جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون /الفرع الخاص

تطبيقات المصلحة المحتملة في الدعوىٰ المدنية (دراسة مقارنة)

رســـــــالة قدمها الطالب

وليد عبدالزهرة تايه النائلي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا/ قسم القانون وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

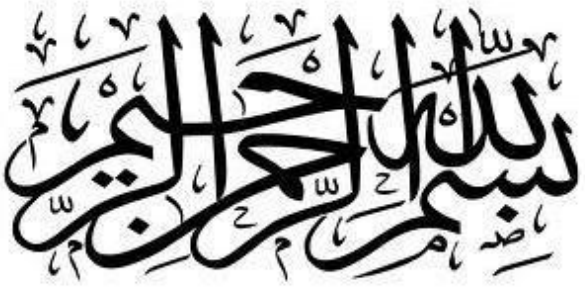
بأشراف

أ.أسعد فاضل منديل

أستاذ قانون المرافعات المدنية

في كلية القانون– جامعة القادسية

١٤٤١هـ **٢٠٢٠م**



﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة المجادلة ،﴿58/11﴾

الأهداء

إلى...شهداء الأسلام وشهداء العراق الذين بفضل دمائهم الزكية أستمرت عجلة الحياة بالدوران وأستمر التقدّم العلمي في العراق ،

إلى روح المرحوم والدي العزيز تغمده الله برحمته

إلى والدتي وأخوتي الأعزاء أطال الله بعمرهم

إلى أساتذتي وأصدقائي وزملائي الأعزاء...

الباحث

شكر وأمتنان

أتقدم بجزيل الشكر والأمتنان لأستاذي المشرف أ.أ أسعد فاضل منديل وذلك لتفضله بقبول الإشراف على رسالتي و كانت لملاحظاته وتوجيهاته العلمية السديدة الدور الكبير في إخراج هذه الرسالة على هيئتها هذه.

وأقدم شكري وأمتناني إلى كل أساتذتي في جامعة القادسية – كلية القانون في مرحلة البكالوريوس واساتذتي في السنة التحضيرية لما قدموه من علمهم الذي أفاضوا به علي وأسأل الله لهم المزيد من الخير والتقدم .

وأتقدم أيضاً بالشكر الجزيل إلى عائلتي ولاسيما الوالدة العزيزة وأخوتي وزملائي في الدراسة وإلى كل من ساهم في إتمام هذه الرسالة.

الشكر موصول إلى مكتبة جامعة بغداد/ كلية القانون، مكتبة جامعة القادسية/ كلية القانون، مكتبة جامعة كربلاء/ كلية القانون، جامعة الكوفة/ كلية القانون، مكتبة جامعة القاهرة/ كلية الحقوق مكتبة جامعة دمشق/ كلية الحقوق، مكتبة جامعة بيروت العربية/ كلية الحقوق، مكتبة جامعة القديس يوسف/ كلية الحقوق، وكذلك الشكر الموصول الى مكتبة العتبة العلوية المقدسة، مكتبة العتبة العباسية المقدسة، مكتبة العتبة الحسينية المقدسة و مكتبة العتبة الكاظمية المقدسة.

أخيرا أرجو من الله عز وجل أن يجعل هذه الرسالة محققة للهدف الذي أصبو إليه والنتيجة المرجوة منها ..... والله ولي التوفيق

