

**المصلحة المحتملة في الدعوى
المدنية
دراسة قانونية مقارنة**

**Potential interest in a civil action
Legal comparative study**

Abstract

Any resort to vain justice without some benefit, if the discount reap the benefit or the benefit of his case before the courts, the claim would be acceptable and separates them, but if there is no interest or benefit received by an opponent of the use of the suit is not permissible to accept his claim, are motive to suit a purpose intended it.

If the basic principle is that interest to accept the lawsuit to be the case, this asset has become much explains the expansion has allowed the various legislations potential interest clause as be sufficient if there's call to fear of harm to people with respect, as well as the prosecution rightly deferred to take into account the term when judging him.

The Interest potential damage is where the assault did not located after the plaintiff, but the potential of falling is done on the suit is not for the purpose of raising the damage has already occurred, but to prevent damage before it occurs.

المستخلص

لا يجوز الالتجاء الى القضاء عبثاً دون تحقيق فائدة ما .
فإذا كان الخصم يجني منفعة أو فائدة من دعواه امام
المحاكم فإن دعواه تكون مقبولة وتفصل فيها . أما

م.د. فرات رستم امين



نبذة عن الباحث : مدرس
القانون الخاص في كلية
القانون والعلوم السياسية
جامعة كركوك .

إذا لم تكن هناك فائدة أو منفعة يحصل عليها الخصم من إستعمال الدعوى فلا يجوز أن تقبل دعواه ، فالمنفعة هي الباعث على رفع الدعوى وهي الغاية المقصودة منه.

وإذا كان الأصل أن المصلحة لكي تقبل في الدعوى أن تكون حالة ، فإن هذا الأصل أصبح يفسر بكثير من التوسع فقد أجازت التشريعات المختلفة شرط المصلحة المحتملة إذ تكون كافية إذا كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن وكذلك الإدعاء بحق مؤجل على أن يراعي الأجل عند الحكم به.

فالمصلحة المحتملة يكون الضرر فيها والأعتداء لم لم يقع بعد على رافع الدعوى ، وأما يكون محتمل الوقوع فترفع الدعوى ليس لغرض رفع ضرر وقع بالفعل وإنما لتوقي الضرر قبل وقوعه.

المقدمة:-

الحمد لله خلق الأنسان ، علمه البيان ، وأشهد أن لا إله الا الله ، شهد بوحدة ذاته وكمال صفاته الثقلان ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صاحب الآيات البينات ورافع رايات النبوات الصادق الوعد الأمين صلوات الله وسلامه عليه وعلى آل نبيه واصحابه النجوم الأطهار ، وبعد فإن مقتضيات البحث العلمي لهذا الموضوع تلزمنا الأمور الآتية :-

أولاً:-مدخل تعريفي بموضوع البحث

يتمتع الحكم الذي يصدر في الدعوى بحجية قانونية في مواجهة أطرافها ، وهذا المعنى يؤدي إلى تفعيل مبدأ نسبية أثر الأحكام ، مع ملاحظة أن هناك من الأحكام ما يصدر في بعض الأحيان ويجوز حجية قانونية في مواجهة الكافة بمن فيهم أطراف الدعوى.

وهكذا فإن الدعوى يباشرها شخص له مصلحة في الآثار التي قد تنتهي اليها بما يشكل خصومة قضائية فيما بينه وبين آخر له مصلحة مضادة يدفع بها عن نفسه ما يطالب به المدعي ، وأنه لا بد أن يكون لأطراف الدعوى مصلحة في مباشرتها : ومصلحة لمن يدفع عن نفسه ادعاء المدعي.

وأن تبقى هذه المصلحة ما بقيت الدعوى ، بحيث تنقض الدعوى بانقضاء المصلحة على أساس أن الخصومة القضائية تشمل عناصر موضوعية وشخصية ، مما يعني الارتباط الأشخاص لعناصر في الدعوى بالموضوع ، خاصة إذا ما علمنا أنه من القواعد المهمة المنظمة لعملية التقاضي ما جاء متعلقاً في المصلحة مباشرة الدعوى على نحو ما اعتبرته ارتباط هذه القواعد أن المصلحة هي مناط الدعوى.

وإذا كان الأصل أن المصلحة لكي تقبل في الدعوى المدنية أن يكون فيها الحق المطالب به في عريضة الدعوى غير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل ، فتكون المصلحة هنا حالة إلا أن هذه الأصل أصبح يفسر بكثير من التوسع عندما أجازت التشريعات المختلفة ومنها التشريع العراقي المتمثل بقانون المرافعات المدنية

النافذ ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل شرط المصلحة المحتملة إذا كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق ضرر بذوي الشأن وكذلك الادعاء بحق مؤجل فترفع الدعوى لتوقي ذلك.

