جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة القادسية – كلية القانون

قسم القانون الخاص

المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية

- دراسة مقارنـة -

رسالة تقدم بها الطالب

رسول عبد حمادي جلوب

إلى مجلس كلية القانون - جامعة القادسية

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف الاستاذ الدكتور

عبد المهدي كاظم ناصر

أستاذ القانون المدني

١٤٤٣ هـ ٢٠٢١ م

﴿أَمْ يُرِيدُونَ كَيْدًا ۖ فَالَّذِينَ كَفَرُوا هُمُ الْمَكِيدُونَ﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ

سورة الطور الآية﴿٤٢﴾

الإهداء

الى والدي العزيزين

براً واحساناً

الى زوجتي المخلصة

رداً للمعروف

الى استاذي ومعلمي الفاضل الدكتور عبد المهدي كاظم ناصر

وفاءً واحتراماً وتقديراً

اهدي هذا الجهد المتواضع.

شكر وتقدير

وَالْحَمْدُ لِلّهِ الأَوّلِ بِلا أَوَّل كانَ قَبْلَهُ، وَالاْخِرِ بِلا آخِر يَكُونُ بَعْدَهُ، الَّذي قَصُرَتْ عَنْ رُؤْيَتِهِ أَبْصارُ النّاظِرينَ، وَعَجَزَتْ عَنْ نَعْتِهِ أَوْهامُ الْواصِفينَ. اللَّهمَّ صلِّ على سَيِّدِنا محمد وعلى آل سَيِّدِنا محمد كما صلَّيت على سَيِّدِنا إبراهيم وعلى آل سَيِّدِنا إبراهيم ، وبارك على سَيِّدِنا محمد وعلى آل سَيِّدِنا محمد كما باركت على سَيِّدِنا إبراهيم وعلى آل سَيِّدِنا إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد.

وبعد:

اتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى استاذي المشرف الاستاذ **الدكتور عبد المهدي كاظم ناصر** لكل ما اولاني به من رعاية واهتمام واحترم ، ولكل ما قدمه لي من توجيه و مساعدة كانت عوناً لي في انجاز هذه الرسالة فلم يدخر جهداَ في مساعدتي ، فكان شرفاً لي أن اكون احد تلاميذه ، داعياً العلي القدير أن يزيده رفعة وتوفيقاً.

وأتوجه بوافر الشكر والتقدير إلى جناب **الاستاذ اسعد فاضل منديل** لما ابداه من اهتمام ونصح من بداية مشواري بالشروع في كتابة هذه الرسالة إذ كان له الفضل في ارشادي لاختيار هذا الموضوع فله كل الامتنان والعرفان و اشكر كل اساتذتي الافاضل في كلية القانون / جامعة القادسية لما قدموه من معرفة وعلم ممزوج بالمودة والاحترام فكان ما انتهلت منهم في السنة التمهيدية من معرفة خير عون في اتمام كتابة رسالتي .

و اقدم عظيم شكري للأخوة والاخوات العاملين في مكتبة كلية القانون / جامعة القادسية ، ومكتبة كلية القانون / جامعة كربلاء، ومكتبة كلية القانون / جامعة بابل ، ومكتبة العتبة العلوية ومكتبة العتبة الحسينية ، و اقدم شكري وتقديري للعاملين في محكمة استئناف القادسية لما ابدوه من تعاون.

واتقدم بالشكر إلى افراد عائلتي لما تحملوه معي من عناء اثناء مسيرة دراستي في السنة التمهيدية وعند كتابة رسالتي ، وشكري إلى زملائي الذين كانوا خير عون وسند. واخيراً اتقدم بوافر الشكر والتقدير لكل من توجه لي بكلمة طيبة متمنياً لي التوفيق وداعياً لي بالخير .

الباحث

المستخلص

ان الأحكام القضائية عند صدورها ماهي إلا نتاج فكر القاضي ومن الطبيعي أن يشوب بعضها الخطأ سواء في تفسير القانون أم تطبيقه أم تقديره ، لذلك اعطى المشرع للطرف الخاسر في الدعوى حق سلوك طرق الطعن بالأحكام اذا ما شعر بان القرار مجحف بحقه لغرض وضع الحكم موضع التدقيق من المحكمة ذاتها التي اصدرته او من محكمة عليا . إلا أن في كثير من الاحيان يلجأ الخصم إلى الطعن بالأحكام والقرارات القضائية ليس لأنه يعتقد بان الحكم جاء مجحفاً بحقه بل لغرض غير مشروع كإطالة امد النزاع وإرهاق خصمه و تكبيده مصاريف اضافية بقصد الاضرار به ، مما يترتب على هذا المسلك غير المشروع ضرراً بالخصم الاخر وطبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فان كل من احدث ضرراً بالغير وجب عليه الضمان.

ويثير موضوع المسؤولية الناشئة عن الطعون الكيدية خلافاً فقهياً عندما يكون الفعل المنشئ للكيد هو استعمالاً لحقاً اجرائياً وذلك للاختلاف حول تحديد طبيعة الحقوق الاجرائية فيما اذا كانت حقوق ذا طبيعة خاصة تميزها عن الحقوق الموضوعية ، أم أنها و الحقوق الموضوعية على حداً سواء في الخضوع لنظرية التعسف في استعمال الحق ، فمن يقول بأنها حقوق ذات طبيعة خاصة ويستلزم التعامل معها وفق هذه الطبيعة الخاصة استبعد قيام المسؤولية المدنية عن إساءة استعمال هذه الحقوق او ضيق من نطاق المسؤولية ، بخلاف الحال فيمن يرى بان الحقوق الاجرائية لا تختلف عن الحقوق الموضوعية في تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق فأنه يدعو لإقامة المسؤولية المدنية حتى لو لم يكن الطاعن يقصد من وراء استعمال حقه الاجرائي الاضرار بخصمه متى ما تحققت حالة من حالات التعسف التي تسري على الحقوق الموضوعية .

واذا كان الفقه قد ادرك خطورة الطعون الكيدية فلا بد من البحث عن سبل للتصدي لها وتنقسم هذه السبل إلى إجراءات وقائية يمتنع بواسطتها تحقق الكيد في الطعون او في إجراءاتها ، ومن ثمة منع وقوع الضرر وتكتسب هذه الإجراءات اهميتها لهذا السبب وهو منع حصول الكيد ، أما اذا حصل الكيد في الطعون وترتب عليه ضرر فهنا لابد أن يجبر هذا الضرر وافضل وسيلة لذلك هو عن طريق المسؤولية المدنية وتعويض الخصم المتضرر سواء كان الضرر مادياً أم ادبياً ، فضلاً عن فرض الغرامة الاجرائية التي تذهب إلى الخزينة العامة جزاءً على قيام الطاعن بأشغال القضاء بطعون او طلبات كيدية ادت إلى تعطيل العدالة واستنزاف الوقت والجهد والمال مما عطل القضاء عن النظر في قضايا اكثر اهمية .

المحتويـــات

الموضوع	رقم الصفحة
الآيات القرائية	أ
الاهداء	ب
شكر والتقدير	ج
المستخلص	د
فهرست المحتويات	هـ – ح
المقدمة	١ – ٧
الفصل الاول : الأطار المفاهيمي للطعون الكيدية	٨ – ٧٢
المبحث الاول : مفهوم الطعون الكيدية	١٠ – ٤٤
المطلب الاول : التعريف بالطعون الكيدية	١٠ – ٢٦
الفرع الاول : تعريف الطعون الكيدية	١٠ – ١٧
الفرع الثاني : موقف القوانين والقضاء من الطعون الكيدية	١٧ – ٢٦
المطلب الثاني : حقيقة الطعون الكيدية	٢٦ – ٤٤
الفرع الاول : الواجبات والحقوق الاجرائية	٢٧ – ٣٣
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للطعون الكيدية	٣٣ – ٤٠
الفرع الثالث : الاثار المترتبة على تحديد الطبيعة القانونية للطعون الكيدية	٤٠ – ٤٤
المبحث الثاني : مظاهر تحقق الطعون الكيدية	٤٤ – ٧٢

المطلب الاول : مظاهر الكيد في الطعون العادية	٤٥ – ٥٦
الفرع الاول : الاعتراض الكيدي على الحكم الغيابي	٤٥ – ٥١
الفرع الثاني : الاستئناف الكيدي	٥١ – ٥٦
المطلب الثاني : مظاهر الكيد في الطعون غير العادية	٥٦ – ٧٢
الفرع الاول : طلب اعادة المحاكمة الكيدي	٥٦ – ٥٩
الفرع الثاني : الطعن التمييزي الكيدي	٥٩ – ٦٧
الفرع الثالث : طلب التصحيح الكيدي للقرار التمييزي	٦٧ – ٦٩
الفرع الرابع : اعتراض الغير الكيدي	٦٩ – ٧٢
الفصل الثاني : قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية	٧٣ – ١٣٤
المبحث الاول :موقف الفقه من قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية	٧٥ – ٩٤
المطلب الاول : الآراء التي قيلت في مدى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية	٧٥ – ٨٧
الفرع الاول : حصانة حق الطعن من المسؤولية	٧٧ – ٨٢
الفرع الثاني :لا حصانة من المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الطعن	٨٢ – ٨٧
المطلب الثاني :الأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية	٨٨ – ٩٤
الفرع الاول : أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية في نطاق نظرية المسؤولية التقصيرية	٨٨ – ٩٠
الفرع الثاني : أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق	٩١ – ٩٤

المبحث الثاني : أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية	٩٤ – ١٣٤
المطلب الاول : الخطأ او الانحراف عن غاية حق الطعن	٩٥ – ١١٧
الفرع الاول : الخطأ	٩٥ – ١٠٥
الفرع الثاني : الانحراف عن غاية حق الطعن	١٠٥ – ١١٧
المطلب الثاني :الضرر	١١٧ – ١٢٥
الفرع الاول :انواع الضرر المترتب على الطعون الكيدية	١١٩ – ١٢٣
الفرع الثاني : شروط الضرر	١٢٣ – ١٢٥
المطلب الثالث : العلاقة السببية	١٢٥ – ١٣٤
الفرع الاول : مفهوم العلاقة السببية	١٢٥–١٢٧
الفرع الثاني : السبب الاجنبي واثره على قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية	١٢٨ – ١٣٤
الفصل الثالث: أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية	١٣٥ –١٨٨
المبحث الاول : دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية	١٣٧ – ١٥٧
المطلب الاول : آلية نظر دعوى المسؤولية من المحكمة المختصة	١٣٧–١٥٠
الفرع الاول : دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية المقامة بصورة اصلية	١٣٨–١٤٣
الفرع الثاني : دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية المقامة بصورة عرضية	١٤٣–١٥٠
المطلب الثاني : الاثبات في دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية	١٥٠–١٥٧
الفرع الاول : عبء الاثبات	١٥١– ١٥٣

الفرع الثاني : كيفية اثبات الطعون الكيدية	١٥٣- ١٥٧
المبحث الثاني : المواجهة القانونية للطعون الكيدية	١٥٧-١٨٨
المطلب الاول : الدور الوقائي في مواجهة الطعون الكيدية	١٥٨-١٧٢
الفرع الاول : مفهوم الدور الوقائي في التصدي للطعون الكيدية	١٥٨-١٦٣
الفرع الثاني : الوسائل الوقائية في مواجهة الطعون الكيدية	١٦٣-١٧٢
المطلب الثاني : الإجراءات العلاجية	١٧٢-١٨٨
الفرع الاول : الغرامة	١٧٢-١٨٠
الفرع الثاني : التعويض	١٨٠-١٨٨
الخاتمة	١٨٩-١٩٢
أولاً : النتائج	١٩٠-١٩١
ثانياً : المقترحات	١٩٢-١٩٣
قائمة المصادر والمراجع	١٩٤-٢١٢
Abstract	A-B

المقدمة

المقدمة

أولاً : فكرة الدراسة

ان المشرع اجاز للخصوم الطعن بالحكم القضائي الصادر بحقهم مما يبعث ذلك الاطمئنان في نفوسهم اذا ما شعروا بعدم صحة هذا الحكم كلاً او بعضاً ، وحكمة نظام الطعن بالأحكام هو التوفيق بين إعتبارين متعارضين أَولهما : أن الأحكام القضائية عرضة للخطأ المتعمد او غير المتعمد لذلك من العدل أن يسمح للخصم المتضرر من الحكم الذي يراه معيباً أن يطلب طرح النزاع من جديد او وضعه موضع التدقيق لعله يصل إلى ما يراه حقاً، أما الاعتبار الثاني فيتمثل بفكرة الاعتراف بحجية الأحكام التي تصدر عن القضاء واحترامها والعمل على استقرار الحقوق التي تتضمنها هذه الأحكام .

الا أنه قد يساء استعمال هذه الوسيلة من الخصوم فينحرفون بها عن الغاية التي ارادها المشرع لها ، لألحاق الضرر بخصومهم كيداً ومكراً عن طريق اطالة امد النزاع وتأخير حسم الدعوى خاصة اذا ما تيقن هذا الطاعن بأنه الطرف الخاسر في الدعوى ، فيكون الطعن هنا وسيلة للمماطلة والتسويف والتحايل على القانون من اجل الاضرار بالخصم الذي صدر الحكم لصالحه قدر المستطاع.

مما يلزم التصدي لهذه الظاهرة السلبية وخير وسيلة هي تحميل هذا الطرف المسؤولية عن الاضرار الناشئة عنها ، فكل شخص مكلف بواجب عام وهو عدم الاضرار بالغير ، وان لا يتعسف في استعمال حقه ، فمتى ما اخل بهذا الواجب ، او تجاوز في استعماله لحقه الغرض الذي لأجله شرع هذا الحق ، وجب عليه ضمان ما يترتب من اضرار تصيب الغير، وهذا ينطبق على القانون الاجرائي كما ينطبق على القانون الموضوعي ، فحق التقاضي من الحقوق العامة إلا أن هذا الحق لا يسوغ للمتقاضي استعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضار الغير والا حقت مسائلته بالتعويض .

وقد قطعت التشريعات في الدول المقارنة وغيرها شوطاً كبيراً في التصدي للطعون الكيدية وكذلك للدعاوى الكيدية بصورة عامة واقرت المسؤولية المدنية عنها بنصوص صريحة ، بخلاف الحال في العراق إذ لم يتصدَ المشرع العراقي لها ، ولم يقر المسؤولية المدنية الناشئة عنها بنصوص صريحة عامة ، عدا بعض التطبيقات التي لا ترقَ كسبل للحد من الإجراءات الكيدية في الدعوى المدنية

بصورة عامة ، مما يلحق الضرر الكبير بالأشخاص و يثقل كاهل القضاء بطلبات تفتقر للمصلحة المعتبرة قانوناً مقدمة بدافع الكيد لإرهاق الخصوم والاضرار بهم.

ثانياً : اهمية الموضوع

تتمثل اهمية دراسة المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية في جانبين مهمين وهما؛ الجانب النظري ، و الجانب العملي او التطبيقي.

فمن حيث الجانب النظري قلة الدراسات القانونية في اطار المسؤولية المدنية الناشئة عن الكيد في الإجراءات المدنية عامة وفي الطعون على وجه الخصوص ، إذ لم يُسلط الضوء على موضوع المسؤولية المدنية في جوانب القانون الاجرائي جميعه ولم يحظ بالاهتمام الكافي بالبحث والدراسة والتأصيل ، على خلاف الحال فيما يخص المسؤولية المدنية في مجال القانون الموضوعي ، فعسى أن تكون هذه الدراسة المتواضعة خطوة تفتح الطريق امام غيرنا من الباحثين وان تكون مرجعاً لدراسات اخرى تبحث الإجراءات المدنية الكيدية.

اما من الجانب العملي ، فان الخصم الذي اصابه الضرر من جراء الطعن الكيدي قد لا يلتفت لحقه في المطالبة بالتعويض ، او لكيفية المطالبة بهذا التعويض لعدم وجود نص قانوني عام و صريح يعطي الحق للمتضرر من ذلك المطالبة بالتعويض . و أن الطعون الكيدية اضحت ظاهرة سلبية تستعمل للأضرار بالخصوم الاخرين وتأخير حصولهم على حقوقهم مما يلحق بهم اضراراً مادية وادبية ، وهنا لابد من الاستعانة بنظرية المسؤولية المدنية لإعادة التوازن للحقوق التي اختل نصابها بسبب الخصم المسيء وذلك بإلزامه بتعويض مناسب لجبر الضرر الحاصل ، وهذا ما يقتضيه مبدأ العدالة .

كما أن الحكم بالمسؤولية المدنية من شأنه الحد من التقدم للقضاء بطلبات كيدية لا تستند إلى حق يقره القانون تتخذ بقصد النكاية بالأخرين وتثقل كاهل القضاء بكم كبير من الطعون والطلبات غير قانونية مما تشغله عن النظر في طعون وطلبات محقة وتعطيل العدالة واستنزاف الوقت والجهد والمال ، التي كان الباحث احد المتضررين من هذه الدعاوى وطلبات التنفيذ الكيدية مما دفعني إلى البحث في هذا الموضوع لمعرفة سبل التصدي له .

ثالثاً : مشكلة الدراسة

تتمحور صعوبة موضوع الدراسة وما تثيره من اشكاليات من جانبين ؛ الاول : أنه يجب عند السماح بقيام المسؤولية المدنية عن التعسف في استعمال طرق الطعن او اي اجراء فيها أن لا يؤثر ذلك على حق الافراد في الطعن بالأحكام وان لا يولد في نفوسهم الخوف والتردد في الطعن بالحكم اذا ما اعتقدوا بعدم صحته مستندين بذلك إلى أسباب معقولة ، فالمسؤولية المدنية محل البحث يمكن وصفها بأنها سيف ذو حدين فرغم فائدة اقرارها في الحد من الكيد في الطعن وتعويض المتضرر ، فقد يؤثر ذلك على استعمال الافراد لحقهم في الطعن ، لذلك فان الموازنة بين المصلحتين ليس بالأمر الهين مما يلزم تحديد معيار واضح ودقيق يقرر متى يكون الطعن كيدي او غير كيدي لإضفاء على احكام هذه المسؤولية ، اي أن هذه المشكلة تتمثل في رسم الحد الفاصل بين الطعن الكيدي والطعن القانوني وتحديد معالم كل منهما . و الجانب الثاني : أن المشرع العراقي لم ينظم بنص عام المسؤولية المدنية في المجال الاجرائي كما نظمها في المجال الموضوعي فلم يقر مسؤولية الخصم عند استعمال حقه بالطعن ولم يقر للمتضرر من ذلك بالتعويض بنص عام يستفاد منه في تحديد معيار تحقق الكيد وكيفية اقامة دعوى المسؤولية وغير ذلك من الأحكام ، مما يحتم علينا الخوض في غمار نظريتي المسؤولية التقصيرية ونظرية التعسف في استعمال الحق والمنظم احكامها في القانون المدني وتطويع هذا الأحكام وبما يتناسب وخصوصية المسؤولية المدنية محل دراستنا وكذلك محاولة استخلاص بعض الأحكام التي اشارت إليها النصوص القانونية والأحكام القضائية وخاصة في دول المقارنة التي تراعي خصوصية القانون الاجرائي والنظام القضائي لعدم وجود نظرية عامة تحكم المسؤولية المدنية في المجال الاجرائي .

رابعاً : الدراسات السابقة

رغم اهمية موضوع الدراسة واثرة على الدعوى المدنية ومسارها القانوني فاني لم اجد مؤلفات او ابحاث متخصصة في الموضوع ، إلا أن هناك بعض الدراسات غير المتخصصة التي تعرضت لبعض جوانب الدراسة وهي :-

١. د. رمضان خضر شمس الدين ، المسؤولية المدنية عن اضرار الدعوى الكيدية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، دار مصر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٠.

هذه الدراسة عبارة عن مؤلف بحث في المسؤولية المدنية عن الدعوى الكيدية من حيث تعريفها وأساسها وبيان اركانها والاثار المترتبة عليها . وقد اجاد المؤلف في التطرق لجوانب الدعوى الكيدية جميعها في نطاق التشريعات المصرية مقارنة بالتشريعات الفرنسية وبعض احكام الفقه الاسلامي ، مع الاستعانة بالتطبيقات القضائية متبعاً في ذلك المنهجين العلمي والعملي.

غير أن هذه الدراسة وحسب تقديري لم تأتي بجديد عن سابقاتها التي درست المسؤولية عن الإجراءات المدنية في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق دون التطرق إلى الخطأ التقصيري في الإجراءات المدنية على الرغم من اهمية ذلك ، إذ أن المؤلف يرى قيام المسؤولية المدنية عن اضرار الدعوى الكيدية على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق ، فجاءت هذه الدراسة مماثلة للدارسات التي قيلت في المسؤولية المدنية عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي ، و أنها لم تبين الطعون الكيدية بشيء من التفصيل ماعدا الاشارة إليها بأنها احدى تطبيقات الدعوى الكيدية .

٢. عقيل مجيد طه ، اثر الطعن الكيدي في القرارات الاعدادية والمؤقتة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة (٢)، المجلد (٢)، العدد(١)، الجزء (١)، ايلول ٢٠١٧.

تطرق الباحث في هذه الدراسة إلى جانب من جوانب الطعون الكيدية وهي الطعون في القرارات الاعدادية والمؤقتة من حيث بيان إجراءات تقديم الطعن بالقرارات الاعدادية والمؤقتة ومظاهر تحقق الطعن الكيدي عند اتباع هذه الإجراءات ، ثم بين الاثار المترتبة على هذه الطعون في نطاق المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية . إلا أن هذه الدراسة جاءت خالية من البحث في أساس المسؤولية ونطاقها واركانها والمعيار الذي ممكن اعتماده في معرفة الطعون الكيدية بل أنها ركزت البحث في اثار المسؤولية عن الطعون الكيدية في القرارات الاعدادية والمؤقتة في نطاق المسؤولية المدنية والجزائية .

خامساً : الاسئلة البحثية

تتمثل الاسئلة البحثية بسؤال مركزي عام مضمونه :هل عالج المشرع العراقي المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية عند استعمال احد الخصوم الحق في الطعن بصورة كيدية بغية الاضرار بالخصم الاخر منحرف بذلك عن الغاية السامية التي توخاها المشرع من سلك طرق الطعن، او مخل

بالتزامه بعدم الاضرار بالغير ؟ وما مدى فاعلية ذلك في التصدي للطعون الكيدية قياساً مع قوانين الدول المقارنة ؟ ويتفرع عن هذا السؤال العام عدة تساؤلات فرعية وهي :-

ما هو المقصود من الطعون الكيدية ؟

ماهي الطبيعة القانونية للطعون الكيدية ؟

ماهي مظاهر تحقق الطعون الكيدية ؟

هل الفقه متفق حول اقامة المسؤولية المدنية عن الكيد والانحراف في استعمال الحق بالطعن ؟

ما هو أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية ؟

ماهي اركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية ؟

ماهي الاثار التي تترتب على المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية؟

هل يمكن توقي حدوث الضرر عن طعن او اجراء كيدي؟ وماهي السبل لتحقيق ذلك؟

سادساً : منهجية الدراسة

سأعتمد في هذه الدراسة على منهج البحث التحليلي المقارن ، إذ سنحلل نصوص القوانين العراقية والمصرية والفرنسية ومن ثم نقارن فيما بينها ، مستندين في ذلك إلى الآراء الفقهية والقرارات القضائية والتطبيقات القانونية الاكثر ملائمة لمحل الدراسة ، وكذلك التطرق في بعض المواضع إلى قوانين دول اخرى على سبيل الاستئناس أن كانت تحمل معالجات متميزة .

ولعدم تنظيم احكام المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية بنصوص خاصة سيكون للمنهج الاستقرائي أثراً مهم في دراستنا . إذ سنقوم بتحليل التطبيقات القانونية والقرارات القضائية والآراء الفقهية والمتضمنة احكام جزئية لنتمكن من استخلاص احكام المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية وبما يتوافق مع خصوصية هذه المسؤولية في نطاق القانون الاجرائي .

سابعاً : هيكلية الدراسة

سنقوم بتقسيم دراستنا حول المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية على ثلاث فصول ففي الفصل الاول نبين الاطار المفاهيمي للطعون الكيدية وذلك بتقسمه على مبحثين سنبين في المبحث الاول مفهوم الطعون الكيدية ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى مظاهر تحقق الطعون الكيدية .

اما في الفصل الثاني سنبحث في قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية و سنتطرق اليه في مبحثين نخصص المبحث الاول للتطرق إلى الآراء التي قيلت في قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية ، والمبحث الثاني نخصصه لإركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية.

اما الفصل الثالث سيكون لبيان اثار المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية ، في مبحثين ، نخصص المبحث الاول لتوضيح دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية والمبحث الثاني لبيان كيفية المواجهة القانونية للطعون الكيدية.

واخيراً نختم دراستنا هذه بأهم ما توصلنا اليه من نتائج وما نوصي به من مقترحات نراها ضرورية للتصدي لهذه الظاهرة السلبية إلا وهي ظاهرة الطعون الكيدية.

الفصل الاول

الإطار المفاهيمي

للطعون الكيدية

الفصل الاول

الإطار المفاهيمي للطعون الكيدية

تمهيد وتقسيم:

يعد مصطلح الكيد من التعابير قليلة التداول في مجال القانون المدني عموماً وفي مسائل الإجراءات على وجه الخصوص ، على الرغم من اصالة هذا المصطلح في لغتنا العربية ودقة مدلوله ، وقد يعود السبب إلى استعاضة المشرع عن هذا المفهوم بألفاظ مقاربة ، كالتعسف او قصد الاضرار بالغير او سوء النية وغيرها من الالفاظ التي تدل على المكيدة والخبث والغش ، إلا أن هذه الالفاظ والمفاهيم يجمعها مصطلح الكيد لأنه اكثر شمولية ودقة ، ولتحديد دائرة بحثنا لابد ان نحدد ما المقصود بالطعون الكيدية مستعينين بما افاض به القران الكريم من مدلول كلمة الكيد وبما زخرت به معاجم اللغة العربية من تبيان لهذ الكلمة ثم نعرج على ما ابداه فقهاء القانون حول تعريف الكيد مستعينين بالنصوص القانونية والأحكام القضائية . ونرى من الضروري كذلك البحث في مظاهر تحقق الطعون الكيدية في الأحكام والقرارات القضائية لذلك سنقسم هذا الفصل على مبحثين ، نخصص المبحث الاول لمفهوم الطعون الكيدية و المبحث الثاني لمظاهر تحققها.

المبحث الاول

مفهوم الطعون الكيدية

ان تحديد مفهوم الطعون الكيدية يتم من خلال التصدي إلى التعريف بالطعون الكيدية ، ثم لابد لنا أن نتساءل عن حقيقة الطعون الكيدية ، لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص المطلب الاول للتعريف بالطعن الكيدي والثاني لتحديد حقيقة الطعون الكيدية .

المطلب الاول

التعريف بالطعون الكيدية

ان التوصل إلى التعريف بالطعون الكيدية يستلزم منا تحديد تعريف الطعون الكيدية ، ثم التطرق إلى موقف القوانين واحكام القضاء للاسترشاد بها للوقوف على مدلول الطعون الكيدية ، لذا سندرس هذا المطلب في فرعين نخصص الاول لتعريف الطعون الكيدية والثاني لموقف القوانين والقضاء من الطعون الكيدية ، وكما يأتي:-

الفرع الاول

تعريف الطعون الكيدية

لتعريف الطعون الكيدية لابد من تحديد معناها في اللغة لكي يكون عوناً لنا في الوصول للمعنى الاصطلاحي للطعون الكيدية، لذا سنبحث تعريفها في فقرتين نخصص الاولى لتعريف الطعون الكيدية لغةً والثانية لتعريف الطعون الكيدية اصطلاحاً.

أولاً : تعريف الطعون الكيدية لغةً

ان علماء اللغة العربية وان بينوا معنى لفظي الطعن والكيد إلا اني لم اجد تعريفاً لغوياً جامعاً للطعون الكيدية لذلك سنبين المعنى اللغوي لكلا اللفظين وكما يأتي :-

١. **تعريف الطعن لغةً :-** طعن فيه أي قدح ، والمطعان : الرجل الكثير الطعن للعدو[١]. وطعن فيه وعليه بلسانه او بقوله – طعناً : أي ثلبه وعابه واعترض عليه، ويقال طعن في رأيه او في حكمه ، وطعن في الشيء: دخل او اخذ فيه ، وطعن في السن : شاخ وهرم ، وطعن فلاناً وغيره بالرمح ونحوه طعناً: وخزه او ضربه برأسه . ومعنى (طعن) الذي يهمنا في دراستنا عن الطعن بالحكم هو معنى عاب او اعترض او ثلب ، أي أن احد الخصوم لم يرض بالحكم الصادر بحقه فاعترض عليه وعابه ، ولعل اوضح وادق ما جاء في معاجم اللغة حول معنى الطعن في قانون المرافعات هو " أن يرفع المحكوم عليه الحكم النهائي إلى محكمة النقض طالبا نقضه لأسباب ترجع إلى القانون وليس إلى الوقائع "[٢]، وهو معنى يقترب من المعنى الاصطلاحي كرسه اصحاب المعجم.

٢. **تعريف الكيد لغة.**

الكيد : المكر[٣]، والخبث كالمكيدة والحيلة واكتاد : افتعل من الكيد وهما يتكايدان[٤]، وكل شيء تعالجه فانت تكيده ، والكيد الاجتهاد والاحتيال ، ولأجله سميت الحرب كيداً، والكيد التدبير بباطل او بحق [٥]. والكيد ارادة مضرة الغير خفية [٦]. والكيد ضرب من الاحتيال وقد يكون مذموماً او ممدوحاً

---

(١) الشيخ الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، مطبعة دار عمار ، الطبعة التاسعة ، عمان ، ٢٠٠٥، ص١٩٧.

(٢) واعتقد أن اصحاب المعجم اخذوا هذا المعنى من القانون ، ينظر: ابراهيم مصطفى – احمد حسن الزيات – حامد عبد القادر – محمد علي النجار ، معجم الوسيط ، مطبعة باقري ، ط٢، ١٤٢٧هجري ،ص٩٤٧ . مجمع اللغة العربية ، المجمع الوسيط ، ط٤، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص٥٥٨.

(٣) الشيخ الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، مطبعة دار عمار ، الطبعة التاسعة ، عمان، ٢٠٠٥، ص٢٨٨.

(٤) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادى ،القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة ، بيروت سنة ١٩٨٧، ص ٤٠٣.

(٥) جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري المعروف بابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، بلا سنة نشر، ص٣٩٦٥.

(٦) علي بن محمد الجرجاني ، التعريفات ، تحقيق : ابراهيم الايباري ، بيروت دار الكتاب العربي ، ط١، ١٤٠٥ هـ، ص٢٤١. مجمع اللغة العربية ، المصدر السابق، ص٨٠٧.

ولكن يستعمل في المذموم اكثر ، والكيد : التدبير بباطل او بحق[١]، واطلق بعضهم لفظ الكيد على المكر والخبث والاحتيال والخديعة[٢]. وقال بعضهم الكيد المكر والخبث كالمكيدة ، والكيد : من المكايدة ، وقد كايده يكيده كيداً ومكيدة . وقد فرق بينهما بعض فقهاء اللغة ، فقال " الكيد المضرة والمكر اخفاء الكيد وايصال المضرة وقيل الكيد الاخذ عن خفاء والكيد الحيلة والكيد الاحتيال والاجتهاد وبه سميت الحرب كيداً لاحتيال الناس فيها وهو مجاز "[٣].

و جاءت لفظة (الكيد) بعدة مواضع في القران الكريم منها قوله تعالى { أن تَمْسَسْكُمْ حَسَنَةٌ تَسُؤْهُمْ وَإِنْ تُصِبْكُمْ سَيِّئَةٌ يَفْرَحُوا بِهَا ۖ وَإِنْ تَصْبِرُوا وَتَتَّقُوا لَا يَضُرُّكُمْ كَيْدُهُمْ شَيْئًا ۗ أن اللَّهَ بِمَا يَعْمَلُونَ مُحِيطٌ }[٤]، وقوله تعالى { وَأُمْلِي لَهُمْ ۚ أن كَيْدِي مَتِينٌ }[٥]، وقوله تعالى { قَالَ يَا بُنَيَّ لَا تَقْصُصْ رُؤْيَاكَ عَلَىٰ إِخْوَتِكَ فَيَكِيدُوا لَكَ كيداً ۖ أن الشَّيْطَانَ لِلْإِنْسَانِ عَدُوٌّ مُبِينٌ }[٦] ، وقوله تعالى { فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ ۖ أن كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ }[٧]

يتضح من عموم استعمال لفظ الكيد في القران الكريم وفي معاجم اللغة أن مدلوله اللغوي لا يخرج من كونه المكر والخبث والحيلة ، والتدبير بالحق عندما يكون من الله عز و جل ، نستخلص من ذلك أن الكيد على وفق المفهوم اللغوي هو المكر والخبث والاحتيال بباطل او بحق بقصد الاضرار بالغير.

---

(١) الحسين بن محمد ابو القاسم الاصفهاني ، مفردات الفاظ القران ، تحقيق : صفوان عدنان الداودي ، بيروت : دمشق دار القلم ، الدار الشامية ، ط١، ١٤١٢هـ، ص٧٢٨. وينظر: محمد عبد الرؤوف المناوي ، التوفيق على مهمات التعاريف ، تحقيق : محمد رضوان الداية ، بيروت ، دار الفكر ، ط١، ١٤١٠هـ، ص٦١٤.

(٢) ينظر: ابراهيم بن عمر بن حسن الرباط بن علي بن ابي بكر ، نظم الدرر في تناسب الآيات والسور ، القاهرة دار الكتاب الاسلامي ، ص٢٥٩.

(٣) محب الدين ابي الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي ، تاج العروس من شواهد القاموس ، ج٢،ص٤٨٩. نقلاً عن : د . حامد علي غيلان . م . م مسلم هوني حسين، الكيد ودلالته في سورة يوسف ، بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار ، العدد/٣، المجلد / ٤، كانون الاول /٢٠٠٨،ص٣١.

(٤) الآية ١٢٠ سورة ال عمران

(٥) الآية ١٨٣ سورة الاعراف .

(٦) الآية ٥ سورة يوسف .

(٧) الآية ٢٨ سورة يوسف .

ثانياً : تعريف الطعون الكيدية اصطلاحاً.

أثناء دراستنا هذه لم نجد في الفقه القانوني تعريف لمصطلح الطعون الكيدية لندرة الدراسات الخاصة بالكيد بإجراءات الطعون ، بل أن اغلب الدراسات التي درست الكيد الاجرائي ركزت اهتمامها على بيان ماهية الدعوى الكيدية ، ولذا لابد من معرفة معنى مصطلح الطعن ومصطلح الكيد في الفقه القانوني ثم نتوصل إلى تحديد تعريف للطعون الكيدية .

١. تعريف الطعون .

يذهب جانب من الفقه إلى تعريف طرق الطعن بأنها" الوسائل التي حددها القانون على سبيل الحصر التي بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة عليهم بقصد إعادة النظر فيما قضت به " ، او أنها " الوسائل القضائية التي ينظمها القانون لمراقبة صحة الأحكام ومراجعتها " ، في حين ذهب بعضهم إلى القول بأنها" الوسائل القضائية التي يتمكن بمقتضاها أطراف النزاع والغير في بعض الحالات من التظلم من حكم يضر بمصالحهم بقصد تعديله أو إلغائه"[١]. ويذهب جانب اخر من الفقه إلى تعريف طرق الطعن في الأحكام بأنها " الوسائل القانونية التي تم اقرارها من المشرع لمراجعة الأحكام القضائية التي يشوبها العيب والخطأ التي بمقتضاها يمكن للخصوم من طلب اعادة النظر بهذه الأحكام الصادرة ضدهم بقصد الغائها او تعديلها" [٢]، يلاحظ أن هذا التعريف استبعد القرارات القضائية من خضوعها لطرق الطعن ، و حصر تقديم الطعن من الخصوم فقط مستبعداً تقديمه من الغير . وعرفت طرق الطعن بأنها " الوسائل القانونية التي اتاح المشرع بواسطتها ضمن سقف زمني محدد للمحكوم عليه من طلب اعادة النظر في الحكم الصادر ضده بقصد ابطاله او فسخه او نقضه او تعديله سواء في تقديم الطلب امام المحكمة التي اصدرت الحكم أم امام محكمة

---

(١) ينظر في هذه التعاريف : د. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣م، ص٦٧٥. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني – قانون المرافعات ، ط١ ، دار الفكر العربي، مصر ، ١٩٨٦،ص٦١٠ و ينظر: مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية، ١٩٩٢م، ص٣٢٩.

(٢) ينظر: عباس العبودي ، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية ، الطبعة الاولى ، الاصدار الثالث، الاردن ، ٢٠٠٩، ص ٣٥٧. د. محمد السيد التحيوى ،اجراءات رفع الدعوى القضائية – الاصل والاستثناء- ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص٣١٧.

الطعن"[١] ، ويؤاخذ على هذا التعريف ايضاً استبعاده تقديم الطعن من غير المحكوم عليه إلا أن القانون قد اجاز تقديم الطعن عن طريق اعتراض الغير من كل شخص لم يكن طرف في الدعوى ولم يختصم او يتدخل فيها ولم يبلغ بالحكم الصادر إلا أن الحكم يمس مصلحته او يتعدى عليها او ممكن أن يقدم من المحكوم له اذا لم تحكم المحكمة له بطلباته جميعاً .

كذلك عرف بأنه " التظلم من الأحكام والقرارات القضائية ، وهو وسيلة منحها القانون للخصوم اذا ما شعروا بعدم صحة الحكم والقرار القضائي الصادر بحقهم ، وذلك لبعث الاطمئنان في نفوسهم طالما أن الأحكام والقرارات القضائية هي نتاج فكر القاضي وان هذا الاخير غير معصوم من الوقوع في الخطأ او الهوى" [٢]. كذلك عرف الطعن بأنه " وسيلة او رخصة منحها المشرع الاجرائي لأطراف الخصومة في الدعوى من اجل خلق الاطمئنان لدى الخصوم وتنقية الحكم مما شابه من عيوب واقعية او قانونية ، املاً في الوصول إلى القضاء بإلغائه او تعديله "[٣].

نرى أن جانباً كبيراً من الفقه اتجه إلى تعريف الطعن بأنه وسيلة للاعتراض على الأحكام مع عدم بيان طبيعة الطعن وماهيته والمتمثلة بكونه احد الحقوق الاجرائية ومحله (ادعاء او طلب) وأنه دعوى يتوجه بها الشخص طالباً حقه من الغير امام القضاء ، فالطعن يُعد وسيلة قانونية لكل ذي حق فيه يتقدم به إلى المحكمة للفصل فيه وفقاً للقواعد القانونية ، ويشترط أن يتوفر فيه ما يشترط أن يتوفر من شروط في الدعوى من اهلية وصفة ومصلحة ، فضلاً عن للشروط الاخرى الخاصة بالطعون[٤].

---

(١) ينظر: د. ادم اوهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، بغداد ، ٢٠٠٦، ص٣٧٢.

(٢) ينظر: مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، بغداد، من دون سنة النشر ، ص٢٢٨.

(٣) سالم روضان الموسوي ، قضاء محكمة البداءة – احكام قضائية وافكار قانونية – ، مكتبة صباح للنشر ، بغداد، ٢٠١٢،ص١٧.

(٤) ينظر المادة (٣) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، وكذلك ينظر د. عبد المنعم الشرقاوي ، د. عبد الباقي جميعي ، قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦، ص٢٠ وص٥٤٠، وينظر: د. احمد هندي ، المرافعات ، الاسكندرية ، ١٩٩٥، ص٤٣٣. وينظر: د. امينة مصطفى النمر ، الدعوى و اجراءاتها ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٠، ص١١. د. عبد المنعم احمد الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، الطبعة الاولى ، بلا مكان نشر ، ١٩٤٧، ص١٣.

ولذلك نرجح تعريف الطعن بما يلائم وبحثنا هذا بأنه ((دعوى بموجبها يمكن لأطراف النزاع او الغير من التظلم من الحكم الصادر او القرار القضائي الذي اضر بمصالحهم بطلب ابطاله او فسخه او نقضه او تعديله سواء في تقديم الطلب امام المحكمة التي اصدرت الحكم أم امام محكمة اخرى و بطرق حددها المشرع على سبيل الحصر)).

٢. **تعريف الكيد اصطلاحاً :- إن** الكيد في معناه الاصطلاحي لا يخرج عن معناه اللغوي الذي اشرنا إليه فهو المكر والخبث والحيلة مع ارادة السوء ، إذ عرف الكيد اصطلاحا على أنه المكر وارادة مضرة الغير بحيلة وخفية والاجتهاد في ذلك سواء علم المحتال بهذا الكيد أم لم يعلم[١]. كذلك عرف الاجراء الكيدي بأنه الاجراء الذي يتخذ بقصد الاضرار بالخصم[٢] الاخر ، فالكيد يقصد به الرغبة في الاضرار بالخصم والتشهير والنكاية به[٣].

ولأن الطعن ما هو إلا دعوى[٤] يتقدم بها الطاعن يطلب فيه حماية قانونية لحقه ، فالخصائص العامة للدعوى والمتمثلة بأنها طلب و أنها طلب منصباً على حق وأنها طلب يقدم امام القضاء ، نجدها ايضاً في الطعن كونه طلب ومنصب على حق ويقدم امام القضاء[٥]، لذلك نعتقد أن الفقه

---

(١) ينظر : عقيل مجيد طه ، اثر الطعن الكيدي في القرارات الاعدادية والمؤقتة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة (٢)، المجلد (٢)، العدد(١)، الجزء (١)، ايلول ٢٠١٧، ص٣٤٩.

(٢) الخصم : هو من يقدم باسمه طلباً إلى القاضي ومن يقدم هذا الطلب في مواجهته سواءً أكان الطلب اصلياً أم عارضاً. ينظر بهذا الصدد: ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات (دراسة مقارنة في قانون المرافعات) ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة عين شمس / كلية الحقوق ،١٩٩١، ص١٧.

(٣) ينظر: د .علي مصطفى الشيخ ، الاجراءات التسويفية (مفهومها ، والمواجهة القانونية ، لها امام القضاء المدني) بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة المنصورة – كلية الحقوق ، العدد ٥٦، ٢٠٠٤، ص٢٠٤.

(٤) سار الفقه والقانون على اطلاق مصطلح الدعوى على الطعن فالاعتراض على الحكم الغيابي هو دعوى اعتراضية ، والاستئناف دعوى استئنافية وهكذا بالنسبة لباقي طرق الطعن . ينظر على سبيل المثال : د. عمار سعدون حامد و نشوان زكي سليمان ، اعتراض الغير على الحكم المدني ، بحث منشور في مجلة الرافدين ، المجلد (١٤) ، العدد(٤٨) ، السنة ١٦. ص١٤٣.والمادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٥) ينظر : القاضي عبد الستار ناهي عبد عون ، الدعوى المدنية الطلبات والدفوع ، الطبعة الاولى ، مطبعة الكتاب ، بغداد ،٢٠٢٠، ص٢٧.

عندما لم يفرد تعريفاً خاصاً للطعون الكيدية لأنه يرى انطباق مفهوم الدعوى الكيدية على الطعون الكيدية .

وقد عرفت الدعوى الكيدية بأنها "دعوى تنطوي على المكيدة والحيلة لإرهاق الخصم والايقاع به ، ويلجأ إليها من لا يسعفه القانون او لا يملك الدليل ، وقد يلجأ إليها الشخص للانتقام لا غير ، وهي وسيلة غير مشروعة وان قصد صاحبها حقاً مشروعاً من ورائها، كالدعاوى التي يرفعها الشخص لإرهاق الخصم واللدد بالخصومة" [١] ، ويلاحظ من هذا التعريف أن الدعوى الكيدية تشمل حالة اقامة الدعوى من دون وجه حق او حالة التعسف في استعمال الحق في الدعوى . وبعضهم عرفها بأنها "دعوى يقيمها المدعي من غير وجه حق، بل يطالب بأمر لا حق له فيه أو يحاول تعطيل حق للأخرين يكون مشروعاً بواسطة الاتهامات او الادعاءات الكاذبة والتحايل لألحاق الضرر المادي او المعنوي بالغير"[٢]، وهذا التعريف للدعوى الكيدية قد اغفل حالة إساءة استعمال الحق في الدعوى التي تعد صورة من صور الكيد. كذلك عرفت بأنها " عبارة عن إجراء قانوني يلجأ بمقتضاها الشخص إلى القضاء للحصول على ما لا حق له فيه ، أو يطلب الحماية لنفسه او لغيره بطريقة غير مشروعة او يحاول عرقلة او تعطيل الإجراءات أو دفع الضرر عن نفسه باتهامات وادعاءات لا أساس لها من الصحة لغرض الضغط على الخصم الاخر ودفعه للصلح او التنازل" [٣]. كذلك عرفت الدعوى الكيدية بأنها " مطالبة المدعي غيره في مجلس القضاء بأمر لا حق له فيه وبغير وجه حق مع علمه بذلك"[٤]. او هي " ادعاء بباطل مع العلم بذلك من اجل الوصول لأمر غير مشروع او منع وصول

---

(١) ينظر: علي عوض حسن ، كيفية التصدي لإجراءات التقاضي الكيدي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٣، ص١٣.

(٢) ينظر: عبد الله بن محمد بن سعد ال خنين ، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودية ، ج١، ص٥٣.

(٣) ينظر : عثمان التكروري ، الوجيز في شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية ، مكتبة دار الثقافة ، ط، ١٩٩٧، ص٥٢.نقلا عن :عبد الفتاح مبارك و محمد عقبة كنتة ، الدعوى الكيدية بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة العقيد احمد دراية–ادرار / كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية ، الجزائر ،٢٠١٦/ ٢٠١٧،ص١٥.

(٤) عبد الله محمد سعد ال خنين ، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ،ج١،ط٥، دار ابن فرحون ، الرياض ، ٢٠١٢، ص٥٣. وينظر: د. خالد زيد الوذيناني ، الدعوى الكيدية – دراسة مقارنة ، بحث محكم منشور في مجلة العدل ، العدد(٥١)، رجب ١٤٣٢هـ، ص١٩١.

الحق لأهله "[1].ونرى نتيجة ما تقدم ان الطعن الكيدي هو الطعن الذي يتخذ بقصد الاضرار بالخصم الاخر، فالكيد هو الرغبة في الاضرار بالخصم والتشهير و النكاية به . فالطعن دعوى او طلب ، كما ان الإجراء الكيدي عموماً قد يكون في نطاق الحق وحدوده متمثلاً بالأجراء التعسفي وقد يكون خارج الحق وحدوده اي من دون حق متمثلاً بالخطأ التقصيري . فضلاً عن ذلك فان الطعن الكيدي في نطاق التعسف يتحقق أن كان استعماله بقصد الاضرار بالغير مما تقدم نستخلص ، أن الطعن الكيدي هو((الطعن الذي يلجأ اليه المتقاضي من غير وجه حق او باستعمال حق لتحقيق غاية لا يقرها القانون بقصد الاضرار بالغير)) .

الفرع الثاني

موقف القوانين والقضاء من الطعون الكيدية

ان التشريعات ولاسيما في الدول المقارنة وكذلك الأحكام القضائية لها أثر في تحديد مدلول الطعون الكيدية ، مما يحتم علينا تقصي قصد المشرع وكذلك اجتهاد القضاء عند تحديد مفهوم الطعون الكيدية ، لذا سنبحث هذا الموضوع في فقرتين الاولى نبين فيها موقف التشريعات من الطعون الكيدية والثانية نعرج فيها إلى احكام وقرارات القضاء المتعلقة بالطعون الكيدية .

أولاً : موقف التشريعات من الطعون الكيدية :- أن القوانين الاجرائية العراقية والمقارنة[2] محل البحث قد خلت من ايراد نصاً قانونياً خاصاً بتحديد مدلول الطعون الكيدية وهذا يحسب إليها لان

---

(١) ينظر: د. رمضان خضر شمس الدين ، المسؤولية المدنية عن اضرار الدعوى الكيدية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، دار مصر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٠، ص١٥٤.

(٢) هناك بعض القوانين اشارت صراحة إلى الطعن الكيدي وهي قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ في المادتين (١٢٢ و ١٣٥) منه إذ نصت المادة (١٢٢) على انه (أذا قصد من الدعوى أو الدفاع فيها الكيد جاز الحكم بالتعويض على من قصد ذلك ، وتختص بنظر هذا الطلب المحكمة التي نظرت الدعوى أو الدفاع الكيدي ويرفع أليها بطلب أو بدعوى أصلية) أما المادة (١٣٠) من القانون المذكور فقد نصت على انه (يجوز للطاعن أو المطعون ضده أن يطلب من المحكمة التي تنظر الطعن الحكم له بالتعويضات أذا كان الطعن أو طريق السلوك فيه قد قصد به الكيد) .

كذلك ما جاء في قانون المسطرة المدنية المغربي رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٧٤ في الفصول (٣٠٥) و (٣٧٦) و (٤٠٧) إذ نص في الفصل (٣٠٥) على انه (يحكم على الطرف الذي لا يقبل تعرضه بغرامة لا تتجاوز مائة درهم بالنسبة =

التشريعات غير معنية بإيراد التعاريف وهو من صميم عمل الفقه ، إلا أنها اوردت بعض النصوص التي تشير إلى منع التعسف او الكيد في حق التقاضي وقيام مسؤولية الخصم الذي يستعمل حق التقاضي بقصد الكيد متضمنة في حيثياتها بعض سمات الطعون الكيدية.

ففي العراق وجدنا أن الامر اقتصر على ذكر بعض الإجراءات التي تعد من مظاهر التقاضي الكيدي في بعض مواد القوانين الاجرائية ، التي لم تؤسس قاعدة عامة تمنع الكيد في إجراءات التقاضي ولاسيما في مرحلة الطعن بالقرارات والأحكام ، بل أن بعض النصوص تجيز طلب احد الخصوم للتعويض عما اصابه من ضرر نتيجة الطعن من دون الاشارة لركن الخطأ ، او فيما اذا كان الضرر مترتب على الكيد او إساءة حق التقاضي ، إذ نجد أن المشرع العراقي في المادة (١٩٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل نص على " يكون الطعن بطريق اعادة المحاكمة بعريضة تقدم إلى المحكمة ... ودفع تأمينات في صندوق المحكمة قدرها خمسة الاف دينار لضمان دفع الغرامة او الضرر الذي يلحق الخصم بغير اخلال بحق ذلك الخصم في الادعاء بتعويض اكبر اذا كان الضرر يستوجب ذلك ... " ، كذلك جاء في المادة (٢٢٩) من القانون نفسه بأنه " .... واذا اخفق المعترض في اعتراضه رد طلبه والزم بالمصاريف دون اخلال بحق خصمه في المطالبة بالتعويضات " ، كذلك ورد في المادة (٢٤٤) من القانون المذكور على أنه " اذا اثبت المدعى دعواه ثبت حقه في الحجز وتقضى المحكمة بتأييد الحجز واذا قضت المحكمة برد الدعوى تقضى برفع الحجز. و تقضى برفعه في حالة ابطال الحجز. ولا ينفذ القرار الصادر برفع الحجز إلا اذا اكتسب الحكم الصادر برد الدعوى درجة البتات وللمحجوز عليه المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من

= للمحاكم الابتدائية وثلاثمائة درهم بالنسبة لمحاكم الاستئناف وخمسمائة درهم بالنسبة للمجلس الأعلى دون مساس بتعويض الطرف الأخر عند الاقتضاء) في حين نص الفصل (٣٧٦) على انه (يحكم على الطرف الذي خسر الدعوى بأداء المصاريف غير انه يمكن توزيعها بين الأطراف ، ويحق للمجلس الأعلى ايضا أن بيت في الطلب الذي يمكن أن يرفعه أليه المطلوب ضده النقض المطالبة عن الضرر الذي لحقه بسبب رفع الطعن التعسفي) أما الفصل (٤٠٧) فقد نص على انه (يحكم على الطرف الذي يخسر طلب إعادة النظر بغرامة يبلغ حدها الأقصى ألف درهم أمام المحكمة الابتدائية والفين وخمسمائة أمام محكمة الاستئناف وخمسة ألاف درهم أمام المجلس الأعلى من دون مساس عند الاقتضاء بتعويضات الطرف الأخر) .

كذلك قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ نص في المادة (٢٩٣) منه على أنه (أذا حكمت محكمة النقض برفض الطعن حكمت على الطاعن بالمصاريف ومصادرة التامين واذا رأت أن الطعن أريد به الكيد).

توقيع الحجز في حالة رفعه او ابطاله " ، أن المشرع اجاز للمحجوز عليه بالحجز الاحتياطي المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابه من جراء طلب ايقاع الحجز على امواله في حالة رفعه او ابطاله ولم يشترط المشرع أن يكون طلب الحجز جاء بطرق كيدية قصد الاضرار بالمدين ، وارى بان المشرع اذ لم يشترط تحقق قصد الاضرار بالخصم المحجوز عليه لسبب أنه يعد طالب الحجز في هذه الحالة قد ارتكب خطأ اجرائياً لا يشترط معه توفر سوء النية ، و يتضح مما سبق بان المشرع العراقي اقر مبدأ التعويض عن الضرر في قانون المرافعات من دون أن يحدد أن كان مصدر الضرر الكيد أم غيره.

وفي قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل فقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٢٥) على أنه " في حالة الإنكار الكيدي للسند يحق للمتضرر أن يطالب بتعويض عن الضرر الذي يصيبه عن ذلك في نفس الدعوى أو في دعوى مستقلة " هنا المشرع اجاز للمتضرر من الانكار الكيدي طلب التعويض عما اصابه من ضرر، إلا أن المشرع لم يبين ماهية الاجراء الكيدي ، ونصت المادة (٣٧) من القانون ذاته على أنه " أذا انتهت المحكمة إلى ثبوت صحة السند ورفضت الادعاء بالتزوير حكم على مدعي التزوير بغرامة لا تقل عن ثلاثة الاف دينار تستحصل تنفيذاً ولا يخل ذلك بحق المتضرر في طلب التعويض أما أذا ثبت بعض ما ادعاه فلا يحكم عليه بشيء"[١]، عالجت هذه المادة حالة ادعاء احد الخصوم تزوير في السندات الرسمية او العادية فاذا تبين فيما بعد صحة السند يحكم وجوبياً على مدعي التزوير بالغرامة ويحق للمتضرر طلب التعويض ، ويلاحظ أن المشرع جعل أساس المسؤولية هنا هو الخطأ المفترض ، كذلك جاءت المادة (٣٨) من هذا القانون بلفظ الكيد في سياقها فنصت على" لمن يدعي تزوير سند أن يتنازل عن ادعائه ، وفي هذه الحالة لا يحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها في المادة السابقة إلا أذا ثبت للمحكمة أنه لم يقصد بادعائه إلا مجرد الكيد

---

(١)عدلت قيمة الغرامات بموجب المادة (الخامسة) من قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩المعدل والقوانين الخاصة الاخرى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ والمعدلة بموجب المادة (١) من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٩ تعديل قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين الخاصة الأخرى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ .

إذ نصت على (تكون الغرامات الواردة في القوانين الأخرى التي نصت عليها الفقرة ثانياً من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٢٠٦ لسنة ١٩٩٤ والذي يلغى بموجب هذا القانون عشرة أضعاف ما هي عليه في هذه القوانين) .

لخصمه أو عرقلة الفصل في الدعوى" نرى بان لفظ (عرقلة الفصل في الدعوى) الذي ورد في نهاية النص كان الاولى عدم ذكره كون الكيد يتضمن حالة أي اجراء يقدم عليه الخصم بقصد عرقلة الفصل في الدعوى وان التسويف والمماطلة ماهي إلا صورة من صور الكيد. ونصت الفقرة (ثانياً) من المادة (١١٥) من قانون الاثبات على أن " للمحكمة أن ترفض توجيه اليمين الحاسمة اذا كان الخصم متعسفا في توجيهها "، نجد هنا أن المشرع قد اورد تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق بالنسبة لليمين الحاسمة وقد جاء في لأسباب الموجبة لقانون المرافعات أن للمحكمة الحق في منع توجيه اليمين الحاسمة اذا توصلت إلى أنها كيدية وان الخصم متعسف في طلب توجيهها وذلك تطبيقاً لحكم المواد (٧) من القانون المدني ، فالقاضي يمنع الخصم من توجيه اليمين الحاسمة اذا كانت الواقعة المدعى بها غير منتجة في الدعوى او غير محتملة الصدق ، إلا أن الخصم يطلب توجيهها مستغلاً ورع خصمه و متعسفاً في توجيهها.

اما المشرع المصري فقد نص في الفقرة (٤) من المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨المعدل على أنه" ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي"[١]، هنا المشرع اورد نصاً عاماً ينطبق على أي دعوى او طلب او دفع يقدم من دون مصلحة معتبرة ، فعدم توفر المصلحة قرينة على إساءة استعمال حق التقاضي بقصد الكيد للأضرار بالغير، فهذا النص يجيز للمحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى وبالغرامة على المدعي[٢] ، إلا أنه لم يجيز للمحكمة في هذه الحالة الحكم بالتعويض . ويلاحظ أن هذه المادة لم تنص صراحة على وجوب توفر شرط المصلحة لقبول الطعن بالحكم ، إلا أن الفقه والقضاء يستوجبان ضرورة توفر المصلحة لقبول الطعن ، لان الطعن ما هو إلا طلب يتميز برفعه إلى محكمة الطعن[٣]. و نص في المادة (١٨٨) من القانون نفسه على أنه "يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد. ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز

(١) معدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ المنشور بالجريدة المصرية الرسمية بتاريخ ٢٢ / ٥ / ١٩٩٦

(٢) د. انور طلبة ، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية ، ج١، ٢٠١١، القاهرة ، ص١٣٢.

(٣) د. احمد مليجى ، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، الجزء الاول ، الطبعة الثامنة ، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر ، ٢٠١٠، ص١٣٤.

للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن اربعين جنيها ولا تجاوز اربعمائة جنيه على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلباً أو دفعاً أو دفاعا بسوء نية"[١]، والمقصود بسوء النية والواردة الذكر في النص المتقدم أن يكون الخصم وهو يتخذ الإجراء أو الطلب أو الدفع او الدفاع عالماً بان لا حق له فيه وإنما قصد منه مجرد الإضرار بالخصم الآخر[٢] ، كذلك نص المشرع في الفقرة (٤) من المادة (٢٣٥) من القانون المشار اليه على "...ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد" إذ اورد المشرع هذا النص الخاص بالاستئناف الكيدي فأجاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض اضافة إلى الطلب الاصلي استثناء من مبدأ عدم جواز قبول طلبات جديدة في الاستئناف اذا ما كان الاستئناف قصد به الكيد. ونصت المادة (٢٧٠) من القانون ذاته على أنه " إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلاً عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها. وإذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه في الطعن". نستخلص مما تقدم أن المشرع المصري على خلاف المشرع العراقي اورد نصاً في المادة(٣) و المادة (١٨٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المذكور انفاً عالج فيه الإجراءات الكيدية بصورة عامة ، ثم اورد نصين وهما المادتين (٢٣٥ و٢٧٠) من القانون ذاته عالج فيهما الطعون الكيدية في مرحلتي الاستئناف والنقض ،الا أنه لم يبين ماهية الطعون الكيدية ايضاً .

اما المشرع الفرنسي قد اشار بأكثر من نص في قانون المرافعات المرقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥على قيام المسؤولية عن المماطلة والتسويف والتعسف بحق التقاضي امام المحكمة ورتب عليها

---

(١) عدلت هذه المادة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ المنشور بالجريدة المصرية الرسمية بتاريخ ١٧ / ٥ / ١٩٩٩ النص الاصلي : يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد. ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن جنيهين ولا تجاوز عشرين جنيها على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلباً أو دفعا أو دفاعا بسوء نية.

(٢) ينظر: احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، القسم الاول ، ط٤، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع ، ص١٥١. وينظر: عزالدين الدناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات ،ج١، ط٨،مؤوسسة الاسراء للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص٩٦٣. سجى عمر شعبان ال عمرو، دور الخصوم في الاثبات المدني – دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٢، ص٢٠٧.

فرض الغرامة او تعويض ، إذ اجازت الفقرة (١) من المادة (٣٢) من القانون المذكور للمحكمة أن تحكم على اي شخص يلجأ إلى المماطلة او التعسف في المحاكمة بغرامة مدنية تصل إلى (١٠٠٠٠) يورو ، دون المساس بحق المطالبة بالتعويض أن كان لها مقتضى[١]. يتضح من حكم هذه الفقرة بان المشرع اجاز فرض غرامة على من يستعمل حق التقاضي استعمالاً كيدياً بالمماطلة او التعسف بكل مراحل الدعوى سواء في اقامتها ام في مرحلة المرافعة ام عند الطعن ، فحكم هذه المادة حكم عام يشمل كل مراحل الدعوى عندما يجد القاضي أن احد الخصوم استعمل حق التقاضي بصورة كيدية فله السلطة التقديرية بالحكم بالغرامة المنصوص عليها التي ترك امر تحديدها للقاضي في حد لا يتجاوز (١٠٠٠٠) يورو. كذلك نص المشرع الفرنسي في المادة (٥٥٩) من القانون نفسه على الحكم بغرامة لا تتجاوز (١٠٠٠٠) يورو على من يستعمل الطعن بطريق الاستئناف الكيدي كوسيلة للطعن لغرض المماطلة والتسويف متعسفا باستعمال هذا الحق مع حق المتضرر بالمطالبة بالتعويض[٢] . أما المادة (٥٨١) من القانون نفسه فقد عالجت التسويف والمماطلة والتعسف في استعمال طرق الطعن غير العادية ، إذ اجازت للمحكمة الحكم بغرامة لا تتجاوز (١٠٠٠٠) يورو من دون إخلال بالحق في المطالبة التعويض امام المحكمة التي نظرت الطعن [٣]. كذلك المادة (٦٢٨) التي اجازت الحكم بغرامة لا يتجاوز مبلغها (١٠٠٠٠) يورو على الطاعن بالنقض اذا كان مسيئاً في استئنافه مع دفع التعويض للمدعى عليه في الطعن[٤]. نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد اولى مسالة الطعون الكيدية

---

(1) **Article 32-1**''Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts quiseraient réclamés.''

(2)**Article 559**

En cas d'appel principal dilatoire ou abusif, l'appelant peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui lui seraient réclamés. Cette amende, perçue séparément des droits d'enregistrement de la décision qui l'a prononcée, ne peut être réclamée aux intimés. Ceux-ci peuvent obtenir une expédition de la décision revêtue de la formule exécutoire sans que le non-paiement de l'amende puisse y faire obstacle.

(3)**Article 581**

En cas de recours dilatoire ou abusif, son auteur peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés à la juridiction saisie du recours.

(4)**Article 628**=

اهتماماً كبيراً ففضلاً عن ايراده نصاً عاماً في الفقرة (١) من المادة (٣٢) فقد عالج حالات الكيد التي ترد في مختلف طرق الطعن وسواء منها طرق الطعن العادية ام غير العادية و فرض الغرامة على من يسيء استعمال حق التقاضي ويشغل القضاء عن طريق التسويف والمماطلة ويتسبب في ضياع وقت وجهد السلطات القضائية كما اجاز تعويض المتضرر عن ما اصابه من ضرر ناشئ عن الطعون الكيدية .

يتضح من كل ما تقدم أن هناك اتجاهين في التشريعات الاول يذهب إلى النص صراحة على مسؤولية المتقاضي عن الكيد في الإجراءات بقصد الاضرار بالغير كالمماطلة والتسويف وإساءة استعمال حق التقاضي كما في القوانين الاجرائية الفرنسية والمصرية . واتجاه اخر يذهب إلى اقرار المسؤولية المدنية عن التقاضي الكيدي ولكن بصورة غير مباشرة ومن دون النص على ذلك بنص عام وصريح الذي يمثله القوانين الاجرائية العراقية الذي يذهب إلى تعويض المتضرر من الكيد في بعض الإجراءات كالأنكار الكيدي للسند تاركة الموضوع لحكم القواعد العامة.

ثانياً :موقف القضاء من الطعون الكيدية :- تعرض القضاء في العراق ومصر وفرنسا في عدة قرارات إلى التقاضي الكيدي الذي يرتب المسؤولية المدنية على من يسلكه ، ففي العراق نجد أن محكمة التمييز الاتحادية العراقية قضت بأنه "اذا قدم المدعى عليه شكوى كيدية كاذبة ضد المدعي وسبب له اضراراً مادية او ادبية ، فيكون مسؤولاً عن هذا الضرر ويلزمه تعويض المدعي عملاً بالمادتين (٢٠٢،٧) من القانون المدني ، لان حق التقاضي وان كان مكفولاً لكل مواطن لكن استعماله استعمالاً غير جائز وبقصد الاضرار بالأخرين يستوجب المسؤولية القانونية "[1]. والملاحظ بان

=Le demandeur en cassation qui succombe dans son pourvoi ou dont le pourvoi n'est pas admis peut, en cas de recours jugé abusif, être condamné à une amende civile dont le montant ne peut excéder 10 000 euros et, dans les mêmes limites, au paiement d'une indemnité envers le défendeur.

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١١٦/ مدنية ثالثة / ٢٠٠١ في ٢٠ / ١/ ٢٠٠١ ، نقلاً عن : نواف حازم خالد وعلي عبيد عويد الحديدي، المصدر السابق ، ص١٠٨. والملاحظ أن تكييف المحكمة الموقرة قيام المسؤولية على اساس الخطأ التقصيري استنادا لأحكام المادة (٢٠٢) من القانون المدني غير دقيق وكان الاولى أن تشير إلى المادة (٢٠٤) بدل المادة (٢٠٢) كون الاخيرة خاصة بالأعمال غير المشروعة الواقعة على النفس من قتل وجرح وضرب اما المادة (٢٠٤) من القانون المذكور فهي قاعدة عامة تسري على أي تعد يصيب الغير ويستوجب التعويض لان الضرر الذي يترتب عن التقاضي الكيدي لا يقع على النفس كالقتل وباقي صور الايذاء.

المحكمة هنا اشارت إلى امكانية قيام المسؤولية عن الشكوى الكيدية على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق عندما اشارت إلى المادة (٧) من القانون المدني العراقي وعلى أساس المسؤولية التقصيرية عندما اشارت إلى المادة (٢٠٢) من القانون المذكور. و جاء في قرار اخر للمحكمة نفسها ما نصه " طلب وضع الحجز الاحتياطي من المدعي على أموال تعود للمدعى عليه هو حق مشروع لان حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة الثابتة للكافة وان طلب الحجز لا يتبعه مسؤولية المدعي عن الضرر الذي لحق بالحاجز ما دام لم يستعمل هذا الحق للكيد بالمدعى عليه ولا يستوجب التعويض"[١] ، ومن مفهوم المخالفة نستنتج أن طلب وضع الحجز الاحتياطي اذا كان بقصد الكيد والحق ضرر بالغير فأنه يكون سبباً لقيام المسؤولية ويستوجب التعويض . وجاء في قرار اخر لهذه المحكمة بان" حق المدعي في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه والناشئ عن الدعوى المقامة ضده يتحدد بعد تحريكه الدعوى الجزائية ضد المدعى عليه ، وثبوت أن الدعوى المقامة من الاخير كيدية وأنه لم يقصد بها سوى الاضرار بالغير"[٢].

وفي مصر نجد أن القضاء قد قطع شوطاً كبيراً في أرساء معالم مفهوم إجراءات التقاضي الكيدي عامة ومنها الطعن الكيدي ، إذ جاء في قرار محكمة النقض بان " حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير والا حقت المساءلة بالتعويض– وسواء في هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه ام لم يقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توافر نية الاضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلبه اشهار افلاس المطعون عليه فحسبه ذلك ليقوم قضاءه في هذا الخصوص على أساس سليم" [٣] . وايضاً قضت هذه المحكمة بان " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حق

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢١٤/تعويض عن حجز احتياطي/٢٠٠٧، منشور على الانترنت تحت الرابط https://www.hjc.iq/qview.321 تاريخ الزيارة ٣٠/ ١٢/ ٢٠٢٠.

(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية الاتحادية المرقم ٢٦٣/ مدنية اولى / ٢٠٠٥ في ١٤ / ٣/ ٢٠٠٥ ، نقلا عن :نواف حازم خالد ، علي عبيد عويد الحديدي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٢)، العدد(٤٤)، السنة (٢٠١٠)، ص١٠٨.

(٣) الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٠/١٥، نقلا عن : سعيد احمد شعلة ،قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦، ص٦٢٢.

الالتجاء إلى القضاء من الحقوق المكفولة للكافة فلا يكون من استعمله مسؤولاً عما ينشأ من استعماله من ضرر للغير إلا اذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير"[١]، و في قرار اخر للمحكمة نفسها جاء فيه " وايضاً – حق الالتجاء إلى القضاء مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة فاذا تبين أن المدعي كان مبطلاً في دعواه ولم يقصد بها إلا مضارة خصمه والنكاية به فأنه لا يكون قد باشر حقاً مقرراً في القانون بل يكون عمله خطاً يجيز الحكم بالتعويض"[٢]، وعرفت محكمة الاستئناف المصرية الدفاع الكيدي بقولها " هو ما يقصد به صاحبه كيد خصمه والتنكيل به باستعمال اساليب المطل والعناد بسوء نية لمضايقته ولنية الايذاء لإبطال الدعوى، وهذا امر متروك لتقدير المحكمة تستنتجه من ظروف القضية "[٣].

