

جامعة ابن خلدون – تيارت –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



IBN KHALDOUN
UNIVERSITY

مذكرة لنيل شهادة شهادة الماستر في شعبة الحقوق
التخصص: قانون خاص معمق

إساءة استعمال حق التقاضي

إشراف الأستاذة:
أ.د. مكي خالدية

من إعداد الطالبة:
شيخي راوان

لجنة المناقشة

الأعضاء	الرتبة	الصفة
أ. عابدي عبد الله	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
د/ مكي خالدية	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
د/ عياد خيرة	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشا
د/ قزولي عبد الرحيم	أستاذ التعليم العالي	عضوا مدعوا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت-

كلية الحقوق والعلوم السياسية



فريق ميدان التكوين :

إذن بالإيداع

أنا المعضي أسفله الأستاذ: مكي خالدي
المشرف على المذكرة الموسومة بـ: إساعة استعمال حث التعاضد
من إعداد الطالب (01) : شفيق رازان
الطالب (02) : /
تخصص : قانون خاص

امنح الإذن للطلبة بإيداع المذكرة على الأرضية الرقمية لاستكمال إجراءات المناقشة .

الأستاذ المشرف

مكي

قائمة المختصرات

القانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري	ق.ا.م.ا.ج
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
قانون العقوبات الجزائري	ق.ع.ج
قانون الإجراءات الجزائية الجزائري	ق.ا.ج.ج
القانون التجاري الجزائري	ق.ت.ج

مقدمة

مقدمة

يعد الحق في التقاضي من أهم الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة. هذا الحق مكّس لحماية باقي الحقوق والحريات الأساسية في حال تعرضها للانتهاك. ومع ذلك، فإن الحق في التقاضي، كباقي الحقوق، يخضع للغرض الاجتماعي الذي شرع من أجله.

وإذا تجاوز صاحب الحق الحدود التي رسمها القانون واستخدمه بشكل سيئ، فإنه يُعتبر متعسفًا في استعمال هذا الحق. وتنظم النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق القواعد العامة لهذه المسألة. إضافة إلى ذلك، فقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08/09 أحكامًا خاصة بشأن التعسف في استعمال حق التقاضي بالإضافة إلى قانون الإجراءات الجزائية 155/66. ويُرجح أن الهدف من هذه الأحكام هو الحد من الإفراط في استخدام هذا الحق من خلال دعاوى كيدية تعسفية. إلا أن الجزاءات الخاصة التي أقرها هذا القانون قد تؤدي إلى التضييق على الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، والتي كفلتها المواثيق الدولية وغالبية الدساتير والتشريعات. ذلك أن حق التقاضي يُعد تعبيرًا عن تلك الحريات الأساسية.

تتمثل أهم أهداف دراسة موضوع التعسف في استعمال حق التقاضي في عدة نقاط رئيسية. أولاً، تهدف الدراسة إلى فهم الطبيعة القانونية لحق التقاضي وحدوده من خلال تحليل المفهوم القانوني لهذا الحق وتحديد ضوابطه وعلاقته بالحريات والحقوق الأساسية الأخرى. ثانياً، تسعى الدراسة إلى التعرف على ضوابط استعمال حق التقاضي عبر استعراض القواعد العامة للتعسف في استعمال الحق والأحكام القانونية الخاصة بمنعه. ثالثاً، يتم تقييم التوازن بين حماية الحق في التقاضي وضرورة ضبطه، من خلال بحث إمكانية الموازنة بين حماية هذا الحق وتنظيم استعماله وتحليل الآثار المترتبة على القيود المفروضة عليه. رابعاً، تهدف الدراسة إلى الكشف عن وجود الإساءة من عدمها عند استعمال حق التقاضي عبر بيان صور ومظاهر التعسف وتقصي النتائج المترتبة على هذا التعسف والجزاءات المترتبة عليه. إن دراسة هذا الموضوع تساهم في تعزيز ضمانات المحاكمة العادلة وتحقيق التوازن بين حماية الحقوق الفردية والمصلحة العامة، كما تساهم في تطوير الأنظمة القانونية لمنع الاستخدام السيئ لحق التقاضي.

توجد عدة أسباب تدفعنا لاختيار دراسة موضوع التعسف في استعمال حق التقاضي. أولاً، أهمية الموضوع ومركزيته في قانون الإجراءات، حيث يُعتبر حق التقاضي من أبرز الحقوق الإجرائية الأساسية للمتقاضين ومعالجة إساءة استخدامه تُعد قضية رئيسية في تطوير نظم العدالة. ثانياً، الحاجة إلى تحقيق التوازن بين الحقوق الفردية والمصلحة العامة، حيث تساعد دراسة هذا الموضوع في إيجاد التوازن المناسب وتحليل القيود المفروضة على ممارسة حق التقاضي وأثرها على الحقوق.

ثالثاً، الاهتمام بالجانب التطبيقي والعملية للموضوع، من خلال معرفة الممارسات القضائية في التعامل مع التعسف في استعمال الحق واقتراح الحلول القانونية والإجرائية الملائمة. رابعاً، البعد المقارن والاستفادة من التجارب الأخرى، من خلال دراسة كيفية تنظيم هذه المسألة في الأنظمة القانونية المقارنة واستخلاص الدروس والعبر من التجارب الناجحة. خامساً، الرغبة في المساهمة في تطوير الإطار القانوني عبر تقديم اقتراحات لتحسين الأحكام القانونية ذات الصلة وتوفير الضمانات اللازمة لممارسة حق التقاضي بشكل فعال. إن دراسة هذا الموضوع تساهم في إثراء النقاش الفقهي والتطبيقي حول هذه القضية المهمة في قانون الإجراءات.

أن موضوع التعسف في استعمال حق التقاضي في الجزائر له أبعاد متعددة تشمل البُعد التاريخي، السياسي، الاقتصادي، والاجتماعي. نرى أن البُعد التاريخي، يتناول تطور مفهوم حق التقاضي في النظام القانوني الجزائري منذ الاستقلال، الضمانات القانونية التي تم إرساؤها لحماية هذا الحق عبر

مختلف الإصلاحات التشريعية، والتحويلات في الممارسات القضائية والتوجهات بشأن مواجهة التعسف في استعماله. أما البُعد السياسي، فيتعلق بدور ممارسة حق التقاضي في تحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات، السياسات العامة المتبعة لتنظيم وضبط استعمال هذا الحق، ومدى استقلالية القضاء وتأثيره على معالجة التجاوزات في هذا المجال. من الناحية الاقتصادية، تشمل الدراسة انعكاسات التعسف في استعمال حق التقاضي على المناخ الاستثماري والأنشطة الاقتصادية، تكاليف الإجراءات القضائية المطولة وأثرها على الأداء الاقتصادي، والحلول القانونية والإجرائية لتعزيز الأمن القضائي والحد من الإساءات. وفي البُعد الاجتماعي، تبرز مدى تأثير التجاوزات في استعمال حق التقاضي على ثقة المواطنين في النظام القضائي، الآثار الاجتماعية للتأخير في الفصل في القضايا والتكاليف المرتفعة للإجراءات، ودور المجتمع المدني في الرقابة على ممارسات التقاضي وتعزيز الشفافية. إن دراسة هذه الأبعاد المختلفة تساعد على فهم الظاهرة بشكل شامل وتقديم الحلول الناجعة لمعالجتها في السياق الجزائري.

و يفترض حدوث أسباب الخصومة أو مقدماتها سابقة على التجاء أي من طرفي الخصومة إلى القضاء، وعندما يلجأ أي من الخصمين لإستعمال حقه في التقاضي فإن الطرف الآخر تأخذ العزة بالإثم وتستمر الخصومة فيما بينهم ،

ولا شك أن أحدهما محق في دعواه والثاني غير محق وهذا الأخير إنما يستعمل هذا الحق لا ليدفع عن نفس ولكن ليستحل ما ليس بحق، ويضيع مغتصبا حقا ثابتا للطرف الآخر فتكون الإساءة إساءتين أخذ ما ليس له بحق وتضييعه حق الطرف الآخر مستخدماً كل أسلحته الباطلة مرتدية ثوب الشرعية الدستورية والقانونية في صورة حكم.

بداية من إنتهاك السلطة التشريعية حدودها بسن قوانين تالية لحدوث نزاع منظور أمام القضاء لمجرد تلميح السلطة التنفيذية لها ، وإقرارها للقضاء الاستثنائي ، مروراً بالسلطة القضائية وما قد يتعرى البعض من أعضائها من نزوات تركز فيها لغير ما أسند لها من الحيادة والتجرد ، التي تصل إلى حد الإعفاء من تطبيق القاعدة القانونية رغم انطباقها على الخصومة ، وما يقع من إخلال السلطة التقاضي التنفيذية من عدم تحقيق المساواة أمام القضاء والقانون في كل مراحل سلباً و إيجاباً حسب رؤيتها وتقديرها للخصومة من وجهة نظرها، وما يسلكه أصحاب النفوذ والسلطان لتبرئتهم مما هو ثابت لم إقترفوه من إعتداء على الحقوق والحريات والأموال والصالح العام ، وفي نهاية المطاف الامتناع والالتفاف والتحايل على الأحكام النهائية بالامتناع عن تنفيذها حيث أن القضاء المستقل هو الذي اجتمعت له خصال : بعضها في القاضي وبعضها في المتقاضي وبعضها في الناس والشهود وبعضها في الدولة .

وهو ما تحدد به نطاق الدراسة شكلاً ومضموناً بما يبرز الإعتداء على حق التقاضي وإساءة إستعماله بإهدار كفالاته للإخلال بمبدأ المساواة أمامه بانتفاء حق الإنسان في المحاكمة العادلة لإنتراعها من قاضيها الطبيعي إلا أن للدراسة روافد أخرى لها أثارها على تكاملها تتمثل في علاقة السلطتين التشريعية والتنفيذية على وجه الخصوص – بالسلطة القضائية ، وما شهده الواقع من إعتدائه.

ما على الأخيرة بلغ تكرار ما سمي بمذابح القضاء خروجاً على مبدأ عدم القابلية للعزل، الأمر الذي انعكس على إستقلال القضاء بتهديده مما أدى إلى فقدان الاطمئنان والأمان على مستقبله، مع طرح سنة شهوة السلطة والسلطان لأعضاء السلطة القضائية، كسبيل لثمن الانضواء تحت لواء السلطة وإجابة رغبتها وتنفيذ إحياءاتها وخاصة ممن دفعت بهم من غير سدنتها لتخترق هذه السلطة بمثل هذه النوعيات التي لم تترب على قيم ومبادئ السلطة القضائية. كل هذه الممارسات إنما وجدت لها واقعا تطبيقيا في القضاء العادي والإداري؟

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع سنحاول الاجابة على الاشكالية الاتية: ما هي الحدود الفاصلة بين الاستعمال المشروع للحق في التقاضي وبين التعسف فيه في قانون إجراءات مدنية والإدارية الجزائري رقم 08/09؟ ومن أجل التعمق الجيد في هذه الدراسة ارتأينا تقسيم البحث الى فصلين: حيث خصصنا الفصل الاول لتناول كل من ماهية حق التقاضي وإساءة استعمال حق التقاضي، والذي أدرجنا فيه مبحثين، إذ تطرقنا في المبحث الأول ماهية حق التقاضي أما المبحث الثاني فيتضمن مفهوم إساءة استعمال حق التقاضي وطبيعته.

وأما الفصل الثاني: فناقشنا فيه التعسف في استعمال حق التقاضي حيث تناولنا في المبحث الأول مظاهر التعسف في الدرجة الأولى من التقاضي وفي المبحث الثاني مظاهر التعسف في مرحلة الطعن والتنفيذ و بعض الدعاوى الناشئة عن هذا التعسف و الجزاءات الموقعة عليه هو هذا بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي و المنهج المقارن كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

الفصل الأول

ماهية حق التقاضي والمقصود
بإساءة استعمال هذا الحق

الفصل الأول: ماهية حق التقاضي والمقصود بإساءة استعمال هذا الحق

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء من الحريات العامة، فهو حق دستوري مكفول لكل شخص، فلن يكون لاستقلالية القضاء أي معنى إذا لم يستطع المواطن اللجوء إلى القضاء بكل حرية للدفاع عن حقوقه الأساسية، فلا قانون بلا قاض ولا حق أو واجب قانوني بلا قضاء يفرضه.

إن الخصومة أداة حماية لحق التقاضي، فهو من بين الحريات التي يكفلها الدستور للأفراد فمن حق الفرد اللجوء إلى القضاء فالقانون وجد أساساً ليحمي الفرد والمتقاضي من أي تعسف أو انحراف يصدر من القاضي، حيث نظم القانون القواعد الأساسية التي تركز حق اللجوء في القضاء.

إن بعض الضمانات الواقعية تنصرف إلى تغيير الواقع الفعلي إلى الأحسن بما يؤدي إلى أن يستطيع الأفراد التمتع بالحقوق والحريات، ومنها التحسين في زيادة الإنتاج، وتوفير حد أدنى من اليسر، وحد أدنى من أوقات الفراغ، وقدر وافر من الثقافة، أما البعض الآخر فهي ضمانات قانونية تتمثل في الفصل بين السلطات والرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وفوق هذا وذاك يأتي استقلال السلطة القضائية.

- ويكون الحق في التقاضي في مقدمة هذه الحقوق كافة إذ عن طريقه تحمي كافة الحقوق والحريات. فلن نختلف في أن حق الأفراد في التقاضي حق أصيل ويعد أيضاً الركيزة في الحريات جميعاً، إذ بدونه يستحيل عليهم أن يؤمنوا على تلك الحريات أو يردوا الاعتداء عليها، ونظام الحكم لا يمكن أن يعتبر ديمقراطياً إلا إذا كفل للأفراد حق التجاؤم إلى القضاء. وحاجة الأفراد إلى هذا الحق أصبحت أكثر ضرورة إذ هي حاجة مستمرة ومتزايدة خاصة بعد ازدياد دور الدولة وازدياد تدخلها.

وتدخل الدولة في شؤون الأفراد حتى لا تستهدف صالحهم قد يكون مصحوباً بإجراءات استثنائية أو مساس بحقوق أساسية أو مغالاة في التكاليف أو انحراف بالسلطة أو إضعاف للضمانات المقررة، ومن هنا ينبغي أن يبقى باب القضاء مفتوحاً أمام الأفراد ليعرضوا عليه أمرهم ويطلبوا إليه إنصافهم من ظلم يعتقدون وقوعه عليهم.

ولن نختلف في أن كفالة حق الأفراد في التقاضي يبعث في نفوسهم الرضا والإحساس بالاطمئنان والإيمان بالعدل، وإن حرمانهم من هذا الحق يبعث في نفوسهم الاستياء والتنمر والإحساس بالقلق والشعور بالظلم.

فكفالة حق التقاضي أمر لا غنى عنه وضرورة يلزم توفيرها جنباً إلى جنب مع تزايد نشاط الدولة المتدخل في شؤون الأفراد وكفالة هذا الحق في دولة ما دليل على استجابة نظام الحكم فيها لرغبات المحكومين ولمقومات حياة دستورية وشرعية.

- وإذا كان حق التقاضي بهذه الأهمية الكبرى فإن تناوله والإحاطة به من خلال هذا البحث لن يوفيه حقه ومن ثم فإننا نقتصر على عرض لبعض المبادئ المؤجرة لأحكام المحكمة الدستورية العليا حول هذا الحق دون التعرض لأية تفصيلات فقهية لا يتسع لها المقام.

ذلك أن الدستور بما نص عليه في المادة 68 منه، من ضمان حق كل مواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي لرد ما قد يقع من عدوان على الحقوق التي يدعيها، قد دل على أمرين:

أولهما: أن لكل مواطن أن يسعى بدعواه إلى قاضى يكون بالنظر إلى طبيعة المنازعة، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لا يستها مهياً دون غيره للفصل فيها.

ثانيهما: أن الناس جميعاً لا يتميزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيتهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عينها، ولا في فعالية ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور والمشرع للحقوق التي يدعونها، ولا في اقتضاؤها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها، ولا في طرق الطعن التي تنظمها، بل يجب أن يكون للحقوق عينها، قواعد موحدة سواء مجال التداعي بشأنها، أو الدفاع عنها، أو الطعن في الأحكام التي تتعلق بها، ولا يجوز

بالتالي أن يقيم المشرع فيما بين المواطنين، تمييزاً غير مبرر في شأن أعمال هذه القواعد ، بما يعطلها لفريق من بينهم أو يقيدھا، وبوجه خاص على صعيد الفصل بطريقة منصفة في حقوقهم المدنية والتزاماتهم.

ويؤيد ذلك أن طرق الطعن في الأحكام لا تعتبر مجرد وسائل إجرائية ينشئها المشرع ليوثر من خلالها سبل تقويم اعوجاجها، بل هي في واقعها أوثق اتصالاً بالحقوق التي تتناولها، سواء في مجال إثباتها أو نفيها أو توصيفها، ليكون مصيرها عائداً أساساً إلى انفتاح هذه الطرق أو انغلاقها، وكذلك إلى التمييز بين المواطنين المتحدة مراكزهم القانونية في مجال النفاذ إلى فرصها .

ومنه سنتعرض في هذا الفصل الى ماهية الحق في التقاضي و مفهوم إساءة استعمال حق التقاضي و ذلك في مبحثين .

المبحث الأول: ماهية الحق في التقاضي

يُعدُّ الحق في التقاضي، أو كما يُسميه القانون التونسي "الحق في القيام"، تعتبر هذه التسمية أكثر دقة و تعبير فهي تُعزى إلى أنه يتيح للمواطنين أو القيام أو المبادرة بإجراءات قضائية لحماية حقوقهم المعتدى عليها أو المهددة ، بحيث يُعتبر ضماناً أساسية للحقوق والحريات الأخرى، فبدون تمكين الأفراد من اللجوء إلى القضاء لحل نزاعاتهم واسترجاع حقوقهم المسلوبة، تفقد كل الحقوق قيمتها وأهميتها، وتبقى مجرد نصوص بلا تنفيذ أو تطبيق فعلي. فلا يمكن تصور حماية جديدة للحقوق في غياب حماية قضائية لها، لذلك يُعدُّ حق التقاضي من الحقوق الأساسية المرتبطة بالإنسان والتي لا يمكن التنازل عنها بأي حال من الأحوال. في هذا الإطار، تسعى الدول إلى تنظيم الحق في اللجوء إلى القضاء لضمان ممارسة هذا الحق بفعالية. ويقوم حق التقاضي على عدة أسس تبرز أهميته؛ فهو وسيلة لتحقيق العدل والمساواة بين الناس، ويسهم في تحقيق الأمن والسلم الاجتماعيين. بالإضافة إلى ذلك، يُعتبر حق التقاضي من أهم مقومات دولة القانون، حيث يضمن علوية القانون ويعزز الثقة في النظام القضائي. ويتضمن هذا المبحث ماهية الحق في التقاضي، موضحاً في أحد أجزائه تعريف هذا الحق ومصادره، وفي الجزء الآخر طبيعة وحدود هذا الحق، بما يُبرز دوره الحيوي في النظام القانوني.

سوف نتعرض في هذا المبحث ل ماهية الحق في التقاضي في مطلبين نحدد في أحدهما تعريف حق التقاضي ومصادره، ونعرض في الآخر طبيعة وحدود هذا الحق.

المطلب الأول: تعريف الحق في التقاضي ومصادره

إذا نظرنا الى تعريف حق التقاضي فإنه سيتبين لنا بداهة امرين ان الانظمة الوضعية تعرضت ل ماهية القضاء من وجهة نظر فقهاء القانون العام و من خلال المدلول العضوي و الموضوعي و يركز قانون الاجراءات المدنية و الادارية و معه القانون العام على الاهتمام ب ماهية حق التقاضي و هذا ما سنوضحه فيما بعد.¹

1- احمد قطب عباس، اساءة استعمال الحق في التقاضي ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،2006،ص45

بينما نجد الفقه الاسلامي يركز في تعريفه على تعريف القضاء بحيث يندرج تحته ماهية حق التقاضي ذاته و ان تحديد مفهوم حق التقاضي يقتضي بيان مصادره و هذا ما سنعالجه في فرعين:

الفرع أولاً : تعريف حق التقاضي

سوف نتعرض في هذا الفرع لكل من تعريف حق التقاضي و خصائصه :

1-تعريف حق التقاضي في القانون:

إن حق التقاضي من الحقوق الضرورية والأساسية للفرد داخل المجتمع ، حتى يستطيع أن يعلم ماله من حقوق وما عليه من واجبات ، ويعلم الجميع أن هناك قضاء يملك المحاسبة وإعطاء كل ذي حق حقه ، وأن كل فرد من هذا المجتمع من حقه المثل أمام هذا القضاء دون قيد أو شرط، وأن يعلم أن القضاء الطبيعي هو حق لكل مواطن في أن يعرض عليه ما يرى أن به ضمان لحقوقه وحق التقاضي هو حق يكفله الدستور بحيث يجيز لكل مدع بحق (سواء كان ذلك الحق شخصياً أو عينياً ، يستند إلى وثائق أو بدونها) التوجه للقضاء المختص من أجل شرح دعواه أو عرض الأسباب لأجل استعادة ذلك الحق أو حمايته ويمتد حق التقاضي ليشمل الدعاوي أمام محكمة أول درجة وجهة الاستئناف ، وجهة التمييز، شرط أن لا يتحول هذا الحق إلى سبيل للإضرار بالغير؛ كأن ترفع دعوى التعويض استناداً إلى سبب تافه أو غير جدي ، أو يطعن في حكم بعد مرور مدة طويلة على اكتساب السند قوة القضية المقضية .

وقد عرفه البعض بأنه " حق الشخص باللجوء إلى القضاء طالباً الحماية لحق له أو مصلحة أو مركز قانوني وطالباً رد الاعتداء عنه ، أو استرداده إذا سلب منه ". بينما عرفه آخرون بأنه " حق الادعاء بغية تحصيل حق ما " أو هو " حق في طلب الانتصاف أمام سلطة تملك إعطاء النصفة طبقاً للقانون أو أنه " حق التجاء الأفراد إلى القضاء فيما يدعونه من حقوق " ². أو أنه " حق كل فرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي عندما تتعرض أي من حقوقه أو حرياته أو مصالحه المعترف بها عموماً ، للمساس أو التهديد بالمساس ، بغض النظر عن مصدر هذا المساس أو التهديد". أو أنه أن يكون بمقدور أي شخص ، وطنياً كان أو أجنبياً ، طبيعياً كان أو اعتبارياً ، اللجوء إلى القضاء لاسترداد حقه أو ما يظنه حقاً وقد عرفته المحكمة الدستورية العليا المصرية " بأنه يفترض ابتداء وبداهة تمكين كل متقاض من النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً لا تنقله أعباء مالية ولا تحول دونه عوائق إجرائية ".

ومن جملة ما تقدم يمكننا استخلاص تعريف حق التقاضي بأنه : "حق كل شخص أيا كان طبيعياً كان أو معنوياً ، مواطناً أو أجنبياً في اللجوء للقضاء ؛ طالبا الحصول على حقه ، أو استرداده ، أو حمايته من التعدي عليه وفقاً للضوابط المعمول به." ³

اما في التشريع الجزائري فان حق التقاضي يعتبر حق دستوري حيث تم النص عليه لأول مره في دستور 1996 ،الذي ورد فيه ان القضاء في متناول الجميع و يجسده احترام القانون ،و انه يجوز الطعن في القرارات الادارية امام القضاء و بهذا كفل المؤسس الدستوري الحق في التقاضي لكل شخص في المواد العادية و الإدارية.

و اقر اخر تعديل دستوري لسنة 2020 مبدأ الحق في التقاضي في المادة 164:"يحمي القضاء المجتمع و حريات و حقوق المواطنين طبقاً للدستور " المادة 165:" يقوم القضاء على اساس مبادئ الشرعية و المساوات

² - محمد سعد إبراهيم فودة ،الحماية الدستورية لحق التقاضي ،ص162ص217،مجلة البحوث القانونية و

الاقتصادية،العدد57،المجموعة،ابريل2015،ص 127

³ -محمد سعد إبراهيم فودة، المرجع السابق ،ص 128

القضاء متاح للجميع

يضمن القانون التقاضي على درجتين و يحدد شروطه و اجراءات تطبيقه⁴. وان مضمون هذه النصوص الدستورية انعكس على قواعد التشريع الاجرائي ،حيث نصت المادة 3من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على انه "يجوز لكل شخص يدعي حقاً ،رفع دعوى امام القضاء للحصول على ذلك الحق او حمايته "⁵.

ومنه فإن حق اللجوء الى القضاء من الناحية الاجرائية يتجسد في حق كل شخص في رفع دعوى قضائية للمطالبة بحماية حقه، من اجل الحصول على حكم قضائي فاصل في موضوع المطالبة القضائية المعروضة على القضاء .و هو من الحقوق الدستورية التي يتمتع بها الشخص مهما كانت طبيعته القانونية،و ليس له التنازل عنها او وضع استثناءات عليها الا ما تعلق منها بالاهلية كشرط لمباشرة الدعوى و كذا الصفة و المصلحة لرفع الدعوى كما هو منصوص عليه قانونا⁶.

و يمكن في بعض الأحوال تقييد هذا الحق سواء عن طريق

1-الاتفاق :كإتفاق الأطراف على اللجوء الى طريق بديل لتسوية النزاع كالتحكيم

2-النص التشريعي:يقييد المشرع في حالات معينة حق اللجوء الى القضاء،مثل وجوب عرض النزاع على جهة أخرى قبل اللجوء الى القضاء (كالنزاع الفردي في العمل) او تحديد ميعاد لرفع بعض الدعاوى.⁷

2- تعريف حق التقاضي في الفقه الإسلامي

يعرف الفقه الإسلامي القضاء بما يشمل معه تعريف حق التقاضي و بإستعراض هذه التعريفات بالإضافة الى التعريف اللغوي نجد انها تترجم القضاء " مفاعلة تستغرق التقاضي نفسه، و تنقله واقعاً مطبقاً يستوعب مرحلة الفصل في الخصومات و مرحلة التنفيذ اللاحقة عليه و اللازمة و المصاحبة مباشرة.

هذا يتبين بادئ ذي بدء من التعريف اللغوي حيث يرد القضاء بمعنى المحاكمة و الحكم بين الخصمين، الالزام القاطع في الأمور، و الفاصل فيها و الحكم بين الناس ، و هي معاني تدل على الحكم في دعوى بين طرفين او اكثر و قطع هذا النزاع بحكم فاصل و ملزم. و نجد ذلك بوضوح بالمعنى الاصطلاحي للقضاء

حيث ورد تعريف الحنيفة بأنه "الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي و قطعاً للنزاع بالاحكام الشرعية"فهاهم يقررون بين الناس فيما يتداعون به من حقوق يتنازعون عليها و ذلك في صورة خصومة دعوى "و ذلك بالاحكام الشرعية المنزلة من عند الله تعالى .

و هو نفس ما عرفه الشافعية بقولهم ان القضاء "فصل الخصومة بين خصمين فاكثر بحكم الله تعالى " ثم يزيدون عليه في تعريف اخر لهم بالالزام بالحكم ،حكماً و تنفيذاً حيث يعرفونه "الزام حكم الشرع " و هو ما يلتقي مع قول الحنيفة بأنه "قول ملزم ..."⁸.

4 - التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المؤرخ في 30ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82

5 - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21

6 - بكارة فاطمة الزهراء، مبدأ الحق في التقاضي كضمانة لتحقيق محاكمة عادلة، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، العدد 29 ،المجلد 14، مارس 2020، ص47

7 - بكارة فاطمة الزهراء، المرجع السابق 48

8 - احمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 49-50

و هو أيضا نفس قول المالكية من انه "الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام " وهو مشابه لقول الحنابلة عن الامام البهوتي رضوان الله عليه بانه "الالزام بالحكم الشرعي و فصل الخصومات" او كقول الامام الصنعاني انه "الزام ذي الولاية بعد الترافع " أي ان القضاء من خلال هذه التعاريف ، في نظرهم هو قيام صاحب الولاية فيه التزاما عليه بالفصل في الخصومة التي يتداعى بها الخصوم فيما يشجر بينهم من النزاعات بحكم ملزم لتلك الأطراف في الخصومة و نافذ في مواجهتهم فورا و قطعاً و حسماً لهذا النزاع المرفوع اليه منهم و هو يجمع بين المدلول الفني للقضاء و المدلول الشكلي في معيار مختلط و ذلك بالنظر الى وجود منازعة يطبق القانون من صاحب ولاية أسندت اليه من ولي الامر و بهذا يكون التقاضي و القضاء وجهان لعملة واحدة.

وهو ما يتضح بجلاء عند معالجتهم للدعوى بين أطرافها و تعريف من هو المدعي و من هو المدعى عليه ، و الزام القاضي بالفصل في الخصومة مع بيان واجبات القاضي اتجاه الخصوم والشهود و غير ذلك مما يدخل في أبواب الفقه في القضاء في الدعاوى و البيانات و الأصل في الدعاوى قول النبي صل الله عليه و سلم "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم و لكن البينة على من ادعى و اليمين على من انكر "

و بما ان الخصومات و المنازعات امر واقع بين البشر فكان لا بد من الفصل فيها بطرق الدعوى لان في طول أمادها فسادا كبيرا و الله تعالى لا يحب الفساد . و الدعوى شرعا اخبار بحق الانسان على غيره عند الحاكم (القاضي) ليفصل فيها بالحكم الشرعي ، أي انها عن طريق ممارسة حق التقاضي ذاته و من هذا يتبين ان التقاضي هو وضع القضاء موضع التطبيق ووسيلته انها هي الدعوى التي يتقدم بها المدعي الى القاضي ليفصل فيها بحكم ملزم يوضع موضع التنفيذ.⁹

الفرع الثاني : مصادر حق التقاضي

حق التقاضي هو حق ثابت في القانون و في الشريعة الإسلامية حيث ضمن هذا الحق سائر دساتير الدول و نصوص قطعية من القرآن الكريم.

أولا -مصادر حق التقاضي في القانون الوضعي:

1-القانون الدولي:

اقرت هذا الحق و دونته كافة المواثيق الدولية و الإقليمية بداية من الإعلان العالمي لحقوق الانسان حيث يجد هذا المبدأ سنده في المادة 08 منه و المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية حيث نصت على : " من حق كل فرد ان تكون فضيته محل نظر منصف و علني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون".

2-الدستور:

حيث تم وضع اول سند دستوري في دستور 1996 في المادة 02/140 التي اعترفت بهذا الحق لكل شخص طبيعي او اعتباري و على قدم المساوات .

3-التشريع:

و نجد السند التشريعي لحق التقاضي في المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت:

" يجوز لكل شخص يدعي حقا ،رفع دعوى امام القضاء للحصول على ذلك الحق او حمايته ... " و بحسبه فمستعمل هذا الحق ، و لا يسأل عن خطأه في رفع الدعوى مالم يثبت تعسفه في رفعها ، فإنه

⁹ - احمد قطب عباس ، المرجع السابق، ص51

استثناء يسأل و يتعرض لعقوبة الغرامة مع التعويض لجبر الاضرار التي تسبب فيها.¹⁰
-بالنسبة لحق الأجنبي في اللجوء الى القضاء الوطني :

بما ان الحق في اللجوء للقضاء يثبت للمواطنين فإن مركز الأجنبي و تمتعه في تشريعات الكثير من الدول ،بحقوق هي ادنى من تلك المقررة للمواطنين تجعلنا نتساءل عما اذا كان القضاء الوطني هو حكر على المواطنين، فهل يختص هذا القضاء فقط اذا كان اطراف الخصومة او احدهما مواطنا ،ام ان الصفة الأجنبية لا تعتبر عائقا لانعقاد الاختصاص للقضاء الوطني .

-في التشريع الجزائري:

كفل المشرع للأجانب حق التقاضي امام المحاكم الجزائرية بصفتهم مدعين او متدخلين في النزاع متى كان المدعى عليه جزائريا في المادة 42من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "يجوز ان يكلف بالحضور كل جزائري امام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد اجنبي ،حتى لو كان مع اجنبي" ،كما أجاز نص المادة 41 من نفس القانون للجزائريين مقاضاة الأجانب بصفتهم مدعى عليه بخصوص الالتزامات المتعاقد عليها في الجزائر او في بلد اجنبي.

-في بعض التشريعات الوطنية المقارنة :

كفلت تشريعات معظم الدول حق التقاضي للمواطن و الأجنبي دون تمييز ،حيث نصت المادة 21من قانون اتحاد الجمهوريات السوفيتية (سابقا) المتعلق بالوضع القانوني للأجانب الصادر بتاريخ 1981/06/24 الذي نص على انه "يحق للمواطنين و الأجانب في الاتحاد السوفيتي اللجوء الى المحاكم او الى هيئات رسمية أخرى ،دفاعا عن ممتلكاتهم الخاصة و حقوقهم العائلية".¹¹

-في بعض التشريعات الدولية المقارنة:

نصت المادة الثالثة من اتفاقية الرياض لعام 1989 على انه : " لا يجوز بصفة خاصة ،ان تفرض عليهم (رعايا الدول العربية) اية ضمانات شخصية او عينية بأي وجه كان لكونهم لا يحملون جنسية الطرف المتعاقد او لعدم وجود موطن او محل إقامة لهم داخل حدوده " ان المادة 17 من اتفاقية لاهاي ،المبرمة في 1954/03/01 التي نصت على انه : "لا يجوز ان يطلب مواطني احدى الدول المتعاقدة امام محاكم دولة أخرى تقديم اية كفالة او تأمين تحت اية تسمية لكونهم أجنبان او لعدم وجود موطن او محل إقامة معتاد لهم على إقليم هذه الدولة...". كما ان اتفاقية لاهاي المبرمة في 1980/10/25 المتعلقة بتسهيل اللجوء الدولي للقضاء ،قد تبنت نفس المبدأ في المادة 14 منها و تبنته الاتفاقية المصرية الفرنسية المبرمة في 1982/03/15 المتعلقة بالتعاون القضائي ،في المواد المدنية و التجارية و الأحوال الشخصية ،بموجب الفقرة الثانية من المادة الأولى منها .

و ان بعض الاتفاقيات الثنائية للجزائر ،قد تضمنت النص صراحة على اعفاء الرعايا الأجانب من دفع اية كفالة كالمادة 02 من اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر و ليبيا الموقعة في مدينة بنغازي بليبيا في 1994/07/08 ،و المادة 02 من الاتفاقية الموقعة ببروكسيل في 1970/06/12 بين الجزائر و بلجيكا ، بشأن التعاون القضائي المتبادل في الشؤون المدنية و التجارية ، و المادة 01 من اتفاقية التعاون القضائي و العدلي في المواد المدنية و التجارية و العائلية و الجزائرية الموقعة بالجزائر في

¹⁰ - بوشيبان زهير ،الحق في اللجوء الى القضاء،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،جامعة مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق،سنة2006،ص27.

¹¹ - بوشيبان زهير،المرجع السابق ، ص 28

1976/02/07 بين الجزائر و المجر .¹²

ثانيا- مصادر الحق في التقاضي في الفقه الإسلامي :

1-القرآن الكريم :

نظراً لأهمية هذا الحق المقدس و منزلته فقد نزل قرآن يتعبد به في قول المولى عز و جل (يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ان الذي يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب).
و امر الله سبحانه و تعالى رسوله بالحكم بين الناس في قوله تعالى (وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم) . و الزم المولى عز و جل المؤمنين بضرورة الاحتكام اليه في قوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت و يسلموا تسليماً) . و امر الرسول صلى الله عليه و سلم بالحكم بينهم فقال مخاطباً له (إنا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله و لا تكن للخائنين خصيماً).

2-السنة المطهرة:

ضمن هذا الحق سنة الرسول صل الله عليه وسلم الفعلية حيث تولى بنفسه القضاء تطبيقاً لنص الوحي او كان اجتهاداً ، وولى صل الله عليه و سلم علياً رضي الله عنه القضاء في اليمن ، و كذلك ولى أيضا معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه و ابي موسى الاشعري قضاء اليمن . و من مفاخر رسول الله صل الله عليه و سلم ان نص في الوثيقة الدستورية المعروفة بدستور المدينة على هذا الحق في المادة الثانية و الاربعون بقوله : و انه ما كان بين اهل الصحيفة من حدث او اشتجار يخاف فساده فإن مرده الى الله و الى محمد رسول الله، و ان الله تعال اتقى ما في هذه الصحيفة و ابر و ذلك حين هاجر الى المدينة و اعلن قيام الدولة الإسلامية حيث كان بها بقية من الاوس و الخزرج الذين لم يسلموا بعد و كذلك اليهود .

3-الاجماع:

اجمعت الامة بأكملها على هذا الحق الى يومنا هذا و حكم الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم بين الناس فيما ترفع فيه الاخصام اليهم بداية من حكم ابي بكر رضي الله عنه حيث عين عمر بن الخطاب قاضياً على المدينة المنورة و كانت ولاية القضاء في عهده ضمن الولاية العامة . بيد ان اتساع الدولة الإسلامية و تعدد اقاليمها جعل عمر بن الخطاب يفصل ولاية القضاء عن الولاية العامة.¹³
و سار على هذا الامر كل من عثمان بن عفان و علي بن ابي طالب رضي الله عنها . و في العهد العباسي نشأت وظيفة قاضي القضاة، حيث كان يقيم في عاصمة الدولة الإسلامية و كان يقوم بتعيين قضاة الأقاليم و الولايات و يقوم بالاشراف عليهم و مراقبتهم و محاسبتهم و يراجع الاحكام و ينقضها و يتتبع اخبارها و سيرتهم .

