جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي
الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الشعبة: الحقوق
التخصص: قانون أعمال

عنوان المذكرة

المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية-دراسة مقارنة-

إعداد الطالبين:
حاجي توفيق
ملوح محمد

إشراف:
الدكتور الأستاذ طوايبية حسن

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ.د/ زرقاط عيسى	أستاذ التعليم العالي	رئيسًا
د/طوايبية حسن	أستاذ محاضر قسم "أ"	مشرفًا
د/قدة حبيبة	أستاذ محاضر قسم "أ"	مناقشًا

السنة الجامعية :
2022 - 2023

شكر

بعد رحلة بحث وجهد واجتهاد تكللنا بإنجاز هذا البحث فالحمد لله حمدا كثيرا ونشكره أولا واخيرا بأن تفضلنا علينا بنعمته ونعمه العظيمة التي لا تعد ولا تحصى ومنته سبحانه وتعالى أن منا الله علينا بإعداد هذه المذكرة بشكلها الحالي، قال الله تعالى "وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم". الصلاة والسلام على نبينا ورسولنا الكريم محمد صلى الله عليه وسلم.

كما لا يسعنا إلا أن نخص بأسمى عبارات شكر وتقدير الى أستاذنا الفاضل وتوجيهنا الأستاذ **طوايبية حسن** الذي كان لنا عونا خلال اعدادنا للموضوع، ولم يبخل لنا علينا بتوجيهاته ونصائحه وانتقاداته، والذي أفادنا بخبرته أسأل الله أن يرزقه الصحة والعافية.

إلى أساتذتنا الكرام الذين رافقونا في مشوارنا الدراسي نخص بالذكر لجنة المناقشة الأستاذ زرقاط عيسى والأستاذ قدة حبيبة، سائلين المولى أن يرزقهم الصحة والعافية. كما لا ننسى أن نتقدم بأرقى وأسمى عبارات الشكر والعرفان إلى مكتبة كلية الحقوق بجامعة ورقلة.

ونتقدم بالشكر جمعا الى كل من ساعدنا بتوجيه في هذا العمل تقديمي مراجع أو آراء حول الموضوع. إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد، ونهدي ثمره جهدنا هذا.

إلى كل من اطلع على هذا الموضوع وأن نكون ساهمنا ولو قليلا بإضفاء القليل من المعرفة حول هذا الموضوع.

اهـداء

أُهدي هذا العمل المتواضع إلى من كلله الله بالوقار، إلى من علمني العطاء،

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، إلى أحق الناس المدح،

إلى أبي رحمه الله ورزقه الله جنته،

إلى من تعجز عن وصفها الكلمات، لأن لها في القلب بصمات،

بر الأمان ومنبع الحنان، إليك قرة عيني وسندي أمي حفظها الله ورعاها،

إلى أحق الناس بالمدح، وإلى من أشد بهم عضدي، إخوتي وأخواتي الأعزاء،

إلى أستاذي **طوايبية حسن** حفظه الله وجزاه الله كل خير،

إلى جميع أساتذتي الفضلاء الذين رافقونا في مشوارنا الدراسي،

إلى زميلي في المذكرة محمد، وزملائي في الدراسة والعمل، أصدقائي الأوفياء،

وإلى كل من مد لي يد العون، وإلى كل من قرأ هذه المذكرة

حاجي توفيق

اهـداء

إلى منبع الخير والرجاء، رمز تفاني والدي العزيز.

إلى من تدمع عينها لفرحي وحزني.

ينبوع الحنان والدتي الحبيبة.

إلى سندي زوجتي الكريمة وأولادي.

إلى مصدر الأمل والعطاء اخوتي واخواتي

إلى زميلي في المذكرة توفيق

لجميع أساتذتي الفضلاء الذين رافقونا طوال مشوارنا الدراسي وجميع زملائي

إلى كل من يعرفني من قريب أو بعيد

إلى كل من نساهم قلمي ولم ينساهم قلبي

.لكم جميعا أهدي هذا العمل

ملوح محمد.

قائمة المختصرات

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ج: الجزء.

ق. إ. م. إ: قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ق. ع. ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق. م. ع: قانون المرافعات العراقي.

ق. م. م: قانون المدني المصري.

ق. م. م. ت. م: قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري

ن. إج. ج. س: نظام الإجراءات الجزائية السعودية

ن. م. ش. س: نظام المرافعات الشرعية السعودي.

مـقـدمـة

تسعى التشريعات في سن قوانينها الى تجنب ما قد يشوب الأحكام من الأخطاء، فمهما كان القاضي نزيها وأمينا أنه ليس معصوما من الخطأ أو التفسير الخاطئ للقوانين، وهذا نتيجة سواء نوازع النفس البشرية أما عن غير قصد أو عن قصد وهذا الأخير هو ما يعرف بالتعسف القضائي، ولا يقتصر الأمر على القاضي فقط، فقد تستغل الأحكام القضائية بغية إلحاق الضرر بالغير عن الطريق المدعى في الدعوى، ويتم ذلك عن طريق تمديد النزاع او التأخر في الحكم الصادر كون المدعى يعلم انه قد يخسر قضيته أو دعواه. إن الدعاوى الكيدية الغرض منها التحايل والتعسف والأضرار بالطرف الآخر من القضية. لذلك تسعى القوانين والتشريعات الى ردع هذا السلوك والأسلوب ويقع العبء على المسؤولية، إذ أن على كل شخص ألا يسيء استعمال حقه في التقاضي وألا يتجاوز حقه المشروع اي حق التقاضي بان يكيد او يسعى الى ضرر المدعي عليه.

لذلك ومن خلال تناولنا لهذا الموضوع فإننا نسعى إلى طرح مضمون الدعوى كيدية إلى جانب تأثير التعسف استعمال حق التقاضي، ودور المسؤولية المدنية في ردع والتصدي وكذا كيفية الحد من الطعون الكيدية، اضافة الى ذلك التعرف على مختلف القوانين لضبط الدعوى الكيدية. ويتم ذلك من خلال دراستنا التحليلية ومقارنتنا لمختلف قوانين بعض الدول نذكر منها القانون الجزائري، القانون العراقي، القانون المصري، القانون الأردني، القانون الكويتي، القانون السعودي، أخيرا القانون الفرنسي، وتعاملها مع هكذا نوع من الدعاوى.

الدراسات السابقة:

لدراسة بحثنا فإننا استعننا دراسة مقارنة لرسالة لنيل الماجستير تقدم بها الأستاذ رسول عبد حمادي جلوب تحت عنوان" **المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية**" حيث تناول في موضوعه الدعوى الكيدية وخص بالذكر القانون العراقي والمصري والفرنسي، حيث تناول جوانب عدة للموضوع نذكر منها والتي تطرقنا فيها إلى بحثنا الدعوى الكيدية ومظاهر تحققها وكيفية اثباتها وأنواع الدعاوي الكيدية المتمثلة في الدعاوى الأصلية والدعاوى العرضية. إلى جانب ذلك اعتمدنا على دراسة مقارنة تطبيقية لرسالة لنيل الماجستير تقدم بها الأستاذ رسول عبد حمادي جلوب تحت عنوان" **الدعاوى الكيدية في الفقه والنظام السعودي**"

والذي استمددنا منه دراسة حول أطراف الدعوى الكيدية من مفهوم وصفات للمُدَّعِي والمُدَّعَى عليه. إلى جانب ذلك كتاب الدكتور علي عوض حسن للإلمام وفهم الدعاوى الكيدية وكيفية التصدي لها وغيرها من الدراسات ككتاب دراسة المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية للمحامي شريف أحمد الطباخ بجزأيه اللذان يتناولان أحكام النقض للمحكمة المصرية، وغيرها من الدراسات التي ساعدتنا في تحليل موضوعنا ومقارنة تعامل كل قانون دولة للدعوى الكيدية مع القانون الجزائري.

وقد حاولنا في دراستنا هذه الاستفادة من الدراسات السابقة من خلال إعداد إطار نظري للدارسة التي سنقوم بها، لمعرفة مضمون المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية، مع تحديد الجوانب التي لم يتم التطرق إليها ومعرفة النتائج التي تم التوصل إليها.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها محاولة لتسليط الضوء على مواضيع الدعوى الكيدية وكيفية التصدي لها وأحكامها القانونية في التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى، فهناك أهمية عملية وأخرى أهمية علمية وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

الأهمية العملية :

تتجلى أهمية الموضوع في إظهار التشريعات التي تتمحور حول الدعوى الكيدية و كيفية التعامل معها و ليأخذ المشرع الجزائري هذه الدراسة و يستفيد منها لمعالجة هذا النوع من الدعاوى باعتبارها أسلوب استغلالي لكسب الدعاوى و السعي للإضرار بالغير و هذا ما يتنافى مع أبعاد القانون من تحقيق للعدالة و تنظيم المجتمع بالشكل القانوني، و نظرا للتمادي الحاصل من طرف المدعي في الدعوى الكيدية فإنها هذا يجعل اصدار الأحكام من طرف القاضي تمتاز بكونها أكثرها صعوبة وتعقيدا قد تشوبه الأخطاء بشكل كبير خاصة وإن كان أسلوب المدعي التجأ إلى التعسف في حق التقاضي، ففي بحثنا نحاول توضيح جوانب عدة لهذه الدعاوى والقوانين التي تحكمها ووسائل وسبل التصدي لها، خاصة أن عدم الالتفاف لها و ضبطها قد يؤدي إلى التسيب في استغلال القضاء، فهناك دول و للردع من هذه الدعوى قامت بتعديل تشريعاتها المتعلقة بقبول هكذا نوع من الدعوى . ووضعت عدة إجراءات لإثبات هذه

الدعاوى. كما تكمن أهمية هذه الدراسة في أن تحديد دور وأركان التي تقوم عليها المسؤولية المدنية تلعب دورا مهما في قيام الدعوى الكيدية.

الأهمية العلمية :

التعرف على الدعاوى الكيدية ثم أحكام التقاضي لتليه المسؤولية المدنية ثم الوصول إلى الأحكام المنظمة لها والتي تسعى التشريعات لضبطها تحت وصاية ما يسمى بالحماية القانونية لأطراف الدعوى، إضافة إلى تناولنا جانب مهم وهو أحكام التقاضي والذي قد يؤدي إلى الإساءة في استعماله بما يسبب ضررا للخصم أو يطيل امد النزاع بموجب دعاوى كيدية تعسفية. الأمر الذي يدعو إلى تدخل المشرع لضمان هذا الحق عن طريق الحد من التعسف في استعماله، بموجب احكام خاصة تختلف عن احكام النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق المعروفة في القانون المدني، وبموجب جزاءات قد تتسبب في التضييق على الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، لذلك فإن معرفة هذا الجانب تتيح للمشرع ضبط أحكامه وقوانينها سوآءا تعديلها أو إلغاء البعض منها أو سن قوانين ردعية.

صعوبات الدراسة:

تتمثل أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذا البحث في تفرع للموضوع من عدة جوانب من آليات وآثار لقيام المسؤولية المدنية للطعون الكيدية، وهذا التفرع جعل من خلاله دراستنا تقتصر على محاولة الوصول لمعرفة المسؤولية المدنية للدعوى الكيدية كمضمون وكيفية التصدي لهكذا دعاوي، لذلك نرى أننا مقصرين في الالمام من كل الجوانب للموضوع. وكذلك صعوبة الإلمام بمختلف المراجع كون هذا الموضوع تمت دراسته بشكل كثيف خارج الجزائر أما في الجزائر اقتصر الموضوع على التعسف في استعمال التقاضي. أما دراسة الدعاوي الكيدية بشكل محوري فهي شبه منعدمة حسب ما توصلنا إليه. ونجد كذلك طبيعة الموضوع الذي يتطلب نوعا من التخصص أكثرو دقة في البحث.

أسباب وأهداف دراسة الموضوع:

1) من أسباب اختيارنا للموضوع هي:

2) التعرف على موضوع الدعوى الكيدية والمسؤولية المدنية.

3) معرفة الآثار المترتبة عن إساءة حق التقاضي.

4) الكشف عن صور الدعاوى الكيدية وكيفية اثباتها حتى نقدم للمشرع الجزائري نظرة عن كيفية تعامل الدول الأخرى مع هذه الدعاوى من بدايتها إلى غاية اصدار الحكم النهائي أي بعد الطعن والاستئناف.

5) الرغبة الشخصية في معرفة هذا المقصود بالكيد في الدعاوى وعلى ماذا ترتكز وكذا معرفة النتائج المترتبة عن هكذا دعاوى.

6) كون الموضوع لم يتم تناوله على المستوى الوطني وندرة مراجعه جعل منا السعي نحو دراسته لاكتشافه.

حدود الدراسة:

اشتملت دراستنا للموضوع على القوانين ودساتير الدول مثل الجزائر العراق مصر الأردن الكويت والسعودية وكذلك فرنسا، وكذا تعامل المشرع في سن مثل هذه القوانين وقضاة الذي ينتمون لهاته الدول كيف استندوا على قوانينهم لإصدار الاحكام حول الدعاوي الكيدية سوءا تعسفا في استعمال التقاضي، أو من جانب الدقة في اثبات هذه الدعاوى والدقة في دراستها وبعدها اصدار الأحكام. كما كانت حدود دراستنا على دراسة أطراف الدعوى وتأثيرهم على سير الدعوى فنجد المُدَّعِي الذي يسعى لإضرار والكيد للمُدَّعَى عليه، وكيفية تصرف هذا الأخير في الإطار القانوني.

وبناءا على ما سبق، تتمحور إشكالية البحث في السؤال الجوهري التالي:

ماهية المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية؟

المنهج المتبع في الدراسة:

استنادا الى الموضوع المدروس ومن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة اخترنا المنهج التحليلي المقارن للقوانين بعض الدول من بينها القانون الجزائري، وفيما يتعلق بالمفاهيم العامة حول مضمون الدعوى الكيدية اركانها وحق التقاضي والتعسف فيه، كما عمدنا إلى توضيح أطراف الدعوى الكيدية ومظاهر تحققها ثم تطرقنا إلى معرفة دور المسؤولية المدنية للحد من الدعوى الكيدية، ذلك لأن أكثر الدراسات لم تتناول هذا الجانب، لذلك حاولنا التعمق

أكثر في هذا الموضوع من خلال بحثنا هذا مستعينين بآراء عدد من الباحثين على وجه الخصوص الأستاذ رسول عبد حمادي جلوب محتواه في رسالته تقدم بها لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص. وذلك بهدف الوصول إلى نتيجة ودراسة واضحة وناجعة لتحديد المسؤولية المدنية للحد من الدعوى الكيدية.

للإجابة على هذه التساؤلات قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين أساسين حيث تناولنا في الفصل الأول انعقاد الدعوى الكيدية، والذي فصلنا فيه حول مضمون الدعوى الكيدية ويتضمن مبحثين جاء الأول بعنوان أركان الدعوى الكيدية وأحكامها والمبحث الثاني بعنوان مظاهر تحقق الطعون الكيدية.

أما الفصل الثاني بعنوان آثار قيام الدعوى الكيدية وتتضمن مبحثين جاء الأول بعنوان قيام المسؤولية المدنية عن التقاضي الكيدي وأردنا فيه توضيح دور المسؤولية المدنية للتصدي للدعوى الكيدية وفق ما يقتضيه القانون والمبحث الثاني بعنوان دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية والتصدي لها. وخاتمة حددنا فيها نتائج البحث وتوصيات للعمل بها راجين أن تكون في المستوى البحث والجهد المطلوب.

الفصل الأول

انعقاد الدعوى الكيدية

يقصد بالدعاوى الكيدية هي مطالبة المدعي من غيره بشيء لا حق له فيه، وبغير وجه حق مع علمه بذلك في مجلس القضاء. إن الدعوى الكيدية في القانون هي الدعوة التي لا يهدف صاحبها من ورائها مصلحة مشروعة، وإنما يريد بها الإضرار بالخصم لأخذ ماله بغير حق او الحاق الاذى به، أو إزعاجه وعليه هدف هذه الدعوة هو الإضرار بالغير، وهذا ما يتنافى مع شروط اقامة الدعوى وهو شرط المصلحة.

تعتبر الدعوى الكيدية كإجراء قانوني يلجأ بمقتضاه الفرد إلى المحكمة للحصول على ما لا يخصه او يحمي نفسه او غيره بطريقه غير مشروعه، أو يحاول بمعنى اخر استغلال حق الفرد في التقاضي والإلمام بالنظم والقواعد الفقهية والقانونية في توجيه الاتهامات الباطلة، بهدف احقاق باطل أو ابطاله، حق للضغط على الخصم واجباره على التنازل أو الصلح أو ابتزازه ماديا. لتحقيق بعض المكاسب غير المشروعة[1].

المبحث الأول: أركان الدعوى الكيدية وأحكامها

للدعوى الكيدية أحكام أركان لا تنهض دونها، فهي تقوم على وجود المدعي فيها والمدعى عليه والركن المعنوي وهو سبب رفع الدعوى الكيدية، وهي أركان أساسية حيث لا يمكن أن تقوم الدعوى أمام القضاء إلا بوجودها، ولكن قد يضاف في بعض الأحيان أطراف أخرى للدعوى سواء في جانب المدعي أو المدعى عليه وهو ما يطلق عليه بالتدخل في الدعوى المدنية، ولكن من حيث الأساس فإن أركان الدعوى المدنية الأساسيين هما المدعي والمدعى عليه وكذا الركن المعنوي لها[2]. وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: أركان الدعوى الكيدية

تتمثل أركان الدعوى الكيدية فيما يلي:

الفرع الاول: أطراف الدعوى الكيدية

اختلفت عبارات العلماء في تعريف المدعي، والمدعى عليه، فبعضهم عرف المدعي بأنه: "من خالف قوله الظاهر" والمدعى عليه بأنه "من وافق قوله الظاهر"، وقيل: المدعي هو: "من لا يجبر على الخصومة إذا تركها"، والمدعى عليه" من إذا ترك الخصومة يجبر عليها"[3].

---

[1] الكاتب عماد، الدعوى الكيدية وفق القانون الجزائري، تاريخ النشر 2021/04/21، تاريخ الاطلاع 2023/05/26، على الموقع https://www.tribunaldz.com/forum/

[2] سليمان بن أحمد العليوي، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، الرياض: مكتبة التوبة، 2011، ص 66.

[3] محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، الطبعة الثانية، سنة 1994، ص 220.

أولا: المُدَعِي في الدعوى الكيدية

المُدَّعِي هو الشخص الذي يتقدم بفعل مادي يتمثل في إلصاق أخبار كاذبة بشخص آخر وابلاغ السلطات المختصة بذلك. بهدف تعرضه للعقاب والمساءلة.

والإبلاغ هو نسبة واقعة معينة إلى شخص معين وإعلام السلطات العامة بها، والسلوك الإجرامي الذي يتمثل في الدعوى الكيدية ليس في الإبلاغ، ولكن في كذب هذا الإبلاغ وما يتضمنه من عناصر جميعها مكذوبة لا أساس لها من الصحة أو على الاقل مغلوطة.

الدعوى الجزائية الكيدية:

المدعي الذي يثبت له الحق في رفع الدعوى الجزائية سواء كانت صحيحة أم كيدية في النظام الإجراءات الجزائية مثلا السعودي، هو المجني عليه أو من ينوب عنه أو ورثته، عملا بنص نظام الإجراءات الجزائية الذي أفاد بما يلي: "للمجني عليه أو من ينوب عنه ولو وارثه من بعده حق رفع الدعوى الجزائية في جميع القضايا، التي يتعلق بها حق خاص ومباشرة هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة، وعلى المحكمة في هذه الحالة تبليغ المدعي العام بالحضور"[1].

وأكد نظام الإجراءات الجزائية تحديد المدعي في الدعوى الجنائية الخاصة، سواء كانت كيدية أم غير كيدية حيث نص على ما يلي: "لا يجوز إقامة الدعوى الجزائية او اجراءات التحقيق في الجرائم الواجب فيها حق خاص للأفراد، إلا بناء على شكوى من المجني عليه أو من ينوب عنه او وارثه من بعده الى الجهة المختصة، إلا إذا رأت هيئة التحقيق والادعاء العام مصلحة عامة في رفع الدعوى والتحقيق في هذه الجرائم.

ومن شروطي المدعى في الدعوى[2]:

1- لا تقبل الدعوى لا ممن أصابه ضرر نشأ عن الفعل الخاطئ، سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا، فالمدعى فيها هو المضرور وأن مثله نائب الوصي والقيم والسنديك والوكيل او خلفه. فقد يقع الفعل الخاطئ على انسان ويمتد إلى غيره كالورثة، فينتقل لهم الحق في المطالبة به.
2- إذا كان المضرور شخصا معنويا. خاصة كجمعية او شركة او نقابة، فمثل هذه الشخصية كالمدير الحق في رفع الدعوى التعويض عن الضرر، الذي أصابها سواء كان ماديا (سرقة المال جمعية) او أدبيا (تلوث سمعه الشركة التجارية)، إذا تضمن الإعداد المساس بحرمة الأديان، فيجوز للطائفة الدينية المطالبة بالتعويض إذا كان المضرور شخصا اعتباريا كالدولة أو المحافظة فيكون له الحق بالمطالبة بالتعويض عن كل ضرر يصيبه في ماله. أما إذا أصابه ضرر أدبي، فهناك خلاف في الرأي. فذهب اتجاه إلى أن الدولة لا تستحق تعويضا، لأن شرف الدولة هو بعض المصلحة العامة التي تحميها الدعوى العمومية، فلا محل لحمايته عن طريق الدعوى المدنية بالتعويض. ويذهب اتجاه آخر النظارة الأدبي والمادي سواء في حق المطالبة بالتعويض.

[1] صالح بن محمد سويدان، الدعاوى الكيدية في الفقه والنظام السعودي، دراسة مقارنة تطبيقية، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، سنة 2008، ص 86.

[2] صالح بن محمد سويدان، نفس المرجع السابق، ص 89-91.

3- إرادة المدعي لابد أن تصدر الدعوى الكيدية، بدافع من نفس المدعي فلو تقدم بالشكوى لرفع دعوى كيدية أثناء التحقيق معه كمجني عليه، فلا عقاب عليه حتى وإن كانت أقواله شكوى كيدية، وكذلك إذا صدرت منه الشكوى الكيدية بدافع الدفاع عن نفسه، ولكن يشترط أن يتحقق امرين لكيلا يعاقب على جريمة التقدم بشكوى كيدية هما:
أ- أن تكون الأقوال المكذوبة ذات علاقة بالتحقيق.
ب-ألا يكون الشاهد متواطئا مع المبلغ كذبا. والا اعتبر شريكا في الجريمة بالاتفاق والمساعدة.
4- أن تكون الدعوى مكذوبة أو محرفة يجب أن تكون وقائع الدعوى مكذوبة ومختلفة ولا أساس لها من الصحة أو محرفة عن الواقع الفعلي والغرض الفعلي لها هو إيقاع الضرر بالمدعى عليه، أي ينبغي توفر سوء القصد والنية في الإضرار بالمدعى عليه. ولذلك يقع على عاتق المدعي إثبات صحة أقواله واتهاماته للمدعى عليه، لأن المتهم بريء حتى تثبت ادانته، فاذا لم يتمكن المدعي من إثبات صحة ما نسبه من اتهامات الى المدعى عليه تكتمل أركان جريمة الدعوى الكيدية ويتم معاقبة المدعى.
5- أن تتضمن الدعوة اتهاما يستوجب عقوبة فاعله، أي ينعدم الركن المادي للجريمة إذا كانت الدعوى الكيدية تتضمن أمورا لا تخضع للعقاب، وبالتالي لا يعاقب عليها القانون.
6- أن ترفع الدعوى لدى الجهة المختصة بقبولها وتحريكها إذا اكتملت شروطها، حيث أن أهم شروط الشكلية التي يجب توافرها لتحريك الدعوى الجنائية وضمان عدم تعرضها للبطلان هي تقديم للجهات القانونية المختصة بقبولها وتحريكها، مثل هيئة التحقيق والادعاء العام ومأمورية ضبط الجنائي والمحاكم المتخصصة.

ثانيا: المدعى عليه في الدعوى الكيدي

المُدَّعَى عليه هو الشخص الذي يتعرض للضرر المادي والمعنوي، من جراء دعوى كيدية، تتضمن اتهامات وقائع كاذبة للنيل من سمعته وشرفه، بهدف تعرضه للعقاب والمساءلة[1]. سنتناول فيها الصفات التي تقع على المدعي عليه وهي كما يلي[2]:

صفة المُدَعى عليه:

المُدَعَى عليه في الدعوى هو الخصم المطلوب لمساءلته، وتوقيع العقوبة المستحقة عن الاتهامات المدونة في صحيفة الدعوى، بغض النظر عن صحتها أو عدم صحتها.

أي أن المدعى عليه في الدعوى الكيدية هو الشخص الذي يتعرض لاتهامات كاذبة، وقائع مختلفة، بغرض تعرضه للمساءلة والعقاب، وما قد يترتب على ذلك من أضرار مادية ومعنوية. بغض النظر عن ثبوت التهمة من عدمه، لأن مجرد الشعور بالظلم ومحاولة انسان بريء الدفاع عن نفسه ووضعه في موضع اتهام، يزعزع ثقته بالعدالة ويجعله يشعر بالحزن والأسى، ويعاني من الشعور بالظلم، الذي يتولد عنه غضب، قد يدفعه لارتكاب عمل يخرج عن القانون، خاصة إذا تعرض لعقوبة لا يستحقها وهو منها بريء.

المُدَعَى عليه الذي يتعرض اتهامات الواردة في الدعوى الجنائية، سواء كانت صحيحة أم كيدية. هو المتهم بذاته وصفاته، ولا يجوز أن ينوب عنه أحد او يتحمل الاتهام أو يتعرض للعقوبات بدلا منه، سوآءا كان وكيله أم وارثه تفعيلا لمبدأ شخصية العقوبة.

---

[1] صالح بن محمد سويدان، المرجع السابق، ص 111.

[2] عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشوازلي، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء، دار الكتاب للنشر، الطبعة السابعة، سنة 2000، ص 478.

وبالتالي، يمكن القول إنه ترفع دعوى تعويض على من أتى الفعل الضار متى كان بالغا وعلى وصيه إن كان قاصرا، وعلى القيم إن كان محجورا عليه، وعلى السنديك بصفته ممثله للمدين الذي غلت يده عن إدارة أموال نتيجة الحكم بإشهار افلاسه، وذلك كله عملا بالمادة 163 من **ق.م.م** والتي تنص على أن كل خطأ سبب ضررا للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض كذلك الحال بالنسبة لـ **ق.م.ج** وهذا ما نصت عليه المادة 124 والتي تنص بأن :(كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض).

ويعفى مرتكب الفعل من المسؤولية التقصيرية عند انعدام التمييز، ويحل محل المسؤول خلفه وهو الوارث الذي لا يرث التركة إلا بعد سداد الديون.

إذا كان الضرر قد ترتب على خطأ وقع من جماعة، فإن الأمر لا يعدو أحد فرضين[1]:

الفرض الأول: أن الجماعة لا تتمتع بالشخصية المعنوية. ومن ثم فليس لها كيان قانوني، وبالتالي فلا يمكن أن ينسب إليها الخطأ بهذا الاعتبار، ويضحى ما يقع من خطأ عملا شخصيا لأحد أفراد تلك الجماعة كذلك من الممكن ان يقترف الخطأ جميع أعضائها وتقوم مسؤوليته وفقا للقواعد المتقدمة.

أما **الفرض الثاني:** فإن الجماعة تتمتع بالشخصية المعنوية والتي لها كيان قانوني يعبر عن إرادته من يتولى الإدارة من أعضائه فمن يتخذ هؤلاء الاعضاء من قرارات تصدر باسمه ولحسابه، وتعتبر صادر عن ذلك الشخص المعنوي، فإذا ارتكب أعضاء هذا الشخص خطأ اعتبر الشخص المعنوي هو المخطئ وعليه تعويض هذا الخطأ.

يتضح مما سبق أن الدعاوى الكيدية، لا تقتصر على المدعي فقط، بل إن المُدَّعى عليه قد يتقدم بشكاوى كيدية، مسيئا استغلال حق التقاضي في مواجهة المُدَّعِي بطلبات عارضة أو بتسخير مُدَّعَى عليه اخر للتدخل او التدخل بصفته طرف أصيل في الدعوة، بهدف استغلال الثغرات القانونية في إطالة أمد النزاع ومحاولة قلب الحقائق، وهذا في الغالب يتوقف على الضمير والوازع الأخلاقي لأن المهارة في استعمال حق التقاضي قد تقلب الحق باطلا والباطل حقا. خاصة في العصر الراهن الذي تكالبت فيه الماديات وضعفت فيه الأخلاق وتوارث وتوارت القيم النبيلة.

الفرع الثاني: موضوع وسبب الدعوى الكيدية

يشترط في الدعوى الحادثة الشروط العامة لقبول الدعوى من توافر المصلحة، وقيام الارتباط ويتحقق ذلك بوحدة السبب أو الموضوع والخصوم في الطلب، اذ ان الأصل أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى. فلا يجوز لشخص اقامة دعوى ولو كانت حادثة لا مصلحة له فيها. واشتراط المصلحة مقصود الحد من استعمال الدعوى بطرق يساء فيها حق الالتجاء للقضاء بكثرة الدعاوى الكيدية، مما يؤخرعمل محاكم وتضيع به أوقاتهم وجهودهم. والشخص الثالث بعد قبوله في الدعوى يصبح خصما فيها يحكم له او عليه، لذا لا يجوز اخراجه من الدعوى قبل انتهائها بل يجب أن يحدد مركزه القانوني فيها مع الحكم النهائي الصادر فيها[2].

---

[1] عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشوازلي، المرجع السابق، ص 478.

[2] ا عباس قاسم، مهدي الداقوقي، لاجتهاد القضائي مفهومه، حالاته، نطاقه: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، دار النشر المنهل، سنة 2015، ص 443.

أولا: المُدَّعى به في الدعوى الكيدية

المدُعَى به هو الحق القائم عليه النزاع والذي وقعت بسبب الخصومة بين المُدَّعِي والمُدَّعَى عليه. والمدعى به دائما ما يكون محلا النزاع فكل طرف يسعى الى الحصول عليه او اثبات احقيته به ولذلك يجب أن يكون أمرا مشروعا أو على الأقل تبيحه القوانين والأنظمة السارية في الدول المسلمة، مثلا لا يصلح أن يكون ثمن الخمر أو لحم الخنزير أو دين القمار مُدَّعَى به. لتخريبه وافتقاده المشروعية اللازمة للتقاضي عليه، باعتباره مُدَّعَى به. أما في الدول غير المسلمة التي تبيح شرب الخمر وأكل لحم الخنزير فيصلح أن تكون هذه المحرمات معه بها لأن القوانين لا تحرمها[1].

1-**محل الدعوى كحق:**

إذا كان محل الدعوى حق جديد لم يسبق الفصل فيها، أو النزاع بشأنه بين المُدَّعِي والمُدَّعَى عليه، فيجوز التقاضي بشأنه بين المُدَّعِي والمُدَّعَى عليه بهدف الحكم بينهما في أحقية اي منهما بهذا الحق، أما إذا كان قد سبق الفصل في الدعوى بشأن هذا الحق في حكم قضائي فلا يجوز اعادة رفع هذه الدعوى احتراما لحجية الأمر المقضي به الذي حاز الحكم الأول. حيث أن الفصل في الدعوى مانع من رفعها مره أخرى، أما إذا أراد المُدَّعِي التحايل برفع الدعوى مرة اخرى بهدف الكيد للمُدَّعَى عليه

واشغاله، فعلى المُدَّعَى عليه التقدم بالحكم السابق الصادر بالفصل في الدعوى لرد الدعوى ورفضها. فقد نص نظام الإجراءات الجزائية مثلا السعودي في شأن الدعوى الجزائية العامة والخاصة بما يلي: تنتهي الدعوى الجزائية العامة في حالات عند صدور حكم نهائي[2].