اما في فرنسا فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن " حكم محكمة الاستئناف على المدعى عليه بالتعويض يكون مبرراً لأنه امام محكمة اول درجه اعترض وقاوم طلبات المدعي من دون أن يستند إلى أسباب قانونية سليمة ولم يتردد في أن يقدم في الاستئناف حججاً وهمية ، وبصفته من رجال القانون فأنه يعرف أنها غير صحيحة ، وهذا المسلك التسويفي يظهر سوء نيته ويسبب لدائنيه ضرراً مؤكدا"[٤].وفي قرار اخر للمحكمة نفسها جاء فيه " أن قضاة الاستئناف الذين اكتشفوا أن المدعى لم يتمسك بأية وسيلة جادة ، ولجأ بنية خبيثة وبإصرار وعناد تعسفي ، مما أجبر المستأنف عليهم إلى انفاق نفقات لا تسترد في جانب منها من أجل الدفاع في الاستئناف ، وهكذا يتميز الخطأ في استعمال حق الالتجاء إلى القضاء "[٥]

---

(١) الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٨/ ١/ ١٩٨١: سعيد احمد شعلة ،المصدر السابق،ص٦٢٣.

(٢) نقض مدني جلسة ١٨ / ٢/ ١٩٦٥. نقلا عن : مصطفى مجدي هرجه ، احكام التقاضي الكيدي وإساءة استعمال حق التقاضي في ضوء الفقه والقضاء ، دار محمود ، القاهرة ، ص٤٣ .

(٣) استئناف مصر ٨ يونيو ١٩٣١ المحاماة السنة ١٢ ص٣٢٢ . د. ابراهيم امين النفياوي ، اصول التقاضي ، الكتاب الاول والثاني في نظم واجراءات التقاضي طبقاً لقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ والقانون ١٧ لسنة ٢٠٠٧، ط١، مصر ، من دون سنة النشر ، ص٩٤.

(4)Cass . civ . , 2 ° , 28 mars 1973 , G.P. , 1973 , I , somm . p . 122 , civ . , 3º , 26 juin 1973 , Bull . III , 320. نقلاً عن : إبراهيم أمين النفياوي ،مسؤولية الخصم عن الاجراءات ،المصدر السابق،ص٢٤٠.

(5) cas. civ. 8 mars 1978, J.C.P. L978, IV, (1) civ. ler R, 16 mars 1977, J.C.P. 1977, IV, 130, casse. civ. 12 février 1980 J.C.P. 1980, 1v, 168. =

وأثناء تأملنا للموقف القضائي من الطعون الكيدية في العراق ومصر وفرنسا نلاحظ استقراره بعدّ الإجراءات عموماً وبالأخص الطعون الكيدية اذا ما توفرت فيها العنصر المعنوي والمتمثل بقصد الإساءة بالغير الذي يستدل عليه من سلوك المتقاضي كان يستأنف حكم وهو لم يقدم في المحكمة الابتدائية اي دليل او دفاع لرد الدعوى ، او تكرار الحجج والاسانيد التي قدمها وبُتَ فيها ، او اتخاذه مسلكاً تسويفياً لإطالة امد النزاع وتأخير وصول الحق لخصمه . وهذا ما يتوافق مع التوجه الفقهي في تعريف الطعون الكيدية .

المطلب الثاني

حقيقة الطعون الكيدية

ان تحديد حقيقة الطعون الكيدية يستلزم التمييز بين حالات المسؤولية المختلفة طبقاً لطبيعة كل منها وردها إلى الاصل التي تنتمي اليه ، ولن يتسنى ذلك إلا بالرجوع إلى التفرقة بين الخطأ التقصيري الذي ينشأ عن الاخلال بالواجبات الاجرائية ، وبين التعسف في استعمال حق الطعن او اي اجراء من إجراءاته ، وهذه المسألة المهمة يشوبها الكثير من الغموض في مجال القانون الاجرائي ، إذ يتركز نظر اغلب الفقه إلى الكيد في الإجراءات في نطاق الاستعمال التعسفي للحقوق الاجرائية وسواء أكان الفعل المنشئ للكيد حقاً اجرائياً أم خطأً تقصيرياً، ومن النادر أن نجد اشارة إلى المسؤولية عن الكيد الاجرائي في نطاق المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالواجب الاجرائي ، بل أن الكثير من حالات الكيد الناشئ عن الاخلال بالواجب الاجرائي يشار إليها بأنها طعون او دعاوى تعسفية ، كالطعن الذي يرفع استناداً إلى دليل مزور مع علم الطاعن بتزويره ، او وضع الطاعن محل سكن لخصمه غير صحيح بقصد عدم ايصال التبليغ له ومن ثمة استصدار حكم في غيابه في حالة الطعون العادية [1]. وبناءً على ذلك فان الدراسة المنهجية تستوجب اقامة التمييز بين حالتي قيام الطعون الكيدية فيما اذا كان طبيعة الطعن الكيدي عبارة عن اخلال بواجب اجرائي أم استعمال تعسفي لحق اجرائي لان لكل حالة قواعد وأسس تستند عليها ، فان الافعال الناشئة عنها المسؤولية المدنية عن الطعون الكيدية

نقلاً عن : إبراهيم أمين النفياوي،،مسؤولية الخصم عن الاجراءات ،المصدر نفسه ، ص٢٥٨.=

(١) ينظر: احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام ، المصدر السابق ، ص١٦٤.و : ابراهيم امين عبد التواب ، المصدر السابق ، ص٤٧٨.والمادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

محصورة بنوعين من الافعال أما أن تكون اخلال بواجب قانوني او استعمال حق بصورة غير مشروعة[١]، وعدم التفرقة بينهما يودي إلى الخلط في تطبيق قواعد كل منهما على الاخر ، وهذا وضع لا يتفق و التطبيق السليم لأحكام القانون ويجافي قواعد العدالة التي تقضي أن يكون الجزاء متناسب وقدر العمل . لذلك سندرس في بيان حقيقة الطعون الكيدية في ثلاثة فروع نخصص الفرع الاول لبيان ماهية الواجبات والحقوق الاجرائية والفرع الثاني الطبيعة القانونية للطعون الكيدية والفرع الثالث لأثار تحديد الطبيعة القانونية للطعون الكيدية ، وكما يأتي:-

الفرع الاول

الواجبات والحقوق الاجرائية

تتمثل المصادر التقليدية للمسؤولية المدنية في مجال دراستنا هذه في الاخلال بالواجب الاجرائي وفي التعسف في استعمال الحق الاجرائي ومن الطبيعي أن لا تخرج مسؤولية الخصم الناشئة عن الطعون الكيدية عن هذا الاطار، لذا فان الافعال المنشئة للمسؤولية ترجع إلى مصدرين وهما الواجب الاجرائي و الحق الاجرائي .

أولاً : الواجب الاجرائي

لم يهتم الفقه في تعريف الواجبات الإجرائية بما يتناسب مع اتساع تطبيقاتها في القانون الاجرائي لاسيما تلك الإجراءات التي يرتب عليها المشرع صحة الأحكام كأثر او في الطعون كالتزام حسن النية[٢]. إلا أن الفقه عرف الواجب الاجرائي بأنه " التزام يفرضه القانون على الخصم لمصلحة خصم آخر، وذلك على خلاف فكرة العبء الإجرائي الذي يفرضه القانون لصالح الخصم نفسه " ، وقد عُرف كذلك بأنه مجرد نشاط يظهر في صورة خضوع وامتثال وطاعة لحق إجرائي أو لسلطة قانونية[٣]. كذلك عرف بما يميزه عن العبء الاجرائي بأنه كل سلوك يفرضه القانون على الخصم و توافرت له مقومات الالتزام بالمعنى الفني، مثل: الالتزام برد المصاريف ، او واجب الخصم الذي كلفته

(١) ينظر: ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات ، المصدر السابق، ص٣١.

(٢) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي – ، المصدر السابق ، ص١٦٤

(٣) فتحي أسماعيل والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص ٢٩٩ ، نبيل إسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، مصدر سابق، ص ٢٩ .

المحكمة للقيام بإجراء في ميعاد معين او لإيداع مستند معين ، وقد يكون الأجراء مجرد عبء يفرضه القانون على الخصم لمصلحته الذاتية ، ولا يترتب على تخلفه جزاءً قانونياً بل فوات المصلحة عليه ، مثال عبء الإثبات وعبء الحضور وعبء استيفاء شكل معين في الإجراء، وقد يتمثل الواجب في مجرد الخضوع ، وذلك بالامتناع عن إعاقة نشاط شخص اخر، عندما يكون الخصم الاخر في مركز يمكنه من استعمال مكنات قانونية معينة(١).

لذلك فان الواجبات الإجرائية هي عبارة عن التزامات يفرضها القانون على أشخاص الخصومة القضائية ، سواء أكانوا الخصوم الأصليين أم المتدخلين أم القضاة أنفسهم ، من أجل عدة اعتبارات ، منها مراعاة لحق الخصم الآخر و لحسن سير القضاء أو لغرض الإسراع بالفصل في القضايا ، اي أن الواجب الاجرائي عبارة عن التزام يفرضه القانون الاجرائي على احد اشخاص الخصومة القضائية لمصلحة الخصم الاخر لغرض تحقيق الحماية القضائية للحق الموضوعي ، وبناءً على ذلك فان الواجب الاجرائي يتمييز بما يأتي(٢) :-

١. ان الواجبَ الاجرائي التزامُ ، اي أن القانون يفرض جزاءً على من يخل بهذا الالتزام ، والواجب الاجرائي بهذا الوصف يختلف عن العبء الاجرائي المفروض على الخصم من دون أن يقرر القانون جزاءً على مخالفته.
٢. يتمثل الواجبُ الاجرائي بالامتثال والخضوع لأوامر المحكمة او تحمل النتائج الناشئة لممارسة الخصم لحقه الاجرائي ، وبهذا يتميز عن الحق الاجرائي بأنه ليس مكنة يمنحها القانون للخصم لتحقيق مصلحته الذاتية ، بل هو مجرد نشاط يكون بصورة امتثال وخضوع لسلطة قانونية او لحق اجرائي .

---

(١) وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، المصدر السابق، ص ٥١٨ .

(٢) د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، الاساس القانوني لجزاء ابطال عريضة الدعوى المدنية – طبقاً لما هو وارد في قانون المرافعات والفقه والقضاء العراقي والمصري والفرنسي، الطبعة الاولى ، المركز العربي، مصر ٢٠١٨.ص٥١ . د.أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي –دراسة تأصيلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠١٣، ، ص١٦٦.

٣. أنه التزام مصدره قانون المرافعات بمفهومه الواسع ، فأي التزام يفرضه قانون المرافعات بمفهومه الواسع الذي يشمل القواعد المتعلقة بالاختصاص والقواعد الاجرائية وحتى التي تنظم السلطة القضائية ويفرض جزاء على الاخلال به فهو واجب اجرائي .

٤. إن الواجب الاجرائي هو ليس غاية في ذاته بل هو وسيلة لتحقيق الحماية القضائية على الحقوق الموضوعية .

ثانياً: الحق الاجرائي

ان تعبير الحق الاجرائي هو تعبير دارج في الفقه والقضاء للدلالة على الحقوق المتعلقة بإجراءات التقاضي ، ويعبر عن الحقوق التي يكفلها القانون الاجرائي لأشخاص الخصومة القضائية والغير ، وعلى الرغم من شيوع استعمال مصطلح الحق الاجرائي إلا أنه لم يرد له تعريف في قانون المرافعات او باقي القوانين الاجرائية في العراق او في القوانين المقارنة تعريف له ، وهذا موقف جدير بالتأييد فليس من مهمة المشرع وضع تعاريف للمصطلحات القانونية ، بل ترك ذلك للفقه ، وقد اهتم الاخير في تحديد مفهوم الحقوق الاجرائية إلا أنهم اختلفوا في ذلك إلى عدة اتجاهات وعلى النحو الاتي:-

١. الحق الإجرائي هو ما يتعلق بالعمل الاجرائي او بإجراءات التقاضي امام القضاء.

ذهب رأي من الفقه إلى أن مصطلح الحق الاجرائي يعد مصطلح جديد غير معتمد في الفقه الإجرائي وغير معروف مما ترتب على ذلك عدم الاهتمام في صياغته واكتفاء الفقه بمجرد الاشارة إلى وجود الحق الاجرائي في كل ما يتعلق بالعمل الاجرائي او في إجراءات التقاضي بصفة عامة ، لذلك يمكن القول بان الحق الاجرائي هو تعبير يقصد به الحقوق التي ينظمها القانون الاجرائي العام الذي ينظم مجموعة القواعد المتعلقة بإجراءات التقاضي في المسائل المدنية والجنائية والادارية التي يقوم بها الخصوم والقضاة ومعاونيهم وكل من له مصلحة في الدعوى في سبيل السير في إجراءاتها والقيام بها وحتى انتهائها[١].

(1) Dr. Ossama EL MELIGI: « la déchéance en droit judiciaire privé ». cit., n° p.526. Garsonnt et Cezar-Bru: « traité de procédure » tom. ,. cit., n° 63. p. 114, Glasson et Tissier: « traité de procédure » tom. II, n°447, p. 357

نقلا عن: د. احمد ابراهيم عبد التواب ، المصدر السابق ، ص٢١.

٢. الحق الاجرائي هو سلطة اجرائية ، يستمدها الخصم من وجوده في مركز قانوني معين لتحقيق المصلحة الخاصة والذاتية .

ذهب جانب من الفقه[١] إلى أن الحقوق الاجرائية هي سلطات اجرائية ذاتية يمنحها القانون لإضفاء الحماية القضائية على الحقوق الموضوعية والمتنازع عليها بين الخصوم ، او أنه مكنة او سلطة منحها القانون لصاحب صفة معينة للجوء إلى القضاء لحماية حق من الحقوق التي يدعيها ، إذ يرى هذا الجانب من الفقه أن الشخص بوصفه خصم يترتب عليه أن يكون بمركز قانوني اجرائي يمنحه بعض السلطات الاجرائية ، وقد اكد هذا الراي أن اكتساب الشخص صفة الخصم كسبب لوجوده في مركز اجرائي معين يكسبه الحقوق ويفرض عليه الالتزامات مرهون بوجود خصومة امام القضاء او بسبب تلك الخصومة ، و بالمطالبة القضائية التي يتحدد على أساسها مركز الخصم او من له الصفة في طلب الحماية القضائية مدعياً كان أم مدعى عليه.

والحق الاجرائي بوصفة سلطة يتميز بأنه مقرر لمصلحة صاحبه فله أن يستعملها او لا يستعملها من دون اجبار من اي احد ولا يتحمل اي جزاء على عدم استعمالها ، و أن هذه السلطة يستمدها الشخص من وجوده بمركز اجرائي معين فتسمى الحقوق الاجرائية كالحق في الطعن ، إذ لا يكون للشخص هذا الحق إلا بوجوده بمركز المحكوم عليه ، وان يُبنَى على تلك السلطة الاجرائية قيام الشخص بمجموعة من الاعمال الاجرائية اثناء الخصومة او بسببها[٢].

وتجدر الاشارة بان هناك من عبر عن بعض الحقوق الاجرائية بأنها سلطة ، كالحق في الدعوى الذي عرف بأنه سلطة منحها المشرع للفرد لغرض الطلب من القاضي الفصل فيما يدعيه والا عد القاضي منكر العدالة ، وأنه سلطة قانونية للحصول على حكم قضائي بقصد حماية مركز قانوني او

---

(١) ينظر: فتحي اسماعيل والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المصدر السابق ، ص ٢٩٧و٢٩٩. د. نبيل اسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء ، ص٢٤. د. فارس علي عمر ، سقوط الحق في مباشرة الاجراء، القضائي – دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد ٢، السنة العاشرة ، العدد٢٥، سنة ٢٠٠٥، ص١٩٨.

(٢) فتحي إسماعيل والي ، المصدر السابق، ص٤٦.

حق معين[١] ، وكذلك في تعريف حق التنفيذ الجبري إذ عرف بأنه سلطة الدائن في القيام بإعمال التنفيذ الجبري وذلك عن طريق الدولة لغرض مطابقة مركزه الواقعي مع مركزه القانوني[٢] .

٣. الحق الاجرائي هو مكنة او رخصة اجرائية يقررها القانون للشخص.

ذهب اتجاه اخر إلى أن الحق الاجرائي هو مكنة اجرائية[٣] وبذلك يكون الحق الاجرائي عبارة عن مكنة اجرائية يمنحها القانون للخصم الذي يتمتع بمركز قانوني معين ، إلا أن اصحاب هذا الراي اختلفوا في تحديد المستفيد من هذه المكنة ، فذهب بعضهم إلى أن هذه المكنة يقررها القانون للخصم سواء كانت مقررة للمصلحة الذاتية لهذا الخصم أم لغير من تقررت من اجله[٤]، وكذلك عرف هذا الاتجاه الحق الاجرائي بأنه " رخصة او مكنة اجرائية مقررة لأطراف الخصومة او لشخص من غير اطرافها للقيام بعمل اجرائي داخل الخصومة القضائية او بسببها "[٥]، وبعضهم الاخر ذهب إلى أن المكنة تمنح لتحقيق مصلحة ذاتية[٦]. أن هذا الاتجاه لم يجعل الحق الاجرائي تعبيراً مقتصراً على ما يقرره القانون على اطراف الخصومة فقط ، بل يشمل كذلك الغير الذي يكون له حق بسبب الدعوى كما هو الحال في حق الغير في التدخل في الدعوى ، وأساس هذا الاتجاه أن المطالبة القضائية يترتب عليها عدّ الشخص خصماً ، ومن ثمة يكون في مركز قانوني معين يمكن تسميته "بالمركز القانوني

---

(١) ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص، مصدر سابق ، ص١٤١.

(٢) د. فتحي أسماعيل والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣ ، ص٢١.

(٣) تعرف المكنة في مجال القانون الموضوعي بانها الرخصة التي يعطيها القانون لكل فرد ، فالتملك رخصة اما الملكية حق. (ينظر: سمير تناغو ، مصادر الالتزام ، المصدر السابق ، ص٢٤١) او انها الميزة التي ينطوي عليها الحق وليست هي الحق في ذاته بل هي تنشأ عن الحق ، اما في مجال القانون الاجرائي فان المكنة او الرخصة الاجرائية ليست لها طبيعة واحدة بل قد تكون سلطة وقد تكون او قد تكون حقاً او قد تكون رخصة . ينظر بهذا الصدد : عبد الله مبروك النجار، تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق ، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانون، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠١ – ٢٠٠٢، ص٥٢. علي عبيد عواد الحديدي ، المصدر السابق،ص٢٤.

(٤) وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني، مصدر سابق ،ص ٥١٨ و ٥١٩.

(٥) د. وجدي راغب فهمي ، المصدر نفسه ، ص١١.

(٦) على الحديدي ، التنازل عن الأعمال والحقوق الإجرائية أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص١٧ ، نقلاً عن : احمد ابراهيم عبد التواب ، النظرية العامة للحق الاجرائي ، المصدر السابق، ص٣٢.

للخصم " وهذا المركز القانوني يمنح الشخص الحقوق الاجرائية ويلزمه بالواجبات اي أنه يتضمن جانبين احدهم ايجابي ويسمى بالجانب الايجابي للمركز القانوني للخصم ويضم الحقوق ، والجانب الاخر يسمى بالجانب السلبي للمركز القانوني للخصم ويضم الواجبات الاجرائية ، فالحق الاجرائي عبارة عن " مجموعة المكنات الاجرائية التي يقررها القانون الاجرائي للخصم لغرض اضفاء الحماية الإجرائية على الحقوق الموضوعية "[١] .

٤. التعريف الراجح للحق الاجرائي.

قبل أن نبين التعريف الراجح للحق الاجرائي لابد أن نقيم الآراء الفقهية السابقة التي قيلت في تعريف الحق الاجرائي فالاتجاه الاول وعلى الرغم من أنه قد اخذ بالمعنى الواسع في تحديد معنى الحق الاجرائي إلا أنه تعريف يفتقد للدقة ويتسم بالغموض لعدم تضمنه العناصر والخصائص المميزة لفكرة الحق الاجرائي ، كما أن التعريف خلط بين مفهوم الحق الاجرائي والاجراء القضائي[٢] وهذا غير دقيق كون الاجراء القضائي هو محل الحق الإجرائي، بمعنى اخر أن الحق الاجرائي هو ما يرد على الاجراء القضائي[٣]، أما الاتجاه الثاني أنه يمتاز في الوضوح والسهولة في تحديد تعريف الحق الاجرائي إلا أن القول بان الحق الاجرائي سلطة يدعو للتساؤل عن حكم تلك السلطات هل هي حقوق اجرائية أم لا ؟ وهل يتصور التعسف في استعمالها ؟ ، كما أن عدّ المطالبة القضائية أساس لتمتع الشخص بوصف الخصم ومن ثم تمتعه بمركز قانوني يخوله اكتساب الحقوق الاجرائية يُعد مفهوم يتسم بالقصور فالاعتماد على هذا الأساس من شأنه استبعاد بعض الحقوق الاجرائية الهامة مثل حق الالتجاء إلى القضاء او الحق في الدعوى ، لذلك فان مفهوم الحقوق الاجرائية وفق هذا الاتجاه ادى إلى الخلط بين اكتساب الشخص لوصف الخصم وبين مباشرته لهذا الوصف بالمطالبة القضائية[٤]، واخيراً أن القول بان أساس الحق الاجرائي هي المطالبة القضائية غير دقيق لأنه لا يترتب على

---

(١) ينظر: د. احمد ابراهيم عبد التواب ، النظرية العامة للحق الاجرائي ، المصدر نفسه ، ص٣٣.

(٢) عرف الاجراء القضائي بانه : العمل الذي يرتب عليه القانون مباشرته اثراً اجرائياً ، ويكون جزء من خصومة . ينظر : القاضي عبد الستار ناهي عبد عون ، المصدر السابق ، ص١٥٧.

(٣) ينظر: د. أحمد إبراهيم عبد التواب، المصدر السابق، ص٢٠.

(٤) د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، الاساس القانوني لجزاء ابطال عريضة الدعوى المدنية ، المصدر السابق ، ص٦٣. ص٦٣.

سقوط او زوال الخصومة زوال او سقوط الحق في الدعوى اذ يكون لصاحب الحق في الدعوى رفعها من جديد ولا يسقط حقه بذلك لمجرد زوال الخصومة[١]. أما الاتجاه الثالث الذي ذهب إلى استعمال تعبير المكنة على الحقوق الاجرائية فان هذا الراي يجعل من الصعب حصر نطاق الحقوق الاجرائية ، كما أن ربط وجود الحقوق الاجرائية بفكرة المطالبة القضائية امر منتقد ، اذ يثار تساؤل عن طبيعة حق الشخص في الالتجاء إلى القضاء قبل القيام بالمطالبة القضائية وانعقادها فهل هذا الحق اجرائياً أم موضوعياً؟

مما تقدم يتضح بان بعضهم ضيق من مفهوم الحق الاجرائي وبعضهم وسع من مفهومه وكل اتجاه نال نصيب من النقد ، الامر الذي دفع جانباً من الفقه إلى القول بان الحقوق الإجرائية سواءً كانت سلطات ام مكنة ام رخص فهي عبارة عن " مجموعة من الوسائل التي يكتسبها الشخص مباشرة نتيجة اكتسابه وصف الخصم او لصاحب الصفة عند طلب الحصول على الحماية القضائية او التنفيذية او بسببها ، وذلك لإضفاء الحماية القضائية على حقوق الخصم الموضوعية "[٢] وهذا الاتجاه جدير بالتأييد فالحقوق الاجرائية وسائل منحها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء فالدعوى والطلب والدفع والطعن هي حقوق اجرائية وهي وسائل منحها القانون لإضفاء الحماية على الحقوق الموضوعية .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للطعون الكيدية

(١) فتحي أسماعيل والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق، ص٥٠ ، د. احمد السيد صاوي ،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠١٠، ص ١٨٣ ، نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٩، ص١٩٧.

(٢) د. وجدي راغب فهمي: دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني ، المصدر السابق، ص ٧٨ . د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجاري ، منشأة المعارف، ١٩٩٩ ، ص ١٩٤، احمد ابراهيم عبد التواب ، النظرية العامة للحق الاجرائي ، المصدر السابق، ص٤٦.

تتأرجح الطبيعة القانونية للطعون الكيدية بين الخطأ التقصيري وبين التعسف في استعمال الحق وحسب الفعل المكون للكيد فيما اذا كان خطأ تقصيرياً او تعسف في استعمال حق الطعن وعلى التفصيل الاتي :-

أولاً : الطعون الكيدية خطأ تقصيري

ان الواجبات الاجرائية ذات طبيعة قانونية من حيث المصدر، وهذا يضفي على مركز الخصم الطابع القانوني الذي يتميز بوجود نص قانوني يفرض اتباع مسلك معين ، واذا نظرنا إلى العديد من النصوص القانونية الاجرائية نجدها تفرض على الخصوم عدة واجبات وتلزمهم بها منذ بداية الخصومة وحتى انتهائها ، إذ يترتب على الطبيعة القانونية للطعون الكيدية بكونها واجبات اجرائية شأنها شأن الواجبات الاخرى التي يفرضها القانون عند الاخلال بها تحقق مسؤولية الخصم التقصيرية ، فالقانون الاجرائي يفرض على الخصم اتباع سلوك معين تحقيقاً لاحد الاعتبارات التي فرض المشرع هذا الواجب من اجلها فان عدم التزام الخصم بهذا الواجب يعرضه للمسائلة ، لذلك فان الطعن الكيدي الناشئ عن اخلال بأحد الواجبات القانونية يكون خطأ تقصيرياً ناشئاً عن مخالفة نصاً قانونياً في اغلب الاحيان[١]. وكما بينا سابقاً ، أن اكتساب الشخص لوصف الخصم يمنحه مركزاً قانونياً ، وهذا المركز القانوني يتحلل إلى جانبين ، احدهما ايجابي ويتمثل في الحقوق والرخص الاجرائية وسنتطرق لها لاحقا ، و الأخر سلبي ويتمثل بالواجبات والاعباء الاجرائية ، فاذا ما تعلق المركز القانوني للطاعن بعبء اجرائي اي أن يفرض القانون على الشخص القيام بعمل معين لمصلحته الذاتية ففي هذه الحالة فان القانون لا يرتب اي مسؤولية على الشخص ، لان الغاية من تقريره هو لتحقيق مصلحة الخصم الذاتية ، مثال ذلك عبء الحضور عندما يفرض القانون على الخصم الحضور لتمكينه من الدفاع ويترتب على غيابه فوات فرصته في الدفاع ، وكذلك ايضاً عبء الاثبات[٢]، أما اذا تعلق المركز القانوني للطاعن بواجب اجرائي مثل واجب احترام الشكل او واجب تنفيذ امر المحكمة او واجب

(١) د. ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات ، المصدر السابق ، ص٤٧٢. د. سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، ص١٨٣.

(٢) ينظر: د. وجدي راغب فهمي ، دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، المجلد /١٨، العدد/١، ١٩٧٦ ، ص٧.

التقاضي بحسن نية ، فان الطاعن يكون ملزم باتباع هذا الواجب والا عّد مخلاً به وتقوم مسؤوليته على أساس الاخلال بالواجبات الاجرائية وهي مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ التقصيري[١].

ثانياً : الطعون الكيدية تعسف في استعمال الحق

لقد ذكرنا بان اكتساب الشخص لوصف الخصم يمنحه مركزاً قانونياً ، وهذا المركز القانوني يخوله الحقوق الاجرائية لاستعمالها بمناسبة حماية حقوقه الموضوعية كما أن هذا المركز القانوني يتحلل إلى جانبين كما اوضحنا جانباً سلبياً متمثل بالواجبات والاعباء الاجرائية وجانباً ايجابياً متمثل بالحقوق والرخص الاجرائية ، وكما أن الأخلال بالواجبات يترتب عليه قيام مسؤولية الخصم على أساس الخطأ التقصيري ، فان تعسف الخصم في استعمال حقه يترتب عليه قيام مسؤوليته على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق . وهنا تثار عدة اسئلة ، منها : ما هي طبيعة التعسف في استعمال الحق ؟ هل هو احد تطبيقات الخطأ التقصيري ومن ثمة يكون الاثر المترتب على التعسف في استعمال الحق الاجرائي والاثر المترتب على الاخلال بالواجب الاجرائي سيان لا فرق بينهما ؟ أم أن التعسف في استعمال الحق الاجرائي له من الخصوصية ما يميزه عن الخطأ التقصيري من حيث المفهوم والاثر ومن ثمة لابد من دراسة التعسف في استعمال الحق كنظرية مستقلة عن الخطأ في المسؤولية التقصيرية وليس بعده صورة من صوره ؟ وللإجابة على ذلك لابد من التطرق للاتجاهات الفقهية التي درست طبيعة التعسف في استعمال الحق وكما يأتي :-

الاتجاه الاول :- التعسف احد تطبيقات الخطأ التقصيري.

ذهب هذا الاتجاه إلى أن التعسف ما هو إلا تطبيقاً من تطبيقات الخطأ التقصيري ، إلا أنهم اختلفوا في تحديد نطاق حصول التعسف هل هو في نطاق الحق أم خارج حدود الحق ، فقال بعضهم أن التعسف هو خروج عن حدود الحق (تجاوز الحق) ، ويعد الفقيه الفرنسي بلانيول هو صاحب هذا الراي إذ عبر عنه بمقولته الشهيرة " حيث ينتهي الحق يبدا التعسف "[٢]، ثم تبنى هذا الراي جانب من

---

(١) احمد ابراهيم عبد التواب ، المصدر السابق ، ص٢٠٢.

(1) **PLANIOL**, Tr. élémentaire de droit civil, M 11 ed, t. 11, N° 871, M.PLANIOL et G. RIPERT, tr. élémentaire de droit civil, 10 ed, 1926, t. 2, P. 298.

الفقه في مصر إذ عرفه بأنه " استعمال السلطات التي يتضمنها الحق بغية تحقيق هدف لا يتوفر فيه هذا الشرط" [١]، ومن ثم فأنه يندرج التعسف في استعمال الحق تحت مفهوم احكام المسؤولية التقصيرية . لذلك فان التعسف في استعمال الحق بصورة عامة على وفق هذا التوجه لا يعد صورة مستقلة عن صور العمل غير المشروع بعّده أن الحق ينتهي حيث يبدأ التعسف وليس هناك تعسف في حق ما ، وأساس هذا الراي هو أن العمل الواحد لا يمكن أن يكون مطابق للقانون ومخالف له في الوقت ذاته ، وان اصطلاح التعسف في استعمال الحق يُعد تناقض غير مقبول لان الافراد اذا وقع منهم التعسف لا يكون ذلك وهم يمارسون حقوقهم بل يكونوا متجاوزين حدود حقوقهم ، فغالباً القانون يرسم حدود ممارسة الافراد لحقوقهم ويضع لها شروطاً فاذا ما تجاوزوا هذه الحدود فان عملهم يكون من دون وجه حق لذلك قيام التعسف يتحقق عند مجاوزة تلك الحقوق[٢] .

إلا أن هذا المفهوم للتعسف في استعمال الحق لم يعد له صدى في الوقت الحاضر في ظل التطورات الاجتماعية لبعض المفاهيم والافكار القانونية كفكرة النظام العام وتطور نظرية التعسف في استعمال الحق فاصبح الفرد ملزم وهو يستعمل حقوقه احترام حقوق الاخرين ، و أن التمييز بين مجاوزة حدود الحق والتعسف في استعماله باتت واضحة ولا يمكن الخلط بينهما[٣].

د. سمير تناغو ، المصدر السابق ، ٢٤١. د. عبد الله مبروك النجار، التعسف في استعمال حق النشر ، دراسة مقارنة في الفقهين الاسلامي والوضعي ، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٥،ص٤٥٣.

(١) د : اسماعيل غانم ، محاضرات في النظرية العامة للحق ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ،١٩٥٨، ص١٦٤ .

(٢) ينظر: حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود، ط١،مطبعة مصر ،مصر ، ١٩٦٠ ،ص٥٦. وينظر: شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق(طبيعته و معياره في الفقه والتشريع والقضاء ، دار الشروق، من دون سنه الطباعة ولا مكان طباعه، ص١٠٠.

(٣) ينظر: عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني حول نظريه الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان، من دون سنة الطباعة، ص ٨٣٨.وينظر: شوقي السيد ،المصدر نفسه ، ص١٠١.وينظر: احمد ابراهيم عبد التواب، الإساءة في اجراءات التقاضي والتنفيذ في قانون المرافعات المصري والفرنسي (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ص ٢٣.

ذهب الفريق الاخر[١] ممن قالوا بان التعسف ما هو إلا صورة من صور الخطأ التقصيري ، إلى عدم التفريق بين الخطأ في المسؤولية التقصيرية وبين التعسف ولا يرون التعسف عمل من دون حق وانما يرونه والخطأ على حد سواء، والمبدأ الذي يقوم عليه هذا الراي أن الشخص وهو يستعمل حقه يجب عليه أن يعمل بعناية يتجنب أثناءها الاضرار بالغير فلا ينأى بنفسه عن المسؤولية إلا عندما يستعمل حقه بحذر وانتباه وحرص ، وبناءً على هذا الراي فان تحديد طبيعة التعسف تبدو سهلة وتجد مداها في فكرة الخطأ وهي فكرة يتحقق مفهومها سواء كان العمل المكون للخطأ جاء نتيجة استعمال حق ام من دون استعمال حق فيعد العمل خطأ تقصيرياً [٢]، وان الخطأ وحسب هذا الاتجاه الفقهي له صور عديدة فهو غير محدد لهذا يسمح بشمول حالات كثيرة، فيكفي لعدّ الخطأ تقصيري أن يوجد انحراف في السلوك لا يصدر من الرجل العادي اذا ما وجد في نفس الظروف الخارجية لمن احدث الضرر، فالسلوك المألوف الذي يجب أن يسلكه الاشخاص في حياتهم هو السلوك المعتاد في حياة الناس التي تحدده العادات السائدة واذا ما كان السلوك لا يطابق هذه العادات فأنه يعد مكوناً للخطأ[٣]. واستنادا لهذا الراي فقد عرف التعسف في استعمال الحق بأنه "مجاوزة الشخص في استعماله لحقه الحدود التي رسمها القانون مما يلحق ضرراً بالغير"[٤]، وتجدر الإشارة أن الفقه الفرنسي الحديث قد

---

(١) وينظر منهم : د.عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المصدر السابق،ص٨٤٢. د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والاجنبية معززة باراء الفقه واحكام القضاء) ، الطبعة الاولى ، دار ئاراس للطباعة والنشر ، اربيل ، ٢٠٠٦. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، مطبعه الاستقلال ، ١٩٦٩،ص ٤٨٧. حسين عامر، المصدر نفسه ، ص٥٧. سليمان مرقص، المسؤولية المدنية ، دار النشر الجامعات،١٩٥٨، ص١٢٠ . جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ، ج ١، مصر،١٩٩٥، ص ٥٢١. د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية= =الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ مصادر الالتزام ، ١٩٨٠ ، ص٢٢٩. د. محمد لبيب شنب ، دروس في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٧٦-١٩٧٧،ص٣٤٧. د. سمير تناغو ، مصادر الالتزام ، المصدر السابق ، ص٢٤٢.

(٢) ينظر: شوقي السيد ، مصدر سابق ،ص١٠٥. د. نبيل ابراهيم سعد و د. همام محمد محمود زهران ، المدخل للقانون – نظرية الحق، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢، ص٢٩٨.

(3) Rabut: La notion de la faute dans le droit privé, Thèse, Paris, 1946, p. 79.

(٤) ينظر: د. فتحي أسماعيل والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، ط٢، بيروت ،٢٠٠٩، ص٧٠.

استقر على أن إساءة استعمال الحقوق ما هو إلا صورة من صور الخطأ وهذا يرجع إلى أن المشرع لم ينظم مسألة استعمال الحقوق كما نظمها المشرع العراقي والمصري مما اضطر الفقه الفرنسي معالجتها ضمن المسؤولية عن الخطأ(١).

الاتجاه الثاني :- التعسف نوعاً متميزاً عن الخطأ.

ذهب الفقيه الفرنسي (جوسران) إلى عّد التعسف صورة ثالثة من صور الخطأ إلى جانب صورتي الانحراف والخروج عن حدود الحق ، وذهب إلى أن التعسف هو انحراف عن الغاية الاجتماعية للحق ، وان التعسف لا يعد صورة من صور الخطأ التقصيري وانما يعد خطأ ذو طبيعة خاصة تستقل عن الخطأ العادي كونه يرتبط بروح الحق وغايته الاجتماعية ، فاذا كان الخطأ يمتاز بالعنصر النفسي او الشخصي فان الخطأ في التعسف هو خطأ اجتماعي أي ضد المصلحة العامة فهو وان كان عملاً غير مشروعاً إلا أنه يعد صورة خاصة من صور عدم المشروعية ، ومن ثمة يبقى التعسف ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية(٢). وعلى الرغم من أن هذا التعريف يتسم بالبساطة والابتعاد عن التعقيد وأنه محل اعتبار في الفقه الفرنسي الحديث إلا أنه لاقى اعتراض لأنه وان كان ظاهرياً ابتعد عن جعل التعسف صورة من صور الخطأ ، فأنه واقعاً لم يتخلى عن فكرة الخطأ واطلق على التعسف مصطلح (الخطأ المتميز)(٣).

الاتجاه الثالث :- التعسف مرتبط بفكرة الحق ومستقل بنظرية عامة خارج دائرة المسؤولية التقصيرية .

حاول فريق اخر من الفقهاء(٤) إلى تعريف التعسف على أساس غاية الحق وأنه خارج المسؤولية التقصيرية ، إلا أنهم لم يتفقوا على تعريف موحد للتعسف ، فقد ذهب الفقيه الفرنسي(Saleilles) إلى

---

(1)Jean-Luc Aubert ,Introduction al-pro au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, SIREY, 14 édition Chup 2012,p270 .

(2) JOSSERAND , de l'abus des droits , 1905 , p.44 .

واشارت إلى ذلك : د. سنية احمد يوسف ، غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس اعادة النظر ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٣، ص١٠٥.

(٣) احمد ابراهيم عبد التواب ،المصدر السابق ،ص٢٨ . د. شوقي السيد ،المصدر السابق،ص١١١.

(٤) من الفقهاء الفرنسيين الذين قالوا بهذا الرأي الفقيه سافاتيه Savatier وكذلك الفقيه بونكاز Bonnecase . وينظر: شوقي السيد ،المصدر السابق،ص١١١ . د. علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في

أن التعسف هو "عمل يكون بقصد الاضرار بالغير وليس لصاحبه مصلحة ذات قيمة مشروعة او مقدرة "، وعلى الرغم من أن هذا التعريف شامل لجوانب فكرة التعسف وعّد المصلحة ضابط إلى تحقيق التعسف من عدمه إلا أنه لم يسلم من النقد كونه يصف التعسف تصرف او عمل ولم يبين محل هذا العمل هل يرد على الحقوق أم على غيرها و أنه جعل المصلحة قرينة على توفر نية الاضرار بالغير وليس بعدها ضابط عام حالات التعسف جميعها في استعمال الحقوق.[1] وازاء هذه الانتقادات نجد أن جانب من الفقه حاول صياغة تعريفاً خالياً مما شاب التوجهات السابقة إذ عرف التعسف بأنه "استعمال الحق لغير المصلحة او الهدف الذي شرع من اجله مما يضر بالغير " أي أن التعسف يحصل عندما يحدث انحراف عن غاية الحق[2].

وهذا الاتجاه الاخير جدير بالتأييد ونرى بان التعسف في استعمال الحق لا يمكن تصوره خارج حدود الحق او أنه صورة من صور الخطأ، فالمسؤولية عن التعسف تقوم ولو لم يقع من صاحب الحق أي اخلال بواجب الحيطة و اليقظة ، فالتعسف يرتبط بفكرة الحق والغاية من استعماله واستناداً لذلك يمكن تعريف التعسف في استعمال حق الطعن بأنه " استعمال الخصم لحقه في الطعن بصورة لا تتفق وغايته التي قرر المشرع الحق من اجلها" ، من جانب اخر فان المشرع في العراق ومصر قد نظم التعسف في استعمال الحق بصورة مستقلة عن الخطأ في المسؤولية التقصيرية ، و أن التعسف قد يندمج داخل نطاق المشروعية ، أما الخطأ فليس له إلا صورة عدم المشروعية ، إذ تقوم صورة التعسف في استعمال الحق في حالة لا يتوفر فيها الخطأ ، كما لو استعمل صاحب الحق لحقه بكل حيطة وحذر ولم يكن يقصد الاضرار بالغير إلا أن هذا الاستعمال نتج عنه اضرار اصابت الغير اكثر من الفائدة التي عادت عليه ففي هذه الحالة لا يوجد الخطأ على الرغم من أن الاستعمال يعد تعسفاً ،

القانون المدني الجزائري ،الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،٢٠٠٣.ص٢١٨.و. احمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للحق، جامعة المنصورة / كلية الحقوق ، ص٣٠٣.

(١) ينظر في هذا الاتجاه : د . فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده واطلاقه ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، ط١ ، مطبعة جامعة دمشق ،١٩٦٧، ص٥٧٥ .

(٢) ينظر: حسن كيره ، اصول القانون، مطبعة دار المعارف ،ط٢، مصر ، ١٩٦٠، ص١١١٢. د. شوقي السيد، المصدر السابق، ص ١٣٣ . د. هلالي عبد الاله ، تجريم فكرة التعسف في استعمال الحق ، دار النهضة العربية، مصر ، ٢٠٠٢، ص٥٢ . د. ضمير حسين ناصر المعموري و حيدر فهمي حاتم ، الجزاء الاجرائي لإساءة استعمال الاجراء القضائي ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ٢٠١٦، ص٤٥٦.

فالتعسف في استعمال الحق هو غير الخروج عن حدود الحق ، فصاحب الحق يعد متعسفاً ولو لم يخرج عن حدود حقه متى ما انطبق على استعماله لحقه احدى حالات التعسف الواردة في المادة السابعة من القانون المدني العراقي ، أما في حالة الخروج عن حدود الحق فان صاحب الحق يُعد فعله تعدياً على الغير ويدخل في نطاق غير المشروعية ويلزم بالتعويض حسب قواعد المسؤولية التقصيرية [١]، ثم أن قوانيننا العربية استمدت فكرة التعسف في استعمال الحق من الشريعة الاسلامية ومن المشروع الفرنسي الايطالي ، والشريعة الاسلامية لم تبنِ التعسف على فكرة الخطأ ، كما أن المشروع الفرنسي الايطالي قد عّد التعسف مستقلاً عن المسؤولية التقصيرية ، ولو كانت إساءة استعمال الحق صورة من صور المسؤولية التقصيرية لأوردتها القوانين الوضعية مع هذه المسؤولية ولم تفصلها ، لذلك لا يمكن القول بان التعسف صورة من صور الخطأ التقصيري لان فكرة الخطأ لا تستوعب صور التعسف جميعها[٢].

الفرع الثالث

الاثار المترتبة على تحديد الطبيعة القانونية للطعون الكيدية

---

(١) ينظر : د. مبارك سعيد ، التعسف في استعمال الحق (دراسة مقارنة في الانظمة القانونية الكبرى)، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، العدد٢١، لسنة١٩٨٩،ص٦٤. د. ضمير حسين ناصر المعموري و حيدر فهمي حاتم ، المصدر السابق ، ص٤٥٦.

(٢) كذلك ورد في المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري ما نصه (بيد أن المشروع أحل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف في استعمال الحق مكاناً بارزاً بين النصوص التمهيدية ، لان لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي القانون ، من دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع واذا كان القضاء قد رأى أن يستند في تطبيقها إلى قواعد المسئولية التقصيرية بسبب قصور النصوص ، فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة بل شمل التطبيق نواحي القانون قاطبة . فهو يجزم بان النظرية تنطبق على روابط الاحوال الشخصية كما تنطبق على الروابط المالية ، وانها تسرى في شأن الحقوق العينية سريانها في شان الحقوق الشخصية ، وانها لاتقف عند حدود القانون الخاص ، بل تجاوزه إلى القانون العام ، ولذا آثر المشروع أن يضع هذه النظرية رضعاً عاماً) ينظر: د . معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على القانون المدني ، المجلد الاول ، الطبعة السابعة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر ، ٢٠٠٤.ص٨٤. للمزيد من التفصيل ينظر: شوقي السيد ،المصدر السابق، ص١٠٨. وكذلك ينظر: علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ،الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،٢٠٠٣ ص٢١٨ .

ان تحديد الطبيعة القانونية للفعل المنشئ للكيد يؤثر على مدى المسؤولية ويبدو اثر ذلك واضحاً في التمييز بين المسؤولية التي تنشأ عن استعمال الحق عن المسؤولية التي تنشأ عن الاخلال بالواجب الاجرائي وذلك من عدة نواحي وكما يأتي :-

أولاً : من حيث مدى المسؤولية

تمتاز الحقوق الاجرائية بالطابع المختلط وأنها من حقوق الاضرار وهذا ما يؤثر بصورة مباشرة على مدى المسؤولية التي تنشأ عن استعمال هذه الحقوق ، إذ لا يسمح بمسؤولية الخصم إلا في اضيق الحدود ، عند استعمال الحق الاجرائي بقصد الاضرار بالغير او استعمال الحق الاجرائي خلافاً للطابع الوظيفي للحق ونجم عن هذا الاستعمال ضرر جسيم بالخصم الاخر، أما في مجال الواجبات الاجرائية فان الاخلال بها يحقق قيام المسؤولية حتى لو كان الاخلال بسيطاً ، وذلك لاتصال هذه الواجبات الاجرائية باعتبارات هامة كضرورة احترام حقوق الخصم الاخر وحسن سير العدالة مما يعد المساس بهذه الاعتبارات مهما كان شأنه غير متسامح فيه، وهذا الفارق المهم بين الحالتين لم يُلتفت اليه ، لهذا اتجهت الجهود نحو اجازة مسؤولية الخصم في حالة الخطأ البسيط من دون تمييز بين ما إذا كان ذلك يرجع إلى اساءة استعمال الحق أو الاخلال بالواجب. مع أن اجازة ذلك في نطاق استعمال الحق الاجرائي يتناقض مع طبيعة هذه الحقوق ، و هذا التمييز سوف يسمح بإجازة مسؤولية الخصم في الحدود التي تتفق مع طبيعة الفعل المنشى للمسؤولية في كل حالة[1].

---

(١) ابراهيم امين النفياوي ، المصدر السابق ، ص٤٧٥. والملاحظ حتى في مجال القانون الموضوعي فان من ذهب إلى أن التعسف في استعمال الحق ما هو الاصورة من صور الخطأ التقصيري اقر بان معيار التعسف اضيق من معيار الخطأ إذ ذهبوا بالقول بان جميع حالات التعسف لا تخلو من التلبس بالخطأ ، فنية الإضرار تقابل الخطأ المتعمد ، ورجحان الضرر يقابل الخطأ الجسيم ، والمصلحة غير المشروعة تقابل الخطأ غير الجسيم وذلك بالمقاربة بين معيار التعسف ومعيار الخطأ ، فالعمد والخطأ غير الجسيم متطابقان في صورتي الخطأ (صورة التعسف في استعمال الحق ، وصورة الخروج عن حدود الحق أو الرخصة) ، أما الخطأ غير الجسيم ففي الخروج عن حدود الحق او الرخصة يكون في انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي ، وفي إساءة استعمال الحق لا يكون هذا الانحراف وارداً إلا في حالة واحدة هي أن يهدف صاحب الحق في استعماله لحقه إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة ، ومن ثم يكون الخطأ غير الجسيم في حالات إعمال نظرية التعسف في استعمال الحق أضيق منه في الخروج عن الحق أو الرخصة ، ومرجع ذلك إلى نصوص القانون التي تتضمن ما يضيق حدود التعسف بسبب ما أخذ به النص من أن

ثانيا : الجهة المضرورة

مما لا شك فيه أن هدف المسؤولية المدنية بصفة عامة هو اصلاح الضرر ، إلا أن الضرر الموجب لقيام المسؤولية يختلف باختلاف طبيعة الفعل المنشئ لهذه المسؤولية فيما اذا كان خطأ أم استعمالاً تعسفياً لحق الطعن. فالمسؤولية عن الاخلال بالواجبات الاجرائية تواجه بوجه اساس الضرر الذي يصيب المصلحة العامة ، لان مخالفة الواجبات الاجرائية يمس بصورة أساسية اعتبارات وضعت للمصلحة العامة منها حسن سير القضاء او سرعة الفصل في القضايا فيبدوا الضرر الذي يمس المصلحة العامة اكثر ظهوراً في ترتيب هذا النوع من المسؤولية ، ذلك لا يعني أن مخالفة الواجبات الاجرائية لا ترتب اضرار مادية او ادبية تصيب الخصم الاخر، وانما يبدو هذا الضرر اقل ظهوراً عندما يكون الفعل المنشئ للمسؤولية عبارة عن واجب اجرائي. أما في نطاق استعمال حق الطعن او الحقوق الاجرائية المتعلقة بالطعن فان المسؤولية تهدف بصورة أساسية إلى اصلاح الاضرار المادية والادبية التي تصيب الخصم الاخر جراء التعسف في استعمال هذه الحقوق ، وايضاً هذا لا يمنع أن من أن يصيب الضرر في هذه الحالة المصلحة العامة من حيث اشغال القضاء بطعون كيدية لا فائدة منها ، ولكن هذا النوع من الضرر اقل ظهوراً عند ما يكون الفعل المنشئ للمسؤولية عبارة عن تعسف في استعمال حقاً اجرائياً[1].

ثالثاً : حصر نطاق المسؤولية

إن نطاق المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالواجبات الاجرائية يقترب إلى الحصر ، فالواجبات الاجرائية محددة بموجب قواعد القوانين الاجرائية ، لذلك لا تثور مسؤولية الخصم في غير الحالات المحددة قانوناً وكذلك لا يمكن للقاضي أن يوقع جزاء لم ينص عليه القانون. وعلى خلاف ذلك في المسؤولية التي تنشأ عن إساءة استعمال الحق الاجرائي التي لا تتوقف عند عدد معين من الحالات ، بل أن حالاتها وصورها لا تقع تحت الحصر ، وهكذا تتسع حالات الإساءة في استعمال الحق

صورة الخطأ في التعسف مستحدثة يجب عدم التوسع فيها .ينظر: اسماعيل العمري ، المصدر السابق ، ص ٢١٤ عبد الله مبروك النجار ، إساءة استعمال حق النشر ، المصدر السابق ، ص٤٥٤.

(١) ابراهيم امين النفياوي ، المصدر السابق ، ص٤٧٧.

الاجرائي عن الاخلال بالواجبات الاجرائية وان كان ذلك لا يمنع من وجود بعض الحالات محددة قانوناً واخضعها المشرع لقواعد خاصة(١).

رابعاً : من حيث الدور الوقائي

ان الدور الوقائي يتفق مع طبيعة التعسف في استعمال الحق ، فقد يثور بجانب مسألة التعويض كوسيلة للتصدي لإساءة استعمال الحق الاجرائي ومنه حق الطعن مسالة الدور الوقائي ، فيحرم صاحب الحق من استعمال حقه على نحو تعسفي وهو ما يمنع وقوع الضرر اصلاً وبذلك يتفادى قيام المسؤولية ، فقد يلجأ صاحب الحق إلى القضاء ليطالب بحقه وحمايته ، وهنا على القاضي أن يتأكد ليس فقط من وجود الحق في التقاضي بل أن استعمال هذا الحق ليس بصورة تعسفية ، فاذا كان الاستعمال تعسفياً فهنا يتصدى القاضي له ويمنع وقوع الضرر.

لذلك فان الفعل التعسفي متميز عن العمل غير المشروع من حيث الجزاء ، فعندما لا يجيز القانون سوى التعويض عند وقوع العمل غير المشروع اذا نتج عنه ضرر، فان القانون يجيز منع وقوع العمل التعسفي ابتداء لان القانون لا يسمح بحماية العمل غير الاخلاقي ، لذلك فان المجال الطبيعي لأعمال الدور الوقائي في الطعون الكيدية هو عندما يكون الفعل المنشئ للكيد عبارة عن تعسف في استعمال حق الطعن او اي حق اجرائي متعلق بالطعون(٢).

اما في مجال الطعون الكيدية الناشئة عن عمل غير مشروع التي يكون مجالها الطبيعي في نطاق المسؤولية التقصيرية فيلزم لتحققها من قيام اركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ، ومتى ما تحققت هذه الاركان انحسر اثرها في الزام المتسبب بالتعويض ، والتعويض قد يكون عينياً او نقدياً ويقصد بالتعويض العيني اعادة الحال على ما كان عيه قبل وقوع الخطأ فيزيل الضرر الناشئ عنه كنشر الحكم في الصحف على نفقة المحكوم عليه لتعويض المقذوف في شرفه عن الضرر الادبي الذي اصابه ، وقد يكون التعويض وهو الغالب نقداً ، إذ يتولى القاضي تحديد مقدار الضرر واعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر بأقصى ما يمكن من الدقة بحيث لا يجاوز التعويض قدر

---

(١) ينظر ابراهيم امين النفياوي ، المصدر نفسه ، ص٤٧٦

(٢) ينظر: د. شوقي السيد ، المصدر السابق ، ص١٣٨. د. نبيل ابراهيم سعد و د. همام محمد محمود زهران ، المصدر السابق ، ص٢٩٩.

الضرر ولا يقل عنه ، وهذا التعويض بنوعيه هو الجزاء الاوحد في المسؤولية التقصيرية ولا يحكم به إلا بوقوع ضرر محقق ، وان القول بان لا فرق بين التعسف وبين العمل غير المشروع فان ذلك يؤدي إلى انحسار اثر التعسف في استعمال الحق الاجرائي في التعويض فقط من دون الدور الوقائي كما يلزم تحقق الخطأ وما يترتب عليه من ضرر ، وهذا ما يتنافى مع طبيعة التعسف التي يرى الفقهاء المنادون باستقلالها عن العمل غير المشروع ، وان التعسف سابق على قيام المسؤولية وهذه السمة تضفي على التعسف دوراً اضافياً غير التعويض نقداً او عيناً الا وهو الدور الوقائي لتميز التعسف عن العمل غير المشروع(١).

المبحث الثاني

مظاهر تحقق الطعون الكيدية

إن الخصم وفي سبيل كسب الخصومة المنظورة من قبل القضاء والحاق اكبر خسارة بخصمه يسعى لذلك بسلوك يتخذ عدة مظاهر وحالات كتكبيده مصاريف اجرائية اضافية او اطالة امد النزاع لتأخير وصول الحق له وغير ذلك . والكيد قد يكون في الطعون العادية إذ يتسع فيها مظاهر الكيد ويصعب حصرها وذلك لان في الطعون العادية تعيد المحكمة النظر في الدعوى من جديد وتتخذ إجراءات نظر الطعن كما لو أن النزاع عرض لأول مرة من إجراءات التبليغ والحضور والمرافعة و ابداء الدفوع وغير ذلك من إجراءات مما يتصور حصول الكيد في اي اجراء من تلك الإجراءات . وقد يحصل الكيد في الطعون غير العادية التي تقدم امام محكمة تدقيق احكام ولا تعد محاكم موضوع في الغالب ، فلا يطرح موضوع النزاع امامها من جديد ولا تخوض في ادلة وطلبات جديدة لذلك فان مظاهر الطعون المتصور حصولها امامها اقل مما قد يحصل في الطعون العادية . ولغرض الاحاطة بمظاهر تحقق الطعون الكيدية ومسايرة للتقسيم الفقهي والتشريعي لطرق الطعن بالأحكام القضائية سنتطرق إليها بمطلبين نخصص المطلب الاول لمعرفة مظاهر الكيد في الطعون العادية و المطلب الثاني لبيان مظاهر الكيد في الطعون غير العادية .

المطلب الاول

(١) ينظر: د. اسماعيل العمري ، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون ، ط١، مطبعة الزهراء الحديثة ، الموصل ، ١٩٨٤،ص٢٢٧. د. شوقي السيد ، المصدر السابق ، ص١٣٨.

مظاهر الكيد في الطعون العادية

إن الطاعن قد يسلك الطعون العادية قاصداً منها تجديد النزاع واستصدار حكم اخر جديد يختلف عن الحكم المطعون به ويندرج تحت الطعون العادية في العراق طريقين هما: الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف كما اوردها المشرع في قانون المرافعات المدنية ، أما في مصر فحصرها المشرع بطريق الاستئناف ، أما في فرنسا فطرق الطعن العادية هي الاعتراض على الحكم الغيابي (المعارضة) والاستئناف متفقاً بذلك مع توجه المشرع العراقي ، لذلك سنتطرق إلى مظاهر الطعون الكيدية في هذين الطريقين في فرعين مستقلين وكما يأتي :-

الفرع الاول

الاعتراض الكيدي على الحكم الغيابي

عرف الحكم الغيابي بأنه " الحكم الذي يصدر في غياب احد الطرفين من دون حضور اي جلسة من جلسات المرافعة ، حسب التفصيل الوارد في جريان المرافعة حضورياً او غيابياً وعرفه اخرون بأنه " الحكم الذي يصدر بحق احد الخصوم في حالة غيابه عن نظر الدعوى من اول جلسة حتى صدور الحكم فيها على الرغم من تبليغه الصحيح "[1] ، أما الاعتراض على الحكم الغيابي فهو طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الغيابية يتقدم به المحكوم عليه امام المحكمة التي اصدرته بغية أبطاله ورد الدعوى او تعديله بعد سماع دفوعه التي لم تتاح له الفرصة لأبدائها قبل صدور الحكم المطعون به[2]. كذلك عرف بأنه " طريق من طرق الطعن بالأحكام بمقتضاه يتقدم من صدر حكم في غيبته إلى المحكمة التي اصدرته ذاتها طالباً سحبه واعادة نظر الدعوى من واقع دفاعه الذي لم يبده

---

(١) ينظر في هذه التعاريف : اجياد ثامر نايف ، الاعتراض على الحكم الغيابي في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ،ط١، العراق – الموصل ٢٠٠٨، ص ١٣.

(٢) ينظر: صادق حيدر ، المصدر السابق ، ص٢٧٤. وعبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ط٢،ج٣، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، ٢٠٠٩، ص٣٣٥. احمد ابو الوفا، اصول المحاكمات المدنية ،ط٢،مكتبة مكاوى ، بيروت ،١٩٧٩،ص٧٤٣. نبيل اسماعيل عمر ، قانون اصول المحاكمات المدنية ،ط١،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ،٢٠٠٨،ص٥٢٣. د. اجياد ثامر نايف ، المصدر السابق ، ص١٣.

حال صدور الحكم الغيابي ضده "[١]، أن الحكمة التي من اجلها اقر المشرع هذا الطريق من طرق الطعن هي لتمكين الخصم الغائب من تقديم دفاعه لان القاعدة العامة في قانون المرافعات تقضي بعدم جواز الحكم على شخص من دون سماع دفوعه ، و اعمالاً لمبدا المواجهة ، أي تمكين الخصوم من الاطلاع والعلم بدفوع وطلبات كلا منهم واعطائهم الفرصة الكاملة والحق للخصوم بالرد عليها وان الاخلال بهذا الحق يؤدي إلى بطلان الحكم ، إلا اذا كان الحكم غيابياً وفق احكام الغياب التي نظمتها المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي[٢]. واجاز المشرع العراقي الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر من محاكم الاحوال الشخصية ومحاكم البداءة في غير المواد المستعجلة وخلال عشرة ايام[٣]، واذا قام احد الخصوم بالطعن في الحكم بطريق اخر فأنه يعد تنازل منه عن حقه في الطعن بطريق الاعتراض والحكم الصادر على الاعتراض أما تأييد الحكم الغيابي او تعديله او ابطاله ورد الدعوى[٤].

وبالرجوع إلى المادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي نجد أن المرافعة تُعد غيابية اذا لم يحضر الخصم لأي جلسة من جلسات المحاكمة[٥]، فهنا المشرع العراقي قد اشترط لعدّ المرافعة

---

(١) رحيم العكيلي ، الاعتراضان – الاعتراض على الحكم الغيابي واعتراض الغير في قانون المرافعات المدنية ، ط١، المكتبة القانونية ، بغداد،٢٠١١، ص٧. حلمي محمد الحجار، المصدر السابق ، ص١٠٥.

(٢) نبأ محمد عبد ، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في مرحلة الاعتراض على الحكم الغيابي ، بحث مشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، السنة ٦، العدد، ٢٣، ايلول / ٢٠١٤، ص٢٥٨.

(٣)المواد (٤١) و(١١٨) من قانون الاثبات العراقي تعد استثناء من احكام المرافعة الغيابة حيث اجازت للخصم الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي وان كان قد حضر بعض جلسات المرافعة .إذ نصت المادة (٤١) على(اذا كانت بينة المدعي سندا عاديا منسوبا للمدعى عليه الغائب، ولم يتمكن المدعي من اراءة مقياس للتطبيق، جاز في هذه الحالة اصدار الحكم غيابيا معلقا على الاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض، حتى لو كان المدعى عليه قد= = حضر بعض جلسات المرافعة) ونصت المادة (١١٨)على (اذا عجز الخصم عن اثبات ادعائه أو دفعه فعلى المحكمة أن تسأله عما اذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه، فان طلب ذلك وكان الخصم حاضرا بنفسه حلفته المحكمة، وفي حالة غيابه جاز لها اصدار الحكم غيابيا معلقا على النكول عن اليمين عند الاعتراض بناء على طلب من الخصم حتى لو كان الخصم الآخر قد حضر بعض جلسات المرافعة)

(٤) ينظر المواد (١٧٧ – ١٨٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٥) ينظر: صادق حيدر ، المصدر السابق ، ص٢٧٥.

حضورية أن يحضر الخصم في جلسة المحاكمة ، فلا تُعد الجلسة حضورية اذا ما حضر الخصم خارج موعد جلسات المرافعة وقدم دفوعه بلوائح تحريرية من دون أن يحضر لأي جلسة حتى يتمكن لاحقاً وبعد صدور الحكم من الاعتراض على الحكم الغيابي لا لشيء إلا لإطالة امد النزاع والتسويف والمماطلة كيداً بخصمه بقصد الاضرار به فيكون الاعتراض المقدم كيداً واستعمال لحق الطعن خلافاً لما اراد المشرع من مهام لهذا الحق الاجرائي المتمثل بالطعن الا وهو تمكين الخصم الذي تعذر عليه الحضور إلى جلسات المرافعة للدفاع عن حقوقه بما أن هذا الهدف قد تحقق بتقديم الخصم لوائحه التحريرية خارج جلسة المرافعة فيكون سلوكه لطريق الطعن بالاعتراض عليه كيداً وبسوء نية يستوجب قيام مسؤوليته المدنية ، في حين نجد أن النص المصري في الفقرة (١) من المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ينص على " اذا حضر المدعى عليه في أي جلسة او اودع مذكرة بدفاعه عُدت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك " فالنص المصري اكثر دقة وموضوعية ، وللتصدي للطعن الكيدي الحاصل في مثل هذه الحالة فلابد من تعديل المادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي وجعل حكمها مماثلاً لحكم النص المصري المذكور وعّد المرافعة حضورية بحق الخصم اذا ما قام بإيداع لوائحه حتى لو لم يحضر جلسات المحاكمة .

من جهة اخرى فان الإجراءات الكيدية في الطعن ممكن تصور حصولها بصورة واسعة في إجراءات نظر هذا الطريق من طرق الطعن جميعها وليس فقط في تقديمه لان ما يجري على الدعوى الاعتراضية من إجراءات هي إجراءات الدعوى الاصلية نفسها[١] ، فالمحكمة تطبق على الدعوى الاعتراضية قواعد المرافعات التي تطبق على الدعوى التي تجري المرافعة فيها وجاهياً، فقواعد التبليغات القضائية و الحضور والغياب وسماع الدعوى وطلب وقف المرافعة وانقطاعها وغيرها من القواعد مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، فكل هذه الإجراءات ممكن أن يشوبها طلبات او إجراءات كيدية[٢] .

وعلى الرغم من محاولة المشرع العراقي التصدي لمحاولة اطالة امد النزاع بقصد الكيد وذلك بالطعن بالحكم الغيابي بطريق طعن غير طريق الاعتراض وبعدها يطعن بطريق الاعتراض بواسطة

(١) ينظر: المادة ١٨٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢) صادق حيدر ، المصدر السابق ، ص٢٧٦. د. سنية احمد يوسف ، المصدر السابق ، ص١٧٦.

نصه بعدّ الطعن بالحكم الغيابي بطريق طعن اخر غير طريق الاعتراض نزولاً عن الحق في الطعن بطريق الاعتراض[١]، إذ جاء في الأسباب الموجبة أنه " تماشياً مع وجهة نظر التشريع الجديد في تضييق نظام الطعن بالاعتراض وتوخياً لتقصير امد التقاضي فقد نص على أن الطعن على الحكم الغيابي بطريق اخر غير طريق الاعتراض يُعد نزولا عن حق الاعتراض فلا يجوز أن يطعن على الحكم بطريق التمييز ثم يطعن عليه بعد ذلك بطريق الاعتراض يعّد اللجوء إلى طريق التمييز يفيد النزول عما عداه " ، فمن الممكن حصول الكيد في سلك طريق الاعتراض على الحكم الغيابي لا لشيء سوى اطالة امد النزاع بفضل السماح للمتقاضي اللجوء إلى الاعتراض الكيدي في الأحكام التي يمكن الطعن بها بالاستئناف لغرض اطالة امد النزاع وتأخير تنفيذ الحكم[٢]لا غير من دون وجود مصلحة مشروعة مبتغاة من طعنه بدلاً من التوجه إلى الطعن بالحكم بطريق الاستئناف وبعد حسم الطعن المقدم بالحكم الغيابي يقوم بالطعن عن طريق الاستئناف ، ونرى أن الاولى بالمشرع أن ينص على عدم جواز الطعن عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي طالما يمكن للخصم الطعن بالحكم الغيابي بطريق الاستئناف وهذا ما ذهب اليه المشرع الفرنسي[٣] .

ومن المتصور كذلك حصول الطعن الكيدي عند العلم بالحكم الغيابي من المحكوم عليه ليس بطرق التبليغ التي رسمها القانون وانما عند مراجعته لمديرية التنفيذ واطلاعه على الاضبارة التنفيذية او عند تبليغه بالحكم بموجب مذكرة التبليغ فيتراخى ولا يبادر بالطعن حتى بعد انتهاء مدة الطعن وهي عشرة ايام لإطالة امد النزاع بقصد الكيد وسوء النية والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد ، هل يعد علم المحكوم ضده بالحكم الغيابي عن طريق مراجعته للتنفيذ او تبليغه بالحكم عن طريق مديرية التنفيذ معتبر قانوناً فيسقط حقه بتقديم الطعن بعد انتهاء مدة الطعن أم يلزم تبليغه بالحكم باتباع طرق التبليغ

---

(١) المادة (١٧٧/ ٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢) ينظر المادة (١٨٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩التي تنص على (الاعتراض يؤخر تنفيذ الحكم الغيابي الا اذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل .....)

(٣) ينظر المادة (٤٧٣) من قانون الاجراءات الفرنسي التي تنص على :-

(Lorsque le défendeur ne comparaît pas, le jugement est rendu par défaut si la décision est en dernier ressort et si la citation n'a pas été délivrée à personne. Le jugement est réputé contradictoire lorsque la décision est susceptible d'appel ou lorsque la citation a été délivrée à la personne du défendeur).

القانونية المنصوص عليها في المواد (١٤- ٢١) من قانون المرافعات المدنية العراقي ؟ و بتتبع موقف القضاء العراقي وجدنا بأنه جاء متبايناً ازاء هذه المسألة وكما يأتي:-

الموقف الاول : عّد علم المحكوم ضده بالحكم الغيابي عن طريق مراجعته لمديرية التنفيذ من غير تبليغه بالطرق المحددة قانونا للتبليغات القضائية لا يثبت تبليغه لذلك لا يحق لمحكمة الموضوع التي يقدم لها الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي رد طلب الطعن بحجة أن الطاعن سبق وتبلغ بالحكم عن طريق إجراءات التنفيذ وأنه قدم الطعن خارج مدته[١].

الموقف الثاني : تبنت محكمة التمييز الاتحادية العراقية الموقرة حديثاً موقفاً مغايراً عن الموقف السابق ، إذ عدت تبليغ المحكوم ضده بحكم غيابي عن طريق التبليغ بالإجراءات التنفيذية ومنها التبليغ بمذكرة الاخبار بالتنفيذ والتبليغ بورقة التكليف بالحضور يعد تبليغاً بالحكم الغيابي يوجب رد الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي اذا وقع بعد انتهاء مدة الطعن وهي عشرة ايام اعتباراً من يوم حصول هذا التبليغ بواسطة الإجراءات التنفيذية[٢]، ومما لا شك فيه أن التوجه الحديث لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية الموقرة يعد توجهاً ايجابياً في التصدي للطعون الكيدية ، فالخصم قد يتعمد عدم المبادرة بالطعن بالحكم الغيابي على الرغم من الاطلاع عليه والعلم به بغير طريق التبليغات القضائية المتبعة في تبليغ الأحكام الغيابية بقصد التسويف والمماطلة .

اما في مصر فقد كان قانون المرافعات المصري السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ في المادة (٣٨٥) منه يجيز الطعن بالأحكام الغيابية بطريق المعارضة إلى أن صدر القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢[٣] الذي جعل هذا الطريق من طرق الطعن قاصراً على احكام الاحوال الشخصية والمسائل التي يرد بها نصاً خاصاً كما هو الحال في بالنسبة للأحكام الغيابية الصادرة بشهر افلاس التاجر استنادا للمادة (٥٦٥) من القانون التجاري المصري ، و عند اصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية

---

(١) قرار محكمة التمييز الصادر بالإضبارة (٧٨٦/ م٣/ ١٩٩٩) في ٢/ ٥/ ١٩٩٩. نقلا عن : نبأ محمد عبد ، المصدر السابق ، ص٢٦٢.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالعدد (٦٩٩٣/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠٢١) ت/٦٩٥٦.(غير منشور).

(٣) أن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ابقى على الفصل الرابع من قانون المرافعات المصري السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ والخاص بالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية .

النافذ فقد ابقى الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي(او كما يسميها بالمعارضة) مقتصر على مسائل الاحوال الشخصية ومسائل الولاية على المال ، إذ ابقى قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي عند اصداره على الفصل الثاني من الباب الثاني عشر من الكتاب الاول الخاص بالمعارضة ، إلا أنه بصدور قانون تنظيم بعض اوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ فقد الغي نظام الأحكام الغيابية والمعارضة في دعاوى الاحوال الشخصية وبهذا الالغاء تصبح الأحكام جميعها التي تصدر في المسائل المدنية والتجارية والاحوال الشخصية حضورية بعد اتباع إجراءات التبليغ او الاعلان كما تطلق عليها في التشريع المصري ماعدا الحالات التي يرد فيها نصاً خاصاً كما بينا[١].

ان الغاء هذا الطريق بصورة عامة لاريب فأنه يختصر مرحلة من مراحل التقاضي قد تستمر اعواماً ويساعد على الاسراع في الفصل في الدعوى وفي مواجهة التسويف والمماطلة من الخصوم.

اما المشرع الفرنسي فقد احتفظ بطريق الطعن هذا بالأحكام الغيابية ولكن ضيق من نطاقه بشكل كبير ، فالحكم القضائي الصادر من المحاكم الفرنسية يكون حكماً حضورياً طالما يقبل الطعن عليه بطريق الاستئناف ، او أن المدعى عليه او من يكون بمركزه القانوني قد تبلغ بعريضة الدعوى ، وقد اجاز المشرع لمحكمة الاستئناف أن تحكم على المدعى عليه ومن يكون بمركزه الاجرائي بالتعويض عند رفعه طعناً بالاستئناف اذا تغيب عن الحضور في الدعوى المقامة امام محكمة درجة اولى من دون سبب مشروع ، وذلك للحد من كيد المدعى عليه وتعسفه في عدم الحضور في جلسات الدعوى القضائية[٢].

الفرع الثاني

الاستئناف الكيدي

---

(١) د. احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المصدر السابق ، ص٦٩٦. د. احمد قطب عباس ، إساءة استعمال الحق في التقاضي بين النظام الاسلامي والانظمة القانونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦، ص٤٠١.

(٢) نقلاً عن : د . محمود السيد التحيوى ، اجراءات رفع الدعوى القضائية ، المصدر السابق ، ص٣٢٠.وكذلك المادة (٤٧٣) من قانون الاجراءات الفرنسي.

يعرف الاستئناف بأنه احد طرق الطعن العادية الغرض منه اعادة النظر في الحكم الصادر من محكمة البداءة 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 واصدار حكم جديد او تعديله[١]. وقد اجاز المشرع العراقي الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة اولى في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها مليون دينار والأحكام الصادرة من هذه المحاكم في قضايا الافلاس وكذلك قضايا تصفية الشركات[٢]. ويجوز الطعن بطريق الاستئناف اذا صدر الحكم من محكمة البداءة بناءً على الغش الواقع من احد الخصوم او بناءً على شهادة زور او نتيجة ورقة مزورة او بسبب اخفاء الخصم ورقة قاطعة [٣]. ولقبول طلب الطعن بطريق الاستئناف يجب أن بتوفر فيه ما يشترط توفره في الدعوى من اهلية وصفة ومصلحة [٤]، ويُعد شرط المصلحة قرينة كما بينا سابقاً على تحقق الكيد في الطعن، فالشخص له أن يستأنف الحكم اذا ما تعرض لمصلحته والا فان فقدان شرط المصلحة القانونية في الطعن قد يؤدي إلى تحقق الاستئناف الكيدي . وهناك عدة مظاهر للاستئناف الكيدي منها:-

اولاً : عدم استناد الطعن إلى أسباب جدية:- إن عدم استناد الطعن إلى أسباب جدية قد يكشف عن وجود نية الاضرار بالخصم وسوء القصد ، فمثلا أن محكمة الاستئناف المختلط المصرية قد قضت بأنه " يلزم المستأنف بالتعويض ، إذا رفع استئناف غير مبني على اعتبارات جدية وكان حكم أول درجة قد جاء واضحاً في تحديد حقوق كل خصم وتقديرها "[٥]. كذلك نلاحظ أن القضاء

---

(١) ينظر: نبيل اسماعيل عمر ، مصدر سابق ،ص ٥٣٣ . و ينظر: ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٣٦٦ . و ينظر: مدحت المحمود ، المصدر السابق، ص٢٥٧. حلمي محمد الحجار ، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠٠٧، ص٥٨٢. د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، المصدر السابق ، ص٦٢٥.

(٢) ينظر المادة (١٨٥) من قانون المرافعات العراقي المعدلة بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٦.

(٣) ينظر: المادة (١/١٨٧) من قانون المرافعات العراقي المعدل .

(٤) ينظر: ادم وهيب النداوي ،مصدر سابق ،ص٣٦٨. نبيل صقر ،الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، دار الهدى ، الجزائر ، ٢٠٠٨،ص٣٣٨.

(٥) استئناف مختلط ٣، ١٢/ ١٩٣٠، الباتان ، السنة الثالثة والاربعون ص٥٧.نقلا عن : د. عبد الباسط جميعي ، الإساءة في المجال الإجرائي ، المصدر السابق ، ص٣٣.

الفرنسي جعل من عدم جدية أسباب الطعن بالاستئناف سبب يعّد الطعن كيدي اريد منه الاضرار بالخصم الاخر وان عدم جدية الطعن الاستئنافي تدل على خبث نية الطاعن وتعسفه في استعمال حقه الاجرائي إذ جاء في احد قرارات محكمة النقض الفرنسية " أن قضاء الاستئناف الذي كشف أن المدعي لم يتمسك بأية وسيلة جادة ، وإنما لجا بنية خبيثة وبإصرار وعناد تعسفي ، وهو ما اجبر المستأنف عليهم على إنفاق نفقات لا تسترد في جائب منها من اجل الدفاع في الاستئناف ، وهكذا فأنه يكون قد كشف عن الخطأ في استعمال حق الالتجاء إلى القضاء "[١].

ثانياً: عدم تقديم الطاعن بطريق الاستئناف لأي دليل او تقديمه لأدلة رُفضِت مسبقاً:- أن المشرع عندما منح للمتقاضي حق الطعن بالحكم كان يأمل أن يستعمل الطاعن لهذا الحق لتغيير قناعة المحكمة المختصة بالطعن عن طريق بناء طعنه على احد الأسباب المحددة في القانون فاذا لم يشتمل طلبه الذي قدمه بالطعن على ذلك فأنه يكون قاصداً الكيد لإيقاع الضرر بخصمه من دون وجود مصلحة مشروعة ، ويذهب القضاء الفرنسي إلى أن تقديم الادلة نفسها التي سبق ان رفضتها المحكمة يعد استئنافاً كيدياً ، فعدم تقديم ادلة او مبررات امام محكمة اول درجة ، وكذلك امام محكمة الاستئناف يدل على تعسف رافع الاستئناف [٢]. وكذلك المشرع الفرنسي في قانون المرافعات عدّ الاستئناف كيدياً اذا لم يحضر المستأنف امام المحكمة الابتدائية من دون سبب جدي[٣].

---

(1) Cass. Civ . 8 mars 1978 , JCP. 1978,IV,152 . Jean Claude Woog , op.cit.p.22.

نقلا عن : سعاد مجاجي ، بحث بعنون (التعسف في استعمال الحق الاجرائي)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، العدد الثامن،ص١٩٧.و ينظر ايضا القرار :

-Cour d'Appel de Dijon-France, ler chambre, 25/1/1927, Dalloz, Juris Générale 1927, Recueil Hebdomadaire, P. 202

والذي اشار اليه : نزيه نعيم شلال ، دعاوى التعسف وإساءة استعمال الحق – دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، ٢٠٠٦، ص٧٧.

(2) Cass. Civ . 6 janvier 1981 , JCP. 1981,IV,100 . Jean Claude Woog , op.cit.p.22 . Civ . 2er. 29 avril 1975 , JCP. 1975,IV,196. . Jean Claude Woog , op.cit.p.27.

اشار لهذه القرارات : ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات ، المصدر السابق ، ص٢٥٩.

(3)Article 560

Le juge d'appel peut condamner à des dommages-intérêts celui qui forme un appel principal après s'être abstenu, sans motif légitime, de comparaître en première instance.

ثالثاً: الاستئناف الذي بقصد منه تأخير حصول المحكوم له على حقه :- قد يتحقق الاستئناف الكيدي عندما يقصد من الطعن تأخير حصول المحكوم له على حقه نتيجة اتخاذ الاستئناف وسيلة للمماطلة والتسويف ولاسيما اذا كان القصد من وراء ذلك اشهار افلاس المحكوم له اذا ما كان تاجراً وتأخير حصوله على حقه يؤدي إلى اشهار افلاسه ، ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه على أن " إعلان المحكمة أن المستأنف لم يرفع استئنافه إلا من اجل تحقيق مصلحة تسويفية بحته بقصد تأخير الوفاء بدين خال من النزاع وواجب الأداء منذ أكثر من عامين ، محكمة الاستئناف تكون هكذا قد كشفت عن الخطأ الذي وقع في استعمال حق الالتجاء إلى القضاء "[١].وهذ الاستئناف يسمى الاستئناف التسويفي الذي يعرف بأنه الاستئناف الذي لا يكون قائم على أسباب جدية وإنما يرفع لتفادي أو لتأخير التنفيذ الفوري الحكم أو الذي يكون هدفه الوحيد تأخير الوفاء بالدين ، بقصد تفادي التنفيذ الفوري للحكم ، وإلى تطويل مدة النزاع بغرض أن ينظم المحكوم ضده مسألة إعساره[٢].

رابعاً : اذا كان الحكم قد بين حقوق كل طرف بصورة لا تقبل اللبس او الشك وعلى الرغم من ذلك يقوم احد الخصوم بالاستئناف لعدم قناعته بالحكم من غير أن يقدم ما يبرر صحة اعتقاده.

ومثال على ذلك ما ورد في قرار محكمة النقض الفرنسية بان " استعمال الطعن بالاستئناف يكون تعسفيا ، إذا قام الخصم باستعماله بعد بيان الحكم لموقفه بكل وضوح ، نتيجة لأعمال الخبرة الموضوعية والدقيقة ، التي لا يتطرق إليها أي شك وكانت أساساً للحكم مما يدل على سوء نيته وإصراره على ادعاءاته "[٣].

خامساً : عندما يسعى الطاعن بالحكم إلى تكبيد خصمه نفقات كبيرة:-على الرغم أن المصاريف يتحملها الطرف الخاسر في الدعوى إلا أن هذه المصاريف بالواقع لا تمثل حقيقة ما انفق من مصاريف في الدعوى ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية ، بان " اتفاق المستأنفين على المنازعة في

---

(1) Com. R. Civ . 25 november 1974 , JCP. 1975 ,IV,13. Jean Claude Woog , cit , p.47.
ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات ، المصدر السابق ، ص٢٦٠

(٢) د. علي مصطفى الشيخ ، المصدر السابق ، ص٢٤.

(3) Cass. 2e Civ . 6 janvier 1972 , Bull. Cass. 1972-3-32. Jean Claude Woog , cit ,p.47.

تنفيذ الوصية ، ووضع المستأنف عليه أمام ضرورة اتخاذ إجراءات باهظة التكاليف ، يجيز للمحكمة الحكم عليهم بدفع هذه المبالغ على سبيل التعويضات "[١].

والملاحظ أن المشرع في مصر وفرنسا قد أعطيا موضوع الاستئناف الكيدي الاهمية اللازمة لمواجهة مظاهره بغية الحد منها وجبر الضرر الناشئ عنها إذ نص المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية المرقم ١٣ لسنة ١٩٦٨المعدل اضافة إلى النصوص العامة[٢] التي تعالج حالات إساءة استعمال حق التقاضي على نص خاص باستعمال طريق الطعن بالاستئناف كيداً وبسوء نية اذ نصت الفقرة (٤) من المادة (٢٣٥) على " يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد" هذا النص يمثل دعما لمحاكم الاستئناف لوظيفتها في التصدي للطعن الكيدي من دون الحاجة لرفع دعوى ابتدائية للمطالبة بالتعويض إذ يعد هذا النص من الرخص الاضافية لمحكمة الاستئناف[٣].وعلة ايراد المشرع المصري هذا النص هو لاستحالة تقديم الطلب القضائي بالتعويض عن الاستئناف الكيدي امام محكمة اول درجة لان الحكم القضائي لم يكن صدر بعد كما أن من المصلحة أن تقوم المحكمة الاستئنافية بالفصل بطلب التعويض عن الطعن الكيدي نظراً للارتباط الوثيق بين هذا الطلب وبين الاستئناف الكيدي ، ولأن محكمة الاستئناف اقدر من غيرها على الفصل في طلب التعويض عن الطعن الاستئنافي الكيدي[٤].

---

(1)Req. 6 avril 1909, D.P.1911-1-105. Jean Claude Woog , cit , p.49

نقلاً عن : علي عبيد عويد الحديدي ، المصدر السابق، ص١٥.

(٢) ينظر: المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وفقاً لقانون التعديل رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، التي أجازت للمحكمة الحكم بالغرامة التي لا تتجاوز خمسمائة جنيه إذا تبين للمحكمة أن المدعى أساء استعمال حق التقاضي، ونص المادة ١٨٨ من قانون المرافعات، التي أجازت للمحكمة الحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد، ومع إجازة الحكم بالغرامة التي لا تقل عن ٤٠ ولا تجاوز ٤٠٠ على الخصم الذي يبدي طلباً أو دفعا أو دفاعا بسوء نية.

(٣) ينظر: أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي –دراسة تأصيلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة،٢٠١٣،ص٤٤٢. و عبد المنعم الشرقاوي و عبد الباسط جميعي ، شرح قانون المرافعات الجديد ، المصدر السابق ، ص٥٦٥.

(٤) ينظر: د. محمود السيد عمر التحيوي ، الطعن في الاحكام القضائية ، ط١، ملتقى الفكر ، الاسكندرية ، ٢٠٠١، ص٩١.

كذلك المشرع الفرنسي اولى الاستئناف الكيدي بالعلاج والتصدي فضلاً عن النص العام[١]، الذي تصدى فيه للتقاضي الكيدي فقد اورد نصاً خاصاً بالاستئناف الكيدي إذ نص في المادة (٥٥٩) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على فرض غرامة لا تتجاوز (١٠٠٠٠) يورو على من يستعمل الطعن بطريق الاستئناف الكيدي كوسيلة للطعن لغرض المماطلة والتسويف متعسفا باستعمال هذا الحق مع حق المتضرر بالمطالبة بالتعويض[٢]. وجدير بالذكر أن كلا النظامين المصري والفرنسي يلاحظ فيهما أن النص الخاص بالاستئناف الكيدي كان أسبق من النص العام المقرر للتصدي لإساءة استعمال الحق الإجرائي بصورة عامة ، فضلاً عن ذلك أن كلا هما منح المحكمة المختصة بالطعن سلطة الحكم في موضوع التعويض عن الاستئناف الكيدي في الحكم، وأن الجزاءات المتخذة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي هي الأكثر جدوى واهمية من نظيره المصري، لأن هذا الاخير ينص على غرامات متواضعة لا تتناسب مع حتى اقل المستويات الاقتصادية والاجتماعية، مع أن الغرامات هذه تعد غير مجدية وغير فعالة لمنع الاستئناف الكيدي[٣].

المطلب الثاني

مظاهر الكيد في الطعون غير العادية

قد يتخذ الطاعن سلوكاً كيدياً في الطعون العادية فأنه كذلك من المتصور أن يتخذ الطعون غير العادية وسيلة للكيد بخصمه بقصد الاضرار به واطالة امد النزاع بالتسويف والمماطلة ، وطرق الطعن

---

(١) ينظر: للمادة ٣٢ –١ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد المضافة بالقانون رقم ٦٢ في ٢٠ يناير ١٩٧٨، التي تنص على منع استعمال حق الالتجاء للقضاء بصفة عامة بطريقة تعسفية أو تسويفية . إذ نصت على:– =

="Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés ''

(2)**Article 559** "En cas d'appel principal dilatoire ou abusif, l'appelant peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui lui seraient réclamés. Cette amende, perçue séparément des droits d'enregistrement de la décision qui l'a prononcée, ne peut être réclamée aux intimés. Ceux-ci peuvent obtenir une expédition de la décision revêtue de la formule exécutoire sans que le non-paiement de l'amende puisse y faire obstacle."

(٣) ينظر: أحمد إبراهيم عبد التواب، المصدر السابق، ص٤٤٤.

بالأحكام غير العادية في العراق تتمثل بأربعة طرق وهي اعادة المحاكمة والتمييز وتصحيح القرار التمييزي و اعتراض الغير ، أما في مصر فحددها المشرع بإعادة المحاكمة (التماس اعادة النظر) والتمييز (النقض) ، أما في فرنسا فطرق الطعن غير العادية هي اعادة المحاكمة والتمييز (النقض) ، لذلك سنتطرق إلى مظاهر الطعون الكيدية في طرق الطعن غير العادية وكما يأتي :-

الفرع الاول

طلب اعادة المحاكمة الكيدي

تعرف اعادة المحاكمة بأنها طريق من طرق الطعن يتقدم به المحكوم عليه في حكم بات لإعادة النظر فيه عند توفر حالة او اكثر من الحالات المقررة في القانون . فإعادة المحاكمة احد طرق الطعن غير العادية يرجع إلى المحكمة نفسها التي اصدرت الحكم القضائي ويسعى الطاعن إلى رجوع المحكمة عن حكم قطعي صدر بوقت سابق والحصول على حكم يقضي بإلغاء الحكم المطعون فيه او تعديله ، عند توفر سبب من الأسباب التي اوردها المشرع على سبيل الحصر[1]، وعلى الرغم أن هذا الطعن يتعارض مع قاعدة حجية الأحكام ومع مبدأ أن الأحكام عنوان الحقيقة إلا أن الحقيقة التي تتوصل إليها المحكمة هي ليست في كل الاحوال تمثل الحقيقة الواقعية وانما هي حقيقة قضائية قد لا تتوافق مع الحقيقة الواقعية وذلك أن محكمة الموضوع انما تعتمد على ما يقدم لها من ادلة وقد تكون هذه الادلة غير حقيقية ولم يطعن بها الخصم قبل صدور الحكم لعدم علمه بمخالفتها للحقيقة او لم يحصل على دليل ينقض ما ادعاه خصمه او حال ذلك الخصم من دون حصوله عليه قبل صدور الحكم وقبل اكتسابه درجة البتات ، ولا يُلجَأ إلى هذا الطريق من طرق الطعن إلا اذا توفر سبب او اكثر من الأسباب الاربعة الواردة في المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية وكذلك اذا سدت طرق الطعن العادية والمتمثلة بالاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف ، أما الطعن بطريق التمييز فأنه لا يجيز احداث دفع جديد باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم بالدعوى ، لذلك من

(١) ينظر: صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المصدر السابق ، ص٣١٧. مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص٢٦٨.

مصلحة الخصم أن يطعن بطريق اعادة المحاكمة متى توفر احد أسباب الطعن[١]. وقد نظم المشرع العراقي هذا الطريق من طرق الطعن في المواد من المادة (١٩٦) إلى المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات المدنية مبيناً الأحكام التي يجوز الطعن بها بهذا الطريق وهي الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف و محكمة البداءة و محكمة البداءة بدرجة اخيرة و محكمة الاحوال الشخصية اذا وجد سبب من الأسباب الاربعة وهي وقوع غش من الخصم من شأنه التأثير في الحكم ، واذا حصل بعد الحكم اقرار كتابي بتزوير الاوراق التي اسس عليها الحكم او قضي بتزويرها ، و اذا بني الحكم على شهادة زور ، واذا حصل طالب الاعادة على اوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال من دون تقديمها[٢].

ويحسب للمشرع العراقي الزامه الخصم دفع تأمينات إلى صندوق المحكمة لضمان دفع الغرامة او تعويض الضرر الذي يلحق الخصم مع عدم الاخلال بحق ذلك الخصم المتضرر في المطالبة بتعويض اكبر اذا كان له مقتضى ، إلا أن مقدار الغرامة التي تفرض على الخصم ضئيل جداً حتى بعد تعديل مقدار الغرامات بموجب قانون تعديل الغرامات رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ إذ اصبحت تتراوح بين (٥٠٠) دينار ولا تزيد عن (١٠٠٠) دينار[٣]، والملاحظ كذلك هنا أن المشرع اقر مبدا المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعن بطريق اعادة المحاكمة واجاز للخصم المتضرر المطالبة بالتعويض اذا كان له مقتضى إلا أنه لم يبين الكيفية وامام اي محكمة تقام دعوى المسؤولية وهل تقام بدعوى اصلية أم بدعوى حادثة تقام امام المحكمة التي تنظر الطعن.

إن الكيد باتخاذ هذا الطريق من طرق الطعن يتحقق عندما يلجأ الخصم اليه للطعن بالحكم الصادر من محكمة البداءة بدرجة اولى بدل الطعن بها بطريق الاستئناف وذلك بقصد اطالة امد النزاع خلافاً لأحكام المادة (١٩٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي الذي مصيره الرد حتماً بعد نظره من المحكمة إلا أن الطاعن يكون قد حقق مبتغاه ونال الحكم من التسويف والمماطلة القدر الكبير كون إجراءات التبليغ ومن ثم تحديد موعد نظر الطعن تستلزم وقت طويل وبالنهاية ترد المحكمة الطعن

(١) ينظر: د. ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٣٧٤ . مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص٢٦٨. المادة (١٩٧) من قانون المرافعات المدنية .

(٢) ينظر: المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٣) ينظر: المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

فيقوم الخصم بتقديم طعنه بطريق الاستئناف ، و يحصل الكيد عندما لا يشتمل طلب الاعادة على سبب من أسباب الطعن المحددة ليس لغرض مشروع بل لأجل ارهاق خصمه بكثرة الإجراءات و اللدد في الخصومة ، فهنا ايضاً تقرر المحكمة المختصة رد الطعن والحكم على الطاعن بالغرامة ، وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي من دون الاشارة في القرار إلى حق الخصم الاخر المطالبة بالتعويض أن كان له مقتضى ، إذ كان الاولى أن تشير المحكمة إلى حق المطعون ضده بالتعويض استنادا إلى نص المادة (١٩٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي[١].

وفي مصر يطلق على هذا الطريق من طرق الطعن تعبير التماس اعادة النظر في الأحكام وقد نظمها المشرع بموجب المواد من(٢٤١) إلى (٢٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، اذ لم يشأ المشرع الابقاء على حكم قضائي فاسد الأساس صدر بناءً على وقائع مغلوطة وارادة قضائية معيبة ، وقد حدد المشرع المصري أسباب التماس اعادة النظر على سبيل الحصر ، ولا يسمح بهذا الطريق اذا كان هناك سبيل اخر امام الطاعن للنعي على الحكم القضائي[٢]، وجعل المشرع المصري مدة الطعن (٤٠) يوما يبدأ من اليوم الذي يظهر فيه الغش او الذي يقر فيه بالتزوير او الذي يحكم فيه على شاهد الزور او الذي تظهر فيه الورقة المحتجزة ، كما أن المشرع المصري الزم طالب

---

(١) ينظر: قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة بصفتها التمييزية بالعدد(٣٦٥/م/٢٠٠٥) والمنشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية على الرابط :

http://iraqld.hjc.iq/(S(pnr3ts45cgwfjiue0eh3u345))/VerdictsTextResults.aspx

تاريخ الزيارة ٤/ ١٠ / ٢٠٢١.

كما نصت المادة (١٩٩) من قانون المرافعات المدنية على (يكون الطعن بطريق اعادة المحاكمة بعريضة تقدم إلى المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه او المحكمة التي حلت محلها تشتمل على اسم كل من الخصوم وشهرته ومحل اقامته والمحل الذي يختاره لغرض التبليغ وعلى خلاصة الحكم وتاريخه والمحكمة التي اصدرته وتاريخ تبليغه إلى المحكوم عليه والسبب الذي يجيز اعادة المحاكمة. ويحدد لنظره جلسة قريبة بعد تسجيل العريضة واستيفاء الرسوم ودفع تأمينات في صندوق المحكمة قدرها خمسة الاف دينار لضمان دفع الغرامة او الضرر الذي يلحق الخصم بغير= = اخلال بحق ذلك الخصم في الادعاء بتعويض اكبر اذا كان الضرر يستوجب ذلك ويوقع الطالب على العريضة بتبليغه بيوم المرافعة ويبلغ الخصم بصورتها وبيوم المرافعة)

(٢) د. محمود السيد عمر التحيوي ، الطعن في الاحكام القضائية ، المصدر السابق ، ص١٥١. محمود السيد عمر التحيوي ، النظام القانوني لأوامر واحكام القضاء وطرق الطعن فيها وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، كلية الحقوق جامعة المنوفية ، بلا سنة طبع ، ص٢٥٩.

الالتماس أن يودع لدى صندوق المحكمة مبلغ قدرة (١٠٠) جنيه في حالتين من حالات طلب الالتماس على سبيل الكفالة ، تصادر كلها او بعضها عند الحكم برفض الالتماس ، و تحكم المحكمة بالغرامة في الحالات الاخرى وتتراوح الغرامة بين (٦٠) و(٢٠٠) جنيه ، و يجوز للملتمس ضده في الاحوال جميعها المطالبة بالتعويض أن كان له مقتضى[١].

اما المشرع الفرنسي فقد اقر ايضاً هذا الطريق من طرق الطعن ونظمه في المواد من (٥٩٣) إلى المادة (٦٠٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وحصر أسبابه بأربعة أسباب تتمثل بوقوع غش من الخصوم ، وتزوير الاوراق ، وشهادة الزور، واحتجاز اوراق قاطعة في الدعوى . ويجب على الطاعن بإعادة المحاكمة أن يتوخى الحذر والحيطة في استعماله هذا الطريق من طرق الطعن إذ يستند إلى احد الأسباب القانونية وان يكون متيقناً من تحققه وقادراً على اثباته والا عّدُ مسؤولاً عن استعمال هذا الطعن استعمالاً كيدياً ابتغاء مضار الخصم الاخر وقد رتب المشرع الفرنسي الجزاء على من يستعمل هذا الطريق استعمالاً كيدياً بفرض الغرامة تصل إلى (١٠٠٠٠) يورو من دون المساس بحق مطالبة الخصم المتضرر بالتعويض امام المحكمة التي تنظر الطعن[٢].

وجدير بالذكر أن المشرع المصري وسع من حالات الطعن بهذا الطريق إذ أن أسباب الطعن توجه إلى الخطأ في الواقع وكذلك ما يُعد خطأ في القانون إذ يقبل الحكم في مثل هذه الحالات الطعن بالتماس اعادة النظر و يقبل فيه الطعن بالنقض كما أن المشرع لا يمنع سلوك الطريقين في وقت واحد ، أما المشرع العراقي والفرنسي جعلا هذا الطعن في مواجهة حالات الخطأ في الواقع فقط من دون حالات الخطأ في القانون ، لذلك فان موقف المشرعين العراقي والفرنسي يقلل حالات الطعن الكيدي عن طريق سلوك الخصم هذا الطريق في الطعن بالأحكام افضل من موقف المشرع المصري[٣].

الفرع الثاني

---

(١) د. احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المصدر السابق ، ص١٠٤٧. عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، المصدر السابق ، ص٣٤٨.

(٢) ينظر: د. احمد قطب عباس ، المصدر السابق ، ص٤١٢. و : المادة (٥٨١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

(٣) ينظر: د. احمد السيد صاوي ، المصدر نفسه ، ص١٠٤٥.

الطعن التمييزي الكيدي

التمييز هو طريق غير عادي من طرق الطعن بالأحكام الغيابية والحضورية والقرارات التي اجاز المشرع الطعن بها بصورة مستقلة لغرض نقض هذه الأحكام والقرارات من محكمة التمييز او من محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ، والأصل أن محكمة التمييز تدقق في الأحكام والقرارات لتقرر فيما اذا كانت موافقة للقانون أم لا[١]. وقد اجاز المشرع العراقي الطعن بالتمييز ، إذ يمكن للخصوم أن يطعنوا بالأحكام امام محكمة التمييز في احكام محكمة الاستئناف واحكام محكمة البداءة واحكام محكمة الاحوال الشخصية ، و يمكن الطعن بطريق التمييز امام محكمة الاستئناف في احكام محكمة البداءة في الاحوال التي نص عليها القانون ، وتصدر المحكمة المختصة بالطعن قرارها أما برد العريضة التمييزية اذا ما كانت مقدمة بعد انتهاء مدة التمييز او اذا كانت خالية من احد أسباب الطعن القانونية ، او بتصديق الحكم أن كان موافقا للقانون ، او بنقض الحكم أن توفرت فيه احد أسباب الطعن القانونية ، كذلك المشرع المصري والمشرع الفرنسي اجازا الطعن بالأحكام بهذا الطريق واسماه بالنقض[٢]. ونرى بان الطعن الكيدي يتحقق عند سلوك طريق الطعن بالتمييز عندما لا يكون الطعن مستند إلى أسباب جدية وهذا السلوك انما يكشف عن توفر نية الاضرار بالخصم او في حالة عدم تقديم الطاعن لأي دليل او تقديمه لأدلة رُفضت مسبقا كذلك في حالة الطعن الذي بقصد منه تأخير حصول المحكوم له على حقه في الاحوال التي يؤخر فيها الطعن بالتمييز تنفيذ الحكم ، كذلك اذا قدم احد الخصوم بالطعن فقط لعدم قناعته بالحكم من غير أن يقدم ما يبرر صحة اعتقاده اذا ما كان الحكم المطعون فيه قد بين حقوق كل طرف بصورة لا تقبل اللبس او الشك ، وهذا ما نجد له تطبيقاً في القضاء العراقي إذ ذهبت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرار لها إلى " أن المدعي لم يقدم المستمسكات الرسمية بشكل دقيق حتى يمكن اعتمادها كأسانيد للحكم إذ أنه أبرز قرارات ليس لها علاقة بموضوع الدعوى فكان الواجب على المدعي أن يكون أكثر جدية عند اقامة دعواه وان يتمسك بأدلة قانونية معتبرة حتى تكون محلاً للتدقيقات من المحكمة وحيث أن المحكمة قد اجرت تحقيقاتها

---

(١) ينظر: د. ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٣٧٩. د. حلمي محمد الحجار ، المصدر السابق ، ص٥٩٩.

(٢) ينظر: المواد (٢٠٣ و ٢١٠) من قانون المرافعات العراقي المعدل ، والمواد من (٢٤٨) إلى (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨. والمواد من (٦٠٤)الى(٦٣٩) من القانون الاجراءات الفرنسي لسنة ١٩٧٥.

وتوصلت إلى أن دعوى المدعي غير متوجهة ولا سند لها من القانون وأنها قضت برد الدعوى فيكون حكمها صحيحا ... مع التنويه إلى أن العريضة التمييزية المقدمة من قبل وكيل المدعي كانت كلها استهزاء وسخرية بالمحكمة وبعيدة كل البعد عن المناقشة القانونية وتوجيه المحامي وكيل المدعي أن يلتزم بالسلوك المهني عند تقديمه الطعون "[١].

والملاحظ بان المشرع المصري قد تصدى للطعن بالنقض الذي يراد به الكيدي إذ نصت المادة (٢٧٠) من القانون المرافعات المدنية والتجارية ذاته على أنه " إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلاً عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها. وإذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه في الطعن"، كذلك المشرع الفرنسي تصدى للطعن بالنقض الكيدي إذ اجاز للمحكمة الحكم على الطاعن الذي يخسر الطعن بالنقض بالغرامة اذا تبين لها أن الطعن تعسفي[٢].

إلا أن المشرع العراقي لم يجيز للمحكمة التي تنظر الطعن من الحكم على الطاعن بالغرامة او التعويض اذا ما تبين أن الطعن اريد به الكيد لغرض الاضرار بالمطعون ضده بإطالة امد النزاع او تحميله مصاريف اضافية ، إلا أن ذلك لا يمنع من الرجوع للقواعد العامة والمطالبة بالتعويض اذا ما كان الطعن المقدم كيدياً ، وان كان الافضل أن ينص على ذلك صراحة ليكون نصاً رادعاً لكل من يسيء استعمال إجراءات الطعن كما نص على ذلك كلا من المشرع المصري والفرنسي .

وتجدر الاشارة إلا أن المدد المحددة للطعن حتمية وتعد من النظام العام ويترتب عند عدم مراعاتها من الخصم سقوط حقه في الطعن وتقضي المحكمة برد طلب الطعن من تلقاء نفسها اذا قدم خارج المدة القانونية [٣] إلا أن في الغالب ما تقوم المحكمة غير المختصة بنظر الطعن و التي يقدم لها الطعن خارج المدة القانونية بأرسال الطعن إلى المحكمة المختصة بنظر طلب التمييز بالسياقات

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد(٢٩١١ / هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠١٧) ت / ٣٨٣٣ بتاريخ ٢٠١٧/٥/٣١(غير منشور)

(٢) ينظر نص المادة (٦٢٨) من قانون الاجراءات الفرنسي لسنة ١٩٧٥ التي تنص على:-

"le demandeur en cassation qui succombe dans son pourvoi peut, en cas de recours jugé abusif, être condamné à une amende civile dont le montant ne peut excéder 20000 F et, dans les même limites, au paiement d'une indemnité envers le défendeur."

(٣) المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

المعمولة نفسها في نظر الطعون غير الكيدية ثم يرد الطعن شكلاً من المحكمة المختصة[1] مما يترتب على ذلك تأخير وصول اصحاب الحق لحقوقهم او تنفيذ الأحكام قبل اكتسابها الدرجة القطعية و اشغال القضاء في النظر بطعون كيدية مصيرها الرد شكلاً ، مما يؤخر النظر بالطعون القانونية الاخرى التي تقام امام محكمة التمييز التي يكون لإصحابها مصلحة قانونية جديرة بالحماية القضائية . لذا نرى بان تكون في المحكمة المختصة بنظر الطعون التمييزية هيئة قضائية خاصة بتدقيق الطعون من حيث الشكل فور ورودها إلى المحكمة فتقوم بفرز الطعون المقدمة خارج المدة او الخالية من أسباب الطعن او التي ترد من حيث الشكل لأسباب اخرى كخلو عريضة الطعن من البيانات الواجب ايرادها فيها وتقرر ردها ، بدل أن تأخذ وقت في اروقة محكمة التمييز مع طلبات الطعون التي يتوفر فيها عناصر قبول الطعن من حيث الشكل.

والملاحظ أن المشرع العراقي بواسطة قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٧٠٩ في سنة ١٩٧٩ قد عدل في إجراءات الطعن بطريق التمييز بعد أن كان يلزم طالب التمييز بموجب الفقرة (١) من المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي تقديم صورة من عريضة التمييز لتبليغها إلى الخصم ليجيب عليها في ثمانية ايام من تاريخ التبليغ بعريضة التمييز إذ الغي هذا الاجراء واصبحت عريضة الدعوى تقدم إلى المحكمة المختصة بالطعن او إلى المحكمة التي اصدرت الحكم او إلى محكمة محل اقامة طالب التمييز وترسل إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن من دون تبليغها إلى الخصم ومن ثم الاجابة عليها وهذا الاجراء قلل من حالات التسويف والمماطلة التي تصحب حالات التبليغ وتقديم لائحة الاجابة من الخصم مما يسبب في تأخير حسم الطعن ، بخلاف الحال بالنسبة في مصر إذ اجازت المادة (٢٥٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية للمدعى عليه في الطعن أن يقدم دفاعه في خمسة عشر يوم من تاريخ تبليغه بصحيفة الطعن . وحسب تقديري فان توجه المشرع العراقي بهذا التعديل هو لوجود طريق اخر بعد التمييز وهو الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي بخلاف الحال في مصر فقرارات محكمة النقض المصرية لا يجوز الطعن بها .

(١) على سبيل المثال لا الحصر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد(٩٤٣٦/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠٢١ ت٩٥١٨) في ٢٦/ ٧/ ٢٠٢١(غير منشور)

وتجدر الاشارة أن التمييز الكيدي قد يحصل في القرارات الاعدادية او المؤقتة غير المنهية للخصومة التي تتخذها المحكمة في السير في الطعن أما بناءً على طلب الخصوم او من تلقاء نفسها لان طبيعة إجراءات الطعن تتطلب اتخاذها ، يتحقق التمييز الكيدي بهذه القرارات والأحكام من بعض الخصوم بإساءة استعمال طرق الطعن لإطالة امد النزاع و الاضرار بخصومهم فيستغلون ذلك خلافاً للغاية التي ارادها المشرع من الحق في الطعن كأحد الحقوق الإجرائية وخلافاً لما ينص عليه القانون من أن القضاء ساحة لإحقاق الحق و وجوب الالتزام بمبدأ حسن النية في التقاضي[١] . وتبرز مظاهر الطعون التمييزية الكيدية في القرارات الاعدادية في عدة حالات منها ؛ تقديم الطعن امام المحكمة التي تنظر الدعوى ، فعادة ما يقوم اطراف الدعوى او وكلائهم من بعض المحامين بالطعن بهذه القرارات التي لم يجز المشرع الطعن فيها على انفراد امام محكمة الموضوع التي تنظر الدعوى لغرض اطالة امد النزاع و كسب مزيد من الوقت عندما يكون الطاعن يعرف مسبقاً بان خصمه سيكسب الدعوى ، في هذه الحالة ليس امام المحكمة التي تنظر الدعوى إلا أن ترسلها مع اللائحة التمييزية وتنتظر البت بطلب الطعن الذي حتماً ستردهُ الجهة التي تنظر بالطعن من حيث الشكل بعّد القرار المطعون به ليس من القرارات القابلة للطعن بها على وجه الاستقلال قبل حسم الدعوى[٢]، وبالنتيجة فان الطاعن كيداً

---

(١) ينظر المادة (٥) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩المعدل. و قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد(٦٨٢٨/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠٢١) ت/ ٦٨٥٣ في ٢٣/ ٥/ ٢٠٢١. والذي جاء فيه(قدم وكيل المدعى عليها لائحة تمييزية .... أمام محكمة استئناف الديوانية بصفتها التمييزية ، قررت المحكمة ... إحالة عريضة الطعن التمييزي حسب الاختصاص واشعار محكمة الأحوال الشخصية في الديوانية لتأشيره في سجلاتها.. و لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرار المميز من القرارات التي تصدر أثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى ولا يجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عملا بإحكام المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية لذا قرر رد الطعن التمييزي شكلا وتحميل المميز رسم التمييز مع التنويه إلى تنبيه وكيل المميز إلى التزام حسن النية في تقديم الطعون التمييزية ...) (غير منشور).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد(٣١/ الهيئة المدنية / ٢٠١٨)ت٢١ في ٢٠١٨/١/٤ والذي جاء فيه(لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرار المميز القاضي (بإجراء الكشف على العقار موضوع الدعوى) هو من القرارات الإعدادية التي تتخذها المحكمة أثناء سير المرافعة التي لا تقبل الطعن بها تمييزا الا مع الحكم الفاصل بالدعوى عملا بأحكام المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل لذا قرر رد الطعن التمييزي شكلاً ....) (غير منشور)

وان رُدّ طعنه إلا أنه حقق ما يصبوا اليه في التسويف و المماطلة عن طريق اطالة امد النزاع من دون وجه حق و بالمقابل يكون المدعى عليه بالطعن متضرر من هذا الطعن الكيدي وقد يقدم الخصم السيء النية إلى الطعن مره ثانية وثالثة ويستمر بذلك أن لم يكن هناك رادع له مستغلاً للثغرات القانونية في القانون الاجرائي ، فنجد على سبيل المثال أن محكمة التمييز الاتحادية العراقية في احد قراراتها قد اكتفت برد الطعن شكلاً و بتنبيه المميز الذي يطعن بقرار رفض طلب الاحالة وهو قرار لا يجوز الطعن فيه إلا بعد صدور والحكم الحاسم بالدعوى إلى التزام حسن النية في تقديم الطعون(١). وفي توجه اخر لمحكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها عدّت تكرار الطعون الكيدية بالقرارات الإعدادية غير الحاسمة اكثر من مرة يعد قرينة على الكيد والسعي لإطالة امد النزاع مما يوجب المسائلة القانونية (٢) .

من جهة اخرى فان القضاء العراقي حاول ايجاد حلول وقائية لمنع وقوع الضرر وذلك بأرسال نسخة طبق الاصل مع اللائحة التمييزية إلى الجهة المعنية بالنظر بطلب الطعن مع الاستمرار بالنظر بالدعوى(٣)، وهذا ما اكد عليه اعمام مجلس القضاء الاعلى المرقم (٨١٨ /ق/ أ في ٢٨ / ٧ /

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ٥٨٥٧/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية /٢٠٢٠ بتاريخ ١٩/ ١١/ ٢٠٢٠.(غير منشور)

(٢) قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد ٢٧١٦/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠١٢ في ١٨/ ٣/ ٢٠١٢ والذي جاء فيه" ....ان القرار المميز من القرارات التي تصدر اثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى ولا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عملا بأحكام المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية كما انه ليس من القرارات التي ابيح تمييزها استقلالا بمقتضى المادة (٢١٦) من القانون المذكور لذا رد الطعن التمييزي شكلا وتحميل المميز رسم التمييز مع التنويه إلى أن المميز لم يتبع مبدأ حسن النية في تقديم الأدلة والدفوع اثناء نظر الدعوى اذا انه لجأ إلى الطعن بقرارات اعدادية وغير حاسمة لأكثر من مرة مما يستنتج منه السعي لتأخير حسم الدعوى لذا اقتضى تنبيهه وان يضعه تحت طائلة المسائلة القانونية ". نقلاً عن عقيل مجيد طه، المصدر السابق ، ص٣٥١.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٣٢٦ / هيأة عامة / ٢٠١٣ في ٣٠ / ٧ / ٢٠١٣) والذي جاء فيه: ".....التنويه إلى أن اتجاه المحكمة بإرسال نسخة طبق الأصل من المحضر مع لائحة الطعن التمييزي والسير بالدعوى عند حصول الطعن بقرار غير فاصل اتجاه سليم وله سنده من القانون للوصول إلى حسم النزاع بين الخصوم وإيصال الحقوق إلى أصحابها بأسرع وقت وبأقل جهد للحيلولة من دون إعطاء فرصة لأي منهم لإطالة أمد الدعوى=

٢٠١٦) و المتضمن "عند تكرار الطعن التمييزي بالقرارات الإعدادية فعلى المحكمة المختصة اتخاذ قراراها بعدم إرسال الدعوى والاكتفاء بإرسال لائحة الطعن على أن تلتزم محكمة الطعن بنظره خلال سبعة أيام من تاريخ وصوله إليها وتمضي محكمة الموضوع بنظر الدعوى خلال تلك الفترة ". وعلى الرغم من أن القضاء يحاول الحد من الطعون الكيدية وحماية القضاء من عبث وتسويف المتقاضين ببعض الإجراءات، كما راينا ، فان هذه الإجراءات وحسب ما نراه قاصرة في مواجهة الكيد من الخصوم والتسويف المماطلة كونها حلول لا تتخذ إلا بعد أن يكرر المدعي بالطعن ولعدة مرات تقديم طلبات طعن بقرارات غير حاسمة في الدعوى فلا بد من ردع المتقاضي الذي يسعى لأشغال السلطة القضائية بطلبات غير قانونية بقصد الاضرار بالخصم برد طلبه اذا ما تبين أنه كيدي يفتقر لشرط المصلحة وفرض عليه الغرامة المناسبة مع امكانية تعويض المتضرر اذا كان للتعويض مقتضى .

كذلك قد يحصل الكيد في تمييز القرارات الاعدادية امام المحكمة المختصة بنظر الطعن ، ففي هذه الحالة يكون المدعي بالطعن اكثر كيداً في الطعن مما اوضحناه في الحالة الاولى ، إذ يلجأ إلى تقديم الطعن بالقرارات والأحكام غير المنهية للخصومة ليس للمحكمة التي تنظر النزاع بل إلى المحكمة المختصة بالطعن عندما تكون المحكمة التي تنظر النزاع على علم مسبق بأسلوب الخصم في استغلال الحق في إجراءات التقاضي او أنها تنبهت لتكرار الطعون المقدمة منه وأنها وجهته إلى الامتناع عن ذلك والى التحلي بحسن النية في التقاضي ، او أن الخصم قد يسعى إلى الطعن في القرار ذاته الذي فصلت به المحكمة المختصة بالطعن ، في هذه الحالات يقوم المدعي بالطعن الكيدي تقديم طلب الطعن إلى المحكمة المختصة كونها ليست على دراية بان مقدم الطعن سيء النية

=وان ما ذكر من تنويه في موضوع الطعنين يسري على جميع الدعاوى المدنية منها والجزائية فيما يتعلق بالقرارات الموصوفة في المادتين (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية والمادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ... ". نقلاً عن : القاضي د. حيدر علي نوري، موقف القضاء الدستوري ومحكمة التمييز الاتحادية من حسن النيّة عند الطعن، مقال منشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا، بتاريخ ١٥/٤/ ٢٠١٨
https://www.iraqfsc.iq/news.4076/ تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/٢٠

او أن القرار المطعون فيه سبق وفُصل فيه ، وفي هذه الحالة تقوم المحكمة المختصة بالطعن قبول الطعن واستيفاء الرسم القانوني وتطلب اضبارة الدعوى من المحكمة التي تنظرها[١] .

وكذلك ممكن أن يتحقق التمييز الكيدي عند تقديم لائحة الطعن بالقرارات الاعدادية إلى محكمة غير مختصة بالطعن ، فقد يلجأ احد الخصوم إلى اللدد في الخصومة ، مما يترتب عليه المزيد من اهدار الوقت في التسويف والمماطلة فقد تحصل هذه الحالة عندما يقدم الطاعن عريضة الطعن إلى محكمة الموضوع المنظور امامها الدعوى ولكنه معنون إلى محكمة غير مختصة ، كأن يكون نظر الطعن من اختصاص محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية فيعنون طعنه إلى محكمة التمييز الاتحادية او بالعكس كأن يكون البت في الطعن من اختصاص محكمة التمييز الاتحادية فيعنون لائحة طعنه إلى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ، إذ تقوم المحكمة المقدم لها طلب الطعن في هذه الحالة بأرسال اضبارة الدعوى مع طلب الطعن إلى المحكمة المعنون إليها الطلب وهي محكمة غير مختصة بالنظر في الطعن ومن ثمة ستقوم بإحالة عريضة الدعوى إلى المحكمة المختصة بالنظر بهذا الطعن مع اشعار المحكمة التي اصدرت القرار تأشير ذلك في سجلاتها ، وهناك من يرى[٢] أنه بالإمكان التصدي لهذه الحالة من الطعن الكيدي بان تقوم المحكمة المقدم إليها الطعن بأرسال عريضة الطعن مع اضبارة الدعوى إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن بصرف النظر عن اسم المحكمة الوارد في طلب الطعن لتفويت الفرصة على الطاعن المتعسف الذي كان يقصد من طعنه هذا التسويف والمماطلة لإطالة امد النزاع ، وعلى الرغم من ايجابية هذا الاجراء إلا اني ارى بأنه غير كافي للتصدي للطعن الكيدي الواقع بهذه الحالة والحالتين المذكورتين سابقاً كون الطاعن سوف يحقق مبتغاه في اطالة امد النزاع والاضرار بخصمه من دون وجه حق حتى لو تصدت المحكمة بسلطتها التقديرية على الوجه المذكور او قامت بالطلب من الطاعن بتعديل عنوان عريضة طعنه بذكر اسم المحكمة المختصة استنادا لأحكام الفقرة (١) من المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، كلما كان ذلك ممكنا، اذ يلزم فضلاً عن ذلك وجود نص قانوني واضح يجيز للمحكمة تعديل اسم الجهة المعنون إليها الطعن كلما كان ذلك ممكنا أن تفرض غرامة على مقدم

(١) نصت الفقرة (١) من المادة (٢٠٧) من قانون المرافعات المدنية على انه (اذا قدمت عريضة التمييز إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن مباشرة يأمر رئيس المحكمة بطلب اضبارة الدعوى من المحكمة التي أصدرت الحكم).

(٢) ينظر: عقيل مجيد طه ، المصدر السابق ، ص٣٦٨.

الطعن الكيدي في القرارات والأحكام غير المنهية للخصومة متى ما كان القرار او الحكم المطعون فيه ليس من القرارات والأحكام الواردة في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات العراقي اذا ثبت للمحكمة سوء نية الطاعن ، من دون الاخلال بحق المتضرر من الطعن الكيدي المطالبة بالتعويض اذا كان له مقتضى .

الفرع الثالث

طلب التصحيح الكيدي للقرار التمييزي

عرف تصحيح القرار التمييزي بأنه " طريق من طرق الطعن غير العادية ، يرفع إلى المحكمة التي اصدرت القرار المطلوب تصحيحه اذا توفر سبب من الأسباب التي نص عليها القانون حصراً لتلافي خطا القضاة المحتمل "[١]. وقد اجاز المشرع العراقي الطعن في قرارات محكمة التمييز وقرارات محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية عن طريق طلب تصحيح القرار التمييزي امام المحكمة التي اصدرته ، ولا يقبل طلب التصحيح إلا أذا كانت القرارات التمييزية مصدقة للحكم او صادرة بنقضه اذا فصلت في الدعوى موضوع الطعن [٢] ، أما موقف المشرع في فرنسا ومصر نجده قد حدد طرق الطعن في الأحكام القضائية ولم يشر إلى طريق الطعن بتصحيح القرار التمييزي[٣]. ويُعد هذا الطريق من طرق الطعن بالأحكام مما تميز به قانون المرافعات العراقي عن القوانين محل المقارنة فضلا عن قوانين باقي الدول الاخرى[٤] ، وسبب الابقاء على هذا الطريق من طرق الطعن الذي انتقلت احكامه

---

(١) اجياد ثامر نايف ، المصدر السابق ، ص٤٠.

(٢) ينظر: المادة (٢١٩) من قانون المرافعات العراقي المعدل .

(٣) لقد اوجد المشرع في مصر اجراءً اطلق عليه (سحب القرار التمييزي)عن طريقه اجاز لمحكمة النقض سحب الحكم المشوب بعيب قانوني أو مادي ، وكذلك الهيئة المدنية في محكمة النقض الفرنسية أصدرت عدة قرارات تتعلق بسحب قراراتها التي يعتريها الخطأ المادي مؤسسة ذلك على أحكام المواد (٤٦٢ ، ٤٦٣ ، ٤٦٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي . للمزيد ينظر : د. حسن منديل عبد الله ، الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي (دراسة مقارنة) ، دار التعليم الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٩، ص ١١٨ و ١٦٢.

(٤) وجاء في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي (اما الطعن في القرارات التمييزية بطريق تصحيح القرار فهو طريق استثنائي لا مثيل له في التشريعات الأخرى ووجه له نقدا كثير لكن الضرورة قد أوحت به لاستدراك خطأ الحكام القضاة لذلك قام الجدل حول قصره على القرارات التمييزية الصادرة في قضايا البداءة والاستئناف دون القضايا=

من قانون اصول المحاكمات الحقوقية العثماني إلى قانون المرافعات المدنية رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦، ثم نظم بموجب قانون المرافعات رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ، هو لبعث الثقة في نفوس المتقاضين ولتلافي السهو والخطأ الذي قد يصاحب بعض القرارات التمييزية التي هي نتاج الفكر البشري والبشر معرض للسهو والخطأ فلابد من تصحيح هذه القرارات مما شابها من خطأ و ازالة اثاره [١].

وممكن أن يتحقق الطعن الكيدي بهذا الطريق من طرق الطعن عندما يقوم الخصم بطلب تصحيح قرار تمييزي صادر من الهيئة العامة في محكمة التمييز لغرض المماطلة والتسويف ولتأخير تنفيذ الحكم إذ أن المشرع قد نص على عدم قبول طلب التصحيح بقرار صادر من الهيئة العامة[٢]،كذلك في حالة انعدام المصلحة من الطعن ويتحقق اذا ما كان الطلب لا يستند إلى احد أسباب الطعن القانونية التي اوردها المشرع في الفقرة (أ) من المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل ، او اذا قدم الطعن بعد مضي المدة القانونية ، او في حالة الطعن بقرار تمييزي لا يقبل الطعن فيه بطريق تصحيح القرار التمييزي وذلك عندما لا يكون القرار التمييزي مصدقاً للحكم او لا يكون القرار فاصل في الدعوى في حالة نقضه ، ففي هذه الاحوال تكتفي المحكمة برد طلب الطعن وقيد التأمينات ايرادا للخزينة ، وحقيقة أن هذه الإجراءات لا تشكل ردعاً لمواجهة طلبات الكيدية لتصحيح القرارات التمييزية كون قيمة التأمينات تافه جداً[٣] ، لذلك نرى ضرورة النص على جزاء الغرامة يفرض على الطاعن اذا ما تبين أن الطعن كيدي مع الحكم بالتعويض للخصم المتضرر أن كان له مقتضى ، ايضاً من الممكن حصول الطعن الكيدي في حالة الطعن بهذا الطريق من طرق

=الصلحية إلا أن هذا النظر مرجوح لما فيه من الإخلال بالمساواة ولان القانون قد عدّ هذا الطريق الاستثنائي طريقا من طرق الطعن فالأولى به القضايا الصلحية لان افتراض الخطأ فيه أرجح ولذلك أبقى القانون على طريق الطعن بتصحيح القرار للاعتبارات المتقدمة من جهة ولتثبيت القواعد القانونية وتوحيدها من جهة أخرى)

١) ينظر: حسن منديل عبد الله السرياوي ، المصدر السابق ، ص٨١. مدحت المحمود ،المصدر السابق ،ص٣٠٩.

(٢) ينظر: المادة (٢٢٠/ ١) من قانون المرافعات العراقي المعدل .

(٣) جاء في احد قرارات محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ما نصه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرار التمييزي والمطلوب تصحيحه لا يقبل الطعن فيه بطريق تصحيح القرار التمييزي لأنه يتضمن نقض الحكم ولا يتضمن تصديق الحكم او نقضه والفصل في موضوع الدعوى .... لذا قرر رد طلب التصحيح وقيد التأمينات المدفوعة ايرادا للخزينة ...)القرار المرقم (٦٠٥٠/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠٢١) ت/ ٦٩٣٧ في ٥/٢٦/ ٢٠٢١.(غير منشور). وينظر بهذا الصدد: د. حسن منديل عبد الله ، المصدر السابق ، ص١٤١.

الطعن بالقرارات التمييزية الصادرة من محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية امام محكمة التمييز الاتحادية ، إذ تكتفي الاخيرة في هذه الحالة بإحالة طلب الطعن مع اضبارة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت القرار المطعون فيه وحسب الاختصاص(١). او بالعكس كأن يكون نظر الطعن من اختصاص محكمة التمييز الاتحادية فيقدم إلى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ، ايضاً في هذه الحالة تكتفي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بإحالة الطعن إلى محكمة التمييز الاتحادية(٢).

الفرع الرابع

اعتراض الغير الكيدي

لم يرد في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل تعريفاً لاعتراض الغير كطريق من طرق الطعن في الأحكام ، أما قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فقد عرف الطعن بواسطة اعتراض الغير بأنه "طعن يرمي إلى الرجوع عن الحكم او تعديله لمصلحة الشخص الثالث المعترض..."(٣). وعرف الفقه اعتراض الغير على الحكم بأنه " طعن من طرق الطعن غير العادية بالأحكام سوغه القانون للأشخاص الذين يضر بهم الحكم الصادر في الدعوى التي لم يكونوا طرف فيها "(٤). إذ اجاز المشرع العراقي لغير الخصوم الطعن عن طريق الاعتراض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف او البداءة او الاحوال الشخصية اذا كان الحكم ماساً بحقوقه او متعدياً اليه حتى

---

(١) قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد(٦٣ / ت / ح /تصحيح / ٢٠٢٠)(غير منشور)، و ايضا قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد(٦٦/ ت/ح /تصحيح / ٢٠٢٠)(غير منشور)

(٢) قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد(٦٠ / ت / ح /تصحيح / ٢٠٢٠)(غير منشور).

(٣) ينظر: المادة (٥٨٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ التي نصت على :

((La tierce opposition tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque..))

(٤) ينظر في هذه التعاريف : صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية – دراسة مقارنة ،مكتبة السنهوري ، بغداد،٢٠١١–ص٣٦٤. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩،ط٢،ج٤، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٩، ص٢١٤. د. عباس العبودي ، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ٢٠٠٩، ص٤٠٥. د. عمار سعدون حامد و نشوان زكي سليمان ، اعتراض الغير على الحكم المدني ، بحث منشور في مجلة الرافدين ، المجلد (١٤) ، العدد(٤٨) ، السنة ١٦، ص١٣٢.

لو لم يكن الحكم قد اكتسب درجة البتات[١]، واعتراض الغير أما يكون اصلياً او يكون طارئاً ، ويكون اصلياً عندما يتقدم بدعوى إلى المحكمة التي اصدرت الحكم ، ويكون طارئاً عندما يتقدم احد الخصوم بدعوى حادثة اثناء نظر الدعوى الاصلية على حكم سابق يبرزه احد الخصوم ليثبت دعواه[٢].

أما المشرع المصري فقد الغى اعتراض الغير كطريق من طرق الطعن بالأحكام بموجب قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل الذي كان يأخذ به القانون الملغي رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، إلا في الحالات التي يرد فيها نصاً خاصاً، من جانب اخر سمح للغير بان يقدم التماساً بإعادة النظر(اعادة المحاكمة) استنادا للفقرة (٨) من المادة (٢٤١) من القانون المذكور[٣]. اما المشرع الفرنسي فقد اقر هذا الطعن واسماه اعتراض الخارج عن الخصومة بموجب المواد(٥٨٢- ٥٩٢) من قانون المرافعات ، واجاز للخارج عن الخصومة الطعن بالحكم الصادر فيها طالما توفرت للطاعن مصلحة مشروعة في الاعتراض لغرض تعديل او الغاء الحكم سواء تعلق ذلك بالقانون ام بالواقع[٤].

وقد جاء في المادة (٢٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل ما نصه(... واذا اخفق المعترض في اعتراضه رد طلبه والزم بالمصاريف من دون اخلال بحق خصمه في المطالبة بالتعويضات) واستنادا لهذا النص فان المحكمة المختصة تقوم برد الطعن باعتراض الغير اذا ما وجدت سبباً يستدعي الرد ومنها إذا وجدت أن الطاعن هو من الخصوم في الدعوى المعترض على حكمها أو وارثاً قد بلغ بالحكم الصادر. أو أنه اسقط حقه في الطعن بإقامة دعوى الاستحقاق أو كانت عريضة الطعن تفتقر للأسباب القانونية ، أو أنه تقدم لاعتراضه بعد انتهاء المدة القانونية المحددة أو انتفت الشروط العامة في دعوى اعتراض الواجب توفرها لقبول الدعوى من اهلية وصفة ومصلحة وغيرها من الأسباب الاخرى التي معها لا تستطيع المحكمة أن تنظر اعتراض الغير فتقضي برده، وقد اجاز المشرع للمحكمة في حالة رد طلب المعترض فضلاً عن إلزامه بالمصاريف أن تحكم عليه

---

(١) ينظر: المادة (٢٢٤) من قانون المرافعات العراقي المعدل .

(٢) ينظر: المواد (٢٢٥ – ١/٢٢٦) من قانون المرافعات العراقي المعدل .

(٣) ينظر: عبد الوهاب عرفة ،الشامل في المرافعات المدنية ،ط١،المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة ،٢٠٠٩،ص٢٦٩.

(٤) ينظر: احمد ابراهيم عبد التواب ، المصدر السابق ، ص٤٠٥.

بالتعويض اذا ما طالب خصمه المتضرر من الاعتراض ذلك لتسبب المعترض في اطالة امد النزاع وتأخير حسم الدعوى بدافع الكيد به[١].

اما المشرع الفرنسي فلم ينص على حكم خاص بالنسبة لموضوع اعتراض الغير الكيدي ولكن بالرجوع إلى نص المادة (٥٨١) قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ نجده عالج فيها التسويف والمماطلة والتعسف في استعمال طرق الطعن غير العادية و اجاز للمحكمة الحكم بغرامة لا تتجاوز(١٠٠٠٠) يورو من دون إخلال بالحق في المطالبة التعويض امام المحكمة التي نظرت الطعن[٢]. بما أن اعتراض الغير يعد طريقاً غير عادي من طرق الطعن و وفقاً لهذا النص فأنه يجوز للمحكمة اذا ما اخفق المعترض وكان اعتراضه كيدياً أن تحكم عليه بالغرامة المذكورة فضلاً عن حق خصمه في المطالبة بالتعويض اذا كان له مقتضى. ونرى أن نص المادة (٥٨١) من القانون الإجراءات الفرنسي جاء اكثر دقة وفاعلية من نص المادة (٢٢٩) من قانون المرافعات العراقي كون النص الفرنسي اكثر صرامة في التصدي لاعتراض الغير الكيدي لفرضه الغرامة اذا ما ثبت أن الطعن كان كيدياً بقصد التسويف والمماطلة او التعسف فضلاً عن تعويض المتضرر من هذا الطعن الكيدي ، في حين المشرع العراقي اكتفى في حالة إخفاق المعترض حتى لو كان حسن النية بفرض التعويض عليه لصالح خصمه ، من جهة اخرى فان المعترض اذا كان سيء النية فلا يوجد جزاء رادع متمثل بالغرامة تفرض عليه كما في النص الفرنسي .

ونرى بان اعتراض الغير يكون كيدياً عندما لا يكون للمعترض مصلحة مشروعة من اعتراضه إلا تأخير تنفيذ الحكم الصادر محاباة لاحد الخصوم على حساب الخصم الاخر وان كان الاصل أن الاعتراض لا يوقف تنفيذ الحكم إلا أن المحكمة ممكن أن توقف الحكم اذا رأت أن تنفيذه يلحق بالمعترض ضرر جسيما[٣]، فيكون الطعن عن طريق اعتراض الغير وسيلة للمماطلة والتسويف

---

(١) ينظر: هادي حسين عبد علي و مروى عبد الجليل ، الطعن بطرق اعتراض الغير دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ،العدد الأول ،السنة الخامسة ،ص٣٨.

(2) Article 581

En cas de recours dilatoire ou abusif, son auteur peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés à la juridiction saisie du recours.

(٣) ينظر المادة (٢/٢٢٧) من قانون المرافعات العراقي المعدل

وخروج عن الغاية التي يبتغيها المشرع من النص على هذا الحق الاجرائي ، كذلك عندما لا يكون الحكم المطعون به ماساً بحقوق المعترض او متعدياً اليه[1].

(١) قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها بالعدد(٣٧٨ / الهيئة المدنية / ٢٠١٩) ت / ٣٧٤ بان (.... الحكم المعترض عليه اعتراض الغير من قبل المميزون ... لم يكن ماساً أو متعدياً لحقوق المعترضين اعتراض الغير وفقاً لمنطوق نص المادة (٢٢٤/١) من قانون المرافعات المدنية ، لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد العريضة التمييزية مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٩/١/٢٠)(غير منشور) .

الفصل الثاني

قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية

الفصل الثاني

قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية

ان المشرع وعند اقراره طرق الطعن بالأحكام والقرارات القضائية وتحديده الإجراءات التي يجب أن تُسلك في تقديم الطعون و شروط قبولها و ما يجب أن يسلكه الخصوم عند القيام باي اجراء سواء كان محله حقاً اجرائياً ام واجباً اجرائياً ، اشترط أن يكون استعمال الطعن او اي اجراء فيه بحسن نية بعيداً عن الكيد ، فاذا ما سلك الطاعن في طعنه اساليب الكيد بقصد الأضرار بخصمه يكون مسؤولاً عما يصيب الغير من ضرر، وهنا يثار التساؤل حول مدى المسؤولية المدنية المترتبة على هذا الكيد في الطعون وهل للحق في الطعن بوصفه حقاً اجرائياً ذي طبيعة خاصة تضفي عليه نوع من الحصانة من المسؤولية أم لا؟ و يثار تساؤل عن الأساس الذي يبرر اقامة المسؤولية المدنية عن الطعون الكيدية مما يستلزم التطرق للآراء الفقهية التي قيلت بهذا الصدد. من جانب اخر فان المسؤولية المدنية وفقاً للأحكام العامة لابد لقيامها تحقق أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، وكذلك المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية يستلزم قيامها تحقق أركانها ، فلا بد من بحث أركان هذه المسؤولية وبيان ما تمتاز او تختص به . وهذا ما سنتطرق له في مبحثين نخصص المبحث الاول لبيان الموقف الفقهي من قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية ، والمبحث الثاني لأركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية.

المبحث الاول

موقف الفقه من قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية

الاصل أن كل من يسبب ضرراً للغير يُلزم بالتعويض عن هذا الضرر استنادا إلى الأحكام العامة في المسؤولية المدنية ، إلا أن الفقه في المجال الاجرائي اختلف في مدى قيام المسؤولية المدنية عن الاضرار التي تقع نتيجة استعمال الحق الاجرائي ، لذلك يلزم التطرق لهذا الموضوع ومعرفة الاتجاهات الفقهية والقضائية بهذا الصدد نظراً للطبيعة الخاصة للحق الاجرائي بوصفة محل الاجراء المكون او المنشئ للكيد ، و يلزم معرفة أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية وما هي المبادئ القانونية التي تبرر قيامها ، ثم بيان أركانها اللازم تحققها لقيامها . وهذا ما سنبينه في مطلبين نخصص المطلب الاول لتوضيح مدى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية والمطلب الثاني لأساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية .

المطلب الاول

الآراء التي قيلت في مدى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية

لا يوجد خلاف فقهي في مسألة خضوع الطعن الكيدي للمسؤولية المدنية متى ما كان في نطاق المسؤولية التقصيرية[1]، فالطاعن اذا ما اخل بالتزام قانوني اجرائي يفرض عليه واجباً معيناً فأنه يكون مسؤولاً عن ما يصيب الغير من ضرر ، أما اذا كان الكيد في اطار وحدود الحق او الرخصة فقد حصل خلافاً فقهياً واسعاً بهذا الصدد ، فاذا كان تقرير مبدأ مسؤولية صاحب الحق في استعماله لحقه اذا ما تعسف في استعماله لم يعد محل خلاف خاصة بعد أن قُنن ذلك في المادة (٧) من القانون المدني العراقي والمادة (٥) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ ، فان الخلاف دار في نطاق تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق ، وهل يشمل الحقوق بمعناها الفني الدقيق فقط ؟ أم يشمل كذلك الحريات و الرخص او المكنات الإجرائية ؟.اختلف الموقف الفقهي بهذا الصدد إلى عدة توجهات ، فذهب جانب من الفقه إلى استبعاد تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري ،مصادر الالتزام ، المصدر السابق ، ص٨٣١.

الحقوق العامة والرخص[١] ، فلا تعسف في استعمال الحريات ، كذلك لا مسؤولية في استعمال الرخص لأنها خيار يرجع تقدير استعماله من عدمه إلى تقدير صاحبه المطلق ، فلا ترد رقابة القاضي على استعمال هذا الخيار والا قلنا بانتقاله إلى سلطة القاضي ، و أن هذه الحقوق والحريات العامة غير مشروطة ولا محددة ولا مسببة.

في حين ذهب جانب من الفقه القانوني الحديث[٢] إلى امكانية تصور التعسف في استعمال الحقوق والرخص على حدٍ سواء ، فالشخص الذي يستعمل رخصة و يسبب اضراراً بالغير شأنه شأن من يستعمل حقاً بالمعنى الدقيق ، والتعسف ممكن أن يمارس في اي مرحلة من مراحل التقاضي سواء في الادعاء أم في الدفوع أم في طرق طعن في الحكم أم في التنفيذ ، وهذا الراي يوافق توجه القضاء في مصر إذ قضت محكمة النقض المصرية بان " مؤدى المادة الخامسة من القانون المدني أن المشرع يُعد نظرية إساءة استعمال الحق لا يخرج من احدى صورتين ، أما بالخروج عن حدود الرخصة او بالخروج على صورة الحق ، ففي استعمال الحقوق كما في اتيان الرخص يجب أن لا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف الشخص العادي"[٣]. وبصرف النظر عن هذا الخلاف في تحديد نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق فيما اذا كانت تشمل الحقوق بمعناها الضيق أم الدقيق ، او تشمل فضلاً عن الرخص والحريات العامة ففي كلتا الحالتين تخضع هذه الحقوق والرخص والحريات العامة للمسؤولية المدنية من حيث المبدأ ، سواء كانت في نطاق المسؤولية التقصيرية أم في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق فلا اهمية عملية لإبراز الخلاف الفقهي في نطاق هذا المطلب محل الدراسة والمخصص لتحديد مدى المسؤولية المدنية عن الطعون الكيدية ، بعّد الطعون الكيدية ممكن أن تحصل بصورة خطا تقصيري أم بتعسف في استعمال حق اجرائي.

---

(١) د. محمد السعيد رشدي، التعسف في استعمال الحق اساسه ونطاق تطبيقه – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩١، ص ٣٤ ، و ص ١٦٧. وينظر : محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد ، المجلد الاول ، الطبعة الثالثة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، من دون سنة الطبع، ص٢١٩.

(٢) د. احمد قطب عباس ، المصدر السابق ، ص٧٦. و ينظر: جلال علي العدوي و رمضان ابو السعود و محمد حسن قاسم ، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ ص ٤٧٥ . احمد ابراهيم عبد التواب النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي ،مصدر سابق ، ص٥٦٢.

(٣) طعن رقم ٢٢ لسنه ٤٦ق جلسة ٢٥/ ٤/ ١٩٨١ .منقول من : محمد عزمي البكري ، المصدر السابق ، ص٢٢٢.