4-كتاب القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب :

يعد كتاب القضاء الذي ارسله امير المؤمنين عمر بن الخطاب لأبي موسى الاشعري دستوراً جامعاً مانعاً للقضاء منذ صاغه رضي الله عنه الى ان تقوم الساعة حيث صاغه و استهله بقوله :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ:

من عبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين إلى عبد الله بن قيس. سلام عليك، أما بعد، فإنَّ القَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ، وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، فَافْهَمَ إِذَا أُدْلِيَ إِلَيْكَ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَعُ تَكَلُّمَ بِحَقِّ لَا تَفَاذُّ لَهُ. أَسْ بَيْنَ النَّاسِ بَوَجهِكَ وَعَدْلِكَ وَمَجْلِسِكَ، حَتَّى لَا يَطْمَعَ شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ، وَلَا يَبْئَسُ ضَعِيفٌ مِنْ عَدْلِكَ، الْبَيْئَةُ عَلَى

¹² - بوشيبان زهير، المرجع السابق، ص 29

¹³ - احمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 56

مَنْ ادَّعَى، وَالْيَمِينِ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ، وَالصُّلْحَ جَائِزَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا. لَا يَمْنَعُكَ قَضَاءُ قَضِيَّتِهِ الْيَوْمَ فَرَأَجَعْتَ فِيهِ عَقْلَكَ وَهُدَيْتَ فِيهِ لِرُشْدِكَ أَنْ تَرْجِعَ إِلَى الْحَقِّ فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ وَمُرَاجَعَةُ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ. الْفَهْمُ الْفَهْمُ فِيمَا تَلْجُجُ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَيْسَ فِي كِتَابِ وَلَا سُنَّةٍ، ثُمَّ اعْرِفِ الْأَشْبَاهَ وَالْأَمْثَالَ، فَحَسِّنِ الْأُمُورَ عِنْدَ ذَلِكَ، وَاعْمُدْ إِلَى أَقْرَبِهَا إِلَى اللَّهِ، وَأَشْبِهَا بِالْحَقِّ، وَاجْعَلْ لِمَنْ ادَّعَى حَقًّا غَائِبًا أَوْ بَيِّنَةً أَمْدًا يَنْتَهِي إِلَيْهَا فَإِنَّ أَحْضَرَ بَيْنَتَهُ أَخَذَتْ لَهُ بِحَقِّهِ وَإِلَّا اسْتَحَلَّتْ عَلَيْهِ الْقَضِيَّةَ، فَإِنَّهُ أَنْفَى لِلشُّكِّ وَأَجْلَى لِلْعَمَى، الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا مَجْلُودًا فِي حَدٍّ وَمُجْرَبًا عَلَيْهِ شَهَادَةُ زُورٍ أَوْ ظَنِينًا فِي وِلَاةٍ أَوْ نَسَبٍ، فَإِنَّ اللَّهَ تَوَلَّى مِنْكُمْ السَّرَائِرَ وَدَرَأَ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْإِيمَانَ. وَإِيَّاكَ وَالْعَلْقَ وَالضَّجْرَ وَالتَّأْدِي بِالْخُصُومِ وَالتَّنَكُّرَ عِنْدَ الْخُصُومَاتِ، فَإِنَّ الْحَقَّ فِي مَوَاطِنِ الْحَقِّ لِيُعْظِمَ اللَّهُ بِهِ الْأَجْرَ، وَيَحْسَنَ بِهِ الذَّخِرَ فَمَنْ صَحَّتْ نِيَّتُهُ وَأَقْبَلَ عَلَى نَفْسِهِ كِفَاةَ اللَّهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ تَخَلَّقَ لِلنَّاسِ بِمَا يَعْلَمُ اللَّهُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ نَفْسِهِ شَانَهُ اللَّهُ، فَمَا ظَنُّكَ بِثَوَابِ غَيْرِ اللَّهِ -عَزَّ وَجَلَّ- فِي عَاجِلِ رِزْقِهِ وَخَزَائِنِ رَحْمَتِهِ، وَالسَّلَامُ" 14.

5- دستور الإسلامي للمجلس الإسلامي العالمي

تم النص على حق التقاضي في نموذج الدستور الذي اقره المجلس الإسلامي العالمي في اسلام اباد عام 1983م و ذلك في الباب الخامس من المواد 35 الى 41 ، و هي تقرر كفالة حق التقاضي و صيانتته و استقلال القضاء و القضاة و حظر انشاء المحاكم الخاصة و قصر ولاية القضاء العسكري على افراد القوات المسلحة و حدهم و جرائمهم العسكرية ، و اعتبار تنفيذ الاحكام واجب على الدولة 15.

المطلب الثاني: اوصاف حق التقاضي و وسائل اقتضائه

يجب ان يتسم حق التقاضي بشرط حسن النية ممن يستعمله و عدم التعسف في استخدام هذا الحق بالمقابل الامر الذي يفرض عليه في المقابل عدم التعسف في استخدامه و هذا ما سنتعرض له في هذا المطلب تحت عنوان اوصاف حق التقاضي و وسائل اقتضائه .

الفرع الأول : اوصاف التقاضي

سنتناول في هذا الفرع كل من شرط حسن النية و عدم التعسف في استعمال حق التقاضي
أولاً : شرط حسن النية

يقصد بحسن النية في الخصومة ، أي الامتناع عن استخدام الغش و أساليب المكر و الاحتيال التي من شأنه تضليل القاضي عن الحقيقة فحسن النية هو احد مقومات مركز الخصم القانوني ، حتى يمكن تجنب ما تنثيره المنازعات القضائية من ضغائن و احقاد و اذا اقتضى الامر ولوج القضاء يتعين ان يكون المدعي امينا في دعواه ، و الا يرتكب غشاً نحو القانون بالتحايل عليه و يودع ما في حوزته من مستندات الخصومة ، و يتعين كذلك على المدعى عليه ان يكون امينا في منازعته فلا يتخذ من الانكار وسيلة للاضرار بالمدعي و ان يحيط المحكمة علماً بما لديه من معلومات حول حقيقة الدعوى و الا يرتكب غشاً نحو القانون ، سواء في استعمال حقوقه او القيام بواجباته اثناء نظر الدعوى 16.

هذا المسلك يجب ان تتحلى به الدولة و اشخاصها و وحدتها من باب أولى . حيث يلزم به اطراف الخصومة في تسييرهم للخصومة حيين الالتجاء الى القضاء و نظر الدعوى حتى صدور حكم فيها.

14 - احمد قطب عباس ، المرجع السابق، ص57

15- احمد قطب عباس ، المرجع نفسه، ص57

16 - احمد قطب عباس ، المرجع نفسه، ص72

و هذا الالتزام يقع على عاتق هؤلاء الخصوم مدعين او مدعى عليهم ، كذلك يصدق على الشهود و الخبراء و قد اتجهت بعض القوانين الى فرض واجب الأمانة بنصوص صريحة ، من ذلك القانون الإيطالي حيث يفرض في المادة 88 من قانون المرافعات على كل من الخصوم و المحامين واجب الأمانة و النزاهة في مسلكهم امام القضاء، و هذا الالتزام يقتضي منهم حسن النية ، و يترتب على الاخلال به جواز الحكم بالتعويضات و نفقات الخصومة .

كذلك القانون النمساوي الذي فرض التزام قانوني بقوله الحقيقة بالمادة 178 من قانون المرافعات غير ان القانون الفرنسي لم يتخذ موقفا واضحا و محدداً من واجب حسن النية ، و لكن هذا الالتزام يدخل ضمن الاستعمال التعسفي لحقوق الإجرائية التي تكون سببا للحكم بالتعويض و قد حذا القانون الجزائري حذو القانون الفرنسي و لم يتخذ هو الآخر موقفا محددا من واجب حسن النية من خلال نصوص محددة .

و هذا الالتزام يستهدف نشاط الخصم للوصول الى كشف حقيقة المركز المتنازع عليه في اقرب وقت و بأقل النفقات و الجهد و اذا كان هذا شأن سلوك الخصوم فإنه سيترتب عليه ترك الادعاءات التافهة او عديمة الجدوى و ان يلزم نفسه بما يسمى بشرف الخصومة متى فرض عليه ولوج ساحة القضاء وفي كل مراحل مفردات الدعوى و الطعن و التنفيذ.¹⁷

ثانيا - عدم التعسف في استعمال الحق في التقاضي :

إن الحق في التقاضي عرضة لأن يتعسف صاحبه في استعماله، ويخرج عن حدود الأهداف المحددة والمشروعة، مثله مثل باقي الحقوق، ومنه فقد قرر المشرع ترتيب المسؤولية عن هذا التعسف. لقد تبنى المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أحكام المسؤولية عن التعسف في استعمال حق التقاضي ورتب غرامات مالية كجزاء على هذا التعسف تارة بعنوان الادعاء التعسفي، وتارة أخرى كجزاء عن الطعن التعسفي كما رتب الحكم بتعويضات للمتضرر إذا كان لها موجب منه و يقصد بالتعسف في استعمال الحق ان يقوم صاحبه بإستعمال السلطات الممنوحة له قانونا على نحو يلحق ضررا بالغير بمعنى ان استعمال هذا الحق في حد ذاته مشروع و لكن نتائجه او اغراضه غير مقبولة وقد عرفت هذه الفكرة منذ القديم فقد عرفها القانون الروماني كما عرفتتها الشريعة الإسلامية و استقرت لدى الفقه الحديث و في جل التشريعات منها القانون الجزائري الذي كرسها في صورة نظرية تضمنتها المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري¹⁸ حيث نصت على ما يلي: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

-اذا وقع بقصد الاضرار بالغير

-اذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بقصد بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير

-اذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.¹⁹

يظهر من هذا النص ان المشرع الجزائري وضع ثلاثة معايير للتعسف في استعمال الحق وهي قصد الاضرار بالغير قلة أهمية مصلحة صاحب الحق بالنسبة الى الضرر اللاحق للغير ومعيار الطابع غير المشروع للمصالح المراد تحقيقها إضافة الى معيار رابع وهو معيار الضرر الفاحش الذي أورده المشرع بموجب المادة 691 من القانون المدني التي جاء فيها: " يجب على المالك الا يتعسف في استعمال حقه الى حد يضر بمالك الجار..."

¹⁷ - احمد قطب عباس، المرجع السابق، 73-75

¹⁸ - لبيص ليلي، التعسف في استعمال حق التقاضي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة دراسات و أبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، الجلفة، العدد 2، المجلد 11، مارس 2019، ص 504-505.

¹⁹ - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21

تقتضي ممارسة الحق في التقاضي يجب ان تكون في حدود الأهداف المحددة له قانونا وهي حماية حق معتدي عليه ولا يتعداها الى قصد الاضرار او الكيد بالغير. ومعيار الضرر الفاحش يعتبر كتطبيق خاص لاستعمال الحق. تختلف الجزاءات بين التعويض الذي يستفيد منه الطرف المضرور من التعسف والغرامة التي تدفع للدولة.

طبيعة الجزاء هذه تؤكد الطبيعة المزدوجة للدعوى القضائية: فهي حق شخصي وحرية عامة. ويمكن الحكم بالغرامة دون الحكم بالتعويضات كما هو الحال بالنسبة لاستئناف حكم من الواضح انه صدر بصفة نهائية او استئناف كيدي لانعدام الأسباب الجدية.

-اثبات التعسف في استعمال الحق في التقاضي :

يقتضي لقيام المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق في التقاضي اثبات الطابع التعسفي لاستعمال هذا الحق أي اثبات سوء نية الخصم، كما يتخذ الإجراء او الطلب او الدفع او الدفاع بقصد الاضرار بالغير او انه كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للخصم، و ان الغرض هو الاضرار بالغير و يقع عبئ اثبات التعسف على المدعي بناء على القواعد العامة للاثبات، فمن يدعي وقوع التعسف من خصمه في استعمال حقه في التقاضي عليه اثبات ذلك عملا بنص المادة 313 من القانون المدني التي جاء فيها: " على الدائن اثبات الالتزام، وعلى المدين اثبات التخلص منه ". و يتجسد دور الخصم في الاثبات بإقامة الدليل على الواقع المنشئة للحق ان توافرت شروطها، فالاثبات جزء من دور الخصم في الدعوى المدنية و دوره في الاثبات لا يمكن ان يكون سلبيا و الافشل في دعواه و خسر حقه. و في الحالات التي يستند فيها التعسف الى ضوابط شخصية، أي التي يلزم فيها اثبات نية الخصم في الاضرار فانه يمكن استخلاص هذه النية من التناقض في اقوال الخصم او الحجج التي يتركن اليها.

اما في الحالات التي يقوم فيها التعسف على أسس موضوعية، فإن اثبات تعسف الخصم في استعمال حقه في التقاضي يتوافر بإثبات هذا الاستعمال يسبب ضررا جسيما للغير و بعبارة أخرى يظهر الطابع التعسفي لاستعمال حق التقاضي من خلال عدم تطابقه مع المصلحة العامة للحق في التقاضي و التي تأتي ان يكون استعمال هذا الحق سببا لاضرار بالغير و رفض الدعوى او الطعن لا تكفي لقيام التعسف في حق التقاضي ما لم يكن مصحوب بنية الاضرار بالغير المادة 124 مكرر قانون مدني²⁰

و القول بغير ذلك من شأنه الحيلولة دون اللجوء الى القضاء و منه تقييد حق التقاضي في حد ذاته و تبقى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تحديد ما اذا كان هناك تعسف في استعمال هذا الحق او لا مع تسبب حكمها و اثبات الأسس التي بنيت عليها حكمها ولا يكفي استعمال عبارات عامة مثل دعوى كيدية او دعوى تعسفية او طلب غير مبرر او طلب لا يقوم على أساس موضوعي او استئناف تعسفي لقيام المسؤولية عن الاستعمال التعسفي بحق التقاضي و هذا ما انتهت اليه محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات منها.²¹

الفرع الثاني: وسائل اقتضاء الحق في التقاضي

باعتبار حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان؛ حيث يحق لكل فرد اللجوء إلى القضاء متى ما وقع اعتداء على حق من حقوقه، كما أنه حق مفترض أي لا يحتاج أن تنص عليه الدساتير، إذ إن هذه الأخيرة تأتي وتنص على حقوق وحرريات الأفراد، ومتى ما تم الاعتداء على تلك الحقوق

²⁰ - مجادي نعيمة، الحق في التقاضي امام المحاكم و المجالس الدستورية، جامعة تيارت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير

،2012،ص34

²¹ - مجادي نعيمة، المرجع السابق،ص 34

والحريات جاز للأفراد اللجوء إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء وصدّه وإلا اعتبرت تلك الحقوق والحريات مجرد نصوص تنزّين بها الدساتير ما لم توجد الوسيلة القانونية التي تضفي الحماية عليها، ومبدأ حق التقاضي يعد أحد أهم الوسائل القانونية التي تحقق ذلك الأمر الذي ينعكس بالإيجاب على مفهوم مبدأ سيادة القانون. كما أن المشرع العادي لا يملك مصادرة حق التقاضي أو الانتقاص منه، بل يتعين على الدولة تمكينه من استعمالها وذلك بتوفير الوسائل التي تسمح له بذلك من خلال المساواة أمام القضاء والدعوى القضائية وسنتطرق لذلك في مطلبين.

اولا- مبدأ المساواة أمام القضاء كأساس للحق في التقاضي :

يعد حق التقاضي من الحقوق الدستورية والتي تنص عليه بوضوح الدساتير المعاصرة، والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون، كما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق ومسوع ذلك أن هذا الحق حق أصيل ويستحيل دونه أن يؤمن الأفراد على حرياتهم، أو يردوا على ما يقع عليها من اعتداء، كما لا يمكن أن يعد نظام الحكم في دولة ما الإنسان ديمقراطياً، إلا إذا كفل حق التقاضي الذي يطمئن الأفراد على حقوقهم، ويزيل الظلم من نفوسهم،²²

وبناء عليه، فإن أي مصادرة لحق التقاضي تعد عملاً غير مشروع، وأي نص تشريعي يمس هذا الحق هو نص باطل وغير دستوري، لخروجه عن المبادئ الدستورية التي أقرت هذا الحق.

ولا يكفي الاعتراف بحق التقاضي للأفراد، بل يجب أن يكون هؤلاء متساوين أمام القضاء عندما يمارسون حقهم في التقاضي، بمعنى أن يمارس جميع مواطني الدولة حق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة، وبلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو العقيدة، أو الآراء الشخصية.

1- وحدة القضاء واستقلاله

إن موضوع استقلال القضاء شأن يتجاوز بكثير حدود القضاة أنفسهم إذ أنه في جوهره وثيق الصلة بقضية العدل وميزان الحرية في المجتمع وفي العالم المتحضر فإن قيمتي العدل والحرية تتأثران سلبيًا وإيجاباً بمقدار ما هو متوافر من استقلال للقضاء في كل بلد. لذلك فإننا حين ندافع عن استقلال القضاء وننشئ به فإننا ندافع عن أنفسنا في حقيقة الأمر. وحين يستشعر القضاة قلقاً من جراء نقصان استقلالهم فإن ذلك الفلق ينبغي أن ينسحب علينا تلقائياً. إن استقلال القضاء ليس ترفاً، وليس خياراً للشعوب أو الحكام.. بل هو حتمية حياة وضرورة وجود.. بغيره يأكل القوى فينا الضعيف ويفتقد المظلوم من يلوذ به ويثق في استقلاله ونزاهته.. وهو صمام الأمان للمتقاضي قبل القاضي.

والحديث عن دولة المؤسسات وعن مبدأ سيادة القانون وعن المشروعية في دولة لا يوجد فيها قضاء مستقل يصبح نوعاً من العبث، لأن هذه الأمور جميعاً مرتبطة ارتباطاً وثيقاً لا ينفصم، فحيث يوجد إيمان بمبدأ المشروعية وسيادة القانون وحيث يوجد الدستور، فإن السلطة القضائية المستقلة تأتي

22 - عتيقة بلحبل، علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، العدد

كنتيجة طبيعية، أما عندما يختفي مبدأ المشروعية وعندما لا يكون هناك إيمان بمبدأ سيادة القانون فإنه لا يمكن تصور وجود سلطة قضائية مستقلة في مواجهة بطش السلطة التنفيذية فالهدف من استقلال القضاء ومن حماية هذا الاستقلال هو تحقيق العدالة التي لا يمكن أن تتحقق في غياب أحد مقوماتها الأساسية وهو استقلال القضاة وحماية هذا الاستقلال من أي تدخل وتأثير، فما هو مفهوم هذا الاستقلال قبل الولوج في معرفة المفهوم لابد من الوقوف على معنى القضاء في اللغة والاصطلاح، فالقضاء في اللغة له معان عدة،²³

كما وردت كلمة القضاء في القرآن الكريم: " إذا قضى أمرا فإنما يقول له كن فيكون...²⁴، وهذه الآية تشير على أن القضاء يكون بمثابة الإلزام الذي لا بد من العمل به، وكذلك فإن له معنى آخر يدل على الحكم والفصل بين شئنين متنازعين، وذلك استنادا لقوله تعالى: " وقضى بينهم بالقسط وهم لا يظلمون " وهذا بعض مما تدل عليه مفردة القضاء في اللغة.

أما في الاصطلاح فإن كلمة القضاء تعني فض الخصومات والمنازعات على وجه مخصوص، وعرفه بعض الفقهاء بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة، أما وظيفته فإنها تكمن في العملية القضائية التي هي مقياس منطقي مقدمته الكبرى النص التشريعي ومقدمته الصغرى الواقعة محل الخصومة والنزاع، ونتيجته الحكم الذي يصدره القاضي في هذا النزاع، وطبيعة هذا العمل تقتضي أن تكون السلطة التي تمارس القضاء تتسم بالاستقلال والحياد وهو جوهر العمل بمبدأ الفصل بين السلطات، واستقلال السلطة القضائية عن بقية السلطات يعتبر حجر الزاوية في أي نظام ديمقراطي حر، ويذهب شراح القانون إلى تحديد واختزال معنى "استقلال القضاء" في مفهومين الأول شخصي والثاني موضوعي.

-استقلال القضاء في المواثيق الدولية:

تؤكد جميع المواثيق الدولية على مبدأ استقلال القضاء، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الأمم المتحدة عام 1948 يقضى بأن " لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جنائية توجه إليه".

وقد بذلت جهود متتابعة من قبل المجتمع الدولي لضمان استقلال القضاء، وهذه الجهود أثمرت " الإعلان العالمي حول استقلال العدالة ، ، ثم أعقبه إعلان المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة السابع بشأن منع الجريمة ومعاملة المذنبين بميلانو سنة 1985، كما تمت بلورة مشروع إعلان استقلال وحياد القضاة والمحلفين والمستشارين واستقلال المحامين المقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1988.²⁶

²³ -عتيقة بلحبل، المرجع السابق،ص 165

²⁴ -سورة البقرة الآية 117

²⁵ سورة يونس الآية رقم 54

²⁶ -عتيقة بلحبل، المرجع السابق،ص 166

ويمكن تحديد عناصر استقلال القضاء في المواثيق الدولية في ثلاثة عناصر، يتمثل العنصر الأول في سمو القانون، فمن المتفق عليه عالمياً أن "الناس جميعاً سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز"، ويرتبط العنصر الثاني بوجود النص القانوني، فمن المتعارف عليه أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص". كما لا يمكن تطبيق النص القانوني بأثر رجعي لذلك فإنه "لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني والدولي". ويتعلق العنصر الثالث بوجود آليات محددة ومؤهلة للتقاضي، فمن المقرر أنه "لكل شخص الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو "القانون كما أن" لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية القائمة، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية استثنائية أو خاصة تنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها أصلاً المحاكم العادية أو الهيئات القضائية".

وقد تم تقرير مجموعة من القواعد الدولية يجب مراعاتها واحترامها منها أولاً حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته، وثانياً يتمتع كل متهم أثناء النظر في قضيته بضمانات المحاكمة العادلة، ومن هذه الضمانات إخباره بسرعة وبتفصيل عن طبيعة التهمة الموجهة إليه وبلغة يفهمها ومنحه وقتاً كافياً للتمكن من إعداد دفاعه أو الاستعانة بمن يدافع عنه، وأن تجرى محاكمته دون تأخير غير مبرر، وأن تجرى محاكمته حضورياً، إضافة إلى تمكينه من مناقشة شهود الاتهام بنفسه أو من قبل من يدافع عنه، وعدم إكراهه على الاعتراف.

ووفقاً للمواثيق الدولية تم الاتفاق على مجموعة من القواعد الواجب مراعاتها في التشريعات الوطنية لتحقيق مبدأ استقلال القضاء أهمها. حق كل شخص أدين بجريمة طبقاً للقانون اللجوء إلى محكمة أعلى لتعيد النظر في قرار إدانته، وحق الشخص المدان في الحصول على تعويض إذا ما أبطل الحكم الصادر ضده على أساس واقعة جديدة تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي ما لم يثبت أنه يتحمل كلياً أو جزئياً المسؤولية في عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب، كما لا تجوز إعادة محاكمة شخص على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقاً للقانون والإجراءات الجنائية المتبعة في كل بلد.²⁷

وعن مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المعتمدة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة حيث أن شعوب العالم تؤكد في ميثاق الأمم المتحدة في جملة أمور تصميمها على تهيئة ظروف يمكن في ظلها أن تسود العدالة على تحقيق التعاون الدولي في ميدان تعزيز وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية دون أي تمييز وحيث أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص خصوصاً على مبادئ المساواة أمام القانون وافترض البراءة، والحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مشكلة وفقاً للقانون، وحيث أن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يضمنان كلاهما ممارسة هذه الحقوق بالإضافة إلى أن العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يضمن كذلك الحق في المحاكمة دون تأخير بغير مقتضى.

²⁷ -عتيقة بلحبل، المرجع السابق، ص 169

وحيث أنه لا تزال توجد في حالات كثيرة فجوة بين الرؤية التي تقوم عليها تلك المبادئ وبين الحالة الفعلية، وحيث أنه ينبغي أن يسير تنظيم وإدارة شئون القضاء في كل بلد على هدى تلك المبادئ، كما ينبغي بذل الجهود لتحويلها كاملة إلى واقع ملموس وحيث أن القواعد التي تخضع لها ممارسة الوظائف القضائية ينبغي أن تهدف إلى تمكين القضاة من التصرف وفقاً لتلك المبادئ، وحيث أن القضاة مكلفون باتخاذ القرار الأخير بشأن حياة المواطنين وحياتهم وحقوقهم وواجباتهم وممتلكاتهم، وحيث أن مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين طلب، في قراره البند (16) من لجنة منع الجريمة ومكافحتها أن تدرج ضمن أولوياتها وضع مبادئ توجيهية تتعلق باستقلال القضاة واختيار القضاة وأعضاء النيابة وتدريبهم مهنياً، وحيث أن من المناسب، بناء على ذلك، إيلاء الاعتبار أولاً لدور القضاة بالنسبة إلى نظام القضاء ولأهمية اختيارهم وتدريبهم وسلوكهم. فإنه ينبغي للحكومات أن تراعى وتحترم في إطار تشريعاتها وممارساتها الوطنية المبادئ الأساسية التالية التي وضعت لمساعدة الدول الأعضاء في مهمتها المتعلقة بضمان استقلال السلطة القضائية وتعزيزه، وأن تعرض هذه المبادئ على القضاة والمحامين وأعضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية والجمهور بوجه عام.

2- العلاقة بين استقلال السلطة القضائية ومبدأ سيادة القانون

يعد استقلال السلطة القضائية هو الضمانة الأساسية لتحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات العامة. وقد حرصت الدساتير على كفالة استقلال القضاء، وأكدت على كفالة حق الدفاع واستقلال القضاء.

28

وهذه الحماية الدستورية لاستقلال القضاء، وحق المواطن في اللجوء إليه، وحقه في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي تعد من الحقوق الطبيعية التي تسمو فوق الدساتير نفسها ولا يمكن تغييرها، وذلك لضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

وهو الأمر الذي أكدت عليه كافة المواثيق الدولية والمؤتمرات الدولية والإقليمية والوطنية المعنية بأمور العدالة وتأسيساً على ذلك، فإن حظر اللجوء إلى القضاء أو تقييد حق اللجوء إلى القضاء بأي شكل يعتبر تعدياً على جوهر رسالته في حراسة حقوق الأفراد وحياتهم والتي تعتبر رهناً باستقلال القضاء وحصانته. وتأكيداً على هذا المعنى نجد أن هناك العديد من النصوص التشريعية التي حظرت الطعن في كثير من القرارات وحالت دون التظلم منها أمام القضاء.

تأسيساً على أن الحقوق لا تقوم ولا تؤتي ثمارها إلا بقيام الحق في التقاضي باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان الواقع عليها من ناحية، ولكونها تمس استقلال القضاء. ويتسم بعدم الدستورية كذلك كل قانون أو قرار من شأنه أن ينتزع المتهم من قاضيه الطبيعي ويجعل محاكمته من اختصاص محكمة استثنائية، ولا يمكن حرمان المتهم منه بغير بغى على استقلاله بحسبانه من الأصول الدستورية الأصلية.

كما يتسم بعدم الدستورية أيضاً إعطاء جهة غير قضائية سلطة اختيار محكمة دون سواها لنظر قضايا معينة أو لمحاكمة طائفة من المتهمين مما يستتبع انتزاع بعض القضايا من قاضيه الطبيعي،

28 عتيقة بلحبل، المرجع السابق، 169

مساساً بدور القضاء كحارس لحقوق الأفراد وحررياتهم، ومن ثم إهدارا لاستقلاله وإخلالا بحق المتهم في المحاكمة العادلة . ولا شبهة في أن الإخلال يكون جسيما حينما تكون المحكمة التي أحييت إليها الدعوى أقل ضماناً من المحكمة المختصة أصلاً.²⁹

ثانيا : الدعوى القضائية

نظراً للأهمية الكبيرة لحقوق الإنسان في الحياة وتحقيق الأمان والاستقرار، سعت مختلف التشريعات إلى وضع قوانين وقواعد دقيقة تنظم كيفية حماية هذا الحق من مختلف أشكال الانتهاكات. ومن بين أهم هذه الآليات القانونية، الدعوى القضائية التي نظمها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وقد حدد القانون كيفية سير هذه الدعوى وكيفية اتصال الفرد أو المواطن بها، بالإضافة إلى جميع المراحل التي يمر بها الفرد حتى الحصول على حكم نهائي في موضوع طلبه، سواء كانت دعواه جزائية أو مدنية.

أولاً-المقصود بالدعوى القضائية

1-تعريف الدعوى:

إن التعريف التقليدي للدعوى بأنها حق " للشخص في المطالبة أمام القضاء بكل ما يملكه أو يكون وأوجب الأداء له، إذ يوجد إلى جوار كل حق موضوعي حق آخر منفصل عنه وإن كان تابعا وهذا الأخير هو حق الدعوى. ويؤخذ على هذا التعريف بأنه يعبر عن الدعوى بأنها حق، وهو تعبير تعوزه الصحة والدقة. ولهذا تذهب النظرية الحديثة في تعريف الدعوى إلى أنها وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو حمايته، فالدعوى هي وسيلة تحريك القضاء لحماية الحق، وليست في ذاتها حقا آخر إلى جوار الحق الذي تحميه يضاف إلى ذمة صاحب الحق ، إذ هي من عناصره كما أنه قد يتصور وجود عدة دعاوى أي عدة وسائل لحماية حق واحد، وأخيرا ليست الدعوى هي الوسيلة القانونية الوحيدة لحماية الحقوق بل أن للحقوق طرقا قانونية أخرى لحمايتها مثل طرق التنفيذ والدفاع الشرعي وحق الحبس كلها وسائل قانونية لحماية الحق ولكن الدعوى تتميز عنها جميعا بأنها ترفع إلى المحاكم أي أنها حماية عن طريق سلطة القضاء . وقد عرف جمهور الفقهاء الدعوى بأنها الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته. إذن الدعوى هي وسيلة تحريك القضاء لحماية الحق، فهي الوسيلة التي خولها القانون صاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه.³⁰

فبدونها يقف القضاء ساكنا مهما شاهد القضاء من اختلال في المراكز القانونية للأفراد أو في المجتمع بصفة عامة ، وهي وسيلة حماية الحق، أي أنها الوسيلة الحديثة التي استعاض بها الانتقام الفردي ، وإذا كانت هناك وسائل أخرى لحماية الحق إلا إن الدعوى هي أهم الوسائل القانونية واكفلها في حماية الحقوق لما لها من طابع عام، فلكل الأفراد أن يلجئوا إليها في جميع الحالات التي يعتدي فيها على حقوقهم، هذا فضلا عن الضمانات التي أحاط المشرع بها استعمال الدعوى مما جعلها أو في حماية للحق من الالتجاء إلى باقي الوسائل.³¹

²⁹ -عتيقة بلحبل،المرجع السابق،ص 169

³⁰- نبيل صقر ،الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية،دار الهدى ،الجزائر ،8 اوت 2008،ص21

³¹- نبيل صقر ،الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية،دار الهدى ،الجزائر ،8 اوت 2008،ص21

الدعوى كما يراها الفقه القديم والحديث هي سلطة الانتجاع إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو لحياته". ويعرفها أحد الشراح بأنها "سلطة الانتجاع إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون وبهذا المعنى يعرفها ديجي إذ يقول أنها "حماية لقاعدة مقررة في القانون.

2- الدعوى القضائية:

الخصومة القضائية هي الوسط الإجرائي الذي يعيش فيه مشروع الحكم القضائي المزمع إصداره. هذه الخصومة تنشأ من ممارسة الحق في الدعوى، وهذه الممارسة عبارة عن قيام الخصوم بالعديد من الأعمال الإجرائية اللازمة لرفع الدعوى والسير فيها إلى أن يصدر حكم في الموضوع أو حكم ينهي الخصومة دون صدور حكم في الموضوع، والعمل الإجرائي هو عمل قانوني أي نشاط يقوم به الخصوم مجموع هذه الأعمال الإجرائية الصادرة من الخصوم ومعاونيهم ومن القاضي ومعاونيه يكون كتلة من العمال تسمى خصومة. هذه الخصومة تتولد من استعمال الدعوى وقبل استعمالها لا توجد هذه الخصومة والخصومة القضائية ليست حق إجرائي.³²

تطرق المشرع الجزائري لتعريف الدعوى القضائية في المادة 3 الفقرة الأولى من ق.إ.م.إ: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى امام القضاء للحصول على ذلك الحق او حمايته" يفهم كم هذه المادة ان الدعوى القضائية عبارة عن ادعاء لحق امام القضاء و منه فإن المشرع تبنى احد الاتجاهات الفقهية التي تعرق الدعوى بأنها إدعاء بحق امام القضاء.³³

ثانيا: شروط رفع الدعوى القضائية

1-الصفة كشرط لرفع الدعوى القضائية

شروط الصفة هو الشرط الأول المطلوب لقبول الدعوى، ويجب على الداعي أن يكون لديه صفة قانونية معينة كصاحب الحق أو المركز القانوني المدعى عليه أو المطلوب حمايته، ويكون الطرف الآخر في النزاع الشخص الذي يتم اتهامه بالحق أو المركز القانوني المعني. ولم يحدد نص المادة 13 من قانون إصدار الأحكام المدنية شرط الصفة بالتحديد، مما يجعل تعريف الصفة يعتمد على الفقه والقضاء. ويمكن التمييز بين الصفة الموضوعية التي يثبتها صاحب الحق نفسه والصفة الإجرائية التي يمنحها القانون لشخص آخر غير صاحب الحق لأسباب معينة. ويسمح القانون لبعض الأشخاص والهيئات بالصفة في الدعوى للدفاع عن مصالح جماعية أو عامة. لصفة الموضوعية بدهاء لصاحب الحق المدعى به أمام القضاء، غير أن ذلك لا ينفي أن هذه الصفة قد تثبت في بعض الحالات وبموجب القانون لشخص آخر غير صاحب الحق.

الأصل العام ثبوت الصفة الموضوعية لصاحب الحق حصرا تثبت الصفة الموضوعية للمدعي في المطالبة القضائية إذا كان هو صاحب الحق المطالب به أو الذي تم الاعتداء عليه أو الذي يخشى الاعتداء عليه، كما تثبت الصفة لنائبه وخلفه، كما تثبت الصفة في المدعى عليه إذا كان هو صاحب المركز القانوني للمعتدي على الحق المدعى به، فإذا رفعت الدعوى من شخص آخر غير صاحب الحق ولم يكن نائب عنه أو خلفا له، فإن الدعوى تكون غير مقبولة، وتقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها حتى لو لم يثيره الخصوم وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى طبقا للفقرة الثانية من المادة 13 " .. يثير القاضي تلقائيا الصفة في المدعي أو المدعى عليه.. " وعدم قبول الدعوى من غير ذي صفة يجد تبريره في أن صاحب الحق هو الأقدر على ترجيح مصلحته، فقد يرى مصلحته

32 -نبيل صقر، المرجع السابق، ص 29

33 عمر بن الزوبر، الصفة و المصلحة كشرط لقبول الدعوى المدنية، المجلة الاكاديمية للبحوث العلمية، الاغواط، المجلد السادس، العدد الثاني، ص

في عدم رفعها، ومن ثم فليس من حق الغير أن يجبره على رفعها وإلا عدّ ذلك فضولا منه.³⁴ واستخلاص توافر الصفة في المدعي أو المدعى عليه مسألة يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من المحكمة العليا، مادام استخلاصه مبني على أسباب سائغة، وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بأن " .. استخلاص توافر الصفة في الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها وهو يستقل به قاضي الموضوع، وبحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها، وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله.. للمدعي ويجب أن تستمر الصفة في المدعي والمدعى عليه طوال مراحل الدعوى، وهي تظل كذلك بالنسبة طالما بقي هو صاحب الحق أو المركز القانوني المدعى به، ذلك أن الصفة تندمج في الحق الموضوعي، فإن انتقل هذا الحق من المدعي إلى الغير ترتب على ذلك زوال الصفة عنه وانتقالها إلى صاحب الحق الجديد، كما يشترط أيضا استمرار الصفة في المدعى عليه، وهي تظل كذلك مادام الأخير هو المدين بالحق الموضوعي، أما إذا أصبح المدين بالحق المدعى به أثناء نظر الدعوى شخصا آخر غير المدعى عليه زالت عنه الصفة و تغدو الدعوى غير مقبولة في مواجهته، وهنا يتوجب إعادة توجيه الإجراءات إلى صاحب الصفة الجديد.

