



الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية



مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الثالث

2025

السنة السابعة عشر

رقم اليداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009



Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 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

Third Issue

2025

Seventeenth year

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

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صمصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	—
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	—
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	—
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	—
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	—

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
1	قراءة في التنظيم الدستوري والقانوني لمكافحة التطرف الفكري المؤدي الى الإرهاب	أ.د. محمد علي سالم	15-1
2	الطبيعة الذاتية لجريمة التحريض علانية على عدم الانقياد للقوانين (دراسة مقارنة)	أ.د. إسراء محمد علي سالم الباحث. زينب كريم هادي	44-16
3	المصلحة المحتملة كشرط لقبول الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)	أ.د. هادي حسين الكعبي الباحث. حسين صبري هادي	97-45
4	دعوى المصلحة المحتملة المدنية (دراسة مقارنة)	أ.د. هادي حسين الكعبي الباحث. حسين صبري هادي	152-98
5	الطبيعة القانونية لتقيّد انتقال الملكية (دراسة مقارنة)	أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي الباحث. إنعام حامد سلمان	178-153
6	اختصاصات الهيئات المتخصصة في مجلس الدولة العراقي	أ.د. صادق محمد علي الحسيني الباحث. احمد جاسم محمد	213-179
7	رقابة المحكمة الإدارية العليا على صحة التكيف القانوني للوقائع (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي الحسيني الباحث. زينب علي كامل	246-214
8	أركان جريمة استخدام طرق الإبادة الجماعية في صيد الأحياء المائية (دراسة مقارنة)	أ.د. محمد إسماعيل إبراهيم الباحث. سامر متعب هادي	268-247
9	جريمة استثمار الصور الفوتوغرافية والمتحركة للمواقع الأثرية والمناطق التراثية بدون موافقة	أ.د. إسماعيل نعمة عبود الباحث. امير حاتم عبيد حبيب	299-269
10	الادارة المدنية الدولية (دراسة في المفهوم والاساس القانوني)	أ.د. حيدر عبد محسن الجبوري	318-300
11	تلطيف الوظيفة العقابية للتعويض (دراسة في القانون الأمريكي)	أ.د. محمد جعفر هادي م.د. عباس سهيل جيجان	339-319
12	مسؤولية الأفراد الجنائية والمدنية عن نشر التطرف الفكري (دراسة مقارنة)	م.د. يوسف محمد نعمة الباحث. عادل عاصم شاك	357-340
13	جريمة الإفلاس التدليسي (دراسة مقارنة)	م.د. سجاد ثامر كاظم الخفاجي	385-358
14	دور الدساتير العراقية في حماية الكرامة الإنسانية (دراسة مقارنة)	م.م. محمد رضا هاشم الكعبي	422-386
15	التخصص الواقعي في قضاء المحكمة العليا الامريكية	أ.د. ميسون طه الزهيري	448-423
16	التحولات القضائية والتشريعية في منهج تفسير العقد في القانونين الانكليزي والفرنسي	أ.م.د. كاظم كريم علي	476-449
17	جنسية الأقمار الصناعية من حيث البلد المصنوع والمطلق والمستفيد وأحكام القانون العراقي	أ.م.د. عماد عبد الجليل راضي	499-477
18	حماية حق الفرد من التطرف الديني من منظور الشريعة الاسلامية والنصوص الدستورية المقارنة	م.د. انعام مهدي جابر م.د. فراس مكي عبد	525-500
19	المفهوم القانوني لشرط الضمير في العقود المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)	م.د. اسامة شهاب حمد الجعفري م.د. حيدر هادي عبد الخزاقي	547-526
20	المسؤولية المدنية للالتزام والإخلال بعقود نقل التكنولوجيا	م.م. فاضل رحمن هاتف مرشدي أ.م.د. عزيز الله فهيمي	580-548

مجلة المحقق المحلي

للعلم والقانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الثالث

السنة السابعة عشر

2025

البريد الإلكتروني

<https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153>

رقم الإيداع في دار الكتب والمخطوطات بغداد 1291 لسنة 2009

المصلحة المحتملة كشرط لقبول الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)

الباحث. حسين صبري هادي²

كلية القانون / جامعة بابل

husseinsabbry1952@gmail.comأ.د. هادي حسين الكعبي¹

كلية القانون / جامعة بابل

تاريخ النشر: 2025/9/16

تاريخ قبول النشر: 2025/4/15

تاريخ استلام البحث: 2025/3/18

ملخص البحث

تعرف المصلحة المحتملة بأنها حاجة المدعي للحماية القضائية من اعتداء لم يحصل بعد وإنما هو محتمل الوقوع أو متوقع الحصول، وإن الدعوى المرفوعة لا ترمي إلى دفع ضرر وقع بالفعل، وإنما لتوقي الضرر قبل وقوعه، ووظيفة القضاء هنا وقائية وليست علاجية. وتأخذ صور الاعتداء بالتخوف من ضرر قد يلحق بزوي الشأن، أو دفع ضرر محقق، أو خطر داهم قد يقع في أية لحظة، والمطالبة بحق مؤجل أو طلب تقرير وحماية حق أنكر وجوده أو لإقامة دليل أو حفظ دليل قائم بتوكيده أو توثيقه قضائياً أو هدر دليل يخشى من استخدامه ضد المدعي في دعوى تقام في المستقبل. هذه الصور من الاعتداءات؛ ترتب للمدعي حقاً في طلب الوقاية القضائية، وعلى القضاء قبول الدعوى، وتستند هذه الدعاوى إلى مصلحة وقائية، وسمها المشرع "بالمصلحة المحتملة" وتقبل الدعوى من قبل القضاء في حالة توافر المصلحة وخصائصها من حين رفع الدعوى إلى وقت الحكم فيها .

الكلمات المفتاحية: الدعوى الوقائية ، المصلحة المحققة ، المصلحة المحتملة، ضرر حال، ضرر محتمل.

Potential Interest as a Condition for Admissibility of Civil Lawsuits (A Comparative Study)

Prof.Dr.Hadi Hussein Alkaabi

University of Babylon/ College of Law

Reacher. Hussein Sabri Hadi

University of Babylon/ College of Law

Abstract

Potential interest is defined as the plaintiff's need for judicial protection against an infringement that has not yet occurred but is likely or expected to happen. In such cases, the lawsuit aims to prevent potential harm before it occurs. This positions the judiciary's role as preventive rather than remedial. Forms of such potential infringements include the apprehension of harm that may affect the concerned parties, averting an impending danger that could materialize at any moment. This also encompasses claims for a deferred right, requests to affirm and protect a right whose existence has been denied, establishing or preserving existing evidence. These scenarios of potential infringements grant the plaintiff the right to seek judicial preventive measures, obligating the judiciary to accept the plaintiff's lawsuit. Such lawsuits are based on preventive interest, termed by the legislator as "potential interest". These lawsuits are accepted by the judiciary when the interest and its characteristics are present.

Keywords: preventive action , realized interest, potential interest , current harm, potential harm.

المقدمة

نتناول المقدمة على النحو الآتي:

اولا - التعريف بموضوع البحث : وظيفة القضاء، حماية النظام القانوني في البلاد واستقرار المعاملات ، بحماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد ؛ والوسيلة لذلك الدعوى القضائية، التي لا تقبل إلا إذا كانت تهدف إلى حماية حق أو مركز قانوني من اعتداء أو ضرر وقع على حق المدعي بالفعل، أو الوقاية من إعتداء لم يقع وضرر لم يحصل بل محتمل، ويشكل خطراً محدقاً على أصل الحق ، أو استيثاق حق يخشى زوال دليله، بإقامته أو حفظه إذا كان قائماً وغير موثق أو هدر الدليل إذا كان سيحتج به مستقبلاً ضد المدعي، وبذلك يقوم مبرر طلب حماية أو وقاية القانون ، وهذه الحماية أو الوقاية تمثل مصلحة قائمة وحالة دائماً، ويقرر لها القانون حماية أو وقاية بواسطة القضاء من خلال قبوله نظر موضوع الدعوى والحكم في طلبات المدعي، والدعاوى التي ترفع للوقاية من ضرر محتمل قبل وقوعه تسمى بالدعاوى الوقائية ، وتستند هذه الدعاوى في قبولها على مصلحة محتملة أو مصلحة وقائية، وتكفي المصلحة المحتملة في قبول الدعوى على أساس "لامصلحة، لا دعوى" و "المصلحة مناط الدعوى" بمعنى ان المصلحة التي تقوم على أساسها الدعوى، هي مصلحة قائمة وحالة دائماً، والاحتمال لا يرد على شرط المصلحة وإنما يرد على وصف المصلحة، يرد على الاعتداء، كونه لم يقع والضرر لم يحصل ، بل هو محتمل ، لكن الحاجة إلى الحماية الوقائية آنية عند رفع الدعوى، بمعنى، تكون المصلحة بشأنها، قائمة وحالة؛ وتستمر كذلك حتى صدور الحكم الحاسم في موضوعها ومن ثم الحكم البات؛ لذلك وسمت المصلحة التي وسمها المشرع " بالمصلحة المحتملة "، ووسمها الفقه والقضاء "بالمصلحة الوقائية" ، والدعاوى التي ترفع بشأنها "بالدعاوى الوقائية"؛ لأنها توقي المدعي من الضرر قبل وقوعه، وفق قاعدة " الوقاية خير من العلاج ".

والمصلحة هي المنفعة العملية المشروعة، المادية أو الأدبية التي يحققها المدعي من الدعوى بعرضها أمام القضاء؛ لأجل حماية الحق أو المركز القانوني للمدعي من اعتداء وقع عليه أو التهديد به، أو تقرير حق، يمثل مصلحة قائمة أو مصلحة محتملة، ومصلحة حالة أو مصلحة مستقبلية. ولا تعد المصلحة، سواء كانت محققة أم محتملة، كافية لقبول الدعوى، إلا بتوافر كافة خصائصها (قانونية، معلومة، حالة، ممكنة، محققة، شخصية ومباشرة)، وخصائص المصلحة المحتملة، الاحتياط بدفع ضرر محقق والاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند نشوء نزاع بشأنه، ودعواه تستند إلى مصلحة محتملة في قبولها، وتوافرها تقبل الدعوى وينظر القاضي في الفصل في موضوعها ، وبخلافه ، يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى أو ردها ، ونطاق إعمالها هو الدعوى ، الطلب ، الدفع ، الإدخال ، التدخل ، الطعن.

ثانيا - أهمية الموضوع : تتأتى أهمية هذا الموضوع من الدور الكبير الذي تمثله المصلحة المحتملة بإعتبارها توسع في قبول الدعوى المدنية التي يقتصر قبولها في الاصل على اشتراط توافر المصلحة المحققة، بقبول الدعاوى المستندة إلى مصلحة محتملة، قبل وقوع الاعتداء وحصول الضرر؛ يجنب القضاء الكثير من الدعاوى التي كانت تنظر على أساس المصلحة المحققة؛ لوضوح المراكز القانونية لأطراف الدعوى من خلال الدعاوى الوقائية، فيبذل لهم لمن سيؤول الحق فيها لو عرضت على القضاء، فيتجنبون بذلك عرضها، ويتولد عن ذلك نوع من الاستقرار أو اليقين القانوني بصددھا .

ثالثا - اشكالية البحث: الأصل، تستند الدعوى في قبولها على مصلحة محققة وحالة، إلا إنَّ المشرع، أوردَ إستثناءً، بقبول الدعوى إستناداً إلى مصلحة محتملة. وما يثار على هذا الاستثناء، هو على من ترد الإحتمالية على المصلحة ذاتها أم على الإعتداء أو الضرر؛ حيث أن الأصل، الاعتداء واقع والضرر حاصل . ومدى كفاية المصلحة المحتملة بتوافر أحد حالاتها في قبول الدعوى من عدمه، أم يلزم إقترانها بخصائص المصلحة المحققة كشرط لقبول الدعوى. وتحديد الوقت الذي يلزم فيه توافر شرط المصلحة المحتملة ، هل هو وقت رفعها أم وقت نظرها من قبل المحكمة والفصل في موضوعها أم في كل هذه الاوقات ، بإعتباره شرط إبتداء وشرط بقاء، لضمان قبول الدعوى من قبل المحاكم . ومن ثم نطاق أعمال المصلحة المحتملة والآثار القانونية المترتبة على الحكم بقبولها من عدمه .

رابعاً - أسباب اختيار الموضوع : تم اختيار الموضوع للأسباب الآتية :

- 1- الحاجة قائمة لخلق رؤى واضحة بشأن المصلحة المحتملة وعلاقتها بالمصلحة المحققة لذوي الشأن في العمل القانوني.
- 2- ضرورة التواصل مع النظم القانونية في دول الدراسة محل المقارنة لمواكبة التطور وملاحقة التغيرات التي تطال هذا الموضوع.
- 3- المساهمة في تطوير قانون المرافعات المدنية من خلال تناول مثل هذه المواضيع التي مازالت بحاجة للبحث والتطوير في كل المفردات ذات الصل.
- 4- **منهجية البحث ونطاقها :** ساعتمد المنهج التحليلي المقارن لموضوع البحث في تشريعات وفقه وقضاء الدول الثلاثة محل الدراسة المقارنة (العراق، مصر، فرنسا).
- 5- **هيكلية البحث :** سنتناول الموضوع " المصلحة المحتملة شرط لقبول الدعوى المدنية " / في ثلاثة مباحث، يتناول الأول، التعريف بالمصلحة المحتملة وخصائصها ، ونطاق أعمالها والآثار القانونية المترتبة على توافرها في الدعوى، تسبقهما مقدمة وتتعقبهما خاتمة :

- المبحث الأول - التعريف بالمصلحة المحتملة .
- المطلب الأول - التعريف بالمصلحة المحتملة تشريعاً .
- المطلب الثاني - التعريف بالمصلحة المحتملة فقهاً وقضاءً .
- المبحث الثاني - خصائص المصلحة المحتملة .
- المطلب الأول - المصلحة المحتملة مصلحة قانونية .
- المطلب الثاني - المصلحة المحتملة مصلحة شخصية ومباشرة .
- المطلب الثالث - المصلحة المحتملة مصلحة معلومة وممكنة .
- المطلب الرابع - المصلحة المحتملة شرط ابتداء وبقاء .
- المبحث الثالث - نطاق إعمال المصلحة المحتملة والآثار القانونية المترتبة على توافرها في الدعوى . المطلب الأول - نطاق إعمال المصلحة المحتملة .
- المطلب الثاني - الآثار القانونية المترتبة على توافر المصلحة المحتملة في الدعوى .

المبحث الأول

التعريف بالمصلحة المحتملة

إذا كان المقصود بالمصلحة المحققة، هو حاجة المدعي للحماية القضائية، الناشئة عن الاعتداء على حقه أو مركزه القانوني بصورة فعلية وآنية، والمؤدي إلى الحاق ضرر واقعي به، ونهوض الحاجة إلى الحماية القانونية وقبول القضاء لدعوى مؤسسة على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فالمصلحة، سواء كانت عبارة عن منفعة مادية أم أدبية، يحصل عليها المدعي من تحقق هذه الحماية عند الحكم له بطلباته، أما المصلحة المحتملة، فهي حاجة المدعي للحماية أو الوقاية القضائية من اعتداء لم يحصل بعد، وضرر لم يقع، وإنما هو محتمل الوقوع أو متوقع الحصول أو قد لا يحصل، ومن ثم فإن الدعوى المرفوعة أمام القضاء لا ترمي إلى دفع ضرر وقع بالفعل، وإنما للتوقي من وقوع ذلك الضرر المحقق أو المستقبلي قبل وقوعه؛ لذا تأخذ معنى الوقاية من ضرر محتمل، أو لإستكمال توثيق حق يخشى نشوء نزاع بشأنه. ولإلحاطة بمفهوم المصلحة المحتملة، سنناقشه على النحو الآتي:

المطلب الأول - التعريف بالمصلحة المحتملة تشريعاً .

المطلب الثاني - التعريف بالمصلحة المحتملة فقهاً وقضاءً .

المطلب الاول

التعريف بالمصلحة المحتملة تشريعاً

تعرف المصلحة المحتملة لغةً [1:ص109]، [2:ص520]، [3:ص267]، [4:ص187]، انها الفائدة المادية أو المعنوية التي يطلبها الشخص، عندما يرفع دعوى إلى القضاء. وعرفت أيضاً، على انها، تعد الفائدة من الادعاء أو الدعوى profit de la demand، تعبير مرادف لربح القضية gain de cause، بخلاف الضرر أي خسارة الدعوى. مثل طلاق محكوم فيه لصالح أحد الزوجين بسبب أخطاء الزوج الآخر وحده. أما المصلحة المحتملة [5:ص1412]، فعرفت، "بأنها الفائدة المادية أو المعنوية التي يطلبها شخص، عندما يرفع دعوى إلى القضاء للوقاية من ضرر محتمل قبل وقوعه".

ولم يُعرف المشرع العراقي ولا المشرع المقارن [6:المواد3،4،5،6،7] المصلحة أو المصلحة المحتملة، و إنما تناولوا المصلحة كشرط أساسي لقبول الدعوى المدنية، والمصلحة المحتملة كوصف استثنائي، لا لشرط المصلحة وإنما لوصفها، استثناءً من كون الضرر حال، إلى كونه ضرراً محتملاً، ووسمّت المصلحة في الأصل "بمصلحة محققة"، تكفي في حالة توافرها وخصائصها لقبول نظر الدعوى المدنية، وبخلافه، أي انتفاء المصلحة أو انتفاء أحد خصائصها، تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى أو ردها، أما أنواع المصلحة فهي، مصلحة محققة، ومصلحة محتملة، الأولى تتصل بتحقيق الاعتداء والحاق الضرر بالحق أو المركز القانوني فعلاً وفي الحال، والثانية متصلة بتعرض أصل الحق إلى خطر محقق أو استيثاق حق، يخشى زوال دليله عند نشوء نزاع بشأنه.

عرف المشرع العراقي في المادة (2) مرافعات مدنية والواردة تحت عنوان أحكام عامة، تعريف الدعوى المدنية (الدعوى - طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء)، مقتبساً إياه من مجلة الاحكام العدلية، المادة (1613)، مما يشير إلى تأثره بالفقه الاسلامي [7: المادة (2)]، [8: المادة 30]، واشترط المشرع العراقي في المادة (3) من القانون أن يكون لكل من طرفي الدعوى، أن يتمتع ب" الأهلية " اللازمة لاستعمال الحقوق، وفي المادة (4) منه، تناول ما يشترط في المدعى عليه ليكون خصماً في الدعوى، بمعنى إنَّ المشرع تناول الأوصاف اللازمة في أطراف الدعوى ليكونا أهلاً للمخاصمة. ولم يرد نص على ما يشترط في الدعوى إلا في المادتين (6،7) من قانون المرافعات و تناول المشرع فيهما، ما يشترط في الدعوى، أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة وكذلك تكفي المصلحة المحتملة لقبول الدعوى في حالات محددة، من دون أن يشير بصورة صريحة إلى أنَّ ما يشترط في الدعوى، يقصد منه اشتراط، الغرض منه، هو " قبول الدعوى المدنية"، على خلاف النص المقارن الذي أورده كشرط لقبول الدعوى بصورة صريحة (لا تقبل الدعوى...).

ويرى الباحث أنَّ اشتراط " الاهلية والخصومة " كشرط لقبول الدعوى هو من بنات أفكار وابداع شراح الفقه العراقي وامتداداً للمادة (2) من قانون المرافعات الملغي ذي الرقم 88 لسنة 1956، أما القانون الحالي فأوردهما تحت عنوان الاحكام العامة، وأن أظهر ارتباطهما بالدعوى، و أن ما عدّه المشرع شرطاً في الدعوى، من دون ذكر (يشترط في قبول الدعوى)، وإنما ذكر، (يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة ...ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة...)، مع اشتراط ضوابط أو معايير محددة تحكم الإستثناء الذي أورده بصدد المصلحة المحتملة، و بذلك يلتقي المشرع العراقي مع ما أخذ به المشرع العربي والفرنسي باعتبار المصلحة شرط أساسي من الشروط العامة لقبول نظر الدعوى أمام القضاء؛ حيث نصت المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن (يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحقة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الاجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى)، و نصت المادة (7) من القانون على أن (يجوز أن يكون المراد من الدعوى تثبيت حق أنكر وجوده وأن لم تقم عقبه في سبيل استعماله و يجوز أن يكون ذلك تحقيقاً يقصد به تلافي نزاع في المستقبل أو ممكن الحدوث). بينما نلاحظ ان المشرع تناول في المادة (2) من قانون المرافعات الملغي شروط قبول الدعوى بصورة أكثر دقة ووضوح لا لبس فيه ، إذ إشتمل الإشتراط كل شروط قبول الدعوى في هذه المادة (المصلحة، الاهلية، والصفة) في مادة واحدة هي المادة الثانية منه[9: المادة (2)] ، والتي تقابل من القانون الحالي المواد (3، 4، 5، 6)، أما المادة (3) في القانون الملغي، تقابل في القانون الحالي المادة (7) منه ومع ذات النص. وتوافقت طروحات شراح الفقه العراقي قبل الالغاء وبعده مع النصوص ذات الصلة في القانون العراقي الملغي من دون الأخذ بذات الترتيب الوارد فيه (الذي بدأ في المصلحة، والاهلية، و من ثم انتهى بالخصومة)[10: المادة (7)].

