الرقم الدولي : ISSN2075-7220
الرقم الدولي الالكتروني : ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- ا.د اسراء محمد علي سالم
  ابراهيم صالح كاظم
- أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان البديري
  م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي
- أ.د. منصور حاتم محسن
- أ.د. ايمان طارق الشكري
  وليد طعمه مفتن

- جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة.
- دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة).
- التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)
- مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع

السنة الثالثة عشر ٢٠٢١ العدد الرابع

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN: 2075-7220
ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- Labour offences provided for by special laws — Prof. Dr. Asra Muhammad Ali, Ibrahim Saleh Kadhm
- The role of administrative sanctions in protecting drug security — Prof. Ismaeel Sasah Ghidan, Hawraa Haidar Ibraheim Altaie
- The Monetary Mortgage, Legal Study Compared to Islamic Jurisprudence — Prof.Dr.Mansoor Hatem Muhsin
- A concept of principle of full refund of benefits — Prof. Dr. Eman Tarek Makki, waleed Tuma Maften

Fourth Issue 2021 Thirteenth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهارس

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٩-٤٢
٢.	المسؤولية الجزائية عن التلاعب بأجور العمال(دراسة مقارنة)	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٤٣-٨٤
٣.	الأحكام الموضوعية لجريمة الاعتداء عمداً على الموجودات الخاصة بمرافق المياه والغاز (دراســة مقارنــة)	ا.د. إسراء محمد علي سالم عباس محمد علي محمد	٨٥-١١٩
٤.	الأحكام الموضوعية لجرائم التخريب في قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي العراقي -دراسة مقارنة-	ا.د إسراء محمد علي سالم أحمد صباح محيسن سبتي	١٢٠-١٥٣
٥.	دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي	١٥٤-١٧٨
٦.	طرق اختيار تعيين رجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان حمزة غالب مكمل الميالي	١٧٩-٢٠٨
٧.	الضمانات القانونية لعدالة تقسيم الدوائر الانتخابية (دراسة مقارنة)	أ.د اسماعيل صعصاع أ .د علاء عبد الحسن حيدر عزيز صالح	٢٠٩-٢٥٧
٨.	التنظيم القانوني لشروط منح إجازة السياقة في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د.إسماعيل صعصاع غيدان حامد عبيد مرزة العلواني	٢٥٨-٣٠٦
٩.	التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)	أ.د. منصور حاتم محسن	٣٠٧-٣٤٣
١٠.	(مفهوم حق الإمكان القانوني) "دراسة مقارنة"	أ.د. منصور حاتم محسن نجوان محمد راضي	٣٤٣-٣٦٥
١١.	وسائـل اثـبـات التـوقيـع الالكتروني	ا.د منصور حاتم محسن م.د بان سيف الدين محمود م.م خوالفية رضا	٣٦٦-٣٨٤
١٢.	مفهوم التصرف في المال المغصوب (دراسة مقارنة)	ا.د منصور حاتم محسن م. عباس سهيل جيجان	٣٨٥-٤٥٦
١٣.	مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع	أ.د. ايمان طارق الشكري وليد طعمه مفتن	٤٥٧-٤٩٠
١٤.	المصدر الموضوعي لترابط الاتفاقات (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٤٩١-٥٣٨
١٥.	اثر ترابط الاتفاقات على انقضاء المجموعة العقدية (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٥٣٩-٥٨٨
١٦.	المفهوم القانوني للمانع الادبي في الاثبات المدني	أ . د سلام عبد الزهرة عبد الله ياسر محمد فوزان الحساني	٥٨٩-٦٣٤
١٧.	المفهوم القانوني لبنوك التجميد (دراسة مقارنة)	ا.د. سلام عبد الزهرة عبدالله مشتاق عبدالحي عبدالحسين بدر	٦٣٥-٦٧١
١٨.	موقف القانون العراقي من الحجز التنفيذي على حقوق الملكية الفكرية	أ.د سلام عبد الزهرة عبد الله غسان شهيد كريم جبار	٦٧٢-٧٠٤
١٩.	استنفاد ولاية القاضي في الدعوى المدنية (دراسة مُقارنة)	أ.د. هادي حسين الكعبي حسين صبري هادي	٧٠٥-٧٥٠
٢٠.	المركز القانوني للمستهلك الالكتروني في ظل قواعد الاختصاص القضائي الدولي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا حسين عمران جرمط العبيدي	٧٥١-٧٨٤
٢١.	الحماية الاجرائية للسائح الاجنبي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا وسام عبد العظيم عبيد	٧٨٥-٨١٣
٢٢.	دور تقنية التأمين لمواجهة المخاطر والأضرار في ظل انتشار جائحة كورونا	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا م. د نصيف جاسم محمد الكرعاوي	٨١٤-٨٤٣

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٢٣.	جنسية السفينة وأثرها على الولادات التي تحصل على متنها	ا.د.عبد الرسول عبد الرضا جواد كاظم جاسم خنجر الطفيلي	٨٤٤-٨٨٤
٢٤.	جريمة الاعتداء على المنشآت العسكرية - دراسة مقارنة	أ. د. حسون عبيد هجيج سالم حسين حبيب	٨٨٥-٩٢٣
٢٥.	جريمة استعمال المحرر الصحيح من قبل الغير(دراسة مقارنة)	أ.د . حسون عبيد هجيج كرار علاوي خضير المساري	٩٢٤-٩٥٨
٢٦.	الاطار المفاهيمي لجريمة انشاء موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر (دراسة مقارنة)	ا.د. عمار عباس الحسيني احمد ضمد جاسم	٩٥٩-٩٨٨
٢٧.	حرية الملاحة في أعالي البحار	أ.د. صدام حسين وادي علي لفتة جودة	٩٨٩-١٠٢٢
٢٨.	علاقة رئيس الجمهورية بالقضاء في الدستور العراقي مقارنة بالدستورين الامريكي والفرنسي (دراسة مقارنة)	ا.د علاء عبد الحسن كريم م.د.اركان عباس حمزة	١٠٢٣-١٠٦٤
٢٩.	الفئات المشمولة بالحصانة الدبلوماسية	أ.د. طيبة جواد حمد المختار سلام عيسى صكبان الصليخي	١٠٦٥-١٠٨٥
٣٠.	انقضاء استخلاف حقوق الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١٠٨٦-١١١٧
٣١.	استخلاف الحقوق المعنوية واشكالية الانتقال (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١١١٨-١١٤٨
٣٢.	هلاك المعلومات الالكترونية والاثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)	أ.د. ميري كاظم عبيد علاء حسين حمد	١١٤٩-١١٨٤
٣٣.	انتقاض الاجراء القضائي (دراسة تحليلية مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني م.م. احمد خضير عباس	١١٨٥-١٢٠٦
٣٤.	الاساس القانوني للحكم القضائي المشروط (دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني سامي حسين ثامر	١٢٠٧-١٢٤٢
٣٥.	القوة الملزمة للحكم القضائي الاجنبي المشروط(دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم سامي حسين ثامر	١٢٤٣-١٢٧٩
٣٦.	عقد المشورة الوراثية	أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي علي رشيد رحم القريشي	١٢٨٠-١٣٢٨
٣٧.	الرقابة القضائية على قرارات منح سمة الدخول والإقامة	أ.د. فراس كريم شيعان عقيل حمود حمزه	١٣٢٩-١٣٦٢
٣٨.	اثر معيار المصلحة الفضلى في تحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق الطفل الشخصي	ا.د.فراس كريم شعيان خضير مخيف فارس	١٣٦٣-١٣٩٦
٣٩.	التنظيم القانوني لعقد القرض الدولي متعدد الأطراف	أ . د فراس كريم شيعان ابتهال حميد غريب	١٣٩٧-١٤٢٦
٤٠.	أساليب بيع البنك المركزي للعملة الأجنبية (دراسة مقارنة)	أ. د. ذكرى محمد حسين الياسين م.م عبدالخالق غالي مهدي	١٤٢٧-١٥٠٦
٤١.	دور قضاء الدولة في معالجة الفراغ التشريعي عن طريق مبادئ القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين نور حسين جواد	١٥٠٧-١٥٣٩
٤٢.	الحماية الموضوعية للمال الاجنبي (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين علي عبد الكريم خلف	١٥٤٠-١٥٧٠
٤٣.	الحلول الوطنية لتنازع القوانين في استرداد الاموال	أ.د. خير الدين كاظم الامين بسام صبيح سلمان	١٥٧١-١٦٠٦
٤٤.	ولاية القضاء إزاء الإدارة ضمن نطاق العقد الإداري (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٠٧-١٦٢٩
٤٥.	جهات الرقابة الإدارية ووسائل تحريكها / دراسة مقارنة	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٣٠-١٦٥٣

