

جمهورية العراق  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

## الاذعان في اجراءات التقاضي

(Compliance with Litigation Procedures)

### اعداد

د. محمد رياض فيصل  
الجامعة التقنية الشمالية  
المعهد التقني نينوى

م.د. ياسر سبهان حمد  
رئاسة جامعة الحمدانية  
قسم الشؤون القانونية  
Hamdaniya university

northen technical univensiy

## المستخلص:

رسم المشرع العراقي في "قانون المرافعات المدنية" الشكل الذي يتخذ "الإجراء القضائي" فيه والذي يتعين على الاطراف التقيد به بدايةً من رفع الدعوى وانتهاءً بصدور الحكم، وذلك من اجل إشاعة الثقة والاطمئنان في القضاء وتحقيق العدل، الا ان هذه الشكلية هي وسيلة تهدف الى تحقيق غاية، وليست هي غاية بحد ذاتها، وللتخفيف من هذه الشكلية فقد اجاز "المشرع العراقي" في "قانون المرافعات المدنية" ان يتفق الاطراف على بعض المسائل الاجرائية سواء كانت قبل رفع الدعوى ام اثنائها، وبما ان فكرة الازعان في "قانون المرافعات المدنية" تدور وجوداً وعدمياً مع سلطان الارادة، اذ توجد فكرة الازعان في كل مكان يوجد فيه اتفاق بين الاطراف، الامر الذي يخل في سير العدالة، الامر الذي يستوجب تدخل المشرع لحل هذه الاشكالية.

**الكلمات المفتاحية:** عدم المساواة، اطراف الدعوى، اذعان، الطرف الضعيف.

## Abstract

In the Civil Procedure Law, the Iraqi legislator has determined the way in which the judicial procedure is established and to which the parties must adhere. The procedure starts from filing a lawsuit to the issuance of the ruling, in order to spread confidence and assurance in the judiciary and achieve justice. However, this way is a means to achieve a goal, and it is not an end per se. To make this procedure smoother, the Iraqi legislator has authorized in the civil pleadings law for the parties to agree on some procedural issues, whether before or during the filing of the lawsuit. And since the idea of deference in the civil pleadings law might or might not exist with the authority of the parties will, it exists where there is agreement between the parties, which would prejudice the course of justice, requiring the intervention of the legislature to resolve this dilemma.

**Key words:** inequality, adversary parties, compliance, weak party

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على الذين اصطفى سيما حبيبه محمد المصطفى و أهل بيته الذين ارتضى و أصحابه الذين اجتنبى أتباع علي المرتضى و بعد.

### أولاً: جوهر فكرة البحث:

إن البحث يدور حول فكرة محورية مفادها، عدم المساواة الفعلية بين "أطراف الخصومة"، فنجد ان احد الاطراف يتمتع بسلطة ونفوذ بخلاف الطرف الاخر، و تتأتى اللامساواة هذه من اذعان الخصم الضعيف للشروط التي يضعها الخصم القوي في الاتفاق، مما أدى إلى اختلال "المراكز القانونية" بينهما، و أعطت عدم المساواة هذه فرصة للمتعاقد المتفوق من تحقيق مصلحة مفرطة له بالتأثير على رضا الطرف الأخر سواء في مرحلة ما قبل المرافعة ام في مرحلة ما بعد المرافعة، حيث بات هذا الأخير يبيدي قبوله للشروط التي يضعها الخصم القوي دون أن يكون له دور في تقييمها، مما تسيء هذه الشروط إلى مركزه في الخصومة.

### ثانياً: أهمية موضوع البحث:

تظهر أهمية دراسة موضوع الاذعان في "قانون المرافعات المدنية" من مبدأ المحافظة على "الجهاز القضائي" من بعض التصرفات التي قد تؤثر في سير العدالة، وذلك لتعلق هذا الواجب بالمصلحة العامة، التي تسعى الدولة الى تحقيقها من خلال توفير قضاء عادل يضمن المساواة لجميع المتقاضين امامه، وهذا لا يتم الا من خلال تشخيص حالات الاذعان ومحاولة العمل على عدم تكرارها في قضايا اخرى.

ومن هذا المبدأ، وما يؤدي من اعتبارات متعلقة بالتفوق بالقدرة التعاقدية للمتخصص او الخبرة الغزيرة في نطاق نشاطه او النفوذ، مقابل شخص لا يمتلك ذلك العلم أو تلك الخبرة او النفوذ، ظهرت فكرة الاذعان في "قانون المرافعات المدنية"، والتي أثرت على توازن الاداءات في الخصومة المدنية التي تعد عن طريق نماذج بصفة خاصة التي قد تتضمن شروط تعسفية بحق الطرف الموجهة اليه.

ومن اجل حماية حقوق و مصالح الطرف الضعيف معرفيا عند تعاقدته مع المتفوق، أضحت مسألة التفاوت في العلم و الخبرة والنفوذ، موضع اهتمام التشريع و القضاء.

إلا انه بالرغم من هذه الأهمية للاذعان في "قانون المرافعات المدنية"، فانه لم ينل حقه من البحث و التقصي، فلا يوجد بحث أو رسالة متخصصة تتناول فكرته الأساسية، إلا بعض الدراسات المتفرقة التي تطرقت إليه. وبسبب ذلك ارتأينا بحث هذا الموضوع و تبيان فكرته بصورة كاملة - قدر الإمكان.

### ثالثاً: منهجية البحث:

سوف نتبع من اجل استيعاب الموضوع قدر الإمكان، المنهج المقارن، المتمثل بالموقف القانوني في العراق و مصر وذلك في نصوص قانون المرافعات المدنية، وكذلك الأحكام القضائية المتعلقة به، فضلاً عن آراء الفقه القانوني فيه.

### رابعاً: مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث في الاجابة على التساؤلات التالية:

١- هل يعد الخصوم في حالة اذعان بالنسبة للشكلية المقررة في "قانون المرافعات" والواجب عليهم الالتزام بها وعدم مخالفتها ؟

٢- مدى امكانية تصور وجود الاذعان ما بين الخصوم في نطاق "قانون المرافعات المدنية" ؟

٣- ما هو دور القانون في إعادة التوازن بين طرفي الخصومة بعد اختلاله بفعل الفجوة المعرفية المتمثلة بالخبرة بالإضافة الى النفوذ ؟

### خامساً: خطة البحث:

سنقسم موضوعنا الى مبحثين، نتناول في "المبحث الأول" ماهية الاذعان، و ذلك بتوزيعه على مطلبين في الأول نبيّن مفهوم الاذعان في "القانون الموضوعي"، وفي "المطلب الثاني" مفهوم الاذعان في قانون المرافعات.

أما "المبحث الثاني"، فسنخصصه لتطبيقات فكرة الاذعان في "قانون المرافعات"، وذلك في مطلب اول نفرده لتطبيقات فكرة الاذعان في "قانون المرافعات" قبل رفع الدعوى، بينما نبيّن في "المطلب الثاني" تطبيقات فكرة الاذعان في "قانون المرافعات" بعد رفع الدعوى.

## المبحث الاول

### فكرة الازعان في القانون الموضوعي

سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب بيان مفهوم الإذعان في "القانون الموضوعي" ومن ثم نبين مفهوم الازعان في "قانون المرافعات" في "المطلب الثاني"، وكما يأتي:

**المطلب الاول: مفهوم الازعان في القانون الموضوعي**

**المطلب الثاني: مفهوم الازعان في قانون المرافعات**

## المطلب الاول

### مفهوم الازعان في القانون الموضوعي

سنتناول في هذا المطلب ببيان مفهوم الازعان في اللغة ومن ثم نقوم ببيان المقصود بالاذعان في الاصطلاح، وكما يأتي:

**أولاً: الازعان في اللغة:**

(ذعن) أذعن له، أي خضع وذل<sup>(١)</sup>، يقال: أذعن إذعانا، وذعن يذعن أيضا، أي: انقاد وسلس. ومذعنين أي: طائعين<sup>(٢)</sup>، وكلمة (ذعن) مكونة من الذال والعين والنون أصل واحد يدل على الإصحاب والانتقياد. يقال أذعن الرجل، إذا انقاد، يذعن إذعانا، وبنائه ذعن، إلا أن استعماله أذعن<sup>(٣)</sup>. وقال ابن الأعرابي: مذعنين مقرين خاضعين؛ وقال الفراء: مذعنين مطيعين غير مستكرهين. والإذعان: الانتقياد. وأذعن الرجل: انقاد وسلس، وبنائه ذعن يذعن ذعنا. وأذعن له أي خضع وذل<sup>(٤)</sup>.

### ثانياً: الازعان في الاصطلاح:

بداية لا بد من الإشارة الى ان الفقه انقسم في تحديد المقصود بالإذعان الى اتجاهين الاول: يمثل المفهوم التقليدي للاذعان، اما الثاني فإنه يمثل المفهوم الحديث للاذعان وسنبينهم كالآتي :

---

(١) ابو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ج٦، ط٤، دار العلم للملايين، بيروت، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧، ص ٢١١٩.

