# انعقاد الخصومة بالحضور المجرد في الدعوى

**م. د. احمد خضير عباس احمد**

جامعة الفرات الاوسط التقنية/ المعهد التقني بابل

البريد الإلكتروني Email : Ahmed89kodyer@gmail.com

**الكلمات المفتاحية:** الحضور في الدعوى ، الحضور المجرد ، انعقاد الخصومة ، الخصومة.

**كيفية اقتباس البحث**

احمد ، احمد خضير عباس، انعقاد الخصومة بالحضور المجرد في الدعوى ،مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، كانون الثاني ٢٠٢٤،المجلد:١٤ ،العدد:١ .

**هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر ( Creative Commons Attribution ) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.**

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

# Establishing a legal dispute once the opponent is present in the case

**Dr. Ahmed Khudair Abbas**
Al-Furat Al-Awsat Technical University/Babylon Technical Institute

**Keywords** : attendance in the case, abstract attendance, Conflict, dispute.

**How To Cite This Article**
Abbas, Ahmed Khudair, Establishing a legal dispute once the opponent is present in the case, Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, January 2024,Volume:14,Issue 1.

**This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/**

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

## Abstract

The convening of the dispute does not depend on the completion of judicial notification of the case. Legislation has approved other means of convening it, including the presence of the opponent before the court. However, the legislation has not had a unified opinion regarding attendance and its role. There are those who linked the idea of presence to false notification, and some of them approved the idea of the adversary's mere presence as a means of convening the dispute. This difference appears more in the writings of jurisprudence and is due to the difference between two trends: the first sees that adherence to legal formalism is a legal necessity that cannot be avoided, while the other trend believes that simplifying formalism and adopting justifications for achieving knowledge of the case without legal means is something that should be taken into account absolutely because it has a role. To preserve the judicial procedure and subsequently the right subject to be protected Adopting the idea of attendance as a parallel procedure as an alternative to judicial notification, regardless of the status of judicial notification, that is, without linking it to the invalidity of the notification, while ensuring that the opponent's right to defense is not disturbed by his mere presence, that is, his knowledge of the case is the same as the knowledge

achieved by judicial notification, provided that the text is in the following form (in the presence of the opponent or whoever is present His presence in the specified session forfeits the right to claim the invalidity of the notification, unless that violates his right to defense, and his presence is considered evidence that his right is not violated unless proven otherwise.

**الملخص**

لا يتوقف انعقاد الخصومة القضائية على اتمام التبليغ القضائي فحسب ، فالتشريعات اقرت طبقا لفكرة التوازي الاجرائي وسائل لانعقادها تحقق ذات الغاية منها . ايصال العلم للمراد تبليغه . وعلى رأسها حضور الخصم امام المحكمة في الوقت والتاريخ المحدد لنظرها ، الا انه بالرغم مما جاءت به التشريعات الا ان الرأي لم يتوحد بشأن الحضور ودوره واثره في انعقاد الخصومة ، فهناك من لم يقر بالحضور المجرد كوسيلة لانعقاد الخصومة وقصره على الحضور بناء على تبليغ باطل، وبالمقابل هناك من اخذ به كبديل اجرائي موازي، وحتى في اطار هذا الراي الأخير هناك من حاول الاخذ به على اطلاقه وهناك من قيده وهذا ما ظهر جليا في بعض احكام محكمة النقض المصرية وكتابات الفقه.

والحقيقة ان الاختلاف حول دور الحضور المجرد كونه موازيا للتبليغ القضائي وموازيا لفكرة الحضور المستند الى تبليغ باطل كما جاء في المادة (٣/٧٣) من القانون المدني العراقي مرده التنازع بين فكرتين متعارضتين : الاولى ترى التمسك بالشكلية القانونية ضرورة قانونية لا حياد عنها لما راعاه المشرع من اعتبارات عند تقريرها، بينما الاتجاه الاخر يتصور ان تبسيط الشكلية والاخذ بمبررات تحقق العلم بالدعوى دون الوسائل القانونية التقليدية امر ينبغي الاخذ به على اطلاقه لما له دور من المحافظة على الاجراء القضائي ومن بعده الحق الموضوع المراد حمايته .

وامام هذه الآراء جاءت مواقف الفقه والتشريع في العراق تتأرجح بين الاخذ بإحدى الفكرتين اعلاه بين مؤيد ومعارض وعلى اثر ذلك جاءت دراستنا لتقييم الاتجاهات السابقة على صعيد الفقه والقانون والقضاء وايجاد سبيل لتحقيق التوازن بين اطلاق حكم الحضور المجرد وبين تقييده بما يتناسب مع حقوق الخصوم الاجرائية وعلى راسها حقه بالدفاع .

**مضمون فكرة البحث**

المطالبة القضائية هي الاجراء الواجب توافره لنشأة الخصومة، ولكن تبقى الخصومة في حالة سكون الى ان تنعقد، وحينها تنتقل الخصومة من حالة السكون الى الحركة وتستمر الى ان تصل الى مبتغاها بصدور الحكم الفاصل بالنزاع .

ان العلم بالدعوى القضائية المرفوعة امام المحكمة هي ايذانا لبدء المواجهة بين الخصوم، وهذه المواجهة تقتضي ضرورة العلم بمضمون الدعوى، ولأهمية الامر تكفل المشرع باتخاذ وسائل فنية راعى فيها كل الجوانب التي تقتضيها حقوق الخصم لضمان ايصال علم حقيقي بالدعوى، وعلى راس هذه الوسائل؛ التبليغ القضائي الذي تتكفل المحكمة بإجرائه، ولان العلم واقعة مادية قد تتحقق بطريق اخر، فتح المشرع المجال لإمكانية اتصال علم الخصم بالدعوى بطرق اخرى، الا انه لم يفتح المجال لتقدير المحكمة وانما أقام قرائن بذلك ومنها توقيع الخصم والحضور، الا ان المشرع في اطار هذه القرينة الاخيرة قيدها بوجود تبلغ معيب كي تلعب هذه القرينة دورها بانعقاد الخصومة، بينما اتجهت تشريعات اخرى الى اوسع من ذلك واقرت فكرة الحضور المجرد كقرينة على اتصال العلم وانعقاد الخصومة .

**مشكلة البحث**

تكمن مشكلة البحث في ربط المشرع العراقي الحضور الذي يقوم مقام التبليغ في المادة (٣/٧٣) منه بالتبليغ المعيب، في حين ان التشريعات الاخرى وسعت من نطاق اعمال هذه الفكرة، وحتى في اطار بعض شروحات قانون المرافعات العراقي فإنها تذهب ابعد مما ذهب اليه المشرع في النظرة الى الشكلية الاجرائية والتمسك بالتبليغ القضائي كسبيل لتحقق العلم بالدعوى.

**أهمية البحث**

توجيه نظر المشرع الى ما وصلت اليه التشريعات في تعديلاتها من تقرير مبادئ قانونية قد لا تكون متصورة وقت التشريع، سيما وان القانون يقر من بين اهدافه تبسيط الشكلية الإجرائية وتخفيف وطأتها واثارها التي قد تصل الى حد التفريط بالحقوق الموضوعية، ولا يقتصر الامر على القوانين الاخرى، فبعض الكتاب والفقه اثرو الكثير من الافكار التي تساهم بشكل او باخر في تحقيق اهداف المشرع في قانون المرافعات والتي من الضروري تسليط الضوء عليها ومناقشتها بأهمية كبيرة .

**منهجية البحث**

سنتبع في دراستنا على المنهج التحليلي لنصوص القانون العراقي وبيان ابرز الآراء التي قيلت في دور الحضور المجرد في انعقاد الخصومة ونقارن بين ما جاء به المشرع المصري بعد تعديل قانون المرافعات عام ١٩٩٢، ونعرج اخيرا الى موقف القانون العراقي وننظر فيما اذا كان ما تسير عليه المحاكم ينسجم مع موقف القانون.

**خطة البحث**

سنقسم هذا البحث على ثلاث مطالب، في الاول نتناول معاني بعض المصطلحات التي جاءت في عنوان البحث وهي انعقاد الخصومة والحضور المجرد ، اما في الثاني سنكرسه لبيان دور الحضور المجرد في الخصومة، والثالث سيخصص لبيان موقف القانون العراقي واعطاء تقييم لموقفه قياسا لما ذهب عليه بعض الفقه .

