# التوجهات الحديثة في خصومة المتوفي.

# *Modern trends in litigating the deceased.*

بحث مقدم من قبل
المدرس الدكتور احمد خضير عباس احمد
Ahmed89kodyer@gmail.com
جامعة الفرات الاوسط التقنية/ المعهد التقني بابل

**الخلاصة.**
لا يتوقف الفقه والقضاء عن ايجاد حلول عملية لبعض المشكلات الاجرائية مستندا الى مبادئ كرستها التشريعات اهمها مبدأ تبسيط الشكلية الاجرائية، لما للشكلية من اثار يمكن ان تمتد الى الحقوق الموضوعية المراد حمايتها، فخصومة المتوفي سواء برفع الدعوى او الحكم عليه كانت اخر ما جاءت به بعض القرارات في التأسيس لمبدأ جديد يعطي حلول عملية بعيدا عن التشبب بالمبادئ الاجرائية التقليدية .

**الكلمات المفتاحية : خصومة المتوفي ، الحكم على المتوفي، تبسيط الشكلية الاجرائية .**

***Abstract.***
Jurisprudence and the judiciary do not stop finding practical solutions to some procedural problems based on principles enshrined in legislation, the most important of which is the principle of simplifying procedural formality. Because of the effects of formality that can extend to the substantive rights to be protected, the dispute with the deceased, whether by filing a lawsuit or ruling against him, was the last thing brought about by some decisions in establishing a new principle that gives practical solutions away from adherence to traditional procedural principles.
***key words : Litigation of the deceased, ruling on the deceased, simplifying procedural formalities .***

**المقدمة .**

**مضمون فكرة البحث.**

توثر وفاة الخصم في الخصومة المدنية كما تؤثر في العقود، بدءً من رفع الدعوى ومروراً بسيرها وانتهاءَ بصدور الحكم القضائي. في اوجه عديدة تدخلت التشريعات لمعالجة اثر هذه القوة القاهرة، وفي جوانب اخرى اتجه الفقه والقضاء لمعالجة بعض الاثار المتصلة بالوفاة على الخصومة القضائية خاصة فيما يتعلق برفع الدعوى على المتوفي وصدور الحكم عليه ، فساد اتجاه واحد سيطر على احكام المحاكم ، الا ان هذا الاجماع بدأ في الآونة الاخيرة ينحسر نتيجة بروز توجهات اعطت بُعداً ونظراً جديداً لواحد من اهم المبادئ القضائية وهو مبدأ تبسيط الشكلية الاجرائية ، وتكرس هذا بشكل واضح في قرارين احدهما لمحكمة النقض المصرية واخر لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة .

**اسباب اختيار موضوع البحث.**

تقف عدة اسباب وراء اختيار موضوع البحث وهي:

1 . مناقشة الافكار التي تستند اليها المحاكم والفقه في تبرير التوجهات القضائية في حال رفع الدعوى على المتوفي او الحكم عليه وبيان الاثر المترتبة على ذلك .

2 . متابعة التطورات التي وصلت اليها محاكم التمييز في النظرة الى خصومة المتوفي ومحاولة تقييم الاتجاهات الحديثة والوقوف على الأسس التي قامت عليها وبيان مدى انسجامها مع القانون العراقي وتوجهات محكمة التمييز العراقية، خاصة بعد صدور قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية الذي شكل توجهاً جديداً في النظر للدعوى المقامة على المتوفي، اذ عد هذا القرار تأسيسا لمبدا جديد في التعامل مع الدعوى المقامة عليه ، وكذلك قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز العراقية والتي تعاملت بشكل اخر مع الحكم على المتوفي .

3. محاولة الاضاءة على الافكار التي تحمل حلول واقعية عملية بعيدا عن التشبث بالوسائل الفنية التقليدية خاصة تلك التي تصطدم بمقتضيات حماية الحق الموضوعي الذي يشكل اساس وجود القوانين الاجرائية .

**اهمية موضوع البحث.**

لا تقف اهمية الموضوع على النطاق الاكاديمي والفقهي فقط، فمحاولة دراسة هذه الافكار وبيان اسسها واطرها ومبرراتها لا تثري الجانب النظري فحسب، انما تكمن اهمية الموضوع لما له صلة بعمل المحاكم وحقوق الافراد، فالحكم على المتوفي او رفع الدعوى عليه يتوقف عليها حق موضوعي يراد حمايته من قبل رافع الدعوى قد يعرض هذا الحق للضياع ويكلف الخصم نفقات وتكاليف ويعرض جهد المحاكم للهدر .

**نطاق البحث.**

لاشك ان الخصومة تنشا من المطالبة القضائية وتنتهي بالحكم، ولهذا يفترض دراسة اثر الوفاة في ثلاث مراحل اساسية وهي رفع الدعوى واثناء نظرها ومرحلة صدور الحكم، ولأن حالة الوفاة اثناء نظر الدعوى وضعت التشريعات لها احكاما قانونية عالجت اثرها وشكلت هذه المعالجة توجها ثابتا لمصلحة الورثة في الدعوى وليس فيها هذا الجدل الفقهي او القضائي كما في رفع الدعوى او الحكم على المتوفي، ولذلك سنقصر بحثنا على دراسة رفع الدعوى على المتوفي والحكم عليه تجنبا للإسهاب والتفصيل الذي لا يستوعبه بحثنا، كما اننا نود الاشارة الى ان بحثنا لا يتناول كيفية اختصام المتوفي فتلك الحالة عالجتها المادة (5،6) من قانون المرافعات باختصام الورثة، وانما تنصب دراستنا في النظر للمعالجات فيما لو رفعت الدعوى على المتوفي او الحكم عليه دون الالتفات لحكم المواد في قانون المرافعات التي تلزم باختصام الورثة والحكم عليهم .

**منهجية البحث.**

سنتوالى في دراستنا بحث خصومة المتوفي من خلال المنهج التحليلي لتحليل ابرز الاتجاهات التي قيلت في هذا الشأن ومقارنة ابرز توجهات محاكم التمييز وعلى راسها محكمة التمييز العراقية والنقض المصرية والسورية والاردنية، والسبب في دراسة توجهات هذه المحاكم لأنها لديها افكار في هذا الموضوع خرجت بها عن الاطار السائد العام .

**خطة البحث.**

سنقسم دراستنا على مبحثين، الاول نبحث فيه رفع الدعوى على المتوفي ، ومن الضرورة قبل الحديث عن الاتجاه الحديث في رفع الدعوى على متوفي، الاشارة الى الاتجاه التقليدي في هذا الشأن لما له من اهمية في فهم الاتجاه الحديث، ويكون ذلك في المطلب الاول الذي سنخصصه للاتجاه التقليدي واثاره، وفي الثاني يخصص لدراسة التوجهات الحديثة tdفي رفع دعوى المتوفي وتقييم الاسس التي ركنت اليها، اما المبحث الثاني فسيكون لدراسة الحكم على المتوفي من خلال مطلبين ايضا، الاول يكون للتوجه التقليدي والثاني يخصص للتوجه الحديث في الحكم على المتوفي.

**المبحث الاول/ رفع الدعوى على المتوفي.**

يصار احيانا رفع دعوى قضائية على شخص متوفي، فصاحب الحق قد لا يعلم بالوضع القانوني لخصمه، فيرفعها واذ يتبين انه متوفي، ومن الضروري قبل البحث في التوجهات الحديثة التي قيلت في الحكم هذه المسألة بيان التوجه التقليدي السائد وبيان اثاره كي يكون واضحتاً أهمية التوجه الحديث وما يمكن تلافيه في حال الاخذ به، وعلى اثر ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين، في الاول نتناول الاتجاه التقليدي والثاني يخصص لبيان التوجه الحديث .

**المطلب الاول/ الاتجاه التقليدي في رفع الدعوى على متوفي.**

لبيان الاتجاه التقليدي الذي يحكم فكرة رفع الدعوى على المتوفي، من الضروري تقسيم هذا المطلب على فرعين ، الاول لبيان مضمون هذا الاتجاه والثاني لبيان اثر الاخذ به .

**الفرع الاول / مضمون فكرة الاتجاه التقليدي في رفع الدعوى على المتوفي.**

تكاد الآراء تجمع ان من يرفع الدعوى على المتوفي لا تقبل دعواه، لان الاهلية مفترض اساس لقبول الدعوى ومقتضي لازم لصحتها كإجراء قضائي، ومن لوازم اهلية الانسان ان يكون على قيد الحياة ووفاته سبباً لانتهاء شخصية القانونية، ومن ثم فان وضعه القانوني يختلف تبعا لانتهاء هذه الاهلية، فقد نصت المادة (1/34) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) المعدل على أنه: (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته)، فلا يعد بعد الوفاة شخصا قانونيا لذا لا يمكن أن تقام الدعوى عليه، اذ لا تنعقد الخصومة إذا كان أحد أطرافها غير موجود على قيد الحياة، ذلك لان الصفة كأحد شروط قبول الدعوى لا تتحقق إذا كان أحد الخصوم متوفي قبل رفع الدعوى عليه أو له، وهذا يعني عدم نشوء مركز قانوني للخصم المتوفي قبل إقامة الدعوى[1].

