استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية دراسة تحليلية مقارنة

م.د. علي عبيد عويد الحديدي
م.د. زياد محمد شحاذة
جامعة الموصل/كلية الحقوق

Delaying the proceeding with civil lawsuit procedures Comparative Analytical Study

Dr. Ali Obeid Oweid Al-Hadidy
Dr. Ziad Muhammad Shehatha
College of Rights/University of Mosul

المستخلص/ يعد قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية من القرارات المؤقتة التي منح المشرع القاضي سلطة اتخاذها بما له من سلطة تقديرية، الغاية من هذا القرار الفصل في مسألة أولية يتوقف حسم الدعوى المستأخرة عليها، فهو من الرخص الإجرائية التي من منحت للقاضي، لهذا الاستئخار أساس قانوني في قانون المرافعات المدنية صريح وضمني بالإضافة إلى الأساس الفني، يتم اتخاذ هذا القرار وفق شروط لازمة لصحته وإلا تعرض القرار للطعن بالتمييز وهذا يعد ضمانة أقرها المشرع للخصوم، حيث يعد قرار الاستئخار شهادة لعدم صلاحية الدعوى للفصل فيها قبل الفصل في المسألة الأولية، هذا القرار يمكن تكراره لعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك، حيث تكون الدعوى في وضع الاستئخار في حالة ركود رغم أنها قائمة، ومن ثم يمنع اتخاذ أي إجراء باستثناء الإجراءات المستعجلة التي لا تمس أصل الحق كما أن المواعيد الإجرائية فيها تقف، وهذا الاستئخار لا يبقى إلى ما لا نهاية وإنما ينتهي بالفصل في المسألة الأولية التي استؤخرت الدعوى من أجلها أو بانقضاء مدة معينة.

الكلمات المفتاحية: استئخار– دعوى– وقف– مسألة أولية– اختصاص.

Abstract/The decision to hire a civil case is one of the temporary decisions granted by the legislator to the judge to take with his discretionary authority. The purpose of this decision is to decide on a preliminary issue on which the decision of the delayed case depends. It is one of the procedural licenses granted to the judge. Explicit and implicit in addition to the technical basis, this decision is made according to conditions necessary for its validity, otherwise the decision will be challenged by discrimination, and this is a guarantee approved by the legislator for the litigants, as the decision to hire is a testimony to the

inadaquacy of the case for adjudication before the decision on the initial issue, this decision can be repeated because there is no legal text prohibiting this, where the case in the case of retirement in a state of stagnation even though it exists, therefore it is forbidden to make any action except for urgent measures that do not affect the origin of the right, and the procedural deadlines in it stand, and this retirement does not remain indefinitely, but ends with the settlement of the initial issue for which the lawsuit was postponed or after a certain period of time has elapsed. **Key words**: retirement- lawsuit- endownment- preliminary issue- jurisdiction.

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث تعد الخصومة المدنية ظاهرة متحركة ومتطورة، فهي تسير من جلسة إلى جلسة أخرى حتى تصل إلى نهايتها وتصدر المحكمة قرارها الحاسم في النزاع، وهذا يتناغم مع القاعدة التي تقضي بأن تتابع إجراءات الخصومة حتى تنقضي بالحكم في موضوعها أو بغير حكم، فالغالب أن تمضي فترة زمنية طويلة أو قصيرة بين افتتاح الخصومة وانتهائها العادي بالفصل في موضوع النزاع، إذ نادراً ما تنهي القضية في أول جلسة تفرض على المحكمة وفي هذه الفترة قد تقع بعض الحوادث أو الطوارئ أو المسائل الأولية تدعو إلى اتخاذ قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية المقامة، هذا القرار يؤدي إلى ركودها أي وقف السير فيها أو تعطيلها رغم قيامها، هذا الاستئخار تقتضيه اعتبارات العدالة التي تقضي ألا تفصل المحكمة في القضية المعروضة عليها مالم يفصل أولاً في مسألة ترتبط بها، ومن ثم يستبعد فيها أي نشاط إجرائي حتى يزول سبب الاستئخار ويتبع ذلك وقف جميع المواعيد الإجرائية فإن كانت هناك مواعيد لم تبدأ بعد فإنها لا تبدأ أثناء الاستئخار أما إن كان بدأ فإنه يقف ثم يستأنف بعد انتهاء الاستئخار.

ثانياً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره تكمن أهمية الموضوع في تحقيق العدل وحماية الوضع الظاهر وتحقيق الاستقرار للحقوق والمراكز القانونية من خلال الفصل في كافة المسائل الأولية المرتبطة بالدعوى المستأخرة، أما عن الأسباب التي دعت إلى اختيار هذا الموضوع فإنها تكمن فيما يلي:

١- عدم وضوح موقف المشرع العراقي حيال قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية، فتارة جعله أثر لحالة الوقف كعارض من عوارض الدعوى وتارة أشار إليه بصورة مستقلة.

٢- لم يحدد المشرع معالم واضحة لهذا القرار فالنصوص التي أشارت إليه مشتتة بين الصريح فيها والضمني، وأشار إليه في أكثر من قانون دون أن يحدد الآثار المترتبة عليه بشأن

مصير الدعوى المدنية المستأخرة، فيما يعني عدم وجود نظرية عامة لهذا القرار تبين التنظيم القانوني لمثل هذا القرار.

٣- ندرة الدراسات القانونية المتخصصة في هذا الموضوع.

ثالثاً: تساؤلات البحث نحاول من خلال هذا البحث الإجابة على جمل من التساؤلات منها:

١- ماذا يقصد باستئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية، وما الحكمة منه، وهل هناك شروط يستلزم توافرها لاتخاذ مثل هذا القرار؟

٢- ما هي طبيعة استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية، هل يعد الاستئخار أثر للوقف أم العكس، وهل الوقف يعتبر أثر للاستئخار وهل يمكن أن نعتبر الاستئخار تأجيل للدعوى؟

٣- هل أشار المشرع للاستئخار بصورة ضمنية أم فقط اكتفى بالإشارة الصريحة؟

٤- هل هناك مواضيع أشار إليها المشرع استلزم اتخاذ قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى فيها ولم ينص المشرع على ذلك؟

٥- هل قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية رهن لسلطة المحكمة التقديرية المطلقة؟

٦- هل يمكن تكرار قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية في ذات الدعوى كلما استجدت مسائل أولية تدعو الفصل فيها أولاً للفصل في الدعوى المستأخرة؟

٧- هل يمكن أن نعتبر قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية من الأحوال الطارئة على الدعوى؟

٨- ما هو مصير الدعوى المدنية المستأخرة؟

رابعا: إشكالية البحث تكمن إشكالية البحث في بيان طبيعة قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية لكونه يقترب من نظم قانونية إجرائية أخرى، وتحديد أساسه القانوني ومدى سلطة المحكمة في اتخاذه من عدمها والقيود التي ترد عليها ومدى إمكانية الطعن به بعد اتخاذه، فضلا عن تحديد الآثار المترتبة عليه بشأن مصير الدعوى المدنية المستأخرة اذ تتعدد الاثار بتعدد سبب اتخاذه، ولم شتات النصوص التي تتعلق به لعدم وجود قواعد عامة تحكم اتخاذ هذا القرار وتكون بمثابة تنظيمه القانوني.

خامساً: منهجية البحث سنعتمد على المنهج التحليلي للنصوص القانونية والآراء الفقهية ومحالة الوقوف على تلك الآراء وإيجاد الحلول المناسبة، بالإضافة إلى المنهج المقارن بين كل من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون المرافعات المدنية والتجارية

المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ وكذلك قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣.

سادساً: خطة البحث المقدمة. المبحث الأول: ماهية استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية. المطلب الأول: تعريف استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية. المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لاستئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية. **المبحث الثاني: أساس استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية وشروطه.** المطلب الأول: أساس استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية. المطلب الثاني: شروط استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية. **المبحث الثالث: اتخاذ قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية ومصيرها.** المطلب الأول: اتخاذ قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية. المطلب الثاني: مصير الدعوى المدنية بعد اتخاذ قرار الاستئخار. **الخاتمة.**

المبحث الأول

ماهية استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية[١]

من القرارات التي يمكن للقاضي أن يتخذها قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية، الأمر الذي يحتاج إلى بيان ماهية هذا القرار من خلال الوقوف على تعريفه بالإضافة إلى بيان الطبيعة القانونية لمثل هذا القرار، الأمر الذي استلزم منا أن نعرض هذا البحث على النحو الآتي:المطلب الأول: تعريف استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لاستئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية.

المطلب الأول

تعريف استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية

لاشك أن تعريف أي مصطلح قانوني ومن ضمنها استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية إنما يستلزم تعريفه في اللغة العربية بالإضافة إلى تعريفه في الاصطلاح، لذلك لابد أن نقف على تلك التعريفات وعلى النحو الآتي:

أولاً: مدلول استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية في اللغة العربيةالاستئخار مصدره الفعل (أخر) من التأخير وهو التأجيل والإبطاء،[٢] ويعني أيضاً البطء والتمهل ويعني حاصل بعد فترة

(١) عرف المشرع العراقي الدعوى المدنية في المادة (٢) حيث عرفها ((بأنها طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء)).
(٢) إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، ط ١، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ٢٠٠٥، ص ٢٦٤.

طويلة،[١] والاستئخار يعني الامتداد في الزمان، يقال تراخى الأمر تراخياً امتد زمانه، وفي الأمر تراخٍ أي فسحة.[٢]

ثانياً: المدلول الاصطلاحي لاستئخار السير بإجراءات الدعوى المدنيةيستلزم المدلول الاصطلاحي أن نبين أولاً موقف الاصطلاح التشريعي ثم نتطرق للمدلول الفقهي القانوني لاستئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية.

