

مكانة الدعوى الاستفهامية في القانون المدني

دراسة تحليلية مقارنة

The position of interrogative lawsuit in civil Law

An Analytical and Comparative Study

د. ابراهيم عمر ابراهيم

رئيس قسم القانون، كلية القانون والدراسات الاسلامية، جامعة رابرةين، رانية، العراق

ibrahim.omer@uor.edu.krd

د. سانا كمال عبدالله

قسم القانون، كلية جامعة كوزة، سليمانية، العراق

sanakamal135@gmail.com

Dr. Ibrahim Omer Ibrahim

Head of the Law Department, College of Law and Islamic Studies, University of
Raparin, Ranya, Iraq.

Dr. Sana Kamal Abdullah

Department of Law, University College of Goizha, Sulaymaniyah, Iraq

DOI: <https://doi.org/10.65040/remeye.2026.11.v02n30.01>



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

الملخص:

يتناول البحث الدعوى الاستفهامية كوسيلة قانونية وقائية تهدف إلى إنهاء حالة عدم اليقين بشأن مركز قانوني قبل تحولها إلى نزاع أو ضرر. ولا تقتصر وظيفتها على إجبار صاحب الحق أو الخيار على تحديد موقفه، بل تتعدى ذلك إلى تحقيق التوازن بين حماية مكنته القانونية وحماية الطرف الآخر من استمرار الغموض. ولا يجوز اللجوء إلى هذه الدعوى بصورة مطلقة، بل يشترط لها وجود علاقة قانونية محددة، ومصلحة جدية، وحالة موضوعية من عدم اليقين، واحتمال وقوع ضرر لا يمكن تداركه، مع عدم مخالفة النصوص الآمرة أو المدد القانونية. وقد بحثت الدراسة تطبيقاتها في الوعد بالتفضيل وأحكام النيابة في القانونين العراقي والفرنسي. وأظهرت أن القانون الفرنسي، خصوصاً بعد

إصلاح قانون العقود لعام 2016، أخذ بعدد من الآليات ذات الطابع الاستفهامي، بينما توجد في القانون العراقي نصوص متفرقة تؤدي وظائف مشابهة، دون وجود تنظيم تشريعي عام ومتكامل للدعوى الاستفهامية. وفي نهاية المطاف، فإن المشكلة في القانون العراقي ليست في انعدام الحماية من عدم اليقين، وإنما في غياب إطار تشريعي واضح يحدد مفهوم الدعوى الاستفهامية وشروطها ونطاقها وآثارها وحدودها. لذلك يوصي البحث بتنظيمها تشريعياً، والاستفادة من التجربة الفرنسية مع مراعاة خصوصية النظام القانوني العراقي، بدلاً من ترك تطويرها لتوسع قضائي غير منضبط.

الكلمات المفتاحية: الدعوى الاستفهامية، عدم اليقين القانوني، الحماية القضائية الوقائية، المكنة القانونية، الأمن القانوني.

Abstract :

This study examines the interrogatory lawsuit as a legal protective mechanism that aims to end the uncertainty surrounding a legal relationship before it develops into a dispute. The purpose of this action is not only to enable the holder of the right of option to determine their position, but also to achieve a balance between the option holder and a third party by removing the uncertainty.

The admissibility of a interrogatory lawsuit is conditioned upon the existence of a determined legal relationship, a real interest, uncertainty, and the emergence of harm. This study addressed the applications of the right of preemption and the provisions on agency in Iraqi and French law. It found that French law, particularly the law of contract as reformed in 2016, adopted a mechanism similar to the interrogatory action, whereas in Iraqi law there are various provisions serving a comparable function, but no specific legislation governing the interrogatory lawsuit.

In conclusion, the problem in Iraqi law is not that it fails to protect against uncertainty, but rather that there is a legislative gap regarding the regulation of the interrogatory lawsuit, its conditions, consequences, and limits. Therefore, we recommend that Iraqi legislation regulate this type of lawsuit, following the model of French legislation. Instead of leaving its development to unchecked judicial expansion.

Keywords: The interrogative lawsuit, Legal uncertainty, Preventive judicial protection, Legal power, Legal security.

المقدمة:

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث وأهميته

تحولت وظيفة القضاء من معالجة النزاع بعد وقوعه إلى الوقاية من حالات عدم اليقين القانوني التي قد تكون سبباً للنزاع. وتبرز الدعوى الاستفهامية كأحد مظاهر هذا التحول، إذ تستهدف حالات المركز القانوني المعلق أو الإرادة غير المحددة أو السلطة غير الواضحة، حتى قبل وقوع الضرر. وتظهر أهميتها خصوصاً في العلاقات التعاقدية والتمثيل والحقوق التي قد تؤثر في التعاقد مستقبلاً، حيث يسهم حسم الموقف القانوني في تحقيق الاستقرار ومنع النزاع.

ثانياً: مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في حالة عدم اليقين التي تحيط بعلاقة قانونية معينة، وما قد يترتب عليها من تأثير في قدرة الشخص على التصرف أو التعاقد. ومن هنا يثور التساؤل حول أولوية مكنة أحد أطراف العلاقة القانونية أم مصلحة الغير في إنهاء حالة عدم اليقين. وبناءً عليه، تبحث الدراسة مدى إمكانية تأسيس الدعوى الاستفهامية في القانون العراقي استناداً إلى القواعد العامة للدعوى والمصلحة، ومدى كفايتها لتحقيق وظيفتها الوقائية والأمن القانوني، أم الحاجة إلى تنظيم تشريعي خاص لها.

ثالثاً: نطاق البحث

ينحصر هذا البحث في دراسة مكانة الدعوى الاستفهامية في نطاق النصوص القانونية المدنية في كلٍّ من القانونين العراقي والفرنسي.

رابعاً: منهجية البحث

يعتمد البحث على المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية العراقية والفرنسية ذات الصلة بالدعوى الاستفهامية، وعلى المنهج المقارن لمقارنة موقف القانون العراقي بالفرنسي وبيان اختلاف فلسفتها في معالجة حالة عدم اليقين القانوني. ويهدف الجمع بين المنهجين إلى تحديد مكانة الدعوى الاستفهامية في القانون العراقي، واقتراح حلول عملية تحقق التوازن بين حماية الحقوق، والدور الوقائي للقضاء، ومنع إساءة استعمال حق التقاضي.

خامساً: خطة البحث: تم تقسيم مفردات البحث إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: ماهية الدعوى الاستفهامية

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الاستفهامية

المطلب الثاني: مدى مشروعية الدعوى الاستفهامية واساسها القانوني

المبحث الثاني: تطبيقات الدعوى الاستفهامية في القانون المدني

المطلب الأول: الدعوى الاستفهامية في نطاق الوعد بالتفضيل

المطلب الثاني: الدعوى الاستفهامية في احكام النيابة العامة

المبحث الأول: ماهية الدعوى الاستفهامية

تقوم الدعوى الاستفهامية على مواجهة حالة من عدم اليقين أو التردد التي تحيط بمركز أو علاقة قانونية، بما يؤثر في استقرار مصالح أحد الأطراف، دون اشتراط وقوع اعتداء فعلي على حق. وتتمثل وظيفتها في تحقيق الوضوح والاستقرار القانوني وتمكين صاحب المصلحة من ترتيب تصرفاته المستقبلية، من خلال حسم الموقف القانوني قبل تحوله إلى نزاع مكتمل. وعليه، تتطلب دراستها بيان مفهومها وطبيعتها وتمييزها عن الدعاوى الأخرى، ومدى إمكانية استيعابها ضمن القواعد العامة للدعوى في القانون العراقي. ويتم ذلك من خلال مطلبين، في المطلب الأول سنركز على مفهوم الدعوى الاستفهامية. أما في المطلب الثاني سنبين مدى مشروعية الدعوى الاستفهامية وأساسها القانوني. كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الاستفهامية

يتطلب تحديد مفهوم الدعوى الاستفهامية بيان مضمونها القانوني وعناصرها التي تميزها عن الوسائل القضائية المشابهة، مع تحديد طبيعة الطلب والغاية من اللجوء إليها. ونظراً لحداثة المصطلح في الفقه العربي وتعدد صوره القانونية، ينبغي ضبط مفهومه قبل بحث أساسه ومشروعيته وتطبيقاته. وعليه، نبحت مفهوم الدعوى الاستفهامية في فرعين: يتناول الأول تعريفها وعناصرها، بينما يخصص الثاني لتمييزها عن الدعاوى المشابهة وتحديد نطاقها المفاهيمي.

الفرع الأول: المقصود بالدعوى الاستفهامية

لم يستقر الفقه على تعريف واحد للدعوى الاستفهامية، ويعود ذلك، في جانب منه، إلى حداثة تناوّلها مقارنة بالصور التقليدية للدعوى من جهة، وإلى اختلاف المجالات التي تظهر فيها من جهة أخرى. فقد عرف البعض⁽¹⁾ بأنها: الدعوى التي يرفعها المدعي للاستفهام عن موقف المدعى عليه من استعمال حق الخيار الذي منحه إياه المشرع، وذلك قبل انتهاء المدة المحددة بموجب القانون أو الاتفاق. في حين عرفها البعض الآخر⁽²⁾ بأنها: الدعوى المرفوعة من قبل أحد أطراف العلاقة القانونية على الآخر مستوضحاً منه عن موقفه من هذه العلاقة واستعماله حق الخيار الممنوح له قانوناً أو اتفاقاً في المدة المحددة لذلك أو عند عدم وجود هذه المدة.

¹ لاحظ عباد سمية، الضوابط القانونية لإجازة العقد الموقوف في القانون المدني الاردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة العلوم الاسلامية، 2019، ص52.

² لاحظ هناء أحمد حافظ، ودينا خلف أحمد، التنظيم القانوني للدعوى الاستفهامية، دراسة، بحث منشور في مجلة جامعة الزيتونة الدولية للنشر العلمي، العدد 37، المجلد الأول، 2025-8، ص12.

كما هناك من ركز على عنصر الزمن وعرفها⁽¹⁾ بأنها: الدعوى التي يرفعها شخص على آخر يمنحه القانون خياراً بين امرين في ميعاد معين، وذلك ليطالبه بأن يحدد موقفه ويختار أحد الأمرين قبل انقضاء المعاد القانوني.

تتفق هذه التعريفات، على اختلاف صياغاتها، في إبراز عنصر جوهري يتمثل في وجود سلطة قانونية أو مكنة قانونية مقررة لأحد أطراف العلاقة، يقابلها مركز قانوني للطرف الآخر قد يظل غير مستقر إلى حين تحديد الموقف القانوني ذي الصلة. إلا أن قصر مفهوم الدعوى الاستفهامية في هذه التعريفات على حالات الخيار وحدها قد يؤدي إلى تضيق نطاقها على نحو لا يستوعب الوظيفة التي تؤديها في التشريعات المقارنة؛ إذ إن مناهها الأعمق لا يتمثل في مجرد وجود خيار، وإنما في وجود حالة قانونية محددة يترتب على استمرار الغموض أو عدم تحديد الموقف فيها إبقاء المركز القانوني للطرف الآخر في حالة من عدم الاستقرار. ولذلك تبرز الدعوى الاستفهامية عندما يكون أحد أطراف العلاقة في مركز قانوني يتيح له، بموجب القانون أو الاتفاق، التأثير في مصير علاقة قائمة أو في إمكان ترتيب آثارها، في حين يكون الطرف الآخر بحاجة إلى معرفة الموقف القانوني ذي الصلة حتى يتمكن من ترتيب مصالحه وتصرفاته على أساس واضح.

