المنهل
ALMANHAL

الحقوق الإجرائية
تنظيمها وحمايتها
في القانون والفقه الإسلامي

دكتور
عبد الله عبد الحي الصاوي
مدرس قانون المرافعات
مدير معهد معاوني القضاء
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة - جامعة الأزهر

المركز القومي للإصدارات القانونية
The National Center for Legal Publications

الحقوق الإجرائية تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

الحقوق الإجرائية

تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي

الحق الإجرائي في ضوء التطور التاريخي لمفهوم الحق – التنظيم التشريعي للحقوق الإجرائية - كفالة الحق في التقاضي – التعسف في استعمال حق التقاضي - ضمانات التقاضي المتعلقة بالإجراءات القضائية - المساواة بين الخصوم في التقاضي - علنية الجلسات - المواجهة بين الخصوم - الحق في الدفاع - ضمانات حق التقاضي المتعلقة بالقاضي - التنظيم الإجرائي لمباشرة حق التقاضي - حق التقاضي عبر الدعوى القضائية - تنظيم إجراءات الخصومة - رفع الدعوى وقيدها - تقرير عوارض الخصومة لتنظيم مباشرة التقاضي - حق التقاضي بوسيلة العريضة - الأوامر على العرائض - أوامر الأداء - تطوير وسائل مباشرة حق التقاضي - حماية الحقوق الإجرائية - الوسائل الإجرائية للحد من التعسف في استعمال الحق الإجرائي - الوسائل العلاجية للحد من التعسف في استعمال الحق الإجرائي.

دكتور

عبد الله عبد الحي الصاوي

مدرس قانون المرافعات

مدير معهد معاوني القضاء

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة – جامعة الأزهر

الطبعة الأولى 2022

دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات

المركز القومي للإصدارات القانونية

الفرع الرئيسي: 165 ش محمد فريد وسط البلد – القاهرة

Mob: 01115555760 – 01002551696 – 01224900337

Tel:002/02/23957807 – Fax: 002/02/23957807

Email: waliedbook@ gmail.com law_book2003@yahoo.com

www.publicationlaw.com

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي , عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

المنهل
ALMANHAL

عنوان الكتاب: الحقوق الإجرائية تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
اسم المؤلف : عبد الله عبد الحي الصاوي
رقم الطبعة : الأولى
تاريخ الطبعة : 2022
رقم الإيداع : 2021/29132
الترقيم الدولي: 978-977-6873-08-7
عدد الصفحات : 261
المقاس : 17 × 24

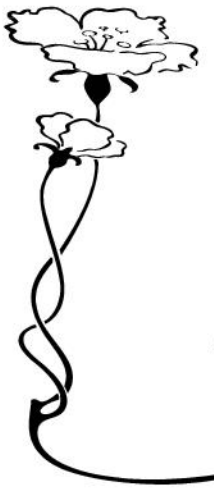
جميع حقوق الطبع محفوظة للمؤلف وغير مصرح بطبع
أي جزء من أجزاء هذا المؤلف أو إعادة طبعه أو خزنه أو نقله
على أي وسيلة سواء كانت اليكترونية أو ميكانيكية
أو شرائط ممغنطة أو غيرها إلا بإذن كتابي صريح من الناشر

دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات
المركز القومي للإصدارات القانونية
الفرع الرئيسي: 165 ش محمد فريد وسط البلد – القاهرة
Mob: 01115555760 – 01002551696 – 01224900337
Tel:002/02/23957807 – Fax: 002/02/23957807
Email: waliedbook@ gmail.com law_book2003@yahoo.com
www.publicationlaw.com

Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283



الإهـــــــداء

إلى الصغير الذي أحبه

إبني أحمد

المؤلف

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي , عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

شكر وتقدير

- نتقدم بخالص الشكر والتقدير للمركز القومي للإصدارات القانونية ...
- على الجهد الذي بذلـه لإخـراج هذا العمل على هذه الصورة المتميزة..
- **ونختص بالشكر السيد/وليد مصطفى**

  رئيس مجلس الإدارة
- راجين له التوفيق فيما ينشره المركز من إصدارات تسهم في نشر الثقافة والمعرفة القانونية.

