه اشترط فقهاء الشريعة الاسلامية لنظر الدعوى الارث امام القضاء شروط معينة ولاعتبارات خاصة ، وهذه الشروط بعضها يتعلق بالمدعي والمدعى عليه ، والبعض الأخر يتعلق بالمدعى به ، والتي يمكن بيانها بالاتي:

اولاً:- شرط الاهلية والعقل في طرفي الدعوى

الاهلية عند فقها الشريعة الاسلامية نوعان هما:

1- اهلية الوجوب: وهي صلاحية الانسان لان تثبت لهُ الحقوق وتجب عليه الواجبات، ويعبر عنها بالذمة لان كل انسان تتعلق بها الحقوق والواجبات ، وهي تثبت للإنسان بمجرد ولادته حياً[15].

[14]) مروان عبد الجبوري، الخلافة في الخصومة، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية ، مصر ، 2019، ص19.

[15]) عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب، اليعقوب الجديع العنزي، تيسير عام اصول الفقه ، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان، 1997م، ص85.

2- اهلية الأداء: هي صلاحية الانسان لصدور الافعال والاقوال منه على وجه يعاد به شرعاً، اوهي صلاحية الانسان للمطالبة بالأداء بأن تكون تصرفاته معتداً بها، وهذه الاهلية تثبت للإنسان ببلوغ سن التمييز[16]. وهذا النوع من الاهلية هو الذي يعنينها عند رفع دعوى الميراث، ولكي يستطيع الوارث حماية حقه في الميراث لابد ان يكون متمتعاً بأهلية الأداء، وان يكون عاقلاً والا يجب ان ينوب عنه من يقول مقامه شرعاً، كذلك يجب ان يكون المدعى عليه متمتعاً بالأهلية. وفي حقيقة الامر ان فقهاء الشريعة الاسلامية لم يتفق على تحديد سن البلوغ ، وانما هناك آراء تقديرية تعتمد على التمييز بين المنافع والمضار ومعرفة الخطأ من الصواب، وفي هذا المعنى ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الى اربعة اقول:

القول الاول: وهو قول ابي يوسف ومحمد من فقهاء الحنفية وفي رواية عن ابي حنيفة[17]، وفقهاء الشافعية[18]، والحنابلة[19]، حيث وضعوا معياراً لسن البلوغ وقالوا اذا بلغ الصغير او الصغيرة خمس عشرة سنة عد بالغاً[20].

القول الثاني: وهو قول فقهاء المالكية ، حيث حددوا سن البلوغ للصغير او الصغيرة بثماني عشرة سنة[21].

القول الثالث: هو قول الامام ابي حنيفة ، حيث قال ببلوغ الغلام بالاحتلام ، والانزال اذا وطيء ، فأذا لم يوجد من ذلك فيبلغ حتى يتم ثماني عشرة سنة ، وتبلغ البت بالحيض، والاحلام، والحبل ، فأن لم يوجد ذلك فحتى تتم السابعة عشرة من العمر[22].

القول الربع: وهو قول فقهاء الجعفرية حيث قالوا ان البلوغ يتحقق بالاحتلام ، او الانبات ، او بلوغ خمس عشرة سنة في الرجال ، وتسع سنوات في النساء[23].

وعند التأمل في آراء فقهاء الشريعة الاسلامية نجد ان ما ذهب اليه فقهاء المالكية هو الرأي الراجح ، لكون ان بلوغ الانسان الثامنة العشر من العمر يجعله اكثر ادراً لعواقب فعله ويميز بين الخير والشر ادق تمييزاً، وهذا ما اخذت به اغلب التشريعات الوضعية ومنها المشرع العراقي والمصري، عليه ولكي يتمكن الوارث من رفع دعوى الميراث لحماية حقه لابد من ان يكون متمتعاً بالأهلية الازمة وهي ثماني عشرة سنة، وان يكون عاقلاً.

ثانياً: شرط الصفة في طرفي الدعوى

يشترط في كل من المدعي والمدعى عليه ان يكون ذا صفة في الدعوى ، وهذا يعني ان يكون هناك ارتباط بين طرفي الدعوى، وان يكون هذا الارتباط مقبول شرعاً[24].

---

[16]) عياض بن نامي السلمي، اصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ط1، دار التدمرية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2005م، ص79.

[17]) الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي ، فتح القدير على الهداية، ج6، المصدر السابق، ص201.

[18]) ينظر الشيخ شمس الدين محمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج، ج2، المصدر السابق، ص167.

[19]) ابن قدامة ، المغني، ج6، المصدر السابق، 498.

[20]) محمد بن احمد بن ابي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج10، المصدر السابق، ص120.

[21]) ابو محمد جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، عقد الجوهرة الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ج2، ط1، دار الغرب الاسلامي، بيروت، لبنان،2003م ، ص797.

[22]) ابن همام ، فتح القدير، ج9، المصدر السابق، ص270.

[23]) المحقق الحلي ابو القاسم نجم الدين ين جعفر ين الحسن، شرائع الاسلام ،ج1، المصدر السابق، ص147.

[24]) د. عبدالله بن محمد الطيار، الفقه الميسر، ج8، المصدر السابق ، ص98.

ثالثاً: يشترط في المدعي عليه ان يكون معلوماً

يشترط في صحة الدعوى ان يكون المدعى عليه معلوماً ، لان في الدعوى الزام وحكم لصالح احد الطرفين ، ولغرض امكانية الحكم على المدعى عليه فيما لو ثبتت الدعوى[25].

رابعاً: يشترط في المدعى به أي يكون معلوماً، ومشروعاً

وذلك لعدم جواز الحكم بالمعدوم ، ولا يمكن الاشارة اليه ، او تسليمه، حيث يجب الاشارة اليه ، او وصفه امام القضاء[26]، ويجب ان يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب.

خامساً: يشترط حضور الخصوم عند نظر الدعوى

لكون ان الدعوى تكون امام القضاء وبحضوره فلا يجوز للقضاء نظر الدعوى اذا تخلف الخصوم ، ولا تسمع الدعوى الا بحضورهم او حضور من ينوب عنهم ، وهذا هو رأي فقهاء الحنفية، اما جمهور الفقهاء فقد اجازوا سماع الدعوى على الغائب والقضاء عليه[27].من خلال ذلك نجد ان فقهاء الشريعة الاسلامية قد وضعوا شروطاً معينة لغرض رفع دعوى الميراث من قبل الوارث ، وهذه الشروط هي الاهلية والعقل وتحقق الصفة في كل من طرفي الدعوى، وان يكون كل من المدعى عليه والمدعى به معلوماً، ويجب ان ترفع الدعوى امام القضاء وتنظر من قبله القضاء حتماً مع حضور اطراف الدعوى.

وعند النظر والتأمل في الشروط التي ذكرها فقهاء الشريعة الاسلامية لرفع دعوى الميراث نجد انهم قد خلطوا بين شروط الدعوى واجراءاتها ولم يميزوا بينهما.

المطلب الثاني : شروط دعوى الارث في القوانين المقارنة

The second requirement: the conditions of inheritance lawsuit in comparative laws

اشترطت اغلب القوانين الوضعية ثلاثة شروط في دعوى الارث وهي الشروط العامة التي يجب توافرها في كل دعوى، والتي تتمثل في الاهلية ، والصفة او الخصومة ، والمصلحة، عليه سنتولى بيان هذه الشروط في التشريع العراقي والمصري وذلك في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الاول: الاهليةcivility

الاهلية عند فقهاء القانون هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وأداء الالتزامات[28].وفي هذا المعنى يقول احد فقهاء القانون ان الاهلية هي القابلية على انشاء عقد والدخول في الالتزامات التعاقدية[29]. لذا فأن فقهاء القانون قد اكدوا على تمتع الشخص بالأهلية القانونية اللازمة بالنسبة لإقامة الدعوى اما القضاء ولجميع التصرفات القانونية[30]. وان كان هناك من يرى ان الاهلية شروط من شروط صحة اجراءات الخصومة لا من شروط قبول الدعوى، لأنه اذا فقد احد الخصوم في الدعوى اهليته فأن

---

[25]) عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع ، ج1، المصدر السابق، ص181.

[26]) علي حيدر خواجه امين افندي، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام ،ج4، المصدر السابق، ص179.

[27]) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، المصدر السابق، ص222.

[28]) د. عباس زبون العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية دراسة مقارنة طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص المقارن واحكام القانون العراقي ،ط1، دار السنهوري، بغداد، 2014م، ص133.

[29]) د. مجيد حميد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، بدون مكان نشر او طبع، 2001م، ص50.

[30]) د. حميد سلطان علي ، الوجيز في عقد الوكالة ، دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار السنهوري، بيروت ، لبنان، 2017، ص54. د. سعيد مبارك وآخرون، الموجز في العقود المسماة (البيع- الايجار- المقاولة)، دار السنهوري، بيروت ، لبنان، 2015م، ص208.

