اقليم كوردستان/ اقليم كوردستان/ العراق

مجلس القضاء

المصلحة في الدعوى المدنية

القاضي

سروەر علي جعفر

بحث مقدم الى مجلس القضاء كجزء من متطلبات الترقية الى الصف الثالث من اصناف القضاة

باشراف القاضي

هاشم عبدالحامد حمه سعيد

قاضي أول محكمة بداءة السليمانية

2013

شكر و تقدير

لايسعني وفي ختام إعداد بحثي هذا الا أن اقدم كل التقدير والشكر للقاضي السيد (هاشم عبد الحامدحمه سعيد) قاضي أول محكمة بداءة السليمانية لاشرافه على بحثي هذا وتقديمه المساعدة لي وتوجيهاته السديدة ومتابعته الدقيقة ، وكذلك أقدم شكري وتقديري لكل من قدم يد العون والمساعدة لي في كل ما يتعلق بإعداد هذا البحث.

البـاحث

سروەر علي جعفر

قاضي محكمة بداءة بيرمكرون

تقيم المشرف

بعد ان تم تعييني مشرفاً على البحث الذي كلف به القاضي السيد (سروهر علي جعفر) بكتابته لغرض تقديمه الى مجلس القضاء كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث، قام الباحث باطلاعي على الخطوات التي قام بها من أجل كتابة بحثه مستعيناً بإرشاداتي وتوصياتي، وبعد مطالعتي لبحثه هذا ظهر لي ان الباحث بذل جهداً مشكوراً عليه مستعيناً بالمصادر القانونية ليكون بحثاً متكاملاً من الوجوه كلها، فيما يتعلق بموضوع البحث وهو(المصلحة في الدعوى المدنية) مما جعل من بحثه مصدراً قيماً وفيه معلومات جيدة للقاريء ليكون على معرفة بماهية شرط المصلحة في الدعوى في قانون المرافعات المدنية العراقي، وجعل من بحثه مصدراً مفيداً لقضاة محاكم البداءة للإستعانة به عند إجراءالمرافعةوادارةالدعوى.

عليه أعتبر وبكل تواضع ان بحثه بحث جديرٌ لقبوله لما بذله من جهد في تطوير موهبته القانونية في هذا المجال، ولا يسعني إلا أن أشجعه على الإستمرار والمثابرة في هذا المجال والمجالات القانونية الأخرى ليكون منوراً ومساعداً لزملائه الآخرين من العاملين في مجال القانون مع التقدير له.

المشرف

هاشم عبدالحامد حمه سعيد

خطة البحث

المقدمة

المبحث الاول

الدعوى المدنية وشروط قبولها

المطلب الاول /

-تعريف الدعوى المدنية

- الشروط العامة لقبول الدعوى المدنية

المطلب الثاني /الدفع بعدم قبول الدعوى

المطلب الثالث/ الدعوى والدفع لا يتم الا بوجود المصلحة

المبحث الثاني

خصائص المصلحة و حالات المصلحة المحتملة

المطلب الاول /خصائص المصلحة

1 - **مصلحة قانونية**
2 - **مصلحة معلومة**
3 - **مصلحة حالة**
4 - **مصلحة ممكنة**

5 - **مصلحة محققة**

المطلب الثاني /حالات المصلحة المحتملة

- **الحالة الاولى /الاحتياط لدفع ضرر محدق**
- **الحالة الثانية /الاستيثاق لمن يخشى زوال دليله عند النزاع فيه**

المبحث الثالث

- **اثار انعدام شرط المصلحة**

الخاتمة

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

لاشك أن القضاء المدني قضاء مطلوب أى أنه لايباشر بعمله إلا بعد تقديم الدعوى بخصوص حماية حق ولايجوز له التحرك من تلقاء نفسه ،والدعوى هي إحدى الوسائل القانونية لإقتضاء الحقوق وحيث هناك وسائل أخرى لحماية الحقوق منها حق اللجوء إلى السلطة الادارية وحق الدفاع الشرعي ولكن تبقى ان الدعوى من أهم الوسائل الحضارية للأفراد التي يلجأ إليها في جميع الأحوال عند الاعتداء على حقوقهم .

وأن تحديد مفهوم فكرة الدعوى من أكثر الأمور الصعبة والدقة ويعود ذلك إلى إختلاطها بكثير من المفاهيم الإجرائية وتحديد العلاقة بين الدعوى والحق الذى تحميه .

والدعوى لكي تقبل من قبل القضاء يجب ان تتوفر فيها ثلاثة شروط عامة وهي (الاهلية والخصومة والمصلحة) وان شرط المصلحة هي من اهمها حتى ان البعض يرى انها هي الشرط الوحيد لقبولها حيث ان المصلحة هي الدافع الوحيد للمدعي من قيامه باقامة الدعوى لان المصلحة هي الفائدة العملية من وراء اقامة الدعوى ليحصل على حقه وبدون مصلحة فلا جدوى لاية دعوى.

لذا قسمت هذا البحث الى ثلاثة مباحث ،حيث تطرق المبحث الاول في اختصار الى تعريف الدعوى ومصدر مشروعيتها وتعريفها في قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون المرافعات الفرنسي وتعريفها لدى الفقهاء وفي نطاق الفقه الأنكلوسكسوني والفقه اللاتيني كما تطرقنا الى الشروط العامة للدعوى وتمييزها عن بعض شروط اخرى، واهمية شرط المصلحة في الدعوى لان الدعوى والدفع لايتم الا بتوافر شرط المصلحة ، وتحدث المبحث الثاني عن خصائص المصلحة اذ بدون توافر تلك الخصائص فلا يمكن تصور المصلحة ومن اهمها تجب ان تكون المصلحة قائمة ولكن مع ذلك فان هناك بعض الاستثناءات على ذلك اذ تعتبر المصلحة متوافرة في الدعوى رغم ان المصلحة فيها محتملة اذا كان الهدف منها الأحتياط لدفع ضرر محدق او الإستيثاق لمن يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

واخيرا تطرق المبحث الثالث الى اثار انعدام شرط المصلحة عند اقامة الدعوى او اثناء النظر في الدعوى في مرحلة البداءة او الاستئناف اولدى محكمة التمييز و انعدامها في اية مرحلة من مراحل الدعوى تؤدي الى رد الدعوى ، حيث من هذا خلال البحث اقدم هذا الجهد المتواضع ، امل ان يجد قبولا حسنا .

المبحث الأول

الدعوى المدنية وشروط قبولها

إن البحث في فكرة الدعوى المدنية يستلزم أولا تعريفها وتناول شروطها لكي تقبل أمام القضاء ثم الدفوعات المقدمة بعدم قبولها ولكون المصلحة مناط الدعوى ولاتقبل الدعوى والدفع بدون توفر شرط المصلحة لذا نقسم هذا المبحث الى مطلبين في المطلب الأول نتناول فيه تعريف الدعوى المدنية والشروط العامة لقبولها وفي المطلب الثاني نتناول الدفع بعدم قبول الدعوى وضرورة توافر شرط المصلحة في الدعوى والدفع.

المطلب الأول

تعريف الدعوى المدنية والشروط العامة لقبولها

تعريف الدعوى المدنية :

إن أصل مشروعية الدعوى قول الرسول الكريم (ص) "لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى رجال أموال قوم ودماء هم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر " .(1).

والدعوى في الوقت الحاضر عنصر من عناصر القضاء المدني ، بل يمكن القول إنها الجزء الأهم والفعال في هذا النمط من القضاء(2) ،وانها احتلت مركزا وسطا بين القانون المدني وقانون المرافعات المدنية فتارة تقترب من القانون المدني لأنها وسيلة حماية الحقوق التي تناولها القانون المذكور ، هذه الحقوق التي لاتتم إلا بهذه الحماية وأخرى تدنو من قانون المرافعات لأنها تمهد للقيام بالأجراءات و الأصول التي تناولها قانون المرافعات ، إذ هي مادة العمل القضائي .(3).

ان قانون المرافعات المدنية الفرنسي الصادر في عام (1807) لم يكن يتضمن تعريفاً للدعوى اما قانون المرافعات

(1) المستشار الاداري سومر - الدعوى المدنية (التعريف ، أركانها ، شروطها ، نموذج عريضة لإحدى انواع الدعاوى) ، منشور في الموقع الالكتروني . عراق السلام www.iraqpf.com

(2) د .ادم وهيب النداوى – المرافعات المدنية _ القاهرة 2009 _ص105

(3)نقلا عن عبدالرحمن العلام –شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 –الجزء الاول –الطبعة الثانية _ بغداد 2008-ص32

الفرنسي الجديد الذي صدر عام(1975) فقد عرف الدعوى في المادة (30) بأن الدعوى هي بالنسبة للمدعي هي الادعاء في أن يسمع القاضي حقيقة إدعائه ليبت في صحته أو عدم صحة هذا الإدعاء اما بالنسبة للخصم فهو من حقه أن يناقش صحة هذا الإدعاء .

وبهذا التعريف حسم المشرع الفرنسي الخلاف الذي إستمر طويلاً عن تعريف وطبيعة الدعوى . (1)

وعرفت المادة (2) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة (1969) المعدل الدعوى بأنها (طلب شخص حقه من أخر أمام القضاء ، واقتبست المادة هذه من المادة (1613) من مجلة الأحكام العدلية ، والدعوى اسم مصدره يقال أدعيت أي طلبت الشيء الفلاني لنفسي ومعنى الدعوى لغة إضافة الانسان الى نفسه إستحقاق شيىء في يد غيره . (2)

ويرى الاستاذ أدم وهيب النداوي بأن تعريف القانون العراقي للدعوى أفضل من التعريف الفرنسي لأن التعريف في قانون المرافعات المدنية العراقي يتسم فيه فكرة الدعوى بالوضوح التام كما يتسم بدقة الصياغة لغوياً .

ومن الملاحظ بأن القوانين المدنية تفادت الخوض في تعريف الدعوى المدنية لأن كثيراً ماتكون هذه التعاريف قاصرة على الإحاطة بجوانب الموضوع وجزئياته احاطة شاملة وأنها تترك ذلك للفقة والقضاء .