(٢) أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، كتاب العين، المحقق: د مهدي المخزومي، د ابراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ج٨، بلاسنة طبع، ص ١٠٠.

(٣) احمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، ج٦، دار الفكر، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، ص ٣٥٥.

(٤) محمد بن مكرم بن علي، ابو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي، لسان العرب، ج١٥، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٤١٤ هـ، ص ١٧٢.

١ - المفهوم التقليدي للاذعان: عرف اصحاب هذا الاتجاه من الفقه عقد الاذعان بأنه "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقدرة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشه فيها وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري أو حاجيه تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة فيه محدودة النطاق"<sup>(١)</sup>. أضافه إلى أن الإيجاب الصادر من الطرف القوي لا بد أن يكون موجها إلى الجمهور كافة أو إلى فئة لا حصر لها وان يكون موحدًا فتكون الشروط متماثلة لا تختلف من شخص لأخر ومتضمنًا للشروط والبيانات الجوهرية ومستمرًا مدة طويلة ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب ، فهي تخفف تارة من "المسؤولية التعاقدية" وأخرى تشدد في مسؤولية الطرف القابل وهي على درجة من التعقيد تجعل فهمها صعبًا ففي كل هذه العقود يعرض الموجب أيجابه في صيغة نهائية لا تقبل المناقشة فيه ولا يسع الطرف الأخر ألا أن يقبل إذ لا غنى له عن التعاقد ولكن هذا الأذعان للتعاقد ليس أكرها يعيب الرضاء بل هو نوع من الإكراه الذي تتفاوت فيه المراكز بين المتعاقدين الذي لا أثر له في صحة التراضي بل مجرد غياب قدره المتعاقد على مناقشة بنود العقد وكون "القوة التفاوضية" بين طرفي العلاقة التعاقدية متفاوتة لان معدها هو دائما الطرف الأقوى ويرجح فيها مصالحه وهو غير مستعد لإحداث أي تغيير فيها وفي كثير من الأحيان لا تقبل حتى مناقشة محتوياتها بصورة تفصيلية ويعتبر القبول في عقد الأذعان تسليما للشروط التي وضعها الموجب والتي لا تقبل المساومة أو المناقشة في شيء من شروط عقد الأذعان وان للقابل في العقد أمام خيارات أما القبول أو الرفض فقط؛ لذلك فأن إسباغ صفة الإذعان على العقد قيّد بخصائص ثلاثة وهي<sup>(٢)</sup>:

أ. تعلق السلع و الخدمات بمرفق ضروري بالنسبة للمستهلكين، كما في "عقد التأمين" و الكهرباء، وسكك الحديد.

ب. احتكار المنظم لسلعة أو خدمة احتكاراً فعلياً او قانونياً.

ج. صدور الإيجاب إلى الناس كافة، والذي على الغالب يكون مطبوع ومحتوي على معلومات تحدد مضمون العقد.

---

(١) د. عبدالمجيد الحكيم، د. عبدالباقي البكري، د. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ج١، مطبعة وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٢، ص ٤٤.

(٢) صفاء متعب فجة الخزاعي، اختلال التكافؤ المعرفي بين المتعاقدين في مرحلة تكوين العقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١١، ص ٩٠.

ووفقاً لهذا المعنى، فإن نطاق فكرة عقد الإذعان في المفهوم التقليدي ضيقة، لأنها قصرت إسباغ صفة الإذعان على كل عقد تتوفر فيه الخصائص أعلاه.

٢- المفهوم الحديث للإذعان: عرف اصحاب الاتجاه الحديث لفقهاء عقد الإذعان على انه "كل عقد لا تتم فيه مناقشة أو مساومة لبنود العقد وما على القابل إلا التسليم أو الرفض"<sup>(١)</sup>.

وبطبيعة الحال أن هذا الرأي ينسجم مع التطورات الصناعية و كثافة الإنتاج وظهور رؤوس الأموال الكبيرة، وتعدد المشروعات، حيث اصبح بإمكان المستهلك في ظل هذه التطورات الاختيار ما بين سلع أو خدمات معينة، ومن أي محل أو مشروع تجاري، حتى وصل الأمر إلى قيام المهنيين بسبب المنافسة الشديدة و السعي إلى تحقيق الربح إلى تقديم تنازلات وتسهيلات من اجل استثارة رضا المستهلك للتعامل معهم، كل ذلك أدى إلى اضمحلال فكرة الاحتكار القانوني أو الفعلي للسلع أو الخدمات، وبسبب توسع هذا الاتجاه، يمكن إسباغ صفة الإذعان على طائفة كبيرة من عقود الاستهلاك التي تحوي شروطاً مبيته، كالشروط التي يغير فيها مكان أو زمان إدراجها أو تلك التي تصاغ بطريقة غامضة وغيرها من الشروط التي لا يمكن التفاوض عليها، وكل عقد إذعان ناتج عن اختلال التكافؤ المعرفي<sup>(٢)</sup>.

والحكمة من تبرير هذا التوسع إلى أن التنظيم القانوني لعقود الإذعان جاء من اجل حماية الطرف الضعيف معرفياً أو اقتصادياً، ونابعة عن الرغبة في إعادة التوازن العقدي من خلال العمل على وجود علاقة ذات اداءات متوازنة، فضلاً عن أن فكرة الاحتكار حالياً لا تصلح كمعيار للعلاقة بين طرف قوي وطرف ضعيف<sup>(٣)</sup>.

مما تقدم يتضح ان الإيجاب الواقعي أو المادي بالتعاقد نلمسه بوضوح في العلاقة التعاقدية التي تكون بين طرفين أحدهما قوياً والآخر ضعيفاً، فيفرض أحدهما شروط العقد على الآخر من دون أي مسوغ مقبول، نتيجة للإفراط في ترك الحرية التعاقدية على إطلاقها، مما يؤدي إلى أن ينفرد الطرف القوي بالطرف الضعيف ويملي عليه شروط العقد، وذلك ما ينطبق على عقود الإذعان التي تعد من أهم ميادين الإيجاب على التعاقد بصوره وأنماطه كافة<sup>(٤)</sup>.

---

(١) د. عصمت عبد المجيد، النظرية العامة للالتزامات، ج ١، ط ١، منشورات جامعة جيهان الخاصة - اربيل، ٢٠١١، ص ٨٧. كذلك د. اكرم ياملكي، الوجيز في القانون التجاري، منشورات جامعة جيهان الخاصة، اربيل - العراق، ٢٠١٤، ص ١٥. كذلك د. محمد وجيه شحادة، المدخل الى القانون ونظرية الالتزام، منشورات جامعة حلب، جامعة حلب، ١٩٧٩، ص ١٥٦.

(٢) صفاء متعب فجة الخزاعي، مصدر سابق، ص ٩٤.

(٣) صفاء متعب فجة الخزاعي، مصدر سابق، ص ٩٤.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٤٤.

ولقد فرق الفقه بين ثلاثة أنواع من الضعف التعاقدى، وذلك بحسب الأسباب أو المصادر أو العوامل التي تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، وذلك على النحو الآتي :

**النوع الأول:** الضعف التعاقدى الذاتي: هو الذي يكون منشأه أسباب ترجع إلى شخص المتعاقد ذاته، كانهدام أو نقصان الأهلية بالنسبة لعديم التمييز أو الصبي المميز، أو أن يلحقه عارض من عوارض الأهلية كالجنون والسهة والغفلة ليس هذا فحسب فقد ينشأ الضعف التعاقدى الذاتي إذا لحق إرادة المتعاقد عيب من عيوب الإرادة، كالغلط والإكراه والتغريب مع الغبن الفاحش والاستغلال، ففي هذه الحالات يتمثل ضعف المتعاقد في عدم توافر القدر الكافي من التمييز الذي يجعله قادراً على التعبير عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية، وهو ما يفسر الحماية القانونية التي تتقرر لهذا المتعاقد التي تتمثل في بطلان التصرف أو جعله موقوفاً بحسب الأحوال<sup>(١)</sup>.

**النوع الثاني:** الضعف التعاقدى المعرفي: فإذا كان الأصل إن على المتعاقد أن يبذل جهداً للتحري عن البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد، التي من شأنها أن تؤثر على رضائه بإبرام العقد، وهو ما يعرف بواجب الاستعلام، فهناك اعتبارات تجعل هذا الاستعلام مستحيلاً بحيث يصبح جهل المتعاقد بهذه البيانات والمعلومات جهلاً مبرراً ومشروعاً، بما ينشئ التزاماً على عاتق المتعاقد الآخر بإعلامه بها وإلا كان مسئولاً<sup>(٢)</sup>. وذلك لأن هذه البيانات تدور حول مدى ملائمة العملية التعاقدية المقترحة من كل النواحي، خاصة إذا كانت العملية المقترحة تحتاج إلى تخصص فني دقيق غير متوافر في الطرف الراغب بالتعاقد<sup>(٣)</sup>.