2-**محل الدعوى إحالة:**

قد يلجأ بعض الخصوم الى التدخل في الدعوى بطلبات عارضة ليست من اختصاص المحكمة التي تنظر في الموضوع. وفي هذه الحالة يتم الدفع بعدم اختصاص المحكمة بغرض إحالة الدعوى لمحكمة مختصة، ومن ثم إطالة أمد التقاضي كأسلوب كيدي يرهق الخصوم. وإذا تيقنت المحكمة من عدم اختصاصها بنظر الدعوى فعليها أن تُحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة بسرعة مع اعلام خصوم بذلك لتلافي تبديد الوقت وإطالة أمد النزاع.

ثانيا: الركن المعنوي للدعوى الكيدية

إن الركن المعنوي للدعوى الكيدية فيه صنفان: القصد في الدعوى الكيدية بوجه عام والقصد في الدعوى الكيدية بوجه خاص.

1- القصد في الدعوى الكيدية بوجه عام[3]:

يقوم القصد الجنائي العام في الدعاوى الكيدية على عنصرين هما العلم والإرادة فالمُدَّعِي يكون عالما بأن الوقائع التي ذكرها في دعوى عن المُدَّعَى عليه مكذوبة، لا اساس لها من الصحة، ومع ذلك تتجه إرادته إلى إثبات تلك الوقائع بغرض إلحاق الضرر بالمُدَّعَى عليه. فالمُدَّعِي يُدرك يقينا جازما بعدم صحة الوقائع المدرجة ضمن صحيفة الدعوى الجنائية وأنه يقلب الحقائق ويختلق الاتهامات والافتراءات بقصد الإضرار بالمُدَّعَي عليه. كما أن العلم بعدم صحة

---

[1] صالح بن محمد سويدان، نفس المرجع السابق، ص 124.

[2] صالح بن محمد سويدان، نفس المرجع السابق، ص 124-125.

[3] صالح بن محمد سويدان، نفس المرجع السابق، ص135-136.

الوقائع المدرجة ضمن صحيفة الدعوى الجنائية يفترض أن الواقع ذاتها غير صحيحة، ولكن لا يكفي عدم صحتها لتوفر القصد الجنائي وانما ينبغي ان يكون المُدَّعِي على علم بذلك. أما إذا اعتقد المُدَّعِي عدم صحة الوقائع في حين كانت هذه الوقائع صحيحة فلا تقوم الجريمة لانتفاء ركنها المادي وتحولها إلى جريمة ظنية.

فالعلم والإرادة شرطين أساسيين لتوافر القصد الجنائي العام، ولذلك يصدر الأمر بأن وُجه لإقامة الدعوى في حالة كون المُدَّعِي غير مدرك او مميز لأفعاله أو مكره على ارتكابها، لذلك يحفظ الصغير الذي لم يدرك سنه التمييز والمجنون والمصابات عقلية انتقدته الإدراك والاختيار وقت تقديمه الدعوى الكيدية، لأن المسؤولية الجنائية ترتفع لعدم توافر الفقر المعنوي بسبب انتفاء القدرة على التمييز والإدراك وانعدام الإرادة الحرة الواعية المطلوبة لتوجيه النشاط الإجرامي.

كما يجب أن يكون المُدَّعِي على علم ويقين بأن الوقائع التي أسندها الى المُدَّعَي عليه في الدعوى التي رفعها ضده تستوجب العقوبة، بغض النظر عن مقدار العقوبة أو كيفيتها. بل يكتفي ان يعلم أنها مخالفة للنظام القانوني المعمول به على نحو يستوجب توقيع عقوبة مختلفة، سواء كانت العقوبة الجنائية أم ادارية مع ضرورة علم المدعي باتجاه دعوى إلى الجهة المختصة في النظام، بغض النظر عن علمه بكامل الاختصاصات هذه الجهة.

2- القصد في الدعوى الكيدية بوجه خاص[1]:

القصد الجنائي الخاص نعني به توافر سوء القصد بنية الإضرار بالمدعي عليه، وسوء القصد يعني علم المُدَّعِي أن الوقائع المدرجة ضمن دعواه المنسوبة إلى المُدَّعَى عليه كاذبة، أي أن الدعوى الكيدية الغرض منها إلحاق الضرر به.

إن نية الإضرار هي سعي المُدَّعِي إلى إيقاع العقوبة الجنائية أو التأديبية بمُدَّعِي عليه، أو يرادُ ايقاع العقاب به، فالمُدَّعِي يُريد من دعواه أن يحصل المُدَّعَي عليه على عقاب لا يستحقه، أو تعطيل مصلحة من المصالح المحمية التي يرعاها وقفلها نظام للمُدَّعَى عليه، ذلك بغية تعطيل منحة التعويض اللازم أو استفتاء حقه بافتعال ارتكاب المُدَّعَى عليه لجناية لإيقاف الحكم في الدعوى المدنية لحين انتهاء الدعوى الجنائية، وعلى ذلك فإذا اِدَّعَى فردا أن ولده قد قام بارتكاب جريمة حمل السلطات على البحث عنه بعد فشله في العثور عليه، لا يعاقب الوالد على كذب شكوى وما أسنده لولده من جرائم غير صحيحة، ذلك لانصراف نيته عن إيقاع العقاب بولده وإنما كان هدفه حمل السلطات على البحث عنه والعثور عليه.

أي أن الدعوى الكيدية تتطلب توفر القصد الجنائي العام، بتوفر شرطي العلم والإرادة. فضلا عن توفر القصد الجنائي الخاص بتوافر نية إيقاع الضرر بالمُدَّعَى عليه، وفي حالة عدم القدرة على إقامة الدليل على توفر القصد الجنائي الخاص لا يعفى المُدَّعِي من العقوبة بل يعاقب على سوء التقدير وعدم الاحتراس، لكيلا يفتح ذلك الباب امام اتهام الناس بالباطل والهروب من العقوبة.

[1] صالح بن محمد سويدان، نفس المرجع السابق، ص 136-137.

المطلب الثاني: أحكام التقاضي الكيدي

إن أحكام التعسف في استعمال الحق تطبق بالنسبة لمن تعسف في حق التقاضي إذا أضر سلوكه هذا بالغير. ويأخذ حكم قصد الاضرار والانكار الكيدي من المُدَّعَى عليه مستوجب للمساءلة عن التعويض أيضا[1]. وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب.

الفرع الأول: الأساس القانوني لحق التقاضي وقصد الكيد

إذا كان حق التقاضي مصوناً وتكفله الدولة للأفراد، فإن ممارسة هذا الحق يجب ألا تكون بطريقة عشوائية غير منظمة، وإنما تجب ممارسته وفقاً للأوضاع والإجراءات التي يحددها المشرع في هذا الشأن[2]. وبالتالي يجدر الإشارة الى معرفة مضمون حق التقاضي وكذا ضمانات هذا الحق إضافة الى القصد الكيدي له.

أولا: حق التقاضي

1- المقصود بحق التقاضي:

يعتبر الحق في التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان واللصيقة بشخص ولا تنفك عنه أبدا، لأنها مستمدة من القانون الطبيعي. ويقصد به أن لكل شخص طبيعي أو معنوي عام او خاص وطني أو أجنبي الحق في اللجوء الى المحاكم الوطنية عن طريق رفع دعوى لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق التي يمنحها الدستور او التي تكملها القوانين الأخرى، وكذلك حقه في الطعن فيما يصدر ضده من أحكام[3].

ولا يتصور قصر حق التقاضي على من توافرت لديهم شروط قبول الدعوى لأنه لا يمكن التحقق من توافر هذه الشروط إلا بعد عرض الدعوى على القضاء، ولهذا كان حق الالتجاء الى القضاء حرا يقتضي أن لكل شخص الحق في اللجوء الى القضاء ليعرض عليه مزاعمه. فإذا توافرت شروط قبول الدعوى حكم له بمطلبه أما إذا لم تتوافر هذه الشروط خسر دعواه، ولا يعتبر إخفاق الشخص دليلا على خطأ موجبا للمسؤولية إلا إذا أساء استعمال هذا الحق وتأتي أهمية هذا الحق في أن تتمتع بالحقوق والحريات تتضمنها الدساتير[4].

2- مصادر الحق في التقاضي:

يجد الحق في التقاضي مصدره في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وكذا بعض الدساتير والتشريعات الوطنية. وهذا ما سوف نتعرض له فيما يلي[5]:

---

[1] عامر عبد العزيز موسى، شرح قانون المرافعات الليبي. جامعة ميتشيغان، مكتبة غريب، سنة 2009، ص 110.

[2] أجياد ثامر نايف الدليمي، الأساس القانوني لجزاء إبطال عريضة الدعوى المدنية طبقا لما هو وارد في قانون المرافعات والفقه والقضاء العراقي والمصري والفرنسي، دراسة تأصيلية، تحليلية تطبيقية مقارنة، دار منهال للنشر، العراق، سنة 2018، ص 8.

[3] ليلى الأبيض، التعسف في استعمال حق التقاضي في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، بحث منشور في مجال الدراسات، وأبحاث المجال العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، عدد 2، السنة 2019، ص 500.

[4] ليلى الأبيض، نفس المرجع السابق، ص 500.

[5] ليلى الأبيض، نفس المرجع السابق، ص 500-502.

1- الاتفاقيات والمواثيق الدولية تكفل الحق في الثقافي:
لقد تضمنت العديد من الاتفاقيات الدولية بصيغ مختلفة مضامين متقاربة النص على كفالة حق التقاضي، وذلك باعتبار المدخل للحقوق والحريات الأساسية للإنسان. ومن أهم هذه الاتفاقيات والمواثيق الدولية ما يلي[1]:

أ- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث تنص المادة 08 منها على ما يلي:" لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون".

ب- إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري حيث تنص المادة 07 منه على ما يلي:" لكل إنسان حقه في المساواة أمام القانون وفي العدالة المتساوية في ظل القانون. ولكل إنسان دون تمييز بسبب العرق او اللون أو الأصل الاثني حقا في الأمن على شخصه وفي حماية الدولة له من أي عنف أو أذى بدني يلحقه، سواء من الموظفين الحكوميين أو من اي فرد او اي جماعة او مؤسسة".

ت- الاتفاقيات الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، حيث تنص المادة 05 من الاتفاقية على ما يلي: "أسماء للالتزامات الأساسية المقررة في المادة اثنين من هذه الاتفاقية تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله وضمان حق كل إنسان دون تمييز بسبب العرق او اللون او الاصل القومي او الاثنين في المساواة أمام القانون" لا سيما بصدد التمتع بالحقوق التالية: الحق في المعاملة على قدم المساواة أمام المحاكم، وجميع الهيئات الأخرى التي تتولى إقامة العدل.

ث- المعهد الوطني الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيث تنص المادة 14/1 الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أي دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل المحكمة مختصة مستقلة حيادية". وغيرها من المواثيق والمعاهدات.

2- الدساتير والتشريعات الوطنية:

دساتير العالم تنص على حق التقاضي، وذلك استهداء بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان. فنجد على سبيل المثال الدستور المصري سنه 1971 كفل حق الالتجاء إلى القضاء، حيث نصت المادة 680 منه على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة". كما نصت المادة 25 من النظام الأساسي لسلطنة عمان على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة"، وتنص المادة 101 من الدستور الأردني فيما معناه أن "المحكمة مفتوحة للجميع". أما المادة 166 من الدستور الكويتي تنص على أن "حق التقاضي مكفول للناس ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق".

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 2016 المعدل سنة 2020 فانه لم ترد أية مادة دستورية تكفل هذا الحق بالوضوح الذي سبق، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري، سنجد في نص المادة 03 منها ما يشير الى ضمانة الحق في التقاضي والتي جاء فيها" يجوز لكل شخص يدعي حقا في رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".

[1] ليلى الأبيض، نفس المرجع السابق، ص 500.

ثانيا: ضمانات الحق في تقاضي

يجب مراعاة بعض الضمانات لتمكين الشخص من اللجوء الى المحاكم والهيئات القضائية للمطالبة بحقوقه ومن أهم هذه الضمانات[1]:

1-التزام الدولة بإتاحة الحق في التقاضي بصورة فعلية:

يقصد بذلك أنه يتعين على الدولة أن تكفل حق الوصول الى المحاكم للفصل في الحقوق والالتزامات، في أية دعوى كما يجب إتاحة الحق في التقاضي دون تمييز، وما هذا المبدأ إلا تجسيدا لحق من حقوق الإنسان وارد في نص المادة الاولى من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي جاء فيها يولد جميع الناس أحرارا، متساوين في الكرامة والحقوق، ولهذا يحظر ممارسة أي عمليات تمييز في الوصول إلى المحاكم والهيئات القضائية التي لا تستند إلى القانون، ولا يمكن تبريرها استنادا إلى أسس موضوعية ومقبولة، فيجب أن تكفل الدولة حق الالتجاء الى القضاء بغض النظر عن الجنسية، أو وضع الأشخاص، أو لانعدام الجنسية، أو وضع الإنسان ملتمس لجوء أو لاجئين أو مهاجرين ولا إلى العرق او اللون أو نوع الجنس او اللغة او الدين او الرئيس السياسي أو غيره.

كما أن من مظاهر مبدأ المساواة مجانية القضاء. هذه المجانية تجد أساسها في مبدأ المساواة أمام القضاء، اذ يجب أن تتاح لكل الناس امكانية الوصول إلى القضاء، بغض النظر عن مكانته الاجتماعية أو امكانياتهم المادية، فلا يمكن ان يكون تقاضي سلعة غالية أو مجانية، وفي هذا الصدد يفهم أن على المتقاضين لا يدفعون أجور القضاة، وإنما ذلك تتولاه الدولة. غير أن مجانية القضاء، يقصد ضمان حق التقاضي للجميع، لا يعني عدم تحميل المتقاضين أي أعباء مالية عند التجائه الى القضاء، فهذا الاتجاه يكبد المتقاضين رسوما وأعباء مالية متنوعة مصاريف الدعوة أتعاب المحامين وغيرها.

2-الحق في التقاضي لا يقتصر على مجرد الحق في رفع:

فهناك أيضا[2]:

أ-الحق في الحصول على حل قضائي للنزاع: لا يكفي مجرد اللجوء إلى المحكمة للتمتع بحق التقاضي، ما لم يكن هذا اللجوء مقترنا في النهاية بحكم ينهي الخصومة، ومن ثم يجب على القاضي الفصل فيما يعرض عليه من منازعات، ولا يجوز الامتناع عن هذا الفصل، وإلا كان منكرا للعدالة. ويعتبر القاضي منكرا للعدالة إذا امتنع عن الفصل في قضية صالحة للحكم فيها، أو على الاجابة على طلب قدم إليه. يجدر الاشارة إلى ان القانون المصري جعل إنكار العدالة تحت تقع تحت طائلة العقوبة الجنائية والتأديبية، وهذا ما نصت عليه المادة 121 من قانون العقوبات المصري، والتي جاء فيها كل قاضي امتنع عن الحكم يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن سنتين وبالعزل.

ب-الحق في الطعن في الأحكام: قد يخطئ القاضي بحكم كونه انسان فيما يصدره من احكام، وقد يتعلق هذا الخطأ بالإجراءات التي يبنى عليها الحكم والأوضاع التي لابست صدوره، او بالحكم ذاته. فيخطئ القاضي في تطبيق القانون على ما يثبت من وقائع أو في تقدير الوقائع واستخلاص النتائج منها. ولا تسلم نفوس المتقاضين من الضغائن والأحقاد، فلا يتصور أن يصدر القضاء مطابقا لحقيقة الواقع. كما أن الشعور بعدم الثقة هو شعور طبيعي لدى المحكوم عليه، لذلك كان على المشرع أن يعمل على تأمين مصالح الخصوم إجازة الطعن في الأحكام

---

[1] ليلى الأبيض، المرجع السابق، ص 503-500.

[2] ليلى الأبيض، نفس المرجع السابق، ص 500-503.

قابلية الحكم للطعن فيه، بالطرق التي حددها القانون، يوفق بين فكرة الحجية التي تقتضي احترام الحكم تحقيقا للمصلحة العامة، وبين مصلحة الفرد الخاصة التي تقتضي إشباع غريزة العدالة في نفسه، لتصحيح ما شاب الحكم الصادر ضده من أخطاء، فقد حصل المشرع طرق الطعن ومواعيده. بحيث إذا انقضت هذه المواعيد واستنفذت تلك الطرق وجب احترام الحكم الصادر من القضاء، ولا يسمح بتجديد النزاع مهما اختلف الحكم من حقه أو بطلان، وتعتبر طرق الطعن وسائل ينظمها القانون بمراجعة الأحكام ومراقبة صحتها. ويشترط لقبول الطعن أن تتوافر الشروط العامة لقبول الدعوى والتي تتمثل أساسا في المصالح والعفة واحترام الميعاد المقدر لها.

ت-الحق في تنفيذ الأحكام القضائية: لا يمكن تصور حق إلا إذا كان لصاحبه سلطة اللجوء الى القضاء للاعتراف له بهذا الحق وسلطة لإجبار خصمه على تنفيذ ما التزم به وبهذا فان حق اللجوء إلى القضاء يهدف إلى حماية الحق وكذلك إلى اقتضائه أي تمكينه من الحصول على المنفعة التي يخولها له حقه بإجبار مدينة على القيام بما التزم به فإذا امتنع المدين عن الوفاء طواعية أجبر عليه تدخل السلطة العامة التي تجري التنفيذ تحت إشراف القضاء ورقابته.

ثالثا: قصد الكيد.

فإذا كان حق التقاضي يحدده ما نص عليه القانون، نجد من بينها قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، من اجراءات يتوصل بها الفرد إلى الحصول على حقوقه، مثل التقاضي والدفوع والاثبات وطرق التنفيذ والحجز التحفظي، فإن قصد الكيد بمعنى التعسف في استخدام حق التقاضي يمكن أن يمارس في أي من هذه المراحل، والنص الوارد في المادة 135 من قانون المرافعات المدنية والتجارية يدل على ان مناطق قبول طلب التعويض عن الكيد في التقاضي لأول مره امام محكمه الطعن هو ان يكون اساس الطلب مبنيا على الكيد في الطعن ذاته وفي طريقة مباشرة أمام محكمة الطعن ولذلك أكدت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الكويتي على أنه من النصوص المستحدثة في هذا الفصل، نص المادة 135 من المشروع اعمالا لها، يجوز للمطعون ضده، أن يطلب لأول مرة أمام المحكمة التي تنظر في الطعن، الحكم له بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الاجراءات الكيدية، التي يتخذها المطعون ضده في طريقه السلوكي ودفاعه في الطعن المنظور، والحكمة في تقرير هذا النص أن محكمة الطعن، وقد ابدى أمامها الطعن أو الدفاع الكيد، تكاد تكون أقذر المحاكم على تقدير التعويض عن الضرر الناشئ عنها بحسبانها المحكمة التي عايش في الفعل المتسبب في التعويض، وهذه الميزة تبرر الخروج على الأصل العام في نظر الدعوى على درجتين[1].

الفرع الثاني: نطاق التعسف في استخدام حق التقاضيِ

قد يقع الخلط بين التعسف أو الإساءة بالتعسف يفترض أساسا بقاء الحق، أي أن فعل التعسف مشروع في ذاته ومعيب في باعثه، بينما الإساءة هي خروج التام عن حدود الحق، أي أنها

[1] د. عبد الله عيسى الرمح، الجذور التاريخية والفكرية للحق في التقاضي والتعسف والكيدية في استعماله أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الثامن لكلية القانون الكويتية العالمية دولة الكويت، تاريخ المؤتمر 24-2021/11/25، ص 143.

مشروعة في ذاتها، بغض النظر عن البعد، ويكون استعمال حق التقاضي غير مشروع عندما ينحرف به صاحبه عما شرع له من غرض باستخدام هذا الحق، أي أن إذا ما ابتغى صاحب الحق قصد الاضرار أو تحقيق مصالح غير مشروعة[1].
ويسهل تطبيق التعسف على الحق الاجرائي، كما على الحق الموضوعي.[2] فيقصد بالتعسف استعمال الحق الاجرائي الانحراف عن غاية المشروع، المتمثلة بالمصلحة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته، الوسيلة التي يمنحها المشرع في قانون المرافعات لكل من تتوافر فيه شروط مباشرتها، للحصول على الحماية القضائية داخل الخصومة المدنية وبسببها.
ويعد التعسف مهما كان نوع الحق، ما دامت نتيجته أمرا غير مشروع، إذ لا يمكن تصور وجود ضرر للغير دون مسؤولية ناشئة عنه، حتى وان كان هذا الضرر بفعل حق إجراء ضبطه القانون، ومن ذلك يمكن استخلاص معنى التعسف في استخدام الحق الوارد في نية الإضرار بالغير ونية الانحراف بالحق، وذلك من خلال ما يلي[3]:

أولا: التعسف ونية الإضرار بالغير ّ والانحراف بالحق

إن فكرة التعسف هي ضابط جوهري لحسن استعمال الحقوق، ويجب الأخذ بها في المجال الإجرائي كي تطبق على استعمال الحق في الدعوى في كافة صور استخدام هذا الحق، في النطاق الاجرائي. ويقع التعسف في استخدام الحق بنية الإضرار سواء على نحو إيجابي بتعمد السعي إلى مضار الغير، دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك أو على نحو سلبي بالاستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر فادح من استعمال صاحب الحق استعمالا إلى طرف أقرب مما سواه، ويكاد يبلغ الإضرار العمدي[4].
التعسف في استخدام حق التقاضي، هو الانحراف بالحق عما وضع له واستعماله استعمالا كيديا، ابتغاء مضار الغير سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة، أو لم تقترن به طالما ان التعسف كان يستهدف به نية الإضرار بالغير.
وتطبيقا لذلك، قضى بأن قصد صاحب الحق من استعماله لحقه أو أهميته، أو مشروعية المصالح التي يهدف الى تحقيقها، دون النظر الى مسلك خصمه ازاء هذا الحق، لأن معيار الموازنة بين المصالح المبتغاة في هذه الصور، وبين الضرر الواقع هو معيار مادي قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر، دون النظر الى الظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور يسرا أو عسرا إذ لا تنبع فكرة إساءة استعمال الحق من دواعي الشفقة، وإنما من اعتبارات العدالة القائمة على إقرار التوازن بين الحق والواجب.

ثانيا: التعسف في استخدام حق التقاضي من المُدَّعِي والمُدَّعَى عليه -النطاق الشخصي.

لما كانت الدعوى حقا للمُدَّعِي في أن يسمع القاضي الادعاءات، وحقا للمُدَّعَى عليه في أن يدحض هذه الادعاءات، فمن المتصور حدوث التعسف من المُدَّعِي أو من المُدَّعَى عليه. وهذا هو مجال التعسف في استخدام حق التقاضي، وسواء تمثل هذا التعسف في قصد الكيد أو في

---

[1] أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص1.

[2] محمد العياضي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي: جدل التأصيل والتفعيل، مجلة بحوث ودراسات قانونية، جمعية الحقوقيين، تونس، العدد 15، يناير 2019، ص. 147.

[3] د. عبد الله عيسى الرمح، المرجع السابق، ص144-148.

سوء النية أي من المُدَّعِي أو المُدَّعَى عليه، فإنه يعني ضرورة توفر الخطأ كشرط للقول بوجود تعسف استخدام حق التقاضي وهذا هو معيار التعسف.
أن التعسف باستخدام حق التقاضي، قد يحدث من المُدَّعِي باعتباره الطرف المحرك للدعوى. كما قد يحدث من المُدَّعَى عليه الذي يبتغي دفع الدعوى عن نفسه. وهو ما نعرض له على النحو الآتي[1]:

1- التعسف في استخدام حق التقاضي من المُدَّعِي:

الأصل هو أن استعمال الحق يكون مشروعا، وإن خروج هذا الاستعمال عن دائرة المشروعية إنما هو استثناء يرد على هذا الأصل، ومن ثم يعتبر المُدَّعِي مسيئا، إذا كان يهدف من التجائه إلى القضاء فقط الكيد والاضرار بخصمه، ومن ثم فقد قرر المشرع للخصم، والحال كذلك حق طلب التعويض عن الدعاوي الكيدية، أو أوجه الدفاع الكيدية، ومن أمثلة ذلك: قيام المُدَّعِي برفع دعوى اشهار افلاس أحد التجار بتسرع ودون تروي لتَوقُفه عن دفع دين لم يحل أجله، او دين الناتج عن حساب جاري ما زال النزاع قائما بصدده امام القضاء، أو قيام المُدَّعِي برفع دعوى يثبت أنها ليست إلا تجديد النزاع سبق الفصل فيه أو قد يقصد المُدَّعِي من دعوات التهرب من الالتزامات أو اجبار الخصم على تنفيذ أشياء لا تتفق مع موضوع الاتفاق وإجباره على التنازل عن بعضه خشية خوض غمار القضاء. بالإضافة إلى إضاعة الوقت والمال، أي يكون الادعاء وسيلة للتهديد والابتزاز من المُدَّعِي ضد خصمه.

2- التعسف في استخدام حق التقاضي من المُدَّعَى عليه:

قد يقع التعسف من المُدَّعَى عليه، ويكون غالبا امتدادا للتعسف سابق، يتمثل في رفض المُدَّعَى عليه تنفيذ غرامات مفروضة عليه قبل مباشرة الدعوى، والصورة الغالبة لتعسف المُدَّعَى عليه هي أن يقوم بعمل يعبر عن تجاوز وإفراط في مقاومته ادعاءات المُدَّعِي. وللقاضي سلطة في تقدير مدى تعسف المُدَّعَى عليه من عدمه، ومن أمثلة ذلك: ما قررته محكمة التمييز في احدى جلساتها بالكويت، من أنه إذا كان اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ القهري على أموال مدينه هو حق المقرر لهم ما دام قد راعى الإجراءات التي فرضها القانون في التنفيذ على أموال المدينة، وكان القانون لم يحرم الدائن العادي من تنفيذ على أموال المدين إذا كانت مرهونة لصالح دائن اخر، أو لسبب كساد سوق العقارات وكان المُدَّعَي عليه الأول أي المطعون ضده الأول مصلحة في التنفيذ على أموال المُدَّعِي الطاعن. لاقتضاء حقه جبرا عنه، ودون نظر إلى الظروف الشخصية له، والتي تمسك بها في دفاعه من كون العقارات المحجوز عليها مرهونة لصالح الدولة، وكادوا أسعارها بغرض صحة هذا الدفاع الأخير، فإن استعمال المُدَّعَى عليه الأول لحقه في طلب توقيع الحجز على عقارات المدينة، مع وجود هذه الظروف الشخصية ليس من شأنه أن يوفر في حقه نية الإضرار بالمدعي...

ثالثا: ضرورة الخطأ كمعيار لوجود التعسف ّ في حق التقاضي -النطاق الموضوعي[2].

يتحقق التعسف إذا كان القصد من الدعوى الإضرار بالغير، فيكون معيار التعسف في استعمال الحق هو انحراف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادي، ولا يعتد بهذا الانحراف

[1] د. عبد الله عيسى الرمح، المرجع السابق، ص144-148.
[2] د. عبد الله عيسى الرمح، المرجع السابق، ص144-148.

إلا إذا انحرف به صاحبه على ما صرحت به المادة 30 من القانون المدني عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية:
1-إذا كانت المصالح التي تترتب عنه غير مشروعة.
2-إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
3-إذا كانت المصالح التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير.
4-إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضررا فاحشا غير مألوف.
كل الحالات يكون استخلاص التعسف في استعمال الحق أو نفيه، مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، والأصل أن صاحب الحق لا يسأل عما يحدثه استعمال حقه من الضرر للغير، لأن استعماله الحق عمل مباح جائز، لأن الضرر الذي ينشأ فيه ليس إلا تضحية يستلزمها احترام الحق نزولا على حكم القانون، الذي يقرر الحق ويحميه، وبالتالي فإن استعمال الحق لا يمكن أن يدعو إلى مؤاخذة، وأن يرتب مسؤولية إلا إذا قصد به كيد أو عنت أو لابسه نوع من أنواع التقصير أو الخطأ.
فنجد المشرع الكويتي في نص المادتين 122 و135 من قانون المرافعات، وما تواترت عليه أحكام محكمة التمييز هو أن المشرع الكويتي قد أخذ بالمعيار الضيق لفكرة الخطأ كشرط لقيام التعسف استخدام حق التقاضي، إذن حصرت المادتان فكرة التعسف في الكيد وما يندرج تحته من سورة قصد الإضرار بالغير، ومن ثم فلا مجال للحديث عن اعتماد درجة معينة من درجات الخطأ وفقا للقانون الكويتي للقول بقيام التعسف.
وإن كانت درجة الخطأ اللازم لقيام التعسف، فإن تقدير هذا الخطأ يكون للقاضي، ففي قضية أقام فيها المُدَّعِي دعوى يطلب فيها وقف الأعمال الجديدة المتمثلة في إقامة مرافق العقار المملوك للمُدَّعَى عليه على سطح الملحق الملاصق للمبنى المملوك له، بسبب قيام المُدَّعَى عليه بترتيب وحدات تكييف على سطح الملحق الذي يقطنه مما يتسبب في ضرر المُدَّعِي في المبنى الملاصق للملحق، فنعى المُدَّعَى عليه بأن هذه الدعوى القصد منها التعسف ، لذلك يمكن له الالتجاء للقضاء، إذ يحق له تركيب عدد التكييف في الملحق الذي يقطنه قضية أنه: «من المألوف وضع فتحات التهوية ووحدات التكييف على سطح مبنى الملحق، إلا أن من شأن تركيبه على سطح المبنى الملحق الذي أقامه الطاعن، ملاصقا للسور مسكن المطعون ضده، الأول منعه من الانتفاع بمنزله على وجه المألوف، نظرا للروائح الكريهة المنبعثة من مواسير التهوية، المطلة مباشرة على منزله والأصوات المزعجة المنبعثة من وحدات التكييف المثبتة قريبا منه.
وكان الحكم في تقدير التعسف من عدمه في القضية بأنه"... وكان ما يدعيه الطاعن من التعسف المطعون الأول برفع هذه الدعوى، ذلك أن استعمال الحق في اللجوء الى القضاء لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعماله، وليس الحال هكذا في الدعوى الماثلة، فلا يجدي الطعن تحدي بأن القرار رقم 30 لسنة 1985 للقانون الكويتي في شأن تنظيم أعمال البناء، لا يحضر إقامة وحدات تكييف او مواسير التهوية على سطح مباني الملاحق، ذلك لأنه وإن كان من شأن خلو القرار من هذا الحظر إعفاء الطاعن من المسؤولية الجزائية، إلا أنه لا يمنع مطعون ضده من الرجوع عليه مضار الجوار غير المألوف، باعتبار تطبيق الاستناد للحق المنصوص عليه في المادة 30 من القانون المدني الكويتي[1].

[1] د. عبد الله عيسى، المرجع السابق، ص 149.

بالمقابل أيضا، نجد المشرع الجزائري قد أضاف بموجب المادة 691 من **ق.م.ج** المعدل سنة 2020 حالة أُخرى من حالات التعسف، المنصوص عليها بموجب المادة 124 مكرر من **ق.م.ج** حيث يقتصر تطبيق معيار الضرر الفاحش على الملكية العقارية فحسب، كما فعل أيضا بخصوص الأراضي الفلاحية الخاصة، معتبرا عدم استغلالها لموسمين فلاحين متعاقبين من طرف المالك أو الحاق التعسف في استعمال الحق، من شأنه ترتيب جزاءات خطيرة متفاوتة، قد تصل إلى حد تجريد المالك من ملكيته العقارية، لإخلاله بواجب قانون يضر بالمصلحة العامة رغم أن معيار الإخلال بالمصلحة العامة ليس من بين معايير تعسف المنصوص عليها بموجب أحكام المادة 124 مكرر، لذلك لا يوجد ما يمنع المشرع من التدخل للنصح في حالات تعسف أُخرى ، طالما ان التوسع في تطبيق نظرية التعسف يستند الى الإرادة التشريعية لا إلى الاجتهاد الفقهي والقضائي، كما أن الإطار العام لنظرية التعسف هو القانون المدني باعتباره الشريعة العامة[1].

