الدعوى الكيدية كوسيلة لإساءة استعمال حق التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

د. شامي يسين

المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي/تيسمسيلت/الجزائر

MALICIOUS LAWSUIT AS A MEANS OF ABUSING THE RIGHT TO LITIGATION IN THE CODE OF CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEDURES OF ALGERIA

Dr. Chami Yassine

EMAIL:prof.yassineàyahoo.com

University Center Ahmed bin Yahya Al-Wanchry.

Tissemsilt/Algeria

المقدمة

يعد حق التقاضي من الحقوق الطبيعية، و المسلم به أن هذه الحقوق لصيقة بشخص الإنسان، و أن لكل فرد وقع عليه اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء و الانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه إذن حق التقاضي هو حق الإنسان في الالتجاء إلى القضاء، ليعرض عليه ادعائه عن طريق الدعوى، حيث هو المدخل إلى حماية الحقوق و الحريات و الذود عنها في حالة الاعتداء عليها، سواء المنصوص عليها في الدستور أو التي تكفلها القوانين الأخرى.

والملاحظ في الآونة الاخيرة أن القضايا التي تصل إلى المحاكم في زيادة كبيرة رغم قيام الدولة بتعزيز مرافق القضاء بمحاكم ومجالس جديدة وتوسيع النطاق

القضائي منذ بداية الاصلاح القضائي، ورغم العمل في كل وقت، وبالتالي فانه من غير الطبيعي أن يكون سبب هذه الزيادة في القضايا راجعا إلى خلل سياسي أو اقتصادي أو اجتماعي، وينبنى على هذا ويقوم عليه أن تكون بعض الظواهر الغير سوية هي اكبر الأسباب المؤدية لهذا الخلل .

ولعل أحد هذه الأسباب غير السوية هو زيادة عدد القضايا الكيدية والوهمية خصوصا في السنوات الأخيرة حيث أصبح بعض المتقاضين–وبتوطأ– من بعض أعوان القضاء على اتباع هذا الأسلوب تحقيقا لمكاسب غير مشروعة على رأسها اطالة أمد التقاضي وارهاق الخصوم لسبب أو لآخر.

–أهمية البحث:

الاصل في حق الالتجاء للقضاء هو أن توجه إجراءات التقاضي لتحقيق الغرض الذي وضعت من أجله وهو وضع حد للمنازعات والخلافات وتصفية المراكز القانونية للمتقاضين. أما أن توجه إجراءات التقاضي لغرض غير مشروع وأن يسيء الفرد حقه في الالتجاء للقضاء فيستخدم هذا الحق بقصد التشهير بخصمه والكيد له أو بقصد تكبيده تكاليف مادية ومعنوية أو بقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة فهو الأمر الذي لا يقره القانون ولا تبيحه النصوص الواجب إعمالها واحترامها.

وعليه فإن أهمية البحث تتجلى في توضيح الأسباب التي أدت إلى تفاقم ظاهرة الدعاوى الكيدية وانتشارها وما هو المانع الذي أدى بالمشرع لعدم تقرير عقوبات كفيلة بردع من تسول له نفسه إساءة استعمال حقه في التقاضي .

–إشكالية البحث:

وعليه فالإشكالية المطروحة لهذه الدراسة هي: ماهي الوسائل الاجرائية التي تستعمل في الدعاوى الكيدية بغرض إساءة استعمال الحق في التقاضي؟.

وللاجابة عن هذه الاشكالية قسمنا البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول

الدعاوى الكيدية وإساءة استعمال حق التقاضي في مرحلة بدء الخصومة

إن غرض صاحب الحق أن ينال حقه بحكم من المحكمة فإن هذا الهدف لن يتحقق ما لم يستطع صاحب الحق الذي حصل على الحكم بحقه أن ينفذ ذلك الحكم ومن هنا كانت أغلب الإجراءات الكيدية تتم في مرحلة الإجراءات التي تتم في مرحلة الخصومة ولا يخفى أنه من يعمد إلى اتباع الإجراء الكيدي في التقاضي يتبع القانون في الغالب لكنه يلتف من حوله ويتحايل عليه وصولا لمأربه حتى صار المتقاضي يعانى من هذه الأساليب خصوصا إذا أمكن للخصم المماطل أن يضلل العدالة فتظل القضايا متداولة بما يرهق مرفق القضاء نفسه والمطلوب من القاضي أن يستخلص الحق من خلال كم هائل من الملفات والمستندات رغم سحب التعتيم والتضليل والعراقيل التي يضعها محترفو الدعاوى والإجراءات الكيدية لكن القانون مع ما فيه من ثغرات فيه أيضا من الضوابط التي يستطيع بمقتضاها أي قاض وبقليل من الجهد وبما يتمتع به من صلاحيات واسعة ان يكشف هذه الألاعيب والدعاوى الكيدية.(١)

المطلب الأول

الدعاوى الكيدية والتلاعب في إجراء التبليغ الرسمي

ان سوء نية الخصوم لا تقف عند مرحلة من الخصومة دون أخرى بل قد تظهر على قبل وطول مراحل سير الخصومة وحتى صدور حكم فيها، ثم بعد ذلك قد تظهر في مرحلة تنفيذ الحكم ولما كانت وسائل ارتكاب الغش متنوعة ومتعددة إلى الدرجة التي قد يكتسى مظهرها الشكلي الاحترام الواجب لنصوص القانون وهي في جوهرها بعيدة عنه كل البعد كان لابد أن يتصدى المشرع لذلك وينص على

(١) على عوض حسن، إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٨

جزاءات لكل من تخول له نفسه التعسف في مباشرة الإجراءات أو سوء استخدامها لتحقيق أغراض غير مشروعة.[١]

الفرع الأول: الدعاوى الكيدية:

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

اولا- رفع الدعوى ممن ليست له مصلحة:

نصت المادة ١٣ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه" لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ..."، ويعرف الفقه المصلحة في الدعوى بأنها المصلحة التي يرمي صاحب الحق في الدعوى إلى الحصول عليها من وراء ممارسته لهذا الحق[٢]، ويقال أن المصلحة هي مناط الدعوى،

(١) سنية أحمد يوسف، غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس اعادة النظر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص١٥٩

(٢) نبيل اسماعيل عمر، لوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الاختصاص الدعوى، الخصومة، الأحكام وطرق الطعن فيها مع تعديلاته حتى سنة ١٩٩٩، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٩ ،ص٢٠٤

وينبنى على هذا ويقوم عليه أنه لا يجوز الالتجاء إلى القضاء دون تحقيق من وراء ذلك أية منفعة أو فائدة سواء كانت منفعة مادية أو ادبية قليلة أو كبيرة بشرط أن لا يتعسف الشخص في استعمال حقه(١).