فالضعف التعاقدى المعرفي يرجع إذن إلى عدم العلم بالبيانات العقدية، وعدم العلم قد يكون موضوعي يتعلق بالشيء محل العقد المراد إبرامه، وقد يكون شخصي يرجع إلى المتعاقد ذاته من حيث كونه شخصاً بسيطاً قليل الخبرة والمعرفة بموضوع التعاقد.

**النوع الثالث:** الضعف التعاقدى النسبي: إذ إن التفاوت الاقتصادي والاجتماعي بين طرفي العقد غالباً ما يجعل من الحرية العقدية مجرد حرية صورية أو شكلية فقط، فالطرف القوي هو الذي يفرض شروطه على الطرف الآخر، على نحو يصبح معه العقد قانوناً للطرف الأكثر قوة بدلاً من أن يكون قانوناً للطرفين<sup>(٤)</sup>.

(١) د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣٣٢ وما بعدها.

(٢) د. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك / الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٤ وما بعدها.

(٣) محمد صديق محمد عبد الله، موضوعية الإرادة التعاقدية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٠م، ص ٢٣٨.

(٤) جمال عبد الأمير حسان الغزالي، الزام القانوني بالتعاقد، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة بابل، ٢٠١١، ص ٥١-٥٥.

وخلص القول أن الطرف الضعيف هو الطرف الذي تنقصه القدرة العقلية أو الفنية أو المادية على إبرام العقد، ولهذا تدخل المشرع في العلاقة التعاقدية من أجل حمايته.

وهنا يثار تساؤل عن موقف القوانين المقارنة من مفهوم الإذعان في القانون الموضوعي؟

لم تنطرق التشريعات المقارنة الى مفهوم الإذعان بشكل صريح ومباشر ضمن نصوص موادها، الا انها ايضاً لم تخلو من الاشارة اليه وان كان ذلك بشكل ضمني، فقد نص المشرع المصري في المادة (١٠٠) من القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل على "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

يفهم من النص اعلاه ان المشرع المصري قد أخذ بالمفهوم الحديث للإذعان، إذ لم يشترط احتكار الموجب للسلعة او حاجة المستهلك الماسة لها.

أما المشرع العراقي فإنه قد اشار الى الإذعان في المادة (١٦٧) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، إذ نص على ما يأتي "١- القبول في عقود الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة. ٢- اذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك. ٣- ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائناً".

فقد أعتبر القانون المدني العراقي عقد الإذعان عقداً بالمعنى الصحيح، شأنه في ذلك شأن سائر تشريعات الدول الاخرى، إلا أنه لم يغفل أن هذا العقد يتميز بطبيعة خاصة، إذ يقوم على التفاوت الكبير بين مركز طرفي العقد، فأحدهما يتصف بضعف ظاهر في مواجهة الآخر الذي يتمتع بمركز سيادي يمكنه من فرض شروطه على الأول الذي لا يملك نظراً لظروفه إلا أن يذعن ويرضخ لما يضعه الطرف القوي من شروط، وهذا ما دفع المشرع إلى أن يخص عقود الإذعان بأحكام معينة تستهدف حماية الطرف المذعن.

ويتضح مما تقدم ان المشرع العراقي اخذ ايضاً بالمفهوم الحديث لفكرة الإذعان، والعلة في ذلك تكمن في مراعاته لظروف الطرف الضعيف المعرفية أو الاقتصادية، ونابعة عن الرغبة في إعادة التوازن العقدي من خلال العمل على وجود علاقة ذات اداءات متوازنة.

## المطلب الثاني

### مفهوم الازعان في قانون المرافعات

من المسلم به أن قانون المرافعات لا يمنح الحرية لأشخاص الخصومة في اختيار الشكل الذي يتخذ الإجراء القضائي<sup>(١)</sup> فيه، وإنما يحدد شكل الإجراء ويلزم اشخاص الخصومة بالتقيد به بدايةً من رفع الدعوى وانتهاءً بصدور الحكم، ولهذا يقال "أن الشكل عنصرٌ من عناصر الإجراء القضائي"<sup>(٢)</sup>.

ويبدو ان المشرع يتعامل مع الشكلية على أنها وسيلة لتحقيق غاية، وهي إشاعة الثقة والاطمئنان في القضاء وتحقيق العدل، ولهذا فإنه جعل الشكلية تتصف بصفتين هما: المرونة والنظر إليها على أنها وسيلة لتحقيق غاية، وأنها ليست غاية بحد ذاتها<sup>(٣)</sup>.

ويترتب على ذلك بطلان الاجراء القضائي المتخذ خلافاً للشكل المطلوب قانوناً وانعدام قيمته، اضافة الى ان عدم استكمال الإجراء المتخذ على وفق الشكل المطلوب يعيبه شكلياً، وبالتالي لا يمكن معه تكملة النقص الحاصل عن طريق الإثبات<sup>(٤)</sup>.

لذا فان التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو هل يعد الاجراء القضائي عملاً قانونياً ام تصرفاً قانونياً ؟

اختلف الفقهاء حول كون الاجراء القضائي عملاً قانونياً ام تصرفاً قانونياً الى ثلاثة اتجاهات؛ لذا نجيب عن هذا التساؤل على وفق الفقرات الآتية:

#### أولاً: الاجراء القضائي تصرفاً قانونياً:

يذهب جانب من الفقه<sup>(٥)</sup> إلى أن الاجراء القضائي ليس إلا تصرفاً قانونياً<sup>(٦)</sup>، فالعقد هو "تصرف قانوني"، لأنه يقوم على تطابق إرادتين، حيث انه ينشئ الحقوق الشخصية، وربما يكسب الحقوق العينية، و "الوعد بجائزة" تصرف قانوني، لأنه ينشئ حق شخصي بناءً على ارادة منفردة، و "الوصية" تعد تصرفاً

(١) يقصد بالإجراء القضائي: هو "المسلك الايجابي الذي يكون جزءً من الخصومة ويرتب اثاراً اجرائية فيها". د. آدم وهيب الندوي، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ط١، مطبعة وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٧، ص١٨.

(٢) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص٣٦.

(٣) د. آدم وهيب الندوي، مصدر سابق، ص٤٥.

(٤) د. عمار سعدون حامد المشهداني، الوكالة بالخصومة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص١١٨.

(٥) سوليس، محاضرات، ص٤٢٦، موريل، بند ٣٨٢، ص٢١١. نقلاً عن د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط١٩٨٧، ص٣٥١.

(٦) التصرفات القانونية هي "اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني مُعين" نقلاً عن د. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٤.

قانونياً، كونها تكسب حقولاً عينياً بناءً على ارادة منفردة<sup>(١)</sup>، ومن ثم، يطبق عليه ما يطبق على التصرف القانوني بصفة عامة، وذلك لأن الإجراء القضائي، يتخذ بنية احداث أثر قانوني ويؤدي إلى إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنهائه.

### ثانياً: الاجراء القضائي عملاً قانونياً:

على وفق هذا الاتجاه يرى الفقه<sup>(٢)</sup> أن اساس التفرقة ما بين التصرف القانوني وغيره من الأعمال القانونية يكمن في سلطان الإرادة، ففي التصرف القانوني يكون للإرادة سلطان تتمكن من خلاله من تنظيم مصالح معينة وفقاً لرغبتها وفي حدود التنظيم القانوني، أما في الأعمال القانونية بالمعنى الضيق، فلا تملك الإرادة مثل هذا السلطان، وإنما يتولى القانون ترتيب الآثار الناجمة عنها، فالمعنى الضيق للعمل القانوني – ويطلق عليه العمل المادي – هو "حدث مادي يرتب عليه القانون أثراً لمجرد وصفه حدثاً إرادياً دون أن يكون للإرادة دخل في ترتيبه"<sup>(٣)</sup>.

بناء على ما تقدفانه لا يمكن عد الاجراءات القضائية تصرفات قانونية لان الاجراءات القضائية ليست بتصرفات قانونية بالمعنى الدقيق في القانون الخاص.

وبالرجوع الى قانون المرافعات المدنية نجد ان المشرع العراقي لم يقم بتنظيم موضوع الارادة في الاجراء القضائي، ولم يبين اثر انعدامها او تعرضها لعيوب الارادة المختلفة، وذلك بخلاف عيوب الارادة في التصرف القانوني في القانون المدني<sup>(٤)</sup>. إذ لا يكفي لاعتبار عمل ما بأنه تصرف قانوني أن إرادة صاحبه اتجهت إلى تحقيق آثاره، فضلاً عن أنه من غير الكافي لعد هذا العمل بأنه عملاً قانوني بالمعنى الضيق أن إرادة صاحبه لم تتجه إلى تحقيقها، بل أن العبرة في كل ذلك تكمن في تحديد دور الإرادة وأهميتها في ترتيب هذه الآثار من وجهة نظر القانون فقط.