الباحث

المستخلص

حدد المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية النافذ والمشرع في القوانين الأجرائية المدنية المقارنة شروط قبول الدعوىٰ المدنية ومن أهم هذه الشروط هو شرط المصلحة، وكذلك تطرق المشرع في القوانين أعلاه لخصائص هذه المصلحة ومنها أن تكون محققة أي أن الأعتداء قد وقع بالفعل على المدعي (صاحب الحق أو المركز القانوني) ألا أنه أستثنى من ذلك خاصية أحتمالية المصلحة، أي أجاز المشرع في هذه القوانين على سبيل الأستثناء أن تكون المصلحة محتملة في الدعوىٰ المدنية أذا كان هناك ما يدعو إلى التخوف من ألحاق الضرر بذوي الشأن، كما يجوز الأدعاء بحق مؤجل على أن يراعى الأجل عند أصدار الحكم بهِ، كذلك أجاز المشرع قبول الدعوىٰ المدنية بناءً على المصلحة المحتملة في حالة كون المُراد من هذه الدعوىٰ تثبيت حق أنكرَ وجوده وأن لم تقم عقبة في سبيل أستعماله، وأذا كان الغرض من الدعوىٰ مجرد الحصول على تحقيق أو تقرير يقصد منه تلافي نزاع مستقبلي أو ممكن الحدوث في المستقبل متى ما كانت هناك ظروف ترجح ذلك. ألا أن المشرع عندما أجاز هذا الأستثناء لم يحدد المقصود بالمصلحة المحتملة وما هي شروطها، لكنه حدد معايير صحتها بمعيارين، هما معيار الأحتياط ومعيار الأستيثاق على سبيل الحصر لا المثال ، بينما لم يحدد عدد الدعاوي التي تبنى على كل معيار من هذين المعيارين، وأنما أبقى الباب مفتوحاً في هذا الشأن، أي أنه جعل كل دعوى ينطبق عليها أحدى المعيارين اعلاه مقبولة، كما هو عليه الحال فيما سار عليه المشرع في الدعاوي التي تبنىٰ على المصلحة القائمة أي المحققة، وأن ما تناوله المشرع من الدعاوي التي تبنىٰ على المصلحة المحتملة هي الدعاوي الأكثر شيوعاً والتي تستوجب نصوصاً خاصة لتنظيمها، وعلى سبيل المثال لا الحصر، أما بقية الدعاوي فأنها تخضع للنصوص العامة في هذا الشأن. ويقصد بالمصلحة المحتملة هي الفائدة المتحققة من لجوء المدعي إلى القضاء طالباً توفير الحماية القضائية لحقه أو مركزه القانوني من ضرر غير متحقق بعد أو أعتداء محتمل أو مستقبلي الوقوع.

قائمة المحتويات

ت	الموضـــــــــــــوع	رقم الصفحة
١.	المقدمة	١-٤
٢.	**المبحث التمهيدي: التأصيل القانوني للمصلحة المحتملة**	**٥-٤٣**
٣.	المطلب الأول: تعريف المصلحة المحتملة	٦-١٠
٤.	الفرع الأول: التعريف اللغوي للمصلحة المحتملة	٦-٧
٥.	الفرع الثاني : التعريف الأصطلاحي للمصلحة المحتملة	٨-١٠
٦.	المطلب الثاني: تمييز المصلحة المحتملة عما يشتبه بها	١١-٢٢
٧.	الفرع الأول: تمييز المصلحة المحتملة من المصلحة الشخصية المباشرة (الصفة)	١١-١٥
٨.	الفرع الثاني: تمييز المصلحة المحتملة من المصلحة المحققة	١٥-١٩
٩.	الفرع الثالث: تمييز المصلحة المحتملة عن المصلحة المستقبلية	١٩-٢٢
١٠.	المطلب الثالث: شروط المصلحة المحتملة ومعياريها	٢٢-٤٣
١١.	الفرع الأول: شروط المصلحة المحتملة	٢٣-٤٠
١٢.	الفرع الثاني: معياري المصلحة المحتملة	٤٠-٤٣
١٣.	**الفصل الأول: تطبيقات المصلحة المحتملة وفقاً لمعيار الاحتياط**	**٤٤-١١٧**
١٤.	المبحث الأول: الدعاوي التقريرية	٤٧-١٠٤
١٥.	المطلب الأول: دعوىٰ قطع النزاع	٤٧-٨٦
١٦.	الفرع الأول: تعريف دعوىٰ قطع النزاع وخصائصها	٤٩-٥٣
١٧.	الفرع الثاني: شروط قبول دعوىٰ قطع النزاع وطبيعتها	٥٣-٦٣
١٨.	الفرع الثالث: جدلية قبول دعوىٰ قطع النزاع وموقف القانون العراقي والقوانين المقارنة منها	٦٤-٧٨
١٩.	الفرع الرابع: الفصل في دعوىٰ قطع النزاع	٧٨-٨٦