## المطلب الاول

## مفهوم انعقاد الخصومة والحضور المجرد

في البدء وقبل الدخول في مضمون البحث من الضروري ان نقف على بعض المفاهيم ونبين معناها في الفقه الاجرائي، فقبل بيان دور الحضور المجرد في انعقاد الخصومة، لا بد من بيان معنى الحضور المجرد ومعنى انعقاد لجلسة لأنها مفتاح لبيان بقية اجزاء البحث، ولذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين ، الفرع الاول لبيان معنى انعقاد الخصومة، والثاني لمعنى الحضور المجرد .

### الفرع الاول

### معنى انعقاد الخصومة

الخصومة القضائية[١]، عبارة عن مجموع الاعمال الاجرائية الصادرة من الخصوم والقاضي واعوانه والغير والتي تكّون وسطا اجرائيا يكون بمثابة الاطار العام الذي يحيى بداخله مشروع الحكم القضائي والذي سوف يصدر بنهاية الخصومة [٢].

ولا يتصور وجود الخصومة القضائية الا باتخاذ الاعمال الاجرائية التي حددها المشرع كمفترض ضروري لوجودها[٣]، فهي لا تتم تبعا للوسيلة التي يختارها من يقوم بها بل تبعا للوسيلة التي يحددها القانون، وتبدأ الاجراءات بالالتجاء الى القضاء، فرفع الدعوى يعد تمهيداً لميلاد الخصومة ولا يؤدي بذاته الى انعقادها وانما تنعقد بوصول العلم للطرف الاخر وهذا ما يقتضي اجراء التبليغ[٤]، وبتمام اجرائه وفق الاصول القانونية تتوالى الاجراءات داخل الخصومة وتستمر الى ان تصل الى نهايتها الطبيعية وهي صدور حكم حاسم للنزاع مالم يعترضها عارض يودي الى انهائها او ايقافها بشكل مؤقت .

فالتبليغ القضائي هو العمل الاجرائي الذي يهدف الى ايصال العلم للخصم بوجود دعوى او اجراء ضده ويكون بمثابة الوجه الثاني لتحريك القضاء المدني الساكن بأصله ، فالخصومة تبقى غير فعاله على الرغم من اقامة الدعوى ودفع الرسم عنها ، وبدون التبليغ تكون الدعوى قد لحقها الوصف التقييدي او التعليقي للشرط ، فالدعوى بدون التبليغ قد يلحقها شرط تقييدي خاص

بلزوم انفاذه حتى ترتب اثارها او يلحقها شرط تعليقي فاسخ او واقف يؤثر في مدى صحتها وترتيب اثارها [٥].

وتنعقد الخصومة اذن بإتمام اجراء التبليغ القضائي بالشكل القانوني المرسوم له وبه يفترض المشرع تحقق العلم بالخصومة للمراد تبليغه وان لم يكن علما يقينيا اذ لا يجوز الادعاء بعدم العلم طالما تم بالصيغة القانونية المرسومة، كالتبليغ بطريق النشر في الصحف المحلية او باللصق على باب المنزل او التبليغ الى احد الاقارب المقيمين مع الخصم .

ولان المشرع في نطاق الاجراءات القضائية حينما يرسم اجراءً معينا يضع له قاعدة قانونية ويهدف من ورائه الى تحقيق غاية معينة ويوظف عناصر معينة لتحقيق هذه الغاية الا انه في الوقت نفسه يضع سلوكا اخر (اجراء موازي)[٦]، يحقق الغاية ذاتها فيقوم مقام الاول اذا لم ينجح هذا الاخير بتحقيقي هذه الغاية، وهذا ما سمحت به التشريعات في نطاق التبليغ القضائي كالقانون العراقي (م٢/١٣، م ٣/٧٣) اذ فتحت مجالا لفكرة التوازي الاجرائي بان تلعب دورا لافتراض امكانية تحقق العلم بالخصومة بغير القيام بالتبليغ القضائي ، فهو يرى ان الغاية من التبليغ قد تتحقق بوسيلة اخرى، فالشكل الاجرائي ما هو الا وسيلة لتحقيق الغاية وهي العلم بالخصومة ولذلك اجاز انعقاد الخصومة بطريق اخر وهو حضور الخصم الى المحكمة بالزمان والمكان المعينين في التبليغ، اذ افترض ان تحقق الحضور قرينة على العلم بالخصومة ومن ثم بتحقق هذه القرينة انعقدت الخصومة بين الطرفين لتحقق العلم .

ان المشرع اذا كان قد رسم طريق للتحقق العلم وافترض شكل معين له وهو الحضور الا انه قيده بان يكون الحضور بناء على تبليغ موجود معيب، ولكن يثار تسأل عن حكم الحضور دون اجراء التبليغ اي ما يسمى بالحضور المجرد، ويثار تسأل اخر عن حكم العلم مع تخلف الحضور، فهل يعد ذلك انعقاد للخصومة ام ان التشريعات كان لها رأيا اخرا في الموضوع ؟ وهذا ما سنبحثه في طيات البحث، ولكن قبلها لابد من المرور لبيان معنى الحضور المجرد .

**الفرع الثاني**

**معنى الحضور المجرد**

ولأنّ حضور الخصم وسيلة تمنع العيب الإجرائي من ترتيب أثره في ابطال التبليغ القضائي ومن ثم انعقاد الخصومة، إلاّ أن بعض التشريعات والفقه لم يكتف بذلك وإنما اطلقت حكم حضور الخصم ووسعت من دورها في ترتيب الأثر الإيجابي للإجراء القضائي معتبراً أن حضوره يغني عن التبليغ ولو لم يكن هناك تبليغ اساساً من الناحية المادية او القانونية.

ولا تزيل هذه الوسيلة البطلان في التبليغ القضائي في حقيقة الأمر؛ لأن الإجراء غير موجود اساساً كي يتحقق مفترض البطلان .

ويطلق على هذا الصورة من الحضور، بالحضور المجرد، أي الحضور الذي يتم بناء على علم بموعد الجلسة ومكانها ومضمون الدعوى بعيدا عن التبليغ القضائي ويتحقق هذا العلم كأن يتم اجراء التبليغ بشكل شفوي بلغه إياه خصمه أو المبلغ نفسه أو باي وسيلة اخرى[٧]، ويختلف هذا التبليغ عن حضور الخصم بناءً على التبليغ المعيب، ففي الحالة الأخيرة يكون هنالك تبليغ ولكنه معيب نتيجة تخلف مقتضى شكلي أو موضوعي كان يتم اجراء التبليغ من شخص غير مخول القيام به او لم يوقعه القائم بالتبليغ او لفقدان مقتضى شكلي اخر في الورقة او لوجود عيب في اجرائه. اما في حال الحضور المجرد فيتحقق العلم بناء على تبليغ منعدم اما لعدم وجوده اساسا ( انعدام منطقي) كان يتم الحضور بدون تبليغ او بتبليغ شفوي او مزور او لان الانعدام ناشئ عن تخلف عنصر لازم لوجود الاجراء بحيث يفقد بفقدانه كيانه ووجوده ( انعدام قانوني) كان يصدر التبليغ من محكمة غير مختصة، ففي هذه الحالات وغيرها يسمى الحضور امام المحكمة بالحضور المجرد اي مجرد من وجود اي تبليغ قضائي [٨].

والحضور المجرد يقوم مقام التبليغ ويحل محله لان الخصومة تنعقد بتمام المواجهة وتتحقق تلك المواجهة اما بالتبليغ بالشكل القانوني المرسوم له او بالعلم اليقيني الذي يتمثل بحضور الخصم امام المحكمة ، لذا فان الحضور هذا يؤدي الى تحول في المراكز الاجرائية من مجرد تواجد مادي الى وجود قانوني له اثاره الكبيرة ابتداءً من انعقاد الخصومة الى امتداد اثاره الى الاجراءات القضائية الاخرى وصولا الى الحق الموضوعي المراد حمايته، وبخلافها ينعدم الاجراء ولا يترتب عليها اجراء او حكم صحيح ويعد الحكم الصادر فيها منعدما[٩] .