وكان قرار المحكمة العليا قد جاء فيه" حيث أنه وكما هو ثابت من وقائع القضية أن الطاعنين تمسكوا بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة لدى رافعها على اعتبار ان المرحوم (ع) اخ المطعون عليه قام بتحرير عقد الهبة لفائدة زوجته واولاده وان قضاة الموضوع لما تنبهوا إلى التصريح بقبول دعوى المطعون عليه دون تبيان ماهي المصلحة التي تعود على رافع الدعوى وان عدم تبيان ذلك بعد قصور في الأسباب ويعرض القانون المطعون فيه للنقض ..."(٢)

ويعبر الفقه عن هذه القاعدة بقوله « لا دعوى حيث لا مصلحة» أو ان المصلحة هي مناط الدعوى وهذه المصلحة لابد أن تكون قانونية شخصية مباشرة وقائمة وعاجلة فاذا لم تتوافر في الدعوى أو الطلب المصلحة بهذه الشروط اعتبرت غير مقبولة

ولكن الذي يحدث في العمل القضائي أن القاضي حين ترفع اليه الدعوى لا يبدأ في بحثها الا بعد أن يكتمل الشكل القانوني لها كالتبليغ واعادة التبليغ على ذلك فإن مراجعة القاضي لشروط توافر الصحة والتحقق من صفة رافعها لا يجرى البت فيه فورا وانما يستغرق بعض الوقت تكون فيه الدعوى الكيدية التي أقيمت ممن ليس له مصلحة قد قطعت شوطا أرهق الخصم . (٣)

ثانيا–رفع الدعوى ممن ليست له صفة:

وهي العلاقة التي تربط اطراف الدعوى بموضوعها فلا تقبل الدعوى الا إذا

(١) عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار أكاديميا، ط٢، الجزائر، ٢٠١٥، ص٦٢

(٢) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٠٤/٢٣ رقم ٤٠٩٥٤٠ عن الغرفة المدنية، غير منشور.

(٣) على عوض حسن، مرجع سابق، ص١٨

كان المدعى يدعى حقا أو مركزا قانونيا لنفسه اما الدعوى التي يكون الغرض منها حماية مصالح الغير فإن مصيرها عدم القبول حتى ولو كان للمدعى في ذلك مصلحة، فقد تتوافر المصلحة في عدة أشخاص إلا أن الصفة هي على صاحب الحق وحده فقد يكون للوالدين مصلحة في في تطليق ابنتهم من زوجها السكير لكن لاتقبل دعوى التطليق الا من الزوجة، فالدعوى القضائية تقام من ذي صفة على ذي صفة وهي شرط جوهري ومن النظام العام وحتى وان لم يقره الخصوم اثاره القاضي من تلقاء نفسه وفقا للفقرة الثانية من نص المادة ١٣ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

يجب لقبول الدعوى أن تكون للمدعى صفة في رفعها وصاحب الصفة هو نفسه صاحب الحق المدعى به ومن يمثله كوكيله بالاتفاق أو النائب عنه بحكم الشرع أو القضاء وكذلك دائنوه بما لهم من حق في مباشرة دعاوى المدين [١]

ومثال الدعوى الكيدية في مثل هذه الحالة أن يرفع دائن دعوى على مدينه فيسخر هذا المدين شخصا من طرفه بناء على دين وهمي بمقتضى سند ادنى أو كمبيالة ثم يرفع دعوى بهذا الدين الصوري أو يرفع دعوى غير مباشرة[٢] وهي جائزة طبقا للمواد ١٨٩ و١٩٠ من القانون المدني الجزائري وذلك اضرارا بالدائن الحقيقي الذي سوف يجد من ينافسه في الضمان العام لمدينه وقد يصعب عليه اثبات صورية أو كيدية الدعوى التي رفعها ذلك الشخص المسخر من قبل المدين.[٣]

الفرع الثاني: التلاعب في التبليغات الرسمية:

إن من أولى الإجراءات التي تنعقد بها الخصومة القضائية هو التكليف

(١) مثال ذلك الدعوى غير المباشرة، الدعوى الصورية .الدعوى البولصية

(٢) هي وسيلة من وسائل المحافظة حق الضمان العام للدائنين، ويقصد بالدعوى غير المباشرة بأنها الدعوى التي يرفعها الدائن باسم مدينه للمطالبة بحق له في ذمة الغير، أمسك أو تقاعس عن المطالبة به فسبب عسره أو زاد فيه،المادة ١٨٩ قانون المدني الجزائري

(٣) نص المادة ١٩٠ من القانون المدني الجزائري" لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ..."

بالحضور كشكل من أشكال التبليغ الرسمي[١]، وهي بطبيعة الحال تستجيب لاعتبارات الوجاهية من عدة نواحي، فمن ناحية أولى فإنه وإن كانت تعني- كأحد مفاهيمها- حق الخصم في العلم بالخصومة فإن التكليف بالحضور هو شكل العلم اليقيني أو الحكمي الذي بموجبه يعلم المدعى عليه بأن هناك دعوى مقامة ضده أمام القضاء.

وبما أن الخصومة لا تنعقد إلا بالتكليف المدعى عليه بالحضور[٢]، أو بحضور هذا الأخير اختياريا أمام الجهة القضائية، لذا يستوجب على المدعى بعد تسجيل العريضة التوجه إلى محضر قضائي مختص إقليميا من أجل تكليف المدعي عليه بالحضور في الجلية المحددة وتسليمه نسخة من العريضة المودعة لدى أمانة الضبط.

فالتكليف حينئذ وسيلة إجرائية لانعقاد الخصومة حيث يعد خطوة أساسية في مسار الدعوى إذ لا يتصور في أصول التقاضي عدم مواجهة المدعي عليه بالادعاءات الموجهة ضده أمام القضاء [٣].

حيث أن الفقه الإجرائي متفق بأنه تنعقد الخصومة القضائية كأصل عام بواسطة التكليف بالحضور[٤]، فتبليغ عريضة افتتاح الدعوى إلى المدعى عليه شرط لازم لصحة انعقادها في مواجهته.

(١) حيث أن الفقرة الأولى من المادة ١٩من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بمحضر التكليف بالحضور تحيلنا مباشرة إلى المواد من ٤٠٦الى ٤١٦ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتضمن أحكام التبليغ الرسمي بشكل عام والتي تسري بطبيعة الحال على التكليف بالحضور باعتباره شكلا من أشكاله.

(٢) نبيل إسماعيل عمر، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات وكيفيته واثاره، مرجع سابق، ص٦٤.

(٣) بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص٦٠.

(٤) قرار رقم ٥٠٧١٤٥ صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، بتاريخ في ١٢ مارس ١٩٩٧، غير منشور، غير أنه بحسب رأي الأستاذ عمر زودة قد تنعقد الخصومة بغير التكليف بالحضور إذ حضر المدعى عليه وقبل ذلك صراحة أو ضمنا وذلك طبقا لما تنص عليه المادة ٤٦ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أن الخصوم يجوز لهم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا وهذه المادة يقابلها المادة ٢٨ من القانون القديم، عمر زودة، مرجع سابق، ص٤٦٥.

