مخـــاصمـــة الـــتركـــــة
دراسة تحليلية مقارنة

م. د.ئاوات عمر قادر حاجي م.د.عبد الرزاق أحمد الشيبان
كلية القانون-جامعة جيهان/السليمانية

المقدمة

أ- مشكلة الدراسة:

من المسلم به إن المال له اهمية كبيرة في حياة الناس، وان حب المال واهتمام الانسان به امر واضح للعيان وعلى الرغم من هذا الحب وهذه الاهمية إلّا أنّ عليه أن يتركه للاخرين وخير من يستحق هذه التركة هم الورثة وبالتالي يُعد الميراث طريقة من طرق اكتساب الملكية عن طريق انتقال الملكية من السلف إلى الخلف العام عند تحقق الوفاة، وقد اهتمت معظم الاديان والشرائع القديمة بالميراث واهتمت به ايضا التشريعات الحديثة ، ومن ضمن هذه الشرائع الشريعة الاسلامية ويعد الميراث حقاً شرعياً للورثة في الإسلام ويثبت للورثة الذين حددهم الشرع الحكيم بالقران الكريم والسنة النبوية وإجماع الأمة. ولم ينسى القانون تنظيم هذا الموضوع ويتجلى حكمه في بعض القواعد المنصوص عليها في القانون المدني وقانون الاحوال الشخصية، وخصصت المادتين (١١٠٦-١١٠٧) من القانون المدني لتنظيم هذا الموضوع وبموجب المادة (١١٠٦) من القانون المدني العراقي تنتقل الأموال من المورث إلى الورثة في حالة وفاة المورث وان القانون المدني العراقي لم ينظم المسائل التفصيلية المتعلقة بالتركة بل تركه لقانون الاحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، ولا سيما المواد (٨٦-٩١) منه خصصه للميراث، على ان المشرع لم ينظم جميع المسائل والتفاصيل ذات العلاقة بالميراث وبالتركة، بل تركه لأحكام الشريعة الاسلامية وذلك بموجب حكم الفقرة (الثانية) من المادة (١١٠٦) من القانون المدني التي تنص على ما ياتي (٢- وتعيين الورثة وتحديد انصبائهم في الارث وانتقال أموال التركة، تسري عليها احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الخاصة بها).

وبالرجوع إلى قانون الاحوال الشخصية نجد بأن هذا القانون لم ينظم مسالة انتقال ملكية التركة إلى الورثة، وتحديد الوقت القانوني للانتقال، لذا ينبغي الرجوع إلى احكام الشريعة الاسلامية وذلك بموجب حكم الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية.

وعند الرجوع إلى احكام الشريعة الاسلامية نجد بأن الفقهاء المسلمين اختلفوا فيما بينهم حول هذا الموضوع، وانقسموا إلى اتجاهين رئيسين، الاتجاه الاول يرى بأن ملكية التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد وفاة المورث، بينما الاتجاه الثا ني يرى بأن ملكية التركة لا تنتقل بمجرد الوفاة إلى الورثة انطلاقاً من القاعدة الفقهية المشهورة (لاتركة الا بعد سداد الديون). وهذا الخلاف الفقهي تولد عنه خلاف

آخر حول مخاصمة التركة، فهل يـتم مخاصـمة الورثـة بوصـفهم مـالكين للتركـة دون حاجـة إلى اضـافة مصطلح اضافة إلى تركة مورثهم أم يجب مخاصمة التركة، ومن ثم مخاصـمة الورثـة بالاضـافة إلى تركـة مورثهم.

كل ذلك سيكون موضوع هذه الدراسة.

ب- أهمية الدراسة

ان القضاء العراقي لم يستقر على اتجاه معين ومحدد حول كيفية مخاصمة التركة، على الرغم من مرور مـدة طويلـة نسـبياً عـلى صـدور قـانون المرافعـات المـرقم (٨٣) لسـنة (١٩٦٩) المعـدل، وان الخصومة تعد شرطا من شروط الدعوى وانتفائها يؤدي إلى رد الدعوى ويمكن التمسـك بهـا حتـى امـام محكمة التمييز لذا فان هذه الدراسة ، و نتائجها ستكون مفيدة في هذا المجال.

ج- منهجية الدراسة

التزمت بقواعد البحث العلم ي معتمداً المنهج التحليلي والمقارن، لبيان معالم هذا الموضوع، وعناصره وخصائصه وأهميته وأحكامه.

فقد اتبعت المنهج التحليلي، من خلال مراجعة وتحليل ما أورده المشرع العراقي والفقه الإسلامي، من أحكام تتعلق بمخاصمة التركة، وبيان المبدأ القانوني والشرعي، الذي تستند إليه من خلال ما توفر لي من مراجع.

واتبعت أيضاً المنهج المقارن، حيث تُعَدّ الدراسة المقارنة من أنجع المناهج العلميّة، لإثراء التشريعات فأعرض الموقف القانوني مقارنة مع الموقف الشرعي. وكذلك أردفت الدراسة بآراء الفقهاء والباحثين على اختلاف توجهاتهم، ومن ثمّ إبداء الرأي الخاص حيثما يكون له محل.

وستكون الدراسة وفق مخطط البحث التالي:

- **المبحث الأول : التركة و وكيفية انتقالها إلى الورثة.**
- **المطلب الأول : مفهوم التركة.**
- **المطلب الثاني : انتقال ملكية التركة إلى الورثة.**
- **المبحث الثاني : الخصومة في الدعاوى التي تقام على تركة الميت.**
- **المطلب الأول: مفهوم الخصومة ونطاقها.**
- **المطلب الثاني : كيفية مخاصمة التركة.**

ثم ختمت البحث بأهم الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول
التركة وكيفية انتقالها إلى الورثة

يتضمن هذا المبحث بيان مفهوم التركة وتعريفها، وأيضاً يتم التطرق لمفهوم انتقال التركة، وذلك بغية استقامة البحث وسهولة فمهم الموضوع، لذا فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، ففي المطلب الأول نتناول مفهوم التركة، ونخصص المطلب الثاني لموضوع الانتقال.

المطلب الأول
مفهوم التركة

التركة لغة ما يتركه الإنسان بعد وفاته، عرف ابن منظور التركة تعريفاً لغوياً فقال :" ترك الشيء يتركه تركاً وتركت الشيء خليته، وتركة الميت ما يتركه من الميراث والترك الابقاء وتطلق على الشيء المتروك ويراد بها التراث ايضاً مصدر بمعنى اسم مفعول ، أي ان التَركة في اللغة بفتح التاء وكسر الراء، ما يتركه الميت من ممتلكاته بعد موته، وتخفّف بكسر التاء وسكون الراء[1].

وفي الاصطلاح : هي كافة الأموال والحقوق التي يخلفها الميت بعد وفاته، وهي عبارة عما يتركه الميت من الأموال المنقولة وغير المنقولة سواء أكانت في حيازته حين الوفاة ام في حيازة شرعية للغير كالعين المستأجرة او المستعارة، أم حيازة غير شرعية كالمال المغصوب او المسروق، ومايتركه من الحقوق المالية المحضة كحقوق الارتفاق او الديون الثابتة في ذمة الغير، اما الحقوق الشخصية المحضة كحق الوظيفة والولاية[2] وغيرها مما يعتبر قيامها شخصية صاحب الحق فلا خلاف بين فقهاء الشريعة في انها لاتقبل الانتقال إلى الورثه، اما من الناحية القانونية عرفتها المادة الاولى من قانون ضريبة التركات الملغي المرقم ٦٤ لسنة ١٩٨٥ بقولها: (تعد التركة لاغراض هذا القانون كل مايتركه المتوفى وتشمل العقارات والمنقولات من أموال وحقوق والتزامات بما في ذلك.....). وحيث ان فقهاء الشريعة الاسلامية اختلفوا في وضع تعريف محدد ومعين للتركة، لذا ينبغي علينا ان نلقي الضوء ولو بصورة موجزة جداً، حول تعاريف المذاهب المختلفة.

أ: تعريف الحنفية:

التركة: هي الأموال التي يمتلكها الميت حالة حياته، وهي الأموال على وجه الاطلاق سواء تعلق بها حق الغير من عدمه وما دخل في ملكه بعد موته لالتزام قام به اثناء حياته، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن التركة لاتحمل هذا الوصف الشرعي، الا على الأموال التي تصح ان تكون محلاً للارث والتي يستحقها الوارث باعتباره خلفاً وهذا المعنى الذي اطلقه الاحناف محكوم باستثناءات منها

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج ٢، دار الصادر، بيروت، لبنان،٢٠٠٨، ص٢٢٣.

[2] د. مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون، دار وائل للنشر، عمان الاردن ،٢٠٠٦، ص٢٤.

الدين الذي يجب ايفاءه وتجهيز المتوفى ودفنه وحق الموصى له.[١] او ان التركة هي : (ما تركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من المال) .[٢]

ب:تعريف الحنابلة:

التركة هي: الحق الذي جاء خلفاً من الميت، وهي الأموال والحقوق ماعدا ماكان حقاً شخصياً، وقد حددوا الحقوق على وجه التحديد فقالوا انها الحقوق التي تقبل التجزئة لمن يستحقها بعد موت من كان يمتلكها، ولذلك فلا تدخل في التركة الحقوق الشخصية كولاية النكاح.[٣]

ج: تعريف المالكية:

عرفها المالكية بأنها: (حق يقبل التجزئة يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك له).[٤]

د:تعريف الشافعية :

تشمل التركة عندهم الأموال والحقوق، وكل ماكان للمتوفى اثناء حياته وتركه بعد مماته، لذا فإن التركة تشمل الأموال التي استغرقها الدين، حيث تنتقل إلى الورثة حال الوفاة مثقلة بالديون على اعتبار ان الوريث يصبح خليفة للمتوفى بمجرد الوفاة لكون الوفاة سبباً من اسباب الميراث.[٥] أي أنّ التركة عند الشافعية هي: (ما يخلّفه الميت).

هـ: تعريف الجعفرية:

المراد بتركة الميت الأشياء التالية :

١- ما ملكه قبل الموت عيناً كان او ديناً او حقا مالياً، ومن الحقوق المقصودة بالتركة حق التحجير(إحياء أرض الموات) او حق الخيار او حق الشفعة.

٢- مايملكه بالموت : كالدية خطأ او عمداً فحكم الدية حكم سائر الأموال يرث منها الجميع حتى الزوج والزوجة، وما يملكه بعد الموت، كما لو كان مديناً فتنازل صاحب الدين عن دينه بعد الوفاة.[٦]

---

[١] نقلاً عن، هادي عزيز علي، وعباس السعدي، المبسوط في احتساب المسألة الارثية، مطبعة زمان، بغداد، ٢٠٠٢ ، ص٩ - ١٠.