اتجه الفقه بشكل عام على اعتبار الدعوى المرفوعة على شخص ثبت وفاته قبل رفعها معدومة[2]، وذهب اخر بانها باطلة بطلان يتعلق بالنظام العام لا يقبل التصحيح [3]، وعلى الخصم ان يتأكد من الوضع القانوني لمن يريد خصومته وهو التزام يقع على عاتقه لا تتدخل المحكمة فيه، فالقانون رسم طريق لاقتضاء الحقوق التي ترتبط بشخص متوفي سواء كانت حقوق شخصية ام عينية[4]، فبمجرد وجود احد الخصوم متوفي قبل رفع الدعوى ولو بيوم واحد كافيا لتثبت الحكم القانوني بانعدام الخصومة. وثبتت هذا الاتجاه محكمة النقض المصرية بقرارها (مِنَ المُقَرَّر في قضاء هذه المحكمة أن الخصومة لا تقوم إلا بين أحياء ولا تَنعَقِّد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياه ، وإلا كانت معدومة ولا تُرَتِّب أثراً ولا يُصَحِّحها إجراء لاحق . وتقضي المحكمة بانعدام الخصومة من تِلقاء نفسها، كما يجوز لِكُل ذي مصلحه التَمَسُّك بالدفع بذلك الانعدام حتى ولو كان هو الخصم الذي تَسَبَّبَ فيه رعاية ـ وعلى ما أفصَحَت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم 13 لسنة 1968 بشأن المُرافعات ـ للمصلحة العامة التي تعلو على أي اعتبار آخر)[5] . وهذا ما سار عليه القضاء في العراق، اذ اعتبر الدعوى على الخصم الميت موجبة للرد لعدم توجه الخصومة، وقضت بذلك الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز العراقية (.... الا انه اتضح لاحقاً ان المدعى عليها (ز. ع. ح) متوفاة قبل اقامة الدعوى وحسب القسام الشرعي الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في الخالدية بالعدد 172 في 2018/4/2 وحيث انه ومن شروط قبول الدعوى ان يكون كلا طرفيها متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى (المادة 3)

مرافعات مدنية وحيث ان شخصية الانسان تبدأ بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته (المادة 1/345) مدني وبالتالي فأنه بوفاة الانسان تنتهي اهلية التقاضي لديه ولا يصح اختصامه امام القضاء ...)[6].

ويسري الحكم ولو كانت الخصومة متكونة من عدة اشخاص، فاذا وجد من بينهم خصما متوفيا واحد قبل رفع الدعوى كان ذلك كافيا لتثبيت الحكم القانوني بانعدام الخصومة، الا اذا كانت الدعوى قابلة للتجزئة فينحصر الحكم على الخصم المتوفي وتكون صحيحة بالنسبة لغيره، وهذا ما يفهم من خلال حكم محكمة النقض لمصرية (الأصل أن تقوم الخصومة بين أطرافها من الأحياء، فلا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة والا كانت معلومة ولا ترتب أثرا، ومن ثم يتعين اعتبار الخصومة في الطعن معدومة بالنسبة للمطعون عليه الأول الذي توفي قبل رفع الطعن)[7] .

ويستند هذا الاتجاه الى مبررات منطقية حيث يرى ان من اساسيات وجود الدعوى رفعها على شخص يتمتع بالأهلية القانونية وهذا شرط اساس لازم لانعقاد الخصومة وهو شرط ابتداء واستمرار لان القانون لا يقف عند تحقق الاهلية وقت رفع الدعوى وانما يتطلب وجودها في كل مرحلة من مراحلها فهو يقطع الخصومة(86/ 1مرافعات عراقي) اذا حدثت بعد رفع الدعوى ويوقف مدد الطعن اذا حدثت بعد صدور الحكم وقبل الطعن به (174 مرافعات عراقي)، ولا شك ان الاصول المنطقية القانونية هي التي تبرر لهذا الراي، فهو ينظر لقانون المرافعات كمجرد نصوص قانونية والتعامل معه بطريقة فنية بحته دون النظر الى وظيفته الاساسية والفلسفة التي اقيمت من اجلها هذه النصوص، اذ لا يمكن اغفال نقطة اساسية وهي ان قانون المرافعات بصورة خاصة والقانون الاجرائي بصورة عامة ما هو الا وسيلة لحماية الحقوق الموضوعية فهو خادم للحق الموضوعي يوصلنا من خلال ادوات معينة الى استيفاء هذا الحق بأبسط الطرق وباقل جهد ونفقات. وعلى اثر ذلك ظهر اتجاه اخر يستند الى مبررات عكس الراي السابق، اذ ينظر الى الاجراء من خلال وظيفته الاساسية ويقرر تبعا لذلك حلول عملية تصب في خدمة العدالة وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني بعد بيان اثر الاتجاه السابق في الفرع الثاني .

**الفرع الثاني/ آثار الاخذ بالاتجاه التقليدي في رفع الدعوى على المتوفي.**

لاشك ان جزاء الانعدام يرتب اثار جمة على الخصومة، فهو يعد من اقسى صور الجزاء في قانون المرافعات لما يرتبه من اثار لاتقف عند حد الاجراء الذي يقترن به وانما يمتد ويمس الاجراءات الاخرى المرتبطة ويجعلها منعدمة لأنها استندت على منعدم، وتصل الاثار احيانا الى الحقوق الموضوعية المراد حمايتها. ومن ابرز اثار انعدام خصومة المتوفي هو عدم امكانية تصحيحها، فالمنعدم بخلاف البطلان لا يصحح بإدخال الخصم الحقيقي لان الخصومة منعدمة، وليس امام الخصم في حال الانعدام الا رفع دعوى اخرى على الورثة، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية (طلب المميز إدخال الخصم الحقيقي لا يغير من تلك الحقيقة شيئاً حيث لم تكن هناك خصومه ناقصة بالإمكان إكمالها وإنما الخصومة منعدمة أصلاً فلا يجوز تصحيحها بإدخال الخصم الحقيقي وعلى المميز – إن شاء- إقامة دعواه على الخصم الحقيقي لذا فان اتجاه محكمة البداءة برد الدعوى لهذا السبب وتأييد الحكم استئنافا له سند من القانون لذا قرر تصديق الحكم ....)[8] .

ان هذا الاثر في حقيقته من ابرز الاثار التي تترتب على الانعدام، لأنها قد تؤثر في الحق الموضوعي المراد حمايته، فتقرير انعدام الخصومة لوفاة المدعى عليه ، والطلب من الخصم رفع دعوى اخرى على ورثة المتوفي كي تقبل الدعوى قد يفوت على الخصم امكانية رفعها مجددا لانقضاء مدتها، ويبرز هذا الاثر بشكل كبير في الطعن بالاستئناف والتمييز وهو ما يعرض الحق الموضوعي للهدر بسبب اثر الانعدام .

كما ان من اثار الانعدام اعطاء سلطة للمحكمة لتقرير الانعدام من تلقاء نفسها لأنه من النظام العام، فمتى ما وجدت المحكمة ان الدعوى مرفوعة على متوفي يمكنها ان تحكم بانعدام الخصومة دون الانتظار لأي دفع من اي خصم في الدعوى ويمكنها ترتيب الاثر في اي مرحلة من مراحل لدعوى ويمكن التقدم به اول مرة بالتمييز ويمكن لاي صاحب مصلحة التمسك به ولو كان من تسبب به وهذا ما اشارت اليه محكمة النقض المصرية صراحة (وتقضي المحكمة بانعدام الخصومة من تِلقاء نفسها ، كما يجوز لِكُل ذي مصلحه التَمَسُّك بالدفع بذلك الانعدام حتى ولو كان هو الخصم الذي تَسَبَّبَ فيه رعاية ـ وعلى ما أفصَحَت

عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم 13 لسنة 1968 بشأن المُرافعات ـ للمصلحة العامة التي تعلو على أي اعتبار آخر)[9] . في الحقيقة ان ما ذكرناه اعلاه كلها اثار سلبية سببها خصومة رفعت على متوفي، ولا يمكن تلافيها بالتصحيح كما هو الحال في البطلان، فهذا الاخير على الرغم من خطورته الا ان المشرع امّن وسائل تحد من اثاره، بينما في جزاء الانعدام، فوسائل الحد منه منعدمة ايضا لان كل من يتدارس هذا الجزاء لا يرى سبيل لمعالجته، ولكن ظهرت في الوقت الحاضر بوادر قضائية لمواجهته من خلال امكانية تصحيحه بحيث يضمن استمرار اجراءات المحكمة من خلال ايقاف اثار هذا الجزاء على الاجراء نفسه وعلى غيره، خاصة وان القائم بالإجراء في بعض الاحيان قد لا ينسب اليه تقصير ويجهل في حقيقة الامر وفاة خصمه وتتعرض الدعوى التي رفعها الى هذا الجزاء، مما يشكل بذلك اجحافا بحقه بالزامة بإعادة رفع الدعوى، وتكمن الخطورة اكثر في حال الطعن لان الخصم ملزم بتقديم طعنه خلال مدة معينة مما قد يشكل لك ضياعا لاستئناف الحكم او تمييزه لفوات المدة بين رد الدعوى الاولى وبين رفعها مرة ثانية[10].

**المطلب الثاني/ الاتجاه الحديث في رفع الدعوى على المتوفي.**

يقابل الاتجاه التقليدي اتجاه اخر يطرح افكار جديدة بشأن اقامة الدعوى على المتوفي، ظهر هذا الاتجاه في قرارات بعض محاكم النقض وابرزها قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية عام 2023، ولذلك من الضروري تسليط الضوء على ابرزه هذه التوجهات وهذا يكون في الفرع الاول، اما الفرع الثاني فسنحاول مناقشة هذه التوجهات وتقييمها لبيان مدى امكانية انطباقها على واقعنا القضائي .