فإذا كانت الدعوى تعد مرفوعة أمام المحكمة متى أودعت عريضة افتتاحها بأمانة الضبط حسب ما تقضي به المادة ١٤ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بما يترتب على ذلك من أثار سواء على الحق الموضوعي أو الحقوق الإجرائية فإن انعقاد الخصومة في مواجهة المدعى عليه لا تتم إلا بتبليغ رسمي لعريضة افتتاح الدعوى إليه وهذه قاعدة لا نقاش فيها فالخصومة حسب نص الفقرة الثالثة من المادة ٣ من القانون نفسه لن تتأتى إلا بالربط بين طرفي الدعوى في ساحة المحكمة بالمثول فيها حقيقة بالحضور الفعلي أو حكما أو بالتخلف عن الحضور.

وقد نصت المادة ٤٠٦ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن" يقصد بالتبليغ الرسمي التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي...

يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي بناء علي طلب شخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقي ويحرر بشأنه محضرا في عدد من النسخ مساو لعدد الأشخاص الذين تم تبليغهم رسميا ..."

كما نصت المادة ٤١٦ على أنه لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا في أيام العطلة الا في حالات الضرورة وبإذن من القاضي .

ونصت المادة ٤٠٧ على أنه يجب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي في اصله ونسخه البيانات الآتية

١-اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه

٢-تاريخ التبليغ بالحروف والساعة

٣-اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه

٤-اذا كان طالب التبليغ شخصا معنويا تذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي ..."

كما نصت المادة ٤١٠" عند استحالة التبليغ الرسمي شخصيا للمطلوب تبليغه فإن التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الاصلي إلى احد افراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار"

ان التذكير بالنصوص السابقة هو تمهيد لمعرفة كيف يحدث التلاعب ومحاولة الانقلاب حول هذه النصوص القانونية ومن أهم الأمثلة العملية لطرق التلاعب في التبليغات الرسمية كالتبليغ في محل اقامة وهمي بالاتفاق مع المحضر القضائي أو حتى التبليغ في المحل المختار على خلاف القانون مع اعطاء التبليغ الشكل القانوني، بالاضافة إلى التبليغ في الموطن التجاري أو موطن العمل على خلاف القانون مع اعطائه الشكل القانوني مثلا، كما نجد التبليغ في مواجهة النيابة العامة في غير الأحوال المقررة قانونا وذلك بعد تصوير الحالة على خلاف الواقع وحتى تعمد عدم مطابقة بيانات الصورة المعلنة مع الاصل وكذلك نجد تعمد التبليغ في مكان مغلق مع العلم بذلك وكذلك تسليم صورة التبليغ لشخص من طرف صاحب الورقة المبلغة على أنه من القاطنين مع المبلغ اليه ونجد كذلك امتناع المحضر عن التبليغ بالتواطؤ مع الخصم في حالة لا تستدعي الامتناع وذلك بقصد تفويت ميعاد معين أو فرصة معينة على طالب التبليغ أو حتى تبليغ شخص متوفى أو اثبات امتناع المراد اعلانه على غير الحقيقة بالتواطؤ مع المحضر أو التبليغ في كتابة الضبط، او اكتفاء المحضر بتسجيل أنه تخاطب مع شخص رفض ذكر اسمه ورفض الاستلام- والمحضر هو المصدق طبعا، أو تعمد تأخير الخطابات المسجلة التي يرسلها المحضر إلى المراد تبليغه لاخطاره بأنه سلم الصورة لقسم الشرطة مثلا، وحتى التأخير المتعمد في اعلان الورثة بهدف تفويت الفرصة على صاحب التبليغ لتقديمها في الجلسة المحددة وبقصد تأجيل القضية[1].

ولعل هذه بعض الامثلة من حالات التلاعب التي يقوم بها بعض المتقاضين عن طريق وكلائهم وبمساعدة جهاز المحضرين القضائيين، فالمعروف

(١) على عوض حسن، مرجع سابق، ص٦١

أنه باتفاق المحضر مع احد المحامين يستطيع أن يثقل من عملية التبليغ وذلك بالتعلل بأنه لم يستدل على المراد تبليغه وبالتالي تظل القضايا متداولة مدة طويلة ومن الممكن أن يبلغ المحضر شخص أخر غير المطلوب ومن الممكن أن يبرر ذلك بعدم وضوح العنوان وغيره، فأي نزاع قضائى لابد فيه من وجود خصمين أحدهما يبتغي أن يتم فيه الإجراء القانوني السليم والاخر لا يريد هذا الإجراء، كما أنه من الصعب اثبات الخطأ على المحضر لانه لا توجد ضوابط محددة بالنسبة اليه وخصوصا فيما يتعلق بالتبليغات القضائية

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

-قرار الصادر عن الغرفة المدنية رقم ٥٢٨٢٠ الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٠٦/١١ قضية (أح) ضد (فريق س):من المقرر قانونا وقضاء ان التبليغ لا يكون صحيحا ولا ينتج اثاره القانونية الا إذا وقع بواسطة سند يحرره المبلغ له وتسلم نسخة من الحكم أو الامر موضوع التبيلغ ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للإجراءات الجوهرية والى المهل القانونية لاستعمال حقف الطعن ولما كان من الثابت في قضية الحال ان قضاة المجلس بعد قبولهم الاستئناف شكلا دون ان يشيروا إلى التبليغ الكيفية التي حصل بها يكونوا بقضائهم كما فعلوا خرقوا قواعد جوهرية في الإجراءات"[١]

-قرار صادر الغرفة المدنية رقم ٨٩٠٧٧ الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٠٩/٢٨ قضية (ش ج الجلفة) ضد (ش ب س ع):من المقرر قانونا أن كل تبليغ لشخص اعتباري من أشخاص القانون العام يجب أن يؤشر عليه من طرف الموظف الموكل اليه استلامه ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك المبدأ يعد مخالفا للقانون، ولما كان ثابتا في قضية الحال ان تبليغ القرار محل الطعن قد تم بارسالية غير مؤشرة

(١) المجلة القضائية، لسنة ١٩٩٠، عدد ٤، ص٢٧

عليها من طرف الموظف المكلف بذلك فإن ذلك يعد مخالفا للقانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[١]

القرار الصادر عن الغرفة المدنية رقم ١٦٥٤٩٧ بتاريخ ١٩٩٨/٠٥/٠٦ القسم الأول غير منشور [٢]

إن كل طلب قضائي يفترض وجود شخصين أو أشخاص ويجب تعينهم تعينا كافيا وحيث ان تعيين أشخاص الطلب لا يكون الا بذكر اسماءهم والقابهم ومهنهم وموطنهم وان عدم ذكر ذلك والاكتفاء بذكر الورثة فلان يؤدي إلى تجهيل بالخصم يترتب عليه بطلان العمل الاجرائي ومما ينجر عنه بطلان القرار المطعون فيه"

المبحث الثاني

إساءة استعمال حق التقاضي بعد افتتاح باب المرافعة

ان المتقاضي الذي يلجأ إلى الالتفاف حول نصوص القانون مستخدما هذه النصوص في الكيد والتلاعب لا يقتصر مسلكه على مرحلة إقامة الدعاوي الكيدية وقبل انعقاد الخصومة وانما قد يعمد ايضا إلى سلوك هذا المسلك في مرحلة المرافعة بالمحكمة

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

المطلب الأول

المبادئ العامة التي تحول دون التلاعب في مرحلة المرافعة

إن أساليب الدعاوى الوهمية في مرحلة المرافعة عديدة ومتعددة وكثيرة لعل

(١) المجلة القضائية، لسنة ١٩٩٤ عدد ١، ص٣٥ .
(٢) عمر زودة .مرجع سابق، ص٤٢٧ .