وعلى خلاف الحال بالنسبة لزوال الصفة في المدعي أين يتوجب على المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى لتخلف الصفة، فإن زوال الصفة على المدعى عليه أثناء نظر الدعوى، لا يؤدي إلى الحكم بعدم قبول الدعوى، وإنما يجب على المحكمة أن تمنح المدعي أجلا لتصحيح الإجراءات بتوجيه الدعوى إلى صاحب الصفة الجديد، بل أكثر من ذلك لا يجوز للمحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى حتى لو كان المدعى عليه الأصلي في صحيفة افتتاح الدعوى غير ذي صفة، ويتوجب عليها في هذه الحالة أيضا منح المدعي أجلا لتصحيح الإجراء بإعادة توجيه الدعوى إلى صاحب الصفة الفعلي

1 - ثبوت الصفة الموضوعية في الدعوى للغير بصفة استثنائية:

في حالات معينة يمنح القانون استثناء وصراحة الصفة في الدعوى إلى شخص آخر غير صاحب الحق بحيث يحل محله في الدعوى، نظرا لما لهذا الشخص من مركز قانون مرتبط في نفاذه بالمركز القانوني المدعى به بحيث يكون لهذا الشخص مصلحة شخصية في المطالبة بحق الغير،³⁵ وهذه الصفة غير العادية والاستثنائية لا تقبل إلا بناء على نص القانون. وأشهر تطبيقات الصفة الاستثنائية الدعوى غير المباشرة، حيث أجاز المشرع المدني بموجب المادة 189 " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص المدين أو غير قابل للحجز .." وبهذا النص يعترف القانون للدائن بالصفة الاستثنائية في أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوقه ما عدا ما كان منها ملازما لشخصه أو غير قابل للحجز 10، فبالنسبة للحقوق التي تندرج في التطبيقين الأخيرين لا تثبت الصفة في الدعوى للدائن، بسبب أن المطالبة بهذا النوع من حقوق المدين لا يعود على الدائن بأي مصلحة وإنما تعود المصلحة للمدين فقط، ومن هنا تكون دعواه مرفوضة لانعدام الشرط الموضوعي الثاني المقرر في المادة 13 ق. إ. م. (إ) أي شرط المصلحة وفي كل الأحوال يجب على الدائن إدخال المدين في الدعوى غير المباشرة وإلا كانت غير مقبولة، وذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة 189 والتي تنص " .. ولا يجب على الدائن أن يكلف بالمطالبة بحقه، غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام والأساس القانوني للصفة الاستثنائية المقررة للدائن هو فكرة النيابة القانونية الذي يقره صراحة نص المادة 190 ق. م. ج "36 يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه

34 - عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 130

35 - عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 131

36 - امر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج عدد 78 صادر في 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدل و متمم.

نائباً عن هذا المدين.. " فطبقاً لهذا النص فإن الدائن في استعماله الدعوى غير المباشرة باسم مدينه يعتبر نائباً له في إقامة الدعوى ضد مديني مدينه لمطالبتهم بحقوقه بهدف إدخالها في الضمان العام، وذلك في الحالات التي يتقاعس فيها لمدين عن المطالبة بتلك الحقوق على نحو يؤدي إلى إفساره أو الزيادة في إفساره، الأمر الذي يتسبب في إضعاف الضمان العام لدائنيه. والنيابة القانونية المقررة للدائن في الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها بموجب المادة 189 تجد تبريرها في المصلحة العاجلة للدائن في استعمال حقوق مدينه، على أنه يتعين مراعاة أن الصفة الاستثنائية في الدعوى غير المباشرة إنما هي مقررة لمصلحة المدين والدائن معاً، وإن كانت مقررة الأصل لمصلحة الدائن، لكنه لا يرفعها باسمه وإنما باسم مدينه وهي مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه الذي يبقى من حق المدين وحده.³⁷

ب- الصفة الإجرائية:

نقصد بالصفة الإجرائية صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات الدعوى باسم غيره (لا نيابة عنه) في الحالات التي يستحيل فيها على صاحب الصفة الأصلي مباشرة الدعوى بنفسه. والحالات التي تثبت فيها الصفة الإجرائية كثيرة ومتعددة ومن ذلك ثبوت الصفة في رفع الدعوى للولي والوصي تمثيلاً للقاصر طبقاً للمادة 44 (ق) م ج ، وثبوت الصفة لمدير أو رئيس مجلس إدارة الشخص الاعتباري ، وكذا الوزراء لوزراتهم، وكذلك الصفة الممنوحة للحارس القضائي لتمثيل من وضع تحت حراسته الخ.

على أنه تنبغي الإشارة هنا أن الشخص الذين تثبت له الصفة الإجرائية لا تتوافر لديه الصفة في الدعوى على النحو الذي رأيناه بالنسبة للصفة الموضوعية إنما تكون له فقط الصفة في مباشرة إجراءات الدعوى بصفته ممثلاً لصاحب الصفة في الدعوى، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا " .. لا تكون للممثل القانوني أو الوكيل عن صاحب الحق الصفة في رفع الدعوى ولا يكون طرفاً فيها وإنما تكون له الصفة في مباشرة ومتابعة إجراءات الدعوى ممثلاً لصاحب الحق فيها .. وهذا التمايز بين الصفة الإجرائية والصفة الموضوعية لا يخلو من أهمية، حيث يستلزم مجموعة من النتائج لعل أهمها:

أ- أن صاحب الصفة الإجرائية لا يكون هو المدعي أو المدعى عليه في الدعوى، وإنما يظل المدعي والمدعى عليه هو نفسه صاحب الصفة الموضوعية، فالولي عندما يرفع الدعوى باسم القاصر لا يكون هو المدعي، وإنما فقط صاحب صفة إجرائية، أما المدعي فهو القاصر نفسه لأنه هو صاحب الحق الموضوعي وهو من تثبت له الصفة الموضوعية، غاية ما في الأمر أنه لا يمكنه مباشرة دعواه بنفسه لأنه يفتقد الصفة الإجرائية، وكذلك هو الحال بالنسبة للأمثلة المذكورة سابقاً ولغيرها من الأمثلة الأخرى المشابهة.

ب- أن الصفة الإجرائية لا تثبت إلا للشخص الذي يتوافر على أهلية أداء وهي تلك المقررة في المادة 40 ق م ج)، أما الصفة الموضوعية فتثبت لكل شخص مهما كانت الحالة التي عليها أهليته، فهي تثبت لعديم التمييز والقاصر المميز والبالغ الرشيد.³⁸

ج- بالنسبة للمحكمة فإن تخلف الصفة الإجرائية لا يترتب عليه الحكم بعدم قبول الدعوى، وإنما يحكم ببطلان الإجراءات، فالدعوى في هذه الحالة تكون مقبولة غير أن الإجراءات المتخذة باطلة، فالقاصر الذي يباشر الدعوى بنفسه للمطالبة بحق له أو لحمايته ذلك الحق تكون دعواه مقبولة ولا يمكن التمسك

37 - عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 130

38- عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 130

في مواجهته بالدفع بعدم قبول الدعوى لتخلف الصفة، لأنه يتوافر فعلا على الصفة الموضوعية، بينما يصح التمسك في مواجهته ببطلان إجراءات الدعوى كونه قاصرا لا يتوافر على الأهلية الإجرائية. د- يترتب على زوال الصفة الموضوعية بالنسبة لأحد الأطراف أثناء سير الدعوى أن تصبح الدعوى غير مقبولة، لأن شروط رفع الدعوى على نحو ما رأينا ينبغي أن تظل قائمة عبر كل مراحلها حتى يوم صدور الحكم، أما زوال الصفة الإجرائية أثناء سير الدعوى فيترتب عليه في الأصل انقطاع الخصومة وهو الأمر الذي أغفله قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولم ينص عليه.

ت-الصفة في الدفاع عن مصلحة جماعية أو عامة:

في بعض الأحيان يمنح القانون الصفة لبعض الأشخاص للدفاع ليس عن مصلحة فردية وشخصية أي عن حق موضوعي، وإنما عن مصلحة جماعية مشتركة ومن ذلك الجمعيات والنقابات المهنية. ويقصد بالمصلحة الجماعية المصلحة المشتركة لمجموعة من الأشخاص يجمعهم السعي إلى تحقيق غرض مشترك مثل ما هو الحال بالنسبة لجمعيات حماية المستهلك أو الدفاع عن حقوق المرأة، أو تجمعهم مهنة معينة مثل ما هو الحال بالنسبة لنقابات المحامين والأطباء والمهندسين، والمصلحة الجماعية بالنسبة للجمعيات والنقابات المهنية ليس مجموع المصالح الفردية لأعضائها، وإنما هي مصلحة مشتركة متميزة ومستقلة عن مصالح الشخصية، والقانون إنما يمنح الصفة في التقاضي للجمعيات والنقابات بغرض تمكينها من الدفاع عن مصالحها الجماعية.

ومنه تقبل الدعاوى المرفوعة من الجمعيات والنقابات والتي يكون الغرض منها الدفاع عن المصلحة الجماعية والمشاركة لأعضائها لتوافرها على صفة التقاضي ما دامت تلك المصلحة الجماعية تتعلق بالهدف من تكوينها وفي حدود ذلك الهدف وحده، وتثبت لها صفة التقاضي للنقابات المهنية حتى ولو انت لا تمثل كل المشتغلين في تلك المهنة،³⁹

كما لو كانت عضويتها غير إجبارية، كما هو الشأن بالنسبة لأغلب النقابات المهنية كالدعوى التي ترفع من جمعية حماية المستهلكين، أو الدعوى التي ترفعها نقابة الأطباء ضد شخص يمارس مهنة الطب خلافا للقوانين المنظمة للمهنة، أو الدعاوى التي ترفعها النقابات العمالية للمطالبة بحقوق العمال وهكذا.

ث-الصفة في الدفاع عن مصلحة عامة :

الأصل أن النيابة العامة ليست لها الصفة في رفع الدعاوى دفاعا عن مصلحة المجتمع، إلا في الدعاوى الجنائية، أما الدعاوى المدنية فلا يجوز كقاعدة عامة لها أن تتأسس فيها دفاعا على حق المجتمع، كونها تتعلق بمصالح فردية أو جماعية خاصة، غير أنه استثناء ونظرا للارتباط الوثيق لبعض تلك المصالح الخاصة بالمصلحة العامة للمجتمع، يمنح القانون للنيابة العامة الصفة كي تتأسس في بعض الدعاوى المدنية أو التدخل فيها لحماية المصلحة العامة أو للحفاظ على النظام العام والآداب، فيقع تبعا لذلك للنيابة العامة أن ترفع دعوى شهر الإفلاس للتاجر المتوقف عن الدفع طبقا للمادة 169 وما يليها (ق . ت . ج) والمواد 383 (ق ع ج) ، وكذلك يحق للنيابة العامة رفع الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة أو التدخل فيها متى ما تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب العامة، وكذلك في ميدان الحالة المدنية المنظم بواسطة الأمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية⁴⁰، حيث منح هذا الأمر للنيابة العامة صلاحيات واسعة في ممارسة الدعوى القضائية خاصة

39 - عمر بن الزويبير، المرجع السابق، ص 134

40 - قانون المعدل و المتمم الامر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 و المتعلق بالحالة المدنية

فيما يتعلق بتعويض عقود الحالة المدنية أو إبطالها أو تصحيحها، بل إن المادة 48 من الأمر المتعلق بالحالة المدنية تنص على أنه يجوز للنيابة العامة طلب إبطال عقود الحالة المدنية لداعي النظام العام، وهذا النص يعطي صلاحيات واسعة للنيابة العامة في هذا الشأن.⁴¹

2- المصلحة في إقامة الدعوى القضائية:

اختلف الفقه حول ضرورة اشتراط المصلحة لقبول الدعوى، ففي حين ذهب جانب منه إلى أنه ليست ثمة فائدة من هذا الشرط لأن مجرد وجود الحق في رفع الدعوى وكون الحق مستحق الأداء هو المصلحة القائمة والحالة، وهو ما يعني بالضرورة توافر المصلحة، فاشتراط المصلحة هنا ما هو إلا تحصيل حاصل في حين ذهب رأي آخر إلى أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى، وأن الصفة لا تعدو أن تكون شرط من شروط المصلحة باشتراط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة . وأيضا كان الأمر فإن المشرع الجزائري من خلال المادة 13 اشترط الصفة والمصلحة كشرطين لازمين لقبول الدعوى، بل إن المصلحة شرط لقبول أي دفع أو طلب أو طعن في حكم.

1- المقصود بالمصلحة :

لم يعرف المشرع الجزائري المصلحة مثله في ذلك مثل غالبية التشريعات تاركا الأمر للفقه ولل قضاء، واكتفى من خلال المادة 13 على ضرورة « pas d'intérêt pas d'action » توافر المصلحة لرفع الدعوى، فالقاعدة هنا أنه لا دعوى من دون مصلحة وقد اختلف الفقه في تعريف المصلحة بين فكرتي الغاية من إقامة الدعوى من جهة وفكرة الفائدة التي تعود على رافعها من جهة أخرى

فأما من عرف المصلحة من منظور الغاية من رفع الدعوى، فيرى أن مصلحة المدعي في رفع الدعوى مردها الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه، لأنها ترتبط بالاعتداء على الحق أو التهديد بالاعتداء عليه.

أما من عرف المصلحة من زاوية المنفعة فيرى أن مصلحة المدعي من رفع الدعوى مردها الفائدة العملية التي تعود عليه من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها. في حين فضل جانب آخر من الفقه في تعريفه للمصلحة الجمع بين المعيارين السابقين، وعرف هذا الفقه المصلحة تبعا لذلك بأنها الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المههد بالاعتداء، والمنفعة التي يحصل عليها المدعي من تحقيقه تلك الحماية.⁴²

أما القضاء فقد مال في مجمله في تحديده لفكرة المصلحة إلى معيار المنفعة، فالمصلحة هي المنفعة أو الفائدة المشروعة التي يجنبها المتقاضي من الدعوى، حيث أكدت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها أن نص المادة الثالثة من قانون المرافعات يعني أنه " .. لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، يعني أن المشرع قرر قاعدة أصولية تقضي بأنه لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة ومؤداها أن الفائدة العملية هي شرط لقبول الدعوى أو أي طلب أو دفع فيها، وذلك تنزيها لساحات القضاء عن الانشغال بدعاوى وطلبات لا فائدة عملية منها وما أنشئت المحاكم لمثلها ... "

ب- تمييز المصلحة عن شرط الصفة:

قد يتداخل مدلول شرط المصلحة في شرط الصفة، فوصف المصلحة بالشخصية والمباشرة يجعل شرط الصفة الذي هو في الحقيقة شرط مستقل يندمج في مدلول المصلحة، وهو رأي الغالبية من الفقهاء. وفي هذا الشأن ذهب القضاء الإداري إلى اعتبار الصفة وصف من أوصاف المصلحة فهي

41 - عمر بن الزويبير، المرجع السابق، ص134

42 - عمر بن الزويبير، المرجع السابق، ص135

شكل من أشكالها، ومن ثم يكتفي القاضي الإداري بالتحقق من توافر الصفة للتأكد من أن المصلحة محققة.⁴³

وتعرف الصفة على أنها القدرة القانونية على رفع الدعوى أمام القضاء والمثول أمامه، فتمارس الدعوى من قبل صاحب الصفة ذو المصلحة نفسه أو من ينوب عنه نيابة قانونية أو اتفاقية. وفي هذا الصدد قد يكون الشخص صاحب مصلحة ولكن يمنع عليه مباشرة الدعوى بنفسه لعدم كمال أهليته أما صاحب الصفة فهو نفسه صاحب المصلحة. ويظهر الفرق بين الصفة والمصلحة بصورة واضحة في الدعوى المرفوعة من قبل الشخص المعنوي، فيكون هذا الأخير هو صاحب المصلحة في الدعوى بينما صاحب الصفة فيها هو ممثله من الأشخاص الطبيعية.

ويراعى أن المصلحة ليست فقط شرطا من شروط قبول الدعوى، بل هي شرط أيضا لقبول أي طلب دفع أو طعن في حكم، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن " .. مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض كما تطبق في الدعوى خلال رفعها وعند استئناف الحكم الذي يصدر فيها ومعيار المصلحة الحقة سواء كانت حالة أو محتملة إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين بما تنتفي معه مصلحتهما في الطعن ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن. كما يراعى أن العبرة في توافر المصلحة هي بوقت نظر الدعوى والفصل فيها دون اعتداد بتاريخ إقامتها، فالمصلحة شرط مستمر ينبغي أن يظل متوافرا إلى غاية الفصل في الدعوى، وذلك يستتبع إذا توافرت المصلحة للمدعي يوم إقامته الدعوى ثم زالت تلك المصلحة قبل الفصل فيها، فلا تكون الدعوى مقبولة.

ت- ما يشترط في المصلحة:

لم يشر نص المادة 13 سوى إلى شرط وحيد في المصلحة وهو أن تكون قائمة أو محتملة، غير أن ذلك لا يفي أنه يشترط في المصلحة أن تكون قانونية ومشروعة إعمالا للقواعد العامة، أما ما يشترطه الفقه من ضرورة أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة فنستبعده هنا لقناعتنا أن هذا الشرط ما هو تحصيل حاصل لشرط الصفة، وهو ما يبرر ربما أن المشرع لم ينص عليه.

- يشترط في المصلحة أن تكون قائمة وحالة : تكون المصلحة قائمة بمعنى حالة يوم رفع الدعوى، بأن يكون الحق المدعى به أو المركز القانوني الذي يدعيه الشخص ويطلب حمايته قد تم الاعتداء عليه فعلا أو حصلت منازعة بشأنه، وهو ما يبرر الالتجاء إلى القضاء لحمايته ، وعلى المدعي أن يثبت أن له مصلحة قائمة وحالة ، والقصد من اشتراط أن تكون المصلحة قائمة هو تفادي دعاوى غير المتناهية القائمة على مجرد الظن والاحتمال وضمن جدية الالتجاء إلى القضاء.⁴⁴ وعلى ذلك فإنه إذا كانت المصلحة محتملة فقط، فالأصل أن لا تقبل الدعوى ويجوز للمدعي عليه الدفع بعدم قبولها لأنها غير قائمة وغير حالة، غير أن المشرع أدخل بعض الاستثناءات على هذه القاعدة فسمح برفع بعض دعاوى القائمة على مصلحة محتملة غير حالة يوم رفعها وهي في الأصل دعاوى وقائية الهدف منها حماية الحق، وقد أقر المشرع الجزائري في تدابير الاستعجال جواز رفع دعاوى المصلحة فيها غير قائمة وحالة في المادتين 1999-940 (ق إ م إ) وهي من الإجراءات غير العادية،⁴⁵

⁴³- عمر بن الزويبير، المرجع السابق، ص136

⁴⁴ - عمر بن الزويبير، المرجع السابق، ص 136

⁴⁵ - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21

يترتب عليها صدور أمر على عريضة، ومن ذلك دعوى وقف الأعمال الجديدة في دعاوى الحيازة، ودعوى إثبات حالة و التي يطلب من خلالها المدعى إثبات وقائع معينة حصلت يخشى ضياعها وذلك لاستعمالها في المستقبل في حال المنازعة، كما أجازت المادة 327(ق. م. ج) لصاحب الدين مباشرة دعوى لإثبات توقيع المدين ، ودعوى مضاهاة الخطوط أو دعوى سماع ومن ذلك ما تنص عليه المادة 101 (ق. أ. ج) الخ.

ث-يشترط في المصلحة أن تكون قانونية ومشروعة:

يقصد بقانونية ومشروعية المصلحة أن يكون الحق أو المركز القانوني المراد إقراره أو حمايته بواسطة الدعوى القضائية معترف به قانونا، أي أن يكون لرافع الدعوى حقا يعترف به القانون ويحميه، 374 ، ولا يهم بعد ذلك إن كانت المصلحة مادية أو معنوية. أما إذا كان الحق محل المطالبة القضائية غير معترف به قانونا فيكون ذلك الطلب غير مقبول شكلا، لأن القاضي ملزم قبل تطرقه للدعوى بمراقبة قانونية ومشروعية المصلحة ومن أمثلة الدعاوى غير القانونية:

الدعاوى الاقتصادية التي لا تتمتع بحماية القانون، والدعاوى غير المشروعة، الدعاوى الملوثة، وكذلك الدعاوى الاستفهامية. ومن ناحية أخرى يجب أن يكون الحق أو المركز القانوني مشروعا بمعنى غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، واستنادا لهذا الشرط لا يجوز لشخص الالتجاء إلى القضاء لرفع دعوى يطالب من خلالها شخص آخر بدين قمار لأن المادة 612(ق. م. ج) تحضر القمار، ولا يجوز للخليلة رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها بسبب قتل خليلها، كون المصلحة في دعوى الخلية هنا غير مشروعة.

ج -طبيعة شرط المصلحة في الدعوى القضائية:

إن المصلحة هي الحاجة للحماية القضائية فهي التي تحدد حقوق الأفراد في اللجوء إلى القضاء، كما تتولى في الوقت نفسه ضبط وظيفة القضاء ورسم نطاقه، فحتى يقوم هذا الأخير بدوره لا بد من وجود نزاع أو اعتداء أو إنكار للحقوق فلا مجال لتعطيله برفع دعوى عديمة الجدوى لانعدام المصلحة فيها وهو ما يسمى بالدعوى الكيدية.⁴⁶

وفي هذا السياق نظم المشرع الجزائري شرط المصلحة واعتبره من ضمن شروط قبول الدعوى، فنص في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة أو مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون". هذا الشرط يستوي أن يكون أمام جهات القضاء العادي أو الإداري، فهو شرط لقبول أي دعوى أمام القضاء، إلا أن أوصافه وتقدير وقته وطبيعة الدفع المثار بشأنه يختلف في الدعوى العادية عن الإدارية.

ح-أقسام المصلحة:

تنقسم المصلحة من حيث الحق الذي تعتمد عليه إلى مصلحتين مادية وأخرى أدبية وهذا كالاتي:

أ - المصلحة المادية: وهي تلك التي تستند إلى حماية الحقوق المكونة للذمة المالية وهذه الحقوق هي منفعة مادية يحميها القانون قد تكون عينية كما قد تكون شخصية. وتختلف المصلحة المادية عن المصلحة الاقتصادية التي لا تستند في أساسها إلى أي حق أو مركز قانوني يقره القانون ما يجعلها غير كافية لقبول الدعوى ومثال ذلك: الدعوى التي يرفعها العامل للمطالبة بالزيادة في أجره نظرا لغلاء المعيشة وارتفاع الأسعار، فهذه مصلحة اقتصادية بحثة لا تكفي لقبول الدعوى.

46 - بن طاع الله زهيرة ، شرط المصلحة و اثر زواله اثناء سير الدعوى ،مجلة الاجتهاد القضائي ،جامعة بسكرة،

المجلد12، العدد02، سنة2020/12/20، ص396

ب- المصلحة الأدبية: وتستند إلى حقوق معنوية أو أدبية وتهدف إلى حماية حق أدبي لرافع الدعوى كدعوى التعويض عن الضرر الأدبي. وهي الحقوق الأدبية التي تكون محل حماية قانونية هي تلك المتعلقة بالحقوق الشخصية والتي يكتسبها الإنسان بوصفه إنسانا كالحق في الحياة والحق في العمل وفي حرية التنقل وغيرها.

وسواء كانت المصلحة مادية أو أدبية فهي كافية لقبول الدعوى طالما أنها تستند إلى حق أو مركز قانوني يحميه القانون.

خ- خصائص المصلحة:

إن المصلحة كشرط لقبول الدعوى مقيد بجملة من الخصائص والأوصاف نوردتها كالاتي:

أ- المصلحة شخصية ومباشرة: ومفاد ذلك أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته، أو من ينوب عنه كالوصي بالنسبة للقاصر والوكيل بالنسبة للموكل. فلا تقبل الدعوى أمام القاضي كقاعدة عامة إلا من صاحب الحق أو من ينوب عنه وهو ما درج الفقه والقضاء على التعبير عنه بشرط الصفة.⁴⁷

والحديث عن المصلحة الشخصية في الدعوى يقتضي أن تكون مباشرة كأصل عامة باستثناء بعض الحالات التي خرج عنها المشرع وهذا في حالة الدعوى غير المباشرة التي تجيز للدائن المطالبة بما لمدينه من حقوق لدى الغير والتي نظمها القانون المدني الجزائري في المواد 234 و235 و236 منه. ودعاوى النقابات والجمعيات المخول لها قانونا حق التقاضي باعتبارها شخصا معنويا دفاعا على حقوقها أو على المصالح الخاصة بأعضائها وهي ما تسمى بالمصلحة الجماعية أو المصلحة المشتركة.

ب- المصلحة القائمة أو المحتملة: ويقصد بالمصلحة القائمة لجوء المتقاضي للمطالبة بالحماية القضائية نتيجة وقوع اعتداء على حقه، ترتب عليه حرمان من المنافع أو المزايا التي كان يتمتع بها قبل وقوع هذا الاعتداء الأمر الذي ألحق به ضررا حالا وأكيدا ومن ثم تتحقق مصلحته بإزالة هذا الاعتداء وإصلاح الضرر المترتب عنه.

ولكن في بعض الحالات قد تتقرر للشخص مصلحة محتملة غير مؤكدة، اعترف القانون لصاحبها بحق اللجوء إلى القضاء لدفع ضرر محقق وقوام المصلحة هذا لا يلزم المدعي بوجود إثبات حقه حتى تقبل دعواه فهناك فرق واسع بين الحق والدعوى، ومن ثم يكتفي بإثبات وجود شبهة حق حتى تكون الدعوى جديرة بعرضها أمام القضاء وعلى سبيل المثال نجد تطبيقات المصلحة المحتملة في دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى التزوير والدعاوى التقريرية وغيرها.

وشرط الاحتمالية هذا اتفقت عليها أغلبية التشريعات فبعد أن نص عليها المشرع الجزائري في المادة 13 السالفة الذكر: مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، توسع المشرع الأردني لينص في قانون أصول المحاكمات الأردني في الفقرة الثانية من مادته الثالثة التي نصت: " تكفي المصلحة الاحتمالية إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"

كما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في قرار صادر عن الدوائر المدنية بتاريخ 03 " ماي 2017 جاء فيه:

المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن القانون لم يحدد الدعاوى التي يجوز رفعها وإنما اشترط لكي تكون الدعوى مقبولة أمام القضاء أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون بل يكفي أن تكون المصلحة في إقامة الدعوى محتملة بأن يكون هناك فيه مجرد تهديد جدي على حق من حقوقه ومما

⁴⁷ - بن طاع الله زهيره، المرجع السابق، ص 396

مفاده أن صدور حكم لم يكن الشخص خصماً...⁴⁸

ولو لم يتم البدء في إجراءات تنفيذه ويمثل تهديداً جدياً على حق من حقوقه يجيز له المبادرة إلى رفع دعوى مبتدئة أمام القضاء العادي بعدم الاعتداد بهذا الحكم قبله باعتبار أن حجته قاصرة على طرفيه دون أن ينتظر إلى حين البدء في تنفيذه فينازع فيه أمام قاضي التنفيذ.

ج- المصلحة المشروعة: المصلحة حق يعترف به القانون ويحميه ومن ثم فلا يتصور أن تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، ووصف المصلحة هذا جاء منفرداً في نص المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي قضت:

« l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt legitime ».

فلا يتصور الالتجاء إلى القضاء للإدعاء بحق غير محمي قانوني أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كما هو الحال بالمطالبة بدين ناتج عن القمار أو المطالبة بدفع فوائد ربوية سواء تم الاتفاق عليها أو لم يتم الاتفاق.

- أثر زوال المصلحة على صحة إجراءات الخصومة:

من المتفق عليه أن مناط قبول الدعوى تحقق شرط المصلحة، ومن ثم لا بد من توفرها وقت رفع الدعوى لصحة إجراءات التقاضي وهو ما تم استقراؤه صراحة من مدلول المادة 13 السالفة الذكر: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...". ولقد جرى الاجتهاد القضائي الفرنسي على تأكيد ضرورة توفر المصلحة وقت رفع الدعوى، فرفض قبول دعوى المطالبة بدين أجل لعدم توفر المصلحة إلى حين حلوله إلا أن محل الخلاف يثور حول مدى إمكانية الاكتفاء بتوفر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى فقط دون اشتراط استمراره حتى صدور الحكم.⁴⁹

- تقدير وقت توفر المصلحة:

إن القراءة الأولية لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تظهر سكوتاً تاماً من قبل التشريع في تحديد الوقت اللازم لتوفر شرط المصلحة في الدعوى، فهل يقتصر وقتها على وقت رفع الدعوى ما يترتب عليه صحة الإجراءات حتى ولو زالت المصلحة؟ أم لا بد من أن تستمر حتى صدور الحكم فيها؟

-تقدير وقت توفر المصلحة موقف القضاء العادي:

في ظل غياب تام لأي اجتهاد للمحكمة العليا الجزائرية يفصل فيما إذا كان شرط المصلحة شرط ابتداء فقط في الدعوى أم شرط بقاء، وهو ما يوحي على تبنيه الاتجاه العام الذي يؤكد على ضرورة استمرار شرط المصلحة منذ لحظة رفع الدعوى لحين الفصل فيها. فمادام شرط المصلحة أساس في الدعوى، ترتبط به وجودا وعدمها كما أكد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 13 سالف الذكر، فهذا يبرر اشتراطها طيلة إجراءات التقاضي ولا مجال للحديث عن صحة الإجراءات في انتفائه. وفي هذا السياق، نرصد اجتهاد لمحكمة النقض المصرية التي وبعدما أقرت مبدأ يقضي باعتبار شرط المصلحة شرط ابتداء فقط، حيث قضت في قرار لها صادر في أوت 1996: "تخضع الدعوى من حيث شروط قبولها وإجراءاتها للقانون الساري وقت رفعها فإذا انعقدت الدعوى صحيحة بين طرفيها

⁴⁸ -ين طاع الله زهيرة ، المرجع السابق ،ص 396

⁴⁹ -ين طاع الله زهيرة ،المرجع السابق ،396،

فلا محل من بعد للتمسك بانتفاء صفة المدعي أو مصلحته في رفعها...⁵⁰ ويكفي لتحقيق المصلحة والصفة في الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ولا عبرة بزوالها من بعد ". واستمرت على تأكيد موقفها هذا فترة طويلة من الزمن إلى أن عدلت عنه وأكدت على أن شرط المصلحة هو شرط استمرار، فيتعين عليه البقاء في جميع مراحل الدعوى لحين الفصل فيها وهذا لتعلقها بالنظام العام.

- أثر زوال المصلحة أثناء سريان الخصومة:

لما كان شرط المصلحة في الدعوى المدنية شرط استمرارية طبقا لما تم تحليله فيما سبق، فلكل شخص وحتى القاضي إثارته من تلقاء نفسه باعتباره من النظام العام وفيما يلي توضيح لطبيعة الدفع المثار بشأن انتفاء شرط المصلحة في الدعوى، وحجية الحكم الصادر بشأنه.

1- الدفع بعدم القبول لانتهاء المصلحة:

لقد تضمن الفصل الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أحكام الدفع بعدم القبول فنصت المادة 67 منه: "الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي على التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم...". باستقراء أحكام هذه المادة نجد المشرع الجزائري قد أورد الدفع بانعدام شرط المصلحة ضمن الدفع بعدم القبول، وهو دفع لا يوجه إلى الإجراءات (دفع شكلي ولا إلى الحق المدعى به دفع موضوعي) وإنما هو دفع ذو طبيعة خاصة يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب إلى إنكار حق الخصم في التقاضي جملة وتفصيلا.⁵¹ وعليه متى انتفى شرط المصلحة في الدعوى يقضي القاضي بعدم قبول الدعوى لانعدام شرط المصلحة والانتفاء هذا من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف.

ولقد أكد اجتهاد للمحكمة العليا هذا الاتجاه فأقر: "إن الدفع بعدم القبول يمكن التمسك بيه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف، ذلك أن الحق في الدفع بعدم القبول لا يسقط ولو سبق لصاحب المصلحة أن خاض في الموضوع.

2- طبيعة الحكم الصادر بعدم القبول:

" لم يبين المشرع الجزائري طبيعة الحكم الصادر بعدم القبول عما إذا كان حائزا لقوة الشيء المقضي فيه تستنفذ المحكمة ولايتها بصدوره من عدمه ومن ثم لما كان الحكم الفاصل في دفع موضوعي حائز لقوة الشيء المقضي فيه ومن ثم لا يجوز رفع الدعوى من جديد بنفس الأطراف ونفس الأسباب والإلزامي برفضها لسبق الفصل فيها، ولما كان الحكم الفاصل في دفع شكلي يمثل عائقا مؤقتا لرفع الدعوى يقتصر على إلغاء الإجراءات فقط ومن ثم لصاحب المصلحة تجديد دعواه مادامت لم تسقط لسبب من الأسباب.

وباعتبار الدفع بعد القبول دفع وسط بين الدفع الشكلي والدفع الموضوعي قد يأخذ خاصية أحدها حسب نوع الدفع، لاسيما وأن المشرع الجزائري نص في المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام...".⁵² ومن ثم فإن حدود سلطة القاضي في إثارة الدفع هذا من تلقاء نفسه مقيدة بمدى تعلق الدفع بالنظام العام من عدمه.

50 - قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 2000/12/06 تحت رقم 238442، مجلة المحكمة العليا الجزائرية عدد 02 لسنة 2001.

51 - بين طاع الله زهيرة، المرجع السابق، ص 398

52 - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21

فإنه أحيانا يترتب على الحكم بقبوله عدم جواز تجديد الدعوى كما لو تعلق الدفع بسقوط الحق في رفع دعوى الحيازة، وأحيانا يقتصر الحكم فيه على إلغاء الإجراءات فيكون من الممكن رفع الدعوى من جديد كما لو رفعت قبل أوانها.

في سياق ما سبق، فإن حجية الحكم الصادر بعدم القبول تختلف بحسب سبب المؤدي إليه، حتى أن الحكم بعدم القبول لانتفاء المصلحة تختلف آثاره وفق السبب المؤدي لقبول هذا الدفع. فإذا تم قبول الدفع بانعدام المصلحة لعدم شرعيتها تسري عليها أحكام الدفوع الموضوعية فيقضي به القاضي من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى ويترتب على قبوله أن يخسر المدعي دعواه بحيث لا يستطيع إعادة رفعها ما إذا كان سبب قبول الدفع بانعدام المصلحة هو عدم حلولها، فلا مانع بعد الرضا من إعادة رفع الدعوى بعد زوال المانع هذا وحلول الأجل وبالتالي لا تستنفذ المحكمة ولايتها. وتجدر الإشارة في هذا السياق أن محكمة النقض المصرية قد فصلت في هذا الإشكال من آخره، فألحقت الدفع بعدم القبول بالدفوع الموضوعية حيث قضت في إحدى قراراتها بأن: " المصلحة في الدعوى سواء كانت حالة أو محتملة شرط بقاء لا ابتداء فقط متعلق ذلك بالنظام العام، ومؤدى ذلك إلحاق الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة بالدفوع الموضوعية وسريان أحكامها عليه " ⁵³.

⁵³ قرار محكمة النقض المصرية الصادر عن الدوائر المدنية في الطعن رقم 15441 لسنة 78 جلسة 2017/03/06، منشور

عبر موقع: <http://www.soutalomma.com/article/>

المبحث الثاني: المقصود بالتعسف في استعمال حق التقاضي وطبيعته

في هذا المبحث، سنتناول مفهوم التعسف في استعمال حق التقاضي من منظور قانوني متعدد الأبعاد، مع التركيز على التشريع الجزائري. يتناول المبحث الأول تعريف التعسف في استعمال الحق، حيث اتفقت غالبية الفقهاء على أنه استخدام صاحب الحق لسلطاته القانونية بطريقة تسبب ضرراً للغير. وُضع هذا المبدأ في إطار المسؤولية عن الأفعال الشخصية في القانون المدني الجزائري، وتحديداً في المادة 124 مكرر، التي تعتبر التعسف في استعمال الحق خطأً يستوجب التعويض. هذا المبدأ يُعالج من خلال تطبيقات عديدة في القوانين الجزائية، وخاصة قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

في المطلب الأول، يُشرح أن التعسف في استعمال حق التقاضي يشمل ممارسات غير مشروعة تهدف إلى إلحاق الضرر بالغير أو تحقيق مصالح غير مشروعة. يوفر القانون الجزائري جزاءات مالية للتعسف في التقاضي، كما يحدد حالات نموذجية مثل رفع دعوى كيدية أو في محكمة غير مختصة.

المطلب الثاني يتناول طبيعة التعسف في استعمال حق التقاضي ويعتبرها جزءاً من المسؤولية التقصيرية، حيث ينص القانون المدني الجزائري على ضرورة تعويض الضرر الناجم عن التعسف في استعمال الحق. تُشرح عناصر المسؤولية التقصيرية: الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بينهما. يُعتبر التعسف في استعمال الحق خطأً تقصيرياً يجب إثباته بالدليل، ويشمل أفعالاً مثل رفع دعوى قبل أوانها أو في محكمة غير مختصة بقصد الإضرار بالخصم.

تُستعرض أيضاً التطبيقات القانونية لتعسف استعمال الحق، مثل مضار الجوار وفق المواد 690 و 691 من القانون المدني، التي تنظم سلوك المالك في استعمال حقوقه دون الإضرار بالجار. الفرع الثاني من المطلب الثاني يركز على المسؤولية عن التعسف في استعمال حق التقاضي، حيث يوضح أن المشرع الجزائري وضع معايير لتعسف استعمال الحق، منها قصد الإضرار بالغير، وقلة أهمية مصلحة صاحب الحق مقارنة بالضرر الناشئ للغير، والطابع غير المشروع للمصالح المراد تحقيقها.

المطلب الأول : مفهوم إساءة استعمال حق التقاضي

سنطرق في هذا المطلب للمقصود بإساءة استعمال حق التقاضي

الفرع الأول : تعريف إساءة استعمال حق التقاضي

تعددت التعريفات الفقهية لفكرة التعسف في استعمال الحق واجمع الغالبية على أنه: "استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانوناً بكيفية تلحق ضرراً بالغير"، بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع ولكن نتائجه وأغراضه غير مقبولة".