**الفرع الاول / ابرز التوجهات الحديثة في رفع الدعوى على المتوفي.**

بعد ان تسيد الاتجاه السابق قرارات محكمة التمييز (النقض)، ظهر اتجاه اخر يكرس لمبدأ جديد في النظرة الى خصومة المتوفي، يرى بان خصومة من ثبت وفاته قبل رفع الدعوى قابلة للتصحيح، ويكون ذلك بقبول دخول الورثة كي تأخذ الخصومة مجراها الصحيح . وقد ثبت هذا الاتجاه حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية رقم 5436 لسنة 86 الصادر في 2023/5/23 والذي جاء فيه ( .. ولما كان من المقرر ان الخصومة لا تقوم ابتداءً الا بين طرفين من الاحياء فلا تنعقد اصلا الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة والا كانت معدومة ، الا انه تيسيرا على الخصوم وتحقيقا لموجبات سير العدالة وهو ما يستتبع معه جواز اختصام ورثة المتوفي ..،،، على ان يكون ذلك في ذات درجة التقاضي ومرعية فيها المواعيد المقررة للخصومة الجديدة والتي تكون مستقله بذاتها ومرتبة لكافة اثارها من تاريخ انعقادها.

ولما كان ما تقدم، وكانت بعض دوائر احكام المحكمة قد ذهبت الى عدم جواز تصحيح شكل الخصومة وتجديد الاجراء الباطل باختصام ورثة المتوفي واعتبار الخصومة منعدمة لوفاة مورثه ، فقد رأت الهيئة وبالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية العدول عن هذا المبدأ والاعتداد بالمبدأ الوارد في الاتجاه الثاني ....) .

وفي حقيقة الامر ان ما جاءت به محكمة النقض المصرية يشكل نظرة استثنائية الى الخصومة، نظرة تبرز فيها تقدير لموجبات صحة الاجراءات القضائية على اي اعتبار اخر، ولو خالفت به الاصول الفنية الاجرائية، فالثوابت امام فكرة حسن سير العدالة تتلاشى ومرد ذلك ان القانون الاجرائي ما هو الا اداة ووسيلة وليس غاية بحد ذاته، وهذه النظرة لم تكن الدافع الى محكمة النقض المصرية في تكريس هذا المبدأ فقط وانما سبقتها محاكم تمييز ( نقض)، فمحكمة التمييز الاردنية قضت (استقر اجتهاد محكمة التمييز على ان المورث والوارث بحكم الشخص الواحد لغايات الخصومة فان اقامه الدعوى خطا على المورث المتوفى لا يبطلها وانما يتوجب تبليغ الورثة للحضور لمتابعه الاجراءات بالدعوى منذ البداية)[11]

وقضت محكمة النقض السورية بهذا الاتجاه بتبرير اكثر وضوحا فقضت (إقامة الدعوى على شخص يظهر أنه ميت يعتبر نوعاً من القوة القاهرة التي تعطي الحق للمحكمة ولأي من الطرفين إدخال جميع الورثة والسير في الدعوى بمواجهتهم دون أن تطالها حالة الانعدام لأنه طالما أن المدعي لا يعلم بواقعة الوفاة وطالما أن الوفاة ثابتة قبل إقامة الدعوى وطالما أنه لا يوجد أي دليل على واقعة العلم بالوفاة فإن تصحيح الخصومة ومخاصمة الورثة في محله القانوني ولا تنال منه حالات الانعدام التي أشار إليها العلامة أحمد أبو الوفا في كتابه "نظرية الأحكام" لأنه لا يجوز مساءلة الإنسان على واقعة لم يعلم بها ولا

يجوز إعدام هذا التصرف طالما أن الجهل والغموض يحيطانها عند إقامة الدعوى ، وبالتالي فإن تصحيح الخصومة والسير بإجراءات المحاكمة بمواجهة الورثة من الإجراءات السليمة ، وهذه الحالة تختلف عن حالة صدور القرار على إنسان أقيمت الدعوى عليه وهو ميت باعتبار أن الخصومة في هذه الحالة لم تنعقد أصلاً )[12] . وقضت ايضا (الدعوى ولئن أقيمت ابتداءً على ميت فإن تصحيح الخصومة قبل انعقادها جائز قانوناً بمواجهة الورثة بحسبان أن الانعدام يلحق الحكم في حال صدوره على ميت ، أما وأن الدعوى في مراحلها الأولى ولم يصدر أي قرار بمواجهة الميت ، كما أنه لم تنعقد الخصومة حين طلب دعوة الورثة ، فإن تصحيح الخصومة جائز)[13] .

ولم يقف الامر عند القرارات القضائية، فقانون اصول المحاكمات اللبنانية رقم 90 لسنة 1983 يفهم من خلال نص المادة (16) منه ان الوفاة لا تمنع من سير الاجراءات ولا تكون مبررا لرد الدعوى اذ تنص على ( اذا اقيمت الدعوى على فاقد الاهلية او ناقصها او على مفقود ولم يكن له ممثل قانوني او اذا اقيمت على متقاضي تبين انه متوفي او توفي اثناء المحاكمة وتعذر تعيين ورثته ، جاز للمحكمة الناظرة اجراء التبليغات عن طريق النشر في الجريدة الرسمية ...) ويفهم من خلال النص ان الوفاة قبل اقامة الدعوى لا تؤثر في تتابع الاجراءات اللاحقة لرفع الدعوى ومنها اتمام التبليغات القضائية .

ويكمن الدافع وراء الحكم السابق حسن سير العدالة، فمن غير المقبول اقامة الشخص دعوى على خصمه معتقدا تحقق شخصيته القانونية فيجده متوفيا، وحينها ترد دعواه ويطلب منه رفع دعوى جديدة، وفي الفترة بين رد دعواه الاولى واقامة الثانية قد لا يجيز القانون له رفعها مرة اخرى لسقوط موعدها كما لو كان طعن بالاستئناف او التمييز او حتى دعوى ابتدائية يلزم القانون رفعها خلال مدة معينة كدعاوى الحيازة. وفي المقابل هناك اجراء اكثر تماشيا مع العدالة وهو المحافظة على دعواه بتاريخها السابق بإدخال من يصح اختصامهم ابتداء ثم تتابع المحكمة باقي الاجراءات، وهذا كله من منطلق ان القانون الاجرائي هي الاداة للوصول الى الحق الموضوعي المراد حمايته وليس وسيلة لإهدارها وقد ثبت هذا التوجه حكم المحكمة النقض بحكمها الجديد نفسها ( لما كانت التشريعات الموضوعية هي مواطن العدل بمضمونه وفحواه ، فان سبيل تحقيقه يكون من خلال التشريعات الاجرائية، اذ انها الاداة والطريق للوصول اليه، ذلك ان الرسالة الاولى والاخيرة للتشريعات الاجرائية ان تكون اداة طيعة للعدل سهل المنال مأمون الطريق لا يغرق في الشكليات، واذا كان قانون المرافعات هو حجر الاساس في بناء القوانين الاجرائية، وتمتاز نصوصه بالدقة والشمول والمرونة، لذلك فقد حرص المشرع فيه على الاخذ بالمعايير التي تتيح للقاضي تغليب موجبات الصحة على غيرها من المعايير ...) .

نلحظ ان احكام محاكم النقض السابقة رغم انها ذهبت الى ابعد مدى في معالجة مسالة خصومة المتوفي الا انها لم تغير وصف الخصومة، فلا زالت تنظر الى الخصومة كونها منعدمة، فلم توصفها بانها صحيحة او باطلة الا انها عطلت اثر الانعدام المعتاد ووجدت امكانية للتصحيح ولو كانت الخصومة منعدمة، وهي في هذا المضمار لا تغير الوصف القانوني للجزاء المترتب على اختصام شخص توفي قبل رفع الدعوى لان الخصومة بشكل مطلق لا تنعقد الا بين الاحياء ولكنها ساوت من حيث الاثر بين الخصومة الناقصة والمنعدمة فكلاهما اصبح يمكن تصحيحه بإدخال من يصح اختصامه ابتداءً .

وما يلحظ ايضا ان محكمة النقض المصرية لم تربط امكانية التصحيح بطبيعة الدعوى وفيما اذا كانت قابلة للتجزئة من عدمها، فالدعوى سواء كانت قابلة للتجزئة ام غير قابلة فهي ممكنة التصحيح بإدخال الورثة متابعة الإجراءات ، الا ان محكمة النقض المصرية قرنت التصحيح بشرط وهو اجرائه امام ذات درجة التقاضي ، فالدعوى المرفوعة امام المحكمة الابتدائية على متوفي لا تصحح بإدخال الورثة امام محكمة الاستئناف لاختلاف درجة التقاضي .

**الفرع الثاني/ تقييم الاتجاه الحديث في رفع الدعوى على متوفي.**

بعد استعراض الآراء الحديثة في رفع الدعوى على المتوفي ، تبين لنا ان كل الآراء تتفق في نقاط وتختلف في اخرى، فهي تتفق في منع الانعدام من ترتيب اثره والسماح للورثة بالدخول دون الزام رافع الدعوى اقامة دعوى جديدة، وتختلف في التأسيس لهذا التوجه ، فأسست محكمة النقض السورية ذلك

بكون الوفاة قوة قاهرة تمنع الانعدام من ترتيب اثره، بينما محكمة النقض المصرية اسست الفكرة على مبدأ تبسيط الشكلية الاجرائية .

فالتوجه الاول الذي يؤسس رأيه على فكرة القوة القاهرة(حكم محكمة النقض السورية) يصور بان وفاة الشخص قبل رفع الدعوى تشكل قوة قاهرة لرافعها، تمكنه من إدخال ورثة خصمه دون ان ترد المحكمة دعواه وتطالبه بتجديد الدعوى على الورثة، ويرى هذا التوجه ان القوة القاهرة تعطل اثار الانعدام الاجرائي باعتبار انه لا يجوز مسائلة انسان على واقعة لم يعلم بها .

ان التبرير الذي جاءت به محكمة النقض السورية تقف بوجهه عدة اعتراضات منها :

**اولا:** ان هذا التبرير ـ على حد علمنا ـ لم يقل احد به على الاطلاق، فليس هناك من قاعدة اجرائية تعطل من اثر الانعدام بالقوة القاهرة، فالكل يقر بان الانعدام اذا ما وقع منع من ترتيب اي اثر ولا يصححه او يقلل من اثاره اي واقعة اخرى سواء كانت مادية ام غيرها .

