الافتراض القانوني في قانون المرافعات (*)

أ.م.د. ياسر باسم ذنون
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق / جامعة الموصل

السيد جوتيار عبدالله أحمد
كلية القانون / جامعة صلاح الدين

المستخلص

(*) بحث مستل من رسالة الماجستير الموسومة بـ"الافتراض القانوني في قانون المرافعات" مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة صلاح الدين لسنة ٢٠٠٨.

أستلم البحث في ٢٠٠٩/٣/٢٠ *** قبل للنشر في ٢٠٠٩/٣/٢٣ .

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أجمعين،أما بعد:

ينقسم القانون وفقاً لتصور الفقه الحديث الى قانون موضوعي وهو يعني القانون الذي يوضح عناصر الحق وشروط اسنادها الى الأشخاص، فهو قانون غايات ومصالح، وهو بدوره ينقسم الى قانون عام وقانون خاص، وكذلك الى قانون اجرائي ويقصد به تحديد وسيلة الحماية أو وسيلة اقتضاء الحق ويتربع على قمته قانون المرافعات المدنية باعتباره المرجع العام لكافة القوانين الإجرائية.

ومن الوسائل التي يلجأ اليها المشرع، وفي إطار القوانين الإجرائية، ولغرض تحقيق أكبر قدر ممكن من فعالية الإجراءات في إطار الخصومة المدنية/ هي فكرة الافتراض القانوني التي يواجه من خلالها بعض الصعوبات الفنية التي تتعلق بصياغة القواعد الإجرائية، أو الصعوبات الواقعية التي تتعلق بتطبيق أحكام هذه القواعد، كما ان فكرة الافتراض القانوني تساعد على مواجهة السلوك السلبي للخصوم حال ركونهم الى الصمت أو السكوت، فضلاً عن مواجهة أي سلوك قد ينحرف بالخصومة واجراءاتها عن الغاية المنشودة لها.

أضف الى ما تقدم، فان المشرع قد يستخدم هذه الفكرة لغرض تدبير بعض الجزاءات الاجرائية، مثل جزاء البطلان، والسقوط، وعدم القبول، وتصحيح الاجراء الباطل، فضلاً عن بعض الجزاءات المالية، فالافتراض القانوني كوسيلة من وسائل الصياغة التشريعية، لا يزال يستخدم من قبل القائمين على تطبيق القانون وتفسيره، فهو متحقق في كثير من النصوص القانونية الواردة في القانون الموضوعي والقانون الإجرائي على حد سواء.

والافتراض القانوني يعني في إطار القانون الإجرائي أمراً يفترضه المشرع ليواجه به صعوبات معينة قد تتعلق بصياغة القاعدة الاجرائية أو تطبيق أحكامها. بمعنى آخر، أنه في إطار قانون المرافعات المدنية، يعني وسيلة فنية بمقتضاها يفترض المشرع أمراً معيناً لا يقبل إثبات العكس إلا بعدم الافتراض أصلاً، أيا كانت درجة الاحتمال الذي بني عليه هذا الافتراض.

أسباب اختيار الموضوع

جملة من الأسباب الموضوعية، حفزتنا لدراسة هذا الموضوع والتي تندرج في ندرة الدراسات الفلسفية المتخصصة في إطار القوانين الاجرائية. فكثيراً من الأفكار التي نعرض لها، ونحن بصدد دراسة فكرة أو موضوع قانوني معين، لا تتفق مع الحقيقة سواءً أكانت الحقيقة القضائية أم الحقيقة الواقعية، لاسيما الأخيرة

دون الأولى، لا بل أن هذه الفكرة القانونية تخالف الحقيقة الواقعية إلى حد التقاطع بينهما. ونكتفي بالقول بأن هذا يعتبر من قبيل الافتراض القانوني، وهو ما يصطلح عليه في فقه الشريعة الإسلامية الغراء بـ(الحيلة)، فما هو الافتراض القانوني؟
هذا من جانب، ومن جانب آخر، تناول الكثير من فقهاء القانون المدني دراسة هذا الموضوع في القانون الموضوعي، سواءً أكان ذلك على صعيد القوانين التاريخية. أي تاريخ القانون وفلسفته، أم على صعيد القوانين الموضوعية، مثل القانون المدني. أما بالنسبة للقوانين الاجرائية، فتكاد أن تكون هذه الدراسات الفلسفية والعملية في آن واحد معدومة أو قليلة جداً.

فرضيات البحث

إن موضوع الدراسة ينصب على الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية،ويهتم بإيجاد الإجابة للأسئلة الآتية:

١- تحديد مفهوم الافتراض القانوني في إطار القوانين الموضوعية ومن ثم مفهومه في إطار القوانين الاجرائية؟

٢- تحديد الشروط القانونية ألواجب توافرها في الافتراض القانوني ليترتب عليه آثاره القانونية في قانون المرافعات المدنية.

٣- ما هي أهم التطبيقات لفكرة الافتراض في قانون المرافعات المدنية العراقي والمقارن، وهل ثمة تطبيقات قضائية تؤكد هذه الفكرة، أم نجده فقط في النصوص التشريعية؟

منهجية البحث

اعتمد البحث على المنهج المقارن بين قانون المرافعات المدنية العراقي وبين قانوني المرافعات المدنية المصري والمرافعات الفرنسي بشكل جوهري. مع الاستئناس بموقف بعض القوانين العربية كلما سنحت الفرصة بذلك. كما اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي الذي يقوم على أساس تحليل الفكرة المعروضة ومناقشتها في ضوء الآراء السديدة لكي يتم إسنادها إلى النص التشريعي المعالج لها إن وجد، وإلى الرأي الفقهي المنصب عليها. وكذلك اعتمدت الدراسة على

المنهج التطبيقي الذي يقوم على أساس بيان موقف القضاء، لاسيما قضاء محكمة التمييز في العراق وفي إقليم كوردستان، وقضاء محكمة النقض المصرية والأردنية، وتحليل هذه المواقف بتسليط الضوء على المهم منها ومناقشته لتتم الفائدة من البحث في موضوع الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية.

خطة البحث

لقد اعتمدنا الخطة الآتية في بحث الموضوع:

المبحث الأول : ماهية الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية.

المطلب الأول: التعريف بالافتراض القانوني .

المطلب الثاني: مفهوم الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية.

المطلب الثالث : تمييز الافتراض القانوني عما يشتبه به من حالات .

المبحث الثاني : شروط الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية .

المطلب الأول : وجود نص مقرر للافتراض في القانون الاجرائي .

المطلب الثاني: تحقق مبنى الافتراض وفق الشروط الشكلية المحددة في القانون الاجرائي.

المبحث الثالث : تطبيقات للافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية .

المطلب الأول : افتراض العلم بالتبليغ القضائي .

ألمطلب الثاني : افتراض الحضور في المرافعة .

الخاتمة.

المبحث الأول
ماهية الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية

للوقوف على ماهية الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية، رأينا أن نعرض لتعريفه بصورة عامة، ولا شك أن تعريفه بهذا الشكل له فائدته في تعريف الافتراض في قانون المرافعات، ويساعد في الوقوف على أوجه التشابه والاختلاف بين الافتراض القانوني وبين أفكار قانونية أخرى، بحيث يمكن الوصول إلى ما يميّز الافتراض محل البحث عن أفكار أخرى، عليه وفي ضوء ما تقدم نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالافتراض القانوني.

المطلب الثاني: مفهوم الافتراض في قانون المرافعات المدنية.

المطلب الثالث: تمييز الافتراض القانوني عما يشتبه به من حالات .

المطلب الأول
التعريف بالافتراض القانوني

إن بحث تعريف الافتراض القانوني كفكرة قانونية قائمة في قانون المرافعات يتطلب البدء أولاً بتعريف الافتراض لغة واصطلاحاً، ثم الدخول إلى تعريفه أو تحديد مفهومه في قانون المرافعات، حتى يتسنى لنا تحديد معناه على وجه الدقة. لذا نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الافتراض في اللغة.

الفرع الثاني: الافتراض في الاصطلاح الشرعي.

الفرع الثالث: الافتراض في الاصطلاح القانوني.

الفرع الأول
الافتـراض في اللـغــة

الفرض في اللغة هو القطع، أو الحزم في الشيئ، ويأتي الفرض بمعنى ما أوجبه الله تعالى، وسمي بذلك لأن له معالما وحدودا، وقوله تعالى: ﴿وَقَالَ لأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾[١]، أي مقتطعة محدودة. وفرض الله علينا كذا وافترض أي أوجب والاسم: الفريضة[٢].

والافتراض عند العلماء يطلق على قضية مسلمة أو موضوعية للاستدلال بها على غيرها، ويستخدم هذا المصطلح كثيراً وبخاصة لكل مبدأ تستنبط منه نتائج بصرف النظر عن صدقه أو عدم صدقه. والفرض في المنطق، قضية أو فكرة توضع ثم يتحقق من صدقها أو خطأها عن طريق الملاحظة والتجربة، فاقرب تعريف لغوي للفظة الافتراض القانوني هو ما عرَفه مجمع اللغة العربية أنه إفترض الباحث :أي إتخذ فرضا ليصل الى حل مسألة معينة[٣].

الفرع الثاني
الافتراض في الاصطلاح الشرعي

في البداية، لا بد من الإشارة أنه لم نعثر في مصادر الفقه الإسلامي على لفظ الافتراض، واللفظ المرادف للافتراض في الشريعة هو (الحيلة)، والحيلة في اللغة مشتقة من التحول وهي النوع والحالة كالجلسة والقعدة، وهي من ذوات الواو فإنها من التحول من حال يحول، وإنّما انقلبت الواو ياءً لانكسار ما قبلها(٤).

---

(١) سورة النساء، الآية ١١٨.

(٢) نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلـوم، معجـم وسـيط، ط١، دار الحضارة العربية، بيروت، ١٩٧٥، ص٨٥٣؛ د. ابراهيم انيس ورفاقه، المعجم الوسيط، ج١،ط٢،دار الامواج، ١٩٩٠، ص٦٧١.

(٣) ابن منظور الافريقى المصرى (ابو الفضل جمال الدين بن مكرم)، لسان العرب،المجلـد الخامس، دار صادر، بيروت، بدون سنة نشر،ص١٩٨٤.

(٤) د. سعد الدين صالح دداش، "منع الحيل والأخذ بالاحوط عند المالكية واثره فـي رعايـة المقاصد الشرعية"، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن كلية الشـريعة

والحيلة بـ(الكسر) اسم من الاحتيال وهو من الواو وكذلك الحيل أو الحول، يقال: لا حيل ولا قوة إلا بالله لغة في لا حول ولا قوة إلا به تعالى، وفي دعاء يرويه إبن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((اللهم ذا الحيل الشديد)) أي ذا القوة، والاحتيال والتحول والتحيل هو: الحذق وجودة النظر والقدرة على التصرف(١).

وقد تستعمل بما فيه حكمة، ولهذا وصف الله تعالى ذاته في كتابه الكريم بقوله: ﴿وَهُوَ شَدِيدُ الْمِحَالِ﴾(٢)، أي الوصول في خفية من الناس إلى ما فيه حكمه، وعلى هذا النحو وصف بالمكر والكيد لا على الوجه المذموم تعالى الله عن القبيح(٣).

أما الحيلة في اصطلاح فقهاء المسلمين، فيستخلص من تعريفاتهم لها، أن هناك طائفتان من الفقهاء، الطائفة الأولى تنظر إلى الحيلة نظرة واسعة، بحيث تعتبرها أعم من أن تكون جائزة أو غير جائزة، فهي عندهم ذلك اللون الفقهي الذي يظهر إذ ما ضاقت الحلول وانقطعت السبل، إذ الحيلة في هذه الحالة ما هي إلا مخلص شرعي من شدة، ويسر من عسر، ومخرج شرعي لمن ابتلى بحادثة دينية لا تسعف النصوص في إيجاد حل لها.وهما فقهاء الحنفية والشافعية القائلين بالحيلة ما لم تناقض أصلاً شرعياً(٤).

بل ما يجدر الاشارة إليه، أن مذهب الإمام أبو حنيفة يراد بالحيلة :الطرق الخفية التي يتوصل بها إلى الغرض المحمود، وهذا المعنى هو المشهور في الفقه الحنفي، والذي وضعوه تحت مسمى (المخارج من المضايق).

والقانون جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد العشرون، يناير ٢٠٠٤م، ص ٣٣٦–٣٣٧.

(١) د. عباس العبودي، تاريخ القانون ،ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،١٩٩٨، ص ٧٩.

(٢) سورة الرعد، الآية (١٣).

(٣) د. عبد السلام ذهني بك، الحيل المحظور منها والمشروع، القاهرة، ١٩٤٦، ص ١٠٠ وما بعدها.

(٤) ولا يقصد بالحيلة هنا ما يطلقه العامة من الناس أو الشائع بينهم كون أن الحيلة تعني المكر والخديعة، فأنهم يقولون: فلان من ارباب الحيل، ولا تعاملوه فأنه محتال وفلان يعلم الناس الحيل.

أما الطائفة الثانية من الفقهاء، فقد نظروا إلى الحيلة نظرة ضيقة وأرادوا بها ذلك اللون المذموم الذي يتحدث الناس عنه باعتباره مذموماً، دون إشارة على الوجه المحمود منها. وهؤلاء هم فقهاء من المالكية والحنابلة.
ويراد بالحيلة عندهم أنها اتباع الطرق الخفية التي يتوصل بها إلى الغرض المذموم شرعاً أو عقلاً أو عادة(١).

إلا أن ما يهمنا بعد هذا العرض الموجز، هو معرفة أن فقهاء المسلمين إختلفت عباراتهم في تعريفهم للحيلة تبعاً لاختلاف الزاوية التي ينظرون منها إليها، ونؤيد بحق ما ذهب إليه أغلب الفقه(٢)، من أن تعريف العلامة إبن قيم الجوزية يعد من أسلم واشمل وأفضل التعاريف، إذ عرفها بأنها: ((نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة))(٣).

الفرع الثالث
الافتراض في الاصطلاح القانوني

(١) د. سعد الدين صالح دداش، مصدر سابق، ص ٣٣٩ وما بعدها؛ د. أبو زيد عبد البـاقي مصطفى، الافتراض ودوره في تطور القانون ،مطبعة دار التاليف ،الاسكندرية ،١٩٨٠، ص ٦٧؛ د. محمود عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني ،دار الجامعـة للنشـر ،بدون سنة نشر،ص ٩٥و ١٠٦.

(٢) د. أبو زيد عبد الباقي مصطفى ،مصدر سابق ،ص٦٧؛ د.ألسيد عبـد الحميـد فـودة ، الافتراض القانوني بين النظرية والتطبيق ،ط١،شركة الجلال للطباعة،دار الفكر العربي للنشر، الاسكندرية ، ص٩٩، د. ياسر باسم ذنون، الافتراض القانوني ودوره في تطـور القانون، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، تصدر عن كلية التربية، العدد الأول، المجلد الثاني عشر، ٢٠٠٥، ص١٢٧.

(٣) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العـالمين، ج٣، دار الجيـل الجديـد للنشـر والتوزيع والطابعة، بيروت، ١٩٧٣، ص٢٤٠.

يمكن تعريف الافتراض القانوني على أنه ((وسيلة عقلية لازمة لتطور القانون، يقوم على أساس افتراض أمر مخالف للواقع يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصوصه)). أو أنه الاستناد إلى واقعة كاذبة باعتبارها واقعة حقيقية حتى ينطبق القانون على حالة لا ينطبق عليها من قبل، إذ يترتب عليه إخفاء أمر واقعي بأن يفترض أن حكم القاعدة القانونية القائمة ينطبق على حالة معينة بالرغم من أن القاعدة لا تشملها في فرضها دون التغيير في البناء اللفظي للقاعدة(١). وقد عرفه الفقيه الإلماني (Ihrering) بأنه: ((كذب فني إقتضته الضرورة))(٢). كما عرفه الدكتور منصور مصطفى منصور(٣) بأنه: "إلباس الخيال ثوب الحقيقة والواقع، لتحقيق أثر قانوني معين، ما كان ليتحقق لولا هذا الافتراض الكاذب". أما الفقيه (Maine) فقد عرفه بأنه: ((افتراض يخفي أو يسعى إلى إخفاء حقيقة أن قاعدة قانونية قد عدلت وغيّر حكمها دون أن يمس نصها))(٤).

من كل ما تقدم، يتضح لنا أن الافتراض القانوني هو عبارة عن: وضع من صنع المشرع مخالفة للحقيقة يضعه في اعتباره عند صياغته للقاعدة القانونية(٥)، ويهدف من خلاله إلى ترتيب آثار قانونية معينة يتعذر الوصول إليها إلا من خلاله.

---

(١) د. عكاشة محمد عبد العال ود. طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية للطباعة والنشر ،بيروت ،٢٠٠٦، ص٦٥٠.

(٢) نقلاً عن: د. عبد السلام الترمينايي، الوسيط في تاريخ القانون والنظم الاجتماعية ،ط٣،جامعة الكويت،١٩٨٤، ص٦٢٤.

(٣) نقلاً عن: د.منصور مصطفى منصور، نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٥٦، ص١٤٧.

(٤) نقلاً عن: د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥، ص٧٥.

(٥) ومن الجدير بالذكر أن هناك طرق مادية ومعنوية لصياغة القاعدة القانونية، ومن الطرق المادية، طريقة إحلال الكم محل الكيف ويقصد به إعطاء القاعدة القانونية تحديداً محكماً بالتعبير عن مضمونها برقم معين، مثلاً تحديد أهلية مباشرة الحقوق المدنية بسن معينة (١٨ سنة)، وكذلك الشكليات كطريقة مادية== ==وذلك عندما يفرض المشرع على الأفراد إتباع مظاهر خارجية في تصرفاتهم لإمكان ترتيب آثار قانونية معينة، كالهبة بورقة رسمية، أما الطرق المعنوية للصياغة فتتمثل في القرائن القانونية والحيل أو

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء بشأن ما يقصد بالحقيقة التي يقوم الافتراض على مخالفتها، ولبيان الحدود الحقيقية للمشكلة قرر الفقه أنه لا يقصد بمخالفة الحقيقة، تلك المخالفة التي تتضمنها كل قاعدة قانونية، إذ أن كل قاعدة قانونية تتضمن قدراً من مخالفة الحقيقة نظراً لصياغتها في صورة عامة مجردة بعيداً عن ظروف تطبيقها العملية، ولكن يقصد بمخالفة الحقيقة المخالفة الصريحة المقصودة التي يتضمنها الافتراض(١).

ولذلك ينبغي ان نستبعد تلك المخالفة للحقيقة، التي تتضمنها كل قاعدة قانونية نتيجة صياغتها في صورة عامة مجردة، كما أن كل وسيلة من وسائل الصياغة القانونية تنطوي على شيء من الافتراض، أي شيء عن مخالفة الواقع وتشويهه، لأن الصياغة القانونية وهي تحاول ضبط الواقع تؤدي حتماً إلى تشويهه، فمن المعلوم أن الواقع متغير دائماً وغير منضبط فيأتي المشرع ويحاول ضبط هذا الواقع وبالتالي يؤدي إلى شيء من تشويهه. ومع ذلك، فإن التشويه يصل درجته القصوى في الافتراض فهو بحسب تعريفه كذب على الواقع وتزوير له، فالافتراض لا يشوه الواقع من حيث هو يتجه إلى التعبير عنه، بل هو يشوه الواقع لأنه يتجه أساساً إلى تشويهه وإنكاره ومخالفته(٢).

المطلب الثاني
مفهوم الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية

إذا كان ما تقدم هو معنى الافتراض القانوني في القوانين بصورة عامة، فمعناه في قانون المرافعات لا يخرج عن مفهومه العام، ولابد من ذكر بعض الأمثلة للافتراض في قانون المرافعات حتى يتسنى لنا تحديد وتوضيح مفهوم

الافتراضات القانونية. للمزيد من التفصيل، يراجع: د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٨٦ وما بعدها؛ د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص ١٩٠ وما بعدها.

(١) د. السيد عبد الحميد فودة، مصدر سابق، ص١٧.

(٢) د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون،منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص١٧٨.

الافتراض القانوني في هذا القانون، والأمثلة على الافتراض في قانون المرافعات كثيرة ومتعددة ومتنوعة تتخلل مختلف التنظيمات الاجرائية القائمة في هذا القانون(١).

ومن هذه الأمثلة ما يلي:

أولاً: افتراض النزول عن التمسك بالبطلان إذا حضر المدعى عليه بالجلسة المحددة لنظر الدعوى، (المادة ٣/٧٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي)(٢).

ثانياً: افتراض التنازل عن دعوى الحيازة برفع دعوى الملكية (دعوى الحق)، من جانب الحائز (المادة ١/١٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي)(٣) ، إذ إنه لا يحق للمدعي أن يطالب بالحيازة وبالملكية في آن واحد، فإن الجمع بينهما يسقط حقه بالحيازة، لأن دعوى الملكية تعارض دعوى الحيازة لأنها تتضمن تنازل مدعي الملكية عن الحيازة وتسليمها بعدها للمدعى عليه(٤).

ثالثاً: افتراض العلم بالتبليغ بمجرد تسليم ورقة التبليغ إلى أحد ممن ذكرتهم المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي، سواء تم التسليم إلى زوج المطلوب تبليغه أو إلى من يكون مقيماً معه من أقاربه وأصهاره أو ممن يعملون معه في خدمته من المميزين. أو إلى أحد مستخدميه في محل عمله(٥).

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الاجرائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص١٨٠ وما بعدها.

(٢) تقابلها المادة (١١٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة١٩٩٩؛ المادة (٢/١١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ المعدل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٢ .

(٣) تقابلها المادة (١/٤٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٤) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٩٦ وتطبيقاته العملية، ج١، بدون مكان الطبع، بغداد، ١٩٩٤، ص١٧ و١٢٨؛ د. نبيل اسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء في قانون المرافعات، مطبعة أطلس، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص ٦٢ و ٧٤.

(٥) تقابلها المادة (٢/١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني؛ المادة (٤٠٠) من قانون أصول المحاكمات

حيث إنَ القائم بالتبليغ في جميع القوانين المقارنة محل البحث، غير ملزم بالبحث عن الشخص المطلوب تبليغه ليتم تسليم ورقة التبليغ إليه، بل خير المشرع (القائم بالتبليغ) بين التسليم الشخصي وبين التسليم في محل الإقامة إلى أحد ممن أجاز القانون تسليم التبليغ إليهم.

رابعاً: إفتراض حضور الخصوم جميع الجلسات إذا كانوا قد حضروا إحدى جلسات المرافعة ثم تغيبوا بعد ذلك(١). فالمشرع افترض حضور الخصم في المرافعة إذا حضر هو بنفسه أو بوكيل عنه في أية جلسة من جلسات المرافعة ثم تخلف بعدها عن الحضور(٢). بل وحتى يفترض المشرع العراقي حضور الخصم جلسة النطق بالحكم إذا كان قد سبق له الحضور في إحدى الجلسات (المادة ١٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

خامساً: افتراض التنازل عن الحق في الطعن في إسقاط حقه، صراحة وفقاً للمادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي ،أو في حالة قبول الحكم من المحكوم عليه صراحة أو ضمناً، المادة (٢١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وهو ما يترتب عليه وجوب رد الدعوى وعدم جواز الطعن المرفوع والامتناع عن نظر موضوعه(٣).

اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالمرسوم رقم (٥٢٩) لسنة١٩٩٦؛ المادة (٦٥٥) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل .

(١) المادة(١/٥٥) من قانون المرافعات المدينة العراقي، وتقابلها المادة (٨٣ و٢١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المادة (٢/٦٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني؛ المادة (٤٦٥) من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

(٢) د. سعيد عبد الكريم مبارك ود. آدم اوهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة جامعة الموصل، ١٩٨٤، ص١٠٤ و١٢١؛ عبد الحميد منشاوي، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والادارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٤، ص٤٦.

(٣) سيبل جعفر حاجي عمر، (الطعن التمييزي في الاحكام القضائية المدنية، دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة دهوك، ٢٠٠٥، ص٤٢-٤٣.

بعد ذلك فقد عرف البعض(١) الافتراض بأنه: ((استخلاص مسألة أو قرينة من وقائع ثابتة قاطعة في ذاتها، ولكنها ليست قاطعة فيما هو قد افترض على أساسها)).

كما عرّفه البعض الآخر(٢) بأنه: ((وسيلة فنية بمقتضاها يفترض المشرع أمراً معيناً لا يقبل إثبات العكس إلا بهدم الافتراض أصلاً، سواء بنى هذا الافتراض على القطع، أو كان مبناه هو الأحتمال الغالب)). ويرى البعض الأخر(٣)، أن الافتراض في قانون المرافعات هي فكرة صنعها المشرع ليخالف المنطق القانوني ذاته، وذلك بصدد الجزاءات الاجرائية وأن هذه الفكرة عندما تدخل في هذا المجال تقلب الأمور رأساً على عقب حيث يرتب المشرع جميع الآثار القانونية الصحيحة والمنصوص عليها في القانون على الاجراء المعيب، بمعنى أن الاجراء رغم عيوبه يبقى ويولد جميع آثاره كما لو كان صحيحاً لأن المشرع يفترض أمراً معيناً عاصر الاجراء أو سبقه أو أعقبه.

من خلال كل ما تقدم، يلاحظ أن التعريفات الثلاث المتقدمة سلطت الضوء على جانب أو آخر من جوانب الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية. لذا فان أدق تعريف للافتراض القانوني في هذا القانون انه يعني: ((أمر يفترضه المشرع ليواجه به صعوبات معينة قد تتعلق بصياغة القاعدة الاجرائية أو بتطبيق أحكامها)).

بمعنى، أنه في إطار قانون المرافعات المدنية يعني وسيلة فنية بمقتضاها يفترض المشرع أمراً معيناً لا يقبل إثبات العكس إلا بهدم الافتراض أصلاً، أياً كانت درجة الاحتمال الذي بني عليه هذا الافتراض، والافتراض كونه وسيلة فنية لمواجهة صعوبات متعددة، قد تتعلق بالصياغة الفنية للقاعدة القانونية الاجرائية أو بتطبيق احكام هذه القاعدة، أو في بعض الأحيان لإثبات أمر من الأمور الاجرائية، أو لمواجهة سكوت الخصوم عن القيام بواجباتهم الاجرائية، أو لممارسة حقوقهم الاجرائية في الخصومة المدنية وغيرها من الصعوبات التي يستحيل حلها بغير الافتراض.

---

(١) نقلا عن: د. أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، ط٥، منشأت المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص١٣٥.

(٢) نقلا عن: د. محمد الصاوي مصطفى، فكرة الافتراض في قانون المرافعات ،ط١،كلية الحقوق ،جامعة الزقازيق ، فرع بنها ، بدون مكان النشر،١٩٩٨، ص ٢٤.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ٢٨١ وما بعدها.

ويمكن القول بأن فكرة الافتراض أياً كان القانون الذي يستخدمه تعتمد في المقام الأول، على إمكانية تحقق الأمر الذي افترضه المشرع وهو ما يسمى بـ(مبنى الافتراض)، لأن المشرع عندما يفترض أمراً من الأمور، فأنه يفترض كذلك على إمكان تحقق هذا الأمر الذي افترضه. وبتعبير آخر، يقوم الافتراض على واقع ثابت وأكيد، وهو الأمر المجري للافتراض (مبنى الافتراض)، فالافتراض وإن كان مجرد تصور ذهني فإنه يؤسس دائماً على واقع ملموس مؤكد لا خلاف عليه. فافتراض العلم بالتبليغ بمجرد تسليمه في محل الإقامة (الموطن) ولو لغير المبلغ إليه نفسه، يبنى على واقعة إجراء التبليغ في محل الإقامة أو الموطن، وهذه واقعة ثابتة يقيناً. وهذا هو الحد الأدنى المطلوب والواجب مراعاته عند استخدام المشرع الافتراض في القانون بصفة عامة، سواء بعد ذلك جاءت دلالة الافتراض مطابقة للواقع أو غير مطابقة له، أي لا يهم المشرع تحقيق الأمر الذي افترضه من عدمه(١).

المطلب الثالث
تمييز الافتراض القانوني عما يشتبه به من حالات

إن البحث في ماهية الافتراض تستلزم أن نبحث على وجه الدقة تمييزه من بعض الأفكار القانونية التي قد تشتبه به من زاوية أو أخرى، بحيث يؤدي هذا التشابه إلى الخلط بينهما نظراً لتقارب الأفكار، وعلى هذا الأساس سوف يتناول هذا المطلب تمييز الافتراض القانوني عن كل من القرائن، والصورية، والغش نحو القانون، والتغرير وذلك كله في فروع أربع وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: الافتراض القانوني والقرينة القانونية .
الفرع الثاني: الافتراض القانوني والصورية .
الفرع الثالث: الافتراض القانوني والغش نحو القانون .
الفرع الرابع: الافتراض القانوني والتغرير مع الغبن.

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص٢٨١ ومابعدها.

الفرع الأول
الافتراض القانوني والقرينة القانونية

عرّف المشرع العراقي القرينة بأنها: "استنباط المشرع أمراً غير ثابت من أمر ثابت"[١]. كما تعرف بأنها ما يستنطبه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول. وبتعبير آخر هي افتراض قانوني يجعل الشيء المحتمل أو الممكن صحيحاً، وفقاً لما هو مألوف في الحياة أو وفقاً لما يرجحه العقل[٢].

وإذا كان المجال الأصلي للقرائن هو في الاثبات، فإنه يتم إستخدامها كذلك في مجال القواعد القانونية الموضوعية[٣]، والقرينة في مجال الاثبات تنقسم إلى القرينة القانونية والقضائية[٤]. والأولى دون الأخيرة تنقسم بدورها إلى قرينة قانونية بسيطة، يجوز اثبات عكسها مثال ذلك الوفاء بقسط من الاجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة[٥] وقرينة قانونية قاطعة لا يجوز اثبات خلافها إلا بالاقرار أو اليمين، ومثالها اعتبار الضرر الناجم عن تهدم البناء أو بسبب الآلات الميكانيكية قرينة على خطأ مفترض وتقصير من حارس المبنى أو الآلة في القيام بحراستها.

ويلاحظ أن القرينة القانونية تلعب دوراً هاماً في مجال القواعد الموضوعية (كوسيلة معنوية للصياغة التشريعية)، حيث تكون الدافع إلى إنشاء القاعدة القانونية، وينتهي دورها بعد ذلك، ولا يجوز اثبات عكسها، بحيث يبقى حكم القاعدة قائماً ولو اختفت مبرراته أو تخلفت دوافع نشأته في بعض الحالات[٦]،

---

(١) المادة (١/٩٨) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٣٨٧.

(٣) د. محمد حسين منصور، قانون الاثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٦٧ وما بعدها؛ د. حسن كيرة، مصدر سابق، ص ١٩٤ وما بعدها.

(٤) مثال القرينة القضائية، استخلاص القاضي صورية البيع من قيام علاقة زوجية أو رابطة قرابة وثيقة بين أطرافه.

(٥) تنص المادة (٧٦٩) من القانون المدني العراقي: ((الوفاء بقسط من الاجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك)).

(٦) د. ادم وهيب النداوي، شرح قانون الاثبات، ط٢، جامعة بغداد، ١٩٨٦، ص٢١٩ وما بعدها؛ محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الإسلامية

فبلوغ سن الرشد مثلاً تتفاوت فيه الناس، ولكن المشرع لا يسعه أن يحيل سن الرشد إلى الظروف الذاتية لكل إنسان، فجعل بلوغ الرشد لجميع الناس عند سن معينة مراعياً في ذلك الكثرة الغالبة من الأحوال، هذا مثال للقاعدة الموضوعية التي أقامها المشرع على فكرة الراجح الغالب (القرينة)[١]. وهذه القرينة تشكل العنصر المفترض في القاعد القانونية الموضوعية. وما يهمنا في هذا الصدد، هو القرينة القانونية باعتبارها طريقة معنوية من طرق الصياغة التشريعية، لأنها من هذه الزاوية تتشابه مع الافتراض القانوني، فكلاهما يلجأ إليه المشرع في مرحلة تكوين القاعدة القانونية بقصد تيسير الوصول إلى غايات عملية معينة، وكلاهما أيضاً يقوم على أساس تصور ذهني للواقع[٢]، ومع ذلك يمكن إجمال الفرق بينهما على النحو الآتي:

أولاً: الافتراض القانوني إن صح قيامه في بعض الأحيان على فكرة الكذب، فإنه في أحيان أخرى قد يقوم على فكرة المجاز، وذلك نظراً لوجود العلاقة ما بين المفترض والواقع، بمعنى أنه يخالف الحقيقة الطبيعية، إما على أساس الكذب أو المجاز، في حين أن القرينة تقوم على أساس فكرة الاحتمال الراجح، وهذه تنطوي على قدر ضئيل من المخالفة للحقيقة الطبيعية، وهذه المخالفة قائمة على أساس الاحتمال وليس للمجاز أو الكذب من ذلك في شيء[٣].

بعبارة أخرى أن القرينة القانونية عندما تتحول من قاعدة اثبات إلى قاعدة موضوعية فتصبح هي كالافتراض غير قابلة لاثبات العكس، لكنها (القرينة) في كل الأحوال سواءًا كانت قابلة أم غير قابلة لاثبات العكس تبقى قائمة على فكرة الراجح الغالب الوقوع، أما الافتراض فلا أساس له من الواقع بل هو من صنع المشرع فرصة فرضاً حتمياً، لذلك فهو أقوى من القرينة ولكنه أشد خطراً[٤].

مع مقارنات بالقانون الوضعي، دار الثقافة القانونية للطباعة والنشر، بدون سنة نشر، بغداد، ص٢٧٣ وما بعدها.

(١) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص١٧١؛ د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص٢٥٣.

(٢) د. السيد عبد الحميد فودة، مصدر سابق، ص٥٠.

(٣) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ١٧٢.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الاثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧، ص ٢٣١.

ثانياً: يعتبر الافتراض القانوني من طرق الصياغة التشريعية، الهدف منه تيسير تطبيق بعض الأحكام، حيث يلجأ إليه المشرع عندما يعوزه السند المنطقي لتبرير بعض الحالات القانونية القائمة، في حين أن القرائن تدخل في مجال الاثبات بنوعيه الجنائي والمدني والهدف منها هو تيسير الاثبات، فضلاً عن دورها في صياغة القواعد القانونية[١].

ثالثاً: ذهب البعض، إلى الأخذ بمعيار آخر من التفرقة مقتضاه أن الافتراض يتعلق بالقانون، أما القرينة فتتعلق بالواقع، بمعنى أن القاضي حينما يعرض عليه نزاع معين يقوم بعمليتين أولاهما البحث في الوقائع المعروضة وهنا قد يستعين بالقرينة، وثانيهما البحث في القواعد القانونية، ومدى انطباق حكمها على القواعد المعروضة، وهنا قد يستعين بالافتراض، لكن الرأي الراجح أن هذه التفرقة لا تصدق إلا في شأن القرائن القضائية، أما القرائن القانونية فركنها القانوني هو نص القانون وليس الواقع المادي[٢].

الفرع الثاني
الافتراض القانوني والصورية

تعرف الصورية بأنها وضع ظاهر غير حقيقي يستر موقفاً خفياً حقيقياً يقوم على اتفاق مستتر، قد يمحو كل أثر للوضع الظاهر وقد يعدل أحكامه[٣]، أو أنها تعني وجود إرادتين إحداهما معلنة، والثانية مستترة وتعمل الإرادة المستترة بحيث تتولى تعطيل كل أو بعض الآثار المعلنة[٤].

والجدير بالذكر ان الصورية لا تقتصر على العقود وحدها، وإنما يتوسع نطاقها ليشمل التصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد وكذلك الأحكام، لاسيما تلك

---

(١) د. محمود عبد الرحيم الديب، مصدر سابق، ص ١٦٨.

(٢) د. ابو زيد عبد الباقي مصطفى، مصدر سابق، ص ١٩.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني، ج٢، أحكام الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، ١٩٨٠، ص١٢٠.

(٤) أنور العمروسي، الصورية وورقة الضد في القانون المدني، ط٢، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون مكان الطبع، ١٩٩٩، ص٢٨٥.

التي تثبت صلحاً بين الخصمين أو تقضي برسو المزاد على شخص معين يكون مشترياً باسمه لحساب غيره[١].

بعد هذا العرض الموجز لفكرة الصورية يبدو واضحاً أنها تتفق مع الافتراض في أنهما يخالفان الحقيقة، إلا أنه مع ذلك فإن وجه الاختلاف بينهما يظهر فيما يأتي:

أولاً: من حيث المصدر: فالافتراض القانوني، يعتبر من طرق الصياغة المعنوية المستخدمة في صياغة النصوص، يكون مصدره المشرع دائماً، في حين ان الصورية يلجأ إليها المتعاقدان لاصطناع مظهر كاذب لتصرف قانوني معين، يستر وراءه تصرفاً حقيقياً بمعنى ان مصدرها هو اتفاق المتعاقدين[٢].

ثانياً: من حيث الغرض: فالغرض من الافتراض القانوني عندما يلجأ إليه المشرع هو إما تطوير أو تفسير أو تبرير القانون، في حين أن الغرض من الصورية هو خديعة الغير، باصطناع هذا المظهر الكاذب الذي يخفي تصرفاً حقيقاً آخر لتحقيق غاية معينة[٣].

الفرع الثالث
الافتراض القانوني والغش نحو القانون

يقصد بالغش نحو القانون بأنه: "التدابير الارادية لوسائل مشروعة في ذاتها للوصول بها إلى أغراض تخالف أوامر القانون ونواهيه"[٤]. من خلال هذا

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، الاثبات- أثار الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦، ص١٠٧٩-١٠٨٠.

(٢) ولابد من الاشارة إلى ان الافتراض كان قديماً يلجأ إليه المشرع والقاضي والفقيه، كما ان الافراد كانوا يستيعنون ببعض ضروب الصورية التي اعتبرت أحياناً من قبيل الافتراض، ولكن أصبح الافتراض في القوانين الحديثة وسيلة يلجأ إليها المشرع والفقيه وحدهما.

(٣) د. أبو زيد عبد الباقي مصطفى، مصدر سابق، ص٢١٩؛ د. السيد عبد الحميد فودة، مصدر سابق، ص٥١؛ د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص٤٠٢.

(٤) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، (تنازع القانون)، ج٢، ط٧، بدون مكان الطبع، ١٩٧٢، ص٤٥٧. ويلاحظ أن الغش نحو القانون يختلف عن الصورية، حيث أن هذه الأخيرة تنطوي على تصرف ظاهر غير حقيقي، فالارادة الظاهرة للمتعاقدين غير

التعريف يتبين بأن الغش نحو القانون هو عبارة عن طريقة يلجأ إليها الأفراد لاستبعاد تطبيق القانون عليهم في الوقت الذي يكون هو واجب التطبيق عليهم، أو محاولة تطبيقه عليهم في الوقت الذي هو غير واجب التطبيق عليهم[١].

وإذا كان الغش نحو القانون يتفق مع الافتراض، في أن كلا منهما ينطوي على مخالفة الحقيقة، إلا أنه مع ذلك ثمة فروقات بينهما:

أولاً: من حيث المصدر: الافتراض القانوني أمر يتعلق بصياغة القاعدة القانونية، بينما لا يتصل الغش نحو القانون بالصياغة، وإنما يتضمن وسائل يتبعها الأفراد لمخالفة الحقيقة.

ثانياً: من حيث النطاق: الافتراض القانوني يشكل عنصر العلة أو الباعث في القاعدة القانونية، فالمشرع ذاته هو الذي يخالف الحقيقة في الافتراض، بحيث تشكل هذه المخالفة جزءا من القاعدة القانونية، بينما يقع الغش نحو القانون من الافراد المخاطبين بحكم القاعدة القانونية[٢].

الفرع الرابع
الافتراض القانوني والتغرير مع الغبن

التغرير وحده ليس سبباً من أسباب توقف العقد، وكذلك الغبن حتى لو كان فاحشاً لا يكفي لتوقف العقد وعدم نفاذه إلا في حالات خاصة[٣]، فإذا اجتمع التغرير مع الغبن كان مانعاً من نفاذ العقد وأعتبر عيباً من عيوب الارادة يفسد الرضاء كما يفسده الغلط والاكراه.

والتغرير هو أن يذكر أحد المتعاقدين للآخر أموراً ترغبه في الإقدام على التعاقد معه أو أن يقوم باجراءات فعلية تدفعه إلى التعاقد معه.

حقيقة، بينما في الغش نحو القانون يجري المتعاقدين تصرفاً حقيقياً، أي أن الارادة الحقيقية لهما موجودة، ولكن قصد بها الوصول إلى غرض غير مشروع. للمزيد من التفصيل يراجع: المصدر السابق، ص ٥٥٥.

(١) د. أبو العلي العلا العلي نمر، مقدمة في قانون الاجراءات المدنية الدولية، ط١، دار النهضة العربية، جامعة عين شمس، ١٩٩٩. ص١٧٠ وما بعدها.

(٢) د. أبو زيد عبد الباقي مصطفى، مصدر سابق، ص٢٢-٢٣.

(٣) المادة (١٢٤/ ٢-٣) من القانون المدني العراقي.

فجوهر التغرير يكمن في استخدام طرق احتيالية تدفع أحد المتعاقدين وهو المتعاقد المغرر به، وتتكون هذه الطرق الاحتيالية من أعمال مادية تؤثر على ارادة المتعاقد الآخر فتصور له الأمر على غير حقيقته، ومن ثم تدفعه إلى التعاقد[١].

من خلال هذا العرض الموجز لفكرة التغرير يتضح أنها تتفق مع الافتراض القانوني في أن كلاً منهما يتضمن مخالفة الحقيقة، ومع ذلك يبقى الفرق بينهما من حيث المصدر ومن حيث الأثر.

أولاً: من حيث المصدر: الافتراض القانوني كما هو معلوم مصدره المشرع، في حين ان التغرير مصدره المتعاقد الآخر، سواءا كان يعلم به أو على الأقل يفترض أن يكون عالماً به[٢].

ثانياً: من حيث الأثر: الافتراض القانوني في حالة تحققه لا يؤدي إلى تعطيل حكم القاعدة القانونية، لا بل أنه يشكل عنصر العلة أو الباعث فيها، في حين أن العقد المعيب بعيب التغرير يكون موقوفاً على إجازة المتعاقد الذي وقع بهذا العيب، إن شاء أجازه وإن شاء أبطله خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اكتشاف العيب[٣].

يتضح من كل ما سبق، أن هناك أوجه تشابه واختلاف بين الافتراض القانوني وبين كل من القرينة والصورية والغش نحو القانون والتغرير مع الغبن، وأقرب فكرة للافتراض تتمثل في القرينة القانونية كونها مثل الافتراض من وسائل الصياغة المعنوية للقاعدة القانونية.

المبحث الثاني
شروط الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية

بما أن الافتراض القانوني يعتبر من الأفكار العامة والهامة في قانون المرافعات نجد من الضرورة تحديد الشروط التي يجب توفرها للقول بقيام الافتراض وإعمال آثاره.

وتدور شروط الافتراض القانوني حول ضرورة أن يوجد نص يقرر فيه المشرع الافتراض صراحة أو ضمناً،وكذلك قيام موجب أو مبنى الافتراض من خلال

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ج١، مصادر الالتـزام، ص٨٥-٨٦؛ د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص١٤٧-١٤٨.

(٢) د.السيد عبد الحميد فودة، مصدر سابق، ص٥٢.

(٣) المادة (٢/١٣٦) من القانون المدني العراقي.

الشكل القانوني المقرر في قانون المرافعات المدنية، وأخيراً قد يشترط في حالات خاصة عدم توقف الإجراءات وعدم انقطاع تسلسلها.
وبغية الإحاطة بكل هذه التفاصيل، ينبغي علينا أن نتطرق إلى هذه الشروط في مطلبين وعلى الوجه الآتي:
المطلب الأول: وجود نص قانوني مقرر للافتراض في قانون المرافعات المدنية.
المطلب الثاني: تحقق مبنى الافتراض وفق الشروط الشكلية المحددة في قانون المرافعات المدنية.

المطلب الأول
وجود نص قانوني مقرر للافتراض في قانون المرافعات المدنية

لابد من وجود نص افترض فيه المشرع صراحة أو ضمناً. بتعبير آخر، لا يكون الافتراض في قانون المرافعات المدنية إلا بنص قانوني يقرره المشرع صراحة أو ضمناً، بحيث لو لم يوجد هذا النص، لا يجوز للقاضي أو الخصوم إنشاء الافتراض أو التمسك بآثاره.

عليه فلا يجوز للقاضي تجاوز هذا القيد استناداً إلى قياس أو استنتاج مهما كان منطقه أو مطابقته للواقع أو العدالة، فلا يجوز استنتاج الافتراض من غير الأمر الذي جعله المشرع أساساً ومبنى لهذا الافتراض أو دلالة على قيامه، كما لا يجوز سحب دلالة الافتراض المقرر بنص على حالات لم يرد بشأنها نص[١].

والأمثلة كثيرة ومتنوعة، منها افتراض المشرع تأثر حياد القاضي في حالات معينة، بحيث إذا أثبت الخصم توفر إحداها جاز له طلب رد القاضي[٢]. ففي هذا المثال حدد المشرع حالات معينة وافترض فيها تأثر حياد القاضي بحيث لا يجوز اثبات عكس هذا الافتراض، حتى ولو كان العكس هو الحقيقة، كما لا يجوز القياس على هذه الحالات وافتراض عدم حيدة القاضي في غيرها من الحالات، وبالتالي لا

---

(١) د. محمد الصاوي مصطفى، مصدر سابق، ص٣٢.