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

بسم الـلـه الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على صاحب الخلق العظيم، الذي مدحه ربه بما منحه فقال "وإنك لعلى خلق عظيم". وبعد،

فإن الحقوق الإجرائية من أهم ما يتمتع به الفرد، ولذا كفلها الدستور قبل القانون، لما لها من دور مهم في الحياة الاجتماعية، التي يسودها السلام الاجتماعي متى كانت هذه الحقوق مكفولة ومنظمة وبمنأى عن الإساءة والتعسف في الاستعمال.

ولقد كان الفقه الإسلامي العظيم، ذلك المعين الذي لا ينضب، أسبق من القانون في إقرار هذه الحقوق وتنظيمها وحمايتها من التعسف وإساءة الاستعمال؛ وإن كانت القوانين الحديثة قد تبارت بعد ذلك في تنظيم هذه الحقوق وسن وسائل حمايتها؛ ولذا رأينا أن تكون هذه الدراسة دراسة تحليلية تتناول الموضوع من جوانبه القانونية، مقارنة بما هو مقرر من أحكام الفقه الإسلامي.

ولما كان موضوع دراستنا هو الحقوق الإجرائية من زاويتي التنظيم والحماية، فقد رأينا أن نقسم مؤلفنا الوجيز هذا إلى بابين: الأول منهما في بيان التنظيم التشريعي للحقوق الإجرائية، والثاني في الحماية القانونية المقررة لهذه الحقوق، على أن نمهد لهذا الموضوع ببيان مفهوم الحق الإجرائي في ضوء التطور التاريخي لمفهوم الحق بصفة عامة.

وقد اقتضى ذلك أن نبين التطور التاريخي لمفهوم الحق، ومدى تأثر نظرية التعسف بالخلاف القانوني حول هذا المفهوم، لنقف على تعريف الحق الإجرائي وتمييزه عما يتشابه معه، وبيان نطاقه، وما يكفي لاستعماله.

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

ثم ننتقل إلى الحديث عن فلسفة المشرع في كفالة حق التقاضي باعتباره الحق الأساسي الذي تتفرع عنه باقي الحقوق الإجرائية الأخرى، وكيف استطاع المشرع تحقيق التوازن الإجرائي بين الخصوم في ضوء ما افترضه في جانبهم من قرائن، وما فرضه عليهم من واجبات، وما الضمانات التي قررها في استعمال هذا الحق لتحقيق غايته وأهمها العدالة والسلام الاجتماعي، وهي ضمانات تتعلق في جانب منها بالإجراءات وفي جانب آخر بالقاضي، وكيف نظم المشرع استعمال هذا الحق في وسيلتيه؛ الدعوى والعريضه، لنقف بعد ذلك على سبل تطوير استعمال هذا الحق عبر الوسائل التقنية الحديثة.

فإذا انتهينا من بيان التنظيم التشريعي للحقوق الإجرائية على هذا النحو؛ فإننا ننتقل إلى مسألة أخرى غاية في الأهمية، وهي مسألة الحماية القانونية المقررة لاستعمال هذه الحقوق.

ولما كانت أكثر الظواهر الشائعة في هذا الصدد والتي تحتاج إلى تدخل المشرع للحد منها؛ هي ظاهرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي، فقد حاولنا الوقوف على المقصود بالتعسف في استعمال هذه الحقوق، من خلال تأصيل نظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي وجذورها التاريخية، وبيان الوسائل الإجرائية المقررة للحد من هذا التعسف، ثم الوسائل العلاجية المقررة في هذا الصدد.

ومن ثم جاءت دراستنا لموضوع تنظيم الحقوق الإجرائية وحمايتها على النحو الآتي:

فصل تمهيدي: الحق الإجرائي في ضوء التطور التاريخي لمفهوم الحق.