هذا لا يؤثر في الدعوى وانما يؤثر في الاجراءات ويبطل أي اجراء يتخذ في الخصومة قبل تحريكها في مواجهة من يمثل الخصم قانوناً[31].اما بالنسبة للمشرع العراقي فقد حسم الامر واشترط توافر الاهلية في كل من طرفي دعوى الارث سواء كان المدعي ام المدعى عليه وهذا ما اشارت اليه المادة(3) من قان المرافعات المدني العراقي بقولها: ((يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقول مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق))، يتضح من ذلك ان المشرع العراقي اشترط الاهلية في طرفي لدعوى ولم يحدد السن اللازمة للأهلية وهذا يعني ان المشرع العراقي ترك الامر الى القواعد العامة في القانون المدني وعند الرجوع الى احكام القانون المدني نجد ان المشرع العراقي حسم الخلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية واخذ برأي فقهاء المالكية حيث حدد السن اللازم لتمام الاهلية هو تمام الثامنة عشر من العمر[32] وهذا ما اشارت اليه المادة (108) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م والتي جاء فيها على انه: ((سن الرشد هي ثماني عشر سنة كاملة))، وهذا هذا النوع من الاهلية يسمى بالأهلية القانونية لأنها منحت لأطراف الدعوى بموجب القانون، وهناك نوع آخر من الاهلية وهي الاهلية القضائية والتي يكون مصدرها القضاء مثل اهلية القاصر المأذون في حدود الاذن بالتجارة ، واهلية من اتم الخامسة عشر من عمره وتزوج بأذن من القضاء يكون كامل الاهلية في المسائل الخاصة بالزوجية والمسائل المالية والتجارية[33]، فلا يجوز تغييرها بموجب اتفاق خاص بين اطراف الدعوى لان ذلك يعد من النظام العام[34]، عليه يشترط في المدعي والمدعى عليه تمام الثامنة عشر من العمر لرفع دعوى الارث اما القضاء ، ويشترط في هذه الاهلية ان لا يعترضها عارضاً من عوارض الاهلية كالجنون، والعته، والسفه، والغفلة، وان لا يكون هناك مانعاً من موانع الاهلية أي ان لا يكون احد الخصوم غائباً، او محكوماً عليه بعقوبة جناية، ولا ان لا يكون مصاباً بعاهة مزدوجة او عجز طبيعي يمنعه من ممارسة حقوق الخصومة والترافع اما القضاء ، والا وجب ان ينوب عنه من يمثله قانوناً[35]. اما عن موقف المشرع المصري فلم يشترط توافر الاهلية لإقامة دعوى الارث او الدعوى بصورة عامة، ولكون ان هذا الشرط من الامور البديهية في الدعوى لابد من تحققه في خصوم الدعوى ، ومن اجل ان نحقق الحماية اللازمة لطرفي دعوى الارث لابد من الرجوع الى الاحكام العامة الواردة في القانون المدني المصري لتحديد سن الاهلية بالنسبة للخصوم في دعوى الارث على اعتبار ان القانون المدني المصري هو المرجع في تحديد الاهلية ، وبحسب اعتقادنا هذا هو السبب الذي منع المشرع المصري من ذكر شرط الاهلية في اطراف الدعوى، وعند الرجوع الى احكام القانون المدين المصري رقم (131) لسنة 1948م نجد انه حدد سن الاهلية بتمام إحدى

[31]) عادل صاحب البدري، اختصام التركة وتطبيقاتها القضائية، ط1، دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، 2017، ص21.

[32]) د. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته، ج1، المصدر السابق، ص49.

[33]) د. علي فوزي الموسوي، الوجيز في الاوراق التجارية دراسة في قانون التجارة العراقي النافذ،ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2014، ص23-24.

[34]) د. حسين عبدالله الكلابي، النظام العام العقدي دراسة مقارنة، ط1، دار السنهوري، بغداد، 2016م، ص60.

[35]) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، دار السنهوري، بيروت ، لبنان، 2015م، ص71-75.

وعشرون سنة كاملة وهذا ما اشارت اليه الفقرة الثانية المادة (44) والتي جاء فيها على انه:((2- وسن الرشد هي احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة)).

ومن خلال ذلك يتضح الفرق جلياً بين المشرع العراقي والمصري في تحديد سن الاهلية في من يمارس الدعوى امام القضاء حيث ان المشرع العراقي اشترط تمام الثامنة عشر من العمر في الوارث لكي يستطيع رفع الدعوى وحماية حقه في الميراث بينما حددها المشرع المصري بتمام الحادية عشر من العمر، ونعتقد ان المشرع العراقي كان موفقاً في ذلك تماشياً مع آراء فقهاء الشريعة الاسلامية. ومن اجل تحقيق اكبر قدر من الحماية المدنية للوارث يجب ان لا يكون كل من طرفي الدعوى او كلاهما مصاباً بعارض من عوارض الاهلية كالجنون ، والعته ، والسفه، والغفلة، فضلاً عن ذلك ان لا يكون هناك مانعاً يعترض اهليه احد الخصوم كالغيبة المنقطعة ، او العجز الطبيعي في التعبير عن الارادة، او الحكم بعقوبة جنائية يستتبعه بحكم القانون المنع من ممارسة حقوقه المدنية كالعقوبة السجن المؤقت او المؤبد ، والا يجب ان ينوب عنهما من يقوم مقامهما قانوناً.

الفرع الثاني: الصفة او الخصومة adjective or adversarial

الصفة: هي السلطة الشرعية لرفع الدعوى او هي الوصف الذي يوصف به رافع الدعوى في اوراق الخصومة او الدعوى فيكون ذا صفة المالك او صاحب الحق المتنازع عليه والشخص الطبيعي او المعنوي والوكيل الشرعي والوكيل الاتفاقي ودائنو المدين[36].

اما الخصومة: فهي تنظيم اجرائي متعدد الاطراف غايته تحقيق تطبيق القانون بتدخل القاضي لمباشرة نشاطه للفصل في طلبات الخصوم واصدار الحكم الحاسم فيها[37]، او هي مجموعة متتالية ومتتابعة من الاعمال الاجرائية ترتبط مع بعضها حسب تسلسل زمني بحيث ان كل عمل اجرائي يعد مقدمة منطقية للعمل الذي يليه لتصل جميعها الى غاية واحدة وتنتهي بصدور حكم يفصل في النزاع المعروض بين الطرفين[38].

وهناك من يرى ان الصفة او الخصومة مصطلحين مترادفين[39]، وهذا غير دقيق لان الصفة في الدعوى هو ان يكون المدعي صاحب الحق او المركز القانوني المدعى به ، والمدعي عليه هو الطرف السلبي في هذا الحق[40]، وان كان الخصم هو صاحب الصفة في الدعوى ، الا ان مصطلح الصفة لا يمكن ان يطلق على مجموعة الاجراءات المتتابعة والمتتالية كما هو الحال عندما نعرف الخصومة ، كما لا يمكن القول بانقطاع الصفة في الدعوى ، كما هو الحال عند تحقق حالة من حالات انقطاع الخصومة. ومن الجدير بالذكر فأن المشرع العراقي والمصري لم يعرف الصفة في قانون المرافعات، وانما عرف المشرع العراقي الخصم بنص المادة (4) من قانون المرافعات المدنية والتي جاء فيها على انه: ((يشترط ان يكون المدعى عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوماً او ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي لمال الوقف، وخصومة من اعتبره القانون خصماً حتى في الاحوال التي لا تنفذ

[36]) عادل صاحب البدري، اختصام التركة وتطبيقاتها القضائية، المصدر السابق، 25.

[37]) د. ابراهيم امين النفياوي، مبادئ الخصومة المدنية ،ط1، دار النهضة العربية، مصر ، دون سنة نشر او طبع، بند17، ص25.

[38]) د. طلعت دويدار ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديد، 2016م، ص373.

[39]) د. اياد عبد الجبار الملوكي، المصدر السابق ، ص63.

[40]) د. وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1978م، ص147.

فيها اقراره)). يلاحظ من هذا النص ان المشرع العراقي قصر الخصومة على المدعى عليه ، ولكن مع ذلك فأن الواقع العملي يشير الى انصراف معنى الخصومة الى المدعي والمدعى عليه، لان المدعي يجب ان يكون خصماً للمدعى عليه في الدعوى وهذه الخصومة لا تصح الا بوجود المدعى عليه ، كما ان المدعي هو صاحب الحق او المركز القانوني الذي يرد حمايته اما المدعى عليه فهو المنكر لهذا الحق المدعى به .

من خلال ذلك يتضح ان الخصم في دعوى الارث هو الوارث او من يقوم مقامه قانون وهو صاحب الحق او المركز القانوني الذي يريد حمايته وهو بمركز المدعي ، اما المدعى عليه فهو من تقادم الدعوى ضده ، فأذا تصرف المورث لاحد ورثته تصرفاً ضاراً بالورثة او قام المورث بتطليق زوجته وهو في مرض الموت ، او كان احد الورثة مفقوداً ، او حمل لو يولد عند تقسم التركة ولم يدرج اسمه ضمن الورثة ، او كان احد الورثة خنثى مشكل تأثر ميراثه عند قسمة التركة، او من الاجسام المتلاصقة (السيامين) ، فهولاً الورثة الذي تأثر ميراثهم سالباً عند قسمة التركة ولم يحصلوا على حقاً كاملاً في الميراث هم بمركز المدعي ، اما المدعي عليه فهم الورثة انفسهم ، او من تصرف لهُ المُورث. ويجوز ان ينوب احد الورثة عن الورثة الباقين في الدعوى المقامة على الميت، وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة(5) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جاء فيها على انه: ((يصح ان يكون احد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت او لهُ ولكن الخصم في عين من اعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين)).

ومن الجدير بالذكر فأن الخصومة في دعوى الارث تعد من النظام العام ، وعليه فاذا كانت الخصومة غير متوجهة فأن المحكمة تقضي برد الدعوى ولو من تلقاء نفسها، وهذا الدفع يمكن ابداءه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، وهذا ما اشارت اليه المادة (80) من قانون المرافعات المدني العراقي والتي جاء فيها على انه : ((1- اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها 2- للخصم ان يبدي هذا الدفع في اية حالة تكون عليها الدعوى))، وفي هذا المعنى جاء بنص المادة (15) من قانون المرافعات المدني والتجارية المصري على انه: ((الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه في اية حالة تكون عليه، واذا رأت المحكمة ان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على اساس اجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعي بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيهاً...)).