وبناءً على ذلك، فإن الدعوى الاستفهامية لا ينبغي أن تفهم بالمعنى اللغوي المجرد لكلمة "الاستفهام"، وكأن المدعي يتوجه إلى المحكمة طالباً منها إبداء رأي أو تقديم استشارة قانونية، وإنما هي دعوى قضائية حقيقية تستهدف ترتيب أثر قانوني على حالة قائمة من عدم اليقين. فالقضاء، في هذه الحالة، لا يقوم بدور المستشار الذي يجب عن سؤال نظري، وإنما يتدخل، متى توافرت شروط الدعوى، لحماية مصلحة قانونية جديدة من الآثار التي يمكن أن تترتب على استمرار الغموض أو التردد. وتتحدد خصوصية الدعوى الاستفهامية في أنها تفترض وجود علاقة قانونية سابقة على رفعها؛ فهي لا تنشأ من مجرد احتمال بعيد أو رغبة في معرفة موقف قانوني مجرد، وإنما تستند إلى علاقة أو تصرف أو حق أو خيار له وجود قانوني، ويكون من شأن استمرار عدم تحديد موقف أحد الأطراف منه أن يؤثر في مصالح الطرف الآخر. ولذلك فإن وجود علاقة قانونية محددة يعد من المقومات الأساسية لهذه الدعوى، لأنه يمثل الإطار الذي تتحدد في داخله المصلحة التي يراد حمايتها.

وعليه يمكن القول إن الدعوى الاستفهامية تمثل امتداداً لفكرة الحماية القضائية التي لا تقتصر على معالجة الاعتداء بعد وقوعه، وإنما يمكن أن تمتد، في الحدود التي يسمح بها القانون، إلى الحد من استمرار حالة قانونية من شأنها أن تهدد استقرار المعاملات. وتقوم هذه الدعوى على تمكين صاحب المصلحة من دفع الطرف الآخر إلى تحديد موقف قانوني له أثر مباشر في العلاقة القائمة بينهما، متى كان استمرار عدم تحديد هذا الموقف من شأنه أن يلحق بالمدعي ضرراً محتملاً أو يعرقل قدرته على ترتيب مصالحه القانونية. ومن ثم، فإنها تعكس اتجاهات نحو تعزيز الوظيفة الوقائية للحماية القضائية، مع ضرورة إحاطتها بضوابط تحول دون استخدامها وسيلة للضغط غير المشروع أو التدخل في حقوق نظم المشرع حدود ممارستها. بالإضافة إلى أن الطابع الوقائي للدعوى لا يبرر التوسع فيها على نحو يحولها إلى وسيلة عامة لإجبار الأشخاص على اتخاذ مواقف قانونية متى كان القانون

¹ لاحظ د. وجدي راغي، مبادئ القضاء المدني - قانون المرافعات، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الاسكندرية، 1999، ص 52.

قد منحهم سلطة أو مدة محددة لممارسة حقوقهم، وإنما ينبغي أن تبقى مرتبطة بوجود مصلحة قانونية جدية وحالة موضوعية من عدم اليقين⁽¹⁾.

في ضوء ما تقدم، يمكن تعريف الدعوى الاستفهامية، في نطاق هذه الدراسة، بأنها: دعوى قضائية ذات طابع وقائي، يرفعها صاحب مصلحة قانونية جدية في مواجهة حالة من عدم اليقين أو التردد التي تحيط بمركز قانوني أو علاقة قانونية قائمة، بقصد حمل صاحب الخيار أو صاحب الموقف القانوني على تحديد موقفه، أو استجلاء أثر قانوني معين في الحدود التي يسمح بها القانون، بما يؤدي إلى إنهاء حالة عدم الاستقرار وتمكين المدعي من ترتيب مصالحه القانونية على أساس واضح، دون أن تتحول الدعوى إلى طلب استشاري أو وسيلة للتعسف في استعمال حق التقاضي.

ويتميز هذا التعريف بأنه لا يحصر الدعوى الاستفهامية في صورة واحدة، ولا يجعلها مجرد طلب للحصول على تفسير، وإنما يربطها بثلاثة عناصر جوهرية: عدم اليقين القانوني، والمصلحة القانونية، والأثر الوقائي. وهذه العناصر هي التي تمنح الدعوى الاستفهامية خصوصيتها وتفصلها عن مجرد الاستشارة القانونية أو الدعوى الافتراضية، إذ إن مناطها وجود حالة قانونية قائمة أو علاقة قانونية محددة يؤدي استمرار الغموض بشأنها إلى التأثير في المركز القانوني للمدعي. إذ أن عدم اليقين القانوني والحقيقي لا مجرد شك شخصي أو خوف نفسي، يمثل عنصراً لا غنى عنه، كون الدعوى الاستفهامية لا تكون لها قيمة قانونية إذا كان المركز القانوني للطرفين مستقراً وواضحاً ولا يترتب على موقف المدعى عليه أي أثر في مصالح المدعي. فالغاية من اللجوء إلى القضاء في هذه الحالة هي إنهاء التردد الذي يحول دون قدرة المدعي على ترتيب آثاره القانونية على أساس مستقر.

ويرتبط بذلك ضرورة توافر مصلحة قانونية جدية للمدعي، إذ لا يكفي أن يرغب الشخص في معرفة موقف خصمه لمجرد العلم أو الاطمئنان، وإنما يجب أن يكون لاستمرار حالة الغموض أثر محتمل في مركزه القانوني أو في مصالحه المشروعة. ومن هنا يظهر الارتباط الوثيق بين مفهوم الدعوى الاستفهامية وبين فكرة المصلحة المحتملة، وهي مسألة تكتسب أهمية خاصة في القانون العراقي، كما سيأتي تفصيله عند بحث أساس هذه الدعوى. والعنصر الأخير في تعريفنا للدعوى الاستفهامية يتمثل في الطابع الوقائي؛ فهي لا تنتظر دائماً وقوع الاعتداء حتى تتحرك، وإنما تسعى إلى منع تطور حالة عدم الاستقرار إلى نزاع فعلي. ولا يعني ذلك أن القضاء يتحول إلى جهة استشارية أو أنه يتدخل في كل احتمال مستقبلي، وإنما يعني أن الحماية القضائية قد تكون أحياناً أكثر فاعلية عندما تتدخل قبل اكتمال الضرر، متى كان الخطر الذي يهدد المركز القانوني للمدعي جدياً ومحدداً وقابلاً للتقدير. وبمعنى آخر الدعوى الاستفهامية تعكس تحولاً مهماً في وظيفة الحماية القضائية، من مجرد حماية الحقوق بعد الاعتداء عليها إلى حماية المراكز القانونية من بعض مصادر عدم الاستقرار التي قد تسبق الاعتداء. فالأمن القانوني لا يتحقق فقط بإمكان اللجوء إلى القضاء بعد وقوع النزاع، وإنما يتحقق أيضاً بتمكين الأشخاص، في الحالات التي يسمح بها القانون، من إزالة الغموض الذي يحول دون استقرار معاملاتهم.

¹ لاحظ د. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية - لمحات في بعض المستحدثات، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص العدد 2، الجزء 2، 2017، ص 319.

الفرع الثاني: تمييز الدعوى الاستفهامية عن الدعوى المشابهة لها

إن الطبيعة الوقائية للدعوى الاستفهامية لا تعني أنها تستهدف إنشاء حق جديد للمدعي، وإنما تسعى إلى حماية مصلحة قائمة مرتبطة بعلاقة قانونية موجودة بالفعل. ومن هنا ينبغي التمييز بينها وبين الدعوى الموضوعية التقليدية، التي يكون محلها المطالبة بحق تعرض للاعتداء أو المطالبة بتنفيذ التزام أو التعويض عن الإخلال به. ففي الدعوى الموضوعية يوجد عادة اعتداء أو امتناع أو إنكار يتعلق بحق معين، بينما يمكن في الدعوى الاستفهامية أن يكون مصدر الضرر المحتمل هو مجرد استمرار حالة التردد وعدم معرفة الموقف القانوني للطرف الآخر.⁽¹⁾

وتختلف الدعوى الاستفهامية كذلك عن الدعوى التقريرية، رغم وجود قدر واضح من التقارب بينهما. فالدعوى التقريرية تستهدف الحصول على حكم يقرر وجود حق أو مركز قانوني أو ينفيه، بينما تتجه الدعوى الاستفهامية أساساً إلى إنهاء حالة عدم اليقين التي تحيط بعلاقة قانونية أو بموقف أحد الأطراف منها. وقد يتضمن الحكم في الدعوى الاستفهامية أثراً تقريرياً في بعض الحالات، إلا أن ذلك لا يجعل الدعويين متطابقين؛ لأن العبرة في التمييز بينهما بالغاية المباشرة من الحماية المطلوبة، وليس بمجرد النتيجة التي يمكن أن تترتب على الحكم.⁽²⁾

كما تقترب الدعوى الاستفهامية من دعوى قطع النزاع، غير أن الأخيرة تفترض وجود منازعة أو ادعاء من الخصم يهدد المركز القانوني للمدعي، بينما تتمحور الدعوى الاستفهامية حول حالة عدم اليقين ذاتها، حتى ولو لم تتطور بعد إلى منازعة حقيقية. وبذلك يمكن القول إن دعوى قطع النزاع تتجه إلى الوقاية من منازعة أو اعتداء محدد، في حين تتجه الدعوى الاستفهامية إلى الوقاية من استمرار حالة قانونية غير مستقرة.⁽³⁾

ومن ناحية أخرى، يجب التمييز بوضوح بين الدعوى الاستفهامية وبين الطلب الاستشاري؛ لأن الاعتراف بالطابع الوقائي للدعوى لا يعني منح الأفراد حق مطالبة القضاء بإبداء رأيه في مسائل قانونية افتراضية. فالقضاء لا يقدم استشارات، وإنما يفصل في دعاوى تتوافر فيها المصلحة والخصومة والطلب القضائي المحدد. ولذلك فإن الدعوى الاستفهامية لا تكون مقبولة لمجرد رغبة المدعي في معرفة ما إذا كان تصرف معين صحيحاً أو ما إذا كان خصمه سيسعمل حقاً في المستقبل، وإنما ينبغي أن تكون هناك علاقة قانونية محددة وحالة من عدم اليقين ذات أثر عملي ومصلحة قانونية جدية في إنجائها.

ومن خلال ما تقدم، يتضح أن الدعوى الاستفهامية تقوم على فكرة تتجاوز مجرد الاستفهام عن موقف الخصم، لتصل إلى حماية الاستقرار القانوني ذاته. فهي وسيلة تمكن صاحب المصلحة من الخروج من حالة الانتظار التي يفرضها عليه غموض موقف الطرف الآخر، وتتيح له بناء تصرفاته المستقبلية على أساس قانوني أكثر وضوحاً. وفي الوقت ذاته، فإنها لا ينبغي أن تتحول

¹ للمزيد عن الدعوى القضائية لاحظ: د. آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، الناشر لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة نشر، ص 104 وما بعدها.

² للمزيد عن الدعوى التقريرية لاحظ: هناء أحمد حافظ، دينا خلف أحمد، مرجع سابق، ص 16.

³ للمزيد لاحظ: فيصل هليل عايد العنزي، الدعاوى غير المسموعة من حيث المصلحة، دراسة فقهية تطبيقية، بحث منشور في مجلة الدراسات العربية، كلية العلوم، جامعة المنيا، العدد 2، المجلد 37، يونيو 2018، ص 913.

إلى وسيلة ضغط غير مشروعة على الخصم أو إلى أداة لتعطيل استعمال حق قرره القانون، وهو ما يقتضي إخضاعها لضوابط دقيقة عند بحث مشروعيتها.