الباب الأول : التنظيم التشريعي للحقوق الإجرائية.

الباب الثاني : الحماية القانونية للحقوق الإجرائية.

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

فصل تمهيدي

الحق الإجرائي

في ضوء التطور التاريخي لمفهوم الحق

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي , عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

المنهل
ALMANHAL

فصل تمهيدي

الحق الإجرائي في ضوء التطور التاريخي لمفهوم الحق

تمهيد وتقسيم:

يقتضي الحديث عن التنظيم القانوني للحقوق الإجرائية، أن نبين أولا مفهوم الحق الإجرائي، ولما كانت هذه المسألة من المسائل التي لا تزال حتى الآن محل بحث من الفقه القانوني وتتنازعها اتجاهات عدة؛ فإن ذلك يستدعي أن نتحدث عن مفهوم الحق الإجرائي في ضوء تطوره التاريخي، ذلك أن هذا المفهوم كان له تأثير عظيم في البنيان القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق.

حيث شهدت النظرية جدلا واسعا حول إجازة المسؤلية عن استعمال الحق، ومنه الحق الإجرائي، وهذا الجدل أساسه الخلاف الفقهي حول مفهوم الحق، ومدى كونه سلطة مطلقة أو مقيدة.

وفي هذا الشأن تعددت النظريات القانونية؛ إذ اعتبره البعض قدرة أو سلطة إرادية، في حين نظر إليه البعض على أنه مصلحة مشروعة يحميها القانون، بينما رأى اتجاه آخر أنه مصلحة مشروعة تقوم على حمايتها سلطة أو قدرة إرادية يقرها القانون، ورآه غيرهم، استثثارا بقيمة معينة.

وللوقوف على مفهوم الحق في ضوء هذه النظريات؛ فإنه يجب بيان تعريفه، وتمييزه عما يتشابه معه، وبيان نطاقه. وذلك في مبحثين:

- المبحث الأول : تأثر نظرية التعسف بمفهوم الحق في الفكر القانوني القديم والحديث.
- المبحث الثاني : الحق الإجرائي باعتباره أحد الحقوق التي قد يرد عليها التعسف.

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

المنهل
ALMANHAL

المبحث الأول
تأثر نظرية التعسف بمفهوم الحق
في الفكر القانوني القديم والحديث

الحق - بصفة عامة (ومنه الحق الإجرائي) - مصطلح شائع بصورة جعلت البعض يتصور أنه لا يحتاج إلى تعريف؛ إلا أن الواقع اختلاف الفقه القانوني في تعريفه اختلافا واسعا، حيث تعرضت فكرة الحق في بداية القرن العشرين إلى هجمة قوية؛ بسبب محاربة المذهب الفردي الذي يجعل من الحق أساسا لأحكام القانون[1]، وهو ما أدى إلى تعدد الاتجاهات والنظريات القانونية في مفهوم الحق.

وهذا الخلاف حول مفهوم الحق لم تقتصر آثاره على مجرد تعريفه؛ وإنما كان ذا أثر على استعماله ومدى إمكان القول بالتعسف فيه من عدمه، فقد شهدت نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، جدلا واسعا في الفقه الفرنسي حول إجازة المسئولية عن استعمال الحق؛ نتيجة للاختلاف حول مفهومه، والذي كان في الفكر التقليدي لدى القانون الروماني سلطة مطلقة لا تجيز مساءلة صاحبه عن استعماله مهما أصاب الغير من ضرر. ونشير إلى النظريات التي قيلت في تعريف الحق فيما يلي:

النظرية الأولى: نظرية الإرادة (أو الاتجاه الشخصي):

نشأت هذه النظرية لدى الفقه الألماني، ونادى بها الفقيهان (سافيني ووندشايد)، وتعرف الحق بأنه؛ "قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون لصاحب الحق"[2]، وبهذا المعنى يكون الحق إرادة يحميها القانون[3].