المبحث الثاني: مظاهر تحقق الطعون الكيدية

يجدر الإشارة الى التمييز بين طرق الطعن العادية وغير العادية بما يلي:

المطلب الأول: مظاهر الكيد في الطعون الكيدية العادية

وتتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: دعوى المعارضة الكيدية على الحكم الغيابي

نقصد بالمعارضة على الحكم الغيابي هو طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الغيابية، يتقدم به المحكوم عليه أمام المحكمة التي أصدرته بغية ابطاله، ورد الدعوى أو تعديله بعد سماع دفوعه التي لم تتاح له الفرصة لا بدائها قبل صدور الحكم المطعون به، كذلك عُرف بأنه طريق من طرق الطعن بالأحكام بمقتضاه يتقدم من صدر حكم في غيبته إلى المحكمة التي أصدرته ذاتها، طالبا سحبه واعاده نظر في الدعوى من واقع دفاعه الذي لم يبته حالة صدور الحكم الغياب ضده أن المحكمة التي من أجلها اقر المشرع هذا الطريق من طرق الطعن، هي لتمكين الخصم الغائب من تقديم دفاعه، لأن القاعدة العامة في القانون المرافعات، مثلا العراقي تقضي بعدم جواز الحكم على شخص من دون سماع دفوعه، واعمالا لمبدأ المواجهة، أي تمكين الخصوم من الاطلاع والعلم بدفوع وطلبات كلا منهم واعطائهم فرصة كاملة والحق للخصوم بالرد عليها، وإن الاخلال بهذا الحق يؤدي الى بطلان الحكم، إلا إذا كان الحكم غيابيا وفق أحكام الغياب التي نظمتها المادة 56 من قانون المرافعات المدنية العراقي، وأجاز المشرع العراقي الطعن بطريقة الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر من محاكم الأحوال الشخصية ومحاكم البداءة في غير المواد المستعجلة، وخلال عشرة أيام، وإذا قام أحد الخصوم بالطعن في الحكم بطريق آخر، فإنه يعد تنازل منه عن حقه في الطعن بطريق المعارضة، والحكم الصادر من محاكم الاحوال الشخصية ومحاكم البداءة في غير المواد المستعجلة، وخلال عشرة

[1] لعشاش محمد، مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، تاريخ النشر 2021/09/01، تاريخ الاطلاع 2023/05/15 على الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/article/162622، ص 1281.

أيام، وإذا قام أحد الخصوم بالطعن في الحكم بطريق آخر فإنه يعد تنازل منه عن حقه في الطعن بطريق المعارضة والحكم الصادر على المعارضة، إما تأييد الحكم الغيابي أو تعديله أو ابطاله ورد الدعوى[1].

أما في القانون الجزائري، فإنه نظم المشرع أحكام المعارضة الإجرائي في المواد من 407 إلى 415 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الأحكام الغيابية الصادرة عن محكمة الجنح والمخالفات، وفي المواد 317 إلى 322 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الاعتراض في الأحكام الغيابية الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية بحيث:

- يتحدد نطاق المعارضة من حيث الاحكام الجزائية القابلة للطعن القابلة للطعن فيها بالأحكام الجزائية الغيابية وعليه تخرج عن نطاق المعارضة الأحكام الحضورية والأحكام الاعتبارية حضورية.
- يتحدد نطاق المعارضة من حيث الموضوع بصفة الطعن في المتهم الطعن بالمعارضة في جميع الأحكام الجزائية الغيابية بخصوص شقي الدعوى الجزائية الدعوى العمومية زائد الدعوى المدنية التبعية المادة 410 الى 413 قانون إجراءات الجزائية الجزائري.
- يتحدد نطاق المعارضة من حيث الأشخاص بالنص على من لهم الحق بالطعن بهذا الطريق من طرق الطعن المتهم الطرف المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية كل حسب مركزه القانوني ومصلحته في الدعوى في جميع الأحكام الغيابية جنايات وجنح ومخالفات المواد 410 ،413، 320، 317 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية لا يمكن للنيابة العامة الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية[2].

من جهة أخرى فإن الاجراءات الكيدية في الطعن ممكن تصور حصولها بصورة واسعة في إجراءات نظر هذا الطريق من طرق الطعن جميعها وليس فقط في تقديمه لأن ما يجري على دعوى المعارضة من إجراءات هي اجراءات الدعوى الأصلية نفسها في المحكمة تطبق على دعوى المعارضة قواعد المرافعات التي تطبق على الدعوى التي تجرى المرافعة فيها وجاهيا في قواعد التبليغات القضائية والحضور والغياب وسماع الدعوى وطلب وقف المرافعة وانقطاعها وغيرها من القواعد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فكل هذه الإجراءات يمكن أن يشربها طلبات الاعتراضية كيدية[3].

ويمكن الحصول على الطعن الكيدي عند العلم بالحكم الغيابي من المحكوم عليه ليس بطرق التبليغ التي رسمها القانون، وإنما عند مراجعته لمديرية التنفيذ والاطلاع على الاضبارة التنفيذية، أو عند تبليغ بالحكم بموجب مذكرة التبليغ فيتأخر ولا يبادر بالعمل حتى بعد انتهاء مدة الطعن وهي 10 أيام اطالة امد النزاع بقصد الكيد وسوء النية. والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد هل يعد علم المحكوم ضده بالحكم الغيابي عن طريق مراجعته للتنفيذ أو تبليغه بالحكم عن طريق مديرية التنفيذ يعتبر قانونيا، فيسقط حقه بتقديم الطعن بعد انتهاء مدة الطعن، أم يلزمه تبليغه بالحكم باتباع طرق التبليغ القانونية المنصوص عليها في القانون؟[4].

---

[1] رسول عبد الحمادي جلوب، المسئولية المدنية الناشئة عن الدعوى الكيدية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة القادسية، العراق، سنة 2021، ص45-46.

[2] المعارضة طريق طعن عادي في الأحكام الجزائية الغيابية احتراما لمبدأ الحضورية في الجلسات، مبدأ التقاضي على درجتين، قرينة البراءة، فضلا عن حقوق الدفاع، تاريخ النشرلا يوجد، تاريخ الاطلاع 2003/05/06 ص 1. على الموقع: https://fac.umc.edu.dz/

[3] رسول عبد الحمادي جلوب، نفس المرجع السابق، ص48.

[4] رسول عبد الحمادي جلوب، نفس المرجع السابق، ص48.

أما المشرع المصري فقد كان القانون المرافعات المصري السابق رقم 77 لسنة 1949 في المادة 358 منه "يجوز الطعن بالأحكام الغيابية بطريق المعارضة"، إلا أن صدور القانون رقم 100 لسنة 1962 الذي جعل هذا الطريق من طرق الطعن قاصرا على أحكام الأحوال الشخصية والمسائل التي يرد بها نصا خاصا، كما هو الحال بالنسبة للأحكام الغيابية الصادرة بشهر إفلاس التاجر استنادا للمادة 565 من القانون[1].

أما المشرع الفرنسي فقد احتفظ بطريق الطعن هذا بالأحكام الغيابية، ولكن ضيق من نطاق بشكل كبير في الحكم القضائي الصادر من المحاكم الفرنسية. يكون حكما حضوريا طلب يقبل الطعن عليه بطريق الاستئناف أو أن المدعى عليه أو من يكون مركزه القانوني قد تبلغ بعريضة الدعوى، أو قد اجاز المشرع لمحكمة الاستئناف أن تحكم على المدعى عليه ومن يكون مركزه الإجراء بالتعويض عند رفعه طعن بالاستئناف إذا تغيب عن الحضور في الدعاوى المقامة أمام محكمة درجة أولى، ذلك للحد من كيد المدعى عليها وتعسفه في عدم الحضور في جلسات الدعوى القضائية[2].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه تبدأ إجراءات الطعن بالمعارضة في تبليغ الحكم الغيابي أولا مادة 408 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحيلنا الى المادة 439 والتي تحيل بدورها إلى إجراءات التبليغ المنصوص عنها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، إذا يتم تبليغ بواسطة محضر قضائي من أجل ضمان تبليغ المتهم تبليغه شخصيا بالحكم الغيابي. ميعاد المعارضة عند التبليغ بآليات أُخرى حيث يحسب ميعاد 10 ايام ابتداء من تبليغ الحكم الغيابي لموطن المتخلف عن الحضور، أو عن طريق التعليق في مقر المجلس الشعبي البلدي، أو عن طريق النيابة العامة المادة 412 الفقرة واحد. في هذه الأحوال تبقى آجال الاعتراض قائمة. وتتحرى المحكمة مصدرة الحكم الغيابي سلامة إجراءات التبليغ الشخصي وتتحرى السلامة من الناحية الشكلية، أي احترام الطاعن الآجال المنصوص عنها في القانون مادة 409 412 قانون الإجراءات الجزائية إذا تخلفت الشروط الشكلية ترفض المعارضة شكلا، وإذا استوفت المعارضة شروطها تقبل شكلا ثم تتصدى المحكمة بعد ذلك لموضوعها. وكأن الواقعة تعرض عليها لأول مرة ولا تؤسس حكمها في الدعوى على الحكم الغيابي لأنه صار بالمعارضة في حكم الحكم المعدوم[3].

الفرع الثاني: الاستئناف الكيدي

إن الاستئناف هو أحد الطرق العادية، الغرض منها إعادة النظر في الحكم الصادر من محكمة، للفصل بالدعوى من جديد من حيث الوقائع والقانون، من دون حصر مهمته في مراقبة صحة الحكم المطعون فيه من الناحية القانونية وصولا الى فسخ الحكم وإصدار حكم جديد او تعديله[4]، ولقد أجاز المشرع الجزائري في المادة 337 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة، ولو بلغ رسميا بالحكم

---

[1] رسول عبد الحمادي جلوب، المرجع السابق، ص49-50.

[2] رسول عبد الحمادي جلوب، نفس المرجع السابق، ص50.

[3] المعارضة طريق طعن عادي في الأحكام الجزائية الغيابية احتراما لمبدأ الحضورية في الجلسات، مبدأ التقاضي على درجتين، قرينة البراءة، فضلا عن حقوق الدفاع، تاريخ النشرلا يوجد، تاريخ الاطلاع 2003/05/06 ص 1. على الموقع: https://fac.umc.edu.dz/

[4] رسول عبد الحمادي جلوب، نفس المرجع السابق، ص50.

دون تحفظ وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي، أي لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول. يترتب على تنازل في الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل[1]. الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عائض آخر ينهي الخصومة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. كان ذلك حسب المادة 332 من القانون الجديد المعدل لسنة 2020 التي جاء فيها يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو الغاء الحكم الصادر عن المحكمة، ويكون الاستئناف إما أصلي بعد التبليغ الرسمي للحكم أو فرعيا من طرف المستأنف عليه في مرحلة لاحقة عن الاستئناف الأصلي[2].

فنجد ان المشرع العراقي أجاز الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم البداء بدرجة أولى في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها مليون دينار. والأحكام الصادرة من هذه المحاكم في قضايا الإفلاس، وكذلك قضايا تصفية الشركات. ويجوز الطعن إذا صدر الحكم من محكمة البداية بناءا على الغش الواقع من أحد الخصوم أو بناء على شهادة الزور أو نتيجة ورقة مزورة، أو بسبب اخفاء الخصم ورقة قاطعة وقبول طلب الطعن بطريق الاستئناف، يجب أن تتوفر فيه ما يشترط توفره في الدعوى من أهله والصفة ومصلحة. فالشخص له أن يستأنف الحكم إذا ما تعرض لمصلحته، وإلا فإن فقدان شرط المصلحة القانونية في الطعن قد يؤدي الى تحقق الاستئناف الكيدي[3]، وهناك نوعان من الاستئناف[4]:

أولا: الاستئناف الأصلي

إن كافة الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر يُنهي الخصومة على خلاف ذلك. في النتيجة يكون المشرع الجزائري قد استثنى من مجال الاستئناف الأحكام النهائية الصادرة في أول درجة بموجب نص صريح في القانون، كتلك الفاصلة في موضوع الطلاق فقد جاء في المادة 333 من القانون الجديد، تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابل الاستئناف عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ومنعا لتجزئه الخصومة بين جهتين من درجتين، واحتمال تناقض موقفهما فإن الأحكام التي تشمل موضوع النزاع برمته إنما تفصل في جزء منه فقط والباقي مؤجل، أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت فلا تقبل الاستئناف، إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويتم الاستئناف في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والحكم الفاصل في موضوع الدعوى بموجب عارضه استئناف واحد، ويترتب على عدم قبول استئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى عدم قبول استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، وهذا مؤكد حسب نص المادة 334 من القانون الجديد التي جاء فيها الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع نزاع أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات تحقيق أو تدبير مؤقت لا تقبل استئناف، إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها ما لم ينص القانون.

---

[1] قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الكتاب الأول – الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية الباب التاسع، طرق الطعن، الفصل الثاني في طرق الطعن العادية، القسم الثاني في الاستئناف، سنة 2008.

[2] زياني أحمد، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، تاريخ النشر غير موجود، تاريخ الاطلاع 2023/05/26، على الموقع: https://moodle.univ-tiaret.dz/

[3] رسول عبد الحمادي جلوب، نفس المرجع السابق، ص51.

[4] زياني أحمد، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، تاريخ النشر غير موجود، تاريخ الاطلاع 2023/05/26، على الموقع: https://moodle.univ-tiaret.dz/

على خلاف ذلك يتم الاستئناف في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والحكم الفاصل في موضوع الدعوى بموجب نفس عريضة الاستئناف، ويترتب على عدم قبول استئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى عدم قبول استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع. وحق الاستئناف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى سواء كانوا مدعين أو مدعي عليهم أو متدخلين أصليين مدخلين في الخصام شرط التوفر المصلحة في المستأنف، وفي حالة وفاة أحد الخصوم ينتقل هذا الحق الى ذوي حقوقهم كما يسمع الأشخاص الممثلين في أول درجة بسبب نقص أهليتهم ممارسة الاستئناف بأنفسهم إذا زال سبب المنع وأصبحوا يتمتعون بأهلية وفق المادة 40 من القانون المدني. والأساس القانوني في ذلك أنه جاء في المادة 335 من القانون الجديد الجزائري المعدل لسنة 2020 "أن حق الاستئناف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى". ويعد شرط توفر المصلحة في المستأنف لممارسة الاستئناف بخصوص الاستئناف فإنه يهدف إلى الإضرار المستأنف عليه، ويعرقل السير الحسن للمرفق العدالة يجوز فرض غرامات مدنية على المستأنف عملا بالمادة 347 من القانون الجديد المعدل لسنة 2020 تتراوح بين 10,000 دينار جزائري الى 20,000 دينار جزائري دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمستأنف عليه.

ثانيا: استئناف الفرعي

يقصد الاستئناف الفرعي الطعن الذي يرفعه المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي للرد على الاستئناف الأول إذ يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة ولو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ، وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي ومع أن قبول الاستئناف الفرعي مرتبط[1]:

1. اختلافه عن الاستئناف الأصلي من حيث إمكانية رفعه بعد فوات أجل الاستئناف.
2. كونه مستقل عن الاستئناف الأصلي بحيث لا يترتب على التنازل في الاستئناف.
3. الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا تم قبول قبل التنازل بل يبقى المستأنف مرتبطا بمصير استئناف الحكم فرعيا.
4. إن رفع الاستئناف الفرعي غير مقيد بدفع الرسوم ما دام قانون المالية لا يتضمن إلزام المستأنف فرعيا بتسديد أي رسم. وعليه فإنه لا يجوز مطالبة المستأنف فرعيا بأي رسم، فقد جاء في المادة 337 من القانون الجديد "يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة، ولو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ وحتى في حالة السقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول".

ثالثا: أجل الاستئناف:

تتميز المادة 336 أدناه بين حالتي التبليغ الرسمي شخصيا أو في الموطن الحقيقي أو المختار خلافا للمادة 102 من قانون الاجراءات المدنية التي تجعل من ميعاد تقديم الطعن الاستئنافي شهرا واحدا يبدأ سريانه من تاريخ التبليغ، إما الى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو

[1] زياني أحمد، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، تاريخ النشر غير موجود، تاريخ الاطلاع 2023/05/26، على الموقع: https://moodle.univ-tiaret.dz/

المختار بموجب النص الجديد، يرفع الطعن الاستئناف في أجل شهر يبدأ من تاريخ تبليغ الرسمي المطعون فيه، إذا تم شخصيا ويكون الأجل شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، ولا يسري أجل الطعن بالاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء الأجل للمعارضة، وهو شهر فيصبح الأجل إما شهرين من تاريخ التبليغ إلى الشخص نفسه أو ثلاثة أيام إذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار. هذا ما جاءت به المادة 336 يحدد أجل الطعن بالاستئناف بالشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي إلى الشخص ذاته ويمدد أجل الاستئناف إلى شهرين، إذا تم تبليغ رسمي في موطنه الحقيقي أو المختار لا يسري أجل استئناف الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة[1].

في المقابل نجد كلا من المشرع الفرنسي أولى الاستئناف الكيد بالعلاج والتصدي فضلا عن النص العام الذي تصدر فيه للتقاضي، فقد نصت المادة 559 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي على فرض غرامة لا تتجاوز 10,000 يورو على من يستعمل الطعن بطريق الاستئناف الكيدي وسيلة للطعن لغرض المماطلة والتسويف، متعسفة باستعمال هذا الحق مع الحق مع حق المتضرر بالمطالبة بالتعويض[2].

المطلب الثاني: مظاهر الكيد في الطعون الكيدية الغير العادية

إن طرق الطعن غير العادية هي إعادة المحاكمة واعتراض الغير والتمييز وغني عن البيان أن عدم تحديد أسباب طرق الطعن العادية لا يعني أن للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم بهذه الطرق بغير إبداء أسباب للطعن، ولا يعني أن المشرع يعفيه من إبداء هذه الأسباب ذلك أن المشرع الزم ذكر جميع أسباب الاستئناف اللائحة بصورة موجزة وخالية من الجدل، والهدف من ذلك ليس هو تفادي الطعون الكيدية فحسب، إنما تعني هذه القاعدة أيضا أن المشرع لا يلزم الطاعن أو يقيده من ابداء أسباب معينة، بل له أن يدرج في لائحة طعن ما يحلو له من الأسباب[3].

الفرع الأول: طلب إعادة المحاكمة الكيدي

الطاعن في الطرق غير العادية من حيث جواز اثبات الطعن، فإنه ملزم بإقامة الدليل على قيام بسبب من أسباب الطعن المنصوص عليها قانونا، فالمحكمة قبل أن تنظر في موضوع الطعن ملزمة بتحقيق من توافر هذا السبب لتحكم أولا بقبول الطعن شكلا، أما بالنسبة لطرق الطعن العادية فالأصل هو جواز مباشرتها، فلا يلزم الطاعن بإثبات جواز الطعن وعلى كل من يدعي عكس ذلك إقامة الدليل على المنع من الطعن[4].

ومن حيث مدى إعادة طرح النزاع فيه أن للطعن في الطرق العادية أن يبدي ما يشاء من الأسباب سواء المتعلقة بشكل الاجراءات او المتصلة بذات الحكم من حيث ما اشتمل عليه من قضاء، فإنه من المبادئ والطبيعي أن الطعن في الحكم بهذه الطرق يطرح الخصومة من جديد أمام المحكمة فيجدد النزاع ويعيد طرحه عليها، وتفصل فيه مجددا ومن جميع الوجوه ولكن في حدود ما تم الطعن فيه، ولذلك فإن للمحكمة التي تضع يدها على الدعوى عن طريق طعن

---

[1] زياني أحمد، نفس المرجع السابق.

[2] رسول عبد الحمادي جلوب، المرجع السابق، ص54.

[3] أيمن ممدوح، محمد الفاعوري، أسباب إنقضاء الخصومة، دار الزهران للنشر، سنة 2012، ص 217.

[4] أيمن ممدوح، محمد الفاعوري، نفس المرجع السابق، ص 217-218.

عادي الحق في أن تبحثها بكاملها ضمن نفس الشروط والسلطات الممنوحة للمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وهذا ما يعرف ويسمى بالأثر الناقل أو الأثر الناشر[1].
أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية فكونه لا يجوز إدراجها إلا لأسباب معينة على سبيل الحصر في القانون لأنها ترمي إلى إصلاح عيب محدد في الحكم، فإنها لا تطرح بمباشرتها إلى العيوب التي أُستند إليها الطاعن في طعنه، وتكون سلطة المحكمة التي رفع إليها الطاعن محصورة في بحث هذه العيوب فقط[2].
استنفاذ الاستئناف لذلك قضت محكمة التمييز بأن الطعن أمام محكمة التمييز يكون في الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف، وليس في الأحكام الصادرة عن محكمة الصلح وفقا لحكم المادة 191 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية كما لا يجوز الطعن في الحكم بإعادة المحاكمة إلا بعد استنفاد عن طريق الطعن بالاستئناف[3].
غير أن هذه القاعدة إنما هي خاصة بالطعون الغير العادية أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه دون اعتراض الغير الخاص بالأشغال الذين لم يكونوا أطرافا ولا ممثلين في هذه الخصومة، والذي لهم الحق في الطعن في الحكم باعتراض الغير رغم كونه طريقا غير عادي ولو كان ابتدائيا للاستئناف[4].
أما الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتيح الطعن بطريقة الاستئناف في كافة الأحكام الجزائية فهناك طائفة من الأحكام غير قابلة تعني بالاستئناف، وذلك لعله تشريعية فحواها إما عدم إطالة أمد التقاضي وضمان حسن سير العدالة، بحيث تنص المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لا يقبل استئناف الأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو التي فصلت في مسائل عارضة أو دفوع إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع، وفي الوقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم، ومثال ذلك الحكم بتعيين خبير أو بإعادة تمثيل جريمة أو الحكم الفاصل في الدفوع وكل هذا يراد به تحضير وإعداد عناصر الدعوى، كي تتمكن المحكمة إصدار حكم عادل. وبالتالي لا يجوز استئنافه بمفرده، وإنما يقبل بعد الحكم الصادر في الموضوع، وفي الوقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم، وكذلك لا يجوز أيضا استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح الصادرة بعد الاعتراض على الأمر الجنائي طبقا للمادة 380 مكرر خمسة قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب الأمر رقم 15 اثنين المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 الملغى حاليا[5].
وفي مصر يطلق على هذا الطريق من طرق الطعن التعبير التماس إعادة النظر في الأحكام، وقد نظمها المشرع بموجب المواد 241 إلى 247 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، إذ لم يشأ المشرع الإبقاء على حكم قضائي فاسد الأساس صدر بناء على وقائع مغلوطة واردة قضائية معيبة. وقد حدد المشرع المصري أسباب التماس اعادة النظر على سبيل الحصر، ولا يسمح بهذا الطريق إذا كان هناك سبيل آخر أمام طعن للنعي على الحكم القضائي، وجعل المشرع المصري مده الطعن 40 يوما تبدأ من اليوم الذي يظهر فيه الغش أو

[1] أيمن ممدوح، محمد الفاعوري، نفس المرجع السابق، ص 218.
[2] أيمن ممدوح، محمد الفاعوري، نفس المرجع السابق، ص 218.
[3] أيمن ممدوح، محمد الفاعوري، المرجع السابق، ص 219.
[4] أيمن ممدوح، محمد الفاعوري، نفس المرجع السابق، ص 219.
[5] دكتور شلالي رضا، الأطرش سلمى، بن سالم احمد عبد الرحمن، الطعن بطريقة الاستئناف في الحكم القضائي الجزائري ودوره في تعزيز المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري، المجلد 06، العدد 01، مجلة آفاق للعلوم، سنة 2021، ص199.

الذي أقر فيه بالتزوير أو الذي يحكم فيه على شاهد الزور أو الذي تظهر فيه الورقة المحتجزة. كما أن المشرع المصري الذي طالب الالتماس أن يودع لدى صندوق المحكمة مبلغ قدره 100 جنيه في حالتي حالتين من حالات طلب الالتماس على سبيل الكفالة تصادر كلها أو بعضها عند الحكم برفض الالتماس، وتحكم المحكمة بالغرامة في الحالات الأُخرى، وتتراوح الغرامة بين 60 و200 جنيه ويجوز الملتمس ضده في الأحوال جميعها المطالبة بالتعويض، إن كان له مقتضى[1].

أما المشرع الفرنسي فقد اقر أيضا هذا الطريق من طرق الطعن، ونظمه في المادة 593 الى المادة 603 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وحصر أسبابه بأربعة أسباب، تتمثل في وقوع غش من الخصوم وتزوير الأوراق وشهادة الزور واحتجاز أوراق قاطعة في الدعوى. ويجب على الطاعن بإعادة المحاكمة أن يتوخى الحذر والحيطة في استعمال هذا الطريق من طرق الطعن، إذ يستند إلى أحد الأسباب القانونية وأن يكون متيقنا بتحقيقه وقادرا على إثباته ولا يعد مسؤولا عن استعمال هذا الطعن استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الخصم الآخر، وقد رتب المشرع الفرنسي جزاء على من يستعمل هذا الطريق استعمالا كيديا بفرض الغرامة تصل إلى 10,000 يورو من دون المساس بحق مطالبة الخصم المتضرر بالتعويض أمام المحاكم التي تنظر في الطعن[2].

الفرع الثاني: طلب تصحيح الكيدي للقرار التمييزي

لقد نظم قانون الاجراءات المدنية والادارية هذا الطعن الغير العادي في المواد 964،892،963،891 محيلا الى القواعد العامة المشتركة المطبقة أمام جميع الهيئات القضائية وبالأخص المادتين 286 و287 من نفس القانون الجزائري[3].

إن طعن الذي يرفع من طرف أحد الخصوم أو من جميع الأطراف أو من طرف المحافظ الدولة ضد قرار قضائي حائز على قوة الشيء المقضي به لتصحيح خطأ مادي أو اغفال شاب القرار القضائي محل الطعن[4].

والخطأ المادي هو عرض غير صحيح لوقائع مادية أو تجاهل وجودها كأن يكون الخطأ في سورة الفصل في قضية دون اعتبار مذكرة، لم يقم بإرسالها كاتب الضبط أو اهمال من القاضي يترتب عليه معلومات غير دقيقة تخللها الملف حول الوقائع المتنازع فيها.

ولقد جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة رقم 33,44 بتاريخ 9 ماي 2007 أن الخطأ المادي يتعلق سهو أو نسيان أو سقوط كلمة، أو خطأ مطبعي إلى غير ذلك من الأخطاء شريطة لا يمس بجوهر القرار، ولا يقصد بالخطأ المادي عدم تطبيق المادة القانونية المناسبة، وفي الاجتهاد آخر لمجلس الدولة اعتبر أن السهو عن الفصل في أحد الطلبات يعتبر خطأ ماديا وفي قضية أخرى جاء في حيثيات قرار القضائي أنه «اذا أصدرت المحكمة العليا حكما حضوريا مشوبا بخطأ مادي من شأنه التأثير في الحكم الصادر في الدعوى جاز للخصم المعني أن يرفع طعنا أمامها لتصحيح هذا الخطأ حيث إن الطعن بتصحيح الخطأ المادي المثار أنفا يرمي الى

---

[1] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، المرجع السابق، ص 58-59.

[2] رسول عبد الحمادي جلوب، ناصر، نفس المرجع السابق، ص 59.

[3] د. بن عيشة عبد الحميد، طرق الطعن في المواد الإدارية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 08-09، أستاذ محاضر –أ-كلية الحقوق جامعة الجزائر، تاريخ النشر سنة 2016، تاريخ الاطلاع 2023/05/26، ص 363، على الموقع: https://www.asjp.cerist.dz/

[4] د. بن عيشة عبد الحميد، نفس المرجع السابق، ص 363.

تصحيح خطأ مادي راجع إما إلى اهمال أو عدم انتباه أو سهو القاضي أو إلى معلومات غير دقيقة تخللها الملف حول الوقائع المتنازع فيها[1].

شروط قبول الطعن بتصحيح خطأ مادي[2]:

أولا من حيث محل الطعن: حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08 09 فإن طلب تصحيح خطأ مادي يقع على كل القرارات القضائية الصادرة عن الهيئات القضائية أي أن كل القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة لطلب تصحيح الخطأ المادي ما دام يشوبها خطأ مادي وحتى لو حازت قوة الشيء المقضي فيه، وهو ما جسدته المادة 891 من نفس القانون على خلاف القانون السابق الذي كان يجيز هذا الطعن في القرارات الحضورية لآخر درجة من درجات التقاضي، أي أمام مجلس الدولة والمحكمة العليا فقط دون درجة التقاضي الابتدائية وهي المحاكم الإدارية.

ثانيا من حيث الطاعن: أن طعن في تصحيح خطأ مادي هو أحد أطراف الخصومة الممثلين في الدعوى وله مصلحة في ذلك، وقد يكون طالب تصحيح الخطأ المادي كل أطراف الخصومة بموجب عريضة مشتركة أو أن يكون الطاعن النيابة العامة، خاصة إذا تبين أن الخطأ المادي يرجع إلى مرفق العدالة، وبالتالي فهذا الطعن مفتوح لكل أطراف الخصومة.

ثالثا الشكل والاجراءات: يقدم هذا الطعن بموجب عريضة وفقا للأشكال المقررة في رفع الدعوى، بمراعاة الشروط الشكلية والموضوعية لقبولها وهذا من قبل أحد أطراف أو بعريضة مشتركة، أو ان يكون هذا الطلب من النيابة العامة لا سيما إذا تبين أن الخطأ المادي يرجع إلى مرفق العدالة، ولا يكون هذا الطلب مقبولا إلا باستفتاء الخطأ المراد تصحيحه للشروط التي حددها القانون.

والاجتهاد القضائي وهي ارتباطه بالوقائع المحض وإسناده للقاضي أن يكون له تأثير على القرار هذا أمام الجهة القضائية التي أصدرت القرار المشوب بالخطأ.

رابعا الميعاد: إن الطالب تصحيح خطأ مادي يرفع أمام الجهات القضائية الإدارية خلال مدة شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ حسب نص المادة 964 ق إ م إ. وبالتالي فالمشرع وحد أجل رفع الطعن بتصحيح الأخطاء المادية.

آثار الطعن بتصحيح الأخطاء المادية[3]:

وفقا للقواعد العامة والتي تقضي بأن طعن القضائي لا يوقف التنفيذ أي ليس له أثر موقف باستثناء الطعن بالمعارضة، نجد أن قانون الاجراءات المدنية والادارية لم يتطرق للآثار المترتبة عن هذا الطعن، مما يؤدي إلى القول أن الطاعة لتصحيح خطأ مادي ليس من شأنه وقف التنفيذ سواء كان القرار صادر عن المحاكم ادارية أو مجلس الدولة.

كما أن أجهزة المادة 965 من ق إ م إ رفع الدعوى التفسيرية والتي تهدف إلى تفسير القرار القضائي بغرض توضيح مدلول أو تحديد مضمون هذا الطعن. يقدم من أحد الخصوم أو من كل الأطراف بعريضة مشتركة أمام نفس الجهة القضائية مصدرة الحكم محل طلب التفسير وفقا للأشكال والاجراءات المقررة في المادة 285 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08 09.

---

[1] د. بن عيشة عبد الحميد، نفس المرجع السابق، ص 363.

[2] د. بن عيشة عبد، نفس المرجع السابق، ص 364-365.

[3] د. بن عيشة عبد، نفس المرجع السابق، ص 365-366.

وبالحديث على التماس إعادة النظر، فإنه تضمنت المواد من 966 الى 969 من القانون 08 09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية تحت عنوان طرق غير العادية من الجزء الخاص بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية طريق الطعن بالتماس إعادة النظر.
ونقصد بالتماس اعادة النظر هو طريق طعن غير العادي في القرارات القضائية النهائية بهدف مراجعة القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي فيه، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، وهو وسيلة لحماية الحقوق وفرصة للمتقاضي الذي صدر بحقه قرار نهائي أن يعيد طرح دعواه من جديد، وهذا إذا تمكن من استيفاء الشروط المطلوبة قانونا[1].
ولقد جاءت المادة 390 ق.إ.م.إ، بتعريف لهذا الطعن بصورة عامة، وهذا بنصها على أنه يهدف التماس اعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في موضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك الفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون".
.