وقد عرفها الفقهاء الدعوى بأنها (سلطة الألتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق أو لحمايته).(3)

وفي نطاق الفقة الأنكلوسكسوني عرف الفقية ماسون الدعوى بأنها (النزاع في محكمة لإسترداد حق خاص يعود لفرد أو طلب التعويض عن حق شخص) ، وفي مجال الفقة اللاتيني هناك نظريات واتجاهات مختلفة لتعريف الدعوى ويمكن تحديد ثلاثة تعاريف تعبر عن الإتجاهات الرئيسة لهذا الفقة حيث الاتجاه الأول يرى أن الدعوى هي سلطة أو حق الالتجاء الى القضاء والاتجاه الثاني عرف الدعوى بأن الدعوى هي الحق في الحصول على حكم في موضوع الادعاء والاتجاه الأخير عرف الدعوى في الحصول على الحماية القضائية وهذا الاتجاه يرى أنه يجب أن ينظر الى الدعوى بإعتبارها حقاً محدداً لشخص في مواجهة شخص اخر مضمونه الحصول على تطبيق القانون في الحالة المحددة ومنح المدعي الحماية القضائية .(4)

(1) د .ادم وهيب النداوى . المصدر السابق . ص109

(2) عبدالرحمن العلام . المصدر السابق ص33

(3) د . أحمد أبوالوفا - المرافعات المدنية التجارية الطبعة الثالثة- القاهرة 1963 ص91 .

(4) د .ادم وهيب النداوى . المصدر السابق . ص112

والدعوى وفق ماورود في قانون المرافعات المدنية ، وسيلة كفلها القانون للشخص طبيعياً كان أو معنوياً للحصول على حق عن طريق القضاء وتحتوي على ثلاثة عناصر هي :-

1. **طلب تحريري / أي يقدم عريضة كتابة وتحتوي على موضوع الدعوى ولايجوز تقديم الدعوى شفاهاً.**
2. **يجب أن تحتوي الدعوى على طلب حق قرره القانون أي أن مطالبة حق لم ينص عليه القانون من خلال الدعوى تكون هذه الدعوى واجبة الرد.**
3. **ان يقدم الطلب او الدعوى الى القضاء أي أن الطلبات المقدمة الى الجهات الادارية لاتعتبر دعوى رغم توفر العنصرين الاخرين . (1)**

الشروط العامة لقبول الدعوى المدنية

شروط قبول الدعوى هي تلك المقتضيات التي تتطلبها ،فلو ظهر للمحكمة أن أي من هذه الشروط غير متوافرة في الدعوى المنظورة امامها فإنها تقرر عدم قبولها ويتعين على المحكمة أن تتحقق من هذه الشروط في الجلسة الاولى وأن تتأكد من توافرها جميعاً في الدعوى وذلك قبل أن تدخل في موضوعها فإذا تخلف شرط او أكثر في الدعوى وجب على المحكمة ردها ولو لم يدفع بها من قبل الخصوم وعدم القبول هذا لايعني الفصل او الحكم بموضوع الدعوى . (2)

وأن قانون المرافعات الدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 تطرق الى شروط قبول الدعوى في المواد (3 ،4 ،5 ،6) حيت نصت هذه المواد على الشروط الواجب توفرها في كل دعوى ترفع امام القضاء يمكن ان نطلق عليها (شروط قبول الدعوى) وحدد كذلك في المادتين (6و7) الحالات التي إستثنى فيه قبول بعض الدعوى خلافاً لشروط الدعوى الاصلية

وشروط قبول الدعوى هي:-

أولاً –أهلية التقاضي .

ثانيا – الصفة (الخصومة) .

ثالثاً – المصلحة .

(1) مدحت المحمود – شرح قانون المرافعات المدنية – الطبعة الثانية بغداد 2008 – ص10-11 .

(2) . د.سعدون ناجي قشطيني – شرح قانون المرافعات المدنية – الطبعة الاولى – بغداد 1971 _ص100 .

الشرط الأول : أهلية التقاضي

تستلزم المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لإستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في إستعمال هذه الحقوق، والأهلية اللازمة لإستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى يجب أن تكون مماثلة لأهلية التعاقد او أهلية الأداء، ويرجع في بحث الأهلية الى احكام القانون المدني وأحكام قانون رعاية القاصرين وغيرها .

حيث في القانون المدني اعتبر كل شخص اهلاً للتعاقد مالم يقرر عدم اهليته او يحد منها المادة (93) ، والصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم المادة (94) وتحجر المحكمة على السفيه وذي الغفلة المادة (95) ، وتصرفات الصغير غير المميز باطلة وان اذن وليه المادة (96) وإعتبرت المادة (106) منه سن الرشد هي ثمانية عشرة سنة كاملة ، وإستثناءاً من هذا السن إعتبر قانون رعاية القاصرين في المادة (3/أ) منه من أكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية كما ورد في المادة (27) في نفس القانون أن ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة ويعتبر حكم هذه المادة ناسخاً لحكم المادة (102) من القانون المدني فإذا لم يكن صاحب الحق ذا اهلية كاملة وجب أن ينوب عنه من يمثله شرعاً أو قانوناً وهذا بالنسبة للشخص الطبيعي أما الشخص المعنوي فيلزم أن تقام الدعوى على أو من قبل من يمثله قانوناً ويطبق بهذا الشأن حكم المادة (48) من القانون المدني العراقي(1)، وعلى المحكمة أن تتحقق من أهلية الخصوم من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بها من قبل الخصوم وإذا تبينت لها تخلف هذا الشروط فيقرر عدم قبول الدعوى كما يجوز للخصم إيراد هذا الدفع في جميع مراحل الدعوى ، ولايجوز حضور الوكيل عن شخص ليس له أهلية التقاضي ، حيث أن فاقد الأهلية لايمتلك حق توكيل الغير لأن فاقد الشيئ لايعطيه.(2)

الشرط الثاني :- الخصومة

خصومة المدعى عليه في الدعوى تنعقد إذا كان ينكر الحق موضوع الدعوى أو المنازع فيه ، أو كان حائرا للحق أو الشيء محل النزاع ، وهكذا نصت المادة (4) من قانون المرافعات المدنية يشترط أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرارمنه ، وأن يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولى بالنسبة

(1)د .ادم وهيب النداوى – المصدر السابق _ص118 -119

(2) مدحت المحمود – المصدر السابق – ص12

لمال الوقف وخصومة من أعتبره القانون خصماً ضمناً في الأحوال التي لاينفذ منها إقراره .(1)

أن المشرع العراقي بعد أن ذكر شرط الخصومة أورد معياراً لها هو تصور إقرار المدعى عليه بالحق وإلزامه بهذا الاقرار ، (2) إلا أن الخصومة تنصرف في الدعوى الى طرفيها وان كان المشرع العراقي قد قصرها على المدعى عليه، ذلك المدعي يجب أن يكون خصماً للمدعى عليه حتى تنعقد الخصومة . (3)

كما نصت المادة الثانية من قانون المرافعات بأن صاحب الحق هو الذي يطالب بحقه أمام القضاء فصاحب الحق هو الذي له حق إقامة الدعوى ، وقد منح القانون بعض الأشخاص حق إقامة الدعوى بالرغم من كونهم ليسو أصحاب الحق ومثال ذلك الدعوى المباشرة التي نص عليها القانون المدني حيث منح الدائن حق إقامة الدعوى على مدين مدينه فهو لايملك الحق تجاه هذا الخصم ولكن القانون منحه مركزاً قانونياً في إقامة الدعوى . (4)

كما أن المادة (4) وإستثناءاً من القاعدة العامة قبلت خصومة الولي والوصي والقيم والمتولي، والسبب في قيام هؤلاء بالخصومة في الدعوى أن الذين يقومون بتنفيذها لايستطيعون مباشرة الخصومة ، وإذا تعارضت مصلحة القاصر أو الغائب أو المحجور مع مصلحة الولي أو الوصي أو القيم ، أقام القاضي شخصاً مأذوناً بالخصومة بدلاً عنهم وتزول صفتهم عن الصغار ببلوغهم سن الرشد أو فك الحجر أو بظهور المفقود. (5)

و ورد في الشق الأخير من المادة (4) :- (أن يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى) ، أي أنه إذا لم يترتب عليه إلزام بشيء على فرض ثبوته لم يصح أذا سماعه حينئذ، و إننا نرى ان هذه العبارة غير دقيقة ، حيث هناك بعض الدعاوى لايطلب المدعي فيها إلزام المدعى عليه بشيء فعلى سبيل المثال دعوى كشف المستعجل وطلب استماع الشهادة وكذلك دعوى قطع النزاع ،ففي هذه الدعاوى لاتصدر المحكمة حكماً بإلزام المدعى عليه بشيئ . كما نصت المادة (5) ويصح أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت وله ولكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين .ولاشك أن لاتركة إلابعد سداد الديون وهي تفصل بين شخصية المورث و شخصية الوارث ، ولأن التركة منفصلة شرعاً عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة

(1) القاضي صادق حيدر – شرح قانون المرافعات المدنية –دراسة مقارنة _ الطبعة الاولى بغداد 2011 .ص24

(2) عبدالرحمن العلام - المصدر السابق - ص 54 .

(3) مدحت المحمود – المصدر السابق – ص12 .

(4) د.سعدون ناجي قشطيني – المصدر السابق – ص106 .

(5) عبدالرحمن العلام - المصدر السابق- ص55 .