فالعامل القانوني بحسب المعنى الضيق يختلف عن التصرف القانوني، إذ بينما يعطي القانون للإرادة في التصرف القانوني حرية في تحديد مضمون الواقعة القانونية، فلا يقتصر دور الإرادة فيها على الاتجاه إلى الواقعة، وإنما يكون للإرادة سلطان في تحديد مضمونها وآثارها في حدود الإطار الذي يحدده القانون، نجد أنه في العمل القانوني بالمعنى الضيق – العمل المادي – أن القانون يحدد الوقائع تحديداً

(١) د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٢١.

(٢) الدكتور فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٥٩، ص ٩٢.

(٣) الدكتور عباس زبون عبيد العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ١٣٤.

(٤) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص ٢٦-٢٧.

جامداً في شكلها ومضمونها وآثارها بحيث لا يكون للإرادة دورٌ في هذا الشأن، وإنما يقتصر دورها على الاتجاه إلى هذه الواقعة أو عدم الاتجاه إليها<sup>(١)</sup>.

### **ثالثاً: الاجراء القضائي تصرفاً قانونياً تارة وعملاً قانونياً تارة اخرى:**

يذهب اصحاب هذا الرأي<sup>(٢)</sup> الى انه يوجد من الاجراءات القضائية ما يمكن عدّه تصرفاً قانونياً، ومنها ما لا يمكن اعتباره كذلك ، لذا فإن الاجراء القضائي يعد عملاً بالمعنى الواسع ولا يمكن ان يكون هناك تكييفاً واحداً ينطبق على كل الاجراءات القضائية<sup>(٣)</sup>. إذ ان الاجراء القضائي لا يخضع لأحكام التصرف القانوني المعروفة في القانون المدني، بل يخضع لأحكام قانون المرافعات التي تهتم بالشكل القانوني للإجراء وترتب آثاره، مما يفقد الإرادة دورها وأهميتها، بالإضافة الى أن إجراءات الخصومة تخضع لرقابة القاضي وإشرافه، مما يحول دون تطبيق قواعد التصرف القانوني عليها.

كما أن هذا العمل يترتب عليه القانون آثاراً لمجرد اتجاه الإرادة إلى مباشرة الواقعة المكونة له فقط، بصرف النظر عن اتجاهها إلى هذه الآثار من عدمه، وحتى إذا كان القانون يعطي للإرادة في بعض الأحيان حق التدخل في تحديد هذه الآثار، فإن عدم اتجاهها الى تلك الآثار لا يغير من وصف هذا العمل بكونه عملاً قانونياً بالمعنى الضيق، وذلك على الرغم من أن بعض الإجراءات القضائية قد تتوفر فيها بعض سمات التصرف القانوني<sup>(٤)</sup>، إلا أن هذا لا يعني أنها تخضع للقواعد العامة للتصرف القانوني المعروفة في القانون المدني، ومن ثم، فهي ليست بتصرفات قانونية بالمعنى الدقيق المعروف في القانون الخاص، ولا يغير من وصف الإجراء القضائي بأنه عمل قانوني بالمعنى الضيق منح لمن يقوم به الحرية في مباشرته، فسواءً أكان هذا الإجراء حقاً للشخص أم واجباً عليه، فإن دور الإرادة في كلتا الحالتين يقتصر على مباشرة العمل من عدمه فقط، ولا اعتداد بها في مجال الآثار القانونية، فهذه الأخيرة يتولى القانون وحده ترتيبها دون غيره، فضلاً عن أن الإجراءات القضائية تصدر عن القاضي أو الخصوم أو من شخص آخر

(١) د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٢) د. ياسر باسم ذنون السبعواوي، اجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ط ١، ج ٣، الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٩، ص ٢٤٢.

(٣) د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ١٤١. كذلك د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب، بغداد، ١٩٨٨، ص ١٣٣.

(٤) كالوقف الاتفاقي للدعوى المدنية إذ أنه تصرف قانوني يقوم على ذات الأركان التي يقوم عليها التصرف القانوني في القانون المدني من رضا ومحل وسبب، إلا انه ليس تصرفاً قانونياً بالمعنى الدقيق، فالقانون هو الذي يحدد الآثار المترتبة على ذلك ونطاقها؛ للتفصيل في ذلك؛ اجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠١، ص ١٠.

من غير الخصوم وصدورها من أي من هؤلاء لا يجعلها تصرفات قانونية، لفقدانها لمقومات التصرف القانوني وعناصره لدى كل واحد منهم.

وهذا ما دعا جانباً من الفقه<sup>(١)</sup> تماشياً مع الاتجاه الغالب في الفقه إلى رفض اعتبار الإجراءات القضائي تصرفاً قانونياً، إذ من الصعب تنظيم الإجراءات القضائي بواسطة القواعد التي تحكم التصرف القانوني لعدة اعتبارات، أهمها أن الإجراءات القضائي من الأعمال التي لا تظهر أهميتها أو أثرها إلا في إطار الخصومة، ولذلك فإن جميع ما يقوم به الخصوم أو الغير من اجراءات، إنما تهذفُ أصلاً إلى ترتيب أثرٍ إجرائي في الخصومة، ومن جانب آخر، فإن تُعدّد هذه الأعمال واختلاف الأشخاص الذين يقومون بها في إطار الخصومة يجعل من العسير اعتبارها تصرفات قانونية.

والذي يؤكد عدم اعتبار الإجراءات القضائي تصرفاً قانونياً أن إرادة الفرد ليس لها في دائرة الأعمال الإجرائية أي سلطان ك الذي يكون لها خارج الخصومة، فعلى الفرد الخضوع للقانون الذي يبين له الوسيلة ويحدد له شكل الخصومة وينظم اثارها اذا ما اراد ان يحقق هدفاً إجرائياً فيها، وقد يكون للفرد خيار القيام بالعمل من عدمه، ولكن حتى في الفرض الأول لا يكون للإرادة أي سلطان لأن الآثار الإجرائية التي تترتب على العمل قد حددها المشرع وليس للفرد حق تعديلها<sup>(٢)</sup>.

والحقيقة أن هناك جانباً من الفقه<sup>(٣)</sup> يرى بأن فقدان عنصر الإرادة لأهميته إن صحَّ بالنسبة إلى بعض الأعمال الإجرائية، فلا يصح بالنسبة إلى بعضها الآخر، ومن ثم، لا تنبغي المغالاة في الاتجاه الذي يذهب إلى أن الإجراءات القضائي لا يعد تصرفاً قانونياً، لأن الإجراءات القضائي يجب أن يتم وفقاً للشكل الذي حدده قانون المرافعات المدنية، مما يؤدي إلى فقدان الإرادة دورها وأهميتها في الإجراءات القضائي - لأنه إن صحَّ بالنسبة إلى بعض الإجراءات القضائية، فإنه لا يصح لبعضها الآخر، لأن هناك من الإجراءات القضائية ما يمكن اعتبارها تصرفات قانونية، كالوقف الاتفاقي للدعوى والتنازل عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعة والطلب بتوجيه اليمين الحاسمة والإقرار القضائي.

ولهذا يدعو إلى ضرورة أن يطبق عليها احكام التصرف القانوني، وأهمها قواعد الرضا والمحل والسبب والاعتداد بعيوب الإرادة، إذ لا يمكن إنكار وصفها بأنها تصرفات قانونية لمجرد أن المشرع يستلزم أن ترد في شكلٍ معين، فضلاً عن أن القول: بأن الإجراءات القضائي لا يعد تصرفاً قانونياً، لأنه يجب أن يتم

(١) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٦٧١.

(٢) د. فتحي إسماعيل والي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ٣٥٢.

(٣) د. ياسر باسم ذنون، اجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، مصدر سابق، ج ٣، ص ٢٤١ -

وفقاً للشكل الذي حدده القانون، يرد عليه، بأن بيع العقار المرهون وهبته، وعقد الشركة والرهن التأميني، تعد تصرفات قانونية، وذلك على الرغم من أن المشرع يستلزم أن تتم وفقاً للشكل الذي حدده في القانون. وبعد ان انتهينا من عرض الآراء الفقيه التي قيلت بشأن الطبيعة القانونية لإجراءات التقاضي فيما اذا كانت تعتبر تصرفاً قانونياً ام عملاً قانونياً فإنه لا يمكن القول بان هناك تكييف واحد ينطبق على كل الإجراءات القضائية، لأن منها ما يمكن اعتباره تصرفاً قانونياً، ومنها ما لا يمكن اعتباره كذلك.

