جامعة القاهرة
كليــة الحقــوق
قسم قانون المرافعات

النظرية العامة للجزاء الاجرائى في قانون المرافعات

(دراسة مقارنة)

فى القانونين الكويتي والمصري

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من

الباحث/ حمد سليمان الرشيدي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور/ أحمد السيد صاوى رئيســاً
أستاذ قانون المرافعات وعميد كليــة الحقــوق – جامعـــة القاهــرة الأسبق

الأستاذ الدكتور/ أسامه أحمد شوقى المليجى مشرفاً وعضواً
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ أحمد صدقى محمود عضــواً
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات كلية الحقوق – جامعة طنطا

٢٠١٢

مقدمـــة

الجزاء أهم ما يميز القواعد القانونية، فالقاعدة القانونية بدون الجـــزاء تفقد فاعليتها وتصبح مجردة من الفاعلية التى تميز القاعـــدة القانونيـــة عـــن غيرها من قواعد الأخلاق(١).

وتقوم السلطة العامة فى الدول على كفالة احترام القواعـــد القانونيـــة عن طريق توقيع الجزاء لمن يخالف القاعدة القانونية.

فالجزاء هو إمكان حمل الأفراد جبراً على طاعة القواعد القانونية إن لم يطيعوها اختياراً، فهو رد الفعل الذى يترتب على مخالفة القاعدة القانونية، وهو النتيجة المترتبة على كون القاعدة القانونية ملزمة، ومن ناحيـــة أخـــرى هو الذى يحقق الإلزام ويؤكده عندما يتخلف الخضوع الإرادى(٢).

فالجزاء اثر يترتب على مخالفة القاعدة القانونية، وهـــو ركـــن فـــى القاعدة القانونية لا تقوم إلا به، ولا يتصور وجود القاعـــدة القانونيـــة غيـــر مقترنة به، والجزاء بهذا الوصف توقعه السلطة العامـــة، ويجـــب أن يكـــون محدداً من حيث نوعه ومقداره.

والدعوى القضائية التى تقام من أجل الوصول إلى الحقيقة القانونيـــة المجردة لها كيان مستقل عن الحق محل الحماية، ورغم ذلك فهنـــاك صـــلة وثيقة بين الدعوى والحق، وذلك لأن الدعوى وسيلة حمايـــة الحـــق، فلكـــى يتمكن الشخص من الوصول إلى حقه يجب ألا يزاحمه أو ينازعه فيه أحـــد، ولذلك أعطى القانون صاحب الحق الوسائل التى تكفل احترام الجميع للحـــق وعدم التعرض لصاحبه، وذلك يتم عن طريق الدعوى القضائية إذا ما زاحـــم أحد صاحب الحق فيه.

وعلى ذلك فالدعوى القضائية هى الوسيلة المألوفة لحمايـــة وتثبيـــت الحق عن طريق إجراءات قضائية معتمدة ومنصوص عليها قانوناً وذلك بعد

---

(١) ويرى د. أحمد السيد صاوى بأن «تحديد إجراءات ومواعيد المرافعات لا يحقق الغاية منه ما لم يشفع بجزاءات تضمن احترام هذه الإجراءات والمواعيد إذا ما خولفـــت»، مؤلفه الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون ٩٦ لـــسنة ٢٠٠٧ والقانون ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١١، بند ٣٣٩.

(٢) د. نعمان محمد خليل جمعه، دروس فى المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٩، ص٤٨.