ولاحظ الباحث إنَّ المشرع العراقي لم يشتمل على كل مايتعلق بالمصلحة المحتملة في المادة (6) كما نص عليها المشرع المصري في المادة (3) ، وإنما تناول بعض حالاتها في المادة (7) أيضاً ومن دون أن يشير إلى أنها ذات صلة بالمصلحة المحتملة؛ لذلك ظهرت وكأنها قائمة بذاتها، من دون أية إشارة على أنها حالة من حالات قبول الدعوى على أساس المصلحة المحتملة . كما توسع في قبول الدعوى، بقبولها على أساس الإدعاء بحق مؤجل، بينما لم يرد ذلك في النص المصري والفرنسي ، رغم أن الفقه والقضاء في مصر يقرانه . ولم يتناول المشرع العراقي ما يترتب من آثار قانونية في حالة الاساءة في استعمال الحق الأجرائي أو الحق في الدعوى كما سنراه في التشريع المصري وحتى الفرنسي في المادة (1/32) من قانون الاجراءات ، وإنَّ أثارها المشرع العراقي في مواد متفرقة لحالات مختلفة وليس كنص جامع عام .

ونص المشرع المصري في المادة (3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ذي الرقم 13 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 81 لسنة 1996 على ان(1- لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، ولا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية و مباشرة وقائمة يقرها القانون.2- ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.3- وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين.4- يجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة اجرائية لا تزيد على خمسمائة جنيه إذا تبين أن المدعي قد اساء استعمال حقه في التقاضي) .

ويلاحظ الباحث ان النص العراقي والمقارن، عَدَّ قبول الدعوى إستناداً إلى توافر المصلحة المحتملة، استثناءً على الأصل، بقبول الدعوى إستناداً إلى مصلحة محققة ، وهذا الاستثناء لا يرد على المصلحة كشرط لقبول الدعوى، وإنما استثناءً لوصفها الذي يقوم على الضرر الحال، إلى قيامها على ضرر محتمل، والنص على ذلك قانوناً يجنبها مانع آخر هو أن لا تتعارض مع أحكام القانون المدني الذي يلزم أن يكون الضرر محققاً في دعاوى طلب التعويض. وأضاف المشرع العراقي للضوابط أو الخصائص الواردة في الأصل ضوابط أخرى تحكم هذا الاستثناء[11: ص126]، إذ حدد المشرع ان المصلحة المحتملة تكفي لقبول الدعوى، ان كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق ضرر بذوي الشأن (المدعي)، عراقياً، ويقابلها في النص المصري (الاحتياط لدفع ضرر محقق). وجَوَّزَ المشرع العراقي كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعى الأجل في الحكم، ولا يوجد ما يقابله في النص المصري والفرنسي، وان كان معمولاً به في الفقه والقضاء في النظام القانوني في الدولتين ، كما ذكر آنفاً. وجوز المشرع العراقي قبول الدعوى ان كان هناك تحقيقاً يقصد به تلافي نزاع في المستقبل، يقابله في النص المصري الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله؛ لذا نستنتج وجود توسع وتكرار في مفردات النص العراقي، من دون وجود اختلاف في الضوابط التي تحكم الاستثناء الوارد في النص المقارن، كما حُلا النص العراقي (في ما يشترط في الدعوى – المادة " 6 ") من أي اشارة للصفة كما ورد في النص المصري، كوصف من أوصاف المصلحة(مصلحة شخصية ومباشرة والتي تعني الصفة) وأكتفى بما أورده في المادة (4) مرافعات من شروط يلزم توافرها في المدعى عليه لكي يكون خصماً في الدعوى، فضلاً عن ما نصت عليه المادة (80) من ذات القانون، تناول فيها الخصومة (تقابل أحد صور الصفة في القانون المقارن)، إذا كانت غير متوجهة، بمعنى؛ إذالم يحدد الخصم بصورة صحيحة من قبل المدعي، يدفع المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بردها من دون الدخول في أساسها، كما أباح للخصم الذي هو المدعى عليه أن يدفع بأن

الخصومة غير متوجه في أية حالة تكون فيها الدعوى، بينما أباح النص الفرنسي على قبول الدعوى المستندة إلى ضرر محتمل، والتي قررت قبول الدعاوى الوقائية *les actions preventives*، في المواد (145، 296) من قانون الاجراءات، كأستثناء من شرط حلول المصلحة في الدعوى المنصوص عليها في المادة (31) من ذات القانون. كما لم يرد في النص العراقي، تعلق توافر المصلحة من عدمه بالنظام العام كما تناوله بشأن الخصومة في المادة (80)، والذي ورد كذلك بصورة صريحة في المادة (3) من القانون المصري بعد التعديل رقم 81 لسنة 1996 فيما يخص الصفة والمصلحة وهو مبتنى من قبل المشرع الفرنسي في المادة (123)، بأن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى في حالة عدم توافر المصلحة، من دون أن يشير إلى تعلق المصلحة بالنظام العام كما فعل مع الصفة وهو بذلك قررها بقوة القانون، ويأخذ بهذا التوجه الفقه والقضاء في العراق، ومن دون النص على تعلقها بالنظام العام، وذلك من خلال صلاحية المحكمة من تلقاء نفسها برد الدعوى في حالة عدم توافر شروطها؛ لذا يتطلب اضافتها، لإعطاء استفاضة واضحة بشروط قبول الدعوى.

ونص المشرع الفرنسي في المادة (31) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسية النافذ المعدل بالمرسوم المرقم (692) لسنة 2013 والصادر بتاريخ 2013/6/30، على ان (الحق في الدعوى مباح لكل ذي صفة ومصلحة مشروعة في قبول ادعائه أو رفضه، مع مراعاة الحالات التي يمنح القانون الحق فقط فيها للأشخاص الذين يحق لهم رفع الدعوى أو مواجهة اجراءاتها أو الدفاع عن مصالح معينة)، [12:ص 224 هامش 2]، [13:المواد 145، 296] إذ حدد المشرع الفرنسي شروط قبول الدعوى "بالصفة والمصلحة" وهو ذات التوجه للمشرع المصري. إلا ان المشرع الفرنسي تناول صورة واحدة عامة للمصلحة من دون إعطائها أوصافاً أو خصائصاً تفصيلية في نص هذه المادة، كما أورده المشرعان المصري والعراقي.

ويرى الباحث ان التشريع العراقي والتشريع المصري اشتركا في الاستثناء المتعلق بالمصلحة المحتملة، بذكر، (... ومع ذلك...)، وهذا الاستثناء استثناءً عاماً وليس خاصاً بدعوى بعينها، منصوص عليها قانوناً، وانما بكل دعوى تتوافر فيها إضافة لأوصاف المصلحة القائمة، حالات أو ضوابط المصلحة المحتملة (الاحتياط والاستيثاق) تفرض على القضاء قبول الدعوى، أما المشرع الفرنسي فقد إكتفى على النص على قبول الدعاوى الوقائية في المواد أعلاه ذات العلاقة من دون ذكر قاعدة عامة تحكمها كما ذهب إلى ذلك المشرعان العراقي والمصري وغيرهما. وشرط المصلحة، سواء المحققة أم المحتملة معمول بها فقهاً وقضاءً في فرنسا [14:ص 98 وما بعدها]، [15:ص 132]. وبعد أن تناولنا التشريع واختلافاته في موضوع "المصلحة" و "المصلحة المحتملة" ننطلق لنرى موقف الفقه والقضاء في هذا الأمر :

المطلب الثاني

تعريف المصلحة المحتملة فقهاً وقضاً

يُعَدُّ حق الالتجاء إلى القضاء حقاً دستورياً عاماً، فأن لكل شخص يُهَدَّر أو ينتهك حق من حقوقه، له الحق أن يلجأ إلى القضاء، دون الحاجة لوجود نص في القانون يجيز رفع الدعوى [16: بند 239]، [17: مادة 97]، [18: المادة 19/ثالثاً]، [19: المادة 34]. وكون الحقوق في العصر الحديث لا تحصي ولا تقع تحت الحصر، فأن الدعاوى التي تحميها لا تعد ولا تحصي أيضاً، ولا يمكن أن تخضع لأسماء معينة كما هو الحال في القانون الروماني [20: ص 439] حيث كانت الدعاوى تحمل أسماء بعينها، فلم يكن من الجائز رفع دعوى غير التي نص عليها القانون ووسمها بأسماء معينة وأشكال محددة، ومراسيم خاصة، يلزم اتباعها. وإذا كان المشرع في القانون العراقي والمقارن قد حافظا على أسماء بعض الدعاوى كدعوى الاستحقاق، و دعوى استرداد الحياة، و دعوى الدين، و دعوى العين... وغيرها، فمبرر بقائها هو تيسير التعبير عن هذه الدعاوى لشيوعها في العمل ولخضوعها لأحكام خاصة بها [21: ص 195].

ويقضي القانون ان المصلحة شرط لقبول الدعوى، و " المصلحة مناط الدعوى"، إذ " لا مصلحة ، لا دعوى"، و القصد من المصلحة هنا " الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتمد عليه أو المهدد بالاعتداء، والفائدة العملية أو الترضية المادية أو الأدبية التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم له بطلباته؛ والدعوى المستندة إلى مصلحة محققة أو محتملة لا تحظى بالقبول؛ إذا لم تعود على المدعي بفائدة عملية مشروعة " [6: المادة 6]، [22: المادة 3] ، فالمصلحة أما أن تكون هي الغاية من رفع الدعوى ، وتتمثل بالحاجة إلى حماية القانون للحق أو المركز القانوني المعتمد عليه أو المهدد بالاعتداء عليه، وأما أن تكون الباعث الدافع، والذي يتمثل بالحصول على ترضية أدبية أو مادية، ومن الفقه من جمعهما كغاية وكباعث ، لتصير "الحاجة للحماية القانونية للحق المعتمد عليه أو المهدد بالاعتداء ، والترضية المادية أو الأدبية التي يحصل عليها المدعي من الحكم له بطلباته [23: ص 54].

ومن الفقه العراقي، من بيّن أن المقصود بالمصلحة المحتملة " أن الضرر والاعتداء فيها لم يقع بعد على رافع الدعوى، وإنما يكون الاعتداء متوقع الحصول، والضرر محتمل الحدوث، فترفع الدعوى ليس لغرض رفع ضرر وقع بالفعل وإنما لتوقي الضرر قبل وقوعه، ولذلك تسمى المصلحة المحتملة أو تسمى الدعوى بصدها بالدعوى الوقائية " انطلاقاً من مبدأ " الوقاية خير من العلاج" [12: ص 228]، [24: ص 99]، [25: ص 112].

وقد قُصِدَ بالمصلحة المحتملة [26: ص 493] ،أيضاً، " تغطية الحالات التي تقبل بها الدعوى رغم عدم وقوع الاعتداء على حق المدعي ".

ويوضح التعريف إلى إن هناك حالات محددة ضمن منطق الاستثناء على الأصل (المصلحة المحققة)، والتي تحصر قبول الدعوى بالمصلحة المحققة أو القائمة وتعدّها محققة لليقين القانوني، عندما يتعرض فيها أصل الحق إلى الاعتداء، وحصول الضرر، ويُنشأ الحاجة إلى الحماية القانونية ومن ثم قبول الدعوى. أما المقصود بالحالات التي تقبل بها الدعوى رغم عدم وقوع اعتداء، فهي الحالات التي نص عليها القانون، حالة الاحتياط لدفع ضرر محقق أو عندما يكون هناك خوف من ضرر يلحق بذوي الشأن، والاستيثاق لحق يخشى زوال دليله، هذه الحالات تحتاج إلى أن يتولاها القانون بالحماية من خلال قبول دعاوى قضائية تهدف إلى استكمال الدليل أي التوثيق القضائي له. وتكفي المصلحة المحتملة لقبول الدعوى استثناءً، والاستثناء لا يرد على شرط المصلحة، وإنما يرد على وصفها، وهو استثناء عام وليس استثناءً خاصة بدعوى معينة، وإنما يرد في أية دعوى تتوافر فيها ضوابط أو أوصاف المصلحة (الاحتياط والاستيثاق)، أي يرد على وقوع الضرر، فالمشرع يشترط المصلحة دائماً لقبول الدعوى، ستنند إلى ضرر متحقق وفق مبدأ " لا مصلحة، لا دعوى"، إلا أنه يخفف أحياناً من شروطه، ويتوسع في القبول، فيجيز قبول الدعوى رغم أن الضرر لم يقع بالفعل ولكن محتمل الوقوع في المستقبل [27:ص160].

والمقصود بالمصلحة المحتملة (أن الضرر أو الاعتداء لم يقع بعد، بل محتمل الوقوع أو متوقع الحصول وأن إقامة الدعوى هدفه توقي الضرر قبل وقوعه، لذلك تم تسميته بالمصلحة المحتملة أو المصلحة الوقائية والدعاوى التي تستند إليها، بالدعاوى الوقائية (actions preventives) [28:ص124]، [29:ص184].

و نص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على هذا الاستثناء في المادة الثالثة منه بقوله (...و مع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه). وكان المشرع العراقي من بين مشرعي الدول المختلفة التي أخذ بهذا التوسع في قبول الدعوى المدنية على أساس المصلحة المحتملة، وفقاً لنص المواد (6،7) من قانون المرافعات المذكورة آنفاً؛ وبذلك يكون المشرعان العراقي والمصري قد نصا على قبول الدعوى التي تستند إلى مصلحة محتملة.

وقد قررت رئاسة محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية [30]، ((تثبيت حالة واقعة يحتمل أن تكون محل نزاع في المستقبل وفق ف 1 المادة 144 مرافعات عراقي)).

وقضت محكمة النقض الفرنسية [31]، [23:ص59] ((عدم قبول دعوى شريك ببطلان عقد الشركة وهي في حالة الانحلال لانعدام المصلحة))، لعدم توافر مصلحة بشأنها؛ لأن البطلان سيؤدي إلى ذات النتيجة التي يؤدي لها الانحلال، وفق المادة (31) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

وقضت محكمة النقض المصرية [32] ، على أنه ((لا تكفي المصلحة المحتملة لقبول الدعوى إلا إذا توافرت وفق صريح نص المادة (3) من قانون المرافعات، وكان الغرض من الطلب أحد أمرين، الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه)).

ويرى الباحث ان تعريف المصلحة سواء كانت محققة أم محتملة على أنها ، الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء أو الوقاية من اعتداء لم يقع وضرر لم يحصل، والفائدة العملية المشروعة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته. ونستخلص ان الخلاف هو ان المشرع يوسم هذه المصلحة " بالمصلحة المحتملة " ، بينما الفقه والقانون يفضل وسمها بالمصلحة الوقائية لخلق تطابق بين المصطلح وبين ما يهدف إليه عملياً.

المبحث الثاني

خصائص المصلحة المحتملة

لا ينشأ الحق في الدعوى من دون مصلحة ، وليس كل مصلحة تتوافر في الدعوى تكون مدعاة لقبولها، وانما المصلحة المحققة أو المحتملة بتحققها وخصائصها، وتوافر حالة من الحالات الدالة على المصلحة المحتملة (الاحتياط أو الاستيثاق) ، أما غيرها من المصالح ، المصالح غير المشروعة ، المصالح الملوثة ، المصالح التافهة غير الجدية، فتقضي المحكمة بعدم قبولها لعدم وجود سند لها من القانون وهناك من المصالح ذات طابع عام، تحكمها قوانين خاصة بها أو يحكمها القانون المدني. وتستخلص خصائص المصلحة سواء كانت محققة أم محتملة، من النصوص القانونية المتصلة بها والواردة في قوانين الدول محل الدراسة المقارنة والمشار إليها في أعلاه، التي تبين لزوم توافر خصائص بعينها في المصلحة والتي سنناقش ما لم يتم مناقشته ، سواء كانت مصلحة محققة أم مصلحة محتملة؛ لقبول الدعوى، مصلحة قانونية، مصلحة شخصية ومباشرة، مصلحة معلومة وممكنة ومصلحة كشرط ابتداء وبقاء. وسنناقش خصائص المصلحة المحتملة على النحو الآتي:

المطلب الاول - المصلحة المحتملة، مصلحة قانونية

المطلب الثاني - المصلحة المحتملة ، مصلحة شخصية ومباشرة.

المطلب الثالث - المصلحة المحتملة، مصلحة معلومة وممكنة.

المطلب الرابع - المصلحة المحتملة ، شرط ابتداء وبقاء.

المطلب الاول

المصلحة المحتملة مصلحة قانونية

يقصد من المصلحة المحتملة، بأنها الحاجة لحماية القانون للحق المهدد بالاعتداء، والفائدة العملية المشروعة المترتبة على قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع أو التدخل أو الادخال أو الطعن، والمستند كل منها على ضرر محتمل أو ضرر مستقبل، فهي لا تكفي للقبول، ما لم تتوافر فيها فضلاً عن خصائص المصلحة القائمة، ما يتعلق بالمصلحة المحتملة من ضوابط أو حالات تقررها مع الأخذ بطبيعتها بنظر الإعتبار. ومن هذه الخصائص، ما أورده المشرع المصري فقط (...مصلحة يقرها القانون ...) ، بينما أوردها المشرع الفرنسي بوصف (...مصلحة مشروعة ...)، ولم يتناولها المشرع العراقي ، وهي موضوع بحث هذا المطلب ، ومن أنواع المصلحة المحتملة القانونية ، مصلحة محتملة مادية و مصلحة محتملة أدبية[12:ص222]،[90:32] ، لذا سنناقش المصلحة المحتملة مصلحة قانونية:

الفرع الاول - قانونية المصلحة المحتملة .

الفرع الثاني - مادية وأدبية المصلحة المحتملة.

الفرع الاول

قانونية المصلحة المحتملة

المصلحة المبررة لقبول الدعوى، هي المصلحة القانونية، ويقصد بالمصلحة القانونية، المصلحة التي تستند إلى حق أو مركز قانوني، بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني، بتقريره وحمايته؛ إذا قام نزاع بشأنه، أو دفع العدوان عنه، أو تعويض صاحبه عن ما لحق به من ضرر أو توقي الضرر المحقق به أو توثيقه قضائياً مما يثبت الحق فيه، قبل حصول حالة النزاع بشأنه[33:ص41]،[34:ص56]. فالمصلحة القانونية اللازمة لقبول الدعوى لا تتوافر إلا عندما يحصل نزاع ويحتمل أن يحرم صاحب الحق من منافع حقه ومزاياه التي يمكن أن يحصل عليها أو يحتمل حصول نزاع لوجود خطر أو ضرر محقق يهدد الحق المدعى به أو حاجة المستندات الدالة على ثبوت الحق للاستيثاق. مثال ذلك، قيام صاحب عقار بأعمال جديدة من شأنها لو تمت لشكلت تعرضاً لحائز العقار المجاور، فأباح له المشرع رفع دعوى أمام القضاء المستعجل؛ لمنع وقوع ضرر محتمل، يطلب في الدعوى وقف الأعمال الجديدة أو استخدام طريقة أخرى في العمل أقل تأثيراً، لحين عرض الموضوع على القضاء العادي ليفصل في موضوع النزاع، أو أن يطالب الدائن المدين الوفاء بالدين قبل حلول الأجل، وهذه الحالة، تكون فيها المصلحة غير محققة وغير حالة، إلا أنها مؤكدة . وقد أباح المشرع للدائن رفع دعوى بهذا الشأن، في العقود المستمرة والديون

التي توفى بأقساط دورية، في حالة عدم وفاء المدين لعدد منها في البداية، مما عدها المشرع قرينة قضائية لعدم وفائه في الاقساط أو الالتزامات المستقبلية [35:ص26]، [36:ص10]، [37:مادة 102].