ولأجل ضمان حقوق الورثة فأن دعوى الارث يجب ان تقام على الورثة او احدهم اضافة الى التركة لكي لا يسري اثر الدعوى الى اموال الوارث الشخصية ، ولان شخصية الوارث لا تعد امتداد لشخصية المورث ، فلا يلزم بأداء ديونه، فأذا لم يترك المُورث مالاً تعذر استيفاء الدين، وعليه فأذا لم تكن الخصومة متوجه الى الورثة او الى الورثة دون التركة فأن الدعوى تكون موجبة للرد لعدم توجه الخصوم وفي هذا المعنى جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية:((...وكان المقتضى عند ثبوت الادعاء الزام المدعى عليهم بالمبلغ الذي اقيمت الدعوى به اضافة للتركة وليس بصفتهم الشخصية))[41]،

والمتأمل لقرار محكمة التمييز العراقية يجد انه يميز بين حالتين الاولى: اذا كان المتوفى مديناً وفي هذه الحالة يمكن اختصام الورثة بالإضافة الى التركة، اما الحالة الثانية

[41]) ينظر القرار الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية، المرقم 1552/ الهيئة الاستئنافية العقار/ 2006، في 11/8/ 2006، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية / القسم المدني، ج1، مكتبة الصباح ، بغداد، بدون سنة طبع او نشر، ص102.

فهي اذا كان المتوفى دائناً وفي هذه الحالة يمكن اختصام الورثة دون التركة، ومن الملاحظة على هذا القرار نجد انه قد جانب الصواب لان في كلا الحالتين سواء كان المتوفي دائناً ام مديناً فأن امواله تدخل في جميع التركة ، وعلى هذه الاساس يجب اختصام الورثة او احدهم اضافة الى التركة لان الخصومة في كلا الحالتين تتعلق بأموال التركة ، ولأجل حماية الورثة ولا يمكن اختصامهم دون التركة. ومن الجدير بالذكر فأن اضافة تركة المتوفى للخصومة يعني الزام التركة بجميع المبلغ المحكوم به دون تجزئة ، وهذا يقتضي توزيع المبلغ المحكوم به على ورثة المتوفى كلٌ بحسب نصيبه من الميراث والمقدر في القسام الشرعي. اما عن موقف القضاء المصري فقد تباينت احكامه في حالة اقامة الدعوى على المتوفى، فنجد ان محكمة النقض المصرية قد اصدر قرار لها اكدت فيه على انعدام الخصومة في حالة رفع الدعوى على شخص متوفى او اشخاص زالت شخصيتهما القانونية قبل رفع الدعوى، واعتبرت الخصومة غير منعقدة اصلاً، واعتبرت الحكم الصادر في الدعوى منعدم الاثر وكأنه لم يكن ، ولا يصححه أي اجراء لاحق[42]، وفي قرار آخر لنفس المحكمة نجد انها اتجهت اتجاهاً جديداً يقضي بجواز تصحيح شكل الخصومة في الدعوى في حالة رفعها على متوفى ، واكدت على صحة انعقادها منذ وقت رفعها، واوجبت تعديل الخصومة شكلاً من خلال اختصام ورثة المتوفى[43].

والمتأمل لموقف محكمة النقض المصرية في قرارها الثاني يجد انها ارست مبدأ يقضي بتصحيح الخصومة شكلاً بدلاً من انعدامها وهذا يقضي ادخال الورثة خصوم في الدعوى المقامة على مورثهم المتوفى، وفي ذلك نجداً ان محكمة النقض المصرية كانت موفقة لأنها اوجدت مبداً يقضي بحماية الوارث لان الحكم بانعدام الخصومة فيه مضيعة للوقت واطالت اجراءات النزاع وهذا قد يضر بالوارث، عليه نرى ان الحكم بتصحيح الخصومة شكلاً في حالة اقامتها على المتوفي يحقق اكبر قدراً من الحماية للوارث ، لذا كان لابد لمحكمة التمييز العراقية ان تأخذ بالاتجاه الذي اخذت به محكمة النقض المصرية في قرارها الثاني وتقضي بتصحيح الخصومة بدلاً عن انعدامها.

المطلب الثالث: المصلحةinterest

لما كانت الدعوى هي الوسيلة القضائية لحماية حق الوارث في الميراث ، لابد ان يكون للوارث مصلحة عند رفع دعوى الارث ، ولكي تحظى هذه المصلحة بالحماية المدنية لابد ان تكون مشروعة ، أي غير مخالفة للنظام العام والآداب، ويقرها القانون ويعترف بها، وفي هذا المعنى يقول جانب من الفقه ان الحماية المدنية تتقرر لوجود مصلحة متجسدة في حقوق من الحقوق ، وان مصلحة الوارث في رفع دعوى الارث هي حماية حقه في الارث ، عليه فأن دور الحماية المدنية للوارث يأتي بعد نشوء المصلحة المراد حمايتها[44].وفي هذا المعنى عرف جانب من الفقه المصلحة: هي الفائدة العملية المشروعة التي يحصل المدعي عليها من التجائه الى القضاء[45].

---

[42]) ينظر القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية ، المرقم بالعدد 262 ، لسنة 65/ احوال/ جلسة 2011/11/8. منشور على الموقع الالكتروني .http://www.mohamoon-montada.com تاريخ الزيارة 2023/7/10.

[43]) ينظر القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية ، المرقم بالعدد 5436 ، لسنة 86/هيئة عامة. منشور على الموقع الالكتروني
تاريخ الزيارة http://www.mohamoon-montada.com تاريخ الزيارة 2023/7/10.

[44]) د. بمو برويز خان الدلوي، النظرية العامة للحماية المدنية، المصدر السابق، ص74.

[45]) د. عباس زبون العبودي، قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية،ط1، دار السنهوري، بغداد، 2015م، ص232. د. اياد عبد الجبار لملوكي، المصدر السابق، ص64.

بينما عرفها جانب آخر بأنها: مقاصد الخلق حكام كانوا ام محكومين التي يبغون تحققها بالقانون[46]. والمتأمل لذلك يجد ان المصلحة في دعوى الارث هي الفائدة العملية التي يسعى الوارث لتحقيقها عن طريق رفع الدعوى كوسيلة من وسائل الحماية المدنية التي قررها القانون، ونميل الى ما قال به جانب من الفقه في تعريفه للمصلحة ، والذي عرفها: هي جلب منفعة ودفع مضرة[47]. والحقيقة ان مصلحة الوارث من رفع الدعوى تهدف الى جلب منفعة لهُ ودفع الضرر عنه وذلك يتحقق بحماية حق الارث والحصول عليه كاملاً، دون زيادة او نقصان، لان في الزيادة اثراء للوارث على حساب باقي الورثة ، وفي النقصان ضرر للوارث. وبهذا الصدد اوجب المشرع العراقي توافر شرط المصلحة في دعوى الارث ، وهذا ما نجده بنص المادة (6) من قانون المرافعات المدنية والتي جاء فيها على انه : ((يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الاجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى))، وجاء في المادة (7) من القانون نفسه على انه: ((يجوز ان يكون المراد من الدعوى تثبيت حق انكر وجوده وان لم تقم عقبة في سبيل استعماله ويجوز ان يكون كذلك تحقيقاً يقصد به تلافي نزاع في المستقبل او ممكن الحدوث)).

يتضح من هذين النصين اعلاه ان المشرع العراقي بين شروط المصلحة والتي يمكن بيانها بالآتي:

1- ان تكون المصلحة قانونية

وهذا يعني ان تستند المصلحة التي يريد الوارث حمايتها الى حق او مركز قانوني، كما هو الحال بمطالبة الوارث لحقه في الميراث، اما اذا كانت المصلحة التي يريد الوارث حمايتها لا تستند الى حق او مركز قانوني فأن الوارث في هذه الحالة لا يحظى بحماية القانون[48]، وعليه لا يمكن قبول الدعوى اصلاً اذا كانت المصلحة مخالفة للنظام العام او للآداب، ومثالها ان يطالب شخص ليس بوارث بإقامة دعوى لإدخاله في القسام الشرعي.

2- ان تكون المصلحة معلومة

وهذا يعني ان تكون المصلحة معلومة غير مجهولة ، وذلك لعدم امكانية الحكم بالمجهول، فأذا كانت المصلحة معلومة تتحدد بها قيمة الدعوى ، وتتحدد قيمة الرسم القضائي، لان الدعوى تعتبر قائمة من تاريخ دفع الرسم القضائي عنها[49]، ولا يمكن معرفة قيمة الرسم القضائي ما لم تكون المصلحة معلومة وهذا ما اشارت اليه المادة (48) من قانون المرافعات المدنية بقولها: ((2- تعتبر الدعوى قائمة من تاريخ دفع الرسوم القضائية او من تاريخ صدور قرار القاضي بالإعفاء من الرسوم القضائية او تأجيلها)).

وعليه فأن ادعاء الوارث بحقه في الارث يجب ان يكون معلوماً غير مجهولاً من حيث الوجود ومن حيث المقدار.

---

[46]) د. بمو برويز خان الدلوي، المصدر السابق، ص71.