**ثانيا:** الفكرة ليس لها سند في القانون، ففكرة القوة القاهرة في القانون الاجرائي ليس لها تنظيم كنظرية عامة في القوانين الاجرائية وانما لها تطبيقات منها حدوث الوفاة اثناء اجراءات الدعوى او حدوثها بعد صدور الحكم وقبل الطعن به، وحتى هذه التطبيقات انما تعالج اثر القوة القاهرة بالوفاة بعد انعقاد الخصومة وقبل انقضائها، اما حالة الوفاة قبل رفع الدعوى فهي لا تقع ضمن نطاق قانون المرافعات لان الخصومة بالأساس لم تنعقد بعد.

**ثالثا:** ان الاخذ بالتوجه اعلاه سيدفع المحكمة الى النظر في امور اخرى وهي التحقق من العلم بحدوث القوة القاهرة من عدمها، فما جاءت به محكمة النقض يقصر إمكانية تصحيح الخصومة فقط في حال تحقق العلم بالوفاة ، ويقع على المحكمة التحقق فيما اذا كان رافع الدعوى يعلم بالوفاة وحينها يحق له التصحيح ام لا يعلم وحينها يترتب اثر الانعدام، وهذا الامر فيه اشغال للمحكمة بأمور اخرى في غنى عنها، وباعتقادنا ان هذا الامر كان دافعا لمحكمة النقض بالأخذ بمعيار اخر لتحديد القوة القاهرة اذ قضت (إن الذي يشهر وفاة الشخص هو تدوين واقعة الوفاة في صحيفة قيده المدني، وحيث أن واقعة الوفاة لم تكن مسجلة على صحيفة قيد المدعى عليها بتاريخ إقامة الدعوى وكان القيد هو الذي يشهر الوفاة بالنسبة للغير ومنهم المدعي بالمخاصمة ، وحيث أن إقامة الدعوى على المتوفاة دون أن تكون الوفاة مسجلة على صحيفة القيد المدني للمتوفى يتيح في مثل هذه الحالة للمدعي تصحيح الخصومة واستكمالها بإدخال ورثتها في الدعوى وتبليغها إياها)[14]. الا ان محكمة النقض السورية سرعان ما تراجعت عن هذا الموقف الاخير بقرار من الهيئة العامة بحجة ان سجلات القيد لا يسمح للعامة الاطلاع عليها ( ... إن عدم العلم بالوفاة لا يتحمل مغبة إثباته المدعي لأن قيود و سجلات الاحوال المدنية غير مسموح الاطلاع عليها من قبل الكافة وفق ما هو عليه قانون الاحوال المدنية و ما رسخه و أكده الاجتهاد المستقر لمحكمة النقض السورية .. ) . [15] ونظرا لعدم وجود سند قانوني يؤسس فكرة عدم ترتب اثر الانعدام بالقوة القاهرة فقد ارتئت محكمة النقض السورية العدول عن هذا التوجه اذ قضت ( لا يعدو إقامة الدعوى على ميت أن يكون خطأ في الخصومة يمكن تصحيحه طالما كانت الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى و لم يصدر حكم فيها )[16]، وقضت ايضا ( .... إن وفاة الخصم قبل إقامة الدعوى أو خلالها لا تعدو أن تكون عيبا من عيوب الخصومة ليس إلا و هي عيوب من الجائز تداركها ابتداء بإدخال الورثة أو بالادعاء بمواجهتهم مجددا حسب الحال و لا يحتج هنا بالانعدام لإقامة الدعوى على ميت لأن الانعدام لا يطال الدعاوى و إنما يطال الأحكام.)[17].

ويلاحظ ان محكمة النقض السورية تراجعت عن الاخذ بفكرة القوة القاهرة واتجهت الى تبرير ادخال الورثة بكونه مجرد تصحيح للخصومة وهذا ما يعني قناعتها بتأسيس تصحيح الخصومة طبقا لمبدأ تبسيط الشكلية الاجرائية ، الا انه ما يلاحظ انها في قرارها الاخير وقعت في خطا بالتبرير بالقول ان الانعدام لا يمس الدعوى وانما الاحكام، وهذا يجانب الصواب لان كل من الدعوى والحكم اجراء قضائي يرد عليه الصحة كما يرد عليه البطلان والانعدام .

اما التوجه الثاني(محكمة النقض المصرية) الذي يبرر تصحيح الخصومة على اساس تبسيط الشكلية الاجرائية، فهو ينظر الاجراء من خلال وظيفته الاساسية ويقرر تبعا لذلك حلول عملية تصب في حماية

الحق الموضوعي، فهو على الرغم من انه يقر بانعدام توجيه المطالبة القضائية الى متوفي ولكنه يمتنع عن ترتيب اثر الانعدام ويقر بإمكانية تصحيح الاجراء كما لو كان باطلا، مستندا الى مبدأ تبسيط الشكلية الاجرائية . ان هذا الراي من وجهة نظرنا يحقق فوائد عملية كبيرة لحماية الحق الموضوعي كما في اتجاه محكمة النقض السورية وهذا امر لا خلاف فيه، ولكنه يصطدم بالمنطق القانوني السليم لأنه من غير المعقول القول بإحياء اجراء منعدم، ولكن امام هذه المخالفة المنطقية الاجرائية هناك مبدأ اجرائي سامي وهو تبسيط الشكلية الاجرائية ويتناسب اكثر مع فلسفة الاجراء القضائي خاصة مع عدم وجود نص قانوني يقر بالانعدام، فالأخذ بهذا المبدأ فيه تغليب روح القانون على حرفه وتقدم العدل على الاصول المنطقية الاجرائية [18]، فالأخذ بمبدأ تبسيط الشكلية الاجرائية والمحافظة على اصل الحق الموضوعي اولى بالتمسك من الاصول الاجرائية مقابل ضياع الحقوق ، وهذا ما رسخه المشرع العراقي في المادة الرابعة من قانون الاثبات (تبسيط الشكلية الى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي الى التفريط بأصل الحق المتنازع فيه) . على اثر ذلك نرى ان الاتجاه الحديث برمته جدير بالاحترام والاساس الذي استندت اليه محكمة النقض المصرية هو اكثر انسجاما مع نصوص القانون وروحها وله اساس قانوني يمكن الركون اليه ويشكل اساسا لتعديلات قانونية مستقبلا، فبعد ان كانت الشكلية مقدسة لا يمكن مسها بدئت التشريعات شيئا فشيئا تهجرها وتخف الهالة التي رسمت لها الى ان وصل الحال بنا الى عد مبدأ تبسيط الشكلية هو المقدس/ هذا من جانب . ومن جانب اخر ان محكمة التمييز الاتحادية في كثير من قراراتها اجازت تصحيح الخصومة بإدخال من يصح اختصامه شخصا ثالثا في الدعوى لحالات مشابهة لحالة المتوفي اذ قضت محكمة (لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك ان المدعى عليه مدير عام التسجيل العقاري/ إضافة لوظيفته لا يتمتع بالشخصية المعنوية التي تؤهله حق التقاضي مما كان يتعين على المحكمة سؤال المستأنفين/ المميز عليهم عما إذا كانوا يطلبون إدخال وزير العدل إضافة لوظيفته شخصا ثالثا في الدعوى الى جانبه إكمالاً للخصومة من عدمه فأن طلبوا ذلك فيكلفون بدفع الرسم عن إدخاله وتبليغه بالحضور وفقا للأصول وان أبوا فيجب رد الدعوى من جهة الخصومة ونظراً لعدم مراعاة المحكمة لذلك مما اخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه ..)[19].

وقضت ايضا ( لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا وعند النظر في الحكم وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون لان على المحكمة اذا تبين لديها بان خصومة المميز عليها غير متوجهة للمميز كونهما لا يتمتعان بالشخصية المعنوية التي تؤهلهما للمخاصمة في الدعوى ان تقوم بالاستفسار من المميز عما اذا كان يطلب ادخال وزير الكهرباء اضافة الى وظيفته شخصا ثالثا في الدعوى بجانب المميز عليهما ام لا ، وفي حالة طلبة ذلك استيفاء الرسم القانوني اكمالا للخصومة )[20] . ويتضح في القرارين اعلاه ان محكمة التمييز الموقرة صححت خصومة رفعت على شخص لا يمتلك شخصية معنوية بإدخال من يصح اختصامه اكمالا للخصومة بعد ان كانت غير متجهة حسب وصفها، ومعلوم ان رفع الدعوى على جهة لا تمتلك شخصية معنوية اساسا او انقضت شخصيتها يتساوى في نظر القانون مع رفعها على متوفي لان جميعهم ليس لهم اهلية الاقتضاء التي تؤهلهم لاستعمال حقهم في التقاضي، فالمتوفي لاوجود لشخصيته القانونية والجهة التي لا تمتلك شخصية معنوية لاوجود لشخصيتها القانونية ايضا، فلماذا القضاء عند المتوفي يكاد يجمع بعدم امكانية ادخال الورثة اكمالا للخصومة في حين يسمح في بعض الحالات بذلك للشخص المعنوي ؟! .

**المبحث الثاني/ صدور الحكم على متوفي.**

برزت التوجهات الحديثة ليس على صعيد رفع الدعوى على متوفي، بل يمكن تلمس توجها جديدا لدى الهيئة العامة لمحكمة التمييز العراقية يعطي حكما جديدا في حال صدور الحكم عليه، ولبيان ومناقشة هذا الاتجاه، من الضروري واللازم بيان الاتجاه التقليدي لفهم التوجه الحديث ومبرراته، وهذا سيكون على مطلبين، الاول يخصص للاتجاه التقليدي السائد والثاني لاتجاه الحديث.

