جامعة القاهرة
كلية الحقوق

# النظام القانوني للافتراض
# في
# قانون المرافعات المدنية والتجارية

## دراسة تحليلية وتطبيقية

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث
محمد موسي جاب الله خليل

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

- الأستاذ الدكتور/ أسامة أحمد شوقى المليجى — مشرفاً
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة القاهرة — ورئيساً

- الأستاذ الدكتور/ على رمضان على بركات — عضواً
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة بنى سويف

- الأستاذة الدكتورة/ سحر عبد الستار امام — عضواً
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة المنوفية

١٤٣٩هـ - ٢٠١٧م

جامعة القاهرة
كلية الحقوق

# العدم القانوني للافتراض

في

# قانون المرافعات المدنية والتجارية

## دراسة تحليلية وتطبيقية

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

محمد موسي جاب الله خليل

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

- الأستاذ الدكتور/ أسامة أحمد شوقي المليجي — مشرفاً ورئيساً
  أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة القاهرة
- الأستاذ الدكتور/ على رمضان على بركات — عضواً
  أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة بنى سويف
- الأستاذة الدكتورة/ سحر عبد الستار امام — عضواً
  أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة المنوفية

١٤٣٩هـ - ٢٠١٧م

بسمِ اللّهِ الرّحمَنِ الرّحِيمِ"

قُل إنّ الفَضلَ بِيَدِ اللّهِ يُؤتِيهِ مَنْ يشَاءُ وَاللّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ .

صدق الله العظيم

(سورة آل عمران : الآية ٧٣)

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك .

# الإهداء....

إلى الذي كان سببًا في وجودي

والدي رحمه الله

والى التي علمتني جذوري

أمـــــــي

والى الذي أهداني علومي

أستاذي د/ أسامة المليجي

والى التي أنجبتلي زهوري

زوجتـــــي

والى من هم قرة عيوني

أولادي

هدير & أحمد & روان & يمني & مصطفـــــي

# شكر وتقدير

الحمد لله والشكر لله على نعمه التى لا تُعد ولا تحصى، ومن مقترنات شكره أن يشكر الطالب معلمه بعد أن مد له يد العون وأعطاه من علمه ووقته ومن هذا المنطلق أتوجه بخالص الشكر والتقدير والعرفان بالجميل **لأستاذى الدكتور الفقيه/ أسامة أحمد شوقى المليجى** أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات المدنية والتجارية بكلية الحقوق – جامعة القاهرة لما بذله معى من جهد وعلم وكان نعم العالم والقدوة والمثل فى الأخلاق والعلم.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى **أستاذي الدكتور/ على رمضان على بركات**، أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة بنى سويف لتفضله بالمشاركة فى مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها مما أضفى عليها تشريفاً كبيراً، فجعله الله ذخراً للعلم، ومنارة للهدى، وجزاه الله خير الجزاء.

كما أتقدم بأسمى مشاعر الشكر والعرفان والتقدير إلى **الأستاذة الدكتورة/ سحر عبد الستار امام** أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة المنوفية والتى تفضلت بالمشاركة فى مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها مما أضفى عليها تشريفاً كبيراً، فجعلها الله ذخراً للعلم، ومنارة للهدى، وجزاها الله خير الجزاء..

**الباحث**

# المقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم ، سبحانه ختم برسالة الإسلام كل شرائع السماء ، وجعل هذا الدين متضمناً كل ما يحقق للناس الرقي والتقدم والسعادة في الدنيا والآخرة ، وجعله صالحًا لكل زمان ومكان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها والصلاة والسلام علي أشرف المرسلين ، وسيد الأولين والآخرين نبينا محمد بن عبد الله ، الرحمة المهداة والنعمة المسداة .