(1) د. جميل الشرقاوي: دروس في أصول القانون، الكتاب الثاني (نظرية الحق)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص6.

(2) د. نبيل سعد إبراهيم: المدخل إلى القانون، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006م، ص23.

(3) د. علي عبيد الحديدي: التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015م، 31.

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

وقد انتقدت هذه النظرية من جانب الفقه القانوني تأسيسا على تعارضها مع الواقع القانوني، ذلك أنها لا تفرق بين الحق ذاته وبين الشروط اللازمة لمباشرته؛ فالإرادة وإن كانت شرطا لمباشرة الحق واستعماله؛ إلا أنها ليست معيارا له، ودليل ذلك ثبوت الحقوق لعديم الأهلية رغم انعدام إرادته، والأمر ذاته فيما يتعلق بالأشخاص المعنوية[1].

النظرية الثانية: نظرية المصلحة (أو الاتجاه الموضوعي):

وهي على خلاف النظرية السابقة تنظر إلى الحق على أساس موضوعه لا على أساس شخص صاحبه، ونادى بها الفقيه الألماني إهرنج، والذي أقام الحق على أساس المصلحة التي يقرها القانون لصاحب الحق، ووفقا لهذه النظرة للحق فإنه يعرف بكونه "مصلحة مشروعة يحميها القانون"[2].

وقد انتقدت هذه النظرية أيضا؛ تأسيسا على اتخاذها المصلحة معيارا وحيدا لوجود الحق، والأمر ليس كذلك دائما؛ فليست كل مصلحة حقا، ولا يعتبر الحق حقا لمجرد حمايته بالدعوى - كما يعتقد أنصار هذه النظرية - ؛ وإنما الحق محمي بحكم القانون لمجرد كونه حقا[3].

النظرية الثالثة: الاتجاه المختلط (نظرية الإرادة والمصلحة):

حاول أنصار هذه النظرية الجمع بين الاتجاهين السابقين؛ ولذلك سميت هذه النظرية "بالنظرية المختلطة"، وقد عرف أنصار هذا الاتجاه الحق وفقا لذلك بأنه "مصلحة مشروعة تقوم على تحقيقها سلطة أو قدرة إرادية يقرها القانون"[4].

(1) د. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص13.

(2) د. رمضان أبو السعود: النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005م، ص16 – د. محمد كمال عبدالعزيز: الوجيز في نظرية الحق، مكتبة عبدالله وهبه، القاهرة، (د.ت)، ص9.

(3) د. نجيب أحمد عبدالله: التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الأسكندرية، العدد الأول 2002م، ص110.

(4) د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص28.

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

وقد وجهت إلى هذه النظرية الانتقادات التي وجهت إلى سابقتيها؛ وذلك لجمعها بين عيوبهما.

النظرية الرابعة : النظرية الحديثة (نظرية الاستئثار والتسلط):

إزاء العيوب والانتقادات الموجهة إلى النظريات السابقة، حاول الفقيه البلجيكي "دابان" وضع تعريف للحق بعيدا عما وجه لهذه النظريات من نقد؛ فعرفه بأن "الحق استئثار بقيمة معينة يمنحه النظام لشخص ويحميه"[1]. وهذا التعريف يقيم الحق على أربعة عناصر؛ الأول: عنصر الاستئثار، والثاني: عنصر التسلط، والثالث: عنصر الاحترام، والرابع: عنصر الحماية القانونية[2].

وإذا كان هذا الاتجاه حاول تلافي الانتقادات التي وجهت إلى ما سبقه من نظريات؛ إلا أنه انتقد من ناحية اعتباره الحق استئثارا وتسلطا، فتلك الفكرة عن الحق وإن اتفقت مع حق الملكية؛ فإنها من الصعب أن تتفق مع حقوق أخرى كالحقوق اللصيقة بالشخصية، ومنها مثلا الحق في الحياة. هذا فضلا عما يترتب على هذا الاتجاه من اعتبار الدعوى جزءا من الحق الموضوعي المطلوب حمايته، وهو اتجاه يتناقض مع المفهوم الحديث في الفقه القانوني والذي يذهب إلى استقلال الحق الإجرائي عن الحق الموضوعي.

