جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم قانون المرافعات

النظرية العامة
للتعسف في استعمال الحق الإجرائي
دراسة تأصيلية مقارنة
في قانون المرافعات المصري والفرنسي

******

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث :
أحمد إبراهيم عبد التواب محمد
المدرس المساعد بقسم قانون المرافعات المدنية والتجارية
بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

******

لجنة الحكم على الرسالة

******

الأستاذ الدكتور: أحمد السيد صاوي
أستاذ قانون المرافعات المدنية والتجارية وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة (الأسبق) مشرفا ورئيسا

الأستاذ الدكتور: سيد أحمد محمود
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات المدنية والتجارية
كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس **عضوا**

الأستاذ الدكتور: أسامة أحمد شوقي المليجي
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات المدنية والتجارية
كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة **عضوا**

1426 ه ـ 2005 م

بسم الله الرحمن الرحيم
ربنا أفتح بيننا وبين قومنا بالحق وأنت خير الفاتحين
صدق الله العظيم (1)

(1) من الأية رقم 89 من سورة الأعراف .

شكر وتقدير

الشكر والتقدير إلى من لا يغلب خلقه إلا علمه ولا علمه إلا خلقه إلى أستاذنا الدكتور العميد أحمد السيد صاوي أستاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق الأسبق ، الذي احتوني من الأب بحنانه وعطفه ومن الأستاذ بنصحه وإرشاده منذ أن عينت معيدا بقسم المرافعات وطوال فترة تكويني في الماجستير والدكتوراه ، مذللا كل الصعاب ومحاولا إخراج هذا العمل في أحسن وأفضل صوره ، فله مني ومن جميع طلاب العلم جزيل الشكر والإمتنان وجزاه الله خير الجزاء .

كما أشكر أستاذنا الدكتور : أسامة أحمد شوقي المليجي أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة القاهرة لعنايته الفائقة لي طوال فترة إعداد الرسالة .

كما أخص بالشكر والتقدير الأستاذ الدكتور : سيد أحمد محمود أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة عين شمس لتفضله قبول المشاركة في الحكم على الرسالة .

وأخيرا ، لا يفوتني أن أهدي شكري وتقديري للأستاذ GEORGES BOLARD أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق والعلوم السياسية – بجامعة ديجون ، لما بذله معي من مجهود خلال فترة إعدادي للرسالة في فرنسا .

إهداء

إلى من أحيا بصالح دعائه
والدي العزيز أطال الله عمره .

إلى الروح الطاهرة
والدتي العزيزة طيب الله ثراها

إلى رمز الصبر والنضال والتضحية والفداء ...
زوجتي العزيزة

إلى محمد وعبد الرحمن وريم
أولادي الأمل والمستقبل

إلى من أحيا لأكون لهم سندا وعونا في الحياة
أخواتي

إلى كلية الحقوق – جامعة القاهرة
حبا وفخرا واعتزازا .

مقدمة :

I - شرعت الحقوق الإجرائية كمجموعة من الوسائل الإجرائية لضبط ميزان العدالة في المجتمع ، وضمانة أساسية لحق الإنسان في المحاكمة العادلة [1] ، ومن ثم قرر المشرع في القوانين الإجرائية العديد من الحقوق والضمانات الإجرائية التي تهدف في مجملها لحماية حقوق الأفراد الموضوعية وبقدر يحقق بينهم التوازن والمساواة أمام القضاء [2] ، وهو ما يقتضي التزام جميع أشخاص الخصومة من الخصوم ووكلائهم وممثليهم وعلى المتدخلين مع أو ضد أحد أطراف الخصومة المدنية وعلى القضاة وأعوانهم من أعضاء للنيابة العامة ومحضرين وخبراء وكتبه [3]، كما يفرض على الغير في الخصومة والمحجوز لديه في التنفيذ الجبري ، استخدام تلك الحقوق والضمانات الإجرائية وفق الغرض التي شرعت من أجله ، فلا يجوز استخدامها كذريعة أو كوسيلة لتعطيل الفصل في المنازعات بين الخصوم ، حتى لا تكون هذه الإجراءات سببا في وأد العدالة ، بدلا من كونها شرعت كضمانة لحسن سير العدالة وتذليل وتسهيل سبل وإجراءات التقاضي .