[٢] محمد امين ابن عابدين، رد المحتار على الدرر المختار، شرح تنوير الابصارفي فقه الامام الاعظم ابي حنيفة، ج٦، مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، مصر، ١٩٦٦، ص٧٥٩.

[٣] د.احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج٢، مطبعة الارشاد، بغداد، ص٤١.

[٤] احمد بن محمد بن احمد الدردير، الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي، ج٤، دار أحياء الكتب العربية، عيسى- الباب الحلبي و شركاه، بدون مكان وسنة طبع، ص٤٥٧.

[٥] شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، تحقيق: محمد خليل عيتاني، ج٣، دار المعرفة، بيروت لبنان،١٩٩٧ ص٢ .

[٦] هادي علي عزيز، عباس السعدي، مرجع سابق، ص١١.

ويتبين من التعريفات السابقة بأن الشافعية والمالكية متفقون على أن التركة هي كل ما يخلفه الميت، فيدخل في ذلك المال، كالأعيان، والحقول المالية، كخيار العيب، وحقوق الارتفاق، والحقوق الشخصية، كحق الشفعة، وخيار الشرط وحق المطالبة بالقصاص....، وقد نص على ذلك المالكية بالتفصيل، وذلك على خلا ف الحنفية الذين يَقْصُرون التركة على ما تركه الميت من أموال خاصة، فيخرج بذلك الحقوق الشخصية، كخيار الشرط، وخيار الرؤية، وحق الشفعة... فإنها لا تدخل في التركة، ولا تورث عندهم، وكذلك المنافع، لأنها ليست أموالاً في مذهبهم، أما الحقوق المالية كخيار العيب، وخيار التعيين، فإنها تدخل في تعريف المال عندهم، فتدخل في التركة وتورث.[1]

هذا ويلحق بالمال هنا -باتفاق الجميع- الأموال التي ثبتت للميت بعد موته، إذا كان سببها قد ثبت له في حياته، كما إذا نصب شبكة قبل موته، فوقع فيها صيد بعد موته، فإنه له، ويكون من التركة، وكذلك ديّته إذا كان قتلَ خطأ، فإنها تركة تورّث عنه.

كما يخرج من التركة -بالاتفاق أيضاً- الأموال التي لزمت الميت بعد موته، بسبب قد ثبت في حياته، كما إذا حفر حفرة متعدياً فيها، فسقط فيها إنسان بعد موته فمات، فإن ديته في تركة المتوفى الأول صاحب الحفرة.

يتبين من رأي جمهور الفقهاء بأن التركة: هي ما يتركه الشخص بعد موته من أموال وحقوق مالية، أو حقوق رجح فيها العنصر المالي على العنصر الشخصي .

فكل ما كان ثابتاً للميت من حق وله صلة بالمال فإنه يورث ويقال له في اصطلاح جمهور الفقهاء (التركة).

هكذا يبين بأن هناك خلاف بين الفقهاء حول التركة فعند الجمهور فالتركة تشمل على ما يأتي :

١- المنقولات والعقارات.

٢- الحقوق العينة كحقوق الارتفاق .

٣- الحقوق الشخصية كالخيارات وحق الشفقة.

٤- المنافع كانتفاع المستأجر بدار المؤجرة.

٥- اذا ما تسبب شخص فيه وحصل بعد وفاته. كما اذا نصب شبكة في حياته فوقع الصيد بعد وفاته.

ويستثنى من التركة الحقوق الذاتية اللازمة والتي تنتفي بموت الشخص فلا تنتقل إلى الورثة كحق الحضانة للام والولاية للأب وحق الرجعة للزوج.

اما عند الحنفية : فالتركة عندهم هي الأموال والحقوق المالية فقط فتشمل المنقولات والعقارات والديون والحقوق العينية والمتقومة بالمال كحقوق الارتفاق وخيارات الأعيان، إذ لا تشمل الخيارات الشخصية والمنافع وحق قبول الوصية.[2]

---

[1] محمد احمد مصطفى المعروف ب(أبو زهرة)، احكام التركات والمواريث ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص٥٢-٦٠.

[2] لاحظ الامام ابو زهرة، احكام التركات والمواريث، مرجع سابق، ص٤٩.

وبناءَ على هذا الرأي التركة هي ما يتركه الميت من أموال صافياً عن تعلق حق الغير بعينه أي إن التركة هي ما يتعدى الأعيان التي تعلق بها حق الغير في حياة المورث فلا تعد من تركة الميت ولا يطلق عليها اصطلاحاً اسم التركة.

وهو تعريف التركة في المذهب الحنفي، فعندهم التركة هي الأموال والحقوق المالية بشرط عدم تعلق حق الغير بها، فالرهن والمبيع الذي لم يدفع ثمنه لا يدخل في التركة.

إذ عرفت كل طائفة من الفقهاء «التركة» بما اصطلحوا عليه، وإن جوهر هذه الاختلافات الفقهية يعود إلى اختلاف المذاهب الفقهية حول تعريف المال، فالمـــال لدى الحنفية وهو: ما يميل إليه الطبع، و يدخر لوقت الحاجة.[١] وهو أيضاً: اسم لغير الآدمي خلف لمصالح الآدمي، ويمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار.[٢]

يستفاد من هذا التعريف: أن كل ماهو ليس بآدمي مخلوق لمصلحة الآدمي بشرط إمكان إحرازه، وحيازته والتصرف فيه من غير اضطرار يعد من الأموال.

وعرف أيضاً بأنه: عين يجري فيها التنافس والابتذال.[٣] وهذا التعريف هو المشهور في مذهب الحنفية، ويفيد هذا التعريف إن المال مقصور على الاعيان، فلا يشمل المنافع.

أما جمهور(المالكية والشافعية والحنابلة)، ذهبوا إلى أن المال يشمل (الأعيان و المنافع وبعض الحقوق). حيث عرفه فقهاء المالكية بأنه: (مايقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره، إذا أخذه من وجهه).[٤] وهذا التعريف ينطلق من كون المال محلاً للملك، ويدخل تحته (الأعيان والمنافع).

أما الشافعية، عرفوا المال بأنه: (ما له قيمة يباع بها، ويلتزم به متلفه، وإن قلت ج٥، وما لايطرحه الناس كالفلس، وما أشبه ذلك).[٥] واستدلوا على ذلك بأن معيار مالية الشيء هو إمكان مقابلته بقيمة مالية يباع ويشتري بها عند الناس، ولايؤثر في ماليته كون قيمته قليلة، وعليه فكل الأعيان أموال يقع المبيع عليها، و تضمن بإتلافها، إن كانت متقومة شرعاً، إذ لا قيمة للأعيان المحرمة شرعاً كالخمر والخنزير.[٦]

---

[١] حاشية ابن عادين، ج٦، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٦٦، ص٤٤٩. الدر المختار، للحصكفي، محمد علاء الدين بن علي بن محمد، ج٥، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٩٦٦، ص٥٠.

[٢] زين ابراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص٢٧٧.

[٣] زين ابراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، البحر الرائق، ج٤، المرجع السابق، ص٢٥٢. ابن عابدين، الحاشية، ج٦، مرجع سابق، ص٤٤٩، الدر المختار، ج٥، مرجع سابق، ص٥٠.

[٤] حطاب أبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٥، ط٢، دار الفكر بيروت، لبنان، ١٩٧٨، ص٥٠، ابن الجزي، محمد بن احمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ج١، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان بدون سنة طبع، ص١٧٨.

[٥] المذهب في فقه الامام الشافعي للشيرازي ابو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، ج١، دار الفكر بيروت، لبنان، بدون سنة طبع، ص٣٧٤، بيجرمي، سليمان بن عمر بن محمد، حاشية البيجرمي، على شرح منهج الطلاب، المسماة (التجريد لنفع العبيد)، ج٣، المكتبة الإسلامية، ديار بكر تركيا، دون سنة طبع، ص١١٨.

[٦] شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني، مرجع سابق، ص٢٧٤.

أما الحنابلة فقد عرفوا المال بأنه: (ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة).[١] فكل شيء فيه منفعة مباحة يمكن استيفاؤها، وجواز إقرار العوض عنها، و إباحة بذل المال فيها توصلاً إليها في غير حالة الاضطرار فهو مال، وبهذا تكون (المنافع و بعض الحقوق) أموالاً ويخرج بلفظ (منفعة مباحة) الوارد في تعريف الحنابلة للما ل، ما لايباح الانتفاع به شرعاً كالخمر والخنزير.[٢]

أما في الاصطلاح القانوني يتبين من خلال تعريف المشرع العراقي للتركة في المادة الاولى من قانون ضريبة التركات الملغي رقم ٦٤ لسنة ١٩٨٥. أنه قد توسع في مفهوم التركة -زيادة على ما ذهب اليه فقهاء الأمة- وجعلها تشمل الالتزامات وبعض القيود الخاصة فضلاً عن الحقوق التي لها صلة بالمال.

اذن بموجب المادة المشار اليها اعلاه ان التركة تشمل على مايأتي :

الأموال المنقولة والعقارات[٣] والحقوق والالتزامات(ذات الطبيعة المالية)، وحيث انه بموجب المادة (٦٥) من القانون المدني العراقي المال هو: كل حق له قيمة مادية، والحقوق المالية تكون اما عينة أو شخصية وكذلك الأموال المعنوية كحقوق المؤلف والمخترع والفنان.[٤]

ويجدر بالذكر بان هذا التوسع جاء بصورة حصرية في موضوع ضريبة التركات بغية عدم افساح المجال للتهرب في دفع الضريبة، وبالتالي لا علاقة له بموضوع التركة في القانون المدني، وكذلك قانون الاحوال الشخصية. وذلك لأن الالتزام لا ينتقل إلى الورثة الا في حدود ما آلت اليهم من التركة، وحيث ان الاصل هو عدم انتقال الالتزام إلى الورثة، وان الانتقال يشمل الحقوق فقط فالقاعدة بالنسبة إلى الورثة اذن ان تنتقل اليها حقوق سلفه دون ان يلتزم بديونه والتزاماته، ولكنه لا يتلقى هذه الحقوق الا بعد سداد الديون التي كانت على سلفه، وقد نصت على ذلك الفقرة الاولى من المادة (١٤٢) من القانون المدني العراقي على القاعدة العامة في انصراف أثر العقد إلى الورثة بوصفه مصدراً اساسياً للالتزام.