ودعى غالبية الفقه والقضاء في العراق [38:ص270]، [39:ص233]، [40:ص122]، [41:ص15]، [42:ص140]، إلى أنَّ المنطق والمشروعية تقتضيان الأخذ بقانونية المصلحة، وإضافتها إلى خصائصها في المادة (6) كشرط أو خاصية من خصائص المصلحة التي يلزم توافرها لقبول الدعوى. ومن رجال القضاء، من دعى إلى [43:ص97] النص على قانونية المصلحة في المادة (6) آنفاً، وعَدُّوا عدم النص عليها قصوراً بالنص القانوني العراقي بخصوص شرط المصلحة؛ وأن إضافة هذه الخاصية يزيل الغموض عن خاصية المصلحة التي على أساسها يتم قبول الدعوى من عدمه، ويميزها عن غيرها من المصالح غير القانونية والتي لا تصلح أساساً لقبول الدعوى، كالمصلحة غير المشروعة، ومثال ذلك، المطالبة بدين قمار (إذ أبطل القانون المدني في المادة 975 كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان إلا أنه أجاز رد مادفعه الخاسر خلال سنة) ، والمصلحة الملوثة مثل طلب الرشاشي استعادة ما دفعه من رشوة للطرف الآخر لعدم الوفاء بالتزامه (إذ جوز القانون المدني في المادة 243 استرداد مدافع على أساس أو إستناداً إلى الكسب دون سبب خلال ثلاث سنوات) ، والمصلحة الكيدية... وغيرها. فاشتراط قانونية المصلحة سواء كانت قائمة أم محتملة، بصريح نص المادة (3/ف1) من قانون المرافعات المصري، تعني أنها تستند إلى حق أو مركز قانوني [44:صص166] ، وهذا لا يعني انه يشترط لقبول الدعوى ثبوت الحق الموضوعي لجانب المدعى (والذي يتقرر بالحكم النهائي في الدعوى)، وإنما تكون الدعوى، مستندة على حق أو مركز قانوني معتدى عليه أو مهدد بالاعتداء والحاجة قائمة لحماية القانون، أي مجرد ادعاء بحق أو مركز قانوني، يتولى القاضي تقديره تقديراً أولياً [45:ص259] وفق وقائع الدعوى وأدلتها و طلبات المدعي وأسانيدها المعروضة أمامه، ووجود النص القانوني الذي يحميه، يستدل عليه من عموم القانون، ويتولى القاضي تقديره وفق سلطته التقديرية ، وعلى ضوءه يقرر قبول الدعوى من عدمه، أما ثبوت الحق لأي طرف في الدعوى، فتقرره الوقائع والأدلة والقواعد القانونية التي تحكمها . أما إذا لم تكن المصلحة، من النوع الذي لم يقرره القانون ولا يحميه ، كأن تكون المصلحة مخالفة القانون أو النظام العام أو الآداب ، فيحكم القاضي بعدم قبول الدعوى .

ويؤيد الباحث النص على قانونية المصلحة في المادة (6) من قانون المرافعات العراقي، لتلافي الارباك والخط والشك الذي يمكن أن يحصل بتعدد أنواع المصالح المتصلة بموضوعها ووجوب التمييز فيما بينها في الحياة القضائية، وبيان ذلك بشكل واضح أن قبول الدعوى مقيداً بأن تكون مصلحة قانونية، أو يقرها القانون، سواء محققة أو محتملة.

ويتحقق القاضي من توافر شرط قانونية المصلحة، بتطبيق القواعد العامة للقانون، من قبل أن يفصل في الوقائع المدعاة، التي يفترض صحتها، فإذا وجد قواعد القانون المجردة تحمي نوع المصلحة المطلوبة، التي يتمسك بها المدعي، فإن الدعوى تكون قانونية ويتم قبولها، وبخلافه يحكم بعدم القبول، أي أن القاضي يستبق الزمن الحاضر وينشط ذهنه في المستقبل، ويبحث فيما إذا كان القانون يحمي المصلحة المطلوبة من عدمه، وذلك حتى يتمكن من اصدار حكمه بقبول أو رد الدعوى [46:ص176]. ومن الأمثلة على المصلحة القانونية، مثال الشركة التجارية المشوبة بعييب، يسبب لها البطلان، فإذا ما تقدم أحد التجار المنافسين لها في السوق، بدعوى إلى القضاء طالباً الحكم ببطلانها، فلا شك أن له من وراء ذلك مصلحة هي التخلص من منافستها في السوق، فلا تقبل دعواه لعدم استنادها إلى مصلحة قانونية، بل تستند إلى مصلحة اقتصادية، مباحة قانوناً ولا يوجد نص يمنعها، بينما يكون التاجر الذي يرتبط بتلك الشركة بعقود ومعاملات؛ من حقه التمسك ببطلان الشركة، ليبرر عدم تنفيذه لتلك العقود أو المعاملات عند استحقاق الوفاء بها، فمصلحته في مثل هذه الحالة، مصلحة قانونية تبرر ادعائه ببطلان الشركة، لكي لا ينفذ التزاماته في ظل عقد باطل. وكذلك دعوى تثبت الحق، تستند إلى مصلحة محتملة، وكذلك دعاوى الأدلة، مثل دعوى سماع شاهد، تستند إلى مصلحة محتملة وغيرها [47:ص230].

ومن الفقه [48:ص334] من يرى أن التمييز بين المصلحة الاقتصادية البحتة والمصلحة القانونية، فإن الأخيرة متصلة بحق فردي معين، أو معلوم، بخلاف المصلحة الاقتصادية، فهي مصلحة مرسلة أي غير مرتبطة بحق فردي معلوم؛ لذلك لا تكون قانونية ولا تصلح أن تقام الدعوى على أساسها.

وقررت محكمة التمييز [49]، [50:ص102] ((... أن المدعي يجب أن يكون ذا صفة وذا مصلحة في الدعوى طوال مباشرتها، وفي حالة فقد المصلحة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، تصير الدعوى غير مقبولة...)).

وقررت محكمة النقض المصرية والفرنسية [51]، [23:ص59] على أن ((يلزم في كل دعوى أن يكون لصاحبها مصلحة وأن يكون لصاحبها صفة في رفعها)) . مثال ذلك، زوجة المتصرف، لا مصلحة لها ولا صفة في رفع دعوى " بطلب بطلان هذا التصرف بحجة أنه قصد به الخروج عن أحكام الميراث "، إذ إن الصفة اللازمة لرفع مثل هذه الدعوى أن يكون رافعها وارثاً، وهذه الصفة لا تقوم في الزوجة طالما الزوج على قيد الحياة. وقررت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها، فاشتترط دائماً لقبول الدعوى، أن يستند المدعي إلى حق له، يبرر مصلحة قانونية في قبولها، فقد جاء في حكم لها ((أن للمدعي مصلحة في رفع الدعوى، لأن له حق يطالب الدفاع عنه)).

ويُعدّ بعض فقهاء الشريعة الإسلامية [1:ص109]، [52:ص303] ، بأن المصلحة المعتبرة شرعاً هي مناط قبول الدعوى. وبذلك لم يبتعد الفقه الإسلامي عن ما ذهب إليه الفقه القانوني " بالمصلحة القانونية، من أنها هي المصلحة في حماية القانون من الاعتداء عليها أو التهديد بالاعتداء عليها.

وتتحقق المصلحة القانونية المحتملة عندما يكون هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق ضرر أو ضرر وشيك أو محقق بصاحب الحق أو المدعي، أو انكار أو تجهيل لحق المدعي، مما ينشأ الحاجة إلى الوقاية القضائية بقبول القضاء للدعوى الوقائية التي تقرر الحق والوقاية من أي اعتداء أو ضرراً أو تأكيد صحة الأدلة وحفظها لمواجهة ما قد ينشأ من نزاع بشأنها [53:ص60]، [23:64] .

وأساس هذه الأحكام، ان المصلحة التي تبرر قبول الدعوى يجب ان تستند على حق، فالمصلحة وجدت للدفاع عن الحق الذي أُعتدي عليه أو المهدد بالاعتداء عليه. والمصلحة القانونية، لا ينبغي أن يفهم على أنها مصلحة مادية حصراً وإنما لها صورتين، فقد تكون مالية أو مادية، وقد تكون مجرد مصلحة أدبية أو معنوية .

الفرع الثاني

مادية وأدبية المصلحة المحتملة

ويقصد بالمصلحة المادية، هي المصلحة المتعلقة بالحقوق المكونة للذمة المالية، والتي يمكن تعريفها على أنها " منفعة مادية يحميها القانون " [23:ص93]، [32:ص91] ، وهذه الحقوق قد تكون حقوق عينية وقد تكون حقوق شخصية، وعلى العموم، فهي من الحقوق التي يمكن تقويمها بالنقد. وتكون المصلحة مالية أو مادية إذا كان الغرض من الدعوى حماية حق عيني أو اقتضاء حق شخصي بتنفيذ التزام عقده المدعي مع المدعى عليه تنفيذاً عينياً أو بجبر ضرر نشأ عن فعل أو إخلال بالتزام. وتكون المصلحة مادية في الدعاوى الآتية [54:ص15] الدعاوى الوقائية ، التي يقصد منها الوقاية من ضرر أو تعويض خسارة قد تصيب ذمة المدعي، ففي هذا النوع من الدعاوى، ليس هناك من ضرر حال يلحق بذمة المدعي، وإنما ضرر مستقبلي، قد يكون مؤكداً، إذا كانت أسبابه قائمة فعلاً، كحالة خسارة بين الجيران، مثل تواجد مسببات الحريق تجعل من نشوبه مؤكداً، والتهديد بوقوع اعتداء في المستقبل ينشأ مصلحة يجعل في دفعه أو الوقاية منه أمراً لازماً، برفع الدعاوى لحماية الحق من ضرر مستقبلي أو لمنع وقوع الاعتداء في المستقبل أو الوقاية من احتمال وقوعه. ولا يلزم لقبول الدعوى ان تتوافر فيها شرط المصلحة، فحسب، سواء كانت " مصلحة قائمة " أو " مصلحة محتملة " ، وإنما يشترط توافر خصائصها أيضاً، ومنها قانونية المصلحة، التي تستند إلى حق مادي أو أدبي، والبحث هنا يتناول مادية المصلحة المحتملة.

واختلف الفقه في تحديد طبيعة المصلحة التي تبرر قبول هذا النوع من الدعاوي، ومتى تعتبر مصلحة مادية أو أدبية ؟ يمكن أن يكون الجواب، قد يكون المطلوب في الدعوى حماية حق أدبي أو الوقاية من ضرر أدبي، لكن المدعي يطلب تعويضه بمبلغ من المال عن الضرر الذي أصاب أو سيصيب له حقاً أدبياً. فما هو الضابط الذي يحدد طبيعة المصلحة ؟ هل يحددها طبيعة الضرر الذي أصاب الحق أم طبيعة المنفعة التي طلبها المدعي أو حددها الحكم في الدعوى ؟ هذه المنفعة التي قد تكون مبلغ من المال أو تكون نشر الحكم في صحيفة محلية، إعادة الحال إلى ما كان عليه أو تعويض المضرور بالمثل إذا كان الحق المضرور من المثليات ، هل هذا يحدد طبيعة المصلحة المحتملة ؟ [23:ص92]،[55:المادة 209]. يرى اتجاه من الفقه [56:بند 182] ، ان طبيعة المصلحة تحدد، بطبيعة الضرر الذي لحق بالمعتدى عليه، فتكون المصلحة ادبية إذا رفعت لرد اعتداء واقع على حق من الحقوق الادبية (كالشرف والاسم وعواطف المحبة)، وتكون المصلحة مادية إذا رفعت الدعوى لرد اعتداء وقع على حق من الحقوق المادية أو وقع التهديد بالاعتداء على حق مادي (مثل اغتصاب ملكية أو حيازة). ويرى اتجاه آخر من الفقه [57: بند 29] ، ان تحديد طبيعة المصلحة يستند على ما يطالب به المدعي، فإذا طالب بمنفعة مادية، فطبيعة المصلحة في الدعوى تكون مصلحة مادية، وإلا تكون مصلحة أدبية. وأخذ غالبية الفقه، بما ذهب إليه الاتجاه الاول، بأن طبيعة الضرر الذي لحق بالمعتدى عليه، أو المهدد بالاعتداء عليه والمطلوب حماية أو وقايته من ضرر محتمل هو من يحدد طبيعة المصلحة، لثبوت طبيعة الضرر الذي يلحق بالحق المعتدى عليه، بينما طبيعة ما يطلبه المدعي من منفعة أو ما تحكم به المحكمة فهو مرتبط بالظروف التي تحيط به في حينه، فإذا رفعت الدعوى وطلب فيها المدعي بتعويض مادي عن ضرر أدبي لحق به شخصياً، فالمصلحة التي تبرر قبول الدعوى مصلحة ادبية، تكمن في حماية شرف المدعي أو سمعته .

ويرجح الباحث الاتجاه الأول، بأن طبيعة الضرر الذي يقع على الحق، نتيجة الاعتداء عليه أو التهديد بالاعتداء عليه، والذي أوجد المصلحة في رفع الدعوى هو من يحدد طبيعتها، و التي يشترط توافرها لقبول الدعوى، كونها تمثل حالة ثابتة، وليس ما يقضي به الحكم أو ما يطلبه المدعي من منفعة ما؛ لأن هذا الأمر يمثل حالة متغيرة تحكمها الظروف المحيطة بها في حينها. وتعد المصلحة المادية كافية لقبول الدعوى، ما دامت قائمة على مصلحة قانونية، أما إذا استندت الى مصلحة اقتصادية بدون سند من القانون، فتكون غير مقبولة. ومما ورد في أعلاه تكون الدعاوي المرفوعة إلى القضاء مستندة إلى مصلحة مادية، تكفي لقبول الدعوى، ما دام الحق المطلوب حمايته، حقاً من حقوق الذمة يتمتع بسند يكفل حمايته قانوناً.

وتقبل الدعوى لمجرد وجود مصلحة أدبية، ولو كان الاعتداء الذي سبب رفع الدعوى يؤدي إلى منفعة مادية. مثال ذلك، وقوع حادث أودى بحياة طفل، فيلحق بوالديه ضرر أدبي (آلام وأحزان وفراق)، فيطلب كلاهما أو أحدهما، بدعوى تعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بهما بسبب الحادث، وإن كان الحادث قد وفر عليهما كلفة تربيته والصرف عليه [1-58]. فالمصلحة الأدبية، توجد عندما تقوم الحاجة إلى حماية الحقوق الأدبية، المتمثلة بحقوق، حق الحياة (يتضمن الحريات العامة)، وحرية الانتقال والسكن، حرية العمل، حرية الفكر، الشرف، الكرامة، حقوق الأسرة والحقوق السياسية. والدعوى التي ترفع على أساس المصلحة الأدبية، قد يقصد منها إلزام المدعى عليه بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كالدعوى التي ترفع لمنع عرض صورة أو فلم مخل بالأداب [2-58]، أو يقصد بها التقرير بالحق أو التقرير بالبطلان.

ويرى الباحث ضرورة النص على قانونية المصلحة في المادة (6)، لما يشغله الشرط من اسبقية، لأن القانون لا يحمي من الحقوق إلا ما كان ضمن دائرته. ويلزم أن تكون الدعوى القضائية المبتناة على مصلحة محتملة قانونية، يلزم أن تستند على أي قاعدة قانونية من مجموع مصادر القانون التي تقرر لها الحماية القضائية الوقائية، فيترتب عليها مصلحة قانونية، بمعنى أن الدعوى يكون لها سند من القانون، يُعَدُّ منطلقاً لقبول نظرها من قبل القضاء، وبخلافه، أي إذا كانت الدعوى مبتناة على مصلحة غير قانونية، ليس لها سند في القانون، فما للمحكمة من قرار سوى عدم قبول نظر الدعوى أو ردها. وبعد ختام مناقشة "المصلحة المحتملة مصلحة قانونية" ننقل إلى المطلب الثاني في هذا المبحث والموسوم "المصلحة المحتملة مصلحة شخصية مباشرة".

المطلب الثاني

المصلحة المحتملة مصلحة شخصية ومباشرة

تعود على المدعي، المصلحة المحتملة، وهي الفائدة العملية المشروعة التي تعود عليه من الحكم له في دعواه المبتناة على أساس الضرر المحتمل؛ حيث تعود على المدعي بصورة شخصية ومباشرة، إذا هو تولى رفع الدعوى أمام القضاء، وبصورة شخصية وغير مباشرة، إذا أناب غيره قانوناً في مباشرة الدعوى، وتتمثل المصلحة في الوقاية من ضرر محقق، تقرير أو نفي حق، إستيثاق حق، ولا تعود له أية فائدة ولا تقبل الدعوى إذا تولاه الغير من دون أساس من القانون. وسنتناول الموضوع على النحو الآتي:

الفرع الأول - الخصومة في قانون المرافعات العراقي .

الفرع الثاني - مصلحة صاحب الحق مصلحة شخصية ومباشرة .

الفرع الأول

الخصومة في قانون المرافعات العراقي

الصفة في الخصومة تعني، سلطة الشخص لمباشرة اجراءات التقاضي بصورة صحيحة أمام المحاكم، وهي تثبت لكل ذي أهلية إداء كاملة ويكون الجزاء على عدم توافرها هو البطلان القابل للتصحيح واستكمال ما اعتراها من نقص [12:ص228]، [59:ص119]، [60:ص130]، [61: 103]. يستخلص من تعريف المشرع للدعوى في المادة (2) مرافعات، تعريفاً للمدعي، ونصت (الدعوى - طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء) ، فيكون تعريف المدعي، على أنه الشخص الذي يطلب حقه من آخر أمام القضاء، أو الشخص الذي يفتح الخصومة ويحدد نطاق الدعوى، فالتعريف يظهر المدعي هو الذي يطالب بالحق شخصياً أو من خلال نائب عنه في مواجهة الآخر، والمدعى عليه، هو الشخص الذي توجه ضده الدعوى شخصياً أيضاً أو من ينوب عنه، وتوجه ضده المطالبة بالحق موضوع الدعوى، ووسمته المادة (2) مرافعات بـ "الآخر"، فالصفة هنا صفة موضوعية، وتوسم بـ "الصفة في الدعوى" وتُظهر بصورة واضحة الصلة بين أطراف الدعوى والحق الموضوعي المدعى به، فصاحب الحق المعتبر عليه أو المهتد بالاعتداء، هو المدعي، والمعتدي على الحق والذي توجه ضده الخصومة، هو المدعى عليه، والنص العراقي يوسم الصفة "بالخصومة، وهذا الوصف يمثل الجانب الشخصي للدعوى، والموانع السلبية المانعة لنظر الدعوى، سبق الفصل، الاتفاق على التحكيم أو على الصلح، تقادم الدعوى، تمثل الجانب الموضوعي للدعوى [6:المواد4 و8]".

والنص العراقي في المادة (6) لم يُشر إلى وصف المصلحة بانها شخصية ومباشرة وان كان تمحص ثانيا النص، يشي أو يُمكن تقديره، (يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة)، وبما أن ركن المدعى به لا يقوم من دون وجود الركن الآخر وهو "المدعي" والمدعي يمثل الجانب الشخصي للدعوى، والمدعى به يمثل الجانب الموضوعي، يقابله ما ورد في النص المصري قبل التعديل ذي الرقم 81 لسنة 1996، "الطلب أو الدفع"، إلا أن المشرع العراقي لم يذكر لفظ "لصاحبه" التي أوردها المشرع المصري، والذي يمكن تقدير وجوده، وبالتالي يمكن اضافة صفة للمصلحة التي تعود من الحكم في الدعوى على أنها "مصلحة شخصية ومباشرة" [62:ص387]، [63:المواد490 و491]، [64:ص244]، مشار للمصدر الأخير في [33:ص66].

وقررت محكمة التمييز الاتحادية -الهيئة الموسعة الاولى ((...رد الطعن التمييزي المقدم من قبل مدير عام موانئ العراق -اضافة لوظيفته - ضد مدير المصرف العراقي للتجارة - اضافة لوظيفته ؛لأن الخصومة غير متوجهة وفق المادة 80 من قانون المرافعات العراقي)) .

ويؤيد الباحث الرأي، بأن " المدعى به " الذي اقتضت الإشارة له في المادة (6) من قانون المرافعات العراقي، يقابل "الطلب " أو " الدفع " في القانون المصري، الوارد في المادة (3) الذي نص " لا يقبل أي طلب أو دفع..."، وإن اشتراط توافر المصلحة لا يقترن بقبول الدعوى حصراً وإنما يشترط لقبول الطلب والدفع والطعن، باعتبار استعمال الدعوى يتم بطريق الطلب والدفع وإن القضاء وجد لحماية الحقوق، وما الدعوى والطلب والدفع والطعن...وغيرهما إلا وسائل لحماية وضمان الحقوق التي يقرها القانون. بعد تناول مفهوم الخصومة في القانون العراقي، ننتقل إلى مناقشة المصلحة المحتملة كمصلحة شخصية ومباشرة.