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٤٦.	ضمانة التحقيق الانضباطي لرجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.صادق محمد علي الحسيني خالد وهاب حسن العكايشي	١٦٥٤-١٧٠٢
٤٧.	الجزاءات المالية المترتبة على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية	ا.د.صادق محمد علي الحسني عماد محمد شاطي	١٧٠٣-١٧٣٤
٤٨.	جريمة حيازة المتفجرات والمفرقعات (دراسة مقارنه)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ساره عبد الرضا حلبوص	١٧٣٥-١٧٧٩
٤٩.	أركان جريمة أدارة أو تهيئة مكان لتعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية -دراسة مقارنة-	ا.د. محمد إسماعيل المعموري علاء حسين علي لافي	١٧٨٠-١٨٠٩
٥٠.	جريمة تحرير وصفة طبية وهمية او مبالغ فيها في القانون العراقي	ا.د. محمد إسماعيل المعموري م.احمد هادي عبد الواحد	١٨١٠-١٨٤٤
٥١.	عقوبة جريمة امتناع متكفل الطفل عن تسليمه لمستحقه (دراسة مقارنة)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ايناس عباس كحار	١٨٤٥-١٨٨١
٥٢.	جريمة تغاضي رجل الشرطة عن منع ارتكاب جريمة (دراسة مقا رنة)	أ.د. اسماعيل نعمة عبود مسلم محمد طالب	١٨٨٢-١٩١٤
٥٣.	تنظيم اختصاصات المجلسين التشريعيين في المجال التشريعي	ا.د.حسين جبار عبد كرار نجم عبد	١٩١٥-١٩٤١
٥٤.	الضمانات الدستورية لحقوق وحريات الافراد في الضرورة الاجرائية الجزائية	أ. د. آدم سميان ذياب زهير محمد هاشم	١٩٤٢-١٩٦٦
٥٥.	رد الاعتبار التجاري للتاجر المفلس (دراسة مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي محمد عبدالواحد حميد	١٩٦٧-٢٠٠٩
٥٦.	التنظيم القانوني لاستنفاد الحقوق في أطار براءات الاختراع ونطاق تطبيقه الجغرافي (دراسة تحليلية مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي عدي حسين طعمه	٢٠١٠-٢٠٤٧
٥٧.	آليات التعاون الدولي لمكافحة الاتجار بالبشر	أ.م.د. سرمد عامر عباس اثير حسن عبيد	٢٠٤٨-٢٠٧٠
٥٨.	الأساس القانوني للمعايير الدولية لحماية الاستثمار الأجنبي	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد عذراء محمد سكر صالح	٢٠٧١-٢٠٩٢
٥٩.	الدعوى المضادة امام القضاء الدولي-دراسة في المفهوم والاساس القانوني	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد	٢٠٩٣-٢١٣٠
٦٠.	التنظيم القانوني لتداول شهادات الايداع في سوق الاوراق المالية " دراسة مقارنة "	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي أمير حسين عبد الامير ابراهيم	٢١٣١-٢١٧٢
٦١.	الاحكام الجزائية للطرح الخاص للاسم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي زهراء كاظم مجيد	٢١٧٣-٢٢١٥
٦٢.	جريمة تعطيل أوامر الحكومة – دراسة مقارنة	أ.م. د. منى عبد العالي موسى مصطفى محمد علي	٢٢١٦-٢٢٤٦
٦٣.	جريمة التنقيب عن الأثار دون موافقة	أ.د. م منى عبد العالي موسى هيثم احمد سلمان	٢٢٤٧-٢٢٧٩
٦٤.	جريمة التأثير على القضاء في اصدار القرارات والأحكام الجزائية - دراسة مقارنة	أ.م.د منى عبد العالي موسى علي رزاق محمد	٢٢٨٠-٢٣١٦
٦٥.	جريمة انتماء رجل الشرطة لحزب او جمعية سياسية (دراسة مقارنة)	ا.م.د. نافع تكليف مجيد عباس بردان حبيب	٢٣١٧-٢٣٥٠
٦٦.	تقاسم الاختصاصات التشريعية والتنفيذية في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥	أ . م. د. ليلى حنتوش ناجي زينب علي طه	٢٣٥١-٢٣٦٩
٦٧.	النيابة القانونية عن الغير امام القضاء المدني (دراسة مقارنة)	ا.م.د.حبيب عبيد مرزة	٢٣٧٠-٢٣٩٥
٦٨.	ماهية الحق الاستئثاري للمؤلف	أ.م.د ماهر محسن عبود أيثم عبدالحسين محمد	٢٣٩٦-٢٤٢٥
٦٩.	دور المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الاتجار بالبشر	أ.م.د.اسامة صبري محمد خالد جواد كاظم	٢٤٢٦-٢٤٤٣
٧٠.	فكرة بطلان النص الدستوري- دراسة تحليلية في ضوء دستور جمهورية العراق	ا.م.د ياسر عطيوي عبود الزبيدي	٢٤٤٤-٢٤٨٠

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
	لسنة ٢٠٠٥		
٧١.	المسئولية المدنية للطبيب عن فشل عملية التعقيم "دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري وبعض الأنظمة المقارنة"	ا.م.دعبد الرازق وهبه سيد احمد محمد	٢٤٨١-٢٥٠١
٧٢.	جريمة انتهاك الحق في سرية عقد المقاولة (دراسة مقارنة)	م.د عمار غالي عبد الكاظم صفا علي رشيد باقر	٢٥٠٢-٢٥٣٤
٧٣.	المبادئ الحاكمة للجرائم في ضوء القانون الدولي الجنائي	م.د. ياسر حسين علي م.م. رافد علي لفتة	٢٥٣٥-٢٥٦٧
٧٤.	الجزاء الإجرائي في القضاء المدني (دراسة تحليلية مقارنة)	م. د. مروى عبد الجليل شنابة	٢٥٦٨-٢٦٠٣
٧٥.	الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة من التصرفات غير المشروعة (دراسة مقارنة)	م. د. فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي	٢٦٠٤-٢٦٢٠
٧٦.	مدى دستورية سياسة التطعيم الالزامي	م.د. انس غنام جبارة	٢٦٢١-٢٦٤٩
٧٧.	تولي الوظائف العامة اثر تعاطي المخدرات عليها (دراسة مقارنة بين التشريع العراقي والتشريع المصري)	م.عبد الحسين عبد نور هادي	٢٦٥٠-٢٦٦٧
٧٨.	التأثيرالمتعدي لظاهرة الفساد والاليات القانونية لمكافحته	م.م. كاظم خضير السويدي	٢٦٦٨-٢٦٩٥
٧٩.	الحماية الجنائية للحق في خصوصية الجينوم البشري (دراسة مقارنة)	م. احمد حسين سلمان	٢٦٩٦-٢٧٣٣
٨٠.	الحصانة القضائية للدول الأجنبية في المعاملات المالية	م.م طه كاظم المولى	٢٧٣٤-٢٧٧١
٨١.	جريمة إخفاء حيوان مصاب بمرض وبائي أو مُعدي في التشريع العراقي	م.م زينب كاظم مطلك محمد عباس عبد العابدي	٢٧٧٢-٢٧٩٣
٨٢.	المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العقد	م.م. عدالة عبد الغني محمود	٢٧٩٤-٢٨١٣

النيابة القانونية عن الغير أمام القضاء المدني

-دراسة مقارنة-

الأستاذ المساعد الدكتور

حبيب عبيد مرزه العمّاري

كلية القانون - جامعة بابل

ملخص البحث :

بعد تطور إجراءات التقاضي لم يعد مباشرة إجراءات الدعوى حكرا على صاحب الصفة الموضوعية إذ أصبح بالإمكان أن ينوب عنه من يمثله قانونا أو اتفاقا سواء كان ذلك للمطالبة بحقه تجاه خصمه أو للدفاع عنه إذا كان مدعى عليه . وكل هذا يتوجب أن يتم وفق قواعد قانونية ينبغي الرجوع إليها أو العمل بموجبها ولكن هذه القواعد غير واردة في قانون محدد بذاته بل تضمنتها مختلف القوانين الإجرائية أو الموضوعية .

والغير هو ذلك الشخص وهو أما ان يكون شخصا طبيعيا (الإنسان) أو معنويا ، ولكن الإنسان عندما لا يكون بالغا رشيدا وبالرغم من ثبوت أهلية الاختصام له التي تقابل أهلية الوجوب المنصوص عليها في القانون الموضوعي فهو لا يتمتع بأهلية التقاضي التي تقابل أهلية الأداء عندئذ لابد أن ينوب عنه من يمثله قانونا كما لو كان قاصرا أو ممنوعا عليه من أدارة أمواله والتصرف فيها كالمحكوم عليه بالسجن المؤقت أو المؤبد أو الإعدام ، والتاجر الذي تغل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها والحال كذلك بالنسبة لأصحاب المال الموضوع تحت الحراسة القضائية .

وقد يتعذر على الشخص مباشرة إجراءات الدعوى دون وجود عارض من عوارض الأهلية أو مانع قانوني إنما بسبب مانع طبيعي أو جسماني كما لو كانت عاهة مزدوجة وقد يعطي القانون الحق لشخص بالنيابة عن غيره بالرغم من عدم وجود عارض أو مانع لأسباب يقدرها المشرع .

أما بالنسبة للشخص المعنوي فهو شخص افتراضي وبالتالي لابد من وجود نائب قانوني له لتمثيله أمام المحاكم عند حصول النزاع وهذا الشخص المعنوي هو أما أن يكون عاما أو خاصا .

وفي كل الأحوال المتقدمة الذكر يثار التساؤل من الذي ينوب عن هؤلاء الأشخاص أمام القضاء المدني وما هو مصدر هذه النيابة وحدود سلطات النائب وما هو موقف القضاء من الوقائع التي تتناولها . كل هذه التساؤلات سنتناولها بدراسة مقارنة تحليلية للوصول إلى نتائج محددة وتوصيات نتمنى أن تكون مفيدة باتجاه الصواب خدمة للصالح العام في تطوير التشريع العراقي .

المقدمة

بعد التطورات الأخيرة في إجراءات التقاضي لم تعد مباشرة إجراءات الدعوى حكراً على الخصم بذاته، إذ أصبح بالإمكان أن ينوب عنه أمام القضاء شخص آخر سواء أكان هذا الخصم شخصا طبيعيا أو معنويا ، فالشخص الطبيعي كثيرا ما يتعذر عليه أن يباشر إجراءات الدعوى أما لأمور تتعلق بانعدام الأهلية أو نقصها وأما لأسباب تتعلق بموانع او عوارض الأهلية وهنالك أسباب تبيح هذه النيابة يقدرها المشرع ، أما الشخص المعنوي فأمره مختلف تماما عن الشخص الطبيعي إذ لا يمكن له أن يباشر إجراءات التقاضي بنفسه بل انه ليس بإمكانه أن يقوم بأي نشاط تقتضيه الحياة القانونية بسبب طبيعته بالتالي لذلك لا بد من وجود شخص طبيعي يتولى ذلك النشاط نيابة عنه لتنصرف إليه أثاره .

لقد تطرق المشرع العراقي إلى النيابة القانونية عن الغير في المادة ١/٥١ من قانون المرافعات المدنية العراقي ولكنه يبدوا وكانه قد حصر هذه النيابة بالولي والوصي والقيم والمتولي وذلك عندما ذكر في عجز النص عبارة (ولمن ينوب عن غيره بسبب الولاية أو الوصاية او القيمومة أو

التولية هذا الحق أيضا) في حين توجد حالات اخرى للنيابة القانونية كالحاضن عن محضونة في دعوى النفقة والوارث عن باقي الورثة في دعوى التركة والممثل عن الشخص المعنوي .