وأن حقوق الدائنين متعلقة بمالية التركة فالحق بعد الوفاة يتعلق بالمال وليس بالذمة ، وأن الوارث لايلزم إلا بحدود ما أل إليه من التركة وأن التي تقام بدين على المتوفي فيصح أن تقام على أي من ورثته وإستثناءاً على ذلك ماورد في المادة (5) بخصوص عين من أعيان التركة فإن الخصم الذي تقام الدعوى عليه هو الحائز لتلك العين وأن الحكم الذى سيصدر عند ثبوت الدعوى لتسليم العين لايمكن تنفيذه إلا على حائزها ، كما وردت في المادة (69) فقرة (3) منها من قانون المرافعات المدنية بأنه (على المحكمة دعوة الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن والغاصب والمغصوب منه عند نظر دعوى الوديعة على الوديع والمستعار على المستعير ، والمأجور على المستأجر والمرهون على المرتهن والمغصوب على الغاصب) أي إذا اقيمت دعوى على الوديع للمطالبة بملكية الوديعة ، وعلى المستعير للمطالبة بملكية العارية وعلى المستأجر للمطالبة بحق عيني عليه ، فيجب على المحكمة دعوة المالك الحقيقي للمال موضوع النزاع حفاظاً على حقوقه وأن هذه المسائل التي تدعى بالدعاوى المخمسة رغم أن المشرع العراقي قد وضعها في فصل الدعوى حادثة الا أني أرى أن هذه المسائل تدخل في باب الخصومة لأنها لاتصح الخصومة في تلك الدعاوى إلا بحضور المالك الحقيقي للمال موضوع النزاع .

الشرط الثالث :_المصلحة

المصلحة لغة :-

في القاموس المحيط ل (محمد بن يعقوب الفيروز أبادي) المصلحة تعني الصلاح ، والإستصلاح نقيض الإستفساد ، واصلاح الشيء بعد فساده ، وصالحه مصالحة وصلاحاً وأن المصلحة تطلق باطلاقين :

الأول / أن المصلحة كالمنفعة وزناً ومعنى فهي على هذا الأطلاق اما مصدره بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع وإما إسم للواحدة من المصالح ، كالمنفعة إسم للواحدة من المنافع .

الثاني/ تطلق المصلحة على الفعل الذي فيه صلاح بمعنى النفع فيقال أن التجارة مصلحة وطلب العلم مصلحة وأن هذين النموذجين التجارة وطلب العلم سبب للمنافع المادية والمعنوية ، والمصلحة بهذا المعنى ضد المفسدة.(1)

(1) محمد بن عبدالله صالح – شرط المصلحة في الدعوى الحقوق في نظام المرافعات الشريعة السعودية – دراسة تأهيلية تطبيقية – بحث مقدم إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية . ص30

مفهوم المصلحة في الدعوى :-

يقصد بالمصلحة في الدعوى الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلبه فحيث لاتعود من رفع الدعوى فائدة على رافعها فلا تقبل دعواه ،(1)وإن وجوب إتسام الدعوى بسمة الفائدة العملية والقانونية قائم على أساس أن المصالح النظرية لاتصلح بذاتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية لأن القضاء ليست داراً للإفتاء،(2)كما أن هذا الشرط مبني على منع إنشغال المحاكم بدعاوي لافائدة عملية منها ، إذا يشترط في رافع الدعوى ان تكون له مصلحة في رفعها ، وقد عرفت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في السعودية المصلحة بأنها ((المنفعة التي ستحصل لصاحبها من تقديم الدعوى او الطعن او الدفع بصرف النظر عن مركزه في القضية طالباً كان أو مطلوباً فالمصلحة هي المنفعة التي يجنيها الطالب في الدعوى في إلتجائه للقضاء) (3)

فالغرض من الدعوى هو حماية الحق أو إقتضاؤه أو الإستيثاق له أو الحصول على ترضية مادية او ادبية وبالتالي فإن شرط المصلحة يتناول وجود الحق في مباشرة الدعوى او عدم وجوده بصرف النظر عن وجود الحق الذي تقام الدعوى لتقريره أو حمايته . (4)

ويعني هذا أن المصلحة المقصودة من الدعوى تفترق عن الحق ذاته وهي المنفعة التي يجنيها المدعى من إلتجائه الى القضاء وهي شرط لازم لقبول الدعوى وهي غير شرط الحق فقد يتوافر الحق ومع ذلك تكون الدعوى غير مقبولة لإنعدام المصلحة ، ومثال على ذلك حالة الدائن المرتهن الذي تكون مرتبة رهنه متأخرة بحيث لايصبه شيئ عند توزيع ثمن العقار . (5)

ومما تقدم يتبين ان شروط قبول كل دعوى هي أهلية التقاضي والخصومة والمصلحة ، إلا أن البعض من الفقهاء يضيفون شروطاً أخرى الى هذه الشروط وهي :-

1 - **إذا إنحسم النزاع بالصلح ، فلا يجوز لأي من المتصالحين أن يجدد هذا النزاع باقامة دعوى به ولا بالمضي في الدعوى التي كانت مقامة ، ويستطيع الخصم ان يدفع بالصلح (6)، لأن الصلح يرفع النزاع ويقطع الخصومة (المادة 698 في القانون المدني) .**

(1) عبدالرحمن العلام . المصدر السابق- ص89 .

(2) أدم وهيب النداوي – المصدر السابق – ص122

(3) المحامي عماد محمود خليل _ المصلحة والصفة – منشور في الموقع الالكتروني منتدى المحامين *العرب_مصر* www.mohamoon.com/montada/

(4) مدحت المحمود – المصدر السابق – ص15

(5) عبدالرحمن العلام _ المصدر السابق- ص90 .

(6) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني جديد – الجزء (5) –العقود التي تقع على الملكية – الهبة والشراكة – القرض اوالدخل الدائم والصلح – الطبعة الثالثة – بيروت 2009 . ص572 .

2 - **شرط التحكيم :- إذا إتفقوا الخصوم على التحكيم لحسم النزاع بينهم فلا يجوز إقامة الدعوى إلا بعد إستنفاذ طرق التحكيم ويجوز للخصم الدفع بالتحكيم قبل الدخول في أساس الدعوى وبعدها تقرر المحكمة إعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار الحكم (المادة 1/253 من قانون المرافعات المدنية) .**

3 - **حجية الأمر المقضى به :- يشترط لقبول الدعوى الا يكون سبق صدور حكم في موضوعها ، حيث نصت المادة (105) من قانون الأثبات رقم (107) لسنة 1987 بأن (الأحكام الصادرة في المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة مما فصلت فيه من الحقوق إذا إتحد أطراف الدعوى ولم يتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً)**

ويجوز للمدعى عليه الدفع بحجية الأمر المقضى به فهو دفع موضوعي يستخدم في دفع دعوى جديدة يقيمها عليه المدعي وهذا الدفع الذي يسمى ب(سبق الفصل في الدعوى) يعتبر دفعاً قطعياً بعدم القبول وعدم جواز سماع الدعوى(1) ، ويجوز إبداء هذا الدفع في اية مرحلة من مراحل الدعوى حيث نصت المادة (209) فقرة (3) من قانون المرافعات المدنية (لايجوز احداث دفع جديد ولا أيراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً بإستثناء الدفع بالخصومة والأختصاص وسبق الحكم في الدعوى) .

4 - **يشترط لقبول الدعوى أن يقيمها المدعي ضمن المدة القانونية التي حددها القانون (التقادم المسقط للدعوى) وإلا ردت الدعوى مثل دعوى الحيازة التي إشترطت المادة (1/1150) من القانون المدني إقامتها خلال سنة من تأريخ النزاع حيث نصت (لحائز العقار إذا إنتزعت منه الحيازة ، أن يطلب من محكمة البداءة خلال سنة من تأريخ الإنتزاع ردها اليه) .**

ان تلك الشروط الأربعة ليس على المحكمة أن تتحقق منها من تلقاء نفسها لأنها ليست من النظام العام وعلى الخصوم أن يثيروه في الدعوى ، لذا أني أرى أن تلك المسائل رغم انها دفوع ترد الدعوى إلا أنها ليست من شروط الدعوى ، لإن الشروط العامة للدعوى (الأهلية – الخصومة – المصلحة) هي من النظام وأوجبته القانون على المحكمة أن تتحقق منها من تلقاء نفسها ولولم يثيره الخصم في الدعوى .

(1)حسين المؤمن – نظرية الأثبات (القرائن وحجية الاحكام والكشف –المعاينة-والخبرة)– الجزء الرابع – بيروت 1977 _ص147 .

المطلب الثاني

الدفع بعدم قبول الدعوى

مفهوم الدفع:-

الدفع بمعناه العام يعني جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم ان يلجأ اليها للرد على طلبات ودعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء كانت موجهة لموضوع الدعوى (الحق المدعي به) أم متعلقة بالدعوى أو بعض إجراءاتها أو الى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً اياها .

اما في أصطلاح قانون المرافعات فهي الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه.(1)

وقد عرفت الفقرة (1) من المادة (8) من قانون المرافعات المدنية العراقي بأن (الدفع هو الاتيان بدعوى من جانب المدعي عليه ، تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً) وأن هذا التعريف إستقصه المشرع العراقي من المادة (1631) من مجلة الاحكام العدلية فقد عرفتها بأن الدفع هو الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه وتستلزم ردها كلاً أوقسماً (2)، ومادام الدفع دعوى من جانب المدعي عليه ووسيلة نظمها القانون للدفاع فيشترط لقبوله توفر المصلحة فيه حيث لاتقبل الدفوع الكيدية ولا الدفوع التي لاتتعلق بالخصومة القائمة أو إجراءاتها . (3)

والدفوع تختلف كثيراً في مابينها بإختلاف موضوع كل منها ، والدفوع كما عرفها فقه المرافعات المدنية ثلاثة :_ دفوع موضوعية ودفوع شكلية ودفوع بعدم قبول الدعوى ، فالدفوع الموضوعية دفوع تتعلق بأساس الدعوى وموضوعها ويلجأ إليها الخصم ليثبت أن دعوى الخصم الأخر ليس له اساس قانوني فإذا قبلتها المحكمة فتؤدي الى رد الدعوى كلاً أو جزءاً ويجوز أن تقدم هذه الدفوع في أية حالة تكون عليها الدعوى ولايعتبر تنازلاً عن الدفع

الموضوعي لتقديم دفع اخر عليه ، وتخضع الدفوع الموضوعية للشروط المطلوبة من الدعوى من حيث توجه

(1) د . أحمد أبوالوفا – نظرية الدفوع في قانون المرافعات – الطبعة الخامسة - القاهرة 1977 – ص11

(2) عبدالرحمن العلام . المصدر السابق- ص114 .