صفوة القول أن الدعوى الاستفهامية هي تلك الدعوى التي يلجأ فيها الشخص إلى القضاء لا بقصد المطالبة بحق معتدى عليه أو مهدد بالاعتداء، وإنما بقصد استفهام موقف قانوني معين أو استيضاح مدى وجود حق أو التزام قانوني في حالة يشوبها الغموض أو عدم اليقين، فهي دعوى ذات طابع وقائي واستكشافي، غايتها إزالة الشك القانوني وتمكين المدعي من ترتيب سلوكه القانوني على أساس واضح ومحدد، ووظيفتها تكمن في خلق ضغط قانوني مشروع إذ تمكن المدعي من دفع الطرف الآخر إلى توضيح موقفه القانوني، وذلك في الحالات التي يتسم فيها سلوك هذا الطرف بالتردد أو الغموض، بما قد يترتب عليه ضرر قانوني مستقبلي.

المطلب الثاني: مدى مشروعية الدعوى الاستفهامية واساسها القانوني

يتطلب بحث الدعوى الاستفهامية بعد تحديد مفهومها وتمييزها، بيان مدى مشروعيتها والأساس القانوني الذي تستند إليه، ولا سيما في ظل غياب تنظيم تشريعي صريح لها. ويقتضي ذلك التحقق من مدى انسجامها مع المبادئ العامة للحق واللجوء إلى القضاء والحماية القضائية الوقائية، ومدى توافر المصلحة القانونية الجديدة، ثم بحث إمكانية تأسيسها على القواعد العامة أو التطبيقات التشريعية المشابهة. وعليه، ينقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: مدى مشروعية الدعوى الاستفهامية، الفرع الثاني: الأساس القانوني للدعوى الاستفهامية في القانون العراقي، كالآتي:

الفرع الأول: مدى مشروعية الدعوى الاستفهامية

يثير الاعتراف بمشروعية الدعوى الاستفهامية إشكالية أكثر تعقيداً من مجرد تحديد مفهومها، ذلك أن المشرع العراقي لم ينظمها باعتبارها دعوى مستقلة بهذا الاسم، الأمر الذي يطرح التساؤل حول مدى إمكانية قبولها استناداً إلى القواعد العامة. ومن ثم، فإن غياب التنظيم الخاص يثير اتجاهين رئيسيين في الفقه: اتجاه يميل إلى الاعتراف بها باعتبارها وسيلة ضرورية لتحقيق الاستقرار القانوني، واتجاه آخر يتحفظ عليها خشية أن تؤدي إلى تدخل القضاء في حقوق نظم المشرع شروط استعمالها وآجالها بصورة محددة.

ويستند الاتجاه المؤيد إلى أن عدم وجود نص صريح باسم الدعوى الاستفهامية لا يعني بالضرورة عدم جوازها، إذ إن الدعوى القضائية في أصلها وسيلة لحماية المصلحة القانونية، ولا يشترط أن يقوم المشرع بتسمية كل صورة إجرائية يمكن أن تتخذها هذه الحماية. فالقوانين لا تستطيع بطبيعتها أن تستوعب جميع صور العلاقات القانونية المتغيرة، كما أن الاختصار على الدعاوى التي وردت تسميتها صراحة قد يؤدي إلى تضيق نطاق الحماية القضائية بصورة لا تتفق مع تطور المجتمع والمعاملات.⁽¹⁾

¹ للمزيد عن هذا الاتجاه لاحظ: يوسف تبوكيوت، الدعاوى الاستفهامية في قانون العقود الفرنسي الجديد كآلية لتحقيق الامن التعاقدية، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 7، العدد 1، 2020، ص1921 وما بعدها. وكذلك:

ويكتسب هذا الاتجاه قوة خاصة عندما يتعلق الأمر بعلاقة قانونية يملك فيها أحد الأطراف سلطة أو مكنة قانونية من شأن استمرار عدم تحديد الموقف المرتبط بها أن يقيي الطرف الآخر في حالة من عدم الاستقرار. فالطرف الذي يتعذر عليه ترتيب مصالحه أو اتخاذ موقف قانوني بسبب عدم وضوح الموقف المقابل قد يتعرض لخسارة قانونية أو اقتصادية حتى دون وقوع اعتداء مباشر على حقه. ومن ثم، يرى أنصار هذا الاتجاه أن من مقتضيات الحماية القانونية تمكين صاحب المصلحة، في الحالات التي تتوافر فيها شروطها، من وسيلة تضع حداً لحالة عدم اليقين، مع المحافظة في الوقت ذاته على أصل الحق واحترام الحدود والآجال التي قررها القانون لممارسته. ويمكن أن يستند هذا الاتجاه، بوجه عام، إلى أن التشريع العراقي لا يخلو من القواعد التي تعكس عناية المشرع باستقرار المراكز القانونية ومنع استمرار حالات الغموض التي يمكن أن تؤثر في المعاملات. غير أن وجود هذه القواعد لا يعني بالضرورة أنها تنظم الدعوى الاستفهامية بوصفها آلية مستقلة، وإنما يمكن الاستفادة منها في الكشف عن الفلسفة العامة للنظام القانوني العراقي، ولا سيما في مجال تحقيق استقرار المعاملات وحماية المصلحة القانونية من الآثار التي قد تترتب على استمرار عدم اليقين.

ويتعزز الاتجاه المؤيد بالنظر إلى التجربة الفرنسية، التي تمثل من أبرز النماذج المقارنة في هذا المجال. فقد نظم المشرع الفرنسي بعد إصلاح قانون العقود لعام 2016 عدة آليات ذات طبيعة استفهامية، حيث أتاحت المادة (1123) للغير أن يطلب من المستفيد من الوعد بالتفضيل أن يؤكد له خلال مدة معقولة وجود الوعد وما إذا كان ينوي التمسك به، كما أجازت المادة (1158) للغير الذي يشك في نطاق سلطة النائب الاتفاقي أن يطلب من الأصيل تأكيد سلطة النائب خلال مدة معقولة، وهما النموذجان الأكثر اتصالاً بموضوع الدراسة وتطبيقاتها في القانون المدني. وتكشف هذه النصوص عن اتجاه تشريعي يقوم على تحقيق التوازن بين حماية صاحب المركز القانوني من جهة، وحماية الطرف الآخر من استمرار حالة عدم الاستقرار من جهة أخرى⁽¹⁾. كما تكشف هذه النصوص عن فلسفة تشريعية تتجاوز فكرة حماية الحق إلى حماية استقرار العلاقة القانونية ذاتها، إذ إن المشرع لم ينظر إلى صاحب الحق باعتباره وحده جديراً بالحماية، وإنما وازن بين مصلحته في الاحتفاظ بحقه وبين مصلحة الطرف الآخر في ألا يبقى مركزه القانوني معلقاً بصورة غير محددة. وهذا التوازن يمثل جوهر الفكرة التي تقوم عليها الدعوى الاستفهامية.

Dr. Ahmad Suleiman Khalaf Al-Ma'aitah, The Interrogative Lawsuit in Jordanian Law: An Analytical Study on Its Legitimacy and Conditions for Acceptance, research published in International Journal of Business Law and Education, volume 6, number 2, 2025, available at: DOI:10.56442/ijble.v6i2.1212, last visited(1/2/2026).

¹ نصت المادة (1123) من قانون العقود الفرنسي الجديد على أنه: "...يمكن للغير أن يطلب كتابة من المستفيد أن يؤكد له خلال مدة معقولة بحددها، وجود الوعد بالتفضيل وما إذا كان ينوي التمسك به، ويجب أن تتضمن الكتابة أنه في حال عدم الرد خلال المدة المحددة، فإنه لن يكون باستطاعة المستفيد من الوعد طلب الحلول في العقد المبرم مع الغير أو طلب بطلان العقد" والمادة (1158) من القانون نفسه تنص على أنه: "يجوز للغير الذي يشك في نطاق سلطة النائب الاتفاقي بشأن تصرف يقدم على إبرامه، أن يطلب كتابة من الأصيل أن يؤكد له خلال مدة بحددها، على أن تكون المدة معقولة، أن النائب مخول بإبرام هذا التصرف، ويجب أن تتضمن الكتابة أنه في حال عدم الرد خلال هذه المدة، يعتبر النائب مخولاً بإبرام هذا التصرف". لاحظ للتفاصيل حول هذه المواد: د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد (1100 إلى 1231_7) من قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018، ص 41 و 63 و 75.

في المقابل، يرى الاتجاه الرافض أو المتحفظ أن الاعتراف بهذه الدعوى قد يؤدي إلى التدخل في مراكز قانونية منح المشرع أصحابها سلطة ممارستها ضمن شروط ومدد محددة⁽¹⁾. فإذا كان القانون قد منح شخصاً مكنة قانونية أو حقاً في تحديد موقفه خلال مدة معينة، فإن إجباره عن طريق القضاء على تحديد موقفه قبل انتهاء المدة قد يمثل انتقاصاً من نطاق الحق أو تعديلاً غير مباشر للحكم التشريعي. ويزداد هذا الاعتراض قوة عندما تكون المدة التي حددها المشرع من المواعيد الآمرة التي قصد بها حماية صاحب المركز القانوني. ومن ثم، لا يجوز أن تستخدم الدعوى الاستفهامية لتقصير مدة قانونية أو تعطيل أثر حق قرره المشرع صراحة، ما لم يوجد أساس قانوني يبيح هذا التدخل.

كما يرى هذا الاتجاه أن مجرد طول مدة بقاء المركز القانوني في حالة من عدم التحديد لا يكفي وحده لإثبات التعسف، إذ قد يكون التأخير في تحديد الموقف قائماً على أسباب مشروعة، وقد يكون صاحب المركز بحاجة فعلاً إلى الوقت الذي منحه إياه القانون لاتخاذ قراره. ومن ثم، فإن مجرد رغبة الطرف الآخر في التخلص من حالة الانتظار لا تكفي لإنشاء سلطة قضائية تجبر صاحب المركز القانوني على اتخاذ موقفه قبل حلول الأجل الذي حدده المشرع. ويحذر أصحاب هذا الاتجاه كذلك من احتمال تحول الدعوى الاستفهامية إلى وسيلة ضغط على الخصم، ولا سيما في العلاقات التعاقدية، إذ قد يستخدمها أحد الأطراف لإجبار الطرف الآخر على اتخاذ قرار سريع أو للتأثير في إرادته، بدلاً من أن تكون وسيلة لتحقيق الأمن القانوني. ولذلك يرون أن مواجهة التعسف ينبغي أن تتم في حدود القواعد القانونية القائمة، وخاصة قواعد منع التعسف في استعمال الحق، دون التوسع في إنشاء دعاوى لا تستند إلى تنظيم تشريعي واضح.