II – وعلى خلاف ذلك الأصل الذي من أجله شرعت الحقوق والضمانات الإجرائية ، فقد شاعت أساليب الالتواء والمماطلة والتسويف واستخدام الإجراءات القضائية في غير ما شرعت له [4] ، وهو ما يضر أشد الضرر بتحقيق العدالة ويدفع أصحاب الحقوق أحيانا إلى خوض معارك قضائية مكلفة وغير مأمونة العواقب ، فقد أصبح

---

(1) قد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي ، " منذ كان الإنسان وحتى يكون ، كان العدل وسيبقى حلم حياته وأمل مفكريه وجوهر شرائعه ... ، ولئن كانت التشريعات الموضوعية هي موطن العدل بمضمونه وفحواه ، فإن التشريعات الإجرائية هي بالنسبة إليه الطريق والأداة ، ذلك أن الرسالة الأولى والأخيرة للتشريعات الإجرائية، أن تكون أداة طيعة ومطية ذلولا لعدل سهل المنال مأمون الطريق ، لا يحفل بالشكل ولا يلوذ به إلا مضطرا ، محترفي الكيد وتجار الخصومة " ...المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968.

(2) عمد المشرع الحديث في تنظيمه للحقوق الإجرائية، إلى تحقيق نوع من التوازن والعدالة في تقرير هذه الحقوق ، وذلك حتى لا تكون لطرف دون آخر ، فإذا كان المشرع – مثلا - قرر لكل شخص الحق في الالتجاء للقضاء ، فقد حمى المدعى عليه وأعطاه الحق في الإعلان والاطلاع والمواجهة وتحضير دفاعه ، وهذا التوازن في تقرير الحق الإجرائي ، ليس من ابتداع المشرع الداخلي فقط ، بل هو أمر دعت إليه الدساتير والمواثيق الدولية ، للمزيد انظر :

Philippe GRIGNON « L''obligation de ne pas agir en justice » Mélanges Christian MOULY,p.116 et s .

(3) يلزم التمييز بين أشخاص الخصومة وأطرافها ، ويقصد بالطرف كل من يوجه منه أو إليه الطلبات القضائية بخلاف أشخاص الخصومة فلا يشترط توجيه طلبات قضائية منهم أو إليهم مثال القضاة والكتبة والخبراء والشهود والمحضرين والنيابة العامة كطرف منضم ، للمزيد انظر : أستاذنا الدكتور : نبيل إسماعيل عمر " سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات كيفيته وآثاره " دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1999 الطبعة الأولى بند 1 ص 5 .

(4) أستاذنا الدكتور : أحمد السيد صاوي " الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية " دار النهضة العربية 2004 ، ص 83 وما بعدها ، الدكتور : عبد الباسط جميعي " الإساءة في المجال الإجرائي ، إساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ " مجلة القانون والاقتصاد ، عدد خاص 1983 ، ص 2 وما بعدها ، الدكتور : أحمد صدقي " المدعي عليه وظاهرة البطء في التقاضي " دار النهضة العربية 1994 ، ص 2 وما بعدها ، وهو ما عبرت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي ، بقولها " على أن الحق الذي لا مرية فيه ، أنه ليس عدلا بحال ذلك الذي يأتي بعد الأوان ، فإن هو فعل فهو إلى الظلم أدنى وبه أشبه ، كذلك ليس عدلا ذلك الذي يرهق كاهل المستجير به المتطلع إليها " للمزيد انظر : المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968.