(٢) المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقي، و تقابلها المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المادة (١٣٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني؛ المواد (١٢٠ - ١٢١) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

يجوز استنتاج عدم حيدة القاضي من ظروف أومن الحالات غير المنصوص عليها مهما كانت دلالتها قاطعة[١].

ومن الأمثلة أيضاً لهذا الشرط، افتراض العلم بالتبليغ متى تم في محل إقامة المراد تبليغه ولو لم يسلم إليه شخصياً، فلا يجوز اثبات هذا العلم أو افتراضه بأي واقعة أو إجراء آخر غير التبليغ في محل الاقامة وبشروطه، بحيث لا يغني عن ذلك إطلاع المراد تبليغه على ورقة التبليغ وثبت ذلك ثبوتاً قطعياً[٢].

ويستخلص من اشتراط وجود نص قانوني يقرر الافتراض في قانون المرافعات المدنية، أن القانون هو المصدر الوحيد للافتراض القانوني في هذا القانون الاجرائي، وأنه دائماً هو من عمل المشرع وحده، فليس للقاضي أن يفترضه في المجال الإجرائي ما لم يفترضه المشرع.

ويترتب على ذلك ان القاضي عليه تطبيق واعمال حكم الافتراض الوارد بالنص، دون أي سلطة تقديرية في شأنه، اللهم إلا التحقق من توفر شروط إعمال هذا الافتراض[٣] لكن يجب التنويه إلى أن الفقه قد يكون أحد مصادر الافتراض في قانون المرافعات المدنية، حيث يستنبط وجود الافتراض من القواعد القانونية، لتفسير أو شرح أو تبرير أحكامها. فالمشرع قد لا يصرح بالافتراض في القاعدة القانونية وإنما يستخلصه الفقه والقضاء. لذا من الضروري هنا أن نورد بعض الأمثلة التي تؤكد أن المشرع هو المصدر الوحيد للافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية سواءَ صرح به أم لم يصرح به فاستخلصه الفقه.

أولاً: التصريح بالافتراض القانوني في القاعدة القانونية:

قد يصرح المشرع بالافتراض في القاعدة القانونية، عندما يستخدم من الألفاظ والعبارات ما يدل عليه، ومثال ذلك ما نص عليه المشرع في قانون المرافعات المدنية العراقي في المادة (١٦١) أنه: ((يتلى منطوق الحكم علناً بعد تحرير مسودته وكتابة أسبابه الموجبة في الجلسة المحددة لذلك، (ويعتبر) الطرفان مبلغين

---

(١) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، المطابع المركزية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص٦٧ وما بعدها.

(٢) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص١٩٩.

(٣) د. محمد الصاوي مصطفى، مصدر سابق، ص ٢٧.

بـه تلقائياً فـي الموعد الذي عين لتلاوة القرار))[١]. ففي عبارة يعتبر أو يفترض المشرع العلم بالحكم القضائي للخصوم حتى في حالة عدم حضورهم بالجلسة المحددة لتلاوته ما داموا قد حضروا في إحدى الجلسات السابقة[٢]، وكذلك النص في الفقرة الثانية من المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية والتي تنص على أنه: ((يعتبر تبليغاً، توقيع الخصم أو وكيله بحضور الموظف المختص، على ورقة التبليغ أو على عريضة الدعوى للحضور في الموعد المعين))، حيث يفترض المشرع العراقي هنا صراحة وقوع التبليغ صحيحاً في حالة ثبوت علم المطلوب تبليغه بطريق آخر غير المتعارف عليه كتوقيع الخصم على عريضة الدعوى أو على ورقة التبليغ في داخل المحكمة وأمام الموظف المختص.

كما افترض المشرع العراقي في المادة (١/١٢) من قانون المرافعات المدنية[٣] تنازل المدعي بحق الملكية عن دعوى الحيازة وترتب على ذلك سقوط حقه في الادعاء بالحيازة، وفي المادة (١/٥٥)[٤] من ذات القانون افترض المشرع حضور المدعى عليه في جميع الجلسات إذا حضر في أية جلسة من جلسات المرافعة ولو تغيب بعد ذلك[٥].

في الأمثلة السابقة نجد أن المشرع قد صرح بالافتراض في القاعدة القانونية وبني حكم القاعدة على هذا الافتراض، ولا محل بعد ذلك للاجتهاد أو التفسير.

---

(١) وتنص المادة (١/٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنـه: ((... ويعتبر الحكم في الدعوى في الحالتين حكماً حضورياً)) وفي فقرتها الثانية أنه: ((ويعتبر الحكم في الدعوى حكماً حضورياً في حق المدعى عليهم جميعاً)).

(٢) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية، ج٢، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠٠، ص٢٣.

(٣) تقابلها المادة (١/٤٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٤) يقابله نص المادة (٨٣) من قانون المرافعت المدنية والتجارية المصـري بقولـه: ((... اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك))؛ ونص المادة (٢/٦٧) مـن قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني بالقول: ((إذا حضر أي من فرقاء الدعوى فـي أية جلسة كانت الخصومة وجاهية (اعتبارية) بحقه ولو تخلف بعد ذلـك....))؛ ونـص المادة (٤٦٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنـاني: ((إذا حضـر المـدعي أو المدعى عليه في أية جلسة أعتبرت المحاكمة وجاهية في حقه ولو تخلف بعد ذلك)).

(٥) ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، مطبعة الجبلاوي، بغداد، ١٩٧٩، ص ١٨٩.

ثانياً: عدم التصريح بالافتراض القانوني في القاعدة القانونية:

قد لا يصرح المشرع بالافتراض في القاعدة القانونية، ولكن الفقه يستخلصه بقصد تفسيره أو تبرير حكمه، ومعنى هذا أن القاعدة القانونية وإن لم تصرح بالافتراض فإن حكمها يبنى عليه ضمناً، وذلك عند تعرض الفقه بالتأصيل وردها إلى الاساس المنطقي الذي تقوم عليه، ويطلق على هذا الافتراض ((الافتراض المفسر)) بالنظر إلى الدور الذي يؤديه[١].

ومن أمثلة الافتراض التي تتضمنه القاعدة القانونية دون أن يصرح بها المشرع، ولكن الفقه استخلصه، ما يلي:

١- افتراض عدم صلاحية القاضي في جميع الحالات الواردة بالمادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقي (التنحي الوجوبي)[٢]، فالافتراض هنا متى توفرت شروطه، لا يقبل جدلاً أو نقاشاً وينتج أثره القانوني فيقع عمل القاضي باطلاً ولو تمَ بأتفاق الخصوم.

٢- افتراض تأثر حياد القاضي في جميع الحالات الواردة بالمادة (٩٣) من قانون المرافعات العراقي[٣] بشروطها، ففي هذه الحالات يفترض المشرع قطعاً أن القاضي لابد أن يفقد حياده، حتى ولو لم يتعمده في الواقع ومن ثم يكون غير صالح لنظر القضية[٤].

---

(١) د. ابو زيد عبد الباقي مصطفى، مصدر سابق، ص ٥٠ – ٥١؛ د. السيد عبد الحميد فودة، مصدر سابق، ص ٤٥.

(٢) تقابلها المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ؛ المادة (١٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني.

(٣) تقابلها المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ؛ المادة (١٣٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني.

(٤) د. ادم وهيب النداوي، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ط١،مطبعة التعليم العالي، جامعة بغداد، ١٩٨٧ ،ص ٦٨ – ٦٩. ومنع المشرع القاضي في نظر الدعوى في هذه الحالات لا يقوم على أساس الطعن في استقامة القاضي أو نزاهته إنما الاساس في ذلك هو مظنة أو احتمال ان القاضي ربما لن يكون فيما يقضي به ملتزماً جادة العدل، فالأمر يدور على حماية القاضي من نفسه في حالة ما إذا أرادت أن تنساق وراء هواه.

٣- افتراض صحة الصفة التي يقررها من يتسلم التبليغ في محل الاقامة (الموطن) لغير الشخص المطلوب تبليغه[١]. استناداً إلى اقامته في موطن المطلوب تبليغه[٢].

٤- افتراض صحة التبليغ متى تحققت غايته (المادة ٢٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي[٣]. فالمشرع راعى هنا بالافتراض عدم الاغراق في الشكليات وذلك بالاقلال من دواعي البطلان، فلم يرتب البطلان كجزاء على مخالفة الاجراء، حتى ولو نص القانون على ذلك صراحة إذا ما ثبت تحقق الغاية من الاجراء المعيب.

٥- افتراض النزول عن التمسك ببطلان التبليغ[٤]. فبمجرد حضور الخصم في الجلسة افترض المشرع تنازله عن حقه في التمسك ببطلان التبليغ[٥].

---

(١) المادة (٦/١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وتقابلها المادة (٢/١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المادة (٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني؛ المادة(٤٠٠) من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

(٢) د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام قانون المرافعات(دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي)، ج١، ط٣، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩، ص ١٩٩ و ٢٠٥.

(٣) والقانون المصري إفترض صحة الاجراء متى تحققت غايته، أيّاً كان هذا الاجراء، حيث تنص المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية والتجرية المصري على أنه: ((يكون الاجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على البطلان أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء)).

(٤) المادة (٣/٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وتقابلها المادة (١١٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المادة (٢/١١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني.

(٥) د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية(معدلاً بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ والقانون رقم ١٨

٦- افتراض الاستعجال في كافة أشكال التنفيذ[١].
نخلص من كل ما سبق، أنه يشترط لتحقيق الافتراض الاجرائي وجود نص قانوني في قانون المرافعات المدنية يقرر الافتراض صراحة أو ضمناً، ومن هنا يتبين أن مصدر الافتراض ينحصر في المشرع وحده ولا يجوز الاستناد إلى قياس أو استنتاج أي مصدر آخر للقول بوجود الافتراض.

المطلب الثاني
تحقق مبنى الافتراض وفق الشروط الشكلية المحددة في قانون المرافعات المدنية

لا يكفي لقيام الافتراض القانوني في قانون المرافعات أن يوجد نص يقرره. فالمشرع الاجرائي لا يأخذ بفكرة الافتراض إلا على أساس تحقق أمر من الأمور اتخذه المشرع مبنى وأساساً لقيام الافتراض القانوني وأن يتحقق هذا المبنى من خلال الاجراءات والاشكال القانونية المقررة في قانون المرافعات المدنية.
ويقصد بـ(مبنى الافتراض)، الأمر الذي إتخذه المشرع أساساً لافتراضه، فهذا الشرط يعني أن الافتراض القانوني يجب أن يقوم على أمر ثابت ومؤكد، لا يداخله شك أو احتمال، فإذا لم يتحقق مبنى الافتراض وأساسه لا يمكن بأي حال من الأحوال القول بقيام الافتراض، حتى لو كان الواقع يؤكد تحققه، أي تحقق الافتراض القانوني.
ومثال ذلك، افتراض المشرع أن الحكم حضوري طالما حضر الخصم في أية جلسة من جلسات نظر الدعوى ولو تغيب بعد ذلك[٢].
فمبنى الافتراض القانوني هنا هو حضور أي جلسة في القانون العراقي والاردني، ومبناه في القانون المصري هو الحضور في أية جلسة، أو التقديم بمذكرة الدفاع،

لسنة١٩٩٩)، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٤؛ د. ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ١٠٣.

(١) د. ادم وهيب النداوي وسعيد عبد الكريم مبارك، شرح احكام قانون التنفيذ ، ط١، ، منشورات وزارة التعليم العالمي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٤، ص ٤ – ٥.

(٢) المواد (٢/٥٥ و١٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وتقابلها المادة (٢/٦٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني؛ المادة (٤٦٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

ولا يمكن القول بأن الحكم حضوري في حق المدعى عليه في هذا المثال استناداً إلى أي أمر آخر أو واقعة أخرى غير الحضور. هذا الأمر أو المبنى هو(الحضور الفعلي. أو تقديم مذكرة الدفاع)[١].

وللقضاء العراقي قرارات عديدة في هذا الشأن منها ما قضت به محكمة تمييز العراق في إحدى قراراتها بأنه: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن المحكمة أصدرت حكمها المميز حضورياً رغم ان المميز (المدعى عليه) لم يحضر أية جلسة من جلسات المرافعة، كما لم يحضر وكيله وطلب تأجيل الدعوى بعريضة وقدمها إلى المحكمة في الجلسة المؤرخة ١٩٧٠/٤/٤ وقد رفضت المحكمة طلب وكيل المميز اجراء المرافعة بحق المميز حضورياً واستندت في قرارها إلى المادة (٥٥) من قانون المرافعات وحيث أن المادة المشار إليها قد نصت في فقرتها الأولى على أن المرافعة تعتبر حضورية إذا حضر الخصم في أية جلسة ولو تغيب بعد ذلك، ولما كان المميز قد تخلف عن الحضور رغم تبلغه ولو لم يحضر أية جلسة من جلسات المرافعة، لذا كان على المحكمة أن تقتنع بطلب وكيل المميز أن تقرر اجراء المرافعة بحقه غياباً فلهذه الأسباب قرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق ما سبق شرحه على أن تبقى الرسوم تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٧٠/٦/٣٠))[٢].

ومثال آخر لاشتراط تحقيق مبنى الافتراض القانوني، حالة عدم حضور الخصم في أية جلسة من جلسات الدعوى ثم صدور حكم فيها، فيفترض المشرع عدم علم الخصم الغائب بصدور حكم في الدعوى وضمن له حق الاعتراض على الحكم الغيابي في حالة تبليغه بذلك الحكم الغيابي، ويبقى افتراض عدم العلم قائماً منتجاً لاثره في عدم سريان ميعاد الطعن إلى أن يتم تبليغه بالحكم تبليغاً صحيحاً[٣].

ولاشك أن هذه الأمثلة تؤكد أن تحقق مبنى الافتراض القانوني يعد شرطاً جوهرياً لقيام الافتراض في قانون المرافعات المدنية وتبرير هذا الشرط أننا لسنا في مجال القرائن في القانون المدني، وإنما في مجال الافتراض القانوني في وسط اجرائي،

---

(١) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص٣٢٨؛ د. أحمد السيد الصاوي، مصدر سابق، ص٥٩٤.

(٢) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٦٢٩ ح ٩٧٠/٤ في ١٩٧٠/٦/٣٠، مشار إليه عند: عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢، ص ١٥٤ – ١٥٥.

(٣) مدحت المحمود، ج٢، مصدر سابق، ص ٥٥.

وهو الحضور في الخصومة المدنية، بحيث لا تسمح اجراءاتها الشكلية بالبحث فيما وراء الأمر الذي جعله المشرع مناطاً للافتراض، أي مبنى تحقق الأمر المجري للافتراض في قانون المرافعات، وإنما وجب ترتيب أثر هذا الافتراض دونما البحث في أية مسألة أخرى فيما وراء تحقق هذا المبنى للافتراض.
فالحضور في أية جلسة من جلسات المرافعة يعني إفتراض العلم به ولا يقبل المشرع نقاشاً أو جدلاً في ذلك، أما في القرائن فيجوز رغم تحقق مناط الافتراض في القرينة، إثبات عكس وهدم دلالة الواقعة أو العمل المعتبر مناطاً للافتراض في القرينة[١].
ولا يكفي لقيام الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية تحقق مبنى الافتراض بعد وجود نص يقرره صراحة أو ضمناً، وإنما يلزم أيضاً أن يكون تحقق مبنى الافتراض من خلال الاجراءات والاشكال المقررة في قانون المرافعات المدنية، حيث ان المشرع إذا اتخذ من واقعة ما أو إجراء ما أساساً أو مبنى للافتراض القانوني، فإنه يحيط هذا الاجراء على النحو الذي يتطابق مع نموذجه في قانون المرافعات المدنية، فتحقق مبنى الافتراض له ضوابط وشروط شكلية يجب احترامها وإلا لا يعتد بالواقعة أو الإجراء في قيام الافتراض القانوني[٢].
وتبرير ما سبق ذكره، أن الافتراض كفكرة عامة يعني الكذب أو المجاز، وقد يدخل فيه معنى الاحتمال، فوجب أن يستند أو يقوم على أمر ثابت وأكيد، هذا الثبوت وهذا التأكيد ما قصد منه المشرع إلا تحقيق ضمانات فعالة تجعل الافتراض أقرب ما يكون إلى الواقع والحقيقة وقد يقصد المشرع من ذلك، مجرد أن يبنى ما فرضه على ما هو أكيد، بحيث لا ينطلق الافتراض إلا من هذا الامر المؤكد، بإعتبار ان الافتراض ذاته كفكرة هو مجرد مجاز.

---

(١) د. محمد الصاوي مصطفى، مصدر سابق، ص٣٤؛ د. ادم وهيب النداوي، شرح قانون البينات والاجراء (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع والفقه والقضاء العربي والغربي)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص١٦٨-١٦٩.
(٢) د. محمد الصاوي مصطفى، مصدر سابق، ص ٣٥ – ٣٦.

فعلى سبيل المثال المشرع العراقي[١]، حدد الأشخاص الذين تسلم إليهم ورقة التبليغ حتى يكون التبليغ للمراد إعلامه قد تم وفقا للصورة التي حددها القانون، كما حدد واجبات المبلغ عند تسليمه الورقة المطلوب تبليغها واوجب عليه واجبات محددة وإلا يعرّض نفسه للمسؤولية[٢].

فالمشرع هنا وبوضعه هذه الواجبات للمبلغ، أو الشروط الواجب اتباعها في حالة إتمام التبليغ في محل إقامة المطلوب تبليغه، يعني أنه وضع النموذج القانوني للتبليغ، والذي رتب عليه افتراض علم المراد تبليغه بمضمون التبليغ، رغم عدم تسليم صورة التبليغ إلى المراد تبليغه شخصياً مادام قد تحقق التبليغ بصورته القانونية، وبعكسه إذا لم يتطابق مع نموذجه القانوني المقرر في قانون المرافعات المدنية، فلا يصح اتخاذه مبنى أو مناطا لافتراض العلم بالاجراء (وهو التبليغ في مثالنا)، وبالتالي لا يمكن الاعتداد بالعلم الفعلي الحقيقي الناتج عن تبليغ لم تراع فيه القواعد المحددة قانوناً[٣].

ومن هنا يمكننا القول، أنَ الشكلية في قانون المرافعات المدنية تعد أساساً فعالاً لالتجاء المشرع للافتراض في هذا القانون، بحيث لا يقوم الافتراض إذا لم تراع القواعد الشكلية والاجرائية في العمل الاجرائي المجري للافتراض، فقد ساعدت الشكلية وبدرجة كبيرة في أن يعتمد المشرع على الافتراض كفكرة عامة في قانون المرافعات المدنية، كما أن اللجوء إلى الافتراض القانوني ساعد أيضاً وبدرجة كبيرة في حل كثير من العقبات في هذا القانون، ما كان يمكن للمشرع الاجرائي تخطيها إلا عن طريق الاخذ بفكرة الافتراض.

---

(١) المواد (١٨–١٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وتقابلها المادة (١٠-١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المواد (٨-٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني؛ المواد (٣٩٩-٤٠٠) من قانون اصول المحكمات المدنية اللبناني.

(٢) المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٣) د. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، ط١، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، جامعة عين شمس، ١٩٧٧، ص٢٧٦ وما بعدها؛ د. سعدون ناجي القشطيني، مصدر سابق، ص٢٠٥؛ ضياء شيت خطاب، مصدر سابق، ص٢٠٤–٢٠٥.

فإذا تحققت الشروط السابقة، قام الافتراض ورتب كل آثاره، ولكن لابد لنا من التنبيه، أنه لا يكفي لترتيب أثر الافتراض، مجرد قيام الافتراض صحيحاً، وإنما قد يلزم لبقاء الافتراض في بعض الحالات (خاصة افتراض العلم بالاجراءات) ألا ينقطع تسلسل اجراءات الخصومة، فإذا حدث وإنقطع تسلسل الاجراءات لأي سبب من الاسباب، فإن حالة الافتراض تنقطع هي الاخرى ولا يمكن التعويل عليه في انتاج أي أثر من آثاره.

ومعنى هذا ان استمرار وبقاء الافتراض (في بعض الحالات) مرهون بإستمرار الاجراءات دون توقف أو انقطاع، ويترتب على ذلك صحة القول، بأن مبنى الافتراض متى تحقق فأنه لا ينتج أثره إلا في نطاق محدد، هو الفترة الزمنية التي تستمر فيها الاجراءات دون انقطاع، فلا يجوز أن يمتد أثر الافتراض أكثر من هذه الفترة أو يتجاوزها[١].

مثال ذلك، عدم سريان ميعاد الطعن في الحكم إلا من اليوم التالي لتبليغ ذلك الحكم لمن يقوم مقام المحكوم عليه في حالة الوفاة أو فقدان الأهلية أو زوال الصفة، حيث تقضي لمن يقوم مقام هؤلاء مراجعة طرق الطعن القانونية بالحكم الصادر بعدما تعذر ذلك بسبب من الأسباب الثلاثة مادامت لم تنته مدد الطعن القانونية قبل حدوث أحد هذه الأسباب التي توقف هذه المدد. أما إذا انتهت قبل حدوث هذه الأسباب فلا يجوز للخلف الطعن بالحكم، لأنه يعتبر هنا سقوطاً للحق في الطعن من قبل السلف المحكوم عليه[٢].

يتضح من هذه الأمثلة، أنه متى انقطع تسلسل الجلسات فأن العلم باستئناف السير في الدعوى وفي الطعن بالحكم لا يثبت إلا بالتبليغ الصحيح. حيث لا يجدي عن ذلك أي إجراء آخر[٣].

لذا فان افتراض حضور الخصم السابق على الانقطاع، لا يسري في مواجهته ولا يرتب أثراً في حقه، وبالتالي لا يمكن افتراض علمه بما يتخذ في الخصومة من اجراءات بعد انقطاع سير الخصومة[٤].

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الاجرائية، مصدر سابق، ص٢٨١ وما بعدها.

(٢) المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٣) عبد الحميد المنشاوي، مصدر سابق، ص٣٧٢ وما بعدها؛ مدحت المحمود، ج٢، مصدر سابق، ص٥٧.

(٤) المادة (٨٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

وبناءً على ما تقدم نستطيع القول بان عدم انقطاع تسلسل الاجراءات لأي سبب من الأسباب هو أحد شروط قيام الافتراض في بعض حالاته في قانون المرافعات المدنية، ومن ثم ترتيب آثاره القانونية. وإذا تحققت الشروط السابقة، صح الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية، ووجب ترتيب الآثار القانونية له.
وفي النهاية لابد لنا من الاشارة، أنّه متى ما توفرت شروط الافتراض من نص قانوني وتحقق لمبنى الافتراض في الشكل القانوني المقرر له في قانون المرافعات المدنية وعدم انقطاع تسلسل الاجراءات (وذلك في الحالات التي تقتضيها)، فلا يجوز القول باثبات عكس الافتراض، أو بمعنى أن ما افترضه المشرع لا يقبل اثبات العكس. ذلك أن اثبات العكس في الغالبية العظمى من تطبيقات الافتراض في قانون المرافعات غير جائز، بل هو محضور وممنوع.
لتوضيح ذلك نضرب مثالاً، أن الحكم متى صدر يكتسب الحجية فيفترض المشرع عدالة هذا الحكم موضوعياً وصحته شكلاً، وبالتالي لا يجوز اثبات عكس هذا الافتراض، أي لا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية[١].
والحكمة من عدم جواز اثبات عكس الافتراض في هذا القانون، تتمثل في أن فائدة فكرة الافتراض تكمن في اعتبار أن الامر المفترض هو الحقيقة الوحيدة التي ارادها المشرع دون اعتداد بحقيقة الواقع، ولذلك لا يسمح المشرع باثبات عكس الحقيقة المفترضة، أي باثبات عكس ما افترضه القانون.