ويؤسس البعض فكرة الحضور المجرد على اساس القياس فاذا كان المشرع يعتد بانعقاد الخصومة بالعلم الحكمي المفترض فمن باب اولى يكفي العلم اليقيني، قياسا على ابداء الطلب العارض شفاهة في الجلسة [١٠].

ويرجع البعض فكرة الحضور المجرد على اساس فكرة التوازي الإجرائي، ومعناها أن يوجد أكثر من عمل اجرائي ولو كان مختلف بالشكل عن الأخر، لكنهما صالحان لان يحقق واحداً منهما النتيجة المطلوبة التي يريدها المشرع من العمل الاصلي والموازي، دون أن يشترط أن يساهم العملان في تحقيق النتيجة المرجوة. والاجراء الموازي . الحضور- يتحقق نفس فعالية الإجراء الاصلي – التبليغ– دون أن يتلقيان [١١] .

ونحن في الإطار لا نتفق مع الاخذ بفكرة القياس لان الاجراءات القضائية محكومة بنصوص لا تقبل القياس ولا نتفق بالمطلق ايضا بأن فكرة الحضور المجرد هي تطبيق كامل لفكرة التوازي الإجرائي، فالحضور إذا كان يحقق كل الغايات المقصودة من الشكل في التبليغ، فهو يعد تطبيق لفكرة التوازي الإجرائي، اما إذا كان العكس، فلا موازيا للتبليغ القضائي ، اذ ليس كل حضور للخصم هو حضور موازيا بنفس النتائج التي يحققها الحضور بناء على التبليغ فقد يحضر الخصم دون اي اطلاع على مضمون الدعوى.

## المطلب الثاني

## دور الحضور المجرد في الخصومة

لا يتفق الفقه الاجرائي على دور موحد للحضور المجرد في الخصومة ، فهناك من يرى ان الخصومة تنعقد بمجرد حضور الخصم دون النظر الى التبليغ القضائي ، والاخر يرى عكس ذلك ، ولكل راي مبرراته، الى ان حسم المشرع المصري هذا الخلاف لينشأ خلاف اخر نتيجة موقف المشرع المصري، ولبيان هذا الدور سنقسم هذا المطلب الى فرعين ، نخصص الاول للراي القائل بانعدام الخصومة والثاني للراي القائل خلاف ذلك .

### الفرع الاول

### الحضور المجرد لا يعقد الخصومة

ذهب هذا الاتجاه ان مجرد حضور الخصم دون اجراء التبليغ القضائي لا يعقد الخصومة، فهذه الاخيرة تنشأ بأجراء التبليغ القضائي ولو كان معيبا متى ما حضر الخصم ، الا ان حضوره من دون اجراء التبليغ اصلا يعدم الخصومة وعلى المحكمة ان لا تنظر في الدعوى لأنها لم تنعقد وفق اصولها لان حضور المدعي عليه بالجلسة بدون التبليغ لا يقوم مقامه حتى لو تنازل عن التبليغ او قرر انه علم به او اطلع عليه، وأضاف أصحاب هذا الراي انه يتعين على المحكمة في هذه الحالة ان تؤجل الدعوى وتعيد التبليغ واذا صدر الحكم دون الالتفات الى ذلك يقع باطلا بطلانا غير قابل للتصحيح[١٢] .

ويذهب هذا الاتجاه بان الحضور لوحده لا يغني عن التبليغ الا بتوفر شروط منها ان يكون الحضور بناءً على التبليغ المعيب[١٣]، مما يفهم ان الحضور حتى يحقق غايته بنفي صفة البطلان ومن ثم انعقاد الخصومة شرطه ان يكون هناك تبليغ معيب اما في حال عدم وجوده من الاساس فهو غير كاف لنفي صفة البطلان ومن ثم انعقاد الخصومة .

وتواترت احكام محاكم النقض المصرية على ان انعقاد الخصومة مشروط بإتمام اعلان صحيفتها من قلم الكتاب، فاذا لم يتم الاعلان او وقع باطلا لم تنعقد الخصومة ويكون الحكم الصادر في الدعوى باطلا [١٤] .

والواضح ان هذا الرأي يتمسك بالشكلية بشكل لا يتصور تحقق الغاية منها بوسائل اخرى، فيرى الخصومة تنعقد فقط بالشكل المرسوم للتبليغ بوجود ورقة التبليغ واجرائه وفق الاصول ولو لم يحصل للمراد تبليغه علم حقيقي بمضمون التبليغ، طالما انه تم وفق الاصول القانونية[١٥]، ولهذا فان هذا الاتجاه لا يتصور تحقق الغاية من التبليغ بغير طريق التبليغ القضائي الا بما يجيزه القانون، وهذا بحقيقة الامر يتنافى مع النظر الى الشكل في الاجراء القضائي كونه غاية وليس وسيلة، فالأخذ بهذا التصور يصل بنا الى نتيجة مفادها قبول العلم الافتراضي قبال العلم اليقيني، لان الالتزام بالتبليغ بشكله المرسوم قانونا قد لا يحقق العلم اليقيني بوجود خصومة قضائية كان يسلم التبليغ الى احد اقرباء الخصم او اجراء التبليغ بالنشر، ومع ذلك يرى انصار هذا الاتجاه ان اجراء التبليغ بشكله القانوني يعقد الخصومة على الرغم من امكانية عدم تحقق العلم اليقيني، ولكن قبال ذلك قد يتحقق العلم اليقيني ويعلم الخصم المراد تبليغه بالدعوى ويحضر امام المحكمة ولكن طالما حضر دون وجود تبليغ بالشكل القانوني المرسوم ، فلا يأخذون بهذا العلم تمسكا بالشكلية الجامدة التي لم تتحقق وفق ما مرسوم لها قانونا .

وامام هذا الجمود الشديد على الشكلية الاجرائية اتجه المشرع المصري مدعوما بقرارات محكمة النقض الى التخفيف منها وتغيير موقفة والانتصار لفكرة الحضور المجرد بتعديل قانون المرافعات في عام ١٩٩٢ والذي سنشير اليه في المطب الثاني .

**الفرع الثاني**

**الحضور المجرد يعقد الخصومة**

وتبنت هذا الراي الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية في الطعن ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ٨/ ٣/١٩٩٢ الذي جاء فيه (اذا حضر المدعي عليه دون اعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوي عند النداء عليه وتنازل صراحة او ضمنا عن حقه في إعلانه بصحيفتها كأن اقر باستلام صورة منها او تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه او ابدي دفاعا في الموضوع او طلب اجلا لإبدائه بما يدل علي علمه اليقيني بموضوع الدعوي وبطلبات المدعي فيها وبمركزه القانوني كان ذلك كافيا للمضي في نظر الدعوى دون حاجة لتكليف المدعي او قلم المحضرين بإعلان بصحيفتها)[١٦] .

ثم تبنى المشرع المصري بعد هذا القرار فكرة الحضور المجرد بتعديل قانون المرافعات بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، واستحدث فقرة ثالثة من المادة (٦٨) نصت على " الخصومة لا تنعقد بين الخصوم إلاّ بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر الجلسة " والواضح من خلال هذا النص ان المشرع المصري تبنى فكرة الحضور المجرد واعتبرها كافية لانعقاد الخصومة وبديلا عن الاعلان . وبالرغم من وضوح النص انقسم الفقه والقضاء في تفسيره إلى اتجاهيين :-

**الاتجاه الأول:** يرى أن الحضور المجرد لا يقوم مقام التبليغ بشكل مطلق[١٧]، فبمجرد حضور الخصم أمام المحكمة التي تنظر في الدعوى وفي الوقت المحدد لا يعقد الخصومة ولا يغني عن التبليغ مالم يدلل حضوره على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعي ويكون ذلك اما بتنازله الصريح أو الضمني بحقه في التبليغ، كأن يقر باستلامه صورة منه أو تسلمه هذه الصورة بالجلسة من دون اعتراض منه أو إبداء دفاعه أو طلبه اجلا لإبداء دفاعه، ومن ثم فأنّ هذا الاتجاه لا يأخذ بإطلاق النص الوارد في الفقرة الثالثة من المادة (٦٨).