من أبرزها إثارة طلبات عارضة وهمية ورفع دعاوى فرعيه والتلاعب في الشهود والتلاعب في مكاتب الخبرة وعرقلة دخول الدعوى للحكم بتقديم طلبات لفتح باب المرافعة لأسباب وهمية على خلاف الواقع والتلاعب في حضور الجلسات والتلاعب في الانابة في الحضور وغير ذلك من الأساليب .[١]

وقبل التطرق لهذه الطرق الوهمية لتعطيل الدعاوى سنحاول القاء نظرة على منظور المشرع الجزائر لمعنى إساءة استعمال الحق

الفرع الأول: التعسف استعمال الحق بمنظور التشريع والفقه والقضاء

بعد تعديل القانون المدني الجزائري بموجب القانون رقم ١٠/٠٥ تم تنظيم مسالة التعسف في استعمال الحق بنص المادة ١٢٤ مكرر والتي نصت على أنه" يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحلات الآتية: اذا وقع بقصد الاضرار بالغير –اذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير –اذا كان الغرض منه الحصول على فائدة مشروعة"

وأدرجها ضمن أحكام القسم الأول المتعلق بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية بالفصل الثالث بعنوان: الفعل المستحق للتعويض، وتم بذا حسم مسألة تأصيل التعسف في استعمال الحق، بحيث أعتبر شكلا ومضمونا مجرد تطبيق من تطبيقات الخطأ التقصيري. وإضافة كلمة"خطأ" للمادة ١٢٤ من القانون المديني لم يعد هناك مجال للشك في انطباق نظرية التعسف على الشخص المعنوي خصوصا بعدما عدل المشرع صياغة المادة الأخيرة وعوض لفظ"المرء" الذي يفيد الإنسان أو الشخص الطبيعي بلفظ"الشخص الذي يفيد الإنسان كشخص طبيعي والأشخاص الاعتبارية.

ولكن يلاحظ أن صياغة المادة ١٢٤ مكرر عند النص على أن:"يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:"حملت معن لم يقصده المشرع أصلا، ذلك لأنه يفهم من هذه الصياغة أن التعسف في استعمال الحق

(١) على عوض حسن، مرجع سابق، ص٧٣

يشكل خطأ في الأحوال التي عدد ذكرها النص أما في غيرها من الأحوال التي لم تذكر فلا يشكل التعسف فيها خطأ وإنما يقوم على أساس أخر، ومن ثم فهذه الصياغة جاءت مرتبكة.(١)

والمادة ١٢٤ مكرر مدني تم انتقدها حيث يذكر علي علي سليمان:"إذا كان التعسف صورة من صور المسؤولية التقصيرية فما هي الفائدة من تخصيص نصوص له؟ أليس النص على أن كل خطأ يضر الغير يلزم فاعله بالتعويض كافيا ليشمل التعسف إذا كان مبنيا على الخطأ ..." أما فتحي الدريني أنه:"... كان على المشرع الجزائري أن ينظم التعسف في الباب التمهيدي للقانون المدني، أي في الأحكام العامة من المواد ٠١ إلى ٠٥ باعتبار نظرية التعسف نظرية مستقلة قائمة بذاتها وهي قاعدة عامة تنبسط على جميع نواحي القانون، ويستدل في ذلك بكون المشرع أخذ معايير النظرية من أحكام الفقه الإسلامي الذي عرف نظرية التعسف في استعمال الحق كنظرية عامة تتطرق إلى جميع أنواع الحقوق، ومن المعروف أن الشريعة لا تقيم المسؤولية في حالة التعدي على أساس الخطأ بل تنظر إليه نظرة موضوعية"(٢)

أما بالنسبة للقضاء الجزائري وبالرجوع لقرار الغرفة المدنية رقم ٥٨٧٠٦ المؤرخ في ١٩٩٠/٠٣/٢١ قضية (ا ع) ضد (ف أ) فانه قرر بأنه" من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي 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

(١) تبوب فاطمة الزهراء، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠١٦ ص٤١

(٢) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، ط٤، بيروت، ١٩٨٨، ص١٥ .

لما لم يردوا على طلبه طبقوا القانون التطبيق الصحيح ومتى كان كذلك استجوب رفض الطعن"[١]

كما قرر في أنه" من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ... ولما كان ثابتا في قضية الحال ان قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره وقضوا بالزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضجه بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك مؤسسين قراراهم على المعاينة المنجز محضرا عنها فانهم بلك قد احسنوا تطبيق القانون مما يتوجب رفض الطعن الحالي ."[٢]

الفرع الثاني: المسؤولية عن إساءة استعمال حق الالتجاء إلى القضاء

حق التقاضي أو حق اللجوء إلى القضاء، يشمل جميع ما نص عليه القانون من إجراءات، يتوصل بها الشخص إلى الحصول على حقوقه، من ادعاء ودفاع، وإثبات وتنفيذ مما أباح القانون اتخاذه في سبيل صون ما له من حق قبل غيره[٣].

ويقصد بالتعسف في استعمال حق التقاضي، أن يستخدم الشخص حقه في رفع الدعوى قاصدا الإضرار بالغير وتحميله نفقات ومصروفات، فضلا عما يسببه من فوات المصالح والوقت بغير حق[٤]،والتعسف في استعمال حق التقاضي في النظام الإجرائي، متصور من جانب المدعي من مرحلة التبليغ و الإدعاء و أثناء الخصومة وغيرها[٥].

(١) المجلة القضائية، لسنة ١٩٩١، عدد ١، ص٢٩
(٢) قرار رقم ٩٠٩٤٣ الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٠٦/١٦، المجلة القضائية، ١٩٩٥ عدد ١، ص١٠١
(٣)حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق و إلغاء العقود، نقحها عبد الرحيم عامر، ط٢، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٨، ص١٢٤
(٤) عبد العزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، رسالة دكتوراه، الرياض، ٢٠١٠، ص١٠١
(٥) ابراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات في قانون المرافعات، دون دار نشر، أسيوط، ١٩٩١، ص١١٨

كما تكون تلك الإساءة أيضا من جانب المدعى عليه، لددا منه في الخصومة في مواجهة خصمه، باستخدامه لحقه في الإنكار والدفاع والمدافعة وكذلك في الطعن[١]،كما قد يقع التعسف من غير الخصوم، كالقضاة وأعضاء النيابة، والمحامين والخبراء والكتبة في صورة قيام صاحب الحق أو السلطة بتصرف إيجابي للإضرار بالخصم الآخر، ففي جميع هذه الحالات، يكون التعسف هنا في صورته الإيجابية[٢].