**المطلب الاول/ الاتجاه التقليدي في الحكم على المتوفي.**

ان دراسة الاتجاه التقليدي السائد في حال رفع الدعوى على متوفي، يقتضي ذلك بيان اولا مضمون فكرة هذا الاتجاه وبيان ايضا اثار هذا الاتجاه ، ويكون ذلك على فرعين .

**الفرع الاول/ مضمون فكرة الاتجاه التقليدي في الحكم على المتوفي.**

يحدث ان يصدر حكم قضائي على شخص متوفي، فقد لا تلاحظ المحكمة ان الخصم في الدعوى متوفي، ثم تصدر الحكم على متوفي اما لأنه توفي قبل رفع الدعوى او توفي اثناء نظرها واستمرت المحكمة في اجراءاتها دون انقطاع . يتفق الفقه والقضاء بالإجماع على ان الحكم على المتوفي غير صحيح قانونا، ولكنهم يختلفون بشأن الجزاء المقرر نتيجة ذلك الى اتجاهات عدة :

فالاتجاه الاول: وهو الغالب ويرى انعدام الحكم على متوفي قبل رفع الدعوى[21] ، لان من اساسيات الدعوى ان تكون مقامة بحق خصم متمتع بالأهلية القانونية، ويستوي ذلك سواء كانت موضوع الدعوى قابل للتجزئة من عدمه، ودئبت محكمة التمييز الاتحادية على الاخذ بهذا الاتجاه[22]، فقضت في احدث قرار لها في 2022 (....الا انه اتضح لاحقاً ان المدعى عليها (ز. ع. ح) متوفاة قبل اقامة الدعوى وحسب القسام الشرعي الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في الخالدية..... وحيث انه ومن شروط قبول الدعوى ان يكون كلا طرفيها متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى (المادة 3) مرافعات مدنية وحيث ان شخصية الانسان تبدأ بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته (المادة 1/345) مدني وبالتالي فأنه بوفاة الانسان تنتهي اهلية التقاضي لديه ولا يصح اختصامه امام القضاء وحيث ان الحكم قد صدر بحق متوفاة قبل اقامة الدعوى مما يجعل الحكم المذكور والصادر من هيأة دعاوى الملكية/ فرع بغداد بالعدد 769175 في 2013/4/22 وكافة القرارات الصادرة تبعاً له معدومة من الناحية القانونية وان ذلك يقتضي اعادة الاوضاع القانونية الى ما كانت عليه قبل اقامة الدعوى وصدر القرار استناداً لإحكام المادة (2/210) مرافعات مدنية وبالاتفاق في 14/ ذو القعدة/1443هـ الموافق 2022/6/13م.)[23]. وقضت محكمة النقض المصرية بهذا الحكم ايضا (يعتبر الحكم الصادر على من لم يعلن اطلاقا بصحيفة الدعوى ولم يحضر باي جلسة اثناء نظر الدعوى .... كذلك يعتبر معدوما الحكم الصادر على من توفى او فقد اهليته قبل رفع الدعوى )[24].

اما في حال وفاة الخصم اثناء نظر الدعوى واستمرت المحكمة دون انقطاع، فذلك يجعل الحكم باطلا وليس منعدما[25]، لان الخصومة انعقدت برفعها على خصم تتوفر فيه الشروط القانونية، ويفهم الاخذ بهذا الحكم من المادة (3/86) التي تنص على بطلان جميع الاجراءات التي تتخذ اثناء انقطاع الخصومة[26]. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية (اذا توفي الخصم او فقد اهليته اثناء الدعوى وصدر الحكم عليه فان الحكم يكون باطلا ولا يعد منعدما)[27]، وقضت بذلك محكمة النقض السورية ( إذا كان عيب الخصومة قائماً قبل رفع الدعوى كالوفاة أو فقدان الأهلية أو نقصها فالحكم الصادر تبعاً لذلك يكون معدوماً . ب- أما إذا كان هذا العيب قد حصل خلال سير الدعوى وسكت عنه الأطراف ولم يظهر للمحكمة كان الحكم باطلاً )[28].

الاتجاه الثاني: ويميز هذا الراي بين فرضين، الاول اذا صدر الحكم بحق الورثة سواء حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى او بعدها فيكون الحكم منعدما، اما اذا صدر الحكم بحق المدعى عليه المتوفي فيكون الحكم باطلا اذا حدثت الوفاة اثناء السير في الدعوى[29]. وفي الحقيقة يعتمد هذا الاتجاه كثيرا على شكلية صدور الحكم القضائي دون النظر الى امور اخرى اكثر اهمية، منها مدى تحقق المواجهة بين الخصوم وضمان حقوق الدفاع للورثة .

الاتجاه الثالث : فيرى ان صدور حكم على متوفي يجعل الحكم باطلا بكل الاحوال، بطلان يتصل بالنظام العام لو كان الحكم صدر على شخص توفى قبل رفع الدعوى، وبطلان يتصل بمصلحة الخصوم لو صدر الحكم بعد انقطاع المرافعة وفي الحالة الاخيرة لا بد لهم ان يتمسكو به في عريضة الطعن والا سقط حقهم بذلك[30]. وقد قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التميزية بأن إقامة الدعوى بحق متوفي يجعل الحكم باطلاً" ... وفيما يتعلق بالمدعى عليه شقيق المدعي (المعترض عليها المميزة ) حيث انها كانت تعلم بوفاته قبل إقامة هذه الدعوى ... وبالتالي يكون الحكم المعترض باطلاً ...)[31]. وفي الحقيقة ان ما دفع هذا الاتجاه لتبني هذا الرأي هو رفضهم فكرة الانعدام ويرون ان لا اساس قانوني ومنطقي لها ويعدون ان كل مخالفة اجرائية ترتب البطلان وان كل احكام الانعدام يستوعبها البطلان. اما ما قضت به محكمة استئناف نينوى بصفتها التميزية في الحقيقة نراه مجرد اختلاط في المصطلحات بين البطلان والانعدام .

**الفرع الثاني/ آثار الاتجاه التقليدي في الحكم على المتوفي.**

يترتب على الاخذ بالاتجاه السابق جملة من الاثار هي ذاتها التي يرتبها الحكم المنعدم ولذلك سوف لن نطيل الشرح فيها لان كل من كتب في الانعدام اوفى في بيان الاثار، ولذلك سنمر سريعا عليها وهي :

**اولا:** لا يحوز الحكم المنعدم حجية الامر المقضي به ولا تمضي عليه المدد القانونية ، فالحكم المعدوم لا تلحقه حصانة تجعله عنواناً للحقيقة القضائية كالتي تحوزها الأحكام الباتة فهو والعدم سواء وبالتالي يجوز الطعن بانعدامه وفقاً لما رسمه القانون من إجراءات وأحكام بشأنه وبأي وقت ودون تحديد مدة لذلك في هذا الشأن[32]، وقضت تبعا لذلك محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية على (.... لذا فان دعوى التمليك اقيمت على مورثة طالب اعادة المحاكمة وكانت متوفاة بتاريخ اقامتها وصدور الحكم وان من المقرر قانونا ان اقامة الدعوى على متوفى يجعل الحكم الصادر فيها معدوما لا اثر له ولا نتيجة ولا يكتسب حجية الامر المقضي به ولا تلحقه الحصانة ولا تمضي عليه المدة القانونية ولا يمكن رأب صدعه ولا تقوم له قائمه وهذا ما قررته المحكمة لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي )[33].

**ثانيا:** عدم استنفاذ ولاية المحكمة التي اصدرت الحكم المنعدم، فلها ان تعيد النظر في الحكم وتغيره وترجع عنه ويمكنها ان تصدر حكما اخرا وفقا لما تراه مناسبا بعد زوال سبب الانعدام[34]. والمحكمة التي اصدرت الحكم هي التي تكشف عن انعدامه وتعيد النظر بالدعوى وهذا ما قررته محكمة التمييز بقرارها (ان الحكم المطالب بالكشف عن انعدامه صادر من محكمة عمل كركوك كما ان المادة 3/160 من قانون المرافعات المدنية نصت على ان الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعياً ومعتبراً ما لم يبطل او يعدل من ذات المحكمة التي اصدرته او يفسخ او ينقض من محكمة اعلى منها وفق الطرق القانونية وحيث ان الحكم المطالب بالكشف عن انعدامه لم يطعن فيه امام محكمة اعلى فتبقى المحكمة التي اصدرته هي المختصة بأبطاله او تعديله )[35] .

**ثالثا:** أدلة الإثبات لا تكون منعدمة لانعدام الدعوى أو الحكم فهي تكون قائمة قانوناً ويمكن الاستناد إليها في الحكم الصحيح في الدعوى المقامة مجدداً بذات الحق، ففي قضية أصدرت محكمة عمل بغداد حكمها برد دعوى المدعي كون عريضة الدعوى لم يستوفى عنها الرسم القانوني فاعتبرتها المحكمة منعدمة الوجود القانوني، فأقام المدعي الدعوى مجدداً بذات الموضوع واستند في أدلة إثباته إلى الدعوى السابقة المحكومة بالرد وما احتوته من أدلة إثبات فاستندت أليها محكمة العمل بالإثبات وصدق قرار حكمها بقرار رئاسة محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (57 / مدنية منقول / 2007) في 2007/8/21[36] .

**المطلب الثاني/ الاتجاه الحديث في الحكم على المتوفي.**

ولدراسة التوجه الحديث في رفع الدعوى على المتوفي لابد اولا بيان مضمون هذا الاتجاه وثانيا تقييم هذا التوجه، ويكون ذلك على فرعين .