[47]) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، ج1، المكتبة القانونية، بغداد، توزيع شركة دار الارقم بن ابي الارقم، 2011م، ص140، ينظر كذلك الامام الغزالي ابو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى في علم اصول الفقه، ج1،ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، 1413ه، ص174.

[48]) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص97.

[49]) د. اياد عبد الجبار الملوكي، المصدر السابق، ص65.

3- ان تكون المصلحة حالة

وهذا يعني ان يكون الحق الذي يدعي به الوارث حقاً غير معلق على شرط او مضاف الى اجل، وذلك يتحقق بوفاة المورث ، فالتركة تنتقل بعد وفاة بعد وفاة المورث الى ورثته، عليه تكون مصلحة الوارث برفع دعوى الارث حالة عند وفاة مورثه[50].

4- ان تكون المصلحة ممكنة

ويقصد بهذا الشرط ان لا تكون المصلحة مستحيلة الوقوع ، او غير ممكنة التحقق.

5- ان تكون المصلحة محققة

ويقصد بهذا الشرط ان يقع الاعتداء فعلاً على الحق او المركز القانوني الذي يهدف الوارث الى حمايته، فلكي تكون المصلحة محققة يجب ان يثبت الوارث نسبه من المورث، ووفاة الورث حقاً، فضلاً عن تحقق شروط الارث ، وانتفاء موانعه، والعلة من هذا الشرط يمكن تبريرها بأن لا حاجة للوارث لرفع دعوى الارث اذا يم ينازعه احد في ميراثه[51].

ومن الجدير بالذكر فأن المشرع العراقي اجاز الادعاء بالحق او المركز القانوني على اساس المصلحة المحتملة وهذا ما عبر عنه المشرع العراقي بقوله بنص المادة (6) ((...ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الاجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى)) وكذلك نص المادة(7) من قانون المرافعات والتي جاء فيها على انه: ((يجوز ان يكون المراد من الدعوى تثبيت حق انكر وجوده وان لم تقم عقبة في سبيل استعماله ويجوز ان يكون كذلك تحقيقاً يقصد به تلافي نزاع في المستقبل او ممكن الحدوث)).

يتضح من ذلك ان المشرع العراقي اعطى للوارث الحق في رفع دعوى الارث على اساس المصلحة المحتملة ، فأذا كان هناك ما يدعو الى التخوف من ضياع حق الوارث او الحاق الضرر به فيجوز اقامة دعوى الارث من قبل الوارث على اساس المصلحة المحتملة، كما هو الحال بالنسبة لتصرفات المورث قبل وفاته والتي يقصد بها الاضرار بالورثة وحرمانهم من الميراث، كذلك يجوز للوارث اقامة الدعوى لتثبيت حقه في الميراث اذا انكر وجوده من قبل المورث او من قبل باقي الورثة.

اما عن موقف المشرع المصري فلا يختلف موقفه عن وقف المشرع العراقي في وجوب تحقق شرط المصلحة في الدعوى وهذا ما نجده بنص المادة (3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م ، والتي جاء فيها على انه: ((لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب او دفع استناداً لأحكام هذا القانون او أي قانون أخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها في حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ، ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة ان تحكم على المدعي بغرامة اجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنية اذا ثبت ان المدعي قد اساء استعمال حقه في التقاضي)).

[50]) د. عباس زبون العبودي، المصدر السابق، ص235.

[51]) د. عباس زبون العبودي، المصدر السابق، ص236.

يتضح من هذا النص ان المشرع المصري اوجب على الوارث ان يكون الحق او المركز القانوني المراد حمايته بوسيلة الدعوى ان يكون مشروعاً ، وممكناً ، وحالاً ، ومعلوماً، ومحققاً، وهذه هي المصلحة التي يسعى الوارث الى حمايتها ، كذلك اجازه لهُ الادعاء بحق الارث اذا كانت المصلحة محتملة ، كما هو الحال بالنسبة للوارث الذي يريد حماية اموال مورثة والتي ستتحول بعد وفاة الى تركة كي لا يتعرض للضرر مستقبلاً.

وعليه فأذا لم تتوافر في دعوى الارث شروط المصلحة التي ذكرنا فلا يكون حق الوارث جدير بالحماية المدنية ، وعليه تقضي المحكمة برد الدعوى من تلقاء نفسها وفي أي حالة تكون عليها.

المبحث الثالث : انواع دعوى الارث

The third topic Types of inheritance lawsuit

بعد تحقق شروط دعوى الارث يستطيع الوارث حماية حقه في الميراث من خلال رفع الدعوى ، ولكن ما هو نوع الدعوى التي يقيمها الوارث لحماية هذا الحق ، ولكون ان دراستنا مقارنة مع الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية(المصري والعراقي) كان لابد من بيان موقف كل منهما من انواع دعوى الارث بين الآتيين:

المطلب الاول: موقف فقهاء الشريعة الاسلامية

قسم فقهاء الشريعة الاسلامية الدعوى بشكل عام الى ثلاثة انواع ولم يبينوا بشكل خاص دعوى الارث ، ولانطباق الشروط العامة للدعوى عند فقهاء الشريعة الاسلامية على دعوى الارث سنتولى بيان انواع هذه الدعوى بالآتي:

اولاً: الدعوى الصحيحة

وهي الدعوى التي تتوافر فيها جميع اركان وشروط الدعوى، ويترتب عليها قبول الدعوى، ونظرها ، والحكم فيها من قبل القضاء[52]، ومثالها الدعوى التي يقيمها الوارث لطلب نصيبه من الميراث.

ثانياً: الدعوى الباطلة

وهي الدعوى التي فقدت احد اركان الدعوى او شروطها ، وهذه الشروط لا يمكن تداركها او تصحيحا من قبل القضاء او من قبل اطراف الدعوى، كالدعوى التي تخالف احكام الشريعة الاسلامية[53]، كما هو الحال لو اقام شخص دعوى يطالب فيها حقه في الميراث من شخص كان جاراً له، او الدعوى التي يقيمها الوارث القاتل لمورثه، او الدعوى التي يقيمها شخص مسيحي يطالب فيها حقه في الميراث من احد اقاربه المسلم.

ثالثاً: الدعوى الناقصة

هي الدعوى التي توافرت اركانها ، وتخلف شرط او اكثر من شروط صحتها، ويمكن تدارك هذا الشرط وتصحيحه ، ومصير هذه الدعوى تكون موقوفه الى ان يكتمل هذا الشرط، وعليه لا ينظرها القضاء ويحكم فيها الا بعد تحقق الشرط، والا ردت الدعوى[54]. يفهم من ذلك ولكي نكون امام دعوى ميراث صحيحة لابد من توافر شروط الارث جميعاً، وانتفاع موانعه، وبذلك يحظى الوارث بالحماية عند فقهاء الشريعة الاسلامية.

[52]) علي حيدر خواجه امين افندي، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام ، ج4، الصدر السابق، ص292.
[53]) د. عبدالله بن محمد الطيار، الفقه الميسر، ج8، المصدر السابق، ص101.
[54]) حسين بن علي السغناقي الحنفي، النهاية في شرح الهداية، ج17، المصدر السابق، ص77.

المطلب الثاني : موقف القوانين المقارنة(المصري والعراقي) The position of comparative laws (Egyptian and Iraqi)

من خلال الواقع العملي للقضاء العراقي والمصري يمكن حصر دعوى الارث في ثلاثة انواع وهي: دعوى تصحيح القسام الشرعي، ودعوى تصحيح القسام النظامي، ودعوى الطعن في تصرفات المورث، عليه لابد من بيان هذه الدعوى في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الاول: دعوى تصيح القسام الشرعي Legal Qassam Correction Case

ينبغي على الورثة او وكيلهم بعد وفاة مورثهم مراجعة المحكمة المختصة لإصدار القسام الشرعي ، وتقسيم حصصهم الارثية كلٌ بحسب نصيبه من الميراث، وان المحكمة المختصة بنظر طلبهم واصدار القسام الشرعي هي محكمة الاحوال الشخصية التابعة لمحل اقامة المتوفى، وهذا ما اشارت الفقرة الخامسة من المادة(300) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جاء فيها على انه: ((تختص محكمة الاحوال الشخصية بالنظر في الامور التالية: 5-اثبات الوفاة وتحرير التركات وتعيين الحصص الارثية في القسامات الشرعية وتوزيعها بين الورثة))، كذل مكا اشارت اليه الفقرة الثانية من المادة (15) من قانون تنظيم بعض اوضاع واجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية في مصر رقم (1) لسنة 2000 والمعدل في 2020م. والتي جاء فيعا على انه : ((2- تختص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفي في مصر بتحقيق اثبات الوراثة والوصايا وتصفية التركات فأن لم يكن للمتوفي موطن في مصر يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها احد اعيان التركة)). كذلك المادة (35) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م، والتي جاءت بنفس المعنى، ولا يعتد بالقسامات الشرعية الصادرة عن المحاكم الأخر، والعلة في ذلك لكي لا تصدر قسامات شرعية متناقضة قد تؤدي الى ضياع حقوق الورثة، وهذا ما اشارت اليه المادة (305) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جاء فيها على انه : ((1- تختص محكمة محل اقامة المتوفي الدائمي بإصدار القسام الشرعي ولا يعتد بالقسامات الشرعية الصادرة من محكمة أخرى)). وكثيراً ما يحصل في الحياة العملية ان يدعي شخص بوجود خطأ في القسام الشرعي وعلى ضوء ذلك يطلب الحماية المدنية من القضاء[55]، عن طريق دعوى تصحيح القسام الشرعي من المحكمة التي اصدرته ، كما لو ادعت امرأة ان ولدها الصغير كان حملاً وقت وفاة مورثه ولم يوقف لهُ نصيب من الميراث ولم يدرج اسمه في القسام الشرعي، او ادعى الورثة بتطلب تصحيح القسام الشرعي واخراج زوجة المتوفى على اساس انها كانت طليقته قبل وفاته، او ادعى الورثة ان احدهم كان قاتلاً للمورث، كذلك لو ادعى المفقود بعد عودته بطلب تصحيح القسام الشرعي على اساس ان القسام لم يدرج اسمه فيه ، او ادعت زوجة المورث طلب تصحيح القسام الشرعي وادراج اسمها ضمن الورثة في القسام على اساس ان زوجها المتوفى طلقها اثناء مرض الموت، او ادعى الخنثى (المشكل) طلب تصحيح القسام الشرعي على اساس انه من الذكورة، في كل هذه الاحوال يلجأ الوارث الى القضاء طالباً الحماية المدنية، وذلك يتم بوسيلة الدعوى بطلب