وفيما يتعلق بموقفنا من مدى مشروعية الدعوى الاستفهامية، فإننا نرى أن كلاً من الاتجاهين المتقدمين ينطلق من مصلحة قانونية جديرة بالحماية، الأمر الذي يجعل الأخذ بأحدهما على نحو مطلق أمراً لا ينسجم مع مقتضيات التوازن بين المراكز القانونية المتعارضة. فالاتجاه المؤيد للدعوى يستند إلى ضرورة حماية الطرف الذي يتأثر مركزه القانوني باستمرار حالة عدم اليقين، وتمكينه من وسيلة قانونية تحول دون بقاء هذا المركز معلقاً دون مبرر. وفي المقابل، يستند الاتجاه الرافض أو المتحفظ إلى ضرورة احترام حرية صاحب الحق أو المكنة القانونية في ممارسة سلطته ضمن الحدود والآجال التي رسمها المشرع، وعدم تحويل الحماية القضائية إلى وسيلة للانتقاص من مضمون الحق أو تعديل آثاره. ومن ثم، نرى أن مشروعية الدعوى الاستفهامية لا ينبغي أن تُبنى على القبول المطلق بها أو رفضها بصورة مطلقة، وإنما على مدى توافر مبررات الحماية القضائية في الحالة المعروضة، وفي مقدمتها وجود مصلحة قانونية جديرة وحالة موضوعية من عدم اليقين، مع مراعاة طبيعة المركز القانوني محل الاستفهام والحدود التي رسمها المشرع لممارسته. وعلى هذا الأساس، يمكن قبول الدعوى الاستفهامية متى كان الغرض منها وضع حد لحالة قانونية غير مستقرة

¹ للمزيد عن هذا الاتجاه لاحظ: أنيس منصور خالد، دعوى قطع النزاع كإحدى تطبيقات المصلحة المحتملة في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني، بحث منشور في مجلة ميزان للدراسات الاسلامية والقانونية، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، المجلد 2، العدد 1، 2015، الاردن، ص 23. وكذلك لاحظ:

Demolombe, course de code napoleon, Paris, 1870, T.4, No. 346.

المشار اليه لدى: محمد جبر الألفي، عوامل الاستقرار للعقد القابل للإبطال - دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد 9، العدد 1، 1985، ص 26.

تضر بمصلحة مشروعة للمدعي، دون أن يترتب على ذلك المساس بأصل الحق أو تقصير مدة قانونية أو مخالفة حكم تشريعي أمر. وبذلك تتحقق المعادلة التي تقوم عليها مشروعية هذه الدعوى، والمتمثلة في تحقيق الحماية من عدم اليقين القانوني، مع صون استقرار الحقوق والمراكز القانونية وعدم تجاوز الحدود التي وضعها المشرع.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للدعوى الاستفهامية في القانون العراقي

لقد انتهى البحث في الفرع السابق إلى إمكان قبول الدعوى الاستفهامية في الحدود التي تبررها المصلحة القانونية والحاجة إلى الحماية القضائية، فإن ذلك يثير تساؤلاً آخر يتعلق بالمصدر القانوني الذي يمكن أن تستند إليه هذه الدعوى في النظام القانوني العراقي. وتكتسب هذه المسألة أهميتها من كون المشرع العراقي لم يضع تنظيمًا عامًا ومتكاملاً للدعوى الاستفهامية بوصفها دعوى مستقلة، الأمر الذي يقتضي التحقق من مدى إمكانية تأسيسها على القواعد العامة المنظمة للحق في التقاضي والمصلحة في الدعوى، أو على النصوص الموضوعية التي قد تتضمن تطبيقات ذات وظيفة استفهامية. ولا يقتصر البحث في الأساس القانوني للدعوى الاستفهامية على مجرد البحث عن نص يحمل تسميتها صراحة، وإنما يتطلب الوقوف على مدى قدرة البناء القانوني العراقي القائم على استيعاب وظيفتها الوقائية، وتحديد النصوص التي يمكن أن تشكل سنداً قانونياً لممارستها، مع بيان الحدود التي تحول دون التوسع في تفسير تلك النصوص بما يؤدي إلى إنشاء دعوى لم يقرها المشرع صراحة.

إذ أن الأساس الدستوري لهذه الدعوى تتجسد في المادة (19/ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 والتي تنص على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للجميع". فعلى الرغم من أن هذه المادة لا تمنح كل شخص الحق في طرح أي سؤال على القضاء، لأن حق التقاضي يمارس وفق الشروط التي يقرها القانون، إلا أن أهميته تتمثل في تأكيد مبدأ عام هو ضمان الوصول إلى الحماية القضائية وعدم إغلاق أبواب القضاء أمام المصالح القانونية التي تستحق الحماية. وفي هذا الإطار، تظهر أهمية المادة (6) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، لأنها تمثل أساساً إجرائياً مهماً في مناقشة الدعوى الاستفهامية. فقد اشترط المشرع توافر المصلحة، لكنه لم يحصرها في المصلحة الحالية، بل أقر المصلحة المحتملة عندما يكون هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن. وهذه القاعدة بالذات تكتسب أهمية كبيرة في موضوع الدعوى الاستفهامية، لأن هذه الدعوى تقوم في جوهرها على الوقاية من أثر قانوني محتمل قبل أن يتحول إلى اعتداء فعلي.

ومن ثم، فإن القول بعدم مشروعية الدعوى الاستفهامية لمجرد أن الضرر لم يقع بعد لا يكون منسجماً بصورة كاملة مع البناء الإجرائي العراقي، لأن المشرع نفسه اعترف بأن المصلحة المحتملة قد تكون كافية لقبول الدعوى متى كان التخوف من الضرر قائماً على أساس موضوعي. إلا أن ذلك يجب أن لا يعني أن كل حالة من عدم اليقين تكفي بوحدها لقيام الدعوى الاستفهامية، وإنما يجب أن تكون هناك مصلحة قانونية حقيقية، وأن يكون احتمال الضرر جدياً، وأن تكون الحماية المطلوبة من شأنها تحقيق فائدة عملية للمدعي.

كما تجد الدعوى الاستفهامية أساساً لها في القواعد الموضوعية المتعلقة بمنع التعسف في استعمال الحق. فقد قررت المادة (7) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل أن من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان،

وحددت صوراً لهذا الاستعمال، منها أن يقصد بالاستعمال مجرد الإضرار بالغير، أو أن تكون المصالح المراد تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع الضرر الذي يصيب الغير، أو أن تكون هذه المصالح غير مشروعة⁽¹⁾. ومن شأن هذه القاعدة أن توفر إطاراً قانونياً للتعامل مع الحالات التي يتحول فيها الحق من وسيلة لتحقيق مصلحة مشروعة إلى وسيلة لإبقاء الطرف الآخر في حالة من عدم الاستقرار دون مبرر. غير أن الربط بين الدعوى الاستفهامية ومنع التعسف في استعمال الحق ينبغي ألا يكون آلياً؛ فلا يكفي مجرد وجود حالة من عدم اليقين أو تأخر أحد الأطراف في تحديد موقفه للقول بقيام التعسف، وإنما يتعين توافر الظروف التي تجعل ممارسة الحق أو استعمال المكنة القانونية غير جائز وفق المعايير التي حددها المشرع. ومن هنا فإن قواعد منع التعسف لا تشكل بذاتها مصدراً مستقلاً لإنشاء الدعوى الاستفهامية، وإنما يمكن أن تؤدي وظيفة مكملة في ضبط استعمال الحقوق والمكنات القانونية، والحيلولة دون تحول الآلية الاستفهامية إلى وسيلة للضغط غير المشروع على صاحب المركز القانوني.

ويمكن الاستفادة من المادة (1) من القانون المدني العراقي في تحديد الأساس التكميلي للدعوى الاستفهامية، إذ وضعت هذه المادة ترتيباً لمصادر الحكم عند غياب النص التشريعي، بالرجوع إلى العرف ثم مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص القانون، ثم قواعد العدالة⁽²⁾. وتبرز أهمية هذه القاعدة في أنها تؤكد أن غياب النص الخاص لا يعني بالضرورة انعدام القاعدة القانونية التي يمكن من خلالها معالجة المسألة، وإنما يقتضي البحث عن الحكم في المصادر التي حددها المشرع. إلا أن هذه المصادر لا ينبغي أن يكون ذريعة لإنشاء دعوى جديدة على خلاف نص تشريعي صريح، وإنما يستخدم في نطاق استكمال البناء القانوني وسد الفراغ التشريعي بما ينسجم مع المبادئ العامة للنظام القانوني. ولذلك فإن الأساس الأهم للدعوى الاستفهامية في العراق، في تقديرنا، لا يقوم على المادة (1) وحدها، وإنما على تضافر القواعد المتعلقة بالحق في التقاضي والمصلحة المحتملة والحماية القضائية ومنع التعسف واستقرار المعاملات.

ويضاف إلى ذلك أن فكرة الأمن القانوني تمثل الغاية الأعمق التي يمكن أن تنتظم حولها هذه القواعد. فاستقرار المعاملات لا يتحقق بمجرد وجود قواعد قانونية تنظم الحقوق والالتزامات، وإنما يحتاج أيضاً إلى قدرة الأشخاص على معرفة مراكزهم القانونية بصورة تمكنهم من ترتيب تصرفاتهم. وإذا ظل أحد المراكز القانونية معلقاً بسبب عدم تحديد موقف أحد الأطراف، فإن ذلك قد يؤدي إلى تجميد معاملات أو إضعاف القدرة على التصرف أو تحمل مخاطر غير مبررة. ومن هذه الزاوية، فإن القيمة الحقيقية للدعوى الاستفهامية تتمثل في أنها لا تحمي الحق وحده، وإنما تحمي اليقين القانوني بشأن الحق. وهذه الفكرة تمنح الدعوى أهمية خاصة في البيئة القانونية المعاصرة، إذ أصبحت العلاقات التعاقدية أكثر تعقيداً، وأصبحت بعض الحقوق والسلطات القانونية ذات آثار ممتدة لا تتوقف عند لحظة إنشاء العلاقة القانونية.

¹ نصت المادة (7) من القانون المدني العراقي على أنه: "1. من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان. 2. ويصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية: أ - إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير. ب - إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب من ضرر بالغير. ج - إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة".

² نصت الفقرة الثانية من المادة (1) من القانون المدني العراقي على أنه: " - فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة".

وبناءً على ما سبق، فإننا نرى أن غياب نص صريح ينظم الدعوى الاستفهامية في القانون العراقي لا يكفي للقول بعدم مشروعيتها بصورة مطلقة، كما لا يبرر الاعتراف بها بصورة غير مقيدة. والأقرب إلى البناء القانوني العراقي هو النظر إليها، في حدود ما تسمح به القواعد العامة، بوصفها وسيلة لحماية المصلحة القانونية من آثار حالة جدية من عدم اليقين، متى كانت هناك علاقة قانونية محددة، ومصلحة قانونية حقيقية، وخطر محتمل يمكن تداركه بالتدخل القضائي، ولم يكن هذا التدخل مؤدياً إلى مخالفة نص أمر أو تعديل المدة أو الحدود التي قررها القانون لممارسة الحق أو المكنة القانونية.

وعليه أن قبول الحماية القضائية ذات الطبيعة الاستفهامية يجب ألا يكون مطلقاً، وإنما ينبغي أن يرتبط بمجموعة من الضوابط التي يمكن استنتاجها من القواعد العامة. فيجب أن تكون هناك علاقة قانونية محددة بين الأطراف، وأن يكون الغموض أو التردد متعلقاً بهذه العلاقة، وأن تكون للمدعي مصلحة قانونية جدية في إنهاء حالة عدم اليقين، وأن يكون التخوف من الضرر قائماً على أساس موضوعي وليس مجرد احتمال ذهني، وأن يكون الطلب المقدم إلى القضاء محدداً وقابلاً لإنتاج أثر قانوني، وألا يؤدي التدخل القضائي إلى مخالفة نص تشريعي أمر أو تقصير مدة قانونية أو المساس بمكنة قانونية قررها المشرع لمصلحة أحد الأطراف.

كما ينبغي أن يظل القضاء حذراً من تحويل الدعوى الاستفهامية إلى وسيلة للضغط على الخصم، لأن الهدف من الاعتراف بها هو تحقيق الأمن القانوني وليس إضعاف المركز القانوني لأحد الأطراف. ومن ثم، فإن معيار حسن النية ينبغي أن يحكم استعمالها، شأنها في ذلك شأن سائر الوسائل الإجرائية، بحيث لا تتحول الحماية القضائية الوقائية إلى صورة من صور التعسف في استعمال حق التقاضي.