(3) مدحت المحمود – مصدر السابق – ص17

المخصومه والأهلية والمصلحة ومن امثلتها الدفع بإنقضاء الدين المطالب به في الدعوى بالوفاء أو بالأبراء أو بالمقاصة . (1)

والدفوع الشكلية فإنها تتعلق باجراءات الدعوى والشروط الشكلية التي يتطلبها القانون في الدعوى حيث يتمسك الخصم بها ويقصد فيها رد الدعوى دون دخول المحكمة التحقق في موضوعها ، فللمدعى عليه أن يدفع الدعوى بسبب نقص شكلي في عريضتها . (2)

أما الدفع بعدم قبول الدعوى تمثل مركزاً وسطاً بين الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية .

مفهوم الدفع بعدم القبول :-

الدفع بعدم قبول الدعوى يوجه الى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه وما إذا كان من الجائز إستعمالها ، أم أن شرط الإستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى ، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة . (3)

وقد عرف قانون المرافعات الفرنسي في المادة (122) منه الدفوع بعدم القبول بأنه (كل دفع ينكر به الخصم ودون المساس بالموضوع دعوى خصمه على أساس انتفاء شرط قبول دعواه ويكون ذلك بسبب فقد الصفة أو الأهلية أو المصلحة .

فالدفع بعدم القبول لايرد على أصل الحق وإنما الحق للمدعي في رفع دعواه وتعد هذه الدفوع كما ذكرنا سابقاً مركزاً وسطاً بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية .(4).

وأجاز قانون المرافعات المدنية للمحكمة ان تقضي تلقائياً بعدم قبول الدعوى إذا ما تبينت إنعدام مصلحة رافعها أو إنعدام صفته أو إنعدام أهليته او نقصها ، كما من الحق لأطراف الدعوى أن تثيره في أية حالة تكون عليها الدعوى حيث نصت المادة (80) من قانون المرافعات المدنية (1- إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها . 2- للخصم أن يبدي هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى) وإذا قبل الدفع من قبل المحكمة تحكم برد الدعوى والدعوى المردودة لايمكن إقامتها ثانية حتى ولو

(1) مدحت المحمود – المصدر السابق – ص18 .
(2) القاضي صادق حيدر – المصدر السابق – ص148 .
(3) د .أحمد أبوالوفا- المصدر السابق – ص17.

(4) د. أدم وهيب النداوى _المصدر السابق _ص123

دفع عنها رسم جديد إلا بتغير أحد عناصرها الثلاثة الموضوع أو السبب أو المخصوم ، وإذا تم تغيير أحد ذلك العناصر فتكون أمام دعوى جديدة غير الدعوى السابقة (1)

وهناك تطبيقات قضائية عديدة في هذا المجال ومنها ما جاء في القرار الصادر من محكمة تمييز العراقي (واما زعمه باقرار الخصم بصحة الخصومة فغير مقبول لان الخصومة من النظام العام فللمحكمة اثارتها من تلقاء نفسها) (2)

العلاقة بين الدفوع بعدم القبول والدفوع الموضوعية :-

أن الدفوع بعدم القبول تتعلق بحق رافع الدعوى وتوافر شروطها الموضوعية وأن الحكم فيها يمنع تجديد الدعوى أي يكون الدعوى حاسماً لموضوع النزاع مثل رد الدعوى من الناحية الموضوعية أي متعلق بذات الحق المدعى به كما يجوز أن يثيره في أية حالة كانت عليها الدعوى كما هو الحال في الدفوع الموضوعية.

أما أنه يختلف عنه أنه لايتعلق بموضوع الدعوى بل يتناول الحق في رفع الدعوى ويجوز رفعها من جديد إذا ما إستكملت شروط قبولها بعكس رد الدعوى من الناحية الموضوعية حيث يمنع من إعادة رفعها بنفس الحق ويقال أن هذه الدعوى قبل سبق الفصل فيها .

العلاقة بين الدفوع بعدم القبول والدفوع الشكلية :-

ان الدفوع بعدم القبول لاتناقش في الحق المدعى به مثل الدفوع الشكلية ولكنها تختلف عنها في أنها لاتتعلق في أصول المرافعات كما أن الدفع بإنعدام المصلحة أو إنعدام الأهلية والخصومة يمكن إبداؤه في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولا يسقط هذا الحق بعد الدخول في أساس الدعوى .

(1) أدم وهيب النداوى – المصدر السابق – ص238 .

(2) أنظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 78/مدنية اولى /978 – المنشور في مجموعة الاحكام العدلية – العدد الثالث – التاسعة 1978

المطلب الثالث

الدعوى والدفع لايتم إلابوجود المصلحة

تنص المادة (6) من قانون المرافعات المدنية (يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممنكة و محققة ...)من هذا النص يتضح ان المشرع إعتبر المصلحة أساساً لقبول الدعوى ، فلا دعوى بغير مصلحة وأن المصلحة مناط الدعوى وهي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم(1)، وإذا تأكدت المحكمة بأنه لاتتوافر مصلحة في الدعوى وجب عليها أن تقرر من تلقاء نفسها برد الدعوى أو الدفع أو الطعن ، وأن هذه القاعدة تشمل أيضاً الدعاوى الحادثة المنضمة والمتقابلة وإختصام الغير فإذا لم تكن هناك مصلحة من الدعوى الحادثة أي كان نوعها أو المصلحة غير جدية أو تافهة لاترقى الى الأعتبار ولايراد منها إلا تأخير حسم الدعوى فتقرر المحكمة بعدم قبولها وتحقق المصلحة أو عدم تحققها متروك لتقدير المحكمة حسب ظروف كل حالة (2)، ومن تطبيقات المصلحة مثلاً لامصلحة لأجنبي عن الوصية والذي لانصيب له في الميراث في رفع دعوى لإبطالها ، ومثال على دعوى الحادثة لايقبل تدخل مطلق الزوجة طلاقاً بائناً في دعوى تصديق زواجها من أخر ليطالب بالحكم ببطلان عقد الزواج المطلوب تصديقه ، لإنعدام المصلحة في هذه الحالة لأنه لو حكم ببطلان عقد الزواج لن تعود الزوجة إليه إلا بموافقتها وبمهر وعقد جديدين. (3) ، ومن التطبيقات القضائية لهذا المعيار ما جاء بقرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المبدأ (لا يوجد تعارض بين تأريخ ولادة الاولاد وتأريخ الزواج وبعد صدور حكم بالطلاق لا يبقي لعقد الزواج أثر **ولا تبقى مصلحة في تصحيح تأريخه** عليه قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميزة رسم التمييز) . (4)

وفي حالة الطعن في الحكم مثلا لامصلحة للمحكوم عليه بدين بالتضامن أن يطعن بذلك الحكم بحجة أنه المدين وحده دون المدعى عليه الأخرين .

(1) عبدالرحمن العلام – المصدر السابق –ض89 .
(2) القاضي على جبار – الإدخال الجبري للشخص الثالث في الدعوى إختصام الغير – الطبعة الأولى_ بغداد 2008 –ص12.
(3) رحيم حسن العكيلى – تدخل وادخال ودعوة الغير في الدعوى المدنية – الطبعة الاولى _ بغداد 2008 _ ص30 .
(4) انظر قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان بالعدد 649 / هيئة الاحوال الشخصية /2012 المؤرخ 2012/11/28(غير منشور)

أما بالنسبة لتوافر المصلحة في الدفع فقد نصت الفقرة (2) من المادة (8) من قانون المرافعات المدنية على انه (يراعي في الدفع مايراعي في الدعوى من أحكام ويشترط أن يكون ذا صلة مباشرة بالدعوى الأصلية) ويعني هذا أن الدفع مثل الدعوى يجب أن يتوافر فيه الصفة والمصلحة والأهلية فبالنسبة للمصلحة لايمكن تصور تجرد الدفاع من أية مصلحة ، لأن كل مدعى عليه مصلحة في دفع وتجنب إدعاء خصمه . (1)

وبالنسبة للمصلحة في الدفوع الشكلية فان القانون قد حدد مقدماً شكل الأجراءات وراعى فى ذلك تحقيق مصالح معينه ، وافترض مقدماً وقوع الضرر لمجرد حصول المخالفة ، وعلى ذلك فالمصلحة في ابداء الدفع الشكلي تتحقق لمجرد حصول المخالفة .(2)

شرط المصلحة في الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجزائية :_

ولما كانت المصلحة شرطا لقبول الدعوى فإن هذا الشرط يستلزم أيضاً توافرها في الدعوى المدنية التبيعة للدعوى الجزائية حيث وردت في المادة (10) من قانون أصول المحاكمات الحزائية رقم (23) لسنة 1971 بأنه (لمن لحقه ضرر مباشر مادي أو أدبي من أية جريمة أن يدعي بالحق المدني ضد المتهم والمسؤول مدنياً عن فعله) ومن نص المادة يتضح الشروط اللازم توافرها في الضرر لكي يجوز المطالبة عنه :-

1. **أن يكون الضرر شخصيا**

أي أن يكون قد لحق شخص المدعي المدني ذاته أو أولاده القاصرين ضررا وأن يكون أصابه هو شخصياً سواء وقعت الجريمة عليه أو على غيره وناله الضرر مباشرة .

(1) عبدالرحمن العلام – المصدر السابق –ص123 .

(2) د.أحمد أبوالوفا – المصدر السابق – ص36 .

2. أن يكون الضرر مباشرا

أن يكون الضرر متحققا مباشرة نتيجة للجريمة المرتكبة وناشئاً عن الفعل المادي لها فإذا توفي شخص نتيجة حادثة السيارة فإنه لورثته حق المطابة بالتعويض من سائق السيارة أمام المحكمة الجزائية عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقهم جراء فقدهم لوالدهم .