السؤال المنطقي الذي يفرض نفسه هنا هو: بما ان محل الالتزام هو قيام بالعمل او امتناع عن العمل او اعطاء[١]، وان شخصية الانسان تنتهي بوفاته بموجب المنطوق الصريح للفقرة (١) من المادة

---

[١] أبو اسحاق ابراهيم بن محمد بن عبدالله مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ج٤، ط١، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٩٨٠، ص٩، والبهوتي منصور بن يونس بن ادريس، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٣، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٨٢، ص١٤٦.

[٢] إبن القدامة المقدسي(أبو محمد بن عبدالله بن أحمد)، المغني في فقه الإمام احمد بن حنبل، ج٥، دارالفكر، بيروت، لبنان، ١٩٨٥، ص١٠٩.

(٣)- تنص المادة(٦٢) من قانون المدني العراقي على ما ياتي : (١ - العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية. ٢ - والمنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الاشياء المنقولة).

[٤]لاحظ المادة (٧٠) من القانون المدني العراقي حول تعريف الحقوق المعنوية.التي تنص على مايأتي: (١- الأموال المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان. ٢ – ويتبع في حقوق المؤلفين والمخترعين والفنانين وعلامات التجارة ونحو ذلك من الأموال المعنوية احكام القوانين الخاصة)

(٣٤) من القانون المدني، وان القيام بالعمل والامتناع عنه يتطلبان وجود الانسان او الارادة، وحيث ان الالتزام لا ينتقل إلى الورثة، فكيف يتم تنفيذ الالتزام بعد وفاة الملتزم؟ للاجابة عن هذا السؤال ينبغي علينا ان نرجع إلى القاعدة الاساسية في الموضوع وهي قاعدة (لا تركة الا بعد سداد الديون)، اي ان هذه الديون توفى من التركة ولكن الذي يقوم بالعمل هو الوارث، واذا لم يترك الشخص اي مال او حقوق فان الورثة لايلتزمون بالوفاء وبالتالي يسقط التزام المتوفى بسبب موته وبحكم القانون، وهكذا نتوصل إلى نتيجة منطقية مهمة، وهي انه في القانون العراقي انتقال الالتزام إلى الورثة لا يعد انتقالاً حقيقياً، بل هو انتقالٌ صوري يقوم الورثة بالعمل في مال مورثه في حدود ما آلت اليهم، لذا يمكن القول بأن الحقوق المالية هي التي تنتقل إلى الورثة فقط.[٢]

هكذا يتبين لنا بأن المفهوم القانوني للتركة اوسع ظاهراً من مفهوم فقهاء الشريعة الاسلامية[٣]، الا انه في الحقيقة ان موقف القانون العراقي لم يخرج عن موقف جمهور الفقهاء من هذا الموضوع، وذلك لأن الحقوق المالية هي التي تنتقل إلى الورثة دون الالتزام، كما توصلنا اليه من خلال استنتاجنا السابق الموما اليه اعلاه[٤].

المطلب الثاني
انتقال ملكية التركة إلى الورثة

نظراً لأهمية المال في حياة الفرد والمجتمع الا ان حياة الإنسان مؤقتة وتنتهي بالوفاة، لذا وبغية حماية الأموال لابد أن نحدد إلى من تؤول إليه هذه الأموال في حالة الوفاة، حفاظاً على الأموال وضماناً لاستمرار الحياة الاجتماعية، لذا ينبغي ان نعين المستحقين لهذه الأموال، ومن ثم تحديد مالكي التركة، ونقوم بدراسة هذا الجانب في هذا المطلب من خلال فرعين، نتناول في الفرع الأول : وقت انتقال ملكية التركة ، واما في الفرع الثاني نتناول الاهمية القانونية لهذا التحديد.

---

[١]- لاحظ المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي.

(٢) للمزيد حول هذا الموضوع لاحظ: د.المكاشي طه الكباشي، الذمة والحق والالتزام وتاثريها بالموت في الفقه الاسلامي، ط١، مكتبة الحرمين، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٩٨٩م.، ص٢٨١ ومابعدها

(٣) ان التوسع المشار اليه من خلال تعريف التركة في قانون ضريبة التركات الملغي خاص بموضوع جباية الضريبة.

[٤] نصت المادة (٨٧) من قانون الاحوال الشخصية على أن الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث اربعة مقدم بعضها على بعض هي: (١ - تجهيز المتوفى على الوجه الشرعي، ٢- قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله، ٣- تنفيذ ديونه وصاياه وتخرج من ثلث مابقى من ماله، ٤- اعطاء الباقي إلى المستحقين).

الفرع الاول
وقت انتقال ملكية التركة إلى الورثة

توصلنا سا بقاً بأن الحقوق المالية تنتقل بالميراث من المورث إلى الورثة، الا اننا لم نحدد وقت او لحظة انتقال ملكية التركة، لذا ينبغي علينا ان نحدد هذا الوقت في الشريعة وكذلك في القانون ، ففي الشريعة الإسلامية لم يتفق الفقهاء على هذا الموضوع بل يوجد خلاف جوهري بينهم.

آ - عند المالكية:

تبقى أموال التركة على ملك الميت بعد موته إلى ان يسدد الدين، فإذا ما سدد انتقلت ملكية التركة إلى الورثة من وقت السداد.[1]

ب - عند الحنفية:

يجب أن نميز بين التركة المستغرقة بالدين وغير المستغرقة بالدين بأن الثاني يمنع مايعادل الدين فقط أي يمنع من انتقال ملكية التركة مايعادل الدين فقط.[2]

ج- عند الشافعية:

ان ملكية التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد وفاة المورث، لأن الوارث يخلف المورث في المال حكماً، وان الدين لم يمنع ملكية المورث لماله المستغرق وكذلك لايمنعها بالنسبة لمن يخلفه خلافة إجبارية وهذا الرأي هو الرأي الارجح لدى الشافعية، وهو قول لفقهاء الحنفية والحنابلة وأكثر الشيعة الامامية وأحد قولي ابي حنيفة.[3]

وان الرأي الراجح هو رأي الشافعية الذاهب إلى ان الدين لايمنع انتقال الملكية مطلقاً. اما في القانون، فيجب ان نميز بين العقار والمنقول، حيث انه بالنسبة للعقار ان المشرع العراقي قد حسم هذه الخلافات الفقهية المشار اليها ذلك بتحديده وقت انتقال التركة إلى الورثة، بوقت وفاة او لحظة وفاة المورث، حيث تنص المادة(١٨٩) من قانون التسجيل العقاري الرقم(٤٣) لسنة ١٩٧١) على ماياتي:

" يكتسب الوارث حق الملكية العقارية ومافي حكمها من تاريخ وفاة المورث غير انه لايمكنه التصرف به الا بعد تسجيله في السجل العقاري".

اما بالنسبة إلى المنقولات خلا القانون المدني العراقي وكذلك قانون الاحوال الشخصية العراقي، من تحديد وقت انتقال ملكية التركة إلى الورثة، وبذلك يجب العودة إلى احكام الشريعة الاسلامية حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (١١٠٦) من القانون المدني العراقي على ما يأتي :" وانتقال أموال التركة تسرى عليها احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الخاصة بها".

---

[1] د. مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الميراث والوصية، مرجع سابق، ص٣٦. وكذلك د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط، اسباب كسب الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٠، ص٩٥.

[2] البهوتي ، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٤، دار الفكر، دمشق، سوريا، ١٩٨٢م.، ص١٢٣ وما بعدها، محمد امين ابن عابدين، رد المحتار على الدرر المختار، شرح تنوير الابصار في فقه الامام الاعظم ابي حنيفة، ج٦، مرجع سابق ، ص٧٨٧.

[3] د. مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الميراث والوصية، مرجع سابق، ص٣٦.

وبموجب الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية يجب الاخذ بالمذهب الذي يلائم نصوص القانون المذكور.[١]

الا انه من خلال رجوعنا إلى نصوص هذا القانون بخصوص تحديده لشروط الميراث، فإنه في المادة (٨٦) وبالتحديد الفقرة (ج) حدد شروط الميراث بثلاثة شروط هي :

١- موت المورث حقيقة او حكماً .
٢- تحقق حياة الوارث بعد موت المورث.
٣- العلم بجهة الإرث.

حيث ان موت المورث أصبح من شروط الارث، وان الشرط اصطلاحاً يلزم من عدمه العدم، ولايلزم من وجوده الوجود.[٢] فإن وجود هذا الشرط لايلزم وجود التركة حتماً هذا من جهة، ومن جهة اخرى ان المشرع قد حدد الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث أربعة مقدم بعضها على بعض هي:

١- تجهيز المتوفى على الوجه الشرعي.
٢- قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله.
٣- تنفيذ وصاياه وتخرج من ثلث مابقى من ماله.
٤- اعطاء الباقي إلى المستحقين.

ومنطقياً ان هذه الحقوق لا تنفذ في وقت واحد، وبموجب منطوق النص ان هذه الحقوق مقدم بعضها على البعض الآخر حسب الترتيب المشار اليه اعلاه ، فأن الاختلاف الزماني بينها يصبح مسالة مؤكدة.

فإننا نرى بأن رأي الإمام ابو حنيفة القائل بأن المستغرق يمنع مايعادل الدين فقط، رأي منطقي وملائم مع نصوص القانون العراقي، ومع ذلك ان استقرار المعاملات وحماية الثقة العامة وتشجيع تداول الأموال ومتطلبات حسن التنظيم الاجتماعي، يتطلب تدخل المشرع لتحديد وقت انتقال بالنسبة إلى الأموال المنقولة بنص صريح.

الفرع الثاني

الآثار القانونية التي تترتب على تحديد وقت انتقال التركة

اذا كانت خلافة الوارث لمورثه هي خلافة في تركته، وليس خلافة في شخصه،[٣] وان الحقوق والالتزامات تنتقل إلى الورثة بحدود ما آلت اليهم من التركة بالنسبة إلى الالتزامات حسب القانون العراقي.[١]

---

[١] تنص الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية، على مايأتي :" اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية الاكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون.

[٢] لاحظ: د.حمد عبيد الكبيسي، د.مصطفى ابراهيم الزلمي، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، بدون ذكر سنة طبع، ص٦٧.

[٣] كان في قانون الروماني في بعض مراحله شخصية الوارث مكملة لشخصية المورث وامتداداً لها، كما يحل وارثه محله في كل الحقوق، وهكذا الحال ايضاً بالنسبة للقانون الفرنسي للمزيد لاحظ: د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، دار العاتك للصناعة الكتاب، القاهرة- مصر، ٢٠٠٧، ص٨٥ ومابعدها.