وقد تأثر بهذا الاتجاه في تعريف الحق عدد من شراح القانون، فعرفه بعضهم بأنه "قدرة لشخص من الأشخاص على أن يقوم بعمل معين، يمنحها القانون ويحميها تحقيقا لمصلحة يقرها"[3].

وعرفه بعض آخر بأنه "استئثار شخص بقيم أو أشياء معينة استئثارا يخول التسلط والاقتضاء، ويهدف إلى تحقيق مصلحة يحميها القانون لأنها ذات قيمة اجتماعية"[4].

(1) هذا التعريف مشار إليه لدى: د. فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، 1977م، ص57.

(2) د. علي عبيد الحديدي، مرجع سابق، ص34.

(3) د. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص27

(4) د. شمس الدين الوكيل، دروس في القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1966م، ص160.

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

ومن جانبنا نتفق مع ما ذهب إليه البعض[1] من تعريف الحق بأنه " ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية"

تعريف الحق في الفقه الإسلامي:

تقر الشريعة الإسلامية فكرة الحق وتحميه وتحول دون الاعتداء أو التعدي عليه، وقد تحدث علماء أصول الفقه عن الحقوق في معرض حديثهم عن المحكوم به، ولم يتعرضوا لتعريف الحق اصطلاحا، اكتفاء بتعريفه اللغوي عندهم، والذي لا يختلف عن فهمهم للحق وتصورهم له، فكلمة الحق تطلق مجازا على الوجوب والثبوت أو الواضح الذي لا يسوغ إنكاره، وأدق ما قيل في تعريف الحق لدى المعاصرين من وجهة نظرنا، تعريفه بأنه "اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة"[2].

(1) د. عبدالمنعم فرج الصده: أصول القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1994م، ص15.

(2) د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص184.

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

المنهل
ALMANHAL

المبحث الثاني

الحق الإجرائي باعتباره أحد الحقوق التي قد يرد عليها التعسف

الحق الإجرائي في مجال هذه الدراسة هو العمل القضائي المتصور ورود التعسف في استعماله، وهذا الحق على الرغم من استقراره في مفهوم القانون الإجرائي وعدم الاختلاف في إقراره – وفقا للضوابط القانونية – لكل شخص يلجأ إلى القضاء؛ إلا أن قانون المرافعات المصري خلال من تعريفه، ومن ثم نتناوله على النحو الآتي:

أ – تعريف الحق الإجرائي واتجاهات الفقه القانوني في مفهومه:

الحق الإجرائي تعبير دارج في الفقه والقضاء للدلالة عن بعض الحقوق التي تتعلق بإجراءات التقاضي والدعوى والدفاع والتنفيذ، وهو تعبير عام يشمل جميع ما يقرره القانون الإجرائي العام من حقوق إجرائية مدنية كانت أو إدارية أو جنائية، فلا يقتصر مفهومه على ما يقرره قانون المرافعات فحسب؛ بل يعبر عن الحق الذي يكفله القانون الإجرائي بصفة عامة لأطراف الخصومة القضائية أو للغير[1]. وإن كنا نقصد هنا الحق الإجرائي المقرر في قانون المرافعات.

وقد تعددت اتجاهات الفقه القانوني في تعريف الحق الإجرائي، ويمكن حصر هذه الاتجاهات في أربعة اتجاهات:

الأول: يرى أن الحق الإجرائي تعبير حديث وغير معروف في الفقه الإجرائي وهو كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي[2]: ومن ثم يطلق للدلالة على تلك الحقوق التي ينظمها القانون الإجرائي العام الذي يتضمن مجموعة القواعد المتعلقة بإجراءات التقاضي في المسائل المدنية والإدارية والجنائية والتي يقوم بها

(1) د. أحمد إبراهيم عبدالتواب: النظرية العامة للحق الإجرائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009م، ص13 – 14.