[55]) **محمد حسن كشكول وعباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 199) لسنة 1959م وتعديلاته، بدون مكان او سنة نشر او طبع، ص347.**

تصحيح القسام الشرعي، وعليه فأذا وجدت المحكمة ان طلب الوارث مستوفي لشرائطه القانونية ، وهي شروط رفع الدعوى بصورة عامة من (الاهلية ، والصفة او الخصومة ، والمصلحة) قررت قبول الدعوى والنظر في طلب الوارث.

وفي التشريع المصري يقوم المصفي بجرد التركة وحصرها ، وتسوية ما عليها من ديون وما لها من حقوق، وبعد ذلك يقوم بتسليمها الى الورثة[56]، وهذا ما اشارت اليه المادة(899) من القانون المدني المصري، والتي جاء فيها على انه: ((بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقى من اموالها الى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي))، وبناءً على ذلك يستطيع كل وارث الحصول على شهادة تقرر حقه في الارث وذلك من خلال تقديمه اعلاماً شرعياً للمحكمة المختصة ، وهذا ما اشارت اليه المادة(901) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها على انه : ((تسلم المحكمة كل وارث يقدم اعلاماً شرعياً بالوراثة او ما يقوم مقام هذا الاعلان شهادة تقرر حقه في الارث وتبين مقدار نصيبه منه وتعين ما آل اليه من اموال التركة)).وفضلاً عن الشروط العامة التي يجب توافرها في كل دعوى من (الاهلية، والصفة او الخصومة ، والمصلحة) يشترط في دعوى تصحيح القسام الشرعي الشروط الآتية:

1- يجب ان تقدم دعوى طلب تصحيح القسام الشرعي من احد الورثة وبتوقيعه الشخصي ولا تقبل الوكالة في طلب تصحيح القسام الشرعي وهذا ما اشارت اليه المادة (310) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جاء فيها على انه: ((لا تصدر القسامات الشرعية والنظامية الا بعد اتخاذ الاجراءات الآتية: ه- توقيع طالب القسام الذي يجب ان يكون احد ورثة المتوفى او مأذوناً من جهة رسمية باستحصال القسام والمراجعة لتنظيمه))، وهذا ما ساره عليه العمل في المحاكم العراقية ، ووجد تطبيقاً صريحاً من القضاء العراقي، إذ جاء في قرار لمحكمة المواد الشخصية في الكرادة والذي جاء فيه على انه: ((...ادعى وكيل المتظلم بأن هذه المحكمة اصدرت امرها الولائي المؤرخ في 2012/5/24 الذي قضى برفض طلبه بوصفه وكيلاً عن المتظلم الذي يطلب فيه اصدار القسام الشرعي لمورث موكله بموجب الوكالة الصادرة عن القنصلية العامة لجمهورية العراق في فرانكفورت، وجاء في الامر ان الطلب يجب ان يقدم من احد الورثة حصراً ولا تقبل فيه الوكالة))[57].

ومما نلاحظه على هذا القرار انه اخطأ في تفسير نص الفقرة (ه) من المادة (310) من قانون المرافعات المدنية لان المشرع يقصد بتوقيع طالب القسام والذي يجب ان يكون من الورثة اذا كان طالب القسام هو الذي تقدم بطلب القسام بنفسه دون وكالة شخص آخر، اما اذا كان من ينوب عند الورثة موكل من قبلهم بموجب وكالة قانونية مصدقة من جهة رسمية فلا يمنع من طلب الوكيل اصدار القسام الشرعي بموجب هذه الوكالة ، ولما كان طالب القسام في القرار اعلاه موكل من قبل الورثة بموجب وكالة مصدقة من قبل القنصلية العامة لجمهورية العراق في فرانكفورت فأن طلبه يكون موافقاً للقانون.

2- يجب تقديم دعوى طلب تصحيح القسام الشرعي امام نفس المحكمة التي اصدرت القسام الشرعي السابق، وذلك كي لا تكون هناك قسامات شرعية متناقضة[58].

[56]) عبد العزيز بن محمد الصغير ، حقوق الدائنين في التركة في ضوء الشريعة الاسلامية ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر ، 2016م، ص364.

[57]) ينظر القرار الصادر عن محكمة المواد الشخصية في الكرادة، والمؤرخ في 2012/5/27م، والمنشور على الموقع الالكتروني التالي:https://m.ahewar.org/s.asp?aid30980&r-0

[58]) جمعة سعدون الربيعي، المصدر السابق، ص227.

3- يجب ان ترفع دعوى تصحيح القسام الشرعي على خصم قانوني تتأثر خصومة بدعوى تصحيح القسام الشرعي ، كما لو توفى شخص وترك زوجة وابن اخ وظهر بعد اصدر القسام الشرعي ان لهُ زوجة ثانية ، ففي هذه الحالة تقام دعوى تصحيح القسام الشرعي على الزوجة الاولى لأنها هي التي تتضرر من تصحيح القسام الشرعي لكون ان الزوجة الاولى ستقاسمها في حصتها في الميراث ، ولا يمكن اختصام الورثة الا بإضافة للتركة[59].

4- يجب ان تقام دعوى تصحيح القسام الشرعي ضمن مال، لأنها دعوى تتعلق بالإرث، وهذا ما اشارت اليه الفقرة الثالثة من المادة (306) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جاء فيها على انه : ((.. ولا تسمع دعوى الارث الا ضمن المال))، فأذا لم تقدم الدعوى ضمن المال ردت الدعوى من الناحية الشكلية، ومع ذلك يمكن طلب تجديدها مرة أخرى.

وبعد التحقق من شروط دعوى تصحيح القسام الشرعي على المحكمة قبول الدعوى وتحديد يوماً للنظر فيها ، فأذا تبين للمحكمة المختصة ان طالب القسام محقاً في دعواه قرر الغاء القسام الشرعي الذي اصدرته ، واصدرت قساماً جديداً على ضوء احقيه طالب القسم.

الفرع الثاني: دعوى تصحيح القسام النظامي Regular Qassam correction suit

عند رجوعنا الى مصادر فقهاء الشريعة الاسلامية نجد انهم ارسوا مبادئ الحماية المدنية للوارث من خلال اعطاء كل ذي وارث حقه في الميراث والمقدر شرعاً، وعالجوا مسائل مهمة في حماية الوارث ، كالاحتياط في تقدير ارث الحمل، والمفقود ، والخنثى المشكل، والاجسام المتلاصقة، وحددوا نصيب كل وارث ، الا انهم لم يتناولون مسألة تصحيح القسام النظامي، لكون هذا الامر يتعلق بالأراضي الاميرية التي عرفها المشرع العراقي ، وعليه فميراث الافراد في الاراضي الزراعية عند فقهاء الشريعة الاسلامية ينطبق عليه قاعدة للذكر مثل حظ الانثيين.

ولتعريف دعوى تصحيح القسام النظامي: هي دعوى يتقدم بها احد الورثة او من يقوم مقامهم الى محكمة البداءة التي اصدرت القسام النظامي يطالب بها تصحيح القسام النظامي الخاص بتوزيع تركة مورثهم في الاراضي الاميرية والتي تسمى اليوم بالأراضي المملوكة للدولة[60].

من خلال هذا التعريف نجد ان دعوى تصحيح القسام النظامي هي دعوى اوجدها المشرع العراقي لحماية الوارث والتي تتعلق بتوزيع تركة المتوفى في الاراضي الاميرية والتي تسمى اليوم في التشريع العراقي بالأراضي المملوكة للدولة، وعليه فقد يظهر من خلال تقسم تركة المتوفى في الاراضي الاميرية بموجب القسام النظامي الصادر عن محكمة البداءة وهي المحكمة المختصة بإصدار القسام النظامي ان احد الورثة لم يدرج اسمه في القسام النظامي ، كأن يكون هناك حمل ولم يؤخر انتقال التركة لحين ولادته حياً، او كان هناك مفقود ولم تعطى حصته الى من يستحقها من بعده، او ان زوجة المتوفى لم تدرج من ضمن الورثة في القسام النظامي، ففي مثل هذه الحالات يقم هؤلاء الورثة دعوى امام نفس المحكمة التي اصدرت القسام النظامي يطالب فيها تصحيح القسام النظامي

[59]) عادل صاحب البدري، المصدر السابق، 46.

[60]) د. اكرم فاضل قصير، اصناف الاراضي في القانون العراقي، ج2، دار السنهوري، لبنان، بيروت، 2023م، ص1495.