وبعد ؛

فمن القطعا ويقينا أن القانون هو أحد الركائز المهمة والجوهرية في حياة الإنسان الاجتماعية ، ولولاه لأصبح الإنسان مخلوقا مختلفا عما هو عليه ، وقد دلت التجربة على أن القانون أحد القوى التي تساعد على تحضر المجتمع الإنساني ، كما دلت أيضا على أن نمو الحضارة قد ارتبط على الدوام بالتطور التدريجي لنظام من القواعد الشرعية ، ولجهاز يجعل تنفيذها فعالاً ومنتظما(١)، فالقانون ظاهرة اجتماعية متصلة الحلقات ، وهو – بهذا الوصف – يوجد بوجود الأفراد في جماعة ، لأن الإنسان اجتماعي بطبعه ، لا يعيش وحده ، وإنما يعيش في المجتمع ، وهو أيضا نظامي بطبعه يميل إلى النظام ، ولا يستقيم أمره إلا به. وقد ساير القانون تطور الإدراك الإنساني ، ومازال يساير ما دام الإنسان موجودا على الأرض. لذلك قيل "إن القانون قاعدة حياة أو هو مجموع الحياة الإنسانية بكاملها"(٢).

---

(١) لورد/ دينس لويد. فكرة القانون ، تعريب الأستاذ : سليم الصويص ومراجعة الأستاذ : سليم بسيسو ، سلسلة عالم المعرفة ، العدد٤٧، نوفمبر ١٩٨١ ، ص٥.

(٢) د. عبد السلام الترمانيني. الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، طبعة جامعة الكويت ١٩٨٢ ، ص٧.

# محتويات البحث


| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| المقدمة ..... | ١ |
| عرض إشكالية البحث ..... | ٤ |
| أهمية فكرة البحث ..... | ٧ |
| منهج البحث ..... | ١٣ |
| خطة البحث ..... | ١٤ |
| **القسم الأول**<br>**دراسة تحليلية للنظام القانوني للافتراض**<br>**في قانون المرافعات المدنية والتجارية** | ١٧ |
| **الباب الأول**<br>**المفهوم الفني لنظرية الافتراض وأسباب نشأته** | ١٩ |
| **الفصل الأول** : ماهية الافتراض القانوني ..... | ٢٠ |
| **المبحث الأول** : مفهوم الافتراض والحقيقة التي يخالفها ..... | ٢١ |
| **المطلب الأول** : مفهوم الافتراض في قانون المرافعات ..... | ٢١ |
| **المطلب الثاني** : المقصود بالحقيقة التي يقوم الافتراض على مخالفتها ..... | ٢٧ |
| **المبحث الثاني** : وظيفة الافتراض وموقف الفقه من الإبقاء عليه أو التخلص منه ..... | ٣٢ |
| **المطلب الأول** : وظيفة الافتراض في قانون المرافعات في ضوء النظريات الفقهيه ..... | ٣٣ |
| **المطلب الثانى** : موقف الفقه من الافتراض من حيث الابقاء عليه أو التخلص منه ..... | ٤٤ |

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **المبحث الثالث** : شروط تحقق الافتراض في قانون المرافعات ... | ٤٨ |
| **المطلب الأول** : الشروط الشكلية لتحقق الافتـــراض ..... | ٤٩ |
| **المطلب الثاني** : الشروط الموضوعية لتحقق الافتراض ..... | ٥٨ |
| **الفصل الثاني : أسباب نشأة الافتراض وأثره في تطور الشرائع القديمة** ..... | ٦٨ |
| **المبحث الأول** : أسباب نشأة الافتراض ..... | ٧٠ |
| **المطلب الأول** : الأسباب العامة لنشأة الافتراض ..... | ٧٠ |
| **المطلب الثاني** : أسباب خاصة لنشأة الافتراض ..... | ٧٣ |
| **المبحث الثاني** : أثر الافتراض في تطور الشرائع القديمة ..... | ٧٥ |
| **المطلب الأول** : دور الافتراض في تطور القانون الروماني .... | ٧٥ |
| **المطلب الثاني** : دور الافتراض في تطور القانون الإنجليزي .. | ٨٤ |
| **المبحث الثالث** : التمييز بين الافتراض وغيره من الأفكار القانونية الأخرى ..... | ٨٨ |
| **المطلب الأول** : علاقة الافتراض بالغش والقرائن والحيل ..... | ٨٩ |
| **المطلب الثاني** : الخصائص المميزه للافتراض في قانون المرافعات | ٩٥ |
| **المطلب الثالث** : نماذج لفكرة الافتراض فى فروع القانون الأخرى. | ١٠٢ |
| **الفرع الأول** : نماذج لفكرة الافتراض فى القانون المدنى ..... | ١٠٢ |
| **الفرع الثانى** : نماذج لفكرة الافتراض فى قانون الإثبات ..... | ١١٠ |
| **الفرع الثالث** : نماذج لفكرة الافتراض فى القانون الجنائى ..... | ١١٢ |