ثانياً:- أسباب اختيار الموضوع:-

قلة من الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع هي :- ندرة الدراسات القانونية المتخصصة في الإطار الإجرائي عموماً وفي قانون المرافعات خصوصاً.

إن مراعاة وضع الظاهر واستقرار المعاملات في المجال القضائي يقتضي تفسير ماهية المصلحة المحتملة للإحاطة بها من كافة النواحي.

تردد المشرع بشكل عام ، والجانب العملي بشكل خاص في تطبيق المصلحة المحتملة في القضاء ، إذ عدم فهم هذا النوع من المصالح أدى إلى ندرة استخدامها في المحاكم القضائية وتجنبها الأمر الذي ألغى الغاية فيها والنقاط الإيجابية المرجوة من استخدامها.

غرض الدعوى المحتملة أو المصلحة المحتملة وهو (الإستيثاق) لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، ومدى تعارض ذلك المصطلح مع وظيفة القضاء ودور المشرع العراقي في معالجة هذا التناقض.

ثالثاً:- منهجية البحث :

اعتمدت في أعداد هذا البحث على الدراسة أو المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تنظم هذا الموضوع حيثما وردت متسع تحليل موقف الفقه في هذا المجال . بالإضافة إلى اعتمادنا على المنهج المقارن لقوانين المرافعات المدنية منها قانون المرافعات المدنية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ المعدل ، وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل ، فضلاً عن اعتمادنا على المنهج التطبيقي والذي تمثل بموقف القضاء العراقي في مسألة موضوع البحث

رابعاً:- هيكليّة البحث :

أقتضت دراسة هذا الموضوع أن يتم تقسيم البحث إلى مبحثين اثنين وعلى النحو الآتي:-

المبحث الأول : ماهية المصلحة ، إذ تم تناوله ضمن مطلبين ، وكالاتي:

المطلب الأول : تعريف المصلحة في الدعوى المدنية

المطلب الثاني : خصائص المصلحة في الدعوى المدنية

أما المبحث الثاني : فتم تناوله بعنوان ، ماهية المصلحة المحتملة وبمطلبين وعلى النحو الآتي:-

المطلب الأول : تعريف المصلحة المحتملة في الدعوى المدنية وحالاتها

المطلب الثاني : تطبيقات المصلحة المحتملة في الدعوى المدنية

الخاتمة : وتشمل نهاية ما توصلنا اليه في هذا البحث من نتائج وتوصيات ماهي إلا إسهام متواضع في هذا الموضوع ، ونأمل أن يكون موضوع دراسة وتطبيق

المبحث الأول: ماهية المصلحة

لما كانت الدعوى هي الوسيلة لتحريك الجهاز القضائي من أجل حماية الحق أو المصلحة القانونية فإن الحق في الدعوى هو الأمكانية التي تمنحها الدولة لصاحب الشأن في الالتجاء للمحكمة للمطالبة بحماية حقوقه ومصالحه^١ ولما كان من المحتمل مغالاة الأشخاص في استخدام هذا الحق وإساءة أستهماله فإن التشريعات المختلفة تقييد من أستهماله حتى لا يرهق القضاء بأعداد هائلة من الدعاوى ، ولتحقيق هذا الأغراض فإن التشريعات تفرض شروطاً لقبول الدعوى أمام المحكمة^٢ ولعل أبرز هذه الشروط هي المصلحة^٣. وباعتبار ان المصلحة هي من أهم المبادئ المستقرة في الفقه والقضاء ، لذا سنتناول هذا البحث من خلال تعريفها وبيان خصائصها في الدعوى المدنية من خلال المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول: تعريف المصلحة في الدعوى المدنية

المصلحة لغةً والمنفعة ، والمصلحة في الاصطلاح القانوني هي الفائدة العملية المشروعة التي يحصل عليها المدعي عليه من إلتجائه إلى القضاء^٥. ولذلك أصبح من المبادئ المستقرة في الفقه والقضاء أنه (لا دعوى دون مصلحة) وأن (المصلحة من مناهل الدعوى)^٦ ومعنى أن المصلحة (فائدة) أي لا يجوز الإلتجاء إلى القضاء عبثاً دون تحقيق فائدة ما ، أما وصف الفائدة بأنها (عملية) فيقصد بها أن المسائل النظرية لا تصلح أن يكون محلاً لدعوى قضائية^٧.