من جانب اخر دار الخلاف في مدى اخضاع التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية ومنها حق الطعن للمسائلة بعّدها ذات طبيعة خاصة مما قد تمنح صاحبها الحصانة عند استعمالها ، فمن المهم في هذا المجال هو التطرق للخلاف حول الحقوق التي تخضع لأحكام نظرية التعسف في استعمال الحق ، ومعرفة هل التعسف يرد على كل الحقوق أم أن هناك حقوق مستبعدة من خضوعها لنظرية التعسف في استعمال الحق ومنها الحق الاجرائي كحق الطعن . ولتوضيح ذلك وللإجابة على هذه الاشكاليات و حتى نتوصل للراي الراجح بهذا الصدد لابد من التطرق لهذه الخلافات الفقهية في فرعين وكما يأتي:-

الفرع الاول

حصانة حق الطعن من المسؤولية

ان سيادة المذهب الفردي المنادي بتعظيم حرية الفرد الشخصية و اعتناق المشرع الفرنسي هذا المذهب في اصدار المجموعة القانونية الحديثة ، ادى إلى تبني الفقه التقليدي لفكرة عدم المسؤولية عن استعمال الحقوق ، وحتى بعد ظهور المذاهب ذات الرؤية الاجتماعية للحق واعتراف القضاء بنظرية التعسف في استعمال الحق ففي بادئ الامر اعترف بهذه النظرية في الحقوق الموضوعية وبنطاق ضيق وكان مجال اعمال هذه النظرية محل جدل بين الفقهاء مما انتقل هذا الخلاف ايضاً في مجال الحقوق الإجرائية للاختلاف في تحديد طبيعة هذه الحقوق ومدى امكانية نشوء المسؤولية عن استعمالها من عدمه ، فذهب جانب من الفقه إلى استبعاد الحقوق الإجرائية ومنها الحق في الطعن من نطاق المسؤولية منطلقين بهذا التوجه من عدة منطلقات واراء نتطرق إليها وكما يأتي :-

أولاً : حق الطعن من الحقوق المطلقة.

ذهب جانب من الفقه[1] الذي يرى بان الحق الاجرائي ومنها حق الطعن يتمتع بالحصانة من المسؤولية الناتجة عن التعسف ، إلى التفريق بين نوعين من الحقوق ، احدهما اطلقوا عليه صفة الحقوق الرقابية والاخر اطلقوا عليه وصف الحقوق المطلقة او التقديرية ، وذهبوا إلى أن الحقوق الرقابية هي حقوق مقيدة وتخضع لرقابة القضاء أما الحقوق التقديرية او المطلقة فهي غير مقيدة ولا

(١) ينظر : د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ط٣ ، ١٩٧٨ ، ص ٥٢٣ .

تخضع لرقابة القضاء ، وهذا ما دفع الفقيه (JOSSERAND) إلى اخراج بعض الحقوق من نطاق نظرية التعسف مثل الحق في الوصية وسلطة رب الاسرة على اسرته ، وقد شاع هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي القديم[١] ومال اليه به بعض الفقه المصري إذ ذهب بعضهم إلى استثناء بعض الحقوق من تطبيق نظرية التعسف مثل الحق المعنوي للمؤلف وحق الشريك المشتاع في قسمة المال الشائع[٢].

وتكمن حقيقة هذا الاتجاه في أن هناك بعض الحقوق يصعب تقديرها إلا من اصحابها ، وان صفة هذه الحقوق تغني عن القيود الشخصية التي فرضتها نظرية التعسف في استعمال الحق[٣] وهي حقوق تخضع في استعمالها لتقدير اصحابها لأنها تمس شخصه و تتعلق بذاته و عليه لا يمكن فرض رقابة على استعمالها ، ومن ثمة لا يرد مفهوم التعسف عليها ، وعلى هذا الأساس هناك[٤]من يقول بان الحق الاجرائي يعد من الحقوق المطلقة او التقديرية فلا تترتب مسؤولية صاحبها كون تقدير استعمال هذا الحق من عدمه يعد امراً خاصاً في تقديرها لصاحب الحق وحسب مصلحته في ذلك وأن تقييد هذا الحق يمس بشخص صاحبه لأنه من الحقوق وثيقة الصلة بالشخصية الانسانية ولاستحالة تصور ورود التعسف في عدة احوال عند استعمال الحق الاجرائي مثل الحق في استعمال الدفوع الشكلية أم تلك المتعلقة بالنظام العام ، والحق في اقامة الدعوى المستعجلة ، والحق في الطعن في الحكم غير المنهي للخصومة ، والحق في الطعن ممن حكم لصالحه ، والحق في الطعن في الحكم برد الدعوى وفي جميع الاحوال التي ينتفي فيها الخطأ من الخصم.

كذلك قيل بان حق التقاضي يعد من الامتيازات الشخصية التقديرية والمقررة لمصلحة الفرد وليس لمصلحة المجتمع وأنه من الحقوق العامة التي يكفلها اي مشرع مما يعطي هذه الامتيازات

---

(1) JOSSRAND " l'esprit des droits et leur relativité théorie dite de l'abus de droit " p.416. , Marc Desserteau « abus de droit ou conflits des droits » RTD.civ . 1906 , P.119, .MAZAUD et TUNC , traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle , tomes I et II, 5e éd.. 1965,p 822.

(٢) ينظر: د. محمد حسام لطفي ، المدخل لدراسة القانون في ضوء اراء لفقه واحكام القضاء ، الكتاب الثاني ، نظرية الحق، ط٢،١٩٩١، ص٢٧٧.د.احمد ابراهيم عبد التواب ، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي ، المصدر السابق ،ص٥٥٤.

(٣) ينظر: محمود جمال الدين زكي ، المصدر نفسه ، ص٥٤٤.

(٤) ينظر: د.عزمي عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،٢٠١٨ ، ص٢٤٤.

حصانة قانونية من المسؤولية وان صاحب هذا الحق يتمتع بسلطة مطلقة تستبعد مسائلته عن التعسف في استعماله ، وسواء كان الاستعمال لأسباب مشروعة وحتى لو كان بدافع الكيد و بقصد الأضرار بالغير، إذ يرى اصحاب هذا الراي أن حق التقاضي و انطلاقا من الطابع الحر لهذا الحق فأنه يخضع للسلطة التقديرية لصاحبه ، وهو وسيلة الفرد في الدفاع عن الحقوق والحريات الاخرى وان من دون هذا الحق تكون باقي الحقوق لامعنى لها ويصبح وجودها محل للشك ، لان هذه الحقوق متوقفة على امكانية وفاعلية مباشرة الشخص لها ، كذلك تتوقف فاعلية اي حق اخر وفاعلية النظام القانوني ككل على فاعلية حق التقاضي(١).

لذلك [وفق هذا الاتجاه] لا يجوز تقييد او حرمان الشخص من استعمال هذا الحق وفرض رقابة عليه والا قد يؤدي إلى احجام الافراد عن الالتجاء إلى القضاء لحماية حقوقهم خشية قيام مسؤوليتهم جراء استعمال حقهم، وأن تقييد هذه الحقوق يتعارض مع طبيعتها ويستعمل مع جوهرها وروحها (٢).

ثانياً: حق الطعن من الحقوق محددة تحديداً ضيقاً.

تعرف الحقوق المحددة تحديداً ضيقاً بأنها الحقوق التي يتعين استعمالها وفق الأسباب التي حددها المشرع وبقيود صارمة وفي اضيق الحدود والا ترتب على عدم مراعاة تلك الحدود استحقاق صاحبها الجزاء المقرر في القاعدة القانونية(٣).

وبخصوص مدى خضوع الحقوق المحددة لمفهوم التعسف فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الحقوق التي يطلق عليها وصف الحقوق غير المسببة او الحقوق المجردة ، تكون الحدود الموضوعية لها محددة تحديداً دقيقاً إذ يغني ذلك عن اضافة حدود او قيود شخصية لها على وفق نظرية التعسف

---

(١) ينظر: ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات، المصدر السابق ، ص١٦٠.د. علي مصطفى الشيخ ، المصدر السابق ، ص٦٧.

(٢) ابراهيم امين النفياوي ، التعسف في التقاضي ، ط١، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠٠٧، ص ١١٩. د. عبد الباسط جميعي ، الإساءة في المجال الاجرائي– إساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ ، مجله القانون والاقتصاد – ١٩٨٣ ،عدد خاص ، ص ٢٠٤.

(٣) ينظر : علي عبيد الحديدي ،المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية ،المصدر السابق ، ص١١١.

، وقد انتقلت هذه الفكرة من مجال الحقوق الموضوعية إلى ميدان الحقوق الإجرائية ، فقيل أن حقوق التقاضي محددة تحديدا قانونياً ضيقاً ونظمتها قواعد القانون الاجرائي مسبقاً من حيث كيفية وشروط استعمالها وفي حالة مخالفتها يفرض الجزاء، فضلاً عن ذلك فان هذه الحقوق يغلب عليها الجانب الشكلي ويتوقف واستعمالها على الشروط التي حددها المشرع وان التحديد الاجرائي الضيق لهذه الحقوق يعطيها الطابع المطلق او صفة الاطلاق فلا تكون هناك مسؤولية عن استعماله، وان فرض المزيد من الضوابط والقيود الشخصية المأخوذة من نظرية التعسف على استعمال هذه الحقوق الإجرائية سوف يفرغها من مضمونها ، لذلك فان المشرع يقبل مسبقاً ما ينتج من تعسف في استعمالها[1].

ثالثاً : حق الطعن من حقوق الأضرار.

ان الاستعمال العادي المشروع للحقوق الإجرائية عادة ما يسبب ضرراً بالغير وهذه الطبيعة ادت إلى تصنيف هذه الحقوق ضمن طائفة سميت (حقوق الأضرار)[2] ، وقد عد بعض الفقه[3] أن ما يترتب على استعمال هذه الحقوق من اضرار لا يوجب مسؤولية صاحبها كونها تتمتع بنوع من الخصوصية ، فالقانون يقر بهذه الحقوق على الرغم من ما ينجم عن استعمالها من ضرر لا يمكن تجنبه ، ومن ثمة فان القانون يقبل مقدماً بهذه الأضرار ، لأنه يعّده امراً مألوفاً وعادياً بل مفترضاً من جراء الاستعمال العادي لهذه الحقوق ، فهي بطبيعتها تُعد حقوق اضرار ، واذا كان من غير المفترض أن يتضرر الغير من جراء استعمال المالك لحقه في ملكه متى ما كان الاستعمال بطريقة مألوفة وعادية فان في حقوق التقاضي ومنها حق الطعن غالباً ما يؤدي الاستعمال العادي لهذه الحقوق إلى

---

(١) ينظر في تفصيل ذلك : د. احمد ابراهيم عبد التواب النظرية العامة الحق الاجرائي ، المصدر السابق ، ص٥٠٩. د. علي مصطفى الشيخ، المصدر السابق ، ص٧٠.

(٢) ينظر: د. سيد احمد محمود ، الغش الاجرائي (الغش في التقاضي والتنفيذ)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس – كلية الحقوق، مجلد ٤١، العدد١، ١٩٩٩، ص٢٢٥. د. ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات ، ص١٥١.د. سنية احمد محمد يوسف ،المصدر السابق ،ص٥٦٠.

(٣) ينظر: د. احمد ابراهيم عبد التواب ، النظرية العامة للحق الاجرائي ، المصدر السابق ،ص ١٤٧.

الأضرار بالغير، ومن ثمة لا مفر من استثناء هذه الحقوق من نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق[١].

يتضح مما سبق بان هذا الاتجاه الذي يضفي الحصانة على الحق الاجرائي ولاسيما الحق في الطعن بالأحكام والقرارات القضائية انطلاقاً من عدة حجج وأسباب منها القول بان الحق الاجرائي حق مطلق أم أنه حق ذو طبيعة خاصة فهو حق محدد تحديداً ضيقاً أم أنه من حقوق الأضرار، ويرى انصار هذا الاتجاه على الرغم من الاثر الفاعل لنظرية التعسف في ضبط استعمال الحق وعلى النحو الصحيح ، إلا أنه لا داعي للتساهل في تطبيق هذه النظرية على الحق الاجرائي وذلك للطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا الحق من جهة ، وحتى لا يلجأ الخصم سيئ النية للمطالبة بالتعويض من صاحب الحق الاجرائي بحجة تعسفه في اقامة الدعوى أم رفعه للطعن من جهة اخرى ، وهذا ما قد يدفع المتضرر من الحكم إلى العزوف عن استعمال حقه في الطعن ، وتأسيساً على ذلك ذهب انصار هذا الاتجاه إلى ضرورة تمتع هذا الحق بنوع من الحصانة من المسؤولية[٢].

ونتيجة لذلك نجد جانب من الفقه[٣] دعا إلى الاخذ بالمفهوم الضيق في حالة الاخذ واقرار التعسف في استعمال الحق الاجرائي ولاسيما حق الطعن ، فيشترط للقول بالتعسف في استعمال حق الطعن أن يتوفر قصد الأضرار بالغير.

وجدير بالذكر أن القضاء العراقي في كثير من قراراته ذهب إلى أن حق التقاضي من الحقوق الدستورية والطبيعة للإنسان ، وان اللجوء إلى القضاء جائز قانوناً وان الجواز الشرعي ينافي الضمان مسبغاً على حق التقاضي حصانة ولم يميز بين ممارسة هذا الحق بصورة مشروعة أم غير مشروعة ، إذ قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة في قرار لها صدر مؤخراً بأنه " وحيث أن مبدأ حق التقاضي من أهم الحقوق الطبيعية للإنسان حيث يستطيع كل فرد بواسطته صد أي اعتداء يشكل مساساً بحقوقه وحرياته لذلك كرست الدساتير الحديثة ومنها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على

---

(١) ينظر: د. علي مصطفى الشيخ ، المصدر السابق ، ص٧١.

(٢) ينظر : علي عبيد الحديدي ،المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية ،المصدر السابق ، ص١٠٦.

(٣) ينظر: د. عزمي عبد الفتاح ، المصدر السابق ،ص٢٥٦.

هذا الحق كأحد الضمانات اللازمة لتعزيز مبدأ سيادة القانون من ناحية وحماية حقوق وحريات الافراد من ناحيه أخرى . وبناءً على ذلك يكون اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحقوق والحريات جائز قانوناً وحيث أن الجواز الشرعي ينافي الضمان عملاً بأحكام المادة (٦) من القانون المدني فتكون مطالبة المدعي بالتعويض لا سند لها من القانون لذا قرر تصديق الحكم المميز "[١] ، أن توجه محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بهيئتها الموسعة هذا نجد له سابقة في القضاء العراقي وهو وليس توجه حديث فقد قضت محكمة التمييز بأنه " لا يلزم بالضمان اذا استعمل الخصم حق التقاضي الذي اجازه القانون استنادا لأحكام المادة (٦) من القانون المدني " [٢]. لذلك نكون وصلنا لنتيجة مفادها أن القضاء العراقي في بعض قراراته السابقة والحالية قد اسبغ على حق التقاضي حصانة من خضوع المتقاضي للمسألة والمطالبة بالتعويض من دون أن يميز بين الاستعمال المشروع للحق الاجرائي وبين التعسف في استعمال الحق الاجرائي . ونرى بان هذا الاتجاه يجافي العدالة ويتناقض مع قواعد المنطق ولا يتوافق مع طبيعة الحقوق الإجرائية التي اقرها المشرع لغاية يجب أن لا يكون استعمالها بصورة منحرفة عن هذه الغاية بقصد الأضرار بالغير.

الفرع الثاني

لا حصانة من المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الطعن

استقر الفقه الاجرائي الحديث[٣]على أن الحق الاجرائي ولاسيما حق الطعن لا يخرج من نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق ، وان التعسف في استعمال حق التقاضي يوجب على صاحب الحق الاجرائي التعويض ، وذهبوا في قولهم هذا لعدة توجهات وكما يأتي :-

أولاً : الحق بالطعن ليس حقاً مطلقاً.

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٦٠٣٣ / الهيئة الموسعة / ٢٠٢١) في ١٤/ ١٠/ ٢٠٢١(غير منشور).

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٣٥٦٤/الهيئة التمييزية الاستئنافية /١٩٩٨ في ١٩٩٨/١١/٢٦، منشور في مجلة العدالة ، العدد الاول ، السنة الثانية ، بغداد،٢٠٠٠، ص١٤٣.

(٣) ينظر: احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠١٠، ص٢٠٨. مصطفى مجدي هرجة ،احكام التقاضي الكيدي ، إساءة استعمال حق التقاضي ، دار محمود للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٦، ص٢٩.

Yvon Desdevises , L abus du dorit d, agit en justice avce success, Dalloz Sirey, 1979, p.21.

على خلاف الفقه التقليدي الذي يقول بوجوب الحذر في تعميم حالات التعسف على حق الالتجاء إلى القضاء ، فان الفقه لأجرائي الحديث[١] اعترض على القول بعدم المسؤولية عن التعسف في الحقوق الإجرائية ، فالأخيرة اصبح ينظر إليها كالحقوق الموضوعية ولم يعد احد ينظر إليها كأنها امتيازات او حقوق مطلقة ، أن الحقوق سواء كانت موضوعية أم اجرائية فجميعها لها طابع شخصي واخر اجتماعي او وظيفي ، واذا كان الحق الموضوعي يعد غاية في ذاته إذ يتمكن صاحبه استعمال الشيء محل هذا الحق والانتفاع به او استغلاله والتصرف فيه ، فان الحق الاجرائي لا يستعمل إلا لطلب الحماية القضائية للحقوق الموضوعية ، وهذه الحقوق الإجرائية ذات طابع مختلط لا تختلف عن الحقوق الموضوعية فهي ذات طابع شخصي واخر وظيفي او اجتماعي فالطابع الشخصي للحق الاجرائي يتجلى بهدفه في تحقيق النفع الشخصي او الذاتي لصاحب الحق والمتمثل بتوخي خطر الاعتداء على حقه ، أما الطابع الوظيفي او الاجتماعي للحق الاجرائي فيتمثل في المصلحة العامة في تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع ، لذلك يجب أن يكون استعمال هذه الحقوق بحدود هذه المصلحة او الغاية منها ، لذلك يكون الحق في الطعن ليس حق مطلقاً بل هو حقاً نسبياً ومحدداً ويعد الانحراف عن هذه الغاية تعسفاً في استعماله ، ومن ثمة تتقرر مسؤولية المتعسف باستعمال حق الطعن ، فضلاً عن ذلك فان الاتجاه الذي يقول بوجود حقوق تقديرية لا رقابة للقضاء عليها وعلى الرغم من انكماشه في الوقت الحاضر بسبب اتساع نطاق تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق فأنه لا يستند إلى أساس قانوني سليم ، ويعد تجسيد للنزعة الفردية في النظر للحقوق[٢]، والى جانب رفض قسم كبير من الفقه الموضوعي لفكرة الحقوق التقديرية او المطلقة[٣]، فإن هذه الفكرة مستبعدة في القانون الاجرائي ايضاً، فلا يوجد حق اجرائي يمكن أن يوصف بأنه حق مطلق او تقديري ، فحتى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي فأنها ليست سلطة مطلقة بل هي سلطة تخضع للرقابة[٤]، فضلاً

---

(١) ينظر: احمد ابراهيم عبد التواب ، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي ،المصدر السابق، ص٥٧٥. وينظر: علي مصطفى الشيخ ، المصدر السابق ، ص٧١.

(٢) ينظر :احمد ابراهيم عبد التواب ،الإساءة في اجراءات التقاضي والتنفيذ، المصدر السابق ،ص٢٧٦.

(٣) د . حسن كيره ، أصول القانون ، مصدر سابق، ص١١٤٣ ، محمد السعيد رشدي ،المصدر السابق، ص ١٧٧ .

(٤) د. أحمد السيد صاوي ، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤، ص ١٢٣.

عن ذلك فان حق الالتجاء للقضاء كان خاضعاً لتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق قبل توجه القضاء الفرنسي لتطبيق نظرية التعسف على الحقوق الموضوعية[١] .

لذلك لا يجوز وصف حق الطعن بأنه من الحقوق التقديرية وان استعماله من عدمه محض امتياز لصاحبه ، ومن ثمة يجب عدم استعمال وصف الحق المطلق بالنسبة للحق في الطعن إذ لم يعد في الوقت الحاضر لفكرة الحقوق المطلقة او التقديرية اي تقبل من الفقه القانوني والقضاء، ولم يعد لها وجود من الناحية العملية إذ اصبحت كل الحقوق نسبية وخاضعة لرقابة القضاء.

ثانياً: الحق في الطعن ليس من الحقوق المحددة تحديداً ضيقاً.

من جهة الاخرى فان جانب من الفقه ذهب إلى القول بأنه ليس من الصحيح وصف حق الالتجاء إلى القضاء بصورة عامة من الحقوق المحددة تحديداً ضيقاً كما وصفه بعضهم[٢] ، وان الأساس في تمتع الحقوق الإجرائية ومنها حق الطعن بالحصانة من المسؤولية هو اذا كانت ضمن الاستعمال الجائز لها وان ترتب على هذا الاستعمال ضرر بالغير ، أما اذا كان الاستعمال غير جائز فلا حصانة من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن هذا الاستعمال ، إذ أن الأساس القانوني في تقرير الحصانة للاستعمال العادي او المشروع هو نص المادة (٦) من القانون المدني العراقي التي نصت على" فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر" [٣] ، أما اذا كان استعمال الحق غير جائز فان الحصانة تنتفي عن هذا الاستعمال ويكون الاستعمال غير جائز كما نصت عليه المادة (٧) من القانون المدني العراقي عندما يكون القصد منه الأضرار بالغير او اذا كانت المصالح المبتغاة من استعمال الحق قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر او اذا كانت المصالح المراد تحقيقها من استعمال الحق غير مشروعة أي يجب التمييز بين فرضيتين ، الاولى هي حالة الاستعمال الجائز الحق في الطعن ففي هذه الحالة لا تترتب اي مسؤولية عن استعمال حق الطعن وان ترتب عليه ضرر بالغير وهذا ما يتفق مع النص العام الوارد في المادة (٦) من القانون المدني العراقي الذي يشمل الحقوق الموضوعية منها والإجرائية جميعها، والفرضية الثانية هي حالة الاستعمال غير الجائز للحق في الطعن ففي هذه الحالة تترتب مسؤولية الشخص عن

(1) JOSSRAND " l'esprit des droits et leur relativité théorie dite de l'abus de droit ".p.416.

(٢) ينظر: احمد ابراهيم عبد التواب ،النظرية العامة للحق الاجرائي ، المصدر السابق ، ص٥٠٠.

(٣) وينظر في القانون المدني المصري نص المادة (٤) .

استعماله غير المشروع لحقه في الطعن ، و من الجدير بالذكر أن الفقه يميز بين الضرر العادي الناجم عن استعمال الحق في الطعن والمتمثل في الضرر الذي لحق بالمطعون ضده وهو المدعي عليه في الطعن نتيجة ترتب اثار الطعن ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤولية المدعي بالطعن عن هذا الضرر لأنه يترتب ولو كان الطعن صحيحاً و جائزاً او مشروعاً و بين الضرر غير العادي الناجم عن الاستعمال غير المشروع لحق الطعن كالضرر الناشئ عن وقوع مخالفة في اتخاذ اجراء الطعن او عدم مراعاة مواعيد الطعن ففي هذه الاحوال يكون الضرر الحاصل ناتج عن استعمال غير مشروع لحق الطعن[١]. فعلى الرغم من نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق كان قاصر على استعمال حق الملكية إلا أن مجال اعمال هذه النظرية اخذ يتسع تدريجياً إذ طبق في مجال حقوق اخرى سواء منها ما يتعلق بالمعاملات المالية ام الاحوال الشخصية وكذلك في مجال الحقوق الإجرائية [٢] ، وقد استقر القضاء على قيام المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق في الحقوق الإجرائية بصورة عامة ومنها حق الطعن كما بينا ذلك سابقاً عند التطرق إلى موقف القضاء من الطعون الكيدية .

ثالثا : حقوق الأضرار لا تخرج من المسؤولية المدنية .

ان حق الطعن كغيره من الحقوق الإجرائية يترتب على استعماله المشروع والعادي اضراراً بالغير، وهذا يرجع إلى طبيعة الحق الاجرائي عموماً وحق الطعن على وجه الخصوص ، بعكس الحال في ما يخص الحقوق الموضوعية التي يكون استعمالها محض نفع لصاحبها ، وبهذا الصدد يلزم التمييز بين الأضرار التي تترتب على الاستعمال العادي والمألوف لحق الطعن وبين الأضرار التي تترتب على الاستعمال غير المشروع لهذا الحق ، إذ يذهب جانب من الفقه[٣] إلى عدم المسؤولية

---

(١) ينظر: احمد ابراهيم عبد التواب ، الإساءة في اجراءات التقاضي والتنفيذ ،المصدر السابق، ص ٣١٨. نبيل اسماعيل عمر ، عدم فعالية الاجراءات الإجرائية في قانون المرافعات ، ص٢٧.

(٢) ينظر: محمد السعيد رشدي، التعسف في استعمال الحق ،المصدر السابق ، ص١٤١. محمد عزمي البكري ، المصدر السابق، ص٢٢٤.

(٣)إبراهيم امين النفياوي ، مسئولية الخصم عن الإجراءات، مصدر سابق، ص ١٧٥. ، وكذلك ينظر: حكم محكمة الاستئناف العليا الكويتية في الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٨٠ الصادر في ١٩٨١/٥/٦ ،وقد جاء به (الأصل أن صاحب الحق لا يسأل عما يحدثه استعمال حقه من الضرر للغير لأن استعماله للحق عمل مباح جائز ولأن الضرر الذي ينشأ عنه ليس إلا تضحية يستلزمها احترام القانون نزولا على حكم القانون الذي يقرر الحق ويحميه ومن ثمة فإن استعمال=

عن الأضرار التي تترتب عن الاستعمال المألوف لحق اللجوء إلى القضاء طالما أن استعماله لم يكن مصحوباً بقصد الأضرار بالغير . وهنا تبرز مشكلة صعوبة التوصل إلى نية المتقاضي لمعرفة مدى توفر قصد الأضرار بالغير من عدمه لتقرير المسؤولية عن استعمال حق الطعن .

لذلك كان من الضروري البحث عن علامات ممكن الاستدلال بواسطتها على نية الأضرار بالغير ، وبهذا الصدد فقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن الضابط الذي يطبق لمعرفة الاستعمال غير المشروع المقترن بقصد الأضرار هو عن طريق تعميم فكرة المصلحة ، اذ يستند الفقه والقضاء إلى فكرة انعدام المصلحة او تفاهتها او عدم تناسبها مع الأضرار التي قد تصيب الخصم الاخر كوسيلة موضوعية يستدل بها على توفر قصد الأضرار بالغير، مع الاستعانة بنص المادتين (١٢٤٠ و ١٢٤١)[١] من القانون المدني والخاصتين بترتيب المسؤولية التقصيرية[٢] .

أما بالنسبة للحال في الفقه والقضاء العراقي والمصري فالوضع اسهل مما هو عليه الحال في فرنسا إذ أن القانون المدني في كل من العراق ومصر حدد الحالات التي يكون فيها الاستعمال غير مشروع ، فلا مسؤولية عن استعمال حق الطعن وان سبب ضرر بالغير متى ما كان الاستعمال مشروع ، أما اذا كان الاستعمال غير مشروع فان ما يسبب من ضرر يكون مسؤولاً عنه ويكون الاستعمال غير مشروع اذا ما تحققت حالة من الحالات المحددة قانوناً[٣]. لذلك فان وصف الحق بالطعن والحقوق الإجرائية بصورة عامة بأنها من حقوق الأضرار، كونها بطبيعتها الخاصة ترتب

= الحق لا يمكن أن يدعو إلى مؤاخذه أو يرتب مسؤولية إلا إذا قصد به إلى كيد وعنت أو لابسه نوع من التقصير أو الخطأ، وكانت الدعوى هي مكنة الالتجاء إلى المحاكم للحصول على معونتها لتقدير الحق، و الادعاء بحسب الأصل حق مقرر لكل فرد إلا أن تكون الدعوى كيدية فإذا انتفى سوء القصد والخطأ في صوره المتعددة فلا يضير المدعي ولا يعرضه للمؤاخذة المدنية أن يخسر دعواه أو طعنه) مشار إليه في تعليق عزمي عبد الفتاح ،التعسف في استعمال حق الدعوى، صوره ومعياره، مجلة المحامي الكويتية ،أعداد تموز واب وايلول ١٩٨٥، ص ١٨١.

(١) سابقاً وقبل التعديل بموجب الامر رقم (2016–131) والمؤرخ في 10 فبراير 2016. ، كانتا هاتين المادتين تحملان الارقام (١٣٨٢ و ١٣٨٣).

(2) JOSSERAND «l'esprit des droits et de leur relativité », thèse dit l'abus des droits, 1939, n°260, 261, 262. , Colmar, 2 Mai 1855, D. 1856, I, P. 9., tribunal Sedan, 17 décembre 1901, D.S. 1904, 2.217, Paris 28 octobre 1941, Gaz. Pal. 1941. 2. 490.

(٣) ينظر: المواد (٦ و ٧) من القانون المدني العراقي ، والمواد (٤ و٥) من القانون المدني المصري.

اضرار بالغير ، لا يجعلها هذا الوصف محصنة من المسؤولية طالما كان استعمالها غير مألوفاً او غير مشروعاً يقصد منه الأضرار بالغير والنكاية به .

ومما لا خلاف عليه فان الراجح ما ذهب اليه الفقه الحديث واستقر عليه القضاء ، فالحقوق بصفة عامة والحقوق الإجرائية بوجه خاص لم يعد ينظر إليها بأنها مطلقة بل لكل حق غاية يفترض أن لا ينحرف مالكها في استعمالها والا يتحمل المسؤولية عن ما يسببه هذا الانحراف في الاستعمال من ضرر بالغير ، و أن الحق في الطعن لا يعد من الحقوق المحددة تحديداً ضيقاً ، بل أن استعمال حق الطعن محكوم بنص المواد (٦و٧) من القانون المدني العراقي فمتى ما كان الاستعمال الحق مشروعاً لا يسأل صاحبه حتى وان ترتب عليه ضرراً بالغير أما اذا كان الاستعمال غير مشروع فصاحبه يكون مسؤولاً عما يسببه من ضرر.

وهناك راي[١] نراه واقعاً جدير بالتأييد وهو ضرورة مراعاة الطبيعة الخاصة للحق الاجرائي كونه من حقوق الاضرار ، وان لا يتم التشدد في تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق وان يُتخذ منحى وسطي بين من يقول بحصانة الحق الاجرائي من التعسف وبين من يرفع اي قيد عن خضوع الحق الاجرائي للمسؤولية عن التعسف والنظر اليه والحق الموضوعي على قدر السواء . وذلك بإدخال الحق الاجرائي تحت نطاق المسؤولية عن التعسف في استعماله في حدود المعيار الضيق للتعسف ، اي عندما يُستعمل هذا الحق بقصد الاضرار بالخصم الاخر او التنكيل به والتشهير بسمعته ، وحسب تقديرنا فان هذا المنحى يحقق التوازن بين حق الاشخاص في الطعن بالأحكام وينزع من نفوسهم الخوف والتردد في الطعن بالحكم اذا ما اعتقدوا بعدم صحته من جهة ، ومن جهة اخرى يجبر الضرر الناشئ عن الطعون الكيدية التي تتخذ خلاف الغرض الذي شرعت من اجله بل لأجل الكيد والتنكيل بالخصم الاخر، وكذلك يحقق هذا التوجه جانب الردع للخصوم سيئين النية ويحول من دون اتخاذ الاجراء وسيلة للأضرار بالأخرين فتحقيق التوازن بين ضمان استعمال الحق الاجرائي وبين التصدي لإساءة استعماله غاية يجب أن يلتفت إليها المشرع ، وهذا ما نلمسه في توجه المشرع في كلا من مصر وفرنسا اذا اشترطا استعمال الحق الاجرائي بصورة كيدية لإقامة المسؤولية عن ما ينشأ من اضرار عنه.

(١) ينظر : د.ابراهيم امين النفياوي ، المصدر السابق ، ص١٧٤.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية

إن قيام المسؤولية المدنية انما يكون لغاية جبر الضرر والحد من اثاره وان لقيامها عدة أسس تطرق إليها الفقه والقضاء. فما هي الاسس القانونية لقيام المسؤولية المدنية عن الطعون الكيدية؟ وهل هذه الأسس تختلف باختلاف الطبيعة القانونية للطعن الكيدي ؟ لتوضيح ذلك نبحث هذا الموضوع في فرعين نخصص الفرع الاول للتطرق إلى الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية في نطاق المسؤولية التقصيرية ، أما الفرع الثاني فنخصصه للأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق.

الفرع الاول

أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية في نطاق نظرية المسؤولية التقصيرية

يثار تساؤل حول الأساس التي تقوم عليه مسؤولية الخصم عن الطعون الكيدية في نطاق المسؤولية التقصيرية هل هو الخطأ أم الضرر و اذا كان الأساس الخطأ فهل هو الخطأ المفترض أم الخطأ الواجب اثباته ، واذا كان الضرر أساس المسؤولية عن الطعون الكيدية فهل يستمد مبرراته من فكرة التبعية أم الضمان وهذا ما سنبينه تباعاً.

أولاً : الخطأ أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية.

يعرف الخطأ بأنه اخلال بواجب قانوني سابق يصدر عن ادراك[1] وتقوم المسؤولية على اشتراط وجود الخطأ عند انصار هذا الاتجاه وهو خطأ واجب اثباته من المتضرر فان اخفق في ذلك ترتب عليه عدم مسائلة متسبب الضرر استنادا إلى مبدأ أساس في القانون وهو أن الاصل براءة الذمة ، وعلى من يدعي خلاف ذلك اثباته[2]. وقد اقر المشرع العراقي الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية إذ

---

(١) ينظر: عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ،المصدر السابق ، ص٢١٥.

(٢) ينظر: د. احمد السعيد الزقرد ، المسؤولية المدنية والاثراء بلا سبب ، دراسة في المصادر غير الارادية للالتزام ، جامعة المنصورة – كلية الحقوق ، ٢٠٠٦، ص ٢٢٥.

نص في المادة (٢٠٤) من القانون المدني على " كل تعد يصيب الغير باي ضرراً اخر غير ما ذكر في المواد سابقاً يستوجب التعويض" ، كذلك المشرع المصري قد اخذ بفكرة الخطأ الواجب اثباته في احكام المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية إذ نصت الفقرة (١) من المادة (١٦٣) من القانون المدني على " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" ، و أن المشرع الفرنسي اخذ بفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية إذ نصت المادة(١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسي على أن " كل عمل أياً كان يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطأه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه " و أن المادة (١٢٤١) نصت على " على كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب بل ايضاً بإهماله او بعدم تبصره " هذا يدل على أن المشرع الفرنسي اراد أن يشمل غير الخطأ العمدي الذي نص عليه في المادة (١٢٤٠) ليشمل كذلك الخطأ غير العمدي ، إلا أن نص المادة (١٢٤٠) جاء بصيغة العموم فهو يشمل الخطأ العمدي و يشمل الخطأ غير العمدي[١].

ثانياً : الضرر أساس المسؤولية.

يطلق الفقه على المسؤولية للضرر ايضاً تعبير المسؤولية الموضوعية لأنها لا علاقة لها بالعوامل الشخصية ولا تخضع للتقدير الشخصي للقاضي ، وذهب انصار[٢] هذا الاتجاه إلى نقد فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية بعدّ أن الاخذ بفكرة الخطأ يؤدي إلى الخلط غير المقبول بين المسؤولية الجنائية والمدنية فاذا كانت المسؤولية الجنائية تهتم بمدى خطأ المجرم وسلوكه فان المسؤولية المدنية غايتها جبر الضرر وتعويض المتضرر ، بما أن المسؤولية الجنائية قد انفصلت عن المسؤولية المدنية فيلزم كذلك أن تتخلى الاخيرة عن فكرة الخطأ المرتبطة بالمسؤولية الجنائية ، ويكفي والحالة هذه اثبات وقوع الضرر حتى يتم الحكم بالتعويض[٣]. ولقد كان للثورة الصناعية الاثر الكبير

---

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٧٦٦. جدير بالذكر أن المواد(١٢٤٠ و ١٢٤١) كانت تحمل الارقام (١٣٨٢ و ١٣٨٣).

(٢) اول من حمل لواء هذه النظرية هم لابيه (Labbé) وسالي (Saleilles) وجوسران (Josserand وريبير (Ripert) في أول الأمر وديموج (Demogue) وساقاتييه (Savatier) ، ينظر: علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ،الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،٢٠٠٣، ص١٥٢.

(٣) ينظر : د. احمد السعيد الزقرد ،المصدر السابق، ص ٢٦.

في انضاج فكرة الضرر كأساس للمسؤولية المدنية وذلك بسبب انتشار الآلات وما نجم عنها من كثرة اصابات العمل مما كان يتعذر في كثير من الأحوال على العمال الحصول على التعويض لصعوبة اثبات خطأ صاحب العمل ، مما دعا بالفقه الفرنسي إلى المناداة بان الضرر هو أساس المسؤولية التقصيرية وليس الخطأ وان المسؤولية تقوم على أساس تحمل التبعة فاتجه الفقه إلى بناء نظرية كاملة تسمى نظرية تحمل التبعات او بالنظرية الموضوعية وذلك للمقابلة بينها وبين النظرية الشخصية التي تقوم على فكرة الخطأ .

وقد بذلت جهود فقهية لإيجاد أساس للمسؤولية الموضوعية فظهرت فكرتين هما فكرة المخاطر وفكرة الضمان ، وتعتمد فكرة المخاطر على ربط المسؤولية المدنية بعنصري الضرر ونشاط الفاعل من دون حاجة إلى البحث عما اذا كان هذا النشاط يستوجب و المؤاخذة واللوم أم لا ، لأن العدالة تتطلب أن تقع النتائج الضارة على من احدثها ، وليس على عاتق الشخص الذي لم يكن له إلا دور سلبي في وقوع الضرر، لأن ترك كل الأضرار على عاتق هذا الاخير وحده يعد امراً يأباه المنطق والعقل السليم ، وقد ارتبطت فكرة المخاطر في البداية بفكرة الربح ، فمن يستفيد من الربح الناشئ عن الاستغلال معين ، فأنه من المنطق أن يعوض الأشخاص الذين يصيبهم ضرر من هذا النشاط ،حتى لو لم ينسب اليه خطأ ما . أما فكرة الضمان فمضمونها أن الأفراد اذا كان لهم الحق في التصرف بحرية في حدود القانون فان من حق الأخرين ايضاً أن يتمتعوا بسلامة أجسامهم وأموالهم ، وايقاع الضرر بهم يعد مخالفة لحقهم في السلامة . والحق في السلامة حق اقره القانون شأنه شان غيره من الحقوق التي تتمتع بالحماية، إذ يترتب الجزاء المقرر عند تعرضها للاعتداء لأن ذلك يعد مخالفة لهذه الحقوق ، من دون البحث عما اذا كان محدث الضرر قد توقع حدوث هذا الضرر أو كان بإمكانه توقع ذلك[1]. وعلى الرغم من الجهد الفقهي الضخم فأنه لم يكتب للنظرية الموضوعية السيادة ، بل تحول عنها الفقه شيئاً فشيئاً وكذلك القضاء الفرنسي لم يسلم بالنظرية الموضوعية بل أنه يشترط دائما أن تقوم المسؤولية على أساس الخطأ بصورة عامة[2].

---

١) ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الإجراءات ، المصدر السابق ، ص٥٢.

٢) د. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، ج١، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، ص٣٨٧. د. سمير ذنون ، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانون المدني والاداري (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، ٢٠٠٩ ، ص٥٣.

الفرع الثاني

أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق.

من خلال تعريفنا السابق للتعسف في استعمال الحق تبين امكانية قيام مسؤولية صاحب الحق في استعمال حقه على الرغم من أن هذا الاستعمال في اطار وحدود الحق إلا أن التعسف في استعماله يرتب المسؤولية اذا لم تتوفر المصلحة المشروعة من هذا الاستعمال فلم يعد من المقبول عدّ الشخص غير مسؤول عن الضرر الحاصل نتيجة استعمال حقه في الطعن طالما لم يكن له مصلحة في استعمال هذا الحق بل كان يقصد الأضرار بالغير، فحق الطعن مقرر لغاية كباقي الحقوق الإجرائية الاخرى وغايته هي حماية المدعي بالطعن من الحكم عليه على خلاف الحقيقة وان يكون له مصلحة قانونية في استعماله ، فاذا ما استعمل حق الطعن لهذا الغرض فلا مسؤولية على الطاعن وان تضرر الغير من ذلك وبخلاف ذلك يكون متعسفاً في استعمال حقه في الطعن ، فاذا كان الفقه و التشريع والقضاء قد استقر على مسائلة المتعسف عن استعمال حقه في الطعن خاصة وفي باقي الحقوق الإجرائية عامة ، فما هو الأساس لقيام هذه المسؤولية؟ لقد قامت مسؤولية المتعسف في استعمال حق الطعن على عدة أسس مختلفة تبعاً لاختلاف الفلسفة الخاصة بكل نظام قانوني ، وتتمثل هذه الاسس بفكرة العدالة وضرورة التوازن بين المنافع والأضرار ومبدا حسن النية و الالتزام بغاية الحق وهذا ما سنبينه وكما يأتي :-

١. مبدأ العدالة ونسبية الحقوق بين الافراد.

يعد مبدأ العدالة مبدأً عاماً واتجهت التشريعات الحديثة إلى تأسيس نظرية التعسف في استعمال الحق على هذا المبدأ ومنها التشريع العراقي والتشريعات المقارنة إذ تأبى هذه التشريعات حالات استعمال الحق للأضرار بالغير او لتحقيق مصلحة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر او اذا كانت المصلحة من استعمال الحق غير مشروعة وهي كلها حالات نظرية التعسف في استعمال الحق وهذا يعني أن هذه النظرية تقوم على مبدا العدالة ، وعبرت محكمة النقض المصرية عن تجسيد هذا المبدأ كأساس للتعسف في احد قراراتها إذ عُدّت فكرة إساءة استعمال الحق ليس من دواعي الشفقة

وانما من اعتبارات العدالة القائمة على اقرار التوازن بين الحق والواجب[١] ، إذ أن مبدا العدالة يستلزم أن لا يكون استعمال الحقوق بصورة مطلقة ، وهذا ما يحتم الاخذ بفكرة نسبية الحقوق ، وكذلك من مستلزمات العدالة استعمال الحقوق بحسن نية ، ومن ثمة الالتزام بالأمانة الإجرائية عند استعمال حق الطعن او اي اجراء متعلق بهذا الحق ، كذلك يلزم لتحقيق الاستعمال العادل لحق الطعن اعمال فكرة التوازن ما بين المنافع والأضرار وهي حالة من حالات التعسف في استعمال الحق في القانون المدني العراقي والمصري [٢].

يتضح مما سبق أن مبدأ العدالة مبدأً عاماً وغاية يهدف إليها أي تشريع عند اقرار حق معين ولاسيما الحق في الطعن فالمدعي بالطعن يلزم أن لا يتعسف في استعمال حقه خلافاً لمبدأ العدالة الإجرائية والا تعرض للمسائلة عن ما يتسبب به استعماله هذا من ضرر بالغير.

٢. مبدا حسن النية.

يستمد مبدأ حسن النية من فكرة العدالة التي هي هدف الحماية القضائية و يُعد مبدأً عاماً اخذ به القضاء بعدّ العدالة توجبه وعرفته مختلف التشريعات في جميع فروع القانون[٣]، وفي قانون المرافعات يستمد مبدا حسن النية كأساس لتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق من الفكرة المركز القانوني للخصم إذ يتم منح الخصم مجموعة من الحقوق مع التزامه باستعمال هذه الحقوق من دون الأضرار بالغير[٤] .

---

(١) الطعن رقم ١٤٧١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٦ نقلاً عن : مصطفى مجدي هرجة ، احكام التقاضي الكيدي ، المصدر السابق، ص٢٤.

(٢) احمد ابراهيم عبد التواب ، الإساءة في اجراءات التقاضي والتنفيذ، المصدر السابق، ص٥٧ .

(٣) ينظر: حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق و الغاء العقود ، مصدر سابق، ص٧٦. د. احمد سمير محمد ياسين . د. بان عصام محمد ، نظرية التعسف في استعمال الحق وجدوى تطبيقها في قانون المرافعات المدنية " اعمال القضاة أنموذجاً " ، بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة ، السنة الاولى ، المجلد الاول ، العدد الرابع ، لسنة ٢٠١٩، ص٣٤.

(٤) ينظر: وجدي راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،١٩٧٦، ص ٨٦.

وبهذا نجد محكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها عدّت تكرار الطعون الكيدية بالقرارات الإعدادية غير الحاسمة اكثر من مرة يعد قرينة على الكيد والسعي لإطالة امد النزاع خلافا لمبدأ حسن النية ، مما يوجب المسائلة القانونية إذ جاء في احد قراراتها بأنه".... أن القرار المميز من القرارات التي تصدر اثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى ولا يجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عملاً بأحكام المادة ١٧٠ من قانون المرافعات المدنية كما أنه ليس من القرارات التي ابيح تميزها استقلالا بمقتضى المادة ٢١٦ من القانون المذكور لذا رد الطعن التمييزي شكلاً وتحميل المميز رسم التمييز مع التنويه إلى أن المميز لم يتبع مبدأ حسن النية في تقديم الأدلة والدفوع اثناء نظر الدعوى اذا أنه لجأ إلى الطعن بقرارات اعدادية وغير حاسمة لأكثر من مرة مما يستنتج منه السعي لتأخير حسم الدعوى لذا اقتضى تنبيهه وان يضعه تحت طائلة المسائلة القانونية"[١].

٣. عدم استعمال الحق بقصد الأضرار بالغير.

تعد العدالة هي الفكرة التي يستمد منها أساس نظرية التعسف وهو ما يحتم استعمال الحقوق على نحو لا يضر بالغير ولا يروع امن الافراد ويمثل هذا الأساس الضابط العام لنظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه والقضاء في فرنسا مع التوسع في التدليل على هذا الضابط من خلال الاستعانة بفكرة المصلحة غير المشروعة وهذا ما انعكس على اتساع نطاق تطبيق نظرية التعسف ، وكذلك في التشريع والقضاء في مصر وحتى قبل صدور القانون المدني الحالي في ظل القانون المدني القديم كان القضاء المصري يستند لهذا الأساس كضابط لإعمال نظرية التعسف في استعمال الحق ، فقصد الأضرار بالغير وتعمد الإساءة في استعمال حق التقاضي يعد من الامور التي تتنافى مع طبيعة حق التقاضي الذي يجب أن يستعمل وفق ما شرع له لا أن يتخذ وسيلة للانتقام والكيد[٢].

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٧١٦/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠١٢ في ١٨/ ٣/ ٢٠١٢ نقلا عن :عقيل مجيد طه، المصدر السابق ، ص ٣٥١. وتجدر الإشارة إلى أن قانون الموجبات و العقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ المادة (١٢٤) منه تنص على انه " يلزم ايضا بالتعويض من يضر بالغير متجاوز اثناء استعماله لحقه حدود حسن النية او الغرض الذي من اجله منح هذا الحق".

(٢) ينظر: نزيه نعيم شلال ، المصدر السابق ، ص١٠٤. د. احمد ابراهيم عبد التواب ، المصدر السابق ، ص٦٠.

وهو ايضاً ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٧) من القانون كأحد حالات تحقق التعسف في استعمال الحق .

٤. عدم التعسف في استعمال الحق يعد واجباً قانونياً اجرائياً.

ذهب جانب كبير من الفقه الحديث إلى ضرورة الالتزام بواجب عدم التعسف في استعمال الحق و واجب الأمانة الإجرائية عند استعمال الحقوق الإجرائية ، فهذه الحقوق ينظمها مجموعة من المبادئ الإجرائية ، كواجب البحث عن الحقيقة و واجب الاقتصاد في الخصومة و مبدأ المساواة ومبدأ تسهيل الخصومة وحيادية القاضي ومعاونة العدالة ، ومن ضمنها مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق الاجرائي الذي نصت عليه اغلب التشريعات المدنية والمتمثل بضرورة وجود مصلحة مشروعة من استعمال الحق[١].

المبحث الثاني

أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية

ان من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه فأنه لا يسأل، إلا إذا ثبت خطأه او انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق بقصد الأضرار بالخصم ، ولما كان حق الالتجاء للقضاء مقيد بوجود مصلحة جدية مشروعة ، فإذا تبين أن المدعي مبطل في دعواه ولم يقصد بها إلا مضارة خصمه والنكاية به ، فأنه لا يكون قد باشر حقاً مقرراً بمقتضى القانون بل عمله خطأ يجوز الحكم عليه بالتعويض[٢] . وتأسيساً على ذلك فان المسؤولية عن الطعون الكيدية لا تتحقق مالم يكن هناك خطأ او انحراف في استعمال حق الطعن ويلزم أن يترتب على ذلك وقوع ضرر بالغير وان يكون هذا الضرر حصل نتيجة الخطأ او الانحراف في استعمال حقاً اجرائياً ، ولتوضيح ذلك بالتفصيل يلزم التطرق لهذا الأركان الثلاث وكما يأتي:-

---

(١) ينظر: د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني " قانون المرافعات" ، ط١، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٦ ، ص ٥٢٨ . و . احمد ابراهيم عبد التواب ،الإساءة في اجراءات التقاضي والتنفيذ، المصدر السابق ، ص٦١.

(٢) ينظر: د. احمد ابراهيم عبد التواب ، النظرية العامة للحق الاجرائي ، المصدر السابق ، ص٢١٤.

المطلب الاول

الخطأ او الانحراف عن غاية حق الطعن

لا تثير مسؤولية المتقاضي عن الطعون الكيدية الجانب الخاص باستعمال حق الطعن او باقي الحقوق الإجرائية المتعلقة به وانما تمتد لتشمل الجانب الخاص بالواجبات الإجرائية ، وكما بينا سابقاً بان الطعون الكيدية ممكن أن تحصل عند الاخلال بواجب اجرائي او عند الانحراف عن الغاية التي من اجلها اقر حق الطعن من المشرع [١]، اي أن الكيد في الطعن ممكن أن يحصل بخطأ تقصيري ، او بتعسف صاحب الحق في الطعن لذلك يعد الخطأ التقصيري و التعسف ركنين لقيام الكيد في الطعون عند حصول احدهما مما يحتم علينا دراستهما معا.

الفرع الاول

الخطأ

ذكرنا فيما سبق بان الفعل المنشئ للكيد ممكن أن يكون خطأً تقصيرياً . وهنا يثار التساؤل عن ماهية الخطأ المكون للطعن الكيدي ، وما هو معيار الخطأ والواجبات الإجرائية التي يؤدي الاخلال بها إلى تحقق الطعن او الاجراء الكيدي؟ وهذا ما سنحاول اجابته تباعاً وكما يأتي:-

أولاً : الخطأ في الطعون الكيدية .

سيقت عدة تعاريف في تحديد معنى الخطأ في نطاق النظرية العامة للمسؤولية التقصيرية ولم يتفق عليه بين الفقهاء فقد عرفه بلانيول بأنه " الاخلال بالتزام سابق " و عرفه ديموج بأنه" الأضرار الذي يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء" وعرفه جوسران بأنه" الأضرار بحق من دون أن يكون في وسع المعتدي أن يعارضه بحق اقوى منه او مماثل له " أما سافاتيه فقد عرفه بأنه " الاخلال بواجب مع تبين هذا الاخلال "[٢] إلا أن اغلب الفقه وكذلك القضاء استقر على تعريف الخطأ التقصيري بأنه " اخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن ادراك " ويتمثل هذا الالتزام القانوني السابق بضرورة احترام حقوق الكافة و عدم الأضرار بهم ، وهذا الالتزام هو التزام ببذل عناية باتخاذ الحيطة والحذر والتحلي

(١) ينظر: د. ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات ، المصدر السابق ، ص٤٦١.

(٢) هذه التعاريف نقلاً عن : د. عبد المنعم فرج الصده، المصدر السابق ، ص٥٤٠.

بالتبصر واليقظة لتفادي الأضرار بالغير[١]، ومن خلال تعريف الخطأ كأحد أركان المسؤولية التقصيرية يتبين بأنه يتكون من عنصرين اولهما العنصر المادي والمتمثل بالأخلال بالواجب(التعدي) الذي بين المشرع حالات انتفاءه وهي في حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة او عند تنفيذ امر صادر من رئيس تجب طاعته [٢]، وثانيهما العنصر المعنوي او الشخصي والمتمثل بالإدراك او التمييز ، و أن الخطأ ممكن أن يكون ايجابياً او يكون سلبياً ، و يمكن أن يكون خطأً عمدياً او اهمالاً او عدم احتياط . فالخطأ العمدي يتميز باتجاه ارادة الفاعل إلى القيام بالفعل واحداث النتيجة ايضاً اي توفر لدي الفاعل قصد الأضرار، ويعد الخطأ عمدياً ولو لم يكن هذا القصد هو الدافع الرئيسي في ارتكاب الفعل الضار طالما كان من الاهداف الدافعة إلى ارتكابه ، والبعض[٣] يرى الاكتفاء بان يكون الضرر متوقعاً كنتيجة عادية للفعل للقول بان الخطأ عمدياً حتى لو لم يكن لدى الفاعل قصد احداث الضرر، أما خطأ الاهمال فيتحقق عندما يغفل الفاعل عن اتخاذ الاحتياطات الضرورية عند القيام بنشاطه الايجابي او السلبي ، ويتميز هذا النوع من الخطأ بان الاخلال الذي يقع من الفاعل بأحد الواجبات القانونية لا يكون مقترناً بقصد الأضرار بالغير بل يكفي أن يكون مدركاً او بإمكانه ادراك أن عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة يمكن أن يؤدي إلى الأضرار بالغير .

أما الخطأ التافه فأنه يتكون من الاهمال البسيط (السهو) اي عدم الالتفات إلى الاشياء التي تحدث التي لا يحتاج إلى جهد كبير لإدراكها ولا يشترط في هذا النوع من الخطأ أن يقترن بقصد الاضرار بالغير ، وهذا الخطأ بالأصل يكفي لقيام المسؤولية عن الطعون الكيدية اذا نجم عنها ضرر عن اخلال في اغلب الواجبات الاجرائية كمن يدعي بالتزوير اذا ثبت عدم صحة ما ادعاه التي اشارت لذلك المادة (٣٧) من قانون الاثبات العراقي فلم يشترط المشرع أن يكون الخطأ على درجة معينة من الجسامة ، كذلك اذا اخل الخصم بواجب الاثبات استنادا لأحكام المادة (٧٦) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري عند التقصير في احضار الشاهد فلم يشترط المشرع أن يكون الاخلال على درجة من الجسامة وغير ذلك من التطبيقات التي اوردها المشرع . إلا أنه في

(١) ينظر: عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، المصدر السابق ، ص ٢١٥. د. محمد لبيب شنب ، المصدر السابق، ص٣٤٣.

(٢) للمزيد من التفاصيل مراجعة : د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق، ص١٦٥.

(٣) د. سليمان مرقس ، المصدر السابق ، ص٢٥٠.

بعض الحالات الاستثنائية اشترط المشرع أن يكون الاخلال عمدياً اي توفر قصد الاضرار لدى محدث الضرر كإخلال الخصم بواجب الاعلام اذ اشترطت المادة (١٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري أن يكون اخلال الخصم بهذا الواجب مقترناً بقصد الاضرار بخصمة . والاصل أن يكون الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية خطأ واجب الاثبات [١] إلا أنه في بعض الحالات قد يكون الخطأ مفترض كما في الحالة اعتراض الغير التي اوردتها المادة (٢٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي حيث اجازت للخصم المطالبة بالتعويض عند اخفاق المعترض في اعتراضه.

ثانياً : معيار الخطأ في الطعون الكيدية

يعد موضوع تحديد معيار الطعون الكيدية من اهم المسائل التي يفترض أن يحاط بها لما لذلك من اهمية كبيرة في مجال بحثنا ، وكما بينا بان المصدر الرئيسي للواجبات الاجرائية هو القانون فعلينا الرجوع إلى النصوص القانونية التي نظمت هذه الواجبات من اجل معرفة المعيار الذي يتعين الاستعانة به لمعرفة الطعون الكيدية ، ويمكن القول أن بان هذه النصوص القانونية اعتمدت عدة طرق في تقدير الاخلال بالواجبات الاجرائية ، و أن المشرع قد يترك تقدير معرفة الطعون الكيدية للقاضي ، لذلك سنتناول هذا الموضوع في نقطتين وكما يأتي :-

١. المعيار المقيد .

يتميز هذا النوع من التقدير بالتحديد القانوني للمسلك الذي يؤاخذ عليه الذي يجعل القانون من وقوعه سبباً لتحقق الاخلال بالواجب القانوني لذلك فان القاضي يتقيد بالمسلك الذي حدده القانون . فلا يقضى بالمسؤولية إلا اذا تحقق هذا الاخلال ، وهذا المعيار يمثل الجانب الاكبر من صور الاخلال بالواجب الاجرائي ، فعلى سبيل المثال تقديم الطعن بعد انتهاء المهل القانونية لتقديم الطعون يعد اخلالاً بالمواعيد الاجرائية ، وكذلك في حالة اثبات كذب اليمين بموجب حكم جزائي[٢].

٢. المعيار الاختياري.

---

(١) د. ابراهيم امين النفياوي المصدر السابق ، ص٤٧٥.

(٢) الفقرة (رابعاً) من المادة (١١٩) من قانون الاثبات العراقي.

يعتمد تقدير تحقق الاخلال بالواجب الاجرائي في بعض الحالات على المعيار الذي يقع اختيار القاضي عليه لتقدير الاخلال في الحالة المعروضة على المحكمة ، لأن القانون لا يفرض عليه معياراً معيناً وعندئذ فان اختيار المعيار المناسب سوف تحدده ظروف الحالة وملابساتها ، ومثال على ذلك ما جاء بالمادة (٢٨) من قانون المرافعات العراقي التي نصت على " للمحكمة أن تفرض على القائم بالتبليغ غرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على الف دينار اذا كان البطلان ناشئاً عن تقصيره وذلك بقرار غير قابل للطعن "، وان كان القاضي يلجأ غالباً في هذه الحالة إلى المعايير العامة لتقدير الخطأ والمتمثلة بالمعيار الشخصي والمعيار الموضوعي ، لذلك من الضروري التعرض لهذين المعيارين وكما يأتي :-

أ. المعيار الشخصي للخطأ التقصيري في الطعون.

ان المتقاضي قد يخل بالتزام قانوني سابق فينحرف و يتجاوز الحدود التي يجب التزامها في سلوكه ويكون الضابط او المعيار شخصياً وهو ما يستلزم النظر إلى التعدي من خلال شخص المتعدي ، ونرى هل ما صدر منه يُعد بالنسبة اليه انحرافاً في السلوك فاذا ما كان حسن التدبير و على مستوى عال من اليقظة والحيطة ، فيعد تعدياً اقل سلوك منحرف يصدر منه ، وقد يكون سيئ التدبير ودون المستوى العادي من الفطنة والذكاء فلا يعد الانحراف في سلوكه تعدياً إلا اذا كان هذا الانحراف كبيراً او بارزاً ، وقوام المعيار الشخصي هو فكرة سلطان الارادة الذي تقوم هذه الفكرة على القصد والنية وهي عوامل تكاد لا يخلوا منها أي عمل من اعمالنا المشروعة وغير المشروعة ، ويعد من الظروف الشخصية او الذاتية صغر السن وما يصاحبه من قلة التجربة ، او الانوثة وما يصاحبها من عصبية او ضعف ، او الحالة الصحية من عاهة تعجزه او مرض يعتريه ، او ضعف في البصر او السمع او أي صفة اخرى كضعف مستوى الذكاء ، وقد نادى بعض الفقهاء للأخذ بهذا المعيار إلا أنهم كانوا القلة من بين باقي الفقهاء وذلك بسبب الانتقادات التي وجهت لهذا المذهب الفقهي[١]. فمن ايجابيات هذا المعيار أنه يتسم بالعدالة فيأخذ كل شخص بجريرته على قدر يقظته و فطنته ، إلا أن

(١) د. محمد حسين الشامي ، نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الاسلامي –دراسة مقارنة ، ط١ ، مكتبة الجيل الجديد ، صنعاء ، ١٩٩٤، ص٥٥. ومن الفقهاء الذين اخذوا بهذا المعيار هم الفقيه لوجال وفيليب لوطورنو . اشار لذلك د: عبد القادر العرعاري ، مصادر الالتزامات ، الكتاب الثاني ، المسؤولية المدنية ، ط٣، دار الامان ، الرباط ، ٢٠١١، ص٦٤.

هذا المعيار فيه عيوب جوهرية فهو غير صالح لإعماله في قياس الانحراف في السلوك لان الكشف عن مدى فطنة ويقظة الشخص وما درج عليه من عادات يعد امرا خفياً وصعباً على القاضي ومن جانب اخر فهو يختلف من شخص إلى اخر ، و أن التعويض لا يعد عقوبة لكي ينظر في تقديره إلى الشخص المجرم قبل النظر إلى الجريمة ، بل هو حق مالي والحق المالي انما يتعلق بذمة من احدث الضرر والمتضرر لا يعنيه كون المتسبب له في الضرر ذكياً أم غبياً صحيحاً أم سقيماً ذكراً كان أم انثى ، بقدر ما يعنيه جبر الضرر الذي اصابه ، بالإضافة لذلك فان الخطأ يعد ظاهرة اجتماعية لا ظاهرة نفسية[١].

وميز بعض[٢] الفقهاء في معيار التعدي بين الخطأ غير المتعمد والخطأ العمدي ، بقولهم اذا كان فعل التعدي عمدياً أي قصد الفاعل الأضرار بالغير فان المعيار يكون شخصياً او ذاتياً، أما اذا كان الفعل غير عمدي فيقاس سلوك المسؤول بمعيار موضوعي وهو سلوك الشخص العادي او المعتاد[٣]، إلا أن النظر لتوفر قصد الأضرار من عدمه هو لمعرفة نوع الخطأ هل هو خطأ عمدي أم غير عمدي ولا يصلح لاعتماده كمعيار لقياس التعدي ، ولذلك فان اغلب الفقه اتجه إلى استبعاد كل الظروف الذاتية او الشخصية لقياس التعدي.

ب. المعيار الموضوعي للخطأ التقصيري في الطعون.

يراد بالمعيار الموضوعي ، هو قياس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف باختلاف الحالات او الاشخاص ، و هو سلوك الشخص المعتاد او ما يعرف بأنه (الشخص المعتدل الواثق من تصرفاته) وبالاستناد إلى هذا المعيار يكون الطعن كيدياً اذا انحرف الطاعن عن مسلك الرجل المعتاد بصرف النظر عن قصد الطاعن وسلوكه الشخصي[٤].

---

(١) ينظر: عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، دار احياء التراث العربي ، بيروت – لبنان، من دون سنة طبع ، ص٧٨٠. و عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ٢١٥.و سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩م ،ص ٢٢٧. نبيل ابراهيم سعد ، المصدر السابق ، ص٣٩١.

(٢) ينظر "د. محمد حسين الشامي، المصدر السابق ، ص٥٧.

(٣) ينظر: د. انور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ج١، ص ٤٣٦.

(٤) ينظر: د. سمير عبد السيد تناغو ، المصدر السابق ، ص ٢٢٧.

ان اغلب رجال الفقه[١] وكذلك القضاء قد اخذوا ورجحوا الاخذ بالمعيار الموضوعي المجرد في معرفة وضبط الانحراف إذ يكون قياس الانحراف بسلوك شخص معتاد محاط في نفس ظروف الشخص الفاعل ، من دون النظر لشخصية او سلوك من وقع منه الفعل ، ويقصد بالشخص المعتاد هو شخص من نفس طائفة الفاعل يتمتع بمستوى متوسط من الصفات فلا يتطلب أن يكون شديد الحرص واليقظة ولا أن يكون مهمل بليد التفكير و يعرفه القانون الفرنسي باسم (رب الأسرة الحريص) ، وان عدّ الفعل خطأً يوجب التعويض هو من اختصاص محكمة الموضوع متى كان استخلاصاً سائغاً ، إلا أن تكييف الفعل بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه يخضع لرقابة محكمة التمييز او النقض[٢]. وقد اخذ المشرع العراقي بهذا المعيار إذ نص في الفقرة (١) من المادة (٢٥١) من القانون المدني على أنه "في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين ...او كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود" فالمتقاضي ملزم بتوخي الحيطة في تنفيذ الواجبات الإجرائية وتجنب اتخاذها وسيلة للأضرار بخصمه والا وجب مسائلته . كذلك المشرع المصري اورد نصاً مماثلاً لما اورده المشرع العراقي بهذا الصدد معتمداً المعيار الموضوعي إذ نص في الفقرة(١) من المادة (٢١١)على" في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين ....او أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي..." وجاء في الفقرة (٢) من هذه المادة ما نصه "وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش او خطأ جسيم " .

ومما سبق نصل إلى نتيجة بان معيار معرفة الطعون الكيدية الذي يقع نتيجة الاخلال بالواجبات الإجرائية هو معيار موضوعي وهو معيار الشخص المعتاد كما اصطلح عليه المشرع

(١) ينظر: عبد الرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص٧٨٢ . و عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ٢١٦ . و ينظر: سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص ٢٢٧ .

(٢) ينظر: د . معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على القانون المدني ، المجلد الثاني ، الطبعة السابعة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر ، ٢٠٠٤، ص٢٧١.

العراقي او الشخص العادي او رب الاسرة الحريص كما نص عليه القانون الفرنسي[١] ، ويكفي أن يكون الخطأ بالواجبات الإجرائية بسيطاً لقيام المسؤولية المدنية عن الطعون الكيدية[٢].

ثالثاً : الواجبات الإجرائية .

عندما كفل القانون للشخص حق الطعن او حق الالتجاء إلى القضاء فأنه بالمقابل فرض عليه واجبات يجب عليه الالتزام بها لغرض احقاق الحق والاسراع في حسم موضوع الطعن ، وهذه الواجبات الإجرائية التي يفرضها القانون على الخصم متعددة نذكر اهمها وكما يأتي :-

١. واجب السلوك في الخصومة بحسن نية .

ان حرية الخصم في مباشرة حقوقه الإجرائية ليست مطلقة بل هي مقيدة بوجوب السير بحسن نية وعدم الكيد فاذا استخدمت هذا الحقوق بطريقة تنأى بها عن هدفها يكون الخصم قد اخل بواجب قانوني يتمثل بواجب حسن النية في التقاضي وهذا يعني الامتناع على الخصم استعمال الغش واساليب المكر والخداع التي تؤدي إلى تضليل القاضي بما يعوق توصله إلى الحقيقة ، فحسن النية احد مكونات المركز القانوني للخصم حتى يمكن تجنب ما تثيره المنازعة القضائية من احقاد وضغائن ، فعلى سبيل المثال يجب على الخصم أن يكون اميناً في دعواه ويودع ما في حوزته من مستندات الخصومة ، فلا يتخذ من الانكار وسيلة للأضرار بخصمة وان يحيط المحكمة بما لديه من معلومات عن حقيقة الادعاء[٣]، إلا أن هذا الالتزام لا يعني الزام الخصم بالصدق المطلق إذ يلزم بتقديم الحجج والعناصر التي هي لصالح خصمه لان هذا الواجب لا يعدو أن يكون واجباً اخلاقياً لا يتماشى مع فكرة المواجهة في الخصومة ، انما يقصد بواجب السلوك في الخصومة بحسن نية أن يتوفر الحد الادنى من الاستقامة الحقيقية اثناء السير في الخصومة ، وعند السعي لتحقيق المصلحة الذاتية يلزم السعي لذلك بطريقة نزيهة ، فيعد الخصم مخلاً بواجب حسن النية اذا استعمل اساليب احتيالية كالغش

---

(1)**Jean-Luc Aubert** , source précédente,p270.

وعبر عنه بالأب الصالح كما ورد في قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ في المواد (١٥٦ و ٤١٦ و ٧٨٥).

(٢) ينظر: د. ابراهيم امين النفياوي ، المصدر السابق ، ص٢٤٥.

(٣) ينظر: د. علي مصطفى الشيخ ، الاجراءات التسويفية ، المصدر السابق ، ص ١٩٠ . د. احمد قطب عباس ، المصدر السابق، ص٧٣.

او التدليس او السكوت والاحجام عن الادلاء بوقائع هامة او اليمين المزور، فاذا تأكد حصول القصد السيئ والكيد فيحق للخصم المتضرر المطالبة بالتعويض بما يعادل ذلك الضرر، ويقصد بسوء النية في هذا المقام أن يكون الخصم وهو يباشر اي اجراء او دفع او طلب عالما أن لا حق له فيه وانما يقوم به بقصد الكيد للأضرار بخصمه [١]. فالقضاء ساحة لإحقاق الحق والعدل مما يقتضي صيانته من العبث والإساءة وبناءً على ذلك يجب على الخصوم ومن ينوب عنهم الالتزام بمبدأ حسن النية في التقاضي وعند تقديم الأدلة ، والا عرض المخالف لهذا الالتزام نفسه للمسؤولية[٢].

وقد جاء المشرع العراقي بعدة تطبيقات لمبدأ حسن النية فقد نص في المادة (٥٠) من قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ "على المحامي أن يسلك تجاه القضاة مسلكا محترما يتفق وكرامة القضاء وان يتجنب كل ما يؤخر حسم الدعوى ، وان يتحاشى كل ما يخل بسير العدالة " ، ويعد اخلالاً بمبدأ حسن النية مباشرة الخصم اجراء معين بطريقة معيبة بقصد حرمان خصمه حق الدفاع كما لو قام بذكر موطن للخصم غير صحيح بقصد عدم وصول ورقة التبليغ اليه ، او تعمد عدم ذكر ما يطرأ على خصمه من عوارض كالوفاة او زوال صفة من يمثله في الدعوى يكون من شأنها اذا ما ذكرت أن تؤدي إلى انقطاع الخصومة[٣].