الفرع الثاني

مصلحة صاحب الحق مصلحة محتملة شخصية ومباشرة

ينشأ الحق في الدعوى [34:بند31]، [12:ص222] عندما يقع اعتداء أو يحصل تهديد أو انكار حق أو قيام خطر محقق لأصل الحق، سواء لحق به ضرر حال أم ضرر محتمل، أو الحاجة لإستيثاق دليل؛ فنقوم الحاجة إلى حماية قضائية علاجية أو وقائية، لكن السؤال الذي يثار في مثل هذه الحالات، من ذا الذي يملك حق استعمال الدعوى؟ فالجواب البديهي لهذا السؤال، ان من يستعمل الحق في الدعوى، هو صاحب الحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء، فهو الوحيد الذي تعود عليه المنفعة من الفصل فيها ، ومن ثم وحده يحتاج إلى حماية القضاء؛ لذلك تقبل الدعوى منه، أي تكون الدعوى صالحة للنظر فيها؛ أما إذا قام صاحب الحق في رفعها أمام القضاء أو رفعها من ينوب عنه قانوناً، فإن ما يعود عليه من الحكم له بطلباته، يمثل له منفعة مباشرة وشخصية ، فهو وحده من تقبل منه الدعوى، أما الغير، فهو ليس بحاجة للحماية القضائية العلاجية أو الوقائية، أي ليس بحاجة إلى استعمال الدعوى، فإن استعملها، كانت غير صالحة للنظر فيها؛ لعدم امتلاكه للصفة التي تخوله رفع الدعوى، ولا المصلحة التي يحميها القانون [65:ص189].

وتقبل الدعوى القضائية إذا كانت الميزة والمنفعة تعود على المدعي في الدعوى القضائية شخصياً ومباشرةً، وليس عن طريق شخص آخر [66:ص256] ؛ إذ يلزم تطابق مركز المدعي مع المركز القانوني لصاحب الحق المعتدى عليه؛ فإذا لم تكن كذلك فإن الدعوى لن تقبل؛ حيث أن المدعي ليست له مصلحة فيها ، ومثال الحالة الأخيرة، مطالبة من غير المتعاقدين ببطلان العقد، لعب شاب ارادة أحدهما، أوالدفع ببطلان التبليغ القضائي من غير المطلوب تبليغه. ومثال الحالة الأولى، الدعوى القضائية التي يقيمها الكفيل، في مطالبة المدين بإداء الالتزام للدائن. فتكون الدعوى

شخصية ومباشرة للمدعين فيها، إذا حكم لصالحهم في الدعاوى القضائية المرفوعة من جانبهم، أو من جانب من ينوب عنهم قانوناً [67:ص520].

وعلة عدم قبول الدعوى القضائية من غير صاحب الحق أو من ينوب عنه قانوناً؛ إنّ الغير الذي لا يملك أي صفة قانونية، تحكمه قاعدة، ليس لأحد أن يتقدم على صاحب الحق وينصب نفسه قيماً عليه بدون أساس من القانون، يتحكم في خياراته أو ما هو حق له، فصاحب الحق هو الاقدر في ترجيح مصلحته ويقدم ما يراه صالحاً له في رفع الدعوى من عدمه، وليس من حق الغير جبره على سلوك معين وإلا عُدّ فضولاً أو اكراهاً، يجعل التصرف موقوفاً (لا ينفذ عقده - مادة 115 من القانون المدني العراقي) أو قابل للأبطال في القانون المدني المصري.

وقضت محكمة النقض المصرية على أنه (إذا شطب الاستئناف الاول، فقام المحامي تطوعاً برفع استئناف ثاني عن الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية، واثبتت المحكمة أن الخصم في الدعوى القضائية منع محاميه من رفع هذا الاستئناف الذي تطوع برفعه، فإن هذا الاستئناف يعد استئنافاً فضولياً لا وجود له) [68]. وكذلك ما جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق [69] بأنه (لشقيق المتوفاة أن يقيم الدعوى على زوجها لتأييد طلاقه منها، ولدفع منازعته له في أرثها لأن خصومة المدعي مرتكزة على مصلحة قانونية شخصية مباشرة وهي مستندة إلى المادتين (6، 7) من قانون المرافعات).

ويرى الباحث ان الدعوى في اطار المصلحة الشخصية المباشرة التي تعود على المدعي أو المعتدى على حقه، ترفع من قبل المدعي شخصياً أو من ينوب عنه في مواجهة المعتدى عليه، أو من ينوب عنه وتوسم من جانبه " بالصفة في الدعوى " أو الصفة العادية "، وهنا يلزم تطابق مركز المدعى مع المركز القانوني لصاحب الحق المعتدى عليه و تطابق مركز المدعى عليه مع المركز القانوني للمعتدي على صاحب الحق أو تكون المصلحة شخصية وغير مباشرة، وتوسم " بالصفة الاستثنائية " مثل الدعوى غير المباشرة. وأما في اطار المصالح الجماعية التي تعود على المجموع عن طريق من يمثله، فتحكمها قوانين الإدعاء العام ، النقابات والجمعيات، المؤسسات، المنشآت وكافة الاشخاص المعنوية. وصفة الممثل القانوني وان كان يطالب بالحق لغيره، إلا ان سلطته تنحصر في اتخاذ الاجراءات في الخصومة، كرفع الدعوى وغيرها وتكون الصفة في الدعوى ثابتة لصاحب الحق الموضوعي المطالب به، أما الوكيل أو الممثل القانوني، فهو وكيل بالحضور؛ وهو طرف في الخصومة وليس طرفاً في الدعوى، فالقاصر والمحجور والغائب أو الشخص المعنوي... وغيرهم، هم من يعدون طرفاً في الدعوى، ومن يتولى مباشرتها بسند قانوني فهو طرف بالخصومة، وليسوا طرفاً في الدعوى. ويترتب على ذلك، ان عدم توافر الصفة في الدعوى، أو الصفة الاستثنائية التي نص عليها القانون في قبول الدعوى؛ يولد دفْعاً بعدم القبول، وأن زوال الصفة الاصلية أثناء سير الخصومة يجعل

الدعوى غير مقبولة، بينما زوال الصفة الاجرائية، يؤدي الى مجرد انقطاع الخصومة [70:ص190] ، تناوله المصدر [65:ص190]. والصفة شرط مستقل من شروط قبول الدعوى القضائية، فيقال، يشترط لقبول الدعوى القضائية توافر شرطي المصلحة لدى المدعي والصفة لدى طرفي الدعوى، المدعى والمدعى عليه، و " لا ترفع الدعوى إلا من ذي صفة على ذي صفة ". سنتناول في المطلب القادم المصلحة المحتملة " مصلحة معلومة وممكنة وشرط ابتداء وبقاء " .

المطلب الثالث

المصلحة المحتملة مصلحة معلومة وممكنة

من أركان الالتزام، أن يكون المحل موجوداً، وممكناً ومعيناً تعيناً نافياً للجهالة، ومشروعاً وغير مخالف للقانون والنظام العام والآداب [71:المادة 128] ، وهو جزء من القواعد العامة التي تحكم التصرفات والاعمال القانونية، والتي لا تذكر في كل نص قانوني يستلزم ذكرها، وإنما يكفي بكونها مذكورة في القواعد العامة، وهذا ما دأب عليه التشريع المقارن، وإنفرد المشرع العراقي في درج ما يعد من القواعد العامة رغم تعلقها بالعقود، وهنا تتعلق بشرط المصلحة، كشرط أساسي في قبول الدعوى ، كما ورد في المادة (6) من قانون المرافعات، فيما يتعلق بخصائص المصلحة. وسنناقش في هذا المطلب، المصلحة المحتملة ، خاصة كونها " مصلحة معلومة وممكنة وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول - المصلحة المحتملة " مصلحة معلومة "

الفرع الثاني - المصلحة المحتملة مصلحة ممكنة " .

الفرع الاول

المصلحة المحتملة مصلحة معلومة

يشترط في المصلحة، سواء كانت قائمة أم محتملة، أن تكون معلومة، غير مجهولة ؛ والمصلحة المعلومة، هي المصلحة النافية للجهالة الفاحشة نفياً كافياً، لأن تخلف معلومية المصلحة، تعني تخلف خاصية من خواصها التي نص عليها القانون في المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي نصت على ان (يشترط في الدعوى، أن يكون المدعى به مصلحة معلومة...). كما نصت الفقرة الاولى من المادة (59) مرافعات عراقي (يجب على الخصوم ان يقدموا لوائحهم و مستمسكاتهم قبل الجلسة الاولى من المرافعة أو في المواعيد التي تحددها المحكمة، وللمحكمة أن ترفضها إذا قدمت بعد ذلك بدون عذر مشروع كما لها ان تستوضح من الطرفين عن الأمور التي تراها مبهمة أو إن في ايضاحها فائدة لحسم الدعوى). ويوضح النص الأخير أول فائدة من لزوم معلومية المصلحة، هو في اعداد المدعى عليه لائحته الدفاعية الجوابية على دعوى المدعي، وتقديمها إلى المحكمة قبل يوم واحد على الأقل من يوم الجلسة الاولى من المرافعة، وهذا ما تؤكدته الفقرة الثانية من المادة (49) مرافعات والتي نصت (على الخصم ان

يجيب على الدعوى بعد تبليغه بعريضتها وقبل حلول الجلسة المحددة لنظرها، وللمحكمة ان تستخلص من عدم اجابته قرينة تساعد على حسم الدعوى). وان مبدأ علم الخصوم عن كل ما يطرح أو يقدم في جلسات المرافعة من مستندات وأدلة وطلبات عارضة ودفع وادخال وتدخل، هو كأى مبدأ آخر يحكم سير الخصومة أمام القضاء، كما هو مبدأ سماع الخصوم، مبدأ الدفاع، مبدأ المواجهة وغيره، ويلزم القاضي بأن يعلم الخصوم عن كل ما يقدم أثناء المرافعة من قبل أحدهم من طلبات وطلبات عارضة ومستندات ووثائق.. وغيرها، ويخضعه للمناقشة والرد بين الخصوم. أما الجهالة فقد تكون جهالة فاحشة أو جهالة يسيرة، والجهالة الفاحشة هي الجهالة التي تنشأ من تجهيل جنس المحل أو من التفاوت الفاحش بين ثمن المبيع المتداول بين الافراد والثن الذي بيع فيه، لأن هذا النوع من الجهالة يجعل المصلحة غير معلومة، فضلاً عن ذلك أنه يؤدي إلى التضليل والخداع، أما الجهالة اليسيرة والتي يكون معها الجنس معلوماً، ولا يكون معها تفاوت فاحش في الثمن، فهي لا تحول دون صحة الدعوى؛ لأن العرف يبين للناس ما جرى التسامح في أمره [39: ص235]. وتختلف معلومية المصلحة، يترتب عليها، مانع من موانع نظر الدعوى، حيث ان الحكم لا يصح أن يصدر في أمر غير معلوم، فالأحكام التي تصدر في الالتزام لغرض تنفيذها، إذا صدرت من دون تعيين المدعى به، تعيناً محدداً، يتعذر تنفيذها، كما لو ادعى شخص على آخر أنه قد استقرض منه مالاً ولم يوفي به عند حلول أجله، من دون أن يحدد نوع المال ومقداره، وتعتبر الدعوى هنا مبتتاة على مدعى به مجهول غير محدد أو غير معين القيمة والمقدار [71: مادة 128 ف1] ؛ لذا يشترط ان تكون المصلحة معلومة، غير مجهولة حتى يتسنى قبول نظر الدعوى من المحكمة والفصل فيها وتحدد المحكوم به تحديداً دقيقاً قابلاً للتنفيذ، حيث يتضمن الحكم " المبلغ المحكوم به أو العين محل الحق المدعى به، وترج المبالغ المحكوم بها رقماً وكتابةً، وتلزم المحكوم عليه بالتنفيذ.

ويعيق عدم معلومية المدعى به، من تحديد قيمة الرسم القضائي، الذي يستوفى من المدعي إزاء كل دعوى ترفع أمام القضاء، ويعد دفعه " اعلان بدأ الخصومة القضائية" [72: مادة 9] ، وتحديد يقود إلى تعيين درجة محكمة البداية التي تتولاها، إذا كان المدعى به دين أو عين ومن ثم جهة الطعن في الحكم الصادر في الدعوى [12: ص226]، [73: المواد 31 و 32] ، لذلك نرى في نموذج عريضة الدعوى المشار إليه في الفقرة الخامسة من المادة (46) من قانون المرافعات يلزم بيان موضوع الدعوى، فأن كان منقولاً يذكر " جنسه ونوعه وقيمه وأوصافه " وان كان عقاراً يذكر " موقعه وحدوده أو موقعه ورقمه أو تسلسله "، وتذكر الفقرة السادسة من نفس المادة لزوم بيان " وقائع الدعوى وادلتها (المقررة في قانون الاثبات) وطلبات المدعي وأسانيدھا (مصادر الالتزام) "؛ لنفي أية جهالة تتصل بالدعوى القضائية. ولنفي حالة الجهالة التي تلحق " بالمصلحة " يتطلب أن يكون الحق أو المركز القانوني، محل المطالبة بالحماية واضحاً، هل هو حق عيني أو حق شخصي أو مختلط، وما يترتب عليه من طلبات

المدعي، طلبات مبتناة على أساس مصلحة محققة أم محتملة، مادية أو أدبية. أما تسمية الدعاوى فلم تعد شرطاً في قبول الدعاوى المدنية، كما كان الحال في القانون الروماني. ويحكم تعيين الرسم القضائي، قانون الرسوم العدلية ذي الرقم 114 لسنة 1981 .

وقررت محكمة تمييز العراق على ان ((...إن الأحكام التي تصدرها المحاكم، يجب ان تكون قابلة للتنفيذ، وغير متضمنة جهالة فاحشة، بحيث لا يمكن تنفيذها، وبالتالي لا يمكن ائصال الحق لصاحبه)) [74]، مشار إليه من [75:ص35] . وبعد أن تناولنا " معلومية المصلحة"، ننقل للفرع الثاني ، وهو " المصلحة المحتملة " مصلحة ممكنة " :

الفرع الثاني

المصلحة المحتملة " مصلحة ممكنة "

الاستحالة، هي عدم القدرة الطبيعية أو القانونية في إداء أمر ما، سواء كان طلب أو التزام أو حكم قضائي، لذلك اشترط قانون المرافعات العراقي في المادة (6) منه (...المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة...)، أي إن المصلحة الممكنة، هي المصلحة الممكن الحصول عليها، أي المصلحة المقدور عليها، غير المستحيلة ؛ إذ " لا الزام بمستحيل " لا يمكن الحصول عليه، سواء كانت المصلحة محققة أم محتملة ؛ لذا يجب أن يكون المدعى به، أي الطلب في عريضة الدعوى، منفعة ممكنة وغير مستحيلة، والدعوى بمستحيل، يقضى ببطلانه. ووفق الفقرة الأولى من المادة (127) من القانون المدني العراقي (إذا كان محل الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة كان العقد باطلاً)، والاستحالة تكون أما طبيعية، حيث يكون الحق المدعى فيه مستحيلاً في ذاته ويمنع وجوده، أي غير قابل للوجود والإمكان؛ لمخالفته للنواميس الطبيعية، أو مما يتعذر الوصول له، بحكم احتمالية عدم ثبوته [12:ص227]، [32:ص94]، [76:ص384]. ومثال ذلك، كما لو طلب شخص الحكم له بالتعويض عن هدم منزله، ومنزله مازال قائماً، أو من يطلب اثبات نسبه من شخص آخر، هو أصغر سناً منه أما إذا كانت الاستحالة، استحالة قانونية [77:ص123]، [39:ص235] ، فلا ترجع الاستحالة إلى سبب في الالتزام، وإنما لسبب في القانون (الذي ينظم الحقوق ويحدد آثارها)، كما لو طلبت البنت أن تتساوى في الميراث، بذات الحقوق التي يستحقها أخوها، وهذا مخالف للقانون وللشريعة. وشرط الإمكان أشارت له مجلة الأحكام العدلية في المادة (1629)، والتي نصت على أن (يكون المدعى به محتمل الثبوت عقلاً وعادةً) ، فلو ادعى شخص حقاً، محله، لا يمكن اثباته عقلاً وعادةً، كالأدعاء بملكية نهر الفرات، فلا تسمع دعواه، لأن المدعى به لا يمكن اثباته عادةً، لأن الكذب متيقن، ان الادعاء بالمحال، وكذلك

يكون المحال عقلاً، فإذا ادعى شخص في حق " انه ابن " لمن هو أكبر منه سناً أو في حق من نسبه معروف بأنه ابنه، لا تصح دعواه ؛ لأن تلك محال شرعاً أو استحالة مادية.

وقررت محكمة التمييز العراقية [78] ، مشار إليه من [32:ص101] على أن (تكون المصلحة معلومة وحالة وممكنة). وإذا انتهى العقد وأصبح تنفيذه مستحيلًا بسبب ظروف حرب عام 1991، بمعنى أنه ليس للمدعي مصلحة ممكنة في إقامة الدعوى أي أنها مصلحة مستحيلة غير مقدور عليها ويتعذر تنفيذها، فيكون مصير الدعوى في مثل هذه الحالة هو الرد، وهذا ما قرره محكمة التمييز العراقية، حيث ان العقد انتهى بسبب ظروف الحرب في عام 1991 وذلك وفقاً للمادة 67 من الشروط العامة للمقاولات اعمال الهندسة المدنية مما لا يحتاج إلى طلب الفسخ لاستحالة تنفيذ العقد [79]، [54:ص39]. وبناءً على ما تقدم، "فلا مصلحة، لا دعوى"، والمصلحة يلزم أن تكون معلومة وممكنة غير مستحيلة، وهي خاصية من خصائص المصلحة، سواء كانت مصلحة محققة أم مصلحة محتملة.

المطلب الرابع

المصلحة المحتملة شرط ابتداء وبقاء

الاشكالية تدور حول الاستفهام عن الوقت الذي يلزم ان يتوافر فيه شرط المصلحة سواء كانت محققة أو محتملة، هل هو وقت رفع الدعوى أم طيلة عرض الدعوى على أنظار المحكمة، من وقت رفعها إلى وقت صدور الحكم البات فيها. والأمر واضح بالنسبة للمصلحة المحتملة، كونها تقوم على ضرر محتمل لم يقع بعد، وبحاجة للوقاية من هذا الضرر، بصورة آنية وفي الحال، و تقوم على تدابير تحفظية وقتية تستند على دعاوى مستعجلة أو دعاوى الحيازة وهي دعاوى مؤقتة ودعاوى تقريرية وقائية، وقرارات القضاء المستعجل الصادر بشأنها قرارات تحفظية مؤقتة تنقضي آثارها القانونية بعد أن تؤمن حماية مؤقتة لأصل الحق محل النزاع؛ بداراً الضرر المحقق الذي يهدده ، لحين الفصل في أصل الحق بحكم نهائي من قبل محكمة الموضوع . وقد عين المشرع، سواء العراقي أم المصري [6: المادة 6]، [22:المادة 3]، [8: المادة 31] وقت الاعتداد بتحقيق الضرر ونشوء الحاجة للحماية القضائية وقيام المصلحة في الدعوى، وربط القبول بالمصلحة، بالمبدأ الذي ينص على أن " لا مصلحة، لا دعوى"، بأن (لا تقبل أي دعوى، كما لا يقبل أي طلب أو دفع ... لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون).