فالقضاء ليس داراً للإفتاء ، وتوصف الفائدة أنها (مشروعة) لكي لا يكون الغرض من الدعوى مجرد الكيد بالخصوم الذين ترفع ضدهم الدعوى ، والسبب في تقييد المصلحة بهذه القيود يؤدي إلى التخفيف من العبء الملقى على القضاة وذلك لكي لا تكثر عدد القضايا المعروضة لديهم ويجب أن لا تشغل المحاكم إلا بالدعاوى التي تعود من إقامتها منفعة ، فإن كان الخصم يحنى منفعة أو فائدة من دعواه أمام المحاكم ، فإن دعواه تكون مقبولة وتفصل فيها أما إذا لم تكن هناك فائدة أو منفعة يحصل عليها الخصم من استعمال الدعوى فلا يجوز أن تقبل دعواه ، فالمنفعة هي الباعث على رفع الدعوى وهي الغاية المقصودة فيها^٨.

ويجمع الفقهاء المسلمين بأن المصلحة المعتبرة شرعاً هي مناط قبول الدعوى^٩. ولقد تعرض قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة السادسة منه هذا الشرط من شروط قبول الدعوى ، والتي جاء فيها أنه : (يشترط في الدعوى أن يكون المدعي به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحقة ...) ويلاحظ على هذا النص أنه قصر الإشارة على المصلحة المدعى بها وهو ما يطلق عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ ذي الرقم

(١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل بالطلب^{١٠} وأشترط المصلحة في القانون المصري هو شرط عام يشمل الطلب والدفع^{١١}.

ومع ذلك فإن هذا الشرط ينطبق على أحكام قانون المرافعات العراقي إذ نصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة منه على أنه : (يراعي من الدفع ما يراعي في الدعوى من أحكام وشروط ويشترط أن يكون ذا صلة مباشرة في الدعوى)^{١٢}.

هذا وقد أورد القانون الأردني - قانون أصول المحاكمات المدنية النافذ ذي الرقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ المعدل - نصوصاً يتعلق بقبول دعاوى وأشترط فيها المصلحة القائمة خاصة بعد أن عرفها بأنها الحاجة إلى حماية القانون من خمن خطر الأعتداء على الحق موضوع الدعوى^{١٣}.

وحسناً فعل المشرع الأردني عند تعريفه للمصلحة ، إذ أنه بذلك قطع كل الاجتهادات التي تعرف ذلك المصطلح حسب ميولها ، فهو عرفها وانطلق بعد ذلك ببيان خصائصها^{١٤}.

ومن ذلك كله يتضح لنا ، أن المصلحة ليست شرطاً لقبول الدعوى فحسب ، بل هي شرط لقبول أي طلب أو دفع بل حتى طعن في الحكم باعتبارها أن أستعمل الدعوى بطريق الدعوى والدفع ، ذلك أن حق اللجوء إلى القضاء قد شرع لحماية الحقوق وليست لدعوى والطلب والدفع والطعن في الحكم إلا وسائل لحماية الحقوق التي يقرها القانون فلا يجوز مثلاً للخصم أن يقدم بدعوى يستهدف فيها حصول على رأي المحكمة القانوني لأن هذا الرأي وأن كان الخصم يستفيد منه ، غير أنه لا يكون حكماً قابلاً للتنفيذ^{١٥}.

المطلب الثاني: خصائص المصلحة في الدعوى المدنية^{١٦}

من نص المادة السادسة لقانون المرافعات العراقي والنصوص المقارنة ، يتضح أنه لا يكفي لقبول الدعوى أن تكون هناك مصلحة من أقامت أمام المحكمة ، وإنما يلزم لذلك أن تتوافر في هذه المصلحة خصائص معينة ، فإذا توافرت المصلحة في الدعوى ولكنها لم تكن مستكملة للخصائص المطلوبة في المصلحة فإن الدعوى لا تكون مقبولة^{١٧}.

والخصائص التي يستلزمها القانون في المصلحة ينبغي أن تكون وفق الفروع الخمسة الآتية :-

الفرع الأول: أن تكون المصلحة قانونية

أي بمعنى أن تستند إلى حق أو مركز قانوني كما في مطالبة الدائن بالدين الناشئ له في ذمة المدين ، ومطالبة المتضرر بالتعويض عن الضرر الذي لحق به ويستوي أن يكون هذه المصلحة مادية أو أدبية أو جديّة أو تافهة^{١٨} ويلاحظ على موقف المشرع العراقي أنه ورغم أهمية هذه الخصيصة ورغم هذا الوصف للمصلحة إلا أنه لم يرد في نص المادة السادسة منه ، الأمر الذي تحتم علينا الأخذ به لأن المنطق القانوني ولمشروعيته تقتضيان الأخذ به .