وقد يقع التعسف كذلك في الصورة السلبية، عن طريق الامتناع عن ممارسة الحق، مثل امتناع الخصوم عن استخدام الدفع بالبطلان المتعلقة بالنظام العام، أو الدفع بعدم القبول، بقصد تأخير الفصل في الدعوى[٣].

وقد قررت المحكمة العليا"متى كان من المقرر قانونا، أن الحق في الشكوى والاحتكام إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تقرر لكافة العمال، مالم يقترن استعمال هذا بقصد الكيد والإضرار بحقوق الغير، ومن ثم فإن القضاء بما يد المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني. [٤]

كما قررت" انه من الثابت، أن حق الالتجاء إلى القضاء هو حق من الحقوق اللي تثبت للكافة، وتبعا لذلك فانه من استعماله في التقاضي لايضر بالغير، إلا إذا كان هذا الاستعمال مقصودا منه الإضرار. از ان قضاة الموضوع لم بينوا- وبأسباب سائغة- أن الطاعنة قد انحرفت في استعمالها لهذا الحق بنية الإضرار بالغير، وعندما حكموا بالتعويض عن الدعوى التعسفية دون أن يبينوا ذلك، فقد أخطأوا في تطبيق القانون.[٥]

(١) حسن علي عوض، مرجع سابق، ص١٠٢

(٢) عبد التواب أحمد ابراهيم، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٠٣

(٣) مصطفى محمد الصاوي، فكرة الافتراض في قانون المرافعات،ط٢،دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ، ص، ٢٩١

(٤) قرار رقم ٥٢٨. ٣١ مؤرخ في ١٨/٠٦/١٩٨٤، المجلة القضائية لسنة ١٩٨٤ عدد ٤ .ص ١٩٢

(٥) قرار رقم ١١٤ ٦٦٤ صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ ١٩٩٤/١٠/٢٦ غ.م

كما قررت أنه"حيث أن استعمال طريق الطعن المنصوص عليه في القانون لا يشكل خطأ من شأنه أن يفتح المجال للتعويضات إلا في حالة ما إذا شكلت تصرفا إحتياليا أو سوء نية أو على الأقل خطأ جسيما مماثلا للتدليس".[١]

وهناك حكم قضائي قضى بأنه"حيث أن طلب المدعى عليهم المقابل المتضمن تعويضهم مبلغ ٥٠ الف دج عن الدعوى التعسفية، يعد وجيه ومؤسس، كون أن إعادة مرافعتهم حول ذات الموضوع يبين سوء نية المدعي ورغبته في إطالة أمد النزاع الذي سبق الفصل فيه." [٢]

المطلب الثاني

واقع إساءة استعمال حق التقاضي في مرحلة الخصومة:

الدعوي في حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعي به أما الخصومة فهي وسيلة ذلك أي انها مجموعة الأعمال الإجرائية التي يطرح بها هذا الادعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه، [٣]

الفرع الأول: **تعمد** تجزئة المستندات لإطالة أمد التقاضي:

تكون الدعوى جاهزة بمجرد قيدها وايداع عريضة افتتاح الدعوى بكتابة الضبط وذلك بإرفاق مستندات الدعوى عملا بالمواد ٢١ و٢٢ و٢٣ من قانون الإجراءات المجنية والإدارية ومع ذلك وبفرض أنه لم يودعها عند رفع الدعوى فإن القانون يحتم عليه أن يقدم كل ما لديه من مستندات في أول جلسة طبقا للمادة ٢١ والتي تنص على إجبارية ايداع السندات والوثائق التي يستند اليها الخصوم دعما لادعاءاتهم بأمانة ضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ أصلية منها أو نسخ رسمية وتبلغ للخصم.

(١) قرار رقم ٠٤٣. ٨٣ مؤرخ في ٠٤/٠٣/١٩٩٢، م ق١٩٩٤، عدد ٠٣، ص١٠٣.
(٢) حكم صادر عن القسم العقاري لمحكمة تمالوس بتاريخ ٠٨/٠٤/١٩٩٧ فهرس رقم ٩٧.
(٣) علي عوض حسن، مرجع سابق، ص٧٥

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

وهنا نرى أن بإمكان خصمه أن يطلب من المحكمة (ان هي لم تتصرف من نفسها) تطبيق نص ٢/٧١ والتي نصت على أنه" ...يحدد شفاهة عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية أجل وكيفية تبليغ الاوراق واستردادها من الخصوم" .

وتحكم المحكمة على من يتخلف من الخصوم عن ايداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المماثلة في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة تهديدية يحددها القاضي موجب المادة ٧٢ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: الطعن بالتزوير الكيدى على المستندات:

حيث نصت المواد ١٦٤ إلى ١٨٨ على حالات وجود عيوب في المستندات يثيرها الخصوم وهو طريق قد يسلكه المدعى عليه في بعض الأحيان في سبيل تعطيل وتأجيل الخصومة بطلب مضاهاة الخطوط أو بالطعن بالتزوير على المستندات المقدمة من المدعي كلها أو بعضها فهو في جلسة ايداع المستندات يطلب حقه للاطلاع عليها وهو ما يتيحه له القانون وبعد ذلك ويقرر بالطعن بالتزوير على مستند أو أكثر وهذا ايضا حقه ولا تملك المحكمة مصادرته عليه وتمنحه اجلا لاتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير ثم يجرى تحقيق التزوير في جلسات تالية قد تستمر أكثر من سنة وفي النهاية تأتي النتيجة أن المستند المطعون عليه سليم وعلى اسوأ الفروض فإن المدعى عليه الذي ماطل خصمه وأرهقه طيلة هذه المدة لا يتحمل جزاء رادعا اللهم الا غرامة زهيدة بوسع الشخص العادي أن يتحملها[1] وهي الغرامة المنصوص عليها في المادة ١٧٤ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة مضاهاة الخطوط بغرامة من ٥٠٠٠ دج إلى ٥٠.٠٠٠

(١) علي عوض حسن، مرجع سابق، ص٧٩

دج دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات ويطبق نفس الامر على تزوير المستندات.

رابعا: التدخل الكيدى في الدعوى:

و هذا النوع من التدخل الكيدي في الدعوي بصفة خاصة في دعاوى الارث والنزاع على التركات مثال لذلك توفي شخص وترك ما يخلف قانونا من منقولات وأثناء قيام الورثة بعمل الإعلام الشرعي يفاجئون بتدخل اجنبي عنهم (سواء تدخل لتحقيق مصلحة غير مشروعة لنفسه، تدخله إلى جانب أحد الورثة لمجرد الكيد للأخرين) ويطلب حقا لنفسه أو ينضم إلى أحد أطراف الدعوي .