وهكذا تبدو اشكالية الموضوع بعدم وجود نص يحدد هذه النيابة القانونية مما يتطلب منا الرجوع الى مختلف القوانين الاخرى لجمع شتات هذه النيابة فضلاعن ذلك فان المادة سالفة الذكر ذكرت بعض الحقوق الأجرائية للنائب عن الغير في حين انه يتمتع بكل تلك الحقوق .

ومن هنا تبدوا اهمية هذا الموضوع العلمية كونه يجمع بين القوانين الموضوعية والاجرائية فضلا عن الجانب العملي المتمثل بكثرة الدعاوى التي تعج بها المحاكم والتي تحتاج الى تطبيق القواعد المتعلقة بشانه بشكل سليم من قبل المحاكم التي تنظر الدعاوى وقبل كل هذا وذاك لابد من الالمام بهذا الموضوع من قبل المحامي الذي يتولى مباشرة اجراءات الخصومة عن موكله .

وسنتبع اسلوب الدراسة المقارنة بين التشريع العراقي وكلا من التشريع المصري والتشريع الفرنسي وفق اسلوب التحليل وابداء الراي لغرض التوصل الى النتائج والتوصيات بشانه .

أما خطة البحث فسنقسم هذا الموضوع إلى مبحثين نخصص الأول للنيابة عن الشخص الطبيعي والذي نتناوله في مطلبين: الأول / النيابة عن القاصر والثاني/ النيابة عن الممنوع والمتعذر عليهم من إدارة أموالهم والتصرف فيها أما المبحث الثاني: فسنخصصه للنيابة عن الشخص المعنوي والذي سنتناوله في مطلبين/ الأول النيابة عن الشخص المعنوي العام والثاني/ النيابة عن الشخص المعنوي الخاص ثم نختم بحثنا بالنتائج والتوصيات .

المبحث الأول

النيابة عن الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو الإنسان وتثبت له الشخصية القانونية منذ ولادته حيا فيصبح أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات عندئذ تثبت له أهلية الاختصام ولكن هذه الأهلية لا تخوله حق مباشرة إجراءات الدعوى لأسباب عدة كالقصر أو لوجود مانع قانوني أو مادي يحول دون ذلك مما يقتضي أن يقوم النائب القانوني بمباشرة تلك الإجراءات .

وفي ضوء ما تقدم سنتناول هذا المبحث بثلاثة مطالب وكالآتي :

الفرع الأول : تمثيل القاصر .

الفرع الثاني : تمثيل الممنوع والمتعذر عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها .

الفرع الثالث : تمثيل الوارث في دعوى التركة .

المطلب الأول

تمثيل القاصر

القاصر : هو الصغير ، والمحجور لعاهة عقلية ، والغائب والمفقود، ومن تقرر المحكمة وضع الحجر عليه بسبب نقص أهليته أو فقدانها[١]، ويعد الجنين في حكم القاصر [٢].

ويمثل القاصر في الدعوى أمام القضاء الولي أو الوصي أو القيم ، وذلك حسب درجة قرابة الممثل من القاصر وطريقة تعيينه وسبب نقص أهلية القاصر ، ويثبت الحق في تمثيل القاصر حتى قبل أن يصبح طرفاً في دعوى معينة ، ولا يستلزم أن يباشر الممثل عن القاصر إجراءات الدعوى بنفسه إذ يجوز له توكيل محامٍ للدفاع عن حقوق من يمثله [٣] .

وعندما لا يوجد من يمثل القاصر في الدعوى ، أو كان موجوداً ولكن هنالك ثمة تعارض بين مصلحته ومصلحة القاصر أو مصلحة الأخير ومصلحة شخص آخر تحت ولايته ، فيجوز في هذه الحالة للمحكمة أن تعيّن للقاصر (وصي الخصومة) ، وللمحكمة أيضاً أن تقيم وصياً مؤقتاً إذا حكم بوقف الولاية أو الوصاية[٤] ، ففي دعوى إثبات الزواج أو النسب يكون القاصر خصماً للوصي إذا كان زواج والدة القاصر(الوصي) قد تم خارج المحكمة ثم توفي بعد ذلك زوجها عن ذلك القاصر قبل إثبات عقد الزواج ، في هذه الحالة فإن مدير رعاية القاصرين يمثل القاصر في تلك الدعوى[٣] .

وإذا قدمت عريضة الدعوى من قبل قاصر أو في مواجهته مباشرة ثم تدخل من يمثله قانوناً

فان ذلك يصحح البطلان[١] ، ويرى جانب من الفقه[٢] أن القاصر إذا بلغ سن الرشد واستمر ممثله القانوني يباشر إجراءات الدعوى نيابةً عنه برضائه وسكوته فلا ينقطع السير في الدعوى ،

---

[١] د. عصمت عبد المجيد بكر ، أحكام قانون رعاية القاصرين ، ط٣ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص١٧. المستشار عمرو عيسى الفقي ، الولاية على المال ، المكتب الفني للموسوعات القانونية، بورسعيد ، مصر، ١٩٨٨ ، ص٩ .

[٢] د. عصمت عبد المجيد بكر ، أحكام قانون رعاية القاصرين ، ط٣ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص١٧. المستشار عمرو عيسى الفقي ، الولاية على المال ، المكتب الفني للموسوعات القانونية، بورسعيد ، مصر، ١٩٨٨ ، ص٩ .

[٣] ينظر : المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي والمادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين .

[٤] قرار محكمة التمييز المرقم ٣٥١ /شخصية /٨٤-٨٥ في ١٩٨٥/٨/٢٥ والذي يقضي: (تصح خصومة مدير رعاية القاصرين إضافة لوظيفته للمدعية في دعوى إثبات نسب أولادها من زوجها المتوفي) إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية ، مصدر سابق ، ص٢٧٣.

[١] د. الأنصاري حسن النيداني ، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٢٨٨.

وذلك لغرض حماية الطرف الآخر حسن النية بسبب عدم علمه بالتطور الذي طرأ على أهلية خصمه ، فتتحول النيابة القانونية إلى نيابة اتفاقية . ويلحظ أن القضاء العراقي[٣] يقرر عدم صحة إجراءات الدعوى الصادرة من الممثل إذا كان من يمثله بالغاً سن التقاضي ، ولا يؤدي إدخال الأخير بعد ذلك إلى صحة تلك الإجراءات.

ويرى الباحث عدم كفاية سكوت أو رضا الخصم بعد بلوغه سن التقاضي حتى تتحول النيابة القانونية إلى نيابة اتفاقية ، ذلك لأن تمثيل الخصم اختيارياً يحتاج إلى وكالة بالتقاضي صادرة عن جهة رسمية مختصة ، أما حجة حماية الطرف الآخر حسن النية فان ذلك الطرف يقع عليه عبء مراقبة التطورات التي تطرأ على خصمه عن طريق المحكمة وبالتالي فان الإجراءات التي تحصل بعد البلوغ تكون باطلة .

وقد عدّ المشرع العراقي[٤] في المادة (٤/٣٠٦) من قانون المرافعات المدنية الحاضنة خصماً في دعوى النفقة لمحضونها ويُلحظ أن تعبير المشرع العراقي في هذا النص محل نظر حيث أورد عبارة (تعتبر الحاضنة خصماً) لأن الخصم هو المحضون والذي تنصرف إليه آثار الحكم بعد صدوره وما الحاضنة إلا ممثلاً قانونياً للمحضون في تلك الدعوى .

وفي هذا الشأن أيضا نؤيد البعض[٥] من الشراح بانتقاد المشرع العراقي في صياغة هذا النص لاستعمال لفظ الحاضنة لأن الحضانة لا تقتصر على النساء فمن الممكن أن يكون الحاضن ذكراً كالأخ أو العم أو الخال ، وإن كانت الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك[١] .

---

[٢] د. نبيل إسماعيل عمر وآخرون ، قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٥٨٥.

[٣] قرار محكمة التمييز المرقم ٤٣٠ / شرعية في ١٩٧٥/١/١٥ والذي يقضي: (إذا كانت البنت بالغة فان إدخالها شخصاً ثالثاً في الدعوى التي أقامها أبوها ولاية عنها لا يصحح خصومته ويجب رد الدعوى من ناحية الخصومة)، إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص٢٥٦.

[٤] ينظر : المادة ٤/٣٠٦ مرافعات مدنية عراقي والتي تنص على أنه : (تعتبر الحاضنة خصماً في دعوى النفقة لمحضونها).

[٥] القاضي رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، ج١ ، ط١ ، توزيع مكتبة الصباح ، بغداد، الكرادة ، ٢٠٠٦ ، ص١٥٩

[١] ينظر : المادة (١/٥٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٤/٣٠٦) مرافعات مدنية إلى الصيغة الآتية ((الحاضن يمثل من هو تحت حضانته في دعوى النفقة)) .

ويتفق المشرع العراقي في أحكام قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل مع أحكام المشرع المصري في قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ المعدل على أن الأب هو ولي الصغير[٢] ولكن إذا أسقطت الولاية عن الأب فإنها بموجب التشريع العراقي[٣] تنتقل إلى المحكمة ، بينما جعلها المشرع المصري[٤] تنتقل إلى الجد الصحيح . أما وصي الصغير أو الجنين فهو الذي اختاره الأب أو الذي يُنَصَّبْ من قبل المحكمة حيث تقدم الأم على غيرها وفقاً لمصلحة الصغير ، وقد يكون من تنصبه المحكمة [٥]. أما القيم فهو الذي تعينه المحكمة على المحجور[٦]، أو على الغائب أو المفقود إذا لم يكن لديه وكيل[٧].

وجدير بالذكر أن مباشرة إجراءات الدعوى عن القاصر يجب إلا تكون بصفة النائب الشخصية وإنما إضافة إلى نيابته حسب نوعها ، فإذا كان وصياً تكون إضافة إلى الوصاية [٨] .