ويبقى هذا التعريف قاصراً عن الإلمام بالمفهوم الدقيق والشامل له، حيث كل فريق من فقهاء وشراح القانون يرى التعسف من زاويته الخاصة. ولقد اعترف المشرع الجزائري بقاعدة عدم جواز التعسف في استعمال الحق بموجب المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، وانطلاقاً من هذا النص صنف المشرع الجزائري حالة التعسف في استعمال الحق ضمن المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وبالتالي يعتبر فعل التعسف في استعمال الحق بمثابة خطأ يلزم من كان سبباً في حدوثه

بالتعويض، و إلى جانب هذه القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 124 مكرر السالفة الذكر، فإن المشرع أورد له تطبيقات خاصة في القانون المدني في المواد مجلة الدراسات والبحوث القانونية 343 534، 691، 690 و 708، وهناك أمثله عديد عن الأخذ بقاعدة عدم جواز التعسف في استعمال الحق في قوانين عديدة ومنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في تطبيقات متفرقة حيث تكاد تخلو نصوص هذا القانون من نص عام يعالج مسألة التعسف في التقاضي باستثناء بعض الجزاءات لحالات متناثرة لا ترقى إلى مستوى الردع .

ويقصد بالتعسف في استعمال الحق في مجال التقاضي حيث يستعمل الخصم حقه الإجرائي في التقاضي والدفاع ومكانته في إبداء أوجه الطلبات الدفوع و الدفاع لتأسيس قضيته والحصول على حكم لصالحه، لكن في استعماله لحقوقه ومكانته قد يقع في تناقض في سلوكياته بقصد الإضرار بالغير، أو كانت المصالح التي يرميها لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.⁵⁴

التعسف في استعمال حق التقاضي وفق القانون الجزائري درع المفسد أولى من جلب المنافع من هاذ المبدئ ومن المستقر عليه فقها وقضاء في الأنظمة القانونية المقارنة أنه لا يجوز لصاحب الحق أن يتعسف في استعمال حقه على نحو يلحق ضررا بالغير والحق في التقاضي كغيره من الحقوق يجب استعماله بطريقة مشروعة خالية من التعسف.

فاستعمال الشخص لحقه في اللجوء إلى القضاء كما يقول فقهاء القانون ليس مطلقاً وإنما هو مقيد بالألا يكون استعماله لهذا الحق بطريقة غير مشروعة تلحق أضرارا بالغير لأنه ممنوع من التعسف في استعمال أي حق من الحقوق التي تثبت له. - فلا يجوز استخدام حق التقاضي بقصد الإساءة أو الكيد أو مضايقة الخصم. المادة 347 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 : يجوز للمجلس القضائي إذا تبين له أن الاستئناف تعسفي أو الغرض منه الإضرار بالمستأنف عليه، أن يحكم على المستأنف بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000) دج إلى عشرين ألف دينار (20.000) دج دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمستأنف عليه.

الفرع الثاني: امثلة نموذجية للتعسف في استعمال حق التقاضي

- 1- يعد متعسفاً في استعمال حق التقاضي من يرفع دعوى قبل أو أنها مثل الدعوى التي يرفعها الدائن ضد المدين قبل موعد إستحقاق الدين.
- 2- يعد متعسفاً الشخص الذي يرفع دعواه أمام محكمة غير مختصة مكانياً، وهو يعرف ذلك، بقصد أن يتجشم المدعي عليه متاعب ومصاريف الإنتقال والسفر.
- 3- ويعد متعسفاً في استعمال حق التقاضي من يرفع دعوى أمام محكمة غير مختصة إختصاصاً نوعياً، وهو يعرف ذلك، بقصد الكيد لخصمه وإرهاقه نفسياً.
- 4- يعد متعسفاً يعد بإعادة النظر في حكم نهائي في غير الحالات المحددة على سبيل الحصر في نظام المرافعات الشرعية.⁵⁵
- 5- يعد متعسفاً في استعمال حق التقاضي الشخص الذي يرفع دعوى للمطالبة بحق سبق أن تصالح

54 - سعاد مجاجي، التعسف في استعمال الحق الاجرائي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، العدد الثامن، ص187

55 - التعسف في استعمال حق التقاضي، موقع tribunaldz.com، تم الاطلاع يوم 28-05-2024، الساعة 14:55

- بشأنه مع المدعى عليه صلحاً صحيحاً ولم يقصد من دعواه سوى الإدعاء بالباطل في استعمال حق التقاضي من يقدم التماساً والنكاية بالمدعى عليه.
- 6- يعد متعسفاً في استعمال حق التقاضي من يرفع دعوى للمطالبة بإعلان إفلاس مدين معسر بقصد التشهير به والإساءة إلى سمعته.
- 7- يعد المدعي متعسفاً إذا رفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بالفصل في خلاف ناشئ عن تنفيذ أو تفسير عقد يتضمن إتفاق المتعاقدين على إحالة خلافاتهما الناشئة عن هذا العقد إلى التحكيم..
- 8- يعد متعسفاً في استعمال حق التقاضي من يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالزام خصمه بإجراء التحكيم فيما شجر بينهما من خلاف إنفاذاً لشرط التحكيم المنصوص عليه في العقد المبرم بينهما ، إذا لم ينشب خلاف بينه وبين خصمه قبل رفع الدعوى حول إجراء التحكيم.
- 9- يعد المدعي متعسفاً إذا قام بتبليغ المدعى عليه بالدعوى في وقت غير مسموح به نظاماً ودون إذن كتابي من القاضي.
- و منه فإن حق التقاضي ليس حقاً مطلقاً بل هو مقيد بتحقيق مصلحة جديدة ومشروعة فلا يجوز استعماله بهدف النكاية بالخصم أو مضايقته أو الإساءة إلى سمعته، ولا يكفي للحد من ظاهرة الدعاوى الكيدية والباطلة تحميل من ثبت تعسفه بجميع أتعاب المحاماة ونفقات الدعوى التي تحملها خصمه فحسب بل يتعين إلزامه أيضاً بأن يعرض خصمه تعويضاً عادلاً عن الأضرار المادية والمعنوية الأخرى التي تكون قد لحقت بالخصم مثل التشهير وإساءة السمعة.⁵⁶

المطلب الثاني : طبيعة التعسف في استعمال حق التقاضي

سنتطرق في هذا المطلب طبيعة التعسف في استعمال حق التقاضي و المسؤولية الناجمة عنها و كيفية اثبات هذه المسؤولية و ذلك في ثلاث فروع .

الفرع الأول : الخطأ التقصيري

في نطاق المسؤولية التقصيرية نص القانون المدني الجزائري على هذا المبدأ في المادة 124، حيث جاء فيها ما يلي: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض". كما نص في المادة 124 مكرر على موضوع التعسف في استعمال الحق، حيث نصت على ما يلي:

يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير
 - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
 - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.
- فإذا تحققت هذه الضوابط يكون الشخص قد ارتكب خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيري ولذلك فإن عناصر المسؤولية التقصيرية من خلال أحكام المادتين السابقتين هي: تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

ثلاثة أولا: الخطأ

يعني الانحراف عن السلوك السوي أو ما يعبر عنه بالإخلال بالالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، مع تحديد هذا الالتزام بأنه احترام حقوق الغير وعدم الإضرار به، وتحديد هذا الإخلال بأنه التعدي على حقوق الغير.

⁵⁶ - التعسف في استعمال حق التقاضي، موقع tribunaldz.com، تم الاطلاع يوم 28-05-2024، الساعة 14:55

وبصورة أخرى تتلخص في أنه الانحراف عن السلوك المؤلف للشخص العادي عن إدراك، وهذا الانحراف من شأنه أن يلحق الضرر بالغير. وفي موضوع التعسف في استعمال الحق تكون إرادة الشخص متجهة وقاصدة الإضرار بالغير. فعنصر العمد يكون نقطة محورية في موضوع التعسف في استعمال الحق بحسب نص المادة 124 مكرر المذكورة. هذا وللخطأ مظهران أساسيان هما:

المظهر المادي ويتمثل في الانحراف عن السلوك السوي المعتاد بمعيار الرجل العادي، وهو المقياس الذي تقاس به التصرفات في مثل هذه المواطن.⁵⁷

وأما المظهر الثاني فهو المظهر المعنوي فيتمثل في أما أوصاف الخطأ فهي على نوعين: - خطأ غير عمدي ويكون حين لا تتجه الإرادة إلى ارتكاب الخطأ والنتيجة المترتبة عليه فلم يكن يريد الفعل ولا النتيجة وإن اتجهت إرادته إلى الفعل دون النتيجة. فالسائق حين يصدم أحد المارة قصد السير بسرعة مثلاً، لكنه لم يقصد النتيجة. ولذلك تترتب المسؤولية كونه قد ارتكب خطأ غير عمدي.

- وأما الخطأ العمدي فهو الخطأ الذي يلعب القصد فيه دوراً مهماً باتجاه الإرادة إلى إحداث السلوك والنتيجة معاً، ويتحقق هذا على الخصوص في مجال التعسف في استعمال الحق. وفيما يخص إثبات الخطأ فيقع على عاتق الدائن المضرور فعليه إثبات الخطأ بالصور المذكورة وبالأوصاف المحددة، وله في ذلك.

طرق الإثبات جميع والسبب في ذلك أن أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات. فعلى من يدعي أن ضرراً ما أصابه عليه أن يقيم الدليل على خطأ محدث الضرر. وله في ذلك كافة طرق الإثبات لأن الخطأ عبارة عن وقائع مادية وهذه تقبل الإثبات بكافة الطرق. وفي مجال التعسف في استعمال الحق يقع عبء إثبات قصد الإضرار بالغير وعدم الضرر، إضافة إلى عدم مشروعية الفائدة تناسب الفائدة التي يجنيها مرتكب الخطأ. مع حجم التي يجنيها من التعسف في استعمال الحق على عاتق الدائن المضرور. وتقدير مدى تحقق التعسف استعمال الحق من عدمه يخضع لتقدير القاضي بناء على ما يعرض أمامه. من إثباتات ووقائع في هذا الشأن.

ثانياً: الضرر

العنصر الثاني للمسؤولية التقصيرية هو المتمثل في الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، ولا تقوم المسؤولية إلا بتحقق الضرر فهو العنصر الثاني لقيام المسؤولية ومقدار الضرر يكون معتبراً في حجم ومقدار التعويض.⁵⁸

كما يشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع أو وقع إعلان أو سيقع حتماً بحسب المجرى العادي للأمر، كالضرب والجرح وإتلاف المال أو السب والشتم وتشويه السمعة ونحوها من التصرفات التي تدخل في الحياة العملية.

وعليه سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً كلاهما يستوجب المسؤولية. وفي مجال الإثبات يقع على عاتق المضرور إثبات الضرر بالصور السابقة وله في ذلك جميع طرق الإثبات لأن الضرر عبارة عن وقائع مادية وهذه تقبل الإثبات بكافة الطرق. وقبل ذلك عليه إثبات عنصر الخطأ كما أسلفنا. وفي النهاية تكون السلطة التقديرية للقاضي الربط والعنصر الثالث لقيام المسؤولية التقصيرية هو العلاقة السببية، فعنصر السببية هو حلقة بين الخطأ والضرر فلا تقوم المسؤولية إلا بتوافرها وهي ربط العلة

57 - الرشيد بن الشويخ، التعسف في استعمال الحق و اثره على المسؤولية المدنية دراسة في القانون الجزائري، المجلد 12، العدد 2، مجلة

البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، ص 64

58 - الرشيد بن الشويخ، المرجع السابق، ص 65

بالمعلول في إطار ما يسمى بالإسناد المزدوج. أي نسبة الخطأ إلى مرتكبه ونسبة النتيجة التي هي الضرر إلى وحده حتى تكون العلاقة السببية متوافرة على الوجه المطلوب. الخطأ فإذا تدخلت عناصر خارجية أدت إلى حدوث النتيجة قد تنقطع العلاقة السببية للسبب خطأ المضرور والحادث الفجائي والقوة القاهرة. وإذا اشتركت خطأ المسؤول فإنه يسأل عن القدر المتيقن في حقه، إلا إذا تبين بأن النتيجة الأجنبية، كما هو الحال في هذه العوامل مع كلها كانت بفعل السبب الأجنبي.

وهي وقائع تتطلب الإثبات بكافة الطرق والقاضي هو الذي يقدر الأمور في مسالة توافر العلاقة السببية من عدمها.

وقد نصت المادة 127 على أنه: إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

بعض التطبيقات القانونية لمسالة التعسف في استعمال الحق للوقوف على المسائل المتعلقة بمجالات التعسف في استعمال الحق نتعرض بالدراسة لبعض التطبيقات المتعلقة بالموضوع في النطاق المدني عدم التعسف في مسالة مضار الجوار.⁵⁹

تعتبر مضار الجوار من القضايا المهمة التي نظمها القانون بنصوص واضحة نظرا لمخاطرها على الفرد والمجتمع وضبط سلوك الأفراد فيما بينهم حتى لا تكون هناك مضار أو التخفيف منها بين الجيران وقد نص القانون المدني الجزائري على الموضوع من خلال المادتين 690 و 691 كما يلي: المادة 690: يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة و عليه مراعاة الأحكام التالية.

المادة 691: يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له.⁶⁰

الفرع الثاني: المسؤولية عن التعسف في استعمال حق التقاضي

يقصد بالتعسف في استعمال الحق استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانونا بكيفية تلحق ضررا بالغير بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع ولكن نتائجه أو أغراضه غير مقبولة. وقد عرفت هذه الفكرة منذ القديم فقد عرفها القانون الروماني كما عرفت الشريعة الإسلامية واستقرت لدى الفقه الحديث وفي جل التشريعات منها القانون الجزائري 25 الذي كرسها في صورة نظرية عامة تضمنتها المادة 124 مكرر من القانون المدني.

يظهر من هذا النص أن المشرع الجزائري وضع للتعسف في استعمال الحق ثلاث معايير وهي: قصد الأضرار بالغير، قلة أهمية مصلحة صاحب الحق بالنسبة إلى الضرر الأحق للغير ومعيار الطابع غير المشروع للمصالح المراد تحقيقها إضافة إلى معيار رابع وهو معيار الضرر الفاحش الذي أورده المشرع بموجب نص المادة 691 من القانون المدني التي جاء فيها: "يجب على المالك إلا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار...".

59 - الرشيد بن الشويخ، المرجع السابق، ص66

60 - الرشيد بن الشويخ، المرجع السابق، ص66

إن ممارسة حق التقاضي يجب أن تكون في حدود الأهداف المحددة له قانوناً وهي حماية حق معتدي عليه ولا يتعداها إلى قصد الإضرار أو الكيد بالغير ومعيار الضرر الفاحش يعتبر كتطبيق خاص لاستعمال الحق وتختلف الغرامات عن التعويضات التي يمكن الحكم بها من جراء التعسف فالغرامة تدفع للدولة، في حين يستفيد الطرف المضرور من التعسف.⁶¹

طبيعة الجزاء هذه تؤكد الطبيعة المزدوجة للدعوى القضائية فهي حق شخصي وحرية عامة ويمكن الحكم بالغرامة دون الحكم بالتعويضات كما هو الحال بالنسبة لاستئناف حكم من الواضح أنه صدر بصفة نهائية أو استئناف كيدي لانعدام الأسباب الجدية.

لإثبات التعسف في استعمال حق التقاضي وتحميل المسؤولية عنه، يجب إثبات الطابع التعسفي لهذا الاستعمال، أي إثبات سوء نية الخصم. يتطلب ذلك إثبات أن الإجراء أو الطلب أو الدفع أو الدفاع قد تم بقصد الإضرار بالغير، أو أنه كان يهدف إلى تحقيق فائدة ضئيلة مقارنة بالضرر الناشئ للطرف الآخر، وأن الغرض الأساسي كان الإضرار بالغير. يقع عبء إثبات التعسف على المدعي، وذلك استناداً إلى القواعد العامة في الإثبات، إذ يجب على من يدعي وقوع التعسف من خصمه في استعمال حقه في التقاضي إثبات ذلك، وفقاً لنص المادة 313 من القانون المدني التي تنص على: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه." يتجسد دور الخصم في الإثبات من خلال تقديم الدليل على الواقعة المنشئة للحق، حيث يكون الإثبات جزءاً من دوره في الدعوى المدنية. عدم قيام الخصم بدوره الإيجابي في الإثبات يؤدي إلى فشل دعواه وخسارة حقه.

في الحالات التي يستند فيها التعسف إلى ضوابط شخصية، أي التي يلزم فيها إثبات نية الخصم في الإضرار، يمكن استخلاص هذه النية من التناقض في أقوال الخصم أو في الحجج التي يستند إليها. أما في الحالات التي يقوم فيها التعسف على أسس موضوعية، فإن إثبات تعسف الخصم يتطلب تقديم الأدلة والقرائن التي تثبت أن الإجراءات أو الدفوعات قد تم استخدامها بطرق تتجاوز الحدود المعقولة والمقبولة في التقاضي، مما يؤدي إلى إثبات التعسف بشكل قانوني.

لإثبات التعسف في استعمال حق التقاضي وتوافر المصلحة فيه، يجب أن يُثبت أن هذا الاستعمال يتسبب في ضرر جسيم للغير. بعبارة أخرى، يظهر الطابع التعسفي لاستعمال حق التقاضي من خلال عدم تطابقه مع الضوابط العامة للحق في التقاضي التي تمنع أن يكون استعمال هذا الحق سبباً لإلحاق الضرر بالآخرين. ولا يُعد مجرد رفض الدعوى أو الطعن كافيًا لقيام التعسف في حق التقاضي ما لم يكن مصحوباً بنية الإضرار بالغير، وذلك وفقاً للمادة 124 مكرر من القانون المدني. القول بغير ذلك من شأنه أن يحول دون اللجوء إلى القضاء، وبالتالي يقيد حق التقاضي ذاته.⁶²

إن تقدير وجود التعسف في حق التقاضي من عدمه يُترك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، التي يجب عليها تسببب حكمها وإثبات الأسس التي بُني عليها. ولا يكفي استعمال عبارات عامة مثل "دعوى كيدية" أو "دعوى تعسفية" أو "طلب غير مبرر" أو "طلب لا يقوم على أساس موضوعي" أو "استئناف تعسفي" لقيام المسؤولية عن الاستعمال التعسفي لحق التقاضي. هذا ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات، حيث أكدت على ضرورة تقديم دليل محدد يثبت التعسف وسوء

⁶¹ -ليبض ليلي، التعسف في استعمال حق التقاضي، مجلة دراسات و أبحاث، الجزائر، مجلد 11، عدد 2 بتاريخ 02-06-2019، ص

النية في استعمال الحق في التقاضي لتحقيق العدالة ومنع إساءة استخدام النظام القضائي.⁶³

⁶³ - لبيض ليلي، المرجع السابق ، ص 505

الفصل الثاني

التعسف في استعمال حق
التقاضي

الفصل الثاني: التعسف في استعمال حق التقاضي

يُعتبر حق التقاضي حق شرعي يُمنح للمعتدى عليه للمطالبة بالحماية القانونية واللجوء إلى السلطة القضائية. باعتباره التزام على الدولة التقاضي وفقاً لأحكام الدستور وكوظيفة من وظائفها الأساسية. يُعتبر حق التقاضي أيضاً وسيلة للسلطة القضائية لممارسة اختصاصها، وفي حالة فشل هذه الوسيلة، يصبح الرقابة القضائية مجرد رقابة شكلية سواء بالنسبة للأفراد أو للقضاء نفسه.

ومع تطورت العصر الحالي التي أدت إلى زيادة النزاعات وتعقيدها، فضلاً عن تغير طبيعة الناس وظهور الرياء والمكر والخديعة. هذا أدى إلى ظهور سلسلة جديدة من الحيل القانونية والتلاعب ومحاولات طمس الحقائق، حيث استبدلت اللين والتسامح في التعامل مع الخصوم بالمكابرة والتلويح بالإجراءات القضائية كوسيلة لتحقيق المكائد. هذا التحول أثر بشكل كبير على فعالية حق التقاضي واحترامه، وأحدث نقصاً في توفير العدالة واحترامها للجميع، وذلك لصعوبة استخدام هذا الحق دون أي عوائق قانونية وعراقيل، حيث أصبح حق التقاضي ركيزة أساسية من ركائز الدولة القانونية، وتتوقف على مدى كفاله وفاعليته تقديم حماية ناجحة لحقوق الأفراد وحيرياتهم ونقلها من إطارها النظري المجرد إلى واقع ملموس كوسيلة لاقتضاء الحقوق ورد غوائل الاعتداء عليها أياً ما كان هذا الاعتداء. ومؤدى ذلك إعتبار أي تقييد أو تحديد لحق التقاضي ونطاقه أمراً من شأنه جعل استخدامه شاقاً أو مرهقاً من خلال ما يصادفه من صعوبات وموانع، بحيث تفضي إلى تعطيل هذه الرقابة القضائية بصفة كلية أو جزئية من لقاء الإحتياجات الحامية له بهذا الملفحة عن خلق في الحقائق الملقاة. فحق التقاضي يجب أن يتجاوز معناه من مجرد طرق أبواب المحاكم للانتصاف إلى معنى أعمق يتمثل في أنه إحدى الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في المجتمع بأسره بما يهدف إليه من إرساء قواعد العدالة وإشاعة الاطمئنان بين أفرادة والإحساس بالانتماء للوطن، وما يعنيه ذلك من عدم إقامة حواجز بين الأفراد وطلب حقوقهم، وإما أن يُحال بين أية سلطة في المجتمع وبين أن تجعل قراراتها حكماً لا معقب عليه، مما يؤدي إلى تحصين الأخطاء ونقصان وسائل تصحيحها، وتحول أجهزة الدولة إلى أداة لفرص الظلم والاستبداد.

ونتيجة لذلك، استقر في الوجدان القانوني للمجتمعات الحديثة الاعتقاد بأن للفرد الحق كل الحق في أن يجد في مجتمعه لكل خصومة بينه وبين غيره - حتى ولو كان هذا الغير السلطة العامة ذاتها - قاضياً يفصل في خصومته ويبحث شكواه وعلى الرغم من أهمية الحق التقاضي التي يؤليها الفكر القانوني تشريعاً وفقهاً وقضاءً، إلا أنه تعددت صور العقوبات والمعوقات ووسائل الالتواء والمطل واللدد وغيرها من أطراف المنازعات والخصومات، مما ينحرف به عن غايته الاجتماعية التي شرع هذا الحق من أجله، مما يجعله يصل إلى درجة مصادرتة كلياً أو جزئياً صراحةً أو ضمناً، مما يؤدي به إلى التقليل من قيمته كحق دستوري أصيل. وينص الفقه على أن إساءة استعمال ما خوله القانون من الإجراءات، يمكن أن تترتب عليه المسؤولية بما يجعل الضرر الذي يحدثه يُحكم عليه بالتعويض. تعاني إجراءات التقاضي من انحرافات تؤدي إلى التوجه نحو ما لم تكن مخططاً له من قبل. ورغم أن هذا الانحراف يمكن أن يُعتبر ظاهرة ملموسة في الدول النامية الثالثة، إلا أنه يشكل واقعاً حتى في الدول الديمقراطية البارزة مثل الولايات المتحدة الأمريكية، التي تُعتبر مجتمعاً يتسم بحب التقاضي. حيث تُقدم أمام محاكم الولايات ملايين القضايا سنوياً، مما يعني وجود قضية لكل شخصين تقريباً في الولايات المتحدة، مما أدى إلى وصفها بأنها "انفجار حقيقي في التقاضي المدني"، حيث تُطرح قضايا كانت تُسوى سابقاً بصورة شخصية بين المواطنين، أو تُترك دون حل.. ولكن الكثير من القضايا تُفاجئ بتفاهتها. وقد دفعت هذه الظاهرة أحد الخبراء إلى وصف التقاضي بأنه "الدين العلماني للأمة".

وتظهر الحالة نفسها في فرنسا، حيث اتخذت القضاء موقفاً صارماً وعنصرياً في بعض الدعاوى

المتعلقة بحقوق الحريات التي تُعتبر فرنسا من أبرز الدول المدافعة عنها. ومن أمثلة ذلك قضية منع الطالبات المحجبات من دخول المدارس بزيهن الإسلامي، وكذلك قضية المفكر والفيلسوف رجا جارودي الذي حُكم عليه بتهمة معاداته لليهود على الرغم من نفيه لذلك، وتوضيحه لضرورة التفرة بين اليهودية كديانة وبين الصهيونية كدعوى عنصرية تستحق النقاش والتفكير يتعلق هذا النص بضمانات وسائل حماية حق التقاضي، بما يتيح للأفراد تحقيق الأهداف والنتائج المرغوبة من وراء هذا الحق، حيث تتجاوز الحماية القانونية للحق المعتدى عليه المجرى الإطار النظري إلى تنفيذ الحكم الصادر لصالح الشخص المتضرر بشكل فعلي، سواء كان الحكم نهائيًا أو مشمولًا بالإنفاذ المعجل. فعلى الرغم من أن قيمة الحق أو مكانته تم تحديدها وتأسيسها قانونيًا، إلا أن الاستفادة الفعلية من ثماره أو منافعه تُعتبر أمرًا أساسيًا وقد وفر المشرع ضمانات لتأمين حصول الدائن على حقه من خلال التنفيذ، بينما وضع قواعد لمنع التجاوز على حقوق الآخرين، حيث يجب أن يكون التنفيذ متناسبًا مع الحق المطالب به، وأن يتم استخدام حق توقيع الحجز التحفظي بشكل معقول وموضوعي دون اعتداء على حقوق الغير.

ورغم ذلك، لا يمنع إطلاق هذه الحقوق من القلق بشأن الإسراف في استخدامها استعمال حقوق الطرفين في الخصومة يمكن أن يصل إلى حد الإساءة والانحراف، سواء من الفائز بالدعوى أو من الخاسر، عند استخدامها كوسيلة للتأمر أو للإلحاق الضرر بأحد الأطراف أو بالغير. يُعد استخدام وسائل الغش أثناء تنفيذ الأحكام أو خلال النزاعات، أو استخدام المماطلة في تنفيذ الأحكام أو الامتناع عن ذلك، أو تنفيذ الحكم بشكل غير كامل، أمرًا مسيئًا للعدالة. كما ينطبق ذلك فيما يتعلق بالحجز التحفظي، حيث يُمكن الحجز على ممتلكات لا تتناسب مع قيمة الدين، أو توقيع حجز بواسطة أساليب ملتوية. يجذب الانتباه أيضًا استمرار ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية، خاصة القرارات الإدارية، والتي تظهر خطورتها من خلال عدم تنفيذ أكثر من نصف الأحكام. يجدر بالذكر أن هذه الظاهرة ليست جديدة، حيث ظهرت مع تفعيل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وإلغاء قراراتها غير القانونية بناءً على قرارات قضائية. ولذلك، يعبر عنها مشاعر الاستياء من فرض هذه الرقابة وعن مقاومة

نتائجها سعت الجهات المعنية إلى تجاوز الحكم القضائي الصادر ضدها من خلال عدم تنفيذه أو التأخير في تنفيذه. وبناءً على ذلك، يعتبر حق التقاضي - بما فيها الحدود المحددة له - حقًا للمدعي لطرح ادعاءاته أمام القاضي، مع حق المدعى عليه في دحض هذه الادعاءات، ولذا يُعتبر التعسف أو الإساءة من الجانبين سواء كان الشخص طبيعيًا أو اعتباريًا عامًا أو خاصًا - ممكنًا، كما سيتم توضيحه لاحقًا. وقد لاحظ وجود هذا السلوك السيء وانتشاره، وكيف أنه أدى إلى تقديم دعاوى وإجراءات قضائية وتقديم دُفع كيدية، وبالتالي يصبح من الضروري تمييز النية السيئة عن النية الحسنة وتقدير حكم القانون.

وكما تم ذكره سابقًا، فإن حق التقاضي تم تشريعه لتمكين الجميع من اللجوء إلى المحاكم لطلب الحماية القضائية لحقوقهم وحررياتهم لمنع الاعتداء عليها.

ومع ذلك، يُلاحظ أحيانًا استخدام هذا الحق لأغراض غير مشروعة، حيث يُستخدم كوسيلة للتأمر ضد الخصم أو لتسبب الضرر للآخر أو لتسبب ممارسات تهدف إلى أهداف غير مشروعة وتعارض القانون في زيادة التوتر في النزاعات. وبالنسبة لحق التنفيذ، يتم استخدام إجراءات التنفيذ أو المنازعة بها كوسيلة للتأمر أو لتسبب الضرر لأطراف التنفيذ أو للغير، مع اللجوء إلى وسائل الغش أثناء استخدامها. سنقوم لاحقًا بمناقشة هذا الأمر بما يكشف عن سوء استخدام حق التقاضي من قبل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين.

المبحث الأول: الإساءة في الدرجة الأولى من التقاضي

تتجلى الإساءة في مجال التقاضي بشكل أساسي من قبل الأفراد خلال مراحل الدعوى القانونية، سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم، وذلك من خلال سلوك كل طرف خلال مختلف مراحل الدعوى حتى صدور الحكم أو قبل ذلك. تتمثل هذه الإساءة من جانب المدعى عليه في مراحل تقديم الشكوى والإجراءات القانونية، وأيضاً خلال المراحل اللاحقة للدعوى وجلسات المحاكمة وتسوية النزاع، بينما تنجم الإساءة أيضاً من المدعى نفسه في المحاكمة والدفاع عن حقوقه والطعن في القرارات. ينطبق هذا النهج أيضاً على الكيانات القانونية كأطراف في النزاعات، سواء كانت في موقع المدعى أو المدعى عليه. وعادة ما تكون الكيانات القانونية في موقع المدعى عليه نظراً لامتيازاتها وقوتها القانونية التي تفوق قدرة الأفراد على المواجهة. ومع ذلك، يجب على الممثل القانوني للجهات القانونية أن يدين أي إساءة في التصرفات القانونية التي يقوم بها في سبيل الدفاع عن مصالحه، سواء أكانت هذه الإساءة تجاه الأفراد الطبيعيين أو الجهات القانونية الأخرى.

توافق الفقه الشرعي والقضاء على تحريم استخدام الإجراءات القانونية في مجرد تحقيق الإساءة أو الحقد أو الجور أو التشفى أو التشهير وما يترتب عن ذلك من قصد للانتقام من الخصم وإلحاق الضرر به، سواء عبر تضمين تلميحات مهينة في الدعوى، أو استخدام دفع غير جدي لتأخير الفصل في الدعوى أو تعطيل إصدار الحكم بمجرد العناد. يُعتبر أيضاً الإصرار على اتخاذ إجراءات تدليسية أو ارتكاب خطأ جسيم يعادل التدليس، أو التصرف بمقاومة عنيدة بعيداً عن الحق، أو اتهام المدعى عليه بسوء السيرة، كل ذلك يُعتبر تعسفاً غير مشروعاً يهدف إلى إلحاق الضرر بالآخر، سواء كان هذا الفعل ناتجاً عن رغبة في الانتقام أو ناتجاً عن سوء التقدير وعدم المبالاة.

وهذا ما سنبينه في مطلبين حيث سنتطرق في المطلب الأول الى التعسف في استعمال حق التقاضي من قبل الأشخاص الطبيعية والتعسف في استعمال حق التقاضي من طرف الأشخاص المعنوية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إساءة استعمال حق التقاضي من جانب الافراد (الأشخاص الطبيعية)

قبل التطرق لإساءة استعمال حق التقاضي من قبل الافراد يجب فهم المقصود بالتعسف في استعمال الحق في التقاضي ذاته، تعددت التعريفات الفقهية لفكرة التعسف في استعمال الحق واجمع الغالبية على أنه: "استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانوناً بكيفية تلحق ضرراً بالغير"، بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع ولكن نتائجه وأغراضه غير مقبولة". ويبقى هذا التعريف قاصراً عن الإلمام بالمفهوم الدقيق والشامل له، حيث كل فريق من فقهاء وشراح القانون يرى التعسف من زاويته الخاصة. ولقد اعترف المشرع الجزائري بقاعدة عدم جواز التعسف في استعمال الحق بموجب المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، وانطلاقاً من هذا النص صنف المشرع الجزائري حالة التعسف في استعمال الحق ضمن المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وبالتالي يعتبر فعل التعسف في استعمال الحق بمثابة خطأ يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض، و إلى جانب هذه

القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 124 مكرر السالفة الذكر، فإن المشرع أورد له تطبيقات خاصة في القانون المدني في المواد مجلة الدراسات والبحوث القانونية 343، 534، 691، 690 و 708، وهناك أمثله عديدة عن الأخذ بقاعدة عدم جواز التعسف في استعمال الحق في قوانين عديدة و منها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في تطبيقات متفرقة حيث تكاد تخلو نصوص هذا القانون من نص عام يعالج مسألة التعسف في التقاضي باستثناء بعض الجزاءات لحالات متناثرة لا ترقى إلى مستوى الردع.⁶⁴

ويقصد بالتعسف في استعمال الحق في مجال التقاضي حيث يستعمل الخصم حقه الإجرائي في التقاضي والدفاع ومكانته في إبداء أوجه الطلبات الدفوع والدفاع لتأسيس قضيته والحصول على حكم لصالحه، لكن في استعماله لحقوقه ومكانته قد يقع في تناقض في سلوكياته بقصد الإضرار بالغير، أو كانت المصالح التي يرميها لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة، وهي حالات التعسف في استعمال الحق.

الفرع الأول: التعسف في استعمال الحق في التقاضي من قبل المدعي

إذا كان الأصل أن الخصم حر في مباشرة حقوقه الإجرائية فإن هذه الحرية ليست مطلقة والحقيقة أن قانون المرافعات بشكل عام يفرض واجبا قانونيا على الخصم بأن يسلك في الخصومة بحسن نية، ويقوم هذا الواجب على توفير حد أدنى من الاستقامة الخلقية في الخصومة في أن يستهدف سلوك الخصم فيها تحقيق مصالحه الذاتية المشروعة بطريقة نزيهة، فإذا باشر إجراء أو قدم طلبا أو دفعا وهو يعلم ألا حق له فيه، وإنما قصد به مجرد تعطيل الفصل في الدعوى أو الإضرار بالخصم الآخر فإنه يسيئ استعمال حقه ويعتبر متعسفا فيه. وتشمل مظاهر الإساءة في المجال الإجرائي في التعسف في الحق في الإدعاء بالإضافة إلى ما يتم ارتكابه من تحايل أو غش أو تدليس بصدد سير الخصومة ونظر الدعوى.

ويتخذ الادعاء كوسيلة للإساءة والتعسف في صورة المبالغة في الادعاءات كالمدعي الذي يطالب بتعويضات لا تتناسب البتة مع حقيقة الأضرار، كما يمكن أن يتخذ الادعاء كوسيلة للتهرب من الالتزامات أو إجبار الخصم على تنفيذ أشياء كفرض صلح مجحف عليه أو التنازل عن بعض حقوقه المتفق عليها خشية خوض غمار القضاء.

كما يعد المدعي متعسفا في استعمال حق الادعاء إذا كان ادعاؤه لا يستند إلى مصلحة قانونية، وإن الهدف من ذلك هو الإضرار بالمدعى عليه وإرهاقه من حيث الجهد والمال وزعزعة تمتعه بحقوقه أما عن مظاهر التعسف في مراحل الخصومة فهي متصورة في فروض كثيرة، فقد يتجسد التعسف في استعمال حق الإثبات كتوجيه اليمين الحاسمة إذا وجهها المدعي بسوء نية وأراد أن ينال بها من مكانة خصمه، أو كمثال الادعاء بتزوير دليل كتابي مقدم في الدعوى من قبل الخصم الآخر، ومن مظاهر التعسف في الإثبات أيضا تقديم المدعي لأدلة مزورة لتأخير الفصل في الدعوى والمماطلة فيها أو تقديم أدلة تم الحصول عليها عن طريق الغش والتحايل مثل التسجيلات الصوتية . كما وقد يكون والهاتفية أو عندما يلجأ الخصم إلى طلبات التحقيق والخبرة استعمال إجراءات الدعوى تعسفا عندما تستعمل وسيلة لتحميل الخصم الآخر مصاريف الدعوى حينما يكون المدعي على ثقة

64 -سعاد مجاجي، التعسف في استعمال الحق الاجرائي،مجلة الدراسات و البحوث القانونية،الجزائر،العدد

من دعواه فيلجأ إلى إثارة الكثير من الإجراءات المكلفة بشكل يفوق تحمل خصمه بإثارة الكثير من الطلبات، أو المبالغة في قيمة الطلبات أو بإساءة استعمال حق الطعن لكسب الوقت و تأخير التنفيذ.⁶⁵

1- إساءة استعمال المدعي للحق التبليغ والشكوى:

يعرف الفقه العربي الشكوى على عدة أوجه؛ فنجد مثلا المرحوم محمود نجيب حسيني يعرفها بأنها تعبير المجني عليه عن إرادته في أن تتخذ الإجراءات الجنائية الناشئة عن الجريمة".⁶⁶ ويعرفها رؤوف عبيد " بأنها تبليغ المجني عليه أو من يقوم مقامه إلى السلطات العامة عن جريمة وقعت عليه"⁶⁶

ويعرفها زكي أبو عامر بأنها إجراء يعبر به المجني عليه في جرائم معينة عن إرادته في رفع العقبة الإجرائية التي تحول دون ممارسة السلطات المختصة لحريتها في المطالبة بتطبيق أحكام قانون العقوبات.