الفهرس

مقدمة..... 5

القسم الأول

مدلول الحق الإجرائي موضع التعسف... 11

الباب الأول: مفهوم الحق الإجرائي 13

الفصل الأول: المقصود بالحق الإجرائي..... 15

المبحث الأول: تعريف الحق الإجرائي..... 16

المبحث الثاني:علاقة الحق الإجرائي بالحق الموضوعي..... 41

المطلب الأول:استقلال الحق الإجرائي عن الحق الموضوعي... 42

المطلب الثاني: شرط وجود الحق الموضوعي وفكرة استقلال الحق الإجرائي.....

.....0000000000000000000000000000000000000000000000000000 48

المبحث الثالث: علاقة الحق الإجرائي بفكرة المركز القانوني الإجرائي ...58

الفصل الثاني: طبيعة الحق الإجرائي..... .....81.

المبحث الأول: مدى انطباق الطابع العيني أو الشخصي للحق الإجرائي 82

المطلب الأول: مدى الصلة بين الحق الإجرائي والحقوق العينية..... 83

المطلب الثاني:الحق الإجرائي وصلته بالحقوق الشخصية..... ...84

المبحث الثاني: الطابع الخاص للحق الإجرائي..... 89

المبحث الثالث: الطابع المختلط للحق الإجرائي..... 93

المبحث الرابع: الطابع النسبي للحق الإجرائي..... 100

الفصل الثالث: تمييز الحق الإجرائي عما قد يختلط به..... 104
المبحث الأول: الحق الإجرائي والعمل الإجرائي..... 105
المبحث الثاني: الحق الإجرائي والواجب الإجرائي..... 108
المطلب الأول: المقصود بالواجبات الإجرائية.....0000..... 108
المطلب الثاني: العلاقة المتبادلة للحق والواجب الإجرائي..... 112
المطلب الثالث: خصائص الواجب الإجرائي..... 000000000 113
المطلب الرابع: عدم التعسف في استعمال الحق واجب أجرائي
على أطراف الخصومة المدنية..... 116
المبحث الثالث: الحق الإجرائي والحرية الإجرائية.....0000 119
المطلب الأول: المقصود بالحريات أو الرخص العامة..... 120
المطلب الثاني: علاقة الحرية الإجرائية بفكرة المركز القانوني للخصم... 127
المبحث الرابع: الحق الإجرائي والرخصة الإجرائية.0..... 130

الباب الثاني: معيار استعمال الحق الإجرائي..... 141

الفصل الأول: موقف التشريع والفقه والقضاء من معيار استعمال الحق الإجرائي 143
المبحث الأول: فكرة المصلحة كمعيار لاستعمال الحق الأجراء..... 144
المبحث الثاني: مدى كفاية الضرر كمعيار لاستعمال الحق..... 150

الفصل الثاني: المصلحة المشروعة كمعيار لاستعمال الحق الإجرائي 152
المبحث الأول: معنى المصلحة المشروعة..... 153
المبحث الثاني: ضوابط المصلحة في استعمال الحق..... 157
المطلب الأول: جدية المصلحة من استعمال الحق الإجرائي..... 157
المطلب الثاني: مشروعية المصلحة من استعمال الحق..... 161...
الفصل الثالث: شروط المصلحة الجادة والمشروعه..... ..... 163.
المبحث الأول: شرط قانونية المصلحة..... 164
المبحث الثاني: شرط المصلحة شخصية ومباشرة..... 169
المبحث الثالث: شرط حلول المصلحة..... 172
الباب الثالث: نطاق الحق الإجرائي..... 177

الفصل الأول: حق الالتجاء للقضاء..... ... 179
المبحث الأول: المقصود بحق الالتجاء للقضاء... 180
المبحث الثاني: العلاقة بين حق الالتجاء للقضاء والحق في الدعوى... 197