ويرى الباحث، أن التشريع واضح لا لبس فيه، يتكلم عن القبول، لا قبول للدعوى بدون مصلحة، والقبول مرحلة تسبق النظر في موضوع الدعوى وتلحق قرار القاضي بأن الدعوى تقع ضمن ولاية واختصاص المحكمة التي يتولاها، وعلى الرغم أن هذه المصلحة تقديرية (تقدير أولي)، بمعنى تقرر وفق سلطة القاضي التقديرية، فهو يقدر، أي

يستخلص وجودها من خلال الوقائع والادلة والطلبات وأسانيدها المعروضة أمامه (بمعنى وجود الحق، ووقوع اعتداء عليه أو مهدد بالخطر؛ وبذلك تتوافر الصفة والمصلحة لصاحب الحق في طلب الحماية القضائية)، إلا أن قبول الدعوى على أساسها لا يعني ثبوت الحق لصالح المدعي في الحكم النهائي، فقد يثبت الحق للمدعي، وقد لا تثبت، بمعنى أنه قد يثبت لصالح المدعي عليه؛ وهذا ما تقرره الوقائع والادلة والقواعد القانونية التي تحكمها [45:ص259]

ومن الفقه العراقي [80:ص90]، من أشار إلى وجوب توافر المصلحة طيلة فترة النزاع أمام القضاء، فإذا فقدت المصلحة التي نازع الخصم من أجلها لأي سبب كان، فتصير الدعوى غير مقبولة، فلا تقبل الدعوى بدون توافر شرط المصلحة، لأن المصلحة وثيقة الصلة بالحق ولا تتفصل عنه، وعرف الحق بأنه مصلحة يحميها القانون. وقد استقر القضاء العراقي على رد الدعوى إذا تبين له عدم توافر شرط المصلحة فيها. ومن الفقه المصري [46:ص175]، [81:ص55]، [82:ص18]، [83:ص431] من يرى أن العبرة بتوافر المصلحة وقت نظر الدعوى والفصل فيها دون الاعتداد بتاريخ نشوئها وهو وقت قيام الحق في الدعوى، والذي يمكن أن يكون قائماً قبل رفع الدعوى بوقت ما، فإذا قامت المصلحة وتوافرت لدى المدعي وقت اقامة الدعوى أو رفعها إلى القضاء، ثم زالت عند نظرها والفصل فيها، فتقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى أو ردها. مثال ذلك أن تقام دعوى لطرد مستأجر لعدم دفعه الاجرة، ثم استدرك المستأجر وقام بإيداعها في خزانة المحكمة، مما أدى إلى إنتفاء سبب الدعوى وزوال المصلحة وأصبحت الدعوى بلا مبرر يحكم استمرارها، فالمصلحة شرط مستمر، يلزم أن يظل قائماً لحين الفصل في الدعوى واكتساب الحكم فيها درجة البتات، تماشياً مع وظيفة القضاء، بمنح الحماية القانونية لمن هو بحاجة لها وقت صدور الحكم بها. ولو حصل الأمر بالعكس، إذا لم تكن للمدعي مصلحة وقت رفع الدعوى، ثم توافرت وقت نظرها، فإن الدعوى تكون مقبولة وتفضل فيها المحكمة، أما إذا لم تكن المصلحة متحققة لحظة نظر الدعوى، فإنه يجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى، ولا يحق لها تأجيل نظر الدعوى لاحتمال تحقق المصلحة أثناء نظر الدعوى، فمثلاً لو رفعت دعوى بدين لم يحل أجله بعد، ثم حُلَّ أجل الدين أثناء نظر الدعوى وقبل أن يحكم بعدم قبولها، فهل يظل الدفع بعدم قبول الدعوى جائزاً في مثل هذه الحالة، ومن ثم يحكم بعدم قبول الدعوى، أم أن الدعوى تكون مقبولة بحلول أجل الدين، يذهب رأي من الفقه [14:ص119 بند75]، [11:ص122] إلى أن هذه الدعوى تكون غير مقبولة، لأن شروط الدعوى ينبغي أن تتوافر، ومنها المصلحة، عند رفعها؛ إذ ينظر القاضي إلى الدعوى وتوافر شروطها بالحالة التي هي عليها عند رفعها والمفروض أن يحكم فيها، أي بقبول نظرها من عدمه فور رفعها، وبالتالي لا ينبغي أن يؤثر تأخير الحكم على مركز الخصوم وإنما يستند الحكم إلى تاريخ رفع الدعوى. كما

أن هناك من الفقه المصري [84:ص54] ينظر لتوافر المصلحة والصفة بعد التعديل ذي الرقم 81 لسنة 1996 واعتبارهما يتعلقان بالنظام العام، مما يترتب على ذلك ان زوال المصلحة في الدعوى بعد اقامتها أو في الطعن بعد رفعه يوجب على المحكمة أن تقضي بعدم القبول في كل منهما ولو لم يدفع به أحد من الخصوم، لأن تعلق المصلحة والصفة بالنظام العام يلزم أن تظل المصلحة في الدعوى وفي الطعن قائمة حتى صدور الحكم فيها أعمالاً لقاعدة اصولية، محصلها أن قاعدة النظام العام تسمو على مصالح الافراد.

اتجه القضاء المصري [85]، إلى اعتبار الدعوى مقبولة ؛ إذا تحققت المصلحة فيها قبل صدور الحكم، ففي مثل هذه الحالة، يؤدي القبول إلى التيسير و عدم اضاءة وقت المتقاضيين والمحاكم، إذ ليس من العدل الحكم بعدم قبول الدعوى في وقت بإمكان المدعي اقامتها مجدداً وفي وقت الحكم بعدم قبولها، اضافة إلى ان القاعدة التي تقضي بأن أثر الحكم يرجع إلى وقت رفع الدعوى لا يمكن الاحتجاج به على المدعي لأنها مقررة لمصلحته حتى لا يضار بتأخير الاجراءات القضائية، وأن الدفع بعدم قبول الدعوى غير مقبول في مثل هذه الحالة؛ لعدم توافر المصلحة للمدعي عليه بعد حلول أجل الدين، بينما التزم القضاء الفرنسي بتوافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى، ولا يقبل الدعوى ولو تحقق الشرط قبل صدور الحكم في الدعوى.

ومن الفقه المصري [14:ص123]، [9:المادة 126] من يؤيد ما أخذ به القضاء المصري على اساس أن حق الدعوى هو مكنة الحصول على حكم في الموضوع، لذا ينبغي ان تتوافر شروط الدعوى وقت الفصل في الموضوع لا وقت رفع الدعوى؛ و ينبغي الحكم بقبول الدعوى إذا تحققت شروطها بعد رفع الدعوى وقبل الحكم. وإذا حدث العكس وكانت شروط الدعوى متوافرة عند رفعها، ثم تخلف أحداها قبل الحكم في الموضوع، فأنها تصبح غير مقبولة. ومثال على ذلك اذا رفعت دعوى على دين حل أجله، ثم حصل المدين بالاتفاق مع الدائن على أجل جديد لم يحل بعد، فأن الدعوى تصبح غير مقبولة. وكذلك إذا رفعت دعوى المطالبة بحق معلق على شرط فاسخ، فأن الدعوى تكون مقبولة طالما ان المدعي يستند إلى مخالفة هذا الشرط، لكن إذا تحقق الشرط الفاسخ اثناء نظر الدعوى، فأن الدعوى تصبح غير مقبولة بزوال الحق المدعى به وبالتالي يزول شرط الاعتداء على الحق [86][87]، [88:ص1239].

إذاً نستخلص مما ورد أعلاه أن المصلحة، ليست شرط قبول للدعوى عند رفعها فحسب وإنما هي شرط بقاء للدعوى قائمة لحين الفصل فيها والبت في موضوعها. حيث أن الأصل هو اشتراط توافر المصلحة طيلة فترة الدعوى منذ رفعها ولحين صدور الحكم فيها، وإن هناك حالة، أجاز فيها القضاء المصري مؤيداً من بعض الفقه أن ترفع الدعوى والحق غير مستحق الاداء، بمعنى ان المصلحة غير متحققة عند رفعها، لكنها تتحقق قبل صدور الحكم فيها، فأجاز قبولها والفصل في موضوعها، كما أجاز المشرع العراقي قبول الادعاء بحق مؤجل على أن يراعى الأجل في الحكم،

أما المشرع الفرنسي فهو ثابت على اشتراط توافر المصلحة عند رفع الدعوى وحتى صدور الحكم فيها واكتسابه درجة البتات. ويذهب الباحث مع كون المصلحة شرط ابتداء وبقاء؛ لأن قبول الدعوى لا يقوم إلا بتوافر شرط المصلحة، سواء كانت قائمة أو وقائية؛ ويعضد ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بشرط توافر المصلحة بصورة دائمة طالما الدعوى قائمة، ويؤيد قبول الدعوى بصدد دين لم يحل أجله؛ إذا كانت هناك علامات أو تصرفات جدية من قبل المدين تنبأ بعدم وفائه بالدين كأنكار الدين أو اعلانه صراحة أنه سوف لن يقوم بالوفاء به.

المبحث الثالث

نطاق إعمال المصلحة المحتملة وآثارها القانونية

سنتناول هذا المبحث في مطلبين اثنين:

المطلب الأول - نطاق إعمال المصلحة المحتملة .

المطلب الثاني - الآثار القانونية المترتبة على توافر المصلحة المحتملة.

المطلب الأول

نطاق إعمال المصلحة المحتملة

سنتناول موضوع هذا المطلب على النحو الآتي :

الفرع الأول - اشتراط إعمال المصلحة المحتملة في الدعوى.

الفرع الثاني - اشتراط إعمال المصلحة المحتملة في الدعوى الحادثة.

الفرع الثالث - اشتراط إعمال المصلحة المحتملة في الطعن.

الفرع الأول

اشتراط إعمال المصلحة المحتملة في الدعوى

يقتصر توافر المصلحة، سواء كانت محققة أم محتملة، كشرط لقبول الدعوى، على المدعي باعتباره الخصم الذي يقيم الدعوى، أما المدعى عليه فلا يلزم بتوافر المصلحة لديه، لقبول الدعوى المرفوعة ضده، بل يلزم أن يكون ذو صفة؛ لذلك لا يمكن أن تسمع صدور حكم " بعدم قبول الدعوى " لعدم توافر المصلحة لدى المدعى عليه [66:ص35]، [81:ص54]. ويظهر توافر المصلحة لدى المدعى عليه، حينما يرد على دعوى المدعي " بالدفع "، لمقابلة الطلبات الموجه ضده في الادعاء، وفي هذه الحالة يكون مركزه القانوني " مدعي " والخصم الآخر " مدعى عليه " وكذلك عندما يتحول إلى مدعي في الدعوى الحادثة المتقابلة، فحين إذ تنعدم المصلحة عند الآخر المقابل إلا

في حالة " دفع الدفع " من قبل المدعي ؛ ولذلك " فالمصلحة القائمة أو المحتملة " لصيقة بمن هو في مركز المدعي في أية مرحلة من مراحل الدعوى، سواء في صورة الطلب أو الدفع أو الطعن أو الادخال أو التدخل. بينما الصفة لصيقة بطرفي الدعوى في أية مرحلة تكون فيها ؛حيث " لا دعوى إلا من ذي صفة على ذي صفة . ويرمي المدعي من الادعاء [6:مادة 2]، [8:مادة 30] الحصول على حكم له في طلباته، يقرر له حقاً يحميه أو يزيل عنه ضرراً لحق به أو يتوقى منه قبل وقوعه أو استيثاق حق يخشى زوال دليله، يثبت حقه في المدعى به قضائياً أو يحصل على ترضية أدبية أو مادية في الحكم بطلباته، وبهذا المعنى تستعمل وسيلتين في الدعوى، الاولى، الطلب، والثانية، الدفع، فإذا عرض شخص ادعائه القانوني أمام القضاء في مواجهة خصمه، طالباً الحكم له، وحين إذ يكون قد استعمل الدعوى بطريق " الطلب "، وإذا رد الخصم الآخر على الادعاء الموجه ضده؛ لأجل تفادي الحكم عليه بطلبات المدعي كلها أو بعضها أو لمنع القاضي من الفصل في الدعوى والقضاء فيها، يكون قد استعمل الدعوى بطريق الدفع. وبذلك، فإن الدعوى أستخدمت بوسيلتين، وسيلة هجومية، هي الطلب، وهو عبارة عن إجراء يتقدم به الشخص إلى القضاء عارضاً عليه دعواه، وطالباً الحكم له به، والثانية، الدفع، وهي وسيلة دفاعية، يجيب بها الخصم الآخر على طلب خصمه؛ بقصد تفادي الحكم عليه، بما يدعيه المدعي كلاً أو بعضاً [14:ص183] . وبما أن الطلبات والدفع، تعتبر من وسائل استعمال الدعوى ؛ لذا يشترط في قبولها، توافر ذات الشروط اللازمة لتوافرها في قبول الدعوى.

وَعَدَّ المشرع المصري، الاحتياط في دفع ضرر محقق بأصل الحق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله، ضابطين ، يلزم توافر أي منهما، إضافة للخصائص المنصوص عليها لشرط " المصلحة المحققة "، للاستدلال بها عن توافر المصلحة المحتملة " في الدعوى المعروضة على القضاء، وتعد كافية في حالة توافرها وخصائصها لقبول الدعوى من قبل القضاء، والفصل في موضوعها أو تؤسس لحفظ دليل أو هدر دليل عند قيام نزاع بصدها مستقبلاً. وقضت محكمة التمييز [90]، [32:ص97] بأن ((المصلحة المحتملة تكفي لنظر الدعوى، ان كان هناك ما يدعو إلى التخوف من ضرر يلحق بذوي الشأن)). وقد سايرت محكمة النقض المصرية هذا التوجه وقضت على أنه وفقاً لنص المادة الثالثة من قانون المرافعات قبل التعديل، على انه ((لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون...)) [91].

ويستدل من هذا النصوص والأحكام، ان المشرع إستند إلى مبدأ " لا مصلحة لا دعوى"، وهذه المصلحة يلزم ان تكون فائدة عملية مشروعة تترتب على صدور الحكم في طلبات المدعي، وعدم توافرها في الدعوى، أو في الطلب أو في الدفع أو في الطعن، يمنع القضاء من نظرها، أما بتوافرها فيلزم القضاء بقبول الدعوى والانتقال إلى مرحلة نظر

موضوعها، للفصل فيه، وبخلافه، يعد القاضي منكراً لإحقاق الحق، ويعرض نفسه للمسؤولية التقصيرية . وبما ان الطلب يعتبر الموضوع الاساسي للخصومة، فهو طلب تقرير وحماية قضائية معينة لحق أو مركز قانوني للطالب في مواجهة خصمه، سواء تعلق الأمر بالقضاء الموضوعي أو الوقائي أو الولائي أو التنفيذ العدلي، ويلزم لقبوله ان تتوفر فيه المصلحة، بغض النظر، فيما إذا كانت مصلحة محققة أم محتملة [81:ص85]. وتقسم الطلبات القضائية، تقسيمات متعددة، باختلاف المعيار المعتمد في التقسيم، لذا سنعرف الرئيسة والفاعلة منها :

1-الطلب الاصلي *Demande principale* ، يقصد بالطلب الأصلي " ذلك الطلب الذي تنشأ عنه قضية لم تكن موجودة قبل تقديمه، ويسمى أيضا بالطلب المفتوح للخصومة لأنه أول ما يتخذ في الخصومة من اجراءات [28:ص305]، [62:ص626]" ، وسماه المشرع الفرنسي بالطلب الابتدائي *Demande initiale* في المادة (53) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي [92: مادة 53] ، ويلاحظ ان الطلب الاصلي قد يراد به الطلب الاساسي او الرئيسي، ويقابله الطلب الاحتياطي *Demande subsidiaire* وهذا الطلب الاخير يرفع في عريضة الدعوى التي تضمنت الطلب الاساسي، وهو يطرح على المحكمة لتفصل فيه إذا رفضت الفصل في الطلب الاساسي [93:ص288].

2-الطلبات العارضة *Demandes incidents* ، يحكم الفقه الاجرائي مبدأ " ثبات النزاع القضائي " وهذا المبدأ يعود إلى القانون الروماني ويسري هذا المبدأ على القاضي وعلى الخصوم على حد سواء، وهو يهدف إلى تحقيق هدفين، اولهما، احترام حقوق الدفاع، حتى لا تتخذ الطلبات الجديدة ذريعة للإطالة النزاع ومفاجئة الدفاع وارباكه، والهدف الثاني تأكيد مبدأ حياد القاضي إزاء النزاعات المطروحة عليه [29:ص587]. ويشترط توافر المصلحة في الدفع ، بعدم اختصاص المحكمة " التي تنتظر الدعوى"، أو عدم توافر شروط قبول الدعوى أو الدفع بالوفاء . فالدفع كالدعوى يلزم لاستعماله كوسيلة من وسائلها للرد وقبوله من قبل المحكمة، بتوافر شرط المصلحة، بحيث (لا يقبل أي دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون...)، وهكذا فإن استعمال الدفع لم يترك على عواهنه، وانما اشترط توافر المصلحة فيه لكي يسمح للمدعى عليه أو للمدعي أيضاً في حالة " دفع الدفع " استعمال هذه الوسيلة لتجنب الحكم عليه بكل طلبات المدعي أو بعضها، بمعنى انه إذا لم تتوفر المصلحة وخصائصها في الدفع فلا يحق للمدعى عليه استعمال الدفع في مواجهة طلبات الخصم، وللخصم التمسك بالدفع في الميعاد المحدد للدفع به، أما اذا كان الدفع يتعلق بالنظام العام، فيمكن الدفع به في أية حالة تكون فيها الدعوى وكذلك من قبل المحكمة من تلقاء نفسها. مثال ذلك لو كان العقد مكتمل الاركان ولا تشوبه شائبة، فلا يمكن للمدعى عليه أن يدفع ببطلان العقد.

وقد قضت محكمة النقض المصرية على أن ((لا تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى بطلب تعويض عن اصابة العمل، بمرور الزمن المانع من سماعها ؛ لعدم تعلق المسألة بالنظام العام، إلا إذ تمسك المدعى عليه بذلك أو أيا من المدعى عليهم في حالة تعددهم، على أن لا يكون المدعى به غير قابل للتجزئة)) [94]. ويرى الباحث ان قيام المشرع العراقي بالفصل بين اصطلاحي " الدعوى " الذي ورد في المواد (2،6) مرافعات و اصطلاح " الدفع " الذي ورد في المادة (8) على خلاف ما ورد في التشريع المقارن، كمافي المادة (3) من قانون المرافعات المصري الذي جمع اصطلاحات (الدعوى، الطلب، الدفع) في نص واحد وفي مادة واحدة ، ثم أضاف في التعديل 81 لسنة 1996 " الطعون "، بينما نرى المشرع الفرنسي، جمع الأمر كله في اصطلاح " الدعوى " في المادة (31، 30) وغيرهما من قانون الاجراءات ؛ لذا من الضرورة إلتماس المشرع العراقي الأخذ بالمنحى الفرنسي؛ لتلافي ارباك القارئ القانوني، ولعدم ترتيب أي ضرر على ذلك، فيما لو جمعت كل هذه العناوين الفرعية تحت عنوان واحد هو " الدعوى ".

الفرع الثاني

اشتراط أعمال المصلحة المحتملة في الدعوى الحادثة

تعد الدعوى الحادثة استثناء على مبدأ ثبوت النزاع القضائي (ثبات نطاق الخصومة من حيث الاشخاص والموضوع والسبب، بعد عرضها على القضاء)، حيث أجاز المشرع تعديل نطاق الخصومة، بتقديم طلبات جديدة (غير الطلبات الأصلية المثبتة في عريضة الدعوى)، تقدم بصفة عارضة اثناء سير الخصومة الأصلية المنظورة أمام المحكمة، وتكون هذه الطلبات تابعة أو مرتبطة بالدعوى الاصلية، سواء كانت مقدمة من المدعي أو من المدعى عليه أو من الغير، وتوسم الطلبات الجديدة بالدعوى الحادثة (أو الطلبات العارضة) تمييزاً لها عن الدعوى الاصلية التي تفتتح بها الخصومة [95:ص42]، [96:ص13]، [66:ص132]. وتكون تابعة لها سواء كانت مقدمة من المدعي أم من المدعى عليه أم من الغير .

وعالج المشرع العراقي موضوع الدعوى الحادثة في المواد (66- 72) من قانون المرافعات، حيث نصت ف 1 مادة (69) [6:مادة69]، [22:مادة126]، [8:مادة 101] ، على ان " لكل ذي مصلحة أن يطلب دخوله في الدعوى شخصاً ثالثاً منضماً لأحد طرفيها أو طالباً الحكم لنفسه فيها، إذا كانت له علاقة في الدعوى أو تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة أو كان يضار بالحكم فيها "، ووردت الدعوى الحادثة في قانون المرافعات المصري في المواد (123- 127) وفي قانون الاجراءات المدنية الفرنسي في المواد (35، 36، 41، 38، 42، 552 ، 553) [97:المادة 236/ف2]. ويشير النص العراقي أعلاه إلى الدخول الاختياري لشخص الثالث، أما بالانضمام كتابع لمن

ينظم إلى جانبه أو الدخول كخصم في مركز المدعي، بدخول اختصاصي، ويبين النص شروط هذا الدخول، إضافة للشروط العامة (المصلحة والاهلية والصفة)، يشترط وجود خصومة أصلية وعلاقة ارتباط أحد الخصوم بالدعوى، أو رابطة تضامن أو علاقة التزام لا يقبل التجزئة أو الخشية من صدور حكم في الدعوى الأصلية يضار منه طالب التدخل، وهذا يتعلق بمحكمة الدرجة الاولى، أما في ما يتعلق بمحكمة الدرجة الثانية، فيقتصر الأمر على التدخل الانضمامي؛ لأن النظام القضائي في العراق ومصر وفرنسا قائم على درجتين، حيث لا يجيز تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف وفق القانونين العراقي والمصري [98]، [99:ص286] ' بينما لم يفرق المشرع الفرنسي في تقديم الدعوى الحادثة، سواء أمام محكمة الدرجة الاولى أم أمام محكمة الاستئناف، إلا أنه يشترط عدم الخروج على وحدة الغاية في الدعوى الأصلية، وعلى أن يكون ضمن مفهوم تطور واقعة النزاع ذاته ، محل بحث الدعوى، وفق المادة (555) قانون اجراءات مدنية.