الفرع الثالث: الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة

هو طعن قضائي غير عادي مفتوح للأطراف الغائبة عن الخصومة يخول الكل لمصلحة لم يمثل في الدعوى ولم يكن طرفا في الطعن في الحكم أو القرار الصادر، إذا كان من شأنه أن يلحق به ضررا ويهدف إلى مراجعة أو الغاء الحكم الذي فصل فيه أصل النزاع، حيث يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، وفي هذا السياق جاءت أحكام المادة 960 ق.إ.م إ لا تؤكد ذلك بنصه على أنه "يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل الموضوع". فهو من الطعون الممكنة للأطراف الغائبة عن الخصومة أمام جميع الهيئات القضائية الإدارية سواء المحاكم الادارية أو مجلس الدولة وفق نفس الأحكام والقواعد القانونية[2].

شروط قبول اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

لقد أحالت المادة 961 ق إ م إ فيما يتعلق باستعراض الغير خارج عن الخصومة إلى المواد 381 الى 389 من نفس القانون، والتي حددت الشروط هذا الإجراء كما يلي[3]:

أولا من حيث الطاعن: يجب أن يكون المعترض من الغير الخارج عن الخصومة ولم يمثل في الدعوى ولم يكن طرف فيها، كما يجب ان تكون له مصلحة مادية أو معنوية مستقلة عن أطراف الخصومة، تتمثل فيما يلحق به من أضرار جراء تنفيذ القرار القضائي المطعون فيه.

ثانيا محل الطعن: عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ينصب على الحكم أو القرار أو الأمر الذي صدر ويخص مصلحة شخص لم يكن طرفا في الخصومة، وما يلاحظ أن المادة 381 ق إ م إ اضافت عبارة" أو الأمر المطعون فيه" ولم يقصره على الحكم والقرار فقط، وهذا مهما كانت الجهة القضائية المصدرة لهذا العمل القضائي فإن كل القرارات والأوامر القضائية الصادرة من هيئات القضاء قابلة للطعن بمعارضة الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأشكال والكيفيات المقررة قانونا.

ثالثا الشكل والاجراءات: يرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى بموجب عريضة مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية للتقاضي أمام المحاكم

---

[1] د. بن عيشة عبد، نفس المرجع السابق، ص367.
[2] د. بن عيشة عبد، نفس المرجع السابق، ص360.
[3] د. بن عيشة عبد، نفس المرجع السابق، ص362-360.

ومجلس الدولة كما سبقت تطرق إليه إضافة إلى وصل اثبات ايداع الحد الأدنى من الغرامة التي يجوز الحكم بها في حالة رفض الاعتراض، والمنصوص عليها في المادة 388 ق إ م إ 20,000 دينار جزائري لدى أمانة الضبط.

رابعا الميعاد: خلافا للأمر 66-154 الذي لم يكن يحدد أجل معين الاعتراض الغير خارج عن الخصومة، الحكم المطعون فيه قائما 15 يوما تبدأ من تاريخ صدوره، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وحدد أجل شهرين عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير. ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي، الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

آثار الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يترتب عن هذا النوع من الطعن عدة آثار أهمها[1].

1. الفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون.
2. الأثر النسبي، في حالة قبول الطعن من القاضي فإنه يقتصر في قضائه على الغاء أو تعديل الجزء الذي اعترض عليه الغير والضرر به، ويحتفظ الجزء الباقي منه بآثاره في مواجهة الخصوم الأصليين حتى فيما يخص مقتضياته الملغاة، إلا إذا تعذرت التجزئة، وهذا ما تضمنت المادة 387 وكذا ما تضمنته المادة 387 ق إ م إ، بمعنى أن الحكم الذي يصدر في الاعتراض لا يفيد إلا المعرض ويقتصر عليه وحده، فيما يظل قضاء الحكم المتظلم منه نافذا في حق في حق الخصوم الأصليين.
3. في حالة رفض الاعتراض يمكن للقاضي الحكم على المعترض بغرامة مالية من 10,000 إلى 20,000 دينار جزائري، وهو ما تضمنته المادة 193 ق إ م إ.
4. الحكم بالتعويض في حالة رفض الاعتراض فيحق للطرف المعترض ضده المطالبة بالتعويضات المدنية وفق ما نصت عليه المادة 388 ق إ م إ.

خلاصة الفصل الأول

نستنتج مما سبق أن حق التقاضي شأنه شأن باقي الحقوق يجب ممارسته وفقا لمحتواه الدستوري والقانوني ووفقا للقواعد القانونية المنظمة له، ويشترط فيه أن يكون هناك مصلحة مشروعة من اللجوء إلى القضاء، وأن عدم وجود مصلحة يعتبر قرينة على وجود نية الإضرار بالغير، لذلك يكون مصير الدعاوى الكيدية الرد لأن القاضي سيبحث ابتداء في شروط قبول الدعوى، ومن أهمها المصلحة التي يجب أن تكون قانونية ومشروعة ومباشرة.

وأن المشرع الجزائري على غرار النظم القانونية المقارنة اعتمد طرق للتعرض ضد القرارات القضائية الصادرة عن هيئات القضاء، وميز بين طرق العادية وطرق الغير عادية للطعن وفق تقسيم يقوم على جملة من الاعتبارات تتعلق أساسا بسلطات القاضي والحلول القانونية الممنوحة للقاعد وللقاضي في نفس الوقت، مما يترتب عن ذلك من آثار. وفي هذا السياق فإنه تختلف الطعون في القضاء العادي. وقمنا بجملة من التحاليل والتبيان أهم القواعد والإجراءات التي يخضع لها هذا النوع من الطعون. وهذا كله الهدف منه الحد من الدعاوى الكيدية، وتطبيق مبدأ العدالة.

[1] د. بن عيشة عبد، نفس المرجع السابق، ص362.

الفصل الثاني

آثار قيام الدعوى الكيدية

تعرف المسؤولية المدنية، بأنها الالتزام بموجب قد يتدرج من موجب أدبي أو أخلاقي أو طبيعي إلى موجب مدني متمثل بمصلحة مالية أو بعمل أو امتناع عن عمل معين. فإذا يتناول هذا الموجب التزاما بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها الإنسان للغير بفعله أو بفعل التابعين له، أو الأشياء الموجودة بحراسته، أو الحيوانات الخاصة به، أو نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته العقدية. فالمسؤولية العقدية تترتب على عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه، وهذا يقتضي أن يكون هناك عقد صحيح في العلاقة بين الدائن والمدين، فإذا لم يوجد عقد بينهما أو كان العقد باطلاً لا تقوم أو تنشأ هذه المسؤولية[1].

المبحث الأول: قيام المسؤولية المدنية عن التقاضي الكيدي

في هذا المبحث سنتطرق إلى أساس المسؤولية المدنية على نحو: الأساس القانوني والأساس في نظرية التعسف في استعمال الحق.

المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن الدعوى الكيدية

تنقسم المسئولية المدنية الى عقدية وأخرى تقصيرية، فالمسؤولية التقصيرية هي التي تقوم على الاخلال بالتزام قانوني، وهو التزام بعدم اضرار بالغير، وهو التزام عام واحد لا يتغير. حيث يلتزم المسؤول بتعويض الضرر الذي ينشأ عن الاخلال بهذا الالتزام الذي ينشأ دون علاقة عقدية بين المسؤول والمضرور، كمسؤولية سائق السيارة الذي يقودها دون حيطة فيصيب انسانا أو يتلف مالا[2].

الفرع الأول: الأساس بنطاق نظرية المسؤولية التقصيرية

للمسئولية التقصيرية أركان وهي مناط بحثنا هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر، ولقد بينت هذه الأركان المادة 163 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن "*كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض*" ويعتبر الضرر من أهم أركان المسؤولية، إذ لا يمكن ان تقوم هذه الأخيرة بدون تحقق الضرر، كما أن للضرر دورا هاما في تحديد مقدار مبلغ التعويض، إذ يستحق المضرور مبلغا من المال، يكون متكافئا مع مقدار الضرر الذي أصابه. وإذا كانت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر من الأركان الأساسية للمسؤولية حتى يستطيع المضرور أن يحصل على التعويض عما لحقه من أضرار، فمعنى ذلك أنه إذا لم تتوافر تلك العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فلا مسؤولية ولا تعويض.

---

[1] مريام الأشقر، المسؤولية المدنية، الموسوعة السياسية، تاريخ النشر 2021/06/21، تاريخ الاطلاع 2023/05/26، على موقع: https://political-encyclopedia.org/

[2] المستشار محمد عزمي البكري، دعوى التعويض، دار محمود للنشر والتوزيع، ط سنة 2016-2017، بمصر ص 7.

ولمعرفة أهميتها المتعلقة ببيان أركان المسؤولية المدنية التقصيرية، فإننا سنشرح في دراسة أركانه على النحو التالي[1]:

أولا: الخطأ أساس المسؤولية

1- تعريف الخطأ:

يقصد بالخطأ بشكل عام الاخلال بواجب قانون صادر عن شخص مميز، ذلك أن القانون من أجل استقامة الحياة في المجتمع يفرض على كل منا واجبا أو التزاما معينا، وهو أن يلتزم بالسلوك المألوف الجماعة حتى لا نتسبب في الحاق الضرر بالآخرين، وهو ما يسمى بالالتزام بعدم الإضرار بالغير، فإذا قصر أي منا في هذا الواجب وانحرف عن هذا السلوك الواجب الاتباع اعتبر هذا التقصير أو ذلك الانحراف خطأ يستوجب مسؤولية بإلزامه بتعويض الآخرين عما لحقهم من أضرار، كنتيجة لهذا الخطأ[2].

2- أركان الخطأ:

لقد استقر الرأي في الفقه والقضاء على أن الخطأ يتكون من ركنين أحدهما مادي والآخر معنوي على النحو التالي:

أ- الركن المادي للخطأ (التعدي او الانحراف في السلوك)

وفقا لما أجمع عليه الفقه فإن الركن المادي للخطأ يتمثل في انحراف في السلوك، بمعنى أن ينحرف الشخص عن السلوك الواجب اتباعه أو السلوك النموذجي، ومن المتفق عليه أيضا أنه عند تحديد ما إذا كان هناك انحراف في السلوك من عدمه، فإن المعمول عليه في ذلك هو المعيار الموضعي لا المعيار الشخصي، بمعنى أنه لا ينظر عند تحديده إلى الشخص الذي صدر منه ذلك الخطأ، فإذا كان شديد اليقظة كان أقل سلوك منحرف منه يعد خطأ يستجوب مساؤلته، وإذا كان مهملا فلن يعتبر سلوكه انحرافا إلا إذا كان على درجة كبيرة من الجسامة، لأن مثل هذا المعيار الشخصي وهو معيار صعب الأخذ به يجعل حصول المضرور على تعويض متوقفا على طبيعة الشخص الذي الحق به الضرر. وعليه ما إذا كان حريصا أو مهملا، وهو ما قد يزيد من مقدار الضرر بالمضرور، إذ ما ذنبه إذا كان من الحق به الضرر مهملا لا يعتبر سلوكه منظورا إليه ذاتيا انحرافا إلا إذا بلغ درجة كبيرة من الجسامة، هذا بالإضافة إلى أن هذا المعيار الشخصي سينطوي على مكافأة المهملين وعقاب الحارسين، لأنه سيحمل الأوائل نتائج أقل الهفوات وسيؤتي الآخرين من نتائج أفعال أكثر منها بشعة، وسيكون حرص المرء وبالا عليه واهماله مكافأة له[3].

لذلك استقر الرأي على أن الخطأ لا يقدر شخصيا إنما يقدر موضوعيا، أي بالنظر إلى سلوك شخص آخر عادي معتدل، ولقد تردد الرأي بين أن يكون هو الرجل الحريص وبين

---

[1] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم دبش، أركان المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، سنة 2019/06/01، تاريخ الاطلاع 2023/05/19، ص 23.

[2] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 24.

[3] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص 25.

أن يكون الرجل المعتاد العاقل والذي يطلق عليه أيضا رب الأسرة الحريص المسؤول والمهتم بشؤون أسرته، إلى أن استقر الرأي على أنه الرجل المعتاد. وفقا لهذا الرأي فإن الخطأ يعرف بكون الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد الذي يمثل الغالبية العظمى من الناس، فلا هو الشخص الخارق للذكاء شديد اليقظة، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحاضر فهو رجل الشارع العادي الذي له صفات عادية لا أكثر من ذلك، فهو لا يفترض فيه أن يملك حرصا وعناية مبالغ فيهما أو أن حرصه هو عنايته من نوع خاص، أو أن له شجاعة مبالغ فيها أو حكمة أو قوة أو تبصر لا مثيل لهم[1].

ويترتب كذلك على الأخذ بهذا المعيار الموضوع أن يصبح الحكم على فعل ما بأنه خاطئ أو صحيح كأن يكون مرتبطا بفعل ذاته لا بصاحبه، بحيث يُوزن السلوك ذاته منفكا ومنفصلا عن شخص صاحبه، ويقارن بسلوك الرجل العادي في ذات الظروف ليلحقهم وصف الخطأ إذا كان منحرفا عنه أو لا يلحقه إذا كان مطابقا له، وعلى ذلك لا يعتد في تقديره بالخواص الذاتية أو الشخصية لمن أحدث الضرر كصغر السن، وما قد يصاحبه من عدم التجربة أو عدم وجود خبرة كافية أو الشيخوخة وما يصادفها من نقص القوي أو الأنوثة، وما يلازمها من ضعف أو الحالة الصحية كضعف السمع أو البصر أو كمرض يعانيه أو عاهة تعجيزية أو عدم تعليم. فلا يقارن مثلا سلوك الصغير أو المرأة أو المريض بسلوك صغير آخر في مثل سن امرأة أو مريض آخر، بل يقارن بسلوك الرجل العادي ويكون كل منه مخطئا إذا كان سلوكهم منحرفا عنه، ولو ثبت أن امرأة أخرى أو صغيرة أو مريضا آخر كان سيسلك ذات سبيله[2].

على أن أعمال التقدير المجرد ينبغي ألا يجعل من الرجل المعتاد فرضا خياليا أو معيارا فارغا لا مضمون له، لذلك فقد استقر الرأي على أنه عند أعمال هذا التقدير يجب أن نضع الرجل المعتاد إذا في الظروف الخارجية التي أحاطت بالشخص الذي نبحث ما إذا كان سلوكه منحرفا أم لا. والتي يقصد بها ما ليس خاصا بشخص مرتكب الفعل الضار أو ما ليس من خصائصه ومميزاته الطبيعية، وهما ظروف المكان والزمان التي وقع فيها الفعل الضار لأنها ظروف عامة تتناول جميع الناس، فهل كان قائد السيارة يقودها ليلا أم نهارا في طريق واسع عبر المدن، أم أنه كان يقودها في طريق ريفي صغير مزدحم، وهل كان يقودها في جو صحو أم مطر ومبلد بالغيوم، في طريق يابس وجاف وممهد، في طريق ترابي منزلق وغير ممهد. فكل هذه الظروف الخارجية يجب وضعها في الاعتبار عند تقدير ما إذا كان هناك انحراف في السلوك أم لا[3].

نلخص في ذلك أن الخطأ التقصيري هو الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد إذا وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر، هذا المعيار هو الذي أخذت به محكمة النقض المصرية حين قضت بأن الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة 163 من القانون المدني هو "الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتديه

---

[1] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 25.

[2] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص 25.

[3] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص 26.

من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير". وبأن الخطأ الموجب لمسؤولية تقصيرية طبقا للمادة 163 من القانون المدني هو "الاخلال بالتزام قانوني يفرض على الفرض أن يلتزم في سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديين من اليقظة والتبصرحتى لا يضر بالغير". فإذا انحرف عن هذا السلوك الذي يتوقعه الآخرون ويقيمون تصرفاتهم على أساس من مراعاته يكون قد أخطأ، فإذا كان عمال التفريق قد وضعوا أجله الدقيق على الرصيف وهو مكان معد لتفريغ البضائع عليه ولم تكن السفينة تطلق مياه العادم وقتئذ فمن حقهم أن يتوقعوا من السفينة ألا تطلق تلك المياه فتصيب أجوله الدقيق وتتلفها دون أن تنبههم لأبعادها أو تتحرى اطلاق المياه بعيدا عنها. وكذلك إذا قامت مذيعة وهي تباشر أعمالها الإذاعية في قراءة نشر الأخبار بقناة اعلامية بنطق اسم شخص بطريقة خاطئة، اعتقادا منها بأنه انثى بالرغم من كونه ذكر، وذلك بسبب أن الاسم المنطوق يجوز أن يستخدم للجنس، كاسم وسام أو شيرين. فبالرغم من ذلك الأمر يعد خطأ قد يترتب عليه ضرر معنوي، إلا أنه خطأ غير عمدي قد يقع فيه هذا الشخص أو أي شخص عادي إذا وجد في نفس الموقع ونفس الظروف[1].

ب-الركن المعنوي للخطأ التمييز:

عند تقدير الخطأ فإننا لا نعتد إلا بظروف الخارجية دون الداخلية للشخص محل المسؤولية، كأن يكون عديم التمييز أو مميز مسؤول، نظرا لإمكانية ارتكابه الخطأ لأننا عند تقدير انحرافه في السلوك سنحمل ظرف انعدام التمييز لديه لأنه ظرف داخلي وليس خارجي. فيكون الشخص مخطئا متى انحرف السلوك عن سلوك الرجل المعتاد، لا عن سلوك فاقد التميز. على أن الرأي قديما رفض هذه النتيجة نسبة الخطأ إلى عدم التميز، لأن فكرة المسؤولية تستوجب حتما المؤاخذة واللوم، فالخطأ دائما هو فعل يستوجب حتى ولو فاعله عديم التميز لا يمكن لومه على فعله، ومن ثم لا يمكن نسبة الخطأ إليه، فهذا الرأي هو ما أخذ به المشرع المصري ونص عليه في المادة 164 واحد من القانون المدني على أنه "يكون الشخص مسؤولا عن أعمال الغير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز". لتجعل بذلك من التمييز ركنا من أركان الخطأ بحيث لا ينسب الخطأ إلى غيرالمميز، لذلك فإن الصبي الصغير في السن كالذي يقل سنه عن السابعة أو المجنون أو المعتوه وحتى لو لم يحجر عليهما لا يكون مسؤولين عن أفعالهم الضارة بالآخرين[2].

ولكن هذه القاعدة ما ان استقرت حتى بدأ البعض يشكك في عدالتها، إذ ما ذنب المضرور الذي يلحقه الضرر من جراء فعل عدم التمييز حتى يخرج صفر اليدين بلا تعويض، لا لشيء لأن من أحدث به ضرر شخص فاقد التمييز فهو لم يختار من الحق الضرر به[3].

وهذا ما دفع القضاء في مواضع عده لتقديم تعويضات لضحايا عديم التمييز. وهذا ما دفع بعض المفكرين للتساؤل لماذا لا يكون عديم التميز مسؤولا؟ لأن الأمر هنا لا يتعلق بعقوبة

[1] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 26.
[2] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص 27.
[3] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص 27.

حتى يعفى منها عديم التمييز وإنما يتعلق بتعويض مالي يجبر ضرر المضرور من جراء فعل عدم التمييز، فإن لم يكن عديم التمييز مخطئا فضحيته أيضا كذلك. وفي مجال الموازنة بين هؤلاء فإن ميزان العدالة يجب أن يميل الى طرف المضرور لأن الضرر لحقه بفعل عديم التمييز[1].

وقد كان لهذا الاعتبارات وغيرها تأثيرها على المشرع حيث أخذ بمبدأ المسؤولية المدنية المخففة لعديمي التمييز بنصيه في المادة 164، وأخذ على أنه ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه ضرر بتعويض العادي، مراعيا في ذلك مركز الخصوم[2].

ومن هذا النص يتضح لنا أن المشرع أقر نوع من المسؤولية الاحتياطية الجزائية المخططة لعدم التمييز يقوم على فكرة التحمل التبعية لا الخطأ. فهي مسؤولية احتياطية لأنها لا تقوم إلا إذا لم يستطع المضرور الحصول على تعويض من شخص آخر، كشركة تأمين آمن لديها المضرور على الضرر الذي لحقه، أو متولي رقابة من التمييز، كما لم يكن هناك متولي رقابة لعديم التمييز أو وجد ولكنه استطاع دفع مسؤوليته، أو كان مراسلا وهي مسؤولية جوازية فللقاضي أن يحكم بها أو لا يحكم وفقا لمختلف الظروف المحيطة بالموضوع، خاصة إذا كان عديم التمييز فقيرا والمضرور يعيش في سعة، وهي مسؤولية مخففة إذ لا يلتزم عديم التمييز بتعويض كل الضرر الذي أحدثه وفقا للقواعد العامة، إذ هو لا يلتزم إلا بتعويض عادل يراعي فيه مركز الخصوم، فالقاضي قد يقضي بتعويض كامل إذا كان عدم التمييز موفور الثرى وكان المضرور فقيرا معدما وأصيب بضرر جسيم بسبب العمل الذي صدر من عديم التمييز، وهو يقضي ببعض التعويض إذا كان عديم التمييز ميسر العيش في غير سعره، وكان المضرور في حاجة إلى التعويض. ويجب على القاضي في هذه الحالة أن يترك لعديم التمييز من مالهم وردا كافيا للنفقة على نفسه وعلى من تجب عليه نفقتهم[3].

وهي أخيرا مسؤولية موضوعية لا تقوم على الخطأ لأنه يفترض التمييز، ومن ثم فإن عدم التمييز لا يمكن أن يرتكبه بل هي تقوم على فكرة تحمل عديم التمييز تبعة ما أحدثه من ضرر[4].

وعلى هذا النحو يعرض مصطلح الخطأ في المسؤولية العقدية أو تقصيرية ويحاول بعض تقريبا قولا بأن الخطأ في الحالتين يتمثل في الاخلال بالالتزام أو بواجبه[5].

غير أن جانبا آخر يرى أن الخطأ العقدي يتمثل في مجرد عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب للالتزام، في حين أن الخطأ التقصيري يعكس انحرافا في سلوك الشخص عن سلوك الرجل العادي.

---

[1] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 27.
[2] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص 27.
[3] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص 27.
[4] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص 27.
[5] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص 28.

وبالتالي يتضمن جانبا أخلاقيا في تقييم هذا السلوك ويستهدف أيضا ضرورة تطابق هذا السلوك مع نموذج معين تقتضيه القوانين واللوائح المختلفة[1].

وانطلاقا من هذه المغايرة في المعنى اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن الاخلال بالالتزام العقدي الذي يستوجب المسؤولية العقدية لا يرتبط بالضرورة بارتكاب خطأ من جانب المدين فقد تقوم هذه المسؤولية بدون خطأ ولمجرد الاختلاف الاخلال بالالتزام العقدي[2].

والدائن ليس ملزما بإثبات الخطأ في جميع الأحوال وذلك بحسب ماذا كان الخطأ عقدي أو تقصيري، ففي الخطأ التقصيري يقع على الدائن اثبات ذلك الخطأ الصادر من المدين الذي أدى لوقوع الضرر، وذلك اعمالا لقاعدة الوضع الثابت المستقر عليه في الفقه والقضاء، أما في الخطأ العقدي فإنه يجب التفرقة بينما إذا كان الالتزام بين الطرفين الدائن والمدين التزاما بتحقيق نتيجة أم أنه التزام ببذل عناية ففي حالة كون الالتزام بتحقيق نتيجة[3]. فإن الدائن لا يلتزم إلا بإثبات عدم تنفيذ أو تنفيذ المعين للالتزام دون أن يكون ملزما بإثبات خطأ مدين، خاصة وإن كان هناك حالات لا تنحصر فيها مسؤولية المدين لمجرد نكره الخطأ، وتتمثل هذه الصورة الأخيرة في كل حالة يكون فيها الالتزام بتحقيق نتيجة، ففي هذه الحالات تنعقد مسؤولية المدين عن عدم التنفيذ لمجرد تخلف النتيجة المطلوبة ودون الحاجة إلى اثبات خطأ من جانبه، بل ولا تنحصر مسؤوليته بمجرد نفي الخطأ، بل تنحصر فقط إذا أثبت سببا أجنبي غير منسوب اليه[4].

أما إذا تعلق عدم تنفيذ الالتزام ببذل عناية فإن أمر وصف المسلك بالخطأ يصبح أقرب إلى القبول، ففي هذا الفرض على المدين أن يبذل العناية اللازمة في الوفاء بالتزامه وهي عناية شخص من أواسط أمثاله، والأصل هو افتراض أنه بذل العناية المطلوبة، فإذا ادعى الدائن عكس ذلك وقع عليه هو عبء اثبات الاخلال، ولا شك أن هناك الكثير من الالتزامات لا يستهان بها ذات مضمون بدل العناية سواء في الالتزامات الرئيسية في كثير من العقود خاصة العقود التي تنشأ التزامات على عاتق أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين والاستشاريون وغيرهم، وكذلك أغلب الالتزامات التبعية التي ابتدعها الفقه والقضاء الحديث مثل التزام بالتبصير والاعلام والتحذير[5].

3- أنواع الخطأ:

الخطأ قد يكون خطأ عمدي بمعنى أن يكون الشخص الذي اقترفه قاصدا أن يحدث هذا الفعل ومدرك لما يقوم به، كما يمكن أن يكون خطأ غير عمدي أي بدون أن تتجه نيته لإحداث النتيجة الضارة بالغير وسنقوم ببيان أنواع الخطأ[6].

أ- الخطأ العمدي:

---

[1] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 28.
[2] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص 28.
[3] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص 28.
[4] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص 28.
[5] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص 28.
[6] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص 28.

لا يتمثل ذلك الخطأ في مجرد الانحراف عن السلوك إذ أن مرتكبه يحذوا في ذلك نية الحاق الضرر بالآخرين، بمعنى أن الفاعل قد يكون قد أتى الانحراف في السلوك قاصدا نتيجة، بحيث تكون هذه النتيجة هدفا مبتغى من جانبه يرغب فيه ويريد ويقصد تحقيقه، فلا يكفي لتوفر مجرد قصد احداث الفعل الضار بل يجب فوق ذلك أن تتجه الإرادة إلى احداث الضرر ذاته. كمن يكتب مقالا في الجريدة متناولا للحياة الشخصية والخاصة لأحد المشاهير أو رموز الدولة بقصد التشهير بهم واظهار جوانب السلبية في حياتهم، وكذلك كما يطلق الرصاص على شخص قاصد قتله وتسمى بالجريمة أو جنحة المدنية، ولا يشترط الاعتبار الخطأ عمديا أن يكون قصد احداث الضرر هو الهدف الوحيد أو الرئيسي لفعله بل يكفي أن يكون هذا القصد أحد الدوافع التي قصدها الفاعل، فالهرب الذي يقتل حارسه أو يدفع طفلا ليبعده عن طريقه فيجرحه يرتكب خطأ عمدي، وإن كان الجرح أو القتل ليس مقصدا، وكذلك كقيام أحد وسائل الاعلام بنشر أخبار ومعلومات كاذبة عن شخص بقصد النيل منه واحداث ضرر له أو تشويه سمعة. وكذلك الحال عندما تقوم جريدة أو صحيفة أو أي وسيلة اعلامية بنشر تفاصيل واجراءات ضبط متهم ما، اتخذ حيالهم اجراءات قانونية لمخالفة تعليمات حظر النشر الصادر من النائب العام[1].

ويقدر الخطأ العمدي تقديرا شخصيا أو ذاتيا لأنه يقتضي تحليل نية من صدر عنه ولا يكفي الاعتبار الخطأ عمديا مجرد أن يتوقع الفاعل النتيجة الضارة لفعلته، وهو ما يسمى بنظرية تمثل الضرب بل يجب أن تكون هذه النتيجة مقصودة ومبتغاة من جانبه، وذلك كتعمد وسيلة الإعلامية كقناة تلفزيونية مثلا ضد تسجيل صوتي لشخصية عامة. وهو يطالب برفع أسعار سلعة محددة ضرورية ولا يبث كاملا التسجيل الذي استكمل فيه الشخصية العامة طلبه بمطالبة الدولة بربط رفع السعر لتلك السلعة بزيادة المرتبات الموظفين. فيظهر للعامة أن الشخصية العامة تطالب برفع أسعار فقط، وهو ما ليس حقيقيا بهدف إثارة الشغب ضد أو تقليل من شعبيته لقصد الاضرار به[2].

ب-الخطأ الغير العمدي:

فهو ذلك الخطأ الذي سبق لنا تعريفه والذي يعني مجرد الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد الذي لا يقترن بقصد مرتكبه لإلحاق الضرر بالآخرين، فهو مجرد خطأ ناشئ عن الاهمال أو عدم الاحتراس أو عدم التبصر إذا لم تتجه إرادة فاعله إلى الإضرار بالغير، وهذا الخطأ يقدر موضوعيا أي بالنظر إلى معيار الشخص المعتاد، ويطلق على هذا النوع من الخطأ في الفقه التقليدي اصطلاح شبه الجريمة، كما قام بالحديث عن أصدقائه في الماضي ممن أصبح له شأن كبير في الحياة الاقتصادية في الدولة أو السياسية، ثم يتطرق لذكر أمر شديد الخصوصية عن ذلك الشخص بهدف توثيق سابقة الصداقة بينهما، إلا أن تلك المعلومة قد أحطت من شأن ذلك الشخص وأدت لحدوث ضرر له فالمتحدث لم يقصد الخطأ أو احداث ضرر المتحدث عنه إلا أن حديثه قد أحدث ذلك الضرر بالغير[3].

---

[1] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 29.

[2] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 29.

[3] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص30.

وكقاعدة عامة فإنه لا أهمية للتفرقة في نطاق المسؤولية التقصيرية بين الخطأ العمدي وغير العمدي فكل منهما يوجب المسؤولية والتعويض. إذ ليست هناك حالات للمسؤولية المدنية لا تقوم فقط إلا استنادا إلى الخطأ العمدي كما أن تعويض الضرر يجب أن يكون كاملا سواء كان خطأ الفاعل عمدي أو غير عمدي فهو لا يزيد في الحالة الأولى ولا ينقص في الحالة الثانية. وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة فإن أهمية التفرقة بين الخطئين العمدي وغير العمدي قد تظهر عند توزيع التعويض على المسؤولين عند تعددهم، إذ يوزعوا القاضي التعويض عليهم وفقا لعدة معايير من بينها جسامة الخطأ الذي ينسب إلى كل منهم، ولا شك أن الخطأ العمدي أكثر جسامة من الخطأ غير العمد فيكون نصيب فاعله من التعويض أكبر[1].

ثانيا: الضرر أساس المسؤولية

1- تعريف الضرر:

الضرر هو الركن الثاني بمسؤولية التقصيرية فليس يكفي لتحقيق مسؤولية أن يقع خطأ بل إن يحدث الخطأ ضررا، فإذا لم يكن ثم ضرر فلا تقوم المسؤولية والمضرور هو الذي يثبت وقوع الضرر به، ووقوع الضرر واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع الطرق ومنها شهادة الشهود والقرائن[2]. حيث تنص المادة 124 من القانون المدني المعدل سنه 2020 "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

المادة 124 مكرر جديدة من القانون المدني المعدل لسنه 2020 "يشكل استعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية إذا وقع بقصد الأضرار بالغير، إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، إذا كان الغرض من الحصول على فائدة غير مشروعة". وكذلك في المادة 125 من القانون المدني المعدلة سنه 2020 "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بالفعل أو بإهمال منه أو عدم خطته إلا إذا كان مميزا"

2- أنواع الضرر[3]:

قد يكون الضرر ماديا يصيب المضرور في جسمه أو ماله، وهو الأغلب الأعم وقد يكون أدبيا يصيب المضرور في عاطفته أو شعوره أو كرامته او شرفه.

أ- الضرر المادي:

الضرر المادي هو اخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية، ويجب أن يكون هذا الاخلال محققا، ولا يكفي أن يكون محتملا فالضرر المادي شرطان:

- أن يكون هناك اخلال بمصلحه مالية للمضرور.