أما المشرع الفرنسي فاتجاهه مختلف في مسألة تمثيل القاصر إذ جعل الولاية مشتركة بين الأب والأم وأطلق عليها (Lautorite pareutale)[٩] ، وأشترط في تلك الحالة أن يكون الابن شرعياً وأن يكون أبويه على قيد الحياة وغير مطلقين أو في حالة انفصال جسدي وأن لا يمنعهما مانع من مباشرة الولاية [١]، أما الوصاية فتثبت بحكم قضائي صادرٍ من قاضي الموضوع يقرر به إحلال

---

[٢] ينظر : المادة (٢٧) قاصرين عراقي، تقابلها المادة (٢٨) ولاية مصري .
[٣] ينظر : المادة(٢٧) قاصرين عراقي.
[٤] ينظر : المادة (٢٨) ولاية مصري.
[٥] ينظر : المادة (٣٤) قاصرين عراقي ، تقابلها المادة (٢٨) ولاية مصري .
[٦] ينظر : المادة (٨٣) قاصرين عراقي، تقابلها المادة (٦٨) ولاية مصري.
[٧] ينظر : المادة (٨٣) قاصرين عراقي، تقابلها المادة (٦٨) ولاية مصري.
[٨] ينظر : المادة (٨٣) قاصرين عراقي، تقابلها المادة (٦٨) ولاية مصري.
[٩] ينظر : المادة (٣٧٢) من القانون المدني الفرنسي .
[١] ينظر : المواد (٣٨٩-٣٩٢) من القانون المدني الفرنسي .

الوصي محل الولي في الولاية على أن يعمل الوصي تحت الرقابة القضائية[٢]، أو الولاية المطلقة على المال[٣]، وإذا تبين للقاضي أن الوصي لم يراع مصالح القاصر عند ذاك يدعو مجلس العائلة ليتولى تعين وصياً جديداً[٤] .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية[٥] في حكم لها (أن الوصي يملك بصفة عامة القيام بجميع الأعمال الضرورية لإدارة ذمة القاصر، ما لم يمنعه نصاً قانونياً وضعياً خاصاً).

ويذهب المشرع الفرنسي إلى (أن القاصر بسبب صغر السن فإن وليه أو وصيه يتولى عملية تمثيله أمام القضاء ولمجلس العائلة (الأسرة) أن يفرض عليه القيام بهذه المهمة إذا لم يبادر من تلقاء نفسه بعملية التمثيل)[٦] ، أما بالنسبة للشخص البالغ الذي يعاني من عجز في قواه العقلية أو كان في حالة سفه أو غفلة فيتم وضعه تحت الرقابة للتأكد من تصرفاته من قبل قاضي الوصاية والقوامة، فإذا تبين من نتيجة الرقابة أن هذا الشخص لا يستطيع بشكل مطلق من التصرف في حقوقه عندئذ يتم نصب وصي أو قيم عليه بصورة دائمة ليتولى ذلك الوصي أو القيم مباشرة حقوقه نيابة عنه[٧] .

المطلب الثاني

النيابة عن الممنوع والمتعذر عليهم من إدارة أموالهم والتصرف فيها

---

[٢] ينظر : المادة (١/٣٩١) من القانون المدني الفرنسي .

[٣] ينظر : المادة (٢/٣٩١) من القانون المدني الفرنسي .

[٤] ينظر : المادة (٣/٣٩١) من القانون المدني الفرنسي .

[5] cass . civ .13 mars 1905 .S.1910 .1447.D .H.1906 .1. p: 165.

مشار للمواد في الهوامش (٦-١٠) ، في الصفحة السابقة والقرار أعلاه لدى د. محمود السيد التحيوي ، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، ٢٠٠٣ ، ص٥٥١-٥٦٠.

[6] ينظر : المادة (١/٤٦٤) مدني فرنسي . مشار إليه لدى د. عمار سعدون حامد المشهداني ، الوكالة بالخصومة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥، ص٦٦.

[٧] ينظر : المادتان (٤٩٠) ، (٥٠٨) مدني فرنسي . مشار إليه في المصدر السابق ، ص٦٦ .

على الرغم من بلوغ بعض الأشخاص سن الرشد إلا أن القانون في حالات معينة يمنعهم من التصرف بأموالهم وإدارتها وبالتالي لا يجوز لهم التقاضي بشأنها ، وهنالك طائفة من الأشخاص تقوم فيهم أوضاع صحية تحول دون قدرتهم بوجه تام من مباشرة حق الدعوى . وسنتناول في هذا الفرع تمثيل الممنوع عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها ، ثم نتناول المتعذر عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

النيابة عن الممنوع عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها

إذا حكم على شخصٍ بالسجن المؤقت أو المؤبد أو الإعدام يستتبعه بحكم القانون من يوم صدور الحكم إلى حين تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب ، حرمانه من إدارة أمواله والتصرف فيها بغير الإيصاء والوقف ، إلا بإذن من المحكمة الشرعية (الأحوال الشخصية) أو محكمة المواد الشخصية حسب الأحوال ، ويتم نصب قيم عليه من قبل تلك المحكمة ،بناءً على طلبه أو طلب الإدعاء العام أو كل ذي مصلحة ، على أن يكون القيم تابعاً للمحكمة ويعمل تحت رقابتها[١] .

أما التاجر المفلس فيمنع من التصرف وإدارة أمواله والتقاضي بشأنها ، منذ صدور الحكم بإشهار إفلاسه ، سواء كانت تلك الأموال ملكاً له أم آلت إليه بعد ذلك ، باستثناء الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانوناً ، والإعانات التي تتقرر إليه، والحقوق المتعلقة بأحواله الشخصية ، والتعويضات التي تستحق من عقد التأمين المبرم قبل الحكم بالإفلاس[٢].

وفي هذا الشأن يتفق المشرع العراقي[١] والمصري[٢] على أن أمين التفليسة يمثل التاجر المفلس في جميع الدعاوى المتعلقة بالتفليسة .

---

[١] د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١٨ . و ينظر : المادتان (٩٧) ،(٩٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ تقابلها المادة(٢٥) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل .

[٢] القاضي رحيم حسن العكيلي ، مصدر سابق ، ص١٦٦.

[١] ينظر : المادة (٥٨٨) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧١ الملغي ، (إذ أن هذه المادة نافذة حالياً استناداً إلى المادة (٣٣١) من قانون التجارة العراقي الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤) .

[٢] ينظر : المادة (١/٥٧٣) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

بينما جعل المشرع الفرنسي[٣] ذلك من مهام المراقب المعين من قبل قاضي التفليسة وبالتعاون مع ممثل الدائنين .

وجديراً بالذكر أن أمين التفليسة يمثل جماعة الدائنين فضلاً عن التاجر المفلس في الدعاوى المتعلقة بأموال التفليسة[٤].

ويرى جانب من الفقه المصري[٥] أن الحارس القضائي يمثل صاحب المال في الدعاوى التي تدخل تحت سلطته ، وذلك حسب ما تقتضيه أعمال الإدارة والتصرف دون دعاوى التصرف التي تنصب على المال مباشرة كدعوى استحقاق الملكية ، وقد استقر القضاء المصري[٦] بالعمل وفقاً لهذا الاتجاه.

ولم نلحظ لهذا الموضوع اهتماماً فقهياً[١] في العراق ولم تتصدى له أحكام القضاء[٢] ، بالرغم من أهميته في الجانب العملي ، كما لو حصل نزاع على ملكية دار غير مسجله في دائرة التسجيل

---

[٣] ينظر : المادة (١٥) من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ ، مشار إليه لدى د. إبراهيم الشريعي ، مصدر سابق ، ص١٦١.

[٤] المستشار احمد محمود خليل ، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني ، دار المطبوعات الجامعية في الإسكندرية ، دون ذكر لسنة النشر ، ص١٠٧ . د. مصطفى كمال طه ود. علي البارودي ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ٢٠٠١ ، ص٤٠١ . المحامي نزيه نعيم شلالا ، وكيل التفليسة والقاضي المشرف ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٠، ص١٥.

[٥] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧ ، المجلد الأول ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ،٢٠٠٤، ص٨٨٨.

[٦] قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم ١٩٣١ ق٥٦ في ١٩٨٩/٥/٢٦ والذي يقضي: (إن الحارس القضائي يلتزم بالمحافظة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة القضائية وإدارتها ويصبح نائباً عن أصحاب الحق فيما يتعلق بهذه الأموال ويكون له وحده حق مباشرة إجراءات التقاضي عنهم في هذا الشأن ....) ، وقرار هذه المحكمة أيضاً في الطعن المرقم ١٧٨٨ ق٥٣ في ١٩٨٦/٨/٢٥ والذي يقضي :(.... الحارس القضائي صاحب الصفة في التقاضي فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات باعتباره نائباً قانونياً عن ملاكها ...). المستشار محمد عزمي البكري ، الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء ، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٧ ، ص٣٤٠-٣٤٢.

[١] لدى مراجعة الدراسات والبحوث العلمية بهذا الشأن لم يتم التطرق لهذا الموضوع إنما يجري التطرق إلى الحارس القضائي باعتباره جهة يناط بها حفظ المال وصيانته خلال فترة الحراسة القضائية . لمزيد من التفاصيل بهذا الشأن ، ينظر : عماد جواد كاظم ، الحراسة القضائية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد ، ١٩٨٧ ، ص١٦٩ وما بعدها .

[٢] لدى مراجعة الكثير من القرارات القضائية المنشورة وغير المنشورة والبعض من الأساتذة الأكاديميين والبعض من القضاة المتمرسين في المحاكم لم يقل أحد منهم بأن القضاء العراقي يأخذ بهذا الاتجاه .

العقاري وكانت تلك الدار مستأجرة وبعد وضعها تحت الحراسة القضائية ألحق بها المستأجر ضرراً أو امتنع عن دفع الأجرة أو أصبحت الدار بحاجة إلى الترميمات الضرورية، عندئذ لا مناص من أن يكون الحارس القضائي صاحب الصفة الإجرائية في تلك الدعاوى .

لذلك ندعو المشرع العراقي إلى سد هذا النقص التشريعي من خلال وضع فقرة (ج) ضمن المادة (١٤٨) مرافعات مدنية تنص على ما يأتي : ((يكون الحارس القضائي صاحب الصفة الإجرائية في الدعاوى التي ترفع بشأن إدارة المال الموضوع تحت الحراسة القضائية)).

الفرع الثاني

النيابة عن المتعذر عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها

إذا أصيب الشخص بعاهتين من إحدى ثلاث عاهات وهي الصم والبكم والعمى، عندئذ يتعذر عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها ، ويسمى ذلك الشخص بصاحب العاهة المزدوجة[٣].

وقد عالج المشرع العراقي[٤] تمثيل صاحب العاهة المزدوجة عن طريق تنصيب وصي عليه من قبل المحكمة والتي يجوز لها أن تحدد تصرفاته .