ويشترط توافر شرط المصلحة، سواء كانت محققة أم محتملة، ، لقبول أي دعوى أو طلب أو دفع أو أي اجراء قضائي، فقبول الدعوى الحادثة هي الاخرى مشمولة بهذا الشرط، الذي " هو مناط صحتها " [100]، [93:ص80] ، وهو شرط من الشروط العامة لقبول الدعوى، فالمدعي يجب أن تكون له مصلحة في طلبه الأصلي والطلب العارض الذي يقدمه تبعا لدعواه الأصلية والذي يوسم " بالدعوى المنضمة " ، والمدعى عليه يجب أن تكون له مصلحة في طلبه المقابل (يحمل هنا صفة المدعي) والذي يوسم " بالدعوى المتقابلة " ، والداخل يجب ان تكون له مصلحة سواء كان دخوله انضمامي أم اختصاصي. أما من يتم ادخاله في الدعوى كالضامن، أو من يتم اختصاصه فيها كشركة التأمين في الدعوى المرفوعة من المتضرر على المسؤول، فلا يجب ان تتوافر فيهما المصلحة كونهما في مركز المدعى عليه، وانما يجب ان تتوافر المصلحة لمن يقوم بالإدخال أو الاختصاص، ويصح الأمر المتقدم في حالة اختصاص الغير من قبل المحكمة، فتكون المصلحة، احقاق الحق وازهار العدالة وسرعة حسم النزاع ؛ فالمتدخل يصبح طرفاً في الخصومة بكامل الحقوق والمسؤوليات ويحكم له أو عليه، إذا كان تدخله أو ادخاله مبنياً على مصلحة، وبخلافه لا تقبل المحكمة ادخاله أو تدخله؛ لعدم توافر الشروط القانونية لقبول الدعوى وأساسها المصلحة. أما الشروط الخاصة في قبول الدعوى الحادثة، أن تكون الخصومة الأصلية قائمة، حيث تعد الدعوى الحادثة تابعة للدعوى الأصلية ومرتبطة بها ؛ لذلك يشترط لقبولها، ان تكون الخصومة في الدعوى الأصلية قائمة، وبخلافه، لا يجوز قبول الدعوى الحادثة [101] [94:ص26]، وان يكون هناك ارتباط بعنصر أو أكثر بين الدعويين الحادثة والأصلية، وأن تكون ضمن اختصاص المحكمة وأن لا يترتب على قبول الدعوى الحادثة تأخير أو مماطلة في الفصل في الدعوى الأصلية، ودفع الرسم القضائي .

ومن الفقه [93: ص 81]، [102] ، من يرى ان المصلحة المتحققة من دعوى حادثة، تختلف باختلاف صور هذه الدعوى، فإذا كان التدخل انضمامي، فالمصلحة تكون قائمة أو وقائية، تستند على ضرر محتمل قد يلحق بالتدخل أو قد لا يلحق به ، لكن هذا الضرر لا يبرر له دعوى أصلية، يمكن أن يقبلها القضاء، وانما يبرر له الانضمام إلى جانب أحد الخصوم فيها في دعوى قائمة، والتدخل الانضمامي، لا يطالب بحق خاص به، وانما يرمي إلى المحافظة على حقوقه المستمدة من حقوق الخصم الذي انضم إليه ؛ لذا يكفي لتوافر الآتي لوجود المصلحة، وجود حق ليس خاص به، لكنه مستمد من حقوق أحد الخصوم، ووجود ضرر محتمل يلحق به نتيجة لحدوث هذا الاعتداء [103: ص 135] ، ووجود ارتباط بين حق التدخل والخصومة، بمعنى ان الحكم الذي يصدر في الخصومة سيلحق ضرراً بحق التدخل؛ وهذا ما يبرر تدخله وصيرورته طرفاً فيها لجانب أحد اطراف الخصومة لمساعدته في الدفاع عن حقه، حتى يتمكن من الدفاع عنه والمحافظة عليه وتوقي الضرر من ان يلحق به، والذي ينتج من صدور الحكم ضد الخصم، الذي يستمد منه التدخل المصلحة في التدخل، مثال ذلك، تدخل المستأجر من الباطن في الدعوى القائمة بين المؤجر والمستأجر الاصلي، حول فسخ العقد أو بطلانه، من دون أن يكون له الحق في اقامة دعوى مستقلة ابتداءً. أما التدخل الاختصاصي، فأن التدخل يقوم بتوافر مصلحة محققة واقعية، تحقق للتدخل فائدة عملية تعود عليه من الحكم له بطلباته، ويمكن ان يقوم هذا التدخل بتوافر مصلحة وقائية، مثل تدخل الدائن المتضامن إلى جانب دائن متضامن آخر شريك له في الدين المشترك ؛ في مواجهة المدين، وبذلك يقوم التدخل الاختصاصي على ضرر حال أو ضرر محتمل، كلاهما يبرران للتدخل الاختصاصي مصلحة قائمة وحالة في التدخل تتصل بدعوى قائمة، لا تكون هي منشئة لدعوى أصلية كما في المصلحة المحتملة، بل لدعوى حادثة تعرض ضمن دعوى أصلية ينظرها القضاء، ويشترط لهذا التدخل، توافر العناصر الآتية [104: ص 576]، [62: ص 641 بند 281] ، ان يدعي الغير وجود حق له أو مركز يحميه القانون، وان يقع اعتداء على هذا الحق أو المركز القانوني أو تهديد بالاعتداء، ووجود ارتباط بين طلب التدخل والخصومة التي يريد التدخل فيها.

ومن الفقه [105: ص 123] من يرى أنه ليس للمدعي ان يرفع دعوى قضائية وقائية لتوقي ضرر محتمل، لا يبيح اقامتها إذا لم تكن مستندة إلى الضرر الحال ومصلحة محققة بمعنى دعوى حادثة ترفع أثناء نظر الدعوى الأصلية وبتحقق شروطها، إلا استثناءً عن الأصل العام وفي الحالات التي نص عليها القانون وضمن ضوابط الاحتياط لدفع ضرر محقق و الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله.

وتدخل الشخص الثالث بدعوى حادثة تابعة للدعوى الأصلية قبل ختام المرافعة، لا يسقط حقه في رفع دعوى أصلية مستقلة مستندة على ضرر حاصل أو على ضرر محتمل في حالة عدم تمكنه من التدخل على أن لا يتعارض من نص

في القانون، إلا ان ورودها على دعوى أصلية أكثر ايجابية، وتيسير للقاضي و للمدعي، وتحقيق حسم الدعوى وبسرعة، وتجاوز للحالات التي لا يمكن فيها للشخص الثالث اقامة دعوى مباشرة اتجاه المدعي. مثل تدخل المستأجر من الباطن في دعوى بين المؤجر والمستأجر بإنهاء عقد الايجار. وبذلك فأن تبرير اقامة دعوى حادثة قياساً على ما أورده المشرع من استثناءات في موضوع المصلحة المحتملة في الدعوى الاصلية، فمن باب لا توسع في الاستثناء، لذا يلزم ان يكون للمتدخل مصلحة حالة ومحقة لكي تقبل دعواه من قبل القضاء، ولا تكفي المصلحة المحتملة لذلك، إلا استثناءً ووفق الضوابط المحددة قانوناً.

وأوجب المشرع العراقي اختصاص الغير بناء على أمر المحكمة، وأشار إليها نص ف3 من المادة (69) مرافعات والمتعلقة بما يسمى بالمسائل الخمسة، وهي أربعة تصرفات قانونية، تتعلق، بعقود الوديعة والعارية والايجار والرهن وحالة خامسة تتعلق بالغصب، وهي مقتبسة من المادة(1637) من مجلة الأحكام العدلية ، وأجاز للمحكمة في ف 4 من نفس المادة ان تدعو أي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى[106]، [107:ص133] ، لما لها من سلطة تقديرية ودور ايجابي في تسيير الدعوى. وبذلك وسع المشرع العراقي في النص اعلاه، الذي ورد نصاً عاماً، من صلاحية القاضي وسلطته التقديرية في الوصول إلى الحقيقة بإدخال كل الاطراف ذات الصلة بها في الحالة الوجوبية من الادخال، أما في الحالة الجوازية، أتاح المشرع ادخال أي شخص، ولو لم يكن طرفاً في الدعوى أو العقد، للاستيضاح عما يلزم لحسم الدعوى. وأن نطاق الحالة الوجوبية، تقتصر على محاكم الدرجة الاولى؛ لاشتمالها على طلبات جديدة، لا تقبلها محاكم الاستئناف؛ لأنها تحرم صاحب الطلب من درجة من درجات التقاضي القائم على درجتين، وهو من النظام العام الذي لا يجوز تجاوزه. أما الحالة الجوازية، فنطاقها لا يتحدد بدرجة من درجات التقاضي ؛ لاقتصارها على الاستيضاح (من دون طلبات أو أسباب جديدة) عن ما يحسم النزاع. أما المشرع المصري، فوفق المادة (118) مرافعات، أخذ باختصاص الغير بأمر من المحكمة لإدخاله في الدعوى لمصلحة العدالة واطهار الحقيقة[108:ص211]، [109:ص156]، [110:ص117] ، باستكمال النقص في الأدلة والوقائع، الذي لم يستطيع الخصوم تلافيه في الدعوى القضائية، سواء كان من ناحية الاثبات أم من ناحية اثاره الوقائع المتلازمة مع وقائع الدعوى الاصلية، بإعطاء المشرع المصري للقاضي عدة وسائل، يستطيع مباشرتها لاستقصاء وسائل الاثبات والتحقيق في الدعوى للوصول لاكتشاف وقائع جديدة ومن بينها سماع الشهود، والخبرة والتحقيق والمعاينة التي يقوم بها القاضي واستجواب الخصوم واجبار الخصوم أو غيرهم على تقديم أدلة أو مستندات في حوزتهم[34:ص335]، [11:ص598] ويظهر ان اختصاص الغير بأمر من المحكمة في التشريع المصري يتمثل بحالتين، الاولى، بالزام الغير بتقديم ما لديهم من أدلة، ورقة أو مستند تحت يده أو ادخاله في الدعوى لمساعدة أحد طرفيها في اظهار الحقيقة، والحالة الثانية ،

اختصاص الغير لصالح العدالة، للحكم له أو عليه، مما يفيد بمنع تناقض الاحكام. ونطاق هذا الاختصاص يمكن أن يكون في محاكم الدرجة الاولى أو الثانية، لخلوه من الاسباب أو الطلبات الجديدة أو يمثل حالة اختصاص انضمامي لا يمنع من ان تكون وسيلة لمساعدة أحد طرفي الدعوى في إظهار الحق لجانبه ، ممن تخاصمهم المحكمة، من كان طرفاً في الدعوى، ومن أن تربطهم بالخصوم رابطة تضامن أو التزام غير قابل للتجزئة. كالدائن الذي أقام دعوى على أحد المدينين المتضامنين، فيجوز للمحكمة ان تلزمه باختصاص باقي المدينين ؛ لتجعل الحكم حجة عليهم جميعاً. واختصاص من يضار بإصدار الحكم في الدعوى، أو اختصاص الغير لمصلحة العدالة، وأخذ المشرع الفرنسي باختصاص الغير بأمر من المحكمة وفق المادة (332) إجراءات مدنية، والتي نصت على(ان القاضي يمكنه ان يدعو أي من الخصوم في الدعوى إلى اختصاص كل ذوي الشأن والذين يكون وجودهم ضرورياً لحل النزاع، كما يمكنه أن يأمر رسمياً بإدخال الاشخاص الذين يمكن ان تتعرض حقوقهم أو التزاماتهم للخطر من صدور القرار). كما جَوَّزَ التدخل الانضمامي بصورة صريحة أمام محكمة النقض في المادة (327 /ف2) دون أن يضع أي شروط خاصة بذلك، بمعنى ان المشرع الفرنسي، جوز التدخل الانضمامي لأول مرة في اجراءات نظر الطعن بالنقض ؛ ما دامت توافرت شروط قبوله طبقاً للقواعد العامة في خصومة أول درجة[111:ص390]. ويظهر هذا النص الفرنسي حالتين من ادخال الشخص الثالث في الدعوى بأمر المحكمة التي تنظرها، الحالة الاولى، استدعاء أي من الخصوم باختصاص كل ذوي الشأن المؤثرين في حل النزاع، والحالة الثانية ، تأمر المحكمة رسمياً بإدخال الاشخاص الذين قد يتعدى الحكم الصادر في الدعوى على حقوقهم والتزاماتهم، ويعكس النص رغبة المشرع، في حماية حقوق الغير قبل صدور القرار الولائي، كما جوز النص الأخير التدخل الانضمامي في الطعن المقدم أمام محكمة النقض[112: مادة 493].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن قاعدة ((المصلحة مناط الدعوى)) وفق المادة (3) من قانون المرافعات تطبق حين تمييز الحكم، كما تطبق حين رفع الدعوى واستئناف الحكم الذي يصدر فيها، ومعيار المصلحة سواء كانت قائمة أم محتملة، هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضي برفض طلباته كلها أو قضي له ببعضها دون البعض الآخر[113:ص16].

الفرع الثالث

اشتراط المصلحة المحتملة في الطعن

لم يتناول المشرع العراقي موضوع " اشتراط المصلحة أو المصلحة المحتملة في الطعن " بصورة صريحة، وإنما عُدَّه ضمناً في ما ورد في لفظ " الدعوى " الذي ورد في نص المادة (6) (يشترط في الدعوى...). أما المشرع المصري، فلم يورده في النص الاساس في المادة (3) الذي نص على أن(لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع...)،

لكنه تدارك الأمر في المادة (3) من أصل القانون الذي تم بموجبه التعديل بقانون ذي الرقم 81 لسنة 1996 والتي نصت على (أن يسري حكم هذا القانون على كافة الدعاوى والطعون...). فوفقاً لقاعدة " لا مصلحة لا دعوى "، و" المصلحة مناط الدعوى "، فالمصلحة شرط لقبول أي طعن في الحكم، وأي إجراء قانوني آخر، كما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع، وبذلك " فلا مصلحة لا طعن "، "والمصلحة مناط الطعن". ويشترط توافر المصلحة في الطعن بنوعيتها، سواء محققة أو محتملة، وسواء كان عن الطريق العادي في الطعن أو الطريق غير العادي، وسواء كان أمام محكمة الموضوع أم أمام محكمة الاستئناف أم أمام محكمة التمييز الاتحادية أم في إعادة المحاكمة، أم في اعتراض الغير، من دون التجاوز على خصوصيات واشتراطات كل طريق من طرق الطعن المحددة قانوناً.

وقد نص المشرع العراقي على أن (لا يقبل الطعن في الاحكام إلا ممن خسر الدعوى، ولا يقبل ممن أسقط حقه فيه اسقاطاً صريحاً أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من الكاتب العدل) [6: المواد 169 و 203]، [24:ص 289]، كما لا يقبل الطعن من الخصم الذي حكم له بطلباته، أو لم يحكم له أو عليه بشيء، فليس له حق برفع الدعوى لانتفاء المصلحة، وإنما يقوم حق الطعن لمن لم يحكم له بكل أو بعض طلباته بالنسبة للمدعي، أو لمن لم يحكم له، بكل أو بعض دفعه بالنسبة للمدعى عليه، ويشترط في الطاعن أن تكون له أهلية وصفة ومصلحة في الطعن، والغرض من الطعن، هو تعديل الحكم المطعون فيه أو الغائه، ولا تقوم مصلحة في الطعن فيما لو استجاب الحكم المطعون فيه لكل طلبات الطاعن أو حقق الغرض المقصود منها أو أتسق مع مركزه القانوني المدعى به، ولم يرتب عليه التزامات جديدة ولم يعيق تحرره من التزامات قائمة أراد التخلص منها. أما من أسقط حقه صراحة أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من كاتب العدل، يقرر فيها أنه أسقط حقه في الطعن من الحكم البدائي استئنافاً؛ وعند إذ يصير الحكم البدائي غير قابل للاستئناف، لكن يجوز الطعن به أمام محكمة التمييز الاتحادية، بشرط أن تتوافر له مصلحة، ويفضل الفقه اسقاط الحق، بالتنازل عنه بعد صدور الحكم فيه؛ تجنباً لتعسف القضاة ووقوعهم في الخطأ إذا ما تم اسقاط الحق في الطعن قبل صدور الحكم صراحةً أو ضمناً، مثل قيام المحكوم عليه المتنازل بتنفيذ الحكم من تلقاء نفسه، من خلال مديرية التنفيذ بمقتضى المادة (18) من قانون التنفيذ العراقي ذي رقم 45 لسنة 1980.

وفي خصومة الطعن، طرفان، هما الطاعن والمطعون عليه، ويلزم أن يكون الطاعن طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم ضده، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه أو شخصاً ثالثاً تدخل في الدعوى اختصاصاً أو ادخل فيها منضماً لأحد أطرافها أو أدخلته المحكمة بقرار صادر منها [115]، [44:ص 924 بند 587]، [114] أما المطعون عليه، فيشترط أن يكون طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، وأن يكون قد استفاد من ذلك بالحكم له بكل طلباته أو بعضها، وأن يكون هو صاحب الحق محل الدعوى أو من ينوب عنه قانوناً (ولي، وصي، قيم وكيل).

لمعرفة مدى توافر المصلحة في الطعن في الحكم المطعون فيه حتى يقبل أن ينظر من قبل محكمة الطعن، هو منطوقه، فإذا كان هناك تطابق بين طلبات الخصم في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ومنطوقه، فإن المصلحة في الطعن تكون منفية، ولا يقبل الطعن، أما إذا لم يكن للخصم طلبات في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، فإنه يعتبر خاسراً للدعوى القضائية، وكذلك يعد الخصم خاسراً للدعوى إذا قبلت طلبات خصمه كلياً أو جزئياً، أما إذا حكم برفض الدعوى القضائية، أو بعدم قبولها، فإنه لا يكون للمدعى عليه عند إذ حقاً في الطعن في الحكم القضائي الصادر في مثل هذه الحالات، أو ما شابهها [34:ص 685 بند 351]. ولما كان من اللازم توافر المصلحة "محقة" أو "محتملة" في الطعن أياً كان نوعه، حتى يقبل من محكمة الطعن المتخصصة، فيجب أن تتوفر "المصلحة" بأوصافها كافة في الطعن [115:ص 738]، [84:ص 159]، [117]

المطلب الثاني

الأحكام الصادرة في الدعاوى المستندة إلى مصلحة محتملة وآثاره القانونية

لرافعي الدعوى [6: المادة 6]، [22: المادة 3]، [8: المادة 30]، [54:ص 45] الذين يجدون ان هناك ضرراً محتملاً قد يلحق بهم، أو ان هناك بواذر بأنكار حق مؤجل الاستحقاق أو مستقبلي، أو الحاجة إلى تثبيت حق أنكر وجوده، أو استيثاق لحق أو تحقيقاً يقصد منه تلافي نزاع مستقبلي أو ممكن الحدوث؛ بتوثيقه قضائياً (بإقامة الدليل أو حفظ دليل قائم أو هدر دليل يمكن استعماله حجة على المدعي في المستقبل)، تنشأ لصاحب الحق مصلحة محتملة في رفع دعوى وقائية طالباً الحماية أو الوقاية القضائية. والسؤال الذي يمكن اثارها في كيفية تعامل القاضي مع الدعاوى الوقائية عندما تعرض عليه في أول الأمر؟ فمن المؤكد ان هذه الدعاوى ترفع بواسطة عريضة، لا تختلف بشيء عن عريضة الدعاوى العادية. وتقدم العريضة إلى القاضي المتخصص نوعياً بنظرها، ويقوم بالاطلاع عليها وما تضمنته من مستندات ليدقق في شروط قبولها، يتأكد أولاً أنها تقع ضمن اختصاصه؛ فإذا وجد توافر شروط قبولها متوافرة كمصلحة قائمة أو كمصلحة محتملة، يقرر قبولها ويذيل على العريضة بقراره، ((للتسجيل والرسم وتعيين موعد للمرافعة وتبليغ الطرفين))، [93:ص 320]، [54:ص 45]، ومن ثم تأخذ الدعوى المسار العادي كأى دعوى أخرى، وبخلافه لا تقبل الدعوى، وعدم القبول لا يترتب أي أثر قانوني؛ لأنه سابق لقيام الخصومة والتي لا تبدأ إلا بدفع الرسم القضائي.