**الفرع الاول/ مضمون فكرة الاتجاه الحديث في الحكم على المتوفي.**

في اطار اصدار الحكم على متوفي يكاد يكون هناك توجه واحد ذكرناه في المطلب السابق، ولكن من خلال تتبع قرارات محكمة التمييز العراقية برز لنا توجه جديد بقرار من الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية يحمل في مضمونه فكرة جديدة لم تكن مطروقة من قبل في التعامل مع الحكم على شخص صدر بحقه حكم بالرغم من وفاته قبل رفع الدعوى، وقضت الهيئة العامة (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد بان كل من (ن ع ص)من ورثة المدعى عليها (ز ي) و (س ع س) من ورثة المدعى عليه (س ي) قدما الطعن التمييزي المؤرخ 2021/6/6 وطلبا نقض الحكم البدائي الصادر من محكمة بداءة الكرخ بالعدد 2499/ب/1991 المؤرخ في 1999/8/9 للأسباب الواردة في عريضة طعنهما التمييزي المؤرخة 2021/6/6 ولان هذه المحكمة سبق لها وان اصدرت قرارها بالعدد 321/هيئة عامة /1999 في 2000/3/30 بتصديق الحكم البدائي اعلاه ..... وقد توصلت محكمة البداءة في حكمها المميز الى نتيجة صحيحة ومتفقة مع احكام القانون من الناحية الموضوعية وبالتالي فان ما ورد في عريضة الطعن التمييزي المقدمة من قبل المميزين باعتبار الحكم البدائي ومن ثم التمييزي معدومان لعدم اجراء التبليغات واقامتها على احد المدعى عليهم وهو متوفي لا يؤثر في نتيجة الحكم موضوعا لان الحكم الصادر في الدعوى لا يتجزأ وغير قابل للانقسام وبهذا يكون الطعن التمييزي المقدم

من قبل المميزين قد انصب على حكم مكتسب درجة البتات وذلك بتصديقه تمييزا من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية بعد الطعن به من قبل الخصوم ويكون الطعن التمييزي واجب الرد لسبق الفصل في موضوعه ....) [37] .

والواضح من خلال قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ان ورثة احد المحكوم عليه طالب بانعدام حكم سابق مصدق من محكمة التمييز صادر بحق مورثهم رغم وفاته قبل رفع الدعوى، وجدت المحكمة ان الحكم البدائي الصادر من محكمة بداءة الكرخ مكتسب الدرجة القطعية ولا يكون محلا للطعن به، وبررت المحكمة موقفها بالقول بان موضوع الحكم لا يتجزأ وغير قابل للانقسام وان نتيجة الدعوى ـ لو اقرت بانعدام الحكم ـ لن تتغير من وجهة نظرها لان ما جاءت به محكمة البداءة مطابق موضوعيا للقانون، ومن هنا نفهم ان محكمة التمييز الاتحادية ارست لمبدأ جديد مضمونه ان اثر الانعدام لا يتحقق اذا كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة طالما نتيجة الحكم لا تتغير فيما لو تقرر انعدامه، وكان لسان حال المحكمة يقول ما الذي سيتغير لو قررنا انعدام الحكم، فالموضوع لا يقبل التجزئة والنتيجة ستكون واحدة بكل الاحوال وليس مهما ان تكون الدعوى مرفوعة على ميت ام على الورثة .

لذلك يفهم من توجه محكمة التمييز ان الحكم يكتسب درجة البتات ولا يخضع للنقض اذا صدر بحق متوفي بتحقق شروط معينة وهي :

**اولا:** ان يكون المتوفى احد المحكوم عليهم، يعنى ان الحكم صدر بحق عدة اشخاص، اذ لا قيمة لتبرير كون الحكم قابل للتجزئة من عدمه الا بافتراض وجود عدة اشخاص مدعى عليهم .

**ثانيا:** ان يكون موضوع الحكم غير قابل للتجزئة والانقسام، اي انه لا يحتمل الا حلا واحدا كالحكم في ملكية عقار او فسخ عقد ، بينما لو كان الحكم قابل للتجزئة لامكن ترتيب الانعدام او البطلان بالنسبة لمن تقرر لمصلحته .

**ثالثا:** ان لا تتأثر نتيجة الحكم موضوعا، وتجد محكمة التمييز ان النتيجة الموضوعية للحكم لا تتغير طالما ان الحكم غير قابل للتجزئة، فلا يهم ان تكون الدعوى مرفوعة على الورثة ام على المتوفي فالحكم واحد بكل الاحوال .

ويترتب على الاخذ باتجاه محكمة التمييز الموقرة الثابت بقراراتها اعلاه ما يلي :

1. استنفاذ ولاية المحكمة تجاه الحكم القضائي (المطلوب الكشف عن انعدامه لصدوره بحق متوفي)، اي ان المحكمة لا تستطيع تغيير او التعديل بما في الحكم القضائي لان ليس لها سلطة النظر به مطلقا .
2. حيازة الحكم المطعون به لحجية الامر المقضي به ، ومن ثم لا يمكن طرح موضوع النزاع مرة اخرى بموضوعه واطرافه وسببه امام القضاء مجددا وهذا ما ثبتته محكمة التمييز بقولها (...وبهذا يكون الطعن التمييزي المقدم من قبل المميزين قد انصب على حكم مكتسب درجة البتات وذلك بتصديقه تمييزا من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية بعد الطعن به من قبل الخصوم ويكون الطعن التمييزي واجب الرد لسبق الفصل في موضوعه ..) .

**الفرع الثاني/ تقييم الاتجاه الحديث في الحكم على المتوفي.**

يتضح من خلال حكم محكمة التمييز الاتحادية ان صدور حكم على متوفي ممكن وفق نطاق معين، فالحكم كما تقول محكمة التمييز الاتحادية لا ينعدم وان صدر من على متوفي قبل رفع الدعوى طالما ان نتيجة الحكم لا تتأثر لان موضوع الدعوى غير قابل للانقسام .

ويتبادر الى مخيلتنا سؤال يرتبط باتجاه محكمة التمييز العراقية وهو ما الذي يقطع بان حكم المحكمة لن يتغير من الناحية الموضوعية ؟ .

تجيب المحكمة بان الذي يقطع هو عدم قابلية الحكم للانقسام. وفي الحقيقة ان هذا التبرير عليه مآخذ لأنه ليس كل دعوى موضوعها لا يقبل التجزئة لن يتغير حكمها الموضوعي لان ذلك يعتمد على حسب الادلة المقدمة في الدعوى، فاذا كانت المحكمة وجدت ان الادلة من خلال وقائع الدعوى ثابته وقاطعه في دلالتها كان تكون المحكمة استندت على حكم قضائي سابق او على سند رسمي فلا تكون هناك فائدة من تقرير انعدام الحكم لان اعادة النظر في الدعوى لن يغير في الامر شيء، اما اذا كان العكس وكان دخول الورثة ضروريا لما قد يقدموه من ادلة تؤثر في الحكم، فالأولى تقرير الانعدام ضمانا لحقوق الورثة في الدعوى.

لذا لا يمكن القول ان اتجاه محكمة التمييز يشكل قاعدة مطلقة مفادها بان الدعوى طالما كانت لا تقبل التجزئة لا يتقرر انعدام الحكم فيها لو رفعت على متوفي[38]، فالقاعدة بهذا الشكل لم تصرح فيها محكمة التمييز الموقرة لأنها ذكرت (.... ما ورد في عريضة الطعن التمييزي المقدمة من قبل المميزين باعتبار الحكم البدائي ومن ثم التمييزي معدومان لعدم اجراء التبليغات واقامتها على احد المدعى عليهم وهو متوفي لا يؤثر في نتيجة الحكم موضوعا لان الحكم الصادر في الدعوى لا يتجزأ وغير قابل للانقسام)، كما ان القول بذلك محل نظر لأسباب عدة :

**اولا** : ان القطع بشكل كامل بعدم تغير الحكم طالما كان الموضوع غير قابل للانقسام ، نراه اتجاه قد يضيع حقوق الخصم خاصة حقه بالدفاع، فتقرير انعدام الحكم واعادة تصويب الدعوى باختصام الورثة يعطي للورثة فرصة بتقديم ما لديهم من ادلة اثبات قد تغير من قناعة المحكمة .

**ثانيا:** ان اتجاه محكمة التمييز الاتحادية يلزم اختصام كل الاطراف في الدعوى ولا تقبل الدعوى اذا اختصم بعضهم في الدعاوى التي يكون موضوعها غير قابل للانقسام فقد قضت ( .. ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك كان يتعين على المحكمة اكمال تحقيقاتها في الدعوى وذلك بإدخال بقية الورثة.... )[39] .

**ثالثا:** ان القانون يقطع الخصومة في المادة (84) من قانون المرافعات لمجرد وفاة احد الخصوم، فمن باب اولى لا تقبل الدعوى اذا رفعت على احدهم .

**رابعا:** ان تغلب موجبات الصحة على البطلان في موضوع غير قابل للتجزئة لا يتناسب والمنطق القانوني الصحيح لان المنطق يقتضي صحة الحكم بالنسبة للجميع اذا كان كذلك بالنسبة لهم اما اذا شاب هذا الحكم شائبة او عيب يؤثر فيه ولو بالنسبة لاحدهم بطل بالنسبة للجميع، فالقاعدة القانونية تقول (اذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع)[40]، اي اذا تعارض البطلان مع الصحة قدم البطلان لأنه مانع، وهناك قاعدة اخرى تقول ( ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله ، واسقاط بعضه كإسقاط كله).