فمن المقرر أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لاحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة المادة ١٩٤ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولا يجوز التدخل في الاستئناف الا ممن يطلب الانضمام لاحد الخصوم بموجب المادة ١٩٤ فقرة ١ أي أنه لا يجوز التدخل الهجومي في مرحلة الاستئناف وهو التدخل الذي يطلب فيه الخصم المتدخل الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى وهو ما يسمى ايضا بالتدخل الاختصامي، لكن التدخل الانضمامي أي إلى أحد الخصوم فهو الجائز في الاستئناف .

وفي المثال السابق إذا لم يكن للمتدخل مصلحة مشروعة وانما كان تدخله مقصودا به اطالة تداول الدعوي فانه يترتب علي تدخله بطبيعة الحال الاضرار بالخصوم الذين يريدون سرعة الفصل في القضية وخاصة المدعين إذا كانوا حسني النية، والحقيقة التي أثبتها الواقع أن المحكمة غالبا لا تمانع في مثول الخصم طالب التدخل لكن مثول الخصم وسداد رسم التدخل لا يعني طبعا أن المحكمة قبلت تدخله وعلى هذا فإن المتدخل يطلب اجلا لإعلان طلباته وسداد الرسم ثم

يطلب اجلا لتقديم المستندات ثم أجلا لتقديم باقي المستندات ثم يستطيع أن يثير ما يشاء من الدفوع والدفاع وهو ما يستدعي الرد حيث يضطر الخصوم الذين يستشعرون الضرر والكيد من هذا التدخل أن يتقدموا بالمذكرات والمستندات التي تثبت عدم وجود صفة أو مصلحة للمتدخل وهكذا يتحقق الهدف من التدخل وهو اطالة اجل التقاضى. (١)

الفرع الثالث: تعسف المدعي في موضوع الطلب القضائي:

تظهر هذه الصورة من صور التعسف في رفع دعاوي كيدية وهمية لا أساس لها في الحقيقة، حيث ينحرف المدعي عن المصلحة الجدية و المشروعة التي هي الضابط الأساسي لاستعمال الحق، و من أمثلة ذلك رفع عدة دعاوى لا أصل لها، كما لو طالب المدعي بدين سبق سداده، أو لم يحل أجل الوفاء به، أو لم يستقر بعد. حيث أنه و تطبيقا لذلك قضت المحكمة التجارية بالإسكندرية" أن الدعوى المرفوعة بإشهار إفلاس شخص نتيجة تسرع و بدون تروٍ بسبب توقف هذا الشخص عن دفع دين لم يستقر. تكون إساءة لاستعمال الدعوى"(٢).

و من التطبيقات التي يلجأ فيها المدعي إلى القضاء، لأغراض تخرج عن الحماية، تتمثل في الإضرار بالخصم، أن يهدف من إقامة دعواه الإضرار بشخص المدعى عليه و اعتباره، و بصفة خاصة ممن تتأثر سمعتهم برفع الدعوى عليهم، كالشخصيات العامة و السياسيين و التجار، و القضاة و المحامين ممن يعتبر تشهيرا و إضرارا بليغا بهم، و ماسا بشرفهم و اعتبارهم، أيضا يمكن إضافة تلك الدعاوى الكيدية التي ترفع من بعض المسخرين من قبل المترشحين أثناء الحملات الانتخابية ضد منافسيهم(٣).

(١) على عوض حسن، مرجع سابق، ص٨٠
(٢) نقلا عن أحمد صدقي محمود، المدعى عليه و ظاهرة البطء في التقاضي، دون دار نشر، دون سنة نشر، ص١٣٠
(٣) عباس أحمد قطب، إساءة استعمال حق التقاضي، المرجع السابق، ٣٤٠

الفرع الرابع: تعسف المدعى عليه في ابداء الدفع:

إذا كان إبداء الدفع مقرر للمدعى عليه تجسيدا لمبدأ الوجاهية بين الخصوم و تكافؤ الفرص و احترام حقوق الدفاع، إلا أن استخدامه مقيد بعدم إساءة استخدام حقه في إبداء الدفوع. و هذا ما أخذ به المشرع المصري من خلال المادة ١٨٨ من قانون المرافعات المدنية و التجارية منه" يجوز للمحكمة الحكم بغرامة على الخصم الذي يتخذ إجراءً أو يقدم طلبا أو يبدي دفعا بسوء النية بجانب الحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفع قصد به الكيد"[١]. ومثالها أيضا إثارة الطلبات العارضة كطلب تحقيق، أو انتداب خبير و طلبات التأجيل المتكررة[٢]، بحجج وأعذار واهية والتشكيك في المستندات التي يقدمها الخصم إما بإنكارها أو الطعن فيها بالتزوير وغيرها مما يعطل الفصل في النزاع[٣]، وقد أكد المشرع الجزائري بعدما تسربت نظرية التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي، فكرة التعسف في ابداء الدفع عن طريق مضاهاة الخطوط، حيث قرر في المادة ١٧٤ من ق.إ.م.إ والتي تقابلها المادة ٧٨ من ق.إ.م الملغى)أنه" إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره، يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسة آلاف (٥.٠٠٠ دج) إلى خمسين ألف دينار جزائري (٥٠.٠٠٠ دج) دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية و المصاريف"، ونفس الحكم يطبق على الإدعاء بالتزوير[٤].

هذا، و قد يأخذ تعسف المدعي عليه و إساءته لاستخدامه حق الدفاع كحق دستوري مقرر له، وإعمالا لقاعدة لا يقضي على أحد دون سماع أقواله _ شكل طلب رد القاضي الذي ينظر في الدعوى طبقا لسبب يبديه المدعى عليه– من

(١) عبد التواب أحمد إبراهيم، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٧٢٧

(٢) أحمد صدقي محمود، مرجع نفسه، ص٥٩

(٣) إبراهيم أمين النفياوي، مرجع سابق، ص٢٣٦

(٤)المادة ١٨٧ من ذات القانون" يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير... و تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المواد ١٦٥و و١٦٧ إلى ١٧٠ و ١٧٤ من هذا القانون"، ينظر: أيضا المادتين ٨٦٢ و ٨٧١ فيما يتعلق المواد الإدارية

الأسباب التي نصت عليها المادة ٨٢ من ق.إ. م.إ التي تقابلها المادة ٢٠٢ من ق.إ.م الملغى، وذلك بالإدعاء بوجود علاقة صداقة حميمة بين القاضي والمدعي، أو وجود عداوة بين المدعي- طالب الرد- والقاضي، والتي يتعين على المحكمة طبقا لنص المادة ٢٤٥ من ذات القانون، وقف سير الدعوى بقوة القانون إلى أن يحكم في طلب الرد المقدم من المدعى عليه و الذي لا يقصد سوى عرقلة سير الدعوى لأطول وقت ممكن بإساءته استعمال حق التقاضي. وقد يذهب المدعى عليه إلى أبعد من ذلك، حيث ثبت في الواقع أمام المحاكم أن بعض الخصوم بعد ان يصلوا إلى غرضهم في تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية- بطلب الرد- يعمدون إلى التنازل عن الطلب بعد ذلك . حيث أثبتت الإحصائيات الرسمية على أن أكثر من ٨٠ من طلبات الرد يتنازل عنها أصحابها بعد ذلك، لعلمهم بكيديتها، و لكن بعد تحقيق الغرض منها و هو التلاعب بسمعة القاضي الذي كان محلا لطلب الرد[١].