[1] الدكتور عمرو أحمد عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص30.

[2] عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشوازلي، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء، دار الكتاب للنشر، ط السابعة، سنة 2000، ص 157.

[3] عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشوازلي، نفس المرجع السابق، ص 157-163.

- أن يكون محققا.

1) الاخلال بمصلحة مالية للمضرور:

قد تكون المصلحة المالية للمضرور حقا أو مصلحة مالية، فيجوز أن يكون الضرر اخلالا بحق المضرور.

فالتعدي على الحياة ضرر واتلاف عضو أو احداث جرح أو اصابة الجسم أو العقل بأي أداة وضرر مادي، لأن من شأنه أن يخل بقدره الشخص على الكتم ويحمله نفقة في العلاج.

والأمثلة على ذلك كثيرا منها أن يحرق شخص منزل آخر أو يتلف زراعته أو منقولاته. وقد يصيب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر، فالقتل مثلا ضرر أصاب المقتول في حياته، وعن طريق هذا الضرر أصيب أولاد المقتول بالحرمان من العائلة، وهذا يعد الضرر الأول الذي أصاب المقتول نفسه والحق الذي يعتبر الاخلال به ضررا أصاب الأولاد تبعا وحقهم في النفقة قبل أبيهم.

وقد يكون الضرر اخلالا بمصلحة مالية للمضرور، مثال ذلك أن يفقد الشخص عائله دون أن يكون له حق ثابت في النفقة، ومن يُعيل أحد أقاربه أو صديقا له، دون أن يلزمه القانون بالنفقة عليه، فمن يعاني إذا فقد العائل يكون قد أصيب في مصلحة مالية، إذ هو أثبت أن العائل كان يعوله وعلى نحو مستمر دائم، وأن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله، ويقضي له بتعويض على هذا الأساس. أما من له حق ثابت في النفقة كالزوجة والأبناء والوالدين فإن الضرر يصيبهم في حق الله لا في المصلحة.

2) تحقق الضرر:

أ- الضرر الحال والضرر المستقبل:

يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما في المستقبل، ومثال الضرر الذي وقع فعلا. هو أن يموت المضرور أو يصاب بتلف في جسمه أو في ماله أو في مصلحة مالية له.

ومثال الضرر الذي سيقع حتما الضرر المستقبل، والضرر مستقبل يكون محققا ويصلح أساسا للمطالبة بالتعويض كلما كان نتيجة لازمة لضرر وقع فعلا، فيجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع، فإذا أحدث المسؤول بالمجنى عليه اصابات نشأ عنها عاهة مستديمة، وثبت من التقارير الطبية أنه رغم تخلف العاهة، فإنها تحتاج بعد مدة معينة سنة مثلا إلى عملية جراحية لمنع المضاعفات العاهات أو للتخفيف من أثرها ، فإنه يحق للمضرور أن يطالب بالتعويض عما سينفقه على هذه العملية ما تطمئنت المحكمة الى صحه التقارير الطبية.

كذلك أيضا أن يصاب عامل فيعجز عن العمل فيعوض له ليس فيعوض له ليس فحسب عن الضرر الذي وقع حتفا من جراء عجزه عن العمل في الحال، بل وعن الضرر الذي سيقع حتما من جراء عجزه عن العمل في المستقبل، فإذا كان هذا الضرر يمكن تقديره فورا قدره القاضي. أما إذا كان لا يمكن تقديره، القاضي يقدر التعويض على كلا الفردين ويحكم بما قدر فيتقاضى العامل التعويض الذي يستحقه. وفقا لأي من الفرضين يتحقق في المستقبل.

ب-الضرر المحتمل:

يجب التمييز بين الضرر المستقبل، وقد سبق أن أوضحناه وبين الضرر المحتمل وهو ضرر غير المحقق قد يقع وقد لا يقع فلا يكون التعويض عنه واجبا إلا وقع فعلا.

مثال ذلك أن يحدث شخص في خطئه خللا في منزل جاره ويلتزم بإصلاحه، ولكنه لا يلزم بإعادة بناء المنزل ويتربص صاحب المنزل حتى إذا انهدم المنزل فعلا رجع على المسؤول بالتعويض عن ذلك. تنص المادة 131 من القانون المدني المعدل سنة 2020 " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب به، طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفه نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير". نجد كذلك في المادة 132 المعدلة في القانون المدني المعدل سنة 2020 "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون ارادا مرتبا ويجوز في الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الاعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

ج-التعويض عن تفويت الفرصة:

يجب التمييز بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة فإذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها على المضرور أمر محقق، وهنا يجب على المحكمة أن تقضي بما يقابله من تعويض.

إذا لقي الشاب مصرعه في حادث، وطلب والداه المسنان بتعويض عما أصابهما من ضرر نتيجة ما فاتهما من كسب لضياع أملهما في أن يرعاهما في شيخوختهما، لأنه قتل وهو في مقتبل العمر وأنهما بفقده فاتت فرصتهما بضياع أملهما في أن تستظل شيخوختهما برعايته. فإنه يتعين على المحكمة اجابتهما إلى طلبهما إذا ثبت صحة دفاعهم، ولا يجوز للمحكمة رفض هذا الطلب تأسيسا على أن هذه الرعاية احتمال، لأن في ذلك خلط بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه وهو امر احتمالي، وبين تفويت الفرصة أو الأمل في هذه الرعاية، وهو أمر محقق.

ت-الضرر الأدبي:

الضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله ويجب التعويض عنه، كما هو الشأن في الضرر المادي بشرط أن يكون ضررا غير احتمالي، والضرر الأدبي يمكن ارجاعه الى أحوال معينة:

1- ضرر أدبي يصيب الجسم. فالجروح والتلف الذي يصيب الجسم والألم الذي ينجم عن ذلك وما قد يصيبه من تشويه في الجسم أو الأعضاء يكون ضررا ماديا وأدبيا إذا نتج عنه إنفاق في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي وقد يكون ضررا أدبيا فحسب، إذا لم ينتج عنه ذلك.
2- ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار، كالقذف والسب وهتك العرض.
3- ضررا أدبيا يصيب العاطفة والشعور والحنانة فانتساع الطفل من والديه يصيبهما في شعورهما ويدخل على قلبيهما الأسى والحزن.
وكذلك يعتبر ضررا أدبيا كل عمل يصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي. كمن يتسبب بخطئه في منع جماعة دينية من الصلاة في مسجد كما إذا قطع المياه عنه.
4- ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له، فمن يصلب حيازة شق أو قطعة أرض بالقوة جاز له أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر الادبي من جراء سلب الحيازة، حتى ولو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء.

3- إثبات الضرر[1]:

يعد المغرور هو مدعى التعويض وهو المكلف بإثبات دعواه أو إقامة الأدلة على صحتها وتوافر أركانها وأركان دعوى تعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ما هي الأفعال مادية التي يجوز اثباتها بكافة الطرق القانونية.

ومن السهل اثبات الضرر من المشاهدة ومحاضر التحقيق والمعاينة والخبرة.

والضرر الأدبي مرجعهم إلى ظروف المحيطة بالدعوى بشخص المدعى ومركزه الاجتماعي.

ثالثا: العلاقة السببية أساس المسؤولية

للعلاقة السببية أهمية كبرى في مجال المسؤولية المدنية التي تحدد وسط الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادث. فهي تستقل تماما في كيانها عن الخطأ فإذا وقع الضرر وكان السبب في وقوعه هو الفعل غير المشروع للمدعى عليه فإن المسؤولية المدنية تنشأ في هذه الحالة، وعلى العكس فإذا ثبت أن الفعل الغير المشروع الذي وقع من جانب المدعي عليه، لم يكن له أثر في حدود ضرر فإن المدعي عليه سيكون معفى من المسؤولية. وفي مجال المسؤولية عن فعل الأشياء تبرز أيضا أهمية العلاقة السببية حيث يلزم أيضا أن يكون فعل الشيء هو الذي سبب الضرر[2].

---

[1] شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية" التطبيق العملي لدعاوي التعويض"، الجزء الأول دار الفكر والقانون، ط الأولى، سنة 2009، مصر، ص 463.

[2] عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشوازلي، المرجع السابق، ص 186.

مثال ذلك وجود علاقة سببية رغم عدم وجود الخطأ في حالة ما إذا تسبب شخص في فعله غير الخاطئ في وقوع ضرر لآخر، فلا تقوم المسؤولية لا لتخلف السببية بل الانتفاء الخطأ وكما إذا تحققت مسؤولية شخص على أساس تحمل التبعة، فإنه لم يرتكب خطأ ولكن تابعه هو الذي فارقه لأن السببية موجودة في هذه الحالة لأن القانون حمله مسؤولية الخطأ[1].

وللعلاقة السببية أهمية أخرى علاوة على ما سبق. فهي تستعمل في تحديد نطاق المسؤولية فالضرر في أغلب الأحيان يترتب عليه أضرار أخرى، وفي هذه الحالة يلزم معرفة هل سيتحمل الشخص الذي سبب الضرر الأول كل الأضرار الأخرى المرتبة عليه؟[2].

وتنص المادة 124 من القانون المدني المعدل سنة 2020 "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر الغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". وقد اشترط المشرع للحصول المضرور على التعويض أن يكون الخطأ قد سبب ضررا أي أنه لابد من توافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر"[3].

كما أورد المشرع في المادة 127 من القانون المدني المعدل سنة 2020 الأسباب الأجنبية التي يمكن أن تدفع بها مسؤولية المدعي عليه بنصها على أنه" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لابد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لا يوجد نسخ قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

يحدث الضرر نتيجة لمجموعة من الأسباب وبدونها ما كان ليحدث. فهو ليس نتيجة لسبب واحد وإنما لمجموعة من الأسباب، وإنه إذا الغي أحد هذه الأسباب فإن الضرر لا يقع. كما أنه لا يمكن أن تقوم بإجراء تفرقة بين الأسباب بحسب أهميتها أو بسبب خطورتها في أحداث الضرر. فكل الأسباب تكون متعادلة ومن هذه الزاوية فإن في اللحظة التي يختفي فيها أحد هذه الأسباب لا يقع الضرر لأن كل سبب يعطى لسبب آخر القدرة السببية، وعلى ذلك فإن لكل سبب هو أمر لابد منه لحدوث الضرر وبدونه تكون الأسباب الأخرى عديمة الفاعلية، فإذا كان ثابت أن الضرر قد حدث لتدخل المدة عليه فإن هذا التدخل سبب للضرر، لأنهما كان ليقع لولا هذا التدخل وهو لا يعد فقط سببا للضرر، وإنما السبب لكل الضرر الذي قد يحدث لأن المدعي عليه المخطئ يلتزم بتعويض الأضرار مهما كان امتدادها.

الفرع الثاني: الأساس في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق

إن نظرية التعسف في استعمال الحق هي ليست نظرية جديدة أو مبتدعة، بل هي نظرية قديمة عرفها الرومان ثم انتقلت إلى القانون الفرنسي القديم، وتشبع بها الفقه الاسلامي، ولكنها اختفت

[1] عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشوازلي، المرجع السابق، ص 186.
[2] عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشوازلي، نفس المرجع السابق، ص 186.

فترة من الزمن ويرجع الفضل في ظهورها مرة أُخرى إلى الوجود إلى الفقيهين الفرنسيين سالي (saleilles) وجوسران (Josserand) واستقرت في الفقه وسار عليها القضاء، وأخذت بها التقنينات، وبالتالي أصبحت نظرية ثابتة ومستقرة ولا يستطيع أحد الاستغناء عنها. وبالتالي انتعشت هذه النظرية في العصر الحاضر إذ كان للقضاء والفقه في فرنسا الفضل في إحياء مبدأ تحريم التعسف في استعمال حق التقاضي[1].

سنتناول في هذا الفرع الأساس في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق.

أولا: مبدأ العدالة ونسبية الحقوق بين الأفراد

إن نظرية التعسف في استعمال حق التقاضي تستند على مجموعة من الأسس أو الأصول والتي من خلالها تبرز معالم وأهمية هذه النظرية في الحياة العملية، لما لها من علاقة وثيقة سواء بالأفراد أو بحقوقهم، ولعل أبرز هذه الأصول هو مبدأ العدالة حيث يصلح لتأسيس هذه النظرية، فقد برر أغلب الفقهاء الكثير من حالات التعسف وفقاً لمبدأ العدالة والذي يقضي بعدم جواز استعمال الحقوق للإضرار بالغير أو بحقوقهم، أو بتحقيق مصلحة شخصية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر من جراء هذه المصلحة، أو قيام الشخص بتجاوز حدود حقه من خلال استعماله لتحقيق مصلحة معينة، وكانت هذه المصلحة غير مشروعة على سبيل المثال، أو أن تتعارض مع ما تهدف إليه المصلحة العامة، وبالتالي يكون قد أضر بالطرف الآخر[2].

ومن الجدير بالذكر أن مبدأ العدالة يقضي بأن لا يكون استعمال الحق بشكل مطلق، إذ لا تكون هناك حقوق مطلقة للشخص، مما يستوجب ويحتم نسبية الحقوق التي تعطى للشخص، معنى ذلك أن القانون يمنح الافراد حقوقاً يتصرف بها ما يشاء، مع تقييد هذا المنح أو هذا العطاء للحقوق بأن يستعملها دون أن يتجاوز الحدود المرسومة له وفقاً لمقتضيات العدالة[3].

إن مبدأ العدالة يستلزم ألا يكون استعمال الحقوق بصورة مطلقة، وهذا ما يحترم الأخذ بفكرة نسبية الحقوق، وكذلك من مستلزمات العدالة استعمال الحقوق بحسن نية، ومن ثم الالتزام بالأمانة الإجرائية عند استعمال حق الطعن أو أي اجراء متعلق بهذا الحقل. كذلك يلزم لتحقيق الاستعمال العادل لحق الطعن اعمال فكرة التوازن ما بين المنافع والأضرار، وهي حالة من حالات التعسف باستعمال الحق في القانون المدني العراقي والمصري[4].
يتضح مما سبق أن مبدأ العدالة مبدأ عام وغاية يهدف إليها أي تشريع عند اقرار حق معين ولا سيما الحق في الطعن، فالمدعي بالطعن يلزم ألا يتعسف في استعمال حقه، خلافا لمبدأ العدالة الإجرائية وألا تعرض للمساءلة عما يتسبب به استعماله هذا من ضرر بالغير[5].

---

[1] عادل شمران حميد الشمري، علي شمران حميد الشمري، مقال منشور على موقع الاجتهاد، بتاريخ 2022/12/02، تاريخ الزيارة 2023/05/26، على موقع: http://ijtihadnet.net/

[2] د: ابراهيم امين النفياوي، التعسف في التقاضي، ط1، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع، ص57.

[3] عادل شمران حميد الشمري، علي شمران حميد الشمري، نفس المرجع السابق، تاريخ الزيارة 2023/05/26

[4] د: احمد ابراهيم عبد التواب، الاساءات في اجراءات التقاضي والتنفيذ، في قانون مرافعات المصري والفرنسي، دراسة مقارنة، دار الجامعة لجديدة الإسكندرية، سنة 2009 ص 57.

[5] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، المرجع السابق، ص 92.

ثانيا: مبدأ حسن النية

يستمد مبدأ حسن النية من فكرة العدالة التي هي هدف الحماية القضائية، ويعد مبدأ عام أخذ به القضاء بعد العدالة. وعرفته مختلف التشريعات في جميع الفروع القانون. وفي قانون المرافعات يستمد مبدأ حسن النية كأساس لتطبيق نظرية التعسف باستعمال الحق من الفكرة المركز القانوني للخصم، إذ يتم منح الخصم مجموعة من الحقوق مع التزامه باستعمال هذه الحقوق من دون الاضرار بالغير. وبهذا نجد محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها عدها تكرار الطعون الكيدية بالقرارات الإعدادية غير الحاسمة أكثر من مرة، يعد قرينة على الكيد والسعي لإطالة أمد النزاع خلافا لمبدأ حسن النية، مما يجب المسائل القانونية إذ جاء في أحد قراراتها بأن القرار المميز من القرارات التي تصدر أثناء سير المرافعة، ولا تنتهي بها الدعوى ولا يجوز الطعن فيها، إلا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عملا بأحكام المادة 170 من قانون المرافعات المدنية للقانون العراقي، كما أنه ليس من القرارات التي أبيح تمييزها استقلالا بمقتضى المادة 216 من القانون المذكور، لذا رد طعن التمييز شكلا، وتحميل المميز لرسم التمييز مع التنويه، إلا أن المميز لم يتبع مبدأ حسن النية في تقديم الأدلة والدفوع أثناء نظر الدعوى إذ أنه لجأ إلى الطعن بقرارات اعدادية وغير حاسمة لأكثر من مرة. مما يستنتج منه السعي لتأخير حسم الدعوى، لذا اقتضى تنبيه وأن يضعه تحت طائلة المسائلة القانونية[1].

ثالثا: عدم استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير

وإذا كان الحق هو أساس لوجود الدعوى فما هو مكان المصلحة في الدعوى؟ المصلحة شرط لقبول الدعوى وهي الفائدة التي يجنيها رافع الدعوى من الحكم له بما يطلب - إذا كان للمدعي حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء تحققت مصلحته في قبول الدعوى، ومن ثم فالمصلحة في قبول الدعوى وثيقة الصلة بالاعتداء على الحق فهي تدور معه وجودًا وعدمًا - وإذا كان الاعتداء أو التهديد به هو الذي يحقق المصلحة فهو ليس مرادفًا لها وإن كان سببًا لتحققها – والاعتداء يكون من ناحية أخرى في تحقيق الحاجة إلى حماية القانون وهذه الحاجة هي التي ترادف المصلحة في الدعوى – فالمصلحة إذن هي الحاجة إلى حماية القانون - ففي دعوى المطالبة بدين معين لا ينظر في قبولها إلى نشوء الدين واستقراره في الذمة ودوام انشغالها به – وإنما ينظر فيها إلى تحقيق الشرط في المطالبة بالدين كحلول أجله مثلاً وعدم وجود مانع من المطالبة به مثل سبق الفصل فيه، أو حصول الصلح بشأنه أو زوال الصفة من الطالب بحوالته للغير - والدعوى غير المباشرة مثلاً لا ينظر في قبولها إلى وجود حق الدين المطلوب تقريره، بل ينظر إلى توافر الشروط التي تحقق مصلحة الدائن في المطالبة بحقوق مدينه، مثل إعسار المدين وإهماله في المطالبة بحقوقه قبل الغير. والمصلحة سواء أكانت قانونية أم اقتصادية يجب أن تكون مصلحة مشروعه وجدية وبذا تصبح المصلحة غير المشروعة عاجزة عن إمكان قبول الدعوى معها[2].

[1] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، المرجع السابق، ص 104-105

[2] صلاح الدين عبد الوهاب، الدعوى الكيدية، مجلة المحاماة، العدد السادس، السنة الرابعة والثلاثون، مصر، سنة 1954، ص 03.

هذا النوع من الدعاوى التي ترفع بقصد الإضرار بالمدعى عليه، يحمل في طياته أبلغ تصوير لتوافر المصلحة غير المشروعة. وقد قال أحد الفقهاء: إن إساءة استعمال الحق هي عبارة عن عدم وجود مصلحة أو وجود مصلحة غير مشروعة، يقصد بها من يستعمل الحق، وهذا تطبيق للمبدأ العام (لا دعوى حيث لا مصلحة) فلا حق بلا مصلحة أدبية أو مادية تكون أساسًا له أو لاستعماله، فعندما لا توجد مصلحة في التقاضي يصبح الدافع إلى القيام برفع الدعوى غير شرعي. وبالتالي يمكن أن يكون جنحة مدنية، وعندئذ لا تكون بصدد مباشرة حق من الحقوق، بل بصدد إساءة استعمال يؤدي إلى مسؤولية صاحبه وجاء في أوبري ورو (إن استعمال الحق يصبح غير مشروع إذا كان ذلك الاستعمال لا يتم في سبيل مصلحة يعترف بها القانون، أيًا كان الدافع لهذا الاستعمال سوء النية أم سواه). وجاء في جلاسون (إن حق الالتجاء إلى القضاء مفتوح للجميع، وعلى كل شخص ألا يستعمل هذه الحرية إلا على مسؤوليته. فإذا أقام شخص دعوى على آخر دون استناد إلى حق بل عن سوء نية وسبب له بذلك ضررًا، أو إذا رفع عليه دعوى مع وجود حق له ولكن في حالة عدم توافر الشروط المطلوبة كعدم توفر مصلحة شرعية وبقصد الإساءة إليه، فعليه دفع تعويض، وليس من شك في أننا نكون بصدد إساءة استعمال للحق عندما يكون لشخص حق (المداعاة) دعوى ولكنه يستعمله بسوء نية وبدون وجود ما يبرر هذا الاستعمال من مصلحة أو بواعث مشروعة) ، ولوضع ضابط لتوافر المصلحة الغير المشروعة، اختلفت أحكام المحاكم فبعضها كان يشترط توافر سوء النية عند رافع الدعوى وبعضها كان يكتفي بأن يكون المدعي قد رفع دعواه عن رعونة وعدم احتياطية، مما سبب ضررًا بالمدعى عليه باعتبار أن هذا ينطوي على سوء النية، ومن هذا الرأي الأخير المحكمة التجارية بالإسكندرية إذ جاء بحكمها إن (الدعوى المرفوعة بإشهار إفلاس شخص نتيجة تسرع وبدون تروٍ بسبب توقف هذا الشخص عن دفع دين لم يستقر، تكون إساءة لاستعمال حق الدعوى) وحكمت محكمة المنصورة بأنه (من المتفق عليه قضاءً أن طلبات إشهار الإفلاس المرفوعة بسبب التوقف عن دفع دين ناتج من حساب جار متنازع عليه). وما زال موضوعًا لدعوى أمام القضاء مرفوعة من المدعى عليه في دعوى الإفلاس، تكون تعسفية وكيدية على أنه من الناحية العملية ليس ثمة فارق كبير بين كلا الرأيين، والعبرة بالإثبات فإذا اكتفينا بعدم الاحتياط والتروي يكون على من يدعي عليه بأنه رفع الدعوى بغير مصلحة مشروعة تبرر ذلك، أن يثبت أنه رفعها باحتياط وتروٍ، أما إذا اشترطنا سوء النية فعلى من يطالب بالتعويض أن يقيم عليه الدليل. وبهذا يكون قصد الإضرار والكيد في رفع الدعوى مظهرًا من مظاهر عدم مشروعية المصلحة[1].

- ويكون تفسير المعايير التي نصت عليها المادة الخامسة من القانون المدني المصري كضوابط لنظرية سوء استعمال الحقوق في خصوص حق الدعوى.

- يكون تفسيرها جميعًا على ضوء المصلحة في الدعوى، وهل هي مشروعة أو غير مشروعة.

ونجد في القانون المصري وقد أتت المادة 361 مرافعات بنص خاص بالدعوى الكيدية، يجري كالآتي: (يجوز للمحكمة أن تحكم بالتضمينات في مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع

[1] صلاح الدين عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 3-4.

قصد بهما الكيد)، وهذا النص غير مستحدث بقانون المرافعات الجديد، بل كان له مقابل في القانون الملغي هو المادة التي كانت تنص على أنه: (يجوز للمحكمة في جميع الدعاوى أن تحكم بالتعويضات في مقابل المصاريف الناشئة عن دعوى أو مدافعة إذا كان القصد بها مكيدة الخصم)، ومفهوم هذين النصين أن التعويض يكون عن المصاريف أو النفقات التي تحملها المدعى عليه في دعوى قصد بها الكيد، وهذه المصاريف هي غير المصاريف التي يلتزم بها من يخسر دعواه إذ أن المصاريف هي الرسوم القضائية التي تكبدها من رفع الدعوى ويحكم بها على المدعي إذا رفضت دعواه، أو يحكم بها على المدعى عليه إذا كسب المدعي دعواه وهو توزيع اقتضى وجوب تحمل التبعة القضائية – ومعنى ذلك أن المادة الجديدة (361 مرافعات) والمادة القديمة على السواء تقصر التعويضات على المصاريف التي لم يحكم بها. وتكون ناشئة عن الدعوى عندما يكون القصد منها مكيدة الخصم فأغفلت تعويض ما يقابل الأضرار الأخرى التي تكون قد لحقت الخصم كما أغفلت الحالات الأخرى غير الحالة التي يتوافر فيها قصد المكيدة. ونرى أن نص المادة (361) مرافعات، وهو تطبيق لنظرية سوء استعمال الحقوق، يخرج فيه استعمال حق التقاضي عن نطاق الاستعمال المشروع للحق بدعوى أو دفاع، فإن هذه الإساءة تعد صورة من صور الخطأ الموجب للمسؤولية الخطئية - ومن قواعد هذه المسؤولية أن يتماثل الضرر والتعويض، وأن يكون هذا التعويض شاملاً لكل ما يترتب من ضرر نتيجة للخطأ. الأمر الذي يقضينا التسليم بوجوب التعويض عن كافة الأضرار الناجمة عن الدعوى والدفاع الكيديين، سواء أكان ضررًا ماديًا تكبده المدعى عليه بسبب الدعوى ولو كان خارجًا عن نطاق المصاريف أم كان ضررًا أدبيًا محضًا أصاب المدعى عليه في سمعته واسمه بسبب التشهير به بالدعوى والكيد له بها أمام القضاء - وقد قضى بأن كل دعوى كيدية تحدث ضررًا ماديًا أو أدبيًا يترتب عليها الحق في طلب التعويض، فيجوز للمستأنف عليه أن يطلب من محكمة الاستئناف أن تحكم له بالتعويض ولو لم يطلبه أمام محكمة أول درجة إذا ثبت أمام محكمة الاستئناف أن الاستئناف كيدي والدعوى كيدية[1].

رابعا: عدم التعسف في استعمال الحق يعد واجبا قانونيا اجرائيا

ذهب جانب كبير من الفقه الحديث إلى ضرورة الالتزام بواجب عدم التعسف في استعمال الحق وواجب الأمانة الإجرائية عند استعمال الحقوق الإجرائية. فهذه الحقوق ينظمها مجموعة من المبادئ الإجرائية، كواجب البحث عن الحقيقة وواجب الاقتصادي في الخصومة، مبدأ المساواة ومبدأ تسهيل الخصومة، وحيادية القاضي، ومعاونة العدالة، ومن ضمنها مبدأ عدم التعسف استعمال الحق الاجرائي الذي نصت عليه أغلب التشريعات المدنية المتماثلة بضرورة وجود مصلحة مشروعة من استعمال الحق[2]. من بينها القانون المدني الجزائري في مادته 124 مكرر جديدة للقانون المعدل سنة 2020 «يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

[1] صلاح الدين عبد الوهاب، نفس المرجع السابق، ص 4.
[2] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، المرجع السابق، ص 106.

➢ إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير»

المطلب الثاني: الطعون الكيدية وإساءة استعمال حق التقاضي في مرحلة بدأ الخصومة

إن غرض صاحب الحق أن ينال حقه بحكم من المحكمة، فإن هذا الهدف لم يتحقق ما لم يستطع صاحب هذا الحق الذي حصل على الحكم بحقه أن ينفذ ذلك الحكم، ومن هنا كانت أغلب الاجراءات الكيدية تتم في مرحلة الاجراءات التي تتم في مرحلة الخصومة، ولا يخفى أنه من يعمد إلى اتباع اجراء الكيد في التقاضي يتبع القانون في الغالب، لكنه يلتف من حوله ويتحايل عليه وصولا لمأربه، حتى صار المتقاضي يعاني من هذه الأساليب، خصوصا إذا أمكن للخصم المماطل أن يظل العدالة فتظل القضايا متداولة بما يرهق مرفق القضاء نفسه، والمطلوب من القاضي أن يستخلص الحق من خلال كم هائل من الملفات والمستندات رغم سحب التعميم والتضليل والعراقيل التي يضعها محترفو الدعاوى والاجراءات الكيدية، لكن القانون مع ما فيه من ثغرات فيه أيضا من الضوابط التي يستطيع بمقتضاها أي قاض وبقليل من الجهد وبما يتمتع به من صلاحيات واسعة أن يكشف هذه الألاعيب والدعاوي الكيدية[1].

الفرع الأول: الدعاوي الكيدية رفع دعوى ممن ليست له: مصلحة أو صفة

إن اجراءات التقاضي الكيدية قد تبدأ برفع دعوى كيدية سواء بمعرفة الخصم المماطل أو بتسخير شخص وهمي من طرفه، وسواء استمر السير فيها أو لم يستمر، وقد تكون هذه الاجراءات في مرحلة الخصومة في دعوى صحيحة متداولة، حيث يتجلى التلاعب في اتباع أسلوب الإطالة، لأن بالتقاضي وعرقلة الفصل في الدعوى وترك النزاع معلقا لأطول فترة ممكنه، وصولا إلى اتعاب الخصم النزيه، الذي يبتغي الحصول على حقه ويتخذ التلاعب مظاهر كيدية أُخرى، كعرقلة ظن مفردات القضية في مرحلة الاستئناف، أو تسخير خصم للتدخل، أو تقديم طلب عارض بقصد التأجيل لأطول فترة، أو التباطؤ في اجراءات التبليغ واعادة التبليغ وغير ذلك، مما يوجد في الواقع القضائي. وسنتطرق في الفقرات التالية أمثلة للدعاوي الكيدية في شتى المواد المدنية[2].

أولا: رفع دعوى ممن ليست له: مصلحة

نصت المادة 13 من قانون الاجراءات المدني والإداري الجزائري على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون". ويعرف الفقه

[1] علي عوض حسن، إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 1996، ص 8.

[2] د. شامي ياسين، الدعوى الكيدية كوسيلة لاساءة استعمال حق التقاضي في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد تسعة العدد 32، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريس، تيسمسيلت، الجزائر، سنة 2020، ص 201.

المصلحة في الدعوى بأنها "المصلحة التي يرمي صاحب الحق في الدعوة إلى الحصول عليها من وراء ممارسته لهذا الحق". ويقال أن المصلحة هي مناط الدعوى، وينبني على هذا ويقوم عليه أنه لا يجوز الالتجاء إلى القضاء دون تحقيق من وراء ذلك أية منفعة أو فائدة، سواء كانت منفعة مادية أو أدبية قليلة أو كبيرة، بشرط ألا يتعسف الشخص في استعمال حقه[1].

وكان قرار المحكمة العليا قد جاء فيه، حيث أنه وكما هو ثابت من وقائع القضية أن الطاعنين تمسكوا بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة لدى رافعها، على اعتبار أن المرحوم عين أخ المطعون عليه، قام بتحرير عقده بفائدة زوجته وأولاده، وأن قضاة الموضوع لم ينتبهوا إلى تصريح بقبول دعوى المطعون عليه دون تبيان ما هي المصلحة التي تعود على رافع الدعوى، وأن عدم تبيان ذلك بعد قصور في الأسباب ويعرض القانون المطعون فيه للنقض...[2].

ويعبر الفقه عن هذه القاعدة بقوله لا دعوى حيث لا مصلحة، أو أن المصلحة هي مناط الدعوى. وهذه المصلحة لابد أن تكون قانونية شخصية مباشرة وقائمة وعاجلة، فإذا لم تتوافر في الدعوى أو الطلب المصلحة بهذه الشروط اعتبرت غير مقبولة[3].

ولكن الذي يحدث في العمل القضائي أن القاضي حيث ترفع إليه الدعوى لا يبدأ في بحثها إلا بعد أن يكتمل الشكل القانوني لها، كتبليغ واعادة تبليغ على ذلك. فإن مراجعة القاضي لشروط توافر الصحة والتحقق من صفة رابعها، لا يجري البث فيها فورا وإنما يستغرق بعض الوقت تكون فيه الدعوة الكيدية التي اقيمت ممن ليست له، ممن ليس له مصلحة، قد قطعت شوطا أرهق الخصم[4].