ونجد في الفقه الفرنسي عدة تعريفات كذلك؛ نأخذ على سبيل المثال تعريف ستيفاني و لفاصور وبولوك "الشكوى عبارة عن بلاغ كاذب صادر من ضحية الفعل الجرمي، يقدمها هذا الأخير إلى ضابط شرطة قضائية أو مباشرة إلى وكيل الجمهورية، دون أن تكون مقيدة بشكليات معينة، كما يمكن تقديمها إلى قاضي التحقيق مصحوبة بادعاء مدني".

أما في الجزائر فنجد الفقه يرى بأن الشكوى " عبارة عن بلاغ يقدم من طرف المجني عليه شخصيا أو من وكيله الخاص إلى الجهات المختصة بهدف تحريك الدعوى العمومية، وهذه الجهات هي الضبطية القضائية والنيابة العامة، والقانون لم يشترط شكل معين للشكوى، فقد تكون شفاهة أو كتابة". ويعرفها كذلك عبد الله "بأنها إجراء يباشره المجني عليه أو وكيل خاص عنه، يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة يحددها القانون على سبيل الحصر لإثبات مدى أو هاببية قيام المسؤولية الجنائية في حق المشكو في حقه".

و يمكن تعريف الشكوى بأنها" ذلك التصرف القانوني الصادر عن المجني عليه أو من وكيله إلى الجهة المختصة سواء كانت نيابة عامة أو ضبطية قضائية يكون الغرض منه رفع القيد الوارد على المتابعة الجزائية، وذلك في جرائم حددها المشرع على سبيل الحصر".⁶⁷

يكون الإبلاغ عن طريق النيابة العامة أو الضبطية القضائية أو غيرها من الجهات المختصة للإبلاغ عن إتهام شخص طبيعياً أو معنوي - بارتكاب جريمة أو فعل شائن، فهو إيداع ولكنه لا يرفع إلى القضاء في هيئة دعوى. والحق في الإبلاغ يعتبر من الحقوق العامة المعترف بها للأفراد بل هو واجب من الواجبات المفروضة عليهم كما يستشف من نص المادة 91 من قانون العقوبات الجزائري التي تجرم و تعاقب على عدم تبليغ السلطات العسكرية و الإدارية و القضائية عن جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني، وكذا ما يستفاد من نص المادة 181 من قانون العقوبات التي تعاقب كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا، و لم يبادر إلى إخبار السلطات فوراً.⁶⁸

وقد يكون التبليغ سببا للإعفاء من العقاب لكل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، وهذا استنادا إلى ما تنص عليه المادة 92 من قانون العقوبات. فضلا عن ذلك قد يكون التبليغ سببا لتخفيف العقوبة، حيث تنص المادة 2/92

65 -سعاد مجاجي،المرجع السابق،ص189

3-عبد الرحمان خلفي،الحق في الشكوى في التشريع الجزائري و المقارن،مجلة الاجتهاد القانوني،الجزائر،العدد التاسع،ص10

67 -عبد الرحمان خلفي،المرجع السابق،ص 10

68 -احمد قطب عباس،إساءة استعمال الحق في التقاضي،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،2006،ص334

من قانون العقوبات على تخفيض العقوبة درجة واحدة إذا كان الإبلاغ قد حصل بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع فيه، ولكن قبل بدء المتابعات. والأصل في التبليغ - سواء كان واجباً أو حقاً أن يكون صادقا يعبر عن الحقيقة، فإذا كان غير ذلك أي بلاغ كاذب فيعتبر في هذه الحالة تصرف إجرامي يعاقب عليه القانون، لأنه يمس الشخص في شرفه واعتباره و يلحق به الضرر ويفقده الثقة و المكانة التي اكتسبها في المجتمع ومع المتعاملين معه. ويكون عادة تقديم البلاغ نتيجة للحقد و الانتقام الذي يكتسبه المبلغ للمبلغ ضده، فينسب إليه وقائع كاذبة يعلم أنه بريء منها قصد توريثه الأمر الذي قد يؤدي إلى الحكم عليه بعقوبة على جريمة لم يقترفها.⁶⁹

2- إساءة استخدام المدعي لحق الادعاء:

فيمن الحقوق المقررة للأشخاص في الدستور، هو الحق في الادعاء، فيحق لكل شخص طبيعي أو معنوي ان يرفع دعوى امام القضاء يطالب فيها رد الاعتداء على حقوقه وحرياته أو يطالب انصافه في حق مادي او معنوي يدعي بأنه أو حرم منه كلاً أو بعضاً، حيث نصت المادة 13 ق.ا.م.ا على وجوب توفر الصفة ومصلة قائمة او محتملة لكل شخص يرغب في التقاضي بما في ذلك المدعي. فيجب أن يكون المدعي صاحب مصلحة جدية ومشروعة، لأنه سيكون متعسفاً اذا مارس هذا الحق ومن دون ان يستند حقه الى مصلحة مشروعة او كانت هناك مصلحة إلا أنها غير جدية أو غير مشروعة او ان يكون ادعائه وليد نزعة خبيثة او يمارسه حقه بسوء نية بقصد النكاية، أو مجرد الخفة والرعونة في الادعاء، أو من يختار اكثر الطرق الحاقاً للغير بالضرر ومن دون أي فائدة يجنيها، ومظاهر تعسف المدعي في الادعاء كثيرة ومتنوعة⁷⁰. إلا أننا سنقتصر على المظاهر التالية:

أولاً: - تشويه سمعة المدعي عليه:

يعد المدعي متعسفاً باستعمال حق التقاضي، إذا استعمله بقصد المساس بشخص المدعي عليه خصوصاً اذا كان ممن تتأثر سمعته برفع الدعوى ضدهم، كالأشخاص العامة والقضاة والمحامين، كذلك الدعوى التي يرفعها المدعي على المحامي يتهمه فيها بالتقصير في أعماله الموكله إليه، لان مثل هذه الدعوى تضر بسمعة المحامي و تضر برواج مهنته.

ثانياً: المبالغة والمغالاة:

في الادعاء يجب أن تكون الادعاءات، معقولة وإلا فإن المبالغة في الادعاءات تجعل المدعي متعسفاً، مثال ذلك المدعي الذي يقيم دعوى يطالب فيها الخصم بدفع مبالغ من التعويضات لا تتناسب مطلقاً مع حقيقة الاضرار كأن تكون الاضرار تافهة او لا قيمة لها، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بان " المدعي يرتكب خطأ يؤدي الى التعسف عندما لجأ الى القضاء ضد الموصى له بكل التركة طالباً ليس فقط بطلان الوصية، وإنما التصريح باستلام التركة وبطلان كل التصرفات الناقلة للملكية التي تمت بواسطة الموصى له وإجبار الأخير على رفع دعوى مستقلة للتمسك بحقوقه، وحصول (المدعي) على وضع الاموال تحت الحراسة إجراء واضح الإفراط، حرم المشتري من حيازته لهذه الأموال، وواضح من الحكم اعلاه حجم المبالغة في الادعاء الذي تمسك به المدعي.⁷¹

ثالثاً: - الادعاء بدون مصلحة:

69 -امر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49، صادرة في 11 يونيو سنة

1966، معدل و متمم

70- احمد هندي، قانون المرافعات المدنية و التجارية، الجزء الاول، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995م، ص446

71 - احمد قطب عباس، المرجع السابق، ص338

يعد المدعي متعسفاً إذا كان ادعائه لا يركز الى مصلحة قانونية، بان يكون هدفه مجرد الإضرار بالخصم، ففي هذه الحالة فان الدور الوقائي لنظرية التعسف باستعمال حق التقاضي، سيبرز وبشكل واضح من خلال الجزاء الوقائي المتمثل في عدم القبول المنصوص عليه في المادة 67 ق.ا.م.ا.⁷² رابعاً: - الادعاء بدعوى سبق الفصل فيها:

يعد استعمال حق الادعاء تعسفاً إذا مورس لأكثر من مرة في موضوع سبق وان تم الفصل فيه أمام القضاء، إذا ما ثبت بان هذا الادعاء ما هو إلا تجديداً لنزاع سبق تم الفصل أو الصلح فيه لنفس ، وقد قضت المحكمة العليا " أن المدعي أودع عريضته بتاريخ 15 جوان 2017 أمام لجنة التعويض بالمحكمة العليا يلتمس من خلالها الحكم له بالتعويض عن الحبس المؤقت وحيث أجاب المدعي عليه الوكيل القضائي للخزينة بموجب عريضة جوابية محررة من طرف الأستاذ أولعربي جمال المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا يلتمس فيها أساسا التصريح بعدم قبول الطلب شكلا وحيث أن النيابة العامة قد التمس عدم قبول الطلب شكلا حيث أنه سبق للمدعي أن قدم طلبا بناء على نفس الوقائع والأحكام وفترة الحبس بتاريخ 16-07-2014، وصدر لفائدته قرار عن لجنة التعويض عن الحبس غير المبرر بتاريخ 15-07-2015 تحت رقم 007455 فهرس رقم 15/196 قضى بمنحه تعويضا عن الضرر المعنوي فقط بمبلغ سبعمائة ألف دينار (700.000 دج) وعليه يستوجب رفض الدعوى لسبق الفصل و منه قضت المحكمة العليا بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيه.⁷³

3-تعسف المدعي في الإثبات:

لما كان الإثبات هو المحور الأهم والأصعب في الدعوى، لأنه يشغل الجانب الأكبر من اهتمام الخصوم، لما له من تأثير في تحديد توجه القاضي وتكوين رأيه في الدعوى، ومظاهر التعسف في الإثبات متعددة ومتنوعة وسنتناولها كالاتي:

اولاً: طلب التحقيق والخبرة :

لا ينكر احد مدى اهمية تقرير الخبير في الدعوى، إلا أن الواقع اثبت ان هناك الكثير من الدعاوى التي لا تحتاج احالتها الى الخبير ولكنها احيلت الى الخبراء بطلب من الخصوم، وذلك بقصد الإضرار بالخصم معتمدين في ذلك على تردد القضاء ورغبته في الإحاطة بحقيقة القضية، بل أن بعض الخصوم قد لا يكتفي بما ينتج عن احد الإجراءات القضائية، ومن ثم لا يتردد في تقديم طلب القيام بإجراء آخر ، الأمر الذي يؤدي إلى إطالة أمد النزاع، وتكليف الخصم مبرر ومن دون مصلحة مشروعة للمدعي، ففي مثل هذه الحالة لاشك بان المدعي متعسفاً في تقديمه طلب التحقيق والخبرة لان مثل هذه الإجراءات تستغرق وقتاً طويلاً، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية، أن: " طلب الخصم احالة القضية الى خبير للمرة الثالثة دون اسباب جدية يشكل نوعاً من التعسف.⁷⁴

ثانياً:- توجيه اليمين الحاسمة:

اليمين الحاسمة هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى، والأصل هو جواز توجيه اليمين الحاسمة في اي حالة عليها الدعوى، إلا إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها، كأن يوجهها بسوء نية من اجل ان ينال من مكانة خصمه ويشهر به أو أن يستغل ضمير خصمه أو تدينه، توجيه اليمين الحاسمة إلى

⁷² - المادة : (67) الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كاتعدام الصفة وانعدام المصلحة و

التقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع
⁷³ - قرار رقم 8641، الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 2018/03/14.

⁷⁴ - صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد ، مظاهر تعسف الخصوم باستعمال حق التقاضي ،مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية ،العراق ،العدد 02-2019،المجلد 03،ص 14.

الطرف الآخر بناءً على اقتراءات أو معلومات خاطئة من بين الوسائل التعسفية التي يمكن أن يستخدمها المدعي. حتى ان المشرع أجاز للتقاضي في المادة 343 ق.م منع توجيه اليمين الحاسمة اذا كان الخصم متعسفا في ذلك أما بالنسبة للقضاء الجزائي وبالرجوع لقرار الغرفة المدنية رقم 58706 المؤرخ في 21-03-1990 قضية (ا ع) ضد (ف أ) فانه قرر بأنه" من المقرر قانونا أنه يجوز للتقاضي منع توجيه اليمين الحاسمة إذا تبين له أن الخصم متعسف في ذلك ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد ولما كان من الثابت في قضية الحال ان الطاعن طلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضدهم رغم وجود الوثائق الرسمية المثبتة لملكيتهم فإن قضاة المجلس لما لم يردوا على طلبه طبقوا القانون التطبيق الصحيح ومتى كان كذلك استجوب رفض الطعن.⁷⁵

4- إساءة استعمال المدعي لحقه في تسيير الخصومة و نظر الدعوى :

لكل فرد، سواء كان ذلك بصفته شخصاً طبيعياً أو معتزلاً، سواء كان مواطناً أو أجنبياً، يتمتع بحق اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوقه، ومع ذلك، في حالة فشل الفرد في دعواه، يلزم بتحمل التكاليف القانونية بناءً على قرار قضائي. بالإضافة إلى ذلك، يحق للخصم طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة للدعوى القضائية الكيدية، ويُعتبر المدعي مسيئاً في استخدام حقه إذا كان الغرض الرئيسي من دعواه هو التسبب في الإضرار بالخصم. ولذا، قرر المشرع منح الخصم الحق في طلب التعويض عن الدعاوى الكيدية أو الدفاع عن نفسه ضد الاتهامات الكيدية طالما توافرت عناصر الحق وتم توكيده، فإن الطالب على التعويض له حق مكفول قانونياً.

واجمع الفقهاء والقضاة على فرض حظر استخدام الإجراءات القانونية، المعروفة بتسيير الخصومة، لأغراض مثل الإساءة، والحق، والجور، والتشفي، والتشهير، وما إلى ذلك. فالفرد الذي يقوم برفع دعوى بأي من هذه الأغراض يقوم في الواقع بتوجيه الإجراءات القانونية بشكل غير مشروع وخارج الغاية المخصصة لها، والتي تتمثل في حفظ الحقوق وتمكين أصحابها من الحصول عليها. وبموجب ذلك، فإنه يعتبر أنه قد أساء في استعمال هذه الإجراءات ويتحمل التبعات بتعويض المتضرر. وبالمثل، يتعلق الأمر بمن يقوم برفع دعوى بنية سيئة للانتقام والإضرار بالخصم، أو يتضمن دعواه إثارة مهينة، أو دفع غير جدي، أو اتباع إجراءات تدل على المقاومة العنيدة والخالية من الحق، وذلك لتأخير الفصل في الدعوى. ويعتبر كل هذا التصرف تعسفاً يستدعي تحميل المسؤولية. وكما سبق و ذكرنا في الفصل الأول بأن حق التقاضي والدفاع هو من الحقوق المشروعة التي تكون متاحة للجميع، ولا يمكن معاقبة الفرد الذي يلجأ إلى القضاء للدفاع عن حقوقه، ما لم يكن ذلك يهدف إلى اللدد في الخصومة والإضرار بالخصم. في هذه الحالة، يحق للمتضرر مطالبة المتعسف بتعويض الأضرار الناتجة عن استخدامه السيء لهذا الحق حسب نص المادة 124 ق.م.ج ، بالإضافة إلى تقدير درجة التعسف والضرر الذي تسبب فيه، وهو ما يعتمد عليه القضاة في النظر في القضية يُقر بأن حق التقاضي والدفاع، وإن كانا من الحقوق المضمونة للجميع بحيث لا يُستجوب من يُلْتَجئ إلى القضاء بمطالبته بحقه أو الدفاع عنه، إلا إذا كانت نية الفرد في ذلك تُسَلط لمس أقصى ما يمكن من الضغط على الخصم، وهو الغرض المُراد تحقيقه من قبل المشرع عبر وضع قواعد وإجراءات لتقديم الدعوى ونظرها وإصدار الأحكام وتنفيذها لتمكين كل حامل حق من الوصول إلى حقوقه بالكامل بسهولة ويسر. ومن ثم، فإنه غير مسموح له بالتحايل على هذا الغرض في اللجوء إلى القضاء، بحيث يُفْتَد هذا الحق إلى أهميته ويُستغل بشكل يُضر بالخصم. وفي حالة تبين ذلك، يُعتبر المتعسف في استخدام هذا الحق ويُستحق الخصم تعويضاً عن الأضرار التي تُلحق به وهناك حكم

75 - صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد ،المرجع السابق ،ص 15

قضائي قضى بأنه "حيث أن طلب المدعى عليهم المقابل المتضمن تعويضهم مبلغ 50 الف دج عن الدعوى التعسفية، يعد وجيه ومؤسس، كون أن إعادة مراجعتهم حول ذات الموضوع يبين سوء نية المدعي ورغبته في إطالة أمد النزاع الذي سبق الفصل فيه" 776

الفرع الثاني: مظاهر تعسف المدعى عليه

المدعى عليه هو اشخص الذي توجه إليه المطالبة القضائية وانطلاقاً من هذا الوصف فان المدعى عليه سيحاول رد هذا الادعاء، وسيله في ذلك هو الدفع والإنكار، إلا أننا نجد وفي كثير من الاحيان تعسف المدعى عليه وهو يستعمل حقوقه لرد ادعاء المدعي، و بما أن مظاهر تعسف المدعي يمكن ان تمارس من المدعى عليه كما هو الحال في الادعاءات الكاذبة التي يحاول بها المدعى عليه تشويه سمعة المدعي والتشهير به وكذلك فيما يبديه المدعى عليه من طلبات التأجيل الكيدية، وسنقتصر هنا على اهم مظاهر تعسف المدعى عليه، وذلك في نقطتين الاولى لبيان مظاهر تعسف المدعى عليه في الدفاع، والثانية فسنخصصه لبيان مظاهر تعسف المدعى عليه في الانكار، وكالاتي :

- اولاً: مظاهر تعسف المدعى عليه في الدفاع:

حق الدفاع من حقوق الإنسان الأساسية، وهو من الحقوق التي كفلها الدستور للجميع كضمانة اساسية من ضمانات التقاضي، نص عليه الدستور الجزائري المعدل في سنة 2020 في المادة 175 التي تنص على "الحق في الدفاع معترف به الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية، وقد نظم المشرع الجزائري هذا الحق في عدة قوانين تتمثل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الإجراءات الجزائية و القانون الخاص بتعديل قانون القضاء العسكري 14-18

كونه مقررًا للمدعى عليه مقابل حق الالتجاء للقضاء المقرر للمدعي ولا تستقيم العدالة، بدونها، إذ لا يجوز ان يحكم على احد الخصوم دون الاستماع الى اقواله وتمكينه من دفع ادعاءات خصمه والرد عليها ، إلا أن ذلك لا يعني بان للمدعى عليه ان يستعمل حقه في الدفاع بشكل مطلق، وإنما يجب أن يكون استعماله لهذا الحق مقيداً بعدم التعسف في استعماله⁷⁸، وتتركز مظاهر تعسف المدعى عليه في الدفاع في الاتي:

1- التعسف في الرد:

الحق في الرد هو احد الصور الأساسية لحق الدفاع، فهو ضمانة أساسية توفرها القوانين الإجرائية، ويجب أن تكون الغاية من استعماله جدية ومشروعة حين الرد على ادعاءات ، و يجب أن لا يكون استعماله بقصد تضييع الوقت والجهد على الخصم، وإلا أصبح هذا الاستعمال موجباً لمسؤولية المدعى عليه، كأن يمتنع الخصم عن تقديم الدفوع التي يحق له تقديمها في اي حالة تكون عليها الدعوى، ولا يقدمها إلا عند انتهاء اجراءاتها على النحو الذي يؤدي الى ضياع كل الجهد والأموال التي أنفقت عليها و في سياق ذلك نصت المادة 47 ق.ا.م.ا انه "يجب اثاره الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع او دفع بعدم القبول " ومنه ان المادة اوجببت الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع فلا يجوز اذا الدفع بعدم القبول قبل الدفوع بعدم الاختصاص و الا رفض باستثناء بعض الحالات كالدفوع المتعلقة ببطلان الاجراءات التي تتم اثناء

76- احمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 346

77- الحكم القضائي منقول عن موقع tribunaldz.com، يوم 19 افريل 2024، الساعة 14:40.

78 - سعيدة بودية ، حق المتهم في الدفاع امام القضاء العسكري ،ملتقى وطني،قراءة في تعديل قانون القضاء العسكري بقانون رقم 14-

08،جامعة لونيبي علي البليدة 2

نظر الدعوى فيجوز التمسك ببطلانها و لو لم تتناول الموضوع طالما لم يتم التمسك اكتشافها إلا بعد البحث في اصل الحق⁷⁹.

وعلى الرغم من ادراج المشرع الجزائري لجملة من القيود المانعة من التعسف في استعمال بعض الدفوع الشكلية، إلا انه يبقى هناك ما يمكن اثارته في اي وقت تكون عليه الدعوى كالدفع الموضوعية والدفع بعدم قبول الدعوى، الذي قد يُستغل من المدعى عليه بغية الحصول على اكبر قدر من الاجال عن طريق اثارته في وقت متأخر لبعض الدفوع المجردة عن أساس النزاع وإلزام المحكمة بالفصل فيه⁸⁰.

2- الإصرار والعناد في الدفاع:

قد يتخذ المدعى عليه في سبيل الرد على ادعاءات خصمه، موقف أصبح من المستحيل التمسك به، قاصداً من وراء ذلك الإضرار بالخصم والنيل منه، خصوصاً إذا تبين بوضوح صحة ادعاءات المدعي على نحو يستحيل معارضة صحتها، كأن تكون ادعاءات المدعي ثابتة بأحكام قضائية سابقة، ولم يعد باستطاعة المدعى عليه ان يقدم ما يفندها ويعارض صحتها، ففي هذه الحالة فلا مناص من اعتبار المدعى عليه متعسفاً في استعمال حق الدفاع.

وتطبيقاً لذلك فقد واجه القضاء الفرنسي هذه الصورة من صور التعسف بقوله: " إن اصرار المدعى عليه على موقفه الذي أدين بحكم قطعي، فان هذا الخصم يرتكب تعسفاً في استعمال حقه في الدفاع"⁸¹.

3- التسويف والمماطلة في الدفاع:

و قد يلجأ المدعى عليه الى اعتماد اسلوب المماطلة والتسويف في استخدام حق الدفاع، وذلك لتعطيل الفصل في الدعوى ولاستنفاد وقت وجهد المدعي وزرع اليأس والقنوط في نفسه حول إمكانية الحصول على حقه، كأن يتخذ المدعى عليه من الطلبات العارضة وطلبات نذب الخبراء، او طلبات التأجيل او الطعن بالمستندات التي يقدمها المدعي عن طريق التزوير، وسيلة للتلاعب بقواعد الاختصاص، وإطالة أمد التقاضي بعرض النزاع على اكثر من درجة من درجات التقاضي، و عدم جواز التأجيل أكثر من مرة للسبب ذاته إلا إذا رأت المحكمة ما يقتضي ذلك لحسن سير العدالة و يلزم طالب التأجيل أن يبين سببا مشروعاً لطلبه وعلى المحكمة في حالة استجابتها أن تعلن سببه أما التأجيل الاعتباطي أي بدون سبب فإنه يجعل المحامي مقصراً في دعواه فلا شك في عد المدعى عليه متعسفاً في استعمال حقه، لان مثل هذه الاجراءات تحتاج الى وقت طويل للفصل فيها، مما يؤدي إلى زيادة نفقات الدعوى بشكل كبير، وبالتالي إرهاب المدعي مادياً ومعنوياً بإضاعة الكثير من الوقت والجهد عليه⁸².

ثانياً: مظاهر تعسف المدعى عليه في الإنكار

جاء اقرار حق الإنكار تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الخصوم، فبدون اقرار هذا الحق، سيكون حق المدعي في الادعاء كسيف مسلط على المدعى عليه، ومن ثم سيصبح مجرد ادعاء المدعي حقاً له ما لم يتمكن المدعى عليه من اثبات عكسه. فالإنكار هو الوسيلة التي يتمكن من خلالها الخصم دفع ادعاء الخصم الآخر وإلزامه بإثبات ما يدعيه، والإنكار كغيره من الحقوق لا يجوز استعماله خلافاً للغاية من تشريعه والتي تتمثل في تمكين المدعى عليه من الدفاع عن نفسه، لذا يمكن القول بان مظاهر

79 -قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية رقم 21.

80- صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد ،المرجع السابق ،ص16

81 - صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد ،المرجع السابق ،ص16

82 -صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد ، المرجع نفسه ،ص 17

تعسف المدعى عليه في الإنكار، هي:

1- التمادي والغلو في الإنكار:

لكل شخص الحق في ان ينكر الدعوى الموجهة إليه ولا يعد مجرد انكار المدعى عليه للحق المطالب به في الدعوى تعسفاً فللمدعى عليه الحق في انكار ما يدعيه المدعى، وعلى المدعى إثبات ذلك لأنه هو المكلف بإثبات ما يدعيه والقول بخلاف ذلك يعني ان اغلب المتقاضين سيكونون متعسفين، إلا أن تمادي المدعى عليه في الإنكار بقصد الاضرار بخصمه هو ما يعد تعسفاً، فلا يجوز التمادي في الإنكار لان ذلك سيحول حق الإنكار الى مفسدة يبتغي من وراءها المدعى عليه الإضرار بالمدعى، وقد قضت محكمة استئناف مصر، بان: " يعد دفاعاً كيدياً إنكار الأخت لأخيها فيحكم على الأخت المنكرة بتعويض الضرر المادي الذي اصاب أخيها من جراء هذا الإنكار، وهي المصاريف غير الرسمية التي صرفت في سبيل اثبات وراثته وتلتزم ايضاً بتعويض الضرر الادبي الذي لحق أباها بسبب إنكارها " .

1- إسناد الإنكار إلى أدلة وأسناد غير صحيحة:

قد يعتمد المدعى عليه الى اسناد إنكاره إلى أسباب وأدلة لا صحة لها، لا يكون الهدف منها تقاضي الحكم عليه بالحقوق المطالب بها المدعي في الدعوى، وإنما يكون هدفه كسب الوقت وتأخير الفصل لإرهاق المدعي وتحميله الكثير من الجهد والمصاريف، فلا شك في ان هذه الاجراء يعد صورة بارزة من صور التعسف باستعمال حق التقاضي، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن " محكمة الاستئناف تبرر حكمها على المدعى عليه بالتعويضات، الذي قاوم طلبات خصمه في أول درجة، دون أن يستند إلى أسباب قانونية سليمة، ولم يتردد في ان يقدم فالاستئناف حججا وهمية وبصفته من رجال القانون فانه كان يعرف عدم صحتها، هذا المسلك التسويفي يكشف عن سوء النية لديه، وسبب لدائنه ضرراً مؤكداً "

وهذا يعني بان اسناد الإنكار إلى أدلة وأسباب غير صحيحة هي التي انحرفت بحق الانكار عن الغاية من تشريعه، وبالتالي فان استعماله أصبح تعسفياً، وللد من ظاهرة الإنكار الكيدي او التعسفي فقد اقرت التشريعات جملة من الأساليب الوقائية كالغرامة، فضلاً عن إمكانية اهمال الدفع إذا تبين بان اثارته جاءت لمجرد المماطلة والتسويق.

3- الإنكار بقصد تشويه الحقائق:

قد يعتمد المدعى عليه من استعمال حق الإنكار ، الى تشويه أو مسخ الحقائق، وذلك تهرباً من حقوق او التزامات مفروضة عليه بقصد الإضرار بالمدعي ، فلا شك في ان انكاره هنا سيشكل مظهراً من مظاهر التعسف في الإنكار، كما في صورة رفض المدعى عليه تنفيذ التزاماته الى لا يشوبها أي لبس أو غموض، أو إيهام المحكمة بجهله بحقيقة التزاماته حتى لا يحكم عليه بالتعويض، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه متى لاحظت محكمة الاستئناف ان مقاومة المتعاقد كانت بسوء نية لرفضه تنفيذ التزاماته التي لا يشوبها اي لبس او غموض، فانها تكشف الخطأ الذي يبرر الحكم الصادر ضده بالتعويضات من اجل مقاومته التعسفية

اذن ومن كل ما تقدم؛ يتبين لنا بان الاصل هو ان الانكار حق مشروع للمدعى عليه، فعليه استخدامه وفقاً للغاية المبتغاة من تشريعه أما إذا ما انحرف به بان تمادي أو تغالي او تحايل فيه بقصد الاضرار بالخصم او كان استعماله لا يستند الى أسباب قانونية صحيحة، او استخدمه بقصد التهرب من تنفيذ التزام مفروض عليه، فانه سيصبح تعسفياً بعد ان كان مشروعاً.⁸³

⁸³ -صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد ،المرجع السابق ،ص16

المطلب الثاني: إساءة استعمال حق التقاضي من الأشخاص المعنوية

يعترف القانون بالشخصية القانونية للشخص الاعتباري، و لعل احد اثار الاعتراف بهذه الشخصية هو التمتع بجملة من الحقوق ابرزها الحق في التقاضي حيث ان الأشخاص المعنوية تمثل ثقلا كبيرا في المجال القضائي سواء المجال الإداري أو المدني .
 قبل التطرق لفحوى المطلب يجب معرفة المقصود بالشخص المعنوي (الاعتباري)، هو مجموعة من الأموال أو جماعة من الأشخاص يتحدون للقيام بنشاطات مشتركة ولأغراض مختلفة يخلع القانون عليها الشخصية ، فتكون شخصا مستقلا ومتميزا عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يفيدون منها . وهو الكيان الذي تثبت له الأهلية بنوعها أهلية الوجوب وأهلية الأداء .
 الأشخاص الاعتبارية هي مجموعات من الأشخاص الطبيعية أو الأموال يجمعها غرض واحد، ويكون لهذه المجموعة شخصية قانونية لازمة لتحقيق هذا الغرض منفصلة عن شخصية المكونين لها أو المنتفعين بها .⁸⁴

يمكن القول من خلال هذين التعريفين اللذين تم التطرق لهما بالنسبة للشخص الاعتباري، أنه إذا كان القانون يعترف للإنسان بالشخصية القانونية فإنه ليس صحيحا أن من لم يكن إنسانا ، لا يتمتع بالشخصية القانونية ذلك أن الضرورة ومقتضيات العصر دفعت إلى الاعتراف بهذه الكائنات الاعتبارية، وثبوت الشخصية القانونية يضمن استمرار الهدف المقصود، حيث لا يتوقف بقاء الشخص الاعتباري على وجود مؤسسه أو ما يطرأ عليهم من تغير .⁸⁵
 يمكن القول إن الاتجاه العام يُعتبر الاعتراف الصريح بالشخص الاعتباري ككيان يحمل حقوقاً مماثلة لتلك التي يحملها الشخص الطبيعي، إذ يتمتع بنفس الخصائص والمميزات المأخوذة من طبيعة الشخص الطبيعي. هذا هو الموقف المعتمد من قبل المشرع الجزائري، حيث تم تنصيب الفصل الثاني من القانون المدني على الأشخاص الاعتبارية. وقد تم التطرق لها في المادة 49 من القانون المدني الجزائري التي جاءت على النحو التالي: "الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية البلدية
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- الشركات المدنية والتجارية
- الجمعيات والمؤسسات
- الوقف
- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي يمنحها القانون شخصية قانونية."
- كما جاء في المادة 50 من القانون المدني الجزائري تحديد لبعض الحقوق التي يتمتع بها الشخص الاعتباري، حيث ذكرت: يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون.
- يكون لها خصوصا:
- ذمة مالية.
- أهلية، في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون.
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها

⁸⁴- غليم فريدة، المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،البويرة ،2013،ص 9

⁸⁵- غليم فريدة، المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،البويرة

- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي، في الجزائر.
-نائب يعبر عن إرادتها.
-حق التقاضي.⁸⁶

ومن خلال النظر إلى المادتين السالفتين، يتضح استلزام المشرع الجزائري منها في تعريف مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تمنحها القانون الشخصية القانونية، والتي أطلق عليها تسمية "الأشخاص الاعتبارية". وقد أثير الجدل وتوعدت الآراء حول الاعتراف بالشخص الاعتباري وطبيعته القانونية، مع ظهور عدة نظريات، منها نظرية الافتراض القانوني، ونظرية الشخصية الحقيقية، ونظرية الملكية المشتركة.

يمكن القول بأن النظريات التي أرخت للشخص الاعتباري تفيد بأنه يتمتع بالشخصية القانونية لتحقيق غرض معين، والذي تم إنشاؤه من أجله، وداخل حدود هذا الغرض يُعتبر كالشخص الطبيعي في الحقوق والالتزامات على حد سواء. كما أن الشخصية القانونية الاعتبارية تمثل ضرورة ملحة يفرضها احتياجات المجتمع، إذ تهدف هذه الأشخاص إلى تحقيق مصالح عامة أو خاصة، وهو ما يجعل الأمر يتعلق بتحديد العناصر التي إذا توافرت في جماعة من الأشخاص أو الأموال، فإنها ستكون مؤهلة لتطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بالشخص الاعتباري.⁸⁷

يختلف الشخص المعنوي عن الشخص الطبيعي في ممارسة حق التقاضي من منظورين رئيسيين. الأول منهما يتعلق بالقوة التي يستمدّها من كيانه وسلطانه، والتي قد تكون مفقودة للأفراد العاديين الذين ليس لديهم نفوذ أو سلطة، بما في ذلك الأشخاص العاملين في السيادة العامة يجدر بنا أن نلاحظ أن الدولة ومؤسساتها يمكن أن تضطر إلى مواجهة العديد من مواطنيها في القضاء، وذلك للدفاع عن نفسها ضد انتهاكات حقوقهم وحرّياتهم، مما يجعلهم في موقع الخصم الضعيف حيث لا يملكون السلطة التي تتمتع بها الجهة الإدارية هذا ما يميز الشخص المعنوي عن الشخص الطبيعي.

أما النقطة الثانية، فتتعلق بطريقة تقاضي الحقوق، حيث لا يتم تمثيل الشخص المعنوي بذاته، بل يتم ذلك عن طريق شخص طبيعي يعبر عن إرادته ويتفاوض أمام القضاء وينفذ أحكامه. وبناءً على ذلك، يتبنى القانون الإجراءات اللازمة لتمثيل الشخص المعنوي بشكل فعال من خلال الشخص الطبيعي الذي يمثله ويعمل بناءً على توجيهاته و يأتي بتلك الإساءة منه ، ولكن اعتمادا على السلطة التي يستمدّها من هذا الشخص المعنوي الذي يمثله هو امام القضاء .

الفرع الأول : نسبة إساءة استعمال حق التقاضي الى الشخص المعنوي

الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يتصرف باسم الشخص المعنوي ولحسابه، وعادةً ما يتم تكليفه بهذه المهمة وفقاً للقوانين المنظمة للتمثيل القانوني. ومع ذلك، قد يحدث أحياناً أن ينحرف هذا الممثل عن مساره المحدد بالقانون ويستغل حق التقاضي لصالحه الشخصي بدلاً من صالح الشخص المعنوي الذي يمثله..

⁸⁶-امر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج عدد 78 صادر في 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدل و متمم.

⁸⁷بشير جاب الخير، المسؤولية الجزائرية للأشخاص المعنوية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بتبسة، 2022، ص 30

يدّعي بعض الممثلين أن تحقيق مصلحتهم الشخصية يخدم في الواقع مصلحة الشخص المعنوي الذي يمثلونه، ولكن في الواقع، يظهر أنهم يتصرفون بطريقة تنافي مصلحة الشخص المعنوي، ويفتعلون النزاعات دون توجيهها نحو الأهداف الحقيقية للشخص المعنوي.

ومن الواضح أن هذا التصرف يعتبر انحرافاً عن الواجب القانوني للممثل القانوني، الذي يجب أن يتصرف بنية صافية تخدم مصلحة الشخص المعنوي الذي يمثله، دون الالتفات إلى مصالحه الشخصية. إذا تعرض الممثل للفصل من وظيفته، فسيفقد سلطانه القانوني وقدرته على التمثيل، مما يقلل من قدرته على ممارسة الانحرافات في استخدام حقوق التقاضي بناءً على الممارسات السابقة له، تبنى موقفاً متجرداً من الحذر والحيطه، مما جعلنا نواجه صعوبة في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي. وقد أستنتج بأن التمييز بين هذين النوعين من الأخطاء لا يحمل فائدة عملية، لذا يترتب تحميل المسؤولية على الفرد الذي يمثله، حيث يُعامل كمن أصدر الخطأ بنفسه.⁸⁸

قبل التطرق لمضمون هذا الفرع يجب تحديد المقصود بالممثل القانوني للشخص المعنوي. أن تمثيل الشخص المعنوي أمام جهات التحقيق أو الحكم عند متابعتة جزائياً يجب أن يتم عادةً عن طريق ممثله القانوني وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية⁸⁹ بوضوح، وتكمن الأهمية القانونية لهذا الأمر في التأكيد على ضرورة تمثيل الشخص المعنوي بواسطة الشخص الطبيعي الممثل له بموجب القانون أو العقد، وعندما يتعلق الأمر بمتابعة الشخص المعنوي جزائياً بسبب جريمة صرف، كما ينص عليه الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003⁹⁰، فإن القانون يشير بوضوح إلى أنه يجب أن يتم تمثيله بواسطة ممثله القانوني.