الفرع الثاني: أن تكون المصلحة معلومة

وأشترط المشرع العراقي والمقارن أن تكون المصلحة معلومة أي غير مجهول . إذ لا تصح الدعوى بالمجهول^{١٩} وتكون المصلحة معلومة إذا كان المدعى به قد حددت قيمته بشكل ينفي الجهالة . وتحديد قيمة المدعى به يعد من الأمور المهمة في الدعوى المدنية . وبه تستطيع المحكمة أن تحدد قيمة الدعوى أو استيفاء مقدار الرسم القانوني الواجب دفعه للدعوى المرفوعة أمامها^{٢٠} وأستثنى الشفعة من شرط المعلوماتية دعوى أثبات الوصية ودعوى الإبراء من الدين ودعوى استرداد العين المرهونة ودعوى رد المغصوب^{٢١} فإذا لم يحدد المدعى به من حيث القيمة أو الوصف في هذه الحالات . فإن الدعوى تقبل وتخضع عند ذلك إلى رسم مقطوع يحدد وفق القانون المختص بذلك^{٢٢}

الفرع الثالث: أن تكون المصلحة حالة أو قائمة

ويقصد بهذه الخصيصة أن يكون لحق المطالب به في عريضة الدعوى غير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل . فتكون المصلحة حالة عندما يطالب لشخص بالمنفعة التي يقرها الحق فوراً وفي الحال أو أي وقت إقامة الدعوى . فالمطالبة بالحق المستحق الأداء أو بالحق بعد حلول الأجل أو المطالبة برد الاعتداء الذي وقع فعلاً والمطالبة بإيجاد دليل لإثبات الحق المتنازع فيه . فتكون المصلحة في هذه الأمثلة حالة^{٢٣}.

الفرع الرابع: أن تكون المصلحة ممكنة ومحقة

إذاً لا تكفي أن تكون المصلحة قانونية ومعلومة وحالة . بل يجب أن تكون ممكنة ومحقة أي لا تكون المصلحة مستحيلة الوقوع وأن يقصد في الحق المدعى به والذي يهدف المدعي إلى حمايته قد اعتدي عليه بالفعل أو حصل نزاع بصده ويتحقق بذلك ضرر يسوغ طلب الحماية القضائية^{٢٤} وعلى ذلك فلا التزام بمستحيل والاستحالة هنا أما تكون بنص القانون^{٢٥} أو وفقاً لطبيعة الشيء^{٢٦} كذلك شرط التحقق مرتبط بوقوع الاعتداء على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته . والعلة في ذلك واضحة . إذا أنه لا حاجة لصاحب الحق أن يلجأ إلى القضاء إذا لم ينازعه أحد في حقه أو مركزه القانوني . فضلاً عن مهمة القضاء هي الفصل في المنازعات . وحيث لا منازعة حول الحق أو المركز القانوني فإنه لا يصح أن يشغل القضاء بمنازعات لم تقع بعد . فالدعوى كمبدأ عام هي وسيلة علاجية ترمي إلى علاج ما وقع من اعتداءات وأضرار^{٢٧}.

المبحث الثاني: ماهية المصلحة المحتملة

إذا كان الأصل أن المصلحة لكي تقبل في الدعوى أن تكون حالة . فإن هذا الأصل أصبح يفسر بكثير من التوسع . فقد أجازت التشريعات المختلفة . شرط المصلحة المحتملة^{٢٨}.

هنا وفي هذا البحث سنتناول هذا الشرط في تعريف حالات وتطبيقات المصلحة المحتملة في الدعوى المدنية وذلك ضمن المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول: تعريف المصلحة المحتملة في الدعوى المدنية

وحالاتها^{٢٩}

نقصد بالمصلحة المحتملة هنا أن الضرر فيها والاعتداء لم يقع بعد على رافع الدعوى ، وإنما يكون محتمل الوقوع ، فترفع الدعوى ليس لغرض رفع ضرر وقع بالفعل وإنما لتوقي الضرر قبل وقوعه^{٣٠} وقد أجازت التشريعات المختلفة قبول دعوى المبنية على المصلحة المحتملة^{٣١} وجاء هذا الأجماع الذي عطف على الاستدراك للاحتياط به لدفع ضرر محقق أو استعمال لدليل أو الاحتياط لحفظه خشية ضياعه عند المطالبة أصل الحق^{٣٢} .