صفوة القول أن فكرة الدعوى الاستفهامية يمكن أن تجد لها مكاناً داخل النظام القانوني العراقي، ولكن ليس باعتبارها دعوى مستقلة أنشأها المشرع صراحة، وإنما باعتبارها وظيفة وقائية يمكن أن تتجسد، في حدود ما تسمح به القواعد القانونية، من خلال بعض الآليات والحلول التي تستهدف إنهاء حالة عدم اليقين القانوني. وهذا التكييف يحقق قدرًا من التوازن بين ضرورة حماية الاستقرار القانوني من جهة، واحترام حدود الاختصاص التشريعي وحقوق أصحاب المراكز والمكن القانونية من جهة أخرى. ومن ثم، فإن السؤال لا ينبغي أن يصاغ بصورة مجردة على النحو الآتي: هل نظم المشرع العراقي الدعوى الاستفهامية؟ وإنما ينبغي أن يصاغ بصورة أكثر دقة: إلى أي مدى تسمح القواعد العامة وبعض التطبيقات التشريعية في القانون العراقي باستيعاب الوظيفة الوقائية للدعوى الاستفهامية في مواجهة حالات جدية من عدم اليقين القانوني؟ وفي تقديرنا، فإن الإجابة عن ذلك تقتضي التمييز بين الاعتراف بالدعوى الاستفهامية كنظرية عامة مستقلة، وبين وجود نصوص أو آليات قانونية تؤدي بعض وظائفها، بحيث يمكن بحث مدى استيعاب القواعد العامة لهذه الوظيفة دون إنشاء دعوى جديدة على خلاف النصوص النافذة.

وهذا التصور يقود بصورة طبيعية إلى البحث في مدى حضور الوظيفة الاستفهامية في التشريع العراقي وتطبيقاتها العملية، إذ إن إثبات إمكان استيعاب هذه الوظيفة ضمن القواعد العامة لا يحسم جميع الإشكالات. وتتمثل المسألة التالية في تحديد النصوص التي تعكس هذه الوظيفة داخل القانون المدني العراقي، وبيان مدى اقتراب بعض أحكامه من النموذج الوقائي

للدعوى الاستفهامية، ثم بحث الإطار الإجرائي الذي يمكن أن تستند إليه هذه الحماية، ومدى كفاية الوضع التشريعي القائم لتحقيق الاستقرار القانوني أو الحاجة إلى تدخل تشريعي صريح.

ومن هنا يأتي المبحث الثاني للانتقال من التأصيل النظري إلى اختبار الحضور التشريعي والعملي للوظيفة الاستفهامية في القانون العراقي، من خلال الوقوف على بعض التطبيقات التي تكشف عن مدى اقتراب التشريع العراقي من هذه الفكرة، ومقارنتها بالنموذج الفرنسي، بما يسمح بتحديد ما إذا كان هذا الحضور يشكل تنظيماً متكاملًا للدعوى الاستفهامية أم مجرد تطبيقات جزئية لوظيفتها الوقائية، وبيان الحدود التي يمكن أن تتحرك فيها هذه الآليات دون تجاوز القواعد العامة أو المساس بالحقوق والمكن القانونية التي كفلها المشرع لأصحابها.

المبحث الثاني: تطبيقات الدعوى الاستفهامية في القانون المدني

إذا كان المبحث الأول قد انتهى إلى أن الدعوى الاستفهامية تقوم، في جوهرها، على معالجة حالة من عدم اليقين القانوني التي قد تهدد استقرار المركز القانوني لأحد الأطراف أو تعوق قدرته على ترتيب سلوكه القانوني، فإن البحث في تطبيقاتها العملية يقتضي الانتقال من التأصيل النظري إلى اختبار مدى حضور هذه الفكرة في النصوص القانونية ذات الصلة. فمناطق الدعوى الاستفهامية، في التطبيقات التي أخذ بها المشرع الفرنسي، يقوم على تحقيق نوع من التوازن بين مصلحة صاحب المكنة القانونية⁽¹⁾، ومصلحة الغير الذي يتأثر مركزه القانوني باستمرار حالة التردد أو عدم الإفصاح عن الموقف القانوني. وقد عكس المشرع الفرنسي هذا الاتجاه في إصلاح قانون العقود لسنة 2016، حين استحدث عدداً من الآليات الاستفهامية التي تستهدف تمكين الغير أو المتعاقد من حسم حالة عدم اليقين قبل تحويلها إلى منازعة قضائية.⁽²⁾

وبما أن تطبيقات (المكنة) الخيار في القانون المدني كثيرة، ولا يمكن تغطيتها جميعاً في هذا البحث، فإننا سنركز على الحالات التي ذكرها المشرع الفرنسي في قانون العقود الفرنسي الجديد في نطاق الدعوى الاستفهامية، ومدى مجانسة هذه التطبيقات لما ورد في القانون المدني العراقي من موضوعات مماثلة. وتتمثل هذه الموضوعات في الوعد بالتفضيل والنيابة، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الدعوى الاستفهامية في نطاق الوعد بالتفضيل

¹ يقصد بالمكنة القانونية قدرة الشخص، وبالتعبير عن إرادته، على إحداث آثار قانونية حددها القانون، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، تتمثل في إنشاء أو تعديل أو محو مراكز قانونية، دون أن يلزم الطرف المقابل بأي أداء أو يتمكن من التخلص من تلك الآثار. لاحظ أستاذنا: د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، أفكار وآراء في القانون المدني، منشورات مكتب الفكر والوعي في الاتحاد الوطني الكورستاني، السليمانية، 2009، ص 175.

² حسب التقرير المرفق بتعديل قانون العقود الفرنسي لسنة 2016، فإن تكريس هذه الدعاوى جاء تماشياً مع أهداف الإصلاح، وهي تحقيق الأمن القانوني (La sécurité juridique)، من خلال تكريس بعض الآليات القانونية المستحدثة التي تتيح للمتعاقدين مزايا جديدة تسمح لهم بتجنب المنازعات المتعلقة بالعقد، أو حلها دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، بل والتنبؤ بوقوعها واستباقها (La prévisibilité) كما استهدف الإصلاح تدعيم جاذبية القانون الفرنسي (L'attractivité)، باعتباره مصدراً لإلهام المشرعين في كثير من دول العالم، وتعزيز تنافسيته (La compétitivité) ليكون محل اختيار في العقود الدولية، فضلاً عن تدعيم فعاليته الاقتصادية (L'efficacité) لاحظ: د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص 8 وما بعدها.

المطلب الثاني: مكانة الدعوى الاستفهامية في أحكام النيابة في التعاقد.

المطلب الأول: الدعوى الاستفهامية في نطاق الوعد بالترفضيل

يقوم الوعد بالترفضيل على التزام الواعد بإبرام العقد النهائي مع الموعود له وتفضيله على الغير. إلا أن تراخي الموعود له في إبداء موقفه قد يعلق إبرام العقد ويؤثر في مركز الغير، مما يستدعي بيان موقفه القانوني. لذلك سنعرض أحكام الوعد بالترفضيل، ثم نبين مكانة الدعوى الاستفهامية في نطاقه من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: مفهوم الوعد بالترفضيل

عرف قانون العقود الفرنسي الجديد الوعد بالترفضيل بأنه: "العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف أن يعطي الأفضلية للمستفيد من الوعد في أن يتعامل معه في حال قرر الواعد بالتعاقد..."⁽¹⁾. وبالمقابل خلو القانون المدني العراقي حول تعريفه⁽²⁾. أما الفقه، فإنه عرف الوعد بالترفضيل في نطاق عقد البيع بأنه: اتفاق يتعهد بمقتضاه الواعد بتفضيل الموعود له على غيره في حالة تصرفه في العين بالبيع، ويكون الثمن في هذه الحالة هو الثمن الذي يعرضه الغير ويرضى به الواعد⁽³⁾. ومن هنا يمكن القول بأن هناك طرف يسمى الواعد، يتعهد بأن يقترح بالأفضلية على الطرف الثاني، ويسمى المستفيد، بأن يتعاقد معه بالأولوية، متى أراد الواعد التعاقد.

وعليه فإن الوعد بالترفضيل يصدر عن شخص لم تتجه إرادته إلى التعاقد بعد، وإنما تتجه إرادته إلى تفضيل الموعود له إذا قرر التعاقد لاحقاً⁽⁴⁾. فهو لا يلزم الواعد بالتفاوض (La négociation) لكونه مجرد تعهد، على أن يكون ملتزماً بتوجيه الدعوة إلى الموعود له بالأفضلية على غيره. وعليه، لا يختلف الوعد بالترفضيل عن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد إلا في شيئين:

أولاً. الأصل في الوعد بالترفضيل أن يكون شخص الموعود له محل اعتبار في التعاقد، فلا يجوز للدائن في الوعد بالترفضيل أن ينزل عن حقه إلى آخر دون رضا الواعد.

¹ لاحظ الشطر الأول من المادة (1123) من قانون العقود الفرنسي الجديد 2016.

² يرى الفقه بأن الوعد بالترفضيل صورة خاصة من الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد وفي هذه الصورة لا يلتزم الواعد ببيع الشيء إذا ظهر الموعود له رغبته في الشراء، وإنما يلتزم إذا رغب هو في بيع الشيء أن يعرضه أولاً على الموعود له تفضيلاً له على غيره فإن قبل الموعود له شراؤه تم البيع. لاحظ للتفاصيل: د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة (في البيع والإيجار)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1970، ص 53.

³ لاحظ د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع - الإيجار - المقاول، طبعة جديدة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص 46.

⁴ لاحظ العربي بلحاج، الجواب القانونية للمرحلة السابقة للتعاقد، دار هومة، ط 1، الجزائر، 2014، ص 296.

ثانياً. الوعد بالتفضيل عقد معلق على شرط واقف هو عرض العين للبيع، ولكن لا يصح القول بأن هذا الشرط شرط ارادي محض يبطل معه العقد، لأن البيع لا يتوقف على مشيئة الواعد وحده فقد تحمله على البيع ظروف خارجية فيكون في هذه الحالة ملزماً بوعده قبل الموعد له⁽¹⁾.

على اية الحالي، فإنه من اثار الوعد بالتفضيل قبل ابرام العقد النهائي نشؤ التزام على عاتق الواعد بعرض العين محل الوعد على الموعد له عندما يقرر بيعه في العقد البيع مثلاً، وبالتالي يبقى الواعد مالكا للعين، حينئذ قد يبيعه الى الاجنبي (الغير). فما هو سبل امام الموعد له؟ هل بإمكان الموعد له سلوك التنفيذ العيني؟ لا سيما اذا كان الغير (المتصرف اليه) حسن النية.

الجواب: توجد احكام مختلفة في القوانين محل المقارنة. إذ بموجب احكام القانون المدني العراقي يكون تصرف الواعد صحيح ونافذ بحق الموعد له⁽²⁾، وبالتالي يقتصر حقه في هذه الحالة على المطالبة بالتعويض⁽³⁾ طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية⁽⁴⁾ ومع ذلك اذا كان الواعد ارتكب غش واتصل الغش بالمتصرف اليه فيمكن ان يكون الموعد له الطعن في التصرف بالدعوى البولصية⁽⁵⁾، باعتباره دائناً عادياً للواعد.