ويرى الباحث إنَّ هذا القبول أو عدمه في هذه المرحلة، هو قبول ابتدائي، وهو غير مترتب على دفع المدعى عليه والتي تنشأ في الجلسة الأولى من المرافعة. وعندما لا يقبل القاضي الدعوى، لا يقوم أي حق للمدعى في الدفع أو في التظلم وإنما يستكمل نواقص دعواه ويقدمها ثانية أمام أنظار المحكمة. وفي حالة القبول لا تقوم للمدعى عليه أية

حقوق في الدفع إلا في جلسات المرافعة، بدأً من الجلسة الأولى. أما ما معمول به في القضاء المصري [45:ص257] ، فلا اتصال بين القاضي والمتقاضي إلا في الجلسة الأولى من المرافعة التي حددت لنظر النزاع؛ حيث إن الاتصال يتم بين المتقاضي وقلم الكتاب، ويقدر الأخير الرسم المستحق على رفع الدعوى، ثم تحال الدعوى إلى قلم المباشرين لإجراء التبليغ القضائي لتبليغ المدعى عليه. وفي الجلسة الأولى يتأكد القاضي من اختصاصه وفقاً للتكييف القانوني الذي يجريه بالمقارنة بين عناصر الدعوى وقواعد الاختصاص القانونية، فيحكم باختصاصه بصورة صريحة أو ضمناً، ويكون ضمناً إذا تطرق القاضي لشروط قبول الدعوى. وحين انتفاء المصلحة أو المصلحة المحتملة، في أحد خصائصها أو حالاتها بالنسبة للمصلحة المحتملة أو الصفة، أو سبق الفصل في الدعوى، أو التقادم المانع لسماع الدعوى، أو الاتفاق على التحكيم أو على الصلح، وذات الأمر، في حالة انتفاء ما يسمى بالشروط الخاصة لقبول الدعوى، مثل ميعاد تقديمها أو وجود موانع تحول دون قبول الدعوى، تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى عند انتفاء المصلحة فيها ، هذا الحكم يعني أن طلب الحماية القضائية، علاجية كانت أم وقائية، الذي طلبه المدعي، يواجه بعدم القبول، أي أنه ليس أهلاً لتلك الحماية التي قدم بشأنها طلباً قضائياً للمحكمة، ويترتب عليه كأصل عام انتهاء إجراءات الخصومة. ويصدر هذا الحكم يحصل في حالتين [109:ص194] ، الأولى عندما يصدر في دعوى مستندة على مصلحة غير قانونية، والحالة الثانية، هي انقضاء الدعوى بمرور الزمن المانع لسماعها، أي بمرور زمن التقادم المقرر قانوناً، فالحكم الصادر في الدفع بعد القبول أو الدعوى أو الطلب، يحوز الحكم حجية الأمر المقضي فيه، والممانعة للمحاكم من نظر الدعوى مجدداً، لأنه يعتبر قد فصل في موضوعها، على الرغم أنه لم يناقش الموضوع (أي لم يناقش هل الدعوى قائمة على أساس من القانون من عدمه)، لذا لا يجوز رفع الدعوى بذات الموضوع مجدداً، كما أن محكمة الاستئناف إذا ألغت الدفع، تتولى الفصل في الدعوى ولا تعيده إلى محكمة الموضوع، على أساس استفادها للولاية، من دون المساس بالموضوع. والحالة الثانية، لا تفصل المحكمة في موضوع الدعوى، عندما تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى، فهذا الحكم ينشأ على افتراض أن القاضي لم يناقش فيه أي شرط يتعلق بالموضوع (كتوافر الصفة أو المصلحة...)، والمثال على ذلك، كما لو حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان، أي قبل ميعاد استحقاق الالتزام " كما لو رفعت دعوى بصدد دين لم يحل أجله بعد، وقضى القاضي بعدم قبول الدعوى، فالحكم فيه لا يحوز أية حجية، ويجوز للدائن (المدعي) أن يرفع الدعوى مجدداً عند حلول الأجل بالوفاء ليطالب بالدين ذاته.

وقضاء المحكمة بقبول الدعوى، يعني أن طلب الحماية القضائية الوقائية قائم على أساس من القانون وأنه مقبول [45:ص622] ، وأن الدعوى مستوفية لشرائطها القانونية بصفة كاملة غير منقوصة؛ وأن الحكم قد فصل في مسألة القبول لوحدها، دون المساس أو الفصل في موضوع الدعوى، بمعنى أنجز مرحلة قبول الدعوى، التي تمنحه

جواز مرور للمرحلة اللاحقة في الدعوى وهي بحث الفصل في موضوعها ، فإذا ما طعن بالحكم استئنافاً، بقبول الدعوى فإن محكمة الاستئناف يقتصر بحثها وتحقيقها على عناصر الحكم الصادرة في مسألة القبول فقط ، ولا تتعداها إلى غيرها، إذ أن الأثر الناقل للاستئناف ينقل فقط مسألة قبول الدعوى، وما على محكمة الاستئناف إلا البت في مراجعة حكم الدرجة الاولى فقط. وإذا حاز حكم محكمة الدرجة الاولى تأييد محكمة الاستئناف، فإنها تستكمل الاجراءات المتبعة في نظر الدعوى وصولاً إلى اصدار الحكم في موضوعها. أما الآثار القانونية المترتبة على ذلك، سنناقشها على النحو الآتي:

أولاً - إذا ما صدر حكم بعدم قبول الدعوى ، تترتب عليه:

1- زوال الاجراءات: يترتب على الحكم بعدم قبول الدعوى، زوال كافة اجراءات الخصومة، فيعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى وكأنها لم ترفع [116:ص846]. ومن الاجراءات الأكثر عرضة للزوال، عريضة الدعوى، إجراءات تبليغ الدعوى، المواعيد المقررة من قبل المحكمة، وأما الإجراءات غير المعرضة للزوال يمكن الاستفادة منها في حالة اقامة الدعوى مجدداً، استناداً لمبدأ الاقتصاد في الاجراءات، مثل الاحكام الحاسمة الصادرة في الدعوى والاعمال الاجرائية السابقة عليها، والاقراءات الصادرة من الخصوم واليمين التي حلفوها، واجراءات التحقيق والخبرة وغيرها، حيث يمكن التمسك بها لتوظيفها مجدداً في حالة اعادة طرح الدعوى أمام القضاء. يرى الباحث هذا الحكم بالقبول أو عدم القبول يترتب على الدفوع المقدمة في الجلسة الأولى للمرافعة.

2 - وتبقى الاعمال والاجراءات الممهدة للدعوى، مثل اصدار المدين، توكيل محامي، والأذن الذي يحصل عليه القاصر في التقاضي، إذا ما تمت قبل اقامة الدعوى، فعلى الخصم التمسك بها، لأنها تعد اجراءات قضائية عرضة للزوال في حالة الحكم بعدم قبول الدعوى. هذا ما يعنيه زوال الاجراءات وعودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى وكأنها لم ترفع [39:ص131].

3- وإذا كان الحكم بعدم قبول الدعوى، يعني زوال الاجراءات واعتبارها كأن لم ترفع أساساً، هذا يعني أنها لا تترتب أية آثار، ومن ثم زوال الآثار المترتبة على قيام الدعوى عموماً، (قيام حالة النزاع، قطع التقادم والبدأ بحساب الفوائد القانونية)، والتي ترتبت قبل الحكم في عدم قبول الدعوى [116:ص903]:

أ - ففي حالة عدم قبول الدعوى، فلا يقوم نزاع، كون العريضة قد ردت، وعاد الخصوم إلى حالة ما قبل رفع الدعوى [117:مادة 30] ، ولا حق متنازع فيه ، ولا هناك موانع تمنع القضاة من التعامل في الحقوق موضوع الدعاوي التي لم تقبل [118: مادة 595] .

ب- ومجرد رفع الدعوى يترتب أثراً من تاريخه بقطع التقادم، أما إذا ما صدر حكم بعدم قبول الدعوى، تعطل الأثر القاطع للتقادم، أي تعود سيرة مدة التقادم بصورة طبيعية، مع العرض ان التقادم في التشريع العراقي ليس من النظام العام، وبذلك لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها ان تمتنع من سماع الدعوى لمرور الزمان، بل يجب أن يكون ذلك بطلب من المدين أو دائني المدين أو أي شخص ذا مصلحة ؛ إذا ما تمسك بالتقادم، كما ان حساب الفوائد يعود كإن لم يبدأ [123: مادة 437/ف1].

ثانياً- منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى بشكل نهائي أو بشكل مؤقت [6:مادة29]: يترتب على الحكم بعدم قبول الدعوى، إلى منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى، وهذا المنع قد يكون نهائياً، بمعنى عدم جواز إعادة نظر الدعوى مجدداً أمام المحكمة وأية محكمة أخرى، وقد يكون المنع من نظر الدعوى (للحكم بعدم قبولها) منعاً مؤقتاً، وهذا ما سنوضحه في الآتي :

1- المنع النهائي للمحكمة من الفصل في موضوع الدعوى : إذا كان " الدفع بعدم قبول " الدعوى مستنداً على سقوط الحق في استعمال الدعوى، فآثاره القانونية مانعة للمحكمة في أن تفصل في الموضوع بشكل نهائي، أي لا يجوز نظر موضوع الدعوى أمام المحكمة مجدداً [66:ص139]. والاساس القانوني لهذا المنع هو ان الحكم بعدم قبول الدعوى ، يحوز حجية الشيء المقضي فيه، الذي يمنح الدعوى حصانة خارجية تفرض منع الخصوم من عرض الدعوى مجدداً أمام القضاء وعلى القضاة احترام الاحكام الصادرة من المحاكم، بالامتناع من نظرها ثانية . ومن الامثلة على ذلك، الدفع بعدم قبول دعوى الحيازة لرفعها بعد سنة من تاريخ التعرض لها، وكذلك الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد المقرر له قانوناً [120: مادة 171] ، والدفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء الدين بالتقادم. والحقوق والاجراءات القضائية التي تحكمها مدد زمنية محددة قانوناً، هي مدد حتمية، انقضائها دون ممارسة الحق أو الاجراء القانوني، تزول عنه حماية القانون [115:ص871] ، والقاعدة ان للخصم الآخر التمسك بسقوط الحق في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو بعد التعرض للموضوع ما لم ينص القانون خلاف ذلك.

2- المنع المؤقت للمحكمة من الفصل في الموضوع : إذا كان المنع المؤقت من نظر الدعوى مستنداً على عدم توافر الشروط اللازمة للالتجاء إلى القضاء [66:ص139] ، ففي مثل هذه الحالة يقتصر أثر الحكم على إلغاء اجراءات الدعوى، مع امكانية عرض الدعوى مجدداً، طالماً لم يسبق الفصل فيها من قبل في موضوعها. ومن صور المنع المؤقت للمحكمة من الفصل في الموضوع، رفع الدعوى قبل الأوان، أي قبل استحقاق الوفاء أو الالتزام، أو حالة كون الخصومة غير متوجهة أو كون المصلحة غير قائمة أو المصلحة لا تتطلب الوقاية من خطر محقق يهدد أصل الحق ولا يتعلق بدليل يلزم المحافظة عليه أو هدره.

الخاتمة

في ضوء ما ورد أعلاه، نستخلص النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً - النتائج :

- 1- المصلحة المحتملة، هي حاجة المدعي إلى الحماية أو الوقاية القانونية، للحق أو المركز القانوني، من اعتداء لم يحدث، ومن ضرر لم يحصل، بل هو محتمل أو مستقبل أو مؤجل. والمصلحة تشترط في المدعي، لا في المدعى عليه، على خلاف الصفة، التي يشترط توافرها في المدعي والمدعى عليه معاً.
- 2 - المصلحة، شرط أساس لقبول الدعوى المدنية، والمصلحة محققة وحالة دوماً، في حالتي الضرر الحال أو الضرر المحتمل. بمعنى إنَّ مصطلح المصلحة المحتملة مصطلح لا يتطابق مع شرط أو وصف المصلحة بذاتها ، وإنما يتناسب مع وصف الضرر بأنه محتمل.
- 3- المصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة في التشريع العراقي، واكتفى التشريع المقارن بوصف المصلحة، بال شخصية والمباشرة القائمة وأضاف لها وصف القانونية (...يقرها القانون)، بينما لم يرد للصفة الأخيرة ذكر في التشريع العراقي، وضرورة النص على قانونية المصلحة؛ لتمييزها عن الأوصاف الأخرى للمصلحة، التي تجعل الدعوى غير مقبولة.
- 4- إن من الضروري أن يجمع المشرع العراقي كل ما يخص المصلحة المحتملة من حالات والواردة حالياً في مادتين (6،7) ، في الشطر الثاني من المادة (6) من قانون المرافعات ، للزوم إظهارها كحالات متصلة وضمن المصلحة المحتملة، وهو ما أخذ به التشريع المقارن.
- 5- ليس كل مصلحة يحميها القانون، ولا كل مصلحة تقبل بمقتضاها الدعوى ، فقد تكون للشخص منفعة عملية، إلا أنها بلا قاعدة قانونية تقررها أو تحميها، إذ لا بد أن تستند الدعوى إلى مصلحة قانونية، واقعية مشروعة يقرها القانون، وبخلافه، لا تقبل الدعوى من قبل القضاء.
- 6- أن المصلحة يجب أن تكون معلومة غير مجهولة، مقدرة ومحددة القيمة ؛ ليتمكن القضاء من الفصل في موضوعها، وبخلافه يتعذر على القضاء نظرها .
- 7- ان تكون المصلحة حالة بأن يكون الحق المدعى به قد أُعتدي عليه فعلاً، أو بحاجة آنية للوقاية من ضرر محقق، وهنا يقوم المبرر للقضاء لقبول الدعوى ونظرها.
- 8- ان تكون المصلحة ممكنة ومحققة، والمصلحة الممكنة، هي المصلحة المقدور عليها، غير المستحيلة؛ إذ لا التزام بمستحيل.

9- أن تكون المصلحة حالة ومحقة؛ حتى تقبل الدعوى من قبل القضاء، إلا أن المشرع أجاز قبول الدعوى المستندة إلى مصلحة محتملة؛ متى ما كان يخشى من الحاق ضرر بذوي الشأن، وأجاز الادعاء بحق مؤجل، و تثبت حق أنكر وجوده، ودعوى تلافي نزاع مستقبلي أو ممكن الحدوث .

10- لا تقبل الدعوى المستندة إلى مصلحة محتملة، إلا بتوافر خصائص المصلحة القائمة التي لا تتعارض مع طبيعة المصلحة المحتملة، وما يشترط في الأخيرة من خصائص خاصة بها، وفي حالة عدم توافرها، يحكم القاضي بعدم القبول أو الرد.

11 - ان قبول الدعوى من قبل القضاء يستند إلى حالتين، الأولى، الحاق ضرر بالحق أو المركز القانوني، فتثور الحاجة إلى الحماية القضائية العلاجية، والحالة الثانية، وجود ضرر محقق بأصل الحق أو المركز القانوني للمدعي، فتتهض الحاجة إلى الحماية القضائية الوقائية.

12- ان صاحب الحق في رفع الدعوى، هو من تعود عليه المصلحة بصورة شخصية ومباشرة، وهو ذاته، سواء كانت المصلحة قائمة أو محتملة. ولا ترفع الدعوى إلا من صاحب صفة على ذي صفة.

13 - اشتراط المصلحة المحققة، شرط ابتداء وبقاء، من وقت رفع الدعوى إلى القضاء ولحين الحكم فيها، ومن ثم حيابة الحكم لصفة البتات، وانتفاء المصلحة في أي حالة تكون فيها الدعوى، يحكم بعدم قبولها أو ردها. أما المصلحة الوقائية، فتقوم على اعتداء لم يحدث وضرر لم يحصل، بل هو محتمل قد يقع وقد لا يقع، لكن يحكم عليه من خلال تواجد مسبباته والعلامات والظواهر الدالة عليه (استمرارية وجود الخطر المحقق والحاجة للإستيثاق) .

14 - ان طبيعة الضرر الذي يلحق بالحق هو من يحدد طبيعة المصلحة، لا طبيعة المنفعة التي تعود على المدعي أو طبيعة ما يحكم به القاضي لمصلحته.

15- يلزم ان تكون المصلحة قانونية ومشروعة، تستند إلى قاعدة قانونية من الهيكل العام للقانون، تقرر الحماية القضائية الوقائية للحق أو المركز القانوني محل الدعوى؛ لكي تحظى بنظر موضوعها أمام القضاء؛ وبخلافه لا تقبل أو ترد.

16- أن نطاق أعمال المصلحة هو الدعوى، الطلب، الدفع، الادخال، التدخل، الطعن، توافر المصلحة وخصائصها، يحكم بقبول الدعوى وتأخذ المسار العادي في الحكم في الدعوى المدنية، وعدم توافرها يحكم بالرد أو عدم القبول، وتعود إلى الحالة التي كانت عليها قبل رفع الدعوى وكأن شيئاً لم يكن .

ثانياً - التوصيات : نوصي المشرع العراقي الموقر بالآتي :

1-تعديل المادة (6) من قانون المرافعات ودمجها والمادة (7) في مادة واحدة، لتكون :

الفقرة الاولى - لا تقبل أي دعوى أو طلب، أو دفع، أو طعن، أو أي عمل اجرائي آخر، لا تكون فيه لصاحبه مصلحة معلومة وحالة وممكنة، شخصية ومباشرة، ومحقة، يقرها القانون.

الفقرة الثانية - ومع ذلك فالمصلحة الوقائية تكفي ان كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق ضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الأجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى .

الفقرة الثالثة - يجوز أن يكون المراد من الدعوى تحقيقاً يقصد به تلافي نزاع في المستقبل أو ممكن الحدوث.

الفقرة الرابعة - ونقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أية حالة تكون فيها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرات الثلاث السابقة .

الفقرة الخامسة - يجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة ان تحكم على المدعي بغرامة اجرائية لا تزيد عن مائة ألف دينار إذا تبين أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي .

المصادر

- [1]- ينظر .د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية، ط1، بيروت، 1977 .
- [2]- المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط4، 2008.
- [3]- ينظر .الإمام العلامة ابن منظور، لسان العرب، بيروت، المجلد الثامن، ط 9، 2017.
- [4]- مختار الصحاح للرازي، مكتبة لبنان، ط1، 1986 .
- [5]- القاموس القانوني الثلاثي، ط1، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، 2002.
- [6]- قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، تنظر المواد(3،4،6،7) .
- [7]- عرفت المادة (2) مرافعات عراقي الدعوى(طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء) .
- [8]- نصت المادة (30) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الرقم 1123 لسنة 1975 الدعوى على أنها (بالنسبة للمدعي حق عرض ادعاء قانوني على القضاء، ليثبت في مدى صحة قيامه على أساس من عدمه. أما بالنسبة للمدعى عليه فهو حقه في مناقشة مدى صحة ادعاءات المدعي) .
- [9]- نصت المادة (2) في قانون المرافعات العراقي ذي الرقم 88 لسنة 1956 الملغي (يشترط في الدعوى 1- ان يكون المدعى به مصلحة معلومة و حالة وممكنة ومحقة... 2 - ان يكون كل من الطرفين متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق... 3 - أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه.... 4 - ان يكون المدعى عليه محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى) .

- [10]- وردت المادة (7) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ، بذات النص الوارد في المادة (3) من القانون الملغي، (يجوز أن يكون المراد من الدعوى تثبيت حق أنكر وجوده وأن لم تقم عقبه في سبيل استعماله ويجوز ان يكون كذلك تحقيقاً يقصد به تلافي نزاع في المستقبل أو ممكن الحدوث).
- [11]- د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 ، أكد، بشأن خصائص المصلحة المحتملة على أن (الأمر لا يتعلق بقاعدة واستثناءات ترد عليها، بل توجد قاعدتان ، قاعدة الحماية القضائية الجزائية، ويشترط لها الضرر الحال، وقاعدة الحماية القضائية الوقائية وتشترط لها الشروط العامة المقررة في المادة (3) مرافعات).
- [12]- استاذنا د. هادي حسين عبد علي الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية، ج1، ط1، بيروت 2021. [13]- نصت المادة (145) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي على أن (إذا كان هناك سبب مشروع للإحتفاظ بدليل أو لإثباته قبل رفع أي دعوى قضائية ، وكان هذا الدليل يؤثر على حسم النزاع ، فإنه يجوز الأمر بإتخاذ إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون ، بناءً على طلب أي طرف معين، وذلك عن طريق طلب خطي أو بموجب إجراء مستعجل). ونصت المادة (296) قانون الاجراءات الفرنسي على أن (عندما يتم طلب التحقق من الخط بصفة رئيسية ،يعتبر القاضي المحرر معترفاً به ؛ إذا تم إستدعاء المدعى عليه شخصياً ولم يحضر) .
- [14]- د. أحمد أبو الوفا ، مرافعات مدنية منشأة المعارف، الاسكندرية، ط14، 1986، أوضح ب " استقرار القضاء في فرنسا على قبول الدعوى إذا كانت المصلحة محتملة، على الرغم أنه لم يرد بها نص في قانون الاجراءات المدنية الفرنسي، فالمحاكم هناك لم تشترط ان تكون المصلحة المبررة لدعوى الحراسة مصلحة حالة مؤكدة، بل يكفي ان تكون المصلحة محتملة".
- [15]- د. حسن شبيب حسن السليخ، الحارس القضائي، دار الجامعة الجديدة، 2023.
- [16]- د. عبد الحميد ابو الهيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية والنظام القانوني في مصر ، 1921
- [17]- تنظر المادة (68) من الدستور المصري لسنة 1971 أو المادة (97) من الدستور المصري لسنة 2014.
- [18]- تنظر المادة (19) / ثالثاً من الدستور العراقي لسنة 2005.
- [19]- المادة (34) من دستور الجمهورية الثامنة لسنة 1958 الفرنسي.
- [20]- د. وجدي راغب، نظرية العمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف- الاسكندرية، 1974 ، حيث بين " ان الدعاوى في القانون الروماني، ثلاث دعاوى تقريرية :دعوى الرهان و دعوى طلب حكم ودعوى الاعلان، واثنين من الدعاوى التنفيذية، هما دعوى وضع اليد ودعوى أخذ رهينة".
- [21] - القاضي عبدالحسين صباح صيوان الحسون، المورد القانوني، 2011، عرف دعوى الاستحقاق، ب " الدعوى التي يقيمها المدعي لإثبات ان موضوع الدعوى، المدعى به سواء كان عقاراً أو منقولاً تعود ملكيته له وأنه هو المالك الحقيقي والشرعي لهذا المال ". دعوى استرداد الحيابة وهي من دعاوى الحيابة التي نصت عليها المادة (11 ف2) من قانون المرافعات العراقي " وهي تقضي وجود شخص نزعت يده...وهي ترمي إلى اعادة وضع يد الحائر على العقار الذي سلبت منه حيازته... ". وعرفت دعوى الدَّيْن أو الدعوى الشخصية " هي الدعوى التي يطلب فيها المدعي إلزام المدعى عليه بالوفاء بالدين أو دعوى التزام شخصي وهو ما يعبر عنه بالمطالبة بحق شخصي (المادة 69 ف 4 من القانون المدني)، والحق الشخصي رابطة قانونية بين شخصين..."، ومن صورها الدعوى الشخصية، دعوى الدين ودعوى الضرر ودعوى المطالبة بأجر المثل...وغيرها.
- [22] - قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ ،تنظر المادة (3) منه [6:المادة6].
- [23]- د. عبد المنعم أحمد الشراوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، ط1 ، مكتبة عبدالله وهبه ، 1947 .
- [24]- القاضي ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني بغداد، 1973.