المبحث الثالث

تطبيقات للافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية

من المعلوم أن قانون المرافعات المدنية زاخر بالافتراضات، لكن الالمام بكل تطبيقات الافتراض في هذا القانون هو أمرُ صعب ويخرج عن نطاق هذا البحث المتواضع، فنكتفي بعرض بعض التطبيقات التشريعية والقضائية على أن تكون متنوعة في اساسها وغايتها.
ولاشك في أن استخدام المشرع لفكرة الافتراض القانوني في قانون المرافعات وخاصة في نطاق الخصومة المدنية يستند إلى مبررات عديدة، من هذه المبررات، ان قانون المرافعات هو قانون وسيلي، أي ان قواعده تعد مجرد وسائل للشكليات

---

(١) المادة (١٠٥، ١٠٦) من قانون الاثبات العراقي، المادة (١٠١) من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

القانونية التي حددها المشرع لحماية أصل الحق، ويجب أن تكون هذه الشكليات مهيئة وموصلة لهذه الحماية والا تؤدي إلى إهدار الحقوق، ومن هذه أيضاً، ان الافتراض القانوني يساعد على تقليل نفقات الاجراءات وذلك إما بتقليل عدد الاجراءات التي تتخذ في الخصومة، وإما بتجنب إعادة إتخاذ الاجراء المعيب بتصحيحها مع المحافظة على الاثار الاجرائية والموضوعية التي تتولد من الاجراء المعيب[١].

فضلا عن ذلك، فقد شجع على استخدام الافتراض القانوني في هذا القانون، مجموعة المبادئ التي تسود في الخصومة المدنية، كمبدأ سيادة الخصومة ومبدأ أن الخصومة ملك للخصوم، فضلاًعن اعتبارات أخرى كالمحافظة على مبدأ المواجهة والعمل على دفع الخصومة لهدفها الأساسي بمواجهة السلوك السلبي للخصوم، وتمكين المحكمة من نظر الدعوى المعروضة عليها على أساس افتراض تحقيق المواجهة بمجرد اتصال الخصوم بالدعوى[٢].

كل هذه المبررات وغيرها أدت إلى تنوع تطبيقات الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية لاسيما في نطاق الخصومة المدنية لذلك رأينا أن نعرض بعض التطبيقات للافتراض القانوني في القانون والقضاء العراقي والمقارن وهي كالتالي:

أولاً: افتراض العلم بالتبليغ القضائي، باعتباره من أهم تطبيقات الافتراض في قانون المرافعات.

ثانياً: افتراض حضور الخصوم أمام القضاء كوسيلة يواجه بها المشرع السلوك السلبي للخصوم.

وبناءً على ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نعرض فيها تطبيقات متنوعة لفكرة الافتراض القانوني، وذلك النحو الاتي:

المطلب الأول: افتراض العلم بالتبليغ القضائي.

المطلب الثاني: افتراض الحضور في المرافعات .

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الاجرائية، مصدر سابق، ص٢٨٥؛ د. ادم وهيب النداوي، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٩٧ وما بعدها.

(٢) د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص ، ج ٢،منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص٦١١-٦٢٢؛ د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، بدون مكان وسنة نشر، ص١٠٣ وما بعدها.

المطلب الأول
افتراض العلم بالتبليغ القضائي

يعرف التبليغ القضائي[١]. بأنه إعلام الشخص المطلوب تبليغه بالأوراق القضائية وبما يتخذ ضده من اجراءات وذلك طبقاً للشكل الذي حدده القانون[٢]. أو هو الوسيلة الرئيسة التي رسمها المشرع لتمكين الطرف الآخر من العلم بإجراء معين[٣].

ومن استقراء النصوص القانونية نجد أن المشرع في كل القوانين المقارنة محل البحث، يعتمد على العلم اليقيني في التبليغ من حيث وصوله إلى علم المطلوب تبليغه، ولكن هناك حالات لا يمكن فيها تحقيق العلم اليقيني، لذا يكتفي المشرع بالعلم الافتراضي بالتبليغ، والذي يتحقق في كل حالة يتم تسليم ورقة التبليغ في محل إقامة المراد تبليغه إلى أحد ممن يجيز القانون تسليمه إليه، أو في جميع الحالات الاستثنائية التي تتم فيها عملية التبليغ، افتراضاً من المشرع حصول العلم بالتبليغ. ولبيان كل هذه التفاصيل نقسم هذا المطلب إلى الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول: العلم اليقيني بالتبليغ القضائي.

الفرع الثاني: العلم الافتراضي بالتبليغ القضائي.

---

(١) يطلق المشرع المصري اصطلاح (الاعلان) بدلاً من التبليغ.

(٢) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ١٤٠.

(٣) د. أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩، ص٢٥١.

الفرع الأول
العلم اليقيني بالتبليغ القضائي

يتحقق العلم اليقيني بالتبليغ القضائي، إذا سلمت صورته إلى الشخص المطلوب تبليغه بالذات في أي مكان يجده القائم بالتبليغ، فمتى سلمت الورقة إلى المراد تبليغه يكون علمه قد أتصل بمضمونها، ويكون علمه في هذه الحالة يقيناً مؤكداً، وهذا ما يتفق مع الغاية الأساسية للتبليغ، ومع الهدف من الشكليات المقررة له[١].

بعبارة أخرى، التبليغ للشخص المطلوب من أكثر طرق التبليغ ضماناً لتحقيق الهدف منه، إذ يفترض أن المبلغ إليه قد علم يقيناً بمضمون التبليغ سواءً أكان إنذاراً أو عريضة للدعوى أو حكماً أو قراراً أو غير ذلك[٢].

وبما أن العلم اليقيني أقوى من العلم المفترض، فإن المشرع يعتمد أساساً على التبليغ للشخص نفسه كوسيلة لاعلام الخصم بما يجب أن يصل إلى علمه من الاجراءات والأوراق القضائية، ومع ذلك تتوقف أهمية وفائدة التبليغ لشخص المبلغ إليه على نوع النظام الاجرائي للتبليغ، والضمانات التي يقررها المشرع، والتي تكفل إيصال التبليغ للشخص المبلغ إليه ذاته.

فقد أخذت جميع القوانين محل البحث بالعلم اليقيني[٣]. لكن يلاحظ أن المشرع في العراق ومصر والاردن، لم يشترط البدء بالتبليغ للشخص ذاته، حيث

---

(١) د. طلعت محمد دويدار، الاعلان القضائي (بين قيمة الوقت في الدعوى ومبدأ سلطان الارادة في الخصومة، دراسة مقارنة)، شركة الجلال للطباعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٩٠.

(٢) د. عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية(دراسة مقارنة)، ج٢، دار وائل للنشر، عمان، بدون سنة نشر، ص٥٤٧.

(٣) المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وتقابلها المادة (١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المادة (١/٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني؛ المادة (٣٩٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية؛ المادة (٦٥٤) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

تنص المادة (١٨) من قانون المرافعة المدنية العراقي[١]، على أنه: ((تسلم الورقة المطلوب تبليغها إلى الشخص نفسه ولو كان خارج محل إقامته أو تسلم في محل إقامته إلى زوجه أو من يكون مقيماً معه من أقاربه أو أصهاره أو ممن يعملون في خدمته من المميزين وكذلك يجوز تسلم الورقة إلى مستخدميه في محل عمله)).

فبناءً على هذا النص الواضح والصريح، تكون القاعدة هي جواز تسليم ورقة التبليغ للشخص أو لغيره ممن حددتهم هذه المادة في موطنه (محل إقامته). لأن هذا النص لم يلزم القائم بالتبليغ بإجرائه إلى الشخص أولاً، بل أجاز له إجراء التبليغ مباشرة في محل إقامته، فالأمر سواء بالنسبة للقائم بالتبليغ، فله أن يبدأ بتبليغ الشخص نفسه، أو يبدأ بتسليم التبليغ في محل إقامة المراد تبليغه، أي أن الخيار متروك للشخص القائم بالتبليغ[٢]. بمعنى أن المشرع قد جمع بين العلم اليقيني والعلم الافتراضي في هذا النص.

لكن مما تجدر الإشارة إليه هنا، أنه يجب التفرقة في أحكام التبليغات دائماً بين المطلوب تبليغه وبين من يصح تسليم ورقه التبليغ إليه، إذ أن أحكام وطرق تسليم ورقة التبليغ إلى المطلوب تبليغه تختلف عنها حينما تسلم ورقة التبليغ إلى من يجيز القانون تسليمه اليه ليعد ذلك تبليغاً للمطلوب تبليغه، فلا يصح تسليم الورقة إلى أحد ممن ذكرتهم المادة (١٨) السابقة الذكر، إلا في حالة عدم وجود المطلوب تبليغه أو عدم التقاء القائم بالتبليغ به حين إجراءه التبليغ[٣].

---

(١) كما تنص المادة (١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على: ((تسليم الأوراق المطلوب تبليغها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الاحوال التي يبينها القانون...)) وكذلك المادة (١/٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني: ((تسليم الأوراق القضائية بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد ما لم يرد نص بخلاف ذلك)).

(٢) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٢٠٣-٢٠٤؛ د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، مطبعة جامعة بغداد، بغداد،١٩٩٨، ص١٧٥.

(٣) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، ط٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٩٦، ص٢٦٢؛ رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج١، ط١، دار الكتب والوثائق، المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠٠٦، ص١٦.

وبهذا يكون المشرع قد أخذ بأولوية التسليم لشخص المطلوب تبليغه إذا تواجد في محل إقامته لحظة إجراء التبليغ، ففي هذه الحالة لا يجوز تسليم ورقة التبليغ لغير المبلغ إليه بالذات[١].

ومن الجدير بالملاحظة، أنه لا يفترض في القائم بالتبليغ معرفة جميع الأشخاص الذين يطلب إليه تبليغهم، فقد يخطئ القائم بالتبليغ فيسلم الورقة إلى شخص آخر غير المطلوب تبليغه، وهذه الفرضية محتملة الوقوع كثيراً في حالة إتمام التبليغ خارج محل إقامة المطلوب تبليغه. ومثل هذا الخطأ يرتب مسؤولية القائم بالتبليغ عما يصيب المطلوب تبليغه أو طالب التبليغ من ضرر، لذا يكاد يجمع الفقه على أنه إذا تم التبليغ خارج محل إقامة المراد تبليغه، وجب على القائم بالتبليغ، التثبيت من شخصية هذا الأخير، وإلا تعرض التبليغ للبطلان والقائم بالتبليغ للمسؤولية، وعليه إذا أخطأ القائم بالتبليغ في شخصية المطلوب تبليغه وسلم لشخص آخر غيره، كان التبليغ باطلاً وكان القائم بالتبليغ مسؤولاً مسؤولية تأديبية، وكان أيضاً مسؤولاً عن تعويض الاضرار التي سببها لطالب التبليغ[٢].

وعلى عكس ما سبق ذكره، فإن المتفق عليه فقهاً وقضاءًا، أن الشخص القائم بالتبليغ غير مكلف من التحقق والتثبيت من شخصية من يقرر أمامه أنه هو المطلوب تبليغه في حالة وقوع التبليغ في محل الاقامة (الموطن)، فإنه أي القائم بالتبليغ لا يكون مسؤولاً إذا أخطأ في الشخص المراد تبليغه حتى لو لم يكن ممن

---

(١) وتأكيداً لذلك،فقد ذهبت محكمة التمييز الاردنية في إحدى قراراتها إلى القول: ((... ولتعذر تبليغ المطلوب تبليغه، تبلغ بواسطة الموظف المسؤول والبالغ للسن القانونية، مما يؤكد أن القائم بالتبليغ يسعى إلى تبليغ المدعى عليه بالذات، وحيث لم يجده قام باجراء هذا التبليغ فان التبليغ صحيح))، قرار محكمة تمييز الاردنية رقم ٩٨/٣٨٥ تاريخ ١٩٩٨/٥/١١، مشار إليه عند: أحمد القطاونة- وليد كنكرية، إدارة الدعوى المدنية، ط١، دار الحضارة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص٤٩.

(٢) حيث نصت على هذا الحكم المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي بقولها: ((تسلم الورقة المطلوب تبليغها إلى الشخص نفسه ولو كان خارج محل إقامته أو.....)) ونصت على هذا الحكم أيضاً المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني بقولها: ((إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب تبليغه في موطنه أو محل عمله يسلم الورقة إلى وكيله أو....)). كما نصت عليه المادة (١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بقولها: ((إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه كان عليه أن يسلم الورقة إلى ....)).

يجيز القانون تسليم الورقة إليه مادام أنه إدعى صفة تخول القائم بالتبليغ تسليم الورقة إليه، لأن القانون افترض وصول الورقة إلى المطلوب تبليغه بمجرد تسليمها إلى من يصح تسليم الورقة إليه، فعد المطلوب تبليغه مبلغاً بمجرد وقوع ذلك التسليم وهو فرض غير قابل لاثبات العكس[١].

وهناك الكثير من القرارات القضائية التي تؤكد القول السابق، منها ما قضت به محكمة النقض المصرية أن: ((المحضر (القائم بالتبليغ) غير مكلف بالتحقق من شخصية المخاطب معه بمحل إقامة المعلن إليه متى انتقل إلى موطن الشخص المراد إعلانه وذكر أنه سلم الإعلان إلى من قرر أنه من أقاربه أو أصهاره أو المقيمين معه))[٢].

إذن فإن الشخص القائم بالتبليغ يختار الطريق الأسهل وهو التبليغ في محل الاقامة، خاصة إذا علمنا أن المشرع في كل من العراق ومصر ولبنان، جعل تحقق العلم اليقيني رهناً باختيار الشخص القائم بالتبليغ، أي لم يشترط عليه حصراً تبليغ الشخص المطلوب تبليغه في كافة الأحوال، بل أجاز المشرع له إما التبليغ للشخص المراد تبليغه بالذات أو تبليغه بواسطة أحد ممن أجاز القانون تبليغهم نيابة عنه في الموطن (محل الاقامة).

وهو عادة ما يختار الطريقة الثانية، أي التبليغ في محل الاقامة رغم ما توفره هذه الطريقة من ضمانات أقل فيما يتعلق بوصول ورقة التبليغ إلى علم المراد تبليغه، وسبب اختيار القائم بالتبليغ هذه الطريقة أنه عادة يجهل شخصية المطلوب تبليغه، ويوفر على نفسه عناء البحث عنه والتحقق من شخصيته، وإلا ستثور مسؤوليته فيما لو أخطأ في شخص المبلغ إليه، بينما هو غير ملزم بذلك فيما لو أبلغه في محل الاقامة[٣].

---

(١) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١،دار الفكر العربي للنشر ،جامعة عين شمس، ١٩٧٧، ص٦٣؛ د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ٤٤٤.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٤٦٧ طعن سنة ٥٨ في جلستها المؤرخة ١٩٩٢/٤/١٤، مشار إليه عند: سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في اعلان أوراق المحضرين(مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خلال تسعة وستين عاماً ١٩٦٣-١٩٩٩)، ط١، شركة الجلال للطباعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص١٥٢.

(٣) رحيم حسن العكيلي، مصدر سابق، ص ١٠؛ د. طلعت محمد دويدار، مصدر سابق، ص١٣١.

عليه وبعد ذلك يمكننا أن نقرر أن الأصل في العلم بمضمون ورقة التبليغ، ليس هو العلم اليقيني، وإنما هو العلم الافتراضي (التبليغ في محل الاقامة)، ودليل ذلك أن الغالب في الواقع والعمل هو التبليغ في محل الاقامة، وكذلك النصوص القانونية في قوانين كل من العراق ومصر والاردن لا يتضمن تحديد أيهما الاصل وأيهما الاستثناء، التبليغ للشخص ذاته (العلم اليقيني)، أم التبليغ في محل الاقامة (العلم الافتراضي).

لكن يجب علينا الانتباه، أن هناك حالات محددة حصراً يصح القول فيها أن العلم اليقيني هو الأصل، كما في حالة التبليغ في محل الاقامة، وتواجد المبلغ إليه نفسه وقت إجراء التبليغ، وهذه الحالة سبق وأن أشرنا إليها[١].

كما أن من المهم الإشارة إلى أن هناك حالة إنفرد بها المشرع العراقي دون غيره من القوانين المقارنة بالأخذ بالعلم اليقيني بالتبليغ، وذلك عندما نص في المادة (٢/١٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه: ((يعتبر تبليغاً، توقيع الخصم أو وكيله بحضور الموظف المختص، على ورقة التبليغ أو على عريضة الدعوى للحضور في الموعد المعين))، كما نصت في المادة (١/٤٨) من القانون ذاته بأنه: ((يؤشر على العريضة من قبل القاضي ويحدد موعد لنظر الدعوى... ويوقع المدعي على عريضة الدعوى، بما يفيد تبليغه بيوم المرافعة)).

فقد اعتبر المشرع بموجب الفقرة (٢) من المادة (١٣) توقيع الخصم أو وكيله بحضور الموظف المختص على ورقة التبليغ أو على عريضة الدعوى بالحضور في الموعد المعين تبليغاً قانونياً لأن ذلك يحقق الغاية الأساسية من التبليغ وهو علم المطلوب تبليغه بمضمون الورقة وبموعد المرافعة، وهذا برأينا المتواضع افتراض صريح من المشرع رغم عدم حصول التبليغ بالإجراءات الشكلية المحددة قانوناً.

واستفادة من الحكم الوارد في المادة (٢/١٣) أعلاه، من قانون المرافعات المدنية العراقي، فقد ذهب البعض وبحق، إلى أن لحوق علم المراد تبليغه عن طريق آخر بالأمر المراد تبليغه، كاقراره الصريح على طلب أو عريضة أو محضر رسمي، يعد تبليغاً قانونياً، لأن الغرض الرئيس من التبليغ هو إعلام المراد تبليغه بما يوجب القانون إعلامه به، ولا يشترط أن يتحقق ذلك بورقة التبليغ، بل يجوز أن يحصل بطريق آخر، حيث لم تعد لورقة التبليغ وحدها لها من القدسية

---

(١) تقابلها المادة (١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني.

والمكانة بما لها من شكليات فرضها القانون، مادام القانون قد قبل مبدأ التبليغ بغير ورقة التبليغ[١].

إلا أن بعض أحكام محكمة تمييز العراق، ومحاكم الاستئناف بصفاتها التمييزية قد استقر على أن العلم بصدور (الحكم المطلوب تبليغه) لا يجوز إلا بالتبليغ به بالطرق الأصولية، حتى لو أقر المطلوب تبليغه بعلمه بصدور الحكم، وهذا الرأي نابع من خطورة التبليغ بالحكم وما يتعلق به من سريان مدد الطعن القانونية، وبالتالي اكتساب الأحكام درجة البتات، إضافة إلى أن تبليغ الحكم يتطلب الإطلاع على أسباب الحكم، فقد يعلم الخصم بصدور الحكم ويقر بذلك دون أن يطلع على أسبابه وما بني عليه، فالعلم بصدور الحكم لا يغني عن التبليغ، بل يستوجب التبليغ بالحكم رسمياً[٢].

وإذا كان قانون المرافعات المدنية العراقي قد انفرد باعتباره ما يقوم مقام التبليغ تبليغاً صحيحاً ويتحقق فيها العلم اليقيني في حالة توقيع الورقة من قبل الخصم نفسه، فيجدر بنا أن نشير إلى أن هناك حالات أوجب فيها كل من القانون المصري والاردني تحقق العلم اليقيني بالتبليغ، ولم نجد ما يشابهه في القانون العراقي، منها ما نصت عليه المادة (٦٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أن: ((ميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلام للخصم نفسه))[٣].

إذن القاعدة العامة أن التبليغ يجوز إما لشخص المبلغ إليه بالذات وإما في محل إقامته، إلا أن القانونين المصري والأردني قد خرجا من هذه القاعدة وأوجبا في بعض الحالات التبليغ للشخص المطلوب تبليغه بالذات، ليشترطا تحقق العلم

---

(١) رحيم حسن العكيلي، مصدر سابق، ص 55؛ مدحت المحمود، ج١، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٢) رحيم حسن العكيلي، مصدر سابق، ص ٥٦.

(٣) يقابله نص المادة (٢/٦١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني بقوله: ((ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة إلا إذا اقتضت الضرورة النقص هذا الميعاد إلى ساعة بشرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه)).

اليقيني بالتبليغ، كما هو الحال في تبليغ عريضة الدعوى المستعجلة الواردة في المادة أعلاه[١].

وفيما يتعلق بمسألة أهمية التمييز بين العلم اليقيني والعلم الافتراضي للتبليغ، نجد هذه الأهمية واضحة في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وذلك خاصة في اختلاف النتائج المترتبة على تسليم صورة ورقة التبليغ إلى الشخص نفسه، عن تلك الحالة التي تترتب على تسليم الصورة في محل الاقامة، فإذا أثبت القائم بالتبليغ أن التبليغ تم لشخص المدعى عليه نظرت المحكمة في الدعوى وحكمت فيها رغم عدم حضوره، أما إذا كان التبليغ قد حصل في محل الاقامة لغير المدعى عليه ولم يحظر في الجلسة الأولى، فإن المحكمة تؤجل النظر في الدعوى لإعادة تبليغ المدعى عليه، وهذا في كافة أنواع الدعاوى ما عدا الدعاوى المستعجلة[٢].

حيث قدّر المشرع المصري مسألة أفضلية العلم اليقيني على العلم الافتراضي، مصرحاً بالنص على أن المدعى عليه الغائب في الجلسة الأولى إذا كان قد تبلغ بعريضة الدعوى لشخصه، فتحقق بذلك علمه اليقيني بقيام الدعوى، فلا محل لتأجيلها وإعادة تبليغه، أما إذا لم تكن عريضة الدعوى قد تم تبليغها لشخص المدعى عليه نفسه، فيتعين في حالة غيابه في الجلسة الأولى تأجيل الدعوى وإعادة تبليغه للموعد الجديد لاحتمال جهله بقيام الدعوى، وذلك كله إذا لم تكن الدعوى من

---

(١) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات(بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض)، ج١، ط٦، مطبعة نادي القضاة، بدون مكان النشر، ٢٠٠٧، ص ٣٩٠؛ د. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص ٢١٨؛ د. أحمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص ٤٧٨.