ويستند هذا الرأي إلى ما جاء في المذكرة الايضاحية للتعديل [١٨]، كما أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه، إذ قضت في أحد أحكامها بأن "حضور المستأنف ضدها إلى الجلسة من دون إعلانها بصحيفة الاستئناف لا يصحح البطلان، ذلك أن الحضور بمجرده لا يسقط حقها في إعلان صحيفتها سيما أن الأوراق خلت مما يفيد انها تنازلت صراحة أو ضمنا عن حقها في إعلانها، ما يؤكد على أن الحكم خالف القانون مما يوجب نقضه "[١٩]، وهذا ما يؤكد أن محكمة النقض المصرية اخذت بتفسير المذكرة الايضاحية لتعديل قانون المرافعات عام ١٩٩٢، ولم تكتفِ بالحضور المجرد ليقوم مقام التبليغ.

**الاتجاه الثاني:** يرى أن مجرد حضور الخصم في الجلسة دون أي قيد أو شرط يقوم مقام التبليغ، ويكفي لانعقاد الخصومة بين الطرفين[٢٠]، مستنداً إلى الإطلاق الوارد في نص الفقرة الثالثة المضافة بتعديل عام ١٩٩٢، فالنص مطلق وغير مقيد بقيد أو شرط ، ومجرد حضور الخصم كافٍ للنظر بالدعوى، وان لم يكن له معرفة بها، ويكفي مجرد حضوره المادي لانعقاد الخصومة دون النظر الى اية امور اخرى لان النص جاء مطلق والمطلق يجري على اطلاقه، وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الرأي[٢١] .

**ولكن هذا الاتجاه في الفقه والقضاء تقف بوجهه اعتراضات قوية منها : –**

١.إن مجرد الحضور لا يحقق ضمانه كافية للمراد تبليغه، فقد يحضر دون أن يكون لديه إطلاع كافٍ بوقائع الدعوى وطلبات المدعي، مما يخل بحقه بالدفاع الذي يعد من المبادئ الدستورية التي لا يمكن المساس بها أو الانتقاص منها.

٢.إن المشرع بتعديله عام ١٩٩٢، قصد تقنين ما انتهت اليه الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض في حكمها الصادر في ١٩٩٢/٣/٨[٢٢]، الذي أشار بأن الخصومة تنعقد طبقاً للقانون المصري بأحد أمرين، اما بإعلان المدعى عليه إعلانا صحيحاً بصحيفتها أو حضوره المجرد مع تنازله صراحة أو ضمنا عن حقه في إعلانه بصحيفتها، ولهذا فان محكمة النقض لم تشير لا من قريب ولا من بعيد لحضور المدعى عليه المجرد.

ونظراً للاختلاف الحاد في تفسير المادة (٣/٦٨) ينادي الفقه المصري بوضع حد لهذا الخلاف، اما بتدخل تشريعي لتعديل نص المادة (٣/٦٨) وينحاز إلى أحد الرأيين السابقين أو تتدخل محكمة النقض المصرية بحكم من الهيئة العامة للمواد المدنية [٢٣].

وبالتعمق لجذر الخلاف بين الرأيين السابقين، نجدهما لا يختلفان، بأن الحضور المجرد عملا إجرائياً موازياً يقوم مقام التبليغ القضائي ويعقد الخصومة بين طرفيها، فقد حسم المشرع ذلك بالتعديل الذي اجراه عام ١٩٩٢، إنما الخلاف يتركز في كون الحضور المجرد كافٍ بحد ذاته أم لابد من تقييده بما يفيد علم الخصم بمضمون الدعوى وطلبات المدعي، ويستند كلا الرأيين إلى نقطة أساسية وهي أن التبليغ كإجراء قضائي بحد ذاته حق من حقوق الخصم يمكن التنازل عنه بشكل صريح أو ضمني ويفسر الاتجاه الأول بأن مجرد الحضور لا يحقق ذلك، بينما الرأي الاخر يرى العكس.

ويستند كلا الرأيين إلى أن فكرة الحضور المجرد تتخطي العقبات الإجرائية التي تقترن بعملية التبليغ على يد المبلغ، والتي تستنفذ جهداً ووقتا في سبيل الفصل في موضوع الدعوى، بالإضافة إلى أنّه في حالات كثيرة يحضر فيها المدعى عليه أمام المحكمة ويباشر دفاعه، فإذا ما صدر حكم في غير صالحه تمسك بالبطلان عن طريق الطعن في الحكم لعدم إعلانه بالصحيفة، ومن ثم فأنّ اقرار المبدأ يفوت ويرد عليه قصده [٢٤].

## المطلب الثالث

## انعقاد الخصومة بالحضور المجرد في القانون العراقي

لا يمكن المرور بفكرة الحضور المجرد الا ببيان موقف المشرع العراقي ، وقد افردنا نظرا لأهمية موقفه هذا المطلب لبيان موقف المشرع العراقي ومناقشة بعض الافكار التي طرحت

والتي ذهبت بعيدا في نطاق مبدا تبسيط الشكلية الاجرائية في التبليغات القضائية والتي نجدها جديرة بالبحث والمناقشة، وعلى اساس ذلك سنخصص الفرع الاول لبيان دور الحضور المجرد في قانون المرافعات العراقي، وفي المبحث الثاني سنعطي تقييما للآراء السابقة مع الاشارة الى بعض الآراء المتقدمة في موضوع حضور الخصم امام المحكمة .

**الفرع الاول**

**دور فكرة الحضور المجرد في الخصومة طبقا للقانون العراقي**

اشار القانون العراقي الى الحضور كبديل عن التبليغ القضائي في المادة (٣/٧٣) من قانون المرافعات المدنية "يزول بطلان التبليغ إذا حضر المطلوب تبليغه أو من يقوم مقامه في اليوم المحدد"، فالحضور في الموعد المحدد يزيل بطلان التبليغ ويرتب اثر التبليغ القضائي كما لو كان صحيحا، الا ان البطلان لا يقع الا اذا كان محل له ، ومحله الاجراء القضائي ووفقا لهذا النص فان التبليغ المعيب هو من يزول بطلانه، مما يعني ان وجود التبليغ معيب هو شرطا اساسيا مسبقا لإعمال المادة اعلاه[٢٥]، فالمشرع ينظر الى التبليغ القانوني كونه الوسيلة الوحيدة لإيصال العلم بواقعة معينة للخصم المراد تبليغه، ولم يستغني عنها الا اذا في حال حضور الخصم او من يمثله بناءً على تبليغ معيب يستند اليه جزاء البطلان ، كان لم تستوفي ورقة التبليغ الشكلية المطلوبة او وجود عيب في اجراءات التبليغ .

ولهذا يفهم مما ذكرناه اعلاه ان المشرع لم يؤسس لفكرة الحضور المجرد ولم يتبناها لان الحضور الذي يعقد الخصومة ويزيل البطلان وفق نطاق تصور المشرع العراقي محصور فقط بالتبليغ المعيب الذي يفتقد لإحدى مقتضياته الشكلية او الموضوعية، اما فكرة الحضور المجرد فلم تدخل مخيلة المشرع العراقي لان هذه الفكرة انبثقت حديثا نتيجة تغلب افكار تبسيط الشكلية الاجرائية.

ولا يمكن القياس على وسائل اخرى اخذ بها المشرع العراقي بديلا التبليغ القضائي واعتمادها اساسا للتأسيس لفكرة الحضور المجرد منها ما ورد في المادة (٢/١٣) من قانون المرافعات التي تنص على " يعتبر تبليغا توقيع الخصم أو وكيله بحضور الموظف المختص على ورقة التبليغ أو على عريضة الدعوى للحضور في الموعد المعين "، فلا يمكن القول بأن التوقيع على عريضة الدعوى من قبل الخصم تغني عن اجراء التبليغ لان التوقيع يحقق العلم بالمطلوب تبليغه وقياسا على ذلك نأخذ بفكرة الحضور المجرد طالما يتحقق هذا العلم ، فالفرق كبير بين الحالتين، فالمشرع اخذ بالتوقيع كبديل عن التبليغ بينما لم يقر فكرة الحضور المجرد، ومن جانب اخر ان الخصم بتوقيعه يفترض علمه بموضوع الدعوى ومضمونها وبطلبات المدعي

بشكل لا يقبل اثبات العكس، بينما لا يمكن افتراض ذلك بالحضور، فقد يحضر الخصم دون أي معرفة بالدعوى ومضمونها، مما قد يشكل ذلك اهداراً لحقوقه بالدفاع.