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **الباب الثاني**<br>**أهمية الافتراض في قانون المرافعات** | ١١٧ |
| **الفصل الأول** : مظاهر أهمية الافتراض في قانون المرافعات .... | ١١٩ |
| **المبحث الأول** : الافتراض وعلاقته بالجزاء الإجرائي والقاعدة القانونية الموضوعية ..... | ١٢١ |
| **المطلب الأول** : مفهوم الجزاء الإجرائي ..... | ١٢٢ |
| **المطلب الثاني** : الأثر الإيجابي للافتراض تجاه القاعدتين الإجرائية والموضوعية (كرأي خاص للباحث) ..... | ١٢٦ |
| **المبحث الثاني**: الافتراض كأحد الحلول للتخفيف من جزاء البطلان .. | ١٣٣ |
| **المطلب الأول** : مفهوم البطلان ..... | ١٣٤ |
| **المطلب الثاني** : حالات استخدام الافتراض للتخفيف من جزاء البطلان ..... | ١٣٧ |
| **المبحث الثالث** : الافتراض وسقوط الحق في التمسك بالبطلان ... | ١٥٢ |
| **المطلب الأول** : أساس سقوط الحق في الدفوع الإجرائية ..... | ١٥٣ |
| **المطلب الثاني** : أساس سقوط الحق في التمسك بالبطلان الوارد بالمادة ١١٤ مرافعات ..... | ١٥٩ |
| **المبحث الرابع** : افتراض صحة الإجراءات القضائية ..... | ١٦٥ |
| **المطلب الأول** : ماهية قاعدة افتراض صحة الإجراءات القضائية. | ١٦٦ |
| **المطلب الثاني** : أهمية قاعدة افتراض صحة الإجراءات القضائية | ١٧٢ |
| **المطلب الثالث** : أثر قاعدة افتراض صحة الإجراءات على الإجراء المنعدم والإجراء التنظيمي ..... | ١٧٦ |

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **الفصل الثاني : اعتبار الخصومة كأن لم تكن كافتراض تشريعي.** | ١٨٠ |
| **المبحث الأول:** مفترضات اعتبار أو الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن ..... | ١٨٣ |
| **المطلب الأول :** قيام الخصومة ..... | ١٨٣ |
| **المطلب الثاني :** إهمال المدعي في تسيير الخصومة ..... | ١٨٧ |
| **المبحث الثاني :** صور الإهمال المستوجب لاعتبار الخصومة كأن لم تكن ..... | ١٩٣ |
| **المطلب الأول :** إهمال المدعي في تكليف الخصم بالحضور (مادة ٧٠ مرافعات) ..... | ١٩٤ |
| **المطلب الثاني :** إهمال المدعي في تعجيل الخصومة من الشطب (مادة ٨٢ مرافعات) ..... | ٢٠٤ |
| **المطلب الثالث :** عدم امتثال المدعي لأمر المحكمة (مادة ٩٩ مرافعات) ..... | ٢٠٩ |
| **المطلب الرابع :** الأشخاص الذين لهم حق التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن ..... | ٢٢٠ |
| **المبحث الثالث :** طبيعة اعتبار أو الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن ..... | ٢٢٤ |
| **المطلب الأول :** الانعدام وعلاقته باعتبار الخصومة كأن لم تكن. | ٢٢٥ |
| **المطلب الثاني :** السقوط وعلاقته باعتبار الخصومة كأن لم تكن | ٢٢٩ |
| **المبحث الرابع :** آثار اعتبار أو الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن ..... | ٢٣٥ |