ومن تطبيقات مبدأ حسن النية في القانون الاجرائي ايضاً واجب تقديم الخصم ما تحت يده من ادلة ومستندات [٤] فللمحكمة أن تامر الخصم الذي بحوزته دليل اثبات أن يقدمه لها وان عدم انصياع الخصم لذلك يعد اخلالاً لواجب حسن النية وللمحكمة أن تُعد امتناعه حجة عليه لان الخصم ملزم بمعاونه القضاء لإظهار الحقيقة[٥].

---

(١) ينظر: د. حبيب عبيد مرزة ، الخصم في الدعوى المدنية – دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٢ ، ص١٥٩ . سجى عمر شعبان ال عمرو ، المصدر السابق ،ص٢٠٧.. د. محمد فتحي رزق الله ، المقاصد الاجرائية (دراسة فلسفية في قانون المرافعات المصري) ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، العدد الرابع والثلاثون ، الجزء الاول ، ٢٠١٩ ، ص١٣١٠.

(٢) المادة (٥) من قانون الاثبات العراقي .

(٣) ينظر: ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات ، المصدر السابق ، ص٥٤٠.

(٤) المادة (٩) من قانون الاثبات العراقي .

(٥) سجى عمر شعبان ال عمرو ، المصدر السابق ، ص٢٠٩. د. أسامة احمد شوقي المليجى ، نظام الاثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص٤٥.

كما نجد أن المشرع الفرنسي في قانون المرافعات اتخذ موقفاً صريحاً من واجب اعلام الخصم بالإجراءات كتطبيقاً لمبدأ حسن النية ، فقضت المادة (١٥) من هذا القانون أنه يجب على الخصوم أن يعلنوا بشكل متبادل وفي وقت مناسب ، الوقائع التي يستندون إليها في ادعاءاتهم ، أدلة الاثبات التي يقدمونها، و الأسانيد القانونية التي يتمسكون بها ، حتى يمكن لكل منهم تنظيم دفاعه ، وقد وضعت المادة (١٣٢) من القانون ذاته ، قاعدة عامة بشأن الاطلاع التلقائي على المستندات ، فأوجبت على الخصم الذي يستند في دعواه إلى مستند معين أن يمكن الخصوم الآخرين من الاطلاع عليه من تلقاء نفسه ، أما المادة (١٣٥) اعطت القاضي السلطة في أن يستبعد من المناقشة او المرافعة المستندات التي لم يتم الاطلاع عليها في وقت مناسب [١]، بل أن القانون الفرنسي القديم قد اهتم بمبدأ حسن النية في التقاضي فقد كانت المادة (٧) من لائحة ١٦٦٧م تفرض على القاضي عدم قبول اي رد حول وقائع النزاع من الخصوم إلا بعد حلف اليمين[٢].

ونلاحظ أن المشرع العراقي لم يتصدى بصورة مباشرة لهذه الحالات في قانون المرافعات ولم يضع لها الجزاء بنص عام وان كان اشار لبعض التطبيقات لهذا الواجب في قانون الاثبات كما بينا، على الرغم أن الجانب العملي في مباشرة الدعوى القضائية بصورة عامة يشهد حالات كثيرة من كيد الخصوم خلافا لواجب حسن النية ، خاصة اذا كان الخصم في موقف ضعيف يفتقر للدليل فيلجئ في هذه الحالة إلى استغلال الإجراءات القضائية التي وضعت لضمان حماية الخصم حقه والدفاع عنه إلى غير الغرض الذي وضعت من اجله وبدون وجه حق بقصد المماطلة والتسويف ومن ثمة تأخير حسم الدعوى .

٢. واجب الحضور .

ان مباشرة إجراءات التقاضي وحسم الطعون يستلزم وجود صلة مباشرة بين الخصوم والمحكمة ، اذ لا يمكن السير في الطعن بطرق الطعن العادية وحسمه في حالة غياب طرفيه مالم يكن صالح

(1) **Article 15** Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense. **Article 132**La partie qui fait état d'une pièce s'oblige à la communiquer à toute autre partie à l'instance.La communication des pièces doit être spontanée. **Article 135** Le juge peut écarter du débat les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utile.

(٢) ينظر: د. علي مصطفى الشيخ ، الاجراءات التسويفية، المصدر السابق ، ص١٩٢.

للفصل فيه ، وقد رتب المشرع العراقي جزاءً اجرائياً في حالة تخلف طرفي الطعن من الحضور[١] على الرغم من تبليغهما بموعد المرافعة إذ يترك الطعن للمراجعة ، فاذا لم يحضر اي من الطرفين يُعد الطعن مبطلاً بحكم القانون[٢]. والجدير بالذكر أن واجب الحضور لا يقتصر على الحضور امام المحكمة المختصة ، بل يشمل كذلك اي جهة تقرر المحكمة وجوب حضور الخصم امامها كأن تكون لجنة طبية تلزم المحكمة احد الخصوم او كليهما للحضور امامها لأجراء فحوصات معينة ، إذ قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بان عدم حضور الخصم امام اللجنة الطبية يسبب عرقلة حسم الدعوى ، اذ يجب على المحكمة افهام الخصم الذي يخل بواجب الحضور امام اللجنة الطبية بوجوب حضوره امامها ويجب على محكمة الموضوع عدم اصدار قرارها قبل استكمال هذه الإجراءات والا كان قرارها معيب وواجب النقض[٣]. و أن التوسع في دور القاضي في مجال الاثبات في الدعوى المدنية اعطى له سلطة أن يأمر الخصوم بالحضور لمناقشتهم شخصياً امامه فيما تقتضيه ظروف الدعوى ، وقد يلزم حضور الخصم امام المحكمة للكشف عن حقيقة النزاع المطلوب منها الفصل فيه[٤].

٣. واجب الكشف عن الحقيقة

يُعد الكشف عن الحقيقة واجباً اجرائياً فلا يجوز للخصم اللجوء إلى اساليب الاحتيال والمكر او أن يعمد إلى انكار وقائع او تأكيدها مع علمه بعدم صحة ذلك لغرض خداع القاضي او الخصم الاخر ، كذلك لا يجوز له اخفاء المستندات او الاستناد إلى مستندات مزورة ، كما أن اليمين الكاذب تعرض الخصم إلى الحكم عليه بالتعويض وتعرض الحكم للطعن به[٥].

وعلى الرغم من أن هذا الالتزام هو اعمالاً لمبدا حسن النية ، إلا أنه لا يعني الزام الخصم بالصدق المطلق وانما يقتصر على توفير الحد الادنى من الاستقامة والامانة وفق ما يرتضيه الضمير

---

(١) المادة (٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، والمواد (١/٣٨١) و (١/٤٧٠) و(٢/٣٨٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٢) ينظر : د. حبيب عبيد مرزة ، المصدر السابق ، ص١٦٥.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد(١٨٧٦/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠١٤/ ت٢٦١٥) في ١٦/٤/ ٢٠١٤. (غير منشور).

(٤) د. محمود السيد التحيوي ، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٣، الاسكندرية ص٢٦.

(٥) ابراهيم امين النفياوي ، المصدر السابق ، ص٤٨٣.

الانساني، وهذا الواجب مصدره الاخلاق والقانون، فنصوص قانون الاثبات مؤسسة على عدة قواعد من القيم الاخلاقية التي يجب على الخصوم الاتصاف بها عند التقاضي ، من وجوب قول الصدق والتعاون بين الخصوم لإحقاق الحق وهذا ما قررته المادة (٩) من قانون الاثبات العراقي إذ اجازت للمحكمة أن تامر أياً من الخصوم ومن تلقاء نفسها او بطلب احد الخصوم أن يقدم دليل الاثبات الذي بحوزته ورتبت جزاء على عدم امتثال الخصم لأمر المحكمة بان يعد مخلا بواجب الالتزام بحسن النية ، واجازت المادة (٥٨) من القانون ذاته للمحكمة أن تُلزم اياً كان تحت يده شيء بعرضه متى كان ذلك ضروريا لحسم الدعوى.

وان كان الاصل في الاثبات أن يتحرى الخصم ما يثبت دعواه من مستندات و ادلة ويتقدم بها إلى المحكمة فلا يطلب اجبار خصمه على معاونته في الاثبات او تقديم دليل ضد نفسه إلا أن اغلبية التشريعات[١] قد خرجت من هذا الاصل وفرضت واجباً على الخصم أن يقدم ما تحت تصرفه من محررات لغرض الوصول إلى الحقيقة[٢].

الفرع الثاني

الانحراف عن غاية حق الطعن

انتهينا إلى أن الكيد قد يحصل من خلال التعسف في استعمال الحق في الطعن ، وهذا يكون بالانحراف عن الغاية المشروعة التي لأجلها تقرر حق الطعن ، فلا يكفي تحقق الضرر للقول بقيام المسؤولية عن الطعون الكيدية بل يلزم أن يكون هناك انحراف في استعمال الحق ، فكل الحقوق مقيدة بشرط وهو عدم التعسف في استعمالها ، والانحراف في استعمال حق الطعن يتحقق بعدة صور تعجز فكرة الخطأ التقصيري من استيعابها كاستعمال حق الطعن مع تفاهة المصلحة او استعماله بقصد الأضرار بالغير او استعماله لتحقيق مصلحة غير مشروعة[٣] . فان حق الالتجاء إلى القضاء من

---

(١) ينظر المواد (٥٣) من قانون الاثبات عراقي ، والمادة (١١) من قانون مرافعات فرنسي ، والمادة (٢٠) من قانون الاثبات مصري ، و المادة (٢١) من قانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل ،و المادة (٢٠٣) من قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل ، والمادة (١١٢) من قانون الاثبات اليمني رقم ٢١ لسنة ١٩٩٢المعدل ، والمادة (٢٢) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠.

(٢) د. اسامة احمد شوقي المليجى ، المصدر السابق ، ص٤٤. سجى عمر شعبان ، المصدر السابق ، ص٢١٣.

(٣) ينظر: احمد ابراهيم عبد التواب ، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ ، المصدر السابق ، ص٦٢٤.

الحقوق المكفولة للكافة فلا يكون من استعمله مسؤولاً عما ينشأ من ضرر للغير إلا اذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضار الغير، ويثار بصدد ركن الانحراف كأحد أركان المسؤولية عدة اسئلة فيما يخص مفهوم هذا الانحراف ومعيار معرفته هل هو معيار شخصي أم موضوعي ؟ وهذا ما سنحاول اجابته تباعاً وكما يأتي :-

اولا: مفهوم الانحراف .

يعد الانحراف الركن المادي للتعسف إذ عرف التعسف بأنه " استعمال الحق لغير المصلحة او الهدف الذي شرع من اجله مما يضر بالغير" أي أن التعسف يحصل عندما يحدث انحراف عن غاية الحق[١]. فحق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق التي تثبت للكافة فلا يكون من استعمله مسؤولاً عما ينشا عن استعماله من ضرر للغير إلا اذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير[٢]، فعلى سبيل المثال قيام المدعي بطلب وضع الحجز الاحتياطي على أموال تعود للمدعى عليه هو حق مشروع ، إلا أن طلب الحجز يتبعه قيام مسؤولية المدعي عن الضرر الذي لحق بالمدعى عليه اذا استعمل هذا الحق للكيد بالمدعى عليه مما يستوجب التعويض[٣]. وقد حددت المادة (٧) من القانون المدني العراقي و المادة (٥) من القانون المدني المصري حالات يكون فيها صاحب الحق منحرف عن غاية الحق التي قرر المشرع هذا الحق على أساسها وهي في حالة الاستعمال بقصد الأضرار بالغير او اذا كانت المصلحة التي يرمي إليها استعمال الحق قليلة الأهمية لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير جراء هذا الاستعمال او اذا كانت المصالح غير مشروعة. وهذا المفهوم للانحراف في استعمال الحق الاجرائي نلمسه في احكام القضاء إذ قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بان " حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق

---

(١) ينظر: حسن كيره ، اصول القانون، مطبعة دار المعارف ،ط٢، مصر ، ١٩٦٠، ص١١١٢. شوقي السيد، المصدر السابق، ص ١٣٣ ، وينظر: دكتور هلالي عبد الاله ، تجريم فكرة التعسف في استعمال الحق ،دار النهضة العربية، مصر ، ٢٠٠٢، ص٥٢ .

(٢) الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠، نقلا عن : سعيد احمد شعلة ،المصدر السابق،ص٦٢٢.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢١٤/تعويض عن حجز احتياطي/٢٠٠٧، متاح على شبكة الانترنت على الرابط :- https://www.hjc.iq/qview.321 تاريخ الزيارة ٢٠/ ٣/ ٢٠٢١.

التي تثبت للكافة فلا يكون من استعمله مسؤولاً عما ينشا عن استعماله من ضرر للغير إلا اذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير"[١] .

ثانياً : معيار التعسف في استعمال حق الطعن .

كما أن للخطأ التقصيري المكون للمسؤولية المدنية عن الطعون الكيدية معيارين وهما المعيار الشخصي و المعيار الموضوعي فان الانحراف في استعمال حق الطعن ايضاً له معيارين كذلك احدهما معياراً شخصياً والاخر معياراً موضوعياً ، نبينهما كما يأتي :-

١. المعيار الشخصي للتعسف في استعمال حق الطعن .

يتمثل المعيار الشخصي للتعسف في استعمال حق الطعن في قصد الأضرار بالغير، وهو معيار ذاتي قوامه وجود نية الأضرار عند صاحب الحق ويكون قصد الأضرار هو العامل الأساس لاستعمال الحق حتى لو ادى هذا الاستعمال إلى تحصيل منفعة غير مقصودة بالأصل لصاحبه[٢]، بما أن معيار قصد الأضرار بالغير هو معيار ذاتي وجوهره توافر نية الأضرار بالغير وان هذا الامر من الامور الكامنة في داخل النفس البشرية ، فان القاضي يستخلصها من عدة قرائن كقرينة انعدام المصلحة او تفاهتها ، وغالبا ما نجد هذه القرينة متحققة في إجراءات التقاضي الكيدي بصورة عامة وفي الطعون الكيدية خاصة[٣]. وقد اخذ هذا المعيار اهميته من كون الاستعمال الذي يقصد به الأضرار بالغير يأخذ نوعاً من اللامشروعية وهذا ما ترفضه المبادئ الاخلاقية وروح القانون فمن غير الاخلاقي أن يترك لصاحب الحق فرصة استعمال حقه كسلاح في وجه الغير، ونجد هذا المعيار في

---

(١) الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠، نقلا عن : سعيد احمد شعلة ،المصدر نفسه ،ص٦٢٢. وكذلك ينظر: نقض جلسة ٢٠ / ٣/ ١٩٦٩ س نقلاً عن : د . معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على القانون المدني ، المجلد الاول ، الطبعة السابعة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر ، ٢٠٠٤، ص٨٠.

(٢) ينظر: محمد شوقي السيد ، التعسف في استعمال الحق ومعياره وطبيعته في الفقه والقضاء ، الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة ١٩٧٩، ص١٥١. محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، من دون طبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ١٩٩٨، ص٢٧٣. د. احمد سمير محمد ياسين و د. بان عصام محمد ، المصدر السابق ، ص٣٦.

(٣) ينظر: عباس الصراف وجورج حزبون ، المصدر السابق ، ص٢٩١. محمد حسين منصور ، مدخل إلى القانون ، نظرية الحق ، من دون طبعة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ٢٠٠٢، ص٢٥٩. د. محمود عبد الرحمن محمد ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، القاهرة ، ٢٠٠٧،ص٣٥٩.

بعض قرارات محكمة التمييز العراقية [١]. وقد اتجه جانبٌ من الفقه[٢] للقول بان معيار استعمال هذا الحق بقصد الأضرار بالغير يعد معياراً كافياً للقول بحصول التعسف في استعمال حق الدعوى من دون الحاجة للرجوع لباقي الحالات ، محذراً من التوسع في تطبيق حالات التعسف في استعمال الحق على الدعوى واقتصارها على معيار قصد الأضرار بالغير، وهذ ما تبناه القضاء في مصر في بعض قراراته إذ جاء في احد قرارات محكمة النقض ما نصه " أن الانكار الكيدي هو حقيقة قانونية تقوم على ثلاثة أركان ، اولها : خروج المنكر بإنكاره عن حدوده المشروعة بقصد مضارة خصمه ....."[٣]، فالمعيار الذي اعتمدته المحكمة في قرارها هذا لعدّ الانكار كيدياً هو قصد الأضرار بالغير ، الذي يمكن للمحكمة الاستدلال عليه من ظروف الدعوى او الطعن[٤].

اما المشرع الفرنسي فعلى الرغم من أنه عالج في المواد (١/٣٢، ٥٥٩، ٥٨١) من قانون المرافعات الاستعمال التعسفي والتسويفي للحقوق الإجرائية بصورة عامة و لطرق الطعن بصورة خاصة وفرض عليه الجزاء إلا أنه لم يحدد متى يعد الاستعمال للحق الاجرائي بصورة عامة والطعن كيدياً، أي أن هذه النصوص لم تضع معياراً للكيد الاجرائي ولم تبين حالاته ، والسبب في ذلك يعود إلى أن المشرع الفرنسي لم يرغب في فرض معياراً محدداً على القاضي فيصبح واجباً عليه أن يتبناه ، بل جعل الامر متروك لسلطة القاضي التقديرية هو يحدد فيما اذا كان الاستعمال يعد تعسفاً او تسويفاً من عدمه في القضايا المعروضة امامه إذ يكون للقاضي حرية اختيار أي معيار يراه مناسبا على كل حالة

---

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز رقم : (٢٥٣ / موسعة أولى/٩٢ بتاريخ ١٠/١٤ /١٩٩٢) والذي جاء فيه (.....بالإضافة إلى أن بيع الدار كان مواضعة بين الشخص الثالث المميز عليه ج . أ . وبين المدعى عليه م . ا . ن لإلحاق الضرر بالمميز وكان على محكمة الاستئناف أن تتبع قرار النقض الصادر من هذه المحكمة وتصدر حكمها القانوني على ضوء ما أشار إليه قرار النقض آنف الذكر وحيث أنها قد أصرت على حكمها السابق خلافاً لوجهة النظر المتقدمة عليه تكون قد خالفت حكم القانون فقرر نقض الحكم المميز.....) منشور في موقع قاعدة التشريعات العراقية على موقع مجلس القضاء الاعلى على الرابط https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/١٥. ينظر في تفصيل ذلك : محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، المصدر السابق ، ص٢٦٥.

(٢) ينظر: عزمي عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى ، المصدر السابق ، ص٢٤٤.

(٣) نقض مدني ، الطعن رقم ٢١ لسنة ٣ ق، جلسة ٩ نوفمبر ١٩٣٣، مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ١٤٠ ص٢٥٤، نقلا عن احمد ابراهيم عبد التواب ، ص٧٢٢.

(٤) م. م. حيدر فاضل حمد ، المصدر السابق ، ص٢١٣

على حدة ، وقد يكون المشرع الفرنسي قصد عدم زعزعة القضاء المستقر والثابت للمحاكم الفرنسية في موضوع المسؤولية المترتبة على استعمال الحقوق الإجرائية بصورة خاصة وباقي الحقوق بصورة عامة[١]، إذ أن القضاء الفرنسي قد استقر حتى في ظل قانون المرافعات القديم لعام ١٨٠٦م (الذي جاء خاليا من أي نص يحدد الاطار العام للكيد في الحقوق الإجرائية او تحدد الجزاء في حالة التعسف في الحقوق الإجرائية) على تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق الاجرائي مستنداً في ذلك على نص المادة(١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسي معتبراً التعسف بالحق الاجرائي صورة من صور الخطأ يرتب مسؤولية من ارتكبه بحق المتضرر استنادا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية مستعيناً بالمعايير التي يتقرر الخطأ على أساسها ، فلم يكن القضاء الفرنسي مقيداً بمعيار او ضابط معين بل كان يجتهد في كل حالة مستنيرا بآراء الفقهاء لمعرفة وجود الكيد الاجرائي من عدمه ، وجدير بالذكر أن الفقرة (١) من المادة (٣٢) تضمنت من جزاءين لإساءة استعمال الحق في التقاضي هما غرامة مدنية تدفع للدولة وتعويضات تدفع للخصم وهنا على القاضي أن يميز بين أن يكون الخصم سعى لمجرد كسب الوقت بمناورات المماطلة قد يكون الجزاء فقط فرض التعويض عن الأضرار، وفي حالات اخرى يتم تكبيده الغرامة المدنية ، أما اذا لم تكن هناك حاجة للتمييز فيمكن أن يكون الجزاء مزدوج ليشمل الغرامة والتعويض[٢]، اي أن القاضي الفرنسي يتولى وبدون صعوبة مهمة تحديد معيار التعسف مستنداً إلى السوابق القضائية مما يكون له المجال الواسع في تطبيق مفهوم التعسف ، فقد عدّ القضاء في وقت سابق أن ممارسة حق التقاضي بسوء نية او بقصد الأضرار بالغير مما نتج عنه خطأً جسيماً كالاحتيال معياراً للتعسف ، إلا أنه تدريجياً عد افعال التهور والطيش إساءة وذلك لغرض التصدي للإجراءات التي لا أساس لها مع عدم التخلي عن معيار سوء النية[٣]. فمثلا في جانب الحق الموضوعي نجد أن القضاء الفرنسي قد حكم أن الجار الذي يقيم على سطح داره مدخنة بقصد حجب

---

(١) ينظر ، ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الإجراءات ، المصدر السابق ، ص٨٤.

(2)**Nicolas Cayrol**, PROCÉDURE CIVILE ,Professeur å l'Université de tours, Dalloz, 2020 , p65.

وينظر كذلك : ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراء ات . المصدر السابق، ص٢٩١ .

(3)**Ndiaye**, N. C. M. (2015). L'intérêt des parties dans l'abus d'exercice des voies de droit. Revue générale de droit, 45(1), 7–46. https://doi.org/10.7202/1032034ar,p16.
https://translate.google.com/translate?hl=en&prev=_t&sl=fr&tl=ar&u=https://id.erudit.org/iderudit/1032034ar
تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/١

النور عن شباك جاره لا لشيء اخر يُعد قد اساء استعمال حقه ويتوجب عليه ازالة هذه المدخنة ، أما في جانب الحق الاجرائي يُعد الشخص الذي يستعمل حقه في اللجوء إلى القضاء لم يقصد بها غير الأضرار بالمدعى عليه مثلا اقامة دعوى اشهار الافلاس بقصد التشهير بالمدين لا غير إذ يُعد المدعي متعسفاً في استعمال حقه بقصد الأضرار والكيد بالمدعى عليه وكذلك من يعمد إلى طرق الطعن بقصد الكيد لخصمه والأضرار به لا لشيء اخر إذ يُعد متعسفاً في استعمال حقه(١). ويتمثل المعيار الشخصي لمعرفة الطعن الكيدي فيما يراه بعض الفقه في اتجاه بعض القضاء الفرنسي الذي لا يقيم المسؤولية عن استعمال الحقوق الإجرائية على أي خطأ إلا اذا كان عمدياً او حسب ما جاءت بتعبير بعض الأحكام "عمل من اعمال الخبث او سوء النية او الغش" او على درجة معينة من الجسامة حتى تنشا المسؤولية عنها ، وقيل أن السبب الذي دفع بالقضاء الفرنسي اشتراط وصف معين في الخطأ وعدم الاكتفاء بمجرد الخطأ البسيط المتمثل بعدم الحيطة او الاهمال هو لتقدير القضاء لطبيعة الحقوق الإجرائية التي تستوجب منحها حصانة معينة للخصم في ممارستها وحتى لا تستغل المسؤولية الناشئة عن استعمالها كوسيلة لشل فاعلية هذه الحقوق الإجرائية ، في حين أن بعض القضاء الفرنسي يميل بالتوسع في معايير الكيد الاجرائي اذ اقر بوجود التعسف ليس في حالات الخطأ الجسيم بل اكتفى في بعض الأحكام لقيام التعسف بوجود حالة التهور من الخصم وذلك متى ما امكن تمييز الخطأ عن مجرد اتخاذ الاجراء بصفة عامة . لذلك يمكن القول أن ما استقر عليه القضاء الفرنسي وسايره بذلك الفقه وهو إعطائه للتعسف في استعمال الحق الاجرائي معنىً واسعاً يجعله مساوي لفكرة او مفهوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية معتمدة في تقدير كيدية الإجراءات على المعايير التقليدية للخطأ، وهذا ما يفسر عدم تضمين قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بل حتى القانون المدني نصاً يحدد معيار او صور معرفة الكيد الاجرائي بصورة عامة، كذلك نلاحظ عندما اخذ قانون

(١) ينظر: عباس الصراف و جورج حزبون ، المدخل إلى علم القانون ، نظرية القانون – نظرية الحق ، ط١١، دار الثقافة وللنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١١، ص٢٩٠.

الإجراءات المدنية الفرنسي بموجب الفقرة (١) من المادة (٣٢) تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق الاجرائي و فرض لها جزاء إلا أنه لم يحدد معياراً للحكم بتحقق الكيد الاجرائي من عدمه[١].

وقد تعرض معيار قصد الاضرار إلى النقد بحجة أن معيار الضرر لا يؤخذ به على اطلاقه ، فلا يمكن تصور اشتراط عدم ترتيب ضرر يصيب الغير للقول بمشروعية استعمال الحق ، لان هذا سيكون معياراً سلبياً لا ايجابياً يؤدي الاخذ به على اطلاقه إلى تعطيل استعمال الحقوق وقياس قيمتها على ما يمس الغير من ضرر، فليس كل ضرر ينطبق عليه هذا المعيار فعلينا أن نميز بين الضرر العادي والضرر غير العادي او المألوف وغير المألوف ، والا فان القول بغير ذلك يؤدي إلى تعطيل استعمال الحقوق من اصحابها في كثير من الحالات، أما اذا نجم عن هذا الاستعمال اضرار غير مألوفة فان صاحب الحق يسأل عنها حتى لو لم يقصدها ، فالمسؤولية هنا تقوم على تحقق الضرر المحض وليس على توفر نية او قصد الأضرار، و أن الاخذ المطلق بهذا المعيار يحدد نظرية التعسف في استعمال الحق باطار اخلاقي بعيداً عن الاطار القانوني وان حدود القانون الفاصلة عن الاخلاق هي ما تحفظ للقانون قوته الالزامية بخلاف قواعد الاخلاق[٢]. فضلاً عن ذلك فان الاخذ المطلق بهذا المعيار يؤدي إلى نتائج غير منطقية او غير قانونية عند استعمال صاحب الحق لحقه استعمالاً مشروعاً ثم ينجم عنه ضرر بالغير، إذ أن توفر المشروعية الخارجية لأي تصرف يؤدي إلى حصول المشروعية الكاملة لهذا التصرف من دون اعتماد أي معيار شخصي ، فالاستعمال الجائز للحق لا يسأل عما ينتج عنه من ضرر ، وهذا ما جسده المشرع العراقي في المادة (٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، إذ نصت هذه المادة على " الجواز الشرعي ينافي الضمان ، فمن استعمل حقه استعمالاً جائزا لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر"، لذلك فان اعمال هذا المعيار لوحده يتسم بالصعوبة كون قصد الأضرار من مكامن النفس وليس من السهولة التوصل إليها إلا بالبحث عن تصرفات وعلامات خارجية يمكن بها للقاضي التوصل إلى توفر قصد الأضرار من عدمه

---

(١) ينظر: علي مصطفى الشيخ ، الاجراءات التسويفية (مفهومها ، والمواجهة القانونية ، لها امام القضاء المدني) بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة المنصورة – كلية الحقوق ، العدد ٥٦، ٢٠٠٤، ص١٠٧.

(٢) ينظر: د. امين رجا رشيد دواس ، معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الاردني ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، الجامعة الاردنية ، عمان ، ١٩٩١، ص١٢٠.

، و أنه لا يتسع لجميع حالات التعسف ، الامر الذي حدا بالقضاء الاسترشاد بفكرة المصلحة لمعرفة وجود نية الأضرار[١] .

٢. المعايير الموضوعية للتعسف في استعمال حق الطعن .

أنتهينا إلى أن سهام النقد طالت الراي القائل بكفاية المعيار الشخصي لمعرفة التعسف الأمر الذي دفع الفقه إلى البحث عن عناصر موضوعية قالوا بها في البداية كقرائن لأثبات وجود المعيار الشخصي ، وتردد الفقه بهذا الصدد بين معيارين وهما معيار الهدف الاجتماعي ومعيار المصلحة[٢] مما يلزم تناول هذين المعيارين وتحديد المعيار الاصلح لمعرفة الطعون الكيدية ، وعلى النحو الاتي:-

١. **معيار الهدف الاجتماعي او الوظيفي** :- يرى العميد جوسران أن للحقوق وظائف اجتماعية [٣]، فغاية الحقوق ووظيفتها مرسومة ومحددة ويعد كل استعمال لها يهدف إلى تحقيق غايات غير اجتماعية او غير مشروعة تعسفاً ، أياً كانت المصلحة التي يسعى إليها صاحب الحق ، فهذا المعيار لا يكترث لقصد الأضرار بالغير بل ينظر إلى غاية الحق ووظيفته المحددة وهي غاية اجتماعية فمتى ما انحرف الاستعمال عن هذه الغاية حكم بكونه تعسفياً ، و ذهب الاستاذ سالي إلى أن التعسف في استعمال الحق هو استعمال له ضد مميزاته الاجتماعية والاقتصادية، لذلك عرف التعسف في استعمال الحق بأنه " الزام الشخص الذي يمارس حقاً من حقوقه من دون أن يتجاوز حدوده بتعويض الغير عن الضرر الذي ينشأ عن استعمال الحق على نحو ينحرف به عن وظيفته الاجتماعية التي تحددها قيم المجتمع ومصلحته "[٤]، إلا أنه تعرض هذا الراي للنقد الشديد كونه يهدم فكرة الحق الشخصي من

---

(١) ينظر: محمد شوقي السيد ، المصدر السابق، ص١٣٤.

- **Avocats Picovschi** , Procédure abusive : notion, critères et sanctions, Publié le 29/07/2011

(٢) د. شوقي السيد ، المصدر السابق ، ص١٥٧.

(3)**Nicolas Cayrol**. Dommages-intérêts et abus du droit d'agir. 2013. ffhal-01017593,p5. https://translate.google.com/translate?hl=en&prev=_t&sl=fr&tl=ar&u=https://hal-univ-tours.archives-ouvertes.fr/hal-01017593. ايضا ذهب بهذا الاتجاه الدكتور عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و الاستاذ محمد طه البشير ، نظرية الالتزام ، المصدر السابق ، ص٢٣٠. ينظر كذلك : عبد الباقي البكري زهير البشير ، المصدر السابق ، ص٢٢٧.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر ، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية ، مكتبة زين الحقوقية والادبية، الطبعة الاولى، لبنان ، ٢٠١٦، ص١٥٦.

الأساس فالتسليم بالغاية الاجتماعية للحق يحرم صاحب الحق من الحصول على المنافع والمزايا التي يفترض الحصول عليها من جراء استعماله لحقه وهي الحكمة التي تقرر من اجلها فكرة الحق ، من جانب اخر أن فكرة الهدف الاجتماعي للحق تقترب من نظرية إساءة استعمال السلطة التي تجد مجال تطبيقها في القانون العام ، إذ يُعد العمل الاداري تعسفاً اذا قصد به مصلحة شخصية وهذا لا يصح مقارنته بالقانون الخاص لاختلاف طبيعة السلطات التي منحت ففي مجال القانون العام منحت السلطة لتحقيق المصلحة العامة ولا يصح مقارنة ذلك بطبيعة الحقوق الممنوحة للأفراد ، و أن هذا المعيار يتسم بالغموض[١]. فحق الطعن من الحقوق الإجرائية المقررة في الاصل لحماية كل من هو في مركز قانوني اجرائي معين ومن جهة اخرى يعد وسيلة قانونية لتحقيق العدل بين المتقاضين وهذا ما يضفي على حق الطعن الطابع الشخصي اضافة للطابع الاجتماعي او الوظيفي لذلك لا يمكن اعتماد المعيار الاجتماعي او الوظيفي في تحديد مدى الانحراف في استعمال حق الطعن كون هذا الاخير لا يحمل طابعاً اجتماعياً محضاً بل أنه من الحقوق المختلطة ذات الطابع الشخصي والاجتماعي بل أن الطابع الشخصي هو الغالب على حق الطعن[٢].

٢. **معيار المصلحة:**- نتيجة الانتقادات التي وجهت لمعيار الهدف الاجتماعي للحق ، فقد اتجه جانب من الفقه[٣] إلى البحث عن معيار موضوعي اخر فتميزت فكرة التعسف عندهم حول معيار انتفاء المصلحة المشروعة ، ومفهوم هذا المعيار يدور حول فكرة أن الحق الاجرائي يعد وسيلة لتحقيق غاية مشروعة ، وتأسيساً على ذلك يعد استعمال صاحب الحق في الطعن مع انتفاء اي مصلحة له من هذا الاستعمال او اذا كانت المصلحة تافهة إذ لا تبرر الأضرار التي تصيب الغير من جراء هذا الاستعمال ففي هذه الاحوال يكون الطاعن او صاحب الحق في الاجراء متعسفاً، ويعد هذا المعيار من اوضح المعايير ويشمل فضلاً عن تفاهة المصلحة ، استعمال الحق في الطعن لا لشيء إلا بقصد الأضرار بالغير، لان استعمال الحق فقط لغرض الأضرار بالغير هو استعمال بغير مصلحة مشروعة

---

(١) د. شوقي السيد ، المصدر السابق ، ص١٥٧.

(٢) ينظر: د. سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة –الانحراف بالسلطة – دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨، ص١٧٠. و د. احمد ابراهيم عبد التواب ، النظرية العامة للحق الاجرائي ، المصدر السابق ، ص١٤٣.

(٣) ينظر: د. سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق ، ص١٩٧. شوقي السيد ، المصدر نفسه ، ص١٦٠.

لصاحبه . وطبقاً لهذا المعيار فان الكيد في استعمال حق الطعن يتحقق بصورتين اوردهما المشرع[١]، وكما يأتي:-

الصورة الاولى: رجحان الضرر على المصلحة :- وتتحقق هذه الصور من صور المعيار الموضوعي عندما يُرجح الضرر رجحاناً كبيراً على المصلحة المبتغاة من استعمال الحق وهو تطبيق لمعيار السلوك المألوف للرجل العادي فليس من المألوف للرجل العادي أن يستعمل حقه على وجه يضر به الغير ضرراً فاحشاً ولا يكون له من هذا الاستعمال إلا منفعة قليلة الاهمية لا تتناسب البتة مع هذا الضرر، فمن يكون هذا سلوكه يكون غير مبال بما يصيب الغير من ضرر كبير لقاء منفعة تافهة يتحصلها لنفسه متذرع بها ومتظاهر بالسعي لتحقيقها ومتستر بها ليخفي قصده الأساس وهو للأضرار بالغير ، ولذلك تعد تفاهة المصلحة قبال الأضرار الناتجة من استعمال حق الطعن قرينة على كيدية الطعن مما يوجب قيام مسؤولية الطاعن المدنية [٢].

وقد اخذ القضاء بمعيار الترجيح لتقدير وقوع الكيد، فذهبت محكمة التمييز العراقية في قرار لها" على المحكمة تكليف المدعين بأثبات دعواهما من أن الخصم وهو يستعمل حقه في دفع الدعوى قصد إلى إلحاق الضرر بهما مع ملاحظة أن هذا القصد يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات ومنها القرائن المادية ، وتكليفهما بإثبات رجحان ضررهما على مصلحة خصمهما رجحانا كبيراً ، أي بان الضرر يفوق مصلحة المدعى عليه"[٣] . وفي مصر اعتمدت محكمة النقض في العديد من قراراتها على معيار الموازنة هذا، و نورد ما جاء في احد قراراتها على سبيل المثال لا الحصر إذ جاء فيه بان " المقرر- في قضاء محكمة النقض- أن معيار الموازنة بين المبتغى في هذه الصورة وبين الضرر

---

(١) المادة (٧) من القانون المدني العراقي والمادة (٥) من القانون المدني المصري.

(٢) ينظر: د. اسماعيل العمري ، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون ، المصدر السابق ،ص٢٠٨.

(٣) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٠١٨ ٢/مدنية أولى /١٩٩٥ في ١٤/ ١٢/ ١٩٩٥، نقلا عن : إبراهيم المشاهدي ، المصدر السابق ،ص١٨٨. وكذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد(٤٦٢٨/الهيئة المدنية / ٢٠١٩) ت ٤٧٢٣ في ٣٠/ ٧/ ٢٠١٩، والذي جاء فيه(...و حيث أن من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان عملا بأحكام المادة (٧/١) من القانون المدني و حيث أن المصالح التي يرمي المدعى عليه المميز ... لا تتناسب مع ما يصيب جاره من ضرر بسببها فأن المدعي عليه / المميز يلزم بالتعويض ...) (غير منشور)

الواقع هو معيار مادي قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر من دون النظر إلى الظروف الشخصية للمنتفع او المتضرر يسراً او عسراً "[١]. أما في فرنسا ، فنجد قرار لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه أن " إعلان المحكمة أن المستأنف لم يرفع استئنافه إلا من اجل تحقيق مصلحة تسويفية بحته بقصد تأخير الوفاء بدين خال من النزاع و واجب الأداء منذ أكثر من عامين ، محكمة الاستئناف تكون هكذا قد كشفت عن الخطأ الذي وقع في استعمال حق الالتجاء إلى القضاء "[٢] ،وكذلك فان هذا المسلك في عدّ فكرة المصلحة كمعيار عام للترجيح ايده المشرع في كل من العراق ومصر وفرنسا[٣].

الصورة الثانية : عدم مشروعية المصلحة :- تعرف المصلحة غير المشروعة بأنها المصلحة التي لا تتفق مع القانون او النظام العام و الآداب وهي التي لا يعترف بها القانون و تتعارض مع غاية تقرير الحق ، فكل الحقوق الإجرائية ومنها حق الطعن في الأحكام والقرارات مقررة لأهداف وغايات محددة فاذا ما استخدمت لأغراض تتعارض او لا تتفق مع غاياتها فأنها تكون إجراءات كيدية[٤] . و بالرجوع إلى نص المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي نجد أن المشرع اشترط أن تكون المصلحة معلومة غير مجهولة وان تكون حالةَ اي أن الحق المطالب به غير معلق على شرط او مقترن بأجل وان تكون ممكنة غير مستحيلة وان تكون محققة اي أن يكون هناك اعتداء وقع على مركز قانوني او حق يحميه القانون[٥]، فاذا ما توافرت هذه العناصر في المصلحة كشرط لتقديم الطعن فأنها تكون مصلحة مشروعة ، كذلك لو نظرنا إلى المادة (٧) من القانون المدني العراقي نجد أن المشرع اشترط لان يكون استعمال الحق جائز أن لا تكون المصلحة التي يرمي إليها استعمال

---

(١) الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٧٩ق الصادر بجلسة ٢٠١٧/٣/١٩ منشور على موقع محكمة النقض المصرية على الرابط :- https://www.cc.gov.eg/ تاريخ الزيارة ٢/٧/ ٢٠٢١.

(2)Com. R. Civ . 25 november 1974 , JCP. 1975 ,IV,13. Jean Claude Woog , cit , p.47.

اشار لذلك : ابراهيم امين النفياوي ، المصدر السابق ، ٢٦٠.

(٣) نصت المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي على (يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة و ممكنة ومحققة.....)، يقابل ذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري نص المادة (٣) والمادة (٣١) قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

(٤) ينظر: عبد الله مبروك النجار ، مصدر سابق، ص ٢٤٤ . علي عبيد عويد الحديدي ، مصدر سابق ،ص ١٠٣.

(٥) ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، بغداد، ١٩٨٨ ، ص١١٩.

الحق غير مشروعة[١] ، فالطعن من اجل التسويف واطالة امد النزاع انما هو طعن لغرض غير مشروع فيحكم بكونه طعناً كيدياً ويجب التصدي له لأنه كحق اجرائي قد انحرف عن الغاية والهدف الذي رسمه المشرع كطرق للطعن في القرارات والأحكام القضائية . ويثار تساؤل بهذا الصدد بالنسبة لموقف القضاء ، فيما اذا كان يشترط لإعمال معيار عدم مشروعية المصلحة توفر سوء النية أم لا ؟ نجد أن القضاء لم يتفق على الاخذ بمعيار معين بشان عدّ المصلحة غير مشروعة فيما اذا كان يشترط لتحققها سوء النية من المدعي او لا ، ويكتفي تقديم الطلب نتيجة الرعونة وعدم الاحتياط مما سبب ضرراً بالخصم الاخر، فبعض الأحكام استندت إلى قصد الأضرار بالغير كسبب للحكم بكيدية الدعوى وإساءة استعمال حق التقاضي ، بينما الاخرى عدت الدعوى كيدية ومظهر للتعسف في استعمالها كونها نتيجة التسرع وعدم التروي، وان كان هناك اتجاه في الفقه يقلل من الفارق بين الرأيين ويذهب إلى القول بان عدم الاحتياط والتروي يدل على سوء النية لدى المدعي[٢].

وجدير بالذكر بان جانب من الفقه[٣] يرى بان معيار التعسف في استعمال الحق في نطاق الحقوق الاجرائية ومنها حق الطعن لا يعدو أن يكون معياراً شخصياً متمثلاً بقصد الاضرار بالغير ليس فقط لما تفرضه طبيعة للحقوق الاجرائية كونها حقوق اضرار التي توجب الحذر عند تقرير اعمال نظرية التعسف في استعمال الحق في مجال القانون الاجرائي ، بل لان الاخذ بهذا المعيار يتفق والنصوص القانونية التي اوردها المشرع في القوانين الاجرائية و فرض الغرامة مع الحكم بالتعويض اذا كان الاجراء اتخذ بقصد الكيد [٤] ، و أن التعسف في استعمال الحق الاجرائي يبقى محكوماً بقواعد قانون المرافعات التي اشترطت تحقق الكيد في الاجراء لقيام مسؤوليته اي أن يتخذ بقصد الاضرار بالغير او بسوء نية ، فلا يكون الخصم مسؤولاً طبقاً لحالات التعسف المذكورة في القانون المدني وانما يكون مسؤولاً عن استعمال حق الطعن طبقاً لقواعد القانون الإجرائي، فمتى ما كانت المصلحة من الطعن قليلة الاهمية او تافهة او كانت غير مشروعة فان ذلك الطعن يكون تعسفي لأنه يكون

---

(١) ينظر: كذلك لنص المادة (٥) من القانون المدني المصري .

(٢) اشار إلى ذلك : د. عبد المنعم احمد الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى، المصدر السابق ، ص٨١ .

(٣) ينظر: د. علي مصطفى الشيخ ، المصدر السابق ، ص١٣٢.

(٤) ينظر : المواد (١٨٨، ٢٣٥، ٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمواد(٦٢٨،٥٨١،٥٥٩) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

بقصد الاضرار بالغير وأنه قد اتخذ بسوء نية [١] ، وهذا الاتجاه هو اتجاه جدير بالتأييد فلو اراد المشرع التوسع في حالات المسؤولية عن استعمال الحقوق الاجرائية ما كان عسيراً عليه أن يذكر ذلك بدل ذكر مصطلح الكيد او قصد الاضرار او سوء النية . لذلك فان المشرع المصري نجده قد اخذ بالمعيار الضيق للتعسف في استعمال الحق الاجرائي إذ اشترط سوء النية و المتمثل بقصد الاضرار ولهذا فان الحق الاجرائي يتميز عن باقي الحقوق في مجال التعسف ، فاذا جاز تطبيق معياري الموازنة ومعيار المصلحة المشروعة على باقي الحقوق فان هذا القول غير جائز في مجال الحق في الطعن وباقي الحقوق الاجرائية بصورة عامة [٢]. وكذلك القضاء العراقي نجده في بعض قراراته قد اخذ بالمعيار الشخصي للتعسف مع الاستدلال عليه بمعيار المصلحة إذ قضت محكمة التمييز الاتحادية بان مراجعة القضاء يعد حقاً كفلة القانون فلا يلزم بالضمان من استعمل هذا الحق استناداً لأحكام المادة (٦) من القانون المدني ، إلا اذا ثبت أن القصد كان هو الاضرار بالغير[٣].

المطلب الثاني

الضرر

يعد ركن الضرر في المسؤولية المدنية من اهم أركانها وجوهرها سواء كانت عقدية أم تقصيرية او في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق ، فلا يكفي الفعل الخاطئ لتحقق المسؤولية المدنية بل لابد من ترتب نتيجة ذلك الفعل والمتمثلة بالضرر، فهو الذي يمنح الحق في التعويض ويبرر الحكم به ، لذلك تشترط التشريعات تحقق الضرر لقيام المسؤولية المدنية عنه فنص المشرع العراقي في المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي على " كل تعد يصيب الغير باي ضرر اخر غير ما ذكر في

---

(١) القاضي كاظم عبد جاسم ، التعسف في استعمال حق التقاضي ، مقال منشور في جريدة الصباح ، العدد ٤٩١٥، بتاريخ ٨/ ايلول/ ٢٠٢٠ ص٢١ . منشورة على الانترنت في الرابط https://alsabaah.iq/pdf?page=45 تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٠/١٥. و : القاضي علي كمال ، التعسف في إجراءات التقاضي ، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى بتاريخ ٢٠١٨/١٢/١٦ . على موقع الانترنت على الرابط : https://www.hjc.iq/view.4910/ تاريخ الزيارة ١٥/ ١٠/ ٢٠٢١.

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عزمي عبد الفتاح ، المصدر السابق ، ص٢٥٧.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد(١٣٩٤/ الهيأة المدنية منقول) في ٢٠١٢/٨/٦ . منشور في مجلة القضاء ، السنة الستون ، ٢٠٢٠ ص٢٢٥

المواد السابقة يستوجب التعويض" وكذلك المشرع المصري نص في الفقرة (١) من المادة (١٦٣) على " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" و كذلك المشرع الفرنسي نص في المادة المادة(١٢٤٠) من القانون المدني على أن " كل عمل أياً أن كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطأه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه " . وقد اورد فقهاء القانون عدة معان للضرر فمنهم من عرفه[١] بأنه " الاذى الذي يصيب المتضرر في ماله او جسده او عواطفه او شرفه " ، وهناك من عرفه[٢] بأنه " الاذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه او في مصلحة مشروعة له سواء كانت المصلحة ذات قيمة مالية او معنوية " ، و كذلك عرف بأنه "كل ما ينجم عن الاعتداء على حق من حقوق الشخص او عن الاخلال بمصلحة مشروعة له حتى لو لم يكن القانون يكفلها بدعوى خاصة "[٣] ولعل التعريف الذي استقر عليه الفقه للضرر هو " الأذى الذي يصيب المتضرر ويؤدي إلى المساس بحق أو مصلحة مشروعة له "[٤] ، ويعد الضرر عنصراً أساسياً لقيام المسؤولية على الطعون الكيدية فلا مسؤولية عن استعمال حق الطعن حتى لو كان تعسفياً ما لم يترتب على هذا الاستعمال ضرر بالخصم الاخر، ويجب أن يكون الضرر بليغاً او جسيماً ، فالضرر العادي وحده ليس كافياً لقيام المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الطعن[٥] . والضرر يعد عنصراً أساسياً لقيام المسؤولية المدنية عن استعمال الحق الاجرائي بصورة تعسفية ، اذ لا مسؤولية عن استعمال الحق مالم يترتب على الاستعمال ضررا يفوق المصالح التي تعود على صاحب الحق من استعمال حقه الاجرائي ، وتمتاز فكرة الضرر في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق اذ تقوم على مبدأ تحقيق التوازن بين ما يترتب على استعمال الحق من ضرر وبين ما يتحقق من مصالح لصاحب الحق من ذلك الاستعمال ، في حين في مجال الخطأ التقصيري يكفي وقوع الضرر نتيجة الخطأ لقيام المسؤولية عنه

---

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج ١، المصدر السابق ، ص٨٥٥.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص٢١٢.

(٣) د. فواز صالح ، القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام ، كلية الحقوق جامعة دمشق ، سوريا ، من دون سنة النشر ، ص٢٢٩.

(٤) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص١١٩٥ . د. حسين وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية ، ط٢ ، مطبعة مصر ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص٣٣٢. د. احمد سلامة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة نشر ، ص٢٧٨ .

(٥) ينظر: مادة(٧) من القانون المدني العراقي والمادة (٥) من القانون المدني المصري.

، ففي نطاق نظرية التعسف وجود الضرر ليس كافياً للقول بالتعسف ، بل يجب أن يصل هذا الضرر إلى درجة يفوق ويتجاوز بها مجموع المصالح التي يقررها القانون لصاحب الحق ، ويتميز الضرر الناشئ عن الطعن الكيدي ، بأنه ضرر من النوع الذي لا يمكن تجنبه خاصة النفقات اللازمة لتسيير الإجراءات ، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الحق الإجرائي ومنه حق الطعن من حقوق الأضرار، التي يترتب على استعمالها العادي أضرار لا بد منها ، وان الحكم على الطرف الخاسر بتحمل المصاريف لا يعوض إلا جانباً من نفقات الطعن ، التي تعرف بالمصاريف ويبقى الجانب الأخر على عاتق الخصم بصفة نهائية[١] ، و أنه ليس كل ضرر يترتب على استعمال الحق في الطعن يعتد به يمثل ركناً من أركان المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي وإنما يجب أن يكون الضرر فاحشا وغير مألوف وراجحاً على المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها ، أما خارج هذا النطاق فلا يجوز الحكم بالمسؤولية حتى لا يشكل ذلك تهديداً لاستعمال الحقوق الإجرائية[٢].

وتأسيساً على ذلك فان الضرر الذي تترتب عليه المسؤولية المدنية الناشئة عن استعمال حق الطعن يلزم أن يكون ضررا فاحشاً وغير مألوف ، والا لا يجوز الحكم بالمسؤولية حتى لا يحجم صاحب الحق من استعمال حقه خشية المسائلة وهذا ما يميز المسؤولية عن الطعن الكيدي في نطاق نظرية التعسف عن المسؤولية عن الطعن الكيدي في نطاق المسؤولية التقصيرية التي تتحقق حتى مع الضرر اليسير. وللإحاطة بعنصر الضرر كركن للمسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية سنتطرق له من حيث تبيان انواعه وشروط تحققه في فرعين مستقلين وكما يأتي :-

الفرع الاول

انواع الضرر المترتب على الطعون الكيدية

طبقاً للقواعد العامة فان الضرر في المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية قد يكون مادياً أو أدبياً[٣]، لذلك سنتناول نوعا الضرر وكما يأتي :-

اولا: الضرر المادي .

---

(١) ينظر: د. إبراهيم أمين النفياوي ، التعسف في التقاضي ، المصدر السابق ، ص٣٧٢-٣٧٣ .

(٢) ينظر: نواف حازم خالد و علي عبيد عواد الحديدي ،المصدر السابق ، ص١١٩.

(٣) ينظر: د. إبراهيم أمين النفياوي ، التعسف في التقاضي ، المصدر السابق ، ص٣٧١ .

وضع المشرع العراقي قاعدة عامة لتعويض الضرر الذي يقع على المال فنص في الفقرة (١) من المادة(١٨٦) من القانون المدني على " اذا اتلف احد مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسبباً ؛ يكون ضامناً اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى " ، ويعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يصيب حقاً او المصلحة تتمتع بحماية القانون ويؤدي إلى الانتقاص من المزايا المالية التي تخولها هذه المصلحة او الحق ، او أنه الضرر الذي يصيب المتضرر في جسمه او ماله وهو الاكثر والغالب تحققاً [١]، وعرف ايضاً بأنه " ما يلحق الانسان من ضرر في ماله او في جسمه ينتج عنه اخلال بمصلحة او حق ذي قيمة مالية [٢]، وهذا الضرر يعتد به اذا ما كان محقق الوقوع كأن وقع فعلاً او محقق الوقوع في المستقبل ، لذلك لا يعتد بالضرر المحتمل ويعد من قبيل الضرر المادي ما يرتب على الدعوى من نفقات وضياع من وقت وجهد الخصم المتضرر ، أما الضرر المتمثل بتفويت الفرصة فهو ضرر محقق وان كانت الفرصة محتملة[٣].

وبالتالي فان الضرر المادي هو ما يصيب الذمة المالية كتلف مال محجوز نتيجة دعوى كيدية او تكبيد الخصم مصاريف ورسوم قضائية واجور المحامين ونفقات الانتقال والاقامة وغيرها، ويعد من قبيل الاضرار المادية كذلك ضياع الوقت والجهد ، كذلك يحصل الضرر المادي عند انقاص القيمة الاقتصادية لمال الخصم كحصول اضرار جزئية في سيارة محجوزة ، وقد يكون الضرر المادي جسدياً يصيب المتضرر في صحته ويدخل من ضمن الضرر المادي في هذه الحالة اثمان الادوية و باقي تكاليف العلاج ، ويُعد من الضرر المادي ما ينجم عن الدعوى الكيدية من عجز مؤقت ومدة التعطيل عن العمل وكذلك العجز الجزئي الدائم[٤].

ثانياً : الضرر الادبي

---

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ص٨٥٦.

(٢) ينظر: د. حسن علي الذنون ، اصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠، ص٢٢٢.

(٣) د. عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشورابي ، المصدر السابق، ص١٥٧.

(٤) ينظر : د. ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات ، المصدر السابق ، ص٨٧٤. امل عوني بدير ، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية –دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة مؤتة /عمادة الدراسات العليا / قسم القانون الخاص ، ٢٠٠٧، ص٣٨.

ان الحقوق الادبية للفرد لا تقل من حيث الاهمية عن الحقوق المالية الاخرى التي تثبت له أن لم تكن اكثر اهمية والتعرض لها اشد خطورة ، لذلك فان الاعتداء على مكونات حق الشخص في الحياة وما يتعلق بهذا الحق من حقوق اعتبارية اخرى كالحق في السمعة والمركز المالي والاجتماعي ، يترتب عليه ضرراً مباشراً يتمثل في المساس بالقيم التي تخولها هذه الحقوق وضرر غير مباشر يتمثل في الانتقاص من النتائج التي ترتبها تلك القيم او اعدمها ، واذا كان الضرر هو الاذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه او في مصلحة مشروعة له ، فهو يتساوى بالنسبة للمتضرر في أن يكون ذلك الحق او تلك المصلحة المشروعة متعلقة بماله او بسلامه جسده او متعلقة بشرفه وعاطفته واعتباره ، فلا يشترط في أن يكون الحق الذي حصل المساس فيه حقاً مالياً كحق الملكية مثلاً بل يكفي أن يحصل المساس بحق يحميه القانون ، كحق الشخص في الحياة وحقه في حفظ كرامته وشرفه[١]، وفي جانب الفقه تعددت تعاريف الضرر الادبي واختلفت الاتجاهات الفقهية في ذلك انطلاقاً من المعايير التي اعتمدها الفقه في تحديد الضرر الادبي إلى اتجاهين[٢]؛الاتجاه الاول : يرى اصحاب هذا الاتجاه أن تعريف الضرر الادبي هو تعريف معاكس لتعريف الضرر المادي ، لذلك عرف بأنه " الضرر الذي لا يمس المصالح المادية التي يمكن تقويمها عادة بالنقود" ، او هو "الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله " او هو " الضرر الذي لا يرد على ذمة مالية " ، اما الاتجاه الثاني : يرى اصحاب الاتجاه الثاني بان تعريف الضرر الادبي يكون من خلال بيان صوره وانواعه وليس من بيان معناه المجرد ، لذلك عرف بأنه " الاذى الذي لا يصيب الشخص في ماله بل يصيبه في شرفه او سمعته او عاطفته او مركزه الاجتماعي " او هو " الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية بل في شعوره وعاطفته او شرفه او عرضه او كرامته او سمعته ومركزه الاجتماعي "[٣]. وفي مجال القضاء نجد محكمة التمييز العراقية عرفت الضرر الادبي بأنه " الضرر الذي يصيب

---

(١) د . عبد الله مبروك النجار ، الضرر الادبي (دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون)، دار المريخ للنشر ، المملكة العربية السعودية ، ١٩٩٥، ص٣٠.

(٢) ينظر في هذه التعاريف : ناصر جميل محمد الشمايلة ، الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون / جامعة الموصل ، ٢٠٠٢، ص١٥.

(٣) ينظر: عبد الرزاق السنهوري ،المصدر السابق، ص٨٥٥. ينظر: د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، ط٢، بغداد ، ١٩٦٩، ص٥٣٣. وابراهيم امين النفياوي، التعسف في التقاضي، المصدر السابق ص ٣٧٣ .و ينظر: د. ناصر ابراهيم المحيميد ، ضمان الأضرار الناتجة عن التقاضي ،=

المتضرر في شعوره او عاطفته او كرامته او شرفه او في اي معنى من المعاني التي يحرص الناس عليها " ، أما محكمة النقض الفرنسية في احد قراراتها عرفت الضرر الادبي بأنه " الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية او في مصلحة غير مالية"[1]

اما موقف المشرع من الضرر الادبي وبالرجوع إلى الفقرة (١) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي نجدها عدت الضرر الادبي كأحد نوعي الضرر إذ نصت على " يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك ، فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض" ، وكذلك المشرع المصري اجاز التعويض عن الضرر الادبي بموجب نص الفقرة (١) من المادة (٢٢٢) من القانون المدني إذ نصت على" يشمل التعويض الضرر الأدبي ايضاً ....." ، أما المشرع الفرنسي فلم يواجه مشكلة الضرر الادبي بشكل صريح ومباشر وكل ما جاء بهذا الصدد نصه في المادة (١٢٤٠) من القانون المدني على أن " كل فعل يحدث ضررا للغير يلزم فاعله بتعويض هذا الضرر"، وقد لوحظ أن هذا النص نصاً عاماً يقضي بتعويض الضرر أيا كان نوع هذا الضرر سواء كان ضرراً مادياً او ادبياً ، و أن واضعوا التشريع الفرنسي لم يحظروا التعويض الادبي ولم يقوموا التفريق بين نوعي الضرر بسبب أن هذا النوع من الضرر لم يكن ضمن تصورهم في حينها ، لذلك يمكن القول بان نية المشرع لم تتوجه إلى اباحه التعويض عن هذا الضرر او حظره، ومن هنا كان على الفقه والقضاء القيام بمهمة تحديد موقف المشرع من التعويض المعنوي او الادبي مما ادى إلى انقسام موقف الفقه بهذا الصدد ، فذهب القلة من الفقهاء إلى عدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي ، إلا أن الفقه الفرنسي

= بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد الاول ، محرم –١٤٣٢هـ، ص ١٠٨. و : د خالد زيد الوذيناني ، المصدر السابق ، ص٢٠١. وينظر نص المادة(١/٢٠٥) من القانون المدني العراقي التي تنص على(يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤول عن التعويض).

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (٢٥/ مدنية اولى / ١٩٧٩) في ١٦/ ٢ / ١٩٨٠ ، و قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٤ أكتوبر ١٩٥٥. مشار اليها لدى : د. ناصر جميل محمد الشمايلة ،المصدر السابق ، ص١٣.

يكاد يجمع على وجوب التعويض عن الضرر المعنوي ، وكذلك القضاء المدني الفرنسي لم يتردد ابداً في التعويض عن الضرر الادبي ، وهذا ما ستقر عليه القضاء منذ عام ١٨٣٣[١].

الفرع الثاني

شروط الضرر

يشترط في الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية ولكي يمكن الحكم بالتعويض عنه ما يشترط فيه بصورة عامة وفقاً للقواعد العامة في نظرية المسؤولية المدنية وهي أن يكون الضرر محققاً ومباشراً وان يصيب حقاً او مصلحة مشروعة للمتضرر، لذلك سنتكلم عن هذه الشروط وبإيجاز وكما يأتي:-

اولاً : أن يكون الضرر محققاً.

الضرر المحقق هو الضرر الذي يكون حدوثه مؤكداً ، سواء وقع فعلا او حالاً او مستقبلاً اذا كان حصوله مؤكداً حتى لو تراخى وقوعه في الحال إلى زمن لاحق ، أما الضرر المحتمل فلا يعد ضرراً محققاً ، والضرر المحتمل وهو الضرر الذي لم يقع في الحال ولا يوجد ما يؤكد وقوعه في المستقبل ، فاذا كانت القاعدة أن الضرر المستقبلي ممكن تعويضه طالما كان محققاً فان الضرر المحتمل الذي هو ضرر غير محقق فقد يقع وقد لا يقع فأنه لا يستوجب التعويض إلا اذا وقع فعلا[٢]. أما تفويت الفرصة فقد استقر الفقه و القضاء في العراق و مصر و فرنسا على عدّها من الضرر المحقق وليس المحتمل ، إلا أن الضرر في هذه الحالة لا يقدر بمقدار الكسب الذي فاتت فرصته ، بل يقدر بمقدار ما يحتمل معه تحقيق الكسب من تلك الفرصة الفائتة [٣].

---

(١) للاطلاع على تفاصيل ذلك مراجعة : د. حسن علي الذنون ، المصدر السابق ، ص٢٢١.

(٢) ينظر: د: عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص٨٦٢. امل عوني بدير ، المصدر السابق ، ص٢١.

-**Corinne Renault-Brahinsky** , L’essentiel du Droitdes Obligations , 2020-2021 16e edition ,p98.

(٣) وقد نص المشرع العراقي في المادة (٢٠٧) من القانون المدني على "تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب ..." وكذلك المشرع المصري نص في المادة (٢٢١) من القانون المدني على ".... يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب " . ينظر: د. عبد المجيد الحكيم و=

ثانياً : أن يكون الضرر مباشر.

الضرر المباشر هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام او للتأخر في تنفيذه وسواء كان الضرر متوقعاً او غير متوقعاً لان القانون يلزم المدين بالتعويض عن الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع ، اي أن الضرر الذي يمكن تعويضه هو ما يكون نتيجة مباشرة للإخلال بالالتزام القانوني وهو التزام عدم الأضرار بالغير ، ولهذا الشرط أشارت المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي بنصها على " تقدر المحكمة التعويض ... بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع "، وكذلك بالنسبة لما يقع نتيجة التعسف في استعمال الحق الاجرائي فالضرر الذي يوجب الحكم بالضمان هو ما ينشأ عن الاستعمال غير الجائز لهذا الحق وهذا ما شارت له المادة (٦) من القانون المدني العراقي والمادة (٤) من القانون المدني المصري.

اما الضرر غير المباشر فلا يمكن التعويض عنه لانقطاع العلاقة السببية بينه وبين الخطأ ، فالنتيجة الطبيعية للإخلال بالالتزام ترادف مصطلح الضرر المباشر وبهذا المعنى جاء نص المادة (٢٤١) من القانون المدني المصري بالقول " ... ويُعد الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول "[١].

ثالثاً: أن يصيب الضرر حقاً او مصلحة مشروعة للمتضرر.

ان الضرر الذي يقرر عنه التعويض يلزم أن يصيب حقاً للمتضرر او أن يصيب مصلحة مشروعه له من دون أن ترقى إلى مرتبة الحق ، وبخلافه لا يحكم بالتعويض وان ثبت حصول الكيد في الطعن او بأحد إجراءاته ، فليس في وسع المتضرر المطالبة بالتعويض عن ضرر اصاب مصلحة

=عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص٢١٣ و : سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، ج٢ ص٣١٣.

-**Alain BÉNABENT,** Droit civil : Les Obligations, montchrestien

مترجم إلى اللغة العربية : الآن بينابنت، القانون المدني – الموجبات (الالتزامات)، ترجمة منصور القاضي ، ط١، مؤسسة مجد الجامعية للدراسات والنشر ، والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٤.ص٤٥٨.

(١) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، المصدر نفسه ، ص٢١٤.

غير مشروعة او غير اخلاقية [١]، إذ استقر القضاء على عدم منح الخليلة على سبيل المثال التعويض عن ضرر اصابها بسبب وفاة خليلها بحجة أن المصلحة غير محمية قانوناً[٢].

المطلب الثالث

العلاقة السببية

يلزم لقيام المسؤولية عن الطعون الكيدية أن يكون الضرر المتحقق وهو نتاج او بسبب الخطأ او الانحراف في استعمال حق الطعن عن غايته وهذا ما يطلق عليه بالعلاقة السببية بين الخطأ او الانحراف وبين الضرر الواقع على الطرف المتضرر[٣]، فما هو مفهوم العلاقة السببية وما هي حالات انعدام العلاقة السببية التي ينتج عنها عدم قيام المسؤولية المدنية ؟ وللإجابة على ذلك ، سنتناول هذا الموضوع في فرعين نخصص الفرع الاول للعلاقة السببية في المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية والفرع الثاني لحالات انتفاء العلاقة السببية .

الفرع الاول

مفهوم العلاقة السببية

يقصد بالعلاقة السببية أن يكون الضرر الواقع نتيجة طبيعية لإخلال المدين القيام بواجبه القانوني ، وتعد العلاقة السببية ركن مستقل من أركان المسؤولية المدنية فقد يوجد الخطأ ويتحقق الضرر إلا أن المسؤولية لا تتحقق، ولما كانت العلاقة السببية بهذه الاهمية وركن مستقل في

---

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام ، المصدر السابق ، ص٨٥٦. د. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، المصدر نفسه ، ص٢١٤.

(٢) الا أن القضاء الفرنسي في بعض احكامه قد حكم لزوجة الضحية و للخليلة بالتعويض في آن واحد بحجة أن عدم مشروعية المصلحة لا يمكن التمسك به من قبل المسؤول عن الوفاة للتخفيف عن عبئه وان للزوجة فقط حق التمسك بذلك . ينظر: -**Alain BÉNABENT**, Droit civil : Les Obligations, montchrestien . مترجم إلى اللغة العربية : الآن بينابنت، القانون المدني – الموجبات (الالتزامات)، ترجمة منصور القاضي ، ط١، مؤسسة مجد الجامعية للدراسات والنشر ، والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٤. ص٤٥٨. وينظر بهذا الصدد ايضا: علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، المصدر السابق ، ص١٦٣.

(٣) ينظر: علي عبيد عواد الحديدي ، المصدر السابق، ص٢٠٧.

المسؤولية المدنية فان انتفاء هذه الرابطة يؤدي إلى انعدام المسؤولية ، وينبغي أن تكون الرابطة السببية بين الفعل والضرر علاقة مباشرة ، فاذا انتفت تلك العلاقة المباشرة فالرفض يكون مصير دعوى التعويض(١).

ان تقدير هذه العلاقة غالباً ما يتسم بالصعوبة نتيجة تداخل الظروف وتعددها ، وهذه الصعوبة في تقدير العلاقة السببية قد تنجم من حدوث عدة اضرار متسلسلة و التي تترتب على سبب واحد فلا مشكلة تثور بهذا الصدد اذ تعد العلاقة السببية متوفرة بين الخطأ وهذه النتائج المتعددة طالما كانت نتائج مباشرة لذلك الخطأ ، ومثال ذلك اذا قدم الخصم طلب حجز احتياطي كيدي على اموال المدعى عليه فلما علم بذلك فارق الحياة كونه مصاب بعجز القلب وعلى اثر ذلك تشرد أولاده وفشلوا في دراستهم ، وكذلك تبرز صعوبة تقدير العلاقة السببية اذا اجتمعت عدة أسباب في احداث الضرر، فتعين ما يُعد سبباً حقيقياً لوقوع الضرر يستلزم بحث كل سبب او خطأ على حدة لمعرفة فيما اذا كان الضرر سيقع لو لم يوجد هذا الخطأ بالذات ، كأن يجتمع خطأ المدعي وخطأ القائم بالتبليغ على عدم ايصال ورقة التبليغ إلى الشخص المراد تبليغ ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء في تقدير قيام العلاقة السببية وظهرت نظريتين الاولى هي نظرية تكافئ او تعدد الأسباب للفقيه الالماني (فون بري) وبمقتضى هذه النظرية يتم بحث جميع الأسباب كلاً على انفراد وتحديد أياً منها احدث الضرر إذ لولا وقوعه لما حصل هذا الضرر، والنظرية الثانية هي نظرية السبب المنتج او السبب الفعال للفقيه الالماني (فون كرس) ومفادها بأنه ينبغي التمييز في حالة تعدد الأسباب بين السبب المنتج او الفعال وبين السبب الثانوي ، فيستبعد السبب الثاني ويعتد بالسبب المنتج اذا ثبت بان السبب المنتج او الفعال كافي لأحداث الضرر ، وان الضرر كان نتيجة له ، وقد استقر الفقه والقضاء على الاخذ بالنظرية الثانية(٢).

وقد اخذ المشرع العراقي بهذا الركن واوجب توفره لقيام المسؤولية إذ نص في المادة (٢٠٤) من القانون المدني على " كل تعد يصيب الغير باي ضرر اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض " ، و كذلك المشرع المصري نص في المادة (١/١٦٣) من القانون المدني على" كل خطأ

(١) د. عبد الباقي محمود سوادي ، مسؤولية المحامي المهنية عن اخطائه المهنية ، ط٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩، ص١١٨.

(٢) ينظر: د .عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص٢٤٠.

سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " ، وكذلك الحال بالنسبة إلى المشرع الفرنسي الذي نص في المادة(١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسي على أن " كل عمل اياً كان يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطأه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه ".

كذلك قضت محكمة النقض المصري في احد قراراتها بان " الانكار الكيدي هو حقيقة قانونية تقوم على ثلاثة أركان ، اولها : خروج المنكر بإنكاره عن حدوده المشروعة بقصد مضارة خصمه ، ثانيهما : كون هذا الانكار ضاراً فعلاً، ثالثاً: كون الضرر الواقع قد ترتب فعلاً على هذا الانكار وبينهما علاقة سببية "[١]. كذلك الحال في الطعون الكيدية الناشئة عن استعمال حق الطعن او اي اجراء فيه بصورة تعسفية ، فلا بد أن تتوفر العلاقة السببية بين الانحراف في استعمال الحق وبين الضرر المتحقق و تطبيقاً لأحكام المادة السادسة والسابعة من القانون المدني العراقي فلا تترتب المسؤولية عن ما يصيب الغير من ضرر طالما كان استعمال حق الطعن مشروعاً ، أما اذا كان استعمال الحق غير مشروع كأن قصد به الأضرار بالغير او لتحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر او اذا كانت المصلحة المبتغاة غير مشروعة ، واذا كانت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تمثل ركناً أساسياً في قيام المسؤولية التقصيرية استناداً لإحكام المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي ، فأنها تُعد تطبيقاً صريحا للمواد (٦،٧) من القانون المدني العراقي و المواد (٤،٥) من القانون المدني المصري ، إذ تنص المادة (٦) من القانون المدني العراقي على " ..... فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر" وبمفهوم المخالفة اذا كان استعمال الحق غير جائز واتخذ احد الصور المبينة في المادة (٧) ونشأ عن هذا الاستعمال ضرر فان صاحب الحق يُلزم بالضمان .