أما في النظام القانوني الفرنسي فإن الأمر مختلف، فقبل تعديل قانون العقود الفرنسي، كان القانون المدني الفرنسي خلو من احكام الوعد بالتفضيل، أما القضاء الفرنسي اعترف به، ووضع مبدأ قانونياً بهذا الخصوص، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية في عام (2006) بشأن موضوع خرق اتفاق الأفضلية⁽⁶⁾ (pacte de préférence)، بأنه يجوز للمستفيد من اتفاق الأفضلية أن يطلب إبطال البيع، وإحلاله محل المشتري إذا ثبت أن المشتري كان يعلم أمرين معاً:
1. وجود اتفاق الأفضلية.

¹ شرط ارادي المحض هو الذي يبطل التصرف، نظراً لان الالتزام فيه يتوقف محض ارادة الملتزم. لاحظ للتفاضيل: د. عبدالمجيد الحكيم، وعبدالباقى البكري، و.م. محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، الجزء الثاني، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، ص 164.

² لاحظ المادة (91) من القانون المدني العراقي.

³ إلا اذا تصرف الواعد بعين محل الوعد بتصرف اخر غير التصرف المعين في الوعد، كان يكون الوعد بالبيع ولكن الواعد يتصرف بالعين بالهبة، ففي هذه الحالة لم يكن للموعد له حق التعويض، إذ التزام الواعد مقصور على حالة التصرف المعين في الوعد. لاحظ استاذ السنهاوري، الوسيط، نظرية العقد، الجزء 1، طبعة 2022، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت - لبنان، ص 167.

⁴ بدلالة المادتين، المادة (91)، والمادة (1127) من القانون المدني العراقي.

⁵ ولقد بين القانون شروط تسك بمهذه الدعوى في المادة (264) من القانون المدني العراقي بأنه: " 1. اذا تصرف المدين بعوض يشترط لعدم نفاذ تصرفه في حق الدائن ان يكون هذا التصرف منطوياً على غش من المدين وان يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش وبمجرد علم المدين انه معسر كاف لاقتراض وقوع الغش منه كما يفترض علم من صدر له التصرف بغش المدين اذا كان قد علم ان هذا المدين معسر او كان ينبغي ان يعلم بذلك. 2. اما اذا كان التصرف تبرعاً فانه لا ينفذ في حق الدائن حتى لو كان من صدر له التبرع حسن النية وحتى لو ثبت ان المدين لم يرتكب غشاً. 3. واذا كان الخلف الذي انتقل اليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض الى خلف آخر فلا يصح للدائن ان يتمسك بعدم نفاذ التصرف الا اذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين عند تصرفه للخلف الاول ان كان المدين قد تصرف بعوض او كان هذا الخلف الثاني يعلم اعسار المدين وقت تصرفه للخلف الاول ان كان المدين قد تصرف له تبرعاً".

⁶ See Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-19.376, Bull. ch. mixte 2006, n° 4, p. 13.

2. أن المستفيد كان ينوي التمسك بحقه في هذا الاتفاق عند إبرام البيع.

يُعد هذا الحكم الأساس الذي استلهم منه المشرع الفرنسي لاحقاً عند صياغة أحكام المادة (1123) من قانون العقود الفرنسي الجديد بعد إصلاح قانون العقود لسنة (2016)⁽¹⁾. ويظهر ذلك في نص المادة المذكورة من قانون العقود المذكور، إذ ميز بين ما إذا كان الغير حسن النية أو سيء النية، كالآتي:

1. فرضية تعاقد الواعد مع الغير حسن النية: إذا أخل الواعد بوعده بالتفضيل عن طريق التعاقد مع الغير حسن النية، أي غير العالم بوجود الوعد، يمكن للمستفيد من الوعد المطالبة بالتعويض وفق الأحكام المطبقة في نطاق المسؤولية العقدية عن الإخلال بتنفيذ التزام عقدي⁽²⁾، كما نصت عليها الفقرة (2) من المادة (1123) من قانون العقود الفرنسي الجديد "... إذا أبرم عقداً مع الغير بالمخالفة للوعد بالتفضيل يكون للمستفيد المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه....".

2. فرضية تعاقد الواعد مع الغير سيء النية: تناولت الفقرة (2) من المادة (1123) من قانون العقود الفرنسي الجديد هذه الحالة بنص يقتضي بانه: "إذا كان الغير على علم بوجود الوعد وبنية المستفيد من التمسك به، يمكن لهذا الأخير أيضاً المطالبة بالإبطال، أو أن يطلب من القاضي الحل محل الغير في العقد الذي تم إبرامه". وعليه، فإذا تعاقد الواعد مع الغير وكان الغير سيء النية، أي أنه عالم بوجود الوعد بالتفضيل، وبنية الموعود له في التمسك بالوعد، في هذه الحالة يكون للموعود له خيار بين طلب إبطال العقد، أو أن يطلب الحل الشخصي محل الغير سيء النية في حقوق هذا الأخير، ويعد ذلك تنفيذاً عينياً جبرياً للوعد بالتفضيل. هذا الحل الشخصي (Substitution) هو الجزاء الأنسب، ويمكن وحده من إصلاح الضرر الذي أصاب المستفيد، وفي الواقع العملي فإن المستفيد يمارس هذا الخيار بالنظر إلى مصلحته.

بعد بيان هذه الأحكام في القانونين العراقي والفرنسي، نؤيد موقف القانون الفرنسي، لأنه نظم أحكام الوعد بالتفضيل بنص خاص بخلاف القانون المدني العراقي، ومن جهة أخرى، حسم تراحم حقوق الموعود له مع الغير محل مناسب، أي أنه منح الأفضلية للدائن العادي (الموعود له) على الغير سيء النية، إذ له أن يحل محل الغير بدعوى حلول الشخصي أو أن يبطل العقد مع التعويض إن كان شروط العقد المبرم بين الواعد والغير ليست لصالحه. ولكن نرى بأن هناك صعوبة أمام الموعود له في إثبات سيء النية الغير، لأن عليه أن يثبت علم الغير بوجود الوعد وكذلك بنية المستفيد في تمسكه بالوعد، من جهة أخرى، حسن النية الغير مفترض بموجب أحكام القانون⁽³⁾. ومن هنا نفضل بأن الغير إذا كان لديه علم بوجود الوعد، فمن أفضل نفترض بانه لديه دراية بأن الموعود له سيتمسك بالوعد، وبالتالي إذا عقد مع الواعد فيكون في الحالة حكم السيء النية.

¹ لاحظ للتفاصيل القضية المذكورة في الهامش السابق الربط الإلكتروني الآتي: تاريخ الزيارة (2026-8-21).

https://www.courdecassation.fr/decision/663b168b88371d00085fdcdf?utm_source=chatgpt.com

² لاحظ اشرف جابر، مصدر سابق، ص 301.

³ لاحظ المادة (2274) من قانون العقود الفرنسي الجديد.

وعليه، نقترح على المشرع العراقي تنظيم الوعد بالترفضيل بنصوص خاص ضمن الاحكام العامة في التعاقد كما فعله المشرع الفرنسي، مع اخذ بنظر الاعتبار علم الغير بوجود الوعد، واعتباره قرينة قانونية بسيطة على انه في حالة سيء النية، أي اعتباره انه لديه علم بوجود نية الموعود له في ابرام العقد النهائي.

الفرع الثاني: مكانة الدعوى الاستهفامية في الوعد بالترفضيل

نستهل هذا الفرع بطرح التساؤل الآتي: أين تقع الدعوى الاستهفامية في الوعد بالترفضيل؟

على الرغم من عدم تنظيم احكام الوعد بالترفضيل في القانون المدني العراقي، إلا ان الفقه ذهب الى انه احكام الوعد بالترفضيل الواردة في المادة (91) في القانون المذكور تنطبق على الوعد بالترفضيل، لأن جاء القانون المدني العراقي في هذه المادة بالنظرية العامة في الوعد بالترفضيل، والوعد بالترفضيل صورة منه كما بيناه في الاعلى. وعلى اية الحال، ألزمت المادة المذكورة اطراف الوعد بتعين المسائل الجوهرية في اتفاقية الوعد منها المدة، ويستعمل من خلالها الموعود له رغبته في ابرام العقد المعزم. ولكن المدة في الوعد بالترفضيل تكون مختلفة، لأن في مرحلة الوعد لا نحتاج الى ابداء رغبة الموعود له، وإنما نحتاج الى ابداء الواعد رغبته في التعاقد خلال المدة المعينة في اتفاقية الوعد بالترفضيل. وبعد ذلك يأتي دور الموعود له في ابداء رغبته اذا اراد ان يبرم العقد النهائي. وعليه نتساءل: ما المدة التي يملك خلالها الموعود له قدرة إبداء رغبته في إبرام العقد النهائي بعد أن يُبدي الواعد رغبته؟ لا سيما اذا اراد الغير ان يتعاقد مع الواعد على العين محل الوعد.

في الحقيقة خلو القانون المدني العراقي بهذا الشأن، لأن المدة المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة (91) تتعلق بمساحة الواعد في ابداء رغبته في عرض العين محل العقد النهائي، وبالتالي فإن المدة امام الموعود له في ابداء رغبته غير معينة. ومن هنا تظهر مدى امكانية التمسك بالدعوى الاستهفامية. هل يجوز للغير الذي اراد ان يتعاقد مع الواعد بشأن العين محلا الوعد مخاطبة الموعود له في مدى تمسكه بالوعد (إبرام العقد النهائي) خلال مدة يحددها الغير؟

في الحقيقة سككت القانون المدني العراقي بهذا الشأن، أما قانون العقود الفرنسي اعترف بالدعوى الاستهفامية من اجل الامن القانوني والاستقرار المعاملات. إذ اتى القانون الاخير بنص صريح من خلاله منح الغير حق التمسك بالدعوى الاستهفامية. ويظهر ذلك في نص الفقرة (3) المادة (1123) من قانون العقود الفرنسي الجديد القاضي بانه: "يمكن للغير أن يطلب كتابةً من المستفيد أن يؤكد له، خلال مدّة معقولة يحددها، وجود الوعد بالترفضيل وما إذا كان ينوي التمسك به". وعليه، يتجلى لنا بأن الغير الذي ينوي ابرام العقد مع الواعد بشأن العين محلا الوعد ان يسلك خطوة كتابة قبل ذلك، والتي تتمثل في استفهام المستفيد (الموعود له) من الوعد كتابا بخصوص العقد النهائي، هل هو ينوي ابرام العقد النهائي ام لا؟ خلال مدة معقولة يحددها الغير للمستفيد. وعليه، فإن شروط مسلك الدعوى الاستهفامية هي:

1. الشروط الاجرائية: تتمثل هذه الشروط في توجيه خطاب نواية من قبل الغير الى المستفيد من الوعد بالترفضيل بطريقة التي حددها القانون. إذ فرض القانون الفرنسي شكلية الخطاب، أي يجب ان يوجه الى المستفيد خطاب النواية بشكل كتابي. ولكن القانون لم يفرض شكل معين للكتابة، هل يجب ان تكون رسمية؟

الاجابة كلا، لأن جاء كلمة الكتابة بشكل مطلق، وعليه قد تكون الكتابة عرفية أو تكون رسمية. ولكن بالنظر الى الغاية من الدعوى الاستفهامية المتمثلة في تجنب المنازعات التي قد تحدث في المستقبل، نرى بانه من الافضل ان تكون كتابة رسمية، وتوجه اليه من قبل كاتب العدل المختص، حتى لا تكون محل النزاع في المستقبل. وهذا يتفق مع الغاية هذه الدعوى، وهي تحقيق استقرار المعاملات والامن القانوني، كما صرح ذلك قانون العقود الفرنسي في الاسباب الموجبة له، وعليه، اطلق بعض الفقه على هذه الدعوى بانها الدعوى الوقائية⁽¹⁾. وكما هو المعلوم فإن حجية الورقة العرفية في الاثبات تفقد بانكار من وجه اليه الورقة، في حين لا يجوز الطعن في الورقة الرسمية إلا بالتزوير⁽²⁾.