تنص المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية بدقة على تحديد الشخص الطبيعي الممثل القانوني للشخص المعنوي، حيث يكون هذا الشخص إما من يفوضه القانون لتمثيل الشخص المعنوي أو يخوله القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضاً لتمثيله. وبالتالي، يجب الرجوع إلى القانون الأساسي للشخص المعنوي لتحديد الشخص الطبيعي الممثل القانوني. فعبارة "الممثلين الشرعيين أو القانونيين" المستخدمة من قبل المشرع الجزائري تعني بالضبط فئة الأشخاص الطبيعيين الذين لهم السلطة القانونية أو الاتفاقية في التصرف باسم الشخص المعنوي، سواء كانت هذه السلطة مصدرها القانون مباشرة أو مصدرها العقد أو نظام تأسيس الشخص المعنوي، وقد اعتمد المشرع الجزائري مصطلح "ممثل شرعي" في المادة 51 من قانون العقوبات، بينما استخدم مصطلح "ممثل قانوني" في المادتين 65 مكرر 2 و 65 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية، على الرغم من أن المصطلحين يشيران إلى نفس المعنى. وقد وردا في النص الفرنسي لهذه المواد القانونية بنفس الصيغة، إذ استخدم "le représentant legal" فيها المشرع مصطلح

ويجدر بالذكر أن الممثل القانوني أو الشرعي للشخص المعنوي ليس هو الشخص الذي يحصل على تفويض خاص من مدير الشركة لتمثيلها أمام القضاء، والذي يكون عادة رئيس مصلحة المنازعات بها كما هو متعارف عليها أمام القضاء المدني، لأنه بمقتضى المادتين 15 و 18 من قانون الإجراءات

88 - احمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 371-372

89- امر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49، صادرة في 11 يونيو سنة 1966، معدّل و متمم.

90- الامر رقم 03-01 مؤرخ في 19 فبراير سنة 2003، يعطل و يتم الامر رقم 96-22، المؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج.

المدنية والإدارية يجوز تمثيل الشخص المعنوي أمام جهات الحكم المدنية من قبل ممثله القانوني أو من قبل ممثله الاتفاقي. أما أمام القضاء الجزائي، فقد نص القانون الجزائري في المادة 65 مكرر 2 من قانون ا.ج على وجوب تمثيل الشخص المعنوي المتابع جزائياً بواسطة الشخص القانوني فقط ، من دون اي إشارة إلى الممثل الاتفاقي كما جاء في نص المادة 15 من ق.ا.م.ا.

كما أن العبرة بصفة الممثل القانوني للشخص المعنوي تتحدد بوقت المباشرة في الإجراءات اللازمة وليس بوقت ارتكاب الجريمة حيث ان اختيار الممثل القانوني يكون وقت اتخاذ إجراءات المتابعة وليس الممثل القانوني وقت ارتكاب الوقائع، وقد أصاب المشرع في ذلك ، لأن توجيه الاتهام إلى الشخص المعنوي يجب ألا يواجه صعوبات أو تعقيدات عند البحث على الشخص المفوض لتمثيل الشخص المعنوي. كما أن متابعة الشخص المعنوي مأخوذاً في ممثله وقت ارتكاب الوقائع، كان سيضطر جهة الاتهام إلى تتبع الحياة الاجتماعية للشخص المعنوي لتحديد الشخص المؤهل لتمثيل الشخص المعنوي، وهذا الحل يؤدي إلى تعارض المصالح بين الشخص المعنوي والمسير، وهو الأمر الذي كان المشرع يهدف إلى تفاديه.

إن الممثل القانوني للشخص المعنوي يختلف باختلاف طبيعته والشكل الذي يكتسبه، فإذا كان الشخص المعنوي المتابع جزائياً هو شركة تجارية مثلاً، فإن ممثله القانوني الذي يستمد سلطته مباشرة من القانون التجاري يختلف باختلاف شكلها. فإذا كانت شركة ذات أسهم، كما لو كانت مؤسسة مصرفية، عمومية كانت أو خاصة، وطنية كانت أو أجنبية، حيث توجب المادة 83 من الامر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض أن تؤسس البنوك الخاضعة للقانون الجزائري...

في شكل شركات مساهمة فقط، أو كانت مؤسسة عمومية اقتصادية، أو شركة تجارية تابعة للقطاع الخاص، أو شركة أجنبية، فإن ممثله القانوني محدد في القانون التجاري الجزائري بحسب نمط التسيير المختار لإدارة الشركة، أو ذلك البنك فإذا كانت قد اختارت نمط التسيير بمجلس الإدارة، يكون ممثله القانوني هو رئيس مجلس إدارتها أو الرئيس المدير العام في حالة الجمع بين مهام رئاسة مجلس الإدارة ومهام تسيير الشركة على نحو ما نصت عليه المادة 638 من القانون التجاري الجزائري، وكذلك المدير العام المعين طبقاً للمادة 639 من القانون التجاري من قبل مجلس الإدارة لمساعدة رئيس مجلس الإدارة بناء على اقتراحه على نحو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 641 من القانون التجاري، الذي منحت له نفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس نحو الغير.⁹¹

في حال اعتماد شركة المساهمة على هيكلية إدارية تتضمن مجلس المديرين، يكون الممثل القانوني لها هو رئيس المجلس أو أعضاء المجلس المديرين الذين تم تفويضهم من قبل مجلس المراقبة لتمثيل الشركة، طبقاً للنصوص المنصوص عليها في المادة 652 من قانون التجارة. بالإضافة إلى ذلك، يتحدد الممثل القانوني في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقاً لأحكام المادة 577 من القانون التجاري الجزائري، حيث يكون المسير المختار في هذه الحالة الممثل القانوني. في حال تعدد المسيرين بموجب النظام الأساسي للشركة، يتحمل كل منهم مسؤولية الممثل القانوني. وفي حالة حل الشركة، يتولى الممثل القانوني لها دور المصفي حتى انتهاء عمليات التصفية. أما فيما يتعلق بالجمعيات، فإن الشخص المعنوي يُمثل قانونياً بواسطة هيئته الإدارية المختارة، وفقاً لتنظيمات القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات فإن رئيسها هو الممثل القانوني لها دون غير . فيما يتعلق بالشخص الطبيعي الذي يتمتع بصلاحيحة التفويض لتمثيل الشخص المعنوي، يلزم التأكد

⁹¹حزيب محمد، تمثيل الشخص المعنوي المتابع جزائياً في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، الجزائر، العدد

من صحة هذا التفويض وفقاً للقوانين المعمول بها. على سبيل المثال، إذا كان الشخص المعنوي هو شركة تجارية، يجب الرجوع إلى الوثائق الرسمية للشركة لتحديد مدى صحة ونطاق التفويض. يمكن أن يشمل ذلك التحقق مما إذا كان هناك شخص طبيعي آخر يتمتع بالتفويض لتمثيل الشركة، سواء كان ذلك بموجب الوثائق القانونية للشركة أو بموجب القوانين ذات الصلة وفي بعض الحالات، قد يكون أحد المدراء المركزيين أو مدير إحدى الوحدات التابعة للشركة مفوضاً بتمثيل الشركة، بموجب القوانين الأساسية للشركة المعنية. بالإضافة إلى ذلك، قد يتمتع أحد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحق التمثيل وفقاً للوثائق القانونية للشركة وتترتب على هذا التفويض القانوني الصحيح، والمنصوص عليه في الوثائق القانونية، صفة الممثل القانوني للشركة، مما يضمن صحة ونفاذ الأفعال التي يقوم بها هذا الممثل نيابة عن الشركة.

بموجب القوانين الجزائرية، ينبغي للشخص الطبيعي الذي يتمتع بالصلاحية لتمثيل الشخص المعنوي المتابع جزائياً، أن يتوافر فيه شرط الصفة التمثيلية القانونية. وبموجب هذا الشرط، فإن الشخص الذي يحصل على تفويض أو توكيل خاص من قبل أحد أجهزة الشركة أو من قبل ممثلها القانوني، لا يُعتبر ممثلاً قانونياً للشركة، بل يُعتبر مجرد ممثلاً (représentant)، وفقاً للمفهوم المعتمد في القانون الفرنسي، دون أن يكون له الصفة التمثيلية اللازمة أمام القضاء الجزائري ونتيجة لهذا التفسير القانوني، فإن مديري الوحدات التابعة للشركة أو المؤسسة، وكذلك مديروها المركزيون، لا يُعتبرون ممثلين قانونيين للشركة، حتى لو كانت هذه الشركة تعتبر من كبريات الشركات التي تعمل في عدة مجالات، ما لم يتم تفويضهم بتمثيل الشركة بشكل صريح في الوثائق القانونية الخاصة بالشركة ويُظهر تطبيق هذه المسألة في القضاء الجزائري، أن المحكمة العليا، في قرارها الصادر بتاريخ 28-04-2011 في القضية رقم 613327 بين بنك سوسيتي جينيرال الجزائر وبنك الجزائر والنيابة العامة، أكدت أن مديري الوكالات البنكية لا يعتبرون ممثلين شرعيين للشخص المعنوي، وذلك بموجب المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية، ما لم يُثبت من القانون الأساسي للبنك أن مدير الوكالة مُفوض بتمثيل البنك، أو بموجب تفويض من مجلس المراقبة.⁹²

-أولاً : اسناد إساءة استعمال حق التقاضي للشخص المعنوي في النظم الوضعية الممثل الطبيعي للشخص المعنوي يعتبر وكلياً له، سواء كان في موقع المسؤولية المباشرة عن تصرفاته أو كموظف عام. يتمتع الممثل الطبيعي بسلطة تنفيذ إرادة الشخص المعنوي وتنفيذ أعماله ومصالحه، وهو متحمل للمسؤولية عن أفعاله بموجب نظرية الخطأ المرفقي بموجب هذه النظرية، يُعتبر الممثل مسؤولاً عن أفعاله وأفعال المتبوعين تابعيه في ضوء التطورات القانونية، بدأت المناذاة بعدم جدوى التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، حيث أصبح الاهتمام يتمركز حول لحوق الضرر بالغير بغض النظر عن طبيعة الخطأ ونتيجة لذلك، يُعتبر الممثل الطبيعي تجسيدا لإرادة الشخص المعنوي، وهو لا يمتلك وجوداً أو صفة أو سلطات إلا بالتواجد الفعلي للشخص المعنوي الذي يمثله. ومن ثم، يكون الممثل الطبيعي مجرد أداة لتنفيذ إرادة الشخص المعنوي، حيث يُعتبر أعضاء الشركة الذين يمثلونها ويعملون لصالحها مجرد تمثيل لإرادتها، مما يجعلهم متحملين للمسؤولية كما لو كانوا جزءاً من الشخص المعنوي نفس.

بناءً على القانون المدني ينبغي أن نلاحظ أن المسؤولية التقصيرية تتضمن التضامن المستمر يتمثل هذا التضامن في الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المعنوي أمام القضاء يُفترض أن يتعامل الشخص المعنوي مع القضاء من خلال ممثليه وليس بشكل مباشر يظهر هذا الأمر بوضوح في النظريات التي تناولها الأستاذ الدكتور وجدي راغب فهمي حول التمثيل العضوي ففي الحقيقة، فإن

⁹²حزب محمد، المرجع نفسه، ص 299-300

الشخص المعنوي يستلم الإجراءات القانونية من خلال الممثل الطبيعي الذي يعمل كعضو في الشركة. وينبغي أن يكون هذا الممثل مؤهلاً لتنفيذ الإجراءات بناءً على القانون أو النظام الداخلي للشركة، يُعتبر الممثل القانوني تجسيداً للشخص المعنوي وله الصفة في تنفيذ الإجراءات القانونية نيابة عنه في النهاية، يبقى الشخص المعنوي طرفاً في النزاع من خلال ممثله، كما توضح النظريات المطروحة من قبل الأستاذ الدكتور أحمد هندي وإدوارد عيّد من المهم أن نفهم أن الممثل القانوني ليس صاحب الصفة في الدعوى، بل يكون له صفة في مباشرة الإجراءات القانونية نيابةً عن الشخص المعنوي، مما يظهر أهمية فهم الدور القانوني لكل طرف في النزاع .

الممثل القانوني (الشخص الطبيعي) يمثل الشخص المعنوي في الدعوى سواء كان المدعي أو المدعى عليه دون أن يكون له الصفة الأصلية في الدعوى، صفته تتمثل في تمثيل الشخص المعنوي في جميع إجراءات الدعوى حيث يعتمد تقدير الشخصية القانونية للممثل خلال الإجراءات. في الفقه الإسلامي، يُعتبر حق الشخص المعنوي في التقاضي نتيجة مباشرة لإضافة الشخصية القانونية له، ويُعتبر هذا الحق جزءاً من صلاحيات الممثل القانوني تقع على عاتق الممثل القانوني الواجب الوظيفي للدفاع عن الشخص المعنوي وتحقيق حقوقه، ولردع الدعاوى الباطلة يجب أن نفهم أن الممثل القانوني للشخص المعنوي، خاصةً المعنوي العام، لا يكون له علاقة وكالة بالشخص المعنوي، بل يتمثل دوره في تجسيد إرادته بموجب نظرية العضو، حيث يقوم بتمثيل الشخص المعنوي بناءً على إرادته التي يظهرها ذلك بحكم تركيبه.

تُصنّف الأعمال القانونية والمادية التي يباشرها العضو، أو تأتيه، مباشرةً إلى الشخص المعنوي، حيث تُعدّ إرادة العضو مجرد تجسيد لإرادة الشخص المعنوي، نظراً لعجزه الحقيقي عن التعبير عن نفسه، ونقلها من حالة عدم القدرة على التعبير إلى الواقع المادي عبر وسيلة الممثل أو العضو كشخص طبيعي قادر على التعبير عن تلك الإرادة أو تفسيرها. هذه الإرادة تتضمن الهدف والأثر القانوني الذي وُضع لها مقوماتها مسبقاً وفقاً للنظام الأساسي أو العقد المنشئ. من خلال النشاط المطلوب لتحقيق الغرض، يقوم بتمثيل الشخص المعنوي ولكنه لا ينوب عنه بل يجسده، أي يعمل كتجسيد لإرادته في الواقع، يتلاشى الفارق بينهما ويصبح العضو والشخص المعنوي جزءاً من واحد، مما يجعل أعمال وتصرفات الممثل القانوني متماثلة تماماً لأعمال وتصرفات الشخص المعنوي نفسه يكتسب الممثل القانوني صفته من القانون مباشرة، وذلك باعتباره يمثل كيان الشخص المعنوي في سياق وظيفي.⁹³

هذه الوظيفة تمنحه مركزاً قانونياً متميزاً يربطه بالشخص المعنوي وعندما يتولى ممثلو السلطة، أو ممثل الشخص المعنوي، استخدام تلك السلطة، يكونون يتحملون المسؤولية باسمها وعن حسابها، وبالتالي يعتبر العدوان القانوني عملاً ينسب إلى الشخص المعنوي نفسه، وليس إلى الفرد الممثل (ممثل السلطة) ، وإنما هو عدوان من سلطة على فرد، لأنه لم يقع من الموظف (الممثل القانوني) اعتماداً منه على ذاته وإشباعاً لمطامعه الخاصة، وإنما وقع منه اعتماداً منه على سلطة الشخص المعنوي وإشباعاً له. حيث يضع نفسه في نصرة ذلك الشخص الذي ينتسب له ظالماً أو مظلوماً، وهو في الغالب الشخص المعنوي يملك من آليات السلطة والجبروت ما يفتقده خصمه، ويستوى أن يكون ذلك الممثل تابعاً للسلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية، ويكون بالتالي مرتكباً هذا العدوان باسم وحساب الشخص المعنوي، وأنه قد ارتكب هذا العدوان اعتماداً على سلطة وظيفته لا اعتماداً على ذاته هو ولا أدل على ذلك أن هذا (الممثل) الذي اجتراً على ارتكاب ذلك العدوان إذا ما

⁹³ - أحمد قطب عباس، المرجع السابق، 375-379

فقد أو ترك مركزه الوظيفي الذي يشغله في الشخص المعنوي، تجرد من سلطانه وسطوة هذا المركز الوظيفي، لا يستطيع أن يأتي أو يفعل مما كان يمارسه في ظل الوظيفة شيئاً، بل ربما يواجه تقديمه للمحاكمة عن استغلال النفوذ وإساءة السلطة، مما نشاهده في الواقع الآن حينما يُراد تصفية الحسابات بين القوى المتصارعة على كل المستويات.

هذا بالنسبة للأشخاص المعنوي العامة، وأيضاً ينطبق الشخص المعنوي الخاص الذي تمتلكه جماعات الضغط والمصالح يستند إلى قواعد الإسناد. ومن خلال هذا المفهوم، يتم تفويض "الممثل" للشخص المعنوي للقيام بأعماله وتمثيله، ويتجلى ذلك في تطبيقه عملياً خلال مراحل التقاضي المتتالية ويمكن استخلاص من ذلك ما إذا كان الشخص المعنوي قد انتهك استخدامه السليم لهذا الحق من خلال استخدامه خارج نطاق الغرض المخصص له، مما أدى إلى إضرار بحقوق الطرف الآخر في الدعوى، وبالتالي خفض حقوقه. أو إذا كانت المخالفة تأتي من الخصم وقد اعتدى على حقوق الشخص المعنوي، فإن حقوقه ستتضرر أيضاً. سنوضح هذا في الجزئية الثانية من هذا الفرع، ولكن يتوجب علينا أولاً توضيح مدى تفاعل أو استجابة الشخص الطبيعي ممثل الشخص الحكمي في الفقه الإسلامي.⁹⁴

- ثانياً: رد الإساءة إلى الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي

يشير الفقه الإسلامي إلى أن الشخص غير مكلف في حالة عدم القدرة على الإدراك، حيث يفنقد إلى العقل الذي يمكنه فهم الخطاب الشرعي وبناءً على ذلك، يأتي دور الشخص الطبيعي في نقل أثر التكليف، سواء كان سلبياً أو إيجابياً، بموجب الإرادة الشرعية المسندة لهذا الشخص. وبالتالي يقوم الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المكلف بنقل وتنفيذ التصرفات بالنيابة عن التكليفات الشرعية بشكل صحيح بموجب الأحكام الشرعية، يعتبر كل تصرف من قبل الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المعنوي مثل تصرفات شخص كمي. ونتيجة لذلك، فإن كل ما يتم من تصرفات وإجراءات من قبل الشخص الطبيعي في تمثيله للشخص المعنوي العام يكون باسم الأمة فهم يعملون كوكلاء عن الأمة في أعمالهم وفقاً للفقه الإسلامي، حيث يكون الوكيل مسؤولاً أيضاً تحت رقابة الأمة وفي انضباط الأحكام الشرعية ومن ثم، يتم ضمان الشخص المعنوي، طالما أن الشخص الطبيعي العامل لحسابه يعمل ضمن حدود إرادته الشرعية.

تعتبر الإرادة الشرعية للشخص المعنوي أكثر سعة ورحابة من الإرادة الممنوحة للشخص المعنوي في القانون الوضعي، حيث يلتزم الشخص المعنوي بالأحكام التي أمر بها الله سبحانه وتعالى وما نهى عنه. ويتمثل التزام الشخص المعنوي بأن يعمل على تحقيق وظائفه في إطار الشرعية الإسلامية العامة، مع مراعاة عدم خروجه عن حدود المشروعية الإسلامية تبرز التصرفات التي يقوم بها الشخص المعنوي عن طريق ممثله كوسيلة لنقل آثار التكليفات الشرعية والتصرفات بالسلب والإيجاب باسم وحساب الشخص الحكمي. هذا يتماشى مع الفقه والقضاء الذي يؤكد أن الممثل القانوني للشخص المعنوي يتصرف وفقاً لعلاقة وكالة، حيث يتم توجيه كل أعماله وتصرفاته إلى الشخص المعنوي، طالما لم يخرج عن حدود تلك الوكالة المنصوص عليها في القوانين والتشريعات.

ومن الجدير بالذكر أن الشخص المعنوي يقوم بكل تصرفاته وأعماله في إطار المشروعية الإسلامية العليا، التي تنظم بمقاصدها العامة للشرعية الإسلامية، وتحقق مصالح المجتمع وأفراده. ولا يتوقع أن يسعى الشخص المعنوي إلى الإضرار بمصالح المسلمين أو ترويح ما يفسد العقيدة أو يضر بحقوق الأمة. بل يُعتبر القضاء في الإسلام مسؤولاً عن تنفيذ الأوامر الشرعية، ويمكن للمحتسب أن ينبوب عن الأمة في تنفيذ أحكام الشريعة، الذي يُعرف حديثاً بالعقد الاجتماعي.

⁹⁴ - احمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 380

يتضح من السياق القانوني أن قضاء المظالم يهدف أيضاً إلى تقييم مدى الامتثال لأحكام الشريعة من قبل الخلفاء والولاة، ومحاسبتهم وإرجاعهم إلى الإطار الشرعي في حال خروجهم عنه، نظراً لكونهم وكلاء للشخص الحكمي وتنفيذيين لإرادته الشرعية وبذلك يلتزم الشخص الحكمي الأول (الدولة) بتحقيق العدالة وأداء الأمانات بالقسطاس المستقيم، حتى في حالات الحرب مع الأعداء، حيث يتحمل الشخص الحكمي مسؤولية أفعال موظفيه ويعتبرها صادرة منه ويقر مسؤوليته عنها، حتى في حالات الطوارئ ومن الملاحظ أنه عند التحدث عن حق التقاضي، فإنه لم يظهر أي استغلال للسلطة أو النفوذ، حتى على مستوى الخلفاء وولاتهم، بغض النظر عن هوية الخصم في الدعوى، سواء كان يهودياً أو نصرانياً.⁹⁵

الفرع الثاني: إساءة استعمال الأشخاص المعنوية لحق التقاضي

عندما ننظر إلى التعسف في استعمال حق التقاضي من قبل الأشخاص المعنويين، نجد أن هذا السلوك له عواقب واقعية تستحق الاهتمام، يتمثل هذا التعسف غالباً في تصرفات المدعين أو المدعى عليهم، الذين يشغلون مواقع بارزة في القضايا، حيث يمارسون نشاطاتهم بموجب الامتيازات الممنوحة لهم بموجب الوسائل القانونية بما في ذلك القرارات الإدارية. تتمثل المشكلة الرئيسية في أن الأشخاص المعنويين يجدون أنفسهم دائماً في موقع المدعين أو المدعى عليهم في القضايا التي تتعلق بهم، حيث يسود مبدأ ضرورة استنفاد جميع سبل الطعن المتاحة لهم في الدعوى التي يكونون طرفاً فيها وفي هذا السياق، تقوم هيئة قضايا الدولة والإدارات القانونية بالوحدات الإدارية بتمثيلهم في الواقع، يمكن أن نجد الدولة وغيرها من الأشخاص المعنويين العامين يتصرفون كمدعين أو مدعى عليهم في العديد من القضايا، حيث نجد بعض من أحكام القضاء العادي والإداري في الجزائر وفرنسا فعلى سبيل المثال:

قرار صادر الغرفة المدنية رقم 89077 الصادر بتاريخ 28-09-1996 قضية (ش ج الجلفة) ضد (ش ب س ع): من المقرر قانوناً أن كل تبليغ لشخص اعتباري من أشخاص القانون العام يجب أن يؤشر عليه من طرف الموظف الموكل اليه استلامه ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك المبدأ يعد مخالفاً للقانون، ولما كان ثابتاً في قضية الحال ان تبليغ القرار محل الطعن قد تم بإرسالية غير مؤشرة عليها من طرف الموظف المكلف بذلك فإن ذلك يعد مخالفاً للقانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فقد قضى بإلغاء قرار " العمدة الصادر منه بصفته رئيساً للشرطة المحلية في قضية "فوبريغ" بإيقاف شرطي عن عمله، فتحايل العمدة على الحكم وأصدر قراراً جديداً، تم الغاءه أيضاً، فأصدر قراراً ثالثاً وهكذا حتى بلغ عدد القرارات الملغاة عشرة قرارات في عام وتصدى لها المجلس لدرجة أن قال عنها العميد هوريو بأنها بدت مبارزة بين المجلس " والإدارة " بالتفافها على الأحكام، وتنفيذها شكلاً، وإلغاء مضمون التنفيذ عملاً باستصدار قرار إيقاف جديد. ويقر مجلس الدولة الفرنسي والجزائري مسؤولية " الإدارة " عن رفضها تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها. وكما هو معلوم فقد قنن قانون العقوبات الجزائري تجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام بداية من المادة 138 مكرر التي تنص "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج."

وما هذا التجريم إلا دليل على حمل الإدارة على تنفيذ هذه الأحكام لفرط إمتناعها عن ذلك.. وفي

⁹⁵ - احمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 381-384

هذا يقول الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي، والخطورة تبلغ منتهاها لأن موقف الإدارة بإمتناعها عن تنفيذ الأحكام سيؤدي إلى إهدار كل قيمة لأحكام القضاء لمخالفتها قاعدة حجية الشيء المقضى فيه مما يرتب مخالفة الإدارة عمداً للقانون الذي صدر الحكم مستنداً إليه.⁹⁶ من الجدير بالذكر أن يعتبر امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام جريمة مباشرة، ويُحاكم رئيس الإدارة الذي يرفض تنفيذ الحكم بموجبه ويعكس هذا التشريع حمل الإدارة المسؤولية عن تنفيذ الأحكام، ويظهر خطورة عدم التنفيذ على قيمة سلطة القضاء وسلامة القانون حيث يتعارض هذا السلوك مع مبدأ حجية الشيء المحكوم به مما يعتبر مخالفة عمدية للقانون الذي صدر الحكم بموجبه. جاء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية "روسيت" التي تتلخص وقائعها في أن الإدارة أصدرت قرار بعزل السيد "روسيت" من منصبه دون وجه حق فطعن في القرار المذكور ليحصل على إلغائه قضائياً من طرف مجلس الدولة، غير أن الإدارة لم تعده إلى وظيفته مما دفعه إلى رفع دعوى جديدة لإلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء الصادر لصالحه والتعويض له عما أصابه من أضرار نتيجة لذلك ووفقاً لذلك نجد أن القضاء المصري أكد أنه على الإدارة أن تلتزم دائماً بالمبادرة في تنفيذ الأحكام القضائية في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها وإن تقاعست أو امتنعت دون وجه حق اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يستوجب التعويض.

أما في الجزائر فنشير إلى قرار رئيس الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة المؤرخ في 13/03/1979 في قضية تتلخص وقائعها أن إدارة الضرائب اقتطعت من إحدى الشركات الفرنسية العاملة بالجزائر مبلغاً مالياً قدره: 1.932.677.78 د.خ بدون وجه حق فرفعت الشركة دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر لوقف الإجراءات التنفيذية لهذا الاقتطاع ورد المبلغ المقطوع، وكان أن صدر الأمر بذلك غير أن إدارة الضرائب لم تستجب لأمر الغرفة الإدارية ولم تتوقف عن اتخاذ الإجراءات التنفيذية لاقتطاع هذا المبلغ ملتزمة الصمت.⁹⁷ وفي قرار صادر عن المحكمة العليا عن قبول الطعن بالنقض شكلاً:

حيث يتعين على كل طاعن بالنقض عملاً بأحكام الفقرة الخامسة من المادة 566 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يرفق عريضته للطعن بنسخة من محاضر التبليغ الرسمي للمطعون ضده لذات العريضة، وذلك تحت طائلة عدم قبول الطعن شكلاً تلقائياً. حيث ومن المقرر قانوناً عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة 408 من ذات القانون أن التبليغ الرسمي للشخص المعنوي يكون شخصياً إذا تم لممثله القانوني أو الاتفاقي أو لأي شخص تم تعيينه لهذا الغرض.

حيث ومن الثابت من الملف ومن محضري التبليغ لذات العريضة للمطعون ضدها في 5 أوت 2015 والمحرم من طرف المحضرة القضائية بلمداني حسينة بالحراش، أنه تضمن ونضراً لرفض الاستلام أرسل محضر التصريح والعريضة بواسطة رسالة مضمونة الوصول «طبقاً للمادتين 411 و412 من ذات القانون، ودون ذكر هوية الرفض للاستلام حيث أن الذكر له تأثير مباشر على كيفية التبليغ، فإن كان ممن له الصلاحية للرفض وهو الممثل القانوني أو الاتفاقي أو من تم تعيينه لذات الغرض لدى الشخص المعنوي فالرسالة يكفي طبقاً للمادة 411 أعلاه حتى يكون شخصياً وكذا ختم البريد أما إذا لم يذكر كدعوى الحال فالتعليق إجباري طبقاً

96 - احمد قطب عباس، المرجع السابق، ص388

97 - عايدة بن عامر، جريمة الامتناع عن تنفيذ احكام القضاء الاداري، مجلة معارف، الجزائر، العدد2، المجلد166، ديسمبر

للمادة 412 السالفة الذكر.

و عليه فإن التبليغ بالكيفية الواردة بالملف وبأنه لم يتم، بالنتيجة يتعين عدم قبول الطعن بالنقض شكلاً ودون التطرق للوجه المثار.⁹⁸

و هذه الاحكام غاية في الوضوح و الدلالة حيث تخاطب الشخص المعنوي كاشفة مسكلها في الإنحراف بحق التقاضي ومحدرة لها من أنه لا يليق بشخص اعتباري سواء كان متمثل بحكومة بلد او جهة الإدارية او شخص معنوي خاص أن يتمادى في ذلك سواء اثناء سير الدعوى أو بعد صدور الدعوى سير الحكم، وما ذلك إلا عن طريق أشخاص يمثلون الدولة أو الحكومة أو متحضر الإدارة في تلك المراحل المتتالية في الدعوى.

و ما كان ذلك الشخص يستطيع ان يفعل الا باعتباره عضوا في هذا الشخص المعنوي ويعلم أن مماطلته وتسويفه والتمادي في الإنكار والامتناع عن تقديم المستندات فضلاً عن امتناعه عن التنفيذ على ما سنرى - ومن هنا في هذا الفرض إنما يكون مدعى عليه ويأتي عكس ذلك متى كانت هي المدعى، حيث يباغت خصمه ويجترئ عليه - إيجاباً و سلباً متى كان المدعى عليه إنما أتى هذه الأفعال إعتماً على سطوة الوظيفة وسلطاتها وما يستمد منها من سلطات ومركز فعلى ومعنوى تجعل - كما رأينا سابقاً - عند بحث إسناد عمله إلى الشخص أن الوظيفة هي التي هيأت وساعدت في ارتكاب هذا الفعل أثناء الوظيفة وحالها وبذلك كانت الوظيفة كما يقول الأستاذ الدكتور سليمان ، الطماوى ضرورية بحيث لولا هذه الوظيفة ما كان ليستطيع أن يأتي هذا الفعل، أو حتى لم يكن ليفكر فيه، فكان الوظيفة تكسبه حصانة تجعله يجترئ على خصمه بما يجعل هذا الشخص أقوى في مواجهة خصمه وهذه الوظيفة تكون دائماً بمثابة الصلة الرئيسية لإسناد فعله كشخص طبيعي إلى الشخص المعنوى بإعتباره ممثله الإجرائي أو القانوني في مراحل التقاضي المتعددة وهو الذى يمارس هذه الإساءة بإعتباره عدواناً واقعاً باسم السلطة والحسابها.⁹⁹

المبحث الثاني: إساءة استعمال حق التقاضي في مرحلة الطعن و التنفيذ و حالات التعسف:

يقصد بنظرية الطعن في الأحكام الجزائية إمكانية مراجعة الحكم القضائي أو الطعن فيه بإحدى طرق الطعن التي قررها القانون ، ويترتب على استعمال هذه المكنة إما إعادة النظر في موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم كلية ، وإما الاقتصار على تصحيح ما شاب هذا الحكم من عيوب . تعكس نظرية الطعن في الأحكام طبيعة التنظيم القضائي نفسه وبنائه على درجتين فمبدأ التقاضي على درجتين يقضي بضرورة طرح الدعوى العمومية أمام محكمة الدرجة الثانية (الاستئناف) ثم تقوم بالإضافة لذلك على قمة التنظيم القضائي محكمة مهمتها توحيد تطبيق القانون وتصحيح الأحكام مما يعثرها من مثالب وأخطاء قانونية تتعلق بصحة تطبيق القانون أو تفسيره ، وتسمى هذه المحكمة بمحكمة النقض أو محكمة التمييز يترتب على هذا التنظيم القضائي جواز الطعن في الحكم الصادر من محاكم الدرجة الأولى أمام محاكم الدرجة الثانية ، ثم بعد ذلك أمام محكمة النقض ، ثم في النهاية

98 - المحكمة العليا، الغرفة المدنية بقرار رقم 1107167، بتاريخ 2016/10/13، ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية وهران / الشركة ذات المسؤولية المحدودة الأمن والحراسة، موقع المحكمة العليا.

99 - احمد قطب عباس، المرجع السابق، ص390

يخول المشرع بشروط معينة إعادة النظر في الحكم حتى لو كان صادرا من محكمة النقض (المحكمة العليا حسب التنظيم الإجرائي الجزائري) بواسطة الطعن بطريق التماس إعادة النظر. ويؤكد مؤرخو القانون أن نظرية الطعن في الأحكام خاصة منها الجزائية ليست حديثة النشأة بل نجد لها جذورا في التشريعات القديمة؛ حيث كرس قانون حمورابي بحضارة بابل الحق في الطعن ودعا كل من يقع عليه الظلم إلى أن يدفعه عن نفسه مع عقاب القاضي الذي يحكم بغير الحق في القضية، كما أكدته المواثيق الدولية كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في مادته الـ 49 الذي صادقت عليه الجزائر سنة 1976. تنقسم طرق الطعن على الأحكام إلى طريقتين:

طرق الطعن العادية. تنقسم طرق الطعن العادية لطريقتين هما المعارضة والاستئناف، والتي حددتهما المادة 313 ق.إ.م، وسميت كذلك لسببين: إن الأصل فيها أنه يجوز للمحكوم عليه ولوجها ما لم ينص القانون على غير ذلك إن القانون لم يحصر أسبابها فمن صدر عليه الحكم أن يرتكن في طعنه على ما شاء من الأسباب فله أن يطعن في الحكم لعيب في الإجراءات التي بنى عليها أو في الأوضاع التي لا يست صدور له أو لعيب في الحكم ذات.

طرق الطعن غير العادية أهم ما يميز طرق الطعن العادية عن طرق الطعن الغير العادية المنصوص عليها في المادة 313 أنه ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لأجل ممارستها أثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. هذا وقد نص المشرع على طرق الطعن غير العادية في المواد 348 إلى 397 ق.إ.م وإ، وقسمها إلى ثلاثة أقسام: وهي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، التماس إعادة النظر والطعن بالنقض.

تعتبر طرق الطعن المتاحة في الأنظمة القضائية الوضعية بمختلف مسمياتها التي ستعرض لاحقا أساسها ينبثق من الفقه الإسلامي، حيث تتجلى معرفتها بأحكامها وأهدافها وتصل إلى غايتها بالرغم من اختلاف الصياغة بين النظامين الوضعي والإسلامي. فقد تم تطبيقها بصور وأشكال متنوعة، مع الأخذ في الاعتبار أن المصطلحات المستخدمة فيها قد تختلف تبعاً للسياق القانوني والثقافي.¹⁰⁰ وقد قامت المجموعة الإسلامية لقانون المرافعات بالجمهورية العربية اليمنية بتنظيم طرق الطعن العادية وغير العادية استناداً إلى نصوص الشريعة الإسلامية من مختلف المذاهب، مع استحضار العديد من الأحكام الشكلية والاصطلاحية من القوانين الوضعية ورغم ذلك، فإن هذا الاقتباس لا يؤثر على شرعية تلك الإجراءات الإسلامية، حيث تندرج ضمن إطار السياسة الشرعية التي تسمح بالعمل بها شرعاً لتحقيق إصلاح المجتمع وهذا ما تم تنظيمه في التشريعات المعمول بها الآن.¹⁰¹ سيتم معالجة هذا المبحث في مطلبين نتكلم عن إساءة استعمال حق التقاضي في مرحلة الطعن والتنفيذ والمطلب الثاني

المطلب الأول: إساءة استعمال حق التقاضي في مرحلة الطعن و التنفيذ

سوف نتعرض في هذا المطلب لبيان التعسف و الإساءة في المرحلة اللاحقة على الخصومة بعد الدرجة الأولى في التقاضي في فرعين.

الفرع الأول: مظاهر تحقق الطعون الكيدية

أولاً: مظاهر الكيد في الطعون الكيدية العادية:

¹⁰⁰ بكر اوي محمد المهدي، انصاف بن عمران، طرق الطعن في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الجزائر، ص22-

1- 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 دفو عه 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 يبيته حالة . 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 دفو عه 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، 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.

أما في القانون الجزائي، فإنه نظم المشرع أحكام المعارضة الإجرائي في المواد من 407 إلى 415 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الأحكام الغيابية الصادرة عن محكمة الجناح 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.¹⁰²

- 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 الجزائي.

- 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 وجناح ومخالفات المواد 410 ، 413 ، 320، 317 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية لا يمكن للنيابة العامة الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية.

من جهة أخرى فإن الإجراءات 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 إجراءات الدعوى الأصلية نفسها في المحكمة تطبق على دعوى المعارضة قواعد المرافعات التي تطبق على الدعوى التي تجرى المرافعة فيها وجاها 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. ويمكن

¹⁰² - حاجي توفيق ،ملوح محمد ،المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعن الكيدية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة ورقلة،كلية الحقوق

الحصول على الطعن الكيدي عند العلم بالحكم الغيابي من المحكوم عليه ليس بطرق التبليغ التي رسمها القانون، وإنما عند مراجعته لمديرية التنفيذ والإطلاع على الاضبارة التنفيذية، أو عند تبليغ بالحكم بموجب مذكرة التبليغ فيتأخر ولا يبادر بالعمل حتى بعد انتهاء مدة الطعن وهي 10 أيام اطلالة أمذ 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 قانونياً، فيسقط حقه بتقديم الطعن بعد انتهاء مدة الطعن أم يلزمه تبليغه بالحكم باتباع طرق التبليغ القانونية المنصوص عليها في القانون

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 قاصراً على أحكام الأحوال الشخصية والمسائل التي يرد بها نصوصاً خاصاً، كما هو الحال بالنسبة للأحكام الغيابية الصادرة بشهر إفلاس التاجر استناداً للمادة 565 من القانون.