وتأسيساً على ذلك لابد من وجود العلاقة السببية الرابطة بين الفعل المكون للطعون الكيدية وبين ما يصيب الغير من ضرر، لقيام المسؤولية المدنية عن الطعون الكيدية[٢].

---

(١) نقض مدني ، الطعن رقم ٢١ لسنة ٣ ق، جلسة ٩ نوفمبر ١٩٣٣، مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ١٤٠ ص٢٥٤، نقلا عن احمد ابراهيم عبد التواب ، ص٧٢٢.

(٢) ينظر: د. نواف حازم خالد و علي عبيد عواد الحديدي ، ،المصدر السابق ،ص١٢٠.

الفرع الثاني

السبب الاجنبي واثره على قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية

اشارت المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي إلى السبب الاجنبي واثره على قيام المسؤولية المدنية وعددت صوره إذ نصت على " اذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزمٍ بالضمان ، مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك " ويطابق هذا النص تقريباً نص المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري ، لذلك فان حالات السبب الاجنبي هي ثلاث حالات نتطرق اليها كما يأتي:-

أولاً : القوة القاهرة او الحادث الفجائي[١]

(١) تعرف القوة القاهرة بانها (كل حادث غير متوقع لا يد للمدعى عليه فيه ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً) ، لقد جرت عدة محاولات للتمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي . وظهرت عدة أراء حول الموضوع . فالرأي الأول . يرى أن القوة القاهرة وحدها تعد سبباً أجنبياً من دون الحدث الفجائي ، ويأخذ بهذا الرأي اكسنر ، ويؤيده الأستاذ جوسران . ويرى بان فعل الطبيعة مثلاً يعد قوة قاهرة ، اما الحادث الفجائي فيتميز بمصدره الداخلي بالنسبة للشيء ، مثل انفجار إطار السيارة ، اما الرأي الثاني ، فيذهب إلى أن كلاً من القوة القاهرة والحادث الفجائي يعد سبباً أجنبيا معفياً ، الا أن لكل منهما معنى مستقل عن الأخر أي أنهما يختلفان في المعنى في حين يتفقان في الأثر والنتيجة . ويأخذ بهذا الرأي الأستاذ بودان وموروا . اما الرأي الثالث فيرى أن القوة القاهرة تتميز عن الحادث الفجائي ، بان الاستحالة في الأولى تكون مطلقة ، في حين تكون في الثانية نسبية . وعلى هذا الرأي الأستاذ كولان وكابيتان ، أما الرأي الرابع ، فينظر إلى أهمية الواقعة . فالوقائع المهمة تعد قوة قاهرة اما الوقائع الأقل أهمية ، فأنها تعد حادثاً فجائياً . والراي الراجح فقهاً وقضاءً انها مصطلحات مترادفة . والقوة القاهرة لابد أن تتوفر فيها شروط وهي ؛اولاً: أن تكون الواقعة غير ممكنة التوقع ، ثانياً : أن تكون الواقعة مستحيلة الدفع ، ثالثاً: أن تكون الواقعة مستقلة عن ارادة الخصم . ينظر: د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص٢٤٠. د. معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على القانون المدني ، المجلد الثاني ، المصدر السابق، ص٢٩٤. د. ياسر باسم ذنون ، القوة القاهرة واثرها في قانون المرافعات المدنية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٠، العدد ٣٦، السنة ٢٠٠٨، ص٥٩.

قد يترتب الضرر على امر ليس للمدعى عليه ولا لأي احد اخر شأن فيه ، فتنقطع العلاقة السببية فيما وقع من ضرر لتعذر اسناده لاحد فترتفع المسؤولية وهذا تطبيق لمبدأ (لا التزام بمستحيل) ، وقد اخذ المشرع العراقي وكذلك المشرع في الدول المقارنة[١] بفكرة القوة القاهرة بصورة صريحة في القانون المدني كأحد صور السبب الاجنبي التي تنقطع به العلاقة السببية والسؤال الذي يثار هنا هل اخذ المشرع بفكرة القوة القاهرة في القوانين الإجرائية مثلما اخذ بذلك في القانون المدني ؟ من جهة اخرى اذا كان المشرع اخذ بفكرة القوة القاهرة فما هي الاثار التي تترتب على ذلك وتؤثر على قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية ؟ للإجابة على ذلك سنبين هذه الفقرة من جانبين الاول نتطرف فيه إلى القوة القاهرة في القوانين الإجرائية والثاني نخصصه إلى اثار القوة القاهرة على المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية .

١. القوة القاهرة في القوانين الإجرائية .

كما أشرنا فان المشرع العراقي اخذ صراحة بفكرة القوة القاهرة في القانون الموضوعي والمتمثل في القانون المدني إلا أنه لم ينص صراحة في القوانين الإجرائية على فكرة القوة القاهرة ، إلا أن ذلك لا يعني بان القوة القاهرة لا توجد لها تطبيقات في القوانين الإجرائية او أنها لا تحول من دون تنفيذ الخصوم لواجباتهم او حقوقهم الإجرائية .

وعرفت القوة القاهرة في المجال الاجرائي بأنها " واقعة مستقلة عن ارادة اطراف الرابطة الإجرائية والغير لا يمكن توقعها او دفعها ، من شأنها أن تجعل الخصم في حالة استحالة مطلقة أذ أنها تحول دون مباشرته العمل الاجرائي للمطالبة بحقوقه او لتنفيذ الواجبات الإجرائية "[٢]. وعلى الرغم

(١) المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي ، والمادة (١٦٥) من القانون المدني المصري ، والمادة (١١٤٨) من القانون المدني الفرنسي.

(٢) ينظر: د. احمد سمير محمد ياسين ، دور القوة القاهرة في القوانين الإجرائية– دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠١٦ ، ص٣٨.

من عدم نص المشرع بصورة صريحة على القوة القاهرة في القوانين الإجرائية إلا أنه جاء بتطبيق لها في قانون المرافعات المدنية ، وفي القوانين الاجرائية الاخرى[١].

إذ اخذ المشرع بفكرة القوة القاهرة ضمناً في حالة انقطاع المرافعة التي عالجها في المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على " ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة احد الخصوم او بفقده اهلية الخصومة او زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه إلا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها " فهذه الحالات المذكورة في هذا النص تمثل فكرة القوة القاهرة ، وكذلك نجد تطبيقاً للقوة القاهرة في الفقرة (١) من المادة (١٧٤) التي جاء فيها " تقف المدد القانونية إذا توفي المحكوم عليه أو فقد اهليته للتقاضي أو زالت صفة من كان باشر الخصومة عنه بعد تبليغه بالحكم وقبل انقضاء المدد القانونية للطعن"[٢] .

٢. أثر القوة القاهرة على المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية.

يترتب على تحقق واقعة القوة القاهرة في القوانين الإجرائية عدة اثار ، منها الاثر المباشر والمتمثل في وقف المدد القانونية ومنها المدد القانونية المتعلقة بالطعون وبطلان الإجراءات ، وكذلك الاثار غير المباشرة وتتمثل بتخفيف العبء الملقى على عاتق الخصوم من حيث الزامهم بتقديم دليل

---

(١) نجد لفكرة القوة القاهرة تطبيقاً في قانون الاثبات العراقي في حالة فقدان الدليل الكتابي لسبب لا يد لصاحبه فيه التي عالجتها المادة (١٨) من هذا القانون التي نصت على " يجوز أن يثبت بجميع طرق الاثبات ما كان يجب اثباته بالكتابة في حالتين : اولاً– اذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه. ...." فعبارة (بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه) انما تشير إلى السبب الاجنبي والذي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهذا يدل بان المشرع= =العراقي اخذ بفكرة القوة القاهرة في القوانين الإجرائية ، وهذا الحكم نجد ما يقابله في نص الفقرة (٢) من المادة (٦٣) من قانون الاثبات المصري ، والفقرة (١) من المادة (١٣٤٨) من قانون المدني الفرنسي.

وكذلك عالج المشرع العراقي فكرة القوة القاهرة في نصوص قانون التنفيذ في الفقرة (خامساً)من المادة (٢٦) والخاصة بحالة عدم التمكن من الاعتراض على التنفيذ في المدة المقررة ، إذ نصت على " للمدين الذي لم يتمكن من تقديم الاعتراض على التنفيذ خلال المدة المقررة لقوة قاهرة .... أن يقدم اعتراضه إلى المنفذ العدل حتى يوم تحصيل الدين ... " وهذه الحالة لم تعالجها القوانين المقارنة بشكل وافي. ينظر بهذا الصدد : د. احمد سمير محمد ياسين ، المصدر السابق ، ص٣٠.

(٢) ينظر لما يقابلها نص المادة (٢١٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، والمادة (٥٤٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

الاثبات في حالة فقدان الدليل الكتابي لسبب لا يد لصاحبه فيه ، والأثر الاخر وهو ما يهمنا في مجال دراستنا هذه وهو انتفاء المسؤولية المدنية ، فالمسؤولية المدنية وطبقاً للقواعد العامة لا تقوم مالم تتوفر أركانها الثلاثة من خطأ او تعسف في استعمال الحق وضرر وعلاقة سببية ، وعلى هذا الأساس اذا اخل الخصم بواجب اجرائي فلا تنهض مسؤوليته المدنية اذا ثبت أن قوة قاهرة كانت السبب في عدم مباشرته لهذا الواجب الاجرائي ، وبمعنى اخر أن القوة القاهرة تنفي المسؤولية المدنية عن الخصم المكلف بالواجب الاجرائي حتى وان تحقق ركن الخطأ و ركن الضرر وذلك لانتفاء الرابطة السببية[١]. ومع ذلك فأن القوة القاهرة قد لا تعفي المدعى عليه من المسؤولية في بعض الحالات إذ نكون امام استحالة مؤقتة ولكنها تعفيه من المسؤولية الناجمة عن التأخير في تنفيذ الواجب الاجرائي المكلف به ، وهذا ما يترتب على طبيعة القوة القاهرة الإجرائية كونها تعفي من الجزاء المترتب على عدم القيام بالواجب الاجرائي فقط من دون الالتزام الملقى على عاتق الخصم المكلف به . فالتزام الخصم يبقى قائماً لكنه موقوف التنفيذ حتى زوال القوة القاهرة الذي حال دون تنفيذ الالتزام ، فالقوة القاهرة تعفي من الجزاء فقط وهذا ما اخذت به غالبية القوانين المدنية المقارنة[٢].

ثانياً : فعل الغير

يعد فعل الغير ثاني صورة من صور السبب الاجنبي المانع من قيام المسؤولية المدنية وقد نص المشرع العراقي وكذلك المصري [٣]على فعل الغير كسبب اجنبي يمنع قيام المسؤولية المدنية اذا ما اثبت المدعى عليه في دعوى التعويض بان الضرر الذي اصاب المتضرر هو بسبب فعل الغير ، ويكون للمتضرر في هذه الحالة حق الرجوع على ذلك الغير ومطالبته بالتعويض ، ومثال ذلك قيام المحامي بأعداد لائحة فيها إساءة او تشهير بالخصم المدعي فيقوم هذا برفع دعوى التعويض ضد المدعى عليه الموكل الذي لم يطلب من المحامي اعداد اللائحة بما تضمنته من إساءة او تشهير بالخصم .

---

(١) ينظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن ، القوة القاهرة في قانون المرافعات ، دار الفكر الجامعي ،ط١، الاسكندرية ، ٢٠٠٧، ص٢٥٥. د. ياسر باسم ذنون ، المصدر السابق ، ص٨٣.

(٢) ينظر: د. احمد سمير محمد ياسين ، المصدر السابق ، ص١٠٤.

(٣) المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي و المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري .

وعرف فعل الغير بأنه " الفعل الذي يصدر من شخص متدخل في حادث شكا منه المتضرر المدعي في وجه المدعى عليه الذي اختصمه طلباً للتعويض عن ضرر اصابه من غير أن يشرك في الخصومة الغير الذي اتى بذلك الفعل " [١]، والغير هو كل شخص غير المتضرر وغير الحارس وغير الاشخاص الذين يسأل عنهم الحارس قانوناً وهم الاشخاص الذين يكونون تحت رعايته كالقاصرين ومن في حكمهم من التابعين . وتجدر الاشارة إلى أن البعض[٢] يشترط فضلاً عن أن يكون فعل الغير له شأن في احداث الضرر، أن يكون هذا الفعل خطأً ، بمعني أن يعد انحرافاً عن السلوك المألوف للشخص المعتاد ، وبخلافه لا يكون له اثر في مسؤولية المدعى عليه ويكون هذا الاخير هو المسؤول وحده وتكون مسؤوليته مسؤولية كاملة أما اذا كان السبب فيما نتج من ضرر يرجع إلى خطأ المدعى عليه و فعل الغير فأنه يكون للضرر سببان ويكون كل من المدعى عليه والغير مسؤولاً عن تعويض الضرر بالتضامن ، وجاز للمتضرر بان يرجع على اي منها بقدر ما احدث من ضرر، وجاز لمن دفع كامل التعويض منها أن يرجع على الاخر بنصيبه فيه[٣]، و عالج القضاء في كثير من احكامه فعل الغير إذ قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية أنه اذا كان الضرر ناشئ عن فعل الغير لا يكون المدين ملزم بالضمان [٤] ، و جاء في احد قرارات محكمة النقض المصرية بأنه " من المقرر قانوناً بان فعل الغير او المتضرر لا يرفع المسؤولية عن الاعمال الشخصية او يخفف منها إلا اذا عّد هذا الفعل خطأ في ذاته واحدث وحده الضرر او ساهم فيه"[٥].

---

(١) حمزة كامل هشام ابوبيع ، السبب الاجنبي واثره على احكام المسؤولية المدنية –دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية في نابلس / كلية الدراسات العليا ، ٢٠١٨، ص٨٩.

(٢) ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح احكام الالتزام الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ج١، المصدر السابق ، ص٨٩٦.

(٣) ينظر: د. عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشورابي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، من دون مكان النشر، ١٩٨٨، ص٢٤٣. د: عبد القادر العرعاري ، المصدر السابق ، ص١٢٨.

(٤) القرار رقم ٣٥٣ / هيئة عامة / ٢٠٠٨ / في ١٠ / ٢٠٠٩/٢ مشار اليه :القاضي سلمان عبيد عبدالله ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، من دون دار نشر ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص٧٤.

(٥) طعن مدني مصري رقم ١٤٩ لسنة ٣٠ جلسة ٤/٢/ ١٩٦٨. منشور على الانترنت على الرابط : https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2020/07/149-30-2-4-1968-19-2-101-689.html تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/٥.

ثالثاً : خطا المتضرر

يُعد خطأ المتضرر استنادا لإحكام المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي والمادة (١٦٥) من القانون المدني المصري صورة من صور السبب الاجنبي تنعدم العلاقة السببية عند تحققه ولا تقوم المسؤولية المدنية بصورة عامة ، فاذا اثبت المدعى عليه بان المدعي تسبب بخطاه فيما لحقه من ضرر ففي هذه الحالة تنتفي العلاقة السببية بين الضرر وخطأ المدعى عليه ، أما اذا اثبت المدعى عليه بان خطأ المدعي المتضرر قد اشترك مع خطاه في احداث الضرر فعندئذ توزع المسؤولية بينهما كلاً حسب جسامة خطأه ، إلا اذا كان خطأ المتضرر عمدي او جسيما واستغرق خطأ المدعى عليه ففي هذه الحالة لا تحكم المحكمة للمدعي المتضرر بالتعويض[١].

وعند الكلام عن خطأ المتضرر كسبب لاستبعاد مسؤولية المدعى عليه لا يعني ذلك حالة عدم وقوع اي خطأ من المدعى عليه وان الضرر نشأ عن خطأ المتضرر نفسه ففي هذه الحالة لا نكون بالأصل امام مسؤولية مدنية بل خرجنا من نطاقها فالمتضرر هو من الحق الضرر بنفسه ، وانما الكلام عن خطأ المتضرر عندما يقع معه في الوقت ذاته خطأ من المدعى عليه ، لذلك يشترط أن يكون الفعل الصادر من المتضرر خطأً اي أن ينحرف المتضرر في سلوكه عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، وكذلك يشترط أن يكون خطأ المتضرر له صلة في احداث الضرر، فاذا وقع خطأ مشترك من المتضرر المدعي والمدعى عليه يلزم معرفة فيما اذا استغرق احد الخطأين الاخر أم استقل كلا منها في احداث الضرر، ففي الحالة الاولى اذا كان خطأ المتضرر قد استغرق خطأ المدعى عليه فان رابطة السببية تنعدم وترتفع تبعا لذلك المسؤولية عن المدعى عليه أما اذا كان خطأ المدعى عليه هو الذي فاق واستغرق خطأ المتضرر ، كان المدعى عليه هو المسؤول مسؤولية كاملة لا يخفف منها خطأ المتضرر ، أما في الحالة الثانية اذا كان خطا المتضرر مشترك مع خطأ المدعى عليه فهنا القاضي يقوم بانقاص مقدار التعويض[٢] ، وقد نظم المشرع العراقي ذلك بموجب المادة

---

(١) ينظر: عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ،المصدر السابق ، ص٢٤٢. وكذلك نص المادة (٢١٠) من قانون المدني العراقي .

(٢) ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح احكام الالتزام الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ج١، المصدر السابق ، ص٨٨٩ . د. سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، ط١، المصدر السابق، ص٢٥٣. =

(٢١٠) من القانون المدني التي نصت على "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض او إلا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطأه في احداث الضرر او زاد فيه او كان قد سوأ مركز المدين " التي جاءت متطابقة إلى حد كبير مع نص المادة (٢١٦) من القانون المدني المصري.

كما أن المشرع نظم مسألة تعدد المسؤولين عن تعويض الضرر الناشئ عن العمل الضار بصورة عامة فنص المشرع العراقي في الفقرة (١) من المادة (٢١٧) من القانون المدني على " اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب " وكذلك نصت المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري على "اذا تعدد المسؤولون عن عمل كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي ، إلا اذا عين القاضي نصيب كلا منهم بالتعويض "

ومما تقدم يتضح بان خطأ المتضرر لا يقطع العلاقة السببية مالم يستغرق خطأ المدعى عليه أما اذا اشتركا الخطأين معا في احداث الضرر لا يكون لخطأ المتضرر اثر في انتفاء مسؤولية المدعى عليه بالكامل بل يقتصر اثره على تخفيف المسؤولية ، وهذا ما استقر عليه القضاء إذ قضت محكمة النقض المصرية " المقرر في قضاء محكمة النقض أن خطأ المتضرر يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً وحده لإحداث النتيجة ، فإن ساهم فقط في إحداث الضرر اقتصر أثره على تخفيف المسئولية"[1].

= د. محمد عبد الظاهر حسين ، خطأ المضرور واثره على المسؤولية ،المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٥٦.

(١) الطعن رقم ٨١٠٠ لسنة ٨١ قضائية الصادر بجلسة ٢٥/ ٣/ ٢٠١٩ . منشور على الانترنت على الرابط : https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111391417&ja=266064 تاريخ الزيارة ٨/ ٨/٢٠٢١

الفصل الثالث

أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية

الفصل الثالث

أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية

اذا توفرت اركان المسؤولية الناشئة عن الطعون الكيدية والمتمثلة بالخطأ او الانحراف في استعمال الحق والضرر والعلاقة السببية تحققت المسؤولية وترتبت عليها اثارها ، إذ يتوجب على المسؤول تعويض الضرر الذي احدثه بسبب الكيد ، إلا أن المعتاد بهذا الصدد أن المسؤول لا يقوم بجبر الضرر الذي احدثه من تلقاء نفسه وباختياره بل لابد من اللجوء للقضاء من المتضرر للمطالبة بالتعويض بموجب دعوى المسؤولية . ويثار تساؤل هنا هو هل من الممكن التصدي للطعون الكيدية والحيلولة دون وقوع الضرر؟ واذا كان ذلك ممكناً ماهي وسائل التصدي لهذه الطعون الكيدية ؟ واذا وقع الضرر ماهي سبل معالجة وجبر الضرر؟ ولتوضيح اثار المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية واجابة هذه التساؤلات لابد من تناول هذا الفصل في مبحثين ، نخصص المبحث الاول لتوضيح دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية والمبحث الثاني لبيان كيفية المواجهة القانونية للطعون الكيدية.

المبحث الاول

دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية

ان الحق في تعويض المتضرر من الطعون الكيدية والإجراءات الكيدية بصفة عامة عادة لا يسلم به رضائياً من الفاعل الذي اخل بواجب قانوني اجرائي او انحرف باستعمال الطعن وسبب ضرراً بالغير ، فلا يكون امام المتضرر إلا اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض بموجب دعوى المسؤولية المدنية . و يثار في موضوع دعوى المسؤولية موضوع تحديد آلية نظر دعوى المسؤولية من المحكمة المختصة ، و لابد من تناول موضوع الاثبات ، وهذا ما سنوضحه في مطلبين نتناول في المطلب الاول موضوع آلية نظر دعوى المسؤولية من المحكمة المختصة ، وفي المطلب الثاني نبين الاثبات في دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية.

المطلب الاول

آلية نظر دعوى المسؤولية من المحكمة المختصة

تتوقف دعوى المسؤولية على المبادرة و المطالبة من الطرف المتضرر من الطعون الكيدية فلا تحكم المحكمة بالتعويض من تلقاء نفسها ، لان هذا التعويض لا يعد بمثابة مصاريف الدعوى التي تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها عملاً بأحكام المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية[١] ، سواءً كانت المطالبة عن طريق دعوى اصلية تقام امام المحكمة التي حصل امامها الطعن او الاجراء الكيدي او امام محكمة مختصة اخرى ، او تقام عن طريق دعوى حادثة امام المحكمة نفسها التي تنظر الطعن ، ويمكن أن يتصور اقامتها من المدعي بالطعن او من المدعى عليه بالطعن[٢]. لذلك

---

(١) والمادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٦٩٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي نصت على :

Article 696

The legal cost will be borne by the losing party, unless the judge, by a reasoned decision, imposes the whole or part of it on another party.

(٢) ينظر: د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ،المصدر السابق ، ص١٥٣. وينظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠١، ص٢٩٥.و: مدحت المحمود، المصدر السابق ، ص٢٦٤.

سنتناول دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية التي تقام بصورة اصلية ، و كذلك التي تقام بصورة تبعية في فرعين مستقلين وكما يأتي:-

الفرع الاول

دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية المقامة بصورة اصلية

ان إجراءات اقامة الدعوى الاصلية بالمسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية لا تختلف عن الإجراءات العامة في اقامة الدعوى المدنية ، فلا تحتاج شكلية محددة لأقامتها بل تقام وفقاً للقواعد العامة التي تحكم اقامة الدعوى المدنية والواردة في قانون المرافعات فيجوز ابدائها كدعوى اصلية تقام وفقاً للإجراءات العادية وطبقاً للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات [١] .

والملاحظ ان التشريعات اختلفت في النص صراحة على اجازة اللجوء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الطعون الكيدية بدعوى اصلية ، فبينما نجد كل من القانون العراقي والمصري والفرنسي قد التزم الصمت عن النص صراحة بنص عام على اجازة المطالبة بالتعويض بدعوى اصلية بصورة عامة عند إساءة إجراءات التقاضي بقصد الكيد وأنها تركت ذلك إلى القواعد العامة واراء الفقهاء واجتهاد القضاء التي اجازت اقامة دعوى عن اي ضرر يصيب الشخص بدعوى اصلية [٢]، نجد بعض القوانين اجازت صراحة هذا الحكم[٣].

إذ ذهب جانب من الفقه بالقول أنه لا مانع من قبول الدعوى الاصلية في المطالبة بالتعويض عن الطعون والإجراءات الكيدية ، بل أُجيز اللجوء للدعوى الاصلية في المطالبة بالتعويض عن الاضرار الناشئة عن دعوى او دفاع كيدي ، لان انقضاء إجراءات الطعن من دون أن يقدم المتضرر طلباً بالتعويض لا يحرمه ذلك من المطالبة بهذا التعويض بدعوى اصلية ، فاذا اتخذ الاجراء الكيدي

---

(١) ينظر: د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ،المصدر السابق ، ص١٥٧ .

(٢) د. احمد ابراهيم عبد التواب ، الإساءة في اجراءات التقاضي والتنفيذ، المصدر السابق ، ص٦٧٠.

(٣) نجد بعض التشريعات كقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي المرقم (٣٨) لسنة١٩٨٠ قد نص في المادة (١٢٢) على " اذا قصد من الدعوى او الدفاع فيها مجرد الكيد جاز الحكم بالتعويض على من قصد ذلك . وتختص بنظر هذا الطلب المحكمة التي نظرت الدعوى او الدفاع الكيدي ويرفع اليها بطلب عارض او بدعوى اصلية " وهنا نلاحظ أن المشرع الكويتي حصر اختصاص نظر الدعوى بالمحكمة التي نظرت الدعوى و التي حصل امامها الاجراء الكيدي كونها المحكمة المطلعة على الوقائع والاجراءات الكيدية الحاصلة من الخصوم.

أمام محكمة الدرجة الأولى وتراخي الخصم في المطالبة بالتعويض عنه فلا يملك الخصم طلب التعويض في الاستئناف بل عليه أن يتقدم بطلبه أمام محكمة الدرجة الاولى حتى تستنفذ المحكمة ولايتها بصدده ، وحتى لا يفوت الخصم على خصمه درجة من درجات التقاضي ، وقد لا تتبين المحكمة الكيد إلا بعد البت في موضوع الطعن ، او أن تنقضي الخصومة بغير حكم في الموضوع كما اذا صدر قرار بعدم الاختصاص، فلا تملك المحكمة الفصل في طلب التعويض العارض عن طعن كيدي فلا يكون امام المتضرر إلا أن يرفع دعوى مبتدأة امام المحكمة المختصة مطالباً بتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة الطعن الكيدية ، إلا أن هذه الطريقة في المطالبة بالتعويض عن الطعون الكيدية نادرة الحدوث على العكس من المطالبة بالتعويض عن إجراءات التنفيذ الكيدية التي يتم الالتجاء للمطالبة بدعوى اصلية بشكل متكرر[١].

ونجد المشرع العراقي قد اورد نصاً خاصاً في حالة الانكار الكيدي للسند ، إذ اجاز فيه للمتضرر المطالبة بالتعويض في نفس الدعوى او بدعوى اصلية [٢] ، أما ايراد نص عام يجيز المطالبة بالتعويض عن الاجراء الكيدي بدعوى اصلية فلم يبينه كلاً من المشرع العراقي والمصري والفرنسي فقد تركوا الامر للفقه والقضاء. ففي جانب القضاء نجد أن محكمة النقض الفرنسية اجازت اللجوء عن طريق الدعوى الاصلية للمطالبة بالتعويض في احد قراراتها إذ جاء فيه " المدعي الذي ترك دعواه ، يمكن أن يسبب مع ذلك ضرر للمدعي عليه ، الذي لا يكون لديه طريق آخر غير الدعوى الأصلية "[٣] ، من جانب اخر لا يوجد في قانون المرافعات العراقي نص يمنع من ذلك ، مما يعني جواز اقامة دعوى اصلية للمطالبة بالتعويض عن الاضرار الناشئة عن الطعون الكيدية طبقاً للقواعد العامة .

---

(١) ينظر: عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات ، المصدر السابق ص٩٦٤. د. رمضان خضر شمس الدين ، المصدر السابق ، ص١٤٨.

(٢) نصت الفقرة (٢) من المادة (٢٥) من قانون الاثبات العراقي المعدل على أنه (في حالة الإنكار الكيدي للسند يحق للمتضرر أن يطالب بتعويض عن الضرر الذي يصيبه عن ذلك في نفس الدعوى أو في دعوى مستقلة).

(٣) اشار إلى ذلك: د. صلاح الدين عبد الوهاب ،الدعوى الكيدية ، بحث منشور في مجلة المحاماة ، العدد السادس ، السنة الرابعة والثلاثون ، مصر ، ١٩٥٤،ص٩١٨. و:

- Cass . Civ . 28 October 1947 , Gaz . Pal 1947.2.277

نقلا عن : نواف حازم خالد وعلي عبيد عويد الحديدي، المصدر السابق ، ص١٦٤.

والسؤال الذي يطرح هنا ، اذا كان الفقه والقضاء متفق على اجازة اقامة دعوى المسؤولية والمطالبة بالتعويض بدعوى اصلية ، فما هي المحكمة المختصة بهذه الدعوى هل تقدم امام المحكمة التي نظرت الدعوى الاصلية التي حصل امامها الاجراء الكيدي أما يكون ذلك امام المحكمة صاحبة الاختصاص النوعي والمكاني وفقاً قواعد الاختصاص المكاني والنوعي المنصوص عليها في قانون المرافعات ؟

نلاحظ بهذا الصدد أن المشرع المصري والفرنسي لم يعالجا هذه الحالة[1]، وكذلك المشرع العراقي بطبيعة الحال لعدم تبنيه احكام خاصة بالمسؤولية المدنية عن الإجراءات الكيدية من الأساس ، لذلك جاء الموقف الفقهي باتجاهين متباينين بخصوص تحديد المحكمة المختصة بالنظر بدعوى المسؤولية في حال تقديمها بصورة دعوى اصلية نتطرق لهذين الموقفين وكما يأتي :-

(١) بخلاف ذلك نجد المشرع الكويتي اتجه في قانون المرافعات المدنية والتجارية المرقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ ، إلى الاخذ بفكرة الاختصاص التبعي للمحاكم ، عن طريق إعطاء الاختصاص بطلب التعويض عن الأجراء الكيدي إلى المحكمة الأصلية التي نظرت الطعن او الاجراء الكيدي ، وقد ورد هذا الحكم في المادة (١٢٢) التي تقضي بأنه : " إذا قصد من الدعوى أو الدفاع فيها الكيد جاز الحكم بالتعويض على من قصد ذلك ، وتختص بنظر هذا الطلب المحكمة التي نظرت الدعوى أو الدفاع الكيدي ويرفع إليها بطلب عارض أو بدعوى أصلية " ، وذلك لان هذه المحكمة قد عايشت الظروف التي أحاطت بالدعوى او الطعن أو الدفاع الذي ترتب عليه التعويض ،وبذلك تكون اقدر من غيرها على البت فيما انطوت عليه الدعوى أو الطعن الكيدي . ، والاختصاص التبعي للمحكمة بطلب التعويض من النوع المطلق ، الذي يخول المحكمة التي تنظر الدعوى أو الطعن الاختصاص بطلب التعويض الذي يقدمه أي من الخصوم في صورة طلب عارض – دعوى حادثة – أثناء الدعوى ، أو في صورة دعوى أصلية تقام بعد صدور الحكم ، وهذا الاختصاص لا يقتصر على محاكم الدرجة الأولى ، بل يمتد لمحاكم الطعن باختلافها ، التي تختص وحدها بطلبات التعويض عن الإجراءات الكيدية التي تمت أمامها ، وقد ورد هذا الحكم في المادة (١٣٥) من قانون المرافعات الكويتي ، التي تقضي بأنه : " جوز للطاعن أو المطعون ضده أن يطلب من المحكمة التي تنظر الطعن الحكم له بالتعويضات إذا كان الطعن أو طريق السلوك فيه قد قصد به الكيد " . ولا تؤثر قيمة التعويض المطلوب في اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى أو الدفاع الكيدي ، لأنها تظل مختصة بطلب التعويض عن الإجراءات الكيدية ، ولو تجاوزت قيمة الطلب نصاب اختصاصها الأصلي ، وهذا ما نصت عليه المادة (٣/٣٠) من قانون المرافعات الكويتي صراحة ، بقولها : (إذا كان موضوع الطلب العارض تعويضا عن رفع الدعوى الأصلية أو طريق السلوك فيها ، اختصت المحكمة الجزئية أيا كان مقدار التعويض المطلوب) ، ولا يختلف الحال إذا كان مقدار التعويض اقل من نصاب المحكمة. ينظر: د. احمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، المصدر السابق ، ص١٥٧. و: ينظر: نواف حازم خالد و علي عبيد عواد الحديدي ، المصدر السابق ،ص١٦٠.

الاتجاه الاول : ذهب هذا الاتجاه[١] إلى أن الاختصاص في طلب التعويض عن الطعون الكيدية يخضع لأحكام القواعد العامة في تحديد الاختصاص الوظيفي او النوعي والمحلي او المكاني ، لان القواعد التي تنظم هذا الموضوع لا تحدد الاختصاص بطلب التعويض ، وإنما تخول الخصم رخصة طلب التعويض بطلب فرعي من المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية لتفصل له فيه مع الفصل في الدعوى الأصلية ومصروفاتها بما تقدره من تعويض عن الدعوى أو الدفاع الكيدي الذي ابدي فيها ، والخصم بالخيار أن شاء لجأ إلى الطريق الفرعي ، وان تراخى في طلب التعويض أثناء نظر الدعوى الأصلية ، فله إقامة دعوى أصلية بطلب التعويض عن الطعن الكيدي متبعاً في تحديد الاختصاص حكم القواعد العامة في الاختصاص النوعي او المكاني .

الاتجاه الثاني : يرى هذا الاتجاه [٢] بان القواعد التي تنظم هذه المسألة تحدد الاختصاص بطلب التعويض ، فيكون الاختصاص للمحكمة التي قضت في الدعوى الأصلية (ولو كانت هي محكمة الاستئناف) ، لان هذه المحكمة هي وحدها المختصة بالفصل في مصاريف الدعوى التي تنظرها سواء كانت القضائية منها وغير القضائية ، وان لهذه المحكمة سلطة الفصل في التعويضات بما لها من ولاية تكميلية شأنها في ذلك شأن الاختصاص في تفسير الأحكام ، فهذه المحكمة اقدر من أي محكمة أخرى على تقدير ما ينشأ من مصاريف وتعويضات ، سواء كانت التعويضات عن ضرر مادي أم أدبي ، من دون حاجة للرجوع إلى القواعد العامة ، فحسن سير العدالة يستلزم أن لا تنشغل بنظر دعوى التعويض محكمة أخرى ، لان ذلك يؤدي إلى ضياع الجهد و الوقت لأجل فهم الموضوع من جديد والمشاكل الناشئة بسببه ، و تطبيقاً لذلك قضي بان طلب التعويض عن دعوى كيدية لا يصح توجيهها لأول مرة في الاستئناف لأنه ليس مبنياً على ضرر حاصل من وقت الحكم المستأنف بل يرجع تأريخه إلى وقت الدعوى الابتدائية[٣]، وإذا كان القانون لم يتخذ موقفاً صريحاً من مسألة الاختصاص بطلب التعويض عن الإجراءات الكيدية ، فان ذلك لا يعني أنه ترك المسألة لحكم القواعد

---

(١) ينظر: محمد العشماوي . د. عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ، المطبعة النموذجية ، القاهرة ، ج٢ ، ١٩٥٨ ، ص٧٠٩ ، نقلاً عن : د. رمضان خضر شمس الدين ، المصدر السابق ، ص١٤٧.

(٢) ينظر: د. احمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، المصدر السابق ، ص١٦٦ .

٣) استئناف مختلط بتاريخ ١٩٣٢/١١/١٠ الجدول العشري الثاني للمحاماة ، مرافعات، نبذة ١٦٤٩.نقلا عن : رمضان خضر شمس الدين ، المصدر السابق ، ص١٤٨.

العامة في الاختصاص ، وإنما يجب تأمل خطة المشرع في القواعد المتعلقة بهذا الموضوع ، التي تفصح عن قصده في الخروج على حكم القواعد العامة في الاختصاص ، وتبني فكرة الاختصاص التبعي في طلب التعويض عن الإجراءات الكيدية ، وهذا النوع من الاختصاص يجعل من المحكمة التي باشرت الإجراءات تختص وحدها دون غيرها بطلب التعويض عنها ، ولا يجوز لغيرها من المحاكم نظر دعوى التعويض[١] .

وبناءً على ذلك ، فان ما ذهب إليه الاتجاه الأول لا يتفق مع الروح العامة لقانون المرافعات ، التي تقضي بإسناد الحكم في المسائل المتفرعة عن الدعوى الأصلية إلى المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية ، بعّدها اقدر من غيرها على الفصل في هذه المسائل سواء قدم لها هذا الطلب في صورة طلب عارض أو دعوى أصلية ، و أن هذا الحل يحول دون تناقض الأحكام ، ويتفق مع مبدأ الاقتصاد في الإجراءات والنفقات[٢]. ونستشعر أن القضاء العراقي اخذ ما ذهب اليه اصحاب الراي الثاني فيما يخص اقامة الدعوى بالمطالبة بمصاريف الدعوى واجور المحاماة إذ جاء في احد قرارات محكمة التمييز الاتحادية بان " الدعوى المتعلقة بمصاريف الدعوى واجور المحاماة تقام امام المحكمة التي قضت في أساس الدعوى ولو لم تدخل اصلا في اختصاصها او صلاحيتها وذلك باستثناء محاكم الجنح والاستئناف والتمييز المادة (٤٠) من قانون المرافعات المدنية"[٣]. وكذلك جاء في احد قرارات محكمة النقض المصرية بأنه " جواز الحكم بالتعويض مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد به الكيد . المادة(١٨٨) مرافعات ، لا يحول بين المتضرر ورفع دعوى بالتعويض وفقاً للقانون المدني"[٤] .

بالإضافة لما تقدم ذكره فيما يخص اقامة دعوى المسؤولية بصورة اصلية بقي هناك تسأل حول المدة التي اجاز المشرع اقامتها فيها بعد حصول الكيد ، هل ذلك مقيد بفترة زمنية بمضيها يسقط حق المطالبة بالتعويض أم أن المتضرر له كامل الحق في اقامتها متى شاء؟

---

(١) ينظر: نواف حازم خالد و علي عبيد عواد الحديدي ، ،المصدر السابق ،ص١٦٢.

(٢) ينظر: د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المصدر السابق ، ص١٥٦ .

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٣٨ / الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٢١) بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢٤ منشور على الانترنت على الرابط https://www.hjc.iq/qview.2583/ تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١١/١.

(٤) الطعن رقم ١٤٥٦ لسنة ٤٩ قضائية ١٩٨٣/١/٦ نقلا عن : عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات ، المصدر السابق، ص٩٦٧

وفقاً للقواعد العامة تسقط دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية بمضي فترة ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي احدث هذا الضرر فيلزم أن يتوفر العلم بوقوع الضرر وبمن احدثه ، لذلك قد تمضي مدة ثلاث سنوات من دون أن تتقادم دعوى المسؤولية اذا لم يعلم المتضرر بالضرر الذي وقع عليه وقت وقوعه او علم به في وقت وقوعه إلا أنه لم يعلم بالشخص المسؤول عنه ، أما اذا علم المتضرر بوقوع الضرر وبالشخص المسؤول عنه وهذا ما يحصل في الغالب فان دعوى المسؤولية تتقادم بمضي ثلاث سنوات . وفي جميع الاحوال لا تسمع دعوى المسؤولية بعد مضي خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل المنشئ للمسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية[١].

الفرع الثاني

دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية المقامة بصورة عرضية

اغلب التشريعات تجيز قبول طلب التعويض عن الدعوى و الطعون الكيدية كطلب عارض يقدم امام المحكمة التي تنظر بالدعوى الاصلية او الطعن وسواء تقدم به المدعي او المدعى عليه ، وكما أنه من الممكن أن يقدم هذا الطلب العارض امام محاكم الطعن فأنه يجوز تقديمه امام محكمة الدرجة الاولى وحسب موقف التشريعات من ذلك[٢].

---

(١) ينظر: د. نبيل ابراهيم سعد ، المصدر السابق ، ص٤٧٠ . و: المادة (٢٣٢) من القانون المدني العراقي و المادة (١٧٢/١) من القانون المدني المصري . ينظر بهذا الصدد قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٣٢٦/ تقادم / ٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٥/٢٧ والذي نص على (لتدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون حيث أن دعوى المدعي بالتعويض مؤسسة عن العمل غير مشروع ولا تسمع دعوى التعويض بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر ولما كان المدعي المميز يعلم بالضرر بتحريك الشكوى الجزائية الصادر فيها الحكم القضائي من محكمة جنايات بابل بالعدد ٧٩/ح/٩٩٦ في ٩٩٦/١٢/٤ فكان عليه إقامة دعوى التعويض ضمن المدة المذكورة . لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز . وصدر القرار بالاتفاق في ٢٢/جمادي الأولى /١٤٢٩ هـ الموافق ٢٠٠٨/٥/٢٧م)

(٢) نصت المادة (١٢٢) من قانون المرافعات الكويتي المشار اليها سابقا التي اجازت صراحة تقديم الطلب العارض للمطالبة بالتعويض عن الكيد في الدعوى او الدفاع، كذلك نجد في قانون المرافعات الشرعية السعودي والصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢٢ / ١ / ١٤٣٥ في المادة (٨٤) منه نص صراحة على (للمدعى عليه أن =

فالمشرع المصري نص في المادة (١٢٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على " للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة :- ١ ... وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الاصلية او من اجراء فيها " هذا فيما يخص اجازة تقديم الطلب العارض من المدعى عليه وذلك لوجود الترابط بين طلب التعويض عن الضرر الذي اصاب المدعى عليه من الدعوى الاصلية او من اجراء فيها وبين الدعوى الاصلية ، وان كان من الجائز اقامة دعوى اصلية للمطالبة بالتعويض إلا أن اقامتها بطلب عارض افضل إذ تكون جميع عناصر النزاع امام محكمة واحدة فيسهل الفصل في موضوعها [١]، أما فيما يخص المدعى فيمكن الرجوع بذلك إلى مضمون المادة (١٢٤) من القانون ذاته اذ تنص على " للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة :-١. ما يتضمن تصحيح الطلب الاصلي او تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت او تبينت بعد رفع الدعوى.٢. ما يكون مكملاً للطلب الاصلي او مترتباً عليه او متصلاً به اتصالاً لا يقبل التجزئة ..." يتضح بان هذا النص يجيز للمدعي أن يقدم طلباً عارضاً يطلب به التعويض عن ما اصابه من ضرر جراء اجراء اتخذ بقصد الكيد فهذا ما يوجبه حسن سير العدالة بان يعرض الطلب على المحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية[٢]. وان اسناد اختصاص نظر دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية للمحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية يعود إلى أن هذه المحكمة هي الاقدر من غيرها على تقدير مدى حصول الكيد في الاجراء المتخذ امامها ومقدار الاضرار التي اصابت الخصم جراء ذلك الاجراء الكيدي[٣].

وفي العراق لو رجعنا إلى القانون المرافعات المدنية فلا نجد من حيث المبدأ ما يمنع من المطالبة بالتعويض عن الاضرار الناشئة عن أي اجراء كيدي بدعوى حادثة ، عندما يكون الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي او بطريق اعادة المحاكمة او اعتراض الغير على الحكم استناداً لأحكام المادة (٦٧) منه إذ تنص على" تعتبر من الدعاوى الحادثة ما يقدمه المدعي تكملة للدعوى الاصلية او ما يكون مترتبا عليها ... " فالضرر الناشئ عن الاجراء الكيدي انما هو مترتب على

= يقدم من الطلبات العارضة ما يأتي :- ب. طلب الحكم له بتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية، أو من إجراء فيها) .

(١) د. محمود السيد عمر التحيوى ، نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص ، كلية الحقوق – جامعة المنوفية ، من دون سنة الطبع ، ص٢٠٧.

(٢)ينظر: د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠، ص٦١٦.

(٣) ينظر: وجدي راغب فهمي ،المصدر السابق ،ص٣٨٧.

الدعوى الاصلية فيجوز المطالبة عنه بالتعويض بدعوى حادثة ، فضلاً عن ذلك نجد الفقرة (٢) من المادة (٢٥) قانون الاثبات العراقي تنص على أنه " في حالة الإنكار الكيدي للسند يحق للمتضرر أن يطالب بتعويض عن الضرر الذي يصيبه عن ذلك في نفس الدعوى أو في دعوى مستقلة " فاذا ما حصل انكار كيدي عند نظر الطعن امام محكمة الدرجة الاولى فمما لا شك فيه يكون خاضع لحكم هذه المادة التي اجازت المطالبة بالتعويض في نفس الدعوى.

كما أن المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية قضت بأنه يجري على الدعوى الاعتراضية ما يجري على القضايا التي تنظر وجاهاً من قواعد سواءً فيما يتعلق بالأحكام او بالإجراءات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ولعدم وجود نص قانوني يحظر احداث دعوى عارضة امام المحكمة المختصة بنظر الدعوى الاعتراضية ، فأنه يجوز للمتضرر من الدعوى الاعتراضية الكيدية سواءً كان الطاعن او المطعون ضده أن يقدم دعوى حادثة للمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي اصابته نتيجة الاجراء الكيدي .

كذلك اذا كان الطعن بطريق إعادة المحاكمة نرى بعدم وجود ما يمنع اقامة دعوى المسؤولية المدنية عن الطعون الكيدية بدعوى حادثة اثناء نظر الطعن ، كون المشرع العراقي نص بموجب المادة (١٩٩) من قانون المرافعات المدنية على " يكون الطعن بطريق اعادة المحاكمة بعريضة تقدم إلى المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه او المحكمة التي حلت محلها تشتمل على اسم كل من الخصوم وشهرته ومحل اقامته والمحل الذي يختاره لغرض التبليغ وعلى خلاصة الحكم وتاريخه والمحكمة التي اصدرته وتاريخ تبليغه إلى المحكوم عليه والسبب الذي يجيز اعادة المحاكمة . ويحدد لنظره جلسة قريبة بعد تسجيل العريضة واستيفاء الرسوم ودفع تأمينات في صندوق المحكمة قدرها خمسة الاف دينار لضمان دفع الغرامة او الضرر الذي يلحق الخصم بغير اخلال بحق ذلك الخصم في الادعاء بتعويض اكبر اذا كان الضرر يستوجب ذلك ويوقع الطالب على العريضة بتبليغه بيوم المرافعة ويبلغ الخصم بصورتها وبيوم المرافعة " اي أن المشرع وعند تحديد إجراءات تقديم الطعن اشترط تقديم تأمينات لغرض التعويض عن الضرر الحاصل عند نظر الطعن كما اجاز المطالبة بتعويض اكبر من مبلغ التأمينات المذكور ، وهنا تتضح مقاصد المشرع من اجازة اقامة دعوى المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن اعادة المحاكمة الكيدية بطلب عارض .

ايضاً عند نظر الطعن بطريق اعتراض الغير نجد أن المشرع قد اجاز ضمناً اقامة دعوى المسؤولية عن الاضرار الناشئة عن اعترض الغير الكيدي بصورة دعوى حادثة امام المحكمة المختصة بنظر هذا الطعن وسواءً كان الاعتراض اصلياً أم عارضاً وذلك بالرجوع إلى نص المادة (٢٢٩) من قانون المرافعات المدنية التي نصت على " اذا ثبت أن المعترض اعتراض الغير محق في اعتراضه عدلت المحكمة الحكم المعترض عليه في حدود حقوق المعترض دون الاجزاء الاخرى من الحكم . واذا كان الحكم لا يتناول إلا حقوق المعترض ابطلته كله واذا اخفق المعترض في اعتراضه رد طلبه والزم بالمصاريف دون اخلال بحق خصمه في المطالبة بالتعويضات ". ، هذا في حالة تقديم الطلب العارض امام محكمة الدرجة الاولى ، أما في حالة الطعون الكيدية امام محاكم الاستئناف او التمييز فان بحث ذلك يحتاج إلى تفصيل نبينه وكما يأتي:-

أولاً : اختصاص محكمة الاستئناف بنظر دعوى المسؤولية .

اجاز المشرع المصري على سبيل الاستثناء وبموجب الفقرة (٤) من المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وكذلك المشرع الفرنسي بموجب المادة (٥٥٩) من قانون المرافعات المدنية لمحكمة الاستئناف اذا تبين أن الطعن اريد به الكيد أن تحكم بالتعويض، والحكم بالتعويض انما يكون عن الاضرار التي ترتبت عن الكيد في إجراءات الطعن التي حصلت بمناسبة الطعن المنظور امام محكمة الطعن ، ولا علاقة للحكم بالأضرار التي ترتبت نتيجة الحجز الكيدي او تنفيذ حكم صادر من محاكم الدرجة الاولى معجلاً، وان نظر محكمة الاستئناف بطلب التعويض في هذه الحالة لا يعد استثناء من مبدأ التقاضي على درجتين ، وانما هو طلب نتج عن خصومة استئناف ، ولا علاقة له بالنزاع المنظور أمام محكمة درجة اولى[1]. وأساس اجازة المشرع المصري هذا الاستثناء أن هذا الطلب لم يكن من المتصور تقديمه أمام محكمة أول درجة قبل الحكم المطعون فيه ، وقد أجاز القانون تقديم هذا الطلب لأنه من المصلحة نظره من المحكمة المختصة بالطعن الاستئنافي للارتباط الوثيق بينه وبين الاستئناف الكيدي الذي تنظره، وينبغي ملاحظة أن هذا الحكم كان مقرراً قضاءً

(١) ينظر: د. احمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، المصدر السابق ، ص ١٥٥ . عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات ، المصدر السابق ، ص ٢٨٥ . د. احمد مليجى ، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، ج٤، ط٨، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر،٢٠١٠، ص١١٣١. د. احمد هندي ، التعليق على قانون المرافعات ، الجزء الرابع ، المصدر السابق ، ص٣٧٤ .

-Jean Vincent et Serge Guinchard , . cit , p.1046,1047

وفقهاً قبل استحداثها من المشرع المصري ، وحكم الفقرة (٤) من المادة (٢٣٥) وإن كان يؤكد حق محكمة الاستئناف في القضاء بالتعويض إلا أنه لا يمنع المتضرر من طلب التعويض بدعوى مبتدأة أمام المحكمة المختصة بها طبقاً قواعد العامة في الاختصاص[١]. وقد قضى القضاء المصري بأن كل دعوى كيدية تحدث ضررًا مادياً أو أدبياً يترتب عليها الحق في طلب التعويض فيجوز للمستأنف عليه أن يطلب من محكمة الاستئناف أن تحكم له بالتعويض ولو لم يطلبه أمام محكمة أول درجة إذا ثبت أمام محكمة الاستئناف أن الاستئناف كيدي[٢].

وهناك من يرى[٣] بان المشرع العراقي لم يأخذ بمثل هذا الحكم ، لذلك لا يجوز رفع دعوى مبتدأة امام محكمة الاستئناف طبقاً لقانون المرافعات العراقي ، والا سيحرم الخصم الاخر درجة من درجات التقاضي ، ويرى ضرورة اجازة رفع دعوى التعويض عن الطعن الكيدي الحاصل امام محكمة الاستئناف امام محكمة الدرجة الاولى .

هذا الراي جدير بالتأييد لان المشرع العراقي نص في الفقرة (١) من المادة (١٩٢) على " ... ولا يجوز احداث دعوى في الاستئناف لم يسبق ايرادها بداءة ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلبات الاصلية ما يتحقق بعد حكم البداءة من الاجور والفوائد والمصاريف القانونية وما يجد بعد ذلك من التعويضات " لذلك لا يمكن القول بإمكانية اقامة دعوى المسؤولية عن الاضرار الناشئة عن الاستئناف الكيدي بدعوى حادثة امام محكمة الاستئناف ، أما ما ورد من استثناءات و المذكورة في نص الفقرة اعلاه فأنها تخص ما يتعلق بالطلبات الاصلية التي نظرت فيها من المحكمة الابتدائية ، أما طلب التعويض عن الاضرار الناشئة عن الاستئناف الكيدي فأنه طلب لا يدخل ضمن هذا الاستثناء ، وهنا نستشعر مقصد المشرع من هذا الحظر في اقامة دعوى حادثة بأنه لا يريد حرمان الخصم من مرحلة من مراحل التقاضي لان التقاضي على مرحلتين يعد من النظام العام وحتى الاستثناء المذكور فأنه لا يعد حرمان الخصم من مرحلة من مراحل التقاضي لان ما أُجيز احداثه من طلبات هي متعلقة

(١) د. احمد مليجى ، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، المصدر السابق ، ص١١٣١.

(٢) قرار محكمة استئناف جاند ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ محاماة السنة الخامس رقم (٥٤٩) ص (٦٥٥). نقلا عن : صلاح الدين عبد الوهاب ، الدعوى الكيدية ، المصدر السابق ، ص٥.

(٣) ينظر: نواف حازم خالد و علي عبيد عواد الحديدي ، المصدر السابق ،ص١٦٦.

بالطلبات الاصلية فلا يعد احداث هذه الطلبات مفاجئة للخصم الاخر لأنها متعلقة بمواضيع نُوقشت مسبقاً امام المحكمة الابتدائية.

الا أن هذا الحكم قد يبدو متناقض وحكم المادة الفقرة (٢) من المادة (٢٥) قانون الاثبات العراقي تنص على أنه " في حالة الإنكار الكيدي للسند يحق للمتضرر أن يطالب بتعويض عن الضرر الذي يصيبه عن ذلك في نفس الدعوى أو في دعوى مستقلة " فاذا ما حصل انكار كيدي عند الطعن الاستئنافي للسند المقدم من احد الخصوم ولحق الخصم الاخر ضرراً فهل يحق لهذا الاخير المطالبة بالتعويض في نفس الطعن المنظور استناداً إلى المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المدنية ، أم يتعارض هذا وحكم الفقرة (١) من المادة (١٩٢) من قانون ذاته ؟ هذا التناقض يحتاج إلى تدخل تشريعي لرفعه بإجازة المطالبة بالتعويض عن الاضرار الناشئة عن الطعون او الاجراءات الكيدية بدعوى حادثة امام محكمة الطعن .

ثانياً : اختصاص محكمة التمييز بنظر دعوى المسؤولية .

اجاز المشرع المصري وبموجب المادة(٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وكذلك المشرع الفرنسي بموجب المادة (٦٢٨) من قانون المرافعات المدنية لمحكمة النقض بالتعويض عن الاضرار المترتبة على الطعن الكيدي بطريق النقض ، وفي هذه الحالة تنظر محكمة الطعن بطلب التعويض المقدم إليها من الطرف المتضرر كمحكمة موضوع و تحكم اذا تبين أن الطعن اريد به الكيد بالتعويض[١]. وكما هو الحال في اختصاص محكمة الاستئناف في نظر الطعن الكيدي بطلب عارض امامها ، فان محكمة التمييز(النقض) يقتصر دورها على النظر بالكيد الحاصل في الطعن المنظور امامها ، فلا يجوز رفع دعوى المسؤولية عن إجراءات كيدية حصلت امام محكمة الدرجة الاولى او امام محكمة الاستئناف او عن الكيد في إجراءات التنفيذ، وهذه الرخصة بإقامة دعوى المسؤولية امام محكمة النقض لا تمنع الخصم المتضرر من اقامتها بدعوى اصلية امام محكمة درجة اولى[٢].

(١) ينظر: د. فتحي إسماعيل والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المصدر السابق ، ص ٧٣٩. د. احمد هندي ، احكام محكمة النقض (اثارها وقوتها) ، مطبعة دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦، ص٦٨.

(٢) ينظر: د. عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، المصدر السابق ، ص٥٣١.

اما المشرع العراقي فلم يورد نصا كالمشرع المصري والفرنسي يجيز لمحكمة التمييز الحكم بالتعويض عن الضرر المترتب على الطعون الكيدية المقدمة إليها ، لذلك فان هناك من يقول[1]بان محكمة التمييز لا يمكن أن تنظر بطلبات الخصوم بالتعويض عن الطعون الكيدية كونها ليست محكمة موضوع بل هي محكمة رقابة استنادا إلى نص الفقرة (١) من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية ، و أن طلب التعويض امام محكمة التمييز سوف يحرم الطرف الاخر من ضمانة التقاضي على درجتين ، و يخل بحق المواجهة بين الخصوم و بحق الدفاع وهو حق مقدس ، مما يترتب على عدم مراعاة هذه الضمانات بطلان الأحكام ، لذلك من الافضل أن ينص المشرع العراقي على اجازة اقامة دعوى مستقلة امام محاكم الدرجة الاولى بالمسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية.

والجدير بالذكر بهذا الصدد الاشارة إلى أن المشرع العراقي احاط اختصاص محكمة التمييز بشيء من الغموض ، فهل تعد محكمة التمييز محكمة تدقيق ورقابة ومن ثمة لا يجوز لها أن تنظر في طلب التعويض عن الضرر الناتج عن الكيدي الذي حصل بمناسبة الطعن التمييزي المقدم لها ؟ أم أن لها اختصاص موضوعي في بعض الاحوال يجيز لها النظر في طلب التعويض عن الضرر الناتج عن طعن تمييزي كيدي ؟

كما اسلفنا بان موقف المشرع لم يكن دقيق او واضح بشان تحديد اختصاص محكمة التمييز ، فهي وفق المواد (٢٠٣ ، ٢٠٩/ ١) من قانون المرافعات المدنية تعد هيئة عليا لتدقيق الأحكام من ناحية القانون ، ولا دخل لها بمسائل الواقع ، وفي نفس الوقت لها اختصاص محكمة الموضوع ولها سلطة مراقبة مسائل الواقع في الحكم المطعون فيه بل وتتصدى للفصل في الموضوع و منحها القانون هذا الاختصاص في الفقرة (٢) من المادة (٢٠٩) والمادة (٢١٤) من قانون المرافعات . وبصرف النظر فيما اذا كان توجه المشرع في منح محكمة التمييز اختصاص موضوعي صائب أم لا[2] من حيث تعارضه مع مبدا التقاضي على درجتين كون نص المادة (٢١٤) من القانون المذكور يوجب

(١) نواف حازم خالد و علي عبيد عواد الحديدي ، المصدر السابق ، ص١٦٧.

(٢) بنظر في بيان ترجيح ذلك د. منصور حاتم محسن و د. هادي حسين الكعبي ، الاثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز – دراسة مقارنة ،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد ١، العدد ١، ٢٠٠٩،ص ٣٤.

على محكمة التمييز الفصل في موضوع الدعوى اذا كان صالحاً للفصل فيه ، فأنه يمكن الرد على من يقول بعدم جواز نظر طلبات التعويض عن الضرر الناشئ عن الطعون الكيدية من محكمة التمييز كونها هيئة اشراف وتدقيق على الأحكام فقط ، لان هذا الكلام غير دقيق لان المشرع اعطى لمحكمة التمييز اختصاص النظر بموضوع الطعن من حيث القانون والواقع وحتى حسم الموضوع ، من جانب اخر نجد المشرع منع احداث دفع جديد امام المحكمة المختصة بنظر طلب طعن التمييز باستثناء الدفع بالاختصاص والخصومة وسبق الفصل في الدعوى[1]، لذلك لم يمنع المشرع من احدث طلب جديد بالتعويض عن طعن كيدي حصل بمناسبة الطعن الذي تنظر فيه ، فضلاً عن ذلك يمكن للمحكمة دعوة الخصوم و سماع اقوالهم والاستيضاح منهم وان تأذن بتقديم لوائح وبيانات جديدة أن وجدت ضرورة لذلك . نستخلص من ذلك عدم وجود ما يمنع محكمة التمييز من النظر بطلب التعويض عن ضرر ترتب عن طعن كيدي مقدم إليها ، ولو اني لم اجد تطبيقاً قضائياً لمحكمة التمييز بهذا التوجه او بالضد منه ، إلا اني ارى من الافضل أن ينص المشرع صراحة على اجازة ذلك لمحكمة التمييز حتى لا يكون هناك مجالاً للاجتهادات ، وتناقض في القرارات ، وكما نص على ذلك المشرع المصري والفرنسي .

المطلب الثاني

الاثبات في دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية

تعد مسالة اثبات المتضرر لحقه من اهم المسائل في دعوى المسؤولية من الناحية العملية ، فلابد من اثبات اركان المسؤولية لكي تترتب اثارها ، وباستقراء النصوص التشريعية في العراق و مصر و فرنسا نلاحظ عدم وجود قواعد واحكام خاصة بتنظيم مسألة الاثبات في المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية ، بل ترك ذلك للقواعد والأحكام العامة للأثبات في المسائل المدنية مما يحتم علينا الرجوع لهذه القواعد العامة عند تناول الأثبات في دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية .

وبهذا الصدد لابد من توضيح عبء الأثبات والطرف الذي يقع عليه هذا العبء في دعوى المسؤولية وكيفية التوصل واثبات الطعون الكيدية ؟ وهذه ما سنوضحه في فرعين وكما يأتي :-

(١) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

الفرع الاول

عبء الاثبات

يعرف الاثبات كمصطلح قانوني بأنه تأكيد حق متنازع عليه له اثر قانوني بالدليل الذي اجازه القانون لأثبات ذلك الحق ، او هو اقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب اثرها. أما عبء الاثبات يقصد به تكليف احد الخصوم بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه ، ولكي تتحقق المسؤولية عن الطعون الكيدية لابد أن تتوفر ادلة كافية تؤكد أن الطاعن بسلوكه في الطعن او باي اجراء فيه كان كيدياً اي أن تتوفر الادلة الكافية على أن الطاعن او اي خصم في الطعن قد سلك منحى كيدي سواءً عن طريق اخلال بواجب اجرائي او بالانحراف باستعمال الحق الاجرائي عن الغاية التي يرمي المشرع لتحقيقها بإقراره هذا الحق ، وكذلك يجب اثبات ترتب الضرر وأنه نتيجة للسلوك الكيدي اي اثبات رابطة العلاقة السببية كما واوضحنا سابقاً[١].

ولعدم وجود قواعد في الاثبات خاصة بتنظيم مسألة الاثبات في دعوى المسؤولية المدنية عن الطعون الكيدية او في الإجراءات الكيدية بصورة عامة ، لذا كان علينا الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم مسألة الاثبات في الدعوى المدنية ، والقاعدة العامة في الدعوى المدنية أن مسالة تحديد الملتزم بالإثبات مرتبطة بالقاعدة التي تقضي بان من يدعي خلاف الاصل عليه اثباته ، وان عبء الاثبات لا يكون على صاحب الحق لإثبات مشروعية استعماله ، وكذلك قاعدة من يدعي شيئاً عليه اثباته ، والمدعي في دعوى المسؤولية هو من يدعي خلاف الاصل او خلاف الظاهر ، لان تحديد الملتزم بعبء او واجب الاثبات في الدعوى المدنية مرتبط بالقاعدة التي تقضي بان على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه ، او من يدعي شيئا عليه اثباته[٢].

وقد نصت الفقرة (اولاً) من المادة (٧) من قانون الاثبات العراقي بان " البينة على من ادعى واليمين على من انكر" ، وهذا عبء الاثبات يبقى ملازم صفة المدعي التي قد تجتمع مع صفة رافع الدعوى او قد يكون هذا العبء مفروض على المدعى عليه بدعوى المسؤولية اذا اكتسب صفة

---

(١) د. احمد محمد حسين السفياني ، عبء الاثبات في الدعوى المدنية – دراسة مقارنة ، دار الكتاب القانوني ، ٢٠٠٨، ص١٦.

(٢) ينظر: اسماعيل العمري ، المصدر السابق ، ص٢١٦. د. رمضان خضر شمس الدين ، المصدر السابق ، ص٩٢. د . معوض عبد التواب ، المصدر السابق ، ص٨٧.

المدعي في احد إجراءات الطعن ، وعبء الاثبات يوزع بين المتخاصمين ، ويدلي كل منهما بما يثبت دعواه وقد يتخذ احد الخصوم دليلاً تقدم به الخصم الاخر بعد أن يفنده ، وتتولد قناعة القاضي من مجموع ما قدمه الخصوم من ادلة[١].

لذلك فان عبء اثبات الكيد في استعمال الطعن او في اي اجراء من إجراءات الطعن في دعوى المسؤولية المدنية يقع على المدعي ، فعليه أن يثبت اركان المسؤولية من خطأ او انحراف في استعمال حق الطعن و الضرر ومن ثم العلاقة السببية بينهما ، والقاعدة العامة أن صاحب الحق لا يتحمل عبء اثبات مشروعية استعماله لحقه الاجرائي ، لان هذا الامر محكوم بالقاعدة التي تقضي بان من يدعي خلاف الاصل عليه اثباته وكما اشرنا لذلك و للقاضي دوراً كبيراً في الاثبات من خلال الاستعانة بقانون المرافعات وقانون الاثبات[٢] ، إلا أنه ليس للمحكمة التي تنظر دعوى المسؤولية عن الطعون الكيدية أن تقيم المسؤولية على خطأ لم يدعيه المدعي ، كون الخطأ ليس مفترض كقاعدة عامة بل لا بد من اثباته وان عبء الاثبات في هذه الحالة يقع على المدعي المتضرر فلا يصح أن تتطوع المحكمة بأثبات مالم يثبته او لم يدعيه المدعي ، كذلك اذا ادعى المدعي سوء نية الخصم في رفع طعنه او في اتخاذ اي اجراء من إجراءات التقاضي فعليه اثبات سوء نيته لان حسن النية مفترض وعلى من يدعي العكس اثبات ذلك ، و أنه لا يصح للمحكمة أن تنتحل ضرراً لم يقل به المتضرر لان هذا الاخير هو الملزم بأثبات الضرر[٣]. وإن كان تقدير وجود الكيد في الطعن من عدمه متروك لمحكمة الموضوع تحكم به استناداً لسلطتها التقديرية ، إلا أنه يجب عليها تسبيب حكمها وذكر الأسس

---

(١) ينظر : د. مصطفى مجدي هرجة ، الموسوعة القضائية الحديثة ، الاثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء ، ج٢، مصر ، ١٩٩٦، ص٤٠٦. نواف حازم خالد و علي عبيد عواد الحديدي ،المصدر السابق ، ص١٢٢. والمادة (١) من قانون الاثبات المصري والمادة (٩) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي نصت على :

-Article 9

Each party must prove, according to the law, the facts necessary for the success of his claim.

(٢) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح احكام الالتزام الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ج١، المصدر السابق ،ص٩٤١. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح احكام الالتزام الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الاثبات – اثار الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ ،ص٧٧. د. اسماعيل العمري ، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون ، المصدر السابق ، ص٢١٦.

(٣) د. مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص ٤٦٢، و ٤٦٨. د. محمود عبد الرحمن محمد ، المصدر السابق ، ص٣٦٧.

التي بنت عليها حكمها . فلا يكفي استعمال مصطلحات عامة مثل طعن كيدي او تعسفي أو أن الطلب غير مبرر أو لا يقوم على أساس موضوعي ، لقيام المسؤولية عن الطعون الكيدية[١].

الفرع الثاني

كيفية اثبات الطعون الكيدية

ان اثبات الكيد قد يتسم بالصعوبة إذ يقع على عاتق المدعى عبء اثبات قصد الاضرار من خصمه ، فلا يكفي اثبات توقع حدوث الضرر بل لابد من اثبات توفر قصد الاضرار ، إلا أنه يمكن اثبات سوء النية بالرجوع إلى الملابسات والظروف التي احاطت بإجراءات الطعن التي قد توصل إلى كشف سوء النية المدعى عليه بدعوى المسؤولية ، وللتوصل لسوء نية الخصم يمكن الاستفادة من التناقض في اقواله مع مسلكه في الطعن ، وقصد الاضرار يعد واقعة مادية ويجوز لمن يدعيه اثباته بكل طرق الاثبات القانونية بعدّ أن سوء النية يصعب اثباتها بالكتابة ، وللقاضي دوراً ايجابياً في استنتاج هذه النية او القصد من جميع القرائن والظروف والملابسات التي يقدمها المدعي[٢].

من جهة اخرى على القاضي أن يضع ضابطاً مجرداً عند اعمال سلطته التقديرية وفق المعيار الشخصي لتقدير وجود قصد الاضرار ويتمثل ذلك بتعيين الظروف التي تحيط بالواقعة بعيداً عن الاعتبارات النفسية للمدعى عليه ، وهنا يتعين على القاضي الاستعانة بالقرائن الموضوعية للتدليل على سوء النية لدى المدعى عليه في دعوى المسؤولية ، و يمكن للقاضي أن يتحقق من حالة الكيد في الطعون بالاستعانة بالمعايير الاخرى التي يمكن أن تدل على قصد الاضرار واهمها معيار المصلحة[٣].

---

(١) ليلى لبيض ، التعسف في استعمال حق التقاضي في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، بحث منشور في مجلة دراسات وابحاث – المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية ، مجلد ١١، عدد٢، السنة ١١، ٢٠١٩، ص ٥٠٥.

(2) **Pierre Bernard**, la responsabilité des avocats en matière de procédures abusives : une question complexe,p279.

(٣) ينظر: محمد حسين علي الشامي ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٠، ص٢٦٨.

ولابد من الاشارة أن البحث عن المعيار الشخصي لا يتناقض مع الاستدلال عليه من خلال الوقائع موضوعية لأثبات قصد الاضرار لدى المدعى عليه ، اذ أن التقدير الموضوعي بهذه الوقائع او الوسائل لا يعد امرا مستقلاً عن المعيار الشخصي او متناقضاً معه ، بل أن كليهما يرتبط بالأخر ، من جهة اخرى فان الاستناد إلى الضوابط الموضوعية للاستدلال على المعيار الشخصي للكيد في الطعن فأننا لا نكون بصدد معيار خليط بين الموضوعي والشخصي ، وعند استعمال أجراء معين من إجراءات الطعن بصورة كيدية تكون هناك عدة قرائن موضوعية تلازم إجراءات الطعن من خلالها يتمكن القاضي التوصل إلى وجود سوء النية لدى الطاعن من عدمها ، وقد ادخل الفقه الفرنسي هذه القرائن تحت معيار قصد الاضرار بالغير بعّدها مما يستدل بها على هذا القصد ، ولعل من اهم تلك القرائن التي يتوصل بها القاضي إلى سوء نية الطاعن هي[١] :-

أولاً : انعدام المصلحة من الطعن .