ونرى أن المشرع قصد ذلك ليشمل الدعوى التي تكفي لقبولها المصلحة المحتملة ، هذا وتقرر المصلحة المحتملة في الدعوى المدنية لأطرافها ويجب أن تمتاز بخصائص توضح كيف تتشكل ليكون لصاحبها الحق في مباشرة إجراءات الدعوى وهو ما يعني هناك أهمية لأطراف الدعوى كخصوم فيها وتبدو هذه الأهمية بالمركز القانوني الذي تحتله كل طرف وما يترتب على ذلك من آثار أهمها استمرار انشغال هذا المركز طوال المدة التي تستغرقها الدعوى^{٣٣} .

هذا وأجازت التشريعات الإجرائية قبول الدعوى المبنية على المصلحة المحتملة في عدة حالات لعل أبرزها ما سنذكره في الفرعين الآتيين :-

الفرع الأول: إذا كان الغرض من الاحتياط لدفع ضرر محقق

وقد عبر المشرع العراقي عن هذه الحالة أنه (إذا كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن) فإذا شرع شخص في حفر أساس لإقامة بناء بطريقة تختمل معها أن تحتل البناء المجاور له ، فلمالك هذا البناء قبل حدوث الضرر فعلاً ، أن يرفع دعوى يطالب بها بإتباع طريقة أخرى لحفر الأساس أو الكف عن الحفر بتلك الطريقة قبل تقديم كفالة مناسبة ولا يجوز الدفع بعدم قبول مثل هذه الدعوى بحجة أن الضرر لم يقع بعد ، وذلك لأن الدعوى في هذه الحالة تكون بصدد الاحتياط لدفع ضرر محقق فتكون مقبولة ابتداءً^{٣٤} .

الفرع الثاني: إذا كان الغرض من الدعوى الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه

وهذا ما بدى واضحاً في المادة السابعة من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل في عبارات : (يثبت حق أنكر وجوده)^{٣٥}

والمقصود بالإستيثاق هنا هو الحصول على دليل ، وبالرغم من أن الإستيثاق يتعارض مع وظيفة القضاء التي تقوم أصلاً في الفصل في المنازعات التي تقوم فعلاً بين الناس وليس توقي قيام هذه المنازعات فإن المشرع قدر أن تيسر الحصول على الدليل

للحق نوع من أداء العدالة لا سيما إذا كان يخشى ضياع هذا الدليل بعض الوقت لذلك فإن المصلحة المحتملة تكفي لتسوية قبول الدعوى لحفظ هذا الدليل. هذا ويقع على عاتق المدعي في الدعوى التي يقيمها استناداً إلى المادة السابعة من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل عبء إثبات المصلحة في إقامة الدعوى . وذلك بأن يثبت أن حق موضوع الدعوى منازع فيه ويحتاج إلى حكم من المحكمة بتقريره . فإذا ما ثبت وجود منازعة أو احتمال حدوثها في المستقبل تتحقق المصلحة في دعواه وتقبل^{٣٦}

المطلب الثاني: تطبيقات المصلحة المحتملة في القوانين

الإجرائية^{٣٧}

أهم تطبيقات فكرة المصلحة المحتملة التي أوردها المشرع هي :- تثبيت حق أنكر وإن لم تقم عقبة في سبيل إستعماله . ويجوز أن يكون كذلك تحقيقاً يقصد به تلافي نزاع سيقع في المستقبل أو ممكن الحدوث . لذا فإن تطبيقات المصلحة المحتملة يمكن تناولها في الفروع الثلاثة الآتية:-

الفرع الأول: دعاوى تثبيت الحق

والمراد بذلك هو تقرير حق أو إنشاء مركز قانوني^{٣٨} ويشترط أن يكون ثمة نزاع أو إنكار لهذا الحق . أنه على الرغم من وجود الحق فإنه محل شك جدي وأن ينصب الادعاء على حق معين بالذات^{٣٩}

الفرع الثاني: دعاوى قطع النزاع

هذه الدعوى غير مقبولة في الفقه الإسلامي . والقانون العراقي^{٤٠} لأن المدعي لا يجبر على إقامة الدعوى^{٤١} . ولأن الدعوى حق لصاحبها فلا يجوز إجباره على استعمالها . لأنه قد يرى أن الوقت غير مناسب لذلك أو أنه لم يتهياً له الأدلة الكافية اللازمة لإثباته^{٤٢} .

ويقصد بها - أي دعوى قطع النزاع - إلزام شخص يدعي وجود له حق بذمة آخر خارج المحكمة عليه إثبات ذلك الحق أمام المحكمة وإلا حكم بعدم أحقيته فيما يدعيه وبطلان هذا الزعم . والذي يقيم مثل هذه الدعوى هو الشخص الذي يتوجه بالادعاء ضده^{٤٣} .