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

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه تبدأ إجراءات الطعن بالمعارضة في تبليغ الحكم الغيابي أو لا مادة 408 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحيلنا إلى المادة 439 والتي تحيل بدوره إلى إجراءات التبليغ المنصوص عنها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا يتم تبليغ بواسطة محضر قضائي من أجل ضمان تبليغ المتهم تبليغه شخصياً بالحكم الغيابي. ميعاد المعارضة عند التبليغ باليات أخرى حيث يحسب ميعاد 10 أيام 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 المحكمة.¹⁰³

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 شكلاً، وإذا استوفت المعارضة شروطها تقبل شكلاً 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.
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 وصولاً إلى فسخ الحكم وإصدار حكم جديد أو تعديله، ولقد أجاز المشرع الجزائري في المادة 337 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعياً في أية حالة كانت عليها الخصومة، ولو بلغ رسمياً بالحكم .

¹⁰³ - حاجي توفيق، ملوح محمد، المرجع السابق، ص21

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 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 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 إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة، ويكون الاستئناف إما أصلي بعد التبليغ الرسمي للحكم أو فرعياً من طرف المستأنف عليه في مرحلة لاحقة عن الاستئناف الأصلي.

ف نجد ان المشرع العراقي أجاز الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم البداء بدرجة أولى في دعاوى 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 بناء على الغش الواقع من أحد الخصوم أو بناء على شهادة الزور أو نتيجة ورقة مزورة، أو بسبب إخفاء الخصم ورقة قاطعة وقبول طلب الطعن بطريق الاستئناف، يجب أن تتوفر فيه ما يشترط توفره في الدعوى من أهله والصفة ومصحة. فالشخص له أن يستأنف الحكم إذا ما تعرض لمصلحته، وإلا فإن فقدان شرط المصلحة القانونية في الطعن قد يؤدي الى تحقق الاستئناف الكيدي ، وهناك نوعان من الاستئناف .

أولاً: 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، كذلك الفاصلة في موضوع 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 برمتها 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.¹⁰⁴

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 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

¹⁰⁴ - حاجي توفيق، ملوح محمد، المرجع السابق، ص 22-23

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. 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 مرتبطا بمصير استئناف الحكم فرعيا. المستأنف
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".¹⁰⁵

ثالثا: أجل الاستئناف

تتميز المادة 336 أدناه بين حالتى 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 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. 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

¹⁰⁵ - حاجي توفيق، ملوح محمد، المرجع السابق، ص 24

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

-اثنان : مظاهر الكيد في الطعون الكيدية الغير العادية

إن طرق الطعن غير العادية هي إعادة المحاكمة واعتراض الغير والتميز 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 يقيدده من ابداء أسباب معينة، بل له أن يدرج في لائحة طعن ما يحلو له من الأسباب.

1- 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 أو لا 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. 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 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. 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 استند إليها الطاعن في طعنه، وتكون سلطة المحكمة التي رفع إليها الطاعن محصورة في بحث هذه العيوب فقط.¹⁰⁶

استنفاد 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 .

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 .

أما الملاحظ أن المشرع الجزائي 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 دفعوع إلا بعد الحكم

¹⁰⁶ حاجي توفيق، مملوح محمد، المرجع السابق، ص24

الصادر في الموضوع، وفي الوقت نفسه 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 استئناف ذلك الحكم، وكذلك لا يجوز أيضا استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجرح 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.

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 إعادة 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 الذي أقر فيه بالتزوير أو الذي يحكم فيه على شاهد الزور أو الذي تظهر فيه الورقة المحتجزة.

كما أن المشرع المصري الذي طالب الائتماس أن يودع لدى صندوق المحكمة مبلغ قدره 100 جنيه في حالتي حائتين من حالات طلب الائتماس على سبيل الكفالة تصدر كلها أو بعضها عند الحكم برفض الائتماس، وتحكم المحكمة بالغرامة في الحالات الأخرى، وتتراوح الغرامة بين 60 و 200 جنيه ويجوز الملتمس ضده في الأحوال جميعها المطالبة بالتعويض، إن كان له مقتضى.

أما المشرع الفرنسي فقد أقر 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 والحيطه 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 تنتظر في الطعن.¹⁰⁷

2- طلب تصحيح الكيدي للقرار التمييزي

لقد نظم قانون الاجراءات المدنية والادارية هذا الطعن الغير العادي في المواد 891،963،892،964 محيلا الى القواعد العامة المشتركة المطبقة أمام جميع الهيئات القضائية وبالأخص المادتين 286 و 287 من نفس القانون الجزائري.

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.

والخطأ المادي هو عرض غير صحيح لوقائع مادية أو تجاهل وجودها كأن يكون الخطأ في سورة الفصل في قضية دون اعتبار مذكرة ، لم يتم 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

¹⁰⁷حاجي توفيق، ملوح محمد، المرجع السابق، ص27

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

شروط قبول الطعن بتصحيح خطأ مادي

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 جسده 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 والجراءات: 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 بالخطأ¹⁰⁸.

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 :

وفقا للقواعد العامة والتي تقضي بأن طعن القضائي لا يوقف التنفيذ أي ليس له أثر موقوف باستثناء الطعن بالمعارضة، نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 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 والجراءات المقررة في المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09

108 - حاجي توفيق، ملوح محمد، المرجع السابق، ص 27-28.

وبالحديث على التماس إعادة النظر، فإنه تضمنت المواد من 966 إلى 969 من القانون 08 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان طرق غير العادية من الجزء الخاص بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية طريق الطعن بالتماس إعادة النظر. ونقصد بالتماس إعادة 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 قانوناً.

ولقد جاءت المادة 390 ق.إ.م.إ، بتعريف لهذا الطعن بصورة عامة، وهذا بنصها على أنه يهدف التماس إعادة 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".

3- الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة

هو طعن قضائي غير عادي مفتوح للأطراف الغائبة عن الخصومة يخول الكل لمصلحة لم الدعوى ولم يكن طرفاً في الطعن في الحكم أو القرار الصادر، إذا كان من شأنه أن يلحق به ضرراً ويهدف إلى مراجعة أو إلغاء 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 الإدارية أو مجلس الدولة وفق نفس الأحكام والقواعد القانونية.

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 إلى 389 من نفس القانون، والتي حددت الشروط لهذا الإجراء كما يلي:

أولاً من حيث الطاعن: يجب أن يكون المعترض من الغير الخارج عن الخصومة ولم يمثل في الدعوى ولم يكن طرف فيها، كما يجب أن تكون له مصلحة مادية أو معنوية مستقلة عن أطراف الخصومة، تتمثل فيما يلحق به من أضرار جراء تنفيذ القرار القضائي المطعون فيه.¹⁰⁹

ثانياً محل الطعن: عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ينصب على الحكم أو القرار أو الأمر الذي صدر ويخص مصلحة شخص لم يكن طرفاً 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 وفقاً للأشكال والكييفيات المقررة قانوناً. ثالثاً الشكل والإجراءات: يرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقاً للأشكال المقررة لرفع الدعوى بموجب عريضة مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية للتقاضي أمام المحاكم 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 ! 20,000 دينار جزائري لدى أمانة الضبط.

رابعاً الميعاد: خلافاً للأمر 66-154 الذي لم يكن يحدد أجل معين للاعتراض الغير خارج عن الخصومة، الحكم المطعون فيه قائماً 15 يوماً 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. هذا الأجل من

¹⁰⁹ حاجي توفيق، مملوح محمد، المرجع السابق، ص 29-31

- تاريخ التبليغ الرسمي، الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى ويسري 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. 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، بمعنى أن الحكم الذي يصدر في الاعتراض لا يفيد إلا المعرض ويقتصر عليه وحده، فيما يظل قضاء الحكم المتظلم منه نافذاً في حق في حق الخصوم الأصليين.
 3. في حالة رفض الاعتراض يمكن للقاضي الحكم على المعارض بغرامة مالية من 10,000 إلى 20,000 دينار جزائري، وهو ما تضمنته المادة 193 ق إ م !
 4. الحكم بالتعويض في حالة رفض الاعتراض فيحق للطرف المعارض ضده المطالبة بالتعويضات المدنية وفق ما نصت عليه المادة 388 ق إ م ا¹¹⁰.

الفرع الثاني : التعسف في استعمال حق التنفيذ

سنعرض في هذا الفرع الى المقصود بالتنفيذ و ما هي ضماناته

أولاً : ماهية الإساءة في التنفيذ

الإساءة في التنفيذ هي امتناع الشخص الذي صدر ضده حكم واجب النفاذ عن تنفيذه، سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو اعتبارياً.¹¹¹ ويمكن أن يحدث هذا الامتناع تحت ستار استخدام وسيلة قانونية متاحة (مثل الاعتراضات)، أو بعد استفاد هذه الوسائل. ويمكن أن تتبع الإساءة في التنفيذ من الإدارة التي تحتكر سلطة التنفيذ (سواء كان الحكم مدنياً أو إدارياً)، أو من الأفراد خاصة في الأحكام المدنية التي يصعب تنفيذها.¹¹²

1- ضمانات عدم إساءة التنفيذ:

تتضمن ضمانات عدم الإساءة في التنفيذ إطاراً قانونياً محدداً، يهدف إلى تحقيق التوازن والعدالة بين الأطراف، ومنع التعسف أو الإساءة في استخدام الحق في التنفيذ. ويكفل القانون لكل من الأطراف ضمانات موضوعية وإجرائية. فيما يتعلق بالدائن (المدعي)، يُوفر القانون له وسيلة تنفيذ المحكوم عليه، سواء كان الحكم قضائياً نهائياً معجلاً أو قراراً بأداء، وذلك من خلال تنفيذ قرار التنفيذ الجبري بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة، لضمان استحقاقه المالية المتعلقة بالحكم.

الضمانة الموضوعية في القانون تشير إلى قاعدة الحماية العامة لأموال المدين، حيث تتيح له القدرة على التنفيذ عليها بغض النظر عن نوعها أو قيمتها أو طبيعتها. وتكون هذه الضمانة مقيدة بضمانات لصالح المدين، تمنع الدائن من الاعتداء على حقوقه المدنية أو حقوق الغير، وتحد من التجاوز على حقوقه. تعتبر هذه القيود جزءاً من قاعدة الحماية العامة، حيث يُحظر التنفيذ على شخص المدين أو على أموال مملوكة للغير، وتتمثل الضمانة الإجرائية المقررة لصالح الدائن في إتاحة القانون له

¹¹⁰- حاجي توفيق، ملوح محمد، المرجع السابق، ص 32

¹¹¹- احمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 431

¹¹²- احمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 432

الحجز على أي مال من أموال المدين، بهدف تفادي المزاحمة مع دائن آخر أو مع دائنين يتمتعون بأولوية موضوع من جانبه، يوفر القانون للمدين ضمانات أخرى، حيث يُمنح له الحق في الاعتراض على الدائن، سواء كان هذا الاعتراض مستنداً إلى أسباب موضوعية أو أسباب وقتية في التنفيذ، ويعتبر هذا الضمان جزءاً من الضمانة الإجرائية.

في الحقيقة، يعكس مفهوم التعسف في استعمال الحق في التنفيذ الفكرة الأساسية للقانون، حيث ينبغي على المدين أداء ما عليه بمحض اختياره دون الحاجة إلى تدخل قوة مادية لإجباره على ذلك. هذا المبدأ يمثل الصورة المثلى للتنفيذ، إلا أنه لم يتم تناوله بشكل وافٍ في القوانين الجزائية للإجراءات المدنية والإدارية. عادةً ما يتم اللجوء إلى هذه القوانين عندما يمتنع المدين عن الامتثال للحكم بطواعية على الرغم من قدرته على القيام بذلك، مما يضطر الدائن إلى اللجوء إلى إجراءات التنفيذ المحددة بموجب القانون.

ومع ذلك، يحق للمدين اختيار أي طريق من طرق التنفيذ التي تناسبه، لكن قد تنشأ عن ذلك آثار سلبية على الشخص الخاضع للتنفيذ، حيث يمكن أن تصبح إجراءات التنفيذ مصدرًا للمسؤولية المدنية حتى في حالة عدم النية السيئة. على سبيل المثال، قد ينتج عن تنفيذ إجراءات الحجز دون مراعاة الحيطة الكافية أو بدون اهتمام بتناسب المبالغ المحجوزة مع قيمة الدين، تبعات قانونية تتسبب في إضافة أضرار إلى المدين.

وفيما يتعلق بالقانون الجزائي للإجراءات المدنية والإدارية، يوجد أحكام خاصة تتعامل مع التعسف في استعمال الحق في التنفيذ. على سبيل المثال :

في حالة طلب إبطال إجراءات الحجز، يُسمح لأي شخص ذي مصلحة بتقديم دعوى استعجالية ضد الحاجز والمحضر القضائي، ويتم إصدار حكم ببطالان الإجراءات في غضون شهر واحد من تاريخ الإجراء. وإذا تبين للقاضي أن الطلب كان تعسفياً، فإنه يحق له فرض غرامة مدنية لا تقل عن 20.000 دج.

حالة رفض الدعوى تثبيت الحجز التحفظي (المادة 666 الإجراءات المدنية والإدارية الجزائي) حيث إذا فصلت المحكمة برفض دعوى تثبيت الحجز التحفظي لعدم إثبات الدين، قضت وجوباً برفع الحجز وفصلت في طلب التعويضات المدنية، عند الاقتضاء ويجوز الحكم على الحاجز بغرامة مدنية لا تقل عن 20.000 دج.¹¹³

حالة إشكالات التنفيذ المادة 634 الإجراءات المدنية والإدارية الجزائي حيث إذا رفض طلب وقف التنفيذ، يحكم على القاضي المدعي بغرامة مالية لا دج دون المساس بالتعويضات 30.000 تقل عن المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه. هذا فضلاً على أن نقض القرار محل التنفيذ بعد تنفيذه لا يعد تعسفاً في استعمال حق التقاضي.

2- الإساءة في التنفيذ من الأفراد :

يظهر من التحليل القانوني أن التنفيذ الاختياري يشهد ندرة أو غياباً تاماً في الواقع القانوني. وهذا ما جعل التنفيذ القسري يصبح الوسيلة الرئيسية التي ينظمها القانون لتحقيق تنفيذ الأحكام ووضع الحقوق الخاصة بالأفراد تحت سيطرة التنفيذ. ومن ثم، يتوجب على المنفذ أو الحاجز أن يلتزم بالإجراءات التي يفرضها القانون، كما يجب عليه التحقق من ملكية المدين للأشياء الموضوعة تحت الحجز.

وفي قرارها، أكدت محكمة النقض أن رغم أن إتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على أموال المدين

¹¹³-ليبض ليلي ، التعسف في استعمال حق التقاضي في قانون الإجراءات المدنية و الادارية، مجلة دراسات وأبحاث، الجزائر، عدد2،

المجلد11، جوان2019، ص 507-508.

يعتبر حقاً مقررًا، فإنه يجب على المنفذ أن يلتزم بالإجراءات المنصوص عليها في القانون. وبالتالي، يجب أن لا يتحمل المنفذ إلا في حالة الخطأ العمد أو الجسيم. وإذا قام بتنفيذ الإجراءات بطريقة خادعة، فإن الحق ينقلب إلى مصدر للإساءة في استعماله، ويعتبر ذلك خطأ يستحق المساءلة. تظهر جميع مظاهر الإنحراف عن الغرض الشرعي الذي شرعت من أجله إجراءات التنفيذ القانوني. من بين هذه المظاهر، مغالاة الدائن وتجاوزه حدود الاعتدال في اتخاذ الإجراءات القسرية، سواء كان ذلك بحجزه على أموال المدين لديه بسبب ديون زهيدة القيمة، أو بحجزه على مبالغ تتجاوز قيمة الدين بشكل ملحوظ.

إن عدم التناسب بين الأموال المحجوز عليها والمبالغ المطالب بالسداد يُعد دليلاً واضحاً على التعسف والإساءة من الدائن، حيث يتجاوز ما قرره القانون بقصد تكبيل المدين وتحقيق أقصى درجات الضرر به.

وفي حالة استخدام أحد الدائنين الحجز على أموال المدين لدى الغير بشكل مفرط، سواء كانت هذه الأموال ذات قيمة كبيرة أو صغيرة، يُعد هذا الحجز تعسفياً. وتكشف الظروف التي تجبر المدين على تجميد حساباته في البنك عن نية الدائن بإلحاق الضرر به.

بالإضافة إلى ذلك، يُعد تسجيل الدائن على كل عقارات المدين بقرار قضائي، برغم أن قيمة العقارات لا تتناسب مع قيمة دينه، متعسفًا ولا يمت للعدالة بأي صلة.

يتجلى التعسف في التنفيذ عندما يقوم المحكوم عليه بتنفيذ حكم صادر ضده، والذي يكون مشمولاً بالإنفاذ المعجل، دون الانتظار لنتيجة الطعن المقدم ضده أو حتى دون إتاحة فرصة للطعن فيه. يمكن أن تسبب إجراءات الحجز أضراراً للمحكوم عليه، خاصة إذا تم إلغاء الحكم أمام محكمة الطعن.

في هذه الحالة، تتمثل أساس المسؤولية في تحمل المحكوم عليه لتبعات المخاطر التي قد تنجم عن تنفيذ الحكم دون انتظار نتيجة الطعن فإذا قرر المحكوم عليه التنفيذ رغم وجود فرصة للطعن، يكون ذلك على مسؤوليته الشخصية.

وفي حالة فشل الطعن وإلغاء الحكم، يتحمل المحكوم عليه مسؤولية إعادة الحالة إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذي حدث نتيجة لتسرع في التنفيذ. يُطلق على هذا المبدأ مصطلح "الغرم بالغنم"، حيث يكون المحكوم عليه قد مضى على تنفيذ الحكم في ظروف قانونية محددة، وعليه يتحمل المخاطر المرتبطة بهذا القرار.¹¹⁴

وأن تنفيذ الأحكام والقرارات المعترف بها يتم على مسؤولية الطالب، حيث يُسمح بتنفيذها قبل صدور القرارات النهائية في الطعون الأحكام نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له، إن شاء إنقعه بها وإن شاء تربص حتى يحوز قوة الشيء المحكوم فيه فإن إختار الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ، بعد أن يثبت أن الحق ليس في جانبه، وأن يرد إلى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد إستوفاه منه، وأن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق الخصم وعلى هذه الأحكام تسير محكمة النقض الفرنسية أيضاً. ولم تفرق الأخيرة بين الأحكام القابلة للطعن عليها بالإستئناف والأحكام القابلة للطعن عليها بالنقض، حيث تكفي بإثبات الضرر للأضرار التي أصابته من التنفيذ المتسرع دون إنتظار فوات مواعيد الطعن أو إنتظار نتيجة الطعن ذي رفع بالفعل منه فإنه يجب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه. ويكون أشد من الحالة السابقة إذا كان القائم بالتنفيذ سيئ النية، ويعلم بأن الحكم سوف يتم إلغاؤه فهنا يكون مسؤولاً عن كافة الأضرار نتيجة استعماله التعسفي للحق في التنفيذ.

¹¹⁴ - احمد قطب عباس، المرجع السابق، ص432.

وذلك كما لو كان حصل على الحكم عن طريق التحايل والغش.¹¹⁵
ثانياً : الإساءة في استخدام حق التقاضي من قبل الأشخاص المعنوية
-امتناع الإدارة عن التنفيذ :

من المسلم به أن الأحكام القضائية تصدر باسم الشعب الجزائري كما نصت الصيغة التنفيذية للحكم القضائي الذي يُمهر بها ليصبح سنداً قابلاً للتنفيذ وله القوة التنفيذية المطلوبة التي تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو أي مسؤول يمثل شخصاً معنوياً عاماً أن يقوموا بتنفيذ الحكم أو القرار، كما يعتبر واجبا للإدارة احترام الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية، وهذا لا أن يوحى الإدارة تخضع لأمر القاضي ولكن تخضع لسيادة القانون التي لا يعتبر القاضي | إلا وسيلة الوسيط في تطبيقه(133)، إلا أنه بوسع الإدارة أن تمتنع عن التنفيذ رغم أن الحكم صدر من أجل أن يُنفذ. وللإدارة صور وأسباب امتناعها تنفيذ الأحكام فيترتب عن ذلك اشكالا في مواجهة المنفذ، وللإمتناع صور ولكل صورة سبب.

1- إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية

يمكن حصر امتناع الإدارة وعدم خضوعها لقوة الشيء المقضي لصورتين:

1-1 الإمتناع الصريح وهو أخطر صورة تتجلى فيها الإدارة بالتعبير عن إرادتها وكذا إظهار نيّتها برفض تنفيذ حكم قضائي دون إعتبار ما يترتب عنها من أثار ، وما يهدر من قيمة الأحكام القضائية، ولقد عبر القضاء المصري في عدة قرارات صدرت في هذا الشأن أنّه حذر من هذا السلوك الإداري المعيب بالقول في قرارات المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 2265 بتاريخ 27 مارس 1994 بالقول: "أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه وواجب النفاذ، هو مخالفة قانونية صريحة تستوجب مسؤولية الإدارة عن التعويضات، كما لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون .

إتفق الفقهاء أن الامتناع الصريح، هو خطأ ترتكبه الإدارة ويترتب عنه قيام مسؤوليتها الإدارية المستوجب بذلك إلزامها بالتعويضات الملائمة لجبر الضرر ، كما أنّه يمكنه أن يترتب عنه قرارا صريحا يستوجب رفع دعوى إلغاء بتجاوز السلطة من طرف الإدارة، باعتبار أنها يمكن لها رفض التنفيذ، وهذا ما أقرته محكمة الإستئناف ببوردو فرنسا يوم 16 ماي 2006 عند رفض محافظ بوردو تنفيذ إجراء الدافع التلقائي المنصوص عليه بالمادة 9-911 من القانون القضائي الإداري متعلق بحكم دفع مبلغ من المال.¹¹⁶

أكدت محكمة التنازع الفرنسية أن الإدارة إذا أقرت على تنفيذ قرار قد تم إغائه قضاء، فإنها بذلك إرتكبت تعدياً وذلك بعد فصلها في قضية (سوسيتي اكنيال فيليس) بموجب قرار صادر بتاريخ 12 ماي 1949.

قضت محكمة القضاء الإداري المصري كذلك بقيام مسؤولية الموظف الشخصية بالتعويض عند امتناعه عن تنفيذ حكم الإلغاء، وذلك بمناسبة حكمها الشهير ضد وزير الحربية لرفضه تنفيذ حكم بإعادة أحد كبار الضباط إلى عمله بالجيش، بقولها "أن الرفض ينطوي على مخالفة لمبدأ قانوني هام هو حجية الشيء المقضي به وبالتالي وجب اعتبار خطأ شخصياً مسؤولية الوزير عن التعويض المطالب به.

1-2 الإمتناع غير الصريح أو الضمني

¹¹⁵ - احمد قطب عباس ، المرجع السابق ،ص432

¹¹⁶ -بيودودة ليندة ، التنفيذ الجبري للأحكام الصادرة ضد الإدارة عن القضاء الإداري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،جامعة

بجاية،سنة 2020،ص 87

وقد تلجأ الإدارة إلى إعاقة وعرقلة تنفيذ الحكم الإداري بصورة غير مباشرة أو كان يسميه بعض الفقهاء بالامتناع السلبي وبأخذ صورة التماطل في التنفيذ أو التنفيذ المبتور أو الناقص.

أ. التماطل في التنفيذ وهي الصورة التي تتجلى عند منح الإدارة أجلا محددا للتنفيذ أو تجاوز المدة المعقولة للتنفيذ ويتجلى ذلك خاصة في تنفيذ الأوامر الإستعجالية التي بطبيعتها تعتبر معجلة النفاذ، وإذا كان الحق الذي فصل فيه مستعجل تنفيذه إلا أنها لم تأخذ التدابير الضرورية ونيتها في تنفيذه، فإن الطابع الإستعجالي يفقد قيمته القضائية، وتراخيها في تنفيذ حكم إعادة إدماج موظف إلى منصبه لمدة سنة تقفده بذلك امتيازات الوظيفة والأقدمية بدون وجه حق، والبلدية التي تتماطل لتصلح قنوات الصرف الصحي التي أودت بأضرار لحديقة شخص معين إثر أشغال قامت بها لشق طريق ثانوي مما تسبب أضرار بليغة لأغراس صاحب الملكية أو صاحب العقار التي تسربت المياه القذرة لمغروساته، فتماطل الإدارة في إصلاح القنوات استعجاليا يمكن أن يسبب أضرار لا يمكن تداركها، إذا لم يتخذ بشأنها تنفيذا عاجلا، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية ببجاية في حكمها الصادر بشأن نزاع بين مواطن رفع دعوى لإلزام البلدية بتعويضه نتيجة الأضرار اللاحقة بقطعه الترابية لعدم الحاق قنوات صرف مياه الأمطار بالقناة الرئيسية، مما تسبب إلى إنجراف التربة وانهييار جدار الدعم، وقضت المحكمة بالزام البلدية بالقيام بالأشغال الضرورية التقنية التي تحمي التربة من الإنجراف وتعويضه عن إنهييار جدار الدعم وبعد سعي المدعي للتنفيذ امتنعت الإدارة عن ذلك، لجأ بعدها المدعي للمطالبة بتسليط غرامة تهديدية نتيجة الامتناع واستجابت المحكمة لطلبه (139).

ب. التنفيذ المبتور أو الناقص:

تقوم الإدارة أحيانا، بتنفيذ حكما إداريا تنفيذا ناقصا فلا تتحقق الغاية المرجوة من الحكم، كما في ذلك ما قامت به الإدارة المحكوم عليها من طرف مجلس الدولة بتاريخ 10 جويلية 2000، الذي قضى بإلغاء قرار عزل مدير عام للمؤسسة الولائية للخدمات والأشغال وإلزامها بدفع رواتبه الشهرية ابتداء من 27 ماي 1996 ومبلغ 200.000 دج تعويضا عما لحقه من أضرار مادية ومعنوية إلى غاية الرجوع الفعلي، فقامت الإدارة بتنفيذ الشق المالي من الحكم وامتنعت على إعادة إدماج الموظف في منصبه الأصلي وتم تحرير محضر إمتناع أو عدم تنفيذ جزئي محتجة بخروج المؤسسة الولائية للخدمات والأشغال من وصايتها .

3- التنفيذ بالتحايل:

إلى جانب الإمتناع الصريح أو التماطل أو التنفيذ المبتور يمكن للإدارة أن تلجأ إلى التحايل أو طريقة ملتوية في تنفيذ القرار القضائي، وهذا ما توصل إليه القضاء الفرنسي في عدة قرارات صدرت منه في قضايا عدة، ثم الإكتشاف بموجبها أنه رغم أن السند القضائي ينص على إلزام معين ومحدد إلا أن الإدارة في بعض الأحيان تلجأ إلى وسيلة غير مباشرة بعدم تنفيذ ما نص عليه السند القضائي، ولا يتم تنفيذه بحرفية واضحة، وهذا ما تم توضيحه في تقارير مجلس الدولة الفرنسي المحرر والصادر عن لجنة التحرير لسنوات 1983-1984، وما ثبت من خلال نزاعات عرضت على مجلس الدولة الفرنسية وقاموا بتقييم تنفيذ القرارات الصادرة عنها.¹¹⁷

و من اهم القضايا قضية بلدية لا جيروند التي فضلت دفع تعويض معادل للمرتب الخاص بإحدى كاتبات البلدية عوض إدراجها في منصب عملها ، واعتبرته لجنة التقرير أن موقف مهين بالنسبة للعدالة، وثبت أنه ببلوغ الموظفة سن التقاعد قبلت البلدية إرجاعها لمنصب عملها.

نفس الموقف اتخذه المركز البلدي للنشاط الاجتماعي لمدينة نانت تظاهر بتنفيذ حكم خاص بأحد أعوانه، وفي حقيقة الأمر منح له مهام لا تتماشى وتخصمه مخالفا بذلك قوة الشيء المقضي فيه.

¹¹⁷- بودة ليندة، المرجع السابق ص 88-90

إلا أن القضاء الإداري الجزائري وبالأخص مجلس الدولة يفتقر إلى مثل هذا العمل بإحصاء القرارات التي تم تنفيذها وموقف الإدارة في تنفيذ ما يصدر عن القضاء وتقييم مستوى التنفيذ وإحصاءه وتقييم موقف الإدارة في التنفيذ وامتناعها (142).

- مبررات امتناع الإدارة عن تنفيذ السندات القضائية:

قد تلجأ الإدارة بالإمتناع مهما كانت صورته ومظهره في تنفيذ السندات القضائية متذرة الفقه بسبب يمكن إعتباره قضاء مشروعا أو تراه هي كجهة منفذ عليها أنه مبررا، وقد حصر والقضاء حسب النزاعات وتوصل إلى أن المبررات مرتبطة إما بالنظام العام، أو المصلحة العامة، أو حفاظ على المال العام، وسوف نعالج كل مبرر، ، وما لجأت إليه الإدارة في كل مرة .

ميررات مرتبطة بالحفاظ عن النظام العام

عرف القضاء الإداري الجزائري أن النظام العام على أنه : " هو مجموع القواعد الضرورية لحفظ السلم الاجتماعي الذي ينبغي الحفاظ عليه ليتمكن كل ساكن في مجموع التراب الوطني من ممارسة سلطاته المشروعة في حدود حقوقه الشرعية في مكان إقامته الذي صدر في قرار عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 20 جانفي 1979 القاضي بمسؤولية الإدارة (وزارة العدل إلى جانب الوالي على أساس الخطأ الجسيم باعتبار ان الإمتناع عن التنفيذ لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام وذلك لاعتراض الوالي وامتناعه عن تنفيذ سند قضائي يحوزه كل من بوشاط وسعيد بالزام قرومي ومراح بد فعهما مبلغ 8400 دج مقابل 28 شهرا من ايجار محل تجاري .

إن مفهوم النظام العام مفهوم مرن يتغير من فترة زمنية لأخرى، ويتغير من مكان إلى مكان في نفس الفترة الزمنية، وما يمكن إعتباره مخالفا للنظام العام حاليا، يمكن بعد مدة من الزمن أنه ليس مخالفا للنظام العام .

قد تلجأ الإدارة إلى عدم تنفيذ السند القضائي متذرة للحفاظ على النظام العام، والسؤال الذي يطرح هنا: هل أجاز المشرع بنص صريح أن هناك إستثناءات ترد عن تنفيذ الأحكام القضائية بحجة النظام العام تجاه الإدارة؟.

فبالرجوع إلى النصوص الدستورية لما نصت على مبدأ الخضوع وقابلية الحكم القضائي للتنفيذ لم يرد نسا ذكر حالات استثنائية كذلك بالنسبة للقوانين الإجرائية، كذلك الأمر ولو رجعنا للنص التنظيمي الذي وضع سلطات الوالي في مجال الحفاظ على النظام العام والوسائل المتاحة له في ذلك لم ترد مسألة تنفيذ الأحكام القضائية رغم الصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع لممثلي الجماعات الإقليمية سواء رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي .

متعارضة هنا يمكن القول أنه ولا اعتبارات الحفاظ على النظام العام عندما تكون من الأهمية في المجتمع، فلإدارة إرجاء تنفيذ الحكم إلى حين زوال الأسباب التي يمكن أن تكون حيز التنفيذ مع النظام العام وليس الامتناع المطلق أو رفضها للتنفيذ سواء صراحة أو ضمنا¹¹⁸.

كذلك الشأن إذا ما ارتبط المبرر بالسكينة العامة، وأمن وسلامة وصحة المواطنين في حالة انتشار وباء قاتل يستدعي معه وجوبا وقف المصالح الإدارية ووظيفة الإدارة وسعيها في التنفيذ، وذلك لفترة محددة إلى حين زوال الأسباب الموقفة، وفي ذلك حفاظ على الصحة العمومية وسلامة المجتمع، فهنا يتم تأجيل تنفيذ الأحكام بالضرورة دون الامتناع، وبمناسبة ذلك وبانتشار الجائحة العالمية وباء كوفيد - 19 تم تأجيل وتوقيف عدة قطاعات طبقا لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20-26 مؤرخ في 21 مارس 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا كوفيد - 19 ومكافحته التي تنص على: "تعلق في المدن الكبرى، خلال المدة المذكورة في المادة 02 أعلاه، محلات بيع

- بودة لينة، المرجع السابق ص 91 118

المشروبات، ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم، باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل بالمنزل.

يمكن أن يتم توسيع إجراء الغلق إلى أنشطة ومدن أخرى، بموجب قرار من الوالي المختص إقليمياً. وبما أن المرسوم التنفيذي يهدف إلى التبعاد الاجتماعي وتفادي الإحتكاك الجسدي وفقاً لنص المادة 01 منه ما حال دون قيام المحضرين القضائيين بمهامهم في ظروف عادية للسعي في تنفيذ السندات التنفيذية.

أما مفهوم المصلحة العامة، مفهوم واسع وغير محدود ويبقى تقديرها للإدارة عند القيام بأعمالها وتصرفاتها، وخضوع رقابتها للقاضي الإداري فيما إذا كانت تلك التصرفات فعلاً تخدم المصلحة العامة من عدمها، ويبقى القضاء هو حامي الحقوق والمراكز القانونية والرقيب فيما إذا كانت المصلحة العامة محققة ومحافظ عليها من عدمه وعليه، إذا تدرعت الإدارة بشأن امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي بذريعة هناك مصلحة عامة أسمى من تنفيذ حكم قضائي، فإن ذلك يعتبر مساساً بالحكم، وبالقضاء عموماً لأنه من المفترض عند صدور الحكم قد تم تقدير مسألة تعارضه مع المصلحة العامة من عدمه، ويصبح بالنتيجة وسيلة هروب من التنفيذ والمماطلة فيه لا غير.

أما إذا كان من شأن التنفيذ أن يؤدي باحتلال خطر يمس السكينة العامة بحدوث فتنة أو تعطيل سير عام كمبرر وثبت فعلاً وجود سبب مقنع، فإن الإدارة لها أن توجّل التنفيذ وتتخذ من الوسائل للموازنة بين الحفاظ على الصالح العام واحترام ما صدر من القضاء بالامتثال للتنفيذ وسائل قانونية مشروعة.

2 مبررات مرتبطة بحماية المال العام

فإذا كان المبدأ في التنفيذ أن أموال المدين ضامنة لسداد الدين، وإذا كانت الجهة المدنية هي الإدارة والتي هي ملزمة قانوناً بتنفيذ القرارات القضائية التي تلزمها بدفع المبلغ أو الإدانات المالية سواء مبالغ دين أو تعويضات محكوم بها، فإن صرف تلك المبالغ المالية تستدعي إجراءات قانونية محددة وإجراءات يتم إتباعها، ففي حالة الامتناع، أوجد المشرع الجزائي نصوصاً قانونية بصدور الأمر رقم 75-84 الملغى بالقانون رقم 91-02 المؤرخ في 08-11-1991، والذي سبق وأن تمت معالجته والتطرق إليه في حالة التنفيذ المباشر الأحكام القضائية، إلا أن امتناع أمين الخزينة العمومية وارد حتى في مجال تطبيق قانون رقم 91-02 الذي نص فيه المشرع على مجموع الإجراءات الواجب إتباعها بذريعة الحفاظ على المال العام ولجؤه إلى إحالة الملف إلى النائب العام للتحقيق.

وخلاصة ذلك أن ظاهرة عدم التنفيذ وامتناع الإدارة ظاهرة ليست بحديثه، ولكن يرى البعض أنها كانت قليلة سابقاً وإنما في تزايد مستمر، وهذا ما رآه العديد من الفقهاء الفرنسيين الذين سموه بإنكار الشيء المقضي فيه من بينهم الفقيه هوبرت كايلاي أنها في تزايد مضطرب.¹¹⁹

وبالتالي يستخلص من أن العدالة المنطوق بها ليست هي بالضرورة العدالة القائمة بوجود مقاومة الإدارة للشيء المقضي، وقد صدر عن المحكمة الإدارية عدة أحكام تعكس امتناع الإدارة عن تنفيذ السندات القضائية بأية حجة كانت ورغم لجوء المنفذ لتسليط الغرامة وإرغامها للتنفيذ إلا أن ذلك لا يجدي نفعاً، فقد استفاد أحد المرقين من رخصة بناء لبناء سكنات اجتماعية كمشروع ذو طابع عمومي بعد دراسة من طرف المصالح المخول لها قانوناً،

إلا أن المرقى العقاري، وبعد إكمال البناء اصطدم برفض البلدية منحه رخصة التهيئة لإنشاء قنوات الصرف الصحي للسكنات من أجل الحصول على شهادة المطابقة.