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **المطلب الأول** : حق الطعن في الحكم الصادر باعتبار الخصومة كأن لم تكن ..... | ٢٣٥ |
| **المطلب الثاني** : استنفاد ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم بالجزاء ..... | ٢٣٧ |
| **المطلب الثالث** : زوال الخصومة وأعمالها والتزام المدعي بمصروفاتها ..... | ٢٣٨ |
| **القسم الثاني**<br>**دراسة تطبيقية للنظام القانوني للافتراض**<br>**في قانون المرافعات المدنية والتجارية** | ٢٤٣ |
| **الباب الأول**<br>**دراسة تطبيقية في مجال العلم المفترض ودوره**<br>**في تحقيق مبدأ المواجهة** | ٢٤٦ |
| **الفصل الأول : العلم المفترض بورقة الإعلان (الإعلان في الموطن)** | ٢٥٦ |
| **المبحث الأول** : العلم المفترض بورقة الإعلان في حالة امتناع المعلن إليه شخصيا عن التسلم أو التوقيع عليها. | ٢٦١ |
| **المطلب الأول** : موقف محكمة النقض حول مسألة رفض المعلن إليه تسلم الإعلان ..... | ٢٦٢ |
| **المطلب الثاني** : اتجاهات الفقه حول مسألة رفض المعلن إليه تسلم الإعلان ..... | ٢٦٥ |
| **المطلب الثالث** : موقف المشرع الفرنسي حول مسألة امتناع المعلن إليه عن تسلم ورقة الإعلان ..... | ٢٧٢ |
| **المبحث الثاني** : العلم المفترض المستفاد من تسليم الورقة في المكان الذي يقيم فيه المعلن إليه (الإعلان في الموطن الأصلي) ..... | ٢٧٧ |

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **المطلب الأول** : مكان التسليم ..... | ٢٧٩ |
| **المطلب الثاني** : زمان التسليم ووقته ..... | ٢٨٤ |
| **المطلب الثالث** : الأشخاص الذين لهم صفة تسلم الورقة في الموطن | ٢٨٨ |
| **الفرع الأول** : موقف المشرع الفرنسي ونظيره المصري بشأن مسألة الإعلان في الموطن ..... | ٢٩٠ |
| **الغصن الأول** : موقف المشرع الفرنسي ..... | ٢٩٠ |
| **الغصن الثاني** : موقف المشرع المصري ..... | ٢٩٢ |
| **الغصن الثالث** : رأي الباحث بشأن هذه المسألة ..... | ٢٩٤ |
| **الفرع الثاني** : صفة مستلم ورقة الإعلان ..... | ٢٩٧ |
| **المطلب الرابع** : ضرورة إثبات خطوات الإعلان ووقت تحقق افتراض العلم به ..... | ٣٠٣ |
| **الفرع الأول** : ضرورة إثبات خطوات الإعلان ..... | ٣٠٣ |
| **الفرع الثاني** : وقت تحقق افتراض العلم بورقة الإعلان ..... | ٣٠٦ |
| **المبحث الثالث** : العلم المفترض المستفاد من تسليم الورقة في مكان لا يقيم فيه المعلن إليه ..... | ٣١٠ |
| **المطلب الأول** : الإعلان في محل العمل ..... | ٣١٠ |
| **المطلب الثاني** : الإعلان في الموطن الخاص (موطن الأعمال). | ٣١٢ |
| **المطلب الثالث** : الإعلان في الموطن المختار ..... | ٣١٧ |
| **الفرع الأول** : أحكام اتخاذ الموطن المختار ..... | ٣١٧ |
| **الفرع الثاني** : حالات لا يجوز فيها تسليم الإعلان في الموطن المختار ..... | ٣٢٠ |

