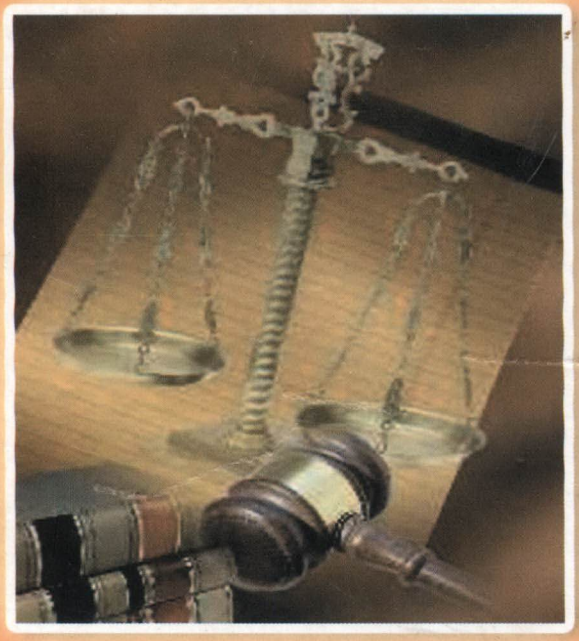
النظرية العامة للحق الإجرائي

في قانون المرافعات المصري والفرنسي

دراسة تأصيلية مقارنة



دكتور

أحمد إبراهيم عبد التواب

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس
Université M'Hamed Bougara-BOUMERDES
المكتبة الجامعية

النظريـة العامة
للحـــق الإجرائـــي
في قانون المرافعات المصري والفرنسي
دراسة تأصيلية مقارنة

جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس
Université M'hamed Bougara - Boumerd
المكتبة الجامعية
رقم: 347.9/عبد
01Ex

دكتور
أحمد إبراهيم عبد التواب
كلية الحقوق – جامعة القاهرة

جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس
Université M'hamed Bougara - Boumerdes
المكتبة الجامعية
رقم الجرد: 095983

الطبعة الأولى
٢٠٠٩

دار الجامعة الجديدة للنشر

الفهرس

الموضـــــوع	الصفحة
تمهيد	٩
الباب الأول	
مفهوم الحق الإجرائي	١١
الفصل الأول	
المقصود بالحق الإجرائي.	١٣
المبحث الأول : تعريف الحق الإجرائي	١٣
– أولاً : التعريف اللغوي للحق الإجرائي	١٤
– ثانياً : التعريف الاصطلاحي للحق الإجرائي	١٩
المبحث الثاني:علاقة الحق الإجرائي بالحق الموضوعي	٥٤
المطلب الأول: استقلال الحق الإجرائي عن الحق الموضوعي	٥٥
المطلب الثاني: شرط وجود الحق الموضوعي وفكرة استقلال الحق الإجرائي	٦٥
– أولاً : اشتراط وجود الحق الموضوعي لوجود الحق في الدعوى وعلاقته باستقلال الحق الإجرائي	٦٥
– ثانياً : كفاية فكرة المصلحة باعتبارها الشرط الوحيد لوجود الحق الإجرائي	٧٦
المبحث الثالث: علاقة الحق الإجرائي بفكرة المركز القانوني الإجرائي	٨٠
الفصل الثاني	
طبيعة الحق الإجرائي	١١٥
المبحث الأول: مدى انطباق الطابع العيني أو الشخصي في الحق الإجرائي	١١٥
المطلب الأول: مدى الصلة بين الحق الإجرائي والحقوق العينية	١١٦

الموضـــــوع	الصفحة
- أولاً : الطابع المميز للحق العيني عن الحق الإجرائي	١١٧
- ثانياً : الطابع المميز للحق الإجرائي عن الحق العيني	١١٨
المطلب الثاني : الحق الإجرائي وصلته بالحقوق الشخصية .	١١٨
- أولاً : السمات العامة للحقوق الشخصية ومدى انطباقها على الحقوق الإجرائية	١١٩
- ثانياً : استقرار الفقه الإجرائي على الطابع الشخصي لبعض الحقوق الإجرائية	١٢٣
المبحث الثاني: الطابع الخاص للحق الإجرائي	١٢٦
١) الطابع المميز والخاص للحقوق الإجرائية عن الحقوق الموضوعية المتعلقة بها	١٢٦
٢) الحقوق الإجرائية ليست حقوقا بالمعنى المتعارف عليه في القوانين الموضوعية	١٢٩
٣) الحقوق الإجرائية ليست إلا ضمانات لتحقيق العدل بين الخصوم	١٣٠
٤) استعمال النيابة العامة والممثل القانوني لحقوق الخصم ، وهل تعد حقوق أم واجبات إجرائية	١٣١
المبحث الثالث: الطابع المختلط للحق الإجرائي.	١٣٢
١) عدم استقلال الطابع الشخصي والوظيفي للحقوق الإجرائية	١٣٢
٢) الطابع الشخصي للحقوق الإجرائية	١٣٦
٣) الطابع الوظيفي أو الاجتماعي للحقوق الإجرائية	١٣٩
المبحث الرابع: الطابع النسبي للحق الإجرائي.	١٤٢