١- **الاصطلاح التشريعي لاستئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية**بالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل رغم أنه أشار إلى هذا القرار في بعض النصوص القانونية،[٣] إلا أنه لم يتطرق لتعريفه، ونحن نرى أنه كان من الأجدر على المشرع العراقي أن يتناول هذا القرار بالتعريف رغم ذهاب الكثير من الباحثين بالإشارة إلى أن إيراد التعريف ليس من اختصاص المشرع وإنما من اختصاص الفقه الإجرائي لصعوبة إعطاء تعريف جامع مانع يغطي جميع الحالات،[٤] فالذي دعانا إلى مثل هذه الدعوى للمشرع العراقي ما يلي:

١- إن كان القول أن إيراد التعريف ليس من اختصاص المشرع وإنما من اختصاص الفقه فيه جانب من الصحة إلا أنه لا يستقيم مع جميع المصطلحات، فهناك مصطلحات قانونية تستلزم تعريفها من قبل المشرع ومنها استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية.

٢- إن تعريف المشرع لمصطلح الاستئخار إنما يحسم الخلاف الفقهي واختلاف وجهات النظر حول تعريف هذا النوع من القرارات.

٣- إن قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية من القرارات التنظيمية بالتالي النص المتعلق بتعريفه أيضاً يعد كذلك بالتالي لابد من تعريفه من قبل المشرع.

٤- أيضاً يقترب قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية كثيراً من قرار التأجيل من حيث إرجاء نظر الدعوى المدنية لميعاد آخر.

---

(١) أو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، معجم مقاييس اللغة، المجلد الأول، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ٢٠٠١، ص ١١٩.

(٢) العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، ط ٦، دار صادر، بيروت- لبنان، ٢٠٠٨، ص ١٧٠.

(٣) من تلك النصوص على سبيل المثال للحصر ما جاء في نص المادة (٨٣) والمادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل. وكذلك المادة (٣٦) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل، وكذلك فعل المشرع المصري حيث أنه لم يعرفه بل ولم يتطرق لهذا المصطلح أصلاً من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨، وكذلك المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣.

(٤) د. اجياد ثامر الدليمي، إبطال عريضة الدعوى للإهمال بالواجبات الإجرائية، دراسة تأصلية مقارنة، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١٣، ص ٣٥ن محمد رياض فيصل، محل الجزاء الإجرائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢، ص ١١.

لذلك وفي ضوء ما تقدم فإننا نقترح النص الآتي ((يعرف قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية بأنه قرار يستخدمه القاضي استناداً للسلطة التقديرية الممنوحة له للفصل في مسائل أولية يتوقف حسم الدعوى المستأخرة على الفصل فيها)).

٢- **الاصطلاح الفقهي القانوني لاستئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية**في ظل غياب التعريف التشريعي كان ولابد أن يجد الفقه الإجرائي دوره في تعريف استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية، ولكن قبل أن نعرض تلك التعاريف لابد أن نشير إلى أن جميع التعريفات وإن اختلفت في الألفاظ إلا أنها تقترب من حيث المضمون، فمن عرف استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية بأنه ((هو قرار قضائي تتخذه المحكمة عندما تجد أن السير في الدعوى وحسمها يتوقف على حسم موضوع معين بالتالي تقف المرافعة حتى حسم الموضوع الذي استؤخرت من أجله)).[١]

كما عرف أيضاً بأنه ((هو قرار تتخذه المحكمة لما تملك من سلطة تقديرية في تقدير تعلق الفصل في الدعوى على مسألة أولية خارجة عن الاختصاص الوظيفي أو النوعي لها وأن الفصل في تلك المسألة يتوقف عليه حسم الدعوى المنظورة أمامها)).[٢]

بعد بيان تعريف الفقه لقرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية فلابد أن نسلط الضوء على الحكمة التشريعية[٣] التي دفعت المشرع إلى النص على مثل هذا القرار، حيث تبدو لنا الحكمة هي:

١- **الوصول إلى الحقيقة:** تتجلى الحقيقة في الغالب عبر مجموعة من الوقائع المتجاورة والمساندة، وأن إثبات جميع عناصر الواقعة المتنازع فيها أمر غير متيسر في جميع الأحوال، لذلك مهما كانت الحصول على الحقيقة الواقعية فإن مقتضيات العمل القضائي وطبيعة الوقائع القانونية وقبل ذلك طبيعة البشر تحول دون معاملة الحقيقة على وجه ثابت وبمقياس صارم لذلك لابد من اتخاذ بعض القرارات للوصول إلى تلك الحقيقة من ذلك قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية.[٤]

(١) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط ٢، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٨، ص ١٣٩.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، منشورات جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١٣، ص ٤٩٣.

(٣) **الحكمة التشريعية**: هي الغرض الذي ينبغي القانون تحقيقه وهي سبب وجوده إذ أن لك نص قانوني هدف يسعى إلى تحقيقه، لمزيد من التفاصيل ينظر: ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٢، ص ٦٥.

(٤) د. عباس العبودي، نظرية الرجحان، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد (٤)، ١٩٩٨، ص ٣٧.

٢- **منع صدور أحكام متعارضة:** يهدف المشرع من وراء اقراره استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية منع التعارض ما بين الأحكام التي غالباً ما تتحقق إذا اشتمل كل من الحكمين على نصوص متناقضة أو متنافية تؤدي إلى عدم إمكانية التوفيق بينهما أو التوافق بينهما مما يترتب عليه استحالة في تنفيذهما معاً وذلك كأن يتنافر تقديراتهما الواقعية والقانونية أو يؤدي تطبيقها المتعاصر إلى إنكار العدالة أو أن توجد استحالة التنفيذ الجبري المتعاصر بينهما.[١]

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لاستئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية

نحاول من خلال هذا المطلب أن نقف على طبيعة استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية لكي تكون لهذا الإجراء معالم واضحة في قانون المرافعات المدنية ولكي يسهل لنا إعداد نظرية عامة عنه، وهذا يدعونا إلى الإجابة إلى جملة من التساؤلات في مقدمتها هل يمكن اعتبار قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية وقف؟ وهل يمكن أن نعتبر الاستئخار نوع من أنواع التأجيل؟ وهل يمكن أن نعتبر عارض من عوارض الدعوى المدنية؟ وهل بالإمكان عده قراراً مستعجلاً أم أمراً ولائياً؟ إن الإجابة على هذه التساؤلات ستحدد لنا الطبيعة القانونية لاستئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية.

ففيما يتعلق بالتساؤل الذي يعتبر استئخار السير بإجراءات الدعوى وقفاً، فإننا نجد أن هناك من يرى[٢] أن الاستئخار هو الأثر المترتب على وقف الدعوى المدنية بالتالي لا يفرق ما بين الوقف والاستئخار، وأشار إلى أن المشرع العراقي اعتبر الدعوى مستأخرة بعد اتخاذ قرار وقفها،[٣] وإن القوانين المقارنة لم تشر أصلاً إلى الاستئخار فهو تحصيل حاصل عند قرار الوقف،[٤] في حين نجد هناك رأي[٥] يخالف هذا الرأي جملة وتفصيلاً ويرى (أن الأثر القانوني المترتب على استئخار السير بإجراءات الدعوى هو وقف المرافعة اعتباراً من الجلسة التي تقرر فيها اعتبار الدعوى مستأخرة وحتى حسم الموضوع الذي استؤخرت من أجله).

(١) د. ياسر باسم السبعاوي، د. اجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج ٥، ط ١، الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٩، ص ٢٥٤.
(٢) المحامي اجياد ثامر نايف الدليمي، أحكام وقف السير في الدعوى المدنية وآثاره القانونية، دراسة تحليلية مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٩، ص ٤٢ وما بعدها.
(٣) المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(٤) المادة (١٢٩) من قانون المرافعات المدنية المصري، والمادة (٥٠٤) من قانون المحاكمات المدنية اللبناني.
(٥) د. عبد التواب مبارك، أصول القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٤٣.

ونحن نؤيد الرأي الثاني لرجاحته وتوافقه مع المنطق القانوني فقراره الوقف شيء والاستئخار شيء آخر، بالتالي لا يمكن أن نعتبر الاستئخار وقف للدعوى المدنية للأسباب التالية:

١- إن المشرع العراقي أشار إلى الاستئخار في مواطن كثيرة في قانون المرافعات المدنية لوحده ولم يشير إلى الوقف معه وهذا يدل على أن الوقف نتيجة للاستئخار وليس العكس.(١)

٢- في حالة الوقف الاتفاقي لماذا لا يعتبر المشرع اعتبار الدعوى المدنية مستأخرة خصوصاً وأن الوقف الاتفاقي يشترط لصحته إقرار المحكمة للاتفاق الذي حصل بين الخصوم فلماذا لا يقرر بعد ذلك اعتبارها مستأخرة.

لذلك نصل إلى نتيجة مفادها أن استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية لا يمكن عده وقف لأن الأخير ما هو إلا نتيجة منطقية وأثر قانوني للاستئخار.