3. أن تكون المصلحة التي الحق بها الضرر مشروعة

على المدعي بالحق المدني مطالبة التعويض عن الضرر الذي أصاب مصلحة مشروعة تتناولها حماية القانون وعلى ذلك لايحق للخليلة طلب تعويض عن قتل خليلها رغم مايلحقها من ضرر مادي ومعنوي جراء فقدها له وذلك بسبب أن ماكانت تتحصل عليه منه لم يكن مشروعاً .(1)

(1) أسير الأخران – شروط قبول الدعوى المدنية التبيعية – ص9-10 _ منشور في الموقع الالكتروني
منتدى كلية حقوق – جامعة منصورة مصر – *www.f-law.net*

المبحث الثاني

خصائص المصلحة والمصلحة المحتملة

تعتبر المصلحة من أهم الشروط الواجب توفرها في قبول الدعوى ويرى بعض الفقهاء بأنها الشرط الوحيد ، فالدعوى تكون غير مقبولة إذا لم يتوفر فيها شرط المصلحة ، وأن المصلحة التي ينبغي توافرها لكي تكون الدعوى مقبولة من المحكمة يجب أن تتصف بخمس خصائص وهي ان تكون مصلحة قانونية ومعلومة وحالة ومحققه وممكنة ، وكقاعدة عامة أن المصلحة يجب أن تكون قائمة وغير محتملة ، ولايمكن أن تقول قد توجد في المستقبل أو لاتوجد مطلقاً ، غير أنه إستثناءاً من هذه القاعدة نص القانون كما جرى عليها الفقة والقضاء بأنه لايشترط دائما أن تكون المصلحة في الدعوى قائمة وإنما محتملة فقط لذا نقسم هذا المبحث على المطلبين في المطلب الأول نتحدث عن خصائص المصلحة وفي المطلب الثاني نتطرق الى حالات المصلحة المحتملة :-

المطلب الأول

خصائص المصلحة

نص قانون المرافعات المدنية في المادة (6) على أنه (يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ...) أي أن نص النص حدد خصائص المصلحة ، ورغم أن المشرع لم يذكر خاصية اخرى وهي قانونية مصلحة وهي خاصية أو شرط أولي لأن القانون يحمي فقط الحقوق التي تقع في نطاقه ولايحمي حقوق خارجا عن القانون لذا أضاف شراح القانون هذه الخاصية الى الخصائص الأخرى للمصلحة ، وفيما يلى نشرح كل واحدة من تلك الخصائص:-

1.مصلحة قانونية :-

يشترط في المصلحة أن تكون قانونية أي تستند الى حق أو مركز قانوني بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذاالحق او المركز القانوني إذا تنازع فيه ، أما إذا كانت المصلحة لاتستند الى حق أو مركز يجيزه القانون فلا تقبل تلك الدعوى ، فمثلاً في مصلحة إقتصادية لاتقبل دعوى تاجر يطلب حل شركة تجارية تنافسه في تجارته

ولوشاب عقد الشركة سبب من أسباب البطلان مادام المدعي ليس طرفا في عقد الشركة فلا يحق له طلب بطلان عقد الشركة لكون المصلحة في هذا المثال مصلحة إقتصادية فقط وليست مصلحة قانونية . (1)

كما أن المصلحة تكون غيرقانونية إذا كانت مخالفة للنظام العام والأداب كأن يطلب شخص تنفيذ عقد بينه وبين خليلته والمتضمن إستمرار العلاقة بينهما .

وان الخاصية القانونية للمصلحة لايعني فقط يجب أن تكون مادية بل أن هذه الخاصية لها صورتين مادية وأدبية ، المصلحة تكون مادية عندما يكون الغرض من الدعوى حماية حق عيني أو إقتضاء حق شخصي بتنفيذ التزام عقده مع المدعى عليه تنفيذاً عينياً ، والمصلحة تكون أدبية عندما يطلب المدعي تعويضاً من المدعى عليه عن فعل ضار إرتكبه في حقه الأدبي . (2)

2.مصلحة معلومة :-

جهالة المدعى به مانعة من قبول الدعوى ، فلا بد أن تكون المصلحة المراد تحقيقها معلومة ، وأن المعلومية نصت عليها فقرتي (5 و 6) من المادة (46) من قانون المرافعات المدنية على أن تشمل الدعوى على بيان موضوع الدعوى فإن كان منقولاً ذكر جنسه ونوعه وقيمته وأوصافه وإن كان عقاراً ذكر موقعه وحدوده أو موقعه ورقمه أو تسلسله ، مع بيان وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيدها ، كما يجب المدعى به قد حددت قيمته بشكل ينفي الجهالة حتى يتمكن إستيفاء رسم الدعوى وتحديد طرق الطعن في الحكم الذي يصدر فيها ، عدا الدعاوى التي لايمكن تعين قيمة لها ، والدعاوى التي حدد قانون الرسوم العدلية رسماً مقطوعاً مثل دعاوى حقوق الأرتفاق .

وأن خاصية المعلومية يجب أن تكون متوفرة في الدفع أيضاً فلو دفع المدعى عليه بأنه قام بالوفاء ببعض الدين الى دائنه المدعي فيجب أن يحدد ماقام بالوفاء بها ولايقبل ذلك الدفع إذا لم يكن معلوماً .

3. مصلحة حالة :-

يعنى هذا أن يكون الحق المطالب به في عريضة الدعوى متحققا وغير معلق على شرط أو مضاف الى أجل ، فإذا كان معلقا على شرط أو مضاف الى أجل فلا يجوز قبول الدعوى إلا بعد حلول الأجل أو تحقق الشرط ،

(1) د.رزق مقبول الحمدان الريس – المصلحة في رفع الدعوى القضائية – ص1.

(2) عبدالرحمن العلام – المصدر السابق – ص90-91 .

ولكن إستثناءاً من ذلك فقد أجازت المادة (6) من قانون المرافعات المدنية المطالبة بحق مؤجل وفي هذه الحالة يجب أن يراعي الأجل عند الحكم ويتحمل المدعي مصاريف الدعوى وسوف نتطرق إليها في شرط المصلحة المحتملة .(1)

4. مصلحة ممكنة :-

يشترط أن تكون المصلحة ممكنة وغير مستحيلة فلا إلتزام بمستحيل ، والأستحالة قد تكون مادية أو قانونية .

- **الإستحالة القانونية :-**

هي القيود المنظمة للحقوق مما لايجوز خرقها لأن المصلحة الجديرة بالحماية هي التي تستند الى حق أو مركز قانوني فلا تقبل الدعوى بحصة في الأرث خلافاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

- **الإستحالة المادية :-**

أن يكون المدعى به مما يتعذر الوصول اليه لأنه غير محتمل الثبوت ومثالها المطالبة بإثبات نسب شخص من أخر أكبر منه سناً .

وشرط الأمكان نصت عليه المادة (1629) من مجلة الاحكام العدلية حيث جاءت فيها أن يكون المدعى به محتمل الثبوت عقلاً وعادة فمثلاً الادعاء بملكية نهر عام معروف فلا تقبل دعواه لأن المدعى به لايمكن ثبوته عادة ، وإذا أدعى احد في حق من هو أكبر منه سناً أو في حق من نسبه معروف بأنه إبنه لاتقبل دعواه أيضاً لعدم ثبوته عقلاً . (2)

4. مصلحة محققة :-

أي أن حق رافع الدعوى أو مركزه القانوني الذي يقصد حمايته قد اعتدى عليه بالفعل ، ومعنى محققه أي أن تكون المصلحة قائمة وأن هذه الخاصية شبيهة بخاصيه حالة لأنه عندما نقول مصلحة حالة فيعني أن المصلحة يجب أن تكون قائمة ومحققه كما أن شراح القانون قاموا بإيراد نفس الأمثله لكلا الخاصيتين مثلا ان المطالبة بدين يجب أن يكون الدين مستحق الأداء ولايجوز قبول الدعوى الا بعد حلول الأجل . ومن خلال هذا المثال نلاحظ بأن الخاصيتين لديهما نفس المعنى أو شبيهتان .

(1) القاضي صادق حيدر – المصدر السابق – ص27

(2) عبدالرحمن العلام – المصدر السابق –ص94

وحكمة توفر هذا الشرط لقبول الدعوى أن حلول المصلحة في الدعوى معيار لتحقق لغرض الذي وجدت من أجله الدعوى ، ولا حاجة لصاحب الحق في أن يلجأ الى القضاء إذا لم ينازعه أحد في حقه او مزكره القانوني ، ولكن رغم وجود هذا المبدأ هناك إستثناء من القاعدة العامة حيث لايشترط أن تكون المصلحة فيها قائمة دائماً وإنما محتملة فقط والتي سنشرحها في المطلب الثاني .

المطلب الثاني

حالات المصلحة المحتملة

اجاز قانون المرافعات المدنية في المادتين (6 و 7) قبول الدعوى على أساس الاحتمالية أي (المصلحة المحتملة) حيث وردت في نص المادة (6) (...المصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك مايدعو الى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعي الأجل عندالحكم به ....) كما نصت المادة (7) بأنه (يجوز أن يكون المراد تثبيت حق أنكر وجوده وإن لم تقع عقبة في سبيل إستعماله ويجوز أن يكون كذلك يقصد به تلافي نزاع مستقبل أو ممكن الحدوث) فقبول الدعوى وفق هذين النصين إستثناء من القاعدة العامة حيث أن المشرع أراد حماية صاحب الحق إذا تأكد من وجود مايدعو الى خطر يلحق الضرر بصاحب الحق أو لغرض تثبيت حالة أو حق يخشى زوال دليلهما عند النزاع فيه لذا نقسم حالات المصلحة المحتملة الى حالتين رئيسيتين:_

الحالة الأولى

الأحتياط لدفع ضرر محدق

تسمى الدعاوى التي تقام لدفع ضرر محدق بالدعاوى الوقائية حيث أن الضرر لم يقع الأعتداء على حق رافع الدعوى ولم يحدث بعد وإنما هو محتمل الوقوع ففى هذه الحالات ترفع الدعوى لا لدفع ضرر وقع بالفعل وإنما لتوقي الضرر قبل وقوعه (1) ، وهناك مجموعة من الدعاوى بخصوص هذه الحالة منها مايأتي :-

1. دعوى قطع النزاع :-

القصد من هذه الدعوى إلزام شخصي يدعى بحق له بذمة اخر خارج المحكمة فيقوم هذا الأخير برفع دعوى