## المبحث الثاني

### تطبيقات فكرة الازعان في قانون المرافعات

يمكن ان تبرز فكرة الازعان في قانون المرافعات عند منح المشرع اطراف النزاع قبل رفع الدعوى او اثنائها حرية الاتفاق على اتباع سلوك معين في مباشرة اجراءات التقاضي امام المحاكم، اذ بإمكان احد الاطراف المتخاصمة وضع تفاصيل الاتفاق دون ان يكون للطرف الاخر حق التعديل او المناقشة. لذا سنبين في هذا المبحث تطبيقات فكرة الازعان في قانون المرافعات، وذلك من خلال مطلبين، الاول يخصص لتطبيقات فكرة الازعان في قانون المرافعات قبل رفع الدعوى، بينما تطبيقات فكرة الازعان في قانون المرافعات بعد رفع الدعوى في المطلب الثاني، وعلى وفق الاتي:

المطلب الاول: تطبيقات فكرة الازعان في قانون المرافعات قبل رفع الدعوى

المطلب الثاني: تطبيقات فكرة الازعان في قانون المرافعات بعد رفع الدعوى

## المطلب الاول

### تطبيقات فكرة الازعان في قانون المرافعات قبل رفع الدعوى

فكرة الازعان في قانون المرافعات قبل رفع الدعوى يمكن ان تتجسد في تحديد الاختصاص المكاني للدعوى، واتفاق الاثبات، لذا نقسم هذا المطلب الى فقرتين:

#### أولاً: الاختصاص المكاني وفكرة الازعان:

الاختصاص المكاني هو "ما قدر لجهة قضائية او لمحكمة من ولاية نظر نزاع ما"<sup>(١)</sup>، فهو "السلطة التي خولها القانون لمحكمة ما في فصل نزاع ما اي هو سلطة الحكم بمقتضى القانون"<sup>(٢)</sup>، فعلى وفقه يتم

(١) د. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٣٥٣.

(٢) مصطفى متولي قنديل، الشروط الادارية المنظمة للتقاضي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٥.

تحديد المحكمة التي يتوجب رفع الدعوى امامها في حالة تعدد المحاكم التي هي بنفس هذا الاختصاص، اذ ان على المشرع عند تحديده للمحكمة المختصة بنظر النزاع مكانيا مراعاة ما يلي<sup>(٣)</sup>:

١- تحقيق الموازنة العادلة بين الخصوم، اذ انه يساعد المدعي في اعداد وتنظيم مستنداته من خلال منحه حق اختيار وقت رفع الدعوى ضمن مدة زمنية معينة، وبالمقابل يحمي المدعى عليه من تحمل مشاق الدفاع من جهد وتكاليف باشرطه رفع الدعوى امام المحكمة القريبة منه بوصف براءة الذمة هي الاصل.

٢- منح حق نظر الدعوى للقاضي الذي بحكم قربه منها بإمكانه ان يكون اكثر احاطة بتفاصيلها. وتطبيقا لهذه الاعتبارات يمكن ان نبين قواعد تحدد الاختصاص المكاني المنصوص عليها في

"قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل" تاليا:

❖ **المحكمة ذات الاختصاص المكاني في دعاوى الحقوق العينية المتعلقة بال عقار:** اعطى المشرع

الاختصاص في هذه الدعاوى للمحكمة التي يقع موقع العقار ضمن نطاقها<sup>(١)</sup>، اذ انه يسهل على قاضي هذه المحكمة الكشف والاطلاع على الامور محل النزاع لقربه من العقار موضوع الدعوى.

❖ **المحكمة ذات الاختصاص المكاني في دعاوى الدين المنقول:** نص قانون المرافعات المدنية

العراقية على انه "تقام دعاوى الدين والمنقول في محكمة موطن المدعى عليه او مركز معاملته او المحل الذي نشأ فيه الالتزام، او محل التنفيذ، او المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى"<sup>(٢)</sup>.

❖ **المحكمة ذات الاختصاص المكاني في دعاوى الاشخاص المعنوية:** حدد المشرع العراقي

الاختصاص المكاني في دعاوى الاشخاص المعنوية، إذ نص "١- تقام الدعاوى في المسائل المتعلقة بالأشخاص المعنوية القائمة او التي في دور التصفية بالمحكمة التي يقع في دائرتها مركز ادارتها الرئيسي. ٢- اذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة مع فرع الشخص المعنوي جاز اقامتها بمحكمة مركز الادارة او المحكمة التي يقع بدائرتها ذلك الفرع"<sup>(٣)</sup>.

❖ **المحكمة ذات الاختصاص المكاني في دعاوى الافلاس والدعاوى الناشئة عنه:** اشار المشرع العراقي

الى الاختصاص المكاني في دعاوى الافلاس والدعاوى الناشئة عنه، إذ نص "١- تقام دعاوى الافلاس والدعاوى الناشئة عنه في محكمة متجر المفلس واذا تعددت متاجره فتقام الدعوى في محكمة المحل

(٣) د. ادم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص ١٠٠.

(١) المادة (٣٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) المادة (١/٣٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) المادة (٣٨) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

الذي اتخذ مركزاً رئيسياً لأعماله التجارية. ٢- إذا اعتزل التاجر التجارة أو توفي فتقام الدعوى بالمحكمة التابع لها موطن المدعى عليه<sup>(١)</sup>.

❖ **المحكمة ذات الاختصاص في دعاوى مصاريف الدعوى و اجور المحاماة:** جاء في قانون المرافعات العراقي الآتي: "تقام الدعوى بمصاريف الدعوى واجور المحاماة امام المحكمة التي قضت في اساس الدعوى ولو لم تدخل اصلا في اختصاصها او صلاحيتها وذلك باستثناء محاكم الجرح والاستئناف والتمييز"<sup>(٢)</sup>.

❖ **المحكمة ذات الاختصاص المكاني في حالة عدم وجود الموطن:** تم تحديد الاختصاص المكاني في حالة عدم وجود الموطن على وفق المشرع العراقي بموجب قانون المرافعات المدنية العراقي الذي ورد فيه "اذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي او سكنه فان لم يكن للمدعي موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في محاكم مدينة بغداد"<sup>(٣)</sup>.

❖ **الاختصاص المكاني في دعاوى الاحوال الشخصية:** تقام دعاوى الاحوال الشخصية في محكمة اقامة المدعى عليه، ومع ذلك يجوز ان يتم اقامة دعوى الزواج بمحكمة محل العقد، كما يجوز ان تقام دعوى التفريق القضائي او الطلاق في احدى هاتين المحكمتين او محكمة محل حدوث سبب الدعوى. وتقام دعوى نفقة الاصول والفروع والزوجات في محكمة محل اقامة المدعي او المدعى عليه اما النفقات الاخرى فتقام الدعوى فيها في محكمة محل اقامة المدعى عليه. وتختص محكمة محل اقامة المتوفى الدائم بإصدار القسام الشرعي ولا يعتد بالصادر من محكمة اخرى. وتختص اختصاصاً مكانياً محكمة اقامة المتوفى الدائم ومحكمة محل التركة في تحرير التركة<sup>(٤)</sup>.

وبعد ان انتهينا من قواعد الاختصاص المكاني يثار تساؤل حول كيفية تجسيد فكرة الازعان في

**الاختصاص المكاني للنظر في الدعوى ؟**

للإجابة على التساؤل اعلاه لابد لنا من بيان هل ان اتباع الاطراف المتنازعة لما نص عليه القانون من قواعد بشأن تحديد الاختصاص المكاني يمثل اذعان بالنسبة لهم ؟ ومن ثم بيان مدى امكانية عد قواعد الاختصاص المكاني من النظام العام ؟

(١) المادة (٣٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) المادة (٤٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) المادة (٤١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) المواد (٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

في الحقيقة ان قواعد الاختصاص المكاني ترمي الى منع اقامة الدعاوى امام محكمة معينة دون غيرها من المحاكم المتماثلة في الصنف والدرجة، بمعنى ان هذه القواعد تهدف الى توزيع الدعاوى ما بين المحاكم ذات الصنف والدرجة الواحدة، وكذلك تبسيط اجراءات التقاضي وحسن سير العدالة واختصار الوقت والاقتصاد في الجهد والنفقات اذ انه لا يعقل ان تقوم محكمة واحدة في الدولة بالفصل في جميع المنازعات<sup>(١)</sup>، وبالتالي تنظيم مرفق القضاء وحسن سير العدالة فقد تعد من القواعد الامرة كونها تبين كيفية توزيع الدعاوى على اساس المكان وعلى وفق التقسيمات الادارية<sup>(٢)</sup>. وبالتالي ان اتباع هذه القواعد لا يمثل نوعا من الازعان تجاه خصوم النزاع للاعتبارات اعلاه .

اما بالنسبة لمدى علاقة قواعد الاختصاص المكاني بالنظام العام فقد يذهب غالبية الفقه الى انها لا تعد من دائرة النظام العام لأنها وضعت اصلا لرعاية مصلحة الخصوم الخاصة لتصبح بقدر الامكان قريبة من موطن المدعى عليه او مكان وجود الحق المتنازع عليه<sup>(٣)</sup>.

الا ان هذا الرأي ليس مطلقا ففي بعض الحالات تكون قواعد الاختصاص المكاني من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها، كالاختصاص المكاني لمحاكم الاستئناف والاختصاص المكاني للاعتراض على الحكم الغيابي في حالة الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الحكم الغيابي<sup>(٤)</sup>.

وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني الغير متعلقة بالنظام العام<sup>(٥)</sup> مع العلم بانه لا يوجد هنالك نص في قانون المرافعات المدنية العراقي يجيز للأفراد او يمنعهم من الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني، ولكن بصورة بديهية يمكن ان نستنتج جواز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني التي لا يتعلق فيها الاختصاص بالنظام العام .