الفرع الخامس: التلاعب في مرحلتي التحقيق والخبرة:

لا يخفى أن أحكام التحقيق تنبسط إجراءاتها نتيجة ل تعمد الخصم الماس تقديم شهوده فتارة يستأجل لإحضار الشاهدين وتارة يتخذ قرار أن هناك شاهد واحد ويطلب الإنصات إلى شهادته على أن يحضر الشاهد الاخر في تالية وتارة يعترض على حكم التحقيق وحتى عقب ختام الحكم نجد القلة اجلا تلو الأجل للتعليق على اقوال الشهود و لتقديم المذكرات وغير هذا من أسباب المماطلة والحل هو اصرار الخصم الذي يرغب في سرعة الفصل في القضية الانتهاء من حكم التحقيق ولاسيما وأن التشريع يحكم في أعقاب جواز الإرجاء لأكثر من مرة لنفس المدعى مع جواز تغريم الخصم الذي يتقاعس عن تطبيق الإجراء الذي أمرت به المحكمة.[٢]

(١) عباس أحمد قطب، مرجع سابق، ص٣٥٨
(٢) على عوض حسن، مرجع سابق، ص٨٦

فقد قضت المحكمة العليا بأنه" من المقرر قانونا انه لا يجوز للخصوم ابداء اوجه التجريح ضد شاهد أو شهود حتى بعد الادلاء الشهود بشهادتهم إذا ظهر سبب التجريح بعد التصريح بالشهادة ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للإجراءات الجوهرية . ولما كان من الثابت في قضية الحال ان الطاعن جرح في شهادة الشهود بسبب القرابة والمصاهرة فإن قضاة الموضوع الذين قضو بإتمام إجراءات بيع السيارة المتنازع عليها دون مناقشة طلب تجريح شهادة الشهود يكونوا قد خرقوا الاشكال الجوهرية في الإجراءات ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[١]

كذلك تتجلى أهمية تقرير الخبير في الدعوى فقد اثبت الواقع أن قضايا كثيرة لا تحتاج اصلا للخبرة ولكنها احيلت من القضاء إلى الخبرة سواء بناء على أمر المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم، وقد أصبحت معظم الأحكام التمهيدية الصادرة باحالة القضايا لمكاتب الخبرة تكلف الخبير ببحث كل ما يرى له لزوما لتحديد وجه الحق في الدعوى وبعض الأحكام أوكلت للخبير القيام بمسائل قانونية وهو أمر غير مشروع حيث لا يجوز للمحكمة أن تتخلى عن وظيفتها الأساسية في قضاء الحكم وتوكل أمورا تتعلق بالقانون للخبير لكي يبحث فيها وتعتبر مثل هذه الأحكام قابلة للطعن الخطأ في تطبيق القانون وقد أصبح الخصوم ووكلاؤهم يعلمون أن خدمة القضية في مكتب الاخيرة من أهم المسائل التي يتوقف عليها الفصل في القضية خصوصا وأن كثيرا من الأحكام تأخذ بتقرير الخبير محمولا على أسبابه وتجعله مكملا لأسبابها وقليلا ما تقبل الاعتراضات على هذه التقارير ما لم تكن اعتراضات جوهرية وتتعلق بأمور واضحة. وفيما يلي بعض المبادئ التي قررتها محكمة النقض في هذا الشأن.

فقد قررت المحكمة العليا بأنه من المقرر قانونا أنه لا يجوز للقاضي أن يعطي

(١) قرار رقم ٥٦٦٥١ صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٨ .المجلة القضائية، ١٩٩٣، عدد ١، ص١٨

المنفذ (المحضر القضائي- مهمة تحديد قيمة الأمتعة[١]، كما قررت أنه من المقرر قانونا أنه إذا كانت المسألة محل الخبرة فنية تخرج عن اختصاص القاضي، فإن هذا الأخير يلتزم برأي الخبير. فإذا حدد الطبيب نسبة مئوية لعجز شخص معين، فلا يجوز للقاضي أن يخفض هذه النسبة إلا إذا إستند إلى خبرة طبيب آخر.[٢]

كما قررت أنه من المقرر قانونا، أنه إذا تعدد الخبراء وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية، وبيان خبرتهم في تقرير واحد[٣]، كما قررت أنه من المقرر قانونا، أن تعيين خبير بموجب أمر من طرف القاضي صادر في ذيل العريضة إذا كان لا يكتسي طابع الحضور والمواجهة يعد باطلا ولا أثر له، وذلك لعدم احترامه لحقوق الدفاع.[٤]

كما قررت أنه من المقرر قانونا أن الأمر بإجراء خبرة لا يكون إلا بموجب قرار مكتوب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون. ولما كان من الثبات- في قضية الحال- أن قضاة المجلس عند وضعهم القضية للتقدير أمروا بإجراء خبرة بموجب قرار شفوي يكونوا بذلك قد خرقوا القانون[٥].

كما قررت أنه من المقرر قانونا أنه إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين الطرفين، وجب الإستعانة بخبرة فاصلة وعدم الإقتصار خبرة واحدة أو خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل والإنصاف، ولما ثبت من القرار المطعون فيه، أن جهة الإستئناف إعتمدت الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تعليل كاف، فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات والقصور في التسبيب، مما يعرض القرار للنقض[٦].

(١) قرار رقم ٤٩ . ٣٠٢ مؤرخ في ١١/٠٤/١٩٨٨، المجلة القضائية ١٩٩٢، عدد٠٢، ص٤٠
(٢) قرار رقم ٢٨ . ٣١٢ مؤرخ في ١١/٠٥/١٩٨٣، المجلة القضائية، عدد خاص، ١٩٨٦، ص٥٣.
(٣) قرار رقم ٤٨ . ٧٦٤ مؤرخ في ٢٨/١٢/١٩٨٨، المجلة القضائية ١٩٩٢، عدد ٠٤، ص٩٠.
(٤) قرار رقم ١٣ . ١٨٣ مؤرخ في ٠٥/٠٤/١٩٧٨"غير منشور". نقلا عن حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومه ن الجزائر، ٢٠٠٤ ن ص٦٣
(٥) قرار رقم ٧٩ . ٨٦٣ مؤرخ في ٢٩/٠٩/١٩٩٢، المجلة القضائية ١٩٩٣، عدد ٠٣، ص٩٥.
(٦) . قرار رقم ١٥٩ . ٣٧٣ مؤرخ في ١٨/١١/١٩٩٨، المجلة القضائية ١٩٩٨، عدد ٠٢، ص٥٥

الخاتمة

تعد الدعوى الكيدية من إحدى الاساليب السلبية غير المشروعة التي تهدف إلى ابطال الحق المشروع وإساءة استعمال الحق و الحاق الضرر بالغير وهو ما يرتب عليها عديد الاثار السلبية بحقوق الافراد والمجتمعات وخاصة في حالة عجز المدعى عليه في اثبات بطلان دعوى صاحب الدعوى الكيدية مما يفقد الثقة بمرفق القضاء والعدالة، وقد عرفنا أن الدعوى الكيدية بأنها نسق اجرائي يلجأ بمقتضاه الفرد إلى المحكمة للحصول على حق لا يخصه أو يحمي نفسه أو غيره بطريقة غير مشروعة أو محاولة تعطيل الإجراءات المنظمة للخصومة والدعوى بغرض ربح الوقت أو دفع الضرر عن نفسه بادعاء كاذب لا يمت للواقع بصلة بهدف الضغط على الخصم للتنازل عن حقه المشروع.

