النظام القانونى للحقوق الدستورية للخصم
دراسة مقارنة

دكتور
الأنصارى حسن النيدانى
أستاذ قانون المرافعات
كلية الحقوق - جامعة بنها

دار الجامعة الجديدة

ق 1599
-1-

فهرس

مقدمة ١
تقسيم ١
مبحث تمهيدي ٢
مصادر الحقوق الدستورية وخصائصها ٢
المطلب الاول ٢
مصادر الحقوق الدستورية ٢
١- نصوص الدستور ٢
٢- الاتفاقات الدولية ٢
المطلب الثاني ٢
خصائص الحقوق الدستورية ٢
١- الحق الدستوري حق عام ٢
٢- الحق الدستوري لا يقبل التنازل ٢
٣- الحق الدستوري لا يتقادم ٢
المبحث الاول ٢
حق التقاضي ٢
المطلب الأول ٢
تعريف وخصائص حق التقاضي ٢
اولا:- تعريف حق التقاضي ٢
ثانيا:- حق التقاضي حق عام ٢
١- مدى عمومية حق التقاضي في الشريعة الإسلامية ٢
أ- التقاضي في دار الإسلام ٢
ب- التقاضي في دار الحرب ٢
٢- عمومية حق التقاضي في الانظمة المقارنة والمواثيق الدولية ٣
٣- عمومية حق التقاضي في النظام القانوني المصري ٣
المطلب الثاني ٣

التزام الدولة بتنظيم للقضاء ٣
اولا:- التزام الدول بإقامة القضاء ٣
١- التزام الإمام بإقامة القضاء فى الشريعة الإسلامية ٣
٢- التزام الدولة بإقامة القضاء فى النظام القانونى المصري والعهود والمواثيق الدولية ٣
ثانيا:- من يملك سلطة إنشاء المحاكم والهيئات القضائية ٣
أ- من يملك ولاية تقليد القضاة فى الشريعة الإسلامية ٣
ب- من يملك إنشاء الهيئات القضائية فى النظام القانونى المصري ٤
رأينا الخاص..... ٤
ثالثا ..... Error! Bookmark not defined.
القيود التى ترد على سلطة المشرع فى تنظيم المحاكم الخاصة أو الاستثنائية ٥
١- فى الشريعة الإسلامية..... ٣
٢- قيود إنشاء المحاكم الخاصة أو الاستثنائية فى النظام القانونى المصري ..... Error! Bookmark not defined.
أ- يجب أن يكون إنشاء المحكمة الخاصة أو الاستثنائية بقانون وليس بأداة أدنى. ٥
ب- يجب أن تكون هناك ضرورة ملجئة لإنشاء المحكمة الخاصة أو الاستثنائية ٥
ج- يجب أن يكون تشكيل أعضاء المحكمة الخاصة أو الاستثنائية من الغير..... ٥
د- يجب أن يكون تشكيل المحكمة الخاصة أو الاستثنائية من عناصر قضائية ٥
هـ- يجب أن يراعى فى الإجراءات التى تتبع أمام المحكمة الخاصة أو الاستثنائية ضمانات التقاضى الرئيسية..... ٥
و- يجب مراعاة المساواة بين أصحاب المراكز القانونية

المتماثلة..... ٥
ي- يجب ألا تخضع أحكام المحكمة الخاصة أو الاستثنائية للمراجعة من قبل أي سلطة غير قضائية..... ٥
المطلب الثالث..... ٦
القيود التى ترد على سلطة المشرع أو المحكمة فى تنظيم حق التقاضى ٦
تمهيد ٦
١- لا يجوز تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ٦
مدى دستورية إخراج أعمال السيادة عن رقابة القضاء ٦
٢- ضرورة تفسير النصوص التى تضع قيدا على حق التقاضى تفسيرا ضيقا ٦
٢- لا يجوز تعليق ممارسة الشخص لحقه فى التقاضى على إرادة أخرى غير إرادته..... ٦
الحق فى التقاضى والموضوع غير القابل للتجزئة..... ٦
رأينا الخاص: لأي شخص الصفة الكاملة فى رفع أي دعوى ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة ٦
٣- لا يجوز تقرير سريان مدد سقوط الحقوق أو تقادمها فى مواجهة من لا يستطيع القيام بالإجراء اللازم لحفظ حقه..... ٦
أ- المانع المادي يوقف سريان مواعيد السقوط إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة..... ٦
ب- المانع الأدبى أو المعنوي لا يوقف سريان مواعيد السقوط..... ٦
ج- المانع القانونى يوقف سريان مواعيد السقوط ولو لم تتوافر فيه شروط القوة القاهرة..... ٧
٤- لا يجوز أن تفرض الدولة عبءا ماليا على غير