أما بخصوص البيانات التي يجب توافرها في خطاب النوايا: فضلا عن خلاصة الواعد بالتفضيل والمحل الوعد يجب ان تتوافر فيه الإشارة الصريحة إلى جزاء عدم الرد خلال المدة المحددة، ومن هذا السبيل تنص الفقرة (4) من المادة (1123) من قانون العقود الفرنسي الجديد على انه: "... يجب أن تتضمن الكتابة أنه في حال عدم الرد خلال المدة المحددة، فإنه لن يكون باستطاعة المستفيد من الوعد بالتفضيل، طلب الحلول في العقد المبرم مع الغير، أو طلب إبطال العقد".

2. الشروط الموضوعية: تتمثل الشروط الموضوعية في تعيين المدة، المهلة، بموجب المادة (1123) المذكورة في الاعلى، على الغير ان يحدد أجل ليؤكد المستفيد خلاله وجود الوعد بالتفضيل ونيته به في التعاقد. ومن الجدير بالذكر فإن المادة المذكورة لم تحدد المدة، وإنما ترك ذلك لسلطة الغير، ولكن يجب ان تكون معقولة. وانتقد الفقه هذا الموقف (عدم تعيين المدة من قبل المشرع)، لأن ترك ذلك إلى الغير صاحب الدعوى قد يؤدي إلى ممارسات تعسفية، وقد تولد منازعات حولها، وهذا يتنافى مع الغاية من وراء الدعوى الاستفهامية. وعليه، نادى بعض الفقه منهم الأستاذ (GRIMALDI) إلى حذف هذا المعيار الذي يعتبر مصدراً للأمن القانوني، وذهب إلى أنّ أجل شهرين الذي يستعمله القانون عادةً كافٍ لتمكين صاحب الخيار من إبداء موقفه⁽³⁾. ونؤيد هذا الرأي، ولكن في هذا العصر، أي العصر السرعة نفضل مدة شهر.

وعلى اية الحال، فإنه مما سبق ذكره يمكن القول، بان إذا باشر الغير الدعوى الاستفهامية، وسكت المستفيد (الموعو له) عن الاستجابة الغير، وانقضت المدة الممنوحة له، فإن سكوتة ينعكس عليه، ويعد قبولاً ضمناً، أي تنازلاً عن حقه في التمسك

¹ See Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. (visited 21-8-2026);

https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?utm_source=chatgpt.com

² لاحظ المادة (1373) من قانون العقود الفرنسي الجديد.

³ See L. MARIGNOL, La prévisibilité en droit des contrats, Thèse de doctorat, Spécialité : Droit Privé et Sciences Criminelles, Université de Toulouse Capitole, France, Soutenue le 11 décembre 2017, p.400.

بإبرام العقد النهائي، وبالتالي فلا يحق له مطالبة الحلول الشخصي محلّ الغير، أو إبطال العقد المبرم مع الغير على أساس الوعد بالتفضيل.⁽¹⁾

ولكن المشكلة التي تظهر في هذا العصر بخصوص ابداء رغبة المستفيد في إبرام العقد النهائي أو لا، تتمثل في سرية مراحل التعاقد في بعض العقود. وعليه، نسأل الى أي مدى احقية المستفيد في تمسكه بالسرية الصفقة؟ هل يجوز له عدم الرد بهذا التبرير؟

كانت الصياغة الاصلية للنص المادة (1123) في المشروع التمهيدي لسنة 2015 من قانون العقود الفرنسي الجديد تسمح للمستفيد هذه الفرضية. وكانت تنص على أنّ وجود شرط الالتزام بالسرية يمكن أن يعطّل الدّعى الاستفهامية⁽²⁾. وبالتالي يتخلص المستفيد من هذه الدّعى. ولكن الصياغة الحالية للنص مختلفة تماما، لأن حذف المشرع هذه العبارة، وبالتالي لا يجوز للمستفيد ان يتمسك بسرية الصفقة وعدم الرد على هذا الاساس، وإلا يعد قد تنازل عن حقه في التمسك بالعقد. وفي نهاية المطاف نقترح للمشرع العراقي تنظيم احكام الوعد بالتفضيل ومن ضمانها احكام الدّعى الاستفهامية مثلما بينها في الاعلى، لأن هناك الفجوة التشريعية بهذا الخصوص.

المطلب الثاني : مكانة الدّعى الاستفهامية في احكام النيابة في التعاقد

النيابة في التعبير عن الإرادة من أجل إبرام العقد أمرٌ جائزٌ قانوناً، بل قد تكون واجبةً في بعض الأحيان. وعلى الرغم من كونها وسيلةً شائعةً الاستعمال في العصر الحديث، فإنها لم تحطَ في العراق بتنظيمٍ تشريعيٍّ خاص، ولا سيما من خلال نظرية عامة للنيابة. وعلى خلاف ذلك، عمد المشرع الفرنسي إلى تنظيمها في قانون العقود الفرنسي الجديد، ضمن المبحث الثاني المعنون بـ«صحة العقد»، وتحديدًا في الفرع الثاني تحت عنوان «النيابة»⁽³⁾. وعلى آية حال، سنركز على الدّعى الاستفهامية في نطاق النيابة في التعاقد، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: فكرة النيابة في التعاقد

تتمثل فكرة النيابة في سلطة تثبت لشخص يسمى النائب، تحوله إبرام العقد والتصرفات القانونية باسم ولحساب شخص آخر يسمى الأصيل (المنيب)، وفي نهاية المطاف تنصرف اثار العقد المبرم الى الأصيل، كأنما قام هو بإبرام العقد.⁽⁴⁾ ومن جدير بالذكر، فإن النظرية العامة للنيابة كانت ولا يزال غائبة في القانون المدني العراقي على الرغم من تنظمه صورة من النيابة الاتفاقية وهي الوكالة⁽⁵⁾. وتعد فكرة النيابة في التعاقد صورة حديثة من صور الفن القانوني، تقوم على مجاز أو افتراض

¹ لاحظ الفقرة (4) من المادة (1123) من قانون العقود الفرنسي الجديد.

² See L. MARIGNOL, op. cit., p. 511.

³ إذ نظم المشرع الفرنسي نظريةً عامةً للنيابة من خلال تسع مواد، من المادة (1153) إلى المادة (1161).

⁴ لاحظ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (العقد)، المجلد 1، دار الجامعة الجديد، مصر، 2017، ص112.

⁵ نظم القانون المدني العراقي احكام الوكالة من المواد (927- 949).

قانوني، كنتيجة طبيعية لمبدأ سلطان الإرادة⁽¹⁾. وعلى النائب ان يتعاقد في حدود السلطة الممنوحة له بغض النظر عن مصدر النيابة. وعلى هذا السبيل تنص المادة (1153) من قانون العقود الفرنسي الجديد على انه: "لا يجوز للنائب القانوني او القضائي أو الاتفاقي التصرف إلا ضمن حدود السلطات الممنوحة له"⁽²⁾. ومن هنا إذا تصرف النائب في حدود سلطاته وتعاقد بهذه الطريقة فإن العقد يحدث اثره في ذمة الأصيل لا في ذمته هو، باعتبار انه الاصيل هو المتعاقد عن طريق النائب، كما تفضلت به المادة (942) من القانون المدني العراقي⁽³⁾. ولكن ما الحكم اذا جاوز النائب حدود المرسوم له؟

للإجابة على هذه الحالة علينا ان نتمعن على مفهوم المخالف للمادة (942) المذكورة في الاعلى. إذ قضت هذه المادة بانه إذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة، فان العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه اليه. وعليه، فإذا جاوز الوكيل الحدود المرسوم له، فلا تنصر اثار العقد الى الموكل، إلا إذا اجاز هذا الاخير العقد. هذه هي القاعدة العامة، وورد المشرع عدة استثناءات عليها، وهي: اذا تعذر عليه اخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان الا ليوافق على هذه التصرفات، واذا كان يستفاد من الظروف ان من تعاقد معه الوكيل يعلم بوجود الوكالة او كان يستوي عنده ان يتعامل مع الوكيل او الموكل⁽⁴⁾. ففهي هذه الحالات تنصرف اثار العقد الى الاصيل (الموكل) على الرغم من تجاوز الوكيل الصلاحيات الممنوحة له. ومن هنا نعيد السؤال بشكل اخر، ما الحكم اذا جاوز الوكيل الحدود او تعاقد دون الوكالة اصلاً لكن باسم الموكل دون وجود احدى هذه الحالات المذكورة؟

الجواب موجود في المادة (944) من القانون المدني العراقي القاضية بان: اذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل، ولكن جاوز في تعاقد حدود الوكالة او عمل احد دون توكيل اصلاً، فان نفاذ العقد في حق الموكل يبقى موقوفاً على اجازته. وعليه، فإن مصير العقد في هذه الحالة تحت رحمة الموكل، فله ابدأ رغبته بالإجازة او بالفسخ خلال المدة الاجازة الواردة في المادة (136) من القانون المدني العراقي⁽⁵⁾. ومن هنا تظهر مظاهر الدعوى الاستفهامية، ولكن كيف؟ سنجيب على هذا السؤال في الفرع اللاحق.

الفرع الثاني: مكانة الدعوى الاستفهامية في النيابة التعاقدية

وضعت الدعوى الاستفهامية لمصلحة الغير، نظرًا لأنه في موقف غير مستقر قانوناً، ومن خلالها يطالب من صاحب المكنة ببيان موقفه حول التصرف موضوع الدعوى. وفي الافتراضات المذكورة في نهاية الفرع الاول من هذا المطلب فإن الموكل هو

¹ لاحظ: العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، 2015، ص154.

² وفي المقابل تنص المادة (933) من القانون المدني العراقي على انه (على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة.....).

³ لاحظ نص المادة المذكورة (حقوق العقد تعود الى العاقد فإذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة، فان العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه اليه). وفي المقابل المادة (1/1154) من قانون العقود الفرنسي الجديد.

⁴ لاحظ المواد (933، و943) من القانون المدني العراقي.

⁵ إذ تنص الفقرة (2) من المادة المذكورة على انه: "ويجب ان يستعمل خيار الاجازة او النقص خلال ثلاثة اشهر فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذاً". هذه المدة تعد من النظرية العامة في العقد الموقوف في القانون المدني العراقي.

صاحب المكنة، والمتعاقد مع الوكيل هو الغير، والعقد موضوع الدعوى موقف على اجازة الموكل، وعليه فإن مركز الغير غير مستقر، لأن لا بد ان ينتظر طوال المدة الممنوحة للموكل لإبداء رغبته بإجازه العقد أو فسخه، وهي ثلاثة اشهر كما بينهاها.

ومن هنا تدخل المشرع العراقي عن طريق منح الغير حق الاستفسار، من أجل استفهام الموكل حول موقفه بشأن العقد موضوع الدعوى. إذ تنص الفقرة (2) من المادة (944) من القانون المدني العراقي على انه: "ويجوز لهذا الغير ان يحدد للموكل ميعاداً مناسباً يميز فيه التعاقد، فان لم تصدر الاجازة في هذا الميعاد، تحلل من العقد". وعليه، بخلاف القواعد العامة حول مدة الاجازة أو الفسخ، يجوز للغير استفهام الموكل حول موقفه بشأن العقد، فإذا لم يبدأ الموكل رغبته في الاجاز أو الفسخ يعد العقد منجز بحكم القانون.