وادراج اسمه ضمن الورثة. وعند ما يلجأ الوارث الى محكمة البداءة طالباً الحماية المدنية لحقه في الانتقال الذي كسبه من مورثه ، فأن طلبه هذا يجب ان يقدم بدعوى الى المحكمة التي اصدرت القسام النظامي وهذا يعني ان طلب تصحيح القسام النظامي يجب ان يتحقق فيه جميع شروط الدعوى المدنية من (الاهلية ، والصفة او الخصومة، والمصلحة) ، وفضلاً عن هذا يجب ان تتحقق شروط اخرى في طلب تصحيح القسام النظامي واليت يمكن ايجازها بالآتي:

1- يقدم طلب تصحيح القسام النظامي من الوارث نفسه وبتوقيعه او توقيع من يقوم مقامة قانوناً وهذا ما اشارت اليه المادة (310) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جاء فيها على انه: ((لا تصدر القسامات الشرعية والنظامية الا بعد اتخاذ الاجراءات الآتية: ه- توقيع طالب القسام الذي يجب ان يكون احد ورثة المتوفى او مأذوناً من جهة رسمية باستحصال القسام والمراجعة لتنظيمه)).

2- تقدم دعوى تصحيح القسام النظامي الى نفس المحكمة التي اصدرته وهي محكمة البداءة[61]، والمختصة بإصدار القسام النظامي وتحديد اصحاب حق الانتقال وانصبتهم ، وان كان هناك من يرى ان دور محكمة البداءة يقتصر على تحديد اصحاب حق الانتقال ويمتنع عن تحديد انصبتهم ويلقي مهمة تحديد انصبة حق الانتقال على عاتق دوائر التسجل العقاري(الطابو سابقاً) ، الا ان المشرع العراقي حسم الامر بنص المادة (190) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971م والتي جاء فيها على انه : ((يتنقل حق التصرف في الاراضي الاميرية الى اصحاب حق الانتقال عند وفاة المتصرف ويسجل بأسمائهم في السجل العقاري بالاستناد الى قسام قانوني او حكم قضائي حائز درجة البتات صادر من المحكمة المختصة يبين فيه اصحاب حق الانتقال وانصبتهم وفقاً لأحكام القانون النافذ عند الوفاة))، وبذلك تكون مهمة دوائر التسجيل العقاري هي تنفيذ القسامات النظامية الصادرة عن محاكم البداءة والقرارات الصادرة بتصحيحها.

3- يقدم طلب تصحيح القسام النظامي بدعوى مستقلة قائمة بذاتها ، فلا يجوز سماع دعوى تصحيح لقسام النظامي بإصدار امر قضائي او بتقديم تظلم الى محكمة البداءة ، او طلب اصدار حجة ابطال قسام نظامي ، وعليه فلا يقبل طلب تصحيح القسام النظامي لا بدعوى مستقلة تنظرها نفس المحكمة التي اصدرته.

4- تقدم دعوى تصحيح القسام النظامي ضمن دعوى مال، لان نها تتعلق بواقعة نشأت بين الخصوم تتعلق بتوزيع حق الانتقال بين ورثة نظاميين، ولان دعوى تصحيح القسام النظامي في الحقيقة هي من دعاوى الارث بشكل عام[62].

الفرع الثالث: دعوى الطعن في تصرفات المورث

A lawsuit challenging the actions of the inheritor

ينتج عن الحماية المدنية للوارث اثار مهمة تتجلى بحق الطعن في تصرفات المورث الضارة بورثته والتي تصدر عنه حال مرض الموت، والتصرفات الصادرة عنه حال صحته ومنها الوصية المستترة، وقد ينتج عن هذا الطعن عدم نفاذ هذه التصرفات ، او تقييدها في حدود معينة كما هو الحال في تقييد الوصية في حدود ثلث التركة، وعند بحثنا لهذه التصرفات في الفصل الثاني من هذه الاطروحة بينا موقف فقهاء الشريعة الاسلامية والقوانين المقارنة (المصري والعراقي) منها، فتكلمنا عن مرض الموت

[61]) د. اياد عبد الجبار الملوكي، المصدر السابق، ص46.

[62]) د. اكرم فاضل قصير، المصدر السابق، ص1498.

واحكامه، وعن الوصية المستترة واحكامها، وتجنباً للتكرار لا نريد ان نعيد ما ذكرنا في الفصل الثاني، عليه سيقتصر حديثنا في دعوى الطعن في تصرفات المورث عن اثر هذا الطعن.ومن البديهي ان الخصوم في دعوى الطعن في هذه التصرفات هو الوارث والمورث والمتصرف اليه، ومن البديهي ايضاً ان تتحقق شروط الدعوى في هذا الطعن من (الاهلية، والصفة او الخصومة ، والمصلحة) ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية في ذلك، ففي دعوى الطعن في تصرفات المريض مرض الموت يجب ان يثبت الوارث صدور التصرف بالبيع او الهبة او الاقرار بالدين[63]، وان يثبت قصد التبرع والمحاباة بجميع طرق الاثبات ومنها الشهادة ، والبينة وغيرها، وعليه فأذا افلح الورثة بأثبات هذا التصرف ، واثبات قصد التبرع والمحاباة فأن مصير هذا التصرف يضاف الى ما بعد الموت ويأخذ حكم الوصية من حيث تقييدها في حدود ثلث التركة وهذا ما نجده بنص الفقرة الاولى من المادة (1109) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها على انه: ((كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص في مرض الموت ، مقصود به التبرع او المحاباة، يعتبر كله أو بقدر ما فيه من محاباة تصرفاً مضافاً الى ما بعد الموت ، وتسري عليه احكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى له))، اما عن موقف المشرع المصري فنجده بنص المادة (477) والتي جاء فيها على انه: ((1- اذا باع المريض مرض الموت لوارث او لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فأن البيع يسري في حق الورثة اذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته 2- اما اذا كانت هذه الزيادة تتجاوز ثلث التركة فأن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة الا اذا اقروه او رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين)).

ومن الجدير بالذكر فأن المشرع العراقي افرد نصوصاً خاصة لبعض انواع التصرفات، التي تصدر عن المريض في مرض الموت كالإبراء ، والوفاء ، والكفالة ، وهذا ما اشارت اليه الفقرة الثانية من المادة (1109) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها على انه: ((ويعتبر في حكم الوصية ابراء المريض في مرض موته مدينه وارثاً كان ام غير وارث ، وكذلك الكفالة في مرض الموت))، كذلك ما اشارت اليه الفقرة الاولى من المادة (1110) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها على انه : ((ليس لحد ان يؤدي دين احد غرمائه في مرض موته ويبطل حقوق باقيهم ، ولكن لهُ ان يؤدي ثمن المال الذي اشتراه او القرض الذي استقراضه حال كونه مريضاً)). وبذلك نجد ان المشرع المدني العراقي قد اعطى للوارث اكبر قدر من الحماية ، لان نزول الدائن المريض مرض الموت عن حقه قبل المدين ، وكذلك كفالته في مرض موته قد تنقص من حقوق الورثة، عليه فأن هذه التصرفات تأخذ حكم الوصية من حيث تقييدها في حدود ثلث التركة واضافتها الى ما بعد الموت. اما بالنسبة للمشرع المدني المصري فلا يختلف موقفه عن موقف المشرع المدني العراقي، من خلال تبنيه للنصوص القانونية التي تكفلت بالحماية المدنية للوارث من تصرفات مورثه في مرض موته ، وهذا ما اشارت اليه المادة (916) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها على انه: ((كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ، ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر مضافاً الى ما بعد الموت ، وتسري عليه احكام الوصية ، اياً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف 2- وعلى ورثه من تصرف ان يثبتوا ان العمل قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ، ولا يحتج

[63]) د. حبيب ادريس عيسى المزوري، تصرفات المريض مرض الموت ، المصدر السابق، ص86.

على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً 3- إذا أثبت الورثة ان التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك...كل هذا ما لم توجد احكام خاصة تخالفه)).

وفي ذلك يمكن القول ان المشرع العراقي والمصري قد القوا عبء اثبات التصرف الذي صدر من المورث على عاتق الورثة، وعليه فأذا اثبت الورثة هذه التصرف فلا ينفذ في حقهم الا اذا اجازوه جميعاً لان حق الطعن مقرر لمصلحتهم، وان لم يجيزه بطلت الزيادة، وان اجازها بعض الورثة ولم يجيزها بعضهم نفذ التصرف في حق من اجازه فقط وبطل في حق من لم يجيزه[64].ولو تتبعنا احكام القانون المدني العراقي والمصري نجد ان اقرار المريض في مرض الموت نافذاً في جميع مالهُ لو جاء على سبيل الاخبار ، اما اذا جاء على سبيل التمليك فيأخذ حكم الوصية[65].اما بالنسبة للتصرفات الصورية التي تصدر عن المورث حال صحته كما هو الحال في الوصية المستترة، والتي يتصرف بموجبها المورث لاحد ورثته صورياً لإخفاء حقيقة التصرف واظهار نية تصرف أخر عمداً لمنع بعض الورثة من الميراث ، كأن يصور التصرف بيع او هبة وهو في حقيقته وصية مستترة[66]. والمتتبع لأحكام القانون المدني العراقي يجد ان المشرع العراقي لم يعالج هذه المسألة مما دفع جانب من الفقه الى اعتبار هذا التصرف من تصرفات الصورية النسبية التي يخفي في المورث حقيقة تصرفه ، ولكن هذا الرأي لا يمكن قبوله اذا ورد التصرف على عقار تم تسجيله في دائرة التسجيل العقار لتعارضه مع نص المادة(149) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها على انه: ((لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة الطابو))، اما بالنسبة للمشرع المدني المصري فقد احتاط لمثل هذه التصرفات حماية للوارث وهذه واعتبر مثل هذه التصرفات في حكم الوصية وهذا ما نجده بنص المادة (917) والتي جاء فيها على انه: ((إذا تصرف شخص لاحد ورثته، واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافاً الى ما بعد الموت وتسري احكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك)). من خلال ذلك نجد المشرع العراقي والمصري وضعوا وسيلة لحماية الوارث وهي دعوى الطعن في تصرفات المورث والتي بموجبها يستطيع الوارث حماية حقه في الميراث من خلال اقامة دعوى امام المحكمة المختصة يطالب بها نقض التصرفات الصادرة عن مورثه، فأذا افلح الوارث بأثبات ادعاؤه حكمت المحكمة بعدم نفاذ هذه التصرفات او تقييدها في حدود ثلث التركة.