القادرين ماليا ٧
٥- يجب ألا يكون فى نظام الاعفاء إعاقة لحق التقاضى ٧
٦- لا يجوز للمحاكم أن تتخلى عن نظر الدعوى..... ٧
أ- يجب على القاضى الفصل فى الدعوى أو الطلب الذي يقدم إليه ٧
ب- ضرورة توقى أو علاج ظاهرة التنازع السلبى على الولاية أو الاختصاص ٧
٧- لا يجوز لقلم الكتاب الامتناع عن قيد الدعوى ٧
٨- هل اللجوء إلى لجان التسوية أو التوفيق إعاقة لحق التقاضي ٧
٩- عدم دستورية التحكيم الإجباري ٧
استثناء التحيكم الإجباري فى منازعات القطاع العام موافق للدستور-سبب ذلك ٧
المبحث الثانى ٨
الحق فى أن تنظر دعواه محكمة محايدة ومستقلة ٨
تمهيد ٨
١- استقلال القضاء فى الشريعة الإسلامية ٨
٢- استقلال القضاء فى العهود والمواثيق الدولية والإقليمية ٨
٣- استقلال القضاء فى الدستور المصري ٩
٤- أهم ضمانات الاستقلال(عدم القابلية للعزل) ٩
٥- الحيدة وضماناتها ٩
أ- حيدة القاضى فى الشريعة الإسلامية ٩
ب- حيدة القاضى فى النظام القانونى المصري ٩
٦- حياد القاضى مبدأ دستوري لا يجوز للمشرع إهداره ٩
٧- استقلال القضاء وحياده ضمانتان متلازمتان لا تعلو إحداهما على الأخرى..... ٩

٨- الحق فى المحاكمة أمام محكمة مستقلة ومحايدة حـــق حق مطلق لا يجوز أن يخضع لأية استثناءات..... ٩
المبحث الثالث..... ١٠
حق الدفاع ١٠
تمهيد وتقسيم..... ١٠
المطلب الأول ١٠
طبيعة حق الدفاع وخصائصه ١٠
١- طبيعة حق الدفاع ١٠
٢- حق الدفاع فى الشريعة الإسلامية ١٠
٣- حق الدفاع حق دستوري ١٠
٤- حق الخصم في الدفاع فى جميع مراحل الدعوى ١٠
أ- حق الدفاع أمام محكمة الاستئناف ١٠
ب- حق الدفاع أمام محكمة النقض ١٠
ج- حق الدفاع أمام محكمة الإحالة بعد النقض..... ١٠
د- حق الدفاع أمام مجالس التأديب..... ١٠
المطلب الثانى..... ١١
تنظيم حق الدفاع والقيود التى ترد علـــى ســـلطة المشرع والمحكمة فى ذلك ١١
الفرع الاول ١١
تنظيم حق الدفاع ١١
من سلطة المشرع والمحكمة تنظيم حق الدفاع..... ١١
الفرع الثانى ١١
قيود على سلطة المشرع أو المحكمة فـــى تنظـــيم حق الدفاع ١١
تمهيد ١١
١- لا يجوز حرمان الشخص من الدفاع عن نفسه بنفسه ١١
٢- لا يجوز حرمان الشخص من الاستعانة بمحام ١١

أ- مدى جواز التوكيل بالخصومة في الشريعة الإسلامية ١١
ب- جواز الوكالة فى الدفاع فى القانون الوضعى ١١
ج- مدى دستورية حرمان رجال القضاء من الاستعانة بمحامين في قضاياهم ١١
٣- لا يجوز حرمان الشخص من اختيار محام كفء ١١
٤- ضرورة مراعاة المساواة بين الخصوم فى حق الدفاع.... ١١
المطلب الثالث ١٢
صور حق الدفاع ١٢
تمهيد ١٢
أولا:- الحق فى المرافعة ١٢
١- تنظيم الحق فى المرافعة ١٢
٢- مدى دستورية حرمان الخصوم من المرافعة الشفوية والاكتفاء بالمرافعة الكتابية ١٢
ثانيا:- حق الخصم فى إبداء ما يشاء من الدفوع وأوجه الدفاع ١٢
ثالثا:- الحق فى المواجهة ١٢
المطلب الرابع ١٢
التزام المحكمة باحترام حقوق الدفاع ١٢
١- التزام المحكمة باحترام حقوق الدفاع بالنسبة للخصوم.... ١٢
أ- التزام المحكمة بتمكين الخصم من الدفاع ١٢
ب- التزام المحكمة بالرد على ما أبداه الخصم من دفوع وأوجه دفاع ١٢
ج- التزام المحكمة بتمكين الخصم من الاطلاع ١٢
٢- التزام المحكمة هى نفسها باحترام حقوق الدفاع ١٢
أ- التزام المحكمة هى نفسها بالاطلاع ١٢
ب- التزام المحكمة هى نفسها باحترام مبدأ المواجهة ١٢
المطلب الخامس ١٣