المطلب الأول: التمييز بين حق الالتجاء للقضاء والحق في الدعوى..... 197
المطلب الثاني: النتائج المترتبة على التمييز بين حق الالتجاء للقضاء والحق في
الدعوى..... 206
المبحث الثالث: حق الالتجاء للقضاء والحقوق الإجرائية المتعلقة به 213
المطلب الأول: الحق في الطلب القضائي..... 214
المطلب الثاني: الحق في التدخل في الخصومة..... 236
المطلب الثالث: الحق في الطعن..... 260
المطلب الرابع: الحق في التنفيذ الجبري..... ... 272
المبحث الرابع: مدى المسئولية عن استعمال الحق في الالتجاء للقضاء..... **285**
الفصل الثاني: الحق في الدعوى..... . 321
المبحث الأول: المقصود بالحق في الدعوى..... 322
المبحث الثاني: الحق في الدعوى والحقوق الإجرائية المتعلقة به..... . 345
المطلب الأول: الحق في المواجهة..... 345
المطلب الثاني: الحق في الدفاع..... 369
المطلب الثالث: مدى المسئولية عن استعمال الحق في الدعوى..... 375

القسم الثاني

مدلول التعسف في استعمال الحق الإجرائي... 381

الباب الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق الإجرائي..... 383

الفصل الأول: المقصود بالتعسف في استعمال الحق الإجرائي..... 385
المبحث الأول: تعريف الحق التعسف في استعمال الحق الإجرائي 386
المبحث الثاني: نوعا وحقيقة التعسف في استعمال الحق الإجرائي 402
المطلب الأول: نوعا التعسف في استعمال الحق الإجرائي..... 402
المطلب الثاني: حقيقة التعسف في استعمال الحق الإجرائي..... 405
المبحث الثالث: تطور فكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي 414
المطلب الأول: تطور نظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي
في القانون الروماني..... 416
المطلب الثاني: تطور نظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي
في القانون الفرنسي..... 420
المطلب الثالث: تطور نظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي
في القانون المصري..... 436

الفصل الثاني: طبيعة التعسف في استعمال الحق الإجرائي.....**...**..454

المبحث الأول: موقف الفقه الإسلامي من طبيعة التعسف في استعمال
الحق الإجرائي..... 455
المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء من طبيعة التعسف
في استعمال الحق الإجرائي..... 460
المطلب الأول: التعسف في صور الخطأ التقصيري..... 460
المطلب الثاني: الطبيعة المستقلة للتعسف في استعمال الحق..... 481
المبحث الثالث: استقلال نظرية التعسف عن نظرية الخطا في قانون المرافعات 488
المبحث الرابع: رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع
في استخلاص التعسف وتكييف عناصره..... 496

الفصل الثالث: تمييز التعسف في استعمال الحق الإجرائي عما
قد يختلط به 526
المبحث الأول: التعسف والتقاضي بدون حق..... 522
المبحث الثاني: التعسف والاحتيال على القانون..... 523
المبحث الثالث: التعسف والغش بين الخصوم..... 525
المبحث الرابع: التعسف ومبدأ الحكم على الخاسر بالمصاريف..... 542
المبحث الخامس: التعسف وعدم القبول..... 545
المبحث السادس: التعسف في استخدام الحق الإجرائي والبطلان..... 547

الباب الثاني: نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق في قانون المرافعات..... 551

الفصل الأول: موقف الفقه من نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي ..553

الفصل الثاني: نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق في قانون المرافعات..573

الباب الثالث: معيار التعسف في استعمال الحق الإجرائي..... 579

الفصل الأول: حالات التعسف في استعمال الحق الإجرائي.....**.....**.....581
المبحث الأول: علاقة التعسف في استعمال الحق الإجرائي بالمادة
4و 5 من القانون المدني المصري..... 582
المبحث الثاني: موقف التشريع والفقه والقضاء من حالات التعسف
في استعمال الحق الإجرائي..... 595

الفصل الثاني: انعدام المصلحة المشروعة معيارا للتعسف في استعمال
الحق الإجرائي..... 613
المبحث الأول: انعدام المصلحة من استعمال الحق الإجرائي..... 614