(1)عبدالرحمن العلام – المصدر السابق –ص95

على الشخص الأول بإثبات حقه المزعوم أمام المحكمة وإلا حكم بعدم أحقيته فيما يدعيه ويبطل هذا الزعم ولا يحق له فيما بعد برفع الدعوى بخصوص ذلك النزاع ويرى بعض الفقهاء بأن هذه الدعوى غيرمقبولة ولكن يذهب الإتجاه السائد الى أن هذه الدعوى مقبولة متى كان قصد المدعى عليه الأضرار بالموقع الأدبي للمدعي لدى الناس لذا من حق المدعي ومن مصلحته رفع هذه الدعوى لقطع النزاع وتكليف المدعى عليه باثبات مزاعمه وإذا لم يتمكن من إثبات ذلك وحكم عليه واكتسب الحكم حجية الأمر المقضى به فلن يستطيع رفع الدعوى فيما بعد (1) ، ومن التطبيقات القضائية لهذه الحالة ماجاء في القرار التمييزي لمحكمة التمييز العراقية (ان الحكم الصادر القاضي برد الدعوى غير صحيح ومخالف لاحكام القانون ذلك ان المحكمة ركنت في حكمها لما قررته احكام المجلة بخصوص دعوى قطع النزاع حيث تقضي بعدم الاستماع لمثل هذه الدعوى بحجة انه لايحق اجبار صاحب الحق باثبات حقه لان الحق له ولذا فان من حقه المطالبة به او تركه وله ان يدعي به اليوم او بعد خمس سنوات كما قرر ذلك شراح المجلة غير ان قانون المرافعات المدنية جاء بحكم جديد قرر بموجبه قبول دعوى قطع النزاع وصورة هذه الدعوى ان يزعم شخص ان له حقا قبل الاخر ، فيرفع هذا الاخير الدعوى عليه يكلفه بان يقدم الدليل على ما يزعمه من وجود حق له ، بحيث اذا عجز عن الاثبات يحكم بألا حق له ويلزم بالسكوت عن الادعاء بوجود الحق الذي كان يزعمه ، وقد اخذ المشرع العراقي هذا النص طبقا لما قرره المشرع المصري بهذا الشأن وقد اجمع شراح الاصول العراقيين والمصريين معا على قبول مثل هذه الدعوى بشرط ان تكون مزاعم من ترفع عليه قد صدرت بفعل علني وبلغت من التعيين والتحديد مبلغا يضر بحقوق خصمه او بسمعته . ولما كانت دعوى المميز مطابقة لما ورد اعلاه لذا يترتب على المحكمة قبولها والسير فيها وفق الاصول ومن ثم اصدار الحكم المقتضي وفق ما يتراءا لها لنتيجة المرافعة ، وحيث انها قد خالفت ذلك مما اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادة الاوراق لمحكمتها للسير فيها وفق ما ذكر على ان يبقى رسم التمييزتابعا للنتيجة) .(2)

2-دعوى تثبيت الحق :-

والقصد من هذه الدعوى تقرير حق أو إنشاء مركز قانوني وفي هذه الدعاوى يجب أن يكون هناك ثمة نزاع وإنكار لهذا الحق أي أنه علاوة على وجود الحق فإنه محل شك جدي ، وأن ينصب الإدعاء على حق معين (3)،

(1) محمد بن عبدالله صالح – المصدر السابق – ص 137 -138

(2)أنظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 503/مدنية اولى /1977 في 1977/12/7– المنشور في مجموعة الاحكام العدلية– العدد الثالث التاسعة_ 1978

(3) أدم وهيب النداوى – المصدر السابق – ص125)

وهذه الدعاوى أيضاً قد إختلف بعض الفقهاء فيرى بعضهم بأنه لايمكن قبول هذه الدعاوى ، لأن وظيفة القضاء هي حسم النزاعات وليس تقرير الحقوق أو تقرير المركز القانوني ويرى بعض الأخر بأنه دعاوى المطالبة ببطلان العقود والشروط الباطلة قبل تنفيذها مقبولة فقط ويرى بعض اخر بأنه بإمكان قبول هذه الدعاوى ، ومن أمثلتها أن يشترط الموصي عدم زواج الموصى لها بعد وفاته فتقوم الأخيرة بإقامة الدعوى لإبطال هذا الشرط فقط ، وكذلك الدعاوى الإستفهامية وهي الدعوى التي يرفعها شخص يطلب فيها تحديد مركزه القانوني على الموقف الذي يختاره شخص اخر ومثالها أن يبرم شخص عقداً يكون قابلاً للبطلان لعيب من عيوب الرضا فيكون لمن شاب إدارته أن يطلب منه من خلال الدعوى بإختيار أحد المسلكين ببطلان العقد أو إجازته فاذا لم يختر أحد هذا المسلكين تجبره المحكمة على إتخاذ أحد المسلكين ليتمكن الطرف الأخر من معرفة مركزه القانوني (1) .

3- دعوى منع التعرض :-

دعاوى منع التعرض هي إحدى التطبيقات الهامة للحالة التي تقبل فيها الدعوى بمجرد وجود سبب الضرر دون إنتظار تحققه ، وترفع هذه الدعاوى في حالات التعرض للحيازه خلال سنة من تأريخ وقوع التعرض وأن يكون هناك تعرض مادي مثل منع المدعي من حرث أرضه أو تصرف قانوني كالمطالبة بأجرة العقار الذي يحوزه المدعي ، ويجب أن تكون قد مضت سنة كاملة على حيازة المدعي للعقار الذي يطالب بمنع التعرض له في حيازته وكثيراً مايقصد المدعي في دعوى منع التعرض مجرد التقرير له بوضع اليد على العقار .

4. دعوى وقف الأعمال الجديدة :-

تقتضي رفع هذه الدعاوى حصول تعرض لحائز العقار من جراء أعمال جديدة أي أن هذه الدعاوى تقام لمنع القيام بأعمال جديدة تهدد الحيازة ، وطالما أن هذه الأعمال لم تتم فالمصلحة في الدعوى محتملة وقد نص القانون المدني في المادة (1150) منه على (1- من حاز عقاراً وإستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة

(1)عبدالرحمن العلام – المصدر السابق – ص107 .

التعرض له في جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يدعي أمام محكمة البداءة طالباً وقف هذه الأعمال بشرط أن لاتكون قد تمت ولا يكون قد انقضى عام على البدء بها) ، وحيث تقبل هذه الدعوى كإحتياط لدفع ضرر محدق . (1)

5. دعوى المطالبة بحق مؤجل :-

كقاعدة عامة لاتقبل الدعاوى التي تكون المدعى به فيها حقوق مضافة الى أجل واقف أو معلقة على شرط واقف مادام الأجل لم يأت بعد أو الشرط لم يتحقق بعد إلا أن القانون ومنه قانون المرافعات المدنية العراقي وفي نص المادة (6) أجاز الأدعاء بحق مؤجل على أن يراعى الأجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى . وتقبل هذه الدعوى إذا تبين من ظاهر الحال ان المدين لن يوفي بهذه الحقوق إذا حلت ، ومثال على ذلك المستأجر يمتنع عن دفع الأجرة المستحقة فيحق للمؤجر أن يطالبه بها وبالأجرة التي يستحقها مستقبلاً مع مراعاة أجل دفع الأجور المستقبلية في الحكم، والزوج الذي يمتنع عن دفع النفقة الى زوجته فتحق للاخيرة ان تطالب بالنفقة الماضية المستحقة كما يحق لها المطالبة بالنفقة المستمرة التي تستحقها مستقبلا .

الحالة الثانية

الإستيثاق لمن يخشى زوال دليله عند النزاع فيه

يقصد بهذا النوع من الدعاوى التي يطلب من القضاء إجراء تحقيق لإثبات واقعه للحصول على دليل للإستناد إليه في نزاع مستقبل وهي مانصت عليه المواد (143 و 144 و 145 و 146) من قانون المرافعات المدنية والهدف من

قبول هذه الدعاوى هي الخشية من ضياع الدليل فيها بمضي الوقت ، وأن المصلحة في الحصول على هذا الدليل رغم أن المنازعة في الحق له تحصل إذاً تعتبر مصلحة فيها إحتمالية فمن الممكن قد لايحصل نزاع في الحق في المستقبل مطلقاً ، لكن المصلحة الإحتمالية تكفي لتبرير قبول الدعوى لحفظ ذلك الدليل ، ومن أهم تطبيقات هذا النوع من الدعاوى :-

أولاً : دعوى إثبات الحالة :-

أجازت المادة (144) من قانون المرافعات المدنية لمن يخشى ضياع معالم واقعة معينة أن يراجع القضاء المستعجل

(1) محمد بن عبدالله صالح – المصدر السابق – ص140 .

لتثبيت هذه الواقعة إذا وجد هناك إحتمال أن تكون محل نزاع في المستقبل بينه وبين خصمه فهو إجراء تتخذه المحكمة لإثبات حالة قائمة يكون التأخير والتراخي سبباً في ضياع معالمها ، وضياع المعالم يحرم طالبه فرصة تثبيت واقع الحال مستقبلاً ، ويتبين مما ذكر أنه يشترط في هذه الدعوى توفر شرطان الأول - الخشية من ضياع المعالم والثاني -أن يكون ذلك محل نزاع مستقبلاً علاوة على توفر الشروط العامة وهي شرط الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق . (1)

ومن أمثله دعاوى إثبات الحالة إثبات حالة الأعمال التي أجراها المقاول المتوقف عن العمل وقيمتها لتمكين صاحب العمل من الإستمرار في البناء مع الرجوع على المقاول بالتعويض أمام المحكمة المختصة ، وإثبات حالة التلف الموجود في المزروعات وبيان سببه والتعويض اللازم له .

ثانياً : دعوى تحقيق الخطوط :-

نصت المادة (145-1) من قانون المرافعات المدنية على أنه (يجوز لمن بيده سند عادي أن يطلب من القضاء المستعجل دعوة من ينسب إليه هذا السند ليقر أنه بخطه أو بامضائه او بختمه أو بصمة أبهامه ، ولو كان الإلتزام به غير مستحق الأداء) .