الإخلال بحق الدفاع ١٣
١- عدم تمكين الخصم من الدفاع ١٣
٢- عدم الرد على الدفوع ١٣
٣- عدم الرد على أوجه الدفاع الجوهرية ١٣
٤- إذا كان التقاضى قاصرا على درجة واحدة..... ١٣
المبحث الرابع..... ١٤
الحق فى نظر الدعوى والحكم فيها علانية ١٤
المقصود بعلنية الجلسات ١٤
اولا:- علنية الجلسات فى الشريعة الإسلامية ١٤
ثانيا:- علنية الجلسات فى النظام القانونى المصري..... ١٤
١- نظر الدعوى في جلسة علنية ١٤
الاستثناءات على مبدأ نظر الدعوى فى جلسة علنية..... ١٤
٢- النطق بالحكم فى جلسة علنية ١٤
المحكمة الدستورية العليا تقصر ضمانة النطق بالحكم فى جلسة علنية على الأحكام الصادرة من المحاكم بالمنعى الضيق ١٤
رأينا الخاص..... ١٤
المبحث الخامس ١٥
الحق فى الطعن ١٥
المطلب الأول ١٥
طبيعة الحق فى الطعن ١٥
١- الحق فى الطعن فى الشريعة الإسلامية ١٥
٢- حق الطعن فى دساتير بعض الدول ١٥
٣- التقاضى على درجتين فى المواثيق والعهود الدولية..... ١٥
٤- التقاضى على درجتين فى النظام القانونى المصري ١٥
٥- المحكمة الدستورية العليا المصرية تؤكد أن التقاضى على درجتين ليس مبدأ دستوريا..... ١٥

المطلب الثانى..... ١٥
القيود الواجب على المشرع مراعاتها لقصر
التقاضى على درجة واحدة..... ١٥
تمهيد ١٥
١- أن يكون هذا القصر قائما على أسس موضوعية ١٥
٢- أن تكون الدرجة الواحدة محكمة أو هيئة ذات
اختصاص قضائى..... ١٥
٣- أن يكون المشرع قد عهد إليها بالفصل فى عناصر
النزاع جميعها الواقعية منها والقانونية..... ١٥
٤- أن تكون هناك مساواة بين أصحاب المراكز المتماثلة ١٦
٥- مدى جواز قصر الطعن فى الحكم على مراقبة القانون
دون الوقائع..... ١٦
المبحث السادس ١٧
الحق فى التنفيذ ١٧
تمهيد وتقسيم..... ١٧
المطلب الأول ١٧
طبيعة الحق فى التنفيذ الجبري..... ١٧
١- الحق فى التنفيذ فى الشريعة الإسلامية..... ١٧
٢- الحق فى تنفيذ الحكم فى النظام القانونى المصري(حق
دستوري)..... ١٧
المطلب الثانى..... ١٧
القيود التى يجب على المشرع مراعاتها عند تنظيم
الحق فى التنفيذ ١٧
تمهيد ١٧
أولا:- لا يجوز للمشرع أن يقرر حظر الحجز على كافة
أموال المدين..... ١٧
ثانيا: يجب تفسير النصوص التي تمنع التنفيذ على بعض

أموال المدين تفسيرا ضيقا ١٧
ثالثا:- لا يجوز للمشرع أن يوجب على طالب التنفيذ اتخاذ إجراء معين أو مراعاة أمر معين لا يستطيعه ١٧
رابعا:- مشكلة الحصول على حكم وعدم التمكن من تنفيذه لتعارضه مع حكم آخر ١٧
١- إذا كان الحكمان صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين ١٨
٢- حكمان متعارضان صادران من جهة قضائية واحدة..... ١٨
أ- حل التعارض بين حكمين أحدهما ابتدائي والآخر نهائي .. ١٨
ب- حل التعارض بين الحكمان النهائيان ١٨
ج- حل التعارض بين الحكمين البائتين(فراغ تشريعي مخالف للدستور)..... ١٨
الحلول المقترحة ١٨
الاقتراح الأول:- فتح باب الطعن في هذين الحكمين رغم فوات الميعاد..... ١٨
الاقتراح الثاني: تهاتر الحكمين معا وجواز اللجوء للقضاء من جديد ١٨
المبحث السابع ١٩
المساواة أمام القضاء ١٩
١- المساواة بين الخصوم في الشريعة الإسلامية ١٩
٢- المساواة في العهود والمواثيق الدولية ١٩
٣- المساواة لا تقتصر على الحقوق الدستورية وإنما على الحقوق التي يكون التشريع مصدرا لها..... ١٩
٤- المساواة ليست حسابية..... ١٩
٥- شروط التمايز..... ١٩
أ- أن تكون مراكز الخصوم غير متساوية ١٩
ب- أن يكون التمايز قائما على أسس موضوعية..... ١٩

٦- صور ومجالات المساواة..... ١٩
أ- المساواة في حق التقاضي ١٩
ب- المساواة في حق الاستعانة بمحام ١٩
ج- المساواة في الحق في الطعن ١٩
د- المساواة في حق الدفاع..... ١٩
هـ- المساواة في الحق في التنفيذ..... ١٩
خاتمة ٢٠
قائمة المراجع ٢١
فهرس ٢٧