حيث ان التركة عبارة عن مجموعة من الأموال، ونظراً لأهمية المال في حياة الفرد والمجتمع، وللمكانة العظمى للمال والدراهم في قلوب العباد(الناس)، لذا لابد من تحديد مالك التركة وتحديد الذمة[٢] التي تتعلق بها التركة، لأن المالك له حق التصرف تصرفاً جائزاً في ما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالا، وينتفع بالعين المملوكة وبثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة[٣]، لذا ان تحديد وقت انتقال، سيجيب عن السؤال : من هو مالك التركة ؟ ،هذا من جهة ومن جهة اخرى قد تتعلق حقوق الدائنين بالتركة، فإن تحديد وقت انتقال التركة بالنسبة إلى الدائنين تتجلى في مسألتين رئيسيتين:

١- نماء التركة: ان غلة التركة وثمارها ونتاجها، ان كانت للتركة ثمار ونتاج فإذا قلنا ملكية التركة تنتقل بمجرد الوفاة فإن النتيجة المنطقية لذلك ان نماء التركة ستدخل في ذمة الورثة ولا علاقة لها بالتركة ولايجوز التنفيذ عليها من قبل الدائنين.

اما اذا قلنا ان ملكية التركة لاتنتقل إلى الورثة فوراً بواقعة الوفاة فإن نماء التركة من (الثمارات والغلة والنتاج) ستبقى في أموال التركة وبالتالي يجوز التنفيذ عليها ويصبح ضماناً للدائنين.

٢- حكم التصرفات التي يقوم بها الورثة، فإذا قلنا ان ملكية التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة، فإن حكم تصرفات التي يجريها الورثة موقوفة على سداد الديون.[٤] اما اذا قلنا بان التركة لا تنتقل إلى الورثة فوراً بمجرد الوفاة فإن حكم تصرفات الورثة نرى أنها موقوفة لأنها تخضع لحكم تصرفات الفضولي.

وحيث ان المشرع العراقي قد حدد لحظة انتقال التركة إلى الورثة بالنسبة إلى العقارات بمجرد وفاة المورث بموجب حكم المادة(١٨٩) من قانون التسجيل العقاري رقم(٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ، فإن للورثة حق طلب غلة العقار من وقت وفاة مورثهم اى لهم حق طلب الأجر(المسمى او المثل) وكذلك طلب ازالة شيوع العقار اذا لم يوجد موانع قانونية او اتفاقية،[٥] مالم يستغرق العقار بدين.

اما بالنسبة إلى المنقول وحيث ان المشرع العراقي لم ينص صراحة ولم يحدد وقت الانتقال، لذا وحسب المادة (١١٠٦) من القانون المدني العراقي، ينبغي علينا الرجوع إلى احكام الشريعة

اما في قانون الالماني ان الميراث خلافة في الأموال وليس خلافة في الشخصية القانونية للمزيد لاحظ: د. احمد الكبيسي، المرجع السابق، ص٨٦ ومابعدها.

[١] لاحظ المادة الاولى من قانون ضريبة التركات الملغي رقم ٦٤ لسنة ١٩٨٥.

[٢] الذمة: هي مجموعة ما يكون للشخص من الحقوق وماعليه من الالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلية فهي اشبه بوعاء قصد به ان يحتوي على الحقوق والالتزامات التي تترتب للشخص في الحال والاستقبال وهي تموت بموته وان الورثة غير ملزمين باي حال من الاحوال بوفاء ديون مورثهم الا في حدود التركة، د. مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الميراث، مرجع سابق، ص٣٨.

[٣] هذا ما نصت عليه المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي.

[٤] لاحظ المادة (١١٠٧) من القانون المدني العراقي.

[٥] لاحظ المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه: (لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع.....)

الاسلامية وحيث ان الفقهاء اختلفوا في ذلك لذا نتوقع صدور قرارات متناقضة وتفسيرات متعددة [1]، لذا فإن استقرار المعاملات تتطلب تدخل تشريعي لسد هذا النقص.

اما بالنسبة إلى التصرفات التي يجريها الورثة على التركة فإن تحديد وقت انتقال سيكون له دور بارز لمعرفة صحة ونفاذ التصرف المبرم، فإذا قلنا بأن ملكية التركة تنتقل بوفاة المورث، فإن التصرفات التي يقوم بها الورثة ستكون صحيحة، ولكن غير نافذ الا بعد تسديد الديون او تنازل الغرماء، وهذا الحكم جاءت به المادة(١١٠٧) من القانون المدني العراقي التي تنص على مايأتي: (١- لدائني التركة العاديين وللموصى لهم ان يلاحقوا لاستيفاء حقوقهم في التركة التي نقلت الورثة ملكيتها للغير او رتبت للغير او رتبت عليها حقوقاً عينية. ٢- ويسقط حقهم هذا بعد انقضاء ثلاث سنوات من موت المدين، الا إذا كان التصرف قد صدر تواطؤا مع الغير للإضرار بهم).

يتضح من النص اعلاه ان التصرفات التي يجريها الورثة ستكون موقوفة على اجازة الدائنين خلال ثلاث سنوات من تاريخ وفاة المدين(المورث) واذا انقضت المدة، سيكون التصرف نافذ بحقهم الا اذا وجد غش او تواطؤ بين الورثة والمتصرف اليه وفي هذه الحالة سيكون التصرف غير نافذ بحقهم (الدائنين) وهذه الحالة هي إحدى تطبيقات دعوى عدم نفاذ التصرف بموجب حكم المادتين (٢٦٣، ٢٦٤) من القانون المدني العراقي.

---

(١)على سبيل مثال لاحظ قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم٢٧٣/الهيئة المدنية/٢٠٠٢ الصادر بتاريخ ٧-٩-٢٠٠٢ حيث ينص على ما ياتي: (ان طلب وكيل المدعية حذف عبارة اضافة للتركة لا تعتبر تغييراً جوهرياً موجباً لردها، ذلك لان المدعية تعتبر خصما للمطالبة بحصتها من المبلغ المدعى به دون حاجة الى اقامة الدعوى اضافة للتركة، لان استحقاقها لحصتها من المبلغ المذكور بعد الاثبات يكون من تاريخ وفاة زوجها). نقلاً عن: كيلاني سيد احمد كامل، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز ، اقليم كوردستان – العراق، لسنوات (٢٠٠١-٢٠٠٥)، ج٢، ط١، اربيل،ص٢١٧ ، وقرارمحكمة تمييز العراق المرقم ٢٤٧/في٢٧-١-٢٠٠٨، مادام المدعيين لا يملكون قطعة الارض بتاريخ سحبها وانما كانت مسجلة باسم مورثهم الذي توفى بتاريخ(١٠،٦، ٢٠٠٠) فكان على المدعيين اقامة الدعوى اضافة الى تركة مورثهم وليس باسمائهم الشخصية فتكون خصومتهم غير متوجهة. علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات ٢٠٠٦، ٢٠٠٧ ،٢٠٠٨، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٠٩م.، ص١٢٩، وقرارمحكمة تمييز العراق المرقم٨٤ /في٢٢-١١-٢٠٠٨: ان احكام المادة(١١٠٧) من القانون المدني يرد حكمها اذا تم نقل ملكية التركة الى الغير من قبل الورثة، ولا تتحمل احكامها انتقال التركة من المورث الى الورثة، فان كانت التركة مسجلة باسم الورثة فالوصية تنفذ، وان قضت مدة الثلاث سنوات المنصوص عليها في المادة المذكورة. علاء صبري التميمي، مرجع سابق، ص١١٦، وقرارمحكمة تمييز العراق المرقم ١٢٦ /في٢٥-١-٢٠٠٧، اذا كان الادعاء يتضمن بيع مورثهم للعقار باطلا وطلبهم اعادة تسجيل العقار باسم مورثتهم فيجب اقامة الدعوى اضافة لتركة مورثهم. وقرار محكمة تمييز العراق المرقم١٢٤/حقوقية ثالثة/٦٩، حيث ينص على ما ياتي: (لا تتجوه خصومة احد الورثة في الدعوى التي تقام على الميت الا اذا اقيمت اضافة للتركة). ابراهيم مشاهدي، المبادىء القانونية في قضاء محكمة المييز، قسم المرافعات المدنية، مطبعة جاحظ، بغداد، بدون سنة طبع،ص٢٣٨، وقرارمحكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية المرقم٢٣٥/ت/٢٠٠٦الصادر بتاريخ١٨-٧-٢٠٠٦: (ان موضوع اقامة الدعوى اضافة للتركة من عدمها هو اذا توفى شخص وترك مالا فان المال الموروث ينتقل الى الورثة بمجرد وفاته، واي طلب من قبل الورثة فيما بينهم او على الاخرين لا يستوجب اضافته الى التركة، اما اذا طلب شخص حقا على التركة تجاه الورثة فان ذلك الطلب او الدعوى يجب ان يكون اضافة الى التركة).

نصل إلى نتيجة هي إن المشرع العراقي اشار في القانون المدني إلى تحديد وقت انتقال التركة بوقت وفاة المورث (أي بواقعة الوفاة)، لأنه اعطى لهم حق التصرف، أي اعتبرهم مالكين للتركة ولكن هذا التصرف موقوف لمصلحة الدائنين، أي جعل تصرفات الورثة موقوفة بدلاً من اعتبارها باطلة.

المبحث الثاني
الخصومة في الدعاوى التي تقام على تركة الميت

ان معرفة مفهوم الخصومة ونطاقها امر لابد منه لاستقامة البحث هذا من جهة، ومن جهة اخرى ان القضاء العراقي لم يستقر على اتجاه واحد فيما يتعلق بخصومة التركة، وعليه نتناول في المطلب الاول مفهوم الخصومة ونطاقها، وفي المطلب الثاني كيفية مخاصمة التركة

المطلب الاول
مفهوم الخصومة ونطاقها

سنتطرق في هذا المطلب لتعريف الخصومة في اللغة والاصطلاح، وتمييزها عن المطالبة القضائية والحق الموضوعي والدعوى. وذلك في فرعين.