هذه الدعاوى صورة من صور المصلحة المحتملة وهي طلب الدائن أو من يمثله إحضار مدينه ليقر بأن السند العادي الذي بيده قد كتب بخط المدين أو أن التوقيع أو الختم أو بصمة الأبهام التي على السند تعود للمدين .(2)

والمقصود من قبول هذه الدعاوى هو أن يطمئن رافعها على الدليل المؤيد للحق الذي ينوي رفعها بشأن حق من الحقوق .

وفائدة هذه الدعاوى هي أن الحكم الذي يصدر فيها يحدد مقدماً مركز كل من المدعي و المدعى عليه في الدعوى المستقبلة كما إنها تكون وسيلة من وسائل تحضير الدعوى وتوثيق النزاع (3) ،وعلى المحكمة عند تقديم مثل هذا الطلب أن تدعو الطرفين أمامها في الجلسة المحددة وتعرض السند العادي على المطلوب إقراره ، تكون في مواجهة واحدة من الحالات الأربع وعلى الوجة الأتي:-

(1) القاضي هادي عزيز على – القضاء المستعجل – طبعة اولى بغداد2008 –ص71.

(2)مدحت المحمود – المصدر السابق – ص181

(3) عبدالرحمن العلام – المصدر السابق – الجزء الثالث – ص54-55 .

الحالة الأولى / اقرارالمطلوب إقراره :-

بعد عرض السند على المطلوب إقراره إذا اقر من نسب إليه بأن التوقيع في السند يعود له أو أنه حرره بخطه أو أن بصمة الأبهام تعود له تثبت المحكمة ذلك الاقرار في محضر الجلسة وتختم المرافعة وتصدر قرارها المتضمن إقرار المنسوب إليه الأقرار .

الحالة الثانية / سكوت المطلوب إقراره :-

حسب القفرة (3) من المادة (145) (يعتبر السند مقراً به إذا سكت المدعى عليه ولم ينكره أو لم ينسبه الى سواه) أي إذا سكت المطلوب إقراره عن الإجابة ولم يدل بأي قول بأن الخط أو التوقيع أو بصمة على السند العادي يعود له أم لا ، يعتبر سكوته مقراً به إستناداً الى الفقرة المذكورة والقاعدة القانونية التي تقول (السكوت في معرض الحاجة بيان) . (1)

الحالة الثالثة / إنكار السند :-

أما إذ أنكر المطلوب إقراره ما أراده المدعي فتقوم المحكمة باجراء التحقيق في الواقعة طبقاً للإجراءات المقررة في المادة (40) من قانون الأثبات .

الحالة الرابعة / غياب المطلوب إقراره :-

لاتقبل هذه الدعوى في حالة غياب المطلوب إقراره لأن الحكم بصحة السند بدون التحقيق في الدعوى المستعجلة لايجوز الإعتراض عليه بخلاف الحكم الغيابي في الدعاوى الأعتيادية تحكم المحكمة بصحة السند بعد تبليغة به يجوز الأعتراض عليه وإنكاره ، حيث أن الهدف من قبول هذه الدعاوى هي أن المصلحة فيها محتملة وأن أضفاء صفة الأستعجال على الحالات المشمولة بأحكامه هو دعوة من ينسب اليه السند ليقر أنه بخطه أو أمضائه أو بصمة أبهامه ، لذا فان غاب المطلوب إقراره إذاً يفوت تهيئة الدليل لدعوى الموضوع التي تروم الحصول عليها من قبل المدعي ، فيرد طلب المدعي وبإمكانه إقامة الدعوى بأصل الحق وفي تلك الدعوى تستطيع إثبات سنده .

(1) القاضي هادى عزيز على – المصدر السابق –ص83 .

ثالثاً / دعوى سماع الشهود :-

تندرج دعوى سماع الشاهد يخشى فرصة الإستشهاد تحت مفهوم المصلحة المحتملة الواردة في المادة (7) من قانون المرافعات المدنية وأن هذه الدعاوى تظهر المصلحة فيها في أن سماع الشهود قبل أن يتفرقوا و يصعب الحصول عليهم عند قيام النزاع أو قبل أن تدركهم الوفاة ، وفي المادة (146) من قانون المرافعات المدنية جوزت الطلب من القضاء المستعجل لكل من يخشى فوات فرصة لغرض دعوة شاهد والإستماع الى شهادته على موضوع لم يعرض أمام القضاء و يحتمل عرضه عليه وإذا مأقرت المحكمة هذا الطلب بعد توفر حالة الأستعجال وخشية من فوات الوقت تقرر دعوة الشاهد والأستماع الى شهادته في مواجهة الطرف الأخر الذي سيكون خصماً في الدعوى المحتمل إقامتها من قبل طالب الإجراء المستعجل ومن امثلتها الأستماع الى شهادة الشاهد الذي يروم السفر الى خارج البلاد ولن يعود أو يخشى موته ولكي تقبل هذه الدعاوى يجب(1) ان تتوفر فيها الشروط الأتية:

1. ضرورة الإستماع الى الشهادة :-

على المحكمة أن تحقق من وجود حالة الضرورة في الطلب وأن تثبت لها من خلال تدقيقاتها أن رد الطلب يفوت على طالبه فرصة الأستشهاد بذلك الشاهد ويحرمه من تهيئة الدليل لدعوى الموضوع .

2. أن لايكون الموضوع قد عرض أمام القضاء :-

إشترطت المادة (146-1) من قانون المرافعات المدنية أن لايكون الموضوع معروضاً على القضاء ولكن يحتمل عرضه عليه في المستقبل وإذا ثبت عرضه على القضاء فعلى المحكمة رد الطلب .

3. إحتمال عرض الموضوع على القضاء العادي مستقبلاً :-

على المحكمة أن تحقق بأن دعوى سماع الشهادة المقدمة من قبل طالبها تدخل ضمن موضوع يحتمل أن يعرض على القضاء مستقبلاً ، فإن وجد أن الموضوع بعد التحقق منه لايحتمل عرضه مستقبلاً فله أن يرد الطلب .

(1) مدحت المحمود – المصدر السابق – ص182 .

4. أن يكون الموضوع يجوز قبول اثباته بالشهود :-

يشترط لقبول هذه الدعاوى أن تكون الواقعة موضوع الشهادة يجوز إثباتها بالشهادة و وردت في الفقرة (3) من المادة (146) بأنه (لايعتد بالشهادة الا حيث تقضي المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بجواز قبول الأثبات بالشهود) ،وحسب هذه الفقرة فإذا تبينت للمحكمة بخلاف ذلك عليها رد طلب الأستماع الى الشهود.

ومن التطبيقات القضائية للمصلحة المحتملة ما جاء لقرار محكمة تمييز لاقليم كوردستان العراق (لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون حيث لايوجد تعارض بين تاريخ الزواج وتاريخ تولد الاولاد والحجة الشرعية مفقودة وتم تنفيذها في دوائر الاحوال المدنية في حينه ولاتوجد مصلحة قانونية في رفع الدعوى اي المنفعه التي تحصل عليها المدعية في التجائها الى القضاء ولان المصلحة مناطة بالدعوى ولا دعوى بغير مصلحة مستندة الى حق قانوني , لرد اعتداء على حق مثلاً , كما لا توجد مصلحة محتملة فيكون غرضها اخذ الاحتياط لدفع ضرر محدق او استيثاق حق يخشى زوال دليله عند النزاع عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل الميزة رسم التمييز) (1)

(1) انظر قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان بالعدد 622 / هيئة الاحوال الشخصية /2012 في 2012/11/18 (غير منشور)

المبحث الثالث

اثار إنعدام شرط المصلحة

ذكرنا فيما تقدم أن المصلحة في الدعوى شرط اساسي لابد من وجوده وقت رفع الدعوى وإستمرار وجودها متى مابقيت الدعوى قائمة لكونها شرطاً لمباشرة الدعوى واساس قبولها . (1)

فمن المعلوم أن المدعي يجب أن يكون ذا مصلحة في الدعوى من بدايتها وطوال مدة مباشرتها وإذا فقد شرط المصلحة في الدعوى في أى مرحلة من مراحل الدعوى يجب على المحكمة أن تحكم برد الدعوى لأن المصلحة من النظام ،كما يترتب على أن المصلحة من النظام العام فللخصوم أن يدفع بها في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، كما يترتب على أن المصلحة من النظام العام فإن الأتفاق بين الخصوم على رفع الدعوى رغم عدم توفر شرط المصلحة في الدعوى باطل ولاتقبل الدعوى . (2)

وفي بداية الدعوى يجب على المحكمة أن تتحقق من توفر شرط المصلحة وخصائص المصلحة ، وهي القانونية والمعلومية والحالة والممكنة والمحققة أي إذا أن المصلحة التي يستند عليها رافع الدعوى غير قانونية أو غير معلومة أو معلقة على شرط أو مستحيلة أو غير مستحق الأداء فنتيجتها هي رد الدعوى ولكن لا يكون هناك مانع من إقامتها من جديد بعد توفر شرط المصلحة فيها .

كما وعند إقامة الدعوى اذا كانت شرط المصلحة متوفرة ولكن بعدها إنتفت فعلى المحكمة أن تحكم مباشرة برد الدعوى فمثلاً يقوم المدعي باقامة دعواه على خصمه بإلزامه بإعادة مبلغ دينه المستحق الأداء إليه إلا أنه أثناء الدعوى يقوم المدعى عليه بإعادة مبلغ الدين إليه فإنه في هذه الحالة تنتهي الخصومة وتنتهي معها مصلحة المدعي من إستمرار الدعوى لذا على المحكمة أن تحكم برد الدعوى هذا بالنسبة للمصلحة القائمة أما بالنسبة للمصلحة المحتملة ففي دعوى وقف أعمال الجديدة مثلاً إذا أقام المدعي دعوى بوقف بناء الجدار الذي في حالة

(1) عبدالرحمن العلام – المصدر السابق – الجزء الأول –ص90 .

(2) محمد بن عبدالله صالح للحيدان – المصدر السابق – ص147 .