ثانياً: عدم تناسب المصلحة من الطعن مع الضرر المترتب عليه الذي يصيب الغير ، او عدم مشروعية المصلحة في الطعن.

ثالثاً: اختيار الطاعن اكثر الطرق اضرارا بخصمه .

رابعاً : مخالفة الطاعن لما يجري عليه العرف والعادة .

من جانب اخر يجب على المدعي اثبات الضرر المترتب على الطعن الكيدي ، والضرر واقعة مادية ومن ثمة يجوز اثباتها بكل الطرق طبقاً للقواعد العامة في الاثبات ويقع عب اثباته على من يدعي الضرر ، كذلك اثبات عناصر الضرر وهذه مسائل موضوعية تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بعيداً عن رقابة محكمة المختصة بالتمييز او النقض[٢] ، كذلك لابد من اثبات العلاقة السببية بين الفعل المكون للكيد و الضرر كما بينا سالفاً ، و يمكن للمدعى عليه بدعوى المسؤولية اثبات عكس هذه القرائن التي يدعيها المدعي بجميع طرق الاثبات لأنها قرائن قابلة لأثبات

(١) اشار اليها : د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، ط١، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٤، ص١٩٩. و: ينظر كذلك : امين دواس رجا رشيد ، المصدر السابق ، ص١١٩ . د. رمضان خضر شمس الدين ، المصدر السابق ، ص٩٥.

(٢) د. سعيد سعد عبد السلام ، المصدر السابق ، ص٣٨٨.

العكس ، ويذهب جانب من الفقه[١] في حالة وقوع الضرر فعلا ولم يقم الدليل القاطع على وجود قصد احداث هذا الضرر إلا أنه تبين بان صاحب الحق وهو في استعماله لحقه لم يكن له أي مصلحة يبتغيها من وراء هذا الاستعمال فان ذلك يعد قرينة قاطعة على قيام قصد الاضرار بالغير، كذلك يعد الخطأ الجسيم دليل على سوء النية ، وهذه القرينة تُعد قاطعة اذا دعمها دليل اخر أما اذا لم يدعمها دليل اخر فبالإمكان المدعى عليه في دعوى المسؤولية أن يثبت العكس بدليل قانوني معتبر. وتقدير الكيد أمر متروك لمحكمة تستنتجه من ظروف كل حالة ، بحيث إذا كانت للطاعن ذريعة تبرز رفع طعنه او قيامه باي اجراء فيه ، أو كانت له على الأقل شبهة تسوغ مسلكه فلا مؤاخذه عليه[٢].

الا أنه يكون اثبات الطعن الكيدي أمراً يسيراً على القاضي ، في الحالات التي يستند فيها إلى المعيار الموضوعي و المتمثل في فكرة المصلحة ، كانعدام المصلحة او عدم مشروعيتها او عدم تناسبها مع الضرر الذي اصاب الغير بحيث يجاوز الضرر إلى حد كبير المصلحة التي المبتغاة من الطاعن ، إذ يستطيع القاضي بأجراء موازنة بين هذه المنفعة الضرر الذي حصل، وتخضع مسألة تحديد جسامة الضرر لسلطة القاضي التقديرية اذ تُعد جسامة الضرر من مسائل الموضوع ، ولا يقام أي وزن للاعتبارات النفسية ، فلا يكون حسن النية أو سوء النية محلاً للأثبات متى ما تمكن المتضرر من اثبات جسامة الضرر إذ يتجاوز المنافع التي يرمي الطاعن تحقيقها من طعنه بشكل كبير الذي اصابة فجسامة الضرر قرينة على سوء النية او اثبت انعدام المصلحة او عدم مشروعيتها[٣].

وهذا ما نلمسه في احكام القضاء إذ قضت محكمة التمييز العراقية بان " ... الحكم المميز قد صدر على خلاف وجهة النظر القانونية أنفة الذكر، فيكون غير صحيح ومخالف للقانون فقرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها ، للدخول في الدعوى موضوعاً وفقاً للمادة (٧) من القانون المدني العراقي وإجراء كافة التحقيقات القضائية بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون ، وتكليف المدعين بإثبات دعواهما من أن الخصم وهو يستعمل حقه في دفع الدعوى (دعوى التخلية) قصد إلى إلحاق

---

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج١، المصدر السابق ، ص٨٤٤. د. اسماعيل العمري ، المصدر السابق ، ص٢٠٧.

(٢) احمد المليجى ، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، المصدر السابق ، ص١١٣٢.

(٣) ينظر: د. رمضان خضر شمس الدين ، المصدر السابق ، ص٩٦.

الضرر بهما مع ملاحظة أن هذا القصد يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات ومنها القرائن المادية ، وتكليفهما بإثبات رجحان ضررهما على مصلحة خصمهما رجحاناً كبيراً ، أي بان الضرر يفوق مصلحة المدعى عليه"[١].

وكذلك قضت محكمة النقض المصرية بان " نصت المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدني علي أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق، وحقا التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسال من يلج أبواب القضاء تمسكا او ذودا عن حق يدعيه لنفسه إلا اذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق في ابتغاء الاضرار بالخصم، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في نسبة الخطأ إلى الطاعن إلى ما لا يكفي لأثبات انحرافه عن حقه المكفول في التقاضي والدفاع إلى الكيد والعنت واللد في الخصومة فأنه يكون فضلاً عما شابه من القصور قد اخطأ في تطبيق القانون"[٢] ، وفي قرار اخر للمحكمة ذاتها جاء فيه كذلك قضت بأنه " أ – المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مفاد النص في المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني على أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر، وان استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق . ب – حقوق التقاضي والابلاغ والشكوى من الحقوق العامة التي تثبت للكافة واستعمالها لا يترتب عليه المساءلة بالتعويض إلا إذا ثبت أن مباشر الحق قد انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة خصمه . ج – أن من يلج أبواب القضاء تمسكا بحق يدعيه لنفسه أو ذودا عن هذا الحق لا يسال إلا إذا ثبت انحرافه عنه إلى اللدد في الخصومة والعنت مع

---

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٠١٨ ٢/مدنية أولى /١٩٩٥ في ١٤/ ١٢/ ١٩٩٥، نقلا عن : إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٩ ،ص١٨٨.

(٢) الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣٣ ق جلسة ٢٨/ ٣/ ١٩٧٧، نقلا عن : شريف احمد الطباخ ، موسوعة الدفوع المدنية في ضوء القضاء والفقه ، ج٢ ، من دون طبعة او سنة طبع ، ص١٥١.

وضوح الحق وابتغاء الإضرار بالخصم...."[١] ، وفي قرار اخر لهذه المحكمة قضت فيه بان "حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير والا حقت المساءلة بالتعويض- وسواء في هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه او لم يقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توافر نية الأضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلبه اشهار افلاس المطعون عليه فحسبه ذلك ليقوم قضاؤه في هذا الخصوص على أساس سليم"[٢] .

وكذلك جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بأن" قضاء الاستئناف الذي كشف أن المدعي لم يتمسك بأية وسيلة جادة ، وإنما لجأ بنية خبيثة وبإصرار وعناد تعسفي ، وهو ما اجبر المستأنف عليهم على إنفاق نفقات لا تسترد في جائب منها من اجل الدفاع في الاستئناف ، وهكذا فأنه يكون قد كشف عن الخطأ في استعمال حق الالتجاء إلى القضاء "[٣].

وبناءً على ما تقدم فان الاثبات في المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية ، يتم عن طريق اعمال القواعد العامة للإثبات في الدعوى المدنية ، عن طريق إثبات توافر عناصر المسؤولية المدنية الثلاث وهي الخطأ او الانحراف عن غاية حق الطعن او اي اجراء فيه ، و الضرر او رجحان الضرر على المصلحة ، وعلاقة السببية بينهما .

المبحث الثاني

المواجهة القانونية للطعون الكيدية

---

(١) الطعن رقم (١١٨٢ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٥٨/ ٦/ ٢٠٠٢) نقلا عن : سعيد احمد شعلة ،ا قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦،ص ، ص٦٢٨.

(٢) الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٠/١٥،نقلا عن : سعيد احمد شعلة ،المصدر نفسه، ص٦٢٢.

(3)Cass. Civ . 8 mars 1978 , JCP. 1978,IV,152 . Jean Claude Woog , op.cit.p.22.

نقلا عن : سعاد مجاجي ، بحث بعنون (التعسف في استعمال الحق الاجرائي)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، العدد الثامن،ص١٩٧.

تمتاز نظرية التعسف في استعمال الحقوق بما تمنحه للقاضي من سلطة تقديرية واسعة للتصدي للطعون الكيدية ، إذ يكون للقاضي دوراً وقائياً يتصدى من خلاله لحالات إساءة استعمال حق الطعن سواء كان ذلك من تلقاء نفسه حماية للصالح العام او بطلب الخصوم ، من جانب اخر للقاضي دور علاجي في حال حصل الطعن الكيدي لذلك لابد من التطرق لهذا الموضوع في مطلبين نخصص المطلب الاول للدور الوقائي في مواجهة الطعون الكيدية والمطلب الثاني للإجراءات العلاجية.

المطلب الاول

الدور الوقائي في مواجهة الطعون الكيدية

لقد تنبه المشرع إلى الاثار السلبية التي قد تنتج عن إساءة استعمال الحق الاجرائي ، التي لا يبتغي الطاعن من استعمال حقه الاجرائي حماية حقه او مصلحة قانونية ، وانما يقصد الاضرار بخصمه والكيد به وبالنتيجة ينعكس ذلك على النظام القضائي ويتحول وسيلة للأضرار بالغير ، واشغاله بدعاوى وطعون كيدية وتعطله عن النظر بغيرها من الطعون القانونية المعتبرة ، لذلك اتجه المشرع إلى تبني مجموعة من التدابير الوقائية لتفادي هذه النتيجة و التي تحول دون التعسف في استعمال الحق الاجرائي من خلال منح دوراً ايجابياً للقاضي عند النظر في الخصومة . لذلك لابد من بيان مفهوم الدور الوقائي ومن ثم نبين الوسائل الوقائية التي يستنعين بها القاضي في مواجهة الطعون الكيدية .

الفرع الاول

مفهوم الدور الوقائي في التصدي للطعون الكيدية

يبرز الدور الوقائي في مواجهة الدعوى الكيدية او عند استعمال حق الطعن او أي حق اجرائي في مرحلة من مراحل نظر الطعن بصورة تعسفية، وهذا ما يميز المسؤولية الناشئة عن الطعون الكيدية عند التعسف في استعمال الحق عن المسؤولية الناشئة عن الطعون الكيدية عند الاخلال بالتزام قانوني اجرائي ، في الاولى يكون المجال الواسع لإعمال الدور الوقائي والحيلولة دون وقوع الضرر بعكس

الحال في الاخرى فغالباً لا يمكن توقي ضرر الكيد في الطعون عند الاخلال بالتزام مصدره واجب اجرائي[١].

ويقصد في الدور الوقائي في مجال قانون المرافعات هو ما يعطيه القانون للقاضي من سلطة لمنع وقوع التصرف او العمل الذي يتخذ بقصد الكيد الذي يحتمل أن يسبب ضرراً بالغير ، فلا يعد الدور او الوسيلة وقائية اذا كان وارد بنص قانوني ، لان الدور الوقائي المقصود في قانون المرافعات ليس معناه منع ممارسة حرية او حق او رخصة رخص بها المشرع ، لان الافراد لهم الحرية في استعمال حقهم باللجوء إلى القضاء ، لكن اذا ما انحرفوا في استعمال حقهم او اخلوا باي التزام قانوني اجرائي فأنهم يسالون عما يصيب الغير من ضرر نتيجة ذلك الاخلال ، بل أن الدور الوقائي يتحقق بالأشراف والرقابة على استعمال الحق الاجرائي ومن ثم الحيلولة دون استعمال هذا الحق بصورة تعسفية ، لان منع التعسف خير من وقوعه ومن ثم المساءلة عنه[٢].

وقد تنبه القضاء في مصر منذ زمن ليس بالقريب إلى السلوك الكيدي في الطلبات القضائية وقد اتخذ موقف المواجهة لهذه الطلبات الكيدية ، مثلاً قيام بعض الخصوم بطلب توجيه اليمين الحاسمة من سيدات بعض الاسر العريقة والمحافظة التي لا تسمح مطلقاً بحضور نسائها إلى جلسات المحاكم ، إذ أن حضورهن امام القضاء يعد منهن عار و فضيحة لأسرهن ، فيدعي الخصم أن دليله الوحيد هو توجيه اليمين الحاسمة لهن لعلمه المسبق بعدم حضورهن، وبهذه الطريقة الكيدية يتمكن من الحصول على حكم لصالحه ، ولمواجهة هذا التصرف الكيدي فقد توجه القضاء في مصر إلى توقي وقوع هذا العمل الكيدي برفض طلب توجيه اليمين الحاسمة في مثل هذه الحالة[٣]، وعلى هذا الأساس فقد قنن المشرع المصري ما سار عليه القضاء و اجاز للمحكمة التصدي لطلب توجيه اليمين الكيدي، إذ نصت المادة (١١٤) من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ "...على أن يجوز للقاضي أن يمنع توجيهه لليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها..." ، فاليمين الحاسمة هي ملك للخصم لا

(١) ينظر: حسن كيره ، اصول القانون، المصدر السابق ، ص ١١٠٤. عبد الباسط جميعي ، الإساءة في المجال الاجرائي– إساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ ، المصدر السابق ، ص ٢٤٣ . علي عبيد عويد الحديدي ، المصدر السابق ، ص٢١٧.

(٢) ينظر: احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المصدر السابق ، ص ٢٠٧. د. ضمير حسين ناصر المعموري و حيدر فهمي حاتم ، المصدر السابق ، ص٤٥٧.

(٣) ينظر: احمد ابراهيم عبد التواب ،الإساءة في اجراءات التقاضي والتنفيذ، المصدر السابق ،ص٦٣٩.

للقاضي وعلى القاضي أن يوافق على طلب توجيهها متى ما توفر شروطها إلا اذا تبين للقاضي بان طالب اليمين متعسف في هذا الطلب ، فطلب اليمين ليس موكولاً إلى هوى الخصوم ولا من شأنهم وحدهم وان تقدير كيدية توجيه اليمين يعد من مسائل الموضوع التي يستقل بها قاضي الموضوع الذي ينظر بدعوى المسؤولية عن الطعون الكيدية ولا رقابة عليه من محكمة التمييز متى ما اقام رأيه على أسباب سائغة(١). وهذا ما اخذ به ايضاً المشرع العراقي ايضاً في الفقرة (ثانياً) من المادة (١١٥) من قانون الاثبات العراقي التي تنص على أن " للمحكمة أن ترفض توجيه اليمين الحاسمة اذا كان الخصم متعسفا في توجيهها"

تجدر الاشارة إلى تميز الدور الوقائي للقاضي في مواجهة الطعون الكيدية في قانون المرافعات عن (السلطة التلقائية للقاضي) التي تعني بإيقاع الجزاء الاجرائي من القاضي من دون طلب من الخصم استنادا إلى فكرة النظام العام ، أما الدور الوقائي الممنوح للقاضي في مواجهة الإجراءات الكيدية فأنه يمكن القاضي من التدخل التلقائي لمنع وقوع العمل الذي يحتمل منه الكيد(٢).

ان للدور الوقائي الذي يمارس من القاضي علاقة وثيقة بالسلطة التقديرية للقاضي في مواجهة الدعوى الكيدية ، وهذه السلطة التقديرية يقصد بها اعمال ذهن القاضي لتقدير واقع النزاع المعروض امام المحكمة في ضوء المعطيات القانونية ، اي قدرة القاضي في التصرف في النزاع المعروض امامه بطريقة اكثر ملائمة لهدف وظيفته(٣). و أن السلطة التقديرية للقاضي في مواجهة الطعون الكيدية في قانون المرافعات لها عدة اسس فقد يكون أساسها مستمد من فكرة النظام العام فالقاضي ومن منطلق الحفاظ على النظام العام يتدخل من تلقاء نفسه في تطبيق القواعد الأمرة من دون طلب من الخصم ،

(١) د. مصطفى مجدي هرجة ، الموسوعة القضائية الحديثة ، الاثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء ، ج٣ ، مصر ، ١٩٩٦، ص١١٣٧. و: م. م .حيدر فاضل حمد ، اساءة استعمال الحق في التقاضي ،بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، السنة الثانية عشر، العدد٢٣، ٢٠١٧، ص٢١٠.

(٢) ينظر: د. احمد ابراهيم عبد التواب ، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي ، المصدر السابق ، ص٧٠٠ .

(٣) ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، السلطة التقديرية للقاضي المدني، المصدر السابق، ص٩١. د. احمد محمود سعد ، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، ص١٣ .

و أنها قد يكون أساسها نظرية التعسف في استعمال الحق التي تعطي القاضي سلطة توقي حصول العمل المتضمن للتعسف في استعمال الحق[١].

ولتحقيق العدالة بين المتقاضين ولمنع الكيد في الطعون فان المشرع في مجال قانون المرافعات منح القاضي سلطة تقديرية في حالات كثيرة تتعلق بموضوع النزاع ، إذ يمكن من خلال السلطة التقديرية للقاضي قبول الطلب او الدفع والوقوف على توفر المصلحة في الاجراء ومدى جديتها من عدمها واستظهار سوء النية وقصد الاضرار ومن ثمة مواجهة الكيد في الطعون . ومن الأمثلة على دور السلطة التقديرية في اعمال الدور الوقائي في مواجهه الطعون الكيدية سلطة المحكمة في قبول الطلب الفرعي او طلبات التدخل او الادعاء بالتزوير ، فمن خلال سلطة قبول الطلبات و المنصوص عليها في المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي و المواد (٣ و١١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري يمكن رفض قبول الطلب الكيدي.

وبما أن الدور الوقائي من وقوع الكيد الاجرائي غير مختص بالقضاء ويمكن أن يمارس من المشرع ايضاً ، فقد تباين موقف الفقه في الاخذ بفكرة الدور الوقائي للقاضي في مواجهة الكيد في استعمال الحق الاجرائي ، إذ رفض الفقه التقليدي الدور الوقائي للسلطة القضائية بعدّ هذا الدور ليس من اعمال السلطة القضائية بل من اعمال السلطة التنفيذية ، وعلى العكس من ذلك يرى الفقه الحديث أن للسلطة القضائية وظيفة وقائية استنادا إلى الحاجه للوقائية من الضرر المتوقع[٢]، وبالنظر للأهمية العملية التي تترتب نتيجة الاخذ بالدور الوقائي للقاضي في التصدي للطعون الكيدية وتقليل حالات الهدر الاجرائي والاقتصاد بالخصومة ومن ثمة تقليل المنازعات المطروحة امام القضاء واتاحة الفرصة للنظر في المنازعات المهمة لكل ذلك فقد استقر الفقه الحديث على الاخذ بفكرة الدور الوقائي في التصدي للطعون الكيدية.

وفي القانون الاجرائي نجد الكثير من التطبيقات التشريعية للدور الوقائي الممنوح للقاضي لمواجهة الطعون الكيدية لاسيما بعد أن شهد هذا الجانب من القانون تطور نحو تأصيل النظريات

(١) ينظر: د. احمد ابراهيم عبد التواب ، المصدر السابق ، ص٨١٣.

(٢) ينظر في هذه الآراء: احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المصدر السابق ص ٢١٠. د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص ١٠٥.

والمبادئ الاجرائية بعد أن كان اهتمامه ينصب على التعليق على نصوص المواد[1]، ولعل من اهم تطبيقات الدور الوقائي في مواجهة الطعون الكيدية هو ما نصت عليه المادة (٦) من قانون المرافعات العراقي ، وبموجب هذه المادة تُعد المصلحة شرط لقبول طلب الطعن او أي طلب اجرائي إلى جانب شرطي الصفة والاهلية ، وفي مصر وبموجب المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي نصت على شرط المصلحة لقبول أي الدعوى او طلب او دفع بل تُعد وجودها من عدمه من النظام العام واكثر من ذلك اعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية في فرض الغرامة اذا تبين أن المدعي اساء استعمال حقه في التقاضي.

في حين المشرع الفرنسي وبالرجوع إلى الفقرة (٢) من المادة (١٢٥) و الفقرة (١) من المادة (٣٢) و المادة (٥٥٩) و المادة (٥٨١) و المادة (٦٢٨) من قانون المرافعات نجده اجاز للمحكمة أن تحكم على من يستعمل حق التقاضي استعمالاً كيدياً بالمماطلة او التعسف و بكل مراحل الدعوى سواءً في اقامتها او في مرحلة المرافعة او عند الطعن بالغرامة ، وهذا الموقف وإن عبر عن توجه المشرع الفرنسي في توقيع الغرام بصفة عامة إلا أنه يعبر أكثر عن موقفه المتردد من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق وتجسيد دورها الوقائي على نحو واسع إذ أنه لم ينص صراحة على سلطة المحكمة التقديرية برد طلب الطعن اذا كان الطاعن متعسفاً بقصد الكيد بخصمه ولا مصلحة جدية له في تقديمه . وتأسيساً على ما سبق يمكن عدّ المصلحة هي ضابط لاستخلاص قصد الكيد في الطعون ويتعلق قبول الطعن او رفضه على استخلاص هذا القصد الكيدي لذلك يكون للمحكمة سلطة تقديرية في رفض قبول الطعن متى ما وجدت افتقاره لشرط المصلحة وبهذه الحالة تكون المحكمة مارست دورها الوقائي من خلال اعمال شرط المصلحة في توقي الضرر المترتب من تقديم طعون كيدية ، وبهذا الصدد نجد أن محكمة النقض المصرية درجت على النطق بضرورة توفر شرط

(١) أن الفقه اللاتيني شهد في مجال البحث الاجرائي تطورا كبيرا خلال النصف الثاني من القرن الماضي مثل الأبحاث التي تتعلق بالعمل القضائي ، ونظرية البطلان ، وحجية الامر المقتضى هذا إلى جانب الابحاث المتعلقة في الدعوى والحق والخصومة وفكرة عدم القبول وغيرها من الابحاث التي ساهمت إلى حد كبير في تطور الفقه الاجرائي في كل من مصر وفرنسا .ينظر في عرض ذلك د. علي عبيد عواد الحديدي ، المصدر السابق ، ص٢٢١.

المصلحة في الطعن المقدم وبخلافه يتعين على المحكمة التي قدم لها الطعن عدم قبوله من منطلق الدور الوقائي والسلطة التقديرية للمحكمة[1].

كما أن للقاضي سلطة كبيرة في توجيه إجراءات الدعوى المدنية لكي يتسنى له الفصل في موضوع الدعوى في اقصر وقت ممكن ، وقد توجه المشرع إلى تقوية دور القاضي في توجيه الدعوى و قبول او رفض الطلبات المقدمة للمحكمة وبالأخص طلبات التأجيل ، فقد نصت المادة (١) من قانون الاثبات العراقي على " توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة "، وكذلك على القاضي أن يتحرى الوقائع لاستكمال قناعته ، أذ نصت المادة (٢) من قانون الاثبات العراقي على " الزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته" ، فضلاً عن ذلك أن يتبع القاضي للتفسير المتطور للقانون مع مراعاة الحكمة من التشريع ، فنصت المادة (٣) من القانون نفسه على" الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه"، كل ذلك من اجل الحد من حالات التعسف في استعمال الحق الاجرائي .

الفرع الثاني

الوسائل الوقائية في مواجهة الطعون الكيدية

هناك عدة وسائل لتوقي وقوع الضرر من الطاعن أن سلك مسلكاً كيدياً فيمكن للمحكمة بهذه الوسائل التصدي لمثل هذا المسلك الكيدي ، فمن هذه الوسائل ما يمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها ومنها ، ومنها ما تثار بطلب من الخصوم مما يلزم معرفتها التطرق إليها بشيء من التفصيل وكما يأتي :-

اولا: الوسائل الوقائية التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها .

هناك عدة وسائل وقائية تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها للتصدي للطعون الكيدية وإجراءاتها ومنها ما يأتي :-

---

(١) ينظر : د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المصدر السابق، ص١٤٩. و قرار محكمة النقض المصرية رقم (٢٥٢٢) لسنة ٥٩ ق في ٣ مارس ١٩٩٦. إذ جاء فيه (انه يتعين على المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تتحقق من توفر شروط الطعن وتقضي بعدم قبوله ، كلما تخلف شرط الصفة والمصلحة) .

١. تكليف الطاعن بإعادة إجراءات التبليغ .

يعد هذا الاجراء من الوسائل الوقائية للتصدي لمماطلة والتواء الطاعن في إجراءات التبليغ ، فاذا ما تبين للمحكمة بان التبليغ باطل فلها أن تكلف الطاعن بإعادة تبليغ المطعون ضده ، في الاحوال التي يلزم فيها القانون تبليغ المطعون ضده قبل النظر في الطعن ، وان كان بطلان التبليغ يرجع إلى فعل الطاعن وتقصيره فللمحكمة أن تفرض غرامة عليه(١). فاذا تغيب المطعون ضده في الجلسة الاولى على الرغم من تبليغه فعلى المحكمة التحقق من صحة إجراءات التبليغ ، فاذا تبين لها بان التبليغ شابه عيب وأنه باطل فعليها أن تؤجل المرافعة وتأمر بإعادة إجراءات التبليغ والا تُعد إجراءات المحكمة اللاحقة باطلة(٢).

ان مهمة التبليغ القضائي بالدعوى او بالطعن وان كان المشرع قد اوكلها بالمبلغ إلا أنه يشترك الخصم في اتمامها مع المعاون القضائي [موظف الضبط او المحضر] في تحرير ورقة التبليغ وكذلك الشخص المكلف بإيصال التبليغ إلى المطلوب تبليغه ولذلك اذا ما كان التبليغ معيب فان المسؤولية ترتبط بالجانب المسؤول عنه كلا منهم ، فالمبلغ يسأل عن وقت التبليغ وتاريخه واسم الشخص الذي تسلمه وبيان خطوات التبليغ وعن التوقيع على التبليغ وغير ذلك من البيانات التي تدخل في صميم اختصاصه ، و يسأل الخصم عن البيانات المتعلقة باسم ولقب المراد تبليغه وصفته ووظيفته وسكنه، و يسال عن تقصيره في متابعة خطوات التبليغ ومتابعة سيره والتحقق من تمامه في الميعاد(٣).

٢. عدم قبول الطعن او الاجراء الكيدي.

يعد عدم القبول من اهم التدابير الوقائية التي يلجأ لها القاضي للتصدي للطعون او اي اجراء كيدي فيها عند توفر مستلزمات اتخاذ هذا التدبير او مبرراته ، فان قيام المتقاضي بتقديم الطعن

---

(١) ينظر احمد السيد صاوي ،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ،المصدر السابق ، ص٣٥١. كذلك ينظر لنص المادة(٢٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي نجدها نصت على " للمحكمة أن تفرض على القائم بالتبليغ غرامة لا تقل عن ثلاثون ديناراً ولا تزيد على مائة دينار اذا كان البطلان ناشئ عن تقصيره وذلك بقرار غير قابل للطعن ". كذلك نص المشرع المصري في المادة (٨٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على (١. اذا تبين للمحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان اعلانه بالصحيفة وجب عليه تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعلن لها اعلاناً صحيحا بواسطة خصمه . ٢. فاذا كان البطلان راجعا إلى فعل المدعي وجب تغريمه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنيه).

(٢)ابراهيم امين النفياوي ،اصول التقاضي ،المصدر السابق ، ص١٦١.

(٣) ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات ، المصدر السابق ، ص٥٣٤.

بالحكم يلزم أن يكون هذا الحكم متعدي على حق مشروع فيكون الطاعن يطلب الحماية القانونية لحقه بسلوك طرق الطعن أما اذا لم يكن الحكم او اي اجراء فيه متعدياً على حق له فلا يجوز له طلب الحماية القانونية والا عّد تصرفه كيدياً و واجب الرد لتخلف شرط المصلحة في الطعن او في اي طلب متعلق بالطعن[١] ، فان المصلحة تعد شرط لقبول أي دعوى او طلب او دفع وان انعدام المصلحة في الدعوى او الطلب او الدفع يعد قرينة على قصد الاضرار بالغير فاذا ما قدم طعن مفتقر لشرط المصلحة يكون واجب على المحكمة رد الطعن من دون الحاجة للطلب من الخصم لتعلق ذلك بالنظام العام ، وبذلك تكون المحكمة مارست دوراً وقائياً من خلال الحكم بعدم قبول والتصدي للطعن الكيدي الذي يفتقر لشرط المصلحة و غير الجدير بالحماية القضائية [٢].

ونرى كذلك تحكم المحكمة بعدم قبول الطعن اذا ما كان الطاعن لا حق له فيه ، كمن ربح الدعوى وكان يقصد بطعنه الاضرار بخصمه والإساءة لسمعته ومكانته الاجتماعية او تكبيده مصاريف اضافية ، كذلك اذا ما كان الطاعن قد سبق واسقط حقه في الطعن اسقاطاً صريحاً امام المحكمة او بورقة مصدقة من كاتب العدل[٣]. و أن المشرع الزم المحكمة التي تنظر الطعن الاستئنافي عدم قبول الطلبات الجديدة لم يسبق احداثها او ايرادها امام المحكمة الابتدائية ماعدا ما استثني بنص القانون[٤]، فالخصم في الطعن الاستئنافي قد يسعى إلى مفاجئة خصمة بطلبات جديدة وبسوء نية لم يورها امام محكمة البداءة ، او لغرض اطالة امد النزاع فهنا يجب على المحكمة عدم قبول هذه الطلبات وعدم القبول في هذه الحالة يعد من النظام العام الذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها . بالإضافة لذلك فان سوء النية لدى الخصم تكون سبب للحكم ببطلان الاجراء ، فالتشريعات

---

(١) وداد وهيب لهمود ، اساءة استعمال الحق الاجرائي (دراسة مقارنة في القانون المدني و الفقه الاسلامي)، بحث منشور في المجلة الدولية للعلوم الانسانية والاجتماعية ، العدد /١٢، ابريل/ ٢٠٢٠، ص٩٦.

(٢) ينظر: د. سيد احمد محمود ، الغش الاجرائي ، مصدر سابق ، ص٢٥٧. احمد ابراهيم عبد التواب ، مصدر سابق ، ص٨٢١. و استنادا لأحكام المواد(٦ ، ٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (١٢٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

(٣) ينظر: صادق حيدر ، المصدر السابق ، ص٢٦٢. و يراجع نص المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٤) يراجع نص الفقرة (١) من المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، والمادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

متفقة على وجوب أن يكون الخصم حسن النية عند مباشرة اي اجراء من إجراءات الدعوى القضائية واذا ما شاب الاجراء غش فان المحكمة لا تعتد بصحة هذا الاجراء ولو استوفي ظاهرياً الشكل القانوني[١]. فقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار صدر حديثاً لها بان" من المقرر أن قاعدة الغش يبطل التصرفات هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها في التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات ، ولذا يبطل الحكم إذا ثبت أنه صدر عن إجراءات تنطوي على غش بقصد تفويت الإجراء على صاحب المصلحة على الرغم من استيفائه من جانبه بما يجب عليه القيام به قانوناً "[٢].

٣. سقوط الحق في الطعن .

يعرف سقوط الحق في اتخاذ الحق الاجرائي عموماً بأنه " الجزاء المترتب على مخالفة الإجراءات والمواعيد التي تكفل القانون بتحديدها ، إذ يترتب عليه زوال حق الخصم في العمل او الاجراء ، مما يمتنع عليه القيام به مجدداً " او أنه " فقدان او انقضاء سلطة القيام بعمل اجرائي معين وذلك لتجاوز الحدود القانونية المباشرة لهذه السلطة " ومهما تعددت تعاريف سقوط الحق في المجال الاجرائي فان الفقه متفق على كون السقوط جزاءً اجرائياً يرد على الإجراءات القضائية مما يفقد الخصم الحق الاجرائي عند عدم القيام بالأجراء الذي يستند إلى هذا الحق في ترتيب معين او خلال مهلة معينة ، فسقوط الحق في اتخاذ الاجراء يعد جزاءً اجرائياً عند مخالفة الشكل المقرر قانوناً وذلك في الاحوال التي يقرر القانون ضرورة اتخاذ الاجراء في موعد او ترتيب معين ولا يتم الالتزام بالترتيب المطلوب او الميعاد ، ويتمثل هذا الجزاء في سحب امكانية اتخاذ هذا الاجراء ، أي سقوط الحق في اتخاذه، فالمشرع عندما يمنح الخصوم حقوقاً اجرائية فأنه يوجب عليهم ممارسة تلك الحقوق في شكلية

(١) د. نجلاء توفيق فليح ، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد الثاني ، السنة العاشرة ، عدد (٢٥)، ايلول ٢٠٠٥ ، ص١٢٢.

(٢) الطعن رقم ٥٢٢٩ لسنة ٨٠ بتاريخ :١٩/١٠/٢٠٢١ منشور على الانترنت على الرابط : http://almanzuma.laa-eg.com/QTash/EgyNaqd تاريخ الزيارة ٢٠/ ١١/ ٢٠٢١.

معينة من اجل أن تؤدي الغرض منها والا اصبحت عبارة عن عراقيل يستعملها الخصم للكيد والتسويف والمماطلة [١].

وقد اورد المشرع المصري عدة تطبيقات لهذا الجزاء منها ما ورد في المادة (١٠٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تقضي في سقوط الحق في تقديم بعض الدفوع التي يلزم القانون تقديمها بترتيب معين ، كذلك المادة (٢١٥) من القانون ذاته التي تقضي بسقوط الحق في الطعن عند مخالفة مواعيد الطعن . فلا يقبل الطعن اذا لم يقدم خلال مدد الطعن المحددة بالقانون ، فالحق بالطعن مقيد بقيود زمنية يلزم عدم تجاوزها والا سقط حق الخصم بالطعن[٢] وهذه المدد هي مدد حتمية وتعد من النظام العام فاذا ما تقدم به الخصم بعد انقضاء هذه المدد فان المحكمة تقضي ومن تلقاء نفسها بسقوط الحق في الطعن وتقرر رده وبهذا الاجراء تكون المحكمة مارست سلطتها التقديرية في توقي ضرر الطعون التي يقصد من استعمالها جعلها اداة للتسويف والمماطلة [٣].

٤. رد الدفع بعدم القبول او الدفع بالبطلان[٤].

أن الدفع بعدم القبول يعد من الدفوع المتعلقة بالنظام العام[٥]، إذ يجوز للخصم الدفع بعدم القبول في أي مرحلة عند النظر في الطعون ومتى ما كان ذلك ممكناً ، إلا أنه يكون للمحكمة سلطة تقديرية برفض هذه الدفوع اذا كان يقصد منها التسويف والمماطلة لإطالة امد النزاع وتأخير الفصل في الطعن بقصد الكيد وان الخصم كان بإمكانه أن يبدي هذا الدفع في وقت سابق إلا أنه امتنع عن ذلك ، كذلك يجوز للمحكمة رفض الدفع بالبطلان و المتعلق بالنظام العام اذا ما تبين للمحكمة أن التمسك

---

(١) ينظر: د. ابراهيم امين النفياوي ، الكتاب الثاني ، المصدر السابق ، ص٧١. د. فارس علي عمر ، المصدر السابق ، ١٩٨. وكذلك : شريف احمد الطباخ ، موسوعة الدفوع المدنية في ضوء القضاء والفقه ، الجزء الاول ، من دون مكان او سنة النشر ، ص٥٦٦.

(٢) ينظر المواد (١٧٧،١٧٨،١٩٨،٢٠٤،٢٢١،٢٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمواد(٢٢٧ ،٢٤٢،٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٣) ينظر: د. ابراهيم امين النفياوي ، اصول التقاضي ، المصدر السابق ، ص٧٢.

(٤) عُرف البطلان بانه وصف او تكييف قانوني لعمل اجرائي غير مطابق لنموذجه القانوني المجرد. ينظر: د. نبيل إسماعيل عمر ، التجهيل الاجرائي (ماهيته – اثاره – علاجه) المصدر السابق ، ص٢٥.

(٥) استنادا لأحكام المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (١٢٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

به بقصد تأخير حسم الطعن ، إذ اجازت المادة (١١٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية للمحكمة قبول الدفع بالبطلان في أي حالة تكون عليها الدعوى اذا كان متعلقا بالموضوع إلا اذا كان الغرض منه تأخير حسم الدعوى فبالإمكان رفض هكذا دفوع مع فرض جزاء التعويض[١].

وتطبيقاً لذلك نجد محكمة التمييز الاتحادية العراقية ذهبت في قرار لها إلى عدم جواز اجابة طلب المدعى عليه بأبطال عريضة الدعوى وفقاً لأحكام المادة (٢/٥٦) من قانون المرافعات المدنية[٢] اذا ما حضر قبل الساعة التاسعة والنصف صباحاً وطلب ابطال عريضة الدعوى لعدم حضور المدعي وان ما استقر عليه القضاء هو عدم ابطال عريضة الدعوى وفقاً لهذه المادة قبل الساعة الثانية عشر ظهراً ، وذلك تجنباً لطلبات البطلان الكيدية التي يقصد منها الاضرار بالخصم والتسويف والمماطلة[٣].

---

(1)**Article 118**

Modifié par Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012 - art. 28

Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure peuvent être proposées en tout état de cause, à moins qu'il en soit disposé autrement et sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt.

واشارت إلى ذلك : د. نجلاء توفيق فليح ، المصدر السابق، ص١٢٤.

(٢) نصت المادة (٥٦/ ٢) على (اذا لم يحضر المدعى وحضر المدعى عليه فله أن يطلب ابطال عريضة الدعوى او يطلب النظر في دفعه للدعوى غيابا . وعندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه موافقا للقانون) .

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٠٠/ شخصية / ٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢٧(غير منشور) والذي ينص على (بعد التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية ومشتمل على أسبابه تقرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على القرار المميز المؤرخ ٢٠١٩/٥/٢٠ تبين انه غير صحيح ومخالف للأصول وأحكام القانون ، ذلك أن الثابت من محضر ضبط جلسة ٢٠١٩/٥/٢٠ أن وكيل المدعي قد حضر أمام المحكمة وتبلغ بقرار الأبطال في الساعة التاسعة وثلاثين دقيقة ، وهذا يعني أن المحكمة قد اتخذت قرارها المميز قبل الوقت المذكور أنفا ، في حين أن قضاء هذه الهياة قد استقر على عدم جواز أبطال عريضة الدعوى وفقاً لأحكام المادة (٥٦/٢) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل قبل الساعة الثانية عشرة ظهرا ،لذا قرر نقض القرار المميز وإعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها لأتباع ما تقدم ، ....) .

وبنفس السياق قرار محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد (٥٩/ شخصية / ٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٨/٤/١٧(غير منشور).والذي نص على (.... تبين أن محكمة الموضوع أبطلت عريضة الدعوى استناداً لإحكام المادة ٥٦/٢ من قانون المرافعات المدنية بناء على طلب المدعى عليه بسبب عدم حضور المدعية أو وكيلها=

٥. الرجوع عن الإجراءات الكيدية.

للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقدير ادلة الاثبات التي يتقدم بها الخصوم فاذا ما تبين أن الخصم يقصد الاضرار بالغير من وراء ما يقدمه من ادلة فللمحكمة أن تتراجع عن قراراها السابق مع تسبيب ذلك الرجوع عن القرار ، فعلى سبيل المثال للمحكمة واستناداً لسلطتها التقديرية أن تمتنع من توجيه اليمين اذا ما تبين بان الخصم متعسفاً في طلبها[١].

٦. منع الاسترسال في المرافعة .

من حق الخصوم أن يدلوا بأقوالهم من دون مقاطعتهم من المحكمة و يجب على المحكمة تمكين الخصوم من استعمال حقهم في المرافعة ، إلا أن هذا الحق مقيد بمراعاة الغرض من اقراره ، فاذا تبين للمحكمة أن استعمال هذا الحق من شأنه أن يتوجه الخصوم بعضهم إلى بعض بالإهانة او السب او الطعن بحق شخص اجنبي عن الدعوى و أن يخرجوا عن موضوع الدعوى او يخلوا بنظام الجلسة ففي هذه الاحوال للمحكمة وحسب سلطتها التقديرية أن تمنع استرسال الخصوم في اقوالهم اثناء جلسة المرافعة[٢]. أن اعمال المحكمة لسلطتها التقديرية بهذا الصدد ومن تلقاء نفسها يؤدي إلى توقي الكثير من حالات الكيد اثناء نظر الطعون[٣]، وقد نص المشرع المصري على هذا الاجراء في المادة (١٠٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وكذلك المشرع العراقي في الفقرة(٢) من المادة (٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي إذ جاء فيها ما نصه " يجب الاستماع إلى اقوال الخصوم اثناء المرافعة ولا يجوز مقاطعتهم إلا اذا خرجوا عن موضوع الدعوى او اخلوا بنظام الجلسة او وجه بعضهم إلى بعض اهانة او سباً او طعنوا في حق شخص اجنبي عن الدعوى ".

=جلسة المرافعة بعد أن نظرت الدعوى في الساعة العاشرة والثلاثون دقيقة صباحاً من دون أن تلاحظ أنها في جلسة المرافعة السابقة المؤرخة ٢٠١٨/٣/٧ لم تعين الوقت المحدد لنظر الدعوى مما يتعين على المحكمة بهذه الحالة انتظار الخصوم إلى نهاية الدوام الرسمي).

(١) نص المادة (١١٥) من قانون الاثبات العراقي والمادة (١١٤) من قانون الاثبات المصري .

(٢) ينظر: د. رمضان خضر شمس الدين ، المسؤولية المدنية عن اضرار الدعوى الكيدية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، دار مصر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٠،ص١١٨.

(٣) ينظر: ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات ،المصدر السابق ، ص٢٤٣. وينظر: وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة القضائية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٧٨، ص١٣٦.

لذلك يمكن القول أن الوسائل الاجرائية الوقائية التي تلجئ إليها المحكمة من تلقاء نفسها تعد وسائل مهمة وفعالة للتصدي للطعون الكيدية وما يصحبها من طلبات للخصوم بقصد الاضرار بالغير ، وتساعد كثيرا في حل مشكلة تكدس الدعاوى في المحاكم وبطء إجراءات التقاضي ويمكن من خلالها البحث عن مدى جدية الطلبات وباقي الإجراءات عند نظر الطعون ومنع نظر غير الجدية منها التي لا أساس لها.

ثانياً : الوسائل الوقائية التي تثار بطلب من الخصوم .

ان الخصوم يمارسون دور الرقابة على سلوك كلاً منهما على الاخر ، فللخصم أن يطلب من المحكمة التي تنظر الدعوى باتخاذ عدة إجراءات لصد السلوك او الاجراء الكيدي الذي يصدر من الخصم الاخر، وتتمثل هذه الوسائل الوقائية التي تثار بطلب الخصوم بعدة إجراءات نذكر منها:-

١. التمسك بالفصل بموضوع الطعن .

يعد هذا الاجراء من اهم الإجراءات للتصدي لسبل التسويف والمماطلة في إجراءات نظر الطعون وهو وسيلة للقضاء على تهرب الطاعن و استعمال حق عدم الحضور و الغياب ، فيغيب عن حضور الجلسات وبعدها يلتمس طريقة لاستئناف المحاكمة مرة اخرى. ولغرض التصدي ولمواجهة هذا الانحراف في السلوك المنحرف وقصد الكيد في إجراءات الطعن، فقد اجاز المشرع للطرف الاخر التمسك بالفصل في موضوع الطعن حتى مع غياب خصمه او طلب رد الطعن ، إذ نصت الفقرة (٢) من المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي على " اذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه فله أن يطلب ابطال عريضة الدعوى او يطلب النظر في دفعه غيابياً وعندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه موافقاً للقانون" ، فاذا طلب المطعون ضده رد الطعن فالمحكمة تبت في هذا الطلب بما يوافق القانون وله أن يطلب الفصل في موضوع الطعن أن كان لديه ما يدفع موضوع الطعن من ادلة فهنا المحكمة تقرر النظر في الطعن والادلة المقدمة والحكم برد الطعن من الناحية الموضوعية ، فقد جاء في احد القرارات التمييزية بان ".. وجد أن محكمة الموضوع قررت ابطال عريضة الدعوى في حين أن وكيل المدعى عليه لم يطلب ذلك وانما طلب رد دعوى المدعي فكان على محكمة الموضوع

استنادا لأحكام الفقرة الثانية من المادة (٥٦) مرافعات مدنية أن تكلفه بما لديه من دفوع يدفع بها دعوى المدعي بغيابه وعندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه موافقاً للقانون .."[١].

كذلك اجاز المشرع للخصم أن يعارض تدخل او دخول الشخص الثالث وان يطلب من المحكمة رفض ذلك اذا لم يكن يستند إلى مصلحة مشروعة وكان يقصد به التسويف والمماطلة وتأخير البت في موضوع الدعوى او الطعن ، أذ نص في المادة (٧١) من قانون المرافعات المدنية على" يجوز لكل من الطرفين أن يعارض في قبول الشخص الثالث في الدعوى . وإذا رات المحكمة أن التدخل او الادخال لا يستند إلى مصلحة جدية ولم يقصد به إلا تأخير الدعوى تقرر رفض قبول الشخص الثالث وتمضي في السير في الدعوى".

٢. الدفع بعدم القبول[٢] .

لم يرد مصطلح عدم القبول في قانون المرافعات المدنية العراقي بل اكتفى المشرع بذكر صورة من صور هذا الدفع وهي في حالة عدم توجه الخصومة اي أن لا تكون للخصم صفة ، والدفع بعدم قبول الدعوى لا يوجه إلى إجراءات الدعوى كما هو الحال في الدفوع الشكلية ، ولا يوجه كذلك إلى الحق المدعى به كما هو الحال في الدفوع الموضوعية ، بل يوجه إلى حق المدعي في اقامة الدعوى لغرض منع المحكمة من النظر فيها، كالدفع بعدم قبول لرفعها من غير ذي صفة ، او لانتفاء المصلحة ، أو لسبق الفصل فيها ، او لرفعها بعد فوات الميعاد ، فالدفع بعدم القبول يعد وسيلة دفاع يرمي المتمسك به إلى انكار وجود الحق في الدعوى أساساً ، من خلال الدفع بعدم توفر شرط من شروط الدعوى[٣].

---

(١) القرار التمييزي المرقم ٣٣٤ / حقوقية مستعجل / ٩٨٨ الصادر من محكمة استئناف بغداد بتاريخ ١٩٨٨/٦/١٥نقلا عن: مدحت المحمود ، المصدر السابق ،ص٩١.

(٢) يعرف الدفع بعدم القبول بانه الدفع الذي لا يرد على اجراءات الخصوم ولا يوجه لأصل الحق بل يهدف إلى انكار سلطة المدعي باستعمال الدعوى. ينظر : عبد الستار ناهي عبد عون ،المصدر السابق ، ص٢٤٧.

(٣) د. ضمير حسين ناصر المعموري و حيدر فهمي حاتم ، المصدر السابق ، ص٤٦٦.

وذهب جانب من الفقه[١] إلى عدّ الدفع بعدم القبول جزاءً اجرائياً[٢]، وأساس هذا الدفع هو إساءة استعمال حق الدعوى ، فالدفع بعدم القبول يعد وسيلة من خلالها المتقاضي يتوقى مقاضاته بحق اجرائي تعسفي من خصمه ، وغايته منع المتقاضي استعمال حقه الاجرائي بشكل كيدي او تعسفي ، وهو اثر قانوني سلبي يتمثل بعدم القبول وليس وسيلة هجومية ، أن الحق الاجرائي يلزم فيه لاستعماله عدة شروط فاذا تخلف احد هذا الشروط للمتقاضي الاخر أن يدفع بعدم القبول ، أي أن الدفع بعدم القبول يكون موجه لشروط استعمال الحق الاجرائي ، وقد قضت محكمة النقض المصرية بان (الدفع بعدم توفر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى بعدّه مستقلاً عن ذات الحق الذي تقام الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعوى او سقوطه لسبق الصلح فيها او لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها) ، أن الدفع بعدم القبول كأجراء وقائي لا يشترط وقوع ضرر للحكم به وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية بقولها " ينبغي أن يكون الدفع بعدم القبول حكماً من دون ثبوت ضرر من ابدائه ، او حتى وجود نص صريح لعدم القبول " أي أن العبرة لأبداء هذا الدفع وجود الكيد والتعسف في استعمال الحق الاجرائي في الطعن وليست العبرة بوجود الضرر[٣].وقد اخذ المشرع العراقي بهذه الوسيلة الوقائية في الفقرة (٢) من المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية التي تنص على " للخصم أن يبدي هذا الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى"

المطلب الثاني

الاجراءات العلاجية

(١) ينظر: احمد السيد صاوي ،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المصدر السابق ، ص١٣٨. احمد هندي ، التعليق على قانون المرافعات ، المصدر السابق ، ص٦٥٠. د. عبد المنعم الشرقاوي ، د. عبد الباقي جميعي ، شرح قانون المرافعات ، المصدر السابق ، ص١٢١.

(٢) عُرف الجزاء الاجرائي بانه عبارة عن عدم قدرة العمل الاجرائي على توليد الاثار التي حددها القانون لهذا العمل في نموذجه القاعدي وذلك لوجود عيب في هذا العمل . ينظر: د. نبيل إسماعيل عمر ، التجهيل الاجرائي (ماهيته – اثاره – علاجه) ، المصدر السابق ، ص٢٣.

(٣)اشار إلى ذلك: نجيب احمد عبد الله ،التعسف في استعمال الحق الاجرائي : دراسة في قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢، بحث مقدم إلى جامعة الاسكندرية / كلية الحقوق ، منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد/١ ،٢٠٠٢، ص١٤٥.

يقصد بالإجراءات العلاجية للطعون الكيدية الوسائل التي من شأنها رفع الضرر الحاصل نتيجة الطعون الكيدية وقد تضمنت القوانين الاجرائية في العراق و كذلك في القوانين المقارنة محل دراستنا وسيلتين علاجيتين وهما الغرامة والتعويض ، وهذا ما سنبينه وعلى النحو الاتي :-

الفرع الاول

الغرامة

في اغلب القوانين الاجرائية نجد المشرع يفرض الغرامة على من يستعمل إجراءات التقاضي بقصد الكيد للأضرار بخصمه من دون مصلحة معتبرة قانونا، وتعرف الغرامة بأنها جزاء مالي عن الضرر الذي اصاب المجتمع من جراء الإجراءات الكيدية يدفع إلى الخزينة العامة كتعويض وبهدف رد المتقاضي عن السلوك الكيدي[1]. أن فرض الغرامة الهدف منه تحقيق المصلحة العامة لكبح اعمال الكيد في إجراءات التقاضي بصفة عامة كون هذه الاعمال تضر بمصلحة الدولة في سبيلها لتحقيق العدالة بين افراد المجتمع وتشغل السلطة القضائية عن القيام بوظيفتها ، لذلك اذا ما تبين للمحكمة أن المتقاضي التجأ للقضاء بقصد الكيد لا غير فالمشرع في بعض الاحيان الزم المحكمة بفرض الغرامة وفي حالات اخرى اجاز لها ذلك ، لذلك فان الغرامة أما أن تكون وجوبية واما أن تكون جوازية وهذا ما سنبينه وكما يأتي :-

أولاً : الحكم الوجوبي بالغرامة .

ان المشرع في العراق قد تبنى الحكم الوجوبي للغرامة في عدة حالات منها ما ورد في المادة (٩٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي والخاصة بحالة رد طلب رد القاضي، وكذلك ما ورد في المادة (٢٠٠) من القانون نفسه التي تقضي بوجوب الحكم على طالب اعادة المحاكمة بغرامة لا تقل عن خمسة دنانير ولا تزيد عن عشرة دنانير[2] ، وعندما تتضمن عريضة الشكوى من القاضي او

---

(١) ينظر: د. سيد احمد محمود ،الغش الاجرائي ،المصدر السابق ،ص٢٢٣. وينظر ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات ، المصدر السابق ، ص٩٩٩.

(٢) عدلت قيمة الغرامات بموجب المادة (الخامسة) من قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩المعدل والقوانين الخاصة الاخرى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ والمعدلة بموجب المادة (١) من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٩ تعديل قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين الخاصة الأخرى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ . إذ نصت على (تكون الغرامات الواردة في القوانين الأخرى التي نصت عليها الفقرة ثانياً =

اعذاره عبارات غير لائقة التي نصت على حكمها المادة (٢٨٨) من القانون نفسه ، وحالة عدم قبول الشكوى من القضاة او في حالة عجز المشتكي عن اثبات دعواه ضد المشكو منه والواردة في المادة (٢٩١) من القانون ذاته ، و كذلك في حالة الشكوى من القضاة اذا تضمنت عريضة المشتكي عبارات غير لائقة في حق المشكو منه .

كذلك نجد عدة حالات وردت في قانون الاثبات العراقي ، فقد اورد في المادة(٣٧) منه حالة فرض الغرامة عند ثبوت صحة المستند الذي طعن فيه بالتزوير، كذلك في المادة (٥١) من القانون ذاته إذ نص على حكم الغرامة الوجوبي في حالة ثبوت صحة السند الذي طعن فيه بالإنكار، والمادة (٩٣) من القانون ذاته التي نصت حكم الغرامة الوجوبي على الشاهد الذي يتخلف عن الحضور من دون عذر مشروع بالرغم من تبليغه.

اما المشرع المصري فقد اورد عدة حالات لحكم الغرامة الوجوبي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، منها حالة الحكم على طالب التبليغ (الاعلان) اذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للشخص المراد تبليغه بقصد عدم وصول التبليغ اليه ، حالة رفض التماس اعادة النظر ، كذلك عند الحكم بعدم جواز المخاصمة او رفضها ، وحالة عدم قبول الطعن او رفضه او عدم جواز نظره ، بالإضافة لذلك فالمشرع في بعض الاحيان يشترط دفع مبلغ من المال للقيام ببعض الإجراءات كدليل على جدية الخصم في اتخاذ الاجراء، فاذا فشل الخصم في مسعاه تصادر الكفالة المقدمة[١]، كما في حالة رفض طلب الرد او عدم قبوله او سقوط الحق فيه او الحكم في حالة عدم جواز الاستئناف ، كذلك في حالة الحكم برفض التماس اعادة النظر ، وفي حالة الحكم بعدم قبول طلب الطعن بالنقض او بعدم جوازه او برفضه[٢]، وكذلك اورد المشرع المصري عدة حالات للحكم بالغرامة الوجوبي في قانون الاثبات ، منها عند الحكم بصحة المحرر في مواجهة من انكره والوارد ذكرها في المادة (٤٣) من القانون المذكور، وعند الحكم برفض او سقوط حق المدعي بالتزوير والمنصوص عليها في المادة(٥٦) .

=من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٢٠٦ لسنة ١٩٩٤ والذي يلغى بموجب هذا القانون عشرة أضعاف ما هي عليه في هذه القوانين) .

(١) د. احمد هندي ، احكام محكمة النقض (اثارها وقوتها) ، المصدر السابق، ص٦٠.

(٢) تراجع المواد (٣/٢٢١) و(٢٤٦) و(٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

أما المشرع الفرنسي فقد اوجب في قانون المرافعات على المحكمة الحكم بالغرامة في حالتين فقط هما ؛ حالة رفض دعوى انكار التوقيع او الخطوط في المحررات الرسمية التي تدخل في تحريرها موظف عام اذا كان الانكار بسوء نية التي نصت عليها المادة (٢٩٥)[١]، و حالة الادعاء بتزوير محرر رسمي اذا رفض والوارد ذكرها في المادة (٣٠٥)[٢] من القانون ذاته .

ثانياً : الحكم الجوازي بالغرامة .

يعد الدور الايجابي للقاضي في الدعوى المدنية من اهم المبادئ التي يحاول أن يجسدها المشرع في القوانين الاجرائية وان اجازة فرض الغرامة من عدمه للمحكمة يُعد تجسيدا لهذا الدور من جانب ، ومحاربة للسلوك الكيدي للمتقاضي من جانب اخر. لهذا نجد عدة نصوص منحت هذه السلطة والدور للمحكمة ، ففي مصر نجد قانون المرافعات المدنية والتجارية قد اورد حكم الغرامة في عدة حالات واجاز للمحكمة فرضه ، إذ نصت المادة (١٨٨) التي نصت على أنه "... ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن اربعين جنيها ولا تجاوز اربعمائة جنيه على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلباً أو دفعاً أو دفاعا بسوء نية "[٣] ، الملاحظ أن المشرع المصري اضاف فقرة جديدة لنص المادة (١٨٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي و المقابلة لنص المادة (١١٥) من قانون المرافعات الملغي رقم (٧٧) لسنة١٩٤٩، التي كانت تقتصر على الحكم بالتعويض على المتعسف في استعمال الحق الإجرائي ، والمقصود بسوء النية والواردة الذكر في المادة (١٨٨) أن يكون الخصم وهو يتخذ الإجراء

(1)Article 295 S'il est jugé que la pièce a été écrite ou signée par la personne qui l'a déniée, celle-ci est condamnée à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés.

(2)Article 305 Le demandeur en faux qui succombe est condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés.

(٣) عدلت هذه المادة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ المنشور بالجريدة المصرية الرسمية بتاريخ ١٧ / ٥ / ١٩٩٩

النص الاصلي : يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد.

ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن جنيهين ولا تجاوز عشرين جنيها على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلباً أو دفعا أو دفاعا بسوء نية.

أو الطلب أو الدفع او الدفاع عالما بان لا حق له فيه وإنما قصد منه مجرد الإضرار بالخصم الآخر[١] .

كما أضاف المشرع المصري بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ قانون تعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية تعميما لفكرة الغرامة على من إساء استعمال حق التقاضي ، إذ أضاف فقرة جديدة لنص المادة (٣) من القانون المذكور مجيزا بها للمحكمة الحكم بالغرامة في حالة حكمها بعدم قبول الدعوى او أي طلب أو دفع لانتفاء المصلحة إذا تبين للمحكمة أن قد أساء استعمال حق التقاضي[٢] ، فحكم الغرامة اجازه المشرع للمحكمة في حالة انتفاء شرط المصلحة اذا تبين للمحكمة أن المدعي اساء استعمال حق التقاضي ، ولاشك بان هذا التعديل الذي جاء به المشرع المصرع يحد من الدعاوى والطلبات الكيدية[٣]، والملاحظ أن المشرع المصري وضع حداً اقصى للغرامة ولم يحدد حداً ادنى لها ، و عبر عن الغرامة بأنها غرامة اجرائية وهذا امر مستغرب اذ لم يستعمل المشرع هذا الوصف للغرامة في موضع اخر، وقد يقصد المشرع من هذا الوصف للغرامة أن الغرامة هي جزاء الكيد في استعمال الإجراءات وليس للتعسف في استعمال الحق الموضوعي[٤]، وقد جاء بالأعمال التحضيرية لنص التعديل المذكور " رغبة المشرع في القضاء على الدعاوى الكيدية التي لا هدف منها ولا طائل سوى تعطيل المحاكم وتكدس القضاء والتشهير ببعض الخصوم ، إذ شهد المجتمع في تلك الآونة ازدياداً في رفع دعاوى الحسبة ضد الكتاب والمفكرين ، مما اضطر المشرع آنذاك لإصدار القانون

---

(١) ينظر: احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المصدر السابق ، ص١٥١. وينظر: عزالدين الدناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات ،المصدر السابق ، ص٩٦٣.

(٢) المادة رقم (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على (لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقره القانون.... ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي).

(٣) احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المصدر السابق ، ص٢٠٩.

(٤) ينظر: د. احمد هندي ، التعليق على قانون المرافعات ، الجزء الاول ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨، ص١٠١.

رقم(٣) لسنة ١٩٩٦ الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية لمنع رفع دعوى الحسبة من الأشخاص وقصر رفعها على النيابة العامة بناءً على طلب الخصوم "[١].

اما المشرع الفرنسي فقد نص على مبدأ عام بجواز الحكم بالغرامة في المادة (٣٢/١) وعالج حالات الكيد التي ترد في مختلف طرق الطعن وسواء منها طرق الطعن العادية او غير العادية، إذ فرض الغرامة على من يسيء استعمال حق التقاضي ويشغل القضاء عن طريق التسويف والمماطلة ويتسبب في ضياع وقت وجهد السلطات القضائية[٢]، و نصت المادة (٥٥٩) من القانون نفسه على مبدأ الحكم بالغرامة الجوازي على من يسيئ استعمال الحق في الطعن بطريق الاستئناف[٣]، أما في المادة (٥٨١) فقد تصدى المشرع للكيد في استعمال طرق الطعن غير العادية إذ اجازت للمحكمة الحكم بغرامة لا تتجاوز (١٠٠٠٠) يورو من دون إخلال بالحق في المطالبة التعويض امام المحكمة التي نظرت الطعن [٤]، كذلك في المادة (٦٢٨) اجاز المشرع في حالة الطعن امام محكمة النقض اذا كان المدعي بالنقض سبق واخفق في مرحلة الاستئناف او لم يقبل استئنافه بالحكم عليه بالغرامة[٥]، بخلاف المشرع المصري الذي اكتفى في المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية في حالة النقض الكيدي بمصادرة الكفالة وجواز الحكم بالتعويضات ، والملاحظ بان التوجه الفرنسي اكثر

---

(١) ينظر: أحمد السيد صاوي ، المصدر السابق ، ص ٢٠٦ .

(2) **Article 32-1** Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés.

(3)**Article 559** En cas d'appel principal dilatoire ou abusif, l'appelant peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui lui seraient réclamés. Cette amende, perçue séparément des droits d'enregistrement de la décision qui l'a prononcée, ne peut être réclamée aux intimés. Ceux-ci peuvent obtenir une expédition de la décision revêtue de la formule exécutoire sans que le non-paiement de l'amende puisse y faire obstacle.

- Jean Vincent et Serge Guinchard « Procédure civile » op.cit , nº 1483.P 995 . 711

(4)Article 581

En cas de recours dilatoire ou abusif, son auteur peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés à la juridiction saisie du recours.

(5) Article 628

Le demandeur en cassation qui succombe dans son pourvoi ou dont le pourvoi n'est pas admis peut, en cas de recours jugé abusif, être condamné à une amende civile dont le montant ne peut excéder 10 000 euros et, dans les mêmes limites, au paiement d'une indemnité envers le défendeur.

فاعلية من موقف المشرع المصري في التصدي للطعون الكيدية في مرحلة التمييز (النقض) كون الغرامة التي تفرض على الطاعن الذي يستعمل هذا الطريق من طرق الطعن بالأحكام بقصد الكيد تعد جزاءً رادعاً، بعكس الاكتفاء بمصادرة الكفالة التي قضى بها المشرع المصري التي عادة ما يكون مقدارها ضئيل[١] ، و أن مصادرة الكفالة هي اثر لرفض الطعن يحكم بها حتى لو لم يكن الطعن كيدياً، أما الغرامة فهي جزاء رادع من شأنه أن يتصدى ويحد من الطعون الكيدية [٢].

ان الحكم بالغرامة لا يَعد عقوبة جنائية ، اذ يذهب جانب من الفقه الفرنسي في معرض الرد على طعون قدمت ضد المرسوم المرقم (٨٩٢-٢٠١٧ المؤرخ ٦ مايو ٢٠١٧) الذي بموجبه تم تعديل الحد الاقصى للغرامات من (٣٠٠٠ يورو إلى ١٠٠٠٠ يورو)،الى أن للغرامة طابع مختلط ففضلاً عن هدفها القمعي فأنها تعد وسيلة تعويض للمجتمع عن خسارة الخصم الذي يستفيد من خدمة عامة وهي مجانية التقاضي فان رفض طلبه خاصة لو كان كيدياً فأنه يعرض لدفع الغرامة التي تفرضها المحكمة[٣].

كما ونلاحظ أن المشرع الفرنسي قد اولى مسالة الطعون الكيدية اهتمام كبير فضلاً عن ايراده نصاً عاماً في الفقرة (١) من المادة (٣٢) فقد عالج حالات الكيد التي ترد في مختلف طرق الطعن وسواء منها طرق الطعن العادية او غير العادية و فرض الغرامة على من يسيء استعمال حق التقاضي ويشغل القضاء عن طريق التسويف والمماطلة ويتسبب في ضياع وقت وجهد السلطات القضائية و اجاز تعويض المتضرر عن ما اصابه من ضرر ناشئ عن الطعون الكيدية ، وهذا يعكس مدى اهتمام المشرع الفرنسي في موضوع التصدي للإجراءات الكيدية ولاسيما في طرق الطعن بالأحكام والقرارات القضائية .

---

(١) فهي عبارة عن مائة وخمس وعشرين جنيهاً أن كان الحكم المطعون فيه بالنقض صادراً من محكمة استئناف ، وخمسة وسبعون جنيهاً أن كان الحكم صادراً من محكمة ابتدائية او جزئية.

(٢) د. احمد هندي ، احكام محكمة النقض –اثارها وقوتها ، المصدر السابق ، ص٦٣.

(3)M. Louis Dutheillet de Lamothe, rapporteur public, N° 412271 – M. K N° 412310 – M. K , e et 5e chambres réunies , Séance du 1er avril 2019, Lecture du 24 avril 2019,p5

اما المشرع العراقي فأنه اجاز للمحكمة الحكم بالغرامة على القائم بالتبليغ في حالة الحكم ببطلان التبليغ اذا كان البطلان ناشئاً عن تقصيره[١] . إلا أنه لم يتبنى مبدأ الحكم الجوازي بالغرامة سواء في مجال الطعون الكيدية او في عموم إجراءات التقاضي الكيدية لعدم ايراد نصاً عاماً او خاصاً يجيز للمحكمة الحكم بالغرامة عند لجوء المتقاضي إلى الكيد بقصد الاضرار بالغير كون الغرامات الواردة في قانون المرافعات وجوبية ما عدا الحالة الفريدة التي اشرنا لها والخاصة ببطلان التبليغ ، لذلك نرى ضرورة منح المحكمة سلطة ايقاع جزاء الغرامة وحسب تقديرها لجسامة الكيد والضرر الحاصل نتيجة عنه ، مما يعزز دور القضاء في التصدي للطعون الكيدية ، وجعل فرض الغرامة مرتبط بتحقق الكيد في الطعون مثلما جعلها كذلك المشرع الفرنسي ، فهذه الغرامة لاتعد ضريبة او رسوم تفرض على حق التقاضي بل هي جزاء الهدف منها الحد من الطعون الكيدية وجعل مقدم الطعن اكثر جدية ولضمان حسن سير القضاء ، فتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بهذه الغرامة بعّدها من النظام العام .

و لو عملنا مقارنة بين موقف المشرع في العراق ومصر وفرنسا من حكم فرض الغرامة يتبين لنا ما يأتي[٢]:-

١. ان المشرع الفرنسي والمصري لم يقضيا بفرض الغرامة بصورة تلقائية بمجرد رد الطلب او الدفع بل يلزم لذلك ثبوت أن الطلب او الدفع كيدي ، أما المشرع العراقي لم يوجد نصاً يقطع بان لا يوقع حكم الغرامة إلا في حالات تحقق الكيد في الطلب او الدفع ، وهو موقف خلاف موقف المشرع الفرنسي والمشرع المصري.
٢. لم يمنع المشرع العراقي وكذلك المصري و الفرنسي الحكم بالتعويض عند ايقاع جزاء الغرامة على الخصم فيجوز الجمع بين الغرامة والتعويض فتؤل الغرامة إلى خزينة الدولة أما التعويض فيمنح إلى الخصم المتضرر ، إذ يوجد ازدواج بالجزاء في حالة ثبوت الاجراء الكيدي.
٣. جعل المشرع الفرنسي مقدار الغرامة المدنية ثابت لا يتفاوت في جميع الحالات إذ لا يتجاوز مقدارها مبلغ (١٠٠٠٠) يورو ، أما المشرع العراقي و المشرع المصري فلم يوحدا مقدار الغرامة بل جاءت متفاوتة بين حالة واخرى .

---

(١) ينظر نص المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢) اشار اليها : د. عزمي عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة للدعوى ، المصدر السابق، ص٢٦٠.

٤. ان الغرامة بالأصل العام هي جوازية إذ يمكن عدم الحكم بها والاقتصار في الحكم على التعويض ولا تكون الغرامة وجوبية إلا في حالتين هما؛ اذا تم رفض ادعاء بتزوير محرر رسمي ، واذا رفضت دعوى انكار التوقيع او الخطوط لسوء نية ، اي أن المشرع الفرنسي جعل الغرامة وجوبية في حالة ثبوت قصد الاضرار او سوء النية أما ماعدا ذلك فأنه جعل الغرامة جوازية ، أما المشرع المصري فلم يضع قاعدة واحدة لفرض الغرامات فهي مرة جوازية واخرى وجوبية ، أما المشرع العراقي فأنه جعل الغرامة اجبارية بصورة عامة سواء تحقق القصد السيء والكيد أم لم يتحقق .

وموقف المشرع الفرنسي يعد افضل من موقف المشرع العراقي والمشرع المصري إذ جعل وجوب فرض الغرامة عند تحقق الكيد او قصد الاضرار بالغير وجوبية وفي غيرها من الاحوال جعلها خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة .

الفرع الثاني

التعويض

الإجراءات العلاجية الثانية بعد الحكم بالغرامة هو الحكم التعويض ، والتعويض غاية قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية والمتمثلة هذه الغاية بجبر الضرر، ولا يحكم بالتعويض مالم تتوفر اركان المسؤولية التي تطرقنا إليها سابقا من خطأ او انحراف عن غاية الحق والضرر والعلاقة السببية بينهما ، فلا يحكم بالتعويض مالم ينشأ ضرر عن الكيد في الطعن .