وعن مدى إمكانية اعتبار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية نوع من أنواع التأجيل؟ يقترب استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية كثيراً من تأجيل الدعوى المدنية الأمر الذي دعى البعض(٢) إلى اعتبار الاستئخار نوع خاص للتأجيل أو صورة من صوره وعلل ذلك أن كل من الاستئخار والتأجيل يدعو إرجاء النظر في الدعوى وبالتالي تعطيل السير في إجراءاتها بصورة مؤقتة، وللمحكمة إزاء ذلك سلطة تقديرية في قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى ولها ذات السلطة من قبول أو رفض طلب التأجيل إذا تبين لها مجرد التأخير في الفصل في الدعوى،(٣) وعلى العكس من ذلك ذهب رأي إلى القول إلى أن لكل من الاستئخار والتأجيل نظامه القانوني المستقل عن الآخر ولا يمكن بأي وجه اعتبار الاستئخار صورة من صور التأجيل لوجود الفوارق الكثيرة بينها، منها على سبيل المثال لا الحصر أن القرار الصادر بتأجيل المرافعة يجب أن يتضمن تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها المرافعة أي تحديد يوم معين للجلسة القادمة التي تم تأجيل المرافعة إليها، أما استئخار السير بإجراءات الدعوى فلم تحدد المحكمة تاريخ الجلسة للمرافعة المستأخرة لتعلق الأمر على الفصل في موضوع رأت المحكمة أنه لازماً للفصل في الدعوى المنظورة أمامها الدعوى ولم تكن هناك مدة للفصل في تلك المسألة الأولية.

(١) من ذلك على سبيل المثال المادة (٢٥٢) والمادة (٢/٢٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي، والمادة (٣٦/ أولاً) من قانون الإثبات العراقي.

(٢) د. سعيد عبد الكريم مبارك، د. آدم وهب النداوي، المرافعات المدنية، طبع جامعة بغداد، ١٩٨٤، ص ١٤٥، د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٨٩٢.

(٣) المادة (٦٢/ ١-٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي، المادة (٩٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

أضف إلى ذلك أن جميع الإجراءات التي تتخذ أثناء استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية تعتبر باطلة على اعتبار أن تلك الدعوى رغم قيامها إلا أنها تعتبر باطلة في حين أن تأجيل المرافعة لا يمنع من القيام بأي نشاط إجرائي خلال مدة التأجيل حيث أن للخصوم تقديم اللوائح، والمستمسكات أو القيام بأي إجراء تتطلبه الدعوى خلال مدة التأجيل.[١]

من خلال ما تقدم نرى وجاهة الرأي الثاني بعدم إمكانية اعتبار الاستئخار نوع أو صورة من صور التأجيل وهذا دلالة على أن للاستئخار نظام قانوني خاص به، وأضيف لما تقدم سبب آخر لعدم إمكانية اعتبار ذلك أن المشرع العراقي حدد مدة للتأجيل[٢] في حين لم يحدد مدة لبقاء الدعوى المدنية مستأخرة فقد تطول وقد تقصر تلك المدة.

أيضاً عن مدى اعتبار عارض من عوارض الدعوى المدنية، فقد تناول المشرع العراقي موضوع استئخار السير بإجراءات الدعوى ضمن النصوص القانونية التي تتعلق بالأحوال الطارئة على الدعوى المدنية[٣] وجعله أثر للوقف التعليقي إذ أن مثل هذا الوقف يجعل الاستئخار ضمن الحالات الطارئة، إلا أن الواقع والحقيقة نسيت كذلك فلو رجعنا إلى النصوص القانونية التي تناولت تلك الأحوال الطارئة نجد أنها تتعلق بالخصوم سواء فيها يتعلق بالوقف الاتفاقي أو الانقطاع وأسبابه أو حتى التنازل وإبطال عريضة الدعوى وما أشار إليه المشرع العراقي في نص المادة (٨٣) من قانون المرافعات لا يمكن اعتبارها وقف وحالة طارئة على الدعوى وإنما إجراء يساعد القاضي في الوصول إلى الحقيقة والفصل في النزاع المعروض عليه وأن المتسبب في وقف المرافعة ليس الخصوم وإنما القاضي إذ ما نظر إلى جميع الأحوال الطارئة من وقف اتفاقي وانقطاع وتنازل وإبطال عريضة الدعوى.

لذلك نصل إلى نتيجة مفادها عدم اعتبار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية ضمن الأحوال الطارئة على الدعوى وعليه نوصي المشرع العراقي برفع المادة (١/٨٣) من قانون المرافعات المدنية من باب الإحوال الطارئة على الدعوى.

وعن إمكانية اعتبار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية قراراً مستعجلاً أو أمراً ولائياً[٤] فذهب رأي في الفقه إلى عدم إمكانية اعتبار الاستئخار قراراً مستعجلاً أو أمراً ولائياً بل

(١) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢، ص ٤٦٤، د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط ٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٣، ص٧١٨.

(٢) المادة (٦٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي، تقابلها المادة (٩٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٣) المواد (٨٢- ٩٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٤) عرف الفقه القانوني القضاء المستعجل أنه فرع من القضاء المدني يختص بالمسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق، أما القضاء الولائي فهو القرار الذي يصدره القاضي بناءً على طلب أحد الخصوم دون سماع أقوال الخصم الآخر وفي غيبته سواء كانت هناك دعوى أم لم تكن، وذلك للحفاظ على الحق من الضياغ، لمزيد من التفصيل ينظر: د. عمار سعدون المشهداني، القضاء المستعجل، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية

عده عمل من أعمال الإدارة القضائية الذي يهدف إلى تسيير الفصل في الخصومات محل الاستئخار.[١]

إن مثل هذا الرأي وإن كان فيه جانب من الصواب إذ لا يمكن اعتباره بأي وجه من الأوجه عمل ولائي ولا مستعجل، ولكن ما يؤخذ على هذا الرأي أنه اعتبر استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية من ضمن أعمال الإدارة القضائية وهذا سوف يجعل أعمال الإدارة حسب رأي الفقه القائل بعدم خضوعها إلى الطعن، خصوصاً وأن المشرع العراقي أجاز الطعن بقرار وقف الدعوى واعتبارها مستأخرة عن طريق الطعن فيها بطرق التمييز،[٢] لذلك لا يمكن اعتبارها حسب هذا الرأي عمل من أعمال الإدارة القضائية، أما الرأي الآخر فذهب إلى اعتبار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية ذو طبيعة مختلفة فهو من مرحلة وسط ما بين العمل الإداري والعمل القضائي إذ ينتسب إلى الأول بموضوعه وينتمي إلى الثاني بشكله ومصدره، فهو عمل قضائي إداري على أساس أن للقضاء وظيفة مزدوجة قضائية وإدارية فالسلطة القضائية بحكم تكوينها وبحكم طبيعة وظائفها تنطوي إلى قسط من السلطة الإدارية وهي تشمل على شقين هما سلطة الحكم وسلطة الإدارة وهو يتفق مع الحقيقة القانونية كون السلطة الممنوحة للقاضي هي بحكم القانون.

إن مثل هذا الرأي لا يمكن الركون إليه في تحديد طبيعة استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية وإن كان هناك حقيقة لا يمكن إنكار بشأن إزدواجية السلطة سواء أكانت إدارية أم قضائية بالنسبة للعمل القضائي.

نخلص مما تقدم أنه يمكن أن نعتبر استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية من الرخص الإجرائية،[٣] التي منحها المشرع للقاضي في حدود سلطته التقديرية من أجل حسم النزاع المعروض إليه والوصول إلى الحقيقة، فالمشرع منح القاضي رخص كثيرة من أجل ذلك ومنها

القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ٢٠؛ تيماء محمود فوزي، القضاء الولائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٧، ص ١٨.

(١) المستشار محمد فخري البكري، الدفوع في قانون المرافعات، ط ٤، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٣٢٥، ولابد من الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي أشار إلى عدم إمكانية الطعن بأعمال الإدارة القضائية حيث نص في المادة (٥٣٧) من قانون الإجراءات الفرنسي لسنة ١٩٧٥ بأنه ((إجراءات الإدارة القضائية لا تخضع لأي طريق طعن)).

(٢) المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٣) **الرخصة الإجرائية**: هي الحرية التي منحها المشرع لمن كان في مركز قانوني معين تتميز بطابع خاص عن غيرها من المكنات الموضوعية وأن استعمالها يقتضي توقفها على سبب أو مقتضى معين يجعلها كالحقوق تماماً، لمزيد من التفصيل ينظر: د. أحمد إبراهيم عبد التواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ في قانون المرافعات المصري والفرنسي- دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٣٧٥ وما بعدها.

اتخاذ قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية، لذلك يمكن أن نعتبر أن الطبيعة القانونية لاستئخار السير بإجراءات الدعوى هو أنه من الرخص الإجرائية.

المبحث الثاني

أساس استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية وشروطه

إن البحث عن ماهية استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية يستلزم أيضاً الوقوف على أساس هذا القرار في قانون المرافعات والقوانين التابعة له،[١] لإمكانية التثبت من وجوده وشرعية اتخاذه وفقاً لشروط لازمة لصحته وإلا أصبحنا نتحدث عن قرار لا أساس له، عليه سنقوم بعرض هذا المبحث من خلال تقسيمه على النحو الآتي:المطلب الأول: أساس استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية.المطلب الثاني: شروط استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية.

المطلب الأول

أساس استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية

إن استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية في قانون المرافعات يتوجب البحث عن أساسه التشريعي والفني داخل نصوص هذا القانون ليتسنى الدعوة بإنشاء نظرية عامة للاستئخار، ومن هنا نطرح تساؤل ما هو الأساس التشريعي والفني لاستئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية؟

أولاً: الأساس التشريعي لاستئخار السير بإجراءات الدعوى المدنيةإن استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية من الأمور المسلم بها تشريعاً في قانون المرافعات وحتى في قانون الإثبات العراقي،[٢] حيث توجب بعض النصوص القانونية التي تدل على اعتماد المشرع وإقراره لهذا الإجراء في مجال التقاضي، ويهدف المشرع من اقراره واعترافه بالاستئخار إلى الوصول إلى الحقيقة التي ينشدها المشرع من جراء تنظيمه له.