الفرع الأول
مفهوم الخصومة

الخصومة لغة هي الجدل والنزاع وخصمه غلبه[1]، وخاصمه أي جادله ونازعه ونازعته في كذا منازعة ونازعاً خاصمته[2]، ونازعه منازعة جاذبة في الخصومة، وبينهم منازعة أي خصومة في حق.[3]

اما الخصومة في الاصطلاح الشرعي تعني الدعوى الصحيحة، وما يترتب عليها من اثارمن وقت رفعها الى القضاء الى حين صدور حكم فيها ، اوانقضائها بغير حكم في موضوعها.[4]

اما الخصومة في الاصطلاح القانوني ، فلم يتطرق المشرع في قانون المرافعات العراقي لتعريف الخصومة، لكنه أشار إليها في بعض مواد قانون المرافعات

حيث ان قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ذكر الخصومة في المادتين (٤ -٥) منه فنصت المادة (٤) منه على ما يلي: (يشترط ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور إقراراً منه وان يكون محكوما او ملزما بشئ على تقدير ثبوت الدعوى، مع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال الوقف وخصومه من اعتبره القانون خصماً، حتى في الاحوال

---

[1] محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، قاموس المحيط، ج٤، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ص١٢٠.

[2] احمد محمد بن علي الفيومي المقري ، المصباح المنير، دار الحديث، القاهرة،٢٠٠٣، ص٣٥٦.

[3] لاحظ ايجاد ثامر نايف الدليمي، الخصومة في الدعوى المدينة، دراسة تحليلية تطبيقية- بحوث ودراسات في القانون الخاص ، ج١، مكتبة الجيل العربي ، الموصل، العراق ، ٢٠٠٩، ص١٠.

(٤) د.السعيد محمد الازمازي عبدالله، انقضاء الخصومة بغير الحكم، مكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية مصر،٢٠٠٧، ص٤٠

التي لا ينفذ فيها اقراره) ونصت المادة (٥) على ما يلي: (يصح ان يكون احد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت او له، ولكن الخصم في عين من اعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين).

فإذا كانت الخصومة في الدعوى تعني ان يكون المدعى عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه، وان يكون محكوماً او ملزماً بشئ على تقدير ثبوت الدعوى. وعليه يجب ان ترفع الدعوى ابتداءً على خصم قانوني، وهو من اقر بالدعوى ويصح اقراره وينتصب خصماً في اقامة البينة عليه عند انكاره، ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب، وخصومة المتولي بالنسبة للوقف. ويصح ان يكون احد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت او له ولكن الخصم في عين من اعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين. ومن هنا يتضح ان الخصم في الدعوى التي تقام على الميت او له هو احد الورثة وينصب خصماً عن باقي الورثة حتى يكون الحكم على الحاضر حُكْماً على جميع الغائبين والحُكْم للحاضر حكمٌ لهم جميعاً، وسبب ذلك ان المشرع اعتبر الوارث نائباً عن مورثه فينوب عنه في جميع المخاصمات والمنازعات سواء كان مدعياً أم مدعى عليه، ولكن الخصم في عين من اعيان التركة هو الوارث لتلك العين ولا تتوجه خصومة احد الورثة في الدعوى التي تقام على الميت، إلا إذا أقيمت إضافة للتركة اذا كانت الدعوى تتعلق بالمنقول.

وعلى المحكمة ان تتحقق من وجود الخصومة في الدعوى ابتداءً وعند المباشرة بتدقيق التباليغ الخاصة بالحضور فإذا حضر الطرفان عليها ان تتحقق من شخصياتهما وعلاقتهما بالدعوى، لأنها من حق القانون ومن النظام العام، فللمحكمة ان تدقق فيما اذا كان المدعى عليه صالحاً لخصومة المدعي ام لا يصلح لأن محاكمة اثنين ليس بينهما ارتباط ملزم قانوناً، هو مضيعة للوقت واشتغال بالعبث وقد يضر بحقوق الاخرين. وللمحكمة ان رأت ان الخصومة غير متوجهة تحكم برد الدعوى في أي مر حلة تكون عليها الدعوى اذ نصت المادة (١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية (اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها). وان الدفع بالخصومة يجوز ابداؤه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويتمسك بها الخصوم حيث نصت على ذلك المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية اذ نصت الفقرة (٢) منها: (للخصم ان يبدي هذا الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى)، ويجوز الدفع بعدم توجه الخصومة حتى امام محكمة التمييز عند الطعن تمييزاً في قرار الحكم اذ نصت على ذلك الفقرة (٣) من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية حيث جاء فيها: (لا يجوز احداث دفع جديد، ولا إيراد ادلة جديدة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزا باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى) [١]

وحيث أننا لم نجد تعريفاً محدداً في قانون المرافعات العراقي فلابد ان نرجع إلى تعريف فقهاء القانون[٢].

---

(١) عرفت محكمة نقض المصرية الخصومة بانها: مجموعة الاعمال الاجرائية التي يطرح بها الادعاء على القضاء، ويتم بها تحقيقه، والفصل فيه. (نقض مدني١٩٨٠/١/٣١ في الطعن رقم١٤٥١السنة ٤٨ق. نقلا عن السعيدالازمازي، مرجع سابق،ص٤٥.

[٢] ان الخصومة في الاصطلاح الشرعي تعني هي جواب الخصم بالإقرار او بالانكار ، وقيل هي الجواب بنعم او لا. للمزيد لاحظ: الاستاذ ايجاد الدليمي، المرجع السابق، ص١١.

هناك اتجاهين في تعريف الخصومة، الأول: الخصومة هي رابطة قانونية تربط بين المدعي والمدعى عليه، والثاني: أن الخصومة هي رابطة قانونية لها ثلاثة اطراف: المدعي والمدعى عليه والقاضي. والواقع ان فكرة الرابطة القانونية تستمد من فقه القانون المدني في الحقوق الشخصية وفي الحقوق العينة، فهي رابطة اقتضاء في الأولى تخول الدائن مطالبة مدينه بأداء ما، وهي رابطة تسلط في الثانية تخول لصاحب الحق سلطات معينة على الشيء الذي يرد عليه الحق .[١] ويبدو ان هذا الاتجاه متقارب الى اتجاه الفقه الروماني القديم الذي يعتبر الخصومة بمثابة عقد او شبه عقد بين اطرافها ، حيث كانت تستند الى موافقة الخصوم على تحكيم قاض خاص لحل النزاع فيما بينهم.[٢]

هذه الافكار لاتصلح لقانون المرافعات حيث لا توجد رابط اقتضاء او تسلط بين الخصوم او بينهم وبين القاضي، وانما كل ما يوجد بين اشخاص الخصوم هي مجرد روابط اجرائية.[٣] وعرفها جانب من الفقه العراقي بأنها: (وسيلة التعبير عن عرض النزاع على القضاء).[٤]

وعرفها جانب من الفقه المصري،[٥] بأنها :" مجموعة من الاجراءات التي يقوم بها الخصوم والقاضي تبدأ بالمطالبة القضائية، وتهدف إلى تحقيق الادعاء وصحة الحماية القضائية".

وعرفها جانب من الفقه الفرنسي بأنها: "علاقة قانونية تقوم بين شخصين مشتبكين في قضية، فهي المركز القانوني الناشئ من مطالبة قضائية، والمتضمن بالنسبة للخصوم علاقة قانونية معينة".[٦]

اما الاتجاه الثاني يرى بان خصومة القضائية هي مركز قانوني إجرائي حدده قانون المرافعات وحدد اطرافه وعناصره وحقوق وواجبات كل طرف فيه ، كما حدد هدفه وكيفية سيره وانقضائه والآثار التي تترتب عليه[٧].

وهناك رأي آخر بأن الخصومة القضائية هي عبارة عن مجموعة الاعمال الاجرائية الصادرة من الخصوم والقاضي واعوانه والغير، والتي تكون وسطاً اجرائياً يكون بمثابة الاطار العام، يحيا بداخله مشروع القرار القضائي الذي يسمى حكماً، والذي سوف يصدر في نهاية الخصومة منهياً اياها[١] .

---

[١] د.نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٦، ص٣٨٠. اما بالنسبة لمفهوم حقوق الشخصية والعينية. راجع المواد(٦٧- ٦٨- ٦٩) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٢) د.نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص ٣١٥.

[٣] د. نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص٣٨٢.

[٤] د.عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب، الموصل، ٢٠٠٨، ص١٩٦.

[٥] د.نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص٣٨٢.

[٦] د.نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص٣٨٣. وفقاً لهذا التعريف فإن الخصومة تنصرف إلى طرفي الدعوى(المدعي، المدعى عليه) وهذا ما أخذ به المشرع العراقي، بدلالة المادة(٢) من قانون المرافعات، للمزيد في هذا موضوع لاحظ: مدحت المحمود، شرح القانون المرافعات المدنية، ج١، ص١٢ وما بعدها.

[٧] د.وجدي راغب مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص١٦. د السعيدالازمازي ، مرجع سابق ص ٤٩.

هكذا يتبين بأن الخصومة تتكون من مجموعة الإجراءات القائمة امام المحكمة المدنية والتي يعطي للخصومة المدنية عنصرها الاساسي هو العمل الاجرائي، وهذا الاخير هو عمل قانوني قام القانون بتحديد وبيان شكله ومضمونه وحدد آثاره، على عكس التصرف القانوني الذي يترك لارادة الأطراف انشاءه وتحديد آثاره.

ويتضح مما تقدم ان الخصومة تمر من خلال منظومة إجرائية تبدأ بالمطالبة القضائية، وتليها مرحلة المرافعة، وتنتهي بمرحلة صدور الحكم، وان شكل هذه الاجراءات محددة مسبقاً من قبل القانون، ونرى فيه التسلسل الزمني والمنطقي.

الفرع الثاني
نطاق الخصومة

في هذا الفرع نحدد نطاق الخصومة بتمييزها عن المصطلحات الاجرائية التي تقترب أو تختلط معها، وهذه المصطلحات هي المطالبة القضائية والحق الموضوعي والدعوى، ونكرس للتمييز بين الخصومة وكل منها فقرة مستقلة كالآتي:

أولاً: تمييز الخصومة عن المطالبة القضائية

لاشك ان المطالبة القضائية تتولد نتيجة مباشرة صاحب الحق دعواه، وهي المرحلة الاولى من المراحل التي تمر بها (الخصومة المدنية). في الحقيقة ان المطالبة القضائية ليست الا اجراءاً من اجراءات الخصومة وهي الإجراء الاول فيها ومن خلال المطالبة القضائية يتم تحديد المركز القانوني للخصوم، أي ان الخصومة لابد أن تتضمن المطالبة القضائية، ولكن المطالبة القضائية اذا لم يدفع عنها الرسم القانوني فأنها لا تعتبر قائمة حسب احكام المادة (٤٨) من المرافعات المدنية العراقية، ومن ثم ان الخصومة الحقيقية تبدأ من تاريخ الدفع الرسم القانوني.