وفي هذا المجال يتبادر الى ذهننا تساءل وهو هل المحاكم العراقية فكرة الحضور المجرد بحيث لو وجد تبليغ شفوي او عدم وجوده هل تطالب المحكمة بإجراء تبليغ ام تعتبر الخصومة منعقدة وتسير في الاجراءات ؟ الجواب كلا فالمعمول به ان المحكمة بمجرد حضور الخصم يعتبر الخصومة منعقدة دون النظر الى وضع التبليغ القضائي ولا يمكن بعدها التقدم باي دفع يتعلق بصحة التبليغ ويأتي هذا التوجه خلافا لموقف المشرع العراقي الذي حصر دور الحضور في نطاق التبليغ المعيب فقط دون الانعدام بل حتى لو كان هناك تبليغ معيب فليس مجرد الحضور يوازي التبليغ الاجرائي في الاثر، فهناك شروط لهذا الحضور يقتضي وجودها كي يكون مرتبا لأثر التبليغ القضائي[٢٦] .

واخيرا نصل الى نتيجة مفادها، انه في ظل القانون العراقي، لا يمكن عدّ مجرد حضور الخصم دون التبليغ يعقد الخصومة بين طرفيها، لعدم وجود نص صريح بذلك كما في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وهذا يخالف ما تسير عليه المحاكم في النظرة الموحدة لموضوع حضور الخصم .

**الفرع الثاني**

**تقييم موقف المشرع العراقي**

وبعد بيان موقف المشرع العراقي والمصري من البديهي طرح السؤال الاتي، هل يستحسن الأخذ بفكرة الحضور المجرد في القانون كما جرى في القانون المصري؟ وهل الافضل الاخذ بالإطلاق الذي جاء به المشرع المصري. وبشكل اعم نتساءل هل الوسائل التي يضمنها المشرع لتحقق انعقاد الخصومة القضائية بين اطراف الدعوى كافية ومتناسبة مع اهداف قانون المرافعات في تحقيق القضاء العادل والعاجل وتبسيط الشكلية الاجرائية ؟ .

لا شك ان الاخذ بفكرة الحضور له مزاياه فهو يزيد من سرعة انجاز الدعاوى وحسمها كما انه يقلل من الهدر الاجرائي، ولكن من جانب ثان الاخذ بها على اطلاقها قد يهدر حقوق الخصم واهمها حقه بالعلم بمضمون الدعوى المرفوعة عليه كي يحضّر دفوعه امام المحكمة، لذلك يمكن الأخذ بهذه الفكرة مع تلافي سلبياتها وذلك من خلال الحد من اطلاقها على غير ما أخذ بها القانون المصري بتعديل عام ١٩٩٢، فلا يمكن عد حضور الخصم المجرد قرينة على تحقق كل الغايات المستهدفة من الشكلية المطلوبة في التبليغ القضائي بطريقه غير قابلة لإثبات العكس، فقد يحضر الخصم دون أن تكون لديه ادنى معرفة بالدعوى ورافعها ولا تكون لديه نية

التنازل عن حقه بالتبليغ، مما يشكل الأخذ بفكرة الحضور المجرد بل حتى الحضور بناء على التبليغ المعيب اهدار لحقوقه في الدفاع، ولكن مع حضوره وتيقنه من معرفته بالدعوى وموضوعها وبطلبات المدعي، يحقق هذا الحضور كل الغايات المستهدفة من التبليغ ويكون حينها فعالا لانعقاد الخصومة، لان الانعقاد انما مرتبط بالعلم مضمون الدعوى وبطلبات المدعي وليس بالحضور المادي، ومتى ما تحقق هذا العلم وتأكد بحضور الخصم اصبح هذا العلم كافيا لانعقاد الخصومة .

وعلى اساس ذلك، ندعو المشرع العراقي إلى تبني فكرة الحضور التي تغني عن التبليغ القضائي بشكل مطلق سواء كان التبليغ معدوما ام باطلا، كي يكون النص التشريعي متناسب مع ما تسير عليه المحاكم العراقية، ولكن لا يمكن عد كل حضور للخصم امام المحكمة يغني عن التبليغ القضائي مالم يكن الخصم عالما بمضمون الدعوى وتفاصيلها، واعتبار مجرد الحضور قرينة على علمه اليقيني بالدعوى وموضوعها وطلبات المدعي ، وإذا نجح من حضر واثبت أن حضوره بمجرد الصدفة أو لم يكن لديه أي علم بموضوع الدعوى وطلبات المدعي، عندها لا يكون حضوره وسيلة تمنعه من الدفع ببطلان التبليغ وحينها تكون الخصومة غير منعقدة لعدم تحقق العلم الكافي مما يقتضي على المحكمة ايصال العلم له وفق الاصول القانونية.

ولان العلم هو الاساس في انعقاد الخصومة، فإننا نريد ان نذهب بعيدا في هذا الاطار ونرى ان تحقق العلم بمضمون الدعوى وزمان ومكان النظر فيها يمكن ان يعقد الخصومة ويجعلها قادرة على ترتيب اثارها ولو لم يحضر الخصم امام المحكمة، لأننا سبق وان قلنا ان الاساس بانعقاد الخصومة هو العلم بالدعوى ومضمونها وليس الحضور المادي امام المحكمة المختصة، لان الحضور ليس الا قرينة على تحقق العلم وليس مقصودا بذاته، ويمكن للمحكمة النظر في الدعوى وان لم يكن هناك تبليغ او كان هناك تبليغا معيبا متى ما تيقنت بدليل لا يقبل الشك ان الخصم لديه العلم الكامل بالدعوى كما لو كان مبلغا بالطريقة القانونية، فالمشرع قبل بالحضور كقرينة على تحقق العلم وقبل بالتوقيع كقرينة على تحقق العلم فماذا يمنع المشرع قبول دليل اخر كإقراره بالعلم او بدليل غيره.

ولا نقصر هذا الحضور فقط على التبليغ بالحضور امام المحكمة وانما يمكن مد نطاقه ليشمل حتى التبليغ بالحكم القضائي [٢٧]، باعتبار علمه اليقيني بالحكم يوازي تبلغه به .

وفي الحقيقة ان ما ندعو اليه ليس غريبا عن القضاء والفقه القانوني ، فنظرية العلم اليقيني بالقرارات الادارية نظرية راسخة ومتجذره في القانون ولها تطبيقات عديدة في القضاء الاداري[٢٨]،



مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ٢٠٢٤ المجلد ١٤/ العدد ١

ولها نصيب كبير في كتابات الباحثين في نطاق هذا القانون، وحتى في اطار شروحات قانون المرافعات المدنية هناك من يؤسس لهذا التوجه ومنهم (القاضي عبد الرحمن علام) في معرض شرحه للمادة (٣/١٣) من قانون المرافعات العراقي[٢٩]، اذ يقول ( ان ما تقول به المادة المشروحة يستفاد منه نفس الحكم اذا لحق علم المراد تبليغه عن طريق اخر بإقراره بورقة او عريضة على حصول التبليغ، وذلك لوجود العلة نفسها في الحالتين وهو لحوق العلم .....، لان المشرع قد فتح طريقا كان موصدا سابقا، فلم تعد ورقة التبليغ وحدها لها القدسية والمنزلة بما لها من شكليات فرضها القانون...) [٣٠]. وكذلك( القاضي رحيم العكيلي ) اذا ذكر ( ... فيكون لحوق علم المراد تبليغه بما يقتضي تبليغه به تبليغا لأنه يحقق الغاية منه اي من التبليغ ، ولو لم يقع بالشكلية التي فرضها القانون، وفي جميع اشكال التبليغات بضمنها التبليغ بالحكم ، الا انه يتوجب اثباته بدليل يقيني قاطع لا يتسرب اليه الشك باي حال ...) [٣١].