ويلاحظ بخصوص النصوص التي اعتدت واعترفت في الاستئخار في اعتقادنا إلى أمرين أن المشرع لم يستخدم في غالبية هذه النصوص تعتبر الاستئخار إلا أن هذا لا يعني أنه لم يعتد بهذه الفكرة ولم يعتمدها في قانون المرافعات، فالألفاظ التي استخدمها والنتائج التي رتبها تعبر بوضوح عن وجود الاستئخار وهذا يعد الأساس التشريعي الضمني للاستئخار، أما الأمر الثاني أن هذه النصوص التي تعتبر أساساً تشريعياً لاستئخار السير بإجراءات الدعوى لم ترد فقط في قانون المرافعات وإنما وردت في قوانين أخرى كقانون الإثبات وهذا يعد الأساس التشريعي

(١) من ذلك على سبيل المثال المادة (٨٣) من قانون المرافعات.
(٢) المادة (٣٦/ أولاً) من قانون الإثبات العراقي.

الصريح للاستئثار، وعليه سنقوم بعرض بعض التطبيقات للأساس التشريعي سواء كان الضمني منه أم الصريح لاستئثار السير بإجراءات الدعوى المدنية وعلى النحو الآتي:

أولاً: تطبيقات عن الأساس التشريعي الضمني للاستئثار ابتدأ لابد أن نوضح مسألة قبل بيان تلك التطبيقات الواردة على سبيل المثال لا الحصر أن المشرع لم يصرح بالاستئثار وإنما يمكن أن يستشف عنه من دلالة النص، فعلى سبيل المثال النص القانوني المتعلق بنقل الدعوى المدنية من محكمة إلى أخرى بقرار من محكمة التمييز إذا تعذر تشكيل المحكمة لأسباب قانونية أو كان في رؤية الدعوى ما يؤدي إلى الإخلال بالأمن أو لأي سبب آخر تراه محكمة التمييز مناسباً،[١] فإذا ما قررت المحكمة نقل الدعوى لتحقق أحد الأسباب القانونية التي أشار إليها المشرع، وتوقف ذلك على موافقة محكمة التمييز بصدور قرار منها بذلك فإن السؤال الذي يطرح نفسه ألا يعتبر استئثار؟ ألا تنطبق شروط الاستئثار على ذلك؟ فلم لا تقرر المحكمة التي تعذر تشكيلها أو لم تستطع أن تنظر الدعوى لأسباب قانونية أمنية أو لأي سبب آخر استئثار السير بإجراءات الدعوى لحين صدور قرار محكمة التمييز، إن مثل هذا الأمر لم يكن عده وقف قانوني[٢] لأن الأمر يتعلق بقرار من قبل محكمة أخرى متمثلة بمحكمة التمييز، لذلك فإن مثل هذا النص إما أن نعتبره إشارة ضمنية للاستئثار وأما أن نعدل هذا النص وهو الأجدر والأدق بأن تمنح المحكمة التي قررت نقل الدعوى إلى محكمة أخرى أن تقرر تبعاً لذلك استئثار السير بإجراءات الدعوى المنظورة لحين البت بقرار النقل من قبل محكمة التمييز وهذا سوف يحمي المحكمة من الوقوع تحت طائلة امتناع المحكمة عن إحقاق الحق بسبب تأخرها عن الفصل في موضوع الدعوى وعليه نقترح تعديل نص المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية ليكون كذلك ((يجوز نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى على أن تقرر المحكمة بشأن ذلك استئثار تلك الدعوى لحين البت في القرار من قبل محكمة التمييز متى ما تعذر تشكيل المحكمة لأسباب قانونية...)).

أيضاً من المسائل التي يمكن أن يستشف عن استئثار السير بإجراءات الدعوى المدنية ضمنياً واعتباره أساس ضمني تشريعي للاستئثار ما يتعلق باقتضاء موضوع الدعوى للخبرة كونه يتعلق بأمور علمية وفنية، فإذا ما اقتضى الموضوع ذلك كلفت المحكمة الطرفين الاتفاق على خبير أو أكثر وعند عدم الاتفاق تتولى المحكمة تعيين ذلك[٣] وإن كان رأي الخبير لا يقيد

(١) المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي، المواد (١١٦- ١١٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.
(٢) الوقف القانوني: يحدث هذا النوع من الوقف بمجرد تحقق الأسباب التي حددها القانون دون حاجة إلى حكم من قبل القاضي، لمزيد من التفصيل ينظر: د. اجباد الدليمي، مصدر سابق، ص ٢٨.
(٣) المادة (١٣٢) (١٣٣) من قانون الإثبات العراقي.

المحكمة،[١] لكنها قد تتخذ من هذا التدبير سبباً لحكمها،[٢] فإذا ما كان موضوع الدعوى يتوقف على ذلك فإن المحكمة ستعمل على استئخار السير بإجراءات الدعوى لحين تقديم تقرير الخبرة بذلك، وبهذا دلالة على أن هناك أساس تشريعي للاستئخار وإن كان ضمنياً والأجدر كما سبق وأن بينا في التطبيق الذي سبق أن ذكرناه فيما يتعلق بنقل الدعوى أن ينص المشرع على الاستئخار صراحة وأن يرد نص في قانون الإثبات العراقي يجعل المحكمة التي تقرر عرض موضوع الدعوى المتعلقة بمسائل علمية أو فنية على الخبرة أن تقرر استئخار السير بإجراءات الدعوى لحين تزويدها بتقرير الخبير، وعليه نقترح النص الآتي ((إذا اقتضى موضوع الاستعانة برأي الخبير على المحكمة أن تقرر استئخار السير بإجراءات الدعوى وتكليف الطرفين بالاتفاق على خبير أو أكثر على أن يكون عددهم وتراً ممن ورد اسمه في جدول الخبراء أو ممن لم يرد اسمه في هذا الجدول وعند عدم الاتفاق من قبل الطرفين عينت المحكمة الخبير)).

ثانياً: تطبيقات عن الأساس التشريعي الصريح لاستئخار السير بإجراءات الدعوى المدنيةتوجد بعض النصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون الإثبات العراقي تدل دلالة صريحة على استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية، هذا التصريح إنما يدل على الوجود الحقيقي له بالإضافة إلى إضفاء صفة المشروعية على قرارات القاضي بهذا الشأن متى ما توافرت شروطه ولا تعرض هذا القرار للطعن،[٣] ومن أبرز الصور التي سنقف عندها ما يلي:

١- ما نص عليه المشرع العراقي في الفقرة الأولى من المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية والتي صرحت هذه الفقرة بالاستئخار عندما ترى المحكمة أن الحكم في الدعوى يتوقف على الفصل في موضوع آخر حتى يتم الفصل فيه، وربَّ سائل يسأل إن القرار المتخذ هو وقف المرافعة ولا يتعلق هذا النص بالاستئخار، ولكن الأمر ليس كذلك بل يتعلق هذا قدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا باستئخار السير بإجراءات الدعوى وهذا يستشف عنه من خلال حيثيات النص وعبارته الصريحة فالمشرع في هذا النص صرح بوقف المرافعة والاستئخار متعلق بالدعوى ككل، على اعتبار أن المرافعة (مرحلة التحقيق) هي أحد المراحل التي تتكون منها الخصومة المدنية التي تعرف بأنها كتلة من الإجراءات تمر بمراحل تبدأ مرحلتها الأولى بالمطالبة القضائية والثانية المرافعة (لتحقيق) وتنتهي بالمرحلة الأخيرة بالحكم فيها،[٤] وما يدلل على أن الاستئخار إجراء

(١) المادة (١٤٠/ ثانياً) من قانون الإثبات العراقي.
(٢) المادة (١٤٠/ أولاً) من قانون الإثبات العراقي.
(٣) يعد قرار وقف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة من ضمن القرارات التي يتم الطعن فيها تمييزاً بصورة منفصلة عن الحكم في الدعوى وهذا ما أشار إليه المشرع في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(٤) لمزيد من التفصيل عن مراحل الخصومة المدنية ينظر: د. اجياد ثامر نايف الدليمي، إبطال عريضة الدعوى للإهمال بالواجبات الإجرائية- دراسة تحليلية مقارنة، مصدر سابق، ص ١٧٣ وما بعدها.

منفصل عن الوقف وأنه يتعلق بالدعوى وليس بالمرافعة أن المشرع العراقي في نص المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات وهذا أيضاً من النصوص القانونية التي صرحت بالاستئخار أن المحكمة إذا ثبت لها وجود اتفاق التحكيم أو أقرت اتفاق الطرفين عليه أثناء المرافعة فإن المحكمة لم تقرر وقفها واعتبارها مستأخرة بل جعل المحكمة أن تقرر اعتبار الدعوى مستأخرة وليس المرافعة إلى أن يصدر قرار التحكيم، وكذلك الحال أن هناك نص تشريعي صريح في قانون المرافعات العراقي ألا وهو نص الفقرة (٣) من المادة (٢٥٣) من القانون المشار إليه، هذه النصوص إنما تدل على أنه أولاً أن للاستئخار أساس تشريعي صريح في قانون المرافعات المدنية،[١] وثانياً أن الاستئخار يتعلق بالدعوى المدنية ككل دون مرحلة من المراحل التي تمر بها حياة الدعوى وبهذا فإن للاستئخار كيانه الخاص ونظامه القانوني الخاص به إلا أنه لم يلقى من الأهمية التي يستحقها سواء من حيث تنظيمه التشريعي بأن تكون له نظرية عامة شأنه شأن المسآل التي نظمها المشرع في قانون المرافعات أو حتى من حيث البحث والدراسة.