الموضـــــوع	الصفحة
- أولاً : الاعتراف بنسبية الحقوق وخضوعها لرقابة القضاء.	١٤٢
- ثانياً : نسبية الحق الإجرائي وانتفاء أي حصانة من المسئولية عن استعماله	١٤٣
الفصل الثالث	
تمييز الحق الإجرائي عما قد يختلط به	١٤٩
المبحث الأول: الحق الإجرائي والعمل الإجرائي	١٤٩
١) المقصود بالعمل الإجرائي	١٥٠
٢) العمل الإجرائي هو المحل الذي يرد عليه الحق الإجرائي	١٥٢
٣) نظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي تتعلق بإمكانية القيام بالعمل الإجرائي	١٥٣
المبحث الثاني: الحق الإجرائي والواجب الإجرائي	١٥٤
المطلب الأول: المقصود بالواجبات الإجرائية	١٥٤
- أولاً : تعريف الواجب الإجرائي	١٥٤
- ثانياً : إمكانية اختلاف مفهوم الحق والواجب الإجرائي من تشريع لآخر	١٥٩
المطلب الثاني: العلاقة المتبادلة للحق والواجب الإجرائي	١٥٩
المطلب الثالث: خصائص الواجب الإجرائي	١٦١
- أولاً : الواجب الإجرائي واجب قانوني إجرائي	١٦١
- ثانياً : الواجب الإجرائي مصحوب بجزاء إجرائي	١٦٣
- ثالثاً : الواجب الإجرائي قد يتولد عنه حق إجرائي	١٦٤
- رابعاً : الواجب الإجرائي التزام من الخصم لمصلحة الخصم الآخر	١٦٤

الموضـــــوع	الصفحة
– خامساً : الواجب الإجرائي يتميز بتنوعه	١٦٥
– سادساً : الواجب القضائي الإجرائي يتميز بوحدته	١٦٥
المطلب الرابع: عدم التعسف في استعمال الحق واجب أجرائي على أشخاص الخصومة المدنية	١٦٦
– أولاً : الالتزام بمباشرة الإجراءات بحسن نية وعلاقته بالالتزام بعدم التعسف في استعمال الحق الإجرائي	١٦٦
– ثانياً : الالتزام بعدم التعسف في قانون المرافعات المصري	١٦٨
– ثالثاً : الالتزام بعد التعسف في قانون المرافعات الفرنسي	١٧٠
المبحث الثالث: الحق الإجرائي والحرية الإجرائية	١٧٢
المطلب الأول: المقصود بالحريات أو الرخص العامة	١٧٢
المطلب الثاني: علاقة الحرية الإجرائية بفكرة المركز القانوني للخصم	١٨٤
المبحث الرابع: الحق الإجرائي والرخصة الإجرائية.	١٨٨
١) المقصود بالرخص في الفقه القانوني	١٨٩
٢) المقصود بالرخص في الفقه الشرعي	١٩٢
٣) المقصود بالرخص الإجرائية وتمييزها عن الحريات والحقوق الإجرائية	١٩٥
٤) المنطقي في قانون المرافعات أنه ينطبق على الرخص ما ينطبق على الحقوق	١٩٩
٥) الطبيعة الخاصة للحريات والرخص في قانون المرافعات	٢٠٢

الموضـــــوع	الصفحة
الباب الثاني	
معيار استعمال الحق الإجرائي.	٢٠٥
الفصل الأول	
موقف التشريع والفقه والقضاء	
من معيار استعمال الحق الإجرائي	٢٠٩
المبحث الأول: فكرة المصلحة كمعيار لاستعمال الحق الإجرائي	٢٠٩
١) نص المادة الخامسة من القانون المدني وفكرة المصلحة كمعيار لاستعمال الحق	٢٠٩
٢) موقف الفقه والقضاء من المصلحة كمعيار لاستعمال الحق الإجرائي	٢١١
٣) نص المادة الثالثة من قانون المرافعات باعتبارها النص العام للمصلحة كضابط لاستعمال الحق الإجرائي	٢١٤
المبحث الثاني: مدى كفاية الضرر كمعيار لاستعمال الحق	٢١٨
١) فكرة الضرر وصلاحيتها كضابط لاستعمال الحق	٢١٩
٢) المصلحة ومدى صلاحيتها لاستعمال الحق	٢٢٠
الفصل الثاني	
المصلحة المشروعة كمعيار لاستعمال الحق الإجرائي	٢٢٣
المبحث الأول: معنى المصلحة من استعمال الحق	٢٢٣
المبحث الثاني: ضوابط المصلحة من استعمال الحق	٢٢٩
المطلب الأول : جدية المصلحة من استعمال الحق الإجرائي	٢٣٠
المطلب الثاني : مشروعية المصلحة من استعمال الحق الإجرائي	٢٣٦