الفرع الثالث: دعاوى تثبيت الحالة

وهي دعوى وقائية تهدف إلى تفادي وقوع الخطر الذي يحيط بالحق . وذلك بإقامة الدليل عليه . ففي هذه الدعوى لا يوجد حق متنازع فيه . بل هنالك خشية من ضياع المعالم الخاصة بالواقعة القانونية أو المادية والتي يمكن أن تكون محل نزاع في المستقبل . وإن فقدان معالمها قد يؤدي إلى ضياع الحق^{٤٤} .

وقد أعتمد قانون المرافعات المدنية العراقي دعوى إثبات الحالة في دعاوى المستعجلة^{٤٥} .

فقد أكد المشرع عليها ونص على دعوى سماع شاهد ، وكذلك دعوى جلب إقرار المدعى عليه بالسند المنسوب له . ودعوى جلب الكشف المستعجل لتثبيت الحالة ٤٦ .

الخاتمة:

وفي نهاية المطاف تضمن البحث جملة من النتائج والتوصيات ، ما هي إلا إسهام متواضع في هذا الموضوع سنأمل أن تكون موضوع دراسة وتطبيق وهي :

أولاً :- النتائج :

١. المصلحة هي الفائدة العملية المشروعة التي يحصل عليها المدعى عليه من التجائه إلى القضاء .
٢. يجمع الفقه الشرعي والقانوني بأن المصلحة المعتبرة شرعاً هي مناط قبول الدعوى.
٣. أجمعت التشريعات القانونية أن المصلحة شرطاً ضرورياً في الدعوى وهي شرط القبول أي طلب أو دفع أو حتى طعن في حكم.
٤. للمصلحة خصائص فهي قانونية ومعلومة وحالة وقائمة وممكنة ومحقة .
٥. المصلحة المحتملة يشترط فيها ضرر واعتداء لكنه لم يقع بعد على رافع الدعوى . وإنما يكون محتمل الوقوع .
٦. للمصلحة الممكنة حالات أبرزها إذا كان الغرض من الدعوى الاحتياط بدفع ضرر محقق أو إذا كان الغرض من الدعوى الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.
٧. للمصلحة المحتملة تطبيقات قضائية كدعوى تثبيت الحق ودعوى قطع النزاع ودعوى تثبيت الحالة.

ثانياً : التوصيات :

بعد بحثنا عن موضوع المصلحة المحتملة في الدعوى المدنية ودراسنا له نقترح على المشرع العراقي التوصيات الآتية آملين الأخذ بها :-

١. نقترح على المشرع العراقي إضافة فقرة جديدة إلى نص المادة السادسة توضح فيه تعريف المصلحة في الدعوى المدنية وإزالة الإستدراك المنصوص عليه في المادة ذاتها لتوضيح المصلحة المحتملة وإفراد فقرة جديدة لها وذلك على النحو الآتي:

المادة (٦) : ١/ المصلحة في الدعوى هي الفائدة العملية المشروعة التي يحصل المدعى عليه فيها من التجائه للقضاء

ف٢/ المصلحة المحتملة هي التي تكفي في الدعوى إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن

٣/ ويجوز كذلك لإدعاء بحق مؤجل على أن يراعي الأجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى.

٢. ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ بحالات المصلحة المحتملة والنص عليها في قانون النافذ وذلك بإضافة فقرة جديدة إلى نص المادة السابقة توضح تلك الحالات.

٣. نرى من الضروري النص على تطبيقات المصلحة المحتملة في القانون الإجرائي وهي دعاوى التي تظهر فيها المصلحة المحتملة.

٤. تفسير مصطلح (الإستيثاق) الذي فسره الفقه الإجرائي من خلال نص المادة السابقة من قانون المرافعات المدنية العراقية وإزالة التعارض بينه وبين وظيفة القضاء .

كلنا ثقة في محاولة المشرع لمعالجة هذه الأمور بشكل أكثر تفصيلاً ووضوحاً
قائمة المصادر

أولاً: الكتب الفقهية :

١. القاضي برهان الدين بن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ، ج ١ ، القاهرة ، بلا سنة طبع.

ثانياً: الكتب القانونية:

٢. د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج ١ ، ط ١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٤ .

٣. د.أحمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط ١٤ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٦ .

٤. د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧ .

٥. د. أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية ، دار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٨ .

٦. جمال مولود ذبيان ، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٢ .

٧. صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة ، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١ .

٨. د. ضياء شيت خطاب ، قانون المرافعات ، ط ١ ، بغداد ، ١٩٧٣ .

٩. د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، دار الكتب ، الموصل ، ٢٠٠٠ .

١٠. د. عبد المنعم الشرفاوي، نظرية المصلحة في الدعوى ، ط ١ ، القاهرة ، ١٩٤٧ .