٢٠.	المطلب الثاني: دعوىٰ تقرير الحقوق والمراكز القانونية (دعوى تثبيت الحق)	٨٧-١٠٤
٢١.	الفرع الأول: تعريف دعوىٰ تقرير الحقوق والمراكز القانونية وطبيعتها القانونية	٨٧-٩٠
٢٢.	الفرع الثاني: شروط قبول دعوىٰ تقرير الحقوق والمراكز القانونية	٩٠-٩٦
٢٣.	الفرع الثالث: جدلية قبول دعوىٰ تقرير الحقوق والمراكز القانونية	٩٦-٩٩
٢٤.	الفرع الرابع: نظر دعوىٰ تقرير الحقوق والمراكز القانونية	٩٩-١٠٤
٢٥.	المبحث الثاني: دعوى وقف الأعمال الجديدة	١٠٥-١١٧
٢٦.	المطلب الأول: تعريف دعوىٰ وقف الأعمال الجديدة	١٠٦-١٠٨
٢٧.	المطلب الثاني: شروط قبول دعوىٰ وقف الأعمال الجديدة	١٠٨-١١٠
٢٨.	المطلب الثالث: تمييز دعوىٰ وقف الأعمال الجديدة عن دعوىٰ منع التعرض	١١٠-١١٣
٢٩.	المطلب الرابع: نظر دعوىٰ وقف الأعمال الجديدة	١١٣-١١٧
٣٠.	**الفصل الثاني: تطبيقات المصلحة المحتملة وفقاً لمعيار الأستيثاق**	**١١٨-٢٣٧**
٣١.	المبحث الأول: دعاوى حفظ الدليل	١٢٢-١٨٧
٣٢.	المطلب الأول: دعوىٰ أثبات الحالة	١٢٢-١٦٩
٣٣.	الفرع الأول: تعريف دعوىٰ أثبات الحالة وبيان شروطها	١٢٤-١٢٩
٣٤.	الفرع الثاني: موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة من دعوىٰ أثبات الحالة	١٢٩-١٣٦
٣٥.	الفرع الثالث: نظر دعوىٰ أثبات الحالة (الكشف المستعجل)	١٣٦-١٥٥
٣٦.	الفرع الرابع: القرار الصادر في دعوىٰ أثبات الحالة وحجيته في الأثبات وطرق الطعن به	١٥٥-١٦٩
٣٧.	المطلب الثاني: دعوىٰ سماع شاهد	١٧٠-١٨٧

٣٨.	الفرع الأول: تعريف دعوىٰ سماع شاهد وبيان شروطها	١٧١-١٧٧
٣٩.	الفرع الثاني: موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة من دعوىٰ سماع شاهد	١٧٧-١٨٣
٤٠.	الفرع الثالث: اجراءات نظر دعوىٰ سماع شهادة شاهد والمحكمة المختصة بنظرها	١٧٨-١٨٣
٤١.	الفرع الرابع: القرار الصادر في دعوىٰ سماع شهادة الشاهد وحجيته في الأثبات	١٨٣-١٨٧
٤٢.	المبحث الثاني: دعاوى أقامة أو هدم الدليل	١٨٨-٢٣٧
٤٣.	المطلب الأول: دعوىٰ تحقيق الخطوط الأصلية (دعوىٰ طلب الاقرار بالسند)	١٨٨-٢١٧
٤٤.	الفرع الأول: تعريف دعوىٰ تحقيق الخطوط الأصلية وبيان شروطها	١٩١-١٩٥
٤٥.	الفرع الثاني: موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة من دعوىٰ تحقيق الخطوط الأصلية	١٩٥-١٩٨
٤٦.	الفرع الثالث: نظر دعوىٰ تحقيق الخطوط الأصلية	١٩٨-٢٠٤
٤٧.	الفرع الرابع : الحكم الصادر في دعوىٰ تحقيق الخطوط الأصلية وحجيته في الأثبات	٢٠٥-٢١٧
٤٨.	المطلب الثاني: دعوىٰ التزوير الأصلية	٢١٧-٢٣٧
٤٩.	الفرع الأول: تعريف دعوىٰ التزوير الأصلية وبيان شروط قبولها وتمييزها عن دعوىٰ تحقيق الخطوط الأصلية	٢١٩-٢٢٥
٥٠.	الفرع الثاني: موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة من دعوىٰ التزوير الأصلية	٢٢٦-٢٢٧
٥١.	الفرع الثالث: أجراءات التقاضي في دعوىٰ التزوير الأصلية	٢٢٨-٢٣٢
٥٢.	الفرع الرابع: القرار الصادر في دعوىٰ التزوير الأصلية	٢٣٢-٢٣٧

٥٣.	الخاتمة	٢٣٨-٢٤٣
٥٤.	النتائج	٢٣٨-٢٤٠
٥٥.	المقترحات	٢٤٠-٢٤٣
٥٦.	المصادر	٢٤٤-٢٥٦