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **الغصن الأول** : إعلان الحكم ..... | ٣٢٠ |
| **الغصن الثاني** : إعلان الطعن ..... | ٣٢٥ |
| **الغصن الثالث** : إعلان السند التنفيذي ..... | ٣٢٦ |
| **المطلب الرابع** : الإعلان في الموطن القانوني أو الالزامي ..... | ٣٢٨ |
| **الفصل الثاني : العلم الحكمي بورقة الإعلان** ..... | ٣٣٣ |
| **المبحث الأول** : العلم الحكمي الناتج عن الإعلان في جهة الإدارة. | ٣٣٥ |
| **المطلب الأول** : المقصود بجهة الإدارة التي يتم تسليم الورقة فيها وصفة متسلمها ..... | ٣٣٥ |
| **المطلب الثاني** : طبيعة العلم الناتج عن تسليم الإعلان لجهة الإدارة. | ٣٤٠ |
| **الفرع الأول** : موقف الفقه حول طبيعة العلم الناتج عن إعلان الحكم لجهة الإدارة ..... | ٣٤٢ |
| **الفرع الثاني** : موقف محكمة النقض حول طبيعة العلم الناتج عن إعلان الحكم لجهة الإدارة ..... | ٣٤٤ |
| **الغصن الأول** : خضوع إعلان الحكم للقواعد العامة لإعلان أوراق المحضرين ..... | ٣٤٥ |
| **الغصن الثاني** : استثناء إعلان الحكم لجهة الإدارة من نطاق العلم الحكمي ..... | ٣٤٧ |
| **الغصن الثالث** : التفرقة بين تسليم الإعلان لجهة الإدارة لغلق المسكن أو لرفض الإعلان في الموطن ..... | ٣٥٠ |
| **الغصن الرابع** : عودة للأخذ بالعلم الحكمي (وإن وصفته محكمة النقض بالعلم الظني ) ..... | ٣٥٢ |

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **الغصن الخامس** : إعلان الحكم لجهة الإدارة لا ينتج أثره إلا إذا تحقق به العلم اليقيني ..... | ٣٥٨ |
| **المطلب الثالث** : حالات تسليم الورقة إلي جهة الإدارة ..... | ٣٦٥ |
| **الفرع الأول** : عدم تواجد المعلن إليه أو أحد ممن يصح تسليم الورقة إليه ..... | ٣٦٦ |
| **الفرع الثاني** : امتناع من وجده المحضر ممن له صفة في تسلم الورقة عن تسلمها ..... | ٣٦٧ |
| **الفرع الثالث** : امتناع المعلن إليه شخصيا عن التسلم ..... | ٣٦٨ |
| **الفرع الرابع** : امتناع من له صفة في تسلم الورقة عن التوقيع علي الأصل بالتسلم ..... | ٣٦٩ |
| **المطلب الرابع** : إجراءات وخطوات تسليم الورقة إلي جهة الإدارة. | ٣٧٢ |
| **الفرع الأول** : التزام القائم بالإعلان بإثبات ما اتخذ من إجراءات. | ٣٧٢ |
| **الفرع الثاني** : الوقت الذي يفترض فيه تمام الإعلان في جهة الإدارة ..... | ٣٨١ |
| **المبحث الثاني** : العلم الحكمي الناتج عن الإعلان في النيابة العامة أو في قلم الكتاب ..... | ٣٨٥ |
| **المطلب الأول** : الحالات التي يتم فيها إعلان الأوراق إلى النيابة العامة ..... | ٣٨٦ |
| **الفرع الأول** : المعلن إليه الذي له موطن معلوم بالخارج .... | ٣٨٧ |
| **الفرع الثاني** : المعلن إليه الذي ليس له موطن معلوم (مجهول الموطن) ..... | ٣٩٠ |