فالثابت ان الطعن بالحكم بشكل جزئي يؤدي الى نقضه بشكل كلي اذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة [41]، وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية بقرار حديث لها اذا رأت ( اذا كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ان محكمة اول درجة اصدرت حكمها بانقطاع سير لوفاة المطعون ضدها العاشر والسادسة عشر بما يقطع بوفاتهما قبل رفع الطعن الذي اودعت صحيفته في قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2011/3/5 ، فان الطعن يكون رفع على متوفي ، وكان الحكم المطعون فيه صادر في موضوع لا يقبل التجزئة لان النزاع الذي فصل فيه ينصب على الخلاف بين خصوم الطعن على ملكية عقار ومن ثم لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد بعينه ويستلزم ان يكون الحكم واحدا بالنسبة لجميع المطعون ضدهم ، ومن ثم فان انعدام الخصومة لاحد الخصوم يترتب عليه اعتبارها كذلك بالنسبة للباقين)[42].

ولذلك نحن نفهم ان اتجاه محكمة التمييز لا يتقرر بشكل مطلق بعدم تقرير انعدام الحكم القضائي بوفاة احد الخصوم اذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ولكن يرتبط ذلك بقناعة المحكمة وبحسب ما قدم من ادلة فاذا وجدت ان نتيجة الحكم لن تتغير من الناحية الموضوعية فلا ترتب اثر الانعدام، اما اذا وجدت العكس يكون من الضروري واللازم تقرير انعدام الحكم. والحقيقة ان هذه الفكرة ليست بعيدة عن قانون المرافعات العراقي فما هي الا تطبيق للمادة (1/210) من قانون المرافعات المدنية التي تنص ( بعد اكمال التدقيقات التمييزية تصدر المحكمة المختصة بنظر الطعن قرارها على احد الوجوه 1... 2. تصديق الحكم المميز اذا كان موافقا للقانون وان شابه خطأ في الاجراءات غير مؤثر في صحة الحكم ) .

فمحكمة التمييز طبقا لهذا النص يمكنها تصديق الحكم وان لا ترتب اثر العيب الاجرائي عليه طالما جاء الحكم موافقا للقانون وكانت المخالفة الاجرائية غير مؤثرة في صحة الحكم، فالأخطاء غير المؤثرة في صحة الحكم ليست كما يذهب البعض بكونها التي لا تمس النظام العام الاجرائي[43]، فمحكمة التمييز لو اخذت بهذا التصور لأقرت انعدام الحكم لأنه صادر بحق متوفي ثبت وفاته قبل رفع الدعوى، ولا شك ذلك يتصل بالنظام العام الا انها وجدت ان الخطأ الاجرائي غير المؤثر في صحة الحكم ذلك الذي لا يرتب ضرر بحق من ينفذ الحكم في مواجهته، ففي الحالة التي اصدرت فيها محكمة التمييزية حكمها اعلاه

توصلت ان الحكم جاء مطابقا لحكم القانون الموضوعي خاصة وانه سبق تمييزه وصدق من الهيئة العامة ووجدت ايضا ان موضوعه غير قابل للانقسام ولا يضار الخصوم من عدم ترتيب اثر الانعدام، وعليه قررت ان صدور الحكم بحق متوفي مع توفر هذه المعطيات خطأ اجرائي لا يبرر تقرير انعدام الحكم ، مما يعني انها ابقت على الحكم القضائي رغم انعدامه ولم تتمسك بالشكلية المفرطة وانما طبقت نص وروح المادة (4) من قانون الاثبات تطبيقا حرفيا حماية للحق الموضوعي وتجنبا للجهد والتكاليف والنفقات.

**الخاتمة.**

**بعد الانتهاء من البحث نخلص الى جملة من النتائج والتوصيات :**

**اولا / النتائج .**

1. تنعدم الخصومة في حال رفع الدعوى على متوفي وفق الراي التقليدي لان وفاة احد الخصوم تعدم شخصية الانسان وتفقد اهليته القانونية ، مما يلزم الخصم ان يرفع الدعوى على الورثة دون امكانية تصحيحها بإدخال الورثة، وهذا ما اخذ به اغلب الفقه واتجاه المحاكم .

2. يرى الاتجاه الحديث في رفع الدعوى على المتوفي خلاف ما جاء به الاتجاه التقليدي ويستند في ذلك الى مبررات متعددة، فهو يرى إمكانية تصحيح عريضة الدعوى لو رفعت على متوفي ويكون ذلك بإدخال الورثة في الدعوى، ورغم ان هذا الاتجاه يتفق في على هذه الراي، الا انه يختلف في التأسيس للوصول الى النتيجة ، فهناك من يرجع امكانية التصحيح لفكرة القوة القاهرة وهناك من يؤسسها طبقا لمبدأ تبسيط الشكلية الاجرائية، وتبنت هذا الاتجاه محكمة النقض المصرية في قرار حديث لها عام 2023 ومحكمة النقض السورية والاردنية.

3. اما في الحكم على المتوفي، فيمكن فرز اتجاهين في هذا الاطار، الاول يرى بان الحكم لا يؤخذ به ولا يرتب اي اثر ولا يمكن قبوله لأنه اما منعدم او باطلا . وهذا الاتجاه السائد في توجه الفقه واتجاه محاكم التمييز، اذ لا يمكن قبول حكم صدر على متوفي قبل رفع الدعوى، الا ان هذا التوجه ظهرت بوادر الحد منه وهذا ما اتضح من خلال قرار حديث لمحكمة التمييز الاتحادية التي رات ان الحكم على متوفي في دعوى غير قابلة للتجزئة يمكن قبوله متى ما كانت نتيجة الحكم الموضوعية لا تتأثر .

**ثانيا / التوصيات .**

1. ضرورة تبني الفكرة الحديثة التي ترى بان الدعوى على المتوفي يمكن تصحيحها بإدخال الورثة لتكون هذه الفكرة منطلقا لتنبي فلسفة عملية في فهم قانون المرافعات تصب في خدمة العدالة دون التمسك بالشكليات والتبريرات المنطقية فقط في معالجة المشكلات الاجرائية .

2. الاكثار من الدراسات التي تبرز الجانب العملي وتعزز مبدأ تبسيط الشكلية الإجرائية لما لهذه الدراسات من اهمية في تعزيز فلسفة وجود القانون الاجرائي، تلك الفلسفة التي جسدها المشرع بوضوح في المادة الرابعة من قانون الاثبات العراقي .

3. نقترح على المشرع العراقي النظر في 210 من قانون المرافعات التي ترى بان فيصل تصديق محكمة التمييز الاتحادية على الحكم مدى تطابقه من القانون ولو كان هناك خطأ في الاجراءات لا تؤثر في صحة الحكم ، ونرى ان يكون هذا الفيصل في مصادقة محكمة التمييز هو مدى امكانية تحقق الضرر بأحد الخصوم من جراء مخالفة للإجراءات القضائية لان معيار الضرر ادق واوضح من معيار صحة الاجراءات، على ان يكن النص بالشكل الاتي ( بعد اكمال التدقيقات التمييزية تصدر المحكمة المختصة بنظر الطعن قرارها على احد الوجوه 1... 2. تصديق الحكم المميز اذا كان موافقا للقانون وان شابه خطأ في الاجراءات لا تضر بأحد الخصوم باي شكل من الاشكال) .