- [25]-د. رمزي سيف، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، 1974 ، إذ عرف المصلحة المحتملة على أنها " حاجة المدعي للحماية القضائية من اعتداء لم يحصل بعد، وإنما هو محتمل الوقوع أو متوقع الحصول، ومن ثم كانت الدعوى المرفوعة لا ترمي إلى دفع ضرر وقع بالفعل وإنما لتوقي الضرر قبل وقوعه " .
- [26]-د. وجدي راغب، نظرية العمل القضائي ، إذ ميز بين حالتين بصدد المصلحة، الحالة الأولى، إذا وقع اعتداء على الحق ولحق به ضرر، حُرِّم المدعي من منافع حقه ومزاياه، فالمصلحة في هذه الحالة قائمة على إصلاح الضرر ؛ والحالة الثانية، إذا كان الاعتداء لم يقع بعد على الحق المدعى به، لكن يحتمل وقوعه ؛ فأن المدعي مهدد بضرر محتمل ؛ لذا تقوم مصلحته في الوقاية من هذا الضرر، وهو ما يعبر عنه بالمصلحة المحتملة، ومن الأولى ان توسم بالمصلحة الوقائية، والدعوى التي تقبل على أساسها بالدعوى الوقائية، وفي كلا الحالتين تقوم للمدعي مصلحة عملية قائمة وحالة في الدعوى في الحالة الأولى لإصلاح الضرر الحال، وفي الحالة الثانية للوقاية من الضرر المحتمل، وتتوافر المصلحة سواء كان الضرر حال أم محتمل، ضرراً مادياً أم أدبياً.
- [27]- د . فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني علماً وعملاً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، بين " ان تعبير المصلحة المحتملة تعبير غير دقيق، وانه لا مصلحة إلا المصلحة الحالة والقائمة، وان أوصاف الاستثناء والاحتمال لا ترد إلا على الاعتداء أو الضرر وفي حالات محددة، مثل دعوى وقف الأعمال الجديدة " .
- [28]-د. رمزي سيف، قانوني المرافعات والاثبات الجديدين رقم 13 ورقم 25 لسنة 1968، ط8، دار النهضة العربية بيروت 1968 - 1969.
- [29]-د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، 1968 .
- [30]-ي مجلة التشريع والقضاء، العدد الاول، 2015.
- 31-نظر الطعن رقم القرار 408 / تب / 2014 في 23 / 11 / 2014،
- [32]- ينظر .قرار دائرة العرائض ،في 18ت 1922 في دالوز 1923-1-16 مشار إليه في المصدر (23).الطعن رقم 135 -سنة 46 ق جلسة في 1979/1/25 س30ع1ص 381 ،موقع محكمة النقض المصرية .
- [33]-د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، ج 1، ط، 2009.
- [34]-د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج2، 1981.
- [35]- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، الكتاب الجامعي، 2009 ، إذ بين: (أنه توجد دعوى كلما كانت هناك مصلحة قانونية بحاجة إلى حماية قضائية، وتعتبر المصلحة مصلحة قانونية أي مصلحة يعترف به القانون ويحميها، لا يجب الاستدلال عليها من نص قانوني محدد بل يمكن الاستدلال عليه من التنظيم القانوني بمجموعه).نقلاً عن ساتا، مرافعات، بند 72، ص100، وان مضمون الحماية التي يمنحها القضاء تقاس بمدى حاجة المصلحة للحماية ومشروعية الحماية ، والوقائع المدعاة وأدلتها ، لرد الاعتداء دون حاجة إلى نص قانوني صريح.
- [35]-د. عبد المنعم الشراوي و د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون المرافعات الجديد، مصدر سابق.
- [36]- تبصرة الأحكام ج1 ، بيّن " لا يسمع القاضي الدعوى في الاشياء التافهة الحقيرة التي لا يتشاح فيها العقلاء كعشر السمسة " .
- [37]-تنظر المادة (102) من قانون الإثبات العراقي النافذ والتي نصت "القرينة القضائية هي استنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة " .
- [38]-د . عصمت عبدالمجيد بكر ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دار السنهوري للنشر ، بيروت ، 2019 ، إذ اشترط أن تكون المصلحة قانونية .
- [39]-د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دار السنهوري للنشر ، 2016 ، اشترط أن تكون المصلحة قانونية ، أي تستند إلى حق أو مركز قانوني ، كما في مطالبة الدائن بدين استحق في ذمة المدين وامتنع عن الوفاء به .

- [40]- د . عماد حسن سلمان ، شرح قانون المرافعات المدنية ، دار السنهوري ، 2019.
- [41]- القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، العاتك، ط 4، 2011.
- [42]- د. فرات رستم امين، المصلحة المحتملة في الدعوى المدنية / دراسة قانونية مقارنة، مجلة كلية القانون / جامعة الكوفة، للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 8 عدد 23، 2015.
- [43]- القاضي ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر (24)، أشار إلى أهمية المصلحة القانونية، وأوجب ان تستند المصلحة إلى حق قانوني، فتكون المصلحة قانونية عندما يكون موضوع الدعوى تقرير حق أو مركز قانوني أو رد اعتداء عن حق أو التعويض عن ضرر أصاب حق من الحقوق، وتكون المصلحة مادية أو أدبية، والتعويض للضرر الأدبي تحكمه المادة (205) من القانون المدني العراقي .
- [44]- د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، طبعة 2004.
- [45]- د. د. نبيل اسماعيل عمر و د. أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية / دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، بيّن أنّ التقدير الأولي الذي يتعين تقرير إجرائه حتى يحكم بقبول الدعوى، هو الذي يقوم به القاضي، ببحثه عن وجود قاعدة قانونية في نظامه القانوني تحمي مثل هذا النوع من المصالح، فإذا وجدت هذه القاعدة، حكم القاضي بقبول الدعوى وبخلافه يحكم بعدم قبولها. أما المصلحة التي يتم تقديرها بالنظر إلى النتيجة التي ستسفر عنها الدعوى بالحكم بطلبات المدعي، هذا هو التقدير النهائي.
- [46]- د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دارالجامعة الجديدة - الاسكندرية، 2021.
- [47]- د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون الاجراءات المدنية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1966.
- [48]- د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس للنشر، عمان، 2005، إذ أشار إلى " أن لا مصلحة قانونية بأن يدعي شخص على آخر طالباً الزامه بإقراضه مالا كما أقرض غيره...".
- [49]- رقم القرار 1482 ح / 966 في 31 / 12 / 1966 ، مشار إليه من قبل المصدر (50).
- [50]- القاضي عبدالرحمن علام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج 1 ، ط 2 ، 2009.
- [51]- حكم في 28 / ك 2 / 1937 ملحق القانون والاقتصاد في سنة 7 ص 101. ص 59. نقض مدني 18 اكتوبر سنة 1910 (سيري 1915 - 1 - 148)، نقض في اول مايو 1912 (سيري 13 - 1 - 31)، نقلاً عن المصدر (23).
- [52]- أ. د. محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى في الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار عالم الكتب ، الرياض ، 2003،
- [53]- مؤلف جابيو، فقرة 64، عن نفس المصدر (23).
- [54]- القاضي الدكتور صفاء الدين ماجد الحجام لمصلحة في الدعوى المدنية، مكتبة الصباح، بغداد، 2021.
- [55]- تنظر المادة (209) من القانون المدني العراقي والتي نصت (1- تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض اقساطاً أو ايراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بأن يقدم تأميناً. 2- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض).
- [56]- جلاسون وتيسيه، ج 1، مشار إليه في المصدر (23).
- [57]- موريل بند 29 مشار إليه في نفس المصدر.
- [58]- ينظر .حكم محكمة استئناف باريس في 13 يونيو / 1931، جازيت دي باليه، 1931 - 2 - 273، حكم ، محكمة باريس، 3 ك 2 1908 - سيري 1908 - 2 - 238 مشار إليهما في نفس المصدر.
- [59]- د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري بيروت، 2019.

- [60]- د. محمود السيد عمر التحبوي شروط قبول الدعوى القضائية في قانون المرافعات المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
- [61]- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1963، عرف أهلية الاداء، "بأنها صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً".
- [62]- د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون اجراءات التقاضي المدنية والتجارية، دار النهضة العربية القاهرة، 2015، أوضح إنَّ البعض يميز بين المصلحة الشخصية والمباشرة، وهي الفائدة التي تعود على الشخص من مباشرة الدعوى وبين الصفة باعتبارها سلطة مباشرة الدعوى...
- [63]- إنظر المواد (491 و 490) من القانون المدني الفرنسي، نصا على أنه (لا يجوز طلب الحجر إلا لأشخاص محددين قانوناً، وفي المقابل قد يعترف المشرع لشخص بالصفة في رفع الدعوى مع انه ليس صاحب حق كما في حالة الدعوى غير المباشرة).
- [64]- سو ليس وبيرو : ج 1، مشار إليهما من قبل المصدر (33).
- [65]- د. أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- [66]- د. امينة مصطفى النمر - قانون المرافعات، المكتبة القانونية في الاسكندرية، 1992.
- [67]- د. عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري، الكتاب الاول، ط2، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2000.
- [68]- انظر. نقض مدني مصري - جلسة 1936/1/23 - مجموعة عمر - ج1 - ق 318 مشار إليه في المصدر (44).
- [69]- الطعن رقم القرار 421 هيئة موسعة ثانية، 1980، بتاريخ 25 / 7 / 1981، مجلة الأحكام العدلية، العدد الثالث، عام 1981.
- [70]- يعد الوكيل بالخصومة - هو من يحضر في الخصومة بصفته وكيلًا بالحضور وهو عادة من المحامين، بل عادة يفرض القانون له - ليس ممثلاً قانونياً للموكل. فالوكيل بالخصومة - ليس صاحب صفة اصلية أو استثنائية أو اجرائية، فهو ليس طرفاً في الدعوى ولا في الخصومة وانما مجرد وكيل في الحضور، بحيث لا يؤدي زوال وكالته كقاعدة عامة لا إلى عدم قبول الدعوى ولا حتى إلى انقطاع الخصومة. ذكر من قبل المصدر (65).
- [71]- نصت الفقرة الاولى من المادة 128 من القانون المدني العراقي على (يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد أو بيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ولا يكفي بذكر الجنس عن القدر والوصف). [72]- تنظر. المادة (9) من قانون الاثبات العراقي ذي الرقم 107 لسنة 1979 والتي نصت (تعد الدعوى أو المعاملة قائمة من تاريخ دفع الرسم عنها...).
- [73]- انظر المواد (31 و 32) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتعديلاتها بالقانون رقم (10) لسنة 2016.
- [74]- ينظر. القرار 1895 / مدنية ثانية 2005 في 18/1/2006، مشار إليه في المصدر (75).
- [75]- د. دريد داوود سلمان، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية في المرافعات المدنية، ج1، مكتبة الصباح، بغداد، 2011.
- [76]- د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، ج1، ط2، 2009.
- [77]- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، منشورات الحلبي، بيروت، 1998.
- [78]- د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت 2013.
- [79]- ينظر. رقم القرار : 1586 ح / 965 تاريخ القرار : 16 / 12 / 965 مشار إليه في المصدر (75).
- [80]- ينظر. قرار محكمة التمييز الاتحادي 1036 / الهيئة الاستئنافية منقول / 2012 في 12/6/2013، مشا إليه في المصدر (54).

- [81]-د. عبد الرحمن العلام، المصدر (75)، إذ بين " لما كانت "المصلحة" مناط الدعوى " فإنه يتعين توافرها وقت رفعها واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة لكونها شرط لمباشرة الدعوى وأساس قبولها، فإذا كانت المصلحة منتفية من بداية الأمر أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى، كانت الدعوى غير مقبولة".
- [82]-د. شوقي بناسي، دروس في الدعوى القضائية في ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري 08-09 لسنة 2008، جامعة الجزائر، طبعة 2021.
- [83]-د. جميل الشرقاوي، دروس في اصول القانون، الكتاب نظرية الحق، القاهرة، 1966.
- [84]-د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ط4، الاسكندرية، 1971، إذ بين " ان الحق مصلحة يحميها القانون" نقلاً عن الفقيه الألماني - إيرينج، مشار إليهما من قبل د. والاستاذ المتمرس عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون، مكتبة السنهوري، بلا سنة طبع.
- [85]- ينظر. د. عز الدين الدناصري و الاستاذ حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ج1، ط12، الاسكندرية، 2004.
- [86]-ينظر. قرار محكمة النقض المصرية في 25 /7/ 1967، مجلة الأحكام العدلية، العدد الثالث، عام 1981.
- [87]-د. أحمد أبو الوفا، المصدر (14)، بيّن عن 2. كيوف أندا، مبادئ ص98 بند 3. نقض مدني 1973/2/25، المحاماة 57 ص46، ومجموعة الاحكام 24ص108، وقضت إذا اكتسب المدعي صفة اثناء نظر الدعوى فأن العيب الذي شاب صفته يزول.
- [88]- مجلس الدولة الفرنسي، يكتفي بتوافر المصلحة (وتقبل الدعوى المستندة على مصلحة اقتصادية بحتة على خلاف القضاء العادي) عند رفع دعوى الالغاء ولا يشترط استمرارها لحين الفصل فيها، أما مجلسي الدولة العراقي والمصري يشترطان توافر شرط المصلحة لقبول في دعوى الالغاء من وقت رفع دعوى الالغاء وان يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائياً.
- [89]- قرار المحكمة الاداريا العليا في مصر، طعن رقم 131، س 9 ق، 1966 /12/24.
- [90]-مجموعة المبادئ القانونية ص ج 2ص971-د. حمدي عكاشة، المرافعات الادارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998.
- [91]- ينظر رقم القرار 96 حقوقية / 969، تاريخ القرار : 23 / 2 / 1969، مشار إليه في المصدر (75).
- [92]-ينظر. نقض مدني، الطعن رقم 2402، سنة 71 ق، جلسة 26 /6/ 2002، موقع محكمة النقض على شبكة المعلومات الدولية، تاريخ الزيارة 20 / 8 / 2024.
- [93]- نصت المادة (53) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي على أن (الطلب الابتدائي هو الطلب الذي يقدمه الخصم إلى المحكمة لإجراء المحاكمة بصورة موحدة).
- [94]-ينظر. د. احمد خليل و د. احمد هندي، و د. نبيل اسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004.
- [95]-ينظر. نقض مدني مصري، طعن رقم 661، لسنة 72 ق، جلسة 1/8/2005، موقع محكمة النقض المصرية على شبكة المعلومات الدولية (تاريخ الزيارة 10/11/2024).
- [96]-.استاذنا الدكتور. هادي الكعبي، الاصول العامة في قانون المرافعات، ج2، دار السنهوري، بيروت، 2021. [97]-استاذنا الدكتور هادي الكعبي، النظرية العامة في الطلبات العارضة / الدعوى الحادثة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- [98]-تنظر المادة (236 / ف 2) من قانون المرافعات المصري والتي نصت على ان (لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكم خصماً في الدعوى، الصادر فيها الحكم المستأنف، ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولا يجوز التدخل فيه إلا من يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم).

- [99]- ينظر .نقض مدني مصري في 1981/2/10 طعن رقم 616 س 45 ق، ونقض مدني في 1982/3/9 طعن رقم 375 س 48 ق مشار إليه في المصدر (99).
- [100]- د. محمد صابر محمد موسى، التدخل في الخصومة ، دار الجامعة الجديدة ، 2021.
- [100]- ينظر قرار محكمة التمييز برقم 75 / موسعة اولى / 1991 في 1991/9/15 والذي نص على ان ((لكل ذي مصلحة أن يطلب دخوله في الدعوى شخصاً ثالثاً منضماً لأحد طرفيها أو طالباً الحكم لنفسه)). مشار إليه في المصدر (93).
- [101]- ينظر قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 2826 لسنة 62 ق جلسة 2000/6/20، مشار إليه في المصدر (94).
- [102]- انظر طعن رقم 238 لسنة 27 ق في جلسة 1964/3/21 السنة 235/52/14 ((لا يقبل طلب التدخل من دائن استعمالاً لحقوق مدينه المطعون عليه طبقاً للمادة (235) من القانون المدني المصري))، المصدر (93).
- [103]- د. صلاح أحمد عبد الصادق، نظرية الخصم العارض، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1986.
- [104]- د. طلعت محمد دويدار، الوسيط، دار الجامعة الجديدة، 2016.
- [105]- د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط8، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969.
- [106]- قررت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم / 6472 / الهيئة المدنية / 2019 / ت/ 6540 التاريخ 2019/10/30 م ، مشار إليه في المصدر (107).
- [107]- القاضي حيدر عودة كاظم ، 2021 مجموعة أحكام قضائية ، العدد الثامن ، 2021.
- [108]- د. أحمد هندي، اصول محاكمات المدنية والتجارية ، دار الجامعة ، بيروت ، 1989.
- [109]- الانصاري حسن النيداني، قانون المرافعات، 2002-2003.
- [110]- د. عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري، ط 1، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2001.
- [111]- د. بشندي عبد العظيم، حماية الغير، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1990.
- [112]- تنظر المادة (493) اجراءات مدنية فرنسي، والتي عرفت القرار الولائي (بأنه قرار وقتي يصدر دون مواجهة بين الخصوم في الحالات التي يكون فيها لطالب الأمر وجه في عدم استدعاء الخصم الآخر).
- [113]- د. رمضان جمال كامل، شروط قبول الدعوى المدنية والتجارية علماً وعملاً، ط1، مكتبة الألفي القانونية، 1998.
- [114]- ينظر نقض تجاري، طعن رقم 662 لسنة 72 ق - جلسة 2005/8/1، موقع محكمة النقض المصرية على شبكة المعلومات الدولية .
- [115]- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف - الاسكندرية ، بلا سنة.
- [116]- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، ط5، منشأة المعارف، 1977، التحكيم الاختياري والجبري.
- [117]- ينظر إلى المادة 30 من قانون المرافعات العراقي (لا يجوز لأي محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص، أو نقصه، وإلا عد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق، ويعد أيضاً التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعاً عن احقاق الحق).
- [118]- ينظر إلى المادة (2/593) "قانون مدني عراقي، (ويعتبر الحق متنازع فيه ، إذا كانت قد رفعت فيه دعوى أو قام بشأنه نزاع جدي). يقابلها المادة (469) مدني مصري.
- [119]- تنص المادة (1/437) مدني عراقي على انه (تتقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة عن غلط مغتفر، فأن طالب الدائن غريمه في المحكمة ولم تفصل الدعوى حتى مضت المدة فأنها تسمع بعدها) تقابلها المادة (383) مدني مصري.

[120]- ينظر المادة (171) من قانون المرافعات العراقي والتي نصت (المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الدعوى إذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية)، يقابلها المادة (215) من قانون المرافعات المصري والمادة 618 من قانون اصول المحاكمات اللبناني.