وعليه فقد انتهينا إلى مجموعة من الأسباب تؤدي إلى انتشار الدعاوى الكيدية لعل من أبرزها عدم نص المشرع على وجود رسوم للتقاضي في بعض الحالات التي تعرف انتشارا للدعاوي الكيدية حيث أن المشرع له الدور الكبير في التعامل مع مثل هذه الحالات بفرض رسوم للتقاضي تكون سببا في التقليل من هذه الحالات بالاضافة إلى عدم الحكم بأتعاب المحاماة وهو سبيل نرى بأن له نتيجة في حال تطبيقه كما نلحظ ندرة الحكم بكيدية الدعوى وهو حكم سيكون له الاثر في معرفة الخصم بنتيجة اتخاذه للدعوى الكيدية كسبيل لتعطيل مصالح خصمه، كما نجد التذرع بعدم معرفة المحكمة المختصة بنظر الدعوى وجود الكثير من الضبابية حول اختصاصات المحاكم وما يحدث من تدافع للاختصاص.

المصادر

١-ابراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات في قانون المرافعات، دون دار نشر، أسيوط، ١٩٩١، ص١١٨ عبد التواب أحمد ابراهيم، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ .

٢- حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومه ن الجزائر، ٢٠٠٤ .

٣-على عوض حسن، إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦ .

٤-سنية أحمد يوسف، غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس اعادة النظر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣ .

٥-نبيل اسماعيل عمر، لوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الاختصاص الدعوى، الخصومة، الأحكام وطرق الطعن فيها مع تعديلاته حتى سنة ١٩٩٩، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٩ .

٦-عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار أكاديميا، ط٢، الجزائر، ٢٠١٥ .

٧-نبيل إسماعيل عمر، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات وكيفيته واثاره، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤ .

٨-تبوب فاطمة الزهراء، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠١٦ .

٩- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، ط٤، بيروت، ١٩٨٨ .

١٠-حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق و إلغاء العقود، نقحها عبد الرحيم عامر، ط٢، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٨ .

١١-عبد العزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، رسالة دكتوراه، الرياض، ٢٠١٠.

١٢- مصطفى محمد الصاوي، فكرة الافتراض في قانون المرافعات،ط٢،دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ .

القرارات القضائية:

١. المجلة القضائية، لسنة ١٩٩١، عدد ١ .

٢. قرار رقم ٥٢٨. ٣١ مؤرخ في ١٨/٠٦/١٩٨٤، المجلة القضائية لسنة ١٩٨٤ عدد ٤ .
٣. قرار رقم ١١٤ ٦٦٤ صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ ١٩٩٤/١٠/٢٦ غ.م
٤. قرار رقم ٠٤٣. ٨٣ مؤرخ في ٠٤/٠٣/١٩٩٢، م ق١٩٩٤، عدد ٠٣ .
٥. قرار عن القسم العقاري لمحكمة تمالوس بتاريخ ٠٨/٠٤/١٩٩٧ فهرس رقم ٩٧.
٦. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٠٤/٢٣ رقم ٤٠٩٥٤٠ عن الغرفة المدنية، غير منشور.
٧. قرار رقم ٥٦٦٥١ صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٨ .المجلة القضائية، ١٩٩٣، عدد ١
٨. قرار رقم ٤٩ . ٣٠٢ مؤرخ في ١١/٠٤/١٩٨٨، المجلة القضائية ١٩٩٢، عدد٠٢ .
٩. قرار رقم ٢٨ . ٣١٢ مؤرخ في ١١/٠٥/١٩٨٣، المجلة القضائية، عدد خاص، ١٩٨٦ .
١٠.قرار رقم ٤٨ . ٧٦٤ مؤرخ في ٢٨/١٢/١٩٨٨، المجلة القضائية ١٩٩٢، عدد ٠٤ .
١١.قرار رقم ١٣ . ١٨٣ مؤرخ في ٠٥/٠٤/١٩٧٨"غير منشور"
١٢.قرار رقم ٧٩ . ٨٦٣ مؤرخ في ٢٩/٠٩/١٩٩٢، المجلة القضائية ١٩٩٣، عدد ٠٣ .
١٣.قرار رقم ١٥٩ . ٣٧٣ مؤرخ في ١٨/١١/١٩٩٨، المجلة القضائية ١٩٩٨، عدد ٠٢
١٤.قرار رقم ٩٠٩٤٣ الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٠٦/١٦، المجلة القضائية، ١٩٩٥ عدد ١

الملخص:

تحتل نظرية التعسف في استعمال الحق أهمية كبرى في عالم القانون عموما، وفي نطاق الإجراءات المدنية على وجه الخصوص وهذه الأهمية برزت بعد تشعب أمور الحياة و ازدادت تعقيدا إذ كثرت المنازعات وتعقدت سبل حلها، واختلف الناس عما كانوا عليه من فطرة سليمة، و ظهرت في عصرنا عدة صور للالتجاء إلى الحيل القانونية، والمراوغات التي تهدف لمحاولة طمس الحقائق، ووضع العوائق أمام حل الخصومات، ومن أجل ضبط استعمال حق التقاضي فإنه لابد من وسيلة تجبر ذلك الانحراف و تعيده إلى نصابه المتفق عليه، لذا تسربت نظرية التعسف في استعمال الحق، في القوانين الإجرائية، و أصبحت هي الضابط والمعيار الأساسي في استعمال الحقوق الإجرائية خاصة حق التقاضي.

ABSTRACT:

The theory of arbitrariness in the use of the right is of great importance in the world of law in general, and in civil procedures in particular, and this importance emerged after the ramifications of life and became more complex as conflicts increased and complicated the ways to solve them, when people have converted from their normal nature and several images of legal tricks have been emerged. Dodgers aimed at trying to blur the facts and put obstacles to the solution of discounts. In order to control the use of the right to litigation, there must be a way to force the deviation to its normal limits. Hence, the theory of abuse in the use of the right has entered into the procedural process, and has become the basic criterion for the use of procedural rights is the right of litigation.