(2) Jean Vincent et Serge Guinchard procedure civile, éme edition, 1981 no. 525, p. 528 , et.s

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي , عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

القضاة ومعاونوهم والخصوم وكل من يرتبط بمصلحة في الدعوى في سبيل القيام بها والسير في إجراءاتها وإنهائها[1].

الثاني: يرى أن الحق الإجرائي "سلطة إجرائية يستمدها الخصم من وجوده في مركز قانوني معين لتحقيق المصلحة الخاصة والذاتية له داخل خصومة مطروحة على القضاء أو بسببها"[2].

فالحقوق الإجرائية إذا وفقا لهذا الاتجاه تقتصر على ما يقرره القانون من مكنات تمثل مجموع المصالح الذاتية للخصم، وهذه الحقوق والسلطات الإجرائية تترتب على اكتساب الشخص لوصف الخصم ووجوده في مركز قانوني معين، وهي مقررة لمصلحة صاحبها؛ فله استعمالها أو عدم استعمالها دون إجبار من أحد[3].

الثالث: يرى أن الحق الإجرائي عبارة عن مكنة إجرائية يقررها القانون للخصم. إذ يترتب على المطالبة القضائية اعتبار الشخص خصما، ويترتب على ذلك مجموعة من النتائج القانونية تتمثل في جعل الخصم في وضع قانوني متميز، يمكن تسميته بالمركز القانوني للخصم، ولهذا المركز جانبان، الأول إيجابي: وهو ما يضم الحقوق الإجرائية، والثاني سلبي: وهو ما يضم الواجبات الإجرائية، فالحق الإجرائي إذا؛ عبارة عن مجموع المكنات

(1) مشار إليه لدى: د. أحمد إبراهيم عبدالتواب ، مرجع سابق، ص25، وص 107 وما بعدها.

(2) د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2018م، ص299.

(3) المرجع السابق، نفسه.

ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه يقصر تعبير الحقوق الإجرائية على تلك الحقوق التي يقررها القانون للخصوم فقط دون غيرهم من أشخاص الدعوى المدنية ، إذ اقتصر على الحديث عن السلطة الإجرائية المقررة لمصلحة الخصم دون ما سواها من سلطات يقررها القانون لمصلحة غير الخصوم في الدعوى المدنية. (د. وجدي راغب فهمي: مبادىء القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ص518).

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

الإجرائية التي يقرها القانون الإجرائي للخصم بهدف إضفاء الحماية الإجرائية على الحقوق الموضوعية[1].

الرابع: يذهب البعض إلى أن الحق الإجرائي عبارة عن مكنة أو سلطة أو مقدرة إجرائية منحها المشرع لشخص له صفة معينة حتى يمكنه من اتخاذ إجراءات قضائية من طبيعة معينة، فهو سلطة لصاحب الصفة في الالتجاء للقضاء لحماية حق من الحقوق التي يدعيها[2].

في الوقت الذي يرى البعض أن الحقوق الإجرائية هي المكنات أو الرخص التي تنشأ للخصوم أو للغير في بعض الأحيان للقيام بعمل إجرائي أو شكلي وفقا للقانون في خصومة قائمة أمام القضاء أو بسببها[3].

وأيا ما كانت الفروق بين الاتجاهات السابقة أو الانتقادات الموجهة إلى بعضها؛ فإن الحقوق الإجرائية هي مجموعة من الوسائل التي يكتسبها الشخص مباشرة نتيجة اكتسابه وصف الخصم أو لصاحب الصفة عند طلب الحصول على الحماية القضائية أو التنفيذية أو بسببها لإضفاء الحماية القضائية على حقوق الخصم الموضوعية[4].