أما المشرع المصري[١] فقد عالج تلك الحالة بتعيين مساعد قضائي يعاون صاحب العاهة المزدوجة في مباشرة حقوقه، وإذا امتنع المساعد عن الاشتراك في إجراء معين فان المحكمة تنظر في سبب ذلك الامتناع ، فإذا لم تجد له مسوغ قانوني ، فلها أن تأذن لصاحب العاهة المزدوجة بالإنفراد في ذلك الإجراء أو تعيين مساعداً آخر بدلاً عن الأول .

وفي هذا الشأن يؤيد الباحث اتجاه المشرع المصري لأنه يعطي صاحب العاهة المزدوجة قدراً من الحرية في مباشرة إجراءات الدعوى ، حيث لا ينفرد المساعد القضائي بمباشرة الإجراءات وإنما يساعد صاحب العاهة في ذلك لأن الأخير ليس بقاصر أو ممنوع عليه من إدارة أمواله والتصرف

---

[٣] د.عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري ، مصادر الالتزام ، ج١ ،كلية القانون والسياسة ،جامعة بغداد ، ١٩٨٠ ، ص٧٥ .د. جمال مرسي بدر ، مصدر سابق ، ص١٩ .

[٤] ينظر : المادة (١٠٤) مدني عراقي .

[١] ينظر : المواد (٧٠-٧٣) من قانون الولاية على المال.

فيها ، لذلك ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ بهذه الطريقة بعد تعديل نص[٢] المادة (١٠٤) من القانون المدني إلى الصيغة الآتية ((إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً لغرض مباشرة تصرفاته)) إلى جانب وضع الأحكام التي تحدد تصرفات المساعد وحالة امتناعه عن المساعدة .

ويتفق المشرع الفرنسي مع المشرع المصري في هذا الشأن استناداً إلى المادة (١٩) من قانون المرافعات الفرنسي والتي تنص على أنه : (للخصوم الحرية في أن يختاروا المدافعين عنهم سواءً ليمثلوهم أمام القضاء أو ليساعدوهم تبعاً لما يسمح به القانون).

المطلب الثالث

النيابة عن الوارث في دعوى التركة

تخضع قواعد الميراث في القانون العراقي إلى الشريعة الإسلامية والتي تقضي أحدها بأنه : (لا تركة إلا بعد سداد الديون) وهي تفصل بين شخصية المورث والوارث لكون التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة أما حق دائن المورث فينحصر ويتعلق بمالية التركة ، ولكن يمكن

للدائن أن يطالب الوارث الذي بيده التركة من دون أن يكون للأخير حق الدفع بعدم تمثيل الورثة في هذه الدعوى[١].

وقد نصت المادة (٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه :(يصح أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له ولكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين).

وبالرغم من أهمية هذا النص وتأيدنا لهذا الإتجاه والذي جاء متأثراً بالشريعة الإسلامية الغراء حيث اقتبس من المادة (١٦٤٢) في مجلة الأحكام العدلية الملغاة، ويجد له أساساً قانونياً في القواعد العامة المتعلقة بالتضامن الايجابي[٢] والسلبي[٣].

ولكن من وجهة نظرنا المتواضعة فإن صياغة هذا النص محل نظر ، وبالتحديد عبارة (الدعوى التي تقام على الميت أو له) ؛ لأنه لا يمكن أن تقام الدعوى من قبل الميت أو عليه ، ومن جانب آخر فإن كلمة (خصماً) الواردة في بداية النص المذكور لا تشير إلى التمثيل القانوني ،

---

[٢] ينظر : المادة (١٠٤) مدني عراقي والتي تنص على أنه: (إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تنصب عليه وصياً وتحدد تصرفات هذا الوصي) .

[١] عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج١ ، مصدر سابق ، ص٨١ . المستشار أنور طلبة ، مصدر سابق ، ص٥٥.

[١] ينظر : المادتان (٣٠٣) ، (٣١٦) من القانون المدني العراقي.

[٢] ينظر : المادة (١/٣٢١) من القانون المدني العراقي.

لهذا نقترح تعديل هذا النص إلى الصيغة الآتية: ((يصح أن يكون أحد الورثة ممثلاً عن باقي الورثة في الدعوى التي تتعلق بالتركة)).

ويلاحظ في هذا الشأن[٤] أن البعض من الخصوم أو ممثليهم يخلط بين الدعوى التي تتعلق بالتركة والدعوى التي تتعلق بحقوق الوارث والتي آلت إليه من التركة ، فإذا أنصب حق الغير على التركة فإنه يتوجب أن تقام الدعوى على أحد الورثة إضافة لتركة المتوفى . أما إذا كان للتركة حق على الغير فإن الوارث يرفع الدعوى من جانبه إضافة لتركة مورثه[٤] ، وفي كل الأحوال يجب إبراز القسام الشرعي أو النظامي للمتوفي وذلك لغرض التأكد من ورثة المتوفي في الدعوى[٥].

ويرى الباحث أن عبارة إضافة للتركة تعني أن الوارث ممثل لباقي الورثة في دعوى التركة ، لذلك ينبغي الانتباه عند رفع الدعوى بتكييفها طبقاً للوقائع والعلاقات القانونية بهذا الشأن حتى يكون توجيهها سليما إذ يلاحظ كثرة القرارات القضائية[١] المنقوضة لهذا السبب .

أما المشرع المصري فلم يورد نصاً مقابلاً في هذا الشأن ، ولكن القضاء المصري[٢] استقر على الأخذ بتمثيل الوارث لباقي الورثة في دعوى التركة ، بالرغم من معارضة وانتقاد جانباً من

---

[٣] قرار محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية المرقم ١٠١١ حقوقية /١٩٩٩ /الرصافة في ١٩٩٩/٨/٩ والذي يقضي: (إن دعوى التمليك لا تقام على الورثة إضافة للتركة وإنما تقام عليهم بصفتهم الشخصية لذا وحسب الوصف الوارد في قرار الحكم تكون الخصومة غير صحيحة لذا قرر نقض الحكم) ، و قرار هذه المحكمة المرقم ١٠٧٤/حقوقية/ ١٩٩٩ في ١٩٩٩/٨/٩ والقرار المرقم ١٠٧٩ /حقوقية /١٩٩٩ في ١٩٩٩/٨/٩ والقرار المرقم ٣٥٨/هـ١ /١٩٩٩ /الرصافة في ١٩٩٩/١٢/١١ . المحامي هادي عزيز علي ، التطبيقات القضائية في قضاء محكمتي استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، ج٢ ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠١، ص٩٤-٩٥.

[٤] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٦٤٦ / الهيئة الاستئنافية /عقار / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١٢/١٢ والذي يقضي : (... المقتضى إقامة الدعوى إضافة للتركة فيما يخص المدعين والمدعى عليه وليس بالصفة الشخصية أن كان لذلك مسوغ قانوني ليتعلق الأمر بالخصومة وفق أحكام المادتين (٥ ، ٨٠) من قانون المرافعات المدنية وكان يلزم ردها للسبب آنف الذكر ...) القرار غير منشور.

[٥] قرار محكمة التمييز المرقم ٣/ موسعة أولى في ٣١/ ٣/ ١٩٨٧ والذي يقضي: (إذا أقيمت الدعوى إضافة لتركة متوفي فيجب إبراز القسام الشرعي للمتوفي للتحقق من توجه الخصومة) إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص٢٧٥.

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم /٢٩٤٦ / الهيئة الاستئنافية /عقار /٢٠٠٨ /ت ٢٨٥٠ في ١٨/ ٢٠٠٨/١٢ ، وقرار هذه المحكمة المرقم ٩٦٩ /الهيئة الاستئنافية / عقار ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/١١ ، وقرارات محكمة التمييز العدد ١٦٩٥ /م١ منقول/٢٠٠٢ في ٢٠٠٤/١/٢٨ والعدد ٩٢٧ /م١ عقار /٢٠٠٣ في ٢٠٠٤/٦/٢ (القرارات غير منشورة) .

[٢] قرار محكمة النقض المصرية المرقم ١٤٤٣ لسنة ٤٧ق في ٣/٤/ ١٩٨١ والذي يقضي :(انتصاب الوارث خصماً عن باقي الورثة في الدعاوى التي ترفع من التركة أو عليها) د. فتيحة قرة ، مصدر سابق ، ص٣٠٢ . وقرار هذه المحكمة أيضا المرقم ١٤٧ في ١٩٧٤/٥/١٩ والذي يقضي :(الورثة جميعاً يعتبرون ممثلين في الخصومة القضائية بواسطة احدهم إذا كان النزاع منصباً على عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتها إلى الورثة). نقلاً عن د. محمود السيد التحيوي ، مصدر سابق ، ص ٥٩٦

الفقه المصري[٣] والذي يرى بأن الوارث لا يمثل باقي الورثة في الدعوى المتعلقة بالتركة ويتوجب أن يكون جميع الورثة طرفاً فيها بعد تقديم طلب قضائي من قبلهم أو في مواجهتهم ، وذلك بحجة أن التركة ليس شخصاً قانونياً حتى ينوب الوارث عن غيره ، ويضيف أصحاب هذا الإتجاه أيضا أن الخصم في تلك الدعاوى هو جميع الورثة والتركة هي الحق المتنازع عليه ، وأن تمثيل الوارث لباقي الورثة لا يستند إلى أساس قانوني أو اتفاقي وإن الوارث يتقاضى باسمه هو ولحسابه الخاص ويتحمل وحده كافة النتائج الإيجابية والسلبية التي تترتب على الحكم القضائي الصادر في تلك الدعوى.

المبحث الثاني

تمثيل الشخص المعنوي

لقد أقر المشرع العراقي النيابة القانونية للشخص المعنوي في المادة (١/٤٨) من القانون المدني والتي تنص على أنه : (يكون لكل شخص معنوي ممثل عن إرادته) ، إذ يستحيل على الشخص المعنوي أن يباشر إجراءات الدعوى أمام القضاء بنفسه ليس بسبب فقدان أو نقص أهليته أو لعارض معين إنما بسبب طبيعته والتي هي أصل دائم معه ، عليه فلابد من شخص طبيعي ينوب عنه في اجراءات الدعوى المدنية[١] ، واستناداً لذلك قسمنا هذا المبحث على ثلاثة مطالب وكالآتي :

المطلب الأول : تمثيل الشخص المعنوي العام .