ثانياً: تمييز الخصومة عن الحق الموضوعي

إذا كانت الدعوى هي سلطة مخولة لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء للحصول على احترام القانون وحماية حقه، وان صاحب الحق له مطلق الحرية في استعمالها او عدم استعمالها،[٢] وان الدعوى هي عنصر من عناصر الحق الموضوعي بموجب نظرية (دابان).[٣]

---

[١] فتحي والي، نظرية البطلان في القانون المرافعات، ط١، دار منشاة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٥٩، ص٤٧.و السعيد الازمازي، مرجع سابق ص٥٢.

[٢] عناصر الحق أربعة الاستئثار، التسلط، الدعوى (الحماية القانونية)، والغير. للمزيد من التفصيل لاحظ: د. عبدالحي حجازي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، الكويت، ١٩٧٢، ص ٣٥٣.لاحض المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية.

[٣] د.احمد ابو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية،الطبعة الاولى ، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص١٠٧ ومابعدها.

وان الخصومة مجموعة من الإجراءات التي يتم بها رفع الدعوى إلى القضاء وابداء الدفاع بشأنها وتحقيقها. ثم الفصل فيها بواسطة الحكم، لذلك فإن الخصومة تختلف عن الحق الموضوعي من حيث الاشخاص والموضوع والسبب فمن حيث الأشخاص فعنصر الأشخاص في الخصومة لا يقتصر على اطراف الحق المدعى به، بل يتسع لشخص قد لايكون طرفاً في الحق المدعى به، ذلك ان الخصوم عبارة عن مجموعة من الإجراءات تبدأ بالمطالبة القضائية، وتنتهي بصدور الحكم فيها، وهذه الإجراءات بعضها يقوم بها القاضي او احد اعوانه وبعضها الآخر يقوم بها الخصوم او من يمثلهم، لذا فإن اشخاص الخصوم يختلفون عن اشخاص الحق الموضوعي المدعى به.

اما من حيث الموضوع، فموضوع الخصومة ينصب على الطلبات او الدفوع التي يقدمها الخصوم اما موضوع الحق فقد يكون الأد اء(عمل ، امتناع عن عمل، اعطاء)، إذا كان حقاً شخصياً وقد يكون السلطة التي يباشرها الشخص على شيء اذا كان عينياً، وكذلك يختلفان من حيث السبب ايضاً، حيث ان سبب الخصومة هو حالة الاعتداء على حق موضوعي او الوقاية منه، مما يوصل إلى تحقيق الحماية القضائية، واما سبب الحق الموضوعي فهو اما الواقعة القانونية او التصرف القانوني.

ثالثاً: تمييز الخصومة عن الدعوى

عرفت المادة (٢) من قانون المرفعات العراقي الدعوى بأنها: طلب شخص حقه من آخر امام القضاء وان الخصومة هي شرط من شروط قبول الدعوى فتنص المادة(٤) من قانون المرافعات العراقي النافذ على مايأتي: " يشترط ان المدعى عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه او ان يكون محكوماً او ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر المحجور والغائب، وخصومة من اعتبره القانون خصماً حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها اقراره".

وان الخصومة بوصفها شرط من شروط الدعوى فعلى المحكمة ان تحكم برد الدعوى دون الدخول بأساسها عند عدم توفر هذا الشرط، وفي أية مرحلة تكون عليها الدعوى.[١]

وحيث ان الخصومة هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بصدور الحكم فيها، فأنها موضوع الخصومة وان الخصومة هي الوعاء الذي يحتويها امام القضاء ، لذا ينبغي عدم خلط بين الدعوى كأداة فنية تعطى لصاحبها متى توفرت شروط قبولها من قبل القضاء، وبين وسيلة مباشرة عن طريق الخصومة، فغاية الدعوى هي الحصول على حكم في موضوعها، أما الخصومة فهي شكل ممارسة الدعوى امام القضاء للحصول على الحماية القضائية.

فإن انقضاء الخصومة بصدور حكم في موضوعها هو انقضاء طبيعي، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الدعوى، اما اذا انقضت بدون صدور الحكم في موضوعها كان انقضاءاً مختصراً مبتسراً. فإن هذا لايؤدي إلى انقضاء الدعوى حيث يمكن رفعها باجراءات جديدة.[٢]

---

[١] لاحظ المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية.

[٢] ايجاد الدليمي، مفهوم الخصومة، مرجع سابق، ص١٦.

المطلب الثاني
كيفية مخاصمة التركة

ان القضاء العراقي و الكوردستاني اصدر احكاماً قضائية متناقضة، فيما يتعلق برفع الدعوى اضافة للتركة من عدمه، ويمكن ان نلتمس في هذا المجال اتجاهين مختلفين، الاول: (مخاصمة الورثة اضافة إلى تركة مورثهم)، الاتجاه الثاني(مخاصمة الورثة بوصفهم مالكين للتركة). وسيتم معالجة هذين الاتجاهين في الفرعين التاليين:

الفرع الأول
مخاصمة الورثة في حالة مديونية التركة

يتم مخاصمة الورثة في حالة مديونية التركة إذا كان المورث المتوفى مديناً للمدعي، ولذلك فإن الالتزامات تكون منصبة على أموال التركة بعد وفاة الشخص ، فذمة الشخص المالية هي التي تكون مشغولة بالدين، حال حياته أما بعد وفاته فإن التركة هي التي تكون مدينة .[1]

اما اذا صدر الحكم لصالح الميت فيستفيد منه جميع الورثة، وان كان الخصم في الدعوى واحداً منهم. لذا يصح ان تطالب احد الورثة بجميع الدين الذي للميت بذمة الغير، ولايستوفي منه عند الحكم، الا بقدر نصيبه في التركة.[2]

وقد نظم المشرع العراقي هذا الموضوع في المادة الخامسة من قانون المرافعات، التي تنص على مايأتي : (يصح ان يكون احد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت او له ولكن الخصم في عين من اعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين).

القاعدة العامة بموجب هذه المادة، ان الوارث ينوب عن التركة في الدعاوى التي ترفع من التركة او عليها ، إذا كانت الدعوى مرفوعة في شأن يتعلق بالتركة قبل سداد الديون، وايلولتها للورثة، ويرى بعض الفقه [3]، في شرح هذه المادة ، انه بموجب القاعدة (لاتركة الا بعد سداد الديون)، أن التركة منفصلة شرعاً عن الورثة وأموالهم الخاصة، لذا للدائنين عليها حق يشبه الحق العيني بمعنى انهم يتقاضون منها ديونهم قبل ان يؤول شيء منها للورثة، بصرف النظر عن نصيب كل منهم، وان حق الدائن متعلق بمالية التركة لا بذمة معينة. فلا هو متعلق بذمة المورث لزوالها على ارجح الآراء، ولا هو متعلق بذمة الوارث لأن الوارث لايلتزم بالدين، ولا تنتقل اليه من التركة، الا الصافي بعد سداد الديون، فالحق بعد الوفاة يتعلق بالمال لا بذمة معينة، وهو لا يتعلق بمال معين بل بأموال التركة على وجه العموم، فيوجد اذن شبه حق عيني لصالح الدائنين على تركة مدينهم، وبهذا الاتجاه أخذت محكمة النقض المصرية، مؤدى قاعدة لاتركة الا بعد سداد الديون (ان تركة المدين تنشغل بمجرد الوفاة بحق عيني لدائني المتوفى يخول لهم تتبعها، واستفاء ديونهم منها تحت يد أي وارث، ومن يكون الوارث قد

---

[1] لاحظ: جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى اقامة الدعوى المدنية، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦، ص٤٤.

[2] لاحظ : مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ج١، بغداد، ١٩٩٤، ص٨٤.

[3] عبدالرحمن العلام، شرح القانون المرافعات المدنية، رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٧، ص٨٠.

تصرف اليهم، مادام ان الدين قائم دون ان يكون لهذا الوارث، حق الدفع، بانقسام الدين على الورثة)[1].

توصلنا إلى نتيجة وهي ان المشرع العراقي قد اقر بصورة مباشرة، وحدد موعد الانتقال في ملكية العقارات إلى الورثة، وكذلك اقر بصورة غير مباشرة انتقال ملكية التركة ان كانت منقولة واشار إلى وقت الانتقال وحدده ضمنا بوقت وفاة المورث، ويفهم ذلك من خلال احكام المادة (١١٠٧) من قانون المدني العراقي اي ان الورثة يصبحون مالكين للتركة منذ لحظة وفاة مورثهم، السؤال الذي يفرض نفسه هنا ، كيف تتم مخاصمة الورثة في حال وجود الدين على التركة، في حال وجدت الحقوق للميت على الغير، هل تتم مخاصمة الورثة بالاضافة إلى التركة، ام تتم مخاصمة الورثة بصورة مباشرة، بوصفهم مالكين للتركة؟

الاصل ان الحقوق هي التي تنتقل إلى الورثة ، ولا ينتقل الالتزام الا في حدود التركة، لذا فان الحكم ينبغي الحاقه بالاصل، وبغية عدم الحاق الاضرار بالدائنين الاخرين الذين لم يقيموا الدعوى ، ينبغي اقامة الدعوى على الورثة بالاضافة إلى تركة المورث امر يتحقق به استقرار المعاملات واحقاق الحق، وعملاً بهذا الاتجاه تقول المحكمة التمييز الاتحادي (العراقي) في قرار لها[2]:

(لدى التدقيق والمداولة وجد ان المدعي (المميز عليه)، قد اقام هذه الدعوى على المميزة (المدعى عليها) بصفتها الشخصية، بينما المبلغ المدعى به هو عن دين بذمة المتوفى (ك)، وكان الواجب رفع الدعوى بالاضافة لتركة مورثها المتوفى المذكور، لذا فإن الخصومة غير متوجه على المدعى عليها، فقرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق إلى محكمة بداءة للنظر في الدعوى وفق ما تقدم وربطها بقرار قانوني حسبما يتراءى لها، على ان تبقي الرسم تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٣/١٢/١١). وقد تضهر بعض الاشكالية عندما يكون محل التزام المورث قيام بالعمل او اعطاء وخاصة في الدعاوى التي تتعلق بقرار١١٩٨المعدل في حال نكول الورثة عن تسجيل العقار موضوع الدعوى يجب التمييز في توجيه الخصومة بمسالة التعويض وفقا لقرار(١١٩٨)بينما اذاكان المورث هو الناكل ام الورثة

فذهبت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية حول هذا الموضوع في قرارها المرقم١٥٧/حقوقية/٢٠١١، الى(ان الخصومة تتحد في دعوى النكول اتجاه الشخص الناكل ، فاذا كان النكول بعد الوفاة، فان الورثة الناكلين هم الخصم بصفتهم الشخصية)[3].