ثانيا: رفع دعوى ممن ليست له: صفة

وهي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه. أما الدعوى التي يكون الغرض منها حماية مصالح الغير فإن مصيرها عدم القبول حتى ولو كان للمدعي في ذلك مصلحة فقد تتوافر المصلحة في عدة أشخاص، إلا أن الصفة هي على صاحب الحق وحده، فقد يكون للوالدين مصلحة في تطليق ابنتهم من زوجها السكير، لكن لا تقبل دعوى التطليق إلا من الزوجة، فالدعوى القضائية تقام من ذي صفة على ذي صفة، وهي شرط جوهري ومن النظام العام وحتى وان لم يقره الخصوم آثاره القاضي من تلقاء نفسه، وفقا للفقرة الثانية من نص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري[5].

[1] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص 202-201.
[2] د. شامي ياسين، المرجع السابق، ص 202.
[3] د. شامي ياسين، المرجع السابق، ص 202.
[4] علي عوض حسن، المرجع السابق، ص 18.
[5] د. شامي ياسين، المرجع السابق، ص 203.

يجب لقبول الدعوى أن تكون للمدعى صفة في رفعها، وصاحب الصفة هو نفسه صاحب الحق المدعى به، ومن يمثله كوكبة بالاتفاق أو النائب عنه بحكم الشرع أو القضاء، وكذلك دائنو بما لهم من حق في مباشرة دعاوى المدين، وبالتالي الدعوى الكيدية مثل هذه الحالة أن يرفع دائما دعواه على مدين، فيسخر هذا المدين شخصا من طرفه بناءا على دين وهمي بمقتضى سند الأدنى، أو كما بكياله ثم يرفع الدعوى بهذا الدين الصوري أو يرفع دعوى غير مباشرة. وهي جائزة طبقا للمواد 189 و190 من قانون المدني الجزائري، وذلك اضرارا بالدائن الحقيقي الذي سوف يجد من ينافسه بالضمان العام لمدينه، وقد يصعب عليه اثبات صورية أو كيدية الدعوى التي رفعها ذلك الشخص المسخر من قبل المدين[1].

الفرع الثاني: التلاعب في التبليغات الرسمية

إن من أولى الاجراءات التي تنعقد بها الخصومة القضائية هو التكليف بالحضور كشكل من أشكال التبليغ الرسمي، وهي بطبيعة الحال تستجيب لاعتبارات الوجاهية من عدة نواحي، فمن ناحية أولى فإنه وإن كانت تعني-كأحد مفاهيمها-حق الخصم في العلم بالخصومة فإن التكليف بالحضور هو شكل العلم اليقيني أو الحكمي الذي بموجبه يعلم المدعى عليه بأن هناك دعوى مقامة ضده أمام القضاء[2].

وبما أن الخصومة لا تنعقد إلا بالتكليف المدعى عليه بالحضور، أو بحضور هذا الأخير اختياريا أمام لجهة القضائية، لذ يستوجب على المدعى بعد تسجيل العريضة توجه إلى محضر قضائي مختص إقليميا من أجل تكليف لمدعي عليه بالحضور في الجلسة المحددة وتسليمه نسخة من العريضة مودعة لدى أمانة الضبط[3].

فالتكليف حينئذ وسيلة إجرائية لانعقاد الخصومة حيث يعد خطوة أساسية في مسار الدعوى، إذ لا يتصور في أصول التقاضي عدم مواجهة المدعي عليه بالادعاءات الموجهة ضده أمام القضاء[4].

حيث أن الفقه الاجرائي متفق بأنه تنعقد الخصوم القضائية كأصل عام بواسطة التكليف بالحضور فتبليغ عريضة افتتاح الدعوى الى المدعى عليه شرط لازم لصحة انعقادها في مواجهته[5].

فاذا كانت الدعوى تعد مرفوعة أمام المحكمة متى اودعت عريضة افتتاحها بأمانة بالضبط حسب ما تقضي به المادة 14 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، بما يترتب على ذلك من

---

[1] نص المادة 190 من قانون المدني الجزائري" لكل داء ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين...."

[2] د. شامي ياسين، المرجع السابق، ص 204.

[3] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص 204.

[4] د. شامي ياسين، المرجع السابق، ص 204.

[5] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص 204.

آثار سواء على الحق الموضوعي أو الحقوق الإجرائية فإن انعقاد الخصومة في مواجهة المدعى عليه لا تتم إلا بتبليغ الرسم لعريضة افتتاح الدعوى إليه. وهذه قاعدة لا نقاش فيها، فالخصومة حسب نص الفقرة الثالثة من المادة ثلاثة من القانون نفسه، لن تتأتى إلا بالربط بين طرفي الدعوى في ساحة المحكمة بالمثول فيها حقيقة بالحضور الفعلي أو حكما أو بالتخلف عن الحضور[1].

وقد نصت المادة 406 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن يقصد بالتبليغ الرسمي التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي[2].

يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي بناء على طلب شخص المعني أو ممثله القانوني، أو الاتفاق، ويحرر بشأنه محضرا في عدد من النسخ مساوي لعدد الأشخاص الذين تم تبليغهم رسميا[3].

كما نصت المادة 416 على أنه لا يجوز اجراء أي اعلان أو تنفيذ قبل الساعة 8:00 صباحا، ولا بعد الساعة 8:00 مساء، ولا في أيام العطلة، إلا في حالات الضرورة وبإذن من القاضي.

ونصت المادة 407 على أنه يجب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي في أصله ونسخة من البيانات الأتية[4]:

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه.

2- تاريخ التبليغ بالحروف والساعة.

3- اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه.

4- إذا كان طالب التبليغ شخصا معنويا تذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

كما نصت المادة 410 عند استحالة التبليغ الرسمي شخصيا للمطلوب تبليغه فإن التبليغ يعد صحيحا، إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه، أو في موطنه المختار.

إن التذكير بالنصوص السابقة هو تمهيد لمعرفة كيف يحدث التلاعب، ومحاولة الانقلاب حول هذه النصوص القانونية. ومن أهم الأمثلة العملية لطرق التلاعب في التبليغات الرسمية، كالتبليغ في محل إقامة وهمي بالاتفاق مع المحضر القضائي أو حتى التبليغ في المحل المختار. على خلاف القانون مع اعطاء التبليغ الشكل القانوني بالإضافة إلى التبليغ في الموطن التجاري أو موطن العمل على خلاف القانون مع اعطائه الشكل القانوني مثلا، كما نجد التبليغ في مواجهة

[1] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص 205.
[2] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص 205.
[3] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص 205.
[4] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص 205.

النيابة العامة في غير الأحوال المقررة قانونا، وذلك بعد تصوير الحالة على خلاف الواقع وحتى تعمد عدم مطابقة بيانات الصورة المعلنة مع الأصل، وكذلك نجد تعمد التبليغ في مكان مغلق مع العلم بذلك. وكذلك تسليم صورة التبليغ لشخص من طرف صاحب الورقة المبلغة على أنه من القاطنين مع المبلغ إليه، ونجد كذلك امتناع المحضر عن التبليغ بالتواطؤ مع الخصم في حالة لا تستدعي الامتناع، وذلك بقصد تفويت ميعاد معين أو فرصة معينة على طالب التبليغ أو حتى تبليغ شخص متوفى أو اثبات امتناع مراد إعلانه، على غير الحقيقة بالتواطؤ مع المحضر أو التبليغ في كتابة الضبط أو اكتفاء المحضر بتسجيل أنه تخاطب مع شخص رفض ذكر اسمه، ورفض الاستلام والمحضر هو المصدق طبعا أو تعمد تأخير الخطابات المسجلة التي يرسلها المحضر إلى المراد تبليغه لإخطاره، بأنه سلم الصورة لاسم الشرطة. مثلا وحتى التأخير المتعمد في اعلان الورثة بهدف تفويت الفرصة على صاحب التبليغ لتقديمها في الجلسة المحددة وبقصد تأجيل القضية[1].

ولعل هذه بعض الأمثلة من حالات التلاعب التي يقوم بها بعض المتقاضين عن طريق وكلائهم وبمساعدة جهاز المحضرين القضائيين، فالمعروف أنه باتفاق المحضر مع أحد المحامين يستطيع أن يثقل من عمليه التبليغ، وذلك بالتعلل بأنه لم يستدل على المراد تبليغه، وبالتالي تظل القضايا متداولة مدة طويلة، ومن الممكن أن يبلغ المحضر شخصا آخر غير المطلوب، ومن الممكن أن يبرر ذلك بعدم وضوح العنوان وغيره في النزاع قضائي لابد فيه من وجود خصمين. أحدهما يبتغي أن يتم فيه الاجراء القانوني السليم، والآخر لا يريد هذا الاجراء كما أنه من الصعب اثبات الخطأ على المحضر لأنه لا توجد ضوابط محددة بالنسبة إليه وخصوصا فيما يتعلق بالتبليغات القضائية[2].

وقد أقرت المحكمة العليا بعض المبادئ فيما يتعلق بحالات بطلان التبليغات، وفيما يلي بعض هذه المبادئ التي أقرتها المحكمة العليا[3]:

- قرار الصادر عن الغرفة المدنية رقم 52820 الصادر بتاريخ 1988/06/11 قضية (أح) ضد فريق (س): من المقرر قانونا وقضاء ان التبليغ لا يكون صحيحا ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا وقع بواسطة سند يحرره المبلغ له، وتسلم نسخة من الحكم، أو الأمر موضوع التبليغ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للإجراءات الجوهرية وإلى المهل القانونية لاستعمال حق في الطعن، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بعد قبولهم الاستئناف شكلا، دون أن يشير إلى تبليغ الكيفية التي حصل بها يكون بقضائهم كما فعلوا خرقوا قواعد جوهرية في الإجراءات.

- قرار صادر الغرفة المدنية رقم 89077، الصادر بتاريخ 1992/09/28، قضية (ش ج الجلفة) ضد (ش ب س ع): من المقرر قانونا أن كل تبليغ لشخص اعتباري من أشخاص القانون العام يجب أن يؤشر عليه من طرف الموظف الموكل إليه استلامه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك المبدأ يعد مخالفا للقانون، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن تبليغ

[1] د. شامي ياسين، المرجع السابق، ص 206.
[2] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص 206.
[3] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص 206-207.

القرار محل طعن قد تم بإرسالية غير مؤشر عليها من طرف الموظف المكلف بذلك، فإن ذلك يعد مخالفا للقانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن كل طلب قضائي يفترض وجود شخصين أو أشخاص ويجب تعيينهم تعيينا كافيا، وحيث أن تعيين أشخاص الطلب لا يكون إلا بذكر أسمائهم وألقابهم ومهنهم وموطنهم، وإن عدم ذكر ذلك والاكتفاء بذكر الورثة فلان يؤدي إلى تجهيل بالخصم يترتب عليه بطلان العمل الاجرائي، ومما يجره عنه بطلان القرار المطعون فيه[1].

المطلب الثالث: إساءة استعمال حق التقاضي بعد افتتاح باب المرافعة

إن المتقاضي الذي يلجأ إلى الالتفاف حول نصوص القانون مستخدما هذه النصوص في الكيد والتلاعب، لا يقتصر مسلكه على مرحلة اقامة الدعاوي الكيدية وقبل الانعقاد الخصومة، وإنما قد يعمد أيضا إلى سلوك هذا المسلك في مرحلة مرافعة بالمحكمة.

وهناك طرق وأساليب عديدة ملتوية يلجأ إليها مثل هؤلاء المتقاضين، بمعاونة وتخطيط وتنفيذ بعض المحامين. ومن هذه الأساليب التلاعب في المستندات، كتسخير خصم للتدخل لتعطيل الفصل في الدعوى، أي استخدام حق التدخل المنصوص عليه في القانون للحيلولة دون الحكم في القضية المعروضة[2].

الفرع الأول: المبادئ العامة التي تحول دون التلاعب في مرحلة المرافعة

إن أساليب الدعاوي الوهمية في مرحلة المرافعة عديدة ومتعددة وكثيرة لعل من أبرزها آثاره طلبات عارضة وهمية، ورفع دعوى فرعية والتلاعب في الشهود والتلاعب في مكاتب الخبرة، وعرقله دخول الدعوى للحكم بتقديم طلبات لفتح باب المرافعة لأسباب وهمية، على خلاف الواقع والتلاعب في حضور الجلسات والتلاعب بالإنابة في الحضور وغير ذلك من الأساليب، وقبل التطرق لهذه الطرق الوهمية لتعطيل الدعاوى سنحاول القاء نظرة على منظور المشرع الجزائري لمعنى اساءة استعمال الحق[3].

أولا: التعسف في استعمال الحق بمنظور التشريع الفقه والقضاء

بعد تعديل القانون المدني الجزائري بموجب القانون رقم 15 تم تنظيم مسألة التعسف في استعمال الحق بنص المادة 124 مكرر، والتي نصت على أنه يشكل استعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الأتية: إذا وقع بقصد الاضرار بالغير، إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة مشروعة[4].

---

[1] د. شامي ياسين، المرجع السابق، ص 207.
[2] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص208.
[3] د. شامي ياسين، المرجع السابق، ص 209.
[4] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص 209.

وادرجها ضمن أحكام القسم الأول المتعلق بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية بالفصل الثالث بعنوان الفعل المستحق للتعويض، وتم بذلك حسم مسألة تأصيل التعسف في استعمال الحق. بحيث اعتبر شكلا ومضمونا مجرد تطبيق من تطبيقات الخطأ التقصيري، واضافة كلمة خطأ للمادة 124 من القانون المدني لم يعد هناك مجال للشك في انطباق نظرية التعسف على الشخص المعنوي، خصوصا بعدما عدل المشرع صياغة المادة الأخيرة وعوض لفظ المرء الذي يفيد الانسان أو الشخص الطبيعي بلفظ الشخص الذي يفيد الانسان، كشخص طبيعي والانس والأشخاص الاعتبارية[1].

ولكن يلاحظ أن صياغة المادة 124 مكرر عند النص على أن يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطا لا سيما في الحالات الآتية: حملت معنى لم يقصده المشرع أصلا ذلك، لأنه يفهم من هذه الصياغة أن التعسف باستعمال الحق يشكل خطأ في الأحوال التي عدد ذكرها النص، أما في غيرها من الأحوال التي لم تذكر، فلا يشكل التعسف فيها خطأ وإنما يقوم على أساس آخر، ومن ثم فهذه الصياغة جاءت مرتبكة[2].

والمادة 124 مكرر مدني تم انتقادها حيث يذكر علي سليمان:" إذا كان التعسف صورة من صور المسؤولية التقصيرية، فما هي الفائدة من تخصيص نصوص له؟ أليس النص على أن كل خطأ يضر الغير، يلزم فاعله بالتعويض كافيا ليشمل التعسف إذا كان مبنيا على الخطأ....". أما فاتح الرديني:" أنه كان على المشرع الجزائري أن ينظم التعسف في الباب التمهيدي للقانون المدني، أي في الأحكام العامة من المواد واحد الى خمسة، باعتبار نظرية التعسف نظرية مستقلة، قائمة بذاتها، وهي قاعدة عامة تنبسط على جميع نواحي القانون. ويستدل في ذلك بكون المشرع أخذ معايير النظرية من أحكام الفقه الاسلامي الذي عرف نظرية التعسف استعمال الحق كنظرية عامة، تتطرق إلى جميع أنواع الحقوق، ومن المعروف أن الشريعة لا تقيم المسؤولية في حالة التعدي على أساس الخطأ بل تنظر اليه نظرة موضوعية"[3].

أما بالنسبة للقضاء الجزائري وبالرجوع لقرار الغرفة المدنية رقم 58706 المؤرخ في 1990/3/21 قضية (ا ع) ضد (ف أ)، قرر بأنه من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي منع توجيه يمين الحاسمة إذا تبين له أن الخصم متعسف في ذلك، ومن ثم فإن النعية على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير شديد، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن طلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضدهم، رغم وجود الوثائق الرسمية المثبتة لملكيتهم فإن قضاة المجلس لم يردوا على طلب طبق القانون التطبيق الصحيح، ومتى كان كذلك استجوب رفض الطعن".

[1] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص 209.
[2] د. شامي ياسين، المرجع السابق، ص 209.
[3] د. شامي ياسين، المرجع السابق، ص 210.

كما قرر في أنه "من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.... ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف حصر النزاع في تحديد الضرر ومصدره، وقضى بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضجة بسبب الضرر الذي لحقه، من جراء ذلك مؤسسين قراراهم على المعاينة المنجزة محضرا عنها، فإنهم بتلك قد أحسنوا تطبيق القانون مما يتوجب رفض الطعن الحالي"[1].

ثانيا: المسؤولية عن إساءة استعمال حق الالتجاء إلى القضاء[2]

حق التقاضي أوحق اللجوء إلى القضاء يشمل جميع ما نص عليه القانون من اجراءات يتوصل بها الشخص إلى الحصول على حقوقه من ادعاء ودفاع واثبات وتنفيذ، مما أباح القانون اتخاذه في سبيل الصون ما له من حق قبل غيره.

ويقصد بالتعسف في استعمال حق التقاضي أن يستخدم الشخص حقه في رفع الدعوى قاصدا الاضرار بالغير، وتحميله نفقات ومصروفات، فضلا عما يسببه من فوات المصالح والوقت بغير حق والتعسف في استعمال حق التقاضي في النظام الاجرائي متصور من جانب المدعي من مرحله التبليغ والادعاء وأثناء الخصومة وغيرها، كما تكون تلك الإساءة أيضا من جانب المدعى عليه، لددا منه في الخصومة في مواجهة خصمه باستخدامه لحقه في انكار والدفاع والمدافعة، وكذلك في الطعن كما قد يقع التعسف من غير الخصومة كالقضاة وأعضاء النيابة والمحامين والخبراء والكتابة في صورة قيام صاحب الحق أو السلطة بتصرف ايجابي للإضرار بالغير. في الآخر ففي جميع هذه الحالات يكون التعسف هنا في صورته الإيجابية، وقد يقع التعسف كذلك في الصورة السلبية عن طريق الامتناع عن ممارسة الحق، مثل امتناع الخصوم عن استخدام الدفع بالبطلان المتعلقة بالنظام العام. أو الدفع بعدم القبول بقصد تأخير الفصل في الدعوى، وقد قررت المحكمة العليا متى كان من المقرر قانونا أن الحق في الشكوى، والاحتكام إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تقرر لكافة العمال، ما لم يقترن استعمال هذا بقصد الكيد والاضرار بحقوق الغير. ومن ثم فإن القضاء بما بدا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني، كما قررت أنه من الثابت أن حق الارتجاء الى القضاء، هو حق من الحقوق التي تثبت للكافة، وتبعا لذلك فإنه من استعماله في التقاضي لا يضر بالغير، إلا إذا كان هذا الاستعمال مقصودا منه الاضرار، إذ أن القضاء الموضوع لما بينوا وبأسباب طعنه، قد انحرفت باستعمالها لهذا الحق بنية الاضرار بالغير، وعندما حكموا بالتعويض عن الدعوى التعسفية دون أن يبينوا ذلك، فقد أخطأوا في تطبيق القانون.

[1] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص211.
[2] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص211-213.

كما قررت أنه" حيث أن استعمال طريقة طعن المنصوص عليه في القانون لا يشكل خطأ من شأنه أن يفتح المجال للتعويضات، إلا في حالة ما إذا شكل التصرفات احتياليا أو سوء نية أو على الأقل خطأ جسيما مماثلا للتدليس".

وهناك حكم قضائي قضى بأنه "حيث أن طلب المدع عليهم المقابل المتضمن تعويضه مبلغ 50,000 دينار جزائري عن الدعوى التعسفية، يعد وجيه ومؤسس، كون أنه أعاد مرافعتهم حول ذات الموضوع، يبين سوء نية المدعي ورغبته في اطالة أمد النزاع الذي سبق الفصل فيه".

الفرع الثاني: واقع إساءة استعمال حق التقاضي في مرحلة الخصومة

الدعوى في حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعي به، أما الخصومة فهي وسيلة ذلك، أي أنها مجموعة الأعمال الإجرائية التي يطرح بها هذا الادعاء على القضاء، ويتم بها تحقيقه والفصل فيه[1].

أولا: تعمد تجزئة المستندات لإطالة امد التقاضي[2]

تكون الدعوى جاهزة بمجرد قيدها وايداع عريضة افتتاح الدعوى، بكتابة الضبط، وذلك بإرفاق مستندات الدعوى عملا بالمواد 21 و22 و23 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ومع ذلك وبفرض أنه لم يوضح عند رفع الدعوى، فإن القانون يحتم عليه أن يقدم كل ما لديه من مستندات في أول جلسة طبقا للمادة 21، والتي تنص على اجبارية ايداع السندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم. دعما لادعاءاتهم وبأن ضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ أصلية منها، أو نسخ رسمية وتبلغ للخصم.

ولكن المعمول به أن المدعي يتعمد تقديم مستنداته مجزئة على مراحل، فيقدم بعضها في الجلسة الأولى أو الثانية، ويطلب أجلا لتقديم كل مستنداته، ويكون هدفه من ذلك اطالة مرحلة التقاضي خصوصا إذا كان الدعوى أصلا كيدية.

وهنا نرى النائب بإمكان خصمه أن يطلب من المحكمة (إن هي لم تتصرف من نفسها) تطبيق نص 2/71 والتي نصت على أنه« .... يحدد شفاهة عند الاقتطاع تحت طائلة غرام تهديدية أجل، وكيفية تبليغ الأوراق واستردادها من الخصوم.»

وتحكم المحكمة على من يتخلف من الخصوم عن ايذاء المستندات أو عن القيام بأي اجراء من الاجراءات المماثلة في الميعاد، الذي حددته له المحكمة بغرامة تهديدية يحددها القاضي بموجب المادة 72 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

---

[1] علي عوض حسن، المرجع السابق، ص 75.

[2] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص213-214.

ثانيا: الطعن بالتزوير الكيدي على المستندات[1]

حيث نصت المواد 164 الى 188 على حالات وجود عيوب في المستندات، يثيرها الخصوم وهو طريق قد يسلكه المدعى عليه في بعض الأحيان في سبيل تعطيل تأجيل الخصومة، بطلب مضاهاة الخطوط أو بالطعن بالتزوير على المستندات المقدمة من المدعي كلها أو بعضها. فهو في جلسة ايداع المستندات يطلب حقه للاطلاع عليها، وهو ما يتيح له القانون، وبعد ذلك ويقرر بالطعن بالتزوير على مستند أو أكثر، وهذا أيضا حقه ولا تملك المحكمة مصادرته عليه وتمنحه أجلا لاتخاذ اجراءات الطعن بالتزوير، ثم يجرى تحقيق التزوير في جلسات في جلسات تالية قد تستمر أكثر من سنة، وفي النهاية تأتي النتيجة أن المستند المطعون عليه سليم، وعلى اسوء الظروف، فإن المدعي عليه الذي ما طال خصمه وارهقه طيلة هذه المدة لا يتحمل جزاء خاضعا، اللهم إلا غرامة زهيدة بوسع الشخص العادي أن يتحملها، وهي الغرامة المنصوص عليها في المادة 174 من قانون اجراءات المدنية والإدارية، في حالة مضاهاة الخطوط بغرامة من 5000 دينار جزائري إلى 50,000 دينار جزائري، دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات، ويطبق نفس الأمر على تزوير المستندات.

ثالثا: التدخل الكيدي في الدعوى[2]

هذا النوع من التدخل الكيدي في الدعوى بصفة خاصة في دعاوى والنزاع على التركات، مثال لذلك توفي شخص وترك ما يخلف قانونا من مقولات، وأثناء قيام الورثة بعمل الإعلام الشرعي، يفاجئون بتدخل أجنبي عنهم سواء تدخل تحقيق مصلحة غير مشروعة، لنفسه تدخله إلى جانب أحد الورثة، لمجرد الكيد للآخرين، ويطلب حقا لنفسه أو ينضم إلى أحد أطراف الدعوى.

فمن المقرر أنه يجوز لكل مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم، أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، ويكون التدخل بالإجراءات المعتاد لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة، أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها، ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة المادة 194 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ولا يجوز التدخل في الاستئناف إلا ممن يطلب الانضمام لأحد الخصوم بموجب المادة 194 فقرة واحد، أي أنه لا يجوز التدخل الهجومي في مرحلة الاستئناف، وهو تدخل الذي يطلب فيه الخصم المتدخل الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، وهو ما يسمى أيضا بالتدخل الاختصامي لكن تدخل انضمامي، أي الى أحد الخصوم فهو الجائز في الاستئناف.

وفي المثال السابق إذا لم يكن للمتدخل مصلحة مشروعة، وإنما كان تدخله مقصودا به اطالة تداول الدعوى، فإنه يترتب على تدخل بطبيعة الحال الاضرار بالخصوم الذين يريدون سرعة الفصل في القضية، وخاصة للمدعين إذا كانوا حسن النية، والحقيقة التي أثبتها الواقع أن المحكمة غالبا لا تمانع في مثول الخصم طالبا التدخل، لكن مثول الخصم وسداد رسم التدخل

[1] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص214.
[2] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص215.

لا يعني طبعا أن المحكمة قبل التدخل، وعلى هذا فإن المتدخل يطلب أجلا، لإعلان طلباته وسداد الرسم، ثم يطلب أجلا لتقديم المستندات، ثم اجل لتقديم باقي المستندات، ثم يستطيع أن يثير ما يشاء من الدفاع، وهو ما يستدعي الرد حيث يضطر الخصوم الذين يستشعرون الضرر والكيد من هذا التدخل أن يتقدم بالمذكرات والمستندات التي تثبت عدم وجود صفة أو مصلحة للمتدخل، وهكذا يتحقق الهدف من التدخل وهو اطالة أجل التقاضي.

رابعا: تعسف المدعي في موضوع الطلب القضائي[1]

تظهر هذه الصورة من صوري التعسف في رفع دعاوي كيدية وهمية، لا أساس لها في الحقيقة حيث ينحرف المدعي عن المصلحة الجدية والمشروعة التي هي الضابط الأساسي لاستعمال الحق، ومن أمثله ذلك رفع عدة دعاوى لا أصل لها، كما لو طالب المدعي بدين سبق سداده أو لم يحل أجل الوفاء به، أو لم يستقر بعد، حيث أنه تطبيقا لذلك قضت المحكمة التجارية بالإسكندرية أن الدعوى المرفوعة بإشهار افلاس شخص نتيجة التسرع، وبدون ترو بسبب توقف هذا الشخص عن دفع دين لم يستقر تكون اساءة لاستعمال الدعوى.

ومن التطبيقات التي يلجأ فيها المدعي إلى القضاء لأغراض تخرج عن الحماية، تتمثل في الاضرار بالخصم، أن يهدف من اقامة دعواه الاضرار بالشخص المدعى عليه واعتباره بصفة خاصة ممن تتأثر سمعتهم برفع الدعوى عليهم، كالشخصيات العامة والسياسيين والتجار والقضاة والمحامين ممن يعتبر تشهيرا واضرارا بليغا بهم، والسب بشرفهم واعتبارهم أيضا يمكن اضافة تلك الدعاوى الكيدية، التي ترفع من بعض المسخرين من قبل المترشحين أثناء الحملات الانتخابية ضد منافسيهم.

خامسا: تعسف المدعى عليه في ابداء الرفع[2]

أكد المشرع الجزائري بعدما تسربت نظرية تعسف استعمال الحق في المجال الاجرائي فكرة التعسف في ابداء الدفع عن طريق مضاهاة الخطوط، حيث قرر في المادة 174 من قانون اجراءات المدنية والتي تقابلها المادة 72 من قانون الاجراءات المدنية الملغى، أنه إذا ثبت من مضاعف الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره، يحكم عليه بغرامة مدنية من 5000 دينار جزائري، إلى 50,000 دينار جزائري دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف، ونفس الحكم يطبق على الادعاء بالتزوير.

هذا وقد يأخذ تعسف المدع عليه واساءته لاستخدامه حق الدفاع كحق دستوري مقرر له واعمالا لقاعدة لا يقضى على أحد دون سماع أقواله، يشكل طلب رد القاضي الذي ينظر في الدعوى طبقا لسبب يبديه المدعى عليه من الأسباب التي نصت عليها المادة 82 من قانون اجراءات المدنية، التي تقابلها المادة 202 من قانون اجراءات المدنية، الملغى وذلك بالادعاء بوجود علاقة صداقة حميمة بين القاضي والمدعي، أو وجود عداوة بين المدعي طالب الرد، والقاضي والتي يتعين عليه، كما طبق لنص المادة 245 من ذات القانون وقف سير الدعوى بقوة القانون

[1] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص216.
[2] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص217-218.

إلى أن يحكم في طلب الرد المقدم من المدعى عليه، والذي لا يقصد سوى عرقلة سير الدعوى لأطول وقت ممكن بإساءته استعمال حق التقاضي، وقد يذهب المدعي عليه إلى أبعد من ذلك. حيث ثبت في الواقع أمام المحاكم أن بعض الخصوم بعد أن يصلوا إلى غرضهم في تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية بطلب الرد، يعمدون إلى التنازل عن طلب بعد ذلك. حيث أثبتت الاحصائيات الرسمية على أن أكثر من 80 من طلبات الرد، يتنازل عن أصحابها بعد ذلك، لعلمهم بكيديتها، ولكن بعد تحقيق الغرض منها، وهو التلاعب بسمعة القاضي الذي كان محلا لطلب الرد.

سادسا: التلاعب في مرحلتي التحقيق والخبرة[1]

لا يخفى أن أحكام التحقيق تنبسط اجراءاتها نتيجة لتعمد خصم التماس تقديم شهوده، فتارة يستأجل لإحضار الشاهدين، وتارة يتخذ قرار أن هناك شاهد واحد، ويطلب الانصات إلى شهادته على أن يحضر الشاهد الآخر في التالية، وتارة يعترض على حكم التحقيق. وحتى عقب ختام الحكم نجد القلة أجل تلو الأجل للتعليق على أقوال الشهود، ولتقديم المذكرات وغير هذا من أسباب المماطلة، والحل هو اصرار الخصم الذي يرغب في سرعة الفصل في القضية الانتهاء من حكم التحقيق، ولا سيما وأن التشريع يحكم في أعقاب جواز الارجاء أكثر من مرة لنفس المدعى، مع جواز تغريم الخصم الذي يتقاعس عن تطبيق الاجراء الذي أمرت به المحكمة.

فقط قضت المحكمة العليا بأنه من المقرر قانونا أنه لا يجوز للخصوم ابداء أوجه التجريح ضد شاهد أو شهود، حتى بعد ادلاء الشهود بشهادتهم إذا ظهر سبب التجريح بعد التصريح بالشهادة. ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للإجراءات الجوهرية، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطعن جرح في شهادة الشهود بسبب القرابة والمصاهرة فإن قضاة الموضوع الذين قضوا اتمام اجراءات بيع السيارة متنازع عليها دون مناقشة طلب تجريح شهادة الشهود يكون قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

كذلك تتجلى أهمية تقرير الخبير في الدعوى فقد اثبت الواقعة أن قضايا كثيرة لا تحتاج أصلا للخبرة، ولكنها احيلت من القضاء إلى الخبرة سواء بناء على أمر المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم، وقد أصبحت معظم الأحكام التمهيدية الصادرة بإحالة القضايا لمكاتب الخبرة، تكلف الخبير ببحث كل ما يرى له لزوما لتحديد وجه الحق في الدعوى وبعض الأحكام أوكلت للخبير القيام بمسائل قانونية، وهو أمر غير مشروع حيث لا يجوز للمحكمة أن تتخلى عن وظيفتها الأساسية في قضاء الحكومة، وتوكل أمورا تتعلق بالقانون للخبير لكي يبحث فيها. وتعتبر مثل هذه الأحكام قابلة للطعن الخطأ في تطبيق القانون، وقد أصبح الخصوم وكلائهم يعلمون أن خدمة القضية في مكتب الأخيرة من أهم المسائل التي يتوقف عليها الفصل في القضية. خصوصا وأن كثيرا من الأحكام تأخذ بتقرير الخبير محمولا على أسبابه، وتجعله

[1] د. شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص 218-220.