المطلب الثاني : تمثيل الشخص المعنوي الخاص .

المطلب الثالث : تمثيل الوقف .

المطلب الأول

النيابة عن الشخص المعنوي العام

الأشخاص المعنوية العامة هي الدولة وفروعها كالوزارات ووحدات الإدارة المحلية مثل المحافظات والمجالس البلدية والقرى والمؤسسات والشركات والهيئات العامة وكل المصالح العامة التي

---

[٣] د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص٣٦١ . د. محمود السيد التحيوي ، مصدر سابق ، ص٥٩٦.

[١] د. محمود محمد هاشم ، مصدر سابق ، ص٢٣١ .

تنشئها الدولة وتمنحها الشخصية المعنوية المستقلة وتتمتع باستقلال مالي وذمة مالية مستقلة[٢] ، فالوزير يمثل الوزارة أو المصالح التابعة لها بما ترفعه من دعاوى أو يرفع عليها إلا إذا منح القانون صفة النيابة لجهة أخرى[٣]، أو كانت هنالك جهات تابعة للوزارة وتتمتع بالشخصية المعنوية فتكون هي الخصم في الدعاوى المتعلقة بها[٤].

أما المحافظ فهو الذي يمثل المحافظة في الدعوى أمام القضاء ، وكذلك بالنسبة لرئيس الوحدة الإدارية التي لها ذمة مالية مستقلة فإنه وحده صاحب الصفة في تمثيلها[١]. ولكن بالنسبة للمديريات التابعة لوزارة معينة والعاملة ضمن الوحدات الإدارية كالبلديات والتعليم والصحة فان الوزير المختص هو الذي يمثلها ما لم تكن متمتعة بالشخصية المعنوية[٢].

وقد أورد المشرع المصري[٣] في بعض من قوانينه نصوصاً تتعلق بتمثيل الأشخاص المعنوية العامة .

---

[٢] د. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، جامعة الموصل ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٨٩،ص٣٠٤. وينظر : المادة (٤٧/أ- ب – جـ) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة (١/٥٢) من القانون المدني المصري.

[٣] د. نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،١٩٩٩ ، مصدر سابق ، ص٣٢١ . قرار محكمة التمييز المرقم ٢٤٣٤ /مدنية ثانية وثالثة في ١٩٧٧/٣/٢٩ والذي يقضي :(وزير الري هو الخصم القانوني في الدعاوى المتعلقة بالري) مجموعة الأحكام العدلية ، أصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل العراقية ، بغداد ، العدد الأول ، السنة الثانية ، ١٩٧٧، ص١٥٢ .

[٤] قرار محكمة التمييز المرقم ٢٨٧ /مدنية رابعة في ١٩٧٦/١٢/١١ والذي يقضي :(تكون الشركة محدثة الضرر هي الخصم القانوني في دعوى التعويض ما دامت لها شخصية معنوية ولا يلزم إقامة الدعوى ضد الوزير الذي تتبعه تلك الشركة) إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص٢٦٣.

[١] د. إبراهيم الشريعي ، مصدر سابق ، ص١٥٨ .

[٢] المستشار أنور طلبة ، مصدر سابق ، ص٧٧ . قرار محكمة التمييز المرقم ٦٤٠/ مدنية رابعة في ١٩٧٦/٦/٨ والذي يقضي: (يكون مدير التربية إضافة لوظيفته خصماً في الدعوى إذا كان هو الذي وقع عقد الإيجار) إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص٢٦٠.

[٣] ينظر : المادة (٤) من قانون الحكم المحلي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ والتي تنص على انه :(يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلي الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء في مواجهة الغير)، نقلاً عن المستشار أنور طلبة ، مصدر سابق ، ص٧٧.

أما المشرع الفرنسي[٤] فقد جعل تمثيل الأشخاص المعنوية العامة بوساطة أحد موظفيها أو من تنتدبه جهة الإدارة .

وجديراً بالذكر أن العمل يجري في مباشرة إجراءات دعاوى الشخص المعنوي العام عن طريق تخويل ممثله القانوني صلاحية الترافع إلى أحد موظفيه الحقوقيين نيابة عنه أمام القضاء ، ويشترط أن يكون ذلك الموظف على الأقل حاصلاً على شهادة البكالوريوس في القانون[٥] .

ويلحظ أنه لا يوجد لدينا في العراق تشريعاً خاصاً بالموظف الحقوقي ينظم عمله وتدريبه وتدرجه في الصلاحيات للترافع أمام القضاء ، وبسبب ذلك يتم الرجوع في هذا الشأن تارة إلى قانون المرافعات وتارة أخرى إلى قانون المحاماة وقد لا نجد فيها علاجاً كافياً للحالات المذكورة[١] ، فضلاً عن ذلك إن قانون المحاماة يفترض أن يكون خاصاً بتنظيم مهنة المحامين والموظف الحقوقي ليس بمحامٍ ،

ونظراً لأهمية وخطورة عمل الموظف الحقوقي في الدفاع عن المصالح العامة . نقترح على المشرع العراقي تشريع قانون أو نظام خاص بالموظفين الحقوقيين[٢].

المطلب الثاني

النيابة عن الشخص المعنوي الخاص

---

[٤] ينظر : المادة (٢٢٨) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :
Art(228): (les temoins sont convoqu'es par le Secretaire de lajuridiction luit sours au moinsarant la date de l'quéte) .

[٥] القاضي رحيم حسن العكيلي ، مصدر سابق ، ص١٨٨ . و ينظر : المادة ٢/٥١ من قانون المرافعات المدنية ، والمادة (٢/٢٢- ثالثاً – أ) من قانون المحاماة العراقي .

[١] بسبب هذا الفراغ التشريعي اضطر المشرع العراقي إلى إجراء تعديل على نص المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية الحالي بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٠ وفي قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ تم تعديل نص المادة (٢٢) عدة مرات كان آخرها التعديل الرابع عشر لقانون المحاماة في عام ١٩٩٧ إذ كان قبل ذلك صلاحية الموظف الحقوقي بالترافع مقيدة في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها عن (١٠٠٠) دينار .

[٢] لقد أجرينا استبياناً شمل عدد من الموظفين الحقوقيين في دوائر بلديات الحلة وبابل والكفل وتربية بابل ، عن طريق توزيع استمارات تضمنت بيان الرأي فيما إذا كان الموظف الحقوقي بحاجة إلى قانون أو نظام لتنظيم عمله أمام المحاكم وكيفية تدريبه وتحديد صلاحياته في الترافع فكانت النتيجة إجماع المستبينين على الحاجة لتشريع مثل هكذا قانون .

الشخص المعنوي الخاص هو مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو الأموال تهدف لتحقيق غرض مشترك ، كالشركة أو الجمعية أو المؤسسة ، ويتولى القانون أو نظام الشخص المعنوي الخاص تحديد الشخص الطبيعي الذي يمثله[٣].

فالشركة التجارية يمثلها مديرها أو رئيس مجلس إدارتها وذلك حسب نوع الشركة[٤]، حيث يعد مدير شركة التضامن شريكاً كان أم غير شريك ممثلاً لها[٥]، أما الشركة المساهمة فقد يكون رئيس مجلس إدارتها هو الذي يمثلها وقد يكون المدير المفوض وذلك حسب نظام أو عقد الشركة[١]. وفي كل الأحوال يجب أن لا يتقاضى في الدعوى مدير الشركة بصفته الشخصية وإنما بصفته ممثلاً للشركة[٢].

أما الجمعية ، فان ممثلها يتم تحديده من قبل أعضائها وذلك طبقاً لما تم إقراره داخل النظام الأساسي لها ، حيث يعطي ذلك النظام الصلاحية إلى رئيس الجمعية لتمثيلها أمام القضاء ويكون له أن يقرر الوقت المناسب لرفع الدعوى القضائية[٣] .

أما بالنسبة للمؤسسة فيتولى تمثيلها المدير الذي يعرضه سند إنشائها حتى ولو كان ذلك الشخص هو الذي أنشأها ، على أن يخضع في عمله إلى رقابة محكمة البداءة التابع لها مركز المؤسسة[٤] .

---

[٣] د. حسن كيرة ، المدخل للقانون ، ط٥ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص٦٧٦ ، و ينظر : المادة (٤٧/ و- ز- ح) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة (٥٢/٤-٥-٦) من القانون المدني المصري .

[٤] د. إبراهيم الشريعي ، مصدر سابق ، ص١٥٩ . قرار محكمة التمييز المرقم ٤٥٠ مدنية أولى في ١٩٧٩/٢/١ والذي يقضي :(حق الخصومة عن الشركة منحصر بمديرها المفوض وليس لأحد الشركاء القيام بذلك مع وجود المدير المفوض) إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص٢٦٩.

[٥] د. أكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، ج٢ ، ط٢ المعدلة ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص٧١.

[١] د. طالب حسن موسى ، الوجيز في الشركات التجارية ، ط١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص١٩٧.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٤٠/الهيئة الاستئنافية/ في ٢٠٠٧/٦/٢٧ والذي يقضي: (... إن المميز قدم الطعن التمييزي بصفته الشخصية ولم يضيفه إلى الشركة بصفته المدير المفوض لها مما يكون الطعن التمييزي قد تم تقديمه من غير ذي صفة لذلك قرر رد الطعن التمييزي شكلاً) ،القرار غير منشور .

[٣] د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة ، الصفة في العمل الإجرائي في قانون المرافعات المصري والفرنسي ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص١٠٣ ، نقلاً عن د. إبراهيم الشريعي ، مصدر سابق ، ص١٦١.

[٤] د. زهير البشير ، مصدر سابق ، ص٣١٣.

وجديراً بالذكر أن العمل يجري في مباشرة إجراءات دعاوى الشركات عن طريق تخويل ممثلها صلاحية الترافع إلى مشاور قانوني من المحامين[٥].

وإذا تم حلُّ الشركة لأي سبب فإنها تحتاج إلى فترة زمنية لتصفيتها مع احتفاظها بالشخصية المعنوية خلال فترة التصفية[٦] ، وأثناء تلك الفترة يصبح المصفي صاحب الصفة في تمثيلها أمام القضاء لحماية حقوق الشركاء[٧] .