١١. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ١، بغداد، ١٩٧٢ .

١٢. د.عوض احمد الزعبي. أصول المحاكمات المدنية دراسة مقارنة . ج ١. ط ١ . دار وائل للنشر . ٢٠٠٣.
١٣. د. فيض الله آدم المسيري . قانون المرافعات . ط ١ . المركز القومي . القاهرة . ٢٠١١.
١٤. محمد شفيق العاني . أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي . ط ٢ . ١٩٦٥ .
١٥. د. محمد محمود أبراهيم . الوجيز في المرافعات . دار الفكر العربي . القاهرة . ١٩٨٣ .
١٦. د. محمود محمد الكيلاني . أصول المحاكمات والمرافعات المدنية . ط ١ . دار الثقافة . الأردن عمان .
١٧. مدحت الحمود . شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته القضائية . ط ٢ . بغداد . ٢٠٠٨ .
١٨. د.نبيل اسماعيل عمر . الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية . دار الجامعة الجديدة للنشر . القاهرة . ٢٠١١ .

ثالثاً: الدوريات :

١٩. مجلة الاحكام العدلية . العدد الثالث . لسنة ١٩٨١ .

رابعاً : القوانين :

٢٠. قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٢١. قانون الرسوم العدلية العراقي النافذ ذي الرقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ العراقي المعدل .
٢٢. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ ذي الرقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل .
٢٣. قانون اصول المحكمات المدنية الاردني النافذ ذي الرقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ المعدل .
٢٤. قانون اصول المحكمات المدنية اللبناني النافذ ذي الرقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل .

الهوامش

١ ينظر بالتفصيل أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، دار الكتب ، الموصل ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٠٢ ؛ د. أمينة النمر ، أصول المحاكمات المدنية ، دار الجامعة ، بيروت ، ١٩٨٨ ، ص ٨٧ .

- ٢ وهذا الشروط متفق عليها تقريباً في التشريعات كافة . ينظر للتفصيل د. محمد محمود أبراهيم، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٦١٨ ؛ و جمال مولود ذبيان ، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص ٤٣ وما بعدها .
- ٣ ينظر د. محمود محمد الكيلاني ، أصول المحاكمات والمرافعات المدنية ، ط ١ ، دار الثقافة ، الأردن ، ٢٠١٢ ، ص ١٢٢ ؛ ود. فيض الله آدم المسيري ، قانون المرافعات ، ط ١ ، المركز القومي ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ٢٢٠ .
- ٤ لمزيد من التفصيل ينظر :- القاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة ، مكتبة السهنوري، بغداد ، ٢٠١١ ص ٣٢ ؛ ود. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ٢٥٤ .
- ٥ ينظر : القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، ط ٢ ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ١٧ ؛ هذا ويعرفها الدكتور عبد المنعم الشراوي بأنها «الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء عليه والمنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق الحماية» ينظر : د. عبد المنعم الشراوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، ط ١ ، القاهرة ، ١٩٤٧ ، ص ٥٦ .
- ٦ ينظر د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط ٤ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص ١١٩ ؛ ود. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ٣١٨ .
- ٧ د. أحمد مسلم، مصدر السابق ، ص ٣٢٠ .
- ٨ قضت الهيئة الموسعة الثانية في محكمة التمييز في العراق بما يلي :- (لدى التدقيق تبين أن الشقيق المتوفاة أن تتم الدعوى على زوجها لتأبيد طلاقه منها ولدفع منازعته له من أن تتم الدعوى على زوجها لتأبيد طلاقه منها ولدفع منازعته له في إرثها لأن خصومة المدعي مرتكزة في وجود مصلحة قانونية شخصية ومباشرة وهي = = = مستندة إلى المادتين السادسة والسابعة من قانون المرافعات المدنية) قرارها المرقم ٤٢١/هيئة موسعة ثانية / ١٩٨٠ في ١٩٨١/٧/٢٥ - مجلة الأحكام العدلية ، العدد الثالث ، السنة ١٩٨١ ، ص ٤١ .
- ٩ القاضي برهان الدين بن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الحكام ، ج ١ ، ص ٣٧ .
- ١٠ المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ المعدل .
- ١١ أستاذنا الدكتور عباس العبودي، المصدر السابق ، ص ٢٠٢ .
- ١٢ القاضي مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص ١٦ ؛ و جمال مولود ذبيان ، المصدر السابق ، ص ٤٧ .
- ١٣ د. عوض احمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية دراسة مقارنة ، ج ١ ، ط ١ ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٣ ، ط ٨٨ .