المبحث الرابع : موانع دعوى الارثThe fourth topic Inheritance Prohibitions

المانع هو الذي يلزم من وجوده العدم ، أي اذا تحقق المانع انعدم العمل[67]، وعليه فأذا تحققت الموانع في دعوى الارث انتفت الدعوى وما على القضاء الا ردها، وموانع دعوى الارث يمكن تقسيمها الى قسمين :موانع عامة، وموانع خاصة، وقد تتعلق هذا الموانع بالوارث، او بالمورث، او بحق الارث، عليه سنتولى بيان هذه الموانع بالفرعين الآتيين:

[64]) د. حبيب ادريس عيسى المزوري، المصدر السابق، ص94.
[65]) قيس عبد الستار عثمان ، المصدر السابق، ص31.
[66]) د. عبد الناصر توفيق العطار ، المصدر السابق، ص99.
[67]) ابو الحسن هشام المحجوبي، المانع عند الاصوليين ، بحث منشور على الموقع الالكتروني الآتي: www.alukah.net.

المطلب الاول: الموانع العامةGeneral contraindications

اولاً: عدم توافر شرط او اكثر من شروط اقامة الدعوى وهي: (الاهلية ، والصفة او الخصومة، والمصلحة)[68]، عليه فأذا لم يكن الوارث كامل الاهلية فأن ذلك يمنعه من اقامة الدعوى ، ما لم يقيمها من ينوب عنه قانوناً، كذلك اذا لم يكن الوارث صاحب حق او مركز قانوني يريد حمايته فلا يمكن اقامة دعوى الارث، وللخصم الآخر التمسك بهذا الدفع امام أي محكمة وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى لان شرط الصفة او الخصومة من النظام العام ، كذلك ترد الدعوى اذا لم يكن للوارث مصلحة فيها.

ثانياً: فوات ميعاد الدعوى

وهو ما يعرف بالتقادم المانع من سماع الدعوى ، فأذا طلب الوارث الحماية المدنية واقام الدعوى فمن حق الخصم الأخر التمسك بالتقادم المانع من سماع الدعوى، ويطلب من القضاء عدم قبول دعوى الارث، وقد عالج المشرع العراقي التقادم المانع من سماع الدعوى في المواد (429-443) من القانون المدني، وعالجها المشرع المصري في المواد(374-388) من القانون المدني المصري.

ثالثاً: شرط الاتفاق على التحكيم[69]

يجوز الاتفاق بين الورثة على حل النزاع الذي نشأن بينهما بالتحكيم ، وعليه لا يجوز اقامة الدعوى امام القضاء الا بعد اتخاذ اجراءات التحكيم، ومع ذلك فقد اجاز المشرع العراقي لجوء الخصم الى القضاء حتى ولو كان هناك اتفاق على التحكيم بشرط عدم اعتراض الخصم الأخر امام المحكمة ، فلو اعترض الخصم في واحتج بشرط التحكيم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم، وهذا ما اشارت اليه المادة (252) من قانون المرافعات العراقي[70].

رابعاً: تنازل الوارث عن حق الارث او حق الانتقال

وهو نزول الوارث عن حقه في الارث او حق الانتقال ، وهذا يعني ان الوارث تنازل عن حقه في الحماية المقررة لهُ بموجب القانون فبهذا التنازل اسقط الوارث حقه في اقامة دعوى الارث، وامتنع عليه اقامة الدعوى امام القضاء[71].

خامساً: سبق الفصل في دعوى الارث

والدفع بسبق الفصل في دعوى الارث يمكن ان يتقدم به الخصم وللمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها امام أي درجة من درجات التقاضي ، حيث لا يجوز عرض النزاع في الدعوى الواحدة اكثر من مرة امام القضاء اذا كان بين الخصوم انفسهم وتعلق بذات الحق المراد حمايته، فأذا بادر الوارث الى اقامة الدعوى وانتهت بصدور حكم بات فيها[72]، لا يحق لهُ اقامة الدعوى مرة أخر على الخصم نفسه في الحق المراد حمايته، والذي صدر فيه الحكم ، ومن الممكن اثاره هذا الدفع لأول مرة امام محكمة التمييز وهذا ما اشارت اليه المادة(3/209) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

---

[68]) لؤي شوقي ناجي السعدي، موانع الدعوى المدنية(دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون / جامعة بغداد، 2014م، ص10.

[69]) د. فارس علي عمر الجرجري، الدفع بعد قبول الدعوى ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد/37، المجلد/ 10، لسنة 2008م، ص58.

[70]) يقابلها نصوص قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م.

[71]) د. الانصاري حسن النيداوي، قانون المرافعات المدنية والتجاري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2016، ص173.

[72]) مروان عبد الجبوري، المصدر السابق، ص69.

سادساً: طبيعة الحق المتنازع عليه

قد تأبى طبيعة الحق المتنازع عليه في الدعوى من الانتقال الى الوارث ، فلو كان الحق الذي يدعيه الوارث هو مرتبطاً مدى حياة المورث فلا يمكن ان ينتقل هذا الحق بعد الوفاة لأنه حق خاص بالمورث، كذلك لو ادعى الوارث، بخيار الشرط الذي كان لمورثه فهو لا يورث ويسقط بموت المورث، او الادعاء بحق السكنى ، فهذه الحقوق وغيرها تتعلق بشخص المورث فهي لا تنتقل الوارث بعد وفاة المورث ، وبصورة عامة فأن الحقوق غير المالية لا يمكن الادعاء بها لأنها تتعلق بشخص المورث[73]، وعليه لا يمكن للوارث الادعاء بحق الولاية الذي كان لمورثه لا تنتقل بالورثة وبذلك فهي تمنع من قبول الدعوى امام القضاء.

المطلب الثاني: الموانع الخاصة Special contraindications

اولى فقهاء الشريعة الاسلامية لموانع دعوى الارث اهمية خاصة ، وذلك من اجل اعانة القضاء على فهمهما ولأجل حماية الوارثة، كما ان القوانين المقارنة المصري والعراقي قد عالجوا القسم الاكثر اهمية منها وتركوا القسم الأخر لفقهاء الشريعة الاسلامية، ولكون ان الموانع الخاصة لدعوى الارث هي نفس الموانع المتعلقة بالميراث والتي سنكتفي بذكرها باختصار تجنباً:

اولاً: عدم تحقق شروط الارث وهي(موت المورث، وتحقق حياة الوارث، والعلم بجهة الارث).

ثانياً: القتل

ثالثاً: اختلاف الدين

رابعاً: اختلاف الدارين

خامساً: جهالة تاريخ الموت

سادساً: وجهالة الوارث

سابعاً: ولد اللعان وولد الزنا

ثامناً: الطلاق البائن

من خلال ذلك نجد ان المشرع العراقي والمصري يتفق على عدم قبول الدعوى اذا تحقق مانع او اكثر من الموانع العامة او الخاصة، ومن ثم يمتنع على الوارث اقامة دعوى الارث.

الخاتمة Conclusion

بعد هذه الدراسة الفقهية والقانونية في موضوع (الدعوى كوسيلة لحماية الوارث) يمكن ان نسجل اهم ما توصلنا اليه من الاستنتاجات والمقترحات.

الاستنتاجات conclusions

1- تهدف دعوى الميراث الى جلب النفع ودفع الضرر عن الوارث وهذا ما يحقق مصلحة الوارث، واشترطوا في المصلحة ان تكون مشروعة كي تحظى بالحماية المدنية.

2- نجد ان محكمة النقض المصرية قد ارست مبدأ يقضي بتصحيح الخصومة شكلاً بدلاً من انعدامها وهذا يقضي ادخال الورثة خصوم في الدعوى المقامة على مورثهم المتوفى، وفي ذلك نجداً ان محكمة النقض المصرية كانت موفقة لأنها اوجدت مبدأ يقضي بحماية

[73]) د. رمضان ابو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديد،2017م، ص343.

الوارث لان الحكم بانعدام الخصومة فيه مضيعة للوقت واطالت اجراءات النزاع وهذا قد يضر بالوارث.

3- عند التأمل في دعوى طلب تصحيح القسام النظامي نجد ان احكام هذا القسام غير صحيحة من حيث الاصل وهي مخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية، وهذه الاحكام اوجدها المشرع العراقي بموجب القانون المدني في المواد (1178-1199)، بحجة ان الدولة هي التي منحت حق التصرف للأفراد وهي القادرة على رسم حدود هذه التصرف، فضلاً عن ذلك فأن ملكية حق التصرف في الاراضي الاميرية هي ليس ملكية بالمعنى الدقيق وانما تخول صاحبها حق المنفعة فقط.