ولا نتفق مع أحد اتجاهات القضاء العراقي[١] والذي يقضي بقبول الدعوى في مواجهة المدير بعد صدور قرار التصفية للشركة ، إذ أن المحكمة لو أدخلت المصفي شخصاً ثالثاً لا يمكن لها بعد ذلك إخراج المدير لأن ذلك يعني تغييراً لصاحب الصفة الإجرائية في الدعوى، كما أن إبقائه بجانب المصفي لا أساس له من القانون لانتفاء صفته في تمثيل الشركة بعد صدور قرار التصفية وتعيين المصفي النهائي.

ونؤيد اتجاه القضاء المصري[٢] بمنح مدير الشركة حق اتخاذ الإجراءات التحفظية بعد صدور قرار التصفية والتي من شأنها إفادة كافة الشركاء وعدم التفريط بحقوقهم وذلك من خلال منحه الحق في الطعن بالأحكام الصادرة ضد الشركة تحت التصفية إذا لم يبادر المصفي لاتخاذ ذلك الإجراء.

أما القضاء الفرنسي[٣] فإنه يعطي للمدير العام للشركة المساهمة سلطة التقاضي باسم الشركة شأنه بذلك شأن رئيس مجلس الإدارة وذلك استناداً إلى نصوص قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦.

---

[٥] بموجب المادة (٣٥/١-٢)محاماة عراقي ألزَمَ المشرع العراقي الشركات العراقية والمشاريع الصناعية والشركات الأجنبية أو فروعها العاملة في العراق تعيين مشاور قانوني من المحامين .

[٦] ينظر : المادة (١٥٨/٢) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل .

[٧] د. طارق عبد الرؤوف صالح رزق ،مدونة الفقه والقضاء في قانون المرافعات الكويتي وتعديلاته الجديدة ،ج١، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص٥٦ . و ينظر : نص المادة (١٥٨/٢) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل .

[١] قرار محكمة التمييز المرقم ٤٩١٦/ إدارية في ١٩٨٥/٤/٢ والذي يقضي :(لا يجوز رد دعوى المدعين بحجة إن المدعى عليه شركة تحت التصفية لا تصلح أن تكون خصماً في الدعوى ، بل يقتضي إدخال المصفي القضائي الذي عينته محكمة البداءة في الدعوى والخوض في أساس الدعوى بمواجهته) إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص٢٧٣.

[٢] قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم ٦٦٢ س/٧٢ في ٢٠٠٥/٨/١ والذي يقضي: (إن الطاعن قد أقام الطعن الماثل مختصماً المصفي القضائي وآخرين بغية إلغاء الحكم المطعون فيه الذي أبطل حكم التحكيم الصادر لصالح الشركة محل التصفية ومن ثم فان ذلك يدخل في نطاق الإجراءات التحفظية التي يستفيد منها باقي الشركاء لما يترتب عليه من زيادة أموال الشركة محل التصفية) المستشار أنور طلبة ، مصدر سابق ، ص٨٩.

[٣] قرار محكمة النقض الفرنسية

المطلب الثالث

النيابة عن الوقف

الوقف هو أحد نظم الشريعة الإسلامية بمقتضاه يتم حبس العين عن تمليكها لأحد من الناس والتصرف بمنفعتها على جهة بر لا تنقطع[٤] ، وينقسم الوقف إلى ثلاثة أنواع ، الأول الوقف الذري وهو ما يقفه الواقف على نفسه أو ذريته أو عليهما معاً أو على شخص معين أو ذريته أو عليهما معاً أو على الواقف وذريته مع شخص معين وذريته ، والنوع الثاني هو الوقف الخيري وهو ما وقف على جهة خيرية ابتداءً أو آل إليها نهائياً ، أما النوع الثالث فيدعى بالوقف المشترك وهو ما يقفه الواقف على جهة خيرية وعلى الأفراد الذراري[١] .

ويعد الوقف شخصاً معنوياً[٢] يمثله متولي الوقف في الدعوى المرفوعة منه أو في مواجهته[٣].

والتولية في الوقف الصحيح توجه وفقاً لأصولها الشرعية إلى المشروط له بوقفية أو بتعامل ثابت بحكم متى تحققت أهليته وثبت صلاحه[٤] ، ويعين المتولي في الوقف الخيري والوقف المشترك بترشيح من المحكمة الشرعية وقرار المجلس العلمي[٥] .

Cass .Ass plen ,18 Nov ,1994 : Jcp 1995 ed ,G,1995 ,II,22360.

نقلاً عن د. إبراهيم الشريعي ، مصدر سابق ، ص١٦٠.

[٤] د. حسن كيرة ، مصدر سابق ، ص٦٩٢.

[١] د. زهير البشير ، مصدر سابق ، ص٣١٤ . و ينظر : المادة (١)من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ .

[٢] ينظر : المادة (٤٧/هـ) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة (٣/٥٢) من القانون المدني المصري.

[٣] محمد شفيق العاني ، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٠ . ص٤٩ ،القاضي عبد القادر إبراهيم علي ، خلاصة المحاضرات في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل وفي المسائل الشرعية والقانونية ذات العلاقة بوظيفة قضاة محاكم الأحوال الشخصية، مكتب العماد، بغداد ، شارع المتنبي ، ١٩٨٤ ، ص٩ . المحامي نزيه نعيم شلالا ، المرتكز في دعاوى الأوقاف ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، دون ذكر لسنة النشر ، ص١٢٥. و ينظر : المادتان (٤) ، (١/٥١) مرافعات مدنية عراقي

[٤] ينظر : المادة (١) من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ .

[٥] ينظر : المادة(٢) من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ .

ويؤكد القضاء العراقي[٦] بأن الدعوى التي تتعلق بوقف يجب أن ترفع من قبل متولي الوقف أو في مواجهته باعتباره يمثل الوقف ، أما إذا تعلقت الدعوى بأموال تعود إلى دائرة الأوقاف فان مدير الأوقاف هو الذي يمثل تلك الدائرة فيها[٧].

وجديراً بالذكر أنه يجوز للموقوف عليه أو أحد ورثته رفع دعوى لتصفية الوقف الذري أو المشترك ، في مواجهة المستحقين الآخرين ودائرة الأوقاف التي يتبع لها الوقف وذلك بصفة المدعي موقوفاً عليه حتى ولو كان متولياً[١].

وقد جعل المشرع العراقي[٢] دائرة الأوقاف المختصة متولياً دائماً على الوقف المضبوط ، ومتولياً مؤقتاً على الوقف الملحق في حالة انتهاء تولية الوقف بسبب وفاة المتولي أو فقدان أهليته أو استقالته أو عزله أو سحب يده .

أما المشرع المصري[٣] فاتجاهه مختلف بشأن الذي يمثل الوقف عند تحقق أحد تلك الأسباب حيث ذهب إلى نصب المتولي المؤقت أو الحارس القضائي.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فلم يأخذ بنظام الوقف المعروف بالشريعة الإسلامية إلا انه يأخذ بنظام الهبة أو الوصية المتنقلة [٤].

---

[٦] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٦٢٦ /الهيئة الاستئنافية /عقار /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٧/١٧ والذي يقضي: (إن دعاوى الوقف لا تصح إقامتها إلا من متولي الوقف الذي يعد الخصم القانوني في الدعاوى التي تقام للوقف أو عليه) القرار غير منشور.

[٧] قرار محكمة التمييز المرقم ٣٦٠/موسعة أولى في ٣٠ /١٩٨٨/٨ والذي يقضي: (تكون الخصومة متوجهة في الدعوى المقامة ضد مدير الأوقاف والشؤون الدينية إضافة لوظيفته إذا تعلق النزاع بقطعة ارض خصصت لبناء جامع). إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، ج٢ ، ١٩٩٨ ، مصدر سابق ، ص٣٧. قرار محكمة التمييز المرقم ٢٦٢/ مدنية أولى في ١٩٧٧/٩/١٢ والذي يقضي :(يكون مدير الأوقاف خصماً في الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الكائنة ضمن منطقته) إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية ، مصدر سابق ، ص٢٦٥.

[١] ينظر : المادة (٣) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ . قرار محكمة التمييز المرقم ٤٨٥/هيئة مدنية ثانية /عقار في ١٩٧٤/٣/١٤ والذي يقضي: (يجوز للمتولي إذا كان مرتزقاً أن يرفع دعوى تصفية الوقف بصفته مرتزقاً فعلياً وانه رفع الدعوى ليس باعتباره متولياً وإنما باعتباره مرتزقاً فعلياً فتسمع الدعوى منه وتقبل خصومته ، لاسيما أن من بين المدعى عليهم دائرة أوقاف البصرة التي تمثل الوقف) . النشرة القضائية الصادرة عن المكتب الفني في محكمة تمييز العراق، مصدر سابق، ص٣١٦

[٢] ينظر : المادة (٢ /٢) من قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل،والمادة (٢٠)من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠.

[٣] ينظر : المادة (٥٣) من قانون أحكام الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ والمادة (٧٣١) من القانون المدني المصري .

وتجدر الإشارة بأن المتولي لا يجوز له الإقرار أو الشهادة أو اليمين في دعاوى الوقف[٥].

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث والحمد لله توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية :

أولاً : النتائج

١- أوجب المشرّع العراقي والتشريعات المقارنة النيابة القانونية عن الأشخاص الذين لا تتوافر لديهم الصفة الإجرائية في الدعوى بسبب نقص أهليتهم أو فقدانها أو التغيير الحاصل في مركزهم القانوني أو بسبب وضعهم الصحي وذلك عن طريق إعطاء الصفة في التقاضي نيابةً عنهم إلى من يمثلهم قانوناً كالولي أو القيم أو الوصي أو أمين التفليسة وذلك حسب الأحوال المنصوص عليها قانوناً. وقد وجدنا بأن المشرّع العراقي جعل النيابة القانونية عن (صاحب العاهة المزدوجة) في الدعوى يتم عن طريق نصب الوصي ، بينما اتجهت التشريعات المقارنة إلى نظام المساعدة القضائية .

٢- أجاز المشرّع العراقي صراحة تمثيل الوارث لبقية الورثة في الدعاوى المتعلقة بتركة مورثهم في حين يلقى هذا التمثيل معارضة من جانب البعض من الفقه المصري على الرغم من استقرار القضاء المصري على العمل بمقتضاه .