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٦/٤٩٥، بتاريخ ١٩٦٢ العلام ، المرجع السابق، ص٨٠-٨١.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادي (العراقي) المرقم(١٢٦٧)ج/١٩٦٣ في ١٩٦٣/١٢/١١ عبدالرحمن علام، المرجع السابق نفسه، ص ٧٨-٨٠.

(٣)لاحظ: موفق على العبدلي، المختار من قضاء محكمة اسئناف بغداد-الرصافة الاتحادية، بصفتها التمييزية، بغداد،٢٠١٣، ص٢٤٢-٢٤٣.

الفرع الثاني
مخاصمة الورثة في حالة دائنية التركة

حيث ان الحقوق تنتقل إلى الورثة، ويصبحون مالكين لها منذ لحظة وفاة مورثهم، سواء اكانت من العقارات او المنقولات، اي ان التركة تنقسم عند المطالبة[١]، لذا فان الورثة يطالبون بحقوقهم التي آلت اليهم عن طريق الميراث الظاهر، ويجوز لهم المطالبة بصفة شخصية دون الحاجة إلى ذكر عبارة (اضافة إلى تركة مورثهم)، بموجب هذا الاتجاه يجب اقامة الدعوى من الورثة بصفتهم الشخصية، وذلك استناداً على ان ملكية التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد واقعة الوفاة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في اقليم كوردستان بقرار لها بأن : (الثابت من القسام الشرعي المبرز ان المدعية هي ضمن ورثة المتوفى .... لذا فإن من حقها المطالبة بما يصيبها من التركة على ضوء القسام الشرعي المذكور، لأن التركة تنتقل إلى الورثة حال حصول واقعة الوفاة، لذا فلا موجب لإقامة الدعوى اضافة إلى التركة).[٢]

وكذلك في قرار آخر قضت بـ:" ان طلب وكيل المدعية حذف عبارة اضافة للتركة لا يعتبر تغييراً جوهرياً موجباً لردها ذلك لأن المدعية تعتبر خصماً للمطالبة بحصتها من المبلغ المدعى به دون حاجة إلى اقامة الدعوى اضافة للتركة، لأن استحقاقها لحصتها من المبلغ المذكور بعد الاثبات يكون من تاريخ وفاة مورثها".[٣]

وكذلك قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق [٤]، بما يأتي :

(تبين ان المحكمة لم تميز بين احكام مديونية التركة وبين احكام دائنيتها، فإن كانت التركة مدينة تقام الدعوى على المدعى عليه الوارث اضافة إلى التركة، لأن مسؤوليته تكون بقدر حصته من التركة، ولا تمتد إلى أمواله الاخرى التي لاعلاقة لها بالتركة. اما في حالة المطالبة بحقوق التركة دائنيتها فللمدعي الوارث اقامة الدعوى بشأنها مضافة إلى التركة او غير مضافة إلى التركة، لأن ذلك لا يغير اشخاصها وموضوعها فخصومة المدعي الوارث الذي انتقلت اليه التركة بوفاة مورثه، هي ذاتها في الحالتين، لأنه المستفيد وله المصلحة في اقامة الدعوى بالصفتين (المضافة إلى التركة وغير المضافة اليها). وكنه مع ذلك من افضل اقامة الدعوى بالضافة للتركة وذلك و بالتعمق وامعان النظر في نصوص القانون المدني العراقي نصل إلى نتيجة مغايرة وهي عدم جواز اقامة الدعوى بصفة شخصية. حتى في حالة وجود وارث واحد، لانه بموجب احكام المادة (١١٠٧) من القانون المدني العراقي ان تصرفات الورثة موقوفة على اجازة دائني التركة، ولا ينفذ تصرفات الورثة بحقهم في حال رفض الاجازة من الدائنين، وان الدعوى تعد من الحقوق الشخصية التي تقبل الانتقال والحوالة، إذ يجوز للمدعي ان يتنازل عن دعواه للغير.[٥] لذا من المحتمل ان يحول المدعي حقه إلى الغير، اي ان يبيع الحقوق المتنازع فيها إلى الغير، وبالتالي الدعوى التي اقيمت من اجل هذه الحقوق، وان يبطل دعوى المدعى لانتفاء المصلحة وادخال المشترى

---

(١) لاحظ المواد: ٣٠٤- ٣١٤ من القانون المدني

(٢) قرار رقم (١) الهيئة المدنية ٢٠٠١ في ٢٠٠١/١/٦)، نقلاً عن : كيلاني سيد احمد، مرجع سابق، ص٤٠.

(٣) قرار رقم (٢٧٣) الهيئة المدنية (٢٠٠٢) في ٢٠٠٢/٩/٧، كيلاني سيد احمد، المرجع السابق نفسه،ص٤٢.

(٤) قرار رقم (٢٠٤/١٣) الهيئة المدنية (٢٠٠٥) في ٢٠٠٥/٩/٢٥)، كيلاني سيد احمد، المرجع السابق نفسه، ص٤٣.

[٥] لاحظ المادتين (٥٩٣-٥٩٤) من القانون المدني العراقي حول بيع الحقوق المتنازعة عليها .

في الدعوى بصفة الشخص الثالث، للمطالبة بحقه وبالتالي تحريم دائني التركة من الحقوق التي اقرتها المادة (١١٠٧) من القانون المدني، لذا ينبغي اقامة الدعوى في هذه الحالة ايضا بالاضافة إلى تركة المورث، ولا يجوز اقامة الدعوى بصفة شخصية، اذا اقيمت الدعوى على تركة المتوفى أو اقيمت للمطالبة بحقوق التركة فيجب ان تقام اضافة إلى التركة، وقد ذهب قضاء محكمة التمييز العراق على ذلك اذ جاء في قرار لها بأن: (لا تتوجه خصومة احد الورثة في الدعوى التي تقام على الميت الا اذا اقيمت اضافة إلى التركة) [١]، وبقرار اخر جاء فيه: (يحكم بالمهر المؤجل اضافة للتركة) [٢]، وفي قرار محكمة التمييز االعراق ورد فيه: (لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح، ومخالف للشرع والقانون، وذلك لأن الثابت من وقائع الدعوى بأن المدعية طلبت تصديق زواجها من ابن المدعى عليه المتوفى (س) وحيث ان الدعوى مقامة على المدعى عليها وليس إضافة إلى التركة، وحيث ان المدعى عليها بصفتها لا تصلح ان تكون خصماً في الدعوى، وحيث ان الخصومة من حق القانون لا الخصوم مما كان المقتضى رد الدعوى لهذا السبب، ولا يخل ذلك من اقامتها مجددا على الوجه الصحيح لذا قرر نقض الحكم المميز) [٣].

١ قرار رقم ١٢٤/حقوقية/١٩٦٩ في ١٩٦٩/١٢/٣١ ، النشرة القضائية ،العدد الاول،السنة الاولى،ص٢٤.
٢ قرار منشور بالعدد ١٠٨/شرعية /١٩٦٤،قضاء محكمة التمييز المجلد الثاني ص١٩٣.
[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية منشور بالعدد ٣٨٧/شخصية/اولى/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٥/٩ .

الخاتمة

وفي الختام توصلنا إلى الاستنتاجات والتوصيات الآتية:

اولاً : الاستنتاجات:

١- إن المشرع العراقي أخذ برأي الشافعية في موضوع انتقال ملكية التركة، وبالتالي يعد الورثة مالكين للتركة بمجرد وفاة المورث، ألا إن هذا الانتقال لا يفرض بالضرورة مخاصمة الورثة بدون إضافة التركة أو قيام الورثة بمخاصمة الغير بدون إضافة التركة (عندما يكون الورثة بمركز المدعي)، وذلك لأن الورثة تنتقل إليهم الحقوق المالية فقط، وبالتالي يمتلكون العقار على شكل ملكية شائعة، لذا وبغية حماية الورثة من المستحسن إقامة الدعوى بالإضافة إلى التركة ما لم يكن الورثة شخصاً واحداً.

٢- في حالة إقامة الدعوى على التركة (إي أن الورثة بمركز المدعى عليهم) لا بد أن تقام الدعوى بالإضافة إلى التركة، وذلك لأن الالتزام لا ينتقل إليهم سواء أكانت التركة عقاراً أو منقولاً وإن إقامة الدعوى بالصفة الشخصية على الورثة لا تتوفر فيها الخصومة وان الدعوى واجبة بالرد في هذه الحالة.

٣- على الرغم من أن المشرع العراقي لم يحدد صراحة وقت انتقال ملكية المنقولات في التركة إلى الورثة، الا انه ومن خلال تفسير المادة (١١٠٦) من القانون المدني العراقي، نستنتج أنه حدده بوقت وفاة المورث، وذلك لأن المشرع قد اعطى التصرف الـذي يقوم به الورثة بالتركة موقوفاً على اجازة دائني التركة، وهذا يدل دلالة واضحة على ان الورثة أصبحوا مالكين للتركة، ولا يمكن اعتبار تصرف الورثة تصرفاً فضولياً على الوفق حكم المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي، لأن التركة ليس ملكاً لأحد حتى يتصرف الورثة لصالح هذا المالك، لذا لا ينطبق وصف الفضولي على الورثة لأن تطبيق المادة ١٣٥ يتطلب وجود مالك للمال كي يتصرف الورثة لصالحه ألا إن الورثة في هذه الحالة يتصرفون لمصلحتهم وبالتالي يعدون مالكي للتركة ألا إن حق التصرف مقيد بالشرط المنصوص عليه في المادة ١١٠٦ من القانون المدني العراقي، وبموجب هذا الشرط يمنع الورثة بالتصرف بالتركة المدينة (عليها الدين) إلا بعد موافقة الدائنين، وهذا الشرط وضع لمصلحة الدائنين وتتحقق به المعقولية والعدالة.

ثانياً : التوصيات :

١. نقترح على المشرع إضافة نص إلى القانون المدني العراقي يحدد بموجبها وقت انتقال ملكية المنقولات في التركة اسوة بالمادة (١٨٩) من قانون التسجيل العقاري، ولتكون على الشكل الآتي: (وقت انتقال المنقولات في التركة إلى الورثة محددة بواقعة وفاة المورث) وذلك لأستقرار المعاملات ولقطع الاجتهادات والترددات القضاء.

٢. اتيان بمادة جديدة حول تحديد ما يدخل من الاموال ضمن التركة، وقطع الاجتهادات والاختلافات الفقهية بهذا الشأن.