4- نجد ان محكمة التمييز الاتحادية في قرار المرقم بالعدد 116/ الهيئة الموسعة المدنية /2022، في 2022/4/13، قد جانبت الصواب، لأنها لم تشترط ان تقادم دعوى تصحيح القسام الشرعي من الورثة انفسهم وضمن مال، ولذلك لما فيه من مخالفة صريحة لأحكام مخالفة المواد (306و310) من قانون المرافعات المدنية، والتي اوجبت اقامة دعوى تصحيح القسام الشرعي من قبل الورثة انفسهم ، اضافةً للتركة، وضمن المال، عليه لا تكون الخصومة متوجهة ، لان الخصومة من النظام العام وليس لمحكمة التمييز سلطة تقدير في منحها او انعدامها وانما يقتصر دورها في التحقق من توجيه الخصومة ، عليه لا تسمع دعوى تصح القسام الشرعي الا ضمن المال.

التوصياتRecommendations

1- نرى ان الحكم بتصحيح الخصومة شكلاً في حالة اقامتها على المتوفي يحقق اكبر قدراً من الحماية للوارث ، لذا كان لابد لمحكمة التمييز العراقية ان تأخذ بالاتجاه الذي اخذت به محكمة النقض المصرية وتقضي بتصحيح الخصومة بدلاً عن انعدامها، اسوة بالقضاء المصري، لان انعدام الخصومة وردها يعني التأخر في حسم النزاع وهذا ما يؤدي الى الاضرار بالورثة.

2- نأمل من المشرع العراقي تعديل المواد التي وردت في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وتطبيق احكام الميراث على حقوق الانتقال في الاراضي الاميرية ، لكونها مخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية.

المصادر

اولاً: المصادر اللغوية

1- محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين ابن منظور الانصاري،ج1، نشر أدب

2- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط4، مكتبة الشروق الدولية، 2005م.

ثانياً: المصادر الشرعية

1- ابو محمد جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، عقد الجوهرة الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ج2، ط1، دار الغرب الاسلامي، بيروت، لبنان،2003م.

2- احمد نصر الجندي، الاحوال الشخصية في القانون الكويتي، ج1، دار الكتب القانونية، مصر، 2019م.

3- الامام الغزالي ابو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى في علم اصول الفقه، ج1،ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، 1413ه.

4- الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، فتح القدير على الهداية ، ج4، ط1، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، دار الفكر، لبنان ،1970م.
5- حسين بن علي السغناقي الحنفي، النهاية في شرح الهداية ، ج12، مركز الدراسات الاسلامية بكلية الشريعة والدراسات الاسلامية بجامعة ام القرى، 1438ه.
6- د. عبد الله بن محمد الطيار، الفقه الميسر ، ج7، ط1، مدار الوطن، 2007، المملكة العربية السعودية، 2011م.
7- د. مصطفى الخن ،الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي، ج5،ط4، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1992م.
8- السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، كتاب الحجر، باب مرض الموت ج2، ط2، بلا مكان طبع او نشر،1443ه.
9- شمس الدين ابو عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6،ط3، دار الفكر، بيروت، 1992م.
10-شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج6، مطبعة دار السعادة، القاهرة، مصر، 1331ه.
11-الشيخ محمد جواد مغنية ، المصدر السابق، ص306، السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، كتاب الحجر، باب مرض الموت ج2، ط2، بلا مكان طبع او نشر،1443ه
12-عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع ، ج2،ط1، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودي، 2012م.
13- عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب، اليعقوب الجديع العنزي، تيسير عام اصول الفقه ، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان، 1997م.
14-علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج7، ط2، دار الكتب العلمية،1986م.
15-عياض بن نامي السلمي، اصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ط1، دار التدمرية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2005م.
16-المحقق الحلي ابو القاسم نجم الدين ين جعفر ين الحسن، شرائع الاسلام، ج1،ط1، مطبعة الآداب النجف، 1969م.
17- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي المعروف بأبن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،ج3،ط2، دار الفكر،بيروت، لبنان، 1966م.
18-محمد جواد مغنية، اصول الاثبات في الفقه الجعفري، ط1، بيروت ، لبنان، دار العلم للملايين، 1964م

ثالثاً: المصادر القانونية

1- ابو الحسن هشام المحجوبي، المانع عند الاصوليين ، بحث منشور على الموقع الالكتروني الآتي: www.alukah.net.
2- اياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المنية، ط2،شركة العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، 2009م.
3- د. ابراهيم امين النفياوي، مبادئ الخصومة المدنية ،ط1، دار النهضة العربية، مصر ، دون سنة نشر او طبع، بند17، ص25.

4- د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، ج2، مطبعة الرشاد ، بغداد، 1974م.
5- د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بغداد، بدون سنة طبع.
6- د. اكرم فاضل قصير، اصناف الاراضي في القانون العراقي، ج2، دار السنهوري، لبنان، بيروت، 2023م.
7- د. الانصاري حسن النيداوي، قانون المرافعات المدنية والتجاري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2016م.
8- د. بمو برويز خان ، النظرية العامة للحماية المدنية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقي، 2014م.
9- د. حبيب ادريس عيسى المزوري، تصرفات المريض مرض الموت، دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،2020م.
10- د. حسين عبدالله الكلابي، النظام العام العقدي دراسة مقارنة، ط1، دار السنهوري، بغداد، 2016م.
11- د. حميد سلطان علي ، الوجيز في عقد الوكالة ، دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار السنهوري، بيروت ، لبنان، 2017م.
12- د. رمضان ابو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديد،2017م.
13- د. سعيد مبارك وآخرون، الموجز في العقود المسماة (البيع- الايجار- المقاولة)، دار السنهوري، بيروت ، لبنان، 2015م.
14- د. طلعت دويدار ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديد، 2016م.
15- د. عباس زبون العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية دراسة مقارنة طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص المقارن واحكام القانون العراقي ،ط1، دار السنهوري، بغداد،
16- د. عباس زبون العبودي، قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية،ط1، دار السنهوري، بغداد، 2015م.
17- د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، دار السنهوري، بيروت ، لبنان، 2015م
18- د. علي فوزي الموسوي، الوجيز في الاوراق التجارية دراسة في قانون التجارة العراقي النافذ،ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2014م.
19- د. فارس علي عمر الجرجري، الدفع بعد قبول الدعوى ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد/37، المجلد/ 10، لسنة 2008م، ص58.
20- د. مجيد حميد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، بدون مكان نشر او طبع، 2001م.
21- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، ج1، المكتبة القانونية، بغداد، توزيع شركة دار الارقم بن ابي الارقم، 2011م.
22- د. وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1978م.
23- ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات العراقي، بغداد، 1973م، ص13.

24- عادل صاحب البدري، اختصام التركة وتطبيقاتها القضائية، ط1، دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، 2017م.
25- عبد العزيز بن محمد الصغير ، حقوق الدائنين في التركة في ضوء الشريعة الاسلامية ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر ، 2016م.
26- علي حيدر خواجة أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ،ج1، ط1، دار الجيل ،1991م.
27- قيس عبد الستار عثمان ، الإقرار واستجواب الخصوم في الإثبات المدني ، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد/كلية القانون ، 1979 م.
28- لؤي شوقي ناجي السعدي، موانع الدعوى المدنية(دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون / جامعة بغداد، 2014م، ص10.
29- محمد حسن كشكول وعباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 199) لسنة 1959م وتعديلاته، بدون مكان او سنة نشر او طبع.
30- مروان عبد الجبوري، الخلافة في الخصومة، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية ، مصر ، 2019م.

خامساً: القرارات القضائية

1- ينظر القرار الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية، المرقم 1552/ الهيئة الاستئنافية العقار/ 2006، في 11/8/ 2006، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية / القسم المدني، ج1، مكتبة الصباح ، بغداد، بدون سنة طبع او نشر.
2- ينظر القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية ، المرقم بالعدد 262 ، لسنة 65/ احوال/ جلسة 2011/11/8. منشور على الموقع الالكتروني http://www.mohamoon-montada.com. تاريخ الزيارة 2023/7/10.
3- ينظر القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية ، المرقم بالعدد 5436 ، لسنة 86/هيئة عامة. منشور على الموقع الالكتروني تاريخ الزيارة http://www.mohamoon-montada.com تاريخ الزيارة 2023/7/10.
4- ينظر القرار الصادر عن محكمة المواد الشخصية في الكرادة، والمؤرخ في 2012/5/27م، والمنشور على الموقع الالكتروني التالي:https://m.ahewar.org/s.asp?aid30980&r-0

(Lawsuit as a means of protecting the heir) A comparative study between law and Islamic law

Dr. Hamid Sultan Ali
College of Law/University of Baghdad
shamel Ibrahim Majid
College of Law/ Al-Nahrain University
Shamel@ced.nahrinuiv.iq

Abstract:

The lawsuit is one of the important means to protect the right of the heir Through this lawsuit, most of the legislation, including the Iraqi and Egyptian legislators, ensured the protection of the heir from inherited behaviors that occur during his life and are harmful to his heirs. By virtue of this method, the heir was considered from a third party with regard to the effect of the actions carried out by the inheritor during his life, intending to harm his heirs, and that the lawsuit that the legislator guaranteed to protect the right of the heir is a special right of the heir that he does not derive from his inheritor, but rather is the source of the law. Therefore, the heir has the right to challenge these actions from During the filing of the lawsuit before the special courts to protect his right to inheritance.