ب - التمييز بين الحق الإجرائي وما يتشابه معه:

1 - الحق الإجرائي والإجراء القضائي:

فكرة الحق الإجرائي متميزة عن الإجراء القضائي، إذ الإجراء يتم وفقا لسلطة إجرائية في الخصومة أو بسببها، فالحق الإجرائي أشمل من فكرة الإجراء القضائي، باعتبار أن الإجراء القضائي لا يعدو أن يكون محلا له، لأن الحق قد

(1) د. وجدي راغب فهمي، المرجع السابق، ص439 - 440.

(2) د. نبيل اسماعيل عمر: التكامل الوظيفي لأعمال الإجرائية، دار الجامعة الجديدة، 2011م، ص27.

(3) د. أسامة المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، 2002م، ص27.

(4) د. أحمد إبراهيم عبدالتواب،مرجع سابق، ص50.

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

المنهل
ALMANHAL

يتعلق استعماله كسلطة في القيام بعمل إجرائي واحد، وقد ينصب على عدد أو مجموعة من الإجراءات القضائية اللازمة لإتمام وظيفة الحق الإجرائي[1].

2 - الحق الإجرائي والواجب الإجرائي:

إذا كان الحق الإجرائي في نظر بعض الفقه القانوني عبارة عن مكنة أو سلطة أو وسيلة؛ فإن الواجب الإجرائي هو التزام يفرضه القانون على الخصم لمصلحة خصم آخر، وذلك على خلاف فكرة العبء الإجرائي الذي يفرضه القانون لصالح الخصم نفسه[2].

والواجبات الإجرائية عبارة عن التزامات يفرضها القانون على كل أشخاص الخصومة القضائية، سواء أكانوا الخصوم الأصليين أم المتدخلين أم القضاة أنفسهم، من أجل اعتبارات عدة، وهذه الواجبات تتنوع وتتعدد صورها في إجراءات التقاضي، ومن أهمها: واجب احترام الشكل، وواجب الإعلام بالإجراءات، وواجب الحضور، وواجب متابعة الإجراءات، وواجب الإثبات، وواجب حسن النية[3]، وغيرها من الواجبات الإجرائية التي يفرضها قانون المرافعات.

3 - الحق الإجرائي والمركز القانوني الإجرائي:

الحق الإجرائي يستمد وجوده من وجود الشخص في مركز قانوني إجرائي، وهذا الأخير يتواجد على إثر وجود الحق في طلب الحماية القضائية، وهو ما يتحقق بتوافر المصلحة المشروعة للحق في طلب الحماية القضائية، ومن ثم فإن هناك علاقة بين توافر المصلحة في طلب الحماية القضائية، وفكرة المركز القانوني الإجرائي، وما يترتب عليه من اكتساب وصف الخصم، وما يتعلق به من اكتساب الحقوق الإجرائية والالتزام بالواجبات والأعباء الإجرائية، والمركز القانوني الإجرائي هو

(1) د. أحمد إبراهيم عبدالتواب، مرجع سابق، ، ص 149-152.
(2) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص196.
(3) د. إبراهيم أمين النفياوي: الإخلال بالواجب الإجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2011م، ص18.

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

المنهل
ALMANHAL

وصف قانوني ينشأ لمن له المصلحة المشروعة في طلب الحماية القضائية أو من يراد الاحتجاج عليه بها ويترتب عليه اكتساب الشخص للحقوق والالتزامات التي يفرضها عليه القانون الإجرائي[1].

ج - كفاية المصلحة لوجود الحق الإجرائي:

نتفق مع ما يراه غالبية الفقه القانوني من كفاية شرط المصلحة لقبول الطلب القضائي وتقرير الحقوق الإجرائية المترتبة عليه، دون حاجة لاشتراط وجود الحق الموضوعي؛ إذ تكفي المصلحة بأوصافها التي حددها المشرع (في المادة 2 مرافعات كويتي، والمادة 3 مرافعات مصري)، لقبول أي دعوى أو طلب أو دفع أو منازعة في التنفيذ، ولا يشترط في ذلك وجود الحق الموضوعي، إذ القول باشتراط وجود المصلحة الشخصية والمباشرة التي يقرها القانون، وأن تكون هذه المصلحة جدية ومشروعة، كاف لتحقيق الاستعمال المشروع لحق التقاضي بعيدا عن أي انحراف أو تعسف[2].