الفهـــرس

الموضـــوع	الصفحة
مقدمـــــة.....	١
الباب التمهيدي	
الجزاء القانونى	
تمهيد وتقسيم.....	٧
الفصل الأول: **ماهية الجزاء وأهميته للقاعدة القانونية**.....	٩
المبحث الأول: مفهوم الجزاء القانوني.....	٩
المبحث الثانى: أهمية الجزاء وضرورته للقاعدة القانونية.....	١٣
المطلب الأول: وظيـــفة الجزاء.....	١٤
المطلب الثانى: صور الجـــزاء.....	١٧
الفصل الثاني: **علاقة الجزاء بالقاعدة القانونية التي يقترن بها**.....	٢٣
المبحث الأول: وضع الجزاء في القاعدة القانونية.....	٢٣
المطلب الأول : موقف الفقه من وضع الجزاء فى القاعدة القانونية	٢٣
المطلب الثانى: تقدير موقف الفقه ورأينا فى الموضوع.....	٢٦
المبحث الثاني: تنظيم الجزاء وأثره على قيام القاعدة القانونية...	٣١
الفصل الثالث: **دور الجزاء في حماية الحق الموضوعى**.....	٣٧
المبحث الأول: الجزاء والحماية القانونية للحق.....	٣٨
المبحث الثاني: الحماية القانونية والحماية القضائية.....	٣٩
المبحث الثالث: علاقة الدعوى بالحق الموضوعي.....	٤١
المطلب الأول : وجهة نظر الفقه التقليدى (اختلاط الحق بالدعوى)	٤٢
المطلب الثانى : وجهة نظر الفقه الحديث (انفـــصال الحـــق عـــن الدعوى).....	٤٣
المبحث الرابع : علاقة الدعوى القضائية بالقانون الإجرائى....	٤٦
الباب الأول	
فكرة الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات	
تمهيد وتقسيم.....	٥١

الموضـــوع **الصفحة**

الفصل الأول: **ماهية الجزاء الإجرائي**..... ٥٣
تمهيد وتقسيم..... ٥٣
المبحث الأول: مفهوم الجزاء الإجرائى ٥٤
المطلب الأول: مفهوم الجزاء الإجرائي..... ٥٥
المطلب الثاني: المفترضات الأساسية للجزاء الإجرائي..... ٥٨
الفرع الأول: قانونية شكل الأعمال الإجرائية..... ٥٨
الفرع الثانى : المخالفة الإجرائية أو العيب الإجرائى كنمط أساسى للجزاء..... ٦٠
الفرع الثالث : تلازم العيب الإجرائى والإخلال بواجب إجرائى.. ٦١
الفرع الرابع : تمايز العيب الإجرائى عن الجزاء الإجرائى.... ٦٥
الفرع الخامس : تعدد صور الإخلال بالواجب الإجرائى..... ٦٦
الفرع السادس : سلطة تقدير العيب الإجرائى (الإخلال بالواجب الجزائى)..... ٦٨
الفرع السابع: كيفية التحقق من العيب الإجرائى..... ٧٠
الفرع الثامن: طرق التحقق من العيب الإجرائى..... ٧١
المبحث الثاني: محل الجزاء الإجرائي وآثاره..... ٧٤
المطلب الأول: محل الجزاء الإجرائي..... ٧٧
الفرع الأول: مخالفة العمل الإجرائي هى المحل الأساسى للجزاء الإجرائى..... ٧٧
الفرع الثاني: الجزاء الإجرائي يرد على محل آخر غير مخالفة العمل الإجرائي..... ٨١
المطلب الثاني: أثر الجزاء الإجرائي ٨٦
الفرع الأول: نسبية أثر الجزاء الإجرائي..... ٨٧
الفرع الثاني: امتداد أثر الجزاء الإجرائي..... ٩١
الفرع الثالث: ارتداد أثر الجزاء الإجرائي..... ٩٦

الموضـــوع **الصفحة**

الفصل الثاني : **فلسفة المشرع وسياسته في وضع الجزاء الإجرائي**٠٠ ٩٩
تمهيد وتقسيم٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ٩٩
المبحث الأول: الاعتبارات المؤثرة في رسم السياسة الجزائية فـــي قانون المرافعات٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ٩٩
المطلب الأول : الجزاء مصدر تفعيل القاعدة الإجرائية٠٠٠٠٠٠٠ ١٠٠
المطلب الثانى : وظيفة الإجراءات بالنسبة للحقوق الموضوعية٠٠ ١٠٤
المطلب الثالث : اعتبارات تفعيل العدالة تقتضى الترشيد الإجرائى ١٠٧
المطلب الرابع: الطبيعة الخاصة للحقوق والمراكـــز الموضـــوعية للخصوم٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ١٠٩
المطلب الخامس : تـــرابط الأعمـــال الإجرائيـــة يحقـــق هـــدف الخصومة٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ١١٤
المبحث الثاني: موقف الـــسياسة التـــشريعية ومـــدى مراعاتهـــا لاعتبارات وضع الجزاء الإجرائي٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ١١٦