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **المطلب الثاني** : إجراءات إتمام الإعلان في النيابة ..... | ٣٩٨ |
| **الفرع الأول** : النيابة المختصة بالإعلان ..... | ٣٩٩ |
| **الفرع الثاني**: إجراءات تسليم الإعلان للنيابة لمن هو يقيم بالخارج | ٤٠١ |
| **المطلب الثالث** : وقت تمام الإعلان في النيابة وطبيعة العلم الناتج عنه ..... | ٤٠٦ |
| **الفرع الأول** : وقت تمام الإعلان في النيابه لمن له موطن معلوم في الخارج ..... | ٤٠٦ |
| **الفرع الثاني** : وقت تمام الإعلان لمن ليس له موطن معلوم وطبيعة العلم الناتج عنه ..... | ٤١١ |
| **المطلب الرابع** : إعلان الأوراق القضائية لقلم الكتاب ..... | ٤١٤ |
| **الفصل الثالث : العلم المفترض بعناصر الخصومة وإجراءاتها** .. | ٤١٩ |
| **المبحث الأول** : العلم المفترض بالأحكام والقرارات التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة .... | ٤٢٣ |
| **المطلب الأول** : مسلك المشرع المصري قبل صدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ..... | ٤٢٥ |
| **المطلب الثاني** : مسلك المشرع المصري بعد صدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ..... | ٤٢٩ |
| **الفرع الأول** : شروط الإعفاء من واجب الإعلان وفقا للمادة ١٧٤ مكرر مرافعات ..... | ٤٣٢ |
| **الفرع الثاني** : وسيلة إعلان الأحكام غير المنهية للخصومة طبقا للمادة ١٧٤ مكرر مرافعات ..... | ٤٤٠ |

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **الفرع الثالث** : موقف الفقه بشأن مخالفة النص المستحدث لنصوص قانون المرافعات ..... | ٤٤٤ |
| **المطلب الثالث** : موقف المشرع الفرنسي من إعلان الأحكام والقرارات غير المنهية للخصومة ..... | ٤٤٦ |
| **المبحث الثاني** : العلم المفترض بالحكم المنهي للخصومة ..... | ٤٥٢ |
| **المطلب الأول** : تعريف الحكم ومبني افتراض العلم به وفقا للمادة ٢١٣ مرافعات ..... | ٤٥٣ |
| **الفرع الأول** : تعريف الحكم ..... | ٤٥٣ |
| **الفرع الثاني** : مبني افتراض العلم بالحكم وفقا للمادة ٢١٣ مرافعات ..... | ٤٥٦ |
| **الغصن الأول** : مبني افتراض علم المدعي بالحكم المنهي للخصومة ..... | ٤٥٧ |
| **الغصن الثاني** : مبني افتراض علم المدعى عليه بالحكم المنهي للخصومة ..... | ٤٦٠ |
| **المطلب الثاني** : مدي الإعتداد بالعلم اليقيني أو الافتراضي بالحكم المنهي للخصومة ..... | ٤٦٤ |
| **الفرع الأول** : موقف محكمة النقض والفقه حول هذه المسألة. | ٤٦٤ |
| **الفرع الثاني** : رأي الباحث ..... | ٤٦٦ |
| **المبحث الثالث** : العلم المفترض بالعناصر الواقعية والقانونية للحكم .. | ٤٧٢ |
| **المطلب الأول** : القاعدة العامة (التزام القاضي بتسبيب حكمه) .. | ٤٧٢ |

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **المطلب الثاني** : قرينة افتراض العلم بالعناصر الواقعية والقانونية للحكم ..... | ٤٧٨ |
| **الفرع الأول** : موقف قضاء النقض الفرنسي ونظيره المصري | ٤٧٨ |
| **الغصن الأول** : احكام تعتمد علي قرينة افتراض العلم بالعناصر الواقعية والقانونية للحكم ..... | ٤٧٩ |
| **الغصن الثاني** : احكام تلزم القاضي بإثبات علم الخصوم بالعناصر الواقعية والقانونية للحكم ..... | ٤٨١ |
| **الفرع الثاني** : موقف الفقه ..... | ٤٨٥ |
| **الغصن الأول** : موقف الفقـــه الفرنسي ..... | ٤٨٥ |
| **الغصن الثاني** : موقف الفقه المصري ..... | ٤٨٦ |
| **الباب الثاني**<br>**تطبيقات أخري للافتراض من شأنها تحقيق مبدأ المواجهة** | ٤٩١ |
| **الفصل الأول: افتراض حضور الخصوم أمام القضاء** ..... | ٤٩٤ |
| **المبحث الأول** : مفهوم الحضور وطبيعته ..... | ٤٩٦ |
| **المطلب الأول** : مفهـــوم الحضور ..... | ٤٩٧ |
| **المطلب الثاني** : التكييف القانوني للحضور (طبيعته القانونية) . | ٥٠٠ |
| **الفرع الأول** : المقصود بالعمل الإجرائي ..... | ٥٠١ |
| **الفرع الثاني** : رأي الفقه حول الطبيعة القانونية للحضور .... | ٥٠٢ |
| **الغصن الأول** : اعتبار الحضور واقعة قانونية أو مقدمة ضرورية للقيام بأعمال قانونية ..... | ٥٠٣ |