٢- أيضاً من النصوص القانونية التي صرحت بالاستئخار ما أشار إليه المشرع العراقي في نص الفقرة (أولاً) من المادة (٣٦) من قانون الإثبات العراقي والتي أعطت للمحكمة الحق بأن تقرر باستئخار السير بإجراءات الدعوى إذا وجدت لها قرائن على ادعاء الخصم بتزوير السند بعد أن يقدم كفالة شخصية أو نقدية لضمان حق الطرف الآخر حتى تبقى الدعوى مستأخرة لحين صدور حكم أو قرار بات بخصوص واقعة التزوير.

ثانياً: الأساس الفني لاستئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية

إذا كان للاستئخار في قانون المرافعات أساس تشريعي يقوم عليها ويستند إليها كما رأينا فإن لهذا الإجراء أسس فنية تبرر ضرورة وجوده وإقراره واعتماده في قانون المرافعات والقوانين الأخرى، وفي اعتقادنا أن الأسس الفنية التي دفعت المشرع إلى إقراره بنصوص صريحة وحتى الضمنية تتمثل بما يلي:

١- **احترام إرادة الخصوم في الدعوى**إن أغلب النصوص القانونية التي صرحت بالاستئخار نجد فيها أن الاستئخار ما اتخذ إلا تلبية لرغبة وإرادة الخصوم في الدعوى المنظورة أمام القاضي متى ما تحقق القاضي من جدية وحقيقة طلباتهم واتفاقاتهم، فعلى سبيل المثال أن المشرع إن تأكد من وجود اتفاق التحكيم وثبت لديه فإن يقرر استئخار السير بإجراءات الدعوى

(١) وكذلك صرح المشرع بالاستئخار في نص المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

وإن تقرير ذلك إنما يدل على احترام القاضي لإرادة الخصوم،[١] وكذا الحال بالنسبة للادعاء بالتزوير.[٢]

٢- **خطر تكرار الدعوى**من المسائل والأسس الفنية لاستئخار السير بإجراءات الدعوى خطر تكرار الدعوى، إذ سبق وأن أشرنا إلى من شروط الاستئخار أن تكون هناك مسألة أولية يتوقف الفصل في الدعوى المستأخرة على الفصل فيها أولاً وهذا يعني أن هناك موضوعين أحدهما معلق على الآخر من حيث الفصل فيه، من الممكن أن تقام دعوى عن كل موضوع فوجد المشرع في الاستئخار الحل في الفصل بينهما في دعوى واحدة.[٣]

٣- **مبدأ الاقتصاد في الإجراءات**إن الفصل في موضوع المسألة الأولية الذي يتوقف عليه الفصل في الدعوى المستأخرة إنما يحقق كثير من الوقت والجهد والنفقات والإجراءات، مما يبسط الشكلية التي يدعو إليها المشرع العراقي،[٤] وهو من القواعد المقرر لضمان صحة سير العدالة، وهذا المبدأ مستمد من طبيعة ووظائف الحماية الإجرائية ذاتها.[٥]

٤- **عدم جواز تناقض الأحكام**من الأسس الفنية لاستئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية هو عدم جواز تناقض الأحكام خصوصاً وأن حسم الدعوى المستأخرة يتوقف على قرار أو حكم المسألة الأولية الذي يعتبر حجة يتقيد بها الخصوم للقضاء على حد سواء،[٦] هذه الحجة تجد تبريرها في أنها تضح حداً للخصومات حتى لا تتأبد كما أنها تحاول الحيلولة دون صدور أحكام متعارضة ومتناقضة حتى لا يكون هناك صعوبات تترتب على هذا التناقض أو التعارض عند التنفيذ.[٧]

المطلب الثاني

شروط استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية

إن قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية شأنه شأن أي قرار آخر تتخذه المحكمة لابد من توفر شروط لصحة صدوره وإلا كان مخالفاً للقانون، في مقدمة تلك الشروط والذي يعد شرطاً أساسياً أن تكون هناك مسألة أولية يتوقف الفصل في الدعوى المنظورة أمام

(١) المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدني العراقي.
(٢) المادة (٣٦) من قانون الإثبات العراقي.
(٣) د. حيدر توفيق الدخيلي، تكرار الإجراءات في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص ١٩٦.
(٤) المادة (٤) من قانون الإثبات العراقي.
(٥) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢٧.
(٦) د. أحمد السيد خليل، التعارض بين الأحكام القضائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ١٦٣.
(٧) د. محمد عبد الخالق عمر، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٠٦.

المحكمة متخذة قرار الاستئثار على الفصل في تلك المسألة إلى جانب شروط أخرى نحاول أن نسلط الضوء عليها.

أولاً: أن تثار مسألة أوليةهذه المسألة مفترضاً ضرورياً للفصل في الدعوى الأصلية،[١] فالسؤال هنا ماذا يقصد بالمسألة الأولية؟ تعرف المسألة الأولية بأنها المسألة التي تخرج عن إطار الاختصاص النوعي والوظيفي للمحكمة التي تنظر النزاع والذي يتوقف الفصل فيه على الفصل في تلك المسألة،[٢] الأمر الذي دعا رأي في الفقه إلى التمييز ما بين المسألة الأولية والمسألة المسبقة على الرغم من أن كلاهما يجب الفصل بينهما قبل الفصل في الطلب الأصلي إلا أن الفارق يكمن بينهما أن المسألة الأولية لا تدخل في اختصاص محكمة الأصل في حين أن المسألة المسبقة تدخل في ذلك بالتالي لا تستلزم الأخيرة اتخاذ قرار استئثار السير بإجراءات الدعوى المدنية.[٣]

والأمثلة كثيرة على تلك المسائل منها على سبيل المثال لا الحصر وجود اتفاق التحكيم بعد التثبت من وجوده من قبل المحكمة،[٤] أو نتيجة لدعوى التزوير أو الفصل في الدعوى البدائية أو للبت في الدعوى الجزائية أو لحين البت في دعوى الطلاق،[٥] أو دعوى منع المعارضة وعلى ذلك ما قضت به محكمة التمييز في قرار لها جاء فيه ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى النظر في القرار المميز والمتضمن وقف السير في الدعوى البدائية المرقمة ٢٠٠٢/٢٢٣ واعتبارها مستأخرة إلى حين البت في الدعوى البدائية المرقمة ٢٠٠٢/٢٢٠ فقد وجد أنه وبالنظر لما استند إليه من أسباب صحيح وموافق للقانون ذلك أن عائدية المولدة موضوع دعوى إزالة الشيوع المرقمة ٢٠٠٢/٢٢٣ محل نزاع لذا فإن قرار استئثار السير بإجراءات الدعوى لحين حسم دعوى منع المعارضة المرقمة ٢٠٠٢/٢٢٠ التي ستفصل في الكلية جاء تصديق سليم لأحكام الفقرة (١) من المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية لذا قرر تصديق القرار)).[٦]

ثانياً: أن يكون الفصل في المسألة الأولية لازماً للفصل في الدعوى المستأخرة

(١) د. محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٧٨٦.
(٢) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات (التنظيم القضائي)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٥٣٣.
(٣) د. نصري أنطوان دياب، نظرية وتطبيق أصول المحاكمات المدنية، مطبعة صادر، بيروت- لبنان، ٢٠٠٩، ص٢٤٩.
(٤) المادة (٢٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(٥) لمزيد من التفصيل ينظر: عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ط ٢، ج٢، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٨٣ وما بعدها.
(٦) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٣٦/ ت ب/٢٠٠٢، في ٢٠٠٢/٨/١٤ (غير منشور).

تملك المحكمة سلطة تقديرية واسعة في رفض الطلب أو الدفع لاستئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية والفصل في المسألة الأولية إذا رأت أن المقصود من آثار الدفع مجرد الكيد للخصم أو مجرد التأخير وإطالة أمد النزاع وما ينتج عن ذلك من تأخير لحسم الدعوى وعدم استقرار للحقوق وللمراكز القانونية مما يتسبب في ذلك هدر إجرائي ونمو ظاهرة البطء في التقاضي.(١)

ثالثاً: أن يكون الفصل في المسألة الأولية من اختصاص محكمة أخرى نوعياً أو وظيفياًيعتبر الاختصاص الوظيفي أو النوعي من النظام العام(٢) لذلك لابد لإمكانية وصحة اتخاذ قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية أن تكون المسألة الأولية من اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة التي قررت الاستئخار،(٣) أما إذا تبين أن الفصل في المسألة الأولية يدخل ضمن اختصاص المحكمة التي اتخذت قرار الاستئخار فيتوجب عليها الفصل فيها بوصفها من وسائل الدفع المتعلقة بإجراءات الدعوى ذاتها كما في حالة إنكار من نسب إليه السند خطه أو إمضاءه أو بصمة إبهامه أو أنكر ذلك من يقوم مقامه أو ادعى الوارث الجهل به وكان السند منتجاً في الدعوى قررت المحكمة إجراء المضاهاة مع إيداع السند في صندوق المحكمة بعد تثبيت حالته أو أوصافه والتوقيع عليه من القاضي أو رئيس الهيئة،(٤) ولابد من الإشارة في هذا الصدد أن الشرط اللازم هو أن تكون المحكمة غير مختصة نوعياً أو وظيفياً، أما إذا كانت المسألة الأولية تدخل في اختصاص المحكمة وظيفياً أو نوعياً إلا أنها لا تدخل في اختصاصها المكاني فإن ذلك يعد قيداً على المحكمة في اتخاذ قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية.(٥)

وتطبيقاً لذلك ما جاء في قرار محكمة استئناف نينو بصفتها التمييزية بأن (القرار المميز القاضي باستئخار السير بإجراءات الدعوى صحيح وموافق للقانون لأنه جاء اتباعاً لما ورد بقرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٧٩٠/ م/ ١٩٩٩ في ١٩٩٩/٩/٢٦ ولتوقف حسم الدعوى على نتيجة دعوى العلاقة الزراعية بين أصحاب حقوق التصرف والتي لا زالت قيد النظر من قبل لجنة التحقيق والفصل في المنازعات الزراعية)).(٦)

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٦٨، ؛ د. محمد سليمان محمد عبد الرحمن، بطء التقاضي، ط ١، مطبعة الإسراء، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٤٤.
(٢) مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٤٢.
(٣) عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص ٣٧٥.
(٤) المادة (٤٠) من قانون الإثبات العراقي.
(٥) د. عبد التواب مبارك، الوجيز في أصول القضاء المدني (قانون المرافعات)، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٤٨٨.
(٦) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم ٥٦٩/ ت. ب/ ٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٧/١٢ (غير منشور).