المبحث الثاني: عدم مشروعية المصلحة من استعمال الحق الإجرائي..... 619

الفصل الثالث: كيفية تقدير المصالح والموازنة بينها كضابط للتعسف في استعمال الحق..... 626

القسم الثالث

مظاهر التعسف في استعمال الحق الإجرائي والمسئولية الناشئة عنه.. 638

الباب الأول: مظاهر التعسف في استعمال الحق الإجرائي.....40 6

الفصل الأول: مظاهر التعسف في مرحلة التقاضي..... 642

المبحث الأول: مظاهر التعسف من المدعي..... 644

المطلب الأول: تعريف المدعي في الخصومة..... 645

المطلب الثاني: مظاهر تعسف المدعي في استعمال الحق الإجرائي..... 648

الفرع الأول: التعسف في استعمال حق التبليغ أو الشكوى..... 648

الفرع الثاني: التعسف في الإدعاء..... 660

الفرع الثالث: تعسف المدعي في تسيير إجراءات الخصومة..... 685 .

المبحث الثاني: مظاهر التعسف من المدعى عليه..... 713

المطلب الأول: تعريف المدعى عليه وسلطته..... 713

المطلب الثاني: صور التعسف من المدعى عليه..... 716

الفرع الأول: تعسف المدعى عليه في الدفاع والتمادي الكيدي في الإنكار..... 717

الفرع الثاني: تعسف المدعى عليه في الدفوع والطلبات الفرعية.. 725.

المبحث الثالث: مظاهر التعسف من القضاة والمحكمين وأعوانهم..... 730

المطلب الأول: مظاهر التعسف من القضاة والمحكمين..... 730

الفرع الأول: التعسف كسبب لدعوة مخاصمة القضاة.....0000000..... 731

الفرع الثاني: صور تعسف القضاة والمحكمين وأسانيد مسئوليتهم 742

المطلب الثاني: مظاهر التعسف من أعوان القضاة..... 748

الفرع الأول: النيابة العامة وتعسفها في المنازعات المدنية..... ... 749

الفرع الثاني: المحامون ومظاهر تعسفهم في المنازعات المدنية..... 757

الفرع الثالث: المحضرون وتعسفهم في إعلان أوراق المرافعات والتنفيذ الجبري..... 765

الفرع الرابع: الخبراء وتعسفهم في أداء مأموريات الخبرة..... 770

الفصل الثاني: مظاهر التعسف في مرحلة التنفيذ الجبري..... 776

المبحث الأول: طالب التنفيذ ومظاهر تعسفه في الحق في التنفيذ الجبري. 777

المبحث الثاني: المنفذ ضده ومظاهر تعسفه في المنازعة في التنفيذ 790

الباب الثاني: المسئولية عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي..... 796

الفصل الأول: عناصر المسئولية عن استعمال الحق الإجرائي..... 798

المبحث الأول: الانحراف عن الغاية المشروعة للحق الإجرائي..... .. 799

المبحث الثاني: رجحان الضر رعن المصلحة من استعمال الحق..... 802

المبحث الثالث: علاقة السببية بين الانحراف في استعمال الحق والضرر... 804

الفصل الثاني: أثار المسئولية عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي 806

المبحث الأول: الدور الوقائي لنظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي 807

المطلب الأول: مفهوم الدور الوقائي للتعسف في استعمال الحق الإجرائي.. 807

المطلب الثاني:الوسائل الوقائية للتعسف في استعمال الحق الإجرائي.....820000

الفرع الأول: الوسائل الوقائية من تلقاء نفس القاضي..... 820

الفرع الثاني: الوسائل الوقائية بناءا على طلب الخصوم....00..... 822

المبحث الثاني: الوسائل العلاجية للتعسف في استعمال الحق الإجرائي..... 825

المطلب الأول: الحكم بالغرامة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي.....826

المطلب الثاني: الحكم بالتعويض عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي... 828

الخاتمة..... 834

المراجع.....

الفهرس.....