المطلب الأول: معايير السياسة التـــشريعية فـــي وضـــع الجـــزاء الإجرائي٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ١١٧
الفرع الأول : معيار الطبيعة الخاصة للخصومة القضائية٠٠٠٠٠ ١١٧
الفرع الثانى : معيار المصلحة العامة فى أداء الحماية القضائية٠٠ ١١٩
المطلب الثاني: موقف السياسة التشريعية في ضوء معايير وضـــع الجزاء٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ١٢١

الباب الثاني
أنواع الجزاءات الإجرائية

تمهيد وتقسيم٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ١٣١
الفصل الأول : **الجزاء الإجرائي الذي يتعلق بالخصومة**٠٠٠٠٠٠٠٠ ١٣٣
تقسيم٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ١٣٣
المبحث الأول: شطب الدعوى٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ١٣٣
المطلب الأول : تعريف شطب الدعوى٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ١٣٤
المطلب الثانى : حالات شطب الدعوى٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ١٣٦

الموضـــوع **الصفحة**

المطلب الثالث : آثار شطب الدعوى..... ١٤١
المبحث الثاني: اعتبار الدعوى كأن لم تكن..... ١٤٣
المطلب الأول : المقصود باعتبار الدعوى كأن لم تكن..... ١٤٣
المطلب الثانى: حالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن..... ١٤٤
المطلب الثالث : آثار اعتبار الدعوى كأن لم تكن..... ١٥٣
المبحث الثالث: وقف الخصومة..... ١٥٥
المبحث الرابع: تقادم الخصومة (انقضاء الخصومة بمضي المدة)٠ ١٦٤
المطلب الأول : تعريف تقادم الخصومة..... ١٦٤
المطلب الثانى : تقادم الخصومة فى التشريع المصرى والكويتى٠ ١٦٤
المطلب الثالث : آثار تقادم الخصومة..... ١٦٧
المبحث الخامس: سقوط الخصومة..... ١٦٨
المطلب الأول: تعريف سقوط الخصومة وتنظيمه وحكميته..... ١٦٨
المطلب الثانى: شروط الحكم بسقوط الخصومة..... ١٧٠
الفصل الثاني : الجزاء الإجرائي الذي يتعلق بالإجراء القضائي..... ١٧٧
تمهيد وتقسيم..... ١٧٧
المبحث الأول: البطلان..... ١٧٨
المطلب الأول: ماهية البطلان..... ١٨٠
الفرع الأول : تعريف البطلان..... ١٨٠
الفرع الثانى: البطلان فى التشريع المصرى والكويتى..... ١٨٠
المطلب الثانى: النظام القانونى للبطلان..... ١٨٩
المبحث الثاني: سقوط الحق الإجرائي..... ١٩٤
المطلب الأول: مفهوم السقوط وأسبابه..... ١٩٥
الفرع الأول : مفهوم السقوط..... ١٩٥
الفرع الثانى : أسباب السقوط..... ١٩٦
المطلب الثانى: حالات السقوط وأحكامه ١٩٩
الفرع الأول : حالات السقوط..... ١٩٩
الفرع الثانى : أحكام السقوط..... ٢٠١