(٢) تنص المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية المصري أنه: ((إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى، فإذا لم يكن قد اعلن لشخصه كان على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها الخصم الغائب.....)).

الدعاوى المستعجلة، حيث أن المحكمة تنظر في مثل هذه الدعاوى حتى لو تغيب المدعى عليه الذي لم يبلغ لشخصه، لأن هذه الدعاوي لا تحتمل التأخير[١].

أما بالنسبة لموقف القانونين الفرنسي واللبناني، فنستطيع القول أن موقف قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني مشابه مع موقف القانون العراقي والمصري والاردني، لكن يلاحظ أنه الأكثر تشدداً وتمسكاً بحصول العلم اليقيني في التبليغات، بدلاً من الطرق الأخرى التي يتحقق فيها العلم الافتراضي بدليل أن هذا القانون قد خصص مادة مفصلة فيها طريقة تحقق العلم اليقيني[٢].

وبسبب هذا النص من المشرع اللبناني، ذهب البعض إلى أن الأصل في التبليغ هو أن يتم تسليمه إلى المطلوب تبليغه بالذات، في مقامه أو مسكنه أو في محل عمله، أوفي أي مكان آخر يوجد فيه،لأنها هي الطريقة المثلى في التبليغ وتضمن بشكل مؤكد علم الشخص بمضمون الأوراق المبلغة إليه، ثم إذا تعذر على القائم بالتبليغ تسليم الورقة للشخص ذاته جاز له التسليم في محل إقامته إلى أحد ممن أجاز القانون تسليمه إليهم[٣]، أي إذا تعذر الأصل يصار إلى الاستثناء (والتبليغ في محل الاقامة) وهو ما يتحقق به العلم الافتراضي[٤].

في حين يذهب آخرون، ونحن نؤيده من جانبنا، إلى التساوي بين العلم اليقيني والعلم الافتراضي، على أساس ان تبليغ الأشخاص الطبيعيين إما أن يعرف القائم بالتبليغ الشخص المطلوب تبليغه وهنا يصار تبليغه في أي مكان، وإما لا

---

(١) عبد الحميد المنشاوي، مصدر سابق، ص١٦١؛ د. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، مصدر سابق، ص٣٥٥-٣٥٦.

(٢) حيث تنص المادة (٣٩٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني: ((تسلم الأوراق المطلوب تبليغها إلى الشخص نفسه في مقامه أو مسكنه أو محل عمله أو في أي مكان آخر يوجد فيه... إذا كان المباشر لا يعرف الشخص المطلوب تبليغه، فيسلم الأوراق في مقام هذا الأخير أو مسكنه إلى من يصرح بأنه هو المقصود بالتبليغ أما خارج المقام أو المسكن فلا تسلم الأوراق إلى المراد تبليغه إلا بعد الإطلاع منه على أوراق رسمية تثبت هويته...)).

(٣) أنظر نص المادة (٤٠٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٤) د. أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩، ص ٢٥٣ – ٢٥٤؛ د. أحمد خليل، مصدر سابق، ص ٣٠٢ – ٣٠٣.

يعرف القائم بالتبليغ هذا الشخص فيقوم بتسليم التبليغ إلى أحد من ذكرتهم المادة (٤٠٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني[١].

أما بصدد القانون الفرنسي، فقد أخذ موقفاً واضحاً وصريحاً، حيث جعل القاعدة (التبليغ للشخص أولاً، فإن تعذر فيكون التبليغ في محل إقامة المطلوب تبليغه). وقد تقررت هذه القاعدة في المادة (٦٥٤) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي ، والتي نصت على وجوب التبليغ للشخص أولاً، ثم أوجبت في فقرتها الثانية على أن يتم التبليغ في محل الاقامة إذا تعذر التبليغ للشخص. بل والاكثر من ذلك فإن المادة (٦٧٧) من القانون ذاته تقضي بأن الأحكام يجب أن تبلغ إلى الأطراف أنفسهم، بحيث يمكن القول، أن تسليم ورقة تبليغ الحكم للشخص المطلوب تبليغه بالذات وهو ما يتحقق به العلم اليقيني، هي الوسيلة الوحيدة لإجراء التبليغ المطلوب وفقاً للمادة (٦٧٧) أعلاه[٢].

ولما كانت الأولوية في التبليغ أن يتم إلى الشخص المراد تبليغه بالذات، فقد أوجبت المادة (٦٦٣) على القائم بالتبليغ أن يضمن أصل ورقة التبليغ ببيانات يوضح فيه ما تم بذله من جهد وتحري لتطبيق القواعد الخاصة بالتبليغ الواردة بالمواد (٦٥٣ إلى ٦٦٣) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي، أي أن هذا القانون قد وضع ضمانات أو شروط عديدة في سبيل الوصول إلى تحقيق العلم اليقيني، ولا يصار إلى العلم الافتراضي الا استثناء[٣].

---

(١) د. أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص ١٦١؛ د. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص ٤٤١ – ٤٤٢.

(2) http :// www.legifrance .gouve,fr, 195.84.177.9/ code/liste.phtml :lang=uk8=398 = 237in13/7/2007.

ويستثنى من ذلك الحالة التي تكون فيها الوكالة إجبارية (بمحام أو وكيل) حيث يجب تبليغ الحكم إلى وكيل الخصوم بدلاً من الشخص ذاته، ما لم يكن الوكيل قد توفي أو توقف عن عمله، فيبلغ الحكم إلى الشخص نفسه فقط (المادة ٦٧٨ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي).

(٣)نقلاً عن: فايز الايعالي، أصول التبليغ على ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد (دراسة مقارنة مع القانون القديم والقوانين اللبنانية المختلفة والمتضمنة قواعد

نستنتج من كل ما سبق، أن موقف التشريع العراقي والتشريعات العربية المقارنه تخالف مبدئياً القانون الفرنسي، فقد ساوت هذه القوانين بين طريقة التبليغ الشخصي وطريقة التبليغ في محل الاقامة (الموطن)، ولم تجعل الأولوية لاحدهما على الآخر إلا في حالات محددة نادرة، مع أنه كان ينبغي على المشرع العراقي أن يحذو حذو القانون الفرنسي ويجعل الأولوية للتبليغ الشخصي، لما توفره هذه الطريقة من ضمانة العلم اليقيني، ولما تحققه من مقتضيات مبدأ الاقتصاد الاجرائي.

الفرع الثاني
العلم الافتراضي بالتبليغ

يقصد بالعلم الافتراضي للتبليغ، ذلك العلم الذي يفترضه المشرع افتراضاً في جانب المطلوب تبليغه بمضمون ورقة التبليغ دون اتصال علمه بها في الواقع، فهو مجاز لا يغني عن الحقيقة شيئاً[١].

ويتحقق هذا العلم بصورة عامة في حالتين أساسيتين: الأولى منها تتمثل في الحالة التي يتحقق فيها التبليغ بتسليم القائم بالتبليغ الورقة في محل إقامة المطلوب تبليغه، حيث رتب المشرع على ذلك افتراض علم المراد تبليغه بمضمون التبليغ من وقت تسليمه في محل الاقامة، ويكون التبليغ منتجاً لاثاره القانونية من هذا الوقت حتى لو لم تصل ورقة التبليغ للمطلوب تبليغه أو لم يتصل بها[٢].

أما الحالة الثانية لتحقق العلم الافتراضي بالتبليغ، فتكون في جميع الأحوال التي تتم فيها اجراءات التبليغ بالطرق غير الاعتيادية بعبارة اخرى، في جميع الحالات التي يتعذر تبليغ الشخص المراد تبليغه بذاته، أو تبليغه بواسطة أحد ممن يقيم معه في محل الاقامة فيتم تحقق العلم الافتراضي بالنشر في الصحف المحلية وغير ذلك من الطرق[٣].

لأصول التبليغ بالاضافة إلى القانون السوري والفرنسي على ضوء الفقه والاجتهاد)، ط٢، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ١٩٩٧، ص ١٥٤ و٣٥٥ وما بعدها.

(١) د. طلعت محمد دويدار، مصدر سابق، ص٩٠.

(٢) د. أحمد مليجي، مصدر سابق، ص٤١٣.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ٤٤٥؛ د. أحمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص ٤٨٦.

لذا ومن خلال هذا المطلب نشير إلى الحالتين أعلاه وبقدر ما يتعلق بموضوع العلم الافتراضي دون الدخول في تفصيلات جزئية:

الحالة الأولى: التبليغ في محل إقامة المطلوب تبليغه: أجازقانون المرافعات المدنية العراقي[١]، تسليم التبليغ في محل الاقامة، في حالة إذا لم يتم تسليمه إلى المطلوب تبليغه بالذات، لأن القائم بالتبليغ غير ملزم كما ذكرنا في جميع القوانين المقارنة محل البحث (ماعدا القانون الفرنسي) بالبحث عن المطلوب تبليغه ليسلمه ورقة التبليغ بل خيَّر المشرع في هذه القوانين القائم بالتبليغ بين طريقة التسليم الشخصي وبين هذه الطريقة الأكثر شيوعاً (التسليم في محل الاقامة)، عدا القانون الفرنسي الذي جعل التبليغ في محل الاقامة طريقة استثنائية لا يلجأ إليها إلا بعد تعذر تحقيق العلم اليقيني بالتبليغ (التبليغ الشخصي).

لكن يلاحظ أنه يتطلب ضرورة توفر شروط متعددة، وتعتبر هذه الشروط ضمانات في نفس الوقت لتحقيق العلم الافتراضي بمضمون ورقة التبليغ، وهذه الشروط (الضمانات) هي:-

أولاً: عدم وجود المطلوب تبليغه في محل إقامته وقت التبليغ:

يشترط لجواز التبليغ في محل الاقامة عدم وجود المطلوب تبليغه في محل إقامته وقت إجراء التبليغ، وتتفق جميع القوانين المقارنة في وجوب هذا الشرط. وبهذا، لا يجوز في القانون العراقي ومن سلك مسلكه، تسليم التبليغ في محل الاقامة لمن له الحق في تسلمه إلا بعد التحقق من عدم وجود المراد تبليغه فيه، وإذا سلم القائم بالتبليغ ورقة التبليغ إلى أحد ممن يجيز القانون تسليمه في محل الاقامة، دون أن يتحقق من عدم وجود المراد تبليغه ودون أن يثبت ذلك في ورقة التبليغ، كان التبليغ باطلاً[٢].

ويلاحظ أنه إذا انتقل القائم بالتبليغ إلى محل إقامة المطلوب تبليغه وخاطبه شخصياً وسلمه أوراق التبليغ، فإن التبليغ يعتبر عندئذ قد تم للمطلوب تبليغه بالذات رغم أنه

---

(١) المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وتقابلها المادة (٢/١٠) من قانون المرافعات المدينة والتجارية المصري ؛ (٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني؛ المادة (٤٠٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ المادة (٦٥٥) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

(٢) المادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وتقابلها المادة (١٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المادة (١٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

حصل في محل إقامته، أي بتعبير آخر، حصول العلم اليقيني بالتبليغ في محل الاقامة[١].

ولا شك أن هذا الشرط يعمل على تحقيق العلم اليقيني بالتبليغ، بحيث لا يتحول إلى العلم الافتراضي إلا في حالة عدم وجود المطلوب تبليغه وذلك يعني أن المشرع في سائر القوانين المقارنة، قد نقص من ارادة القائم بالتبليغ المتمثل في منحه الاختيار في اجراء التبليغ للشخص المطلوب تبليغه أو محل إقامته دون إلزامه بالبدء باجراء التبليغ للمراد تبليغه أولاً[٢]. بمعنى آخر إلزام المشرع القائم بالتبليغ التحقق من وجود المطلوب تبليغه في محل إقامته ليتم تبليغه أولاً وتقييد لحرية القائم بالتبليغ في اختياره طريقة التبليغ وأفضلية من المشرع بتحقيق العلم اليقيني بدلاً من العلم الافتراض للتبليغ.

ثانياً: تسليم التبليغ في محل إقامة المطلوب تبليغه:

يجب على القائم بالتبليغ تسليم التبليغ في محل الاقامة الحقيقي للمطلوب تبليغه، ويعرف القائم بالتبليغ محل الاقامة من أوراق التبليغ، فلا يجوز تسليم الورقة لمن أجاز القانون تسليمه في محل الاقامة فقط، وهذا الشرط متفق عليه بين جميع القوانين المقارنة، فإذا تم تسليم الورقة إلى أحد ممن يسمح لهم القانون بالتسليم لكن في خارج محل الاقامة كان التبليغ باطلاً ولا عبرة برضا هؤلاء[٣].

---

(١) ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي، مصدر سابق، ص١٧٨-١٧٩؛ د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، مصدر سابق، ص١٣٥؛ رحيم حسن العكيلي، مصدر سابق، ص١٥-١٦؛ د. السعيد محمد الازمازي ود. عبد الحميد نجاشي الزهيري، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، بدون مكان الطبع، ٢٠٠٣، ص١٧٥-١٧٦؛ د. أحمد خليل، مصدر سابق، ص٣٠٤.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٥،منشاة المعارف الاسكندرية ،١٩٩٠، ص ٤٥٧؛ د. عوض أحمد الزعبي، مصدر سابق، ص٥٥٤.

(٣) د. سعدون ناجي القشطيني، مصدر سابق، ص٢٠٤-٢-٥؛ د. أحمد أبو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف، مدونة الفقه والقضاء في المرافعات، ج٢، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٥٥، ص١٢٦ وما بعدها؛ أحمد القطاونة -وليد كناكرية، مصدر سابق، ص٤٨-٤٩.

والعبرة بمحل الاقامة الحقيقي للمطلوب تبليغ، فإذا تبين أن العنوان الوارد في أوراق التبليغ ليس هو محل الاقامة الحقيقي أو أنه عنوان وهمي،وجب على القائم بالتبليغ التحري عن الموطن الحقيقي له، فإذا فشل في التوصل إليه أثبت ذلك في الأوراق وردها إلى المحكمة، لأن التبليغ يكون باطلاً إذا سلم في مكان تبين أنه ليس هو الموطن أو محل الاقامة الحقيقي للمطلوب تبليغه، ولو كان هذا المكان مذكوراً في أوراق التبليغ حتى ولو كان التبليغ قد سلم إلى ممن لهم الصفة في استلامه[١].

ثالثاً: تسليم التبليغ لأحد الاشخاص الذين حددهم القانون:

حاول المشرع أن يقيم افتراض العلم في محل إقامة المطلوب تبليغه على ضمانات أو شروط، يتحقق فيها العلم الافتراضي بمضمون التبليغ ومن هذه الضمانات عدم جواز تسليم صورة ورقة التبليغ، إلا لاشخاص معينين تربطهم بالمطلوب تبليغه علاقة أو صلة تجعل وصول الورقة إليه قريبة الاحتمال[٢].

وتختلف القوانين المقارنة في تعداد الاشخاص الذين لهم الحق في استلام التبليغ في محل الاقامة، فقد حدد القانون العراقي هؤلاء الاشخاص في المادة (١٨) بـ(الزوج والاقارب والاصهار أو ممن يعملون في خدمته من المميزين).

فطائفة (الازواج والاقارب والاصهار) دون تحديد درجة القرابة التي تربط هؤلاء بالمطلوب تبليغه، ذكره أيضاً القانونين المصري واللبناني[٣]. والقريب هو من يجمعه أصل مشترك مع المطلوب تبليغه، وهو إما أن تكون قرابة مباشرة وهي

---

(١) رحيم حسن العكيلي، مصدر سابق، ص١٠؛ د.عوض أحمد الزعبي، مصدر سابق، ص ٥٥٥؛ د. عبد الحكم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٣، دار الفكر والقانون، بدون مكان النشر، ١٩٩٩، ص٧٥ وما بعدها.

(٢) يلاحظ أن المشرع الفرنسي، لم يحدد على خلاف كافة القوانين المقارنة الأخرى، الاشخاص الذين يجوز لهم تسليم ورقة التبليغ، وإنما أجاز لكل شخص يوجد في موطن المراد تبليغه أن يسلم صورة الورقة، فإذا لم يوجد البواب أو وجد، لكنه رفض الاستلام سلمت للجار بشرط قبوله، للمزيد من التفصيل أنظر: نص المادة ٦٥٥ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

(٣) المادة (١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المادة (٤٠٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

الصلة ما بين الاصول والفروع، وإما تكون قرابة حواشي وهي الرابطة ما بين اشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر[١].
أما الاصهار فهم أقارب الزوج، حيث يعتبرون في نفس الدرجة والقرابة بالنسبة للزوج الآخر[٢]. فيجوز تسليم الورقة للقريب أو الصهر مهما بعدت درجة القرابة، وهذا في القانون العراقي والمصري واللبناني.
بينما نجد أن القانون الاردني حدد طائفة من الاقارب على سبيل الحصر وهم (الاصول والفروع والازواج والاخوة والاخوات). فلا يجوز تسليم التبليغ لأي شخص آخر حتى لو كان من أقارب المطلوب تبليغه[٣].
لكن من جانبنا نحن نؤيد موقف المشرع العراقي ومن حذا حذوه وليس المشرع الاردني، لأن المرونة في اجراءات التبليغ مهمة، وتتيح المجال الخصب للقضاء للوصول إلى تبليغ المخاطب.
ويشترط في (الأزواج والأقارب والاصهار) المساكنة مع المطلوب تبليغه، لكن لا يقصد بالمساكنة الاقامة العادية والمستمرة، بل يكفي السكن ولو لفترة محددة، فالطالب الذي يسكن ويقيم مع قريبه المطلوب تبليغه أثناء العام الدراسي يجوز استلام التبليغ من قبله[٤].
كما أجازت سائر القوانين المقارنة تسليم التبليغ إلى من (يعمل في خدمة المطلوب تبليغه)[٥]، ويقصد به هو كل شخص يعمل بأجر مهما كان نوع العمل الذي يباشره، كالكاتب والسكرتير والسائق والخادم والبواب متى ثبت أن المراد تبليغه يدفع له أجر، فالعبرة بتوفر رابطة التبعية بين من تسلم التبليغ والشخص المطلوب تبليغه لا بنوع الخدمة التي يؤديها[٦]، ولا يلزم أن يكون العامل في خدمة

---

(١) المادة (١/٣٩) من القانون المدني العراقي.

(٢) المادة (٣/٣٩) من القانون المدني العراقي.

(٣) المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات المدني الاردني.

(٤) د. محمد جابر الدوري، الصيغ القانونية بمقتضى أحكام قانون المرافعات المدنية (دراسة ميدانية)، مطبعة الشعب، بغداد، بدون سنة نشر، ص٥٣؛ د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ٤٤٥.

(٥) يستخدم القانون الاردني لفظ (المستخدم) للدلالة على (العامل في الخدمة).

(٦) د. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، مصدر سابق، ص ٢٧٨؛ د. عوض أحمد الزعبي، مصدر سابق، ص ٥٥٧.

المطلوب تبليغه مقيماً أو ساكناً معه، بل يكفي فقط أن يكون موجوداً في محل إقامة المطلوب تبليغه[١].

ويلاحظ أن كلاً من القانون المصري والاردني واللبناني أشاروا إلى (الوكيل) ضمن طائفة الاشخاص الذين يجوز لهم استلام ورقة التبليغ[٢].

لكن هذا لا يشكل اختلافاً مع موقف المشرع العراقي، لأنه نص في المادة (٤/٢١) من قانون المرافعات المدنية على جواز تبليغ وكيل المطلوب تبليغه وجعل من موطن هذا الوكيل مكاناً معتبراً في تبليغ الأوراق القضائية في جميع مراحل التقاضي، بل والأكثر من ذلك جعل الوكيل ملزماً بالتبليغ إذا كان قد استعمل وكالته في ذات الدعوى المطلوب اجراء التبليغ فيها[٣].

إلا أن الأهم من كل ما سبق، أن التشريعات المقارنة اختلفت أيضاً حول (أهلية) مستلم التبليغ، فأشترط القانون الاردني واللبناني بلوغ سن الرشد لمستلم التبليغ في محل الاقامة، بينما لم يبين القانون المصري ما إذا كان يشترط بلوغ سن الرشد أو سن معين آخر دون سن الرشد[٤].

في حين نجد أن القانون العراقي أجاز تبليغ الصغير المميز[٥]. أي أنه أعطى الحق للزوج والقريب والصهر والعامل في خدمة المطلوب تبليغه من المميزين تسلم التبليغ. والمميز هو من أكمل السابعة من عمره[٦]. ومن المعلوم أن الشخص المحجور لسفه أو غفله أو الشخص المعتوه حكمه حكم الصغير المميز[٧]، بمعنى أن التبليغ يقع صحيحاً إذا سلمت إلى معتوه أو المحجور لسفه أو غفله.

---

(١) رحيم حسن العكيلي، مصدر سابق، ص ١٣؛ عبد الحميد المنشاوي، مصدر سابق، ص ٤٧.

(٢) المادة (١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المادة (٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الاردني؛ المادة (٤٠٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٣) المادة (٤/٢١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٤) د. أحمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص ٤٨٢؛عبد الحميد المنشاوي، مصدر سابق، ص٤٨؛ فايز الايعالي، مصدر سابق، ص٢١٣.

(٥) المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٦)المادة (٢/٩٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٧) المواد (١٠٧ و١/١٠٩ و١١٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

ونؤيد ما ذهب إليه البعض[١]، أن المشرع العراقي لم يكن موفقاً في هذه المسألة، لأن المميز لا يقدر أهمية ورقة التبليغ ولا يعطيها حق قدرها، فقد يتلفها أو يرميها أو يتصرف بها أو... الخ، ومع ذلك يعد المخاطب بتلك الورقة مبلغاً.
عليه نقترح بأن يسلك المشرع العراقي مسلك القانون الاردني أو اللبناني ويجعل من سن بلوغ الرشد شرطاً لاستلام التبليغ[٢].

ومتى تم تسليم التبليغ لأي شخص تقدم ذكره في محل إقامة المطلوب تبليغه أنتج التبليغ أثره من هذا الوقت، ويترتب على ذلك افتراض علم المطلوب تبليغه بالتبليغ ، حتى لو كانت الصفة التي قررها مستلم التبليغ ليست حقيقية، لأن القائم بالتبليغ غير مكلف بأن يتحقق من شخصية المطلوب تبليغه طالماً أن التبليغ حصل في محل الاقامة، ويعتبر التبليغ صحيحاً ولو لم يقيم القريب أو الصهر أو العامل في الخدمة من المميزين بتسليم الورقة إلى المطلوب تبليغه، لأن القانون افترض وصول الورقة إلى المطلوب تبليغه بمجرد تسليمها إلى من يصح تسليم الورقة إليه، فعد المطلوب تبليغه مبلغاً بمجرد وقوع ذلك التسليم وهو فرض غير قابل لإثبات العكس[٣].