إتمامه يهدد حيازته على العقار إلا أنه بعد إقامة الدعوى قام المدعى عليه بإزالة الجدار بأكمله إذاً فلا جدوى من إستمرار الدعوى وإنتفت في الدعوى شرط المصلحة ، كما بالنسبة لدعوى سماع الشاهد فبعد إقامة الدعوى إذا مات الشاهد الذي طلب المدعي السماع الى شهادته ولكن قبل الأستماع الى شهادته ففي هذه الحالة أيضاً لم يبق للمدعي المصلحة من إستمرار النظر في الدعوى وعلى المحكمة أن تحكم برد دعواه .

الخاتمة

في نهاية البحث توصلنا الى ان شرط المصلحة هو شرط اولي لقبول الدعوى ، كما ان المصلحة من النظام العام اي على المحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها وقبل الدخول في اساس الدعوى كما للخصوم الدفع بعدم توافر المصلحة في الدعوى في اي مرحلة من مراحل الدعوى ولكون المصلحة شرط لكل دعوى فان هذا الشرط يستلزم توافرها في الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجزائية ، ويجب ان تكون المصلحة قائمة وقت اقامة الدعوى اي عندما لحق الضرر بصاحب الحق كقاعدة عامة ، الا انه هناك حالات تقبل فيها الدعوى رغم ان المصلحة ليست قائمة وانما محتملة ان كان هناك مايدعو الى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعي الأجل عندالحكم به ، وفي الختام بقي لنا أن نبين أهم النتائج و المقترحات التي توصلنا اليها من خلال البحث :

أولاً - النتائج :-

1 - **شروط قبول الدعوى ثلاثة فقط وهي (الاهلية والخصومة والمصلحة) ولا يعتبر شرط التحكيم اوحسم النزاع بالصلح او حجية الامر المقضى به او اقامة الدعوى ضمن المدة القانونية شروط لقبول الدعوى لان شروط قبول الدعوى من النظام العام الا ان الشروط المذكورة ليست من النظام العام ويجب ان يدفع بها الخصم .**

2 - **شرط المصلحة من اهم شروط الدعوى .**

3 - **ان المصلحة في الدعوى مقبولة سواء كانت المصلحة مادية او ادبية .**

4 - **يجب ان تكون المصلحة حالة وقائمة ولاتكون المصلحة حالة الا اذا لحق صاحب الحق ضرر ما .**

5 - **ان الخاصيتين للمصلحة الحالة والمحققة رغم انهما جاءت في القانون كخاصيتين مختلفتين الا انهما شبيهتان او متقاربتان من انهما لديهما نفس المعنى .**

6 - **رغم انها تجب ان تكون المصلحة في الدعوى قائمة الا انها هناك حالات سمح القانون قبول الدعوى اذا كانت المصلحة محتملة حيث كان الهدف منها لدفع خطر محدق او الإستيثاق لمن يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.**

7 - **اذا انتفت المصلحة في الدعوى في اي مرحلة من مراحل الدعوى فان الدعوى يجب أن ترد وعلى المحكمة اثارتها والحكم برد الدعوى ولو لم يدفع بها من قبل الخصوم لان توافر المصلحة في الدعوى من النظام العام .**

8 - للخصوم الدفع بعدم توافرالمصلحة في الدعوى في اي مرحلة من مراحل الدعوى .

9 - لكون المصلحة شرط لقبول الدعوى فإن هذا الشرط يستلزم أيضاً توافرها في الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجزائية.

ثانيا – المقترحات:-

1 - لم يتطرق المشرع العراقي الى الدفع بعدم قبول الدعوى كنوع من انواع الدفوع مثلما فعله المشرع المصري ،لذا نقترح اضافة مادة في الباب السادس الخاص بالدفوع في قانون المرافعات المدنية تنص على الدفع بعدم قبول الدعوى كنوع اخر من أنواع الدفوع .

2 - تطرق المشرع العراقي في المادة (80) من قانون المرافعات المدنية الى الدفع بعدم توجه الخصومة في الدعوى ولم يتطرق الى الشرطين الاخرين كل من (الاهلية) و (المصلحة) لذا اقترح تعديل المادة (80) فقرة (1) من القانون المذكور بشكل يتضمن الشرطين الاخرين اي صياغة الفقرة كالاتي (اذا كانت الدعوى لم تتوافر الشروط العامة للدعوى وهي (الاهلية والخصومة والمصلحة) تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول قي اساسها)

3 - ان المشرع لم يذكر خاصية قانونية مصلحة وهي خاصية أو شرط أولي لأن القانون يحمي فقط الحقوق التي تقع في نطاقه ولايحمي حقوقا خارج عن نطاق القانون لذا نقترح اضافة هذه الخاصية الى الخصائص الاخرى للمصلحة في نص المادة (6) من قانون المرافعات المدنية وبالشكل الاتي (يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة قانونية ومعلومة وحالة وممكنة ومحققة ...)

المصادر

أولا – الكتب

1 - د .ادم وهيب النداوى – المرافعات المدنية _ القاهرة 2009

2 - د . أحمد أبوالوفا - المرافعات المدنية التجارية الطبعة الثالثة- القاهرة 1963

3 - د . أحمد أبوالوفا – نظرية الدفوع في قانون المرافعات – الطبعة الخامسة - القاهرة 1977

4 - حسين المؤمن – نظرية الأثبات (القرائن وحجية الاحكام والكشف –المعاينة-والخبرة)– الجزء الرابع – بيروت 1977

5 - رحيم حسن العكيلى – تدخل وادخال ودعوة الغير في الدعوى المدنية – الطبعة الاولى _ بغداد 2008

د.سعدون ناجي قشطيني – شرح قانون المرافعات المدنية – الطبعة الاولى – بغداد 1971

6 - عبدالرحمن العلام –شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 –الجزء الاول –الطبعة الثانية _ بغداد 2008

7 - القاضي على جبار – الإدخال الجبري للشخص الثالث في الدعوى إختصام الغير – الطبعة الأولى_ بغداد 2008

8 - د. عبدالرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني جديد – الجزء (5) –العقود التي تقع على الملكية – الهبة والشراكة – القرض اوالدخل الدائم والصلح – الطبعة الثالثة – بيروت 2009

9 - القاضي صادق حيدر – شرح قانون المرافعات المدنية –دراسة مقارنة _ الطبعة الاولى بغداد 2011

10 - مدحت المحمود – شرح قانون المرافعات المدنية – الطبعة الثانية بغداد 2008

11 - القاضي هادي عزيز على – القضاء المستعجل – طبعة اولى بغداد2008

ثانيا-البحوث

1 - أسير الأخران – شروط قبول الدعوى المدنية التبيعية – ص9-10 _ منشور في الموقع الالكتروني منتدى كلية حقوق – جامعة منصورة مصر –*www.f-law.net*

2 - د.رزق مقبول الحمدان الريس – المصلحة في رفع الدعوى القضائية – ص1.
3 - المستشار الاداري سومر - الدعوى المدنية (التعريف ، أركانها ، شروطها ، نموذج عريضة لإحدى انواع الدعاوى) ، منشور في الموقع الالكتروني عراق السلام www.iraqpf.com .
4 - المحامي عماد محمود خليل _ المصلحة والصفة – منشور في الموقع الالكتروني منتدى المحامين العرب_مصر www.mohamoon.com/montada/
5 - محمد بن عبدالله صالح – شرط المصلحة في الدعوى الحقوق في نظام المرافعات الشريعة السعودية – دراسة تأهيلية تطبيقية – بحث مقدم إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية . ص30

ثالثاً- القوانين

-قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة1969 وتعديلاته
-القانون المدني رقم 40 لسنة 1951
- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم23لسنة 1971 وتعديلاته
- قانون الاثبات رقم107 لسنة 1979 وتعديلاته

رابعا -المبادئ القانونية

قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 78/مدنية اولى /978 – المنشور في مجموعة الاحكام العدلية – العدد - الثالث – التاسعة 1978
- قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان بالعدد 649 / هيئة الاحوال الشخصية /2012 المؤرخ 2012/11/28(غير منشور)
- قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 503/مدنية اولى /1977 في 1977/12/7– المنشور في مجموعة الاحكام العدلية– العدد الثالث _التاسعة 1978
- قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان بالعدد 622 / هيئة الاحوال الشخصية /2012 في 2012/11/18 (غير منشور)

الفهرس

الصفحة

المقدمة 1
المبحث الاول/ الدعوى المدنية وشروط قبولها 2

المطلب الاول /
-تعريف الدعوى المدنية..... 2
- الشروط العامة لقبول الدعوى المدنية..... 4
الشرط الأول : أهلية التقاضي.....5
الشرط الثاني :- الخصومة.....6
الشرط الثالث :_المصلحة 7

المطلب الثاني /الدفع بعدم قبول الدعوى .....10.
مفهوم الدفع بعدم القبول 11
العلاقة بين الدفوع بعدم القبول والدفوع الموضوعي.....12
العلاقة بين الدفوع بعدم القبول والدفوع الشكلية.....12

المطلب الثالث/ الدعوى والدفع لا يتم الا بوجود المصلحة.....13
شرط المصلحة في الدعوى المدنية التبعية لدعوى الجزائية.....14

المبحث الثاني
خصائص المصلحة و حالات المصلحة المحتملة.....16
المطلب الاول /خصائص المصلحة..... 16
مصلحة قانونية 16
مصلحة معلومة.....17
مصلحة حالة.....17

مصلحة ممكنة 18
مصلحة محققة 18

المطلب الثاني /حالات المصلحة المحتملة 19
الحالة الاولى /الاحتياط لدفع ضرر محدق 19
دعوى قطع النزاع.....19
دعوى تثبيت الحق.....20
دعوى منع التعرض 20
دعوى وقف الأعمال الجديدة.....21
دعوى المطالبة بحق مؤجل.....21

الحالة الثانية /الاستيثاق لمن يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.....21
دعوى إثبات الحالة.....22
دعوى تحقيق الخطوط.....22
دعوى سماع الشهود.....24

المبحث الثالث.
اثار انعدام شرط المصلحة..... 27

الخاتمة.....29
المصادر.....31