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **الغصن الثاني** : اعتبار الحضور عمـلاً إجرائيًا ..... | ٥٠٤ |
| **الغصن الثالث** : رأي البـاحث الخـاص ..... | ٥٠٧ |
| **المبحث الثاني** : حالات الحضور المفترض في قانون المرافعات. | ٥٠٩ |
| **المطلب الأول** : الحضور المفترض بناءً علي إعلان المدعى عليه لشخصه أو إعادة إعلانه بصحيفة الدعوى ..... | ٥١٣ |
| **الفرع الأول** : مناط افتراض الحضور ..... | ٥١٣ |
| **الفرع الثاني** : التخفيف من خطورة افتراض الحضور ..... | ٥١٥ |
| **المطلب الثاني** : حضور المدعي عليه الفعلي بالجلسة أو إيداع مذكرة بدفاعه ..... | ٥٢١ |
| **الفرع الأول** : الخلاف الفقهي والقضائي حول أثر الحضور بناءً علي إعلان باطل وفي حالة عدم الإعلان | ٥٢٣ |
| **الفرع الثاني** : تقنين الوضع بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ..... | ٥٢٦ |
| **المطلب الثالث** : الحالة المستحدثة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ... | ٥٣٠ |
| **الفصل الثاني : افتراض علم القاضي بالقانون** ..... | ٥٣٧ |
| **المبحث الأول** : مدلول ونطاق قاعدة افتراض علم القاضي بالقانون .. | ٥٤٠ |
| **المطلب الأول** : مدلول قاعدة افتراض علم القاضي بالقانون .... | ٥٤٠ |
| **المطلب الثاني** : نطاق قاعدة افتراض علم القاضي بالقانون .... | ٥٤٢ |
| **الفرع الأول** : افتراض علم القاضي بقانونه الوطني ..... | ٥٤٢ |
| **الفرع الثاني** : افتراض علم القاضي بالقانون الأجنبي ..... | ٥٤٦ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **الغصن الأول** : موقف الفقه تجاه مسألة افتراض علم القاضي بالقانون الأجنبي ..... | ٥٤٦ |
| **الغصن الثاني** : موقف محكمة النقض ..... | ٥٤٩ |
| **الفرع الثالث** : سلطة القاضي في طلب توضيحات بشأن القانون . | ٥٥٢ |
| **المبحث الثاني** : آثار قاعدة افتراض علم القاضي بالقانون ..... | ٥٥٦ |
| **المطلب الأول** : عدم التزام الخصوم بتقديم أوجه القانون ..... | ٥٥٦ |
| **المطلب الثاني** : التزام القاضي بتطبيق قواعد القانون من تلقاء نفسه | ٥٥٨ |
| **المطلب الثالث** : عدم تقيد القاضي بما يقدمه الخصوم من قواعد القانون ..... | ٥٦١ |
| **المبحث الثالث** : افتراض علم القاضي بالقانون يصاحبه التزامه باحترام مبدأ المواجهة ..... | ٥٦٤ |
| **المطلب الأول** : الحكم بعدم الاختصاص ..... | ٥٦٧ |
| **الفرع الأول** : حكم القاضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه . | ٥٦٧ |
| **الفرع الثاني** : التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة عندما يحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه ..... | ٥٧٠ |
| **المطلب الثاني** : الحكم بعدم القبول ..... | ٥٧٣ |
| **الفرع الأول** : حكم القاضي بعدم قبول نظر الدعوي من تلقاء نفسه ..... | ٥٧٣ |
| **الغصن الأول** : فكرة عدم القبول ..... | ٥٧٣ |
| **الغصن الثاني** : سلطة المحكمة في الحكم بعدم قبول نظر الدعوى من تلقاء نفسها ..... | ٥٧٧ |