إذن بعد تحقق هذه الشروط الثلاثة يتحقق العلم الافتراضي بالتبليغ، لكن أخيراً يجب الإشارة إلى أن قانون المرافعات المدنية العراقي، وعلى عكس القانونين الاردني واللبناني، لم يلتفت أنه حينما يتم التبليغ في محل الاقامة، لا يجوز تسليم التبليغ فيه إلى من له مصلحة متعارضة مع مصلحة المطلوب تبليغه في موضوع الدعوى التي ورد بسببها التبليغ، فقد يحدث أن يتسلم صورة ورقة التبليغ نفس طالب التبليغ أو من ينتمي إليه، وهذا يحدث كثيراً في الدعاوى المتعلقة بالارث

---

(١) جمال مولود نيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩١، ص١٦٢-١٦٣؛ د. سعدون ناجي القشطيني، مصدر سابق، ص٢٠٥؛ د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ١٧٥.

(٢) المادة (٨) من قانون المرافعات المدنية الاردني؛ المادة (٤٠٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٣) رحيم حسن العكيلي، مصدر سابق، ص١٨؛ د. محمد سعيد عبد الرحمن، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات(دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٨١٨؛ د. عبد الفتاح مراد، مصدر سابق، ص٤٠.

والتركة، حيث تتعارض مصلحة طالب التبليغ (المدعي) مع مصلحة المطلوب تبليغه، وبالتالي قد لا يريد طالب التبليغ، تبليغ خصمه تبليغاً صحيحاً، فنقترح هنا أن يلتفت المشرع العراقي إلى المادة (١٨) من قانون المرافعات العراقي ويضيف إليها عبارة (على أن لا تكون مصلحة المطلوب تبليغه متعارضة مع مصلحتهم)، أي اشتراط عدم تعارض مصلحة المطلوب تبليغه مع مصلحة الزوج أو القريب أو الصهر أو العامل في الخدمة، وإلا فاشتراط عدم جواز تبليغ هؤلاء نيابة عن المطلوب تبليغه في محل الإقامة.

وكخلاصة لهذه الحالة، يتوجب علينا الإشارة إلى أن المشرع العراقي قد جمع في نص المادة (١٨) السابق الذكر، بين العلم اليقيني وذلك بحصول التبليغ للمراد تبليغه ذاته، وبين العلم الافتراضي وحالة مهمة لتحقيقه وهو إتمام التبليغ في محل الأقامة وتسليمه إلى أحد ممن ذكرتهم هذه المادة.

ونعتقد أن المشرع العراقي لم يكن موفقاً بدمجه العلم اليقيني والافتراضي في مادة قانونية واحدة، بل يكون من الأحسن اعطاء الافضلية بتحقيق العلم اليقيني بالتبليغ، ثم في حالة تعذر ذلك اللجوء إلى العلم الافتراضي، ويتحقق ذلك بفصل العلم اليقيني عن العلم الافتراضي، وبيان احكام كل منهما في مادة مستقلة وعلى حدة، فيكون النص المقترح كالاتي: ((تسلم الورقة المطلوب تبليغها إلى الشخص المطلوب تبليغه نفسه في أي مكان وجد)) ثم النص في مادة أو فقرة أخرى بضرورة اللجوء إلى التبليغ في محل الاقامة وتحقق العلم الافتراضي مع إضافة ما اقترحناه سابقاً وذلك بالنص على أنه: ((إذا لم يجد القائم بالتبليغ المطلوب تبليغه تسلم ورقة التبليغ في محل إقامته إلى زوجه أو من يكون مقيماً معه من أقاربه أو أصهاره أو ممن يعملون في خدمته إذا كان صبياً مميزاً، ويجوز تسليم الورقة إلى من يعمل في المحل الذي يعمل فيه المطلوب تبليغه، على أن لا تكون مصلحة المطلوب تبليغه متعارضة مع مصلحتهم)).

الحالة الثانية: التبليغ بالطرق غير الاعتيادية والعلم الافتراضي فيه:

سبق وأن أشرنا، أنه قد يتعذر تبليغ الشخص المراد تبليغه بذاته أو تبليغه بواسطة أحد من يصح تبليغه في محل إقامته، فلا يتحقق العلم اليقيني أو الافتراضي الوارد في المادة (١٨) من القانون العراقي، ولكن اجراءات التقاضي يجب أن تتابع وتستمر في سيرها، بيد أن هذا الاستمرار والتتابع لا يتحقق إلا إذا علم الخصم بهذه الاجراءات. ولضرورة قيام الاجراءات وبعلم الخصم الآخر أخذ

المشرع بالعلم الافتراضي أيضاً متى تمت اجراءات التبليغ بالطرق غير الاعتيادية[١].

والمقصود بحالات التبليغ بالطرق غير الاعتيادية وتحقق العلم الافتراضي بها، حالة الامتناع عن التبليغ، وعندما يتم التبليغ بواسطة النشر في الصحف المحلية، وكذلك عندما يتم اجراء التبليغ للاشخاص المقيمين في خارج البلد، لذا متى تم التبليغ وفق أي طريقة من هذه الطرق يمكن القول ان العلم الافتراضي هو المتحقق وفق القانون.

نستنتج من كل ما سبق ذكره في هذا المطلب، أن التبليغ القضائي متى تم وفقاً للشكل الذي حدده القانون، لا يجوز الادعاء بعدم العلم، وعدم الجواز هذا مرجعه ان المشرع يفترض العلم القانوني، سواء كان علماً يقينياً أو افتراضياً، الذي يتحقق عن طريق التبليغ، وان المشرع لا يعتد بالعلم الفعلي، فلا يجوز للمطلوب تبليغه الادعاء بعدم العلم ما دام حصل العلم القانوني، وأن الأهم والاولى في القانون العراقي وجميع القوانين المقارنة محل البحث هو وصول التبليغ إلى علم المراد تبليغه شخصياً، أي لابد من تحقق العلم اليقيني ولكن لاحظنا أن هناك حالات لا يمكن فيها تحقق العلم اليقيني بالتبليغ، لذا اكتفى المشرع بالعلم الافتراضي، وكل هذه الأنواع يتحقق فيها العلم القانوني بالتبليغ، وهو افتراض غير قابل لاثبات العكس، أي بتحقق أهدافها لا يجوز الادعاء بعدم العلم من قبل الخصوم، وبالعكس في حالة عدم تحقق أي نوع لا يجوز الادعاء بحصول التبليغ وتحقق العلم.

المطلب الثاني
افتراض الحضور في المرافعة

إذا كان الأصل أن يحضر الخصوم بأنفسهم أو بمن يمثلونهم في جميع الجلسات وفي الزمان والمكان المحددين لنظر الدعوى المرفوعة، فإنه يتعذر ذلك لسبب أو لاخر كسفر أو مرض أو عاهة أو رغبة احد الاطراف في الخصومة باتخاذ موقف سلبي فيها، أو بتعمد أحد الخصمين بتعطيل سير الخصومة وبالتالي تأخير الحكم

---

(١) وإن كان البعض يرى أن العلم المتحقق في هذه الحالات يسمى (بالعلم الحكمي)، إلا أنه يلاحظ أنه علم مفترض من المشرع أياً كانت تسميته مادام التبليغ لم يصل إلى علم المراد تبليغه بصورة فعلية بل افترض المشرع، واعتبر التبليغ حاصلاً بحكم القانون.

في الدعوى، فعدم الحضور يعد طريقاً سهلاً ووسيلة لمشاكسة الخصم الاخر وتعطيل سير الخصومة المدنية[١].
ولمواجهة هذه العراقيل ولسرعة الفصل في الخصومات، فقد يفترض المشرع حضور الخصوم أمام القضاء، بحيث تنظر الدعوى ويتم الفصل فيها على أساس حضورهم جميع جلسات المرافعة بما فيها جلسة النطق بالحكم وذلك رغم عدم الحضور الفعلي للخصوم أمام المحكمة.
لكي نفتح هذا المطلب الخاص بافتراض الحضور، لابد لنا من تحديد مفهوم الحضور في القانون العراقي والمقارن، ثم تحديد الحالات التي افترض فيها المشرع الحضور رغم الغياب، عليه نقسم هذا المطلب إلى فرعيين وكالاتي.
الفرع الأول: مفهوم الحضور في قانون المرافعات المدنية.
الفرع الثاني: حالات افتراض الحضور في قانون المرافعات المدنية.

الفرع الأول
مفهوم الحضور في قانون المرافعات المدنية

بصورة عامة، يختلف مفهوم الحضور في الدعاوى المدنية بين التشريعات التي تطبق فيها الاجراءات الشفوية عن تلك التي تطبق فيها الاجراءات الكتابية. ففي النوع الأول من الدعاوى يقوم مفهوم الحضور على وجود الخصوم أي حضورهم فعلاً في الجلسة المحددة لنظر الدعوى سواءً بأنفسهم أو بواسطة وكلاء عنهم، بمعنى آخر ان حالة الغياب تثبت عندما لا يمثل الخصم المبلغ بصفة قانونية أو من ينوب عنه فعلاً في الجلسة المحددة لنظر الدعوى.
أما في الدعاوى التي تطبق فيها الاجراءات الكتابية، فان معيار الحضور فيها ليس هو وجود الخصم في الجلسة، وإنما المعيار يتحدد في تقديمه مستندات خطية في الدعوى، فإذا قدم الخصم هذه المستندات اعتبر حاضراً ولو تخلف عن حضور الجلسات كلها أو بعضها المكتوبة وعلى العكس من ذلك، إذا حضر الخصم في الجلسة ولم يقدم شيئاً مكتوباً اعتبر غائباً رغم حضوره في الجلسة[٢].

---

(١) د. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم امام القضاء المدني (الحضور والغياب، دراسة تحليلية مقارنة)، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، جامعة المنصورة، ١٩٨٨، ص١٦-١٧.

(٢) د. عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية،مصدر سابق، ص ٦٢٠.

وهذا المعيار الثاني بخلاف ما هو معمول به في القانون العراقي وفي أغلب التشريعات المقارنة، وبمراجعة نصوص قانون المرافعات العراقي والقانون المقارن، يتضح لنا أن مفهوم الحضور يعطي أحد هذين المعنيين:

المعنى الأول: الحضور الفعلي للخصوم:

ويقصد به حضور الخصوم بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم من المحامين أومن الاقارب الجائز حضورهم قانوناً في الجلسة أو الجلسات المحددة لنظر الدعوى المدنية[١].

والواقع، ان الصورة المثلى للعدالة هي ألا يفصل القاضي في الخصومة الجارية أمامه إلا بحضور جميع أطرافها وبأنفسهم لسماع أقوالهم أو لتمكينهم على الاقل من عرض ما لديهم من أوجه دفاع، وهذا ما يسمى بالحضور الشخصي للخصوم، إلا أن هذه الصورة النموذجية قد يتعذر تحقيقها في جميع الأحوال، لذا أجازت التشريعات حضور هؤلاء الخصوم بواسطة من يمثلهم وذلك بأن ينيب الخصم وكيلاً عنه في الحضور أمام المحكمة ليرعى مصالحه ويدافع عنه وهذا ما يسمى بالحضور التمثيلي للخصوم[٢].

وقد أخذت جميع التشريعات المقارنة بالحضور الفعلي للخصوم، حيث فصل قانون المرافعات المدنية العراقي في المواد (٥١ ـ ٥٢ ـ ٥٣)[٣] هذا الموضوع. وأجازت للخصوم الحضور إما بأنفسهم في جلسات المرافعة أو بواسطة من ينوب عنهم من الوكلاء وعلى الأخص المحامين الذين يحصر القانون بهم مبدئياً أمر التمثيل امام المحاكم.

إذن القانون العراقي يتفق مع جميع القوانين المقارنة محل البحث في أن الخصم يعتبر حاضراً إذا حضر بشخصه أو أناب من يمثله أمام المحكمة المختصة، ويعتد المشرع بحضور الخصم في أية جلسة من جلسات نظر الدعوى، فإذا حضر

---

(١) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ٢٠٧.

(٢) د. محمود السيد التحياوي، حضور صاحب الصفة الاجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٢٥ وما بعدها؛ د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٢٣٦.

(٣) تقابلها المواد (٧٢ إلى ٨١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المواد (٦٣ إلى ٦٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني؛ المادة (٤٦٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ المادة (٤٦٧) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

المدعى أو المدعى عليه في أية جلسة، فان المرافعة تعتبر حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك.
وإذا حضر الخصم فعلاً، فلا يشترط لاعتباره حاضراً أن يتخذ موقفاً إيجابياً، فيعتبر حاضراً متى حضر الجلسة ولو لم يبدِ دفاعاً أو اقوالاً والتزم الصمت أو طلب التأجيل مثلاً[١]. وهذا هو الرأي الراجح والذي نؤيده بحق في جعل المرافعة حضورية في حق الخصم ولو لاذ بالصمت ما دام قد حضر بنفسه أو بواسطة من ينيب عنه، وليس في هذا اخلالاً بحق الدفاع إذا كان في إمكانه الدفاع ولم يفعل[٢].
المعنى الثاني: الحضور الاعتباري:
ويقصد به تقديم الخصم لائحة أو مذكرة بدفاعه وعدم حضوره شخصياً أو بمن يمثله، فايداع مذكرة الدفاع لدى المحكمة يعتبر حضوراً قانونياً لكونه قد استخدم حقه في الدفاع[٣].
ويلاحظ أن المشرع العراقي والاردني والفرنسي لم ينص صراحة على هذا النوع من الحضور لكونه فرض نادر الحدوث، فقليلاً ما يتحقق بأن يودع الخصم مذكرة بدفاعه قبل الجلسة الأولى وقبل حضوره شخصياً أو بمن يمثله، إلا أنه يبدو وفق الرأي الراجح، وكما ذهب إليه البعض كون ان الخصم يعتبر غائباً حتى لو أرسل إلى المحكمة مذكرة بدفاعه وطلباته[٤]. وبالتالي لا يعتبر حضوراً قانونياً حالة إرسال اللوائح والمذكرات بالدفاع دون أن يثبت حضوره فعلاً في الجلسة الأولى أو الجلسات الأخرى، بمعنى آخر، لا يفترض المشرع العراقي حضور الخصم بتقديمه مذكرة أو لائحة بدفاعه، ومن ثم لا يجوز اجراء المرافعة حضورية ولا يكون الحكم حضورياً إلا إذا حضر الخصم بنفسه أو بمن يمثله في إحدى الجلسات[٥].
وهذا ما ذهب إليه القضاء العراقي أيضاً، ويؤكد ذلك قرار محكمة تمييز العراق الذي جاء فيه أنه: ((لدى التدقيق والمداولة، وجد أن المحكمة أصدرت حكمها

---

(١) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية (مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مدنية على مواد القانون)، ج٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢، ص١٥٢.
(٢) وان كان البعض يذهب إلى القول بان حضور الخصم مع التزامه الصمت هو والغائب سواء، حول هذا الخلاف يراجع: د. عاشور مبروك، مصدر سابق، ص٢١-٢٢.
(٣) د. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، مصدر سابق، ص٣٥٥.
(٤) عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص١٥٦.
(٥) د. عاشور مبروك، مصدر سابق، ص٢٦.

المميز حضورياً رغم أن المميز (المدعي عليه) لم يحضر أية جلسة من جلسات المرافعة، كما لم يحضر وكيله وطلب تأجيل الدعوى بعريضة قدمها إلى المحكمة في الجلسة المؤرخة ١٩٧٠/٤/٤ فرفضت المحكمة طلب وكيل المميز وقررت اجراء المرافعة بحق المميز حضورياً وأسندت قرارها إلى المادة (٥٥) من قانون المرافعات، وحيث ان المادة المشار إليها قد نصت في فقرتها الأولى على أن المرافعة تعتبر حضورية إذا حضر الخصم في أية جلسة ولو تغيب بعد ذلك، ولما كان المميز قد تخلف عن الحضور رغم تبليغه ولما لم يحضر أية جلسة من جلسات المرافعة، لذا كان على المحكمة أن تقتنع بطلب وكيل المميز وان تقرر اجراء المرافعة غياباً.... وصدر القرار بالاتفاق في ٣٠-٦-١٩٧٠))[١].

وهذا بخلاف ما ذهب إليه القانون المصري واللبناني، حيث يتبين بمراجعة نصوص قانون المرافعات المصري أنه قد وسع من معنى أو مفهوم الحضور كثيراً على عكس المشرع العراقي، فنصت المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[٢]. على أنه: ((إذا حضر المدعى عليه في أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك)).

كما أن هناك نصوص لمواد أخرى كالمادة (٦٥ و١٧٤) من القانون نفسه تؤكد على أن مفهوم الحضور القانوني لدى المشرع المصري أشمل من موقف المشرع العراقي والأردني والفرنسي، ومن ثم يعتبر حضوراً في حالتين وهي:-

أولاً: إذا حضر المدعى عليه في جلسة سابقة بنفسه أو بمن يمثله.

ثانياً: إذا أودع مذكرة بدفاعه قبل الجلسة، لان هذا يعني علمه الفعلي بالدعوى وتمكينه من الدفاع، فتعتبر المرافعة حضورية بالنسبة له في هذه الحالة ولو تخلف عن الحضور[٣].

خلاصة القول، أن القانون العراقي متفق مع جميع القوانين المقارنة محل البحث في مفهوم الحضور للخصوم، والذي يعتد به المشرع في هذه القوانين هو الحضور

---

(١) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٦٢٩ح/ ٩٧٠ في ١٩٧٠/٦/٣٠، مشار إليه عند: عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص١٥٤.

(٢) تقابلها المادة (٤٦٨) من قانون اصول المحاكمات اللبناني.

(٣) د.عبد التواب مبارك، مصدر سابق، ص٩٩ وما بعدها؛ د، أنور العمروسي، اصول المرافعات الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٦٥٩.

الشخصي للخصم أو الحضور بواسطة وكيله بموجب أحكام الوكالة بالخصومة، وإن كان هناك اختلاف في تفصيلات احكام الحضور التمثيلي، إلا ان ما يهمنا هو أن المشرع في كل القوانين هذه اعتبر الحضور بواسطة الوكلاء حضوراً قانونياً، لكن يتبين أن المشرعين المصري واللبناني قد أضافا إلى مفهوم الحضور القانوني حالة الحضور الاعتباري وذلك بتقديم الخصم مذكرة بالدفاع فضلا عن حالات اخرى، ويستفاد من هذا الفرق بين القوانين، عندما نتناول حالات افتراض الحضور في الفرع الثاني، حيث تضيق هذه الحالات في القانون العراقي مقارنة مع القوانين الأخرى.

الفرع الثاني
حالات افتراض الحضور في قانون المرافعات المدنية

في البداية، نود لفت النظر الى أن المشرع العراقي أفترض حضور الخصوم في حالة واحدة ورتب على هذا الافتراض آثارا هامة، بخلاف المشرع في التشريعات المقارنة الذي افترض الحضور في حالات متعددة وليست حالة واحدة، فإذا توفرت حالة من هذه الحالات اعتبر الخصم حاضراً في كل جلساتها وحتى جلسة النطق بالحكم.

فلابد لنا من عرض هذه الحالات وهي:

الحالة الأولى: حضور الخصوم في إحدى جلسات المرافعة:

نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه: ((تعتبر المرافعة حضورية إذا حضر الخصم في أية جلسة ولو تغيب بعد ذلك)). كما نصت المادة (١٦١) من ذات القانون على أنه: ((يتلى منطوق الحكم علناً بعد تحرير مسودته وكتابة أسبابه الموجبة في الجلسة المحددة لذلك، ويعتبر الطرفان مبلغين به تلقائياً إذا كانت المرافعة قد جرت حضورياً، حضر الطرفان أم لم يحضرا في الموعد الذي عين لتلاوة القرار)).

فوفقاً للمواد أعلاه، يفترض المشرع حضور الخصم إذا حضر بنفسه أو بوكيل عنه في أية جلسة من جلسات المرافعة ثم تخلف بعدها عن الحضور. وهذا يعني أن افتراض الحضور يشمل الخصومة ويحيط بها، بحيث إذا تحقق مبنى الافتراض وهو (الحضور في احدى الجلسات)، فان المرافعة تكون حضورية والحكم حضورياً على خلاف الحقيقة ويؤكد ذلك عبارة ((ولو تغيب بعد ذلك)) الواردة في المادة (٥٥) أعلاه.

وتتفق جميع القوانين المقارنة[١]، مع موقف القانون العراقي في هذا النوع من الافتراض، والحكمة من افتراض المشرع للحضور المخالف للحقيقة هو محاولة التقليل من الاضرار المترتبة على غياب الخصوم كلهم أو بعضهم، مستهدفاً التضييق من نطاق الاحكام الغيابية التي كانت تؤدي إلى الاعتراض على الحكم الغيابي وبالتالي عودة القضية إلى سيرتها الأولى[٢].

إلا أن القانونين المصري واللبناني[٣]. يوسعان من مفهوم الحضور ومعنى الحضور يشمل اضافة إلى حضور الخصم في إحدى الجلسات، تقديمه مذكرة أو لائحة بطلباته ودفاعه، وهذاما لم يأخذ به المشرع العراقي والاردني والفرنسي بصورة صريحة، وبالتالي افتراض الحضور في القانون المصري واللبناني يتسع ليشمل حالة حضور الخصم بإيداعه مذكره بدفاعه.

لذلك نهيب بالمشرع العراقي أن يسلك منهج المشرع المصري ويضيف عبارة: ((أو أودع مذكرة (لائحة) بدفاعه...)) إلى نص المادة (١/٥٥) من قانون المرافعات العراقي المذكور سابقاً، ذلك لأن الغاية والهدف من افتراض الحضور يتحقق بالحضور الاعتباري أي بإيداع الخصم مذكرة أو لائحة بدفاعه إلى قلم المحكمة وربط هذه اللائحة باضبارة الدعوى مثلما يتحقق بحضوره الفعلي وكيف لنا أن نعتبر حضور الخصم في الجلسة والتزامه بالصمت حضوراً فعلياً يتحقق به افتراض الحضور، ولا يمكن اعتبار إيداع لائحة الدفوع والطلبات حضوراً قانونياً، وهذا ما تؤكده أيضاً الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي في المادة

---

(١) المواد (٨٣ و ٢١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المادة (٢/٦٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني؛ المادة (٤٦٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٢) جاء في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي للأخذ بهذا الافتراض بالقول: ((وقد ذهب القانون إلى تضييق نطاق الغياب والاعتراض على الحكم الغيابي توفيراً لمراحل التقاضي وأخذاً بما درجت عليه التشريعات الحديثة من إلغاء الطعن بطريق الاعتراض على الحكم واختط القانون طريقاً وسطاً إعتبر فيه المرافعة حضورية في حق المدعي والمدعى عليه إذا حضر في أية جلسة ولو تخلف في الجلسات التالية (م٥٥)، ذلك ان الحضور في إحدى الجلسات كفيل بالتعريف بالدعوى وتتبع سيرها)).