مكملا لأسبابها، وقليلا ما تقبل الاعتراضات على هذه التقاريرما لم تكن اعتراضات جوهرية. وتتعلق بأمورواضحة، وفيما يلي بعض المبادئ التي قررتها محكمة النقض في هذا الشأن.

فقد قررت المحكمة العليا لأنه من المقرر قانون أنه لا يجوز للقاضي أن يعطي المنفذ المحضر القضائي مهمة تحديد قيمة الأمتعة، كما قررت أنه من المقرر قانونا أنه إذا كانت المسألة محل الخبرة فنية تخرج عن اختصاص القاضي. فإن هذا الأخير يلتزم برأي الخبير فإذا حدث الطبيب نسبة مئوية لعجز شخص معين فلا يجوز للقاضي أن يخفض هذه النسبة، إلا إذا استند إلى خبرة طبيب آخر، كما قررت أنه من المقرر قانونا أنه إذا تعدد الخبراء وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية، وبيان خبرته في تقرير واحد.

كما قررت أنه من المقرر قانونا أن تعيين خبير بموجب مقرر من طرف القاضي صادر في ذيل العريضة، إذا كان لا يكتسي طابع الحضور والمواجهة، يعد باطلا ولا أثر له. وذلك لعدم احترامه لحقوق الدفاع.

كما قررت أنه من المقرر قانونا أن الأمر بإجراء خبرة لا يكون إلا بموجب قرار مكتوب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون. ولما كان من الثبات في قضية الحال أن قضاة المجلس عند وضعهم القضية للتقديرأمر بإجراء خبرة بموجب قرار شفوي. يكون بذلك قد خرق القانون.

كما قررت أنه من المقرر قانونا أنه إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى، وتعذر فظ النزاع بين الطرفين وجب الاستعانة بخبرة فاصلة وعدم الاقتصار خبرة واحدة، أو خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل والانصاف، ولما ثبت من القرار المطعون فيه أن جهة الاستئناف اعتمدت الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها، دون تعليل كاف، فإنها تكون قد ساعدت تطبيق قواعد الاثبات والقصور بالتسبيب مما يعرض القرار للنقض.

المبحث الثاني: دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الدعوى الكيدية والتصدي لها.

إن المسؤولية المدنية بشكل عام من الموضوعات المهمة في دراسة القانون التي لم يتوانى الفقهاء في مختلف الأنظمة القانونية، وباستمرار عن تناولها في الدراسة والتحليل ولا غرابة في ذلك، في موضوعاتها ما هي إلا ترجمة حية لواقع الحياة بمنازعات يومية بين الأفراد. وأحكامها تمثل الحلول القانونية لها وإلى هذا أشار الفقيه جسران من أن قضية المسؤولية تمثل نقطة الارتكاز في الفلسفة التشريعية ليس فقط في القانون المدني بل في القانون بأسره.

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الدعوى الكيدية

سنتطرق في هذا المطلب إلى الحديث عن دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية من خلال جانبين هما كيفية اثبات أن الدعوى كيدية وآلية نظر المحكمة المختصة في ذلك.

الفرع الأول: الاثبات في دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الدعوى الكيدية

نظرا لعدم وجود قواعد وأحكام خاصة تنظم مسألة اثبات المسئولية المدنية الناشئة على طول الكيدية. وذلك لتركها للقواعد والأحكام العامة للإثبات في المسائل المدنية مما يحتم علينا الرجوع لهذه القواعد العامة عند تناول الإثبات في دعوى مسؤولية مدنية الناشئة عن الطعون الكيدية. وبهذا لابد من توضيح عبء الاثبات والطرف الذي يقع عليه هذا العبء في الدعوى المسؤولية، وكيفية التوصل الى إثبات الطعون الكيفية من خلال ما يلي[1]:

أولا: عبء الاثبات

يجب لقيام المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق في التقاضي اثبات الطابع التعسفي لاستعمال هذا الحق أي اثبات سوء نية الخصم، كما يتخذ الاجراء أو الطلب أو الدفع أو الدفاع، بقصد الاضرار بالغير، أو أنه كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للخصم. وأن الغرض هو الاضرار بالغير، وعبئ اثبات التعسف يقع على المدعي استنادا للقواعد العامة في الاثبات، فمن يدعي وقوع التعسف من خصمه في استعمال حقه في التقاضي عليه اثبات ذلك، عملا بنص المادة 313 من قانون مدني التي جاء فيها على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه، ويتجسد دور الخصم في الاثبات بإقامة الدليل على الواقعة المنشأة للحق، إن توافرت شروطها فالإثبات هو جزء من دور الخصم في الدعوى المدنية، ودوره في الاثبات لا يمكن أن يكون سلبيا، وإلا فشل في دعواه وخسر حقه وفي الحالات التي يستند فيها التعسف إلى ضوابط شخصية، أي التي يلزم فيها اثبات نية الخصم في الاضرار، فإنه يمكن استخلاص هذه النية من التناقص في أقوال الخصم، أو في الحجج التي يرتكن إليها، أما في الحالات التي يقوم فيها التعسف على أسس الموضوعية، فإن اثبات التعسف الخصم في استعمال حقه في التقاضي يتوفر بإثبات هذا الاستعمال بسبب ضررا جسيما للغير وبعبارة أخرى يظهر الطابع التعسفي لاستعمال حق التقاضي من خلال عدم تطابقه مع المصلحة العامة للحق في التقاضي، والتي تأبى أن يكون استعمال هذا الحق سببا للإضرار بالغير، ورفض الدعوى أو الطعن لا تكفي لقيام التعسف في حق التقاضي، ما لم يكن مصحوبا بنية الاضرار بالغير المادة 124 مكرر قانون مدني، والقول بغير ذلك من شأنه الحيلولة دون اللجوء إلى القضاء ومنه تقييد حق التقاضي في حد ذاته[2].

إن تقدير وجود التعسف في حق التقاضي من عدمه متروك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، والتي يجب عليها تسبيب حكمها، وإثبات الأسس التي بنيت عليها حكمها ولا يكفي استعمال عبارات عامة، مثل دعوى كيدية أو دعوى تعسفية أو طلب غير مبرر، أو طلب لا يقوم على أساس الموضوع أو استئناف تعسفي لقيام المسؤولية عن الاستعمال التعسفي بحق الثقافي، وهذا ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات منها[3].

ثانيا: كيفية اثبات الدعوى الكيدية

ان اثبات الكيد قد يتصف بالصعوبة إذ يقع على عاتق المدعي إثبات قصد الاضرار من خصمه، فلا يكفي إثبات توقع حدوث الضرر، بل لابد من اثبات توافر قصد الإضرار إلا أنه يمكن

---

[1] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر،المرجع السابق، ص 150.

[2] ليلى الأبيض، التعسف في استعمال حق التقاضي في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، بحث منشور في مجال الدراسات وأبحاث المجال العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، عدد 2، السنة 2019، ص 505.

[3] ليلى الأبيض، نفس المرجع السابق، ص 505.

إثبات النية بالرجوع إلى الملابسات والظروف التي أحاطت بإجراءات الطعن التي قد توصل إلى كشف سوء النية عليه بدعوى المسؤولية، والتوصل لسوء نية الخصم يمكن الاستفادة من التناقض في أقواله مع مسلكه في الطعن، وقصد الاضرار يعد واقعة مادية، ويجوز لمن يدعي إثباتها بكل طرق الاثبات القانونية بعد أن النية يصعب إثباتها بالكتابة، وللقاضي دورا ايجابيا في استنتاج هذه النية أو القصد من جميع القرائن، والظروف والملابسات التي يقدمها المدعي[1].
إذ لابد على القاضي أن يضع ضابطا مجردا عند اعمال سلطته التقديرية وفق المعيار الشخصي لتقدير وجود قصد الإضراب، ويتمثل ذلك بتعيين الظروف التي تحيط بالواقعة بعيدا عن الاعتبارات النفسية للمدعى عليه. وهنا يتعين على القاضي الاستعانة بالقرائن الموضوعية للتدليل على سوء النية لدى المدعى عليه في دعوى المسؤولية، ويمكن للقاضي أن يتحقق من حالة الكيد في الطعون، الاستعانة بالمعايير الأخرى التي يمكن أن تدل على قصد الإضرار وأهمها معيار المصلحة[2].
ولابد من الاشارة أن البحث عن المعيار الشخصي لا يتناقض مع الاستدلال عليه من خلال الوقائع الموضوعية، لإثبات قصد الإضرار لدى المدعي عليه، إذ أن التقدير الموضوعي بهذه الوقائع أو الوسائل لا يعد أمرا مستقلا عن المعيار الشخصي، أو متناقضا معه، بل أن كلاهما مرتبط بالآخر. من جهة أخرى فإن الاستناد إلى الضوابط الموضوعية للاستدلال على معيار الشخصي للكيد في الطعن، فإننا لا نكون بصدد معيار خليط بين الموضوعي والشخصي، وعند استعمال أجزاء معينة من إجراءات الطعن بالصورة كيدية، تكون هناك عدة قرائن موضوعية تلازم إجراءات الطعن، من خلالها يتمكن القاضي التوصل إلى وجود سوء النية لدى الطاعن من عدمها، وقد أدخل الفقه الفرنسي هذه القرائن تحت معيار قصد الإضرار بالغير بعدها مما يستدل بها على هذا القصد والعمل من أهم تلك القرائن التي يتوصل بها القاضي إلى سوء نية الطاعن هي: انعدام المصلحة من الطعن-عدم تناسب المصلحة من الطعن مع الضرر المترتب عليه الذي يصيب الغير او عدم مشروعية المصلحة في الطعن-اختيار الطاعن أكثر الطرق اضرارا بخصمه-مخالفة الطاعن لما يجري عليه العرف والعادة[3].
من جانب آخر يجب على المدعي إثبات الضرر المترتب على الطعن الكيد والضرر واقعة مادية، ومن ثم يجوز إثباتها بكل الطرق طبقا للقواعد العامة في الإثبات ويقع عبء إثباته على من يدعي الضرر، كذلك إثبات عناصر الضرر. وهذه مسائل موضوعية تدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي الموضوع بعيدا عن رقابة محكمة المختصة بالتمييز أو النقض، كذلك لابد من إثبات العلاقة السببية بين الفعل المكون للكيد والضرر، كما بينا سلفا. ويمكن للمدعي عليه بدعوى مسؤولية إثبات عكس هذه القرائن التي يدعيها المدعي بجميع طرق الإثبات لأنها قرائن قابلة لإثبات العكس[4].
ويكون اثبات الطعن الكيد أمرا يسيرا على القاضي في الحالات التي يستند فيها الى المعيار الموضوعي والمتمثل في فكرة المصلحة كانعدام المصلحة أو عدم مشروعيتها، وعدم تناسبها مع الضرر الذي أصاب الغير بحيث يجاوز الضرر إلى حد كبير المصلحة التي المبتغاة من الطاعن، إذ يستطيع القاضي اجراء موازنة بين هذه المنفعة الضرر الذي حصل وتخضع مسألة تحديد جسامة الضرر لسلطة القاضي التقديرية إذ تعد جسامة الضرر من مسائل الموضوع ولا

---

[1] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، المرجع السابق، ص 153.
[2] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، المرجع السابق، ص 153.
[3] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، المرجع السابق، ص 154.
[4] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، نفس المرجع السابق، ص 154-155.

يقيم أي وزن للاعتبارات النفسية، فلا يكون حسن النية أو سوء النية محل لإثبات متى ما تمكن المتضرر من إثبات جسامة الضرر، إذ يتجاوز المنافع التي يرمي الطعن تحقيقها من طعنه بشكل كبير الذي أصابه في جسامة الضرر قرينة على سوء نية أو اثبت انعدام المصلحة أو عدم مشروعيتها[1].

ونلتمس ذلك في أحكام القضاء إذ قضت محكمة التمييز العراقية" .... الحكم المميز قد صدر على خلاف وجهة النظر القانونية أن فتى الذكر، فيكون غير صحيح ومخالف للقانون، فقرر نقطة و هو اعادة اضبارة الدعوى محكمتها للدخول في الدعوى موضوعا، وفقا للمادة سبعة من القانون المدني العراقي وإجراء كافة التحقيقات القضائية بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون، وتكليف المدعي بإثبات دعواهما من أن الخصم وهو يستعمل حقه في دعوى التخلية قصده الى الحاق الضرر بهما مع ملاحظة هذا القصد، يجوز إثباتها بجميع طرق الاثبات، ومنها القرائن المادية وتكليفهم إثبات رجحان ضررهما على مصلحة خصمهم، رجحانا كبيرا أي أن الضرر يفوق مصلحة المدعى عليه"[2].

أما في القانون المصري نجد محكمة النقد المصرية، بأن نص المادتان الرابعة والخامسة من القانون المدني على أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا، لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير، وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع، إلا إذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير، وهو ما لا يتحقق إلا بانتقاء كل مصلحة من استعمال الحق، وحق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة، ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو جودا عن حق يدعيه لنفسه، إلا إذا اثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنة، مع وضوح الحق في ابتغاء الاضرار بالخصم. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في نسبة الخطأ إلى الطاعن إلى ما لا يكفي لإثبات انحرافه عن حقه المكفول في التقاضي والدفاع الى الكيد والعنت واللد في الخصومة، فإنه يكون فضلا عما شابه من القصور قد أخطأ في تطبيق القانون. وفي قرار آخر للمحكمة ذاتها جاء فيه كذلك قضت بأنه:

أ- المقررفي قضاء هذه المحكمة-أن مفاد النص في المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني على أن "من استعمل حقه استعمال المشروع لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر، وأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير". وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق.

ب-حقوق التقاضي والابلاغ والشكوى من الحقوق العامة التي تثبت للكافة واستعمالها لا يترتب عليه المساءلة بالتعويض إلا إذا ثبت أن مباشرة الحق قد انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا، ابتغاء مضارة خصمه.

ت-أن من يلج أبواب القضاء تمسكا بحق يدعيه لنفسه أو زودا عن هذا الحق لا يسأل إلا إذا ثبت انحراف عنه الى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق وابتغاء الاضرار بالخصم[3].

أما القانون الجزائري فإن كيفية الإثبات تشمل نوعين من القواعد قواعد موضوعية وقواعد شكلية[4]:

---

[1] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، نفس المرجع السابق، ص 155.

[2] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، نفس المرجع السابق، ص 156.

[3] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، نفس المرجع السابق، ص 156-157.

[4] بن سالم أحمد وحاشيه محمد الأمين، نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة في المفهوم والمبادى، مجلة التراث مارس 2023، المجلد 13، العدد 01، تاريخ النشر 2023/03/25، ص43

- **القواعد الموضوعية:** هي التي تحدد الأدلة وتبين الحالات التي يستعمل فيها كل دليل والقيمة القانونية له، كما تبين محل الإثبات والخصم الذي يقع عليه عبء الاثبات. وقد نظمها المشرع الجزائري إلى جانب النظرية العامة للالتزامات، بحيث تخصص لها المشرع الجزائري الباب السادس الموسم بإثبات الالتزام من المادة 323 إلى المادة 350 من القانون المدني وكونها متصلة بالمصالح الخاصة فإنه يجوز الاتفاق على ما يخالفها.
- **القواعد الشكلية:** فهي تخاطب القاضي أكثر من الخصوم، وهي التي تحدد الإجراءات التي تتبع في إقامة الأدلة عندما يكون النزاع معروضا أمام القضاء كإجراءات سماع الشهود و.... الخ. ونظمها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم ،08 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 من المواد 70 إلى 193 في الباب الرابع، بعنوان في وسائل الإثبات.

وتعتبر القواعد الاجرائية أو الشكلية بشكل عام من النظام العام، أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كون تهدف إلى حسن سير العدالة. إلى جانب ذلك فإنه إذا عين الخصم الذي يحمل عبء الاثبات كان عليه أن يقيم بالطرق القانونية الدليل على صحة ما يدعيه، وإذا كان الإثبات واجبا على المدعى يتعين عليه إقامة الدليل على صحة ادعائه، فهو في نفس الوقت حق لهذا الخصم ويترتب على الوجهية بالأدلة أنه لا يجوز للشخص أن يستطيع دليل لنفسه ولا يلزم بتقديم دليل ضد نفسه[1].

إذن نستنتج مما سبق أن إثبات المسئولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية، تتم عن طريق إعمال القواعد العامة للإثبات في الدعوى المدنية. وذلك عن طريق إثبات توافر عناصر المسؤولية المدنية الثلاثة: وهي الخطأ والانحراف عن غاية حق الطعن، أو أي اجراء فيه والضرر أو رجحان الضرر على المصلحة وعلاقة السببية بينهما[2].

الفرع الثاني: آلية نظر دعوى المسؤولية من المحكمة المختصة

لا تقوم المحكمة من تلقاء نفسها بالتعويض بل يتوقف ذلك بل تكون المبادرة من طرف المتضرر من الطعون الكيدية، ذلك أن التعويض لا يعد بمثابة مصاريف الدعوى التي تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها، عملا بأحكام المادة 166 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري سواء كانت المطالبة عن طريق دعوة أصلية تقام أمام المحكمة التي حصل أمامها الطعن أو الاجراء الكيدي أو أمام محكمة مختصة أخرى، أو تقام عن طريق دعوى حادث أمام المحكمة نفسها التي تنظر الطعن، ويمكن أن يتصور اقامتها من المدعي بالطعن أو من المدعى عليه بالطعن، لذلك سنتناول الدعوى الكيدية التي تقام بصورة أصلية والدعاوى الكيدية التي تقام بصورة تبعية[3].

أولا: من الناحية الأصلية.

نلاحظ أن التشريعات اختلفت في النص صراحة على إجازة اللجوء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الطعون الكيدية بدعوة أصلية، فبينما نجد كل من القانون العراقي والمصري والجزائري والفرنسي قد التزم الصمت عن النص صراحة بنص عام على إجازة

---

[1] بن سالم أحمد وحاشية محمد الأمين، نفس المرجع السابق، ص 43.

[2] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، نفس المرجع السابق، ص 157.

[3] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، المرجع السابق، ص 138.

المطالبة بالتعويض بدعوى أصلية بصورة عامة عند إساءة إجراءات التقاضي بقصد الكيد، وأنها تركت ذلك إلى القواعد العامة وآراء الفقهاء واجتهاد الفقهاء التي أجازت اقامة دعوى عن أي ضرر يصيب الشخص بدعوى أصلية، نجد بعض القوانين أجاز صراحة هذا الحكم.
ذهب جانب من الفقه بالقول أنه لا مانع من قبول الدعوى الأصلية في المطالبة بالتعويض، عن الطعون والاجراءات الكيدية بل يجيز اللجوء للدعوى الأصلية في المطالبة بالتعويض عن الاضرار الناشئة عن دعوى أو دفاع كيدي، لأن انقضاء اجراءات الطعن من دون أن يقدم المتضرر طلبا بالتعويض لا يحرمه ذلك من المطالبة بهذا التعويض بدعوى أصلية، فإذا اتخذ الاجراء الكيدي أمام المحكمة الدرجة الأولى، وتراخى الخصم في المطالبة بالتعويض عنه فلا يملك الخصم طلبه تعويض في الاستئناف، بل عليه أن يتقدم بطلبه أمام محكمة الدرجة الأولى حتى تستنفذ المحكمة ولايتها بصدده، وحتى لا يفوت الخصم على خصمه درجة من درجات التقاضي، وقد لا تتبين المحكمة الكيد إلا بعد البث في موضوع الطعن، أو أن تنقضي الخصومة بغير حكم في الموضوع كما إذا صدر قرار بعدم اختصاص فلا تملك المحكمة الفصل في طلب التعويض العارض عن طعن كيدي، فلا يكون أمام المتضرر إلا أن يرفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة المختصة مطالبا بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، نتيجة الطعن الكيدية إلا أن هذه الطريقة في المطالبة بالتعويض عن الطعون الكيدية نادرة الحدوث على العكس من المطالبة بتعويض عن اجراءات التنفيذ الكيدية التي يتم الاتجاه للمطالبة بدعوى أصلية بشكل متكرر[1].
فنجد أن المشرع العراقي قد أورد نصا خاصا في حالة الإنكار الكيدي للسند، إذ أجازه فيه المتضرر المطالبة بالتعويض في نفس الدعوى، أو بدعوى أصلية أما ايراد ونص عام يجهز المطالبة بالتعويض عن الاجراء الكيد بدعوى أصلية فلم يبينه كل من المشرع العراقي والمصري والجزائري والفرنسي. فقد تركوا الأمر للفقه والقضاء، ففي جانب القضاء نجد أن محكمة النقض الفرنسية اجازت اللجوء عن طريق الدعوى الأصلية للمطالبة بالتعويض في أحد قراراتها إذا جاء فيه المدعي الذي ترك دعواه يمكن أن يسبب مع ذلك ضرر المدعى عليه الذي لا يكون لديه طريق آخر غير الدعوى الأصلية، من جانب آخر لا يوجد في قانون مرافعات العراقي نص يمنع من ذلك، مما يعني جواز اقامة دعوى أصلية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الطعون الكيدية طبقا للقواعد العامة[2].
أما المشرع الجزائري فنرى أن القاعدة العامة هي أن دعوى المطالبة بالتعويض عن ضرر باعتبارها دعوى مدنية يقول اختصاص فيها أصلا المحاكم المدنية.
والمطالبة بالتعويض في الدعوى الأصلية يجعل هذا من معرفة أو تحديد المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى المسؤولية في حال تقديمها بصورة دعوى أصلية، فنجد هناك موقفين:
الاتجاه الأول: يرى هذا الاتجاه أن اختصت في طلب التعويض عن الطعون الكيدية يخضع لأحكام القواعد العامة في تحديد الاختصاص الوظيفي أو النوعي والمحلي أو المكاني، لأن القواعد التي تنظم هذا الموضوع لا تحدد الاختصاص بطلب التعويض، وإنما تخول الخصم رخصة طلب التعويض بطلب فرعي من المحكمة، التي تنظر الدعوى الأصلية تفصل له فيه مع الفصل في الدعوى الأصلية ومصروفاتها بما تقدره من تعويض عن الدعوى والدفاع الكيدي الذي أبدي فيها، والخصم في الخيار انشاء لجأ إلى الطريق الفرعي وإن تراخى في

[1] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، نفس المرجع السابق، ص 183-139.
[2] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، المرجع السابق، ص139.

طلب التعويض أثناء نظر الدعوى الأصلية، فله إقامة دعوى أصلية بطلب التعويض عن الطعن الكيد متبعا في تحديد الاختصاص حكم القواعد العامة في الاختصاص النوعي والمكاني[1].
الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه بأن القواعد التي تنظم هذه المسألة تحدد الاختصاص بطلب التعويض، فيكون الاختصاص للمحكمة التي قضت في الدعوى الأصلية ولو كانت هي محكمة الاستئناف لأن هذه المحكمة هي وحدها المختصة بالفصل في مصاريف الدعوى التي تنظرها. سواء كانت القضائية منها، وغير القضائية. وأن لهذه المحكمة سلطة الفصل في التعويضات بما لها من ولاية تكميلية شأنها في ذلك شأن الاختصاص في تفسير الأحكام. وسواء كانت التعويضات عن ضرر مادي أو أدبي من دون حاجة للرجوع الى القواعد العامة وحسن سير العدالة، يستلزم أن لا تنشغل بنظر دعوى تعويض محكمة أخرى، لأن ذلك يؤدي إلى ضياع الجهد والوقت لأجل فهم الموضوع من جديد والمشاكل الناشئة بسببها، وتطبيقا لذلك قضى بأن طلب التعويض عن دعوى كيدية لا يصح توجيهها لأول مرة في الاستئناف، لأنه ليس مبنيا على ضرر حاصل من وقت الحكم المستأنف بل يرجع تاريخه إلى وقت الدعوى الابتدائية، وإذا كان القانون لم يتخذ موقفا صريحا من مسألة الاختصاص بطلب التعويض عن الإجراءات الكيدية، فإن ذلك لا يعني أنه ترك المسألة لحكم القواعد العامة في الاختصاص وإنما يجب تأمل خطة المشرع في القواعد المتعلقة بهذا الموضوع التي تفصح عن قصده في الخروج على حكم القواعد العامة في الاختصاص. وتبني فكرة الاختصاص التبعي في طلب التعويض عن الإجراءات الكيدية، وهذا النوع من الاختصاص يجعل من المحكمة التي باشرت الإجراءات تختص وحدها دون غيرها بطلب التعويض عنها، ولا يجوز لغيرها من المحاكم نظر دعوى التعويض[2].
أما عن المدة الزمنية وفقا للقواعد العامة تسقط دعوى المسئولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية مضي فترة ثلاث سنوات، من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدث هذا الضرر. فيلزم أن يتوفر العلم بوقوع الضرر وبمن احدثه، لذلك قد تنظم مدة ثلاث سنوات من دون أن تتقاضى دعوى المسؤولية إذا لم يعلم المتضرر بالضرر الذي وقع عليه وقت وقوعه، أو علم به في وقت وقوعه، إلا أنه لم يعلم بالشخص المسؤول عنه. أما إذا علم المتضرر بوقوع الضرر بالشخص المسؤول عنه وهذا ما يحصل في الغالب، فإن دعوى المسؤولية تتقادم بمضي ثلاث سنوات، وفي جميع الأحوال لا تسمع دعوى المسؤولية بعد مضي 15 سنة من يوم وقوع الفعل المنشئ للمسئولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية[3].

ثانيا: من الناحية العرضية.

اغلب التشريعات تجيز قبول طلب التعويض عن الدعاوى، والطعون الكيدية طلب عارض يقدم أمام المحكمة التي تنظر بالدعوى الأصلية أو الطعن وسواء تقدم به المدعي عليه. وكما أنه من الممكن أن يقدم هذا الطلب العارض أمام محاكم الطعن فإنه يجوز تقديمه أمام محكمة الدرجة الأولى، وحسب موقف التشريعات من ذلك[4].
فالمشرع المصري نص المادة 125 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة:

---

[1] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، نفس المرجع السابق، ص 141.
[2] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، نفس المرجع السابق، ص141-142.
[3] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، المرجع السابق، ص 143.
[4] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، نفس المرجع السابق، ص 143.

1- وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها، هذا فيما يخص اجازة تقديم الطلب العارض من المدعى عليه، وذلك لوجود الترابط بين طلب التعويض عن الضرر الذي أصاب المدعي عليه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها وبين الدعوة الأصلية، وان كان من الجائز إقامة دعوى أصلية للمطالبة بالتعويض إلا أن اقامتها بطلب عارض أفضل أن تكون جميع عناصر النزاع أمام محكمة واحدة، فيسهل الفصل في موضوعها، أما فيما يخص المدعى، فيمكن الرجوع بذلك إلى مضمون المادة 124 من القانون ذاته. إذ تنص على أن للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة.

1- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى.

2- ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة.

يتضح بأن هذا النص يجوز للمدعي أن يقدم طلبا عارضا يطلب به التعويض عما أصابه من ضرر جراء اجراء اتخذ بقصد الكيد، فهذا ما يجيبه حسن السير العدالة بأن يعرض الطلب على المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية، وأن إسناد اختصاص نظر الدعوى المسئولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية للمحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية يعود إليها، أن هذه المحكمة هي الأقدر من غيرها على تقدير مدى حصول الكيد في الإجراء المتخذ أمامها ومقدار الاضرار التي اصابت الخصم جراء ذلك الإجراء الكيدي[1].

وفي العراق لو رجعنا إلى قانون المرافعات المدنية، فلا نجد من حيث المبدأ ما يمنع من المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن أي إجراء كيدي بدعوى حادثة، عندما يكون الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي أو بطريق اعادة المحاكمة أو اعتراض الغير على الحكم استنادا لأحكام المادة منه تنص على أن تعتبر من الدعاوى الحادثة ما يقدمه المدعي تكمله للدعوة الأصلية، أو ما يكون مترتب عليها بالضرر الناشئ عن الإجراء الكيدن إنما هو مترتب على الدعوى الأصلية فيجوز المطالبة عنه بالتعويض بدعوى حادث. فضلا عن ذلك نجد الفقرة اثنان من المادة 25 قانون الاثبات العراقي تنص على أنه في حالة في حالة الإنكار الكيد للسند يحق للمتضرر أن يطالب بتعويض عن الضرر الذي يصيب عن ذلك في نفس الدعوى أو في دعوى مستقلة، فإذا ما حصل إنكار كيدية عند نظر الطعن أمام محكمة الدرجة الأولى لحكم هذه المادة التي اجازت المطالبة بالتعويض في نفس الدعوى[2].

وإذا كان الحكم لا يتناول إلا حقوق المعترض أبطلته كله وإذا أخفق المعترض في اعتراض رده طلبه والزم بالمصاريف دون إخلال بحق خصمه في المطالبة بالتعويضات، هذا في حالة تقديم طلب العرض أمام محكمة الدرجة الأولى.

المطلب الثاني: كيفية التصدي للطعون الكيدية

للتصدي الطعون الكيدية فإننا نجد أن التشريعات اتفقت على وضع إجراءات ووضع قوانين لردع والتصدي للطعون الكيدية. فهناك وسائل وقائية وأخرى إجرائية وهذا ما سنفصل فيه.

[1] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، نفس المرجع السابق، ص 144.

[2] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، المرجع السابق، ص 145.

الفرع الأول: الدور الوقائي

يمكن فيها للمحكمة التصدي لمثل هذا المسلك الكيدي فمن هذه وسائل ما يمكن للمحكمة أن تظهر من تلقاء نفسها ومنها ما تثار بطلب من الخصوم، مما يلزم معرفة التطرق إليها بشيء من التفصيل كما يأتي، نذكر منها[1]:

1- تكليف الطاعن بإعادة اجراءات التبليغ: فإن تبين للمحكمة بأن التبليغ باطلا فلها أن تكلف الطاعن بإعادة تبليغ المطعون ضده، وفي الأحوال التي يلزم فيها القانون تبليغ المطعون ضده قبل النظر في الطعن وإن كان بطلان التبليغ يرجع إلى فعل الطاعن، وتقصيره في المحكمة أن تفرض غرامة عليه، فإذا تغيب المطعون ضده في الجلسة الأولى على الرغم من تبليغه، فعل المحكمة التحقق من صحة إجراءات التبليغ، فإذا تبين لها بأن التبليغ شابه عيب أنه باطل فعليها أن تؤجل المرافعة وتأمر بإعادة اجراءات التبليغ، ولا تعد إجراءات المحاكمة اللاحقة باطلة. إذ يمكن القول أن مهمة التبليغ القضائي بالدعوى أو بالطعن وحتى وإن كان المشرع قد أوكلها بالمبلغ إلا أنه يشترك الخصم في اتمامها مع المعاون القضائي أي موظف بالضبط أو المحضر في تحرير ورقة التبليغ، وكذلك الشخص المكلف بإيصال التبليغ إلى المطلوب تبليغه.

2- عدم قبول الطعن أو اجراء الكيدي: إن قيام المتقاضي بتقديم الطعن بالحكم يجزم أن يكون هذا الحكم متعدي على حق مشروع، فيكون الطاعن يطلب الحماية القانونية لحق بسلوك الطرق الطعن، أما إذا لم يكن الحكم أو أي إجراء فيها متعديا على حق له فلا يجوز له طلب الحماية القانونية، وإلا عُد تصرفه كيديا وواجب الرد لتخلف شرط المصلحة في الطعن أو في أي طلب يتعلق بالطاعن، لذلك فإن المصلحة تعد شرطا لقبول أي دعوى أو طلب أو دفع، وإن انعدمت المصلحة في الدعوى أو الطلب أو الدفع يُعد قرينة على قصد الإضرار بالغير.

3- سقوط الحق في الطعن: وهو الجزاء المترتب على مخالفة الإجراءات والمواعيد التي تكفل القانون بتحديدها، إذ يترتب عليه زوال حق الخصم في العمل أو الاجراء، مما يمتنع عليه القيام به مجددا، ويتمثل هذا الجزاء في سحب إمكانية اتخاذ هذا الاجراء أي سقوط الحق في اتخاذه، فالمشرع عندما يمنح الخصومة حقوقا إجرائية، فإنه يجب عليه ممارسة تلك الحقوق في شكلية معينة من أجل أن تؤدي الغرض منها، وإلا أصبحت عبارة عن عراقيل يستعملها الخصم للكيد والتسويف والمماطلة.