ونحن في هذا المجال نتفق فيما طرح اعلاه لأنه يتناسب والنظرة الحديثة للإجراء القضائي الا اننا في الواقع نصطدم بنصوص قانون المرافعات التي الزمت اتباع التبليغ كوسيلة لتحقيق هذا العلم وذلك، وفسخت المجال لبدائل التبليغ القضائي المتمثلة بالحضور امام المحكمة في التبليغ المعيب (م ٣/٧٣)، والتوقيع على ورقة الدعوى (م ٢/١٣)، اما عداها من الوسائل التي تثبت تحقق علم المراد تبليغه بالواقعة فلم يفسح لها القانون مجالا لها وهذا ما انعكس على احكام المحاكم العراقية [٣٢]، اذ قضت محكمة التمييز (... العلم بصدور الحكم البدائي لا يغني عن التبليغ به والا لاعتبر يوم صدور الحكم البدائي وافهامه علنا مبدأ لمدة الطعن فيه وذلك لان التبليغ يرافقه تسليم الخصم صورة من الدعوى تمكنه من الاطلاع على الاسباب التي استند له تنفيذه ..)[٣٣] .

وعلى اساس ندعو الى اعداد دراسات قانونية حول فكرة العلم اليقيني كوسيلة لتحقق العلم بالتبليغ القضائي اسوة بالقرارات الادارية ودراسة كل الضوابط التي ترسخت في القانون الاداري للنظر في مدى انسجامها مع واقع قانون المرافعات .

**الخاتمة**

**ونخلص بانتهاء بحثنا الى جملة من النتائج والتوصيات :**

**اولا : النتائج**

١.تنشأ الخصومة بالمطالبة القضائية وتنعقد باتصال علم الطرف الاخر بالدعوى ويتحقق العلم بإتمام التبليغ القضائي او بتوقيعه او بحضوره امام المحكمة في الموعد المحدد .

٢.حضور الخصم الى المحكمة في الموعد المحدد يكون اما بناء على تبليغ معيب او تبليغ منعدم ، في الحالة الاولى عالجها المشرع العراقي وعّد الحضور يغني عن التبليغ اما اذا كان التبليغ معدوما سواء كان انعدام واقعي او قانوني فهذا الحضور يسمى بالحضور المجرد وهو ما اختلف الفقه بشأنه عن دوره في انعقاد الخصومة .

٣.لا يوجد رأي موحد حول فكرة الحضور المجرد ودورها في الخصومة ، فالبعض اعتبر الحضور ان استند على تبليغ منعدم (الحضور المجرد) لا يعقد الخصومة، فهي لا تنعقد الا بإتمام التبليغ القضائي بالشكل القانوني المنصوص عليه ، اما البعض الاخر فاعتبر ان مجرد حضور الخصم يعقد الخصومة دون النظر فيما اذا وجد تبليغ باطل ام منعدم .

٤.تبنى المشرع المصري الفكرة التي تقول بان الحضور المجرد يعقد الخصومة ، رغم ذلك اختلف الفقه في مصر حول كفاية الحضور في تحقيق الانعقاد وانقسم الى رأيين متناقضين الاول يقول ان الحضور غير كاف والثاني يرى مجرد الحضور كاف لتحقيق انعقاد الخصومة .

٥.ربط المشرع العراقي في قانون المرافعات فكرة الحضور الموازية للتبليغ القضائي بالتبليغ المعيب دون الاخذ بفكرة الحضور المجرد رغم ان هناك من الفقه من يذهب ابعد من ذلك ويؤسس للأخذ بفكرة العلم اليقيني لتحقيق الخصومة دون اشتراط الحضور .

**ثانيا : التوصيات**

١.اعتماد فكرة الحضور كإجراء موازي بديل للتبليغ القضائي ايا كان وضع التبليغ القضائي اي دون ربطه ببطلان التبليغ ، مع ضمان عدم اختلال حق الخصم بالدفاع بمجرد حضوره ، اي يكون علمه بالدعوى كالعلم المتحقق بالتبليغ القضائي، على ان يكون النص بالشكل الاتي (بحضور الخصم او من يقوم مقامه في الجلسة المحددة يسقط حق التمسك ببطلان التبليغ، مالم يخل ذلك بحقه في الدفاع ، ويعد حضوره دليل على عدم اختلال حقه مالم يثبت العكس).

٢.اعدادا دراسات بحثية معمقة لمناقشة ودراسة فكرة العلم اليقيني والنظر في امكانية تطبيقها في التبليغات القضائية اسوة بالقرارات الادارية خاصة مع وجود كتابات من بعض الفقه في العراق تؤسس لهذه الفكرة .

الهوامش

---

١. يستخدم المشرع العراقي في طيات قانون المرافعات مصطلح الخصومة في المادة (٨٠) التي تنص ( ١. إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها. ) ويستخدم ايضا كلمة الخصم عند الحديث عن شروط اقامة الدعوى في المادة (٤،٥) والحقيقة ان المشرع يستخدم

المصطلح بغير المقصود منه في فقه المرافعات ، فهو يستخدمه ويقصد به الصفة بينما في حقيقته هو ما اوردناه من مفهوم له في طيات بحثنا .

[٢]. للمزيد حول التعريفات التي قيلت بشأن الخصومة القضائية ، انظر : د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، ابطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الاجرائية ، بيت الحكمة . بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ٥٤ وما بعدها . وانظر ايضا : د. نبيل اسماعيل عمر ، قانون اصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت ، ط٢ ، ٢٠١١ ، ص٣٥٠ وما بعدها .

[٣] . د. علي عبد الحسين منصور الدراجي ، الوسط الاجرائي للخصومة (دراسة تأصيلية تحليلية في قانون الرافعات العراقي ) بحث منشور في مجلة كلية الاداب جامعة الكوفة ، العدد ٥٣ ، ج٢ ، ايلول ٢٠٢٢ ، ص٢٥١ .

[٤]. قضت محكمة النقض المصرية بان ( المقرر في قضاء هذه المحكمة ان صحيفة افتتاح الدعوى هي الاساس التي تقوم عليه كل اجراءاتها ويترتب على عدم اعلانها عدم انعقاد الخصومة ..) طعن رقم ٢٥٠٩ س ٦٠ ق في ١٩٩٦/٢/٢٧ منشور في موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٦.

[٥]. استاذنا د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، الاصول العامة في قانون المرافعات ، ج١، ط١ ، مؤسسة دار الصادق . العراق ، ٢٠٢٠ ، ص٣١٩ .

[٦]. للمزيد حول فكرة التوازي الاجرائي انظر : د. نبيل اسماعيل عمر ، التكامل الوظيفي للإعمال الاجرائية والإجراءات الموازية ، دار الجامعة الجديدة . الاسكندرية ، ٢٠١١ ، ص٦ وما بعدها . وانظر ايضا . د. تيماء محمد فوزي ، الاجراء الموازي لقانون المرافعات المدنية العراقي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠١٩ ، المجلد ١٩ ، العدد ٦٥ ، السنة ٢١ . ص٢١٤ .

[٧]. د. علي ابو عطية هيكل ، فكرة الاعفاء من الجزاء الاجرائي رغم بقاء العيب ، دار الجامعة الجديدة . الاسكندرية ، ط١ ، ٢٠١٧ ، ص٢١٤ . خيري عبد الفتاح السيد، الاعلان القضائي وضماناته ، دار النهضة العربية – القاهرة– مصر، ط٢ ، ٢٠١٢ ، ص٢٦٠ .

[٨]. وللمزيد حول صور الانعدام الاجرائي في التبليغات : انظر د. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني ، نظرية الانعدام الاجرائي في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية . القاهرة ط٢ ، ٢٠١٢ ، ص٣٢ .

[٩]. وقضت محكمة النقض المصرية ( ... ان صحيفة افتتاح الدعوى هي الاساس الذي تقوم عليه كل اجراءاتها ويترتب على عدم اعلانها عدم انعقاد الخصومة ، ومن ثم لا يترتب عليها اجراء او حكم صحيح ، اذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدما فلا تكون له قوة الامر المقضي به ..) طعن رقم ٢٥٠٩ س ٦٠ ق في ١٩٩٦/٢/٢٧ منشور في موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٦ .

[١٠] . خيري عبد الفتاح السيد، الاعلان القضائي وضماناته ، مصد سابق ' ص٢٦٠ .

[١١] . انظر د. نبيل اسماعيل عمر ، التكامل الوظيفي للأعمال الاجرائية ، مصدر سابق ، ص٧٥ . د. علي ابو عطية هيكل، مصدر سابق، ص٢١٩ هامش رقم ١ .