الموضـــــوع	الصفحة

الفصل الثالث

شروط المصلحة الجادة والمشروعة ٢٣٩

المبحث الأول: شرط قانونية المصلحة ٢٣٩

المبحث الثاني: شرط المصلحة شخصية ومباشرة ٢٤٧

المبحث الثالث: شرط حلول المصلحة ٢٥٢

الباب الثالث

نطاق الحق الإجرائي ٢٥٩

الفصل الأول

حق الالتجاء للقضاء ٢٦٣

المبحث الأول: المقصود بحق الالتجاء للقضاء ٢٦٣

- أولاً : طبيعة حق الالتجاء للقضاء ٢٦٣
- ثانياً : المقصود بحق الالتجاء للقضاء ٢٦٨
- ثالثاً : حق الالتجاء للقضاء والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ٢٧٩
- رابعاً : مناط استعمال الحق في الالتجاء للقضاء ٢٨٦

المبحث الثاني: العلاقة بين حق الالتجاء للقضاء والحق في الدعوى ٢٨٩

المطلب الأول: التمييز بين حق الالتجاء للقضاء والحق في الدعوى ٢٩٠

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على التمييز بين حق الالتجاء للقضاء والحق في الدعوى ٣٠٣

- أولاً : ضرورة تطبيق نظرية التعسف في استعمال حق الالتجاء للقضاء ٣٠٤

الموضـــــوع	الصفحة
- ثانياً : أن المطالبة القضائية هي وسيلة استعمال حق الالتجاء للقضاء وليس الحق في الدعوى	٣٠٩
- ثالثاً : إمكانية تحديد نطاق الحق الإجرائي من خلال حق الالتجاء للقضاء وليس الحق في الدعوى	٣١٠
- رابعاً : أن حق الالتجاء للقضاء والحق في الدعوى حق لكل من المدعي والمدعي عليه	٣١١
- خامساً : أن التعسف في استعمال حق الالتجاء للقضاء يقع من المدعي والمدعي عليه	٣١١
- سادساً : أن التنازل عن الطلب القضائي يترتب عليه انقضاء الحق في الدعوى والالتجاء للقضاء بطلب جديد متى توافرت شروطه	٣١٢
- سابعاً : أن التميز السابق لحق الالتجاء للقضاء والحق في الدعوى يحدد أطراف الخصومة القضائية	٣١٢
المبحث الثالث: حق الالتجاء للقضاء والحقوق الإجرائية المتعلقة به	٣١٣
المطلب الأول: الحق في الطلب القضائي	٣١٣
المطلب الثاني: الحق في التدخل في الخصومة	٣٤٩
المطلب الثالث: الحق في الطعن	٣٨٥
المطلب الرابع: الحق في التنفيذ الجبري	٤٠٣
المبحث الرابع: مدى المسئولية عن استعمال الحق في الالتجاء للقضاء	٤٢٣
- أولاً : حق الالتجاء للقضاء من حقوق الإضرار ولا يعد حقاً من الحقوق التقديرية	٤٢٤
- ثانياً : لا مسئولية على أساس التعسف في استعمال حق الالتجاء للقضاء بسبب الإخفاق أو الفشل في استعماله	٤٣٣

الموضـــــوع	الصفحة
الاستثناءات	
١) الحكم بالغرامة في حالة رفض طلب رد القاضي	٤٤١
٢) الحكم بالغرامة في حالة رفض الالتماس	٤٥١
٣) الحكم بالغرامة في حالة رفض الادعاء بالتزوير	٤٥٦
٤) الحكم بالغرامة في حالة الحكم بصحة محرر ممن أنكره أو أنكر توقيعه عليه	٤٦٠
٥) الحكم بالغرامة في حالة رفض الإشكال في التنفيذ	٤٦١
– ثالثاً : أثر التحديد القانوني أو الضيق لحق الالتجاء للقضاء على المسئولية عن استعماله	٤٦٢
– رابعاً : لا حصانة من المسئولية عن التعسف في استعمال حق الالتجاء للقضاء	٤٦٦
– خامساً : أحوال المسئولية عن التعسف في استعمال حق الشخص في الالتجاء للقضاء	٤٧٤
الفصل الثاني	
الحق في الدعوى	٤٧٩
المبحث الأول: المقصود بالحق في الدعوى	٤٨٠
المبحث الثاني: الحق في الدعوى والحقوق الإجرائية المتعلقة به	٥١٥
المطلب الأول: الحق في المواجهة	٥١٦
المطلب الثاني: الحق في الدفاع	٥٥٣
المبحث الثالث: مدى المسئولية عن استعمال الحق في الدعوى	٥٦١
المراجع	٥٧١
الفهرس	٦١١