٣- لم يتصدى المشرّع ولا القضاء العراقي بخلاف القضاء المصري لمسألة نيابة الحارس القضائي عن صاحب المال الموضوع تحت الحراسة القضائية في الدعوى المرفوعة بشأن إدارة ذلك المال بعد وضعه تحت الحراسة القضائية .

٤- الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة ينوب عنهم أمام القضاء من يمثلهم قانونا وذلك استناداً لنص القانون أو النظام الداخلي للشخص المعنوي ، ويجري عملياً تخويل أحد الموظفين الحقوقيين لمباشرة إجراءات الدعوى نيابةً عن ممثل الشخص المعنوي العام ، أما بالنسبة إلى الشخص المعنوي

---

[٤] محمد رافع يونس محمد الحيالي، متولي الوقف ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ ،ص٤ هامش (٢) ، وينظر : المواد (١٠٤٨-١٠٥٠) من القانون المدني الفرنسي والتي أجاز بموجبها المشرع الفرنسي للآباء والأمهات أن يهبوا أموالهم كلها أو بعضها إلى احد أولادهم أو إخوتهم أو أخواتهم عند الموت من غير أولاد للانتفاع بها مدة حياتهم مع اشتراط ردها إلى جميع أولاد الموهوب لهم متى كانوا من الدرجة الأولى فقط لغرض حماية الصغار أحفاد الواهب من إسراف مورثيهم وتبذيرهم .(نقلاً عن المصدر نفسه).

[٥] د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي ، ط٢ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٩٧ ، ص٢٠١ . وينظر : المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٦٧) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .

الخاص كالشركة أو الجمعية فإن العمل يجري على تخويل (المشاور القانوني) صلاحية مباشرة الدعوى أمام القضاء .

ثانياً : التوصيات

نختم بحثنا بالتوصيات آملين من المشرّع العراقي والجهات ذات العلاقة الأخذ بها .

١-في قانون المرافعات المدنية :

- لغرض إزالة الخلط بين الخصم ونائبه القانوني ، وسد النقص التشريعي في بعض الحالات التي يتوجب فيها تمثيل الخصم ندعو المشرع إلى تعديل النصوص القانونية الآتية :

أ - تعديل نص المادة (٤/٣٠٦) إلى الصيغة الآتية :((الحاضن يمثل من هو تحت حضانته في دعوى النفقة)).

ب - إضافة فقرة جديدة (ج) للمادة (١٤٨) ضمن فصل (القضاء المستعجل) تنص على ما يأتي :((يكون الحارس القضائي صاحب الصفة الإجرائية في الدعاوى التي ترفع بشأن إدارة المال الموضوع تحت الحراسة القضائية)) .

ج - تعديل نص المادة (٥) إلى الصيغة الآتية :((يصح أن يكون أحد الورثة ممثلاً عن باقي الورثة في الدعوى المتعلقة بالتركة)).

٣- في القانون المدني

من أجل إعطاء الشخص (صاحب العاهة المزدوجة) قدراً من الحرية في مباشرة إجراءات الدعوى كونه ليس قاصراً أو ممنوعاً عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها ، ندعو المشرّع إلى الأخذ بطريقة المساعدة وإلغاء التمثيل بطريقة الوصاية وطبقاً لما يأتي :

أ - تعديل نص المادة (١٠٤) إلى الصيغة الآتية ((إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً لغرض مباشرة تصرفاته)) .

ب - وضع الأحكام التي تحدد تصرفات المساعد ومعالجة حالة امتناعه عن المساعدة .

٤- في القوانين والمجالات الأخرى

- نظراً لأهمية عمل الموظفين الحقوقيين ودورهم في الدفاع عن المصالح العامة ندعو المشرّع إلى تشريع قانون أو نظام خاص بالموظفين الحقوقيين ينظم طريقة عمل هذه الطائفة وصلاحياتهم في الترافع أمام المحاكم وتدريبهم وتدرجهم المهني.

وبعد انجاز هذا الجهد المتواضع يكون اخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين وصحبه الأبرار المنتجبين .

المصادر

ثانياً- المصادر القانونية

١- د. إبراهيم الشريعي ، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني ،كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ٢٠٠٨ .

٢- احمد محمود خليل ، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، دون ذكر لسنة النشر .

٣- أنور طلبة ، المطول في شرح قانون المرافعات ، ج١ ، دون ذكر للناشر ومكان الطبع ، ٢٠٠٧ .

٤- د. أكرم ياملكي ،الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، ج٢، ط٢المعدلة ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ .

٥- د.الأنصاري حسن النيداني، قانون المرافعات المدنية والتجارية (مبادئ الخصومة المدنية) ك١ ، مطابع التوحيد الحديثة ، المنوفية ، ١٩٩٩ .

٦- د. حسن كيرة ، المدخل لدراسة القانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،دون ذكر لسنة النشر .

٧- رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، ج١ ، ط١ ، توزيع مكتبة صباح ، بغداد ،٢٠٠٦ . - د. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، جامعة الموصل ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ,١٩٨٩

٨- د. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، جامعة الموصل ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٨٩,

٩- د. طارق عبد الرؤوف صالح رزق ، مدونة الفقه والقضاء في قانون المرافعات الكويتي وتعديلاته الجديدة ، ج١، ط١،دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٨ .

١٠- د. طالب حسن موسى ، الوجيز في الشركات التجارية ، ط١، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٣

١١- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج١ ، مطبعة العاني ، بغداد، ١٩٧٠ .

١٢- د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي ، ط٢ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٩٧ .

١٣- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج١ ، مطبعة العاني ، بغداد، ١٩٧٠ .

١٤- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام ، ج٢ ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ، منشاة المعارف ، الإسكندرية، ٢٠٠٤. - عبد القادر إبراهيم علي ، خلاصة المحاضرات في شرح قانون الأحوال الشخصية ،مكتب عماد ،بغداد ،شارع المتنبي ، ١٩٨٤

١٥- د. عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري ، مصادر الالتزام ، ج١ ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٠ .

١٦- د.عصمت عبد المجيد بكر، أحكام قانون رعاية القاصرين، ط٣،المكتبة القانونية،بغداد ، ٢٠٠٧ .

١٧- د. عيد محمد القصاص ،الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،ط١ ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

١٨- د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار الكتاب الجامعي ، القاهرة ، ٢٠٠١ . - محمد شفيق العاني، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي،ط١ مطبعة العاني ،بغداد،,١٩٥٠

١٩- محمد عزمي البكري ، الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء ، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة ، ١٩٩٧ .

٢٠- د. محمود السيد التحيوي ، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ .

٢١ - د.محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج٢ ،دار الفكر العربي،جامعة عين شمس، ١٩٤٦ .

٢٢- د. مصطفى كمال طه ود. علي البارودي ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، ٢٠٠١ .

٢٣- د. نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية ، ١٩٩٩ .

٢٤- نزيه نعيم شلالا ، المرتكز في دعاوى الأوقاف ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، دون ذكر لسنة النشر .

٢٤- نزيه نعيم شلالا ،وكيل التفليسة والقاضي المشرف ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠ .

ثالثاً : الرسائل والأطاريح الجامعية

٢٥- عماد جواد كاظم ، الحراسة القضائية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٧ .

٢٦- عمار سعدون حامد المشهداني ، الوكالة بالخصومة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ .

٢٧- محمد رافع يونس محمد الحيالي ، متولي الوقف ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ،جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ .

خامساً : الموسوعات القضائية

٢٨- إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠ .

٢٩- إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، ج٢ ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٨ .

٣٠- النشرة القضائية ، أصدرها المكتب الفني في محكمة تمييز العراق ، بغداد ، العدد الأول، السنة الخامسة ،١٩٧٤,

٣١- مجموعة الأحكام العدلية ، أصدرها قسم الأعلام القانوني بوزارة العدل العراقية، بغداد ، العدد الأول ، السنة الثامنة ، ١٩٧٧ .

سابعاً : القوانين

أ- العراقية

١- القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢- مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم ١ لسنة ١٩٥٥ المعدل.

٣- قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

٤- قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل.

٥-قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل.

٦- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٧- قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٨- نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ .

٩- قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي (باستثناء المواد ٥٩٩-٧٩١).

١٠- قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

١١- قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠المعدل.

١٢- قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.

ب- المصرية

١- قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل.

٢- قانون أحكام الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

٣- القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.

٤- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الملغي .

٥- قانون أحكام الولاية على المال في المرسوم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ المعدل.

٦- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل .

٧- قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

جـ- الفرنسية

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.

٢- قانون المرافعات الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥.

Abstract

After the development of the proceedings, the proceedings are no longer the exclusive possession of the owner of the substantive capacity, since he can be represented by a legal representative or an agreement, whether to claim his right against his opponent or to defend him if he is a defendant. All of this must be done in accordance with legal rules which should be referred to or acted upon, but these rules are not contained in a specific law, but are incorporated in various procedural or substantive laws

The person is not a natural person (human) or moral, but a person when he is not a rational adult and despite the proven eligibility of the deduction that corresponds to the eligibility of the obligation stipulated in the substantive law, he does not have the eligibility of litigation that corresponds to the eligibility of performance then must He shall be represented by law as if he were a minor or prohibited from managing his property and disposing of it like a person sentenced to temporary imprisonment, life imprisonment or execution, and the trafficker who exploits his hand for the management or disposal of his property.

It may be difficult for the person to initiate the proceedings without the presence of an exhibitor who is subject to incapacity or a legal impediment,

but because of a physical or physical impediment as if it were a double defect. The law may give the right to a person on behalf of another person.

As for the legal person is a virtual person and therefore must be a legal deputy to represent him before the courts when the conflict and this moral person is either to be public or privateIn all cases mentioned above, the question arises as to who is responsible for these persons before the civil judiciary, what is the source of this prosecution, the limits of the powers of the deputy, and what is the position of the judiciary against the facts that it deals with. All these questions will be dealt with analytical comparative study to reach specific results and recommendations that we hope will be useful in the right direction to serve the public interest in the development of Iraqi legislation.

Legal representation for others before the civil judiciary

- Comparative study-

Assist. Prof. Dr. Habib Obaid Merza Al Ammari
College of Law - University of Babylon