١. احمد ابو الوفا ومحمد نصر الدين ومحمود عبد العزيز ، مدونة الفقه والقضاء ، دار المعارف ، ج١ ، ١٩٥٤ ، ص٣٤٧ . فوزي كاظم المياحي ، الدعوى المدنية واشكاليات التبليغ القضائي ، بدون مكان طبع ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص١٩٨ . وانظر في ذلك ماذكرة خيري عبد الفتاح السيد، الاعلان القضائي وضماناته ، مصدر سابق ، ص٢٥٩ .

[١٣]. د. لفتة هامل العجيلي ،اجراءات التقاضي في الدعوى المدنية، مطبعة الكتاب ، ط١ ، ٢٠١٤ ، ص٩٣ .

[١٤]. للرجوع الى القرارات القضائية انظر د. علي ابو عطية هيكل ، مصدر سابق ، ص٢١٤ هامش رقم (٣).

[١٥]. د. علي جمعة محارب ، التبليغات القضائية ( المعوقات والحلول) ، بدون دار نشر ، ط٢ ، ٢٠٠٩ ، ص٤ .

[١٦]. وتبنت بعض احكام محكمة النقض المصرية هذا الحكم قبل صدور قرار الهيئة العامة ، اذ قضت محكمة النقض المصرية بانه ( لا يحق للمدعية التحدي بعد انعقاد الخصومة لتخلف هذا الاعلان ..... فلا يحق للمستأنفة التمسك بعدم انعقاد الخصومة في الاستئناف لعد تحقق الاعلان ، ويكون النعي على الحكم على غير اساس ) نقض ١٩٨٧/٦/١٠ طعن رقم ٣٩٥ لسنة ٥٦ ق . منشور في موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٦ .

(١٧) د. فتحي والي، د. احمد ماهر زعلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط٢ ، بدون مكان طبع ،١٩٩٧ .، ص ٦٦٦، د. الانصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الاجرائي ، ط١ ، دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية – مصر، ٢٠٠٩، ص٢٣٥.

(١٨). حيث أكدت "ان مجرد حضور المدعى عليه لا يقوم مقام إعلانه ما لم يدل حضوره على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعي، ويتحقق ذلك اما بتنازله الصريح أو الضمني بحقه في التبليغ، كان يقر باستلامه صورة منه أو تسلمه هذه الصورة بالجلسة من دون اعتراض منه أو إبداء دفاعه أو طلبه اجلا لإبداء دفاعه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وطلبات المدعي".

(١٩). حكم محكمة النقض المصرية رقم ١٥١٤ لسنة ٥٨ ق، في ١٩٩٣/٢/١. مشار إليه عند د. احمد السيد صاوي، مصدر سابق ، ص ٣٥٠. (١٩). وقبل تعديل عام ١٩٩٢، هناك احكام قضائية تقرر كفاية الحضور المجرد عن التبليغ القانوني مبررة رأيها بأن حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير في الدعوى وإبداء الدفوع فيها في الشكل والموضوع، على نحو يدل على احاطة الخصم بموضوعها وبالطلبات فيها وبمركزه القانوني بين أطراف الدعوى، على أساس أن من غير المقبول أن يعتد المشرع بانعقاد الخصومة بالعلم الحكمي في الحالات التي تسلم فيها ورقة التبليغ لغير الاشخاص المراد إعلانهم ولا يعتد بالعلم اليقيني. وهذا ما أكده حكم محكمة النقض المصرية رقم ١٧٣٢ لسنة ٥٢ ق في ١٩٨٩/٢/٢٧ " وكانت صحيفة الاستئناف لم تعلن الى المستأنف عليه إلاّ أنّه مثوله أمام المحكمة ومناقشة موضوع الاستئناف وإبداء الدفوع يدل على احاطته بموضوع الاستئناف وبالطلبات فيه ". وقد أيدت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية في محكمة النقض المصرية هذا التوجه مع وضع ضوابط دقيقة له. للمزيد انظر د. فتحي والي، د. احمد ماهر زعلول، مصدر سابق، ص٦٦٠. د. محمد عبد النبي السيد غانم، مصدر سابق، ص٥٧٠ وما بعدها.

[٢٠]. د. نبيل اسماعيل عمر، دراسة في السياسة التشريعية والقضائية لإعمال الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ٦٥.

[٢١].اذ قضت بأن " من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه متى ما وردت عبارة النص مطلقة وواضحة فلا مجال للتفسير، إذ يكون النص قطعي الدلالة على المراد منه ولا يجوز تقييد مطلق النص وتخصيص عمومه من غير مخصص، ومن ثم ما اوردته المذكرة الايضاحية يعد خروجا عن المعنى الصحيح وتقييد لمجال نطاقة، وقد جرى قضاء محكمة النقض بعدم الاعتداد بما اوردته المذكرة الايضاحية إذا تعارض مع النص القانوني، ولا يمكن القول بأن المشرع اراد هذا الاتجاه ، إذ لا يجوز الرجوع إلى قصد الشارع إلاّ إذا كان النص يحتمل أكثر من معنى أو شابه الغموض، ولما كان من الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الاولى قد حضر محام عنها، .... ومن ثم يتحقق الأثر المباشر سواء كانت صحيفة الاستئناف قد اعلنت لها أو لم تكن اعلنت لها اصلا، باعتبار أن الخصومة كما تنعقد بإعلان صحيفتها للمدعى عليه، تنعقد أيضاً بحضور المدعى عليه أمام المحكمة دون إعلان ..." حكم محكمة النقض المصرية رقم ٣٣٥٢ لسنة ٦٤ ق في ٢٠٠١/٢/١٣. مشار إليه د. علي ابو عطية هيكل، مصدر سابق، ص٢١٥ هامش رقم (٢).

[٢٢].د. محمد عبد النبي السيد غانم ، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج٢، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر ، ٢٠١٧ ، ص٥٧٨.

[٢٣]. د. احمد السيد صاوي ، شرح قانون المرافعات المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر، ٢٠٠٦ ص٣٥٤، د. خيري عبد الفتاح السيد، الاعلان القضائي وضماناته ، مصدر سابق، ص٢٣٦. د. محمد عبد النبي السيد غانم، مصدر سابق، ص٥٨٦.

[٢٤]. د. خيري عبد الفتاح السيد، الاعلان القضائي وضماناته، مصدر سابق، ص٢٣٣.

[٢٥]. فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص١٩٥، إذا يقول " فالحضور الذي يزيل البطلان هو الحضور بناءً على التبليغ الباطل نفسه، وبالتالي لا يجوز للمدعي أو للغير اثبات قيام الخصومة إلاّ بتقديم ورقة التبليغ، ولا يغني عنها حضور المدعى عليه في الجلسة باي حال من الأحوال " ويقول أيضاً " إذا كان البطلان المتأتي من الاغفال بالبيانات لا يزول بحضور الخصم، فانه من باب أولى إلاّ يعتد بحضور الخصم الى جلسة المحاكمة إذا لم يتم التبليغ اصلا ". وانظر أيضاً، لفته هامل العجيلي، مصدر سابق، ص٩٢-٩٣، إذ يذكر بأن " الحضور وحده لا يكفي لنفي صفة البطلان إلاّ بتوفر شروط ثلاثة أولها حضور المدعي أو من يقوم مقامه، وثانيهما، أن يكون الحضور في الجلسة المعينة وأمام المحكمة المحددة، وثالثهما أن يكون الحضور بناء على التبليغ المعيب).

[٢٦]. الدكتور القاضي لفته هامل العجيلي ، مصدر سابق ، ص٩٢ ،٩٣ . انظر اطروحتنا للدكتوراه ، احمد خضير عباس ، الوسائل القانونية للحد من البطلان الاجرائي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠٢٠ ، ص١٤٣ وما بعدها .

[٢٧]. تنص المادة (١٧٢) من قانون المرافعات العراقي على ( يبدأ سريان المدة القانونية من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغا) .

[٢٨]. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة المرقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٥ الذي عد قطع الراتب التقاعدي قرينة على علم المدعى عليه علما يقينيا بالقرار الاداري . للاطلاع على المزيد من القرارات وكذلك قراراها المرقم ١٤٧ في ٢٠٠٧ ، راجع : ا.د. عامر زغير محيسن ، محمد عيسى خربوط ، نظرية العلم اليقيني في العراق ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، العدد ٨ ، المجلد ١، السنة ٢٠٢٠ ، ص ٣٥٦ وما بعدها.