د - وجوب مراعاة حسن النية في استعمال الحق الإجرائي:

يجب أن يتصف استعمال الشخص لحقه الإجرائي بحسن النية، مدعيا كان أم مدعى عليه، وعليه أن يبتعد عن أساليب المكر والاحتيال في استعماله لهذا الحق؛ ذلك أن استعمال الحق الإجرائي باعتباره وسيلة تتضمن سلطات مخولة لشخص معين لتحقيق مصلحة معينة - وهذه المصلحة هي غاية الحق - لم يعد لدى الفكر القانوني سلطة مطلقة يجوز للشخص استعمالها كيف شاء، وإنما يجب أن يتقيد بالحدود المشروعة لاستعماله بأن تكون لهذا الحق حدودا يقف عندها فلا يكون سلطانه مطلقا دون حد يحده، وذلك لأن كل حق في ذاته يهدف إلى تحقيق غاية معينة، وهذه الغاية لا تجيز أبدا الغلو في استعماله، لأن "الغلو في العدل غلو في

(1) د. نبيل اسماعيل عمر: سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2008م، ص5.

(2) المرجع السابق، ص 79 - 80.

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

الظلم"، فالحق إذا بغي أشبه الباطل، واستعمال الحق إلى أقصى حدوده يؤدي إلى ظلم فاحش[1].

ه - نطاق الحق الإجرائي:

الحقوق الإجرائية في قانون المرافعات متنوعة ومتعددة، ويمكن تحديد نطاقها من خلال كل من حق الالتجاء للقضاء والحق في الدعوى، فالأول يتضمن كل ما من شأنه الاتصال بالمحكمة من المدعي أو المتدخل أو الطاعن، وهذا الحق متميز عن الحق في الدعوى، والذي يتعلق بكل ما من شأنه حصول المدعي أو المدعى عليه أو الطاعن أو المطعون ضده، سواء أكان ذلك يتعلق بالحق في الدفع أم بالحق في الطلب، وغيرها من الحقوق.

و - الحق الإجرائي في الفقه الإسلامي:

لم يهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بتحديد مفهوم الحق الإجرائي، خلافا لما فعله فقهاء القانون، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى بساطة إجراءات الدعوى في الفقه الإسلامي، ووضوحها على نحو لا يتطلب معه وضع قواعد تفصيلية بشأن الحق الإجرائي. وإن كان ذلك لا يحول دون القول بتعدد اجتهاداتهم في بيان المركز الإجرائي للخصوم في الدعوى، للوقوف على حقيقة مركز كلا الخصمين - المدعي والمدعى عليه - وقد تعددت اتجاهاتهم في ذلك، وتبعا لهذا المركز الإجرائي للخصوم فإن هناك عددا من الحقوق والواجبات الإجرائية لكلا الخصمين، بداية من حق التقاضي، وحق الدعوى، والمساواة بينهم، ومرورا بالحق في الحضور، وواجب الإعلان، والإعذار، والإثبات، والدفاع، والدفوع، وانتهاء بالحكم في الدعوى والطعن فيه.

(1) Démogue(René) : Les obligations en général, tome IV,p.317.L. Arthur Rousseau,Paris,1924

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الصاوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283

الباب الأول
التنظيم التشريعي للحقوق الإجرائية

الحقوق الإجرائية : تنظيمها وحمايتها في القانون والفقه الإسلامي
الحسوي ، عبد الله عبد الحي
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 30/11/2024 User: @ Al Aqsa University
Copyright © The National Center for Legal Publications. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Book/255283