بناء على ما سبق ذكره يمكن القول، بان هذا الحكم تطبيقاً للدعوى الاستفهامية في القانون المدني العراقي، إلا ان هذه الدعوى بهذه الصورة لا تتحقق اهدافها، لأن تهدف الدعوى الاستفهامية منع وقوع الضرر بالغير، أي انها الدعوى الوقائية وليس العلاجية. وتظهر ذلك بوضوح في موقف قانون العقود الفرنسي الجديد بهذا الخصوص، إذ يقتضي هذا الأخير بانه: "يجوز للغير الذي يشك في نطاق سلطة النائب الاتفاقي بشأن تصرف يقدم على إبرامه، أن يطلب كتابةً من الأصيل أن يؤكد له خلال مدة يحددها، على أن تكون مدة معقولة، أن النائب مخول لإبرام هذا التصرف...."⁽¹⁾. ويعد هذا النص الاساس القانوني للدعوى الاستفهامية في قانون العقود الفرنسي الجديد بشأن موضوع النيابة؛ اذ منح الغير حق استفهام الاصيل عن موقفه من صلاحية النائب في ابرام التصرف مع الغير، أي قبل ابرام العقد. ولكي يسلك الغير هذا الطريق، يتعين عليه اشعار الاصيل على النحو الاتي:

إخطار الاصيل عن طريق الكتابة، ليؤكد ان نائبه مؤهل لإبرام العقد، ولكن نتساءل، هل لا بد ان تكون الكتابة رسمية او

لا؟

نرى بغاية تحقيق اهداف الدعوى الاستفهامية المتمثلة في تحقيق الأمن التعاقدي والقانوني، نوصي تعديل النص بشكل يشترط رسمية الكتابة لتجنب المشكلات المستقبلية.

وعلى اية الحال، يجب ان تتضمن الكتابة مدة تكون معقولة حسب التعبير الواد في المادة المذكورة، بمنحها الغير للأصيل لإبداء رغبته. نتساءل الأ عدم تحديد المدة من قبل المشرع محلاً لنشؤ نزاع في المستقبل؟ لذا نقترح تحديد المدة من قبل المشرع، وعلى الاقل تحديد حد ادنى للمدة كأنها شهر.

ويجب ان تتضمن الكتابة عبارة تمثل في حالة عدم الرد خلال المدة يعد النائب مخولاً لإبرام هذا التصرف. ولكن ما الحكم اذا لم تتضمن الكتابة هذه العبارة، هل الكتابة تفقد قيمتها القانونية؟

¹ لاحظ الفقرة (1) من المادة (1158) من قانون العقود الفرنسي الجديد.

في الحقيقة خلو قانون العقود الفرنسي حكم هذه الحالة، إلا نرى بانه الكتابة لا تفقد قيمتها القانونية إلا ان عدم الرد لا يحمل معنى تخويل النائب لابرام التصرف. ومن اجل تجنب المشاكل نقترح تنظيم هذه الفرضية بنص على الوجه المبين في الاعلى.

عموما، عند اخطار الاصيل من قبل الغير وفقا للأوضاع المبينة اعلاه، على الاصيل ابداء رغبته في تأكيد على صلاحية النائب في اجراء التصرف او عدم صلاحيته، وفي حالة سكوته، فإنه يعكس عليه ذلك، لأنه يعتبر ذلك قبولا في تخويل النائب في اجراء التصرف.

بناء على ما سبق ذكره يمكن القول، بأن الحل الوارد في قانون العقود الفرنسي الجديد هو حل الوقائي، اما الذي الوارد في القانون المدني العراقي هو حل الناجز عن المشكلة، أي حدثت المشكلة ويتعرض الغير الى الضر اذا رفض الاصيل العقد، واما في القانون الفرنسي فلا يحدث التصرف بعد. وعليه نقترح للمشرع العراقي تنظيم النظرية العامة للنيابة في اجراء التصرفات القانونية ومن ضمنها تنظيم احكام الدعوى الاستفهامية على مسلك المشرع الفرنسي، ومع المراعات المقترحات التي طرحناها في ثناية هذا البحث.

الخاتمة:

عوداً على البدء، وربطاً بين البداية والنهاية، ومن خلال دراستنا لموضوع مكانة الدعوى الاستفهامية في القانون المدني، توصلنا إلى مجموعة من النتائج التي نقرن بها جملةً من التوصيات والمقترحات التي نطرحها في ضوء ما انتهت إليه هذه الدراسة. وعليه، نعرض فيما يأتي أهم النتائج التي توصلنا إليها، وأبرز التوصيات والمقترحات التي نراها جديرةً بالأخذ بها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1. تقوم الدعوى الاستفهامية على ثلاثة عناصر جوهرية، تتمثل في: عدم اليقين القانوني، والمصلحة القانونية، والأثر الوقائي.
2. إن غياب التنظيم التشريعي الصريح للدعوى الاستفهامية في العراق لا يلغي وظيفتها الوقائية، ولا يمنح القضاء سلطة مطلقة في استحداثها؛ بل يتطلب أعمال القواعد العامة وفق حدود القانون.
3. تهدف الدعوى الاستفهامية إلى إنهاء حالة عدم اليقين القانوني واستقرار المراكز والمصالح، لا إلى معالجة اعتداء وقع بالفعل. فجوهرها يقوم على وجود سلطة قانونية لطرف بالتأثير في علاقة ما، تقابلها مصلحة جدية للطرف الآخر في الوقوف على موقفه القانوني.
4. في الوعد بالتفضيل تظهر أهمية الدعوى الاستفهامية عندما يؤدي استمرار عدم وضوح موقف صاحب المكنة القانونية إلى التأثير في مركز الغير أو في إمكانية إبرام العقد النهائي؛ وهو ما يجعله نموذجاً واضحاً لفكرة الوقاية من عدم اليقين

القانوني. بينما تكشف أحكام النيابة عن أهمية تحديد صاحب المكنة القانونية لموقفه في الوقت المناسب، ولا سيما عندما يتوقف استقرار التصرف القانوني وآثاره على تحديد ذلك الموقف لاحقاً.

ثانياً: التوصيات والاقتراحات

1. نقترح على المشرع العراقي أن يعترف بالدعوى الاستفهامية بنص صريح، أسوةً بالمشرع الفرنسي، لكي يكون لها أساس قانوني واضح، وبالتالي ينهي التضارب الاجتهادي.
2. نقترح على المشرع العراقي أن ينظم الوعد بالترفضيل على النحو الآتي:
 1. اتفاق الأفضلية هو العقد الذي يتعهد بموجبه أحد الأطراف بأن يعرض، بالأولوية، على المستفيد منه أن يتعاقد معه في الحالة التي يقرر فيها إبرام العقد.
 2. عندما يُبرم عقد مع الغير بالمخالفة لاتفاق الأفضلية، جاز للمستفيد الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق به. وإذا كان الغير يعلم بوجود اتفاق الأفضلية، جاز لهذا الأخير أيضاً أن يطلب إبطال العقد أو أن يطلب من القاضي إحلاله محل الغير في العقد المبرم، ما لم يثبت الغير نية المستفيد في عدم التمسك به.
 3. يجوز للغير أن يطلب بكتاب رسمي من المستفيد أن يؤكد له، خلال شهر، وجود اتفاق الأفضلية وما إذا كان ينوي التمسك به. يجب أن تتضمن الكتابة أنه في حالة عدم الرد خلال هذا الأجل، لن يعود بإمكان المستفيد من اتفاق الأفضلية طلب إحلاله محل الغير في العقد المبرم معه أو طلب إبطال العقد.
3. نقترح على المشرع العراقي تنظيم نظرية النيابة والدعوى الاستفهامية فيها على النحو الآتي:
 1. يجوز للغير الذي يشك في مدى سلطة النائب الاتفاقي، بمناسبة تصرف يعتزم إبرامه، أن يطلب كتابةً رسميةً من الأصيل أن يؤكد له، خلال شهر، أن النائب مخول بإبرام هذا التصرف.
 2. ويجب أن تتضمن الكتابة أنه في حالة عدم الرد خلال هذا الأجل، يُعدّ النائب مخولاً بإبرام هذا التصرف.

قائمة المراجع والمصادر:

المصادر باللغة العربية

أولاً: الكتب

1. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، الناشر لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة نشر.
2. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع - الإيجار - المقاولة، طبعة جديدة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.
3. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة (في البيع والإيجار)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1970.
4. السنهوري، الوسيط، نظرية العقد، الجزء 1، طبعة 2022، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت - لبنان.

5. عبدالمجيد الحكيم، وعبدالباقي البكري، ومُحمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، الجزء الثاني، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد.
 6. العربي بلحاج، الجواب القانونية للمرحلة السابقة للتعاقد، دار هومة، ط1، الجزائر، 2014.
 7. العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، 2015.
 8. مُحمد حسن قاسم، القانون المدني (العقد)، المجلد 1، دار الجامعة الجديد، مصر، 2017.
 9. مُحمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد (1100 إلى 1231_7) من قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018.
 10. مُحمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، أفكار وآراء في القانون المدني، منشورات مكتب الفكر والوعي في الاتحاد الوطني الكورستاني، السليمانية، 2009.
 11. وجدي راغي، مبادئ القضاء المدني- قانون المرافعات، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الاسكندرية، 1999.
- ثانياً: البحوث والمنشورات الاكاديمية
1. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية- لمحات في بعض المستحدثات، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص العدد 2، الجزء 2، 2017.
 2. أنيس منصور خالد، دعوى قطع النزاع كإحدى تطبيقات المصلحة المحتملة في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني، بحث منشور في مجلة ميزان للدراسات الاسلامية والقانونية، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، المجلد 2، العدد 1، 2015، الاردن.
 3. عباد سمية، الضوابط القانونية لإجازة العقد الموقوف في القانون المدني الاردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة العلوم الاسلامية، 2019.
 4. فيصل هليل عايد العنزي، الدعاوى غير المسموعة من حيث المصلحة، دراسة فقهية تطبيقية، بحث منشور في مجلة الدراسات العربية، كلية العلوم، جامعة المنيا، العدد 2، المجلد 37، يونيو 2018.
 5. مُحمد جبر الألفي، عوامل الاستقرار للعقد القابل للإبطال - دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد 9، العدد 1، 1985.
 6. هناء أحمد حافظ، ودينا خلف أحمد، التنظيم القانوني للدعوى الاستفهامية، دراسة، بحث منشور في مجلة جامعة الزيتونة الدولية للنشر العلمي، العدد 37، المجلد الاول، 8-2025.
 7. يوسف تبوكيوت، الدعاوى الاستفهامية في قانون العقود الفرنسي الجديد كآلية لتحقيق الامن التعاقدي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 7، العدد 1، 2020.

ثالثا: القوانين

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

2. قانون العقود الفرنسي الجديد 2016.

المصادر باللغة الاجنبية -

1. Ahmad Suleiman Khalaf Al-Ma'aitah, The Interrogative Lawsuit in Jordanian Law: An Analytical Study on Its Legitimacy and Conditions for Acceptance, research published in International Journal of Business Law and Education, volume 6, number 2, 2025.

2. Demolombe, course de code napoleon, Paris, 1870, T.4, No .346.

3. L. MARIGNOL, La prévisibilité en droit des contrats, Thèse de doctorat, Spécialité : Droit Privé et Sciences Criminelles, Université de Toulouse Capitole, France, Soutenue le 11 décembre 2017.

المصادر الالكترونية -

1. Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-19.376, Bull. ch. mixte 2006, n° 4.

https://www.courdecassation.fr/decision/663b168b88371d00085fdcdf?utm_source=chatgpt.com .

2. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. (visited 21-8-2026);

https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?utm_source=chatgpt.com.