[٢٩] . وتنص هذه المادة ( توقيع الخصم او وكيله على الورقة بالعلم بحضور الموظف المختص يعتبر تبليغا ) .

[٣٠]. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج١، مطبعة العاني – بغداد – العراق ، ١٩٧٠ . ، ج ٤، ص٢١٤ .

[٣١]. القاضي رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، دار السنهوري ، بدون سنة طبع ، ص٤٤ .

[٣٢] . ويذكر القاضي مدحت المحمود (بان قضاء محكمة التمييز قد استقر على ان العلم بصدور الحكم المطلوب تبليغه لا يغني عن التبليغ به رسميا على ورقة لهذا الغرض) .مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية بغداد ، ط٤ ، ٢٠١١ ، ص٢٦.

[٣٣]. قرار محكمة التمييز رقم ١٣٠٩ ح / ٩٨٦ الصادر بتاريخ ٢/١٢/ ١٩٦٩ منشور في كتاب عبد الرحمن العلام، مصدر سابق ، ج ٤، ص٢١٧ .

**المصادر**

**اولا : الكتب القانونية**


١. د. احمد ابو الوفا ومحمد نصر الدين ومحمود عبد العزيز ، مدونة الفقه والقضاء ، دار المعارف ، ج١ ، ١٩٥٤ .

٢. د. احمد السيد صاوي ، شرح قانون المرافعات المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر، ٢٠٠٦ .

٣. د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، ابطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الاجرائية ، بيت الحكمة . بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ٥٤ وما بعدها .

٤. د. الانصاري حسن النيداني ، القاضي والجزاء الاجرائي ، ط١ ، دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية – مصر، ٢٠٠٩ .

٥. د. خيري عبد الفتاح السيد، الاعلان القضائي وضماناته ، دار النهضة العربية – القاهرة – مصر، ط٢ ، ٢٠١٢ .

٦. د. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني ، نظرية الانعدام الاجرائي في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية . القاهرة ط٢ ، ٢٠١٢ .

٧. القاضي رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، دار السنهوري ، بدون سنة طبع .

٨. القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج١، مطبعة العاني – بغداد – العراق ، ١٩٧٠ .

٩. د. علي ابو عطية هيكل ، فكرة الاعفاء من الجزاء الاجرائي رغم بقاء العيب ، دار الجامعة الجديدة . الاسكندرية ، ط١ ، ٢٠١٧ .
١٠. د. علي جمعة محارب ، التبليغات القضائية ( المعوقات والحلول) ، بدون دار نشر ، ط٢ ، ٢٠٠٩ .
١١. د. فتحي والي ، د. احمد ماهر زعلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط٢ ، بدون مكان طبع ، ١٩٩٧ .
١٢. فوزي كاظم المياحي ، الدعوى المدنية واشكاليات التبليغ القضائي ، بدون مكان طبع ، بغداد ، ٢٠٠٩ .
١٣. د. لفتة هامل العجيلي ،اجراءات التقاضي في الدعوى المدنية، مطبعة الكتاب ، ط١ ، ٢٠١٤ .
١٤. مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية بغداد ، ط٤ ،٢٠١١
١٥. د. محمد عبد النبي السيد غانم ، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج٢، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر ، ٢٠١٧
١٦. د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، الاصول العامة في قانون المرافعات ، ج١، ط١ ، مؤسسة دار الصادق . العراق ، ٢٠٢٠ .
١٧. د. نبيل اسماعيل عمر ، التكامل الوظيفي للإعمال الاجرائية والإجراءات الموازية ، دار الجامعة الجديدة . الاسكندرية ، ٢٠١١
١٨. د. نبيل اسماعيل عمر، دراسة في السياسة التشريعية والقضائية لإعمال الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق .
١٩. د. نبيل اسماعيل عمر ، قانون اصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت ، ط٢ ، ٢٠١١ .

**ثانيا : البحوث**

١. ا.د. عامر زغير محيسن ، محمد عيسى خربوط ، نظرية العلم اليقيني في العراق ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، العدد ٨ ، المجلد ١، السنة ٢٠٢٠
٢. د. تيماء محمد فوزي ، الاجراء الموازي لقانون المرافعات المدنية العراقي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، المجلد ١٩ ، العدد ٦٥ ، السنة ٢١ ،٢٠١٩ .
٣. د. علي عبد الحسين منصور الدراجي ، الوسط الاجرائي للخصومة (دراسة تأصيلية تحليلية في قانون المرافعات العراقي ) بحث منشور في مجلة كلية الآداب جامعة الكوفة ، العدد ٥٣ ، ج٢ ، ايلول ٢٠٢٢ .

**ثالثا : الرسائل والاطاريح**

١. احمد خضير عباس ، الوسائل القانونية للحد من البطلان الاجرائي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠٢٠ .

**رابعا : القوانين**

١. قانون المرافعات العراقي رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢. قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل .

**خامسا : المراقع الالكترونية**

١. موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg .

**Sources**

1-. D. Ahmed Abu Al-Wafa, Muhammad Nasr Al-Din, and Mahmoud Abdel Aziz, Blog of Jurisprudence and Judiciary, Dar Al-Ma'arif, Part 1, 1954.

2. D. Ahmed Al-Sayed Sawy, Explanation of the Civil Procedure Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo - Egypt, 2006.

3. Ajyad Thamer Nayef Al-Dulaimi, invalidation of the civil lawsuit petition for negligence in procedural duties, House of Wisdom - Baghdad, 2012, pp. 54 et seq.

4.D. Al-Ansari Hassan Al-Nidani, The Judge and the Procedural Penalty, 1st edition, New University House - Alexandria - Egypt, 2009.

5. D. Khairy Abdel Fattah Al-Sayyid, Judicial Declaration and its Guarantees, Dar Al-Nahda Al-Arabiya - Cairo - Egypt, 2nd edition, 2012.

6. D. Khairy Abdel Fattah Al-Sayyid Al-Battanouni, The Theory of Procedural Absence in Civil Procedure Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya - Cairo, 2nd edition, 2012.

7. Judge Rahim Hassan Al-Ukaili, Studies in the Law of Civil Procedure, Dar Al-Sanhouri, without a year of publication.

8. .Judge Abdul Rahman Al-Allam, Explanation of the Civil Procedure Law, Part 1, Al-Ani Press - Baghdad - Iraq, 1970.

9. .D. Ali Abu Attia Heikal, The Idea of Exemption from the Procedural Penalty Despite the Permanence of the Defect, New University Press - Alexandria, 1st edition, 2017.

10. .D. Ali Jumaa Muhareb, Judicial Notices (Obstacles and Solutions), without a publishing house, 2nd edition, 2009.

11. .D. Fathi Wali, Dr. Ahmed Maher Zaaloul, The Theory of Invalidation in the Law of Procedures, 2nd edition, without a place of reprint, 1997.

12. Fawzi Kadhim Al-Mayahi, Civil Case and the Problems of Judicial Reporting, without a place of publication, Baghdad, 2009.

13. D. Lafta Hamel Al-Ajili, Litigation Procedures in Civil Cases, Al-Kitab Press, 1st edition, 2014.

14. Medhat Al-Mahmoud, Explanation of the Civil Procedure Law, Legal Library - Baghdad, 4th edition, 2011

15. D. Muhammad Abd al-Nabi al-Sayyid Ghanem, Law of Civil and Commercial Procedures, vol. 2, 1st edition, Dar al-Nahda al-Arabiya, Cairo - Egypt, 2017.

16. D. Hadi Hussein Abdul Ali Al-Kaabi, General Principles in the Law of Procedures, Part 1, 1st Edition, Dar Al-Sadiq Foundation - Iraq, 2020.

17. D. Nabil Ismail Omar, Functional Integration of Procedural Works and Parallel Procedures, New University House - Alexandria, 2011

18. D. Nabil Ismail Omar, A Study of the Legislative and Judicial Policy for Implementing the Procedural Penalty in the Civil and Commercial Procedure Code, previous source.

19. D. Nabil Ismail Omar, Civil Procedure Code, Al-Halabi Legal Publications - Beirut, 2nd edition, 2011.