ورغم أن القضاء أصدر حكماً بإلزام البلدية بتسليمه رخصة التهيئة بعد المشروع إلا أن البلدية

¹¹⁹ - بودة ليندة، المرجع السابق ص 92-93

رفضت ذلك باعتبار أن مشروعه رغم رفض البلدية بسبب الأرضية التي أقيم عليها المشروع.¹²⁰

¹²⁰- بودودة ليندة، المرجع السابق ص94

المطلب الثاني: الدعاوى الناشئة عن التعسف في استعمال حق التقاضي و الجزاءات المترتبة عنها

توجد في أروقة المحاكم العديد من القضايا أو الدعاوى التي يطالب أصحابها بالحصول على حقوقهم المسلوقة أو التي أخذت منهم دون وجه حق، وهذا هو الهدف الأساسي والسامي من إنشاء المحاكم وإقامة الدعاوى لديها من قبل كل من له مصلحة مشروعة سواء كانت المصلحة متحققة أو مصلحة احتمالية، والملاحظ في الأونة الأخيرة أن القضايا التي تصل إلى المحاكم في زيادة كبيرة رغم قيام الدولة بتعزيز مرافق القضاء بمحاكم ومجالس جديدة وتوسيع النطاق القضائي منذ بداية الإصلاح القضائي، ورغم هذا نسجل بعض الظواهر غير السوية كالزيادة في عدد القضايا الكيدية والوهمية، كما هو معروف وللأسف الشديد أصبح حق اللجوء للمحاكم هو من الحقوق التي يساء استعمالها من قبل بعض الأشخاص والدعاوى الكيدية هي إحدى أوجه اساءة استعمال هذا الحق، مما دفع المشرع الى فرض عقوبات و اتخاذ إجراءات وقائية و علاجية للتصدي لذلك .

الفرع الأول: الدعاوى الناشئة عن التعسف في استعمال حق التقاضي أولاً: الدعاوى الكيدية

يقصد بها مطالبة المدعي من غيره بشئ لا حق له فيه وبغير وجه حق مع علمه بذلك في مجلس القضاء إن الدعاوى الكيدية في القانون هي الدعاوى التي لا يهدف صاحبها من ورائها لمصلحة مشروعة، وإنما يريد بها الإضرار بالخصم؛ لأخذ ماله بغير حق، أو لإلحاق الأذى به، أو إزعاجه وعليه هدف هذه الدعاوى هو الإضرار بالغير وهذا ما يتنافى مع شروط إقامة الدعاوى وهو شرط المصلحة و يمكننا تعريف الدعاوى الكيدية على أنها عبارة عن إجراء قانوني يلجأ بمقتضاه الفرد إلى المحكمة للحصول على ما لا يخصه، أو يحمي نفسه أو غيره بطريقة غير مشروعة، أو يحاول تعطيل الإجراءات، أو دفع الضرر عن نفسه بادعاءات واتهامات كاذبة لا أساس لها من الصحة، بهدف الضغط على الخصوم للصلح أو التنازل .

وبمعنى آخر هي إستغلال حق الفرد في التقاضي والإلمام بالنظم والقواعد الفقهية والقانونية في توجيه الاتهامات الباطلة بهدف إحقاق باطل أو إبطال حق، للضغط على الخصم وإجباره على التنازل أو الصلح، أو ابتزازه مادياً لتحقيق بعض المكاسب غير المشروعة.¹²¹

- شروط اعتبار الدعاوى كيدية :

مهمة المحكمة هي تحقيق العدالة بحماية حقوق الأفراد وإعادة الحقوق المسلوقة لذلك تكييف الدعاوى على أنها كيدية تعود للقضاء بالنظر إلى وجود مصلحة مشروعة في إقامة الدعاوى أو من عدم وجودها.

إن الدعاوى الكيدية يجب أن يتوفر فيها عنصر إلحاق الضرر بالمدعى عليه، سواءً كان ذلك بانتقاص حقه وجده، أو رفض منحه هذا الحق، أو ابتزازه مادياً بمحاولة الحصول على تعويض مادي منه، أو معنوياً بإلحاق الأذى والضرر بسمعته نتيجة اتهامات كاذبة مغرضة لا أساس لها من الصحة تعبر عن ضعف الوازع الديني وتدني القيم الأخلاقية لدى المدعي فتكيف المحكمة الدعاوى على أنها كيدية بالنظر إلى مدى توافر الشروط التي تم وضعها للقول بأن الدعاوى كيدية، فما هي شروط الدعاوى الكيدية؟

¹²¹-الدعاوى الكيدية في القانون، موقع :

- 1- انتفاء وجود المصلحة المشروعة عدم وجود مصلحة مشروعة من إقامة الدعوى دليلاً على أن الدعوى كيدية فعند رفع دعوى دون وجود مصلحة مشروعة تعدّ هذه الدعوى كيدية، ورتب القانون على ذلك عقوبة.
- 2-مطالبة مدعي الحق بشيء تم الحكم والبت فيه من قبل أحد محاكم من قبل ، أي أن الدعوى قد سبق النظر والحكم فيها من قبل المحكمة ، وهنا اعتبرت المحكمة أن هذه الدعوى كيدية لأنه تأخر عمل القضاء والتقاضي ، وتطالب بحقوق غير مشروعة.
- 3-عدم وجود أي أدلة أو إثباتات تثبت أحقية الحق المطالب به
- 4- إقرار المدعي أن دعواه هي من قبيل الدعاوى الكيدية التي قصد بها الحصول على أمر ليس له حق فيه والإضرار بالغير فإعتراف صاحب الدعوى بأنها كيدية يعد كافياً لقيامها.¹²²

أحكام الدعوى الكيدية :

في إطار أحكام الدعوى الكيدية في القانون، ينص المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري على أن الشخص الذي يبلغ بوساطة رجال الضبط القضائي أو الشرطة الإدارية أو القضائية عن وقوع وشاية كاذبة ضد فرد أو أكثر، ويكون الواقع المبلغ عنه معاقباً بعقوبة جزائية أو تأديبية، فإنه يُمكن اتخاذ إجراءات قانونية ضده بناءً على هذه المادة وتشمل هذه الإجراءات المتابعة الجزائية لجريمة الوشاية الكاذبة، سواء كان ذلك بعد صدور الحكم القضائي بالبراءة أو الإفراج، أو بعد قرار عدم وجود مبرر للمتابعة، أو حتى بعد حفظ البلاغ من السلطات المختصة.

يُشدد على السلطات القضائية المختصة بوقف الفصل في الدعوى إذا كانت المتابعة الجزائية للواقعة المبلغ عنها لا تزال مستمرة، وذلك لضمان تطبيق المبادئ القانونية بشكل صحيح بالتالي، يُعد تجاوز القضاء لهذا المبدأ خطأ في تفسير وتطبيق القانون، حيث ينبغي على القضاء الالتزام بالأحكام والمبادئ الواردة في المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري

ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن الطاعن كان قد صرح في جلسة ترأسها رئيس الدائرة دركيين أجبره على بيع أغطية لهما، وأن الدركيان لم يتابعا ولم تسلط عليهما أي عقوبة جزائية تأديب فإن قضاة المجلس القضائي، بإدانتهم الطاعن والحكم عليه بشهرين حبسا مع وقف التنفيذ وتغريمه 500 دج، لا يعتبر أن هذا التصريح وشاية كاذبة ، قد أخطئوا في تطبيق القانون. ومتى كان ذلك كذلك أستوجب نقض وأبطال القرار المطعون فيه على الوجه المثار من الطبيعي بمخالفة هذا بالمبدأ .

كما ذهب المشرع السعودي هو أيضا الى معاقبة المدعي الكيدي، وذلك من خلال موقف نظام المرافعات الشرعية السعودي من الدعوى الكيدية، فيما جاء في لائحته التنفيذية حيث نصت على أنه إذا ثبت لناظر القضية أن دعوى المدعي كيدية، حكم ببرد الدعوى).¹²³

وبهذا يتبين لنا أنه متى ما تحققت الكيدية في الدعوى، ترتب عليها الحكم من قبل ناظر بردها القضية. ويكون الحكم ببرد الدعوى في القضايا الكيدية في ضبط القضية نفسها، التي حكم فيها ببرد الدعوى في الموضوع، ويخضع لتعليمات التمييز، كما في اللائحة التنفيذية، ونصها : (ويكون الحكم ببرد الدعوى والتعزير في القضايا الكيدية والصورية في ضبط القضية نفسها، وتخضع لتعليمات التمييز).

¹²²-الدعوى الكيدية في القانون،موقع :

Tribunaldz.com-

¹²³-عبد الفتاح مبارك،محمد عقبة كنتة،الدعوى الكيدية بين الشريعة و القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،جامعة ادرار ،كلية العلوم

الإنسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية،2017،ص26

وما أقرّ به نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، جاء موافقاً لما تقرر عند الفقهاء من بطلان الدعوى الكيدية، وعدم سماعها أو الالتفات إليها .
- عقوبة المدعى الكيدي في القانون:

أ- ردها: أن المشرع الجزائري كان ينص على شروط قبول الدعوى في نهاية قانون الاجراءات المدنية الملغى (المادة 459) عند حديثه عن الأحكام العامة إلا أنه عدل عن موقفه هذا في القانون 08-09 وكان أكثر مراعاة للمنهجية في ترتيب . المواضيع حين تعرضه لشروط قبول الدعوى في المادة فالمنطق الإجرائي يقتضي أن يعرف المتقاضي الشروط الواجب توفرها في دعواه، ثم يباشر الإجراءات المتتالية بعد توفر تلك الشروط. وبالرجوع إلى المادة 13 من القانون 08-09 نجد نصت على: "لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون" يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.
- كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.

فمن خلالها يتضح أن المشرع الجزائري لم يسمي الدعاوى المقبولة على سبيل الحصر إنما نص على شروط متى توفرت في أي دعوى جعلتها مقبولة للنظر فيها، وإلا ردها القاضي.
وصالحة وسنحاول التعرض لمضمون هذه المادة وفقاً لترتيب فقراتها لمعرفة متى تُرد الدعوى:
الفقرة الأولى: لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

تضمنت ثلاثة أحكام نتوقف عندها وفقاً لما يلي:

1- لا يجوز لأي شخص التقاضي:

بالرجوع إلى المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية الملغى. المشار إليها سابقاً نجد المشرع الجزائري كان يقول " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء " إلا أنه عدل عن هذه العبارة في القانون الجديد ليعوض مصطلح " أحد " بـ "شخص" وعبارة "يرفع دعوى أمام القضاء" بمصطلح "التقاضي".

ولعل ما أراده المشرع في النص الجديد محاولة تصحيح الوضع الذي كان يفرضه معنى النص القديم الذي يربط بين الحق في رفع الدعوى وشروط قبولها، فالحق في اللجوء إلى القضاء ليس مقصوراً على من توفرت لديه شروط لقبول دعواه بل يمكن حتى للمجنون أن يرفع الدعوى ثم للقاضي بعدها تقرير عدم توفر شروط قبولها. أما تعديل مصطلح " أحد " بمصطلح " شخص " فيعود لاحتمال أن يكون رافع الدعوى أحداً ممثلاً في شخص طبيعي كما قد يكون شخصاً معنوياً لا يستغرقه مصطلح " أحد".¹²⁴

2- ما لم تكن له صفة:

فالصفة هي التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها ويجب توفرها لقبول أي طلب أو دفع أو طعن أي كان الطرف الذي يقدمه. ويمكن أن يستخلص من التعريفات الفقهية التي قيلت في تحديدها أن لها قاعدة عامة يرد عليها استثناء وفقاً للتالي
القاعدة العامة:

وهي الحالة التي يكون فيها رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق محل المطالبة مما يربطه ارتباطاً مباشراً بالحق المدعى عليه فتجتمع فيه كل من الصفة والمصلحة. أما الاستثناء فيتمثل في حالتين هما:
أ - الصفة غير العادية وهي صفة تتوفر حين يجيز القانون لشخص أو لهيئة بأن يحلوا محل صاحب الصفة العادية في الدعوى مثالها : الدعوى غير المباشرة المادة 189-190 مدني جزائري، دعاوى

124 - عبد الفتاح مبارك، محمد عقبة كنتة، المرجع السابق، ص 33

الجمعيات والنقابات دعاوى النيابة العامة.

ب الصفة في التقاضي:

ويقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره كالصفة التي يتمتع بها الوكيل في مباشرة دعوى موكله أو الولي أو الوصي في تمثيل القاصر أو ممثل الشخص المعنوي. وما يمكن أن يتبين بالمقارنة بين القانون الملغى والقانون 08-09 بخصوص شرط الصفة، أن في كل من القانونين اكتفى المشرع الجزائري بالتنصيص عليها كشرط من شروط قبول الدعوى بدون التطرق للمقصود بهذه الصفة ودون التفرقة بين الحالة التي تتحقق فيها القاعدة العامة في الصفة والحالة التي تمثل الاستثناءين السابقين.

3- وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون:

فكما هو الحال بالنسبة للصفة، لا يجب توفر المصلحة كشرط لقبول الدعوى فقط بل يجب توفرها كشرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن مهما كان الطرف الذي يقدمه، وإلا رد طلبه. وللمصلحة معنيين، يتمثل الأول في تلك الفائدة العملية المادية أو المعنوية التي تعود على رافعها فلا تقبل مثلا دعوى لا تعود على صاحبها فائدة عملية بالرغم من ثبوت الحق له كاستغراق الدين بدين الدائنين الأوائل.

كما تتمثل المصلحة في الحاجة إلى الحماية القضائية التي تتوفر بتوفر تهديدا جديا يمثل اعتداء على الحق.

ويتضح من نص الفقرة السابقة أن المصلحة تحتمل احتمالين بأن تكون إما قائمة ، أو محتملة يقرها القانون .

أ- المصلحة القائمة:

تتحقق عندما يكون الاعتداء على الحق قد وقع فعلا فترفع دعوى علاجية تهدف إلى جبر الضرر فقط مثل دعوى الدائن على مدينه لامتناع هذا الأخير عن الوفاء بدين حل أجله. والسؤال الذي كان يطرح في ظل القانون الملغى ويمكن طرحه إلى الآن، يتعلق بالوقت التي يحدد فيه القضاء قيام هذا النوع من المصلحة، فهل يبحث عن قيامها .

قيامها وقت رفع الدعوى كما يحدث عادة أم يكفي أن تكون قائمة قبل صدور الحكم وخير مثال عن الافتراض الثاني أن يرفع دائن دعوى مطالبة بدين قبل حلول أجله فيحل أجل الوفاء به أثناء سريان الخصومة، فهل تقبل الدعوى لقيام المصلحة حينها أم ترفض لأن توفرها يجب أن يكون مقرونا بوقت رفعها ؟¹²⁵

ب- المصلحة المحتملة التي يقرها القانون :

إذا كان القانون الملغى قد أثار الكثير من التساؤلات حين اشترطه في المصلحة بأن تكون قائمة، جاء المشرع في القانون 08-09 لينص على قبول بعض الدعاوى المبنية على مصلحة محتملة تعتبر استثناء عن الأولى يحتمل فيها صاحب الحق وقوع خطر يهدد حقه في المستقبل فيرفع دعوى وقائية لتفادي ضررا محتملا فعلا.

البضاعة وتتمثل الدعاوى المتعلقة بهذا النوع من المصلحة عادة في قسمين:

- دعاوى وقائية عامة ترفع لتفادي ضرر محقق وداهم مثل طلب بيع محل النزاع حتى لا تتلف، دعاوى وقف الأعمال الجديدة

- دعاوى الأدلة: وهي دعاوى ترفع بقصد حماية الدليل فلا يتعلق محلها بالحق موضوع الدعوى مثل دعاوى إثبات حالة.

125 - عبد الفتاح مبارك، امحمد عقبة كنتة، المرجع السابق، ص 34

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن المصلحة المحتملة التي يمكن أن تكون محل قبول وفقا للنص الجديد يجب أن تكون مستندة لنص قانوني لتكون مقرررة قانونا، فلا تقبل مثلا:

- الطلبات الاقتصادية كالتى يرفعها التاجر للتخلص من شركة منافسة.

الطلبات الأدبية البحتة كطلب التعويض عن الألم بسبب هلاك صديق من جراء اعتداء وحشي.

الفقرة الثانية: يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه.

جاء فيها المشرع بحكم جديد لم يكن القانون الملغى ينص عليه فاعتبر الصفة من النظام العام يثير القاضي انتفاءها تلقائيا إذا لم تتوفر في المدعى أو المدعى عليه. والسؤال الذي يطرح هنا يتعلق بمدى ارتباط المصلحة بالنظام العام حينما تنعدم في المدعى أو المدعى عليه؟ خاصة أن المشرع لم ينص على أن القاضي يثير انعدامها تلقائيا كما فعل بخصوص شرط الصفة، كما أن الفقه والقضاء قد اختلفوا في القانون الملغى حول مدى تعلق المصلحة بالنظام العام .

وما يزيد في حجم هذا التساؤل، أن المشرع حين تعريفه للدفع بعدم القبول في المادة 67 من القانون 08-09 ، والتي تنص على ان "الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمى الى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام وانعدام المصلحة، والتقدم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع".

حيث نص على أن كل من انعدام الصفة وانعدام المصلحة كأمثلة بارزة لهذا النوع من الدفع، الأمر الذي ينم عن القصد العمدي للمشرع في عدم اعتبار المصلحة من النظام العام بعدما نص صراحة على اعتبار الصفة من النظام العام في الفقرة المبينة أعلاه ثم عاد ومثل للدفع بعدم القبول بانعدام الصفة في المادة 67 . ليؤكد في المادة 69 على هذا الحكم وينص ضمنا على عدم اعتبار الدفع بعدم القبول المتعلق بانعدام المصلحة بالنظام العام حينما قال " يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو غياب طرق الطعن" .

الفقرة الثالثة كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.

فحتى وان كانت هذه الفقرة لا تثير إشكالا لتقريرها حكما كان منصوص عليه في المادة 459 من القانون الملغى، إلا أن الإشكال يثار بشأن عدم تكلم المشرع في هذه المادة عن إثارة القاضي لانتفاء الأهلية خاصة أنه لم يعتبرها شرطا من شروط قبول الدعوى كما كان عليه الحال في القانون الملغى.¹²⁶

هذا بالرغم من تطرق المشرع الجزائري لهذه المسألة في القانون 08-09 حين حديثه عن الدفع بالبطلان باعتباره نوع من أنواع الدفع الشكلي، إذ نص في المادة 65 منه على أن للقاضي أن يثير تلقائيا انعدام الأهلية بعدما نص في المادة 64 من نفس القانون على اعتبار انعدام أهلية الخصوم حالة من حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات.

مما يجعل اعتبار الأهلية من النظام العام الوارد في المادة 65 في غير محله لإدراجه في نصوص منظمة لمسألة الدفع بينما كان من الأفضل أن ينص عليه كفقرة من فقرات المادة 13 السابقة كما كان الحال عليه في القانون القديم.

- تجريم الوشاية الكاذبة في القانون الجزائري :

هذا الفعل يعاقب عليه القانون الجزائري، ويعتبره من الاعتداءات على شرف الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار سواء كان هذا الاعتداء بأسلوب مباشر أو غير مباشر، فجاء القانون في نصوصه حماية للحقوق المادية والمعنوي وزجر لكل من تسول له نفسه الاعتداء على الأشخاص، كما نجد أن القانون لم يقصر في سياسته العقابية وما نصت عليه المادة 300 من قانون العقوبات:

¹²⁶ - عبد الفتاح مبارك، محمد عقبة كنتة، المرجع السابق بص 35-36

"كل من أبلغ بأية طريقة كانت رجال الضبطية القضائية أو الشرطة الإدارية أو القضائية بوشاية كاذبة ضد فرد أو أكثر أو أبلغها إلى سلطات مخول لها أن تتابعها أو تقدمها السلطة المختصة أو إلى رؤساء الموشى به أو إلى مخدوميه طبقا للتدرج الوظيفي أو إلى مستخدميه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500.00 دج إلى 15.000.00 دج ويجوز للقضاء علاوة على ذلك أن يأمر بنشر الحكم أو ملخص منه في جريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه. إذا كانت الواقعة المبلغ عنها معاقبا عليها بعقوبة جزائية أو تأديبية فيجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بمقتضى هذه المادة عن جريمة الوشاية الكاذبة سواء بعد صدور الحكم بالبراءة أو الإفراج أو لعد الأمر أو القرار بان لا وجه للمتابعة أو بعد حفظ البلاغ من القاضي أو الموظف أو السلطة الأعلى أو المخدوم المختص بالتصرف في الإجراءات التي كان يحتمل أن تتخذ بشأن هذا البلاغ. ويجب على جهة القضاء الجزائية بالواقعة موضوع البلاغ مازالت منظورة. فيجوز لكل شخص متضرر من جرم الوشاية الكاذبة أن يتقدم بشكوى مصحوبة بادعاء مدني وهذا ما جاء في نص المادة (72) معدلة من قانون الإجراءات الجزائية: "يجوز" لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص.¹²⁷

الفرع الثاني: الدور الوقائي والجزائي لمنع التعسف في استعمال حق التقاضي

1- 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 - تكليف الطاعن بإعادة إجراءات 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 تغيّب المطعون ضده في الجلسة الأولى على الرغم من تبليغه، فعل المحكمة التحقق من صحة إجراءات التبليغ، فإذا تبين لها بأن التبليغ شابه أنه باطل فعليها أن تؤجل المرافعة وتأمر بإعادة إجراءات 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.

128

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 عُذ 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:

127- عبد الفتاح مبارك، محمد عقبة كنتة، المرجع السابق، ص37

128- حاجي توفيق، ملوح محمد، المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية بجامعة ورقلة، سنة 2023، ص68-69

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 مجدداً، ويتمثل هذا الجزاء في سحب إمكانية اتخاذ هذا الاجراء أي سقوط الحق في اتخاذه، فالمشرع عندما يمنح الخصومة حقوقاً إجرائية، فإنه يجب عليه ممارسة تلك الحقوق في شكلية معينة من أجل أن تؤدي الغرض منها، وإلا أصبحت عبارة عن عراقيل يستعملها الخصم للكيد والتسويق والمماطلة.

ف نجد 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 ممكناً إلا أنه يكون للمحكمة سلطة تقديرية برفض هذه الدفوع إذا كان يقصد منها التسويق 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 يقصد تأخير حسم الطعن.

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 متعلقاً 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 تسبب ذلك الرجوع عن القرار. فعلى سبيل المثال للمحكمة واستناداً لسلطتها التقديرية أن تمنعه من توجيه اليمين إلى ما تبين بأن الخصم متعسفاً في طلبها.

6- التمسك بالفصل بموضوع الطعن هو وسيلة للقضاء على تهريب الطاعن واستعمال حق عدم الحضور والغياب فيغيب عن حضور الجلسات، وبعدها يلتزم 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 التسويق 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.

2- الدور الجزائي

إذ نجد أغلب التشريعات تفرض الغرامة على من يستعمل إجراءات التقاضي بقصد الكيد والاضرار بخصمه من دون مصلحة معتبرة قانوناً 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.¹²⁹

2- التعويض:

إذ لا يمكن الحكم بالتعويض ما لم تتوفر أركان المسؤولية التي تطرقنا إليها سابقاً 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 ولا سيما من طعن الكيدي، لذا فإن مسألة التعويض تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية بصورة عامة مع ملاحظة بعض الخصوصية بالنسبة لأحكام التعويض عن الطعن الكيدية للإحاطة بموضوع التعويض عن قيام المسؤولية المدنية من عدة جوانب وكما يأتي:

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، طبقاً لأحكام المادتين 281 و 282 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.¹³⁰

من خلال نص المادة يتبين لنا أن القاضي يراعي في تقدير التعويض الظروف الملازمة 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 المسؤولية باعتبارها لا تؤثر في التعويض بحيث يراعي القاضي في تقدير تعويض هذه الظروف لوقوع الضرر أي ظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضروب الصحية والمالية إلى آخره والتي تدخل في تحديد قدر الضرر المعنوي الذي أصابه.

أما في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فمبدأ العام أيضاً هو التعويض عن الطعن 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 تسويقية، متى ما كان للتعويض مقتضى، وكذلك المادة 118 من القانون ذاته إجازة المحكمة الحكم بالتعويض إذا كان القصد من تأخير آثاره بعض الدفع ولا تأخير الدعوى.

ب- طرق التعويض عن الطعن الكيدية:

تختلف طرق التعويض بحسب الظروف المحيطة بوقوع الضرر، فالأصل أن يكون التعويض بمقابل،

¹²⁹ حاجي توفيق ، ملوح محمد ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعن الكيدية ، جامعة ورقلة ، سنة 2023، ص 69-70

¹³⁰ - حاجي توفيق ، ملوح محمد ، المرجع السابق، ص 69-70

و غالباً ما يكون نقدياً ولكن بإمكان المحكمة في بعض الحالات الاستثنائية، وتبعاً للظروف. وبناء على طلب المتضرر أن تقرر تعويض غير النقدي، وهذا ما بينه المشرع الجزائي في المادة 131 من القانون المدني المعدل سنة 2020 التي تنص على يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، 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.

3- العقوبة:

نجد مثلاً 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 وتحديد حجمها حسب جسامة الجرم إلى القاضي،¹³¹ 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:

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 رده عن تكرار الدعاوى الصورية والكيدية لما فيها من أكل أموال الناس بالباطل وابتزازهم وأشغالهم الناس والجهات القضائية بأمر لا حقيقة لها، ولذلك يشرع تأديب المدعي إذا تقدم بدعوى كيدية، وكذلك يشرع تأديب المدعى عليه إذا تقدم بدفع كيدية أو إذا تواطى مع المدعي في الدعوى الصورية لأن التقدم بالدعاوى الكيدية والصورية من قبل المعصية والتعزير يشرع في كل معصية لا حد فيها.

أكد نظام المرافعات الشرعية السعودي حق المدعى عليه في طلب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي تعرض له من جراء الدعوى الأصلية.¹³²

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 تعويضاً معنوياً ومادياً 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

131 حاجي توفيق ، ملوح محمد ،المرجع السابق،ص69-70

132 - حاجي توفيق ، ملوح محمد ، المرجع السابق ، ص 71

في الحصول على تعويض مقابل ما أصابه من ضرر مادي ومعنوي بشرط أن يطلب ذلك بنفسه بعد ثبوت كذب الدعوى الكيدية والصورية أو الدفوع الكيدي.¹³³

¹³³- حاجي توفيق ، ملوح محمد ، المرجع السابق ، ص 71

خاتمة

خاتمة

يعد مفهوم القضاء بماهيته اللغوية و الاصطلاحية مدخلا طبيعيا و محضا لوضع حق التقاضي موضع التطبيق و ممارسته من قبل من يخول لهم هذا الحق عن طريق أجهزة القضاء و لكن هذا الحق كغيره من الحقوق معرض للانحراف كما سبق و ذكرنا. ختاماً، تبرز أهمية تنظيم الحق في التقاضي بشكل يضمن للفرد اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه والمطالبة بها، دون الوقوع في مغبة المغالاة والإفراط في استخدام هذا الحق. من الضروري أن يتمتع جهاز العدالة بالحماية من الدعاوى الكيدية والتعسفية التي تهدف إلى تصفية حسابات خاصة، تحت غطاء ممارسة الحقوق الأساسية أو التعبير عن الحريات الفردية.

تدخل المشرع الجزائري، من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لتنظيم أحكام جديدة بشأن التعسف في استعمال حق التقاضي. تم تحديد معايير واضحة لهذا التعسف وحصر الحالات التي يُطبق فيها، مع فرض جزاءات تتراوح بين الغرامات المالية والتعويضات. الهدف من هذا التنظيم هو الحد من الدعاوى التعسفية، ولكن من المهم مراعاة أن هذا التطبيق قد يعيق الأشخاص غير القادرين على تحمل الأعباء المالية من الوصول إلى العدالة.

حاول المشرع الجزائري من خلال هذا القانون تحقيق توازن بين ضمان الحق في التقاضي، كمبدأ دستوري وحق معترف به دولياً، و ضمان عدم إساءة استخدام هذا الحق. ومع ذلك، يلاحظ بعض النفاص، منها:

- 1- غياب نص دستوري صريح: لا يوجد نص دستوري واضح يضمن حق التقاضي بشكل قاطع
 - 2- نقص التشريعات الواضحة: لا توجد نصوص تشريعية واضحة باستثناء ما يمكن استخلاصه من المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
 - 3- غياب نصوص حول إنكار العدالة: لا توجد نصوص تتعلق بإنكار العدالة في التشريع الجزائري، كما هو موجود في القانون الفرنسي (المادة 4 من القانون المدني الفرنسي) والقانون المصري، الذي يفرض عقوبات جزائية على القاضي الذي ينكر العدالة.
 - 4- نقص الاجتهاد القضائي: عدم وجود اجتهادات قضائية حول التعسف في استعمال حق التقاضي، ربما يعود ذلك إلى حداثة قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- بناءً على ذلك، نوصي بالتالي:

- 1- تضمين الدستور نصاً واضحاً: يجب أن يتضمن الدستور نصاً صريحاً يضمن حق اللجوء إلى القضاء.
- 2- إصدار نصوص قانونية بشأن إنكار العدالة: لضمان أن الحق في التقاضي يشمل الحصول على حكم ينهي النزاع.
- 3- تشجيع الاجتهاد القضائي: حث المحكمة العليا على إصدار اجتهادات قضائية بشأن التعسف في استعمال حق التقاضي، لما للاجتهاد القضائي من أهمية كمصدر رئيسي من مصادر القانون في

الجزائر.

في الختام، يتضح أن التعسف في استعمال حق التقاضي يشكل تحدياً كبيراً للنظام القضائي الجزائري، حيث يؤدي إلى إهدار الموارد وتكدس القضايا، مما يؤثر سلباً على فعالية النظام القضائي وثقة المواطنين فيه.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر :

- 1-سورة البقرة الاية 117
- 2-سورة يونس الاية رقم 54
- 3- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82.
- 4-امر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج عدد 49، صادرة في 11 يونيو سنة 1966، معدل و متمم.
- 5- قانون المعدل و المتمم الامر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 و المتعلق بالحالة المدنية.
- 6-امر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج عدد 78 صادر في 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدل و متمم.
- 7- قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 06/12/2000 تحت رقم 238442، مجلة المحكمة العليا الجزائرية عدد 02 لسنة 2001.
- 8-الامر رقم 03-01 مؤرخ في 19 فبراير سنة 2003، يعدل و يتم الامر رقم 96-22، المؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و الى الخارج .
- 9- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21
- 10- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1107167، بتاريخ 13/10/2016، ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية وهران / الشركة ذات المسؤولية المحدودة الأمن والحراسة، موقع المحكمة العليا

11- قرار رقم 8641، الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 14/03/2018.

قائمة المراجع :

-الكتب :

- 12- احمد قطب عباس، اساءة استعمال الحق في التقاضي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006.
- 13- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، دار الهدى، الجزائر، 8 اوت 2008.
- المذكرات:
- 14-بودودة ليندة ، التنفيذ الجبري للاحكام الصادرة ضد الإدارة عن القضاء الاداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، سنة 2020
- 15- بوشيبان زهير ، الحق في اللجوء الى القضاء، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، سنة 2006.
- 16- عبد الفتاح مبارك، محمد عقبة كنتة، الدعوى الكيدية بين الشريعة و القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة ادرار ، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية، 2017

قائمة المصادر والمراجع

17- غليم فريدة، المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،البويرة ،2013

18- مجادي نعيمة، الحق في التقاضي امام المحاكم و المجالس الدستورية، جامعة تيارت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،2012.

-المقالات :

19- الرشيد بن الشويخ، التعسف في استعمال الحق و اثره على المسؤولية المدنية دراسة في القانون الجزائري، المجلد12، العدد2،مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية.

25- احمد هندي، قانون المرافعات المدنية و التجارية، الجزء الاول، دار الجامعة الجديدة للنشر ،1995م.

20- بكارة فاطمة الزهراء، مبدأ الحق في التقاضي كضمانة لتحقيق محاكمة عادلة ،مجلة الاجتهاد القضائي ،بسكرة، العدد 29 ،المجلد14، مارس 2020.

21- بن طاع الله زهيرة ، شرط المصلحة و اثر زواله اثناء سير الدعوى ،مجلة الاجتهاد القضائي ،جامعة بسكرة، المجلد12، العدد02، سنة2020/12/20.

22- سعاد مجاجي ، التعسف في استعمال الحق الاجرائي،مجلة الدراسات و البحوث القانونية ،الجزائر ،العدد الثامن.

23-- سعيدة بودية ، حق المتهم في الدفاع امام القضاء العسكري ،ملتقى وطني، قراءة في تعديل قانون القضاء العسكري بقانون رقم 14-08، جامعة لونيبي علي البليدة 2.

24- صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد ، مظاهر تعسف الخصوم باستعمال حق التقاضي ،مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، العراق ،العدد 02-2019.

25- عتيقة بلحيل، علاقة مبدأ المساواة امام القضاء بكفالة حق التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي ، بسكرة، العدد 9.

26- عمر بن الزوبير ،الصفة و المصلحة كشرط لقبول الدعوى المدنية،المجلة الاكاديمية للبحوث العلمية،الاعواط،المجلد السادس،العدد الثاني.

27- عبد الرحمان خلفي،الحق في الشكوى في التشريع الجزائري و المقارن ،مجلة الاجتهاد القانوني ،الجزائر،العدد التاسع.

28-- لبيص ليلي، التعسف في استعمال حق التقاضي في قانون الإجراءات المدنية و الادارية،مجلة دراسات و أبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية،الجلفة،العدد2،المجلد11،مارس 2019.

29- محمد سعد إبراهيم فودة ،الحماية الدستورية لحق ،التقاضي،ص162ص217،مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ،العدد57،المجموعة،ابريل2015.

المواقع :

30-الدعوى الكيدية في القانون،موقع :

قائمة المصادر والمراجع

Tribunaldz.com

31-التعسف في استعمال حق التقاضي، موقع tribunaldz.com، تم الاطلاع يوم 28-05-2024، الساعة 14:55

32-الحكم القضائي منقول عن موقع tribunaldz.com، يوم 19 افريل 2024، الساعة 14:40.
33-قرار محكمة النقض المصرية الصادر عن الدوائر المدنية في الطعن رقم 15441 لسنة 78
جلسة 2017/03/06، منشور عبر موقع: <http://www.soutalomma.com/article/>

فهرس المحتويات:

قائمة المختصرات

- 01.....مقدمة
- الفصل الأول: ماهية حق التقاضي و المقصود باسائة استعمال هذا الحق
- المبحث الأول : ماهية الحق في التقاضي08
- المطلب الأول : تعريف الحق في التقاضي و مصادره08
- الفرع الأول : تعريف حق التقاضي09
- أولا: تعريف حق التقاضي في القانون.....09
- ثانيا:تعريف حق التقاضي في الفقه الإسلامي11
- الفرع الثاني : مصادر حق التقاضي12
- أولا :مصادر حق التقاضي في القانون الوضعي.....12
- ثانيا: مصادر حق التقاضي في الفقه الإسلامي.....14
- المطلب الثاني : اوصاف حق التقاضي و وسائل اقتضاه.....16
- الفرع الأول :اوصاف حق التقاضي.....16
- أولا :شرط حسن النية16
- ثانيا : عدم التعسف في الحق التقاضي.....17
- الفرع الثاني: وسائل اقتضاء حق التقاضي.....20
- أولا :مبدا المساواة امام القضاء.....20
- ثانيا :الدعوى القضائية26
- المبحث الثاني :المقصود بالتعسف في استعمال حق التقاضي و طبيعته.....43
- المطلب الأول : مفهوم إساءة استعمال حق التقاضي44
- الفرع الأول : تعريف إساءة استعمال حق التقاضي44
- الفرع الثاني :امثلة نموذجية للتعسف في استعمال حق التقاضي.....45

- المطلب الثاني : طبيعة التعسف في استعمال حق التقاضي.....46
- الفرع الأول : الخطأ التقصيري46
- الفرع الثاني : المسؤولية عن التعسف في استعمال حق القاضي.....49
- الفرع الثالث : اثبات إساءة استعمال حق التقاضي.....50
- الفصل الثاني : التعسف في استعمال حق التقاضي53
- المبحث الأول : الإساءة في الدرجة الأولى من التقاضي56
- المطلب الأول :إساءة استعمال حق التقاضي من جانب الافراد.....57
- الفرع الأول : التعسف في استعمال الحق في التقاضي من قبل المدعي.....58
- الفرع الثاني : مظاهر تعسف المدعي عليه.....64
- المطلب الثاني: إساءة استعمال حق التقاضي من الأشخاص المعنوية.....68
- الفرع الأول : نسبة إساءة استعمال حق التقاضي الى الشخص المعنوي71
- الفرع الثاني : إساءة استعمال الأشخاص المعنوية لحق التقاضي.....79
- المبحث الثاني : التعسف في استعمال حق التقاضي في مرحلة الطعن و التنفيذ و حالات التعسف82
- المطلب الأول : إساءة استعمال حق التقاضي في مرحلة الطعن و التنفيذ.....84
- الفرع الأول : مظاهر تحقق الطعون الكيدية.....84
- أولا :مظاهر الكيد في الطعون الكيدية العادية.....84
- ثانيا: مظاهر الكيد في الطعون الكيدية الغير العادية.....90
- الفرع الثاني : التعسف في استعمال حق التنفيذ.....96
- أولا : ماهية الإساءة في التنفيذ.....96
- ثانيا: الإساءة في التنفيذ من قبل الافراد و الإدارة.....100
- المطلب الثاني : الدعاوى الناشئة عن التعسف في استعمال حق التقاضي والجزاءات المترتبة عنها.....106

الفرع الأول : الدعاوى الناشئة عن التعسف استعمال حق التقاضي	106
أولا : الدعوى الكيدية	106
ثانيا : دعوى الوشاية الكاذبة	112
الفرع الثاني : الدور الوقائي و الجزائي لمنع التعسف في استعمال حق التقاضي	113
أولا : الدور الوقائي	113
ثانيا : الدور الجزائي	115
خاتمة	120
قائمة المراجع	123
فهرس	