وهذا ما اكده القضاء العراقي الذي قضى بأن الدفع بعدم الاختصاص المكاني هو من حق الخصوم وليس للمحكمة التمسك به من تلقاء نفسها وذلك من خلال محكمة التمييز الذي جاء في قرارها "ليس

---

(١) د. ياسر باسم ذنون، د. جواد ثامر الدليمي، بحوث ودراسات في القانون، ج٣، مكتبة الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٩، ص٢٧٤.

(٢) جليل حسن الساعدي، كفالة حق الدفاع اثناء نظر الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٣، ص١٨٢.

(٣) د. ممدوح عبدالكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ط١، ج١، مطبعة الازهر، بغداد، ١٩٧١، ص١٧٠. كذلك د. ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٩٦.

(٤) د. امينة النمر، قوانين المرافعات، مؤسسة الثقافة الجامعية، لبنان، ١٩٨٢، ص٦٠١.

(٥) د. سيد احمد محمود، اصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، بدون مطبعة ومكان طبع، ٢٠٠٥، ص٦٤٣.

للمحكمة احالة الدعوى الى محكمة اخرى بحجة خروجها عن اختصاصها المكاني مادام الخصم لم يدفع بذلك" (١).

بينما المشرع المصري قد نص على "اذا اتفق الخصوم على التقاضي امام محكمة غير المحكمة المرفوعة اليها الدعوى جاز للمحكمة ان تأمر بإحالة الدعوى الى المحكمة التي اتفقوا عليها" (٢). وبالتالي يجوز اتفاق الخصوم على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني على ان لا تكون هذه القواعد من النظام العام (٣).

مما تقدم يمكن ان نستنتج ان فكرة الازعان لا يمكن اعمالها فيما يتعلق بقواعد الاختصاص المكاني المصنفة ضمن النظام العام، في حين بالإمكان ظهورها في القواعد التي لا تعد من النظام العام ، الامر الذي يجيز الاتفاق على ما يخالفها مما قد يؤدي الى فرض ارادة احد الاطراف على الاخر كاشتراط خضوع النزاع الذي قد ينشأ الى محكمة مختصة مكانيا ومعينة بالذات على حساب ارادة الطرف الاخر ومن ثم تظهر فكرة الازعان .

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول بانه متى ما كانت قاعدة تحديد الاختصاص المكاني ليست من النظام العام كان بالإمكان ظهور فكرة الازعان فيها .

### ثانياً: اتفاق الاثبات:

المقصود باتفاق الاثبات في مجال بحثنا هذا هو اتفاق الطرفين عند ابرام العقد على طرق اثبات معينة في حالة نشوب نزاع بينهم اثناء تنفيذ العقد ، وبعبارة اخرى تضمين العقد طرق اثبات خاصة في حالة حصول خلاف بين الطرفين حول العقد .

فقد يعمد احد اطراف العقد الى تضمينه شروط تهدف الى حرمان احد الخصوم من حقه في الاثبات او اعطاء الحجية الكاملة لبعض السندات بحيث تكون ملزمة للطرف الاخر من دون ان يكون له حق اثبات خلاف ما ورد فيها من مضمون (٤).

---

(١) القرار المرقم ١/هيئة عامة اولى / ١٧٧ / المؤرخ في ٢٣/١/١٩٩٧. المنشور في مجلة الاحكام العدلية، دار الحرية، بغداد، العدد ١ / السنة ٨ / ١٩٧٧.

(٢) المادة (١١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٣) د. احمد ابو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠١٢، ص ١٨٩.

(٤) د. اسامة احمد المليحي، استخدام مستخرجات التقنية العلمية الحديثة واثره على قواعد الاثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٢٠.

اذ تبرز مقومات فكرة الازعان في حرمان الخصم من حقه في اثبات الوقائع التي تعد مصدر للحق المدعى به وتقديم سائر الادلة التي تدعم موقفه في الدعوى ومناقشة الادلة المقدمة من خصمه وهو ما يعرف بمبدأ المجابهة بالأدلة<sup>(١)</sup>.

وهنا يثار اكثر من تساؤل: هل بالإمكان ايراد مثل هذا الاتفاق في العقد؟ مدى صحة ذلك؟ وهل الاتفاق جائز قانونا؟ وما مدى تحقق فكرة الازعان في اتفاق الاثبات؟

يذهب الفقه<sup>(٢)</sup> بعدم صحة الاتفاق الذي يتضمن اضعاف حجية لدليل ما وما يلحق بذلك من سلب لحرية الخصم في اثبات حقوقه امام القضاء، اذ تتضمن شروط ذلك الاتفاق مساسا بقواعد قانونية يجدر احترامه ووجوب عدم الخروج عن احكامها كما في قاعدة الحق في الاثبات فضلا عن مخالفتها لأحكام القانون الذي نظم ادلة الاثبات وحدد الحجية التي تتمتع بها على وفق الاتي:

١- **الحق في الاثبات** : يعرف الحق في الاثبات بأنه "تمكين المدعي من اثبات الوقائع التي يدعيها بالطرق المحددة قانونا والسماح له بالحصول من خصمه او حتى من الغير على ادلة الاثبات المنتجة في الدعوى"<sup>(٣)</sup>، اذ يعد هذا الحق من المبادئ الجوهرية في التقاضي، فالإثبات هو واجب يفرض على من يدعي الحق، وحقاً للشخص في اثبات الوقائع التي تعد مصدرا للحق المدعى به، وعلى القاضي احترام حقوق الخصوم في تقديم الادلة ومناقشتها وتمكينهم من ذلك والا كان حكمه مشوبا بالقصور الذي يؤدي الى نقضه<sup>(٤)</sup>.

وبناءً على ذلك فإن كل ما يؤدي صراحة او ضمنا الى حرمان احد الاطراف من حقه في اثبات ما يدعيه او نفي ما تقدم به من خصمه من ادعاءات يعد شرطا باطلا يجب ان لا يؤخذ به من القاضي لتعارضه مع الحق في التقاضي من جهة والحق في الاثبات من جهة اخرى<sup>(٥)</sup>، وعليه فإن الشروط التي

- 
- (١) د. عبد المنعم فرج الصده، الاثبات في المواد المدنية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٤٢.
- (٢) د. اشرف جابر سيد، موجز اصول الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٤٩. كذلك د. عبد الفتاح بيومي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقترنة، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٤٦.
- (٣) د. احمد ابو الوفا، احكام الاثبات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص٤٢.
- (٤) د. عبد المنعم فرج الصده، مصدر سابق، ص١١.
- (٥) علي عبد العالي الاسدي، حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص٥٣-٥٤.

يدرجها احد الاطراف التي تتضمن منح حجية مطلقة لسند معين وما يترتب على ذلك من مصادرة حق الطرف الاخر في اللجوء الى القضاء وحقه في الاثبات توصف بانها شروطا فاقدة لجدواها وفعاليتها<sup>(١)</sup>.

٢- **مخالفة احكام القانون:** بالرجوع الى احكام قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل والمتعلقة بطرق الاثبات و وسائله نجد انه قد حدد ادلة الاثبات وبيّن في الوقت ذاته حجية كل دليل و اشار الى الطرق المتبعة في انكار تلك الادلة وكيفية اثبات عكسها، بنصوص أمرة لا يجوز مخالفتها<sup>(٢)</sup>. ولا تتعلق حجية الدليل بمصالح الافراد الخاصة انما ترتبط بحسن اداء القضاء لوظيفته في اقامة العدالة ، لذا انفرد المشرع في بيان حجية الدليل بالشكل الذي يمنع على الافراد تقرير حجية اخرى، اذا يتضمن ذلك مخالفة صريحة لأحكام القانون ومصادرة للسلطة التي يتمتع بها القاضي في تقدير الادلة بحسب ما يكون لديه من قناعه وليس على وفق ما اتفق عليه الخصوم<sup>(٣)</sup>.

مما تقدم يتبين لنا عدم امكانية وجود فكرة الازعان في مجال الاثبات القضائي لتعارضها مع قواعد قانون الاثبات ومبدأ المجابهة بالأدلة .

اذاً كل شرط يرد في اتفاق يؤدي الى حصر طرق الاثبات يعد باطلاً لا يؤخذ به لمخالفة للمبادئ العامة في قانون الاثبات.

---

(١) اسل كريم كاظم، حجية المحرر الالكتروني في الاثبات المدني، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص١٤٥.

(٢) المواد (٢٤-٥٢) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٣) د. محمد موسى زهرة ، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الاثبات في المواد المدنية والتجارية، بحث مقدم بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ايار، ٢٠٠٥، ص٢٩٧.

## المطلب الثاني

### تطبيقات فكرة الازعان في قانون المرافعات بعد رفع الدعوى

سنقسم هذا المطلب الى فقرتين : نخص الاولى لوقف الدعوى ، بينما نتناول في الثانية اتفاق التحكيم، بوصفهما محل عمل فكرة الازعان في قانون المرافعات بعد رفع الدعوى.