رابعاً: أن تأمر المحكمة باستئثار الدعوىلصحة قرار الاستئثار لابد أن تأمر به المحكمة بالتالي لا يمكن تصور وقوع الاستئثار بحكم القانون وهذا من الرخص الإجرائية التي منح المشرع المحكمة اتخاذ بعض القرارات ليساعدها في الوصول إلى تحقيق وحسم النزاع المعروض عليها، وهذا الشرط يمكن أن يستشف عنه من خلال مراجعة جميع النصوص القانونية التي أشارت إلى الاستئثار.[١]

المبحث الثالث

إتخاذ قرار استئثار السير بإجراءات الدعوى المدنية ومصيرها

إذ ما توافرت شروط استئثار السير بإجراءات الدعوى المدنية فإن المحكمة بما تملكه من سلطة تقديرية في هذا الصدد أن تقرر استئثار السير بإجراءات الدعوى ولهذا القرار آثار ينعكس بشكل أو بآخر على مصير الدعوى المستأخرة، لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث أن نسلط الضوء على ذلك من خلال عرض هذا المبحث على النحو الآتي:المطلب الأول: اتخاذ قرار استئثار السير بإجراءات الدعوى المدنية.المطلب الثاني: مصير الدعوى المدنية بعد اتخاذ قرار الاستئثار.

المطلب الأول

إتخاذ قرار استئثار السير بإجراءات الدعوى المدنية

تملك المحكمة سلطة تقديرية واسعة منحها المشرع من أجل الفصل في النزاع المعروض عليها، من تلك السلطات سلطة اتخاذ قرار استئثار السير بإجراءات الدعوى المدنية متى ما توفر شروطه سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب مقدم لها من قبل أحد الخصوم تقرر على ضوئه استئثار الدعوى،[٢] حسبما تستبينه المحكمة من جدية النزاع في المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها أو عدم جديته وهذا التقدير يقتضي حتماً بحث أوجه المنازعة ووزن أسانيدها لا للفصل في موضوعها وإنما للوصول إلى قرار بالاستئثار في الفصل في الدعوى الأصلية أو الاستمرار في نظرها.[٣]

(١) من ذلك المادة (٨٣) والمادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(٢) سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٦٨٢.
(٣) د. عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية- دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط ١، بيروت- لبنان، ٢٠١٠، ص ٢٣٩.

وعلى المحكمة أن تتخذ قرار الاستئخار إذا ما أرادت ذلك وأن لا تتوانى في اتخاذه لأنها سوف تقع تحت طائلة التأخير غير المشروع، بالتالي تعد المحكمة ممتنعة عن إحقاق الحق وهذا سوف يعرضها للمساءلة.[١]

وفي هذا الصدد يمكن يثار التساؤل الآتي هل يمكن أن تتعسف المحكمة في قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية؟ إن الإجابة على هذا التساؤل يدعونا إلى التمييز ما بين الموافقة على قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى واتخاذه، وقرار رفض استئخار الدعوى، التمييز يكمن في وضع المشرع وسيلة يمكن أن تعد ضمانة للحد من تعسف القاضي في استئخار الدعوى، هذه الوسيلة متمثلة بالطعن في قرار المرافعة على الاستئخار واتخاذه فعلاً حيث يستطيع الخصوم الطعن في هذا القرار إعطاء المحكمة المختصة بالطعن سلطة الرقابة على هذا القرار وهذا ما نص عليه المشرع في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي،[٢] أما قرار رفض الاستئخار فلا وسيلة للخصوم للحد من إمكانية تعسف القاضي في حالة الرفض لأن المشرع لم ينص على إمكانية الطعن بمثل هذا القرار، وكان الأجدر بالمشرع أن ينص على قرار للرفض أيضاً.

ولابد من الإشارة إلى أن قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية على حد رأي في الفقه الإجرائي إنما هو شهادة بعدم صلاحية الدعوى للفصل فيها قبل الفصل في المسألة الأولية أي أن المحكمة نظرت ومخضت وخلصت إلى عدم صلاحية الدعوى للفصل فيها الآن،[٣] بالتالي فإن قرار المحكمة باستئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية لحين الفصل في المسألة الأولية إنما يتضمن حكماً قطعياً بعدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل الفصل في المسألة الأولية وبات الفصل في المسألة الأولية لا يدخل في اختصاصها بل في اختصاص جهة أو محكمة أخرى.

إن مثل هذا القول إنما يثير تساؤل حول إمكانية المحكمة متخذة قرار الاستئخار العدول عن قرارها بذلك؟ يجيب رأي في الفقه عن هذا التساؤل بالقول أن المحكمة بعد أن تقرر استئخار السير بإجراءات الدعوى ليس لها أن تعدل عن ذلك وتقوم بالفصل بموضوع الدعوى قبل أن يقدم لها ما يدل على الفصل في المسألة الأولية من تلك الجهة أو تلك الهيئة،[٤] وهذا الرأي جدير

(١) المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(٢) تقابلها المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة (٦١٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.
(٣) محمود هاشم، الحضور أمام القضاء، مراكز السنهوري للدراسات والبحوث القانونية والشرعية، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٥.
(٤) نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٤٩٢.

بالتأييد، فالمشرع العراقي وضع طرق الطعن كوسيلة من وسائل تصحيح المسار الإجرائي للأحكام والقرارات المتخذة من قبل المحاكم، إلا هناك رأي يرى أن عدم عدول المحكمة عن قرار الاستئخار ليس مطلقاً وإنما يرد عليه استثناء في حالة ما إذا أثيرت المسألة الأولية بدفع من أحد الخصوم حددت المحكمة لهذا الخصم أجلاً يرفع خلاله الدعوى بالمسألة الأولية أمام المحكمة المختصة، وقصد هنا الخصم في ذلك ففي مثل هذه الحالة للمحكمة أن تعدل عن قرار الاستئخار وتقوم بالفصل في الدعوى الأصلية دون النظر إلى الدفع الذي أثار المسألة الأولية،[١] وهذا يعد استثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، ولابد من الإشارة إلى أن المحكمة ليست مطلقة اليد في القضاء في الدعوى بحالتها بل يتعين عليها أن تقضي في الدعوى بأسباب سائغة.[٢] وما دمنا في سياق قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية، فإن التساؤل الذي يمكن أن يطرح نفسه عن إمكانية تكرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية في ذات الدعوى كلما جد جديد؟

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تناولت موضوع الاستئخار نجد أنها لم تشر إمكانية الاستئخار أو عدم ذلك بصورة صريحة بل سكت المشرع عن ذلك،[٣] ونحن نرى في ضوء ذلك بعدم وجود سائغ من تكرار قرار الاستئخار فهذا يعد تكرار إيجابي،[٤] والعلة في ذلك أن المشرع ما نص على الاستئخار إلا لغاية ألا وهي حسم النزاع المعروض على القضاء، وأن كان الأجدر بالمشرع أن ينص على ذلك ويضع ضوابط له وعليه نقترح النص الآتي لذلك ((١- للمحكمة أن تقرر تكرار استئخار السير بإجراءات الدعوى إذا اقتضى الفصل فيها الفصل بمسائل أولية جديدة. ٢- لا يجوز استئخار السير بإجراءات الدعوى لأكثر من مرتين ولا يجوز الاستئخار لذات المسألة إلا إذا رأت المحكمة ما يقتضي ذلك لحين سير العدالة)).

المطلب الثاني

مصير الدعوى المدنية بعد اتخاذ قرار الاستئخار

الاستئخار حالة قانونية مؤقتة لا تستمر إلى مالا نهاية، وإنما لابد أن تنتهي هذه الحالة، بالتالي فإن وجودها إنما له أثر في إجراءات الدعوى المدنية، هذا الأثر يقرر الحالة القانونية التي تكون عليها الدعوى عند استئخارها وطالما أن هذه الحالة مؤقتة فإنه لابد أن تنقضي وفقاً لما هو مقرر بموجب القانوني، وعلى ذلك سوف نعرض هذا المطلب على النحو الآتي:

(١) د. فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٥٨٩.
(٢) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.
(٣) المادة (٨٣) (٢٥٢) (٢٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٣٦) من قانون الإثبات العراقي.
(٤) يقصد بهذا النوع من التكرار الذي نص عليه المشرع وأراد حدوثه ووضع الآثار الخطيرة التي تترتب على عدم اتخاذه والقيام به وبالشكل الذي نص عليه القانون، لمزيد من التفصيل عن هذا النوع من التكرار ينظر: حيدر توفيق الدخيلي، مصدر سابق، ص ٤٠.