قائمة المصادر

الكتب:

١- ابراهيم مشاهدي، المبادىء القانونية في قضاء محكمة المييز، قسم المرافعات المدنية، مطبعة جاحظ، بغداد، بدون سنة طبع.

٢- ابن الجزي، محمد بن احمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ج١، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان بدون سنة طبع.

٣- إبن القدامة المقدسي(أبو محمد بن عبدالله بن أحمد)، المغني في فقه الإمام احمد بن حنبل، ج٥، دارالفكر، بيروت، لبنان، ١٩٨٥م.

٤- ابن منظور ، لسان العرب، ج ٢، دار الصادر، بيروت، لبنان٢٠٠٨م.

٥- أبو اسحاق ابراهيم بن محمد بن عبدالله مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ج٤، ، ط١، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٩٨٠م.

٦- احمد ابو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية،الطبعة الاولى ، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر.

٧- احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، دار العاتك للصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧م.

٨- احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج٢، مطبعة الارشاد، بغداد.

٩- احمد بن محمد بن احمد الدردير، الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي، ج٤، دار أحياء الكتب العربية، عيسى الباب الحلبي و شركاه، بدون ذكر مكان وسنة النشر.

١٠- احمد محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣م.

١١- ايجاد ثامر نايف الدليمي، الخصومة في الدعوى المدينة، دراسة تحليلية تطبيقية- بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج١، مكتبة الجيل العربي، الموصل، العراق، ٢٠٠٩م.

١٢- البهوتي ، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٤، دار الفكر، دمشق، سوريا، ١٩٨٢م.

١٣- البهوتي منصور بن يونس بن ادريس، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٣، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٨٢م.

١٤- بيجرمي، سليمان بن عمر بن محمد، حاشية البيجرمي، على شرح منهج الطلاب، المسماة (التجريد لنفع العبيد)، ج٣، المكتبة الإسلامية، ديار بكر تركيا، دون سنة طبع.

١٥- جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى اقامة الدعوى المدنية، المكتبة القانونية، ط٤، بغداد، ٢٠٠٦م.

١٦- حاشية ابن عادين، ج٦، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٦٦م.

١٧- الحصكفي، محمد علاء الدين بن علي بن محمد، الدر المختار، ج٥، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٩٦٦م.

١٨- حطاب أبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٥، ط٢، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٧٨م.

١٩- حمد امين ابن عابدين، رد المحتار على الدرر المختار، شرح تنوير الابصارفي فقه الامام الاعظم ابي حنيفة، ج٦، مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، مصر، ١٩٦٦م.
٢٠- حمد عبيد الكبيسي و مصطفى ابـراهيم الزلمـي، المـدخل لدراسـة الشـريعة الاسـلامية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، بدون ذكر رقم وتاريخ الطبعة.
٢١- زين ابراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥، دار المعرفـة، بيروت، لبنان.
٢٢- السعيد محمد الازمازي عبدالله، انقضاء الخصومة بغير الحكم، مكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية مصر،٢٠٠٧م.
٢٣- شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة الفـاظ المنهـاج، ج٣، ط١، تحقيق: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م.
٢٤- الشيرازي ابو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المذهب في فقه الامـام الشـافعي، ج١، دار الفكر بيروت، لبنان، بدون سنة طبع.
٢٥- عباس العبودي، شرح احكام قـانون المرافعـات المدنيـة، دراسـة مقارنـة معـززة بالتطبيقـات القضائية، دار الكتب، الموصل، ٢٠٠٨م.
٢٦- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقيـة، بـيروت، لبنان، ٢٠٠٠م.
٢٧- عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، احكـام الالـزام، ج٢، دار العاتـك لصناعة الكتاب، ٢٠٠٩م.
٢٨- عبدالحي حجازي، مدخل لدراسة علوم القانونية، الكويت، ١٩٧٢م.
٢٩- عبدالرحمن العلام، شرح القـانون المرافعـات المدنيـة، رقـم(٨٣) لسـنة ١٩٦٩م، ج١، مطبعـة العاني، بغداد، ١٩٧٧م.
٣٠- عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط، اسباب كسـب الملكيـة، منشـورات الحلبـي الحقوقيـة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م.
٣١- علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات ٢٠٠٦ ،٢٠٠٧، ٢٠٠٨، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٠٩م.
٣٢- فتحي والي، نظريـة الـبطلان في القـانون المرافعـات، ط١، دار منشـاة المعـارف، الاسـكندرية، ١٩٥٩م.
٣٣- كيلاني سيد احمد، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييـز، اقلـيم كوردسـتان – العـراق، لسنوات (٢٠٠١-٢٠٠٥م.) ج٢، ط١، اربيل.
٣٤- محمد احمد مصطفى المعـروف أبـو زهـرة، احكـام التركـات والمواريـث، دار الفكـر العـربي، القاهرة، مصر.
٣٥- محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، قاموس المحيط، ج٤، المكتبة التوفيقية، القاهرة.
٣٦- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ج١، بغداد، ١٩٩٤م.

٣٧- مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون، دار وائل للنشر، عمان الاردن، ٢٠٠٦م.
٣٨- المكاشي طه الكباشي، الذمة والحق والالتزام وتاثريها بالموت في الفقه الاسلامي، ط١، مكتبة الحرمين، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٩٨٩م.
٣٩- موفق على العبدلي، المختار من قضاء محكمة اسئناف بغداد-الرصافة الاتحادية، بصفتها التمييزية، بغداد،٢٠١٣م.
٤٠- نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر ،٢٠٠٦م.
٤١- هادي عزيز علي، وعباس السعدي، المبسوط في احتساب المسألة الارثية، مطبعة زمان، بغداد، ٢٠٠٢ م.
٤٢- وجدي راغب مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، ط١، القاهرة، ١٩٧٨م.

القوانين:

١- قانون الاحوال الشخصية ، رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل .
٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م. وتعديلاته.
٣- قانون المرافعات العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٤- قانون ضريبة التركات الملغي رقم ٦٤لسنة ١٩٨٥.

القرارات القضائية:

١. قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم١٥٧/حقوقية/٢٠١١م.
٢. قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم٢٧٣/الهيئة المدنية/٢٠٠٢ الصادر بتاريخ ٧-٩-٢٠٠٢ م.
٣. قرارمحكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية المرقم٢٣٥/ت/٢٠٠٦الصادر بتاريخ١٨-٧-٢٠٠٦م.
٤. قرار محكمة تمييز العراق المرقم١٢٤/حقوقية ثالثة/٦٩.
٥. قرار محكمة التمييز العراقية، العدد ٢٢٥/شخصية/١٩٧٧م.
٦. قرار محكمة التمييز في اقليم كوردستان المرقم (٢٠٤/١٣) الهيئة المدنية (٢٠٠٥) في ٢٠٠٥/٩/٢٥م.
٧. قرار محكمة التمييز في اقليم كوردستان: (١- الهيئة المدنية ٢٠٠١ في ٢٠٠١/١/٦م).
٨. قرار محكمة النقض المصرية، رقم ٢٦/٤٩٥، بتاريخ ١٩٦٢م.
٩. قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٢٤/حقوقية/١٩٦٩ في ١٩٦٩/١٢/٣١م.
١٠. قرار محكمة النقض المصرية (نقض مدني١٩٨٠/١/٣١ في الطعن رقم١٤٥١السنة ٤٨ق).
١١. قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٢٦ /في٢٥-١-٢٠٠٧م.
١٢. قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٢٤٧/في٢٧-١-٢٠٠٨م.
١٣. قرار محكمة تمييز العراق المرقم٨٤ /في٢٢-١١-٢٠٠٨م.
١٤. قرار محكمة التميز الاتحادي (العراقي) المرقم(١٢٦٧)ج/١٩٦٣ في ١٩٦٣/١٢/١١م.

الملخص

ان محور موضوع هذا البحث يتجلى في دراسة التركة وتحديد مفهومها ونطاقها وكيفية وقت انتقالها إلى الورثة سواء اكانت عقارا ام منقولا بوصفهم يخلفون المورث خلافة اجبارية، وكيفية مخاصمتهم هل يتم بالصفة الشخصية ام بوصفهم مالكين للتركة ام يتم مخاصمتهم بالاضافة إلى تركة مورثهم استناداً إلى القاعدة الفقهية المشهورة: (لاتركة الا بعد سداد الديون)، ويحاول الباحث الإجابة على هذه التساؤلات. من خلال دراسة اراء الفقهاء، وكذلك اتجاهات محكمة التمييز الفيدرلي واقليم كوردستان بهذا الخصوص.

پوختە

لای هیچ کەس شاراوەنیە کەگرنگی مولّك و ماڵ لەژیانی مرۆڤدا ، چەندە ، بەڵام لەبەر ئەوەی ژیانی مرۆڤ دیاری کراوە ،تە مەنی کۆتایی پێدێت بۆیە هەروەك زانراوە ، مولّك و ماڵ دەگواسترێتەوە بۆ جێنشینەکان، بەڵام ئەوەی جێگەی پرسیارە ئایا چ جۆرە شتێك دەگواسترێتەوە وە چی ناگواسترێتەوە ، ئایا کەی کاتی گواستنەوەکەیە ڕاستەوخۆ لەدوای مردن ، یاخود پاش دانەوەی قەرزەکان ئەگەر مردوو قەرزدار بوو ، ئایا بەچ جۆرێك داوا لەسەر مولّك و ماڵی جێماو تۆمار دەکرێت وەئایا جێنشینەکان وەك خۆیان کەسانی سەربەخۆ ڕەکەبەری دەکرێن یاخود دەبێت ، لەچوارچێوەی مولّك و ماڵی جێماوەکەدا ڕکابەری بکرێن ، ئەم لێکۆڵینەوەیە هەوڵ دەدات لەم پرسیارگەلانە بکۆڵێتەوەو وەڵامی پێویستیان بداتەوە پاڵپشت بەبیرو بۆچونی شارەزایان و فەقیهەکان وەبڕیارو و بیرو بۆچونەکانی دادگای پێداچونەوەی هەرێم و دادگای پێداچونەوەی عێراقی.

Abstract

in this regard Abstract This research theme that is evident in the study of the concept and scope ،how and when the transfer to the heirs ،hastate or transfer afterword's after pay debt. and it's her property or transferred as the succession the testator otherwise mandatory ،and how to press charges do you do it personally or as owners of the estate or combined with the legacy of its hereditary according to the famous maxim to leave (after debt repayment) and submit the search tries to have these questions through studying opinion as well as trends in the Court of Federal Reserve and Kurdistan region in this regard