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **الفرع الثاني** : التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة عندما يحكم بعدم قبول نظر الدعوي من تلقاء نفسه. | ٥٨٠ |
| **الفصل الثالث : افتراض عدم العلم في قانون المرافعات** ..... | ٥٨٤ |
| **المبحث الأول** : افتراض عدم علم الخصوم بالمعلومات الشخصية للقاضي (قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي) | ٥٨٦ |
| **المطلب الأول** : مفهوم قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي .. | ٥٨٧ |
| **المطلب الثاني** : أساس قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي . | ٥٩٤ |
| **المبحث الثاني** : افتراض عدم العلم بالإجراءات والقانون ..... | ٦٠١ |
| **المطلب الأول** : افتراض عدم العلم بالإجراءات ..... | ٦٠١ |
| **المطلب الثاني** : افتراض عدم العلم بالقانون (مادة ٦٨٠ مرافعات فرنسي جديد) ..... | ٦٠٤ |
| **الخـــاتمة** ..... | ٦٠٩ |
| **النتـــائج** ..... | ٦١١ |
| **التوصيـــات** ..... | ٦١٦ |
| **قائمة المراجع** ..... | ٦٢٣ |
| أولاً : مراجع باللغة العربية ..... | ٦٢٣ |
| ثانياً: مراجع باللغة الفرنسية ..... | ٦٣٤ |
| **محتويات البحث** ..... | ٦٣٧ |

## المستخلص

القانون يعد انعكاسا لظواهر أخرى في المجتمع، فالقانون لا يقف عند حد تدوينه، فالتغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والدينية يكون لها انعكاسا على الفكر القانوني، ومن هنا يقال إن القانون ينظر إليه دائما باعتباره تعبيرا صادقا عن ضمير الجماعة، وإذا فقد القانون تفاعله مع المجتمع ؛ فإن العدالة بين الناس تغيب من الأفق لتحل محلها الفوضى أو الظلم.

وقد أثبتت الدراسة أن "للافتراض" أهميته في قانون المرافعات بدليل أن المشرع نفسه يستخدمه ويقننه ويلبسه ثوب المشروعية، ولكنه في نفس الوقت له خطورته البالغة إذا لجأ إليه المشرع من أجل غايات لا تتناسب الفائدة المرجوة منه مع ما قد يترتب عليه من مخاطر.

فقد لاحظنا أن المشرع لجأ "للإفتراض" لتحقيق علم الخصوم بالقانون وإجراءاته وبالعناصر الواقعية والقانونية التي يبنى عليها القاضي حكمه، فإنه يستخدمه أيضا في صورته السلبية "افتراض عدم العلم"، والغاية المرجوة واحدة في الحالتين؛ وهى ضمان حق الخصم في المواجهة، "فيفترض" عدم علم الخصوم بالقانون ما لم ينشر بالجريدة الرسمية حتى إن ثبت علمهم الفعلى به.

كما "يفترض" عدم علم المدعي عليه بالخصومة إذا لم يعلن بصحيفة الدعوى أو كان إعلانه بها باطلا ولذات الغرض، "يفترض" المشرع أيضا عدم علم الخصوم بالمعلومات الشخصية للقاضي "قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي"، كما "يفترض : عدم علم المدعي عليه بالحكم المنهي للخصومة، الذي لم يحضر جلسة النطق به، فلا يسري ميعاد الطعن في حقه إلا من تاريخ إعلانه بالحكم، ما لم يثبت حضوره أي جلسة من جلسات المرافعة أو يقدم مذكرة بدفاعه.