#### أولاً: وقف الدعوى

وقف الدعوى هو احد عوارض الدعوى<sup>(١)</sup> التي تؤدي الى ركود الدعوى المدنية واسبابه متنوعه، اذ قد يكون الوقف سببه اتفاق الخصوم فيكون مظهراً لسلطان الارادة، وهو ما يطلق عليه بالوقف الاتفاقي، وقد يكون بنص القانون، وفيه يتحقق الوقف بمجرد توافر اسبابه، واخيراً قد يكون الوقف بقرار من المحكمة و عندما يتوقف حسم الدعوى على حسم موضوع اخر يخرج عن اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى. بما ان فكرة الازعان في قانون المرافعات المدنية تدور وجوداً وعدمياً مع سلطان الارادة، لذا سوف يقتصر بحثنا في وقف الدعوى على الوقف الاتفاقي ومدى امكانية تجسيد فكرة الازعان فيه.

الوقف الاتفاقي للدعوى: هو "اتفاق الخصوم على عدم السير فيها لمدة معينة لأسباب عديدة ك رغبة الاطراف بحل نزاعهم عن طريق الصلح او لأجراء مفاوضات لإنهاء الدعوى بشكل ودي وغيرها"<sup>(٢)</sup>. ولنا ان نتساءل هنا : هل بالإمكان ان يكون وقف الدعوى تطبيقاً لفكرة الازعان في المرافعات المدنية ؟ بمعنى اخر هل من الممكن تصور فكرة الازعان في اتفاق الاطراف على وقف الدعوى ؟ ومدى جواز الاتفاق قانوناً ؟

بما ان وقف الدعوى هو تصرف قضائي يندرج تحت التصرفات القانونية التي تتجه ارادة الاطراف فيها الى احداث اثار قانونية وحيث ان وقف الدعوى يتم باتفاق الخصوم<sup>(٣)</sup> لذا فمن الممكن وجود طرف قوي واخر ضعيف يستطيع الطرف القوي ان يجبر الطرف الضعيف على وقف الدعوى لأسباب مختلفة كالنفوذ وغيرها ، مثلاً قيام الموظف برفع دعوى على دائرته للمطالبة بأحد حقوقه الوظيفية ، ومن ثم قيام الدائرة عن طريق من يمثلها قانوناً بالضغط على الموظف واجباره على الخضوع لاتفاق وقف المرافعة و الا تعرض لعقوبة مبطنة او ضمنية ، كالنقل.

---

(١) عوارض الدعوى: هي "ما يعترئها من عوامل الوهن او الفناء من الناحية الشكلية فيؤدي الى ركودها، أي وقف السير فيها، او يؤدي الى زوالها، أي انتفائها دون حكم في موضوعها". نقلاً عن د. اجياد نايف ثامر، احكام وقف السير في الدعوى المدنية واثاره القانونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ١١.

(٢) بهذا المعنى د. ام وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٢٦٦.

(٣) بهذا المعنى د. اجياد ثامر نايف، مصدر سابق، ص ٢٦.

و بما ان الوقف هو تصرف يتجه الى احداث اثر قانوني بناءً على اتفاق الخصوم، لذا من الممكن ان يتصور وجود الازعان ، لإمكانية وجوده اينما وجد الاتفاق .

وعند الرجوع الى قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل نجد انه اجاز للخصوم الاتفاق على وقف سير في الدعوى مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم<sup>(١)</sup>، اي اجاز الاتفاق على وقف السير في الدعوى على ان يكون هذا الاتفاق محدد بمدة وقف لا تتجاوز الثلاثة اشهر وان يخضع الاتفاق لإقرار المحكمة.

وتبدأ مدة الوقف من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاق اطراف الدعوى على ان لا تتجاوز الحد الاقصى الذي حدده المشرع. علما انه لا مانع بعد السير في الدعوى من الاتفاق على ايقافها مرة اخرى، فليس في القانون ما يحول دون تكرار الوقف الاتفاقي في الدعوى<sup>(٢)</sup>.

مما تقدم يتضح لنا انتفاء المانع القانوني لاتفاق اطراف الدعوى على وقف السير فيها مدة لا تتجاوز الثلاثة اشهر واعتباراً من تاريخ اقرار المحكمة لهذا الاتفاق، الامر الذي يؤدي الى انه بالإمكان تصور وجود فكرة الازعان في مجال وقف الدعوى لعدم تعارضها مع قواعد قانون المرافعات .

### **ثانياً: اتفاق التحكيم:**

اتفاق التحكيم: هو "اتفاق لتسوية المنازعات عن طريق أفراد طبيعيين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها و أقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقانون"<sup>(٣)</sup>.

بموجبه يتم اناطة حل ما ينشأ من نزاع بين الافراد الى محكمين ليفصلوا فيه بعيداً عن اجراءات التقاضي العادية<sup>(٤)</sup>.

ويتم هذا الاتفاق اما اثناء تنفيذ العقد ، او قبل التنفيذ ضمن بنود العقد ، او بالاتفاق بعد اقامة الدعوى<sup>(٥)</sup>، والاخير \_ الاتفاق على التحكيم بعد اقامة الدعوى \_ هو ما يتعلق بموضوع بحثنا ، لذا سوف

---

(١) المادة (٨٢) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل نصت " ١- يجوز وقف الدعوى اذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم " .

(٢) د. اجياد ثامر نايف، المصدر نفسه، ص ٢٩ .

(٣) بهذا المعنى د. ابراهيم احمد ابراهيم، حكم التحكيم في القانون الوضعي، ورقة عمل مقدمة الى ورش عمل التحكيم التجاري، ٢٠٠٥، ص ٢ .

(٤) د. ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٢٩٠ .

(٥) د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم، ماهر محسن عبود، التحكيم ضمانات اجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، بحث منشور على شبكة الانترنت، ص ٧٤ .

نقتصر على تناول هذا الشكل في هذا الفرع ، حيث قد يقيم احد اطراف النزاع الدعوى على الطرف الاخر واثناء نظر الدعوى يتفق الطرفان على حل النزاع عن طريق التحكيم<sup>(١)</sup>.

وهنا تساؤل يطرح حول مدى صحة ونفاذ اتفاق التحكيم اثناء المرافعة ؟ ومدى امكانية تصور فكرة الاذعان في هذا الاتفاق بعد اقامة الدعوى، اي اثناء نظرها امام القضاء ؟

**فيما يتعلق بالفرض الاول** نجد ان قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل أجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما أجاز الاتفاق على التحكيم في المنازعات كافة التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين<sup>(٢)</sup>، فضلاً عن جواز اتفاق التحكيم اثناء المرافعة<sup>(٣)</sup>. وبالتالي لا يوجد مانع قانوني من اتفاق اطراف الخصومة المعروضة امام القضاء بإحالتها الى التحكيم. وذلك ما اكده القضاء العراقي بقراره التمييزي ذي العدد (٣٦٣) مدنية أولى ٧٤ في ١٩٧٥/٢/٥ الذي نص على "أن التحكيم في القانون نوع واحد حسب المادة (٢٥١) مرافعات وأن الشرط الوحيد لوجوده وترتيب أثره هو أن يكون ثابتاً بالكتابة حسب المادة (٢٥٢) المعدلة من قانون المرافعات ويستوي في ذلك أن يكون الأتفاق عليه قد تم وقت التعاقد أو تم باتفاق مكتوب مستقل أو تم الاتفاق عليه أثناء المرافعة.."<sup>(٤)</sup>.

**اما فيما يتعلق بالفرض الثاني** فانه لما تقدم و لجواز اتفاق التحكيم بعد رفع الدعوى قانوناً وإمكانية قيام احد خصوم النزاع بالاشتراط في هذا الاتفاق عدم اتباع المحكم لإجراءات التقاضي المرسومة بموجب قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل<sup>(٥)</sup>، وعدم التقييد بأحكام القانون والحكم على وفق مباد العدالة<sup>(٦)</sup>، وذلك ولتمتعه بمركز قوي يمنحه هذه السلطة ، لذا نجد من الممكن تصور فكرة الاذعان في اتفاق التحكيم بالنسبة للخصم الاخر خاصة وان الاتفاق جاء بموجب ارادة الاطراف الصريحة على الرغم من كون ارادة الطرف الضعيف مشوية بشيء من الاذعان النابع من حاجته الى تنفيذ اتفاق التحكيم لسبب معين ولو كان ذلك بشكل ضمني.

(١) د. ادم وهيب الندوي، المصدر نفسه، ص ٢٩٥.

(٢) المادة (٢٥١) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل نصت "..... ويجوز الاتفاق عليه اثناء المرافعة".

(٤) قرار منشور في مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل، ع ١٤، س ٦، ص ١٧٥، مشار اليه لدى د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم، ماهر محسن عبود، مصدر سابق، ص ٧٥.