ولان اغلب التشريعات لم تنظم العديد من جوانب التعويض عن الكيد بإجراءات التقاضي ولاسيما الطعن الكيدي ، لذا فان مسألة التعويض تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية بصورة عامة ، مع ملاحظة بعض الخصوصية بالنسبة لأحكام التعويض عن الطعون الكيدية[١]، وللإحاطة بموضوع التعويض عن قيام المسؤولية المدنية عن الطعون الكيدية يلزم تناوله من عدة جوانب وكما يأتي:-

اولاً: التنظيم القانوني لمبدأ الحكم بالتعويض .

---

(١) ينظر: د. نواف حازم خالد و علي عبيد عواد الحديدي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية ، المصدر السابق ، ص١٥٣. ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات ، المصدر السابق ، ص٨٧١.

على الرغم من أن القوانين الاجرائية العراقية تخلو من نصوص عامة تتصدى للإجراءات والطعون الكيدية بخلاف الحال في القوانين المقارنة ، فأنها اوردت بعض التطبيقات تجيز المطالبة بالتعويض عند استعمال بعض الاعمال الاجرائية بطريقة كيدية ، منها ما ورد في المادة (٢٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي قضت بحق المحجوز عليه بالمطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر جراء ايقاع الحجز ومنعه من التصرف في امواله في حالة رفعه او أبطاله[١]، و الفقرة (٢) من المادة (٢٥) من قانون الاثبات التي اجازت المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الانكار الكيدي للسند في دعوى مستقلة او في نفس الدعوى ، وكذلك في حالتي رفض الادعاء بالتزوير، او ثبوت صحة السند والمنصوص عليهما في المادة (٣٧ و٥١) من قانون الاثبات. و الملاحظ أن مبدأ الحكم بالتعويض عن الطعون الكيدية من المبادئ المستقرة في تشريعات العديد من الدول كما في ليبيا ولبنان وغيرهما[٢].

كذلك في مصر إذ نص المشرع المصري في المادة (١٨٨) والفقرة (١) من المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على هذا المبدأ . وتنص المادة (١٨٨) 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[٣]، و نص في الفقرة (٤) من المادة(٢٣٥) من قانون المرافعات على حق محكمة الاستئناف في الحكم بالتعويض إذا تبين لها أن الطعن أريد به الكيد ، وهو نفس ما نصت عليه المادة (٢٧٠) من القانون ذاته بالنسبة للطعن بالنقض الكيدي ، مع إجازة اختصاص محكمة الاستئناف والنقض بالتصدي لنظر الطلب العارض بالتعويض عن الإجراءات الكيدية .

---

(١) ينظر: وداد وهيب لهمود، المصدر السابق، ص٩٣.

(٢) اجازت المادة (٢٨٩) من قانون المرافعات الليبي الحكم بالتعويضات او التضمينات في مقابل النفقات الناشئة عن دعوى او دفاع قصد بهما الكيد ، كما قضت المادة (١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني بالحكم بالتعويضات في حال استعمال الطلب او الدفع او الدفاع بصورة تعسفية .

(٣) ينظر: د. احمد ابراهيم عبد التواب ، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي ، المصدر السابق ،ص٨٢٩. د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المصدر السابق ،ص١٥٠. د . عبد المنعم احمد الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، الطبعة الاولى، من دون مكان او سنة النشر،١٩٤٧ ، ص٢٠٠.

وفي قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فالمبدأ العام ايضاً هو التعويض عن الطعون الكيدية ، إذ تبنى المشرع مبدأ التعويض في الفقرة (١) من المادة(٣٢) من قانون المرافعات وقرر حق المتضرر في المطالبة بالتعويض الذي يترتب نتيجة الإساءة في اللجوء إلى القضاء بطريقة تعسفية او تسويفية ، متى ما كان للتعويض مقتضى وكذلك المادة (١١٨) من القانون ذاته اجازت للمحكمة الحكم بالتعويض اذا كان القصد من تأخير اثارة بعض الدفوع هو لتأخير حسم الدعوى[١]. ومبدأ التعويض عن الضرر الناشئ عن اللجوء إلى الطعون الكيدية ايضاً نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (٥٥٩) الخاصة بالطعن بالاستئناف ، وفي المادة (٥٨١) التي اجاز فيها المشرع المطالبة بالتعويض المترتب عن التسويف والمماطلة والتعسف في استعمال طرق الطعن غير العادية ، وكذلك ما نصت عليه في المادة (٦٢٨) بخصوص التعويض عن النقض التعسفي . وحتى قبل تشريع قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فان القضاء لم يتردد في الحكم بالتعويضات في حالة استعمال إجراءات الدعوى من دفاع او طلب بصورة كيدية ولاسيما في تقديم الطعون ولانه كان يستند في ذلك لحكم المادة (١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسي معتبرا أن إساءة استعمال حق التقاضي لا يخرج عن نطاق العمل غير المشروع[٢].

ثانياً : كيفية تقدير التعويض عن الطعون الكيدية .

يتم تقدير التعويض طبقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني ، إذ نصت الفقرة(١) من المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي على " تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع " ، وايضاً طبقاً لأحكام المادة (٢٠٥) التي تنص على " يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك..."[٣]، لذلك فان التعويض القضائي يستند إلى مقدار الضرر المباشر ، وسواء كان الضرر

---

(1)**Article 118**

Modifié par Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012 - art. 28

Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure peuvent être proposées en tout état de cause, à moins qu'il en soit disposé autrement et sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt.

واشارت إلى ذلك : د. نجلاء توفيق فليح ، المصدر السابق، ص١٢٤.

(٢) ينظر : ابراهيم امين النفياوي ، المصدر السابق ، ص٨٧٧.

(٣) ينظر في قبالها المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري .

مادياً او ادبياً ، متوقعاً او غير متوقع ، حالاً او مستقبلاً ، طالما كان محققاً ، وعندما تقوم المحكمة بتقدير التعويض فأنها تقدره بصورة يشمل ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب نتيجة الطعون الكيدية(١).

الا أنه قد يدخل في تقدير التعويض ما تم تحديده بموجب القانون كالفوائد القانونية التي تستحق عن التأخير في الوفاء، من دون الحاجة إلى اثبات الضرر المترتب عن التأخير وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٣) من القانون المدني العراقي، وفي القانون الاجرائي حددت بعض النصوص التعويض في صورة الحكم بالمصاريف ، إذ قضت المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالحكم على الطرف الخاسر في الدعوى بتحمل النفقات اللازمة لرفعها والسير بها لحين حسمها بإصدار الحكم ، ومن ثمة فان القانون حدد نطاق التعويض في حالة الخسارة بحدود الرسوم والمصاريف .

ويعد موضوع استخلاص المحكمة لعناصر الضرر من مسائل الواقع الذي تستقل محكمة الموضوع بها من دون رقابة محكمة التمييز طالما كان استخلاصها سائغاً ، إلا أن تحديد عناصر الضرر يُعد من مسائل القانون التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز، فقرار الحكم الذي يصدر بالتعويض يجب أن يتضمن تقدير العلاقة السببية بين الضرر والخطأ والتثبت من تحققها والا كان القرار عرضه للنقض من محكمة التمييز(٢). إذ جاء في احد قرارات محكمة النقض المصرية بأنه " تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض" (٣).

---

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٢، المصدر السابق ، ص١٢٧٠. حسين وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية ، المصدر السابق ، ص٤٢٠. د. عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات ، المصدر السابق ، ص٩٦٣.

(٢) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ،المصدر السابق ، ص٢٤٢. و: د. احمد هندي ، التعليق على قانون المرافعات ، الجزء الرابع ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص٣٨٩.

(٣) ينظر على سبيل المثال لا الحصر : نقض مدني الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢٠ /٦/ ١٩٨٩.

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بأن التعويض الذي يمكن لمحكمة النقض أن تقضي به لا يشكل تعويضاً لإصلاح كافة الأضرار الناجمة عن الطعن التعسفي ومن ثم لا يخضع لقواعد المسؤولية المدنية ، فهذا التعويض يهدف إلى ردع الخصوم عن تقديم الطعون بالنقض[١] .

ثالثاً: الحكم بمصاريف الدعوى

أن مصاريف الدعوى بصورة عامة تقدر على أساس المصاريف الأساسية اللازمة قانوناً لرفعها والسير فيها ، و أن الخصم الخاسر يتحملها لان القانون يلزمه بذلك تحقيقا لمقتضيات العدالة[٢]، و هذا الخصم لا يتحمل المصاريف على سبيل التعويض عن الضرر الذي لحق خصمه نتيجة منازعته له ، لان اخفاق الشخص فيما يدعيه لا يُعد في ذاته دليلاً على خطئه و موجباً لمسؤوليته . إلا أن الخصم يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق خصمه اذا وجه اليه دعوى او دفع قصد به الكيد لأنه في هذه الحالة ينقلب حق الالتجاء إلى القضاء او حق الطعن إلى مخبثة ، وقد اجاز المشرع المصري للمحكمة أن تحكم بالتعويض مقابل النفقات الناشئة عن دعوى او دفاع قصد بهما الكيد إذ نص في الفقرة (١) من المادة (١٨٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على "يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع بهما الكيد " ، فاذا ثبت للمحكمة أن الطاعن او الخصم بما تقدم من طلبات او ما ابداه من دفوع كان يعلم تمام العلم أنه لا حق له فيها ، ويشترط للحكم بالتعويض أن يكون القصد من توجيه الطعن هو مجرد الاضرار بالخصم و مشاكسته لإرهاقه والتنكيل به ، وتقدير الكيد متروك لتقدير المحكمة تستخلصه من ظروف كل قضية ، فاذا كان للخصم ذريعة تبرر طعنه او اي اجراء فيه او كانت له شبهة على الاقل تبرر مسلكه فلا مؤاخذة عليه ، ولا تحكم المحكمة بالتعويض عن المصاريف إلا بناءً على طلب الخصم المتضرر عملاً بالقواعد العامة لان هذا التعويض ليس بمثابة مصاريف الدعوي التي تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها وفق حكم

(١) اشارت إلى ذلك : ليلى لبيض ، مصدر سابق ، ص٥٠٧.

(٢) يراجع بذلك نص المادة (١٦٦) من قانون المرافعات العراقي والمادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي، واذا تعدد من وجه الدعوى أو الدفاع الكيدي جاز الحكم عليهم جميعا بالتضامن في التعويضات[١].

اما المشرع العراقي فلم يجيز للمحكمة الحكم بالتعويضات عن المصاريف الناشئة عن طلب او دفع اتخذ بقصد الكيد كما نظم ذلك المشرع المصري[٢]. وكذلك في فرنسا فان المشرع لم يورد نصاً في قانون المرافعات المدنية يجير للمحكمة الحكم بهذه المصاريف كما اورده المشرع المصري ، إلا ان الفقه والقضاء يتجه إلى الزام المحكوم له بمصاريف الدعوي ، أو الزام المحكوم عليه بغير المصاريف الأساسية (أي القضائية اللازمة لإقامة الدعوى والسير فيها) هو من قبيل الزامه بالتعويض نتيجة الكيد في الالتجاء إلى القضاء . وفى هذه الاحوال لا يعد حكما صادراً بالمصاريف وانما يعد قاضياً بتعويضات نتيجة الفعل الخاطئ ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بان "اتفاق المستأنفين على المنازعة في تنفيذ الوصية ، ووضع المستأنف عليه أمام ضرورة اتخاذ إجراءات باهظة التكاليف ، يجيز للمحكمة الحكم عليهم بدفع هذه المبالغ على سبيل التعويضات "[٣].

---

(١) ينظر : د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام ، القسم الاول ، المصدر السابق ، ص١٤٨. عزالدين الدناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات ،ج١، المصدر السابق ، ص٩٦٣. ونصت لمادة ١٦٦ من قانون المراقعات العراقي على(١ – يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة امامها ان تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه .٢ – يدخل في حساب المصاريف اجور المحاماة ومصاريف الخبرة ونفقات الشهود واجور الترجمة المقتضاة ٣ – اذا تعدد المحكوم عليهم فللمحكمة الحكم بقسمة المصاريف بينهم بنسبة ما حكم به على كل منهم ولا يلزمون بالتضامن الا اذا كانوا متضامنين في اصل الحق المدعى به .٤ – اذا ظهر كل من الطرفين غير محق في قسم من الدعوى فيتحمل المصاريف بنسبة القسم الذي خسره .٥ – لا تتعدد اجور المحاماة بتعدد المحكوم لهم او المحكوم عليهم او بتعدد الوكلاء)

(٢) الا أن المشرع العراقي الزم المحكمة في حالة الطعن باعتراض الغير الحكم بالزام المعترض بالمصاريف اذا اخفق في اعتراضه ، إذ جاء في المادة (٢٢٩) من قانون المرافعات المدنية ما نصه (اذا ثبت أن المعترض اعتراض الغير محق في اعتراضه عدلت المحكمة الحكم المعترض عليه في حدود حقوق المعترض دون الاجزاء الاخرى من الحكم . واذا كان الحكم لا يتناول الا حقوق المعترض ابطلته كله واذا اخفق المعترض في اعتراضه رد طلبه والزم بالمصاريف دون اخلال بحق خصمه في المطالبة بالتعويضات) .

(3) Req. 6 avril 1909, D.P.1911-1-105. Jean Claude Woog , cit , p.49.

نقلا عن:علي عبيد عويد الحديدي ، المصدر السابق، ص١٥٣ و اشار إلى ذلك : د. احمد ابو الوفا، المصدر السابق ،ص١٣٣.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بان " الاجابة على الدعوى بإنكارها هي في الاصل حق مشروع لكل مدعى عليه يقتضى به الزام خصمه بأثبات مدعاه ، فان سعى بإنكاره في دفع الدعوى وخاب سعيه ، فحسبه الحكم عليه بالمصاريف بالتطبيق لنصوص قانون المرافعات ، أما إذا أساء استعمال هذا الحق بالتمادي في الانكار أو بالتغالي فيه أو بالتنكيل به ابتغاء مضارة خصمه ، فان هذا الحق ينقلب مخبثة تجيز للمحكمة طبقاً لقانون المرافعات (م ١٨٨) الحكم عليه بالتعويضات مقابل المصاريف التي تحملها خصمه بسوء فعله هو"[1].

رابعاً : طرق التعويض عن الطعون الكيدية .

أتفق الفقه على أن يكون التعويض عادلاً وكاملاً لإصلاح الاضرار التي تصيب الاشخاص ، وتختلف طرق التعويض بحسب الظروف المحيطة بوقوع الضرر، فالأصل أن يكون التعويض بمقابل وغالبا ما يكون نقدياً، ولكن بإمكان المحكمة في بعض الحالات الاستثنائية ، وتبعاً للظروف و بناءً على طلب المتضرر أن تقرر التعويض غير النقدي وهذا ما بينه المشرع العراقي في المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على " ١ – تعين المحكمة طريقاً التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض اقساطاً او ايراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بان يقدم تاميناً. ٢ – ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه او أن تحكم بأداء أمر معين او برد المثل في المثليات ، وذلك على سبيل التعويض " ، وكذلك نص المشرع المصري في المادة (١٧١) من القانون المدني المصري على أن "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً .٢. ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي ، تبعا للظروف وبناءً على طلب المتضرر ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض". لذلك فان التعويض الذي تحكم به المحكمة أما أن يكون عينياً او يكون بمقابل ، وهذا ما سنبينه تباعاً.

١. التعويض العيني .

يقصد بالتعويض العيني اصلاح الضرر عن طريق اعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر ، عن طريق اجبار المدين بالوفاء بعين ما التزم به ، وغالباً ما يتحقق هذا التعويض

(١) نقض ٩ نوفمبر ١٩٣٣ ، القضية رقم ٤٧ سنة ٣ قضائية نقلاً : عن د. احمد ابو الوفا، المصدر نفسه،ص١٥٠.

في المسؤولية التعاقدية ، إلا أنه من الممكن أن يقع في المسؤولية عن العمل غير المشروع او في المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق ، كإلزام من بنى حائط من دون وجه حق بهدمه او الزام من اتلف سيارة بإصلاحها ، ويشترط لتحقق هذا التعويض أن يكون ممكناً فان اصبح مستحيلاً لن يكون هناك جدوى من المطالبة به ، وهنا ينظر إلى سبب الاستحالة أن كان بسبب المدين يلزم بالتعويض وان كان سبباً اجنبياً كما بينا سابقاً ينقضي الالتزام ولا يلزم المدين بشيء، كذلك يشترط أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمدين ، وان يكون بطلب من الدائن وهذا الشرط مقر ضمنياً ، فليس للمحكمة أن تقضي في نزاع لم يرفع إليها واذا رفع النزاع للمحكمة وطلب الدائن بالتعويض فليس لها أن تحكم على المدين بالتنفيذ العيني الجبري[١]. وفي مجال القانون الاجرائي نجد أن الفقه[٢] اجاز هذا النوع من التعويض عند اللجوء إلى الكيد في العمل الاجرائي ، فاذا كان التعويض النقدي يعيد التوازن للحقوق التي اضر بها المسلك الكيدي ، فان التعويض العيني يكون ملائما اذا كان ممكناً .

ومن الجدير بالذكر أن بعض الجزاءات التي تشكل تعويضاً عينياً قد لا تكفي وحدها بل لابد من أن تكون مصحوبة بتعويض نقدي ، ويرجع السبب في ذلك إلى عدّ الحقوق الاجرائية من حقوق الاضرار التي يترتب على استعمالها اضراراً لا يمكن تفاديها كالأضرار الادبية والنفقات الاجرائية ، فالجزاءات التي تنهي الخصومة بها كالحكم بعدم قبول الطعن فأنه يكون مصحوباً بالحكم بالمصاريف على الطرف الخاسر كتعويض قانوني عن نفقات الخصومة ، وبعض الجزاءات من الممكن أن تشكل تعويضاً كافيا عن السلوك الاجرائي الكيدي ، فالجزاءات التي تفرض على الخصم ولا تنتهي بها الخصومة كرفض طلبات الخصم والمتعلقة بإجراءات الاثبات ، او منع الخصم من الاسترسال او منع المحكمة من توجيه اليمين ، ممكن أن تشكل تعويضاً عينياً كافياً ولا يكون هناك مبرراً للحكم بجزاءات مالية اضافة[٣].

---

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١، المصدر السابق ، ص٩٦٦. و: د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، الجزء الثاني ، احكام الالتزام ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ١٩٦٥، ص١٢.

(٢) ينظر: د. ابراهيم امين النفياوي ، التعسف في التقاضي ، المصدر السابق ، ص٣٨٣.و: د. رمضان خضر شمس الدين ، المصدر السابق ، ص١٤٥.

(٣) ينظر: د. نواف حازم خالد و علي عبيد عواد الحديدي ،المصدر السابق ، ص١٥٩.

٢. التعويض بمقابل .

ان الأصل في التعويض عن الأضرار بصفة عامة ، و بصفة خاصة التعويض عن الأضرار الناشئة الطعون الكيدية ، وطبقاً لنص المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي ونص المادة (١٧١) من القانون المدني المصري أن يكون نقدياً ، و يقدره القاضي حسب جسامة الضرر، سواء في ذلك أن كان الضرر مادياً أم أدبياً ، و المحكمة لها أن تقرر كيفية أداء التعويض ، فقد تقضي بإلزام الخصم بدفع المبلغ دفعة واحدة او تلزمه بدفعه بصورة إيراد مرتب او دخل مالي ، ويجوز للقاضي في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأميناً أو ضماناً للوفاء بالتعويض. و يعد التعويض بمقابل عن الضرر الناشئ عن الطعون الكيدية هو الصورة الغالبة للتعويض ، ويتم ذلك غالباً عن طريق الحكم بمبلغ مالي عما اصاب المتضرر من ضرر، وقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي على التعويض بمقابل سواء كان نقدياً او غير نقدي ، فجاء فيها " ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر ... او أن تحكم بأداء امر معين ..." [١]، وقد يكون هذا التعويض بمقابل مصحوب بجزاء اخر كالغرامة ، وقد يكون نقدي او غير نقدي كالحكم بان ما صدر من المحكوم عليه يُعد افتراء لغرض تعويض المتضرر عن الضرر الادبي[٢].

(١) ينظر المادة (١٧١/ ٢) من القانون المدني المصري .

(٢) ينظر: ابراهيم امين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات ، المصدر السابق ، ص٨٩٩.

الخاتمة

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية فقد توصلنا لعدة نتائج ، كما ارتأينا طرح جملة من المقترحات وكما يأتي:-

أولاً : النتائج

١. لقد تبين لنا من النصوص القانونية والأحكام القضائية والاتجاهات الفقهية أن الطعن الكيدي هو "الأجراء الذي يلجأ اليه المتقاضي من غير وجه حق او بحق لتحقيق غاية لا يقرها القانون بقصد الاضرار بالخصم ، او هو الطعن الذي يتخذ بقصد الاضرار بالخصم الاخر ، فالكيد هو الرغبة في الاضرار بالخصم والتشهير والنكاية به " فقصد الاضرار بالغير او سوء النية يعد عنصراً أساسياً في الطعن او في الاجراء لعدّه كيدياً.

٢. ان المشرع العراقي لم يتصدى للطعون الكيدية بنصوص عامة كما عالجت ذلك القوانين الاجرائية في مصر وفرنسا والتي وجدناها تصدت بنصوص عامة للإجراءات الكيدية في اي طلب او دفع ، ثم اوردت نصوص خاصة تصدت بها للطعون الكيدية.

٣. توصلنا إلى أن تحديد الطبيعة القانونية للطعون الكيدية يستلزم أولاً تحديد طبيعة الفعل المنشئ للطعن الكيدي ، ومعرفة ماهيته هل هو استعمال لحق اجرائي أم اخلال لواجب اجرائي فان كان استعمالاً لحق اجرائي فطبيعة الطعن الكيدي هي عبارة عن تعسف في استعمال الحق ، وان كان الفعل المنشئ للطعن الكيدي هو اخلال بأحد الواجبات الاجرائية فيكون خطأً تقصيرياً.

٤. لقد اتضح لنا بان التمييز بين الطعن الكيدي الذي طبيعته خطأ تقصيري وبين الطعن الكيدي الذي طبيعته تعسف في استعمال الحق له اثار عملية تتمثل في تحديد مدى المسؤولية ونوع الضرر الموجب للمسؤولية ، و امكانية حصر مظاهر وحالات تحقق المسؤولية وكذلك مدى فاعلية الدور الوقائي .

٥. وجدنا أن مظاهر تحقق الطعون الكيدي متصور في جميع طرق الطعن في القرارات والأحكام القضائية سواء منها غير المنهية للخصومة او المنهية للخصومة ، وسواء كانت الطعون عادية او غير عادية .

٦. ان الطبيعة الخاصة للحق الاجرائي لا تجعله محصن من المسؤولية متى ما كان استعماله غير مشروع ويهدف إلى الحاق الضرر بالغير والكيد به.

٧. ان المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية تقوم على أساس الخطأ اذا كانت في نطاق المسؤولية التقصيرية ، أما اذا كانت في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق فان أساس المسؤولية يرجع إلى عدة مبادئ منها مبدأ العدالة ومبدأ نسبية الحقوق بين الافراد ومبدأ حسن النية .

٨. توصلت الدراسة إلى أن المعيار الواجب الاتباع لتحديد وجود الطعن الكيدي من عدمه هو المعيار الموضوعي اذا كان الفعل المنشئ للمسؤولية هو الخطأ التقصيري في حالة عدم تحديد المشرع للمعيار الواجب على القاضي العمل به ، أما اذا كان محل الكيد هو تعسف في استعمال الحق فالمعيار هو شخصي يتمثل بقصد الاضرار بالغير مع عدم اهمال المعيار الموضوعي في التدليل والتوصل لقصد الاضرار بالغير.

٩. يجوز اقامة دعوى اصلية للمطالبة بالتعويض عن الاضرار الناشئة عن الطعون الكيدية ، و لا يوجد مانع في قانون المرافعات المدنية العراقي من المطالبة بدعوى حادثة امام المحكمة الابتدائية كمحكمة البداءة ومحكمة الاحوال الشخصية ، إلا أنه لم ينظم المشرع العراقي اقامة الدعوى الحادثة للمطالبة بالتعويض عن الاضرار الناشئة عن الطعون الكيدية امام محكمة الاستئناف او محكمة التمييز بخلاف الحال بالنسبة للمشرع المصري والفرنسي الذين اجازا ذلك .

١٠. تعد السبل الوقائية لمواجهة الطعون الكيدية من انجع الوسائل للحد من اضرار الطعون الكيدية التي تجد مجال تطبيقها بصورة طبيعية في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحقوق بما تمنحه للقاضي من سلطة تقديرية واسعة للتصدي للطعون الكيدية ، إذ يكون للقاضي دوراً وقائياً يتصدى من خلاله لحالات إساءة استعمال حق الطعن سواء كان ذلك من تلقاء نفسه حماية للصالح العام او بطلب الخصوم.

١١. اذا ما تحققت الطعون الكيدية فيتم التصدي لها عن طريق السبل العلاجية والمتمثلة بالغرامة والتعويض ، والغرامة أما أن تكون وجوبية التي تبناها كل من المشرع العراقي والمصري والفرنسي ، او جوازية إذ وجدنا أن المشرع المصري والفرنسي قد اجازوا الحكم بها بخلاف الحال من المشرع العراقي التي لم يتبناها ، أما الحكم بالتعويض فلا يكون إلا بناءً على طلب من المتضرر.

ثانياً: المقترحات

١. ندعو المشرع العراقي على النص على فرض جزاء الغرامة عندما ترفض المحكمة قبول الدعوى او الطعن لانتفاء احد الشروط وهي الاهلية والخصومة و المصلحة اذا ما تبين لها أن المدعي كان ادعاءه كيدياً، عن طريق اضافة مادة قانونية تكون المادة (٧ مكرر) من قانون المرافعات المدنية تقضي بالاتي: " **أ. على المحكمة أن تقضي ومن تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى او الطعن في حالة عدم توفر الشروط المنصوص عليها في المواد (٣ و ٤ و ٦) من هذا القانون، ب. يجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء احد شروطها ، أن تحكم بغرامة اجرائية لا تزيد عن خمسة وعشرين الف دينار اذا تبين لها أن دعوى المدعي كانت كيدية ، مع عدم الاخلال بحق المدعى عليه في المطالبة بالتعويض أن كان له مقتضى**"

٢. نقترح على المشرع العراقي التصدي للطعون الكيدية في القرارات الاعدادية والمؤقتة وغير المنهية للخصومة و التي لم يجز المشرع الطعن فيها ولم تكن من ضمن القرارات المنصوص عليها في الفقرة (اولاً) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية ، وذلك بفرض غرامة على الطاعن اذا ما تبين أن الطعن كيدي يرمي من وراءه الطاعن التسويف والمماطلة او الحاق ضرر بخصمه مع اقرار مبدا التعويض للخصم المتضرر، ويكون ذلك بإضافة فقرة رقم (٤) إلى المادة (٢١٦) تقضي بما يأتي :- " **للمحكمة أن تفرض على الخصم الذي يطعن بأحد القرارات المذكورة في الفقرة (اولا) من هذه المادة بغرامة لا تزيد عن خمسة وعشرين الف دينار متى ما كان القرار المطعون فيه ليس من القرارات المذكورة في الفقرة (١) من هذه المادة وكان يقصد الكيد بخصمه ، دون الاخلال بحق الخصم المتضرر من الطعن الكيدي المطالبة بالتعويض اذا كان له مقتضى**".

٣. نقترح على المشرع معالجة حالة قيام الطاعن بتقديم الطعن تمييزاً معنوناً إلى محكمة غير مختصة مما ينتج عنه تسويف واطالة امد النزاع واشغال القضاء بطلبات غير صحيحة وذلك بإجازة المحكمة التي يقدم لها الطعن بالإيعاز إلى الطاعن تعديل اسم المحكمة المعنون إليها الطعن وذلك بإضافة فقرة (خامساً) إلى المادة (٢٠٧) من قانون المرافعات المدنية تقضي بما بان " **للمحكمة التي يقدم إليها عريضة الطعن معنونة إلى محكمة غير مختصة أن تكلف الطاعن بتصحيح اسم المحكمة إلى المحكمة المختصة بالطعن كلما كان ذلك ممكناً** ".

٤. نقترح على المشرع تعديل الفقرة (اولاً) من المادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية وعدّ المرافعة حضورية اضافة لحالة حضور الخصم لأي جلسة من جلسات المحكمة ، في حالة ايداع لوائحه للمحكمة ولو لم يحضر اي جلسة من الجلسات على أن يكون النص كالاتي" **تُعد المرافعة حضورية اذا حضر الخصم في اي جلسة او اودع لائحة بدفوعه واسانيده لدى المحكمة ولو تغيب بعد ذلك**" .

٥. لتقليل حالات الطعن بالأحكام الغيابية نقترح على المشرع أن ينص على عدم جواز الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي طالما يمكن للخصم الطعن بالحكم الغيابي بطريق الاستئناف وذلك بإضافة فقرة (ثالثاً) إلى المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية تقضي بأنه "**عدم جواز الطعن عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي طالما يمكن للخصم الطعن بالحكم الغيابي بطريق الاستئناف**" .

٦. نقترح على المشرع العراقي أن يجيز للخصم المتضرر من الاستئناف الكيدي أن يطلب التعويض امام محكمة الاستئناف بطلب عارض مع جواز الحكم بالغرامة على من يطعن بالاستئناف بقصد الكيد وذلك بتعديل المادة (١٩٢/ اولاً) واضافة عبارة في اخرها تنص على "... ، **و يجوز المطالبة بالتعويض اذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد وللمحكمة في هذه الحالة أن تفرض غرامة لا تتجاوز خمسة وعشرين الف دينار على من يسيئ استعمال الاستئناف او أي اجراء فيه بقصد الكيد** ".

٧. نقترح على المشرع التصدي للطعون التمييزية الكيدية وذلك بإضافة فقرة (رابعاً) إلى المادة (٢١٠) من قانون المرافعات المدنية على أن تقضي بان " **اذا قررت المحكمة رد عريضة التمييز فلها أن تحكم بفرض غرامة على مقدم الطعن لا تتجاوز خمسة وعشرين الف دينار اذا توصلت إلى أن الطعن اريد به الكيد من دون الاخلال بحق الخصم المتضرر بالمطالبة بالتعويض أن كان له مقتضى** ".

٨. ندعو المشرع العراقي للمضي قدماً بإقرار مشروع قانون الإجراءات المدنية العراقي والنص فيه على سبل التصدي لإجراءات الكيدية في مرحلة اقامة الدعوى ونظرها وفي مرحلة الطعن ، اسوة بالتشريعات العربية وغيرها التي عالج هذا الموضوع باستفاضة ودقة .

المصادر

و

المراجع

المصادر والمراجع

- **القران الكريم**
- **المصادر باللغة العربية**

أولاً : المعاجم اللغوية .

١. **ابراهيم مصطفى – احمد حسن الزيات – حامد عبد القادر – محمد علي النجار** ، معجم الوسيط ، مطبعة باقري ، ط٢، ١٤٢٧هـ.

٢. **جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري المعروف بابن منظور** ، لسان العرب ،دار المعارف ، القاهرة، بلا سنة نشر.

٣. **الحسين بن محمد ابو القاسم الاصفهاني** ، مفردات الفاظ القران ، تحقيق : صفوان عدنان الداودي ، بيروت : دمشق دار القلم ، الدار الشامية ، ط١، ١٤١٢هـ.

٤. **علي بن محمد الجرجاني** ، التعريفات ، تحقيق : ابراهيم الايباري ، بيروت دار الكتاب العربي ، ط١، ١٤٠٥هـ.

٥. **مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادى** ، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٨٧.

٦. **مجمع اللغة العربية** ، المجمع الوسيط ، ط٤، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، ٢٠٠٤.

٧. **الشيخ الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي** ، مختار الصحاح ، مطبعة دار عمار ، الطبعة التاسعة ، عمان، ٢٠٠٥.

٨. **محمد عبد الرؤوف المناوي** ، التوفيق على مهمات التعاريف ، تحقيق : محمد رضوان الداية ، بيروت ، دار الفكر ، ط١، ١٤١٠هـ.

ثانياً: الكتب القانونية.

١. **د. ابراهيم امين النفياوي** ، اصول التقاضي ، الكتاب الاول والثاني في نظم وإجراءات التقاضي طبقاً لقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ والقانون ١٧ لسنة ٢٠٠٧، ط١، مصر ، من دون سنة النشر.

٢. **ابراهيم امين النفياوي** ، التعسف في التقاضي ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧.

٣. **ابراهيم المشاهدي** ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٩.

٤. **د. ابراهيم نجيب سعد** ، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠.

٥. **اجياد ثامر نايف** ، الاعتراض على الحكم الغيابي في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ،ط١، العراق – الموصل ٢٠٠٨.

٦. **د. اجياد ثامر نايف الدليمي** ، الأساس القانوني لجزاء ابطال عريضة الدعوى المدنية – طبقاً لما هو وارد في قانون المرافعات والفقه والقضاء العراقي والمصري والفرنسي، الطبعة الاولى ، المركز العربي، مصر ، ٢٠١٨.

٧. **احمد ابراهيم عبد التواب**، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ في قانون المرافعات المصري والفرنسي (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ٢٠٠٩.

٨. **أحمد إبراهيم عبد التواب**، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي – دراسة تأصيلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠١٣.

٩. **د. احمد ابو الوفا** ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، القسم الاول ، ط٤، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع .

١٠. **د. احمد أبو الوفا** ، أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣.

١١. **د. احمد السعيد الزقرد**، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للحق، جامعة المنصورة –كلية الحقوق ، بلا سنة نشر.

١٢. **د. احمد السعيد الزقرد** ، المسؤولية المدنية والاثراء بلا سبب ، دراسة في المصادر غير الارادية للالتزام ، جامعة المنصورة – كلية الحقوق ، ٢٠٠٦.

١٣. **د. أحمد السيد صاوي** ، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤.

١٤. **د. احمد السيد صاوي** ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠١٠.

١٥. **د. احمد سلامة** ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة نشر .

١٦. **د. احمد سمير محمد ياسين** ، دور القوة القاهرة في القوانين الاجرائية – دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠١٦.

١٧. **د. احمد قطب عباس** ، إساءة استعمال الحق في التقاضي بين النظام الاسلامي والانظمة القانونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦.

١٨. **د. احمد محمد حسين السفياني** ، عبء الاثبات في الدعوى المدنية – دراسة مقارنة ، دار الكتاب القانوني ، ٢٠٠٨.

١٩. **احمد محمود سعد** ، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ .

٢٠. **د. احمد هندي** ، احكام محكمة النقض (اثارها وقوتها) ، مطبعة دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦.

٢١. **د. احمد مليجى،** الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، الجزء الاول ، الطبعة الثامنة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ،٢٠١٠.
٢٢. **د. احمد مليجى** ، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، الجزء الرابع ، الطبعة الثامنة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر،٢٠١٠.
٢٣. **د. احمد هندي** ، التعليق على قانون المرافعات ، الجزء الاول ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ .
٢٤. **د. احمد هندي** ، التعليق على قانون المرافعات ، الجزء الرابع ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨.
٢٥. **د. ادم اوهيب النداوي** ، المرافعات المدنية ، بغداد ، ٢٠٠٦.
٢٦. **د. اسامة احمد شوقي المليجى** ، نظام الاثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣.
٢٧. **د. اسماعيل العمري** ، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون ، ط١، مطبعة الزهراء الحديثة ، الموصل ، ١٩٨٤.
٢٨. **د. اسماعيل غانم** ، محاضرات في النظرية العامة للحق ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، ١٩٥٨.
٢٩. **د. امين رجا رشيد دواس** ، معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الاردني ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، الجامعة الاردنية ، عمان ، ١٩٩١.
٣٠. **د. امينة مصطفى النمر** ، الدعوى و إجراءاتها ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٠.
٣١. **د. انور طلبة** ، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية ، ج١، القاهرة ، ٢٠١١.
٣٢. **جلال علي العدوي و رمضان ابو السعود و محمد حسن قاسم** ، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦.
٣٣. **د. جميل الشرقاوي،** النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ، ج١ ، مصر،١٩٩٥.
٣٤. **د. حبيب عبيد مرزة** ، الخصم في الدعوى المدنية – دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٢.
٣٥. **د. حسن علي الذنون** ، اصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ،١٩٧٠.
٣٦. **د. حسن علي الذنون** ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الاول – الضرر، شركة التامين للطبع والنشر المساهمة ، بغداد ، ١٩٩٠.
٣٧. **د. حسن كيره** ، اصول القانون، مطبعة دار المعارف ،ط٢، مصر ، ١٩٦٠.
٣٨. **د. حسن منديل عبد الله** ، الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي – دراسة مقارنة ، دار التعليم الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٩.

٣٩. **د. حسين عامر**، التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود، ط١،مطبعة مصر ، مصر ،١٩٦٠.

٤٠. **د. حسين وعبد الرحيم عامر** ، المسؤولية المدنية ، ط٢ ، مطبعة مصر ، القاهرة ، ١٩٧٩.

٤١. **د. حلمي محمد الحجار** ، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،٢٠٠٧.

٤٢. **رحيم العكيلي** ، الاعتراضان – الاعتراض على الحكم الغيابي واعتراض الغير في قانون المرافعات المدنية ، ط١،المكتبة القانونية ، بغداد ،٢٠١١.

٤٣. **د. رمضان جمال كامل** ، شروط قبول الدعوى في المواد المدنية والتجارية –علماً وعملاً، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر ، من دون سنة النشر .

٤٤. **د. رمضان خضر شمس الدين** ، المسؤولية المدنية عن اضرار الدعوى الكيدية (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى ، دار مصر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٠.

٤٥. **سالم روضان الموسوي** ، قضاء محكمة البداءة – احكام قضائية وافكار قانونية – ، مكتبة صباح للنشر ، بغداد، ٢٠١٢.

٤٦. **د. سجى عمر شعبان ال عمرو**، دور الخصوم في الاثبات المدني – دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٢.

٤٧. **د. سعيد احمد شعلة** ،قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦.

٤٨. **د. سعيد سعد عبد السلام** ، مصادر الالتزام المدني ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

٤٩. **سلمان عبيد عبدالله** ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، من دون دار نشر ، بغداد ، ٢٠٠٩.

٥٠. **د. سليمان محمد الطماوي** ، نظرية التعسف في استعمال السلطة –الانحراف بالسلطة – دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨.

٥١. **د. سمير دنون** ، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانون المدني والاداري (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، ٢٠٠٩ .

٥٢. **د. سمير عبد السيد تناغو** ، مصادر الالتزام ، ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩.

٥٣. **د. سنية احمد يوسف** ، غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس اعادة النظر ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٣.

٥٤. **شريف احمد الطباخ** ، موسوعة الدفوع المدنية في ضوء القضاء والفقه ، الجزء الاول ، من دون مكان او سنة النشر.

٥٥. **د. شريف احمد الطباخ** ، موسوعة الدفوع المدنية في ضوء القضاء والفقه ، الجزء الثاني ، من دون مكان او سنة النشر.

٥٦. **د. شوقي السيد**، التعسف في استعمال الحق(طبيعته و معياره في الفقه والتشريع والقضاء ، دار الشروق، من دون سنه الطباعة ولا مكان طباعة.

٥٧. **صادق حيدر** ، شرح قانون المرافعات المدنية – دراسة مقارنة ،مكتبة السنهوري ، بغداد،٢٠١١.

٥٨. **د. صهيب دحام عيادة المعاضيدي** ، حق التقاضي وإساءة استعماله ، مكتبة القانون والقضاء ، العراق، ٢٠١٧.

٥٩. **د. عباس الصراف و د. جورج حزبون** ، المدخل إلى علم القانون ، نظرية القانون – نظرية الحق ، ط١١، دار الثقافة وللنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١١.

٦٠. **د. عباس العبودي** ، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية ، ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠٠٩.

٦١. **عبد الباقي البكري و: زهير البشير** ، المدخل لدراسة القانون ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٥.

٦٢. **د عبد الباقي محمود سوادي** ، مسؤولية المحامي المهنية عن اخطائه المهنية ، ط٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩.

٦٣. **عبد الرحمن العلام** ،شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩،ط٢،ج٤، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٩.

٦٤. **د. عبد الرزاق احمد السنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني حول نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان، من دون سنة الطباعة.

٦٥. **د. عبد الرزاق احمد السنهوري**، الوسيط في شرح احكام الالتزام الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الاثبات – اثار الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ .

٦٦. **القاضي . عبد الستار ناهي عبد عون** ، الدعوى المدنية الطلبات والدفوع ، الطبعة الاولى ، مطبعة الكتاب ، بغداد ،٢٠٢٠.

٦٧. **د. عبد الله مبروك النجار** ، الضرر الادبي (دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون)، دار المريخ للنشر ، المملكة العربية السعودية ، ١٩٩٥.

٦٨. **د. عبد الله مبروك النجار**، التعسف في استعمال حق النشر ، دراسة مقارنة في الفقهين الاسلامي والوضعي ، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٥.

٦٩. **د. عبد الله محمد سعد ال خنين** ، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ،ج١،ط٥، دار ابن فرحون ، الرياض ، ٢٠١٢.

٧٠. **د. عبد المجيد الحكيم** ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، الجزء الثاني ، احكام الالتزام ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ١٩٦٥

٧١. **د. عبد المجيد الحكيم** ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، ط٢، بغداد ، ١٩٦٩.

٧٢. **د. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير** ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ . مصادر الالتزام .، ١٩٨٠ .

٧٣. **د. عبد المنعم احمد الشرقاوي** ، نظرية المصلحة في الدعوى ، الطبعة الاولى ، بلا مكان نشر ، ١٩٤٧.

٧٤. **د. عبد المنعم احمد الشرقاوي** ، **د. عبد الباقي جميعي** ، شرح قانون المرافعات الجديد ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦.

٧٥. **د. عبد المنعم فرج الصده**، مصادر الالتزام، مطبعه الاستقلال ، ١٩٦٩.

٧٦. **د. عبد الوهاب عرفة** ،الشامل في المرافعات المدنية ،ط١،المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة ،٢٠٠٩.

٧٧. **د. عبد القادر العرعاري** ، مصادر الالتزامات ، الكتاب الثاني ، المسؤولية المدنية ، ط٣، دار الامان ، الرباط ، ٢٠١١.

٧٨. **د. عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشورابي** ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، من دون مكان النشر، ١٩٨٨.

٧٩. **عز الدين الدناصوري و حامد عكاز**، التعليق على قانون المرافعات ،ج١، ط٨، مؤسسة الاسراء للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٤.

٨٠. **د. عزمي عبد الفتاح** ، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى امام القضاء المدني ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،٢٠١٨.

٨١. **د. عصمت عبد المجيد بكر** ، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية ، مكتبة زين الحقوقية والادبية، الطبعة الاولى، لبنان ، ٢٠١٦.

٨٢. **علي علي سليمان** ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ،الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،٢٠٠٣.

٨٣. **د. علي عوض حسن** ، كيفية التصدي لإجراءات التقاضي الكيدي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٣.

٨٤. **د. فتحي الدريني**، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده واطلاقه ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون ،مطبعة جامعة دمشق ،١٩٦٧.

٨٥. **د. فتحي اسماعيل والي** ، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣.

٨٦. **د. فتحي اسماعيل والي** ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، ط٢، بيروت،٢٠٠٩.

٨٧. **د. فواز صالح** ، القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام ، كلية الحقوق جامعة دمشق ، سوريا ، من دون سنة النشر .

٨٨. **لفته هامل العجيلي** ، إجراءات التقاضي في الدعوى المدنية – دراسة مقارنة في ضور اراء الفقه وتطبيقات القضاء ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ٢٠١٤.

٨٩. **محمد السعيد رشدي**، التعسف في استعمال الحق أساسه ونطاق تطبيقه – دراسة مقارنة– ،دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩١.

٩٠. **د. محمد السيد التحيوي** ،إجراءات رفع الدعوى القضائية – الاصل والاستثناء– ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، ٢٠٠٣.

٩١. **د. محمد حسام لطفي** ، المدخل لدراسة القانون في ضوء اراء لفقه واحكام القضاء ، الكتاب الثاني ، نظرية الحق، ط٢، ١٩٩١.

٩٢. **د. محمد حسين الشامي** ، نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الاسلامي –دراسة مقارنة ، ط١ ، مكتبة الجيل الجديد ، صنعاء ، ١٩٩٤.

٩٣. **محمد حسين علي الشامي** ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠.

٩٤. **د. محمد حسين منصور** ، نظرية الحق ، من دون طبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ١٩٩٨.

٩٥. **د. محمد حسين منصور** ، مدخل إلى القانون ، نظرية الحق ، من دون طبعة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ٢٠٠٢.

٩٦. **د. محمد سعيد عبد الرحمن** ، الحكم القضائي،ط١،،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠١.

٩٧. **د. محمد سعيد عبد الرحمن** ، القوة القاهرة في قانون المرافعات ، دار الفكر الجامعي ،ط١، الاسكندرية ، ٢٠٠٧.

٩٨. **د. محمد شوقي السيد** ، التعسف في استعمال الحق ومعياره وطبيعته في الفقه والقضاء ، الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة ١٩٧٩.

٩٩. **د. محمد عبد الظاهر حسين** ، خطأ المتضرر واثره على المسؤولية ،المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

١٠٠. **د. محمد نعيم ياسين** ، نظرية الدعوى ، بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة خاصة ، دار عالم الكتب، الرياض ، ٢٠٠٣.

١٠١. **د. محمد لبيب شنب** ، دروس في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٧٦-١٩٧٧.

١٠٢. **د. محمود السيد عمر التحيوي** ، نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص ، كلية الحقوق – جامعة المنوفية ، من دون سنة الطبع .

١٠٣. **محمود السيد عمر التحيوي** ، النظام القانوني لأوامر واحكام القضاء وطرق الطعن فيها وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، كلية الحقوق جامعة المنوفية ، بلا سنة طبع.

١٠٤. **د. محمود السيد عمر التحيوي** ، الطعن في الأحكام القضائية ، ط١، ملتقى الفكر ، الاسكندرية ، ٢٠٠١.

١٠٥. **د. محمود السيد عمر التحيوي** ، حضور صاحب الصفة الاجرائية في الدعوى القضائية ، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ، ٢٠٠٣ .

١٠٦. **د. محمود جمال الدين زكي** ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ط٣ ، ١٩٧٨.

١٠٧. **د. محمود عبد الرحمن محمد** ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، القاهرة ، ٢٠٠٧.

١٠٨. **محمد عزمي البكري** ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد ، المجلد الاول ، الطبعة الثالثة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، بلا سنة الطبع.

١٠٩. **د. مدحت المحمود** ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، بغداد، من دون سنة النشر.

١١٠. **د. مصطفى مجدي هرجة** ، الموسوعة القضائية الحديثة ، الاثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء ، الجزء الثاني، مصر ، ١٩٩٦.

١١١. **د. مصطفى مجدي هرجة** ، الموسوعة القضائية الحديثة ، الاثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء ، الجزء الثالث، مصر ، ١٩٩٦.

١١٢. **د. مصطفى مجدي هرجه** ، احكام التقاضي الكيدي وإساءة استعمال حق التقاضي في ضوء الفقه والقضاء ، دار محمود ، القاهرة ، ٢٠٠٦.

١١٣. **د . معوض عبد التواب** ، المرجع في التعليق على القانون المدني ، المجلد الاول ، الطبعة السابعة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر ، ٢٠٠٤.

١١٤. **د. معوض عبد التواب** ، المرجع في التعليق على القانون المدني ، المجلد الثاني ، الطبعة السابعة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر ، ٢٠٠٤.

١١٥. **د. مفلح عواد القضاة**، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن ، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية ، ١٩٩٢.

١١٦. **د. منذر الفضل** ، الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والاجنبية معززة باراء الفقه واحكام القضاء) ، الطبعة الاولى ، دار ئاراس للطباعة والنشر ، اربيل ، ٢٠٠٦.

١١٧. **د. نبيل ابراهيم سعد** ، النظرية العامة للالتزام ، ج١، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤.

١١٨. **د. نبيل ابراهيم سعد و د. همام محمد محمود زهران** ، المدخل للقانون – نظرية الحق – ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢.

١١٩. **د. نبيل إسماعيل عمر** ، عدم فعالية الإجراءات الإجرائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف ، الاسكندرية، بلا سنة طبع.

١٢٠. **نبيل إسماعيل عمر**، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، ط١،منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٤.

١٢١. **د. نبيل إسماعيل عمر**، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ١٩٩٩.

١٢٢. **د. نبيل إسماعيل عمر** ، قانون اصول المحاكمات المدنية ،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت – لبنان ،٢٠٠٨

١٢٣. **د. نبيل إسماعيل عمر** ، التجهيل الاجرائي (ماهيته – اثاره – علاجه) دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط١، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،٢٠٠٨.

١٢٤. **د. نبيل صقر** ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية ، دار الهدى ، الجزائر ، ٢٠٠٨.

١٢٥. **نزيه نعيم شلال** ، دعاوى التعسف وإساءة استعمال الحق – دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، ٢٠٠٦.

١٢٦. **د. هلالي عبد الاله** ، تجريم فكرة التعسف في استعمال الحق ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠٢.

١٢٧. **د. وجدي راغب فهمي** ، مبادئ الخصومة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨.

١٢٨. **د. وجدي راغب فهمي**، مبادئ القضاء المدني " قانون المرافعات" ، ط١، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٦.

ثالثاً: الابحاث

١. **د. احمد سمير محمد ياسين ، و د. بان عصام محمد** ، نظرية التعسف في استعمال الحق وجدوى تطبيقها في قانون المرافعات المدنية " اعمال القضاة انموذجاً " ، بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة ، السنة الاولى ، المجلد الاول ، العدد الرابع ، لسنة ٢٠١٩.

٢. **د. سيد احمد محمود** ، الغش الاجرائي (الغش في التقاضي والتنفيذ)،بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس – كلية الحقوق، مجلد ٤١، العدد١، ١٩٩٩.

٣. **د . حامد علي غيلان و: م . م مسلم هوني حسين**، الكيد ودلالته في سورة يوسف ، بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار ، العدد/٣، المجلد / ٤، كانون الاول /٢٠٠٨.

٤. **م . م . حيدر فاضل حمد** ، اساءة استعمال الحق في التقاضي ،بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، السنة الثانية عشر، العدد٢٣، ٢٠١٧.

٥. **د. خالد زيد الوذيناني** ، الدعوى الكيدية – دراسة مقارنة ، بحث محكم منشور في مجلة العدل ، العدد(٥١)، رجب ١٤٣٢هجري.

٦. **سعاد مجاجي** ، التعسف في استعمال الحق الاجرائي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، العدد الثامن.

٧. **د. صلاح الدين عبد الوهاب** ،الدعوى الكيدية ، بحث منشور في مجلة المحاماة ، العدد السادس ، السنة الرابعة والثلاثون ، مصر ، ١٩٥٤.

٨. **د. ضمير حسين ناصر المعموري و حيدر فهمي حاتم** ، الجزاء الاجرائي لإساءة استعمال الاجراء القضائي ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ٢٠١٦.

٩. **د. عبد الباسط جميعي** ، الإساءة في المجال الاجرائي– إساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، عدد خاص، ١٩٨٣.

١٠. **د. عزمي عبد الفتاح** ،التعسف في استعمال حق الدعوى، صوره ومعياره، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية ، أعداد تموز واب وايلول ١٩٨٥.

١١. **عقيل مجيد طه** ، اثر الطعن الكيدي في القرارات الاعدادية والمؤقتة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة (٢)، المجلد (٢)، العدد(١)، الجزء (١)، ايلول ٢٠١٧.

١٢. **د. علي مصطفى الشيخ** ، الإجراءات التسويفية (مفهومها ، والمواجهة القانونية ، لها امام القضاء المدني) بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة المنصورة – كلية الحقوق ، العدد ٥٦، ٢٠٠٤.

١٣. **د. عمار سعدون حامد و نشوان زكي سليمان** ، اعتراض الغير على الحكم المدني ، بحث منشور في مجلة الرافدين ، المجلد (١٤) ، العدد(٤٨) ، السنة ١٦.

١٤. **د. فارس علي عمر** ، سقوط الحق في مباشرة الاجراء القضائي – دراسة مقارنة –، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد ٢، السنة العاشرة ، العدد٢٥، سنة ٢٠٠٥.

١٥. **ليلى لبيض** ، التعسف في استعمال حق التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري، بحث منشور في مجلة دراسات وابحاث – المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية ، مجلد ١١، عدد٢، السنة ١١، ٢٠١٩.

١٦. **د. مبارك سعيد** ، التعسف في استعمال الحق (دراسة مقارنة في الانظمة القانونية الكبرى)، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، العدد٢١، لسنة١٩٨٩.

١٧. **د. محمد فتحي رزق الله** ، المقاصد الاجرائية (دراسة فلسفية في قانون المرافعات المصري) ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، العدد الرابع والثلاثون ، الجزء الاول ، ٢٠١٩ .

١٨. **د. منصور حاتم محسن و د. هادي حسين الكعبي** ، الاثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز – دراسة مقارنة ،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد ١، العدد ١، ٢٠٠٩.

١٩. **د. ناصر ابراهيم المحيميد** ، ضمان الاضرار الناتجة عن التقاضي ، ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد الاول ، محرم –١٤٣٢هـ.

٢٠. **نبأ محمد عبد** ، الدفع بعدم الاختصاص المكاني ، في مرحلة الاعتراض على الحكم الغيابي ، بحث مشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، السنة ٦، العدد، ٢٣، ايلول / ٢٠١٤.

٢١. **د. نجلاء توفيق فليح** ، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد الثاني ، السنة العاشرة ، عدد (٢٥)، ايلول ٢٠٠٥.

٢٢. **د. نجيب احمد عبد الله** ، التعسف في استعمال الحق الاجرائي : دراسة في قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢،بحث مقدم إلى جامعة الاسكندرية / كلية الحقوق ، منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد/١ ،٢٠٠٢.

٢٣. **نواف حازم خالد ، علي عبيد عويد الحديدي** ، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية ، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٢)، العدد(٤٤)، السنة (٢٠١٠).

٢٤. **د. هادي حسين عبد علي و مروى عبد الجليل** ، الطعن بطرق اعتراض الغير– دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ،العدد الأول ،السنة الخامسة.

٢٥. **د. وجدي راغب** ، دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصاد ، المجلد /١٨، العدد/١، ١٩٧٦.

٢٦. **وداد وهيب لهمود** ، اساءة استعمال الحق الاجرائي (دراسة مقارنة في القانون المدني و الفقه الاسلامي)، بحث منشور في المجلة الدولية للعلوم الانسانية والاجتماعية ، العدد /١٢، ابريل/ ٢٠٢٠.

٢٧. **د. ياسر باسم ذنون** ، القوة القاهرة واثرها في قانون المرافعات المدنية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٠، العدد ٣٦، السنة ٢٠٠٨.

رابعاً: الاطاريح والرسائل الجامعية

١. **ابراهيم امين النفياوي** ، مسؤولية الخصم عن الإجراءات (دراسة مقارنة في قانون المرافعات) ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة عين شمس / كلية الحقوق ،١٩٩١.

٢. **امل عوني بدير** ، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية –دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة مؤتة /عمادة الدراسات العليا / قسم القانون الخاص ، ٢٠٠٧.

٣. **حمزة كامل هشام ابوبيع** ، السبب الاجنبي واثره على احكام المسؤولية المدنية –دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية في نابلي / كلية الدراسات العليا ، ٢٠١٨.

٤. **عبد الفتاح مبارك و محمد عقبة كنتة** ، الدعوى الكيدية بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة العقيد احمد دراية–ادرار / كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية ، الجزائر ،٢٠١٦/ ٢٠١٧.

٥. **علي عبيد عويد الحديدي** ، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية – دراسة مقارنة– ، رسالة ماجستير ، جامعة الموصل/ كلية القانون ، ٢٠٠٧.

٦. **ناصر جميل محمد الشمايلة** ، الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه ، – دراسة مقارنة– ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الموصل / كلية القانون ، ٢٠٠٢.

خامساً : المقالات والدوريات

١. **القاضي د. حيدر علي نوري**، موقف القضاء الدستوري ومحكمة التمييز الاتحادية من حسن النيّة عند الطعن، مقال منشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا، بتاريخ ١٥/٤/ ٢٠١٨ على الرابط الالكتروني https://www.iraqfsc.iq/news.4076/ تاريخ الزيارة٢٠/٩/٢٠٢١.

٢. **القاضي علي كمال** ، التعسف في إجراءات التقاضي ، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى بتاريخ ٢٠١٨/١٢/١٦ . على موقع الانترنت على الرابط : https://www.hjc.iq/view.4910/ تاريخ الزيارة ١٥/ ١٠/ ٢٠٢١.

٣. **القاضي كاظم عبد جاسم** ، التعسف في استعمال حق التقاضي ، مقال منشور في جريدة الصباح ، العدد ٤٩١٥، بتاريخ ٨/ ايلول/ ٢٠٢٠ ص٢١ . منشورة على الانترنت في الرابط https://alsabaah.iq/pdf?page=45 تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٠/١٥.

٤. **مجلة القضاء** ، السنة الستون ، ٢٠٢٠ .

سادساً: متون القوانين

١. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل .
٢. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.
٣. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل .
٤. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١.
٥. قانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل .
٦. قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣.
٧. قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥.
٨. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
٩. قانون الاثبات مصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل .
١٠. قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
١١. قانون المسطرة المدنية المغربي رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٧٤.
١٢. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المرقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥.
١٣. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩المعدل.
١٤. قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠.
١٥. قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠.
١٦. قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل .
١٧. قانون المرافعات الليبي رقم ١٨ لسنة ١٩٨٩.
١٨. قانون الاثبات اليمني رقم ٢١ لسنة ١٩٩٢المعدل .
١٩. قانون المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

سابعاً: القرارات القضائية .

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد (١٨٧٦/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠١٤/ ت٢٦١٥) في ١٦/ ٤/ ٢٠١٤. (غير منشور).

٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد(٢٩١١/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٧) ت/ ٣٨٣٣ بتاريخ ٣١/٥/٢٠١٧(غير منشور).

٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد(٣١/ الهيئة المدنية/٢٠١٨)ت٢١ في٤/١/٢٠١٨(غير منشور).

٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد (١٠٠/ شخصية / ٢٠١٩) بتاريخ ٢٧/٥/٢٠١٩(غير منشور).

٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد(٤٦٢٨/الهيئة المدنية / ٢٠١٩) ت ٤٧٢٣ في ٣٠/ ٧/ ٢٠١٩(غير منشور).

٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بقرارها بالعدد(٣٧٨ / الهيئة المدنية / ٢٠١٩) ت / ٣٧٤(غير منشور).

٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية ٥٨٥٧/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية /٢٠٢٠ بتاريخ ١٩/ ١١/ ٢٠٢٠ (غير منشور).

٨. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد (٦٣ / ت / ح /تصحيح/ ٢٠٢٠) (غير منشور).

٩. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد (٦٦ / ت / ح /تصحيح/ ٢٠٢٠) (غير منشور)

١٠. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد (٦٠ / ت / ح /تصحيح/ ٢٠٢٠) (غير منشور).

١١. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد(٩٤٣٦/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠٢١ ت٩٥١٨) في ٢٦/ ٧/ ٢٠٢١(غير منشور).

١٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم (٦٠٣٣/ الهيئة الموسعة/٢٠٢١) في١٤/١٠/ ٢٠٢١(غير منشور).

١٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية الموقرة بالعدد (٦٩٩٣/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠٢١) ت/ ٦٩٥٦(غير منشور).

١٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد (٦٠٥٠/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠٢١) ت/ ٦٩٣٧ في ٢٦/ ٥/ ٢٠٢١، (غير منشور).
١٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد(٦٨٢٨/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠٢١) ت/ ٦٨٥٣ في ٢٣/ ٥/ ٢٠٢١(غير منشور).
١٦. قرار محكمة التمييز المرقم ٣٣٤ / حقوقية مستعجل / ٩٨٨ الصادر من محكمة استئناف بغداد بتاريخ ١٩٨٨/٦/١٥.
١٧. قرار محكمة التمييز العراقية رقم : ٢٥٣ / موسعة أولى / ٩٢ بتاريخ ١٤ /١٠ /١٩٩٢ .
١٨. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٠١٨ ٢/مدنية أولى /١٩٩٥ في ١٤/ ١٢/ ١٩٩٥.
١٩. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم٣٥٦٤/الهيئة التمييزية الاستئنافية/١٩٩٨في ١٩٩٨/١١/٢٦.
٢٠. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١١٦/ مدنية ثالثة /٢٠٠١ في ٢٠ / ١/ ٢٠٠١ .
٢١. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٢٦٣/ مدنية اولى٢٠٠٥ في ١٤ / ٣/ ٢٠٠٥.
٢٢. قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة بصفتها التمييزية بالعدد(٣٦٥/م/٢٠٠٥).
٢٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٢١٤/تعويض عن حجز احتياطي/٢٠٠٧.
٢٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم٢١٩٥/الهيئة المدنية عقار/٢٠٠٩في ٢٠٠٩/٧/٢٨.
٢٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٣٥٣/هيئة عامة/٢٠٠٨/ في٢٠٠٩/٢/١٠ .
٢٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد(١٣٩٤/ الهيأة المدنية منقول) في ٢٠١٢/٨/٦.
٢٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٢٣٢٥/الهيئة المدنية منقول/٢٠١٢في ٢٠١٢/١/٢٧.
٢٨. قرار محكمه التمييز الاتحادية العراقية بالعدد٢٧١٦/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٢ في ١٨/ ٣/ ٢٠١٢.
٢٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم(٣٢٦/ هيأة عامة/٢٠١٣ في٣٠ /٢٠١٣/٧).
٣٠. قرار محكمة استئناف النجف بصفتها التمييزية ذي العدد٨٢ – ٨٣ /ت. متفرقة /٢٠١٤ في ٢٠١٤/٧/٢٣.
٣١. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد(١٣٨/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢١) بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢٤.
٣٢. قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢١ لسنة ٣ ق، جلسة ٩ نوفمبر ١٩٣٣.
٣٣. قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٢٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٠/١٥
٣٤. قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٤٩ لسنة ٣٠ جلسة ٢/٤/ ١٩٦٨
٣٥. قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٨١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠.
٣٦. قرار محكمة النقض المصرية رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣٣ ق جلسة ٢٨/ ٣/ ١٩٧٧.

٣٧. قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٢ لسنه ٤٦ق جلسة ٢٥/ ٤/ ١٩٨١.
٣٨. قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٠٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٨/ ١/ ١٩٨١.
٣٩. قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢٠ /٦/ ١٩٨٩.
٤٠. قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٥٢٢ لسنة ٥٩ ق في ٣ مارس ١٩٩٦.
٤١. قرار محكمة النقض المصرية رقم ١١٨٢ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٥٨/ ٦/ ٢٠٠٢.
٤٢. قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢١٩٠ لسنة ٧٩ق الصادر بجلسة ٢٠١٧/٣/١٩ .
٤٣. قرار محكمة النقض المصرية رقم ٨١٠٠ لسنة ٨١ قضائية الصادر بجلسة ٢٥/ ٣/ ٢٠١٩ .

- **المصادر باللغة الفرنسية .**

Livers Juridiques:

1-**Alin BÉNABENT**, Droit civil : Les Obligations, montchrestien.
مترجم إلى اللغة العربية : الآن بينابنت، القانون المدني – الموجبات (الالتزامات)، ترجمة منصور القاضي ، ط١، مؤسسة مجد الجامعية للدراسات والنشر ، والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٤.
2- Corinne Renault-Brahinsky , L'essentiel du DROIT DES - ، OBLIGATIONS , 2020-2021 16e edition.
2-**Jean-Luc Aubert** ,Introduction al-pro au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, SIREY, 14 édition Chup 2012 .
3- JOSSERAND « de l'abus des droits » 1905.
4- JOSSERAND «l'esprit des droits et de leur relativité », thèse dit l'abus des droits, 1939.
5- Nicolas Cayrol, PROCÉDURE CIVILE ,Professeur å l'Université de Tours, DA||oZ, 2020 **.**
6- Marc Desserteau « abus de droit ou conflits des droits » RTD.civ . 1906 .

7- MAZAUD et TUNC «traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle >> tomes I et II, 5e éd.. 1965.

8- PLANIOL, Tr. élémentaire de droit civil, M 11 ed, t. 11, N° 871, M.PLANIOL et G. RIPERT, tr. élémentaire de droit civil, 10 ed, 1926.

9- Yvon Desdevises , L abus du dorit d, agit en justice avce success, Dalloz Sirey, 1979.

Recherche:

1 - **Avocats Picovschi** , Procédure Abusive : Notion, Critères Et Sanctions, Publié Le 29/07/2011

2- **Pierre Bernard**, La Responsabilité Des Avocats En Matière De Procédures Abusives : Une Question Complexe,2002.

3- **M. Louis Dutheillet De Lamothe**, Rapporteur Public, N° 412271 – M. K

N° 412310 – M. K , E Et 5e Chambres Réunies , Séance Du 1er Avril 2019, Lecture Du 24 Avril 2019

Des Articles:

1- Ndiaye, N. C. M. (2015). L'intérêt Des Parties Dans L'abus D'exercice Des Voies De Droit. Revue Générale De Droit, 45(1), 7–46. Https://Doi.Org/10.7202/1032034ar

https://translate.google.com/translate?hl=en&prev=_t&sl=fr&tl=ar&u=https://id.erudit.org/iderudit/1032034ar

2- Nicolas Cayrol. Dommages-Intérêts Et Abus Du Droit D'agir. 2013. Ffhal-01017593.

https://translate.google.com/translate?hl=en&prev=_t&sl=fr&tl=ar&u=https://hal-univ-tours.archives-ouvertes.fr/hal-01017593

Thèses universitaires:

-**Rabut** , La notion de la faute dans le droit privé, Thèse, Paris, 1946

Décisions Judiciaires:

1. .Cass. Civ . 8 Mars 1978 , JCP. 1978,IV,152 . Jean Claude Woog ,Cit..
2. .Cass. Civ . 6 Janvier 1981 , JCP. 1981,IV,100 . Jean Claude Woog ,Cit.
3. .Cass. 2e Civ . 6 Janvier 1972 , Bull. Cass. 1972-3-32. Jean Claude Woog , Cit .
4. . Jean Claude Woog , Cit.
5. . Req. 6 Avril 1909, D.P.1911-1-105. Jean Claude Woog , Cit .
6. . 2er. 29 Avril 1975 , JCP. 1975,IV,196. . Jean Claude Woog ,Cit.
7. . Com. R. Civ . 25 November 1974 , JCP. 1975 ,IV,13.

8. Cour d'Appel De Dijon-France, Ler Chambre, 25/1/1927, Dalloz, Juris Générale 1927, Recueil Hebdomadaire.
9. Cass. Civ . 8 Mars 1978 , JCP. 1978,IV,152 . Jean Claude Woog .Cit.
10. Com. R. Civ . 25 November 1974 , JCP. 1975 ,IV,13. Jean Claude Woog , Cit .
11. Colmar, 2 Mai 1855, D. 1856, I, P. 9., Tribunal Sedan, 17 Décembre 1901, D.S. 1904.
12. Cass . Civ . 28 October 1947 , Gaz . Pal 1947.2.277
13. Cass . Civ . , 2 ° , 28 Mars 1973 , G.P. , 1973 , I , Somm . P . 122 , Civ . , 3º , 26 Juin 1973 , Bull . III , 320.

Abstract

Judicial rulings are nothing but the product of the judge's thought, and it is natural for some of them to be tainted by error, whether in the interpretation, application or assessment of the law. Therefore, the legislator gave the losing party in the case the method of appealing the rulings if he felt that the decision was unfair to him for the purpose of placing the ruling under scrutiny by the same court that issued by or from a higher court.

However, in many cases, the opponent resorts to appealing judicial rulings and decisions, not because he believes that the ruling was unfair to him, but rather for an illegal purpose such as prolonging the dispute, exhausting his opponent and incurring additional expenses with the intention of harming him, which results in this illegal conduct harm to the other opponent and according to the rules In civil liability, everyone who causes harm to others is obligated to guarantee.

The issue of liability arising from malicious appeals raises a jurisprudential controversy when the act that creates the maliciousness is the use of a procedural right, in order to disagree about determining the nature of procedural rights as to whether they are rights of a special nature (rights of damages), or that there is no difference between them and the objective rights to submit to the theory of arbitrariness in The use of the right, whoever says that they are rights of a special nature and that it is necessary to deal with them according to this special nature excludes civil liability for the abuse of these rights except within narrow limits when using the procedural right with the intent of harming, unlike the case who sees that procedural rights do not differ from substantive rights in Applying the theory of abuse of the right, it calls for the establishment of civil liability even if the appellant did not intend behind the use of his procedural right to harm his opponent when a case of abuse is achieved that applies to substantive rights.

If the jurisprudence has realized the seriousness of malicious appeals, it is necessary to search for ways to address it, and these ways are divided into preventive measures through which the occurrence of malicious appeals is prevented and thus prevents the occurrence of harm. Appeals and resulting harm, here, this damage must be forced, and the best way to do that is through civil liability and compensation to the affected opponent, whether the damage was material or moral, in addition to imposing a procedural fine that goes to the public treasury as a penalty for the appellant's carrying out the work of the

judiciary with appeals or malicious requests that led to Obstruction of justice and waste of time, effort and money, which hindered the judiciary from considering more important issues.

Republic of Iraq
The Ministry of Higher Education
and Scientific Research
Al- Qadisiya University
Collage of Law

Civil Liability arising from malicious appeals

(a comparative study)

Master's thesis presented by the student

Rasoul Abd Hammadi Globe

To the Council of the College of Law - Al-Qadisiyah University It is part of the requirements of obtaining a master's degree in private law

Supervised

DR- ABDULMAHDI KADHIM NASER

2021 AD 1443 AH