(٣) المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المادة (٤٦٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(١/٥٥) عندما ذكر فيه أنه بوسع الخصم الذي يتخلف عن الحضور ان ينيب عنه غيره أو يقدم لائحة بدفاعه[١].
ويلاحظ أنه لا يؤثر في اعتبار المرافعة حضورية ما يطرأ على الدعوى من احوال طارئه كإيقاف المرافعة وإعتبارها مستأخرة بحكم القانون أو وقفها باتفاق الطرفين على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر[٢]. كما لا يؤثر في ذلك ترك الدعوى للمراجعة وتجديدها[٣]. فإذا جرت المرافعة حضورية بحق الخصم، فتظل بعد ترك الدعوى للمراجعة وتجديدها حضورية (بعد ان يتم تبليغه طبعاً)[٤].
كما تعتبر المرافعة حضورية بحق الخصم الذي يتغيب عن الحضور في أية جلسة من جلسات المرافعة بعد نقض الحكم الصادر في الدعوى التي كانت تجري بحقه حضورياً قبل صدور الحكم المنقوض فيها[٥].
وتأكيداً للقول السابق ذكره، فقد قضت محكمة تمييز العراق في أحدى قراراتها: ((ان وكيل المدعى عليهم قد حضر جلسات المرافعة قبل اتخاذ القرار باعتبار الدعوى مستأخرة، فان المرافعة تعتبر حضورية بحق موكليه إذا تغيب بعد ذلك ويكون الحكم في الدعوى حضورياً ولا عبرة بالوصف الذي تصف به المحكمة وإنما العبرة لحكم القانون))[٦].

الحالة الثانية: افتراض الحضور بالتبليغ الشخصي أو بإعادة التبليغ:

في هذا الصدد تنص الفقرة الأولى من المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي أنه: ((إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه رغم تبليغه فتجري

---

(١) الاسباب الموجبة للمادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢) المواد (٨٢، ٨٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٣) المادة (٥٤/ ٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٤) رحيم حسن العكيلي، الاعتراضان (الاعتراض على الحكم الغيابي واعتراض الغير في قانون المرافعات المدنية)، مكتبة الصباح، بغداد، بدون سنة نشر، ص١٩.

(٥) مدحت المحمود، ج١، مصدر سابق، ص٩٣.

(٦) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٦٣/ استئنافية/ ٨٧–٨٨ في ١٩٨٧/١١/١٨ مشار إليه عند: إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم قانون المرافعات المدنية، ج٢، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٨، ص٧٠–٧١.

المرافعة بحقه غياباً....))[١]، ويفهم منهما أن المشرع العراقي لم يفترض حضور المدعى عليه ما دام الحكم الذي يصدر يكون غيابياً بحقه كما أن المرافعة تعتبر غيابية.

فالفقرة الأولى من المادة (٥٦) من القانون العراقي تقضي بأنه إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه، فتجري المرافعة بحقه غياباً، ويفهم منها أن المشرع العراقي لم يفترض حضور المدعى عليه مادام الحكم الذي يصدر يكون غيابياً بحقه كما أن المرافعة تعتبر غيابية.

أما الفقرة الثانية من المادة ذاتها فأنها تنص على أنه: ((إذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه فله أن يطلب ابطال عريضة الدعوى أو يطلب النظر في دفعه للدعوى غياباً...)).

إذن المادة صريحة في عدم افتراض الحضور للمدعي أيضاً في حالة تغيبه بل جعل المشرع غياب المدعي، بعد تبلغه، متوقفاً على مسلك المدعى عليه، فله أن يطلب من المحكمة إما إبطال عريضة الدعوى أو أن يطلب الحكم في موضوع الدعوى، وطلب المدعى عليه الخيار الثاني أي الحكم في موضوع الدعوى يكون حكماً غيابياً وليس حضورياً مادام لم يحضر المدعي[٢]. والسبب في ذلك أن المشرع العراقي لم يفترض حضور المدعي لمجرد التبليغ، بل على العكس من ذلك ضمن حقه في الدفاع وبالتالي الحكم الذي يصدر بناءً على طلب المدعى عليه يكون غيابياً وقابلاً للاعتراض على الحكم الغيابي من قبل المدعي.

كما تجدر الاشارة إلى أن احكام الغياب المشار إليه أعلاه وفقاً للنظام العراقي مقصور على المرحلة الأولى من التقاضي، أما في المراحل الاخرى فهي مرحلة الاعتراض والاستئناف، فلم يرتب القانون أثراً على غياب أحد طرفي الدعوى رغم تبليغه سواءً أكان معترضاً أو معترضاً عليه أم كان مستأنفاً أم مستأنفاً عليه وتمضي المحكمة في هذه الاحوال في نظر الدعوى وإصدار الحكم فيها ولو كان لمصلحة الخصم الغائب[٣]. والسبب في عدم افتراض الحضور من قبل المشرع العراقي هو بقاءه على فكرة الحكم الغيابي وفق الاعتراض على الحكم الغيابي

---

(١) تقابلها المواد (٨٤-١٨٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المواد (٤٦٦-٤٦٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ المادة (٦٧) من قانون اصول المحكمات المدنية الاردني.

(٢) عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص ١٥٨-١٥٩.

(٣) الاسباب الموجبة للمادة (٢/٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

كطريقة من طرق الطعن، وعدم توفيقه القضاء على هذه الطريقة على غرار التشريعات المقارنة الحديثة، فاغلب القوانين المقارنة تفترض علم (المدعي) بالخصومة لعلمه بالجلسة الاولى لنظر الدعوى، ولا يشترط لاعتباره حاضراً، ان يحضر هو بنفسه أو بمن ينوب عنه، لان حضوره مفترض كونه هو الذي رفع الدعوى وعلم بموعد المرافعة، وبالتالي لا يصدر أي حكم بحق المدعي بصورة غيابية في جميع القوانين بسبب افتراض حضوره من الناحية القانونية وان كان غائباً من الناحية الفعلية[١]، وهذا بخلاف ما وجدنا في الفقرة الثانية من المادة (٥٦) من القانون العراقي المشار إليه سابقاً. خاصة إذا علمنا أن اعتبار المدعي حاضراً في الدعوى يكون سهلاً اقراره من قبل المشرع العراقي، لأنه اعتبر توقيع المدعي أو وكيله على عريضة الدعوى تبليغاً قانونياً صحيحاً[٢].

أما بخصوص المدعى عليه، نجد أن التشريعات المقارنة قد وضعت طرقاً افترض فيها حضور المدعى عليه في حالة غيابه، وذلك من أجل عدم اصدار احكام غيابيه ومن ثم عدم فتح طريقة الاعتراض على الحكم الغيابي. فالمادة (١/٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري تقضي بأنه إذا كان المدعى عليه هو الغائب في الجلسة الأولى وكان قد تبلغ بعريضة الدعوى بشخصه، وتحقق بذلك علمه اليقيني بقيام الدعوى، فلا محل لتأجيل الدعوى وإعادة تبليغه، وانما تستمر المحكمة في نظر الدعوى دون اعتبار لغياب المدعى عليه، أما إذا لم تكن عريضة الدعوى قد تم تبليغها لشخص المدعى عليه، فيتعين في حالة غيابه في الجلسة الأولى تأجيل الدعوى وإعادة تبليغه بالجلسة الجديدة لاحتمال جهله بقيام الدعوى، وذلك ما لم تكن الدعوى من الدعاوي المستعجلة، وإلا فالمحكمة ستنظر في الدعوى لعدم تحمل هكذا دعاوي للتأخير، ويعتبر الحكم في الدعوى في الحالتين حكماً حضورياً أي في حالة التبليغ الشخصي والسير في الدعوى بدون تأجيله وحالة إعادة التبليغ حتى لغير الشخص المدعى عليه[٣].

---

(١) د. عاشور مبروك، مصدر سابق، ص١٩ و١٢٦؛ د. مفلح عواد القضاة، مصدر سابق، ص٢٣؛ د. احمد أبو الوفا، المستحدث في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، الدار الجامعية ، بيروت، ١٩٨٦، ص٥١.

(٢) المادة (٢/١٣ و٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٣) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرفعات، ج٢،ط٦، مطبعة نادي القضاء، بدون مكان النشر، ٢٠٠٧، ص ٦٧١؛ د. عدلي أمير خالد، الجامع في

يتضح من ذلك، أنه بحصول التبليغ لشخص المدعى عليه بالذات أو بإعادة التبليغ صحيحاً في حالة عدم تبليغه شخصياً، يفترض المشرع المصري حضور المدعى عليه رغم عدم حضوره في أية جلسة أو تقديم مذكرة بدفاعه.

لكن نظراً لاحتمال عدم اتصال المدعى عليه بالخصومة لأي سبب أو ظرف يتعلق بتبليغ عريضة الدعوى، فقد رتب المشرع المصري نتيجة أخف مما رتبها على الافتراض في الحالة الأولى (حالة الحضور أو تقديم مذكرة الدفاع)، حيث اعتبر الحكم الصادر في الدعوى حضورياً بالنسبة للمدعى عليه في الحالة الثانية هذه رغم عدم حضوره فعلاً ولكن لا يبدأ ميعاد الطعن في الحكم إلا من تاريخ تبلغه بالحكم وذلك وفقاً للمادة (٢١٣) من قانون المرافعات المصري[١].

كما نجد حكماً قريب الشبه للمشرعين اللبناني والفرنسي، فاعتبر أن الاحكام لا تصدر غيابياً بحق المدعى عليه إذا كان موعد المرافعة قد تم تبليغه لشخصه، أو إذا كان الحكم قابلاً للاستئناف، بتعبير آخر، لا يصدر الحكم غيابياً إلا في فرض واحد أنه إذا تغيب المدعى عليه عن حضور جلسات المرافعة ولم يكن قد بلغ بالدعوى لشخصه ولم يقدم لائحة بدفاعه وكان هذا الحكم غير قابل للطعن بالاستئناف[٢].

أما بخصوص المشرع الاردني، فيلاحظ أنه لم يتطرق إلى حالة غياب المدعى عليه كما أورده المشرع المصري واللبناني لكن يفهم من احكام قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ان الحكم لا يصدر بصفة غيابية في حق المدعى عليه الغائب ولو لم يحضر أياً من جلسات الدعوى وليس له بالتالي الطعن في الحكم

الارشادات العملية في اجراءات المرافعات والاثبات في كافة الدعاوى المدنية، مطبعة سعيد كامل، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٧٦.

(١) د. أحمد هندي، شطب الدعوى (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص١٦ وما بعدها؛ د. أحمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص٥٩٨.

(٢) المادة (٤٦٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ المادة (٤٧٣) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

بطريقة الاعتراض على الحكم الغيابي[١]، وهذا يعني ان المشرع الاردني أيضاً يفترض الحضور في جميع جلسات المرافعة.
نستنتج من كل ما سبق ذكرهُ، أن المشرع العراقي لم يأخذ بافتراض الحضور إلا في حالة واحدة وهي اعتبار المرافعة حضورية في حق الخصم إذا حضر في أية جلسة من جلسات المرافعة[٢]، ولم يأخذ من سبل تضييق حالات الاعتراض على الحكم الغيابي بما يكفي كما فعلت التشريعات المقارنة، لذا وبغية التقليل من حالات الاعتراض على الحكم الغيابي وتحقيق السرعة في حسم الدعاوي، فإننا نقترح على المشرع العراقي ما يلي:
أولاً: التوسيع من مفهوم الحضور وذلك باضافة تقديم لائحة أو مذكرة الدفاع إلى معنى الحضور ليشمل اضافة إلى الحضور الشخصي حالة الحضور الاعتباري ويعتبر تقديم اللائحة حضوراً قانونياً، وإضافة هذا المفهوم تكون إلى المادة (١/٥٥) من قانون المرافعات المدنية. عليه نقترح أن يكون تعديل المادة باضافة عبارة كالاتى: (المادة ١/٥٥) ((تعتبر المرافعة حضورية إذا حضر الخصم أو أودع مذكرة بدفاعه ولو تغيب بعد ذلك)).
ثانياً: افتراض حضور المدعي دائماً واعتبار الحكم حضورياً بحقه، لأنه يستحيل القول بانه يجهل بأن هناك دعوى هو رافعها وأن لهذه الدعوى يوماً معلوماً لنظرها بعد تبليغه وفق القانون.
ثالثاً: كما ندعوا إلى ضرورة إعادة إدراج المادة (٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي الملغي إلى القانون النافذ حالياً والتي تنص على أنه: ((إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم وتخلف بعضهم عن حضور الجلسة الاولى رغم تبلغهم تؤجل الدعوى وتبلغ المحكمة المتخلفين مرة اخرى في الحضور في الجلسة التالية، ويعتبر الحكم الذي يصدر في الدعوى بعد ذلك حضورياً في حق من تخلف عن الحضور رغم تبلغه)).
فهناك من الفقه من يرى ونؤيده بحق[٣]، بأن الأخذ بهذا الافتراض وتأجيل الدعوى لتبليغ من لم يتم التبليغ إليه شخصياً وبعدها صدور حكم حضوري بحق الجميع سواء حضروا أو تخلفوا عن الحضور في الجلسة الجديدة أو الجلسات السابقة،

---

(١) تنص المادة (١/٦٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني على أنه: ((لا يجـوز أن تجري المحاكمة إلا وجاهاً أو بمثابة الوجاهي)).
(٢) المادة (١/٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(٣) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٢٤٠.

وذلك منعاً من تعارض الاحكام (بين الحضورية والغيابية) في الدعوى الواحدة، وكذلك لمنع تعليق الدعوى بين الاعتراض والاستئناف والتمييز.
وإن تعدد المدعين أو المدعى عليهم يجعلهم لا يتنازعون فيما بينهم، وإنما تكون مصالحهم عادة مشتركة فباشتراك عدة أشخاص بصفة مدعين أو مدعى عليهم في الدعوى الواحدة، لا يتصور أن يوجد تناقض في طلباتهم ومصالحهم.
وقبل ختام موضوع البحث لابد من الإشارة بأن ثمة خلاف يثور بشأن مسألة اخرى تتعلق بمدى لزوم ووجود الافتراض من عدمه، وما يترتب على ذلك من ضرورة الابقاء عليه أو بعكسه وجوب التخلص منه.
وفي هذا الصدد يمكننا الوقوف على آراء ثلاثة حول هذا الموضوع:
الرأي الأول: الافتراض كذب وتشويه للحقيقة، ينبغي التخلص منه:
يذهب هذا الرأي إلى انه لا ضرورة تدعو إلى الاخذ بالافتراض، فهو كذب وتزوير للحقيقة، بما يتنافى مع طبيعة الاشياء، ومن ثم فان ضرره أكبر من نفعه، وينبغي التخلص منه والغاءه، وعلى المشرع أن يجتهد في بناء الاحكام على اساس من الواقع ومحاولة تحقيق الغرض من القاعدة بطريقة مباشرة بدلاً من وضعها في شكل افتراض أي بطريقة غير مباشرة وملتوية[١].
وإذا كان الافتراض قد وجد في الشرائع القديمة لظروف خاصة بها ولعل أهمها الجمود والشكلية، فان وجوده لم يعد مقبولاً في القوانين الحديثة بعد زوال هذه الظروف[٢].

الرأي الثاني: ضرورة الإبقاء على الافتراض:

على نقيض الرأي الأول، يذهب أصحاب هذا الرأي إلى ضرورة الابقاء على الافتراض والتمسك به كوسيلة لا غنى عنها من وسائل تطور القانون، حيث تدعو

---

(١) د. عبد الحميد فودة، مصدر سابق، ص١٥٣.

(٢) ويجري البعض تفرقة بين المجازات (الافتراضات) التاريخية وبين المجـازات العلميـة، ويرون ان الأولى قد اختفت بتطور النظام القانوني وفق طرق علمية افضل، أما الثانيـة فهي باقية وينبغي الحفاظ عليها فهي باقية لو استعملت بمهارة وحكمة يراجـع: د. عبـد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (القانون وفقاً للقانون الكويتي، مطبوعـة جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، ١٩٧٢، ص ٤٣٠.

إليه الضرورات العملية، وسيظل دوره ولن يختفي أبداً، لأن أسباب بقائه ستظل باقية، لان الحاجات والضرورات العملية متجددة دائماً، وبقدر تجددها تكون الحاجة إلى الاستعانة بالافتراض قائمة.

وإذا كان الافتراض قد ادى دوراً بارزاً وهاماً في الشرائع القديمة وبصفة خاصة في القانون الروماني، فانه مازال يؤدي هذا الدور وان لم يكن على نفس الدرجة في التشريعات الحديثة[١].
ويعد من أهم دواعي بقاء الافتراض في نظر هذا الرأي أنه وسيلة تيسر الحصول على الحل الملائم فيؤدي إلى الاقتصاد في الجهد واعمال الذهن[٢].

الرأي الثالث: الافتراض وسيلة ضرورية، لكنها مؤقتة:
وهذا الرأي يتخذ موقفاً وسطاً بين الرأيين السابقين، إذ يذهب إلى أنه وان كان لا يمكن انكار دور الافتراض في تطور القانون، إلا انه من ناحية أخرى، لا يمكن تجاهل ما ينطوي عليه من مخاطر تنتج عن مخالفة للحقيقة[٣].
فإذا كان واجباً الايمان بوجوده كوسيلة دعت إليها الضرورات العملية، إلا انه يجب القول بانه وسيلة مؤقتة مصيرها إلى الاختفاء، ومما يؤكد هذا النظر، أن الدور البارز الذي كان يؤديه الافتراض في تطبيقات عديدة في القوانين القديمة، قد بدأ يتضاءل في التشريعات الحديثة، فكثير من المسائل التي كانت تعتبر من قبيل الافتراض قد اختفت بصورة نهائية أو أخذ الفقه يجد لها اساساً جديداً يتفق مع الحقيقة، فكلما تقدم الفكر القانوني وكذلك الوسائل التي يستعان بها في بناء القواعد القانونية كلما يتضاءل حظ الافتراض وسنصل إلى اليوم الذي يختفي فيه نهائياً ولكن بصورة تدريجية[٤].

---

(١) أنظر: د. ياسر باسم ذنون، مصدر سابق، ص١٣٢ ومابعدها

(٢) د. عبد الحميد فودة، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(٣) ويدافع اصحاب هذا الرأي عن الافتراض بشدة مؤكدين ان الافتراض ليس دليل عجز في الفكر القانوني، بل هوعلى العكس من ذلك دليل مهارة وحذق، فهو سلاح ضد العجز يستعمله رجل القانون وبمهارة شأنه شأن الجراح يعمل مبضعة في جسم المريض، مشار إليه عند: أبو زيد عبد الباقي مصطفى، مصدر سابق، ص١١٣.

(٤) د. محمود عبد الرحيم الديب، مصدر سابق ، ص٤٨.

أما من جانبنا نحن، فلانشك في تطرف الرأي الأول القائل بضرورة التخلص من الافتراض والغاءه، حيث أن الافتراض مازال يؤدي دوراً في القوانين الحديثة ولا يمكن إنكاره، كما أنه بالرغم مما يبدوا في الرأي الثاني من مغالاة، حين يؤكد أن الافتراض سيبقى، ولن يزول أبداً ويمكن تفسيره تفسيراً يقربه من الرأي الثالث، إلا أنه يمكن القول ان هذا الرأي يتجه إلى ان فكرة الافتراض ذاتها ستظل باقية مادامت الحاجات والضرورات العملية التي تدعو إلى الاخذ بها متجددة، وإن كانت تطبيقات الافتراض في بعض الحالات قد تختفي، إلا أن هذا لا يمنع القول بوجوده في تطبيقات اخرى كلما دعت الضرورات العملية إلى ذلك.

وبهذا يتبين أن الخلاف بين الرأيين الثاني والثالث، ليس كبيراً، وان كان قائماً، فيما يؤكد الرأي الثاني على بقاء فكرة الافتراض ذاتها، نجد أن الرأي الثالث يقرر أنها ستختفي وان كان ذلك سيتم بصورة تدريجية، لكن يجب علينا الانتباه، ان التطبيقات المشار إليها في الفصل الثالث من هذا البحث، ما هو إلا قليل من كثير، وتؤكد على ترسيخ وجود هذه الفكرة ولو حالياً في كثير من فروع القانون ومنه قانون المرافعات المدنية. وان كنا لا نشك في أفضلية بناء القواعد القانونية على الحقيقة بدلاً من انشاءها وصياغتها على الكذب والمجاز.

مع التأكيد، على أن صياغة القاعدة القانونية لأي قانون بصيغة عامة مجردة ملزمة قد تستدعي قدر معين من مخالفة الحقيقة، لذا فلا يمكن الاستغناء عن الافتراض كلياً ودائماً[١]، وإنما يتعين على المشرع الابقاء عليه والاخذ به في حدود الضرورة فقط.

وبهذا، وبعد الانتهاء من عرض بعض التطبيقات للافتراض القانوني لابد من الاشارة إلى أن للافتراض خطورة في قانون المرافعات المدنية، تكمن من خلال النتائج التي يتوصل إليها المشرع ازاء استخدامه لهذه الفكرة، والنتيجة تتمثل في ان الاجراء المعيب بعيب يظل باقياً محملاً بالعيب ولا يوجد هناك أي تصحيح للعمل الاجرائي المعيب، كما لا يوجد أي زوال للعيب[٢]. لكن اثار هذا العيب والتي تتكون من الجزاء الاجرائي (البطلان – الانعدام – السقوط وعدم القبول) يظل باقيا. وكما هو وبمنجى عن أي جزاء يهدره، وأكثر من ذلك فهو يولد آثار الاجراء الصحيح، أي انه يعامل معاملة الاجراء الصحيح تماماً ولا يفترق عنه من ناحية الاثار القانونية في أي شيء[٣].

---

(١) د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص٨٦.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، ط٥،منشاة المعارف،الاسكندرية،١٩٧٧، ص١٤٨.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الاجرائية، مصدر سابق، ص٢٨٤.

فالدفوع المتعلقة بالاجراءات وغير المتعلقة بالنظام العام مثلاً، يسقط الحق في التمسك بها مادام تم الدخول في موضوع الدعوى أو تقدم دفعاً بعدم القبول من قبل الخصم، والقول بصحة الاجراء ترتيباً على الافتراض القانوني كما في افتراض صحة الاحكام القضائية، يعني عدم إعمال الجزاء الاجرائي المقرر للعيب الذي شاب الاجراء[١]. لكن رغم ما في فكرة الافتراض من خطورة على قانون المرافعات، وكونها مجافاة للمنطق واداء العدالة، بمعاملة الاجراءات الغير الصحيحة كونها صحيحة، إلا أنها تعبر عن سياسة تشريعية تميل إلى تغليب جانب الحقوق الموضوعية المطلوب حمايتها على جانب الحقوق الشكلية، كما أنها تعبر عن فهم لفلسفة الاجراءات ووظيفتها تجاه الحقوق ا لموضوعية.

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء، مصدر سابق، ص٧٤-٧٥.