فنجد على سبيل الذكر أن المشرع المصري له عدة تطبيقات لهذا الجزاء منها ما ورد في المادة 108 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي تقضي في سقوط الحق في تقديم بعض الدفوع التي يلزم القانون تقديمها بترتيب معين.

4- رد الدفع بعدم القبول أو الدفع بالبطلان: يجوز للخصم الدفع بعدم القبول في أي مرحلة عند النظر في الطعون، ومتى كان ذلك ممكنا إلا أنه يكون للمحكمة سلطة تقديرية برفض هذه الدفوع إذا كان يقصد منها التسويف والمماطلة اطالة أمد النزاع، وتأخير الفصل في الطعن بقصد الكيل وأن الخصم كان بإمكانه أن يبدي هذا الدفع في وقت سابق، إلا أنه امتنع عن ذلك. كذلك يجوز للمحكمة رفض الدفع بالبطلان والمتعلق بالنظام العام إذا ما تبين للمحكمة أن التمسك به بقصد تأخير حسم الطعن.

---

[1] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، نفس المرجع السابق، ص 169-172.

إذ نجد أن المشرع الفرنسي أجاز في مادته 118 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي للمحكمة قبول الدفع بالبطلان في أي حالة تكون عليها الدعوى، إذا كان متعلقا بالموضوع إلا إذا كان الغرض منه تأخير حسم الدعوى، فبالإمكان رفضها كذا دفوع مع فرض جزاء التعويض.

5- الرجوع عن الاجراءات الكيدية: فإذا ما تبين أن الخصم يقصد الإضرار بالغير من وراء ما يقدمه من أدلة، للمحكمة أن تتراجع عن قرارها السابق مع تسبيب ذلك الرجوع عن القرار. فعلى سبيل المثال للمحكمة واستنادا لسلطتها التقديرية أن تمنعه من توجيه اليمين إلى ما تبين بأن الخصم متعسفا في طلبها.

6- التمسك بالفصل بموضوع الطعن: هو وسيلة للقضاء على تهريب الطاعن واستعمال حق عدم الحضور والغياب فيغيب عن حضور الجلسات، وبعدها يلتمس طريقة الاستئناف المحاكمة مرة أخرى في السلوك المنحرف بقصد الكيد في اجراءاته، فقد أجاز المشرع للطرف الآخر التمسك بالفصل في موضوع الطعن حتى مع غياب خصمه، أو طلب رد الطعن.

كذلك أجاز المشرع للخصم أن يعارض تدخل أو دخول الشخص الثالث وأن يطلب من المحكمة رفض ذلك، إذا لم يكن يستند إلى مصلحة مشروعة، وكان يقصد به التسويف والمماطلة تأخير البث في موضوع الدعوى أو الطعن، إذ نصت في المادة 71 من قانون المرافعات المدنية العراقية على أنه يجوز لكل من الطرفين أن يعارض في قبول الشخص الثالث في الدعوى، وإذا رأت المحكمة أن التدخل أو الادخار لا يستند إلى مصلحة جدية ولم يقصد به إلا تأخير الدعوى تقرر رفض قبول الشخص الثالث وتمضي في السير في الدعوى.

الفرع الثاني: الدور الجزائي

1- الغرامة:

إذ نجد أغلب التشريعات تفرض الغرامة على من يستعمل إجراءات التقاضي بقصد الكيد والاضرار بخصمه من دون مصلحة معتبرة قانونا. والغرامة هي جزاء مالي عن الضرر الذي أصاب المجتمع من جراء الإجراءات الكيدية يدفع إلى الخزينة العامة كتعويض. ويهدف رد المتقاضي عن السلوك إذ أن فرض الغرامة الهدف منه تحقيق المصلحة العامة لكبح أعمال الكيد في إجراءات التقاضي بصفة عامة، كون هذه الأعمال تضر بمصلحة الدولة في سبيلها لتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع، وتشغل السلطة القضائية عن القيام بوظيفتها. في بعض الأحيان يلزم المحكمة بفرض الغرامة وفي حالات أخرى جاز لها ذلك لذلك فإن الغرامة، إما أن تكون وجوبية وإما أن تكون جوازية[1].

2- التعويض:

إذ لا يمكن الحكم بالتعويض ما لم تتوفر أركان المسؤولية التي تطرقنا إليها سابقا من خطأ وضرر علاقات سببية بينهما، فلا يحكم التعويض ما لم ينشأ ضرر عن الكيد في الطعن. ولأن أغلب التشريعات لم تنظم العديد من جوانب التعويض عن الكيد بإجراءات التقاضي ولاسيما من طعن الكيدي، لذا فإن مسألة التعويض تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية

[1] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، المرجع السابق، ص172.

بصورة عامة مع ملاحظة بعض الخصوصية بالنسبة لأحكام التعويض عن الطعون الكيدية للإحاطة بموضوع التعويض عن قيام المسؤولية المدنية من عدة جوانب وكما يأتي[1]:

أ- التنظيم القانوني لمبدأ الحكم بالتعويض:

إذ نجد على سبيل المثال المشرع المصري في المادة 188 والفقرة واحد من المادة 235 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على هذا المبدأ، وتنص المادة 188 على مبدأ الحكم بالتعويض عن المصروفات الناشئة عن كل دعوى أو دفاع قصد به الكيد، والتعويض في هذه الحالة لا يقتصر على المصروفات إنما يكون على أساس ما وقع على الخصم من أضرار، ونص الفقرة الرابعة من المادة 235 من قانون المرافعات على حق محكمة الاستئناف في الحكم بالتعويض، إذا تبين لها أن الطاعن أريد به الكيد، وهو نفس ما نصت عليه المادة 270 من القانون ذاته بالنسبة للطعن بالنقض الكيدي مع إجازة اختصاص محكمة الاستئناف والنقض بالتصدي لنظر طلب العرض بالتعويض عن الإجراءات الكيدية.

أما عن المشرع الجزائري تنص المادة 131 من القانون المدني على أنه يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب، طبقا لأحكام المادتين 281 و282 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية. فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير[2].

من خلال نص المادة يتبين لنا أن القاضي يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة أو هي الظروف الشخصية التي تحيط به بحيث تدخل هذه الأخيرة عند تحديد القاضي التعويض عن الضرر، دون أن يأخذ القاضي في تلك الظروف التي تلابس المسؤولة باعتبارها لا تؤثر في التعويض بحيث يراعي القاضي في تقدير تعويض هذه الظروف لوقوع الضرر، أي ظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الصحية والمالية إلى آخره والتي تدخل في تحديد قدر الضرر المعنوي الذي أصابه[3].

أما في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فمبدأ العام أيضا هو التعويض عن الطعون الكيدية، إذ تبنى المشرع مبدأ التعويض في الفقرة واحد من المادة 32 من قانون المرافعات، وقرر حق المتضرر في المطالبة بالتعويض الذي يترتب نتيجة الإساءة في اللجوء إلى القضاء بطريقة تعسفية أو تسويفية، متى ما كان للتعويض مقتضى، وكذلك المادة 118 من القانون ذاته إجازة المحكمة الحكم بالتعويض إذا كان القصد من تأخير آثاره بعض الدفوع ولا تأخير حسم الدعوى[4].

ب-طرق التعويض عن الطعون الكيدية: تختلف طرق التعويض بحسب الظروف المحيطة بوقوع الضرر، فالأصل أن يكون التعويض بمقابل، وغالبا ما يكون نقديا ولكن بإمكان المحكمة في بعض الحالات الاستثنائية، وتبعا للظروف. وبناء على طلب المتضرر أن تقرر تعويض غير النقدي، وهذا ما بينه المشرع الجزائري في المادة 131 من القانون المدني المعدل سنة 2020 التي تنص على: «يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر

---

[1] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، نفس المرجع السابق، ص 172-182.

[2] د.نسيمة حشود، التقدير القضائي عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، تاريخ النشر 29-12-2021، ص 1427.

[3] د.نسيمة حشود، نفس المرجع السابق، ص 1427.

[4] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، المرجع السابق، ص181.

الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مادة تعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير[1]."

3- العقوبة:

نجد مثلا المشرع السعودي ومن المعروف أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وجريمة الدعوى الكيدية لم يتم تجريمها وتوضيح العقوبات المترتبة عليها في نظام مستقل بها. وإنما ورد تجريمها وتحديد العقوبة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والنظام المرافعات الشرعية السعودي، ولم يتم تحديد عقوبات تفصيلية بل ترك تقدير العقوبة وتحديدها حسب جسامة الجرم إلى القاضي، وأن عقوبة الدعوى الكيدية عقوبة تعزيرية في جميع الأحوال. ومن أهم صور العقوبة التي وردت في نظام الإجراءات الجزائية السعودية ونظام المرافعات الشرعية السعودي ما يلي[2]:

1) نصت الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/21) "إذا ثبت لناظر القضية أن دعوى المدعي كيدية حكم برد الدعوى وله الحكم بتعزير المدعي بما يردعه".

والنكال هنا تم تركه للقاضي ليحدده حسب جسامة الجريمة والعودة لارتكابها، ويعني بتعزير المدعي بما يناسب حالة من وجود تعزير المعروفة، بهدف ردعه عن تكرار الدعاوى الصورية والكيدية لما فيها من أكل أموال الناس بالباطل وابتزازهم واشغالهم الناس والجهات القضائية بأمر لا حقيقة لها، ولذلك يشرع تأديب المدعي إذا تقدم بدعوى كيدية، وكذلك يشرع تأديب المدة عليه إذا تقدم بدفوع كيدية أو إذا تواطئ مع المدعي في الدعوى الصورية لأن التقدم بالدعاوى الكيدية والصورية من قبل المعصية والتعزير يشرع في كل معصية لا حد فيها.

2) أكد نظام المرافعات الشرعية السعودي حق المدعى عليه في طلب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي تعرض له من جراء الدعوى الاصلية.

3) أكد نظام الإجراءات الجزائية السعودية حق التعويض عن الضرر للمتضرر حيث نص على ما يلي "كل حكم صادر بعدم الإدانة بناء على طلب إعادة النظر يجب أن يتضمن تعويضا معنويا وماديا للمحكوم عليه لما أصابه من ضرر إذا طلب ذلك".

مما سبق أن جميع العقوبات على من يتقدم بدعوى كيدية في الأنظمة السعودية عقوبات تعزيرية يترك تقديرها للقاضي، بحسب جسامة الادعاء وهي تتراوح ما بين السجن أو الجلد أو كلاهما بجانب منح المتضرر سواء كان المدعي أو المدعى عليه حق التعويض عما أصابه من ضرر مادي أو معنوي إذا طلب ذلك. إذ يتفق نظام الشريعة الإسلامية مع نظام المرافعات الشرعية السعودي في تحديد عقوبة الدعوى الكيدية كعقوبة تعزيرية، يسري كل القاضي تحديدها بحسب جسامة الجرم المترتب عليها، ونظام الإجراءات الجزائية السعودي قد اتفق في تقرير حق المتضرر من الدعوى الكيدية، أو الدفوع الكيدية في الحصول على تعويض مقابل ما أصابه من ضرر مادي ومعنوي بشرط أن يطلب ذلك بنفسه بعد ثبوت كذب الدعوى الكيدية والصورية أو الدفوع الكيدية.

[1] رسول عبد الحمادي جلوب ناصر، نفس المرجع السابق، ص185.
[2] صالح السويدان، المرجع السابق، ص 177-179.

خلاصة الفصل الثاني

بناء على ما سبق فإنه يكون اثبات الطعن الكيد أمرا يسيرا على القاضي، في الحالات التي يستند فيها إلى المعيار الموضوعي والمتمثل في فكرة المصلحة، كانعدام المصلحة أو عدم مشروعيتها وعدم تناسبها مع الضرر الذي أصاب الغير بحيث يجاوز الضرر إلى حد كبير، المصلحة التي المبتغاة من الطاعن، إذ يستطيع القاضي اجراء موازنة بين هذه المنفعة الضرر الذي حصل. وتخضع مسألة تحديد جسامة الضرر لسلطة القاضي التقديرية. وبالتالي فإن خضوع الأحكام الصادرة عن الدعوى الكيدية للتصحيح عن طريق الاستئناف أو الطعن فهذا يعد بمثابة حفظ لحقوق المُدَّعَى عليه من كيد المُدَّعِي، وبالتالي يمكن استنتاج أنه لضمان ولتجسيد مبدأ العدالة وعدم ترجيح الكفة للطرف المكيد فإنه يستلزم على القاضي إثبات الدعوى قبل اصدار الحكم حتى يتم تقيمها إن كانت دعوى كيدية أم لا. من جانب آخر فإن تشديد العقوبات كما هو الحال بالنسبة للقانون السعودي، يجعل المُدَّعِي يفكر قبل أن يتجرأ برفع دعوى اضرار بغيره سوآءا بقصد أو بنية. كما أن جانب الوقائي أصبح ضرورة ملحة لزم على المشرع الجزائري تداركها، أما التصدي للطعون الكيدية عن طريق التعويض، فهو يعد ضمانا للمُدَّعَى عليه جراء التعسف الذي يحصل عليه في دعوى، كانت نية الطرف الآخر فيها تعريضه للضرر والكيد فالتعويض يعد مخففا لما عاناه من إجراءات التقاضي.

الخـاتـمـة

تعتبر الدعوى الكيدية من الأساليب السلبية غير المشروعة، والتي تهدف إلى إبطال الحق وإلحاق الضرر بالغير والكيد له، وهذا يترتب عليه العديد من المساوئ والآثار السلبية سواء على المُدَّعَى أو على الفرد أو المجتمع، خاصة إذا لم يستطيع المدعى عليه إثبات براءته من هذه الافتراءات في الدعوة، وهذا يجعل الثقة بالجهات القضائية مفقودة، واندثار لتحقيق مبدأ العدالة. يجعل المُدَّعِي له الحق في التصرف بالكيد واللعب بالأحكام في إطار قانوني، ونظرا للسلطة الممنوحة وهي السلطة التقديرية للقاضي فإنه يلزم على المشرع أخذ بحيثيات وظروف الدعوى، لإثباتها ونزع الشبهة عنها ان كانت كيدية عن طريق تحديد أركان المسؤولية المدنية الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، ويمكن القول إن التعسف في استعمال حق التقاضي جعل من المُدَّعِي يتمادى في دعواه. لذلك فإن البحث عن كيفية للتصدي لهذه الدعوة، وذلك عن طريق تشديد العقوبات، وفرض غرامات على المكيد، وإعطاء المدعى عليه حق الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة ضده كي يتسنى له تبرئة نفسه، وإن كان قد صدر حكما ضده وكان هذا الحكم غير صحيح جراء الكيد والقصد بالإضرار من طرف الْمُدَّعِي وجراء تعسف قضائي، كما يعد التعويض أسلوبا يُفرض على المُدَّعِي جراء انتهاكه والضرر بالغير، من جهة أخرى يُعد التعويض جزاء للمُدَّعَى عليه نتيجة تعسف الذي تلقاه أثناء إجراءات الدعوى.

1- النتائج:

توصنا لأهم نتائج يمكن ذكرها كالتالي:

1) الدعوى الكيدية عبارة عن استغلال حق الفرد في التقاضي والمام النظم والقواعد الفقهية والقانونية في توجيه الاتهامات الباطلة بهدف الحاق الضرر على المدعى عليه، ذلك يكون حينما يكون المدعي الطرف الخاص في القضية فهنا يحاول الضغط على المدعى عليه عن طريق إجباره على التنازل لكسب القضية.
2) حتى تثبت الدعوى الكيدية يجب أن يتوفر ركن من أركان المسؤولية وهو القصد الإضرار بالغير، متى يتسنى للقاضي اثبات ان القضية هي قضية أو دعوى كيدية.
3) قيام المشرع الجزائري عن طريق قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتنظيم أحكام جديدة للتعسف في استعمال حق التقاضي وذلك من خلال ضبط المعيار الذي حدد هذا التعسف ومحاولة حصر الحالات ومن خلال هذا وضع الجزاء الذي يجمع بين الحكم بالغرامة المالية أو التعويض.

4) عدم وجود اجتهاد قضائي بشأن التعسف استعمال هذا الحق وقد يكون مرد ذلك إلى حداثة قانون الاجراءات المدنية والادارية.

5) مظاهر تحقق الطعون الكيدية تتمثل في الطعون العادية والطعون الغير عادية.

6) لتحديد الطعن الكيد وجب تحديد ركن المسؤولية وهو الخطأ حتى يتسنى للقاضي تفسير الدعوى. وإن كان في الموضوع كيد أي تعسف في استعمال الحق فهنا يكون القصد الإضرار بالغير.

7) يمكن التصدي للطعون الكيدية عن طريق وضع عقوبات في قوانين التشريعية عن طريق الغرامات المالية أو التعويض للمتضرر.

الاقتراحات:

من خلال ما توصلنا الى سابقا، الدراسة بما يلي:

1) السعي وراء حق المتضرر سواء كان المدعى عليه في الدعوى الكيدية أو المدعي في حالة تعرض لدفوع كيدية في الحصول على التعويض المناسب عما أصابه من ضرر سواء مادي او معنوي.

2) تبسيط إجراءات التقاضي وتحريك الدعوى الجنائية الخاصة والابتعاد عن تطويل النزاع تسهيل الإجراءات القضائية.

3) على المشرع الجزائري التجديد في العقوبة في الدعاوى الكيدية، حتى تضمن الردع ألا يكون هناك تحايل في القانون وتعسف في تطبيقه.

4) على قاضي تقدير دعواه، وذلك بإثباتها مستعينا بذلك أركان المسئولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية، الهدف من هذا. هو تمكين القاضي من فهم وتفسير الدعوى المعروضة عليه.

5) على المشرع الجزائري الاقتداء بالتشريعات الأخرى كالقانون المصري وذلك لوضع سياسات اوسني قوانين للحد من استعمال واستغلال السلطة، وكذا التحايل القانوني.

6) عدم الضغط على المدعى عليه لقبول الصلح في حالة رغبة المدعي بذلك، ذلك انه قد تكشف الدعوى الكيفية وينتج عنها التعويض المناسب للمدعي عليه عما أصابه من ضرر.

7) سن قوانين تتضمن السجن وعقوبات صارمة للحد من الدعاوى الكيدية. تجنب تخفيف العقوبة.

8) سن قوانين وتشريعات للتصدي الإجراءات الكيدية في مرحلة اقامة الدعوى وأثناء سيرها وفي مرحلة الطعن اقتداء بالتشريعات الاخرى.

قائـمـة المـراجـع

Les Références

المراجع باللغة العربية:

1) النصوص القانونية:

1) قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2) قانون المرافعات العراقي.

3) قانون المدني المصري.

4) قانون المرافعات السعودي.

5) قانون الفرنسي.

2) الكتب:

1) أجياد ثامر نايف الدليمي، الأساس القانوني لجزاء إبطال عريضة الدعوى المدنية، طبقا لما هو وارد في قانون المرافعات والفقه والقضاء العراقي والمصري والفرنسي، دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية، مقارنة دار منهال للنشر، العراق، سنة 2018.

2) ابراهيم امين النفياوي، التعسف في التقاضي، ط1، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع.

3) المستشار محمد عزمي البكري، دعوى التعويض دار محمود للنشر والتوزيع، طبعة سنة 2016-2017، بمصر.

4) سليمان بن أحمد العليوي، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، الرياض: مكتبة التوبة، 2011.

5) شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية" التطبيق العملي لدعاوي التعويض"، ج1، دار الفكر والقانون، ط 1، سنة 2009، مصر.

6) عامر عبد العزيز موسى، شرح قانون المرافعات الليبي. جامعة ميتشيغان، مكتبة غريب، سنة 2009.

7) عباس قاسم، مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي مفهومه، حالاته، نطاقه: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية. دار النشر المنهل، سنة 2015.

8) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشوازلي، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء دار الكتاب للنشر، ط 7، سنة 2000.

9) علي عوض حسن، إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 1996 بمصر.

3) المقالات والدراسات

1) بن سالم أحمد وحاشيه محمد الأمين، نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة في المفهوم والمبادئ، مجلة التراث، مارس2023، المجلد 13، العدد 01، تاريخ النشر 2023/03/25.

2) شامي ياسين، الدعوى الكيدية كوسيلة لإساءة استعمال حق التقاضي في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 32، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريس تيسمسيلت، الجزائر، سنة 2020.

3) شلالي رضا، الأطرش سلمى، بن سالم احمد عبد الرحمن. الطعن بطريقة الاستئناف في الحكم القضائي الجزائري ودوره في تعزيز المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري، المجلد 06، العدد 01، مجلة افاق للعلوم، سنة 2021.
4) صلاح الدين عبد الوهاب، الدعوى الكيدية مجلة المحاماة، العدد السادس، السنة الرابعة والثلاثون، مصر، سنة 1954.
5) لعشاش محمد، مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، تاريخ النشر 2021/09/01، تاريخ الاطلاع 2023/05/15.
6) محمد العياضي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي: جدل التأصيل والتفعيل، مجلة بحوث ودراسات قانونية، جمعية الحقوقيين، تونس، العدد ،15 يناير 2019.
7) ليلى الأبيض، التعسف في استعمال حق التقاضي في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، بحث منشور في مجال الدراسات، وأبحاث المجال العربية، في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، العدد 02، سنة 2019.
8) نسيمة حشود، التقدير القضائي عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائريين، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، تاريخ النشر 29-12-2021.

الأطاريح والمذكرات:

1. أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
2. رسول عبد حمادي جلوب، المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية دراسة مقارنة، جامعة القادسية العراق، سنة 2021.
3. عبد الله عيسى الرمح، الجذور التاريخية والفكرية للحق في التقاضي والتعسف والكيدية في استعماله أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الثامن، لكلية القانون الكويتية العالمية، دولة الكويت، تاريخ المؤتمر 24-2021/11/25.

المحاضرات:

1. زياني أحمد، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، تاريخ النشر غير موجود، تاريخ الاطلاع 2023/05/26، على الموقع: https://moodle.univ-tiaret.dz/

المواقع الالكترونية:

1. المعارضة طريق طعن عادي في الأحكام الجزائية الغيابية احتراما لمبدأ الحضورية في الجلسات، مبدأ التقاضي على درجتين، قرينة البراءة، فضلا عن حقوق الدفاع، تاريخ النشر غير موجود. تاريخ الاطلاع 2003/05/06. على الموقع: https://fac.umc.edu.dz/
2. الكاتب عماد، الدعوى الكيدية وفق القانون الجزائري، تاريخ النشر 2021/04/21، تاريخ الاطلاع 2023/05/26، على الموقع: https://www.tribunaldz.com/forum/
3. د. بن عيشة عبد الحميد، طرق الطعن في المواد الإدارية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 08-09، أستاذ محاضر – أ-كلية الحقوق جامعة الجزائر، تاريخ النشر سنة 2016، تاريخ الاطلاع 2023/05/26، ص 363، على الموقع: https://www.asjp.cerist.dz/

4. مريام الأشقر، المسؤولية المدنية، الموسوعة السياسية، تاريخ النشر 2021/06/21، تاريخ الاطلاع 2023/05/26، على موقع: https://political-encyclopedia.org/
5. عادل شمران حميد الشمري، علي شمران حميد الشمري، مقال منشور على موقع الاجتهاد، بتاريخ 2022/12/02، تاريخ الزيارة 2023/05/26، على موقع: http://ijtihadnet.net/

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر	أ
اهداء الطالب حاجي توفيق	ب
اهداء الطالب ملوح محمد	ج
قائمة المختصرات	د
مقدمـة	ه
الفصل الأول: انعقاد الدعوى الكيدية	
تمهيد الفصل	7
المبحث الأول: أركان الدعوى الكيدية وأحكامها	20-7
المطلب الأول: أركان الطعون الكيدية	12-7
الفرع الاول: أطراف الدعوى الكيدية	10-7
أولا: المُدَعِي في الدعوة الكيدية	9-8
ثانيا: المدعى عليه في الدعوة الكيدي	10-9
الفرع الثاني: موضوع وسبب الدعوى الكيدية	12-10
أولا: المدعى به في الدعوة الكيدية	11
ثانيا: الركن المعنوي للدعوة الكيدية	12-11
المطلب الثاني: أحكام التقاضي الكيدي	20-13
الفرع الأول: الأساس القانوني لحق التقاضي وقصد الكيد	16-13
أولا: حق التقاضي	14-13
ثانيا: ضمانات الحق في تقاضي	16-15

ثالثا: قصد الكيد.	16
الفرع الثاني: نطاق التعسف في استخدام حق التقاضيِ	20-16
أولا: التعسف ونية الإضرار بالغيرّ والانحراف بالحق	17
ثانيا: التعسف في استخدام حق التقاضي من المدعي والمدعى عليه - النطاق الشخصي.	18-17
ثالثا: ضرورة الخطأ كمعيار لوجود التعسفّ في حق التقاضي -النطاق الموضوعي.	20-18
المبحث الثاني: مظاهر تحقق الطعون الكيدية	30-20
المطلب الأول: مظاهر الكيد في الطعون الكيدية العادية	25-20
الفرع الأول: دعوى المعارضة الكيدية على الحكم الغيابي	22-20
الفرع الثاني: الاستئناف الكيدي	25-22
أولا: الاستئناف الأصلي	24-23
ثانيا: الاستئناف الفرعي	24
ثالثا: اجال الاستئناف	25-24
المطلب الثاني: مظاهر الكيد في الطعون الكيدية الغير العادية	30-25
الفرع الأول: طلب إعادة المحاكمة الكيدي	27-25
الفرع الثاني: طلب تصحيح الكيدي للقرار التمييزي	29-27
الفرع الثالث: الاعتراض الغير خارج عن الخصومة	30-29
خلاصة الفصل الأول	30
الفصل الثاني: آثار قيام الدعوى الكيدية	
تمهيد الفصل	31
المبحث الأول: قيام المسؤولية المدنية عن التقاضي الكيدي	60-32
المطلب الأول: الاساس القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية	48-32
الفرع الأول: الاساس بنطاق نظريه المسؤولية التقصيرية	43-32
أولا: الخطأ أساس المسؤولية	39-33
ثانيا: الضرر أساس المسؤولية	42-39

ثالثا: العلاقة السببية أساس المسؤولية	43-42
الفرع الثاني: الاساس في نطاق نظريه التعسف في استعمال الحق	48-43
أولا: مبدأ العدالة ونسبية الحقوق بين الأفراد	44
ثانيا: مبدأ حسن النية	45
ثالثا: عدم استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير	47-45
رابعا: عدم التعسف في استعمال الحق يعد واجبا قانونيا اجرائيا	48-47
المطلب الثاني: الطعون الكيدية وإساءة استعمال حق التقاضي في مرحلة بدأ الخصومة	53-48
الفرع الأول: الدعاوي الكيدية رفع دعوة ممن ليست له: مصلحة أو صفة	50-48
أولا: رفع دعوة ممن ليست له: مصلحة	49-48
ثانيا: رفع دعوة ممن ليست له: صفة	50-49
الفرع الثاني: التلاعب في التبليغات الرسمية	53-50
المطلب الثالث: إساءة استعمال حق التقاضي بعد افتتاح باب المرافعة	60-53
الفرع الأول: المبادئ العامة التي تحول دون التلاعب في مرحلة المرافعة	56-53
أولا: التعسف في استعمال الحق بمنظور التشريع الفقه والقضاء	55-53
ثانيا: المسؤولية عن إساءة استعمال حق الالتجاء إلى القضاء	56-55
الفرع الثاني: واقع إساءة استعمال حق التقاضي في مرحلة الخصومة	60-56
أولا: تعمد تجزئة المستندات لإطالة امد التقاضي	56
ثانيا: الطعن بالتزوير الكيدي على المستندات	57
ثالثا: التدخل الكيدي في الدعوى	58-57
رابعا: تعسف المدعي في موضوع الطلب القضائي	58
خامسا: تعسف المدعى عليه في ابداء الرفع	59-58
سادسا: التلاعب في مرحلتي التحقيق والخبرة	60-59
المبحث الثاني: دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية والتصدي لها.	71-60

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعونن الكيدية	67-60
الفرع الأول: الاثبات في دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية	64-61
أولا: عبء الاثبات	61
ثانيا: كيفية اثبات الطعون الكيدية	64-61
الفرع الثاني: آلية نظر دعوى المسؤولية من المحكمة المختصة	67-64
أولا: من الناحية الأصلية.	66-64
ثانيا: من الناحية العرضية.	67-66
المطلب الثاني: كيفية التصدي للطعون الكيدية	71-67
الفرع الأول: الدور الوقائي	69-68
الفرع الثاني: الدور الجزائي	71-69
خلاصة الفصل الثاني	72
خاتمة	75-73
قائمة المراجع	79-76
ملخص	84

ملخص:

في هذا العمل تناولنا المسئولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية، قد أخذنا جانب مضمون الدعوى الكيدية وكذا التعسف في استعمال التقاضي، كما أدرجنا أركان التي تقوم عليها المسؤولية المدنية، اضافة الى تحديد أطراف الدعوى، وفي نهاية البحث، قمنا بتحديد كيفية التصدي للطعون الكيدية القائمة على المسؤولية المدنية، وفق قوانين وتشريعات بعض الدول من بينها الجزائر. قسمنا البحث إلى فصلين:

- في الفصل الأول: قمنا بدراسة انعقاد الدعوى الكيدية وتحديد أطرافها ومظاهرها وأحكام التقاضي.
- الفصل الثاني: بدراسة آثار قيام الدعوى الكيدية للمسؤولية المدنية وكيفية التصدي لها من قبل التشريعات.

وفي ختامنا لهذا العمل، تطرقنا إلى جملة من توصيات حول المسؤولية المدنية عن الطعون الكيدية وكيفية ضبط التقاضي كي لا يتم الوقوع في التعسف والذي يؤدي إلى التحايل على القانون ومبدأ العدالة.

الكلمات المفتاحية: الطعون الكيدية، المسؤولية المدنية، التعسف في التقاضي، التعويض، الطعن الكيدي.

Résumé :

Dans ce travail, nous avons traité de la responsabilité civile découlant du litige malveillant, nous avons pris l'aspect du contenu du litige malveillant ainsi que l'abus dans l'utilisation du litige, et nous avons également inclus les piliers sur lesquels repose le responsabilité civile La responsabilité est basée, en plus d'identifier les parties au procès, et à la fin de la recherche, nous avons déterminé comment traiter les appels malveillants basés sur la responsabilité civile, selon les lois et règlements de certains pays, y compris le 'Algérie. Nous avons divisé la recherche en deux chapitres :

- Dans le premier chapitre : nous avons étudié la convocation du procès malveillant et identifié ses intervenants, ses manifestations et ses dispositions contentieuses.
- Chapitre Deux : Étudier les effets de la malveillance en responsabilité civile et comment y remédier par la législation.

A la fin de ce travail, nous avons discuté un certain nombre de recommandations sur la responsabilité civile des recours malveillants et sur la manière de maîtriser le contentieux pour ne pas tomber dans l'arbitraire qui conduit au contournement de la loi et du principe de justice.

Mots clés : pouvoir malveillant, responsabilité civile, contentieux arbitraire, indemnisation, appel malveillant

Abstract *:*

In This work , we have dealt with the civil liability arising from the malicious litigation, we have taken the aspect of the content of the malicious litigation as well as the abuse in the use of litigation, and we have also included the pillars on which the civil liability Liability is based, in addition to identifying the parties to the lawsuit, and at the end of the research, we have determined how to deal with malicious calls based on civil liability, according to the laws and regulations of certain countries, including the 'Algeria. We have divided the research into two chapters :

In the first chapter : we studied the convening of the malicious trial and identified its parties, its manifestations and its contentious provisions.

Chapter Two : Studying the effects of malicious action in civil liability and how to remedy them through legislation. At the end of this work, we discussed a number of recommendations on the civil liability of malicious recourse and on the way to control litigation so as not to fall into arbitrariness which leads to the circumvention of the law and the principle of justice. .

Key words : malicious appeal, civil liability, arbitrary litigation, compensation, malicious appeal.