الموضـــوع **الصفحة**

الباب الثالث
آليات أعمال الجزاء الإجرائى

تمهيد وتقسيم..... ٢٠٧
الفصل الأول: **النظام القانونى لأعمال الجزاء الإجرائى**..... ٢٠٩
المبحث الأول: حق الخصوم في التمسك بأعمال الجزاء الإجرائي ٢١٠
المطلب الأول: قاعدة عدم جواز التمسك بـالجزاء الإجرائـي إلا ممن شرع الجزاء لمصلحته..... ٢١٠
الفرع الأول: استبعاد حالة تعلق الجزاء بالنظام العام..... ٢١١
الفرع الثانى : سمات الجزاء المتعلق بالنظام العام..... ٢١٤
الفرع الثالث : الحكمة من تقرير قاعدة تعلق الجزاء بالنظام العام. ٢١٦
المطلب الثاني: قاعدة عدم جواز التمسك بالجزاء ممن تسبب فـي المخالفة الإجرائية..... ٢١٨
الفرع الأول : التمسك بالجزاء عند تعدد الخصوم فى حالة قابليـة الخصومة للتجزئة..... ٢٢٣
الفرع الثانى : مدى انطباق قاعدة نسبية الجزاء فـى حالـة عـدم قابلية الخصومة للتجزئة..... ٢٢٥
الفرع الثالث : التمسك بالجزاء فى أحوال التضامن..... ٢٢٦
الفرع الرابع: التمسك بالجزاء فى أحوال التدخل..... ٢٢٧
المطلب الثالث: قواعد التمسك بالجزاء في أحوال تعدد الخصوم.. ٢٢٣
المبحث الثاني: سلطة المحكمة في إعمال الجزاء الإجرائي.... ٢٣٣
المطلب الأول: سلطة محاكم أول درجة فـي إعمـال الجـزاءات الإجرائية..... ٢٣٤
الفرع الأول: سلطة محاكم أول درجـة فـي إعمـال الجـزاءات الإجرائية المتعلقة بالنظام العام..... ٢٣٤
الفرع الثاني: سلطة محاكم أول درجـة فـي إعمـال الجـزاءات الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام..... ٢٣٧
المطلب الثاني: سلطة محـاكم الطعـن فـي إعمـال الجـزاءات الإجرائية..... ٢٤٦

الموضـــوع **الصفحة**

الفرع الأول: سلطة محكمة الاستئناف في إعمال الجزاءات الإجرائية..... ٢٤٨
الفرع الثاني: سلطة محكمة النقض (التمييز) في إعمال الجزاءات الإجرائية..... ٢٥٦
الفصل الثانى: الحد من الجزاءات الإجرائية ٢٦٧
المبحث الأول: الحد من آثار البطلان..... ٢٦٧
المطلب الأول: تصحيح وتحول الإجراء الباطل..... ٢٦٨
الفرع الأول: تصحيح الإجراء الباطل..... ٢٦٨
الفرع الثانى: تحول الإجراء الباطل..... ٢٧٢
المطلب الثانى: انتقاص الإجراء الباطل..... ٢٧٤
المبحث الثانى: الحد من أثار الجزاءات الإجرائية غير البطلان.. ٢٧٦
المطلب الأول: بقاء الأحكام القطعية..... ٢٧٦
المطلب الثانى: بقاء الإقرارات والأيمان..... ٢٧٨
الخاتمـــة..... ٢٨١
المراجع..... ٢٨٧
الفهرس..... ٣٠١

مستخلص الرسالة

إن الجزاء أهم ما يميز القواعد القانونية، فالقاعدة القانونية بدون الجزاء تفقد فاعليتها وتصبح مجردة من الفاعلية التى تميز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد الأخلاق.

وتقوم السلطة العامة فى الدول على كفالة احترام القواعد القانونية عن طريق توقيع الجزاء لمن يخالف القاعدة القانونية.

فالجزاء هو إمكان حمل الأفراد جبراً على طاعة القواعد القانونية إن لم يطيعوها اختياراً، فهو رد الفعل الذى يترتب على مخالفة القاعدة القانونية، وهو النتيجة المترتبة على كون القاعدة القانونية ملزمة، ومن ناحية أخرى هو الذى يحقق الإلزام ويؤكده عندما يتخلف الخضوع الإرادى.

فالجزاء اثر يترتب على مخالفة القاعدة القانونية، وهو ركن فى القاعدة القانونية لا تقوم إلا به، ولا يتصور وجود القاعدة القانونية غير مقترنة به، والجزاء بهذا الوصف توقعه السلطة العامة، ويجب أن يكون محدداً من حيث نوعه ومقداره.

الكلمات الدالة:

الجزاءات الإجرائية – مفهوم الخصومة – البطلان – الإجراء الباطل – تقادم الخصومة.