(٥) المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل نصت في الفقرة (الاولى) منها على " يجب على المحكمين اتباع الاوضاع والاجراءات المقررة في قانون المرافعات الا اذا تضمن الاتفاق على التحكيم او أي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة او وضع اجراءات معينة يسير عليها المحكمون ".  
(٦) المادة (٢٦٥) الفقرة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

## الخاتمة:

بعد ان انتهينا من كتابة هذا البحث توصلنا الى جملة من النتائج و التوصيات نبينها بحسب ما يأتي:

### اولاً: النتائج:

- ١- ان قانون المرافعات لا يترك لأشخاص الخصومة الحرية في اختيار الشكل الذي يتخذ الاجراء القضائي فيه، وانما يحدد شكل الاجراء ويلزم اطراف الدعوى بالتقيد به ابتداءً من رفع الدعوى وانتهاءً بصدور الحكم.
- ٢- لا يمكن عد الاجراءات القضائية تصرفات قانونية لان الاجراءات القضائية ليست بتصرفات قانونية بالمعنى الدقيق في القانون الخاص.
- ٣- لتحديد الطبيعة القانونية لإجراءات التقاضي لا يمكن القول بان هناك تكييف واحد ينطبق على كل الاجراءات القضائية، لان منها ما يمكن اعتباره تصرفاً قانونياً ومنها لا يمكن اعتباره كذلك.
- ٤- بالإمكان بروز فكرة الازعان في قانون المرافعات عند منح المشرع اطراف النزاع حرية الاتفاق على اتباع سلوك معين عند مباشرة اجراءات التقاضي امام المحاكم.
- ٥- ان فكرة الازعان لا يمكن اعمالها فيما يتعلق بقواعد الاختصاص المكاني المصنفة ضمن النظام العام، في حين بالإمكان ظهورها في القواعد التي لا تعد من النظام العام لجواز الاتفاق على مخالفتها.
- ٦- اتباع الاطراف المتنازعة لقواعد الاختصاص المكاني المنصوص عليها في القانون لا يمثل اذعان اتجاههم كونها تهدف الى تحقيق حسن سير العدالة وتبسيط الاجراءات والاقتصاد في الوقت والجهد والنفقات.
- ٧- كل شرط يرد في اتفاق يؤدي الى حصر طرق الاثبات يعد باطلاً على وفق القانون العراقي ولا يؤخذ به لمخالفته للمبادئ العامة في قانون الاثبات.
- ٨- امكانية تجسيد وجود فكرة الازعان في مجال وقف الدعوى لانتفاع المانع القانوني من اتفاق اطراف الدعوى على وقف السير فيها مدة لا تتجاوز الثلاثة اشهر.
- ٩- يعد اتفاق التحكيم مجالاً لتصور فكرة الازعان بالنسبة لاحد الاطراف كون الاتفاق ينشأ بموجب ارادة الاطراف الصريحة على الرغم من كون ارادة الضعيف مشوبة بشيء من الازعان ولو كان ذلك بشكل ضمني.

## ثانياً: التوصيات:

- ١- نأمل من المشرع العراقي وضع نص عام ينظم نظرية الاذعان في قانون المرافعات يتفق مع قواعده.
- ٢- نوصي المشرع العراقي بالنص صراحة في قانون المرافعات العراقي على عدم جواز اتفاق الخصوم على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني لحسن تنظيم اجراءات التقاضي وحماية الطرف الضعيف في العقد من سلطة الطرف الاقوى في تحديد المحكمة ذات الاختصاص.
- ٣- نقترح على المشرع تحديد امكانية اتفاق اطراف الدعوى على وقفها لمرة واحدة فقط، وذلك لحسم النزاع وحماية الطرف الضعيف والتخفيف عليه من امكانية خضوعه للاذعان.
- ٤- نأمل من المشرع العراقي تحديد المنازعات التي يجوز فيها الاتفاق اثناء المرافعة اللجوء الى التحكيم لحسمها.
- ٥- ضرورة احاطة المشرع التحكيم الاتفاقي بضمانات تؤدي الى حماية التوقعات المشروعة للأطراف وتحقيق الامان القانوني لهم وذلك من خلال اشتراط خبرة المحكم في شأن المنازعة المحالة على التحكيم كون مفهوم العدالة التي يحكم بموجبها المحكم ذات مفهوم نسبي غير محدد في اطار عام يمكن ان يكون على درجة من الوضوح.
- ٦- نقترح على المشرع العراقي اضافة النص الاتي:  
"تتقيد ارادة الاطراف في الاتفاق ضمن اجراءات التقاضي بعدم خضوع احدهم لاذعان الاخر و الا قضت المحكمة ببطلان الاتفاق وعرض المخالف نفسه للحكم عليه بالغرامة".

## قائمة المصادر

### أولاً: كتب اللغة:

- ١- أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، كتاب العين، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ج٨، بلا سنة طبع.
- ٢- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ج٦، ط٤، دار العلم للملايين، بيروت، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧.
- ٣- أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، ج٦، دار الفكر، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩.
- ٤- محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي، لسان العرب، ج١٥، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٤١٤ هـ.

### ثانياً: الكتب القانونية:

- ١- د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.
- ٢- د. اجياد نايف ثامر، احكام وقف السير في الدعوى المدنية واثاره القانونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥.
- ٣- د. احمد ابو الوفا، احكام الاثبات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٨٦.
- ٤- \_\_\_\_\_ ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠١٢.
- ٥- د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب، بغداد، ١٩٨٨.
- ٦- \_\_\_\_\_ ، المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.
- ٧- \_\_\_\_\_ ، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ط١، مطبعة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٨.
- ٨- د. اسامة احمد المليحي، استخدام مستخرجات التقنية العلمية الحديثة واثره على قواعد الاثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ٩- د. اشرف جابر سيد، موجز اصول الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ١٠- د. اكرم ياملكي، الوجيز في القانون التجاري، منشورات جامعة جيهان الخاصة، اربيل - العراق، ٢٠١٤.
- ١١- د. امينة النمر، قوانين المرافعات، مؤسسة الثقافة الجامعية، لبنان، ١٩٨٢.
- ١٢- د. جميل الشراوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

- ١٣- د. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك / الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- ١٤- د. سيد احمد محمود، اصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، بدون مطبعة ومكان طبع، ٢٠٠٥.
- ١٥- د. عبد الفتاح بيومي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقترنة، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
- ١٦- د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام/ مصادر الالتزام، ج١، مطبعة وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٢.
- ١٧- د. عبد المنعم فرج الصده، الاثبات في المواد المدنية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
- ١٨- د. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٩٥٨.
- ١٩- د. عصمت عبد المجيد، النظرية العامة للالتزامات، ج١، ط١، منشورات جامعة جيهان الخاصة - اربيل، ٢٠١١.
- ٢٠- علي عبد العالي الاسدي، حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
- ٢١- د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- ٢٢- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط١٩٨٧.
- ٢٣- \_\_\_\_\_ ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٥٩.
- ٢٤- د. محمد وجيه شحادة، المدخل الى القانون ونظرية الالتزام، منشورات جامعة حلب، جامعة حلب، ١٩٧٩.
- ٢٥- مصطفى متولي قنديل، الشروط الادارية المنظمة للتقاضي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٢٦- د. ممدوح عبدالكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ط١، ج١، مطبعة الازهر، بغداد، ١٩٧١.
- ٢٧- د. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.
- ٢٨- د. ياسر باسم ذنون السبعراوي، ايجاد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ط١، ج٣، الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٩.

### ثالثاً: الرسائل الجامعية:

- ١- أجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠١.
- ٢- اسل كريم كاظم، حجبية المحرر الالكتروني في الاثبات المدني، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
- ٣- جليل حسن الساعدي، كفالة حق الدفاع اثناء نظر الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٣.
- ٤- جمال عبد الأمير حسان الغزالي، الزام القانوني بالتعاقد، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة بابل، ٢٠١١.
- ٥- د. عمار سعدون حامد المشهداني، الوكالة بالخصومة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.
- ٦- صفاء متعب فجة الخزاعي، اختلال التكافؤ المعرفي بين المتعاقدين في مرحلة تكوين العقد، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بابل، ٢٠١١.
- ٧- محمد صديق محمد عبد الله، موضوعية الإرادة التعاقدية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٠.

### رابعاً: البحوث والمقالات المنشورة:

- ١- د. ابراهيم احمد ابراهيم، حكم التحكيم في القانون الوضعي، ورقة عمل مقدمة الى ورش عمل التحكيم التجاري، ٢٠٠٥.
- ٢- د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم، ماهر محسن عبود، التحكيم ضمانة اجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، بحث منشور على شبكة الانترنت.
- ٣- د. محمد موسى زهرة، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الاثبات في المواد المدنية والتجارية، بحث مقدم لبحث مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ايار، ٢٠٠٥.

### خامساً: القرارات القضائية:

- ١- القرار المرقم ١/هيئة عامة اولى / ١٧٧ المؤرخ في ٢٣/١/١٩٩٧. المنشور في مجلة الاحكام العدلية، دار الحرية، بغداد، العدد ١/ السنة ٨ / ١٩٧٧.

## **سادساً: القوانين:**

- ١- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨
- ٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- ٣- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.
- ٤- قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
- ٥- قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.