أولاً: الحالة القانونية للدعوى المدنية المستأخرةبالرجوع إلى النصوص القانونية التي صرحت بالاستئخار[١] نجد أنها تضفي على الاستئخار الصفة اللاحقة على قيام الدعوى وأن هناك إجراءات سبقت قرار الاستئخار وهذا يعني أن الحالة القانونية للدعوى المدنية المستأخرة تتصف بما يلي:

١- **أن الدعوى المدنية المستأخرة تعد قائمة رغم استئخارها** يعني ذلك أن قرار الاستئخار يؤثر في سير الدعوى وليس في قيامها،[٢] لأنه المعروف أن الدعوى القضائية تعد قائمة من تاريخ دفع الرسم القضائي أو من تاريخ صدور قرار القاضي بالإعفاء منه أو تأجيل استحصاله،[٣] بالتالي ليس من المنطق لا تعد كذلك، هذا القيام يترتب عليه آثار في مقدمتها أن المطالبة القضائية تبقى قائمة ومنتجة لكافة آثارها وبصفة خاصة الآثار الإجرائية، ولأن وجود المطالبة القضائية إنما يترتب عليه وجود الحق في الدعوى الذي وجد على أثر إستخدام الشخص لحقه في الإلتجاء للقضاء،[٤] أضف إلى ذلك أن قيام الدعوى المستأخرة يؤدي إلى قطع التقادم المانع من سماع الدعوى،[٥] وتطبيقاً لذلك ما قضت به محكمة التمييز العراقية بما يأتي ((تنقطع مدة مرور الزمان كمانع من سماع الدعوى بالمطالبة القضائية وتبدأ مدة جديدة كالمدة الأولى)).[٦]

أيضاً من الآثار الأخرى احتساب الفوائد القانونية حيث تستحق هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود ومعلوم المقدار ومستحق الأداء وتأخر المدين عن الوفاء به فهنا كان ملزم أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة بالمائة في المسائل التجارية.[٧]

وهناك أثر هام آخر ألا وهو عدم استنفاذ المحكمة ولايتها للدعوى لأنها لا زالت قائمة أمامها وكذلك لا يجوز إقامة دعوى أخرى بذات العناصر وإذا ما حصل ذلك فإن يجوز التمسك في الخصومة الجديدة بدفع مسبق الادعاء أو الارتباط.[٨]

(١) المادة (٨٣) (٢٥٢) (٢٥٣) (٢٦٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٣٦) من قانون الإثبات العراقي.
(٢) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٨٠.
(٣) الفقرة الثانية من المادة (٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(٤) د. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٢.
(٥) نصت المادة (٤٣٧) في فقرتها الأولى من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على ((تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة عن غلط مغتفر)).
(٦) رقم القرار ٤٤٦/ م١/ ١٩٧٧ في ١٩٩٧/١٢/٢٨ نقلاً عن إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٨، ص ٥٩٢.
(٧) المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي.
(٨) د. عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، مصدر سابق، ص ٢٤١.

٢- **إن الدعوى المدنية المستأخرة رغم قيامها تعد راكدة**إذا كانت الدعوى المدنية المستأخرة قائمة وهذه الحالة القانونية التي توصف بها فإن الاستئخار يجعلها رغم ذلك في حالة ركود، هذا الركود يترتب عليه نتائج في مقدمتها منع أي نشاط في الخصومة فلا يجوز القيام بأي عمل من أي شخص،[١] ومن هنا يمكن طرح التساؤل عن مصير الإجراءات المتخذة قبل الاستئخار؟ وكذلك الإجراءات المتخذة أثناء الاستئخار؟ وعن المواعيد الإجرائية ومصيرها فترة الاستئخار؟

ففيما يتعلق بالإجراءات المتخذة قبل قرار الاستئخار فإنها تعتبر صحيحة وقائمة فإذا ما انتهت حالة الاستئخار فإنها تعود للسير من النقطة التي أصابها الركود سبب الاستئخار مع الاعتداد بكل الإجراءات،[٢] أما الإجراءات المتخذة أثناء فترة الاستئخار فيرى غالبية الفقه أنها تعتبر باطلة لأن الدعوى في حالة ركود.[٣]

وقبل أن نجيب على التساؤل الأخير المتعلق بالمواعيد، لابد أن نشير إلى إمكانية اتخاذ إجراءات مستعجلة خلال مدة الاستئخار؟ الرأي الراجح في الفقه يرى[٤] إمكانية اتخاذ إجراءات مستعجلة أثناء فترة الاستئخار وهذا رأي جدير بالتأييد لأن هذا ينسجم مع طبيعة القرارات المستعجلة التي تستلزم حماية عاجلة مؤقتة لا تمس أصل الحق.

أما عن مصير المواعيد الإجرائية؟ فإن من أهم الآثار التي يتركها الاستئخار هو وقف تلك المواعيد[٥] والتي لا يتعرض من لا يراعها للجزاء، وهذا الأثر منطقي لأن الخصم يكون ممنوعاً من اتخاذ الإجراءات فلا يمكن لومه لعدم اتخاذ الإجراءات في مواعيدها.[٦]

ثانياً: مصير الدعوى المستأخرةسبق وأن بينا أن قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية لم تتخذ إلا بسبب وجود مسألة أولية يتوقف حسم الدعوى المستأخرة على الفصل فيها، لذلك إذا تم الفصل في هذه المسألة فلابد من إعادة السير في الدعوى المدنية المستأخرة من النقطة التي استؤخرت عندها الدعوى وتكمل الإجراءات التي اتخذت مثل هذا القرار،[٧] ولابد أن نشير إلى

(١) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٥٩١.
(٢) وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص ٥٤٩.
(٣) د. عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص ٣٧٣؛ د. فتحي والي، المصدر السابق، ص ٥٨٨؛ د. نصري أنطوان دياب، مصدر سابق، ص ٣٦٠.
(٤) د. محمد محمود إبراهيم، مصدر سابق، ص ٧٩٨.
(٥) **المواعيد الإجرائية**: هي الآجال التي حددها القانون والتي من خلالها يمكن مباشرة الإجراءات القانونية، وهي عدة أنواع، لمزيد من التفصيل ينظر: د. أمينة أحمد الفزايري، مواعيد المرافعات- دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص ١٦؛ زياد محمد شحاذة معيوف، المواعيد الإجرائية في قانون المرافعات المدنية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص ١٧.
(٦) وجدي راغب، مصدر سابق، ص ٥٥٠.
(٧) الفقرة الأولى من المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

مسألة أن المدة القانونية التي تبقى فيها الدعوى المدنية المستأخرة غير محددة لأنها معلقة على الفصل في تلك المسألة الأولية، فلم يحدد المشرع في جميع النصوص القانونية التي أشارت إلى الاستئخار الميعاد التي تبقى فيه الدعوى مستأخرة.[١]

ومن خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالاستئخار نجد أن المشرع جعل قرار الاستئخار قراراً خاضعاً لسلطة القاضي التقديرية المطلقة، ونعني هنا بالإطلاق هو أن القرار متخذ من قبل القاضي دون طلب من أحد الخصوم حسبما تراه المحكمة لازم لحسم الدعوى المنظورة أمامها وما يؤكد ذلك أن المشرع العراقي جعل قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى من حيث اتخاذه خاضعاً للطعن من قبل الخصوم بطريق التمييز ولم يشر إلى الطعن في حالة الرفض لأن الاستئخار لا يكون بناءً على طلب من أحد الخصوم،[٢] والذي نبغي الوصول إليه من هذا الاستقراء هو أن مصير الدعوى المدنية المستأخرة قد ينتابه البطء لأن المشرع لم يحدد ميعاد تبقى فيه الدعوى مستأخرة وإن كان الموضوع لا يتعلق بالمحكمة التي اتخذت القرار لأن الفصل في المسألة الأولية من اختصاص جريمة أخرى خارجة عن اختصاصها النوعي أو الوظيفي، إلا أن الأجدر تحديد ميعاد إن لم تحسم فيه هذه المسألة تفصل المحكمة بما هو متوفر لديها في الدعوى المنظورة لأن هذا من شأنه يؤدي إلى عدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية وتراكم الدعاوى، وبإمكان الطرف الذي أثار المسألة الأولية رفع دعوى مستقلة بشأن ذلك، لذلك ندعو المشرع العراقي أن ينص على تحديد ميعاد تبقى فيه الدعوى المدنية مستأخرة، هذا الميعاد ينهي بإحدى حالتين إما بالفصل بالمسألة الأولية التي استئخرت الدعوى من أجلها أو بإنتهاء مدة زمنية دون الفصل في تلك المسألة ولذلك نقترح النص الآتي ((تنهي حالة استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية بإحدى حالتين: أولاً: الفصل بالمسألة الأولية التي استؤخرت من أجلها الدعوى. ثانياً: إنهاء مدة ثلاثين يوم من تاريخ اتخاذ قرار الاستئخار ولم يفصل في المسألة الأولية)).

وما أشار إليه المشرع العراقي[٣] في الفقرة الثانية من المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية والتي جاء في نصها ((٢- إذا استمر وقف الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه مدة ستة أشهر تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون)) في هذا النص نوع من النقص والغموض يكمن هذا النقص والغموض أن المشرع العراقي جعل الوقف الناشئ عن استئخار السير بإجراءات الدعوى

(١) المادة (٨٣) (٢٥٢) (٢٦٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(٢) المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(٣) المادة (١٣٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

المدنية المدعي دون الجهة الموكل إليها الفصل في المسألة الأولية ثم أن المشرع ذكر المدعي ولم المدعى عليه وكان الأجدر أن يطلق النص بذكر الخصم لكي ينسجم مع النصوص الأخرى ولا يكون هناك تناقض بينهما ونعني بذلك نص المادة (٢٥٢) والمادة (٢٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي، بالإضافة إلى أن النص يوحي إلى أن المدعي هو الجهة التي يفصل في المسألة الأولية، كذلك أن المشرع ذكر عبارة أو (امتناعه) ولم يحدد امتناعه عن ماذا؟ وكان الأجدر بالمشرع أن يعطي لهذا النص أكثر توضيح من خلال إعادة صياغته، لأن النص تضمن جزاء إجرائي متمثل بإبطال عريضة الدعوى وهذا الجزاء جرى الفقه على ربطه بفقرة الإهمال بالواجبات الإجرائية إذ جعله جزاء يترتب على هذا الإهمال.[1] لذلك كان الأجدر بالمشرع أن ينص على أن إهمال الخصم بواجب مراجعة المحكمة أو الجهة المختصة للفصل في المسألة الأولية التي استؤخرت من أجلها الدعوى خلال مدة ستة أشهر وإن كانت هذه المدة طويلة جداً ولذا ندعو أن تكون مدة ثلاثين يوم فإن عريضة الدعوى تبطل بحكم القانون إن كان المهمل هو المدعي ليتسنى بعد ذلك تعجيل الدعوى المدنية المستأخرة، نخلص مما تقدم فإن مصير الدعوى المدنية المستأخرة يكون في الأحوال الآتية:

١- حسم المسألة الأولية خلال المدة القانونية وبعدها يستأنف السير فيها.