- 14 ينظر المادتين (٢-٣) من القانون الأردني ، وهذا هو ذات الموقف اللبناني من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ في المادة (٩) منه .
- ١٥ أستاذنا الدكتور عباس العبودي، المصدر السابق، ص ٢٠٧ .
- ١٦ ينظر للتفصيل : د. صلاح الدين الناهي ، مبادئ التنظيم القضائي ، ط١ ، دار الثقافة ، الأردن ، ١٩٩٦ ، ص ٦١ ؛ وكذلك عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ١ ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ١٠١ .
- ١٧ د. أحمد أبو الوفا، مصدر السابق، ص ١٢٢ .
- ١٨ ينظر المادة السادسة من قانون المرافعات المدنية العراقي
- ١٩ جمال مولود ذبيان ، المصدر السابق ، ص ٤٧ .
- ٢٠ القاضي مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص ١٥ .
- ٢١ محمد شفيق العاني ، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ، ط٢ ، ١٩٦٥ ، ص ٣١ .
- ٢٢ وهو قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ العراقي المعدل .
- ٢٣ أستاذنا الدكتور عباس العبودي، المصدر السابق ، ص ٢٠٩ .
- ٢٤ د. نبيل أسماعيل عمر ، مصدر السابق ، ص ٢٥٤ .
- ٢٥ مثالها تعهد محام برفع تمييز عن قضية بعد انقضاء ميعادها .
- ٢٦ كطلب المدعي الحكم له بوصفه أما لشخص يكبره سناً ويطالب المدعي بالزام المدعى عليه بالامتناع عن عمل سبق وقوعه .
- ٢٧ د. محمود محمد الكيلاني ، المصدر السابق ، ص ٤٨ ؛ وكذلك جمال مولود ذبيان ، المصدر السابق ، ص ١٢٣ .
- ٢٨ ينظر المادة (٧) من قانون المرافعات العراقي والمواد المقارنة لهذا المادة (٣) المصرية و (٢-٣) الأردنية و (٩) اللبنانية .
- ٢٩ ينظر لمزيد من التفصيل :- د. فيض الله آدم ، المصدر السابق ، ص ٢٢٥ .
- 30 وبذلك قضت محكمة التمييز بأن (...لأن لشركة التأمين مصلحة في الدعوى محتملة بالمطالبة بما ستدفعه في تعويض ، ولأن هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بها لسقوط حقتها في المطالبة لمضي المدة ...) قرارها المرقم ٣٦٤ / هيئة عامة/ ١٩٧٨ منشور لدى : جمال مولود ذبيان ، المصدر السابق ، ص ٥٤ .
- 31 كالتشريعات موضوع الدراسة .
- 32 د. محمود محمد الكيلاني ، المصدر السابق ، ص ١٢٢ .
- 33 د. عوض احمد الزعبي ، مصدر السابق ، ص ٨٨ .
- 34 أستاذنا الدكتور عباس العبودي ، مصدر السابق ، ص ٢١١ .
- 35 ينظر المادة السابعة من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل .

٣٦ كما لو نازع المدعى عليه الذي يروم بناء جدار على أرضه وأثبت المدعي هذه المنازعة ، فإن دعواه تقبل إستناداً إلى أحكام المادة (٧) وكذلك تقبل الدعوى التي يقيمها المدعي ويطلب فيها إلزام المدعى عليه بإجراء المحاسبة وتصفية حساب كميات الحجر الشي جهرها له ، ليتسنى له بعد ذلك إقامة الدعوى برصيد دينه الذي سيظهر نتيجة المحاسبة ، قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٨٨٨/مدنية رابعة/٨٠ مشار في مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص ١٧ .

٣٧ ينظر بالتفصيل :- ضياء شيت خطاب ، قانون المرافعات ، ط ١ ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ٩٩ ، ود . إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج ١ ، ط ١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ٢٧٨ .

٣٨ صادق حيدر ، مصدر سابق ، ص ٢٦ .

٣٩ جمال مولود ذبيان ، مصدر السابق ، ص ٤٩ .

٤٠ أستاذنا الدكتور عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص ٢١١ .

٤١ ضياء شيت خطاب ، مصدر سابق ، ص ١٠٠ .

٤٢ د. نبيل اسماعيل عمر ، مصدر سابق ، ص ٢٥٨ .

٤٣ عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص ١٠٥ .

٤٤ أستاذنا الدكتور عباس العبودي ، مصدر نفسه ، ص ٢١٢ .

٤٥ ينظر المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ المعدل .

٤٦ ينظر المادتان (١٤٤ - ١٤٥) من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ المعدل .