**الهوامش.**

[1]. د. طلعت يوسف خاطر ، نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، 2014 ، ص47 .
[2]. . د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، منشأة المرافعات ، ط 4، 1981 ، ص 315 . د. طلعت يوسف خاطر ، مصدر سابق، 2014 ، ص47 .
[33]. د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، ج1 ، 2017 ص677 .
[4]. ونصت المادة (5) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة (1969) المعدل على أنه: (يصح أن يكون أحد الورثة خصما في الدعوى التي تقام على الميت أو له، ولكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين).
[5]. الطعن رقم 4519 لسنة 72 ق جلسة 2004/3/9 ، وانظر ايضا الطعن رقم 8673 لسنة 65ق- جلسة 2007/7/3. منشور في موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg تاريخ الزيارة 2023/7/21.
[6]. الطعن رقم 175/ 176 /الهيئة الموسعة المدنية/2022 الصادر في 13/ 6/ 2022 منشور في موقع مجلس القضاء الاعلى https://www.sjc.iq/qview.2697/ تاريخ الزيارة 2023/7/23 .
[7]. طعن رقم 191 ق 47 مكتب فني 31 صفحة 2010، بتاريخ 9/12/1980 مشار اليه عند عادل كاظم جواد حسن العوادي ، الخصومة في دعوى التعهد بنقل ملكية عقار عند وفاة المورث ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون / جامعة النهرين ، 2012 ، ص62 .
[8]. الطعن رقم 2006/1520 الصادر بتاريخ 2006/7/20 منشور في موقع مجلس القضاء الاعلى https://www.sjc.iq/qview.336/ تاريخ الزيارة 2023/7/32 .
[9]. الطعن رقم 4519 لسنة 72ق جلسة 2004/3/9، وانظر ايضا الطعن رقم 8673 لسنة 65ق- جلسة 2007/7/3. منشور في موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg تاريخ الزيارة 2023/7/23.
[10]. قد يتبادر الى البعض بان المشرع العراقي في المادة (174) عطل من اثر المدة وقرر بانقطاعها في حال الوفاة بعد صدور الحكم واثناء مدة الطعن ، الا ان الحالة التي عالجها القانون هي حالة وفاة المحكوم عليه فيقرر للورثة ضمانة بتوقف المدة لحين تبليغ الورثة بالحكم كي يتمكنوا من الطعن، اما الحالة التي نحن بصددها تتعلق بوفاة المحكوم له اي من يرفع عليه الطعن وليس رافع الطعن نفسه وهذا ما ذكرته المادة بشكل صريح اذ قالت (1. تقف المدة القانونية إذا توفى المحكوم عليه أوفقد أهليته للتقاضي أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه بعد تبلغه بالحكم وقبل انقضاء المدة القانونية للطعن)
[11]. - قرار محكمة التمييز الأردنية في القضية الحقوقية 1995/تمييز/2002، منشور في مجلة نقابة المحامين، عمان، 2004، ص 1253.
[12]. نقض – غرفة مدنية ثانية - قرار /1803/ أساس /2149/ تاريخ 12/29/ 1996 ،وايضا نقض سوري – الغرفة المدنية الثانية – أساس 1016 – قرار 1149– تاريخ 2006/5/22 – منشور في "موسوعة القضاء المدني" المرجع السابق – الجزء الأول – القاعدة /801/ ص /282/ .
[13]. نقض – غرفة مدنية ثانية – قرار /1987/ أساس /2262/ تاريخ 1998/12/13 – منشور في "موسوعة القضاء المدني" المرجع السابق – الجزء الأول – القاعدة /796/ ج1 ص /280/ .
[14]. نقض – غرفة المخاصمة – قرار متفرقة /184/ أساس /1187/ تاريخ 2007/12/17 منشور على موقع www.damascusbar.org/arabic تاريخ الزيارة 2023/7/25 .
[15]. الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية قرار رقم ١٨٥ أساس ٤٨٢ لعام ٢٠١٦ . منشور على موقع https://kenoozarabia.com/2022/12/30 تاريخ الزيارة 2023/8/1 .
[16]. نقض سوري – غرفة مدنية 2أ- أساس 1045 – قرار 1107 – تاريخ ٢٠١٣/١٢/٣ مجلة المحامون السنة 79 لعام 2014 ص 50.
[17]. قرار نقض سوري٢١– أساس ١٦– العام ٢٠١٤– إصدار1،مجلة المحامون لعام٢٠١٤ السنة 79 لعام 2014 ص66
[18]. للمزيد حول دور المبادئ القانونية في مواجهة النصوص القانونية ، انظر : د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1977 ، ص493 - 498 .
[19]. القرار 1249/الهيأة الاستئنافية عقار/2011 في 2011/5/5 منشور في قاعدة التشريعات العراقية https://iraqld.e-sjc-services.iq/ تاريخ الزيارة 2023/8/18.
[20]. القرار 3603 في 12/24/ 2010 ، منشور في مجلة النشرة القضائية ، ع 12 ، 2010 ص237 .
[21]. د. وجدى راغب – النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات سنة 1974 ، ص 403 . شهاب احمد ياسين ، اعدام الاحكام ، المكتبة القانونية ـ بغداد ، 2010 ، ص31 .
[22]. ويذكر الدكتور ياسر باسم ذنون وصدام خزعل يحيى ، ان اول قرار ثبتت فيه محكمة التمييز فكرة الانعدام عام 1981 كان في دعوى مضمونها الحكم على متوفي . انظر د. ياسر باسم ذنون ، صدام خزعل يحيى ، الاثار القانونية للحكم الباطل في قانون المرافعات بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 14 العدد 50 السنة 2011 .، ص357 .

[23] . الحكم رقم 175/ 176 /الهيئة الموسعة المدنية/2022 الصادر في :2022/6/13 . منشور في موقع مجلس القضاء الاعلى https://www.sjc.iq/qview.2697 تاريخ الزيارة 29 / 2023/7 .
[24] . نقض 2509 لسنة 60 ق الصادر في 1996/2/7 مشار اليه عند د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام ، ص325.
[25] . د. طلعت يوسف خاطر ، نظرية الانعدام في قانون المرافعات ، دار الفكر والقانون ـ المنصورة ، 2014 ، ص51 .
[26] .المادة 3/86 من قانون المرافعات العراقي( يترتب على انقطاع السير في الدعوى وقف جميع المدة القانونية التي كانت سارية في حق الخصوم وبطلان جميع الاجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع ).
[27] . نقض رقم 221 ، س32 ق في 4/21/ 1981 مار الية عند د. طلعت يوسف خاطر ، المصدر نفسه ، ص51 هامش رقم 2،3 .
[28] . نقض – هيئة عامة – قرار /280/ أساس /797/ هيئة عامة تاريخ 2001/10/22 – منشور في "موسوعة القضاء المدني" المرجع السابق – الجزء الثالث – هامش القاعدة /5493/ ص /2750/ .
[29] . د. احمد ابو الوفا ، مصدر سابق ، ص 317
[30] . د. فتحي والي ،د. احمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط2 ، دار الطباعة الحديثة ـ القاهرة ، 1997 ، ص737 ، 738 .
[31] . القرار بالرقم 193 / ت ب / 2007 في 22 /8/ 2007 مشار إليه لدى د. ياسر باسم ذنون ، صدام خزعل يحيى ،مصدر سابق ، ص358 .
[32] . شهاب احمد رزاق، انعدام الاحكام دراسة في القانون العراقي ، بحث مقدم الى مجلس القضاء العراقي ، 2009 ، ص12 .
[33] . قرار غير منشور رقم 278/ت/ حقوقية / تمليك /2012 في 11/21 /2012 .
[34] . د. خيري عبد الفتاح السيد ، نظرية الانعدام الاجرائي في قانون المرافعات دار النهضة العربية ، ط2، 2012 ، ص137 .
[35] . الحكم رقم 335/الهيئة الموسعة المدنية/2022 الصادر في 2022/11/9 منشور في موقع مجلس القضاء الاعلى https://www.sjc.iq/qview.2736/ تاريخ الزيارة 2023/7/31 .
[36] . شهاب احمد رزاق ، مصدر سابق ، ص13 .
[37] . قرار غير منشور صادر عن الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية العدد 10/الهيئة العامة/2021 في 2021/8/30 .
[38] . ويرى القاضي الاستاذ ( سالم روضان الموسوي) في تعقيبه على هذا القرار ان محكمة التمييز قضت بشكل مطلق بهذا المبدأ . انظر الى مقالة القاضي سالم روضان الموسوي بعنوان (هل يجوز إقامة الدعوى على متوفى؟ محكمة التمييز الاتحادية الموقرة تقول (نعم)) منشورة على بالعدد 7131 في 2011/1/9 على الموقع https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=743293 تاريخ الزيارة 2032/7/23 .
[39] . قرار غير منشور لمحكمة التميز بالعدد 369/الهيئة الموسعة المدنية/2021 في 2021/11/24 .
[40] . وقد ثبت القانون المدني هذه القاعدة في المادة (4) منه .
[41] . د. هادي عبد علي الكعبي ، الاصول العامة في قانون المرافعات ، ج3 ، مؤسسة دار الصادق ، ط1 ، 2020 ، ص1070 . د. انور طلبة ، بطلان الاحكام وانعدامها ، منشورات المكتب الجامعي ـ الاسكندرية / 2006 ، ص433.
[42] . الطعن رقم 4083 لسنة 81 قضائية ـ الدوائر المدنية ـ جلسة 2018/1/28 منشور في موقع محكمة النقض المصرية ، تاريخ الزيارة 2023/7/24 .
[43] . د. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، ج4 ، منشورات الدائرة القانونية في وزارة العدل ـ بغداد ، 1990 ، ص78 .

**المصادر.**

**اولا / الكتب القانونية .**

1. د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، منشأة المرافعات ، ط 4، 1981
2. د. انور طلبة ، بطلان الاحكام وانعدامها ، منشورات المكتب الجامعي ـ الاسكندرية / 2006 .
3. د. خيري عبد الفتاح السيد ، نظرية الانعدام الاجرائي في قانون المرافعات دار النهضة العربية ، ط2 ،2012 .
4. شهاب احمد رزاق، انعدام الاحكام دراسة في القانون العراقي ، بحث مقدم الى مجلس القضاء العراقي ، 2009 .
5. د. طلعت يوسف خاطر ، نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، 2014
6. د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، ج1 ، 2017
7. د. فتحي والي ،د. احمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط2 ، دار الطباعة الحديثة ـ القاهرة ، 1997 .
8. د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، 1977 .
9. د. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، ج4 ، منشورات الدائرة القانونية في وزارة العدل ـ بغداد ، 1990.
10. د. هادي عبد علي الكعبي ، الاصول العامة في قانون المرافعات ، ج3 ، مؤسسة دار الصادق ، ط1 ، 2020 .
11. د. وجدى راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، بدون مكان طبع،1974.

**ثانيا / البحوث والمقالات القانونية.**

1. انظر د. ياسر باسم ذنون ، صدام خزعل يحيى ، الاثار القانونية للحكم الباطل في قانون المرافعات بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 14 العدد 50 السنة 2011 .
2. القاضي سالم روضان الموسوي مقاله بعنوان (هل يجوز إقامة الدعوى على متوفى؟ محكمة التمييز الاتحادية الموقرة تقول (نعم)) منشورة على بالعدد 7131 في 2011/1/9 على موقع الحوار المتمدن https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=743293

**ثالثا / الرسائل و الاطاريح.**

1. عادل كاظم جواد حسن العوادي ، الخصومة في دعوى التعهد بنقل ملكية عقار عند وفاة المورث ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون / جامعة النهرين ، 2012 .

**رابعا / القوانين.**

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
2. قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم90 لسنة 1989.
3. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة (1969) المعدل
4. قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 .

**خامسا / القرارات القضائية غير المنشورة .**

1. قرار رقم 278/ت/ حقوقية / تمليك /2012 في 11/21 /2012 .
2. قرار صادر عن الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية العدد 10/الهيئة العامة/2021 في 2021/8/30 .
3. قرار محكمة التميز بالعدد 369/الهيئة الموسعة المدنية/2021 في 2021/11/24 .

**خامسا / المراقع الالكترونية .**

1. موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg
2. قاعدة التشريعات العراقية www.iraqld.e-sjc-services.iq
3. موقع مجلس القضاء العراقي www.sjc.iq
4. موقع الحوار المتمدن :www.ahewar.org