الخاتمة

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات، وقد تم بيان أغلبها في المواضع الخاصة لها. وفيما يلي نذكر أهم هذه الاستنتاجات والتوصيات:

أولاً: الاستنتاجات:

١- إنّ الافتراض القانوني هو عبارة عن وضع من صنع المشرع، مخالفة للحقيقة يهدف من خلاله إلى ترتيب آثار قانونية معينة يتعذر الوصول إليها إلا من خلاله، فهو يؤدي إلى تعديل حكم القاعدة القانونية دون اجراء أي تغيير في البناء اللفظي للقاعدة.

٢- إن للافتراض في قانون المرافعات المدنية جملة شروط لتحقيقه وترتيب آثار قانونية عليه، تتمثل في وجود نص قانوني يقرر الافتراض، وتحقق مبنى الافتراض من خلال الشكل المقرر له في قانون المرافعات المدنية. بالإضافة إلى اشتراط عدم انقطاع تسلسل الاجراءات في حالات محددة، ومن دراسة هذه الشروط، تم التوصل إلى أن القانون هو المصدر الوحيد للافتراض، وأنه متى تحقق الافتراض وفق شروطه يصبح نهائياً، ولا يجوز إثبات عكس ما افترضه المشرع في قانون المرافعات المدنية.

٣- اتفقت القوانين المقارنة ومن ضمنها القانون العراقي، أن التبليغ القضائي متى تم وفقاً للشكل القانوني، يفترض المشرع تحقق علم المراد تبليغه، سواء أكان هذا العلم يقينياً والذي يتحقق بوصول التبليغ إلى المطلوب تبليغه بالذات، أو علماً افتراضياً، وذلك في حالة إتمام التبليغ في محل الاقامة وفي جميع الحالات الغير الاعتيادية لحصول التبليغ، كالتبليغ باللصق أو بالنشر في الصحف المحلية وغيرها.

٤- انفرد القانون العراقي عن القوانين المقارنة محل البحث في اعتبار ما يقوم مقام التبليغ، كتوقيع الخصم أو وكيله بحضور الموظف المختص على ورقة التبليغ أو على عريضة الدعوى في الموعد المعين تبليغاً قانونياً (المادة ٢/١٣ والمادة ١/٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وهو موقف جدير بالتأييد، ذلك لأن الغرض الرئيس من التبليغ هو إعلام المراد تبليغه بما يوجب القانون إعلامه به، وهو ما يتحقق بتوقيع الخصم أو وكيله على ورقة التبليغ أو على عريضة الدعوى أو غيرها من الأوراق الرسمية وبه يتم تطبيق مبدأ الاقتصاد الاجرائي.

٥- حدد المشرع العراقي أهلية مستلم التبليغ بسن التمييز، وأجاز تسليم ورقة التبليغ إلى الصغير المميز، وهو اتجاه غير جدير بالتأييد ولم يكن المشرع موفقاً في هذه المسألة، لان المميز لا يقدر أهمية ورقة التبليغ ولا يعطيها حق قدرها، ويعتبر المخاطب بتلك الورقة مبلغاً إذا تم تسليمه لصبي مميز في محل إقامته، لذا يكون من الأفضل أن يغير المشرع العراقي منهجه ويسلك منهج المشرعين الاردني أو اللبناني ويجعل من سن بلوغ الرشد شرطاً لاستلام التبليغ.

٦- إتفقت جميع القوانين المقارنة محل البحث، ومن ضمنها القانون العراقي على مفهوم الحضور القانوني للخصوم في المرافعات وهو الحضور الشخصي للخصم أو بواسطة وكيله بموجب احكام الوكالة بالخصومة (الحضور الفعلي)، لكن يلاحظ أن القانونين المصري واللبناني قد أضافا إلى مفهوم الحضور القانوني حالة الحضور الاعتباري وذلك بتقديم الخصم لائحة بالدفاع، وهو موقف جدير للأخذ به.

٧- لم يأخذ المشرع العراقي بافتراض الحضور، إلا في حالة واحدة، وهي اعتبار المرافعة حضورية في حق الخصم إذا حضر بنفسه أو بمن ينيب عنه في أية جلسة من جلسات المرافعة (المادة ١/٥٥ والمادة ١٦١) من قانون المرافعات المدنية، ولم يأخذ من سبل التضييق على حالات الاعتراض على الحكم الغيابي بما يكفي كما فعلت جميع التشريعات المقارنة الاخرى.

٨- ثبت بأن الافتراض في قانون المرافعات المدنية، يمثل فكرة أساسية وعامة في هذا القانون، ويصعب الاستغناء عنه الآن أو مستقبلاً. وللافتراض القانوني أهميته البالغة، ولكنه في نفس الوقت له خطورته البالغة إذا لجأ إليه المشرع من أجل غايات لا تتناسب والفائدة المرجوة منها مع ما قد يترتب عليها من مخاطر.

ثانياً: التوصيات:

نقترح على المشرع العراقي التوصيات الاتية آملين الأخذ بها:-

١- ندعو المشرع العراقي عند صياغته للقواعد القانونية التحري والبحث عن الحقيقة قدر المستطاع، بحيث يكون حكم القاعدة القانونية متفقاً مع الحقيقة القانونية والواقعية على حد سواء.

٢- الافتراض القانوني بحسب تعريفه كذبٌ على الواقع وتزوير له، وهو بهذا يعد من أشد وسائل الصياغة القانونية تطرفاً. لكن في مقابل ذلك يجب معرفة أن صياغة القاعدة القانونية بصيغة عامة ملزمة مجردة، تستدعي بالضرورة قدر معين من مخالفته الحقيقة، لذا نرى أنه لا يمكن الاستغناء عن الافتراض كلياً ودائماً، وإنما يتعين على المشرع الإبقاء عليه والأخذ به في حدود الضرورة فقط.

٣- نقترح على القضاء العراقي عندما يعرض لنص قانوني ينطوي على الافتراض القانوني، أن يأخذ بمبدأ التفسير الضيق وليس بمبدأ التفسير الواسع. ويكون ذلك بمعرفة الغرض من الافتراض في النص، فإذا كان ثمة ضرورة عملية دعت إلى الأخذ به من قبل المشرع عند صياغة القاعدة القانونية، فأن الضرورة تقدر بقدرها ومن ثم يجب الوقوف عند حدود الغرض المقرر من الافتراض، أما النتائج الاخرى العرضية التي يمكن أن يؤدي إليها الافتراض، فيجب عدم الأخذ بها، ويتعين الرجوع في شأنها إلى الحقيقة.

٤- نرى من الأفضل أن يفصل المشرع العراقي بين العلم اليقيني للتبليغ والعلم الافتراضي بدلاً من جمعها في مادة واحدة (المادة ١٨ من قانون المرافعات المدنية العراقي)، ويعطي الأفضلية لتحقيق العلم اليقيني، ثم في حالة تعذر ذلك اللجوء إلى العلم الافتراضي بحيث يكون العلم الافتراضي الاستثناء من الاصل.

وعليه نقترح الفصل بين أحكام العلمين في المادة (١٨) المذكورة وذلك من خلال صياغة النص على النحو الآتي:

((تسلم الورقة المطلوب تبليغها إلى الشخص المطلوب تبليغه نفسه في أي مكان وجد)).

ثم النص في مادة أو فقرة أخرى: ((إذا لم يجد القائم بالتبليغ المطلوب تبليغه تسلم ورقة التبليغ في محل إقامته إلى ....)).

٥- كما نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وذلك من خلال إعادة النظر في الجملة التي نصت على (..... أو ممن يعملون في خدمته من المميزين)، والمميز هو من أكمل السابعة من العمر، ومن المعلوم ان الشخص المحجور لسفه أو غفلة أو الشخص المعتوه حكمه حكم الصغير المميز، بمعنى أن التبليغ يقع صحيحاً إذا سلمت إلى معتوه أو محجور لسفه أو غفلة،لذا نقترح على ألمشرع العراقي أن يعدل ألمادة ويجعل من سن بلوغ الرشد شرطاً لاستلام التبليغ.

وصياغة النص بالنسبة لهذه العبارة تكون على النحو الآتي:

((... أو ممن يعملون في خدمته ممن أكمل الثامنة عشر من العمر)).

٦- ندعو المشرع العراقي إلى أن يضيف صراحة إلى المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي عبارة (... على أن لا تكون مصلحة المطلوب تبليغه متعارضة مع مصلحتهم)، ذلك لأنه لا يجوز تسليم التبليغ في محل الاقامة إلى من له مصلحة مع المطلوب تبليغه في موضوع الدعوى التي ورد بسببها التبليغ.

وبهذه الاقتراحات تكون الصياغة الكاملة لنص المادة (١٨) على النحو الاتي:

((إذا لم يجد القائم بالتبليغ المطلوب تبليغه تسلم ورقة التبليغ في محل إقامته إلى زوجته أو من يكون مقيماً معه من أقاربه أو أصهاره أو ممن يعملون في خدمته ممن أكمل الثامنة عشر من العمر، ويجوز تسليم الورقة إلى من يعمل في المحل الذي يعمل فيه المطلوب تبليغه، على ان لا تكون مصلحة المطلوب تبليغه متعارضة مع مصلحتهم)).

٧- ندعو المشرع العراقي على أن ينص صراحة في الفقرة الأولى من المادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي على مفهوم الحضور الاعتباري للخصم، وذلك بإيداع الخصم لائحة أو مذكرة بالدفاع، ليشمل حالات افتراض الحضور، إضافة إلى حالة الحضور الشخصي أو التمثيلي، حالة الحضور الاعتباري هذه، مادام الغرض من الافتراض يتحقق بالحضور أياً كان نوعه.عليه نقترح أن يكون تعديل المادة باضافة عبارة وكالاتي:

المادة (١/٥٥): ((تعتبر المرافعة حضورية إذا حضر الخصم أو أودع مذكرة(لائحة) بدفاعه ولو تغيب بعد ذلك)).

٨- نرى من الضروري أن يفترض المشرع العراقي حضور (المدعي) دائماً في المرافعات وجريان المرافعة بحقه حضورياً، واعتبار الحكم حضورياً بحقه، ذلك لأنه يستحيل القول بأن المدعي يجهل بموعد المرافعة وبما يجري في الجلسات مادام أنه هو الذي رفع الدعوى، وأنه هو صاحب المصلحة فيها، لكن يستوجب التأكيد على أن افتراض المدعي لا يكون إلا بعد أن يعلم بموعد المرافعة قانونياً، وذلك لا يتم إلا بتبليغه تبليغاً صحيحاً سواءً تم تبليغه أصولياً أو تم بتوقيعه (من قبله أو من قبل وكيله) على عريضة الدعوى أو غيرها من المستندات ليفيد تبليغه وعلمه بموعد المرافعة (المادة ٢/١٣ والمادة ٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

٩- نرى من الافضل أن يدرج المشرع العراقي المادة (٥٧) من قانون المرافعات المدنية الملغي إلى القانون النافذ حالياً المنصوص على أنه: ((إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم وتخلف بعضهم عن حضور الجلسة الأولى رغم تبلغهم، تؤجل الدعوى وتبلغ المحكمة المتخلفين مرة أخرى في الحضور في الجلسة التالية، ويعتبر الحكم الذي يصدر في الدعوى بعد ذلك حضورياً في جق من تخلف عن الحضور رغم تبلغه)).

ذلك لأن الأخذ بافتراض الحضور هذا، يمنع من تعارض الاحكام بين الحضورية والغيابية في الدعوى الواحدة وكذلك يمنع من تعليق الدعوى بين الاعتراض والاستئناف والتمييز.

وهذا الافتراض يكون بتأجيل الدعوى لتبليغ من لم يتم التبليغ إليه شخصياً وبعدها صدور حكم حضوري بحق الجميع سواءَ حضروا أو تخلفوا عن الحضور في الجلسات الأخرى.

تم بحمد الله وتوفيقه

المصادر

- المصادر باللغة العربية
- القران الكريم

أولا: كتب اللغة:
١- د.ابـراهيم أنـيس ورفاقـه،المعجم الوسـيط، ج١،ط٢، دار الامـواج، بيروت،١٩٩٠.
٢- ابن منظور الافريقي المصري (ابوالفضيل جمال الدين محمد بن مكـرم)، لسان العرب، ج١، دارصادر، بيروت، بدون سنة نشر.
٣- نديم المرعشلي واسامة المرعشلي، الصحاح فى اللغـة والعلـوم، معجـم وسيط، دار الحضارة العربية، بيروت، ١٩٧٥.

ثانيا:كتب الفقه الاسلامي:
١- إبن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج٣، دارا لجيل الجديد للنشروالتوزيع والطباعة، بيروت، ١٩٧٣.
٢- د.عبدالسلام ذهني بك، الحيل المحضور منها والمشروع، القاهرة، ١٩٤٦.

ثالثا:الكتب القانونية:
١- د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، مطبعة الملـس، منشاة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر.
٢- د. أبو زيدعبدالباقي مصطفى، الافتـراض ودوره فـي تطورالقـانوني (دراسة نظرية وتطبيقية لفكرة الافتراض القانوني)، مطبعة دارالتاليف، الاسكندرية، ١٩٨٠.
٣- د. ابوالعلي العلا العلي نمر، مقدمة في القـانون الاجـراءات المدنيـة الدولية، ط١، دار النهضة العربية، جامعة عين شمس،١٩٩٩.
٤- د.أحمد أبوالوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدارالجامعيـة، بيـروت، ١٩٨٥.
٥- د.أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، ط٥، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر.
٦- د.أحمد ابوالوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٥، منشأة المعـارف، الاسكندرية، ١٩٩٠.

٧- د. أحمدابوالوفا، المستحدث في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦.
٨- د. أحمد ابو الوفا، نظرية الدفوع، ط٥، منشأة المعارف، الاسـكندرية، ١٩٧٧.
٩- د. أحمد ابو الوفا ومحمد نصرالدين كامل ومحمد العزيز يوسف، مدونة الفقه والقضاء في المرافعات، ج٢، دارالمعارف، الاسكندرية، ١٩٥٥.
١٠- د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قـانون المرافعـات المدنيـة والتجارية (معدلا بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٤.
١١- أحمد القطاونة ووليد كناكرية، إدارة الدعوى المدنية، ط١، دارالحضارة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.
١٢- د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعـات (بإرآء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض)، ج١، ط٦، مطبعة نـادي القضاة، بدون مكان النشر، ٢٠٠٧.
١٣- د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعـات، ج٢، ط٦، مطبعة نادي القضاة، بدون مكان النشر، ٢٠٠٧.
١٤- د. أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجاريـة، الدارالجامعيـة، بيروت، ١٩٨٩.
١٥- د. أحمد هندي، شطب الدعوى، (دراسة مقارنة في القـانون المصـري والفرنسي)، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
١٦- د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الاثبات، (دراسة تأصـيلية تطبيقيـة مقارنة)، ط٢، مطبعة دار القادسية، بغداد، ١٩٨٦.
١٧- د.آدم وهيب النداوي، شرح قانون البينات والاجراء (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والتشريع والفقه والقضاء العربي والمغربـي)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٨.
١٨- د. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعـات، ط١، مطبعة التعليم العالي، جامعة بغداد،١٩٨٧.
١٩- د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشـر، مطبعة جامعة بغداد، بغداد،١٩٨٨.

٢٠- د. آدم وهيب النداوي وسعيدعبدالكريم مبارك، شـرح أحكـام قـانون التنفيذ، ط١، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمـي، جامعـة بغداد، ١٩٨٤.
٢١- أنور العمروسي، أصول المرافعات الشـرعية فـي مسـائل الاحـوال الشخصية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٢- أنور العمروسي، الصورية وورقة الضد في القانون المـدني،ط٢، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٩.
٢٣- د. أيمن أحمد رمضان،الجزاء الإجرائي فـي قـانون المرافعـات،دار الجامعة الجديد للنشر،الاسكندرية،٢٠٠٥.
٢٤- د. جمال مولود ذبيان، ضوابط صحة وعدالـة الحكـم القضـائي فـي الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد،١٩٩١.
٢٥- د. حسن علي ذنون، فلسفة القانون، ط١، مطبعة العاني، ١٩٧٥.
٢٦- د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر.
٢٧- رحيم حسن العكيلي، الاعتراضان (الاعتراض علـى الحكـم الغيـابي واعتراض الغير في قانون المرافعات المدنية)، مكتبة الصـباح، بـدون سنة نشر.
٢٨- رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنيـة، ج١، ط١، دار الكتب والوثائق، المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠٠٦.
٢٩- د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات (دراسة تحليلية فـي شرح قانون المرافعات المدنية العراقي)، ج١، ط٣، مطبعة المعـارف، بغداد، ١٩٧٩.
٣٠- د. سعيد سعد عبد السلام، المدخل في نظريـة القـانون، ط١، مطـابع الولاء الحديثة، جامعة المنوفية، ٢٠٠٣.
٣١- د. السعيد محمد الازمازي ود.عبدالحميد النجاشـي الزهيـري، شـرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، بدون مكان النشر، ٢٠٠٣.
٣٢- د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقـانون، منشـأة المعـارف، الاسكندرية، ١٩٨٦.

٣٣- د. السيد عبد الحميد الفودة، الافتراض القانوني بين النظرية والتطبيق، ط١، شركة الجلال للطباعة، دار الفكر العربي للنشر، الاسكندرية،٢٠٠٣.
٣٤- ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ سنة١٩٦٩، مطبعة الجبلاوي، بغداد، ١٩٧٩.
٣٥- ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.
٣٦- د. طلعت محمد دويدار، الاعلان القضائي (بين قيمة الوقت في الدعوى ومبدأ سلطات الارادة في الخصومة، دراسة مقارنة)، شركة الجلال للطباعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٣٧- د.عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني (الحضور والغياب، دراسة تحليلية مقارنة)، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، جامعة المنصورة، ١٩٨٨.
٣٨- د.عباس العبودي تاريخ القانون، ط١، دار الثقافة للنشروالوزيع، عمان، ١٩٩٨.
٣٩- د.عباس العبودي، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية، ط١، المطابع المركزية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
٤٠- د.عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
٤١- عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الاسلامية (في نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية)، ج١، مطبعة الاداب، جامعة بغداد، ١٩٧٢.
٤٢- عبد الباقي البكري ود. علي محمد بدير وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٢.
٤٣- د. عبدالحكم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٣، دار الفكر والقانون، بدون مكان النشر، ١٩٩٩.
٤٤- عبدالحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والادارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

٤٥- د. عبدالحي الحجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (القانون وفقا للقانون الكويتي)، مطبعة جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، ١٩٧٢.
٤٦- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، ط٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٩٦.
٤٧- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، رقم ٨٣ لسنة١٩٦٩، ج٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢.
٤٨- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، (الإثبات-اثار الالتزام)، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦.
٤٩- د. عبد السلام الترميناني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، ط٣، جامعة الكويت، ١٩٨٢.
٥٠- د. عبد الغني عمرو الرويمض، تاريخ النظم القانونية، ط١، دار الكتب الوطنية، بنغازي-ليبيا، ٢٠٠٤.
٥١- د. عبدالفتاح مراد، أصول أعمال المحضرين في الاعلان والتنفيذ، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، ١٩٨٩.
٥٢- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني، ج٢، أحكام الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشروالترجمة، ١٩٨٠.
٥٣- د. عدلي امير خالد، الجامع في الارشادات العملية في إجراءات المرافعات والاثبات في كافة الدعاوى المدنية، مطبعة سعيد كامل، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٥٤- د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (تنازع القانون)، ج٢، ط٧، بدون مكان النشر، ١٩٧٢.
٥٥- د. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الاثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧.
٥٦- د. عكاشة محمد عبدالعال ود.طارق مجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٦.
٥٧- د. علي محمد جعفر، تاريخ القوانين، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٨.

٥٨- د. عوض احمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، (دراسة مقارنة)، ج٢، دار وائل للنشر، عمان، بدون سنة نشر.
٥٩- فايز الايعالي، أصول التبليغ على ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، ط٣، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابس، ١٩٩٧.
٦٠- د. محمد جابر الدوري، الصيغ القانونية بمقتضى احكام قانون المرافعات المدنية، دراسة ميدانية، مطبعة الشعب، بغداد، بدون سنة نشر.
٦١- محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الاسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي، دار الثقافة القانونية للطباعة والنشر، بغداد، بدون سنة نشر.
٦٢- د. محمد حسين منصور، قانون الاثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٦٣- د. محمد سعيد عبدالرحمن، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات، (دراسة تاصيلية تطبيقية مقارنة)، دار النهضة العربية، قاهرة، ٢٠٠٥.
٦٤- د. محمد الصاوي مصطفى، فكرة الافتراض في قانون المرافعات، ط١، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، فرع بنها، بدون مكان النشر، ١٩٩٨.
٦٥- محمد السيد التحياوي، حضور صاحب الصفة الاجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٦٦- د٠ محمود عبدالرحيم الديب، الحيل في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون سنة النشر.
٦٧- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم٨٣ لسنة ١٩٩٦ وتطبيقاته العملية، ج١، بدون مكان الطبع، بغداد، ١٩٩٤.
٦٨- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية، ج٢، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠٠.
٦٩- د.مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
٧٠- د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والاجنبية)، ط١، دار ئاراس للطباعة والنشر، أربيل ،٢٠٠٦.

٧١- د. منصور مصطفى، نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٥٦.
٧٢- د. نبيل اسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مطبعة أطلس، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩.
٧٣- د. نبيل أسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الاجرائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر.
٧٤- د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
٧٥- د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية (دراسة تاصيلية لقواعد الخصومة في قانون المرافعات)، ط١، دار الفكر العربي للنشر، جامعة عين شمس، ١٩٧٨.
٧٦- د. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، ط١، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، جامعة عين شمس، ١٩٧٧.
٧٧- د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، بدون مكان وسنة والنشر.

رابعا: البحوث:

١- د.سعد الدين صالح دداش، منع الحيل والأخذ بالاحوط وأثره في رعاية المقاصد الشرعية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد العشرون، ٢٠٠٤م.
٢- د.ياسر باسم ذنون، الافتراض القانوني ودوره في تطور القانون، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، تصدر عن كلية التربية، العدد الأول، المجلد الثاني عشر، ٢٠٠٥.

خامسا: مجاميع الأحكام:

١- إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم قانون المرافعات المدنية، ج٢، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٨.
٢- سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في إعلان أوراق المحضرين ، ط١، شركة الجلال للطباعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

سادساً: القوانين:

أ- العراق
١- الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ المؤقت والملغي.
٢- الدستور العراقي في اب لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

٣- القانون المدني العراقي رقم ٤١ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٤- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٥- قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩المعدل.
٦- قانون السلطة القضـائية لاقلـيم كوردسـتان العـراق رقـم ٧٦فـى ٢٠٠٧/١١/٢٦.

ب- مصر:
١- قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل.
٢- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسـنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

ج- الأردن:
قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ المعـدل بالقانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢.

د- لبنان:
قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المعـدل بالمرسوم رقم (٥٢٩) لسنة ١٩٩٦.

هـ- فرنسا:
قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.

المصادر باللغة الفرنسية:

1. http://www.Legifrance.gouve,fr,195,84,1777,9/code/list phtml:lang= uk8 = 398 = 723 in 13/7/20 .