٢- إهمال واجب مراجعة المحكمة أو الجهة المختصة للفصل في المسألة الأولية عندما تكلفه المحكمة، عندها تبطل عريضة الدعوى المدنية بحكم القانون إن كان المدعي هو المكلف.

٣- قيام الخصم المكلف بالواجب الإجرائي المتمثلة بمراجعة الجهة أو المحكمة المختصة بالفصل بالمسألة الأولية وهنا تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها.

الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم (استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية- دراسة تحليلية مقارنة) فإننا توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نأمل أن تؤخذ بعين الاعتبار ونعرضها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

(١) د. إبراهيم أمين النيفاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، دون ذكر جهة الطبع ومكانه، ١٩٩١، ص ٤٦١؛ د.عمار سعدون المشهداني، واجبات الخصم الإجرائية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد ٣٩، ٢٠٠٩، ص ٢٥- ٢٦.

١- إن استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية من القرارات المؤقتة التي تتخذها المحكمة بما لها من سلطة تقديرية أثناء نظر الدعوى وفق شروط يستلزم توافر لصحة قرار الاستئخار بالتالي لا يؤدي هذا القرار إلى حسم النزاع.

٢- إن استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية تتعلق بمسائل أولية لا تدخل ضمن اختصاص المحكمة التي قررت الاستئخار وإنما ضمن الاختصاص النوعي أو الوظيفي لجهة أو محكمة أخرى.

٣- لا يؤدي الاستئخار إلى استنفاذ المحكمة لولائها للدعوى المستأخرة وإنما يستأنف السير فيها عند إنتهاء الفصل في المسألة الأولية.

٤- تعد المسألة الأولية التي تخرج من نطاق اختصاص محكمة الدعوى الاصلية المتعلق بالنظام العام الشرط الأساس لإمكانية اتخاذ قرار الاستئخار الفصل فيها ضرورة لازمة للفصل في الدعوى المستأخرة.

٥- وصلنا إلى نتيجة مفادها أن قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية هو قرار مستقل وأن الوقف ما هو إلا نتيجة منطقية للاستئخار.

٦- إن الدعوى المدنية في حالة الاستئخار تكون في حالة ركود وإن كانت قائمة بالتالي لا يمكن اتخاذ أي إجراء خلال هذه الفترة مع استثناء الإجراءات المستعجلة التي لا تمس أصل الحق كما أن المواعيد الإجرائية كلها تقف في ذلك.

٧- تبين لنا من خلال استقراء موقف المشرع العراقي إمكانية تكرار قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية كلما استجدت أمور تدعو لذلك.

ثانياً: التوصيات

١- ندعو المشرع العراقي أن يضع تنظيم قانوني خاص يعالج الاستئخار من جميع جوانبه تنظيماً ينسجم مع أهمية وخطورة مثل هذا القرار وأن يقوم بجمع شتات هذا القرار في نظرية عامة.

٢- ندعو المشرع العراقي إلغاء نص الفقرة الأولى من المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي وعدم الأخذ بما يسمى بالوقف التعليقي لأن الاستئخار شيء والوقف ما هو إلا أثر للاستئخار وليس العكس خصوصاً وأن المشرع نص في مواطن أخرى من هذا القانون على الاستئخار بصورة مستقلة.

٣- ندعو المشرع العراقي على النص في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية على إجازة الطعن بقرار رفض استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية وعدم الاكتفاء باتخاذ قرار الاستئخار.

٤- ندعو المشرع العراقي إلى تعريف استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية لحسم الخلاف الفقهي حول هذا القرار خصوصاً لكونه يقترب كثيراً من قرارات أخرى أشار إليها المشرع، منها الوقف والتأجيل لذلك نقترح النص الآتي ((استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية هو قرار وقتي يتخذه القاضي استناداً للسلطة التقديرية الممنوحة له للفصل في مسائل أولية يتوقف حسم الدعوى المستأخرة على الفصل فيها)).

٥- ندعو المشرع العراقي أن ينص على إمكانية تكرار استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية ويضع لهذا التكرار ضابط لكونه تكرار إيجابي غايته حسم النزاع، لذلك نقترح النص الآتي ((١- للمحكمة أن تقرر تكرار استئخار السير بإجراءات الدعوى إذا اقتضى الفصل فيها الفصل بمسائل أولية جديدة، ٢- لا يجوز للمحكمة استئخار السير بإجراءات الدعوى لأكثر من مرتين ولا يجوز الاستئخار لذات المسألة إلا إذا رأت المحكمة ما يقضي ذلك لحسن سير العدالة)).

٦- ندعو المشرع العراقي إلى تحديد ميعاد تبقى فيه الدعوى المدنية مستأخرة هذا الميعاد ينهي بإحدى حالتين إما بالفصل بالمسألة الأولية التي استئخرت الدعوى من أجلها أو بإنتهاء مدة زمنية دون الفصل في تلك المسألة ولذلك نقترح النص الآتي ((تنهي حالة استئخار السير بإجراءات الدعوى المدنية بإحدى حالتين أولاً: الفصل بالمسألة الأولية التي استؤخرت من أجلها الدعوى. ثانياً: إنتهاء مدة ثلاثين يوم من تاريخ اتخاذ قرار الاستئخار ولم يفصل في المسألة الأولية)).

قائمة المصادر

أولاً: معاجم اللغة العربية

١- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، معجم مقاييس اللغة،ط٢ دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ٢٠٠١.

٢- العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، ط ٦، دار صادر، بيروت- لبنان، ٢٠٠٨.

٣- إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، ط ١، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ٢٠٠٥.

ثانياً: الكتب القانونية

١- إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٨.
إبراهيم أمين النيفاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، ط ١، دون ذكر جهة الطبع ومكانه، ١٩٩١.

٢- د. اجياد ثامر نايف الدليمي، أحكام وقف السير في الدعوى المدنية وآثاره القانونية، دراسة تحليلية مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الجيل العربي، ٢٠٠٩.

٣- د. اجياد ثامر نايف الدليمي، إبطال عريضة الدعوى للإهمال بالواجبات الإجرائية- دراسة تحليلية مقارنة، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١٢.

٤- د. أحمد إبراهيم عبد التواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ في قانون المرافعات المصري والفرنسي- دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

٥- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.

٦- د. أحمد السيد خليل، التعارض بين الأحكام القضائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨.

٧- د. أحمد السيد صاوي، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١.

٨- د. أحمد مسلم، أصول المرافعات (التنظيم القضائي)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.

٩- د. أمينة أحمد الفزايري، مواعيد المرافعات، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣.

١٠- أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.
١١- د. حيدر توفيق الدخيلي، تكرار الإجراءات في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٨.
١٢- صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢.
١٣- د. ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٤.
١٤- سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
١٥- د. سعيد عبد الكريم مبارك، د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، طبع جامعة بغداد، ١٩٨٤.
١٦- د. عبد التواب مبارك، الوجيز في أصول القضاء المدني (قانون المرافعات)، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
١٧- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ط ٢، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٨- د. عبدة جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية- دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، ٢٠١٠.
١٩- عصمت عبد المجيد، أصول المرافعات المدنية، منشورات جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١٣.
٢٠- د. فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٧.
٢١- د. محمد عبد الخالق عمر، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
٢٢- د. محمد عزمي البكري، الدفوع في قانون المرافعات، ط ٤، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٥.
٢٣- د. محمد سليمان عبد الرحمن، بطء التقاضي، ط ١، مطبعة الإسراء، القاهرة، ٢٠١١.
٢٤- محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣.
٢٥- د. محمود هاشم، الحضور أمام القضاء، مراكز السنهوري للدراسات والبحوث القانونية والشرعية، جامعة القاهرة، ١٩٩٣.
٢٦- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، وتطبيقاته العلمية، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٨.
٢٧- د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
٢٨- د. نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.
٢٩- د. نبيل إسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٣٠- د. نصري أنطوان دياب، نظرية وتطبيق أصول المحاكمات المدنية، مطبعة صادر، بيروت- لبنان، ٢٠٠٩.
٣١- وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.
٣٢- د. ياسر باسم ذنون، د. اجياد ثامر الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ط١، الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٩.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

١- تيماء محمود فوزي، القضاء الولائي- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٧.
٢- زياد محمد شحاذة معيوف، المواعيد الإجرائية في قانون المرافعات المدنية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٩.
٣- عمار سعدون المشهداني، القضاء المستعجل- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
٤- محمد رياض فيصل، محل الجزاء الإجرائي- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢.

رابعاً: البحوث المنشورة

١- د. عباس العبودي، نظرية الرجحان، بحث منشوربمجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد (٤)، ١٩٩٨.
٢- د. عمار سعدون المشهداني، واجبات الخصم الإجرائية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد (٣٩)، ٢٠٠٩.

خامساً: القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٣- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٤- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.
٥- قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.
٦- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣.
٧- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨.