

Israa University - Palestine

Deanship of Postgraduate Studies

Faculty of Law

Master of Law



جامعة الإسرائ - فلسطين

عمادة الدراسات العليا

كلية القانون

ماجستير القانون

عنوان الرسالة

التَّغْوِيضُ عَنِ التَّعَسُّفِ فِي اسْتِعْمَالِ حَقِّ التَّقَاضِي
(دِرَاسَةٌ تَحْلِيلِيَّةٌ مُقَارَنَةٌ)

Compensation for abuse of the right of litigation
(comparative analytical study)

إِعْدَادُ الْبَاحِثِ

رَامِي نَبِيلِ إِسْمَاعِيلِ أَبُو خَضْرَةَ

إِشْرَافُ

د. منذر خضر الحلو د. حسن صابر البابا

أستاذ القانون الخاص المساعد أستاذ القانون المدني المساعد

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على

درجة الماجستير في برنامج القانون بكلية القانون

جامعة الإسرائ - فلسطين

1445هـ - 2023م

إقرار الباحث

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة الموسومة بالعنوان:

التَّعْوِيزُ عَنِ النَّعْسِ فِي اسْتِعْمَالِ حَقِّ التَّقَاضِي

(دِرَاسَةٌ تَحْلِيلِيَّةٌ مُقَارِنَةٌ)

Compensation for abuse of the right of litigation

(comparative analytical study)

أقر بأن ما ورد في هذه الرسالة هو نتاج عملي وجهدي الخاص، باستثناء ما تم الإشارة إليه في متن الرسالة بعد تسجيلي لدرجة الماجستير في القانون، وأن ما ورد فيها ككل أو جزء منها لم يقدم من قبل الآخرين لنيل درجة أو لقب علي أو بحثي لدى جامعة الإسراء، أو في أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى باستثناء الحالات التي تنص على خلاف ذلك بالإشارة أو بالإقرار.

I declare that this thesis has been composed solely by myself and it represents my own work which has been done after registration for the degree of Master in law, and that it has not been submitted, in whole or in part, in any previous application for a degree at Israa University or at any other institution, except where states otherwise by reference or acknowledgment, the work presented is entirely my own.

Student Name:

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:



نتيجة الحكم على رسالة ماجستير

استناداً إلى موافقة عمادة الدراسات العليا بجامعة الإسراء - فلسطين على تشكيل لجنة الحكم على رسالة الباحث / رامي نبيل إسماعيل أبو خضرة لنيل درجة الماجستير في كلية/ القانون قسم/ القانون وموضوعها:

التعويض عن التعسف في استعمال حق التقاضي
(دراسة تحليلية مقارنة)

Compensation for Abuse of the right to litigation
(Comparative Analytical Study)

وبعد المناقشة التي تمت يوم السبت الموافق (23 صفر 1445) الموافق (2023/09/09) الساعة الحادية عشر صباحاً في قاعة/ الدكتور إبراهيم الحسانة اجتمعت لجنة الحكم على الرسالة والمكونة من:

.....

مشرفاً ورئيساً

د. منذر خضير الحلو

.....

مشرفاً

د. حسن صابر البابا

.....

مناقشاً داخلياً

د. أكرم صبيحي مزهر

.....

مناقشاً خارجياً

أ.د. عبد الله خليل الضرا

1435 هـ - 2014 م

وبعد المداولة نوصي اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في كلية القانون قسم/ القانون

واللجنة إذ تمتحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتلويث الله في عمله وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

والله ولي التوفيق والسداد

عميد الدراسات العليا

د. ناهض ذياب حجازي

.....



عمادة الدراسات العليا
Deanship of Postgraduate Studies



قال تعالى:

رَبِّ أَسْرِحْ لِي صَدْرِي ٢٥ وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي ٢٦ وَأَخْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي ٢٧ يَفْقَهُوا قَوْلِي ٢٨

سورة طه 25-28

الإهداء

- ✚ إلى والدتي الكريمة .. حفظها الله وعافاها وأطال في عمرها.
 - ✚ إلى والدي الكريم .. رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.
 - ✚ إلى زوجتي الحبيبة .. صديقتي وشريكة حياتي وأم أبنائي الأعزاء.
 - ✚ إلى إخوتي وأخواتي .. سندي وظهري وعزوتي وشركاء النشأة الطيبة والتربية الصالحة.
 - ✚ إلى أبنائي الأعزاء .. أحبابي وقرة عيني ومستقبلي المشرق بإذن الله.
 - ✚ إلى أنسابي وأصهارى .. أصحاب النسب الطيب والقلب الطيب.
 - ✚ إلى أساتذتي .. أصحاب الفضل والعطاء اللامحدود.
 - ✚ إلى زملائي وأصدقائي .. شركاء مسيرة العلم والعمل، الذين لا تحلو الحياة بدونهم.
 - ✚ إلى منظومة العدالة .. وأركانها من القضاة والمحامين وأعضاء النيابة العامة.
 - ✚ إلى الأكرمين .. شهدائنا الأبرار وأسرانا الأطهار وجرحانا الأخيار.
- أهدي هذا الجهد المتواضع وهذه الرسالة المتخصصة.
- سائلاً المولى Y أن يتقبله مني، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم القيامة.

شُكْرٌ وَعِرْفَانٌ

انطلاقاً من قول الله Ψ : (هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ) ، وقوله $\mathcal{E}$ {لا يشكر الله من لا يشكر الناس}، فإنني أتوجه بالشكر الجزيل والثناء الجميل:

✚ لجامعتي الغراء جامعة الإسراء .. على رعايتها الطيبة لإنجاز متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون.

✚ لأساتذتي الأجلاء سعادة الدكتور / منذر خضر الحلو أستاذ القانون الخاص المساعد وسعادة الدكتور / حسن صابر البابا أستاذ القانون المدني المساعد .. على قبولهما الإشراف على هذه الرسالة وتشجيعهما لي على إنجازها ونصحهما السديد وتوجيههما الرشيد في سبيل إنجاز هذه الرسالة كما ينبغي.

✚ لأساتذتي الأجلاء في كلية القانون وعمادة الدراسات العليا بجامعة الإسراء، على مساندتهم لي في مرحلة الماجستير، ومساهمتهم في تسهيل إنجاز هذه الدراسة.

✚ لأعضاء لجنة المناقشة والحكم المحترمين على قبول قراءة هذا الرسالة وتقييمها.

فهرس المحتويات:

2	الفصل الأول (مقدمة الرسالة).....
---	----------------------------------

7	الفصل الثاني (ماهية الحق الإجرائي والتعسف والتعويض).....
8	المبحث الأول (ماهية الحق الإجرائي والعمل الإجرائي).....
9	المطلب الأول (طبيعة الحق الإجرائي واستعماله).....
10	الفرع الأول (طبيعة الحق الإجرائي).....
12	الفرع الثاني (نطاق العمل الإجرائي).....
14	المطلب الثاني (أركان العمل الإجرائي).....
14	الفرع الأول (محل العمل الإجرائي).....
16	الفرع الثاني (أشخاص العمل الإجرائي).....
18	المبحث الثاني (ماهية التعسف والتعويض).....
18	المطلب الأول (ماهية التعسف ومعايير).....
19	الفرع الأول (ماهية التعسف في استعمال الحق).....
22	الفرع الثاني (معايير التعسف في استعمال الحق).....
28	المطلب الثاني (ماهية التعويض ودعواه وطرقه).....
29	الفرع الأول (دعوى التعويض).....
31	الفرع الثاني (طرق التعويض).....

36	الفصل الثالث (التعسف في استعمال الحق من جانب الخصوم).....
38	المبحث الأول (صور التعسف في استعمال الحق من جانب الخصوم).....
39	المطلب الأول (التعسف في استعمال الحق من جانب المدعي).....
40	الفرع الأول (تعسف المدعي في مرحلة ما قبل تكرار اللوائح).....

43.....	الفرع الثاني (تعسف المدعي في مرحلة البينات حتى إقفال باب المرافعة)
45.....	الفرع الثالث (تعسف المدعي في مرحلة ما بعد إقفال باب المرافعة)
47.....	المطلب الثاني (التعسف في استعمال الحق من جانب المدعى عليه)
48.....	الفرع الأول (تعسف المدعى عليه في مرحلة ما قبل تكرار اللوائح)
50.....	الفرع الثاني (تعسف المدعى عليه في مرحلة البينات حتى إقفال باب المرافعة)
53.....	الفرع الثالث (تعسف المدعى عليه بالامتناع عن حضور جلسات المحكمة)
54.....	الفرع الرابع (تعسف المدعى عليه في مرحلة ما بعد إقفال باب المرافعة)
55.....	المطلب الثالث (التعسف في استعمال الحق من جانب الغير)
59.....	المبحث الثاني (المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي)
59.....	المطلب الأول (أركان المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي)
60.....	الفرع الأول (الانحراف عن الغاية المشروعة لاستعمال الحق الإجرائي)
62.....	الفرع الثاني (رجحان الضرر على المصلحة من استعمال الحق الإجرائي)
67.....	الفرع الثالث (علاقة السببية بين الانحراف في استعمال الحق وبين الضرر)
68.....	المطلب الثاني (إثبات المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف):
71.....	المبحث الثالث (التعويض عن التعسف في استعمال الحق من جانب الخصوم):
71.....	المطلب الأول (مبدأ الحكم بالتعويض ومداه وتقدير التعويض)
72.....	الفرع الأول (مبدأ الحكم بالتعويض عن التعسف)
74.....	الفرع الثاني (مدى الحكم بالتعويض عن التعسف)
76.....	الفرع الثالث (تقدير التعويض)
78....	المطلب الثاني (الاختصاص بالتعويض عن التعسف وإجراءات الحصول عليه والتقدم)
82.....	الفرع الأول (الاختصاص بالتعويض عن التعسف)
82.....	الفرع الثاني (المطالبة بالتعويض عن التعسف)
84.....	الفرع الثالث (تقدم دعوى التعويض عن التعسف)

87.....	الفصل الرابع (التعسف من جانب القاضي وأعوانه)
88.....	المبحث الأول (صور التعسف من قبل القاضي وأعوانه)
88.....	المطلب الأول (التعسف من جانب القاضي)
89.....	الفرع الأول (المسؤولية الشخصية)
90.....	الفرع الثاني (المسؤولية الإدارية)
93.....	المطلب الثاني (التعسف من جانب أعوان القاضي)
94.....	الفرع الأول (التعسف من جانب قلم المحكمة)
97.....	الفرع الثاني (التعسف من جانب مأمور التبليغ)
100	الفرع الثالث (التعسف من جانب الخبير)
104	المبحث الثاني (المسؤولية المدنية للقاضي وأعوانه عند التعسف في استعمال السلطة)
104	المطلب الأول (المسؤولية المدنية للقاضي عند التعسف في استعمال السلطة)
105	الفرع الأول (المسؤولية المدنية للقاضي عن الأعمال أثناء مهمته الوظيفية)
106	الفرع الثاني (دعوى مخاصمة القاضي)
110	المطلب الثاني (المسؤولية المدنية لأعوان القاضي عند التعسف في استعمال السلطة)
111	الفرع الأول (المسؤولية المدنية لقلم المحكمة ومأمور التبليغ)
113	الفرع الثاني (المسؤولية المدنية للخبير)
116 ..	المبحث الثالث (التعويض عن التعسف في استعمال السلطة من جانب القاضي وأعوانه)
116	المطلب الأول (التعويض عن التعسف من جانب القاضي)
117	المطلب الثاني (التعويض عن التعسف من جانب أعوان القاضي)
117	الفرع الأول (التعويض عن التعسف من جانب قلم المحكمة ومأمور التبليغ)
121	الفرع الثاني (التعويض عن التعسف من جانب الخبير)
124	الخاتمة (النتائج والتوصيات)
127.....	المصادر والمراجع

ملخص الدراسة

تناولت الدراسة موضوع التعويض عن التعسف في استعمال حق التقاضي "دراسة تحليلية مقارنة"، وذلك من خلال شرح نظرية التعسف في استعمال حق التقاضي بين الخصوم، التعسف في استعمال سلطة القاضي وأعوانه ضد المتقاضين أمام القضاء، ومدى الحكم بالمسؤولية المدنية أو الإدارية عن التعسف والتعويض عنه، وذلك من خلال القانون الفلسطيني مقارنةً بالقانون المصري، وبعض القوانين الأخرى ذات العلاقة.

تمحورت مشكلة الدراسة حول ما مدى اعتبار استعمال الحق الإجرائي، أو السلطة الإجرائية تعسفًا يؤلّد المسؤولية المدنية أو الإدارية، وما مدى إمكانية الحكم بالتعويض عن هذا التعسف بطرقه العديدة.

خلصت الدراسة إلى عدة نتائج، أهمها: أن المشرع الفلسطيني قد وافق المشرع المصري في إلزام المتعسف التعويض العادل للمضرور - حسب حجم الضرر - منظمًا حالات التعسف في استعمال الحق، مُميزًا لها عن المسؤولية التقصيرية.

كما أوصت الدراسة عدّة توصيات، أهمها: إدراج نظرية التعسف في استعمال الحق كمبدأ دستوري، باعتبارها ضمانًا للحريات والحقوق، وضرورة إدراج نصوص قانونية أكثر؛ تمنع من التعسف في استعمال الحق الإجرائي، أو تحدّ منها، مع ضرورة وضع عقوبة، أو جزاء إجرائي يمنع التعسف تلقائيًا، مع منح المحكمة صلاحيات واسعة؛ لاتخاذ إجراءات، أو فرض جزاءات، من شأنها الحد من تعسف الخصوم في الدعوى، مع وضع ضوابط؛ ليكون الهدف منها الحد من التعسف.

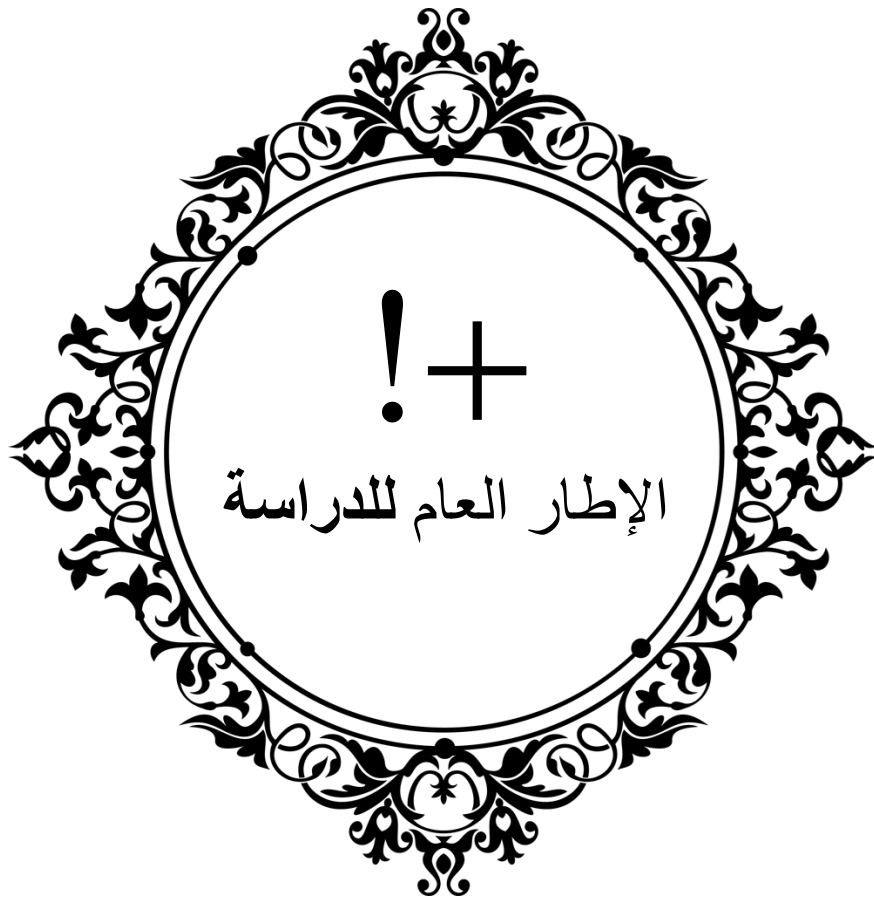
Abstract

The thesis dealt with compensation for abuse of the right to litigation in comparison by explaining the theory of arbitrariness in the use of litigation between litigants, abuse of the judge's power and associates against litigants before the courts, and the extent to which civil or administrative liability for arbitrariness and compensation was imposed through Palestinian law compared to Egyptian law and some other relevant laws.

The problem with the thesis revolved around the extent to which the use of a procedural right or authority was considered arbitrary that generated civil or administrative liability, and the extent to which compensation could be awarded for such arbitrariness in its multiple ways.

The thesis concluded with several conclusions, the most important of which: that the Palestinian legislator agreed to oblige the abuser to make just compensation for the injury depending on the extent of the damage, regulating cases of abuse of the right, distinguishing it from omission.

The thesis recommended several recommendations, the most important of which: the inclusion of the theory of abuse of the right as a constitutional principle as a guarantee of freedoms and rights and the need to include more legal provisions to prevent or limit the abuse of the procedural right, With the necessity of establishing a procedural penalty or penalty that prevents arbitrariness automatically procedures or sanctions that reduce adversaries' arbitrariness in proceedings, with controls; to reduce arbitrariness.



المقدمة

أولاً: موضوع الدراسة:

اهتم المشرع الفلسطيني وسبقه في ذلك المشرع المصري بنظرية التعسف في استعمال الحق، انطلاقاً من القاعدة الكلية (لا ضرر ولا ضرار) التي قيدت الحقوق الخاصة للإنسان عند استعماله إياها، حتى لا يضار الغير، سواء توفرت نية الإضرار، أو تجاوز الحدود المألوفة، أو عدم انسجام ذلك مع المصلحة العامة للمجتمع، ويعتبر التعسف في استعمال الحق خروجاً عن حدود الحق نفسه، فالفرد له استعمال حقه الخاص شريطة ألا يلحق هذا الاستعمال أضراراً بمصلحة الغير.

واستعمال الحق المشروع ليس مطلقاً، بل مقيد بضوابط معينة، الغرض منها ألا يلحق هذا الاستعمال ضرراً بالآخرين. ومن هذه الضوابط ألا يقصد الإضرار بالغير، وأن يكون هناك تناسب بين المصلحة من استعمال الحق والضرر الواقع على الغير، وقد حدد المشرع الفلسطيني الصور التي يمكن أن يتحقق فيها التعسف، بما يستدعي تدخل القضاء لرفع التجاوز في استعمال الحق، وإبطال التصرف، ومن تلك الصور أن يقصد الإنسان من ممارسته لحقه الإضرار بالغير دون مصلحة يجنيها، ويُعد الإنسان -أيضاً- متعسفاً في استعماله لحقه إذا كان يقصد تحقيق مصلحة مشروعة، ولكن يترتب عليها ضرر بالغير أعظم منها أو مساوٍ لها، فالمشرع الفلسطيني ومثله المصري متوازن في نظرته إلى حقوق الإنسان وحياته، فوضع كلاهما ضوابط تهدف إلى التوفيق بين المصالح المختلفة للأفراد، ومن هنا يمكن القول: إن الحقوق والحريات جميعاً لها وظيفة اجتماعية، فالضوابط الموضوعية لها تكفل التوفيق بين مصالح الأفراد المختلفة وبين مصلحة المجتمع، ومن أهم الضوابط التي تقيم توازناً بين مختلف المصالح والحقوق ضابط عدم التعسف في استعمال الحق، وخاصة إذا تعلق الأمر بالحقوق الإجرائية،

لذلك سيعرض الباحث مسألة الحق في المطالبة بالتعويض عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 والقانون المدني رقم (4) لسنة (2012) مقارنة ببعض التشريعات الأخرى وأحكام القضاء، حيث أكده المشرع الفلسطيني في نص المادة (4) من الباب التمهيدي من القانون المدني الفلسطيني التي نصت على أنه "لا يجوز التعسف في استعمال الحق"، ومن هنا فقد وقع اختيار الباحث على موضوع التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي والتعويض عنه؛ ليكون موضوعاً لدراسته هذه.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

إن حق التقاضي حق أصيل ومهم للأفراد، والقضاء أحد السلطات الرئيسة في الدولة وهو طريق إحقاق الحق، وإقامة العدالة، ويفترض أن ما تصدره السلطة القضائية من أحكام نهائية توضع موضع التنفيذ، إلا إنه في بعض الأحيان قد يُبنى الحكم على وقائع مغلوطة، أو إجراءات خاطئة؛ مما يؤدي إلى ضياع الحقوق، وإهدار الأوقات والنفقات، وقد يعود ذلك إلى التعسف في المجال الإجرائي الذي يمارسه أطراف الدعوى في استعمال حقوقهم أو القاضي في استعمال سلطاته أو أعوان القاضي في استعمال صلاحياتهم، وهذا ما يُثير عدّة تساؤلات، منها التالي:

1. ما مدى اعتبار استعمال الحق الإجرائي أو السلطة الإجرائية تعسفاً يُولد مسؤولية؟
2. كيف يمكن إثبات المسؤولية على المتعسف، وما أركانها؟
3. ما مدى إمكانية الحكم بالتعويض عن هذا التعسف الذي نتج عنه مسؤولية؟
4. ما مدى معالجة المشرع الفلسطيني والمقارن لصور التعسف ودعوى التعويض عنها؟

ثالثاً: أهمية الدراسة:

تبدو أهمية هذه الدراسة من ناحيتين:

- أ. **الأهمية العلمية**، تكمن في الكشف عن وجود فكرة التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي، والتعويض عنه في القانون الفلسطيني مقارنةً بالقانون المصري، وكيفية تنظيمها فيهما، مع بيان صورها، وأحكامها، والآثار المترتبة عليها أمام القضاء، ومن ثم تتجلى أهمية هذه الدراسة في توضيح فكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي والتعويض عنه، والذي يُعدُّ لصيقًا بسلوك أطراف الدعوى عند ممارستهم لحقوقهم الإجرائية أو بالقاضي في استعمال سلطاته أو بأعوان القاضي في استعمال صلاحياتهم.
- ب. **الأهمية العملية**، تبدو فيما قام به الباحث من الاستشهاد بعدد من القضايا التي فصل فيها القضاء الفلسطيني أو المصري، وحدد من خلالها مدى التعسف في استعمال الحق الإجرائي والتعويض عنه، وكذلك المساهمة في استخلاص النتائج والتوصيات؛ من أجل تقييم أحكام وإجراءات التعويض عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، والقانون المدني رقم 4 لسنة 2012، وقانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مقارنة بالقوانين المصرية المقابلة لها.

رابعاً: منهج الدراسة:

اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي للنصوص القانونية المنظمة لنظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي والتعويض عنه في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، والقانون المدني رقم 4 لسنة 2012، وقانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مقارنة بالقوانين المصرية المقابلة لها، حتى يتمكن من بحث هذا الموضوع، والغوص في جزئياته، ويستخلص النتائج والتوصيات؛ لتحقيق أهداف الدراسة.

خامسًا: حدود الدراسة:

تحدد الدراسة بالحدود الآتية:

أ. الحدود الموضوعية: حيث تتناول الدراسة فكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي والتعويض عنه، وتحليل أحكامها في القوانين والسوابق ذات العلاقة في دولة فلسطين وجمهورية مصر العربية.

ب. الحدود الزمنية: تتناول الدراسة تحليل أحكام القوانين في الفترة ما بين إصدار قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، والقانون المدني رقم 4 لسنة 2012، وقانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 ودخولها حيز التنفيذ حتى عام 2023، مقارنة بالقوانين المصرية المقابلة لها من تاريخ نفاذها وحتى اليوم.

ت. الحدود المكانية: تقتصر الدراسة من الناحية المكانية على القوانين والسوابق في دولة فلسطين وجمهورية مصر العربية.

سادسًا: هيكل الدراسة:

اشتملت الدراسة على مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة، وتفصيل الفصول على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية الحق الإجرائي والتعسف والتعويض.

الفصل الثاني: التعسف في استعمال الحق من جانب الخصوم.

الفصل الثالث: التعسف في استعمال السلطة من جانب القاضي وأعوانه.



الفصل الثاني

ماهية الحق الإجرائي والتعسف والتعويض

نظرية الحق أو نظرية الالتزام لها شأن عظيم في النظم القانونية، فهي بمثابة العمود الفقري من الجسم، وتزيد قيمة هذه النظرية عند استعمال صاحب الحق لحقه، طبقاً للحدود التي حددها له القانون في سبيل تحقيق غايته المشروعة التي نشأ الحق لأجلها، وهذا ما يُعرف بالحق الإجرائي، فترتب القانون قيام المسؤولية المدنية على من يسئ استعمال حقه أو يستعمله بطريق غير التي رسمها له القانون إن نتج عنها ضرر على الغير، وكذلك قيام المسؤولية المدنية عند تجاوز صاحب الحق الحدود التي رسمها له القانون، أو تعسف في استعمال حقه، وبالتالي فعلى المتعسف في هذه الحالة تعويض المضرور وفقاً لقواعد القانون المدني، وقد نهى الله عن الإضرار بالغير فقال -جل جلاله- في كتابه العزيز: ﴿وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضَرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾⁽¹⁾، وقال -جل جلاله- كذلك ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾⁽²⁾، وكذلك ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ﴾⁽³⁾، ونهى النبي -ع- عن الإضرار بالغير كذلك، فقال: (لا ضرر ولا ضرار)⁽⁴⁾.

بناءً عليه سيقسم الباحث هذا الفصل إلى بحثين، يتم دراسة ماهية الحق الإجرائي والعمل الإجرائي في المبحث الأول، ويتم دراسة ماهية التعسف والتعويض في المبحث الثاني.

(1) سورة البقرة، الآية 231.

(2) سورة البقرة، الآية 233.

(3) سورة النساء، الآية 12.

(4) رواه ابن عباس وعبادة بن الصامت.

المبحث الأول

ماهية الحق الإجرائي والعمل الإجرائي

تناول فقهاء القانون تعريف الحق الإجرائي من خلال تفريعه من تعريف الحق بشكل عام⁽¹⁾، وبمقارنته بالحق الموضوعي، ويُعرّف الحق بأنه (رابطة قانونية بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد، والاستثناء للتسلط على شيء، أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر)⁽²⁾.

وبمقارنة الحق الموضوعي بالإجرائي نجد أن الحق الموضوعي هو الحق الذي يتصل بالشخص، أما الحق الإجرائي فهو الحق الذي يتعلق بالشخص الذي يقوم بالإجراءات أو الأشكال التي يتعين عليه اتباعها لحماية ما له من حقوق موضوعية، فعندما يتمتع صاحب الحق بحقه الموضوعي فإنه لا يحتاج إلى حماية القضاء، وإنما تنشأ الحاجة للحماية القضائية عندما يحدث اعتداء أو خطر على حق موضوعي يحرم صاحبه أو يهدد بحرمانه من منافع هذا الحق، وعندئذ ينشأ الحق الإجرائي في إقامة الدعوى⁽³⁾.

والحق الإجرائي كما عرفه جانب من الفقهاء بأنه حق الادعاء والدفع⁽⁴⁾.

(1) الحق في اللغة هو: الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، علي الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، لسنة 1983.

(2) موسى أبو ملح، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني - نظرية الحق، الطبعة الثالثة لسنة 2008 ص3، ومحمد رأفت عثمان: الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الفقه الإسلامي، مجلد1، طبعة4، دار الضياء، مصر، 2008، ص9

(3) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، لسنة 2008م ص52.

(4) نجيب الجبلي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، طبعة 2006، ص21

المطلب الأول

طبيعة الحق الإجرائي واستعماله

يمكن فهم طبيعة الحق الإجرائي من خلال التعريفات السابقة للحق بنوعيه، فيخضع الحق الإجرائي للمتقاضي في تنظيمه لقانون المرافعات ولا يخضع للقانون الموضوعي - القانون العام أو الخاص -، ويكون الحق الإجرائي للمتقاضي (شخص الدعوى) إنما هو مظهر استعماله لحق الدعوى القضائية، والحق الإجرائي يتمثل في أن قانون القضاء (المرافعات) هو الذي ينظمه، ويتولد عن استعمال حق الدعوى القضائية، ولا يستعمل إلا أمام القضاء⁽¹⁾، ولهذا سمّت بعض التشريعات قانون المرافعات بقانون القضاء⁽²⁾.

يتضح للباحث مما سبق أن الحق الإجرائي لا يظهر إلا من خلال استعمال حق الدعوى القضائية، وبالتالي فهو يحتاج إلى عمل إجرائي، وهذا ما حدا ببعض فقهاء القانون أن يستخدموا مصطلح العمل الإجرائي للتعبير عن استعمال الحق الإجرائي.

سيقسم الباحث هذا المطلب على فرعين، يتم دراسة طبيعة العمل الإجرائي في الفرع الأول، ويتم دراسة نطاق العمل الإجرائي في الفرع الثاني.

(1) نجيب الجبلي، المرجع السابق ، ص15.

(2) وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، لسنة 1974 ص147.

الفرع الأول

طبيعة العمل الإجرائي

العمل الإجرائي هو عمل إيجابي يُشكل جزءاً من نظم الخصومة ويرتب أثراً إيجابياً مباشراً فيها، والذي غالباً يتم عن طريق الخصوم والمحامين وأعوان القضاة⁽¹⁾، فالعمل الإجرائي ليس نشاطاً حراً أو تحكيمياً للقاضي، إنما يخضع للقانون في تكوينه وآثاره، والمقصود بطبيعته القانونية هو أنه يخضع لقواعد القانون الإجرائي التي تقابل بقواعد القانون الموضوعي، وهو بهذا عمل من أعمال القانون الإجرائي، والحقيقة أنه ليس عملاً إجرائياً من حيث تكوينه فحسب، وإنما هو عمل يعتد به القانون كواقعة ترتب أثراً معيناً⁽²⁾.

والعمل الإجرائي هو وقائع قانونية ينظمها القانون، تُسمى بالوقائع الإجرائية، ويرى جانب من الفقه أن العمل الإجرائي لا يكون إلا إيجابياً ولا يمكن أن يكون سلبياً، ويرى جانب آخر من الفقه وجوب التفرقة بين الواقعة الإجرائية والعمل الإجرائي السلبي، فالعمل الإجرائي كما يتم عن طريق الإيجاب قد يتم عن طريق الامتناع، والعمل الإجرائي السلبي عمل قانوني وليس واقعة قانونية محضة، وهذا يعني أنه يترتب أثراً باعتبار وجود إرادة وراء الواقعة المادية، فعندها يترتب القانون أثراً ما على العمل السلبي، وليس على مجرد الواقعة المحضة، وهذا ما تبناه المشرع الفلسطيني بنص المادة 195 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م أنه (يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام والقرارات رد الطعن شكلاً وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها)، والمشرع المصري بنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 أنه (يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط

(1) عزمي عطية، قانون القضاء المدني الكويتي، الكتاب الثاني، الكويت، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الرابعة لسنة 2017، ص12.

(2) وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، لسنة 1974 ص140.

الحق في الطعن، وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها)، وهذا ما قضت به محكمة استئناف القدس: (برد الاستئناف شكلاً لتقديمه خارج المدة القانونية مع تضمين المستأنفين الرسوم والمصاريف ومائة دينار أتعاب محاماة حكماً حضورياً)⁽¹⁾، لذلك فهي ترتب سقوط الحق عند عدم رفع الاستئناف في الميعاد وليس على مجرد مضي ميعاد الاستئناف دون رفعه؛ ولهذا إذا ثبت أن عناصر العمل السلبي وأهمها الإرادية لم تتوافر بأن منع الشخص بقوة قاهرة، أو حادث جبرى -دون رفع الاستئناف في الميعاد- فإن الأثر القانونى وهو سقوط الحق في الاستئناف لا يتحقق⁽²⁾.

ويترتب على مخالفة القواعد الإجرائية جزاءً عامًّا، سواءً أكان الجزاء هو البطلان، أو جزاءات أخرى⁽³⁾، فالعمل الإجرائي كأى عمل قانوني يجب أن تتوافر فيه صحة مباشرته، فلا يكون صحيحاً إلا إذا كان عملاً قانونياً يترتب آثاراً قانونية، وأن يكون جزءاً من الخصومة لا خارجها، ومن ثم فلا يُعدُّ عملاً إجرائياً مجرد دراسة القاضي للقضية، أو ترتيبها فى جدول الجلسة؛ لأنها مجرد مقدمة للعمل القانوني المراد مباشرته، وكذلك قرار القاضي نظر الدعوى قبل دورها؛ لأنها لم تنتج أثراً إجرائياً مباشراً على بدء الخصومة أو سيرها أو إنهائها، وطلب مستند أو وثيقة من أي جهة إدارية لتقديمها في الخصومة؛ لأنه تم خارج نطاق الخصومة ولو كانت الغاية منه تقديمها في الخصومة⁽⁴⁾.

(1) قرار محكمة استئناف القدس، سنة 2017، رقم 407، في القضية رقم 2017/407، جلسة 2017/10/23، نقلاً عن موقع مقام <https://maqam.najah.edu/judgments/1593/?h>، تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.

(2) فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، طبعة 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لسنة 1997، ص 103-104.

(3) نصت المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م أنه (يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء. 2- لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء)، ويقابلها نص المادة 20 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 (يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء).

(4) محمود يونس: المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، طبعة سنة 2015، ص 751.

والعمل الإجرائي يجب أن تتوافر فيه شروط صحته، سواء ما تعلق منها بمحلّه، أو بأشخاصه، أو بشكله، وبهذا يصح القول: إن الشكل عنصر من عناصر العمل الإجرائي؛ ولهذا يستلزم أن يكون الشكل صحيحاً؛ لصحة العمل الإجرائي ككل، والقاعدة في القانون الإجرائي هي قانونية الشكل على خلاف القاعدة في القانون المدني هي حرية الشكل؛ ولهذا يجب أن يكون العمل الإجرائي مكتوباً ومتضمناً بياناتٍ معينة باعتبار أن الشكل عنصر من عناصره⁽¹⁾، وهذا ما قضت به محكمة النقض المنعقدة في مدينة رام الله (ذلك أن التبليغ وعلى ما أفصحت عنه نصوص القانون عمل إجرائي من حيث الشكل، وأن الشكلية مقررة لصحة العمل)⁽²⁾.

الفرع الثاني

نطاق العمل الإجرائي

لم يترك المشرع الفلسطيني حق التقاضي الإجرائي بلا نطاق يستخدمه الأفراد وفق أهوائهم أو من أجل إرضاء نزواتهم وأحقادهم؛ لذا فرضت العديد من القيود على استعماله؛ لكي يقوم بدوره المرسوم له في تقديم الحماية القضائية المطلوبة وفقاً للقيود التالية⁽³⁾:

أولاً: وجوب التجاء الأفراد إلى قضاء الدولة، من أجل الحصول على الحماية، وهذا الحل أملتة اعتبارات تتعلق بالصالح العام للمجتمع والتي تقضي بالالتجاء إلى الحلول الهادئة للمنازعات ونبذ استعمال القوة كأسلوب لحلها.

ثانياً: وجوب مراعاة القواعد التي وضعت لتنظيم مرفق القضاء والتي تهدف إلى تنظيم استعمال الأفراد لهذا الحق بشكل منظم والتي تشكل الموضوع الرئيس للقوانين الإجرائية.

(1) محمود يونس: المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، طبعة سنة 2015، ص 752.
(2) حكم صادر عن محكمة النقض المنعقدة في مدينة رام الله المأذونة بإجراء المحاكمة، في القضية رقم 2017/331، جلسة 2020/2/26، نقلاً عن موقع مقام (https://maqam.najah.edu/judgments/7540/?h) تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.
(3) إبراهيم النفاوي: مسؤولية الخصم عن الإجراءات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص 170.

بالإضافة إلى هذه القيود، فهناك قيود أخرى، ترجع إلى الغاية العامة التي يهدف إليها المجتمع من تقرير حق التقاضي الإجرائي، بحيث يعد الانحراف من هذه الغاية تعسفًا، أو إلى الغاية الخاصة لشخص المتقاضي من الحق الإجرائي فيكون الهدف من استعماله تحقيق مصلحة خاصة بالحصول على الحماية القضائية، فإذا كان استعماله يهدف إلى تحقيق أهداف أو غايات أخرى فإنه يعد انحرافًا في غايته الخاصة.

المصلحة هي الغاية التي يهدف إليها الحق الإجرائي، وتبنى المشرع الفلسطيني الذي وافق المصري في هذه الفكرة⁽¹⁾، ولكي تتأى المصلحة بالحق الإجرائي عن الدخول في نطاق المسؤولية التي تنشأ عن استعماله، فإنها يجب أن تكون مصلحة جدية ومشروعة وعلى قدر من الأهمية التي تبرر الحاجة إلى الحماية القضائية.

فتوافر المصلحة بأوصافها المذكورة هو غاية الحق الإجرائي، أما ما يتناقض معها من تحقيق غايات أخرى من إضرار بالآخرين والكيد لهم، فإن مثل هذا القصد الخبيث يعيب استعمال هذا الحق - الذي يجب ألا يبتغى الخصم من وراء استعماله إلا غاية واحدة وهي الحصول على الحماية القضائية -، فإذا وجدت إلى جوارها غايات أخرى شريفة فإنها تعيب استعماله و تدخل به في نطاق المسؤولية والتعسف.

(1) المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م والتي تنص على: (لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون. 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. 3- إذا لم تتوافر المصلحة وفقًا للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى)، وتقابله المادة 2 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968م والتي تنص على: (لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه).

فالحق الإجرائي بتحقيقه لهذه الغاية هو وسيلة ملائمة لحل المنازعات ورد العدوان بشكل هادئ لا يضر بالأمن والسلام الاجتماعي، بحيث لا يؤدي إلى الإخلال بالتوازن القائم بين الحقوق⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أركان العمل الإجرائي

أركان العمل الإجرائي هي الأشياء التي لا يقوم العمل الإجرائي إلا بها، والعمل الإجرائي بهذا المفهوم له ركنان مهمان وهما: محله، وأشخاصه.

سيقسم الباحث هذا المطلب على فرعين، يتم دراسة محل العمل الإجرائي في الفرع الأول، ويتم دراسة أشخاص العمل الإجرائي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

محل العمل الإجرائي

المحل المباشر للعمل الإجرائي هو تقييد الخصوم بإجراءات التقاضي المنصوص عليها قانوناً، أما موضوع قرار القاضي أو الشيء الذي يقيدهم به فهو إرادة القانون الخاصة في الحالة الواقعية المعروضة عليه، ولكن القاضي لا يبحث إرادة القانون ويقيدهم بها الخصوم إلا بالادعاء، وبهذا يكون محل العمل الإجرائي في البداية ادعاءً قانونياً؛ ليصبح في النهاية وبفضل هذا العمل أمراً مقضياً⁽²⁾.

(1) إبراهيم النفاوي: مسؤولية الخصم عن الإجراءات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص 171 وما بعدها

(2) وجدي راغب فهمي، المرجع السابق ص 425.

والادعاء يكون للمدعي وللمدعى عليه، فصاحب حق الدعوى يضع ادعاءه أمام القضاء؛ لينظر ما إذا كان هذا الادعاء حقاً أم لا، وبالنسبة للمدعى عليه يكون حقه في مناقشة أساس هذا الادعاء أو نفيه بالدفع⁽¹⁾.

وقد عرّف جانب من الفقهاء الادعاء بأنه: قول مقبول يقصد به قائله المطالبة بحق له، أو لمن يمثله، أو بحق الله - عز وجل -، أو بحماية ذلك الحق⁽²⁾.

فمحل الحق الإجرائي هو (الادعاء والدفع)، وعرّف جانب من الفقهاء الدفع بأنه: حق الخصم في مناقشة ما يقدمه خصمه⁽³⁾، وإن كان القانون يفصل بينهما إلا إنه جعل محل هذا الحق (الادعاء والدفع) معاً، وهذا يحقق نتائج مهمة، منها انطباق شروط استعمال هذا الحق في كل ادعاء (طلب) أو دفع يقدم إلى القضاء، فأى طلب يقدم إلى القضاء قضائياً كان، أو ولائياً، أو وقتياً مستعجلاً، أو تنفيذياً وفي كل دفع موضوعي إجرائي.. إلخ، يجب أن تتوفر فيه شروط محددة؛ لذلك فإنّ الادعاء (الطلب) والدفع ينشآن من استعمال حق الدعوى، وأن شروطهما واحدة⁽⁴⁾.

وتبدو أهمية محل الحق الإجرائي - الادعاء أو الدفع - في أن القاضي يجب عليه التقيد بما يطلبه المتقاضي؛ لأنه إذا لم يتقيد بمحل الطلب سيفاجئ الأطراف بحكم في موضوع لم يتناقشوا في وقائعه، كما أنهم لم يطلبوا من القاضي الفصل فيه، أو أن محل الطلب سبق أن صدر به حكم وهو ما يثير دفْعاً بحجية الشيء المقضي به، وحق الإنسان لا يُستوفى إلا بطلبه، وهذا ما قضت به محكمة استئناف رام الله (حيث إن المحكمة مقيدة بالفصل في طلبات الخصوم فقط،

(1) نجيب الجبلي، المرجع السابق ص31.

(2) علي الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، لسنة 1983 ص109

(3) وجدي راغب فهمي، المرجع السابق ص30.

(4) أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، لسنة 2003 ص639.

فإن ما ورد في الفقرة الحكمية قد تجاوز حدود الدعوى وتكون المحكمة والحالة هذه قد حكمت بما لم يطلبه الخصوم وعليه فإن هذا السبب يرد على الحكم المستأنف⁽¹⁾.

وقد اتفق الفقهاء على أن شروط الحق الإجرائي الادعاء (بأنواعه) والدفع (بأنواعه) هي شروط قبول الدعوى⁽²⁾.

الفرع الثاني

أشخاص العمل الإجرائي

يستند الحق دائماً إلى شخص يكون صاحباً له بحيث يستأثر وحده دون غيره من الأشخاص بالتمتع بما يخوله من سلطات ومكنات، وأصحاب العمل الإجرائي في الأصل هم أشخاص الدعوى (المدعي والمدعى عليه) معاً، ذلك أن كلا منهما يستخدم دعواه في مواجهة الآخر، ولهما -معاً- مكنات أو سلطات متساوية - في الطلب والدفع - وينطبق هذا الوصف على أطراف الخصومة الأصليين المدعي والمدعى عليه، كما ينطبق على من تدخل أو اختصم فيها⁽³⁾.

ومركز المدعي أو المدعى عليه لا يستقر في الحق الإجرائي على حالة واحدة، وإنما قد يحصل تبادل في المراكز القانونية، فالعبرة في تحديد أشخاص الحق الإجرائي هي بصفتهم في الدعوى لا بمباشرتهم لها، فالمحامي أو النائب القانوني يمارسان الدعوى وليس لهما صفة في الدعوى؛ ولذلك لا يعد أي منهما من أطراف الدعوى، بل إن الموكل أو الأصيل هما طرفا الدعوى،

(1) القرار الصادر عن محكمة استئناف رام الله، في القضية رقم 2018/193، جلسة 2018/10/16، نقلاً عن موقع مقام (https://maqam.najah.edu/judgments/859/?h) تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.

(2) أحمد هندي، المرجع السابق ص 639.

(3) نجيب الجبلي، المرجع السابق ص 36.

وأشخاص الادعاء هم ذاتهم الذين لهم الحق في الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم فيخرج بذلك الشهود والخبراء والقضاء⁽¹⁾.

ولكن يمكن اعتبار الأعمال التي يقوم بها القاضي وأعوانه في الدعوى من الأعمال الإجرائية شريطة أن يكون صالحًا للقيام بها من صفة واختصاص، وكذلك الأعمال التي يقوم بها الغير، مثل: الخبراء، والشهود، شريطة الصلاحية وحلف اليمين لغير المدرجين في قائمة الخبراء المعتمدين من وزارة العدل⁽²⁾.

(1) نجيب الجبلي، المرجع السابق ص37.
(2) فتحي والي: المرجع السابق، ص434 وما بعدها.

المبحث الثاني

ماهية التعسف والتعويض

تقوم نظرية التعسف على أن لكل شخص حدود في استعمال حقه وعليه أن يراعي أنه لا يعيش بمفرده بل يعيش ضمن جماعة، وبذلك فهو يعترف بحقوق غيره المشروعة؛ لذا يقع على عاتق الشخص أن يستعمل حقه بما يتفق مع المصالح العامة للجماعة، ولكن قد يحدث أن يستعمل الشخص حقه في الحدود المحددة له، إلا إنه يسبب ضرراً للغير عندها، ووفقاً للمسؤولية المدنية عليه أن يعرض المضرور من هذا التعسف.

سيقسم الباحث هذا المبحث على مطلبين، يتم دراسة ماهية التعسف ومعاييره في المطلب الأول، ويتم دراسة ماهية التعويض ودعواه وطرقه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

ماهية التعسف ومعاييره

يتمتع كل شخص بحقوق متعددة، فمنها الحقوق السياسية التي تثبت لكل المواطنين بشروط معينة وفقاً للقانون، ومنها الحقوق المدنية التي تثبت لكافة الناس، سواء المواطنين أم الأجانب، وحرصت الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية على استعمال الحق بوجه مشروع بألا يضر به الآخرين؛ بمعنى ألا يتعسف في استعمال هذا الحق الذي اكتسبه، وإلا كان مسؤولاً عن هذا

التعسف؛ لذلك ظهرت نظرية التعسف في استعمال الحق مراعاة لمصالح الجماعة من الناس⁽¹⁾، سيقسم الباحث هذا المطلب على فرعين، يتم دراسة ماهية التعسف في استعمال الحق في الفرع الأول، ويتم دراسة معايير التعسف في استعمال الحق في الفرع الثاني.

الفرع الأول

ماهية التعسف في استعمال الحق

يرتبط مفهوم التعسف بفكرة الحق بمفهومه العام - الموضوعي والإجرائي -⁽²⁾، وبيان حدود استعمال الحق بعدم الإضرار بالغير، بمعنى ألا يكون صاحب الحق متجاوزاً في استعمال حقه. تأسيساً على ذلك يُعدُّ التعسف هو استعمال حق خوله المشرع للشخص في النطاق المشروع للحق بشكل مناقض لقصد الشارع سواءً أقصد بذلك الإضرار بالغير، أو دون تحقيق مصلحة تعود على صاحبه، أو لتحقيق غاية لا تتناسب مع الضرر الذي ألحقه بالغير، أو اتخاذ الحق حجة لتحقيق مصلحة غير مشروعة⁽³⁾.

وبذلك فإن التعسف في استعمال الحق⁽⁴⁾، هو قيام الشخص باستعمال حقه بصورة تضر بحق الغير، وبذلك يسأل عن الضرر الذي ألحقه بالغير نتيجة التعسف في استعمال حقه⁽¹⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الشروق، 2010 ص25.

(2) الحق الموضوعي: هو الحق الذي يتصل بالشخص، أما الحق الإجرائي: فهو الحق الذي يتعلق بالإجراءات أو الأشكال التي يتعين على الشخص اتباعها لحماية ما له من حقوق، فعندما يتمتع صاحب الحق بحقه الموضوعي فإنه لا يحتاج إلى حماية القضاء، وإنما تنشأ الحاجة للحماية القضائية عندما يحدث اعتداء على حق موضوعي يحرم صاحبه من منافع هذا الحق، وعندئذ ينشأ الحق الإجرائي في إقامة الدعوى، الوسيط في قانون القضاء المدني، فتحي والي، مطبعة جامعة القاهرة، لسنة 2008م ص52.

(3) فتحي الدريني، الحق مدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لسنة 1984، ص25.

(4) التعسف في اللغة مأخوذ من العسف، يفتح العين وإسكان السين، ومعناه السير بغير هداية، والأخذ على غير الطريق، وكذلك التعسف والاعتساف، وفي الحديث: (لا تبلغ شفاعتي أمام عسوف)، أي جائر ظلم، نقلاً من الصادق ضريفي، مطبوعة في مقياس التعسف في استعمال الحق، الجزائر، 2016، ص19.

وقد روى أبو جعفر محمد بن علي زين العابدين أنه قال: كان لسُمرة بن جندب نخل في حائط رجل من الأنصار ومع الرجل أهله، وكان سُمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به الأنصاري ويشقُّ عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي -ع- فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي -ع- أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يُناقله فأبى، قال: **فهْبهْ له ولك كذا وكذا** - أمراً رغبه فيه - فأبى، فقال رسول الله -ع-: **أنت مُضارٌّ، ثم قال للأنصاري: اذهب فاقلع نخله**(2).

ولذلك فقد ضبط الفقه الإسلامي استعمال الحق ليكون بعيداً عن التعسف بأربعة ضوابط، وهذه الضوابط تهيئ للقاضي عناصر نافعة للاسترشاد على وجود التعسف من عدمه، وهي كالتالي(3):

أولاً: ضابط استعمال الحق دون قصد إلّا الإضرار بالغير، وهذا ضابط ذاتي استقر الفقه الإسلامي والتشريع الإنساني والقضاء على الأخذ به، والجوهري في هذا الشأن هو توافر نية الإضرار، ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه، ويراعى أن القضاء جرى على استخلاص هذه النية من انتقاء كل مصلحة.

ثانياً: ضابط استعمال الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك، وقد جرى القضاء على تطبيق الحكم نفسه في حالة تقاها المصلحة التي تعود على صاحب الحق في هذه الحالة.

(1) إيهاب على محمد عيد العزيز، نظرية التعسف في استعمال الحق في حق الملكية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، لسنة 2012، ص12.

(2) سنن أبي داود كتاب الأقضية باب من القضاء (حديث رقم: 3636).

(3) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الشروق، لسنة 2010، ص836.

فقد قضت محكمة استئناف رام الله (أننا وبالتدقيق نجد أن اللجوء إلى القضاء وتقديم شكوى هو حق ورخصة منحت للمواطن، وهذا الحق محمي بموجب القانون الأساس، ولا يترتب على استعمال هذه الرخصة تعويض المشتكى عليه عما لحقه من ضرر جراء خسران الدعوى على قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان، إلا إن هذه الرخصة مشروطة بالألا تستعمل بسوء نية، أو أن يكون القصد منها هو الكيد أو الإطاحة بالخصم، وبناءً عليه إذ استعمال هذا الحق أو الجواز الشرعي بسوء نية وكان القصد منه هو الكيد والتعدي، والهدف منه النيل من شرف وسمعة الخصم قاصداً إضعاف الثقة العامة به ودون وجه حق يكون المشتكى والحالة متعسفاً واستعمل الشكوى بقصد الكيد، في هذه الحالة يكون ملزماً بالتعويض عما سببه من ضرر للخصم؛ ذلك أن الحق بتقديم الشكوى منوط بعدم التعسف والعدوان)⁽¹⁾.

ثالثاً: حالة استعمال الحق استعمالاً يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، ولا تكون المصلحة مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون، وإذا كان الضابط في هذه الحالة مادياً في ظاهره إلا إن النية كثيراً ما تكون العلة الأساسية لنفي المشروعية عن المصلحة.

رابعاً: حالة استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، والضابط في هذه الحالة مادي، ولكنه كثيراً ما يتخذ قرينة على توافر نية الإضرار بالغير.

وبذلك يتضح مفهوم التعسف من خلال هذه الضوابط، وقد حدد المشرع الفلسطيني حالاته في نص المادة (5) من القانون المدني رقم (4) لسنة 2012، فأوردها بقوله: (يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

(1) قرار صادر عن محكمة استئناف رام الله، في القضية رقم 2016/111، جلسة 2016/10/26، نقلاً عن موقع مقام (https://maqam.najah.edu/judgments/2635/?h) تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.

أ. إذا لم يقصد به إلا الإضرار بالغير.

ب. إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج. إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة⁽¹⁾، ويلاحظ الباحث أن المشرع الفلسطيني وكذلك المصري رغم تجنبهما تعريف مفهوم التعسف لسعته وإبهامه وابتعاداً عن ذكر الصيغ العامة الغامضة الخالية من الدقة، ولكنهما بذكرهما للحالات بهذا الوضوح فقد وضعا آلية ضابطة لمباشرة الحقوق بما استقر من المبادئ في الشريعة الإسلامية وما انتهى إليه الفقه الحديث في نظرية التعسف في استعمال الحق.

الفرع الثاني

معايير التعسف في استعمال الحق

أوردت نظرية التعسف في استعمال الحق معايير عدة للتعسف تصلح معياراً لتحديده ولتمييزه عن غيره من أسباب الضرر، ومعايير التعسف في استعمال الحق وصوره كالتالي:

أولاً: قصد الإضرار بالغير:

وهذا المعيار على الرغم من ذاتيته إلا إنه يمكن أن يندرج في المعيار الموضوعي العام للخطأ، فإنه لا يكفي أن يقصد صاحب الحق الإضرار بالغير، بل يجب فوق ذلك أن يكون استعماله لحقه على هذا النحو مما يعتبر انحرافاً عن السلوك المألوف للشخص العادي، فقد يقصد شخص

(1) يقابلها نص المادة 5 في القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ أنه (يكون استعمال الحق غير المشروع في الأحوال الآتية: أ. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، ب. إذا كانت المصالح التي يرمى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، ج. إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة).

وهو يستعمل حقة أن يضر بغيره ولكن لتحقيق مصلحة مشروعة لنفسه ترجح رجحاناً كبيراً عن الضرر الذي يلحقه بالغير، فقصد الإضرار بالغير في هذا الحالة لا يعتبر تَعَدٍّ، إذ إن صاحب الحق بهذا التصرف لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي، أما إذا كان قصد إحداث الضرر هو العامل الأصلي الذي غلب عند صاحب الحق، وهو يستعمل حقه للإضرار بالغير عُدَّ هذا تعسفاً، ولو كان هذا القصد مصحوباً بنية جلب المنفعة سواء تحققت هذه المنفعة أو لم تتحقق، ويكون تعسفاً من باب أولى قصد إحداث الضرر غير المقترن بنية جلب المنفعة حتى لو تحققت هذه المنفعة عن طريق عرضي، فلو أن شخصاً تقدم بإجراء قضائي ضد خصمه بقصد التسوية وإطالة أمد التقاضي كان متعسفاً في استعمال حق التقاضي، حتى لو تبين فيما بعد أن هذه الإجراءات قد عادت على خصمه بالنفع، ويجب أن يثبت الضرر أن صاحب الحق وهو يستعمل حقه قصد إلحاق الضرر به، ويثبت هذا القصد بجميع طرق الإثبات ومنها القرائن المادية، ولا يكفي إثبات أن صاحب الحق تصور احتمال وقوع الضرر من جراء استعماله لحقه على الوجه الذي اختاره فإن تصور احتمال وقوع الضرر لا يفيد القصد في إحداثه، أما في حالة عدم قيام دليل قاطع على وجود القصد في إحداث الضرر، ولكن تبين أن صاحب الحق لم يكن له مصلحة في استعمال حقه على الوجه الذي أضر فيه بالغير، فإن انعدام المصلحة هنا انعداماً تاماً قرينة على قصد إحداث الضرر كما يدل الخطأ الجسيم على سوء النية، ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس⁽¹⁾.

وقد نصت الفقرة 3 من المادة 221 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001 على: (يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به

(1) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، لسنة 2010، دار الشروق، ص759.

الكيد)، وكذلك نصت المادة 160 من ذات القانون على: (1. إذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى المخاصمة أو بردها تحكم على المدعي بغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إذا كان لها وجه، 2. إذا قضت المحكمة للمدعي بطلباته تحكم على المدعي عليه بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه، ويجوز لها في هذه الحالة أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم في موضوعها بعد سماع الخصوم)، فرغم أن الطعن في الأحكام بطريق الاستئناف هو حق إجرائي كفله القانون، إلا إن المشرع قيد ممارسة هذا الحق بتحقيق غايته والغرض منه، أما إذا كانت الغاية من ممارسة هذا الحق مجرد الإضرار بالخصم وهذا ما عبر عنه المشرع بكلمة "الكيد" فإن ذلك يحقق المسؤولية، وهي ليست المسؤولية التقصيرية التي قوامها الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وإنما هي المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي.

وقد قضت محكمة استئناف رام الله: (فإننا نقرر الحكم برد وبعدم قبول الاستئناف شكلاً مع تضمين المستأنفة الرسوم والمصاريف ومبلغ ثلاثمائة دينار أتعاب محاماة بالإضافة إلى إلزامها بدفع مبلغ خمسمائة دينار أردني كتعويض للجهة المستأنف عليها عن الاستئناف الكيدي)⁽¹⁾.

ثانياً: رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً:

يُعَدُّ هذا المعيار معياراً موضوعياً محضاً، فهو تطبيق للمعيار الرئيس في الخطأ أو معيار السلوك المألوف للرجل العادي، فليس من المألوف أن يستعمل الرجل العادي حقاً على نحو

(1) قرار محكمة استئناف رام الله، في القضية رقم 2016/143، جلسة 2016/10/20، نقلاً عن موقع مقام (https://maqam.najah.edu/judgments/2639/?h) تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.

يضر بالغير ضرراً بليغاً ولا يكون له في ذلك إلا مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب البتة مع هذا الضرر⁽¹⁾.

ويكون استعمال الشخص لحقه الذي يرمي إلى تحقيق منفعة قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، وليس من السلوك المألوف للشخص العادي أن يفعل ذلك، ومن يفعل ذلك فهو إما عابث مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بليغ مقابل منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه، وإما منطوي على نية خفية يضرر الإضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية أو مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر أنه يسعى إليها، وفي الحالتين قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي، وارتكب خطأ يوجب مسؤوليته⁽²⁾.

ثالثاً: عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها:

وهذا المعيار يُعد معياراً موضوعيًّا^١ -أيضاً- وإن كان طريق الوصول إليه فيه عامل ذاتي وهو نية صاحب الحق، وهو على كل حال تطبيق سليم لمعيار الخطأ، فليس من السلوك المألوف للشخص العادي أن يسعى تحت ستار أنه يستعمل حقاً له إلى تحقيق مصالح غير مشروعة، كالقاضي الذي يستعمل حقه في نظر الدعوى والفصل فيها، فيفصل في دعوى كان ينبغي عليه

(١) قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 2 لسنة 46ق، س32، جلسة 1981/6/4 (إذا استخلص القاضي الحكم في حدود سلطته التقديرية أن المصلحة التي يرمي الطاعن إلى تحقيقها استعمالاً لحقه المخول له بمقتضى المادة ٢٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بزيادة عدد الوحدات السكنية في المبني المؤجر بالإضافة أو التعلية مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب المطعون عليه المستأجر بسببها فإنه يكون قد طبق صحيح القانون باعتبارها تعسفاً في استعمال الحق)، نقلاً عن إيهاب صلاح رضوان: التعسف في استعمال الحق (إساءة استعمال حق التقاضي)، طبعة 2018، ص23.

(2) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص760، 761.

التنحي عن نظرها لوجود سبب موجب للتنحي وهو يعلم إرضاءً لغرض شخصي أو تحقيقاً لمصلحة⁽¹⁾.

رابعاً: إذا كان الفعل من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً غير مألوف:

يُقدَّر الضرر غير المألوف (الضرر الفاحش) باستمرارية الضرر، ومدى الخطورة التي يشكلها هذا الضرر⁽²⁾.

وقد أثار المشرع المصري معيارين آخرين شائعين في الفقه أحدهما معيار الغرض غير المشروع، والثاني معيار الهدف الاجتماعي.

1. أما معيار الغرض غير المشروع فيتلخص في أن صاحب الحق متعسفاً في استعمال حقه إذا كان الغرض الذي يرمي إليه غرضاً غير مشروع، والظاهر أن معيار المصلحة غير المشروعة خير من معيار الغرض غير المشروع، وإذا كان كلاهما يؤدي إلى نتيجة واحدة فإن معيار المصلحة غير المشروعة هو تعبير موضوعي عن المعنى الذاتي الذي ينطوي عليه معيار الغرض غير المشروع، فهو إذن أدق من ناحية الانضباط وأسهل من ناحية التطبيق.

2. و معيار الهدف الاجتماعي يتلخص في أن الحقوق أعطاه القانون لأصحابها؛ لتحقيق أهداف اجتماعية فكل حق له هدف اجتماعي معين، فإذا انحرف صاحب الحق في استعمال حقه عن هذا الهدف كان ذلك تعسفاً⁽¹⁾.

(1) قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 318 لسنة 21 ق س 6، ص 1334، جلسة رقم 1955/6/30 (ولأن كانت الحكومة غير ملزمة ببيان أسباب الفصل إلا أنه متى كانت هذه الأسباب ظاهرة من القرار الصادر فإنها تكون خاضعة لتقدير القضاة، فإذا تبين أنها لا ترجع إلى اعتبارات تقتضيها المصلحة العامة، ولا هي من الأسباب الجدية القائمة بذات الموظف المستغني عنه والمنازع في صحتها كان ذلك فصلاً غير مشروع وحقت مساءلة الحكومة في شأنه)، نقلاً عن إيهاب صلاح رضوان، المرجع سابق، ص 26.

(2) ياسر الميناوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 320.

إن تقدير التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية يقتضى الاستعانة بضوابط ومعايير؛ لكي يسترشد بها القاضي في حكمه على استعمال هذه الحقوق، وما إذا كان من الممكن اعتباره تعسفياً من عدمه، ولعل أنسب المعايير التي يمكن الاعتماد عليها في هذا الصدد، تلك التي تتفق مع طبيعة هذه الحقوق، فالخصم يتمتع في استعمالها بحصانة ضد المسؤولية، لكنها لا تصل إلى حد الإطلاق، وذلك ناشئ من الطابع الشخصي لها، والذي يقضى بأن يكون استعمالها مرتبطاً بتحقيق مصلحة على جانب من الأهمية وتشكل هذه المصلحة غاية هذه الحقوق، وهذا يقتضى أن يكون استعمالها غرضه الوحيد تحقيق هذه المصلحة، فإذا انحرفت عن هذه الغاية ولبس استعمالها تحقيق غاية أخرى لا تمت إلى غايتها الحقيقية بصلة، كقصد الإضرار، فإن ذلك يؤدي إلى المسؤولية. ومن أجل تقرير ذلك فإن الأمر يستدعي تقصي بواعث التفاعل ودوافعه، عن طريق الاستناد إلى الضوابط الشخصية⁽²⁾.

أما الطابع الوظيفي لهذه الحقوق يقضي بتجريد الخصم من حصانته في الحالات التي يتناقض استعمالها مع غايتها العامة، كأداة لتحقيق الاستقرار الاجتماعي، فإذا نشأ من استعمالها ضرر جسيم للخصم الآخر، فإن ذلك يؤدي إلى الإخلال بالتوازن القائم بين الحقوق، ويهدد المصلحة العامة ويؤدي إلى المسؤولية وهذا يقتضى الاستناد إلى الضوابط الموضوعية، التي تهتم في المقام الأول بالموازنة بين ما وقع من أضرار وبين ما تحقق للخصم نتيجة إزالة آثار العدوان الذي كان ضحية له، وتتوقف المسؤولية على الحكم برجحان أيهما على الآخر، وقد درج القضاء على تقدير التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية في إطار القواعد التي تحكم المسؤولية التصديرية باعتباره إحدى صورها مستخدماً في ذلك المعايير التي يتم تقدير الخطأ على أساسها،

(1) إيهاب صلاح رضوان: التعسف في استعمال الحق (إساءة استعمال حق التقاضي)، طبعة 2018، ص27

(2) إبراهيم النفاوي: المرجع السابق، ص289

لكنه اقتصر في هذا الصدد على النطاق الضيق للخطأ العمد أو على الأقل الخطأ الجسيم المعادل للغش⁽¹⁾.

وقد قضت به محكمة استئناف رام الله: (إن ما قام به المستأنف عليه هو تبليغ عن جريمة وقعت عليه ووجه اتهامًا للمستأنف وآخرين على قاعدة الشك بأنهم كانوا مع من اعتدى عليه ولم يوجه إليهم الاتهام بقصد الكيد وبالإطاحة بهم، فإن الشكوى لم تكن بسوء نية أو بدون سبب معقول، وبالتالي فإن قرار محكمة الدرجة الأولى برد الدعوى يتفق مع الوزن السليم للبيئة والتطبيق السليم للقانون وأن الاستئناف والحالة هذه لا يرد على الحكم المستأنف)⁽²⁾.

وقد تابع جمهور الفقه الاتجاه القضائي، لكن البعض منه لم يتوقف عند هذا الحد، وإنما تجاوزه إلى نطاق الخطأ بإهمال أو عدم احتياط، على اعتبار أن تقدير المسؤولية يجب ألا يتوقف عند حد معين سواء تعلق ذلك باستعمال الحق أو غيره⁽³⁾.

المطلب الثاني

ماهية التعويض ودعواه وطرقه

التعويض⁽⁴⁾ هو العلاج الجزئي الذي يلتزم به صاحب الحق نتيجة تعسفه في استعمال حقه تجاه المضرور، ويتحدد التعويض وفقاً لسلطة القاضي التقديرية، وذلك من خلال مقدار الضرر، فيقع

(1) إبراهيم النفاوي: المرجع السابق، ص 290

(2) قرار محكمة استئناف رام الله، في القضية رقم 2016/111، جلسة 2016/10/26، نقلاً عن موقع مقام <https://maqam.najah.edu/judgments/2635/?h> تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.

(3) إبراهيم النفاوي: المرجع السابق، ص 290

(4) التعويض لغته: هو منح ما يُتلافى به الضرر أو العيب، نقلاً من أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، لسنة 2008.

على عاتق المضرور - المدعي - عبء الإثبات في وجود التعسف من عدمها وذلك وفقًا للقواعد العامة للإثبات⁽¹⁾.

سيقسم الباحث هذا المطلب على فرعين، يتم دراسة دعوى التعويض في الفرع الأول، ويتم دراسة طرق التعويض في الفرع الثاني.

الفرع الأول

دعوى التعويض

دعوى التعويض هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور من خلالها الحصول من المسؤول عنه على تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يُسَلَّم به قانونًا، ولذلك عليه أن يُثبت أن صاحب الحق قد تعسف وأوقع عليه ضرر، وإلا كانت دعواه غير مقبولة، ويتخذ التعويض صورتين، صورة نقدية وصورة عينية، يلتزم به المتعسف بعد وقوع الضرر⁽²⁾، فالتعويض في صورته النقدية يكون بدفع مبلغ معين مقدر بحسب حجم الضرر الذي أصاب الغير، أما التعويض في صورته العينية فيكون عن طريق إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر⁽³⁾.

وقد قضت به محكمة استئناف القدس (إن المستأنف عليها ما دام أنها استخدمت هذا الحق وأن استعمالها لهذا الحق سبب ضرر للمستأنفة ودون سبب فني أو واقعي، وبالتالي فإن المستأنف عليها ملزمة بتعويض الضرر الناتج عن استعمالها هذا الحق، وهو الضرر المباشر عن استعمال هذا الحق دون الربح الفائت؛ لأن الربح الفائت لا يعتبر ضرر مباشر على استعمال

(1) نصت المادة (2) من قانون البينات الفلسطيني أنه (على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه).
(2) الضرر لغه: كل ما هو ضد النفع، والضرر بالضم الهزال وسوء الحال ومن هنا أتت المضرّة، وهي خلاف المنفعة، ويرد الضرر أيضًا بمعنى الضيق والنقصان، نقلًا من ابن منظور، لسان العرب، الجزء السادس، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ص153.
(3) محمد الفراء، التعسف في استعمال الحق بين الموضوع والإجراء، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، لسنة 2018، ص101.

هذا الحق، وأن الضرر المباشر عن استعمال هذا الحق هو نفقات ومصاريف العطاء التي تكبدتها المستأنفة دون وجه حق⁽¹⁾.

ولأن نظرية التعسف هي نظرية مستقلة عن غيرها، فإن التعويض المترتب على الاستعمال التعسفي للحق يخضع للقواعد العامة في القانون المدني، وذلك بتحديد كل حالة من حالات التعسف في استعمال الحق، أي أنه يتم تنظيم المسؤولية وتقدير قيمة التعويض حسب تحقق حالات التعسف في الاستعمال التعسفي، وبالتالي يخضع هذا التعويض - النقدي أو العيني - للتقادم طويل الأمد⁽²⁾.

ورغم أن القانون الفلسطيني لم يحدد تعريفاً محدداً للتعويض لوضوح فكرته إلا إنه أورده في بعض مواد القانون المدني رقم 4 لسنة 2012، منها على سبيل المثال لا الحصر المادة رقم 179 التي تنص على (كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه)، والمادة رقم 189 التي تنص على (يقدر التعويض بالنقد. يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار، يجوز أن يكون التعويض مقسطاً، أو مرتباً دورياً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة).

(1) قرار محكمة استئناف القدس، في القضية رقم 2016/31، جلسة 2016/5/9، نقلاً عن موقع مقام <https://maqam.najah.edu/judgments/2259/?h> تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.

(2) محمد الفراء، مرجع سابق، ص 101.

الفرع الثاني

طرق التعويض

اهتم المشرع الفلسطيني بصون الحق الإجرائي، بل وكفل الحكم بتعويض المضرور من الأخطاء القضائية المحتملة، لذلك فقد نصت المادة 30 في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م على (1). التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا، 2. يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء، 3. يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته⁽¹⁾.

ونصت المادة 179 من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 أن (كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه)⁽²⁾، وكذلك نصت المادة رقم 186 من ذات القانون أنه (يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار)⁽³⁾، وكذلك نصت المادة رقم 189 من ذات القانون أنه: (1). يقدر التعويض بالنقد، 2. يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار، 3. يجوز

(1) يقابل هذا النص المادة 97 من الدستور المصري لسنة 2014 أن: (التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة).

(2) يقابل هذا النص المادة 163 من القانون المدني المصري أن: (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض).

(3) يقابل هذا النص المادة 221 من القانون المدني المصري في فقرته الأولى أن: (إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول).

أن يكون التعويض مقسطاً، أو مرتباً دورياً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة⁽¹⁾.

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

ويتضح من هذا النص أن القاضي يعين طريقة التعويض، والأصل أن التعويض يكون نقدياً والتعويض بالمعنى الواسع، إما أن يكون تعويضاً عينياً، وهو التنفيذ العيني، وإما أن يكون تعويضاً بمقابل، وهذا التعويض قد يكون تعويضاً غير نقدي، أو تعويضاً نقدياً.

وسأتناول بشيء من التفصيل كل صورة من صور التعويض:

أولاً: التعويض العيني:

التعويض العيني أو التنفيذ العيني هو أفضل طرق التعويض، إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ويقع هذا كثيراً في الالتزامات العقدية وأحياناً في حقوق التقاضي الإجرائية، والقاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكناً وطلبه صاحب الحق أو تقدم به من عليه الحق⁽²⁾.

(1) يقابل هذا النص المادة 171 من القانون المدني المصري على ما يلي: (1. 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، 2. ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض).

(2) محمد السعدي: الواضح في شرح القانون المدني (المسؤولية التقصيرية والفعل المستحق للتعويض)، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الرابعة سنة 2009م، ص152.

ويمكن تصور التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية في بعض الحالات، وهذا ما نصت عليه المادة 189 من القانون المدني الفلسطيني.

غير أنه في الكثرة الغالبة من الأحوال يتعذر التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية فلا يبقى أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض بمقابل، ومثال ذلك: فيما يتعلق بالحجز التحفظي والمنع من التصرف، فإن القاضي لا يستطيع الحكم بإعادة الحال السابق قبل وقوع الضرر وفوات الكسب من الحجز التحفظي الذي منع طالب التعويض من التصرف في ملكه كيفما يشاء.

ثانيًا: التعويض بمقابل:

يكون التعويض بمقابل إذا تعذر التنفيذ العيني، ويغلب على التنفيذ بمقابل أن يكون نقدًا، لكن يجوز أن يكون غير نقدي، كأن يحكم القاضي على سبيل التعويض بنشر الحكم الذي قضى بوجود التعسف في الصحف، وهذا النشر يكون تعويضًا غير نقدي عن الضرر الأدبي، وهذا ما عنته الفقرة الأولى من المادة (187) من القانون المدني الفلسطيني التي نصت على (كل من تعدى على الغير في حريته، أو في عرضه، أو شرفه، أو سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي يكون مسؤولًا عما لحق الغير من ضرر أدبي)⁽¹⁾.

غير أن التعويض النقدي هو الحكم الغالب في التعسف في استعمال الحق والمسؤولية التقصيرية إذ إن كل أنواع الضرر، حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد، وهذا النوع من التعويض أكثر ملاءمة لإصلاح الضرر الناتج عن العمل غير المشروع.

(1) يقابل هذا النص المادة 166 من القانون المدني المصري بقولها (من أحدث ضررًا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري. وإلا أصبح ملزمًا بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة).

والأصل في التعويض بمقابل أن يكون مبلغًا من المال يدفع دفعة واحدة للمضرور، ومع ذلك يجوز أن تختلف صورته، فيجوز للقاضي أن يجعله على أقساط تدفع للمضرور، كما يجوز إيرادًا مرتبًا، ولما كان المسؤول هو المتعسف بهذا الإيراد المرتب، وكان الدين يبقى مُدَّأ قد تطول في ذمته، فيجوز للقاضي أن يلزم المتعسف بتقديم تأمين أو يأمر بأن يودع مبلغًا كافيًا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 189 من القانون المدني الفلسطيني (يجوز أن يكون التعويض مقسطًا، أو مرتبًا دوريًا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينًا تقدره المحكمة)، والمدين هنا هو المتعسف، وليس هناك ما يمنع القاضي من الحكم على المسؤول بدفع مبلغ من المال إلى شركة تأمين -مثلًا- لتتولى دفع الإيراد المرتب للمضرور، ويكون التعويض على قدر الضرر الناتج من التعسف في استعمال حق التقاضي⁽¹⁾، وسيفرد الباحث الحديث عن التعسف والتعويض وفقًا لشخص المتعسف من خلال الفصلين التاليين.

(1) محمد السعدي: المرجع السابق، ص155.



الفصل الثالث

التعسف في استعمال الحق من جانب الخصوم⁽¹⁾

من الممكن أن يسيء الخصوم استعمال حق التقاضي عن طريق الدعوى وفي أي مرحلة من مراحلها، والدعوى هي عمل قانوني ذو طبيعة إجرائية ومحتوى موضوعي معين لإضفاء الحماية القضائية عليه⁽²⁾، وعليه فإن الدعوى تعد حقًا من الحقوق الإجرائية كون الحق الإجرائي يعد السلطة التي يمنحها القانون لشخص معين لحماية حقه الموضوعي، فالدعوى تعد حقًا مستقلًا عن الحق الموضوعي الذي وجدت الدعوى لحمايته⁽³⁾.

وثقّام الدعوى من شخص يدعي حقًا له على غيره، وبذلك يقتضي في الدعوى أن يكون هناك مدعيًا بحق ما وفي المقابل وجود مدعى عليه، وقد ترفع من أكثر من مدعٍ أو ترفع على أكثر من مدعى عليه، وأيضًا يمكن أن يتدخل الغير في الدعوى؛ لذلك يمكن اعتبار أطراف الدعوى هم المدعي والمدعى عليه والغير، أما المدعي هو الشخص صاحب المصلحة القائمة أو المحتملة الذي يتخذ المسلك الإيجابي - سواء بنفسه أو بواسطة وكيله - بإقامة الدعوى أمام القضاء، مطالبًا بحق له في مواجهة غيره بهدف الحصول على الحماية القضائية لذلك الحق⁽⁴⁾.

(1) الخصومة لغة: النزاع والجدل. خاصمه خصامًا ومخاصمه، فخصمه: عليه بالحجة، والخصم: طرف الشيء وجانبه، والجمع: أخصام، والخصيم بكسر الصاد الشديد الخصومة، وخصمت فلانًا: علبته فيما خاصمته، والجمع. خصامًا وخصومة، وقيل هي اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحنة، وأما الخصومة اصطلاحًا: الحالة القانونية التي تنشأ منذ رفع الدعوى إلى القضاء، نقلًا من منذر الحلو، عوارض سير الخصومة القضائية، جامعة الإسراء، لسنة 2022، ص5.

(2) مصطفى عبد الحميد عياد: الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، الكتاب الأول، ط1، 2003، ص366.

(3) نبيل إسماعيل عمر: المرجع السابق، ص177.

(4) سيد أحمد محمود: التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، لسنة 2010، ص114.

وأما المدعى عليه هو الطرف الآخر في الدعوى والذي ينازع المدعى في حق ما، فالمدعى عليه هو من تكون له الصفة السلبية في الدعوى⁽¹⁾، بحيث يأخذ موقف الدفاع أي بمعنى الرد على هجوم أو ادعاء المدعى، أما بالنسبة للغير فسوف يفصل فيه الباحث في مطلب التعسف في استعمال حق التقاضي من جانب الغير.

وعلى الرغم من أن حق استعمال الدعوى يعد حقًا خاصًا للفرد وهو من الحقوق التي كفلها القانون للشخص، إلا إن ذلك الحق يجب أن يكون مقيدًا مراعاة لمصلحة الجماعة، بحيث لا يتعسف في استعماله بتجاوز الإطار الذي رسمه المشرع له كونها تعد وسيلة لحماية الحق وليست وسيلة للإضرار بالغير من خلال الدعاوى الكيدية والتي يكون الهدف منها إصابة الآخرين بضرر، علمًا بأن إخفاق المدعى في دعواه لا يوجب المسؤولية ولكن تتحقق مسؤوليته في حالة قصده الإضرار بخصمه⁽²⁾.

سيقسم الباحث هذا الفصل على ثلاثة مباحث، يتم دراسة صور التعسف في استعمال الحق من جانب الخصوم في المبحث الأول، ويتم دراسة المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في المبحث الثاني، ويتم دراسة التعويض عن التعسف في استعمال الحق من جانب الخصوم في المبحث الثالث.

(1) محمود محمد هاشم : قانون القضاء المدني- التقاضي أمام القضاء المدني، ج2، دار البخاري للطباعة، القاهرة، 1989، ص41.

(2) أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون رقم (76) لسنة (2007)، بدون نشر، 2009، ص199.

المبحث الأول

صور التعسف في استعمال الحق من جانب الخصوم

يتم استعمال الدعوى القضائية بطريق الطلبات والدفع والطعون⁽¹⁾، وذلك على اختلاف مراحلها ابتداءً من بدء الخصومة بتقديم المدعي لدعواه، أو أثناء الدعوى بتقديم الخصوم للطلبات العارضة، أو انتهاءً بالحكم في الدعوى أو الطعون، فيجب على المدعي ألا يتعسف في استعمال الدعوى والطلبات، وفي المقابل -أيضاً- يتوجب على المدعي عليه ألا يتعسف في الإنكار والدفع.

ومن صور التعسف في استعمال الحق التي من الممكن أن يقوم بها طرفا الخصومة، الصور التالية:

أولاً: التعسف في استعمال الحق في الإثبات:

حيث يلجأ كلا الطرفين إلى كافة وسائل الإثبات في سبيل الحكم لصالحه، فمنهم من يستغل حقه بالإثبات في الدعوى وذلك بهدف إطالة أمد النزاع والتباطؤ في الفصل في الدعوى.

ثانياً: التعسف في استعمال الحق في الطلبات الفرعية:

على الرغم من نص القانون عليها بهدف تأخير القضاء عن نظر موضوع الدعوى، حيث إنه قد يطلب أحد الأطراف من المحكمة إلزام خصمه بتقديم ما تحت يده من أوراق على الرغم من

(1) وفقاً لنص المادة 2 من قانون أصول المحاكمات الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001 (تسري أحكام هذا القانون على كافة الدعاوى والطلبات والدفع والطعون المدنية والتجارية أمام المحاكم النظامية في فلسطين).

وجود تلك الأوراق أساساً في حوزة الطالب إلا أنه يعتمد إخفاءها بهدف إرهاب خصمه والاستفادة من تأخير الفصل في الدعوى، وذلك على الرغم من نص القانون على ذلك الحق⁽¹⁾.

ثالثاً: التعسف باستعمال حق الاعتراض على ما يبرزه الخصم من بيانات مستندية:

على الرغم من إمكانية إعلانه بها داخل الجلسة، ولكن يلجأ إلى رفض التبليغ حتى يستفيد من تأجيل وتأخير عملية الإبراز للمستندات من جانب المدعي.

وكذلك حالات التعسف في استعمال الحق أثناء سير الدعوى والتي لا هدف منها إلا المماطلة والتسويف وإطالة أمد النزاع.

سيقسم الباحث هذا المبحث على ثلاثة مطالب يتم دراسة حالات التعسف من جانب المدعي في المطلب الأول، ويتم دراسة حالات التعسف من جانب المدعي عليه في المطلب الثاني، ويتم دراسة حالات التعسف من جانب الغير في المطلب الثالث.

المطلب الأول

التعسف في استعمال الحق من جانب المدعي

عندما يقيم المدعي دعواه، تمر هذه الدعوى بمراحل عدة منذ تقديمها للمحكمة وحتى الفصل فيها، ويتمتع المدعي بحقوق إجرائية متنوعة خلال هذه المراحل، وله أن يستعملها وفقاً لمحددات

⁽¹⁾ وفقاً لنص المادة 27 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 (يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم سندات أو أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده وذلك في إحدى الحالات الآتية: 1. إذا كان القانون لا يحظر مطالبته بتقديمها أو تسليمها، 2. إذا كان السند مشتركاً بينه وبين خصمه، ويعتبر السند مشتركاً على الأخص إذا كان محرراً لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة، 3. إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى).

القانون الإجرائي، فإن تجاوز تلك المحددات أو أساء استعمال تلك الحقوق كان متعسفًا في استعمال حقه، وسيتدرج الباحث في ذكر بعض صور ذلك التعسف وفقًا لتعاقب مراحل الدعوى. سيقسم الباحث هذا المطلب على ثلاثة فروع، يتم دراسة تعسف المدعي في مرحلة ما قبل تكرار اللوائح في الفرع الأول، ويتم دراسة تعسف المدعي في مرحلة البيئات حتى إقفال باب المرافعة في الفرع الثاني، ويتم دراسة تعسف المدعي في مرحلة ما بعد إقفال باب المرافعة في الفرع الثالث.

الفرع الأول

تعسف المدعي في مرحلة ما قبل تكرار اللوائح

تبدأ إمكانية تعسف المدعي في الدعوى من جانب إقامتها، فيمكن أن يسيء استعمال هذا الحق من وقت كتابة لائحة الدعوى، فيدون في لائحة دعواه بيانات خاطئة رغم أنه على علم بالبيانات الصحيحة، وذلك بقصد التحايل على المحكمة بهدف الحصول على حكم مخالف للواقع.

وقد حدد القانون الإجرائي مشتملات لائحة الدعوى⁽¹⁾، وبهذا نخرج بعدد من صور تعسف المدعي في مرحلة ما قبل تكرار اللوائح⁽²⁾:

(1) نصت المادة 52 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 (نقام الدعوى بلائحة تودع قلم المحكمة متضمنة ما يلي: 1. اسم المحكمة، 2. اسم المدعي وصفته ومحل عمله وموطنه واسم الشخص الذي يمثل إن وجد وصفته وعنوانه، 3. اسم المدعى عليه وصفته ومحل عمله وموطنه، 4. إذا كان المدعي أو المدعى عليه فاقداً لأهليته أو ناقصها فينبغي ذكر ذلك، 5. موضوع الدعوى، 6. قيمة الدعوى بالقدر الممكن بيانه إذا كانت من الدعاوى غير محددة القيمة، 7. وقائع وأسباب الدعوى وتاريخ نشوئها وطلبات المدعي التي تبين أن للمحكمة صلاحية نظر الدعوى، 8. إذا كان موضوع الدعوى عقاراً أو منقولاً معيناً بالذات فيجب أن تتضمن لائحته وصفاً كافياً لتمييزه عن غيره، 9. توقيع المدعي أو وكيله).

(2) محمد أبو رحمة: التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2018، ص 60 وما بعدها.

أولاً: التعسف بعدم صحة تدوين مشتملات الدعوى:

فإن أورد المدعي في مشتملات لائحة الدعوى مكان إقامة المدعى عليه غير مكان إقامته الحقيقي، فيؤدي إلى تعذر تبليغه بالطرق العادية، ويتم تبليغه بالنشر والإلصاق والتعليق، وقد لا يتحقق معه علمه اليقيني بوجود الدعوى، الأمر الذي يجعل المدعي طرفاً حاضراً لوحده مع رجحان حصوله على حكم بطلباته مع عدم حضور المدعى عليه الذي لو كان حاضراً فسيؤدي دفوعاً في الدعوى، فإن ذلك يُعد تعسفاً.

ثانياً: التعسف في السبب الذي أقام المدعي دعواه بالاستناد إليه:

والذي على فرض ثبوتها لا ترتب له حقاً، قاصداً بذلك إلحاق الضرر بخصمه أو الغير، كالدعوى القائمة على أساس باطل أو الدعوى الممنوعة أو المتناقضة، لذلك وضع المشرع معياراً لبيان المنفعة التي يهدف المدعي تحقيقها من الدعوى وهي المصلحة⁽¹⁾.

ثالثاً: التعسف بإطالة أمد التقاضي بعد الحصول على قرار مستعجل:

فإذا أقام المدعي الدعوى التي سبق وأن حصل فيها على قرار مستعجل يقضي بوقف القضية التنفيذية أو الحجز التحفظي والمنع من التصرف المادي أو القانوني، عندها يستعمل المدعي أساليب المماطلة بقصد إلحاق الضرر بخصمه.

(1) نصت المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 على: (1). لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة بقرها القانون، 2. تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، 3. إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعد قبول الدعوى).

رابعاً: التعسف بإطالة أمد التقاضي بتوسيع دائرة الخصومة:

كأن يقيم الدعوى على عدد كبير من الأفراد رغم أن واضع اليد على العقار شخص واحد أو شخصين، أو أن يقيم الدعوى ضد أشخاص موتى أو مقيمين خارج البلاد أو يورد أسماء وهمية لا وجود لها في الحقيقة، الأمر الذي يدخل المحكمة في إجراءات طويلة ومرهقة لتبليغهم ويستدعي إطالة أمد التقاضي، أو أن يقيم الدعوى لدى محكمة غير مختصة بنظرها سواء من الناحية القيمية أو المكانية.

خامساً - التعسف بعدم حضور الجلسات:

فيضع عندها المحكمة أمام خيارين، إما إعادة تبليغه وتأجيل الدعوى لجلسة لاحقة أو شطب الدعوى التي يملك تجديدها خلال ستين يوماً من تاريخ شطبها⁽¹⁾، وقد يتكرر ذلك لمنع المحكمة من السير في إجراءات المحاكمة إضراراً بالخصم.

إن القانون يمنع استعمال الحق في إقامة الدعوى بهدف الكيد من إساءة أو حقد أو جور أو تشفٍ، فالذي يرفع الدعوى لمجرد النكاية بخصمه أو لمضايقته أو إرهاقه إنما يكون قد تعسف في استعمال حقه الإجرائي، لأنه استعمله في غير الغرض الذي وُجد لأجله، إضافة إلى أنه أشغل السلطة القضائية وضللها واستغلها لتحقيق مآرب شخصية⁽²⁾.

(1) نصت المادة 88 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 على (ذا شطبت الدعوى ولم يقدم طلب لتجديدها خلال ستين يوماً من تاريخ قرار الشطب اعتبرت الدعوى كأن لم تكن. 2- إذا جددت الدعوى وتغيب المدعي عن الحضور في الجلسة الأولى بعد التجديد قررت المحكمة تأجيل الدعوى أو اعتبارها كأن لم تكن).

(2) داليا مجدي عبد الغني: المسؤولية عن إساءة استعمال حق التقاضي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 7.

الفرع الثاني

تعسف المدعي في مرحلة البينات حتى إقفال باب المرافعة

وتكون هذه المرحلة بين مرحلة تكرار اللوائح ومرحلة الحكم، وقد نظم قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 أنواع البينات والأحكام المتعلقة بتقديمها، ولم يترك للخصوم الحرية الكاملة في تقديم البينات، فقد قيد القانون الخصوم وذلك بتحديد نقاط الاتفاق والاختلاف بينهما بعد تكرار اللوائح، ومنح المحكمة دورًا إيجابيًا للتدخل فيها، وربط قبول البينة بتعلقها بوقائع الاختلاف بينهما وبإنتاجها في الدعوى، وكذلك منح القانون للمحكمة صلاحية تحديد مواعيد الجلسات وعددها لسماع بينات الخصوم، رغم أن قواعد عبء الإثبات غير متعلقة بالنظام العام ويجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفتها⁽¹⁾.

ومن صور تعسف المدعي في مرحلة البينات حتى إقفال باب المرافعة:

أولاً: التعسف في تقديم البينات وتسمية الشهود:

فيمتنع عن ذكر أسمائهم أو يلجأ المدعي إلى تسمية عدد كبير من الشهود، وقد يورد عددًا كبيرًا منهم لإثبات ذات الواقعة، كذلك قد يعتمد المدعي على تسمية شهود غير موجودين في الحقيقة، أو متوفين أو أنهم يقيمون خارج البلاد لإطالة أمد الدعوى وإضرارًا بخصمه.

ثانيًا: التعسف في طلب الإمهال لتقديم البينة:

فيدعي المدعي بشخصه أو بواسطة وكيله عجزه عن إحضار الشهود بنفسه أو رفضهم الحضور طواعية للإدلاء بشهادتهم ويطلب من المحكمة إحضارهم عن طريقها، وقد يستغرق هذا الأمر

(1) همام زهران، الوجيز في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص33.

عدة جلسات بدواع عديدة قد يكون منها عدم تبلغ الشاهد ورقة الدعوى، لعدم وضوح العنوان، أو خطأ في اسمه أو لعدم تمكن المحضر من الوصول إليه لإقامته وقد يكون بسبب رفض الشاهد الحضور وإلى غير ذلك من الأسباب بقصد الكيد والمماطلة⁽¹⁾.

ثالثاً: التعسف في توجيه اليمين الحاسمة:

وقد أفلح المشرع الفلسطيني في منح المحكمة صلاحية منع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها⁽²⁾، لكنه غفل عن تحديد معيار التعسف أو حصر الحالات التي يمكن اعتبار المدعي متعسفاً في توجيه اليمين الحاسمة لخصمه، إلا إن القضاء قد استقر على اعتبار المدعي متعسفاً في توجيه اليمين الحاسمة إذا كان من وجهة إليه اليمين الحاسمة يقيم خارج البلاد⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض المنعقدة في رام الله (أن قوام المنع في توجيه اليمين الحاسمة المتواتر عليه بأن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي، وعلى الأخير أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها، كما أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في استخلاص كيدية اليمين، التي يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إلى ذلك التعسف)⁽⁴⁾.

(1) عبد العزيز الصعب: التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، رسالة دكتوراة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص114.

(2) نصت الفقرة الثانية من المادة 132 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 على: (يجوز للمحكمة أن تمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها)، ويقابلها نص المادة رقم 114 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 (يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها).

(3) محمد أبو رحمة: المرجع السابق، ص68.

(4) قرار محكمة النقض المنعقدة في رام الله، في القضية رقم 1907/2018، جلسة 2022/1/4، نقلاً عن موقع مقام (https://maqam.najah.edu/judgments/8202/?h) تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.

رابعاً: التعسف في تقديم طلبات يجب وقف سير الدعوى من أجل الفصل فيها:

مثل طلب إدخال الغير لاختصامه، لا سيما إن كان عدد الغير المطلوب إدخالهم كبير أو منهم من يقيم خارج البلاد أو منهم من يكون قد توفي أو كانت الأسماء وهمية، وقد اشترط القانون أن يتم تقديم الطلب قبل إقفال باب المرافعة⁽¹⁾، والمقصود من الإدخال هو إقحام الغير في خصومة رغماً عن إرادته؛ لذلك بالتدخل الجبري تمييزاً له عن التدخل الاختياري الذي يتم بناءً على إرادة الغير دون أن يكلفه أحد بالدخول في الخصومة⁽²⁾.

الفرع الثالث

تعسف المدعي في مرحلة ما بعد إقفال باب المرافعة

تعتبر الدعوى في مرحلة الحكم إذا أقيمت المحكمة باب المرافعة، وقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 أحكام المداولة وإصدار الأحكام والنطق بها، وكذلك حالات انقطاع السير في الدعوى، ومنها نص المادة 129 بأنه (تعتبر الدعوى مهتأة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا مرافعاتهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة، أو فقدان أهلية الخصومة أو زوال الصفة).

وقد نصت المادة (166) من ذات القانون (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن تقرر فتح باب المرافعة لأسباب جدية وضرورية للفصل في الدعوى)⁽³⁾، فقد يلجأ

(1) عثمان التكروري: الكافي في شرح أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، الطبعة الرابعة، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، لسنة 2019، ص415.

(2) أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، الجزء السادس، ص9.

(3) يقابلها نص المادة 173 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ (لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة، ولا يكون ذلك إلا لأسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر).

المدعي وبلجنة النطق في الحكم إلى الطلب من المحكمة فتح باب المرافعة مبدئياً الأسباب لذلك، وقد لا يكون في استطاع المحكمة أن ترد على هذه الأسباب في ذات الجلسة، فتعتمد إلى تأجيل الدعوى لجلسة قادمة لدراسة هذه الأسباب، فيكون ذلك مسوغاً له؛ لتقديم بعض الطلبات التي من شأن الانتقال لنظرها تعطيل الفصل في الدعوى⁽¹⁾.

ومن صور تعسف المدعي في مرحلة ما بعد إقفال باب المرافعة:

أولاً: التعسف بعدم حضور جلسة النطق بالحكم:

والحقيقة أن المشرع الفلسطيني لم ينص على جواز إصدار المحكمة حكمها في مواجهة المدعي إذا ما تغيب عن جلسة النطق فيه، وهذا يعطي فرصة ممكنة للمدعي للحصول على مدة أطول في بقاء الدعوى قائمة خاصة إذا تبدلت الهيئة وكان يشعر المدعي بأنه سيخسر دعواه، ولكن في هذه الحالة يجوز للمحكمة شطب الدعوى عملاً بأحكام الفقرة الثالثة من المادة 85 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية⁽²⁾، ويجوز للمحكمة السير في الدعوى وإصدار الحكم اعتباراً بنص المادة 128 من ذات القانون⁽³⁾.

(1) محمد أبو رحمة: المرجع السابق، ص 71.

(2) (إذا حضر المدعى عليه ولم يحضر المدعي يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب المدعى عليه تأجيل الدعوى أو شطبها ...).

(3) (ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته أو بزوال صفة من كان يمثلته إلا إذا كانت الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها ...).

ثانيًا: التعسف بتقديم طلب فتح باب المرافعة لأسباب غير جدية للفصل في الدعوى:

فيتقدم المدعي بطلب فتح باب المرافعة في الجلسة المحددة للنطق بالحكم، وبعد قرار المحكمة بإجابة طلبه يطلب التأجيل لتقديم ما تقدم بالطلب من أجله، فيستغل تلك الفرصة؛ لتقديم بعض الطلبات التي تعطل الفصل في الدعوى، أو ليتقدم بالاستئناف منعا للمحكمة من إصدار الحكم.

المطلب الثاني

التعسف في استعمال الحق من جانب المدعى عليه

قيام المدعي بإقامة الدعوى في مواجهة غيره لا يعني بالضرورة أن التعسف لا يكون إلا من جانبه، بل إنه مثلما تتحقق حالات التعسف في الدعوى من جانب المدعي؛ فإنها تتحقق من جانب المدعى عليه كذلك كونه طرفًا في الدعوى، بل أن المدعى عليه يعد أكثر تطبيقًا لوجود حالات التعسف وأكثر استفادة من نتائجها غالبًا، فمن الممكن أن ينكر الحق المدعى به بالرغم من ثبوته، أو أن يماطل في عملية الإثبات، أو التبليغ بجلسة الخبير، أو عن طريق استعمال حق الدفع في غير محله، وسيتدرج الباحث في ذكر بعض صور ذلك التعسف وفقًا لتعاقب مراحل الدعوى.

الفرع الأول

تعسف المدعى عليه في مرحلة ما قبل تكرار اللوائح

نظم القانون الإجرائي عملية تقديم اللوائح الجوابية من حيث ميعاد تقديمها وأوجه دفاعه ومرفقاتها⁽¹⁾، حيث أوجب القانون على المدعى عليه أن يقدم لائحة جوابية خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تبليغه لائحة الدعوى، وأن يجيب بشكل صريح ومحدد على كل ادعاء بأمر واقعي أورده المدعي لائحة دعواه، ولا يسلم بصحته ولا يكتفي بإنكاره المجمل، فقد تتضمن إقرارًا لبعض وقائع الدعوى وإنكارًا لباقيها، وقد تتضمن إجابة المدعى عليه إقرارًا بوقائع الدعوى وادعاء بوجود أسباب قانونية أو واقعية تدفع دعوى المدعي، وقد تتضمن اللائحة الجوابية إنكارًا لكافة وقائع الدعوى دون الإقرار بأي منها⁽²⁾.

ومن صور تعسف المدعى عليه فيما يتعلق بمرحلة ما قبل تكرار اللوائح:

أولاً: التعسف بالإنكار المجمل رغم علم المنكر اليقيني بوجود أمور واقعية قد حدثت فعلاً:

وذلك بهدف تكبيد المدعي عبء إثبات ثقل لا يستطيع النهوض منه، وهذا قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمدعي وقد يؤدي إلى خسارة المدعي لدعواه، فحق المدعى عليه في الدفاع والإنكار مقيد في استعماله بالقدر اللازم لاقتضاء الحقوق التي يدعيها الشخص والذود عنها.

(1) اختص الفصل الثاني من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 بتنظيم اللوائح الجوابية، ونصت المادة 62 منه أنه (على المدعى عليه أن يقدم إلى قلم المحكمة لائحة جوابية خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تبليغه لائحة الدعوى، من أصل وصور بعدد المدعين مرفقة بالمستندات التي تؤيد دفاعه، فإن لم تكن بحوزته فعلياً أن يقدم بياناً بالمستندات التي بوسعه الحصول عليها دون الإخلال بحقه في تقديم ما يستجد من مستندات أثناء المرافعة).

(2) نصت المادة 66 من ذات القانون أنه (يجب على المدعى عليه في الدعوى الأصلية أو المتقابلة أن يرد في لائحته الجوابية بشكل صريح ومحدد على كل ادعاء بأمر واقعي يدعيه الخصم ولا يسلم بصحته ولا يكتفي بإنكاره المجمل).

فالإجابة على الدعوى بإنكارها هي في الأصل حق مشروع لكل مدعى عليه يقتضي به إلزام خصمه بإثبات ما ادعى به، فإن سعى في دفع الدعوى وخاب سعيه فحسبه الحكم عليه، أما إذا أساء استعمال هذا الحق بالتمادي في الإنكار والمغالاة فيه أو بالتحايل به ابتغاء مضارة خصمه، فإن هذا الحق ينقلب عليه، ويجوز للمحكمة الحكم عليه بالتعويض⁽¹⁾.

ثانيًا: التعسف بالادعاء بالدفع:

ومن المعلوم أن أسباب الدعاوى لا حصر لها، وبما أن الدفع هو دعوى ولكنه من جانب المدعى عليه فإن عدم حصر هذه الأسباب يشمل هذه الدفوع أيضًا لأنها مرتبطة بأسباب الدعوى، وما يسري من أحكام على الدعاوى يسري على الدفوع أيضًا، فالدفوع يمكن أن تكون صحيحة أو فاسدة أو باطلة، وأن من أهم هذه الأحكام هي وجوب تعلق الدفع بالدعوى أي أن يترتب على ثبوته أو الإقرار به رد الدعوى أو الانتقاص منها، فالدفع الموضوعي يوجه إلى ذات الحق المدعى به وهو يشمل كل دفع يترتب على قبوله رفض طلب المدعي أو الانتقاص منه، ولهذا لا يتصور حصرها؛ لأنها تتعلق بأصل الحق⁽²⁾.

ومن مظاهر تعسف المدعى عليه في إبداء الدفوع الموضوعية هو إبدائه عدة دفوع قد يكون البعض منها غير واقعي أو حقيقي، ولا يكون الهدف منها سوى الإضرار بالمدعي أو منعه من الوصول إلى حقه.

(1) عبد العزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، رسالة دكتوراه، الرياض، لسنة 2010، ص124.
(2) أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، لسنة 2007، ص15.

ثالثاً: التعسف بالادعاء المتقابل:

والادعاء المتقابل له أحكام الدعوى ذاتها، من حيث مشتملاتها وكيفية قيدها⁽¹⁾، وصورة تعسف المدعى عليه في تقديم الادعاء المتقابل في السبب الذي أقام عليه ادعاءه تكون في استغلال المدعى عليه عدم وضوح سبب الدعوى الأصلية لتقديم ادعاء متقابل على غير ذلك السبب، سيما وأن تكييف الدعوى النهائي يعود تقديره للمحكمة بعد الانتهاء من سماع البيانات فيها وما ينتج عن ذلك من إجراءات قد تؤدي إلى إطالة أمد المحاكمة إضراراً بالمدعي⁽²⁾.

رابعاً: التعسف بتقديم الطلبات:

وهي لا حصر لها بالنظر إلى موضوعها.

الفرع الثاني

تعسف المدعى عليه في مرحلة البيانات حتى إقفال باب المرافعة

بعد أن يكرر المدعي لائحة الدعوى ويكرر المدعى عليه اللائحة الجوابية، تنتقل الدعوى إلى مرحلة تقديم البيانات، والقاعدة العامة في الإثبات هي أنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، فإذا ما اقتضت لائحة المدعى عليه الجوابية على إنكار المدعى به فإن عبء الإثبات يقع على المدعي للأصل وهو براءة الذمة، أما إذا أقر المدعى عليه بالمدعى به لكنه ادعى الوفاء في لائحته الجوابية فإنه يكلف بإثبات واقعة الوفاء وهي واقعة الخلاف بين الطرفين؛ لأنه يدعي فيشتت في الإثبات توافر ثلاثة أركان، وهي أن تكون الواقعة محل الإثبات

(1) عثمان التكروري: الكافي في شرح أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، المرجع السابق، ص 397

(2) محمد أبو رحمة: المرجع السابق، ص 78.

واقعة متنازع عليها بين الطرفين، وأن يرتب القانون من هذه الواقعة أثرًا قانونيًا، أي أن يكون إثباتها منتجًا في النزاع، وأن يكون إثباتها بالدليل الذي أجازته القانون⁽¹⁾.

ومن صور تعسف المدعى عليه فيما يتعلق بمرحلة البينات حتى إقفال باب المرافعة:

أولاً: التعسف في تقديم البينات وتسمية الشهود:

وهذا يظهر في حصر المدعى عليه بينته الشخصية بعدد كبير من الشهود وإرهاق كاهل المحكمة في الاستماع إليهم، أو قد يحصر بينته في أسماء شهود وهميين لا وجود لهم على أرض الواقع أو أنهم متوفون أو يقيمون خارج البلاد، ويطلب من المحكمة إحضارهم بنفسها لعجزه عن إحضارهم أو رفضهم الحضور للمحكمة، ورغم أن القانون قد منح المحكمة صلاحية تغريم الشاهد الذي لا يمثل لأمر المحكمة في الحضور بمبلغ (100) دينار أردني، وإصدار مذكرة إحضار بحقه إذا لم يمثل للحضور⁽²⁾.

ثانياً: التعسف في تقديم الطلبات التي تتصل بلائحة الدعوى اتصالاً لا يقبل التجزئة:

مثل طلب إجراء المقاصة وطلب التعويض عن الضرر الناتج عن إجراءات المحاكمة وأي طلب آخر تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلبات الواردة في لائحة الدعوى، ورغم التشابه بين هذه الطلبات وبين الادعاء المتقابل إلا إن المشرع أوردها في باب الطلبات والدفع، ورغم أن هذه الطلبات تخضع للإجراءات المقررة لإقامة الدعوى إلا إنها تقيد في سجل الطلبات المرتبطة

(1) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، الجزء الأول، القاهرة، دار الفكر العربي، لسنة 1972، ص32 وما بعدها
(2) نصت المادة 87 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 أنه: (1. إذا كلف الشاهد بالحضور تكليفاً صحيحاً ولم يحضر، حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، ويثبت القرار في المحضر ولا يكون قابلاً للطعن، 2. إذا تخلف الشاهد بعد تكليفه بالحضور للمرة الثانية جاز للمحكمة إصدار أمر بإحضاره، 3. للمحكمة في جميع الأحوال إعفاء الشاهد من الغرامة إذا حضر وأبدى عذراً مقبولاً).

مع الدعوى وليس في سجل الدعاوى، والتعسف في هذه الطلبات يكون باستغلال الحق في تقديمها لإطالة أمد التقاضي وتشتيت نطاق الدعوى بقصد الإضرار بالمدعي⁽¹⁾.

ثالثاً: التعسف في تقديم طلبات يجب وقف سير الدعوى من أجل الفصل فيها:

مثل طلب إدخال الغير دون هدف من ذلك سوى إلحاق الضرر بالخصم المدعي لإطالة أمد الدعوى، لا سيما إن كان عدد الغير المطلوب إدخالهم كبير أو منهم من يقيم خارج البلاد أو منهم من يكون قد توفي أو كانت الأسماء وهمية لكسب أطول قدر ممكن من الوقت في إجراءات تبليغهم لإعاقة سير الدعوى، وقيامه باستئناف أي قرار قد تصدره المحكمة في هذا الطلب ومن ثم الطعن فيه بالنقض، وقد اشترط القانون أن يتم تقديم الطلب قبل إقفال باب المرافعة⁽²⁾، والغير هو الشخص الذي لم يكن طرفاً في الدعوى بشخصه ولم يكن ممثلاً فيها، وإدخال الغير في الدعوى يشكل اعتداءً على حريته في اختيار الوقت الملائم الذي يلجأ فيه إلى القضاء، حسبما تمليه مصالحه؛ لأنه يعد إجباراً على الدخول في خصومة قائمة، والهدف من اختصام الغير قد يكون امتداد حجية الأمر المقضي به إلى الغير في خصومة واحدة دون أن يكون له الحق في أن ينكر حجيته أو يعترض عليه اعتراض الغير، أو إلزامه بتقديم ورقة تحت يده منتجة في الدعوى الأصلية⁽³⁾.

(1) محمد أبو رحمة: المرجع السابق، ص 80-81.

(2) عثمان التكروري: الكافي في شرح أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، الطبعة الرابعة، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، لسنة 2019 ص 415.

(3) عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 415.

الفرع الثالث

تعسف المدعى عليه بالامتناع عن حضور جلسات المحكمة

كما أن المدعي يستفيد -أحياناً- من عدم حضور جلسات المحكمة في دعواه، حتى تشطب الدعوى ويقوم بعملية تجديد لها بهدف المماطلة والإضرار بخصمه، فالمدعى عليه كذلك يمكن له أن يستفيد من عدم حضوره جلسات المحكمة⁽¹⁾.

ومن صور تعسف المدعى عليه فيما يتعلق بحضور جلسات المحكمة:

أولاً: التعسف بعدم الحضور من خلال التهرب من عملية التبليغ بموعد الجلسة:

وذلك للحصول على أكثر من جلسة تأجيل لإعادة إعلانه بهدف المماطلة وإطالة أمد التقاضي والإضرار بخصمه.

ثانياً: التعسف بعدم الحضور بعد تصحيح لائحة الدعوى أو فتح باب المرافعة:

وذلك بالرغم من أنه مبلغ مسبقاً بالدعوى وربما كان حاضراً لجميع الجلسات السابقة، ولكن الإجراء الجديد بتكليف المدعي بتصحيح لائحة الدعوى أو القرار بفتح باب المرافعة يوجب على المدعي إعادة إجراءات التبليغ مرة أخرى حتى يسير في دعواه بالشكل الصحيح.

(1) محمد الفراء: التعسف في استعمال الحق بين الموضوع والإجراء، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2018، ص93.

الفرع الرابع

تعسف المدعى عليه في مرحلة ما بعد إقفال باب المرافعة

من الطبيعي أن تكون غاية المدعى عليه في الدعوى هي عدم الحكم عليه بكل أو بعض المدعى به ويسخر في سبيل ذلك دفاعه ومرافعاته، وهذه غاية مشروعة، أما إذا انحصرت غاية المدعى عليه من ذلك إلى الإضرار بالمدعي من خلال تعطيل إجراءات المحاكمة لمنعها من إصدار الحكم أو إطالة أمد التقاضي، فإن ذلك يدخل ضمن نطاق التعسف.

وصورة تعسف المدعى عليه في مرحلة ما بعد إقفال باب المرافعة، تكون بتقديم طلب فتح باب المرافعة لأسباب غير جدية للفصل في الدعوى، فيتقدم المدعى عليه بطلب فتح باب المرافعة في الجلسة المحددة للنطق بالحكم، وبعد قرار المحكمة بإجابة طلبه يطلب التأجيل لتقديم ما تقدم بالطلب من أجله، فيستغل تلك الفرصة لتقديم بعض الطلبات التي تعطل الفصل في الدعوى، أو ليتقدم بالاستئناف منعاً للمحكمة من إصدار الحكم، والقاعدة في هذا الشأن أن القانون لا يلزم المحكمة حتماً بفتح باب المرافعة عند طلب الخصوم ذلك، كما أنه لا يلزمها بالحكم متى أقرت باب المرافعة⁽¹⁾، فيجب على المحكمة بعد إقفال باب المرافعة أن تقرر سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم إعادة فتح باب المرافعة من جديد شريطة أن يكون لأسباب جدية، فتعيد الهيئة الحاكمة فتح باب المرافعة؛ لأن الهيئة مصدرة الحكم قد اشترط القانون أن تكون قد استمعت للمرافعات الختامية للأطراف، ويتعين على المحكمة عند فتح باب المرافعة أن تبين السبب الذي دعاها لذلك في قرارها، وإعادة فتح باب المرافعة من جديد للسماح للمدعى عليه أو

(1) أحمد مليجي: المرجع السابق، ص 648.

(المستأنف) في مرحلة الاستئناف بتقديم دفاعه في الدعوى يمنحه فرص كثيرة يمكن استغلالها للتعسف في خصمه، ذلك أن فتح باب المرافعة لتقديم البيانات يعيد الدعوى إلى مرحلة البيانات. فقد قضت محكمة استئناف رام الله (إن قيام محكمة أول درجة بفتح باب المرافعة لأسباب جدية وضرورية للفصل بالدعوى بناءً على طلب المستأنف عليها التي لم يسمح لها بتقديم البينة ليس من شأنه أن يعيب الحكم المستأنف طالما أنه تم اتخاذ هذا الإجراء طبقاً للصلاحيات الممنوحة للمحكمة⁽¹⁾).

المطلب الثالث

التعسف في استعمال الحق من جانب الغير

من الممكن للغير الدخول في الدعوى وذلك من خلال الإدخال أو التدخل، أما الإدخال فهو إقحام الغير في خصومة رغماً عن إرادته، وهذا يسمى بالإدخال الجبري، وأما التدخل فهو لجوء الغير إلى القضاء مختصاً أحد الأطراف في دعوى قائمة أو منضماً إلى أحد الخصمين، وهذا يسمى بالتدخل الاختياري⁽²⁾، ويكون تدخل الشخص اختياريًا بإحدى صورتين:

1. التدخل الانضمامي:

وهو الانضمام لأحد الخصوم ودعم وجهة نظره في الدعوى، دون أن يطالب بشيء خاص لنفسه وإنما لحماية مصالحه على المدى البعيد، لدفع ضرر محتمل ويهدف من وراء ذلك إما إلى تأييد طلبات من تدخل لمساعدته بما لديه من أوجه دفاع ودفع

(1) قرار محكمة استئناف رام الله، في القضية رقم 2017/480، جلسة 2017/10/24، نقلاً عن موقع مقام (https://maqam.najah.edu/judgments/1601/?h) تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.

(2) محمود الكيلاني: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، 2006، ص 271.

ويسمى تدخل دفاعي، أو مراقبة دفاع مدينه بقصد تجنب إهماله أو غشه حتى لا يتأثر الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه ويسمى تدخل وقائي.

2. التدخل الهجومي:

وهو التدخل في دعوى قائمة بين طرفين ليس للانضمام لأحدهما للدفاع عنه ومساعدته، بل للوصول إلى حق خاص له في مواجهة أطراف الدعوى بطلب يرتبط بالدعوى الأصلية، بمعنى آخر أن يطلب المتدخل من المحكمة أن يكون مدعيًا على أطرافها، مطالبًا المحكمة بالحكم له بما يدعيه⁽¹⁾.

ومن صور تعسف استعمال الحق من جانب الغير⁽²⁾:

أولاً: التعسف بتقديم طلب التدخل ممن كان طرفاً في الخصومة:

كالخلف العام والخلف الخاص لأحد طرفي الدعوى، فإذا توفي الخصم فإن ورثته لا يعتبرون من الغير، حتى ولو تم تبليغ أحدهم، وإن أقيمت الدعوى بالإضافة إلى التركة على بعض الورثة، فإن باقي الورثة وإن لم ترد أسماؤهم في الدعوى لا يعتبرون من الغير ولا يحق لهم التدخل في الدعوى، والحكم الصادر بحق الممثلين منهم يعتبر كأنما صدر بحقهم جميعاً.

ثانياً: التعسف بتقديم طلب التدخل من غير ذي صفة:

فلا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة حالة فيه يقرها القانون، وتكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق لحق يخشى

(1) عثمان التكروري: المرجع السابق، ص410

(2) محمد أبو رحمة: المرجع السابق، ص88

زوال دليله عند النزاع فيه⁽¹⁾، والمصلحة التي تبيح التدخل الانضمامي هي التي تستند إلى دفع ضرر محتمل إذا كان التدخل إلى جانب المدعى عليه أو المدعي، أما إذا كان التدخل هجومي فإن المصلحة المطلوبة هي ذات المصلحة المطلوبة لإقامة الدعوى.

ثالثاً: التعسف بتقديم طلب التدخل بعد إقفال باب المرافعة أو في مرحلة الاستئناف:

ففي هذه الحالة يمكن للغير إذا رغب في تأمين حقوقه التقدم بدعوى أصلية، أو التقدم باعتراض على الحكم بعد صوره إن كان يمسه.

رابعاً: التعسف بالتدخل رغم قلة أهمية حق الغير مقارنةً مع حقوق أطراف الدعوى:

أو أن يكون الهدف من استعمال هذا الحق مجرد إلحاق الضرر بالغير أو النيل منه فقط.

خامساً: التعسف بتقديم طلب التدخل بالتواطؤ مع المدعي:

بهدف تعطيل السير في الدعوى التي استحصل فيها المدعي على قرار مستعجل يقضي بوقف تنفيذ الدعوى التنفيذية أو استحصل على قرار مستعجل بالمنع من التصرف لحين الفصل في الدعوى وهذا من شأنه إطالة أمد الدعوى وإلحاق بالغ الضرر بالمدعى عليه، خاصة أن إجراءات السير في الطلب من شأنها تعطيل السير في الدعوى.

سادساً: التعسف بتقديم طلب التدخل بالتواطؤ مع المدعى عليه:

فينضم المتدخل إلى طلبات المدعى عليه بهدف منع المدعي من الوصول إلى حقه أو تأخير الوصول إليه، فالعدالة البطيئة هي نوع من أنواع الظلم، وتتمثل أوجه التعسف من جانبه في التقدم بهذا الطلب ابتداءً وتعطيل السير في الدعوى مؤقتاً لحين الفصل في الطلب.

⁽¹⁾ نص المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

ومما يُمكن الغير المتعسف في زيادة تعسفه أنه بإمكانه استغلال ذات الثغرات التي يمكن للمدعي استغلالها، خاصة تقدم طالب التدخل بالاستئناف على القرار الصادر في الطلب برفض تدخله، وما يترتب على ذلك من إطالة أمد المحاكمة.

وقد قضت محكمة استئناف رام الله (إن تسبب محكمة الدرجة الأولى بعدم الإدخال من شأنه تعطيل إجراءات الدعوى الأساس، فإن هذا التسبب يكون مبني على أساس غير واقعي و غير قانوني سليم، إذ إن الحكم للخصوم والوصول للحقيقة وإحقاق الحق هو الهدف الأسمى من الدعوى وليس في شأن ذلك تعطيل إجراءات الدعوى وإنما التعطيل كان بسبب تسرع محكمة الدرجة الأولى بقرارها بعدم الانتقال، الأمر الذي يعتبر مخالفاً لأحكام القانون والواقع، وحيث إنه لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف عملاً بأحكام المادة 222 من قانون الأصول وحتى لا يحرم المتدخل درجة من درجات التقاضي مما يغدو أن الحكم المستأنف واجب الإلغاء)⁽¹⁾.

(1) قرار محكمة استئناف رام الله، في القضية رقم 2018/337، جلسة 2018/10/10، نقلاً عن موقع مقام (https://maqam.najah.edu/judgments/898/?h) تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي

نشأ الحق الإجرائي كوسيلة للوصول إلى الحق الموضوعي؛ لذلك وصف القانون الإجرائي بأنه قانون وسيلي أي خادم للقوانين الموضوعية، ولأن في ترتيب المسؤولية المدنية عن استعمال الحق الإجرائي يؤثر في استعمال الأفراد لحقهم الإجرائي، وقد يكون من شأنه المغالاة في إطلاق إجازة المسؤولية إجماع الأفراد عن اتباع الإجراءات للذود عن حقوقهم خوفاً من سيف المسؤولية، الأمر الذي يتطلب الموازنة والتوفيق بين الحالتين: الأولى وهي اتباع الإجراءات هي بحد ذاتها حق والثانية وهي المسؤولية المترتبة على هذا الاستعمال.

لذلك سيقسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين، يتم دراسة أركان المسؤولية المدنية في المطلب الأول، ويتم دراسة كيفية إثبات المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في المطلب الثاني.

المطلب الأول

أركان المسؤولية الناجمة عن التعسف

تتمثل أركان المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الانحراف عن غاية الحق الإجرائي المشروعة والميل إلى قصد الإضرار بالخصم بدلاً من البحث عن مصلحة صاحب الحق، وأركان المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي ثلاثة، سيذكرها الباحث في هذا المطلب ضمن ثلاثة فروع، يتم دراسة الانحراف عن الغاية المشروعة لاستعمال الحق الإجرائي في الفرع الأول، ويتم دراسة رجحان الضرر على المصلحة من

استعمال الحق الإجرائي في الفرع الثاني، ويتم دراسة علاقة السببية بين الانحراف في استعمال الحق وبين الضرر في الفرع الثالث.

الفرع الأول

الانحراف عن الغاية المشروعة لاستعمال الحق الإجرائي

يعد الانحراف من الأركان الأساسية التي تميز التعسف في استعمال الحق الإجرائي عن فكرة الخطأ التقصيري، فلا يكفي الضرر للقول بالتعسف، بل ينبغي أن يكون هناك انحراف عن الغاية المشروعة من استعماله⁽¹⁾.

ويتحقق الانحراف عن استعمال الحق الإجرائي في العديد من الصور والأشكال التي تعجز فكرة الخطأ التقصيري عن معالجتها، وتتمثل تلك الصور في التالي⁽²⁾:

أولاً: من حيث انعدام المصلحة:

فالانحراف في استعمال الحق الإجرائي يتحقق وفقاً لمفهوم المادتين 4 و5 من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012⁽³⁾، فاستعمال الحق الإجرائي دون توافر المصلحة منه بل على نية الكيد والانحراف عن الغاية التي تقرر على أساسها الحق؛ تعد الضابط العام لتطبيق نظرية

(1) قضت محكمة النقض المصرية بضرورة توافر الانحراف في استعمال الحق للحكم بالمسؤولية على أساس التعسف، إذ قضت بأن: (مسألة الخصم عن الإضرار الناشئة عن استعمال حق النقاضي، يقتضي وجوب إيراد الحكم للعناصر الواقعية والظروف التي يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصاً سائغاً) نقض مدني الطعن رقم 11865 لسنة 65 ق جلسة 1997/6/29.

(2) نواف خالد والسيد عبيد، المرجع السابق، ص114.

(3) نصت المادة 4 و5 من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 على: (لا يجوز التعسف في استعمال الحق) (يعد استعمال الحق تعسفياً في الأحوال الآتية: 1. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، 2. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة، 3. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، 4. إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً غير مألوف). وتقابلها المادة 5 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 التي نصت على: (يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: 1. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، 2. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، 3. إذا كان المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة).

التعسف؛ لأنها تتضمن جميع صور الانحراف عن الغاية من استعمال الحق، ويمكن من خلالها الاهتداء إلى حالات التعسف الأخرى.

ثانيًا: من حيث توافر قصد الإضرار:

يتحقق الانحراف في استعمال الحق الإجرائي كذلك إذا استُعمل الحق الإجرائي بقصد الإضرار بالغير، إلا إنه ينبغي التمييز بين الإضرار الذي ينتج عن الاستعمال العادي والمألوف - كمن يقيم دعوى قضائية استعمالاً لحقه المشروع في التقاضي، فيكبد غيره مصاريف التقاضي، فهذا ضرر مألوف، طالما أنه لم يعتمد صاحب الحق الإضرار بغيره -، وبين الإضرار الذي ينتج عن الاستعمال غير المألوف المصحوب بنية الإضرار - كمن يرفع دعوى كيدية لمجرد التشهير بغيره، فهو ينحرف في استعمال حقه في التقاضي -.

ثالثًا: من حيث انعدام التوازن بين المصلحة والأضرار:

يتحقق الانحراف في استعمال الحق الإجرائي بانعدام التوازن بين المصلحة من استعماله والضرر الذي يترتب على ذلك الاستعمال بشكل فاحش، إذ ينبغي أن يكون هناك توازن بين المصلحة التي يبتغيها الشخص من استعماله لحقه والضرر الذي يسببه للغير من جراء هذا الاستعمال، ويتحقق الانحراف إذا كانت المصالح التي يهدف إليها صاحب الحق من استعمال حقه بسيطة تافهة لا تتناسب على الإطلاق مع الضرر الجسيم الذي يلحق الغير بسبب هذا الاستعمال، والمعيار المستخدم في هذه الحالة لكشف الانحراف هو المعيار الموضوعي.

وقد قضت محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله (نجد أن المصلحة المحتملة التي يدعيها المستدعي لا تدرج في إطار دفع الضرر المحقق الذي يلحق به كما لا يندرج ضمن إطار الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، الأمر الذي يغدو معه أن المصلحة

المحتملة التي يقوم عليها الطعن تغدو غير كافية لقبول الطعن الأمر الذي يستوجب معه عدم قبول الطعن⁽¹⁾.

رابعاً: من حيث عدم مشروعية المصلحة:

يتحقق الانحراف في استعمال الحق الإجرائي إن كان بهدف تحقيق مصلحة غير مشروعة، فالحقوق يقرها القانون لتمنح صاحبها الاستفادة منها على نحو مشروع، أما إذا كان الهدف في ذاته غير مشروع، فإن استعمال الحق في هذه الحالة يعد من قبيل الانحراف المؤدي إلى التعسف في استعمال الحق، فالمصلحة التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة كونها مخالفة للنظام العام، وأما المعيار المستخدم في هذه الحالة للكشف عن الانحراف هو المعيار الموضوعي، ينظر فيه إلى ماهية المصلحة ويقاس ذلك بمخالفة المصلحة لأحكام القانون.

الفرع الثاني

رجحان الضرر على المصلحة من استعمال الحق الإجرائي

يعد الضرر عنصراً أساسياً من عناصر المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق، فلا مسؤولية عن استعمال الحق الإجرائي ولو كان تعسفياً إذا لم يترتب على استعماله ضرر يصيب الخصم الآخر يتجاوز المصالح التي يقرها القانون لصاحب الحق من استعماله، والضرر هو الأذى الذي يصيب المضرور ويؤدي إلى المساس بحق أو مصلحة مشروعة له، وتلعب فكرة الضرر دوراً في تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي، التي تقوم على تحقيق التوازن بين

(1) قرار محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله، قضية 2016/27، جلسة 2016/4/19، نقلاً عن موقع مقام (https://maqam.najah.edu/judgments/2161/?h) تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.

مصلحة صاحب الحق في استعمال حقه وما يترتب على هذا الاستعمال من ضرر، وذلك على العكس من فكرة المسؤولية التقصيرية التي تكتفي بوقوع الضرر نتيجة الخطأ⁽¹⁾.

فنظرية التعسف في استعمال الحق تقوم على أساس الموازنة بين المنافع والأضرار، وتطبيقاً لمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (من المقرر أن معيار الموازنة بين المصالحة المبتغاة والضرر الواقع هو معيار مادي قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر دون النظر إلى الظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور يسراً أو عسراً، فلا تتبع فكرة إساءة استعمال الحق من دواعي الشفقة وإنما من اعتبارات العدالة القائمة على إقرار التوازن بين الحق والواجب)⁽²⁾، الضرر بصورة عامة ما ينصب على حق أو مصلحة مشروعة، وهذا الضرر على نوعين فقد يكون ضرراً مادياً يلحق بالشخص أو ماله أو جسمه، أو يؤدي إلى خسارة مالية، أو يفوت عليه كسباً، وقد يكون ضرراً أدبياً، والضرر الأدبي على عكس الضرر المادي حيث لا يمس أموال المضرور بل يصيب حق أو مصلحة غير مالية⁽³⁾:

أولاً: الضرر المادي:

هو الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية، ويشترط في الضرر أن يكون محققاً فلا يكتفي أن يكون محتملاً، ويجب أن يتوافر فيه شرطان⁽⁴⁾، وهما:

(1) نواف خالد والسيد عبيد، المرجع السابق، ص 117.

(2) نواف خالد والسيد عبيد، المرجع السابق، ص 118.

(3) باسل قبها، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة) - رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، لسنة 2009.

(4) محمد السعدي، الواضح في شرح القانون المدني - المسؤولية التقصيرية والفعل المستحق للتعويض، الجزائر، دار الهدى، لسنة 2010، ص 78.

أ- الإخلال بحق مالي أو مصلحة مالية للمضرور:

كالحقوق المالية المدينة أو حقوق الامتياز والرهن، فأى انتقاص للمزايا المالية يعتبر ضرراً مادياً، وكذلك المساس بحق غير مالي يعتبر ضرراً مادياً، كالتسبب في الإخلال بحق التقدم والتتبع.

وقد يكون الضرر إخلالاً بمصلحة مالية للمضرور، كمن يتسبب في استصدار حكم قضائي بإفلاس شخص كان يمول قريباً له لا تجب عليه نفقته، فإن القريب يضار، ليس في حق له ولكن في مصلحة مالية، ولكن يشترط للمصلحة المالية أن تكون مشروعة.

ب- تحقق الضرر:

بأن يكون قد وقع فعلاً، أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي، الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل، أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتماً⁽¹⁾)، فللضرر ثلاثة أوصاف وهي⁽²⁾:

1. الضرر الواقع، وهو الضرر قد وقع فعلاً، وهو موقع للمسؤولية وموجب التعويض.
2. الضرر مؤكد الوقوع، وهو الضرر الذي لم يقع بعد، ولكن وقوعه مؤكد، فبسبب الضرر قد تحقق، ولكن آثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل، وهو موقع للمسؤولية وموجب التعويض.
3. الضرر الاحتمالي، وهو الضرر الذي لم يقع، ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلاً، وهو يختلف عن الضرر المستقبل، والضرر الاحتمالي لا تقوم عليه المسؤولية المدنية، بل ينتظر حتى يصبح الاحتمال يقيناً، فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق فعلاً.

⁽¹⁾ موقع محكمة النقض المصرية، نقض مدني، الطعن رقم 634 جلسة 1979/3/27.

⁽²⁾ محمد السعدي: المرجع السابق، ص 79.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا بقولها (الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتمًا، أما الضرر الاحتمالي الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلاً)⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة استئناف القدس (بما أن هذا الضرر لم يحصل بعد وهو احتمالي، وكذلك يوجد شروط باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لعدم حدوث مثل هذا الضرر ولم يثبت عدم تقييد المستأنف عليه بهذه الشروط فإن طلب التوقيف يكون)⁽²⁾.

وفي النطاق الاجرائي، فالأضرار المادية تتمثل ابتداءً في نفقات الخصومة على اختلاف أنواعها، كالرسوم القضائية اللازمة لرفع الدعوى ورسوم الدعاوى، والنفقات الخاصة بإجراءات التحقيق وأتعاب المحامين ونفقات الانتقال والاقامة وغيرها، وكذلك في ضياع الوقت والجهد، والأضرار التي تنشأ عن حرمان الخصم من موارده لفترة طويلة، أو الأضرار التي تنشأ بسبب الارتباك المالي الذي تسببت به الخصومة، ومثال ذلك: الزوجة التي رفعت دعوى الطلاق ولم تمكنها مواردها من تحمل خصومة طويلة، وتبين أن الزوج تقدم بإجراء تسويفي من أجل تأخير الفصل في الدعوى، والأضرار المادية التي يمكن أن يتحملها الخصم في هذا الصدد كثيرة لا حد لها⁽³⁾.

ثانيًا: الضرر الأدبي:

هو الذي لا يؤدي إلى المساس بمصلحة مالية للمضروب، كالضرر الناشئ عن المساس بالشرف والاعتبار أو يصيب العاطفة والشعور، وقد ينشأ هذا الضرر نتيجة الألم الذي يصيب الإنسان من المساس بجسمه أو المساس بحق ثابت من حقوقه، وينشأ في هذه الحالة ضرر أدبي، حتى

(1) موقع محكمة النقض المصرية، نقض مدني، المكتب الفني لسنة 16 جلسة 1965/5/13.

(2) قرار محكمة استئناف القدس، قضية رقم 2017/250، جلسة 2017/9/11، نقلًا عن موقع مقام

(https://maqam.najah.edu/judgments/1383) تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.

(3) إبراهيم النفاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، المرجع السابق، ص 873.

لو لم يترتب عليه المساس بأي من هذه القيم ضرر مادي، ويشترط في هذا النوع من الضرر ما يشترط في الضرر المادي من حيث كونه محقق الوقوع في الحال أو الاستقبال، والضرر باعتباره ركنًا في المسؤولية فإنه يكون واجب الإثبات، سواء أكان الضرر ماديًا أم أدبيًا، ويقع عبء إثباته على من يدعيه، فإذا ادعى المضرور أن ضررًا أصابه من فعل معين، وجب عليه إثبات ما أصابه من ضرر⁽¹⁾.

وفي النطاق الاجرائي، فالأضرار الأدبية تتمثل في الدعاوى التي تؤدي إلى المساس بالشرف والاعتبار، كالدعوى التي ترفع على الموظفين القضائيين أو المحامين أو الأطباء واتهامهم من باب المكيدة بالتقصير في مهنتهم، فمثل هذه الدعوى تضر بسمعة المحامي وبالتالي تضر برواج خدماته وعمله، وكذلك دعاوى الإفلاس تضر بسمعة التاجر في السوق وبين التجار⁽²⁾.

فإذا كان الضرر المادي هو الذي يمس مصلحة أو حقًا له طبيعة مالية، فإن كل ما يترتب في الدعوى من نفقات يدخل في إطار الضرر المادي، ويدخل فيها الضرر الذي يصيب الخصم من جراء ضياع جهده ووقته، ولا تتوقف الأضرار المادية عند هذا الحد، وإنما تشمل فضلًا عن ذلك، الأضرار التي تترتب على حرمان الخصم من موارده المالية لفترة طويلة، والأضرار التي تترتب على الارتباك المالي بسبب الدعوى، وقد يكون الضرر الناشئ من رفع الدعوى ضررًا أدبيًا، إذا كان من شأنه المساس بشرف الخصم وسمعته، كالدعوى التي ترفع على الموظف القضائي أو الطبيب أو المحامي بقصد النيل من سمعته، أو إذا كان القصد من رفع دعوى الإفلاس المساس بسمعة التاجر⁽³⁾.

(1) إبراهيم النفاوي: التعسف في التقاضي، المرجع السابق، ص 371 وما بعدها، ومسؤولية الخصم عن الإجراءات، المرجع السابق، ص 872.

(2) إبراهيم النفاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، المرجع السابق، ص 874.

(3) نواف خالد والسيد عبيد، المرجع السابق، ص 119.

الفرع الثالث

علاقة السببية بين الانحراف في استعمال الحق وبين الضرر

لا تنشأ المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي إلا بتوافر علاقة سببية بين انحراف صاحب الحق عن الغاية من استعمال حقه الإجرائي وبين الضرر الواقع على الخصم الآخر بسبب الاستعمال غير المشروع للحق، أي يجب أن تكون الأضرار قد لحقت بالخصم الآخر بسبب الانحراف في استعمال الحق عن غايته، وهو ما يطلق عليه بعلاقة السببية بين الانحراف في استعمال الحق والأضرار الواقعة على الطرف الآخر والذي يتجاوز المصالح التي تعود على صاحب الحق⁽¹⁾، وعلاقة السببية بين الانحراف في استعمال الحق الإجرائي وبين الضرر، تمثل الركن الأساسي لوجوب التعويض⁽²⁾.

وتوافر علاقة السببية بين الانحراف في استعمال الحق والضرر الواقع على الخصم الآخر يعد من المسلمات لقيام المسؤولية، إذ لا تجوز مساءلة صاحب الحق عن أي أضرار لا شأن لها بانحرافه في استعماله لحقه، فلا يكون رافع الدعوى الكيدية مسؤولاً عن الديون التي يقوم بسدادها المدين على إثر رفع المدعي لدعوى الإفلاس خشية من الإفلاس، إذ إن وفاءه بالديون هو من قبيل الواجب كما أنه لا علاقة لدعوى المدعي ومسألة سداد الديون⁽³⁾.

(1) نواف خالد والسيد عبيد، المرجع السابق، ص120.

(2) نصت المادة 179 من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م على أن (كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه) وتقابلها المادة 163 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 التي نصت على أن (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض).

(3) نواف خالد والسيد عبيد، المرجع السابق، ص121.

لذلك لا بد من وجود علاقة سببية بين الانحراف في استعمال الحق الإجرائي وبين الضرر الذي أصاب الغير من جراء هذا الانحراف، لنشوء المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي.

المطلب الثاني

إثبات المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف

لا تتحقق المسؤولية عن الاستعمال التعسفي للحق الإجرائي إلا بعد توافر أدلة على ثبوت أركانها - الانحراف ورجحان الضرر وعلاقة السببية بينهما -، وعبء الإثبات هنا يقع على المضرور، ويعد عجز المضرور عن الإثبات سبباً في خسرانه لدعواه، ويخضع تحديد الملزم بواجب الإثبات في التعسف في استعمال الحق الإجرائي لحكم القواعد العامة التي تحكم الإثبات، فإذا وقع تعسف من أحد الأطراف في استعمال حقه الإجرائي، وأراد خصمه التمسك بهذه الواقعة في دعوى التعويض، فعليه عبء إثبات هذه الواقعة بطرق الإثبات كافة، كما يكون مكلفاً بإثبات الضرر الناشئ عنه، والحقيقة أن إثبات التعسف ليس يسيراً؛ لأنه يستند إلى ضوابط شخصية، وبذلك يلزم المضرور إثبات توافر قصد الإضرار لدى الخصم، فلا يكفي إثبات توقع حدوثه دون إثبات سوء النية، وسوء النية يثبت من خلال الظروف والملابسات المحيطة باستعمال الحق، أو تناقض الخصم في أقواله التي يستند إليها ومسلكه في الدعوى، ويمكن إثبات سوء النية وقصد الإضرار بكافة طرق الإثبات القانونية لأنها تعتبر واقعة مادية؛ ولأن هذه الواقعة المادية يصعب إثباتها بالكتابة؛ لأنها حدث داخلي في نفس الإنسان، فيلجأ القاضي لاستنتاجها من جميع الظروف والملابسات التي يقدمها أمامه المدعي سواء بالبينة أم بالقرائن، ولا بد للقاضي من الاستعانة بالقرائن ليظهر أمامه توافر سوء النية وقصد الإضرار من عدمه، ليتمكن من الحكم بوجود

التعسف في استعمال الحق الإجرائي من عدمه، وهذه القرائن ترد من ناحية على شكل عدد من القرائن التي يمكن أن تتحقق أثناء استعمال صاحب الحق لحقه مما يؤدي إلى اعتباره متعسفًا، ومن ناحية أخرى يمكن التحقق من حالة التعسف عند اقتران قصد الإضرار بالغير بأحد المعايير الأخرى التي يمكن أن تدل عليه والتي وضعها المشرع كمحددات للتعسف في استعمال الحق⁽¹⁾.

والقرائن هي صور الانحراف عن الغاية المشروعة لاستعمال الحق الإجرائي (انعدام المصلحة، عدم مشروعية المصلحة، توافر قصد الإضرار، انعدام التوازن بين المصلحة والأضرار)⁽²⁾.

وقد يبدو إثبات التعسف في استعمال الحق الإجرائي أكثر يسرًا في الحالات التي يستند فيها إلى المعيار الموضوعي (فكرة المصلحة) من حيث انعدام المصلحة أو عدم مشروعيتها أو عدم تناسبها مع الضرر الذي يصيب الغير بحيث يجاوز الضرر إلى حد كبير المصلحة التي يرمي صاحب الحق الإجرائي إلى تحقيقها، أو يجاوز بشكل كبير الضرر الذي ينشأ عادة من استعمال الحق كأن يكون الضرر الذي أصاب الخصم ضررًا مفرطًا يجاوز الأضرار المألوفة⁽³⁾.

وأحيانًا لا يجد القاضي أمامه إلا أن يقوم بإجراء موازنة بين هذه المنفعة والضرر الذي حصل، وهذا يخضع لسلطة القاضي التقديرية، ويجري التقدير بطريقة موضوعية بحته، لا يقام فيها أي وزن للاعتبارات النفسية من سوء النية وحسنها، ومتى تمكن الخصم من إثبات الجسامة غير العادية للضرر الناشئ عن استعمال الحق الإجرائي أي أنه أثبت تجاوز الضرر بشكل كبير عن المنافع التي يرمي صاحب الحق الإجرائي إلى تحقيقها، فإن هذه الواقعة تكفي للحكم بالتعسف، وبذلك يعتبر مبدأ التوازن بين المنافع والإضرار مقياسًا جيدًا كذلك لإثبات التعسف، وفي المقابل

(1) نواف خالد، والسيد عبيد، المرجع السابق، ص122، وما بعدها.

(2) انظر ص53 وما بعدها من هذه الرسالة.

(3) إبراهيم النفاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، المرجع السابق، ص349 وما بعدها.

كما أن للمضرور حق إثبات التعسف في استعمال الحق الإجرائي، فإن لمستعمل الحق إثبات عكس هذه القرائن بجميع طرق الإثبات، كونها قابلة لإثبات العكس من جهته⁽¹⁾.

وخلاصة القول: إن المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق تنشأ في حق صاحبها بعد إثبات عناصرها من انحراف ورجحان الضرر وعلاقة السببية بينهما، وعبء الإثبات يقع على مدعي التعسف بكل طرق الإثبات ومنها القرائن الموضوعية (انعدام المصلحة، عدم مشروعية المصلحة، توافر قصد الإضرار، انعدام التوازن بين المصلحة والأضرار)، وللمدعى عليه إثبات عكسها بكل طرق الإثبات طبقاً للقواعد العامة في الإثبات.

(1) نواف خالد والسيد عبيد، المرجع السابق، ص125.

المبحث الثالث

التعويض عن التعسف في استعمال الحق من جانب الخصوم

عند إثبات المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي، فالغاية الطبيعية بعد ذلك هي الحكم بالتعويض، والتعويض هو جبر الأضرار التي أصابت المضرور، وتخضع مسألة التعويض للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، رغم اختلاف التعسف في استعمال الحق الإجرائي عن نظم المسؤولية الأخرى.

سيقسم الباحث هذا المبحث على مطلبين، يتم دراسة مبدأ الحكم بالتعويض ومداه وتقدير التعويض في المطلب الأول، ويتم دراسة الاختصاص بالتعويض عن التعسف وإجراءات الحصول عليه والتقادم في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مبدأ الحكم بالتعويض ومداه وتقدير التعويض

يحقق الحكم بالتعويض الغاية التي تهدف المسؤولية إلى إدراكها، وهي محو آثار العمل الضار، وذلك عن طريق جبر الأضرار التي أصابت المضرور، ولكن تحقيق ذلك يحتاج إلى أحد الأفعال التي يجعل القانون منها سببا للتعويض، ولمعرفة التعويض أكثر فيلزم معرفة مبدأ الحكم بالتعويض ومداه وكيفية تقديره.

سيقسم الباحث هذا المطلب على ثلاثة فروع، يتم دراسة مبدأ الحكم بالتعويض عن التعسف في الفرع الأول، ويتم دراسة مدى الحكم بالتعويض عن التعسف في الفرع الثاني، ويتم دراسة تقدير التعويض في الفرع الثالث.

الفرع الأول

مبدأ الحكم بالتعويض عن التعسف

مبدأ الحكم بالتعويض عن إساءة استعمال الحق الإجرائي من المبادئ المستقرة، إذ اتخذت الكثير من التشريعات موقفًا صريحًا من الحكم بالتعويضات في حالة الاستعمال التعسفي للحق الإجرائي⁽¹⁾، ولقد تبني المشرع الفلسطيني كما المصري قاعدة الحكم بالتعويضات عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي، فقد نصت المادة 186 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 في فقرتها الأولى أنه (تحكم المحكمة للمحكوم له بمصاريف الدعوى ورسومها وأتعاب المحاماة عند إصدارها الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها)، وتقابلها المادة 188 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 التي نصت على (يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد)، ونصت المادة 179 من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م على أن (كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه)، وتقابلها المادة 163 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 التي نصت على أن (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض).

(1) إبراهيم النفاوي، التعسف في التقاضي، المرجع السابق، ص374، ومسؤولية الخصم عن الإجراءات، المرجع السابق، ص874.

فكل من ألحق ضرراً بالآخرين هو ضامن لذلك مهما كان نوع هذا الضرر، فإذا لحق ضرر من التقاضي بأحد الأشخاص بغير وجه حق فهذا موجب للتعويض، والأضرار الناتجة عن التقاضي لا يمكن إزالتها إلا بالتعويض، وكذلك الحكم بالمصاريف كأحد الآثار التي يربتها القانون على خسارة الدعوى بصفة أساسية، وكذلك على نهاية الخصومة دون حكم في موضوعها سواء أكان ذلك نتيجة وقوع خطأ من الخصم أو تخليه بإرادته عنها⁽¹⁾.

والتعويض يكون كجزاء على المتعسف في استعمال حقه في التقاضي بغير وجه حق، وهذا بدوره يؤدي إلى التقليل من التعسف في استعمال حق التقاضي⁽²⁾.

وقد قضت محكمة استئناف القدس (وحيث أن الحق يجب أن يكون مقيد بعدم الإضرار بالغير، ما دام أن هذا الغير كان مؤهلاً من الناحية الفنية للدخول في هذا العطاء، وبالتالي فإن المضار ملزم بتعويض الضرر الناتج عن استعماله لحقه، وهو الضرر المباشر عن استعمال هذا الحق دون الربح الفائت؛ لأن الربح الفائت لا يُعدُّ ضرراً مباشراً على استعمال هذا الحق، وأن الضرر المباشر عن استعمال هذا الحق هو نفقات ومصاريف العطاء التي تكبدتها المستأنفة دون وجه حق)⁽³⁾.

(1) إبراهيم النفيلاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، المرجع السابق، ص 869.
(2) عاصم شحير، الدعوى الكيدية والجزاء المترتب عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، المركز العربي للدراسات والأبحاث، العدد 13، لسنة 2021 ص 94.
(3) قرار محكمة استئناف القدس، قضية رقم 2016/31، جلسة 2016/5/9، نقلاً عن موقع مقام (https://maqam.najah.edu/judgments/2259/?h) تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.

الفرع الثاني

مدى الحكم بالتعويض عن التعسف

اتخذت الكثير من التشريعات موقفًا صريحًا من جواز الحكم بالتعويض في حالة الاستعمال التعسفي للحق الإجرائي بما يتعدى المصروفات والنفقات، ومن الممكن أن يشمل كل ما وقع على الخصم من أضرار⁽¹⁾، وهذا ما تنبأه المشرع الفلسطيني، فقد نصت المادة 221 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 في فقرتها الثالثة على (يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد)، مخالفًا بذلك المشرع المصري الذي قيد التعويض عند التعسف في استعمال الحق الإجرائي بمصروفات الخصومة⁽²⁾، التي تنص صراحة على تحديد التعويض بحدود النفقات، إلا أن هذا التقيد ليس مطلقًا بل إن موقف المشرع المصري من المسؤولية في بعض الحالات الخاصة كان غير مقيد، مثل حالة الاستئناف الكيدي الذي وافقه المشرع الفلسطيني بشأنه⁽³⁾، ويبدو أن العلة في ذلك التقيد والإطلاق إنما هو لاتخاذ موقف الحيطة في هذا الشأن، فلم يطلق المشرع الحكم بالتعويضات إلى المدى الذي يسمح بالحكم بكل الأضرار التي تنشأ عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي، كما لم يقصر التعويض على مصاريف الخصومة وحدها، وإنما يكون موقفًا وسطًا بين هذا وذاك⁽⁴⁾.

(1) إبراهيم النفيلاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، المرجع السابق، ص 876.
(2) تقابلها المادة 188 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 التي نصت على: (يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد).
(3) تقابلها المادة 235 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 التي نصت في فقرتها الرابعة على: (يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد)، والمادة 270 من ذات القانون في فقرتها الثانية (إذا رأت أن الطعن أريد به الكيد لها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه في الطعن).
(4) إبراهيم النفيلاوي، التعسف في التقاضي، المرجع السابق، ص 377، ومسؤولية الخصم عن الإجراءات، المرجع السابق، ص 880.

وبذلك يجد الباحث أنَّ المشرع أطلق يد القضاء في تجاوز المدى المحدود للتعويضات في القانون الإجرائي، من خلال القانون المدني، من أجل التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي تنشأ عن الدعاوى الكيدية، تطبيقاً لحكم القواعد العامة في المسؤولية المدنية؛ لأن القانون الإجرائي يجيز للقضاء أن يقضي بالتعويضات التي لا تتضمنها مصاريف الخصومة في حالة الدعوى الكيدية، أما ما عداها من الأضرار، كالضرر الذي يصيب الخصم في ماله أو سمعته، فإن التعويض يتم طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وبذلك فإنه ينبغي عدم التقيد بالمدى المحدود للتعويض، وإنما يشمل التعويض كل الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمضرور طبقاً للقواعد العامة في التعويض.

وقد قضت محكمة النقض المنعقدة في رام الله (وحيث إن الحكم المستأنف وهو اعتبار المدعى عليها مكنتية بما قدمت من بينة استناداً لعدم إحضار الشاهد واعتبارها مستغنية عن سماع شهادته، فإن الحكم على الجهة الطاعنة بأتعاب المحاماة والتعويض عن الاستئناف الكيدي عملاً بالمادة 3/221 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 موافق للقانون)⁽¹⁾.

(1) قرار محكمة النقض المنعقدة في رام الله، قضية رقم 2016/1306، جلسة 2017/2/22، نقلاً عن موقع مقام (https://maqam.najah.edu/judgments/3938/?h) تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.

الفرع الثالث

تقدير التعويض

الضرر شرط هام للحكم بالتعويض وبدونه لا يكون الحكم به، بل إن الضرر يكتسب أهمية أكبر عندما يكون الحكم بالمسؤولية متوقعًا على حجم الضرر الذي وقع، وقد بدا ذلك واضحًا من خلال اعتماده كمعيار لتقدير التعسف في استعمال الحق الاجرائي والتعويض عنه، وإذا كان القانون الاجرائي قد تضمن بعض القواعد التي تجيز الحكم بالتعويض، فإنه لم يهتم بتنظيم هذه المسألة بل تركها للقواعد العامة في القانون المدني والتي تنظم التعويض في المسائل غير التعاقدية مع الاهتمام بإبراز الجوانب التي تتميز بها التعويضات في المجال الاجرائي⁽¹⁾، ويتم تقدير التعويض بطريقتين الأولى بالتقدير القانوني والثانية بالتقدير القضائي، وفقًا للتالي:

أولاً: التقدير القانوني للتعويض عن التعسف:

قد يتولى القانون في بعض الحالات تقدير التعويض بشكل إجمالي كتحمل الخاسر مصاريف الدعوى وهي النفقات اللازمة قانونًا لرفع الدعوى وسيرها حتى صدور الحكم، سواء أكانت خسارته ترجع إلى الحكم في موضوع الدعوى أم كانت خسارته إجرائية، فإذا كان الحق مسلمًا به من المحكوم عليه، أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها، أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات، فإن التعويض يشمل ذلك القدر من النفقات اللازمة قانونًا لإجراءات الدعوى، فضلًا

(1) إبراهيم النفيراوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، المرجع السابق، ص 871.

عن جواز الحكم بالتعويضات التكميلية بناء على طلب المضرور، وشرط إثبات ما أصابه من أضرار تجاوز نطاق الحكم بالمصاريف⁽¹⁾.

ثانيًا: التقدير القضائي للتعويض عن التعسف:

يجري تقدير التعويض قضائيًا في غير الحالات التي ينص فيها القانون على قدر التعويض الذي يتحمله الخصم، وأن مدى التعويض الذي لحق المضرور يقدره القاضي مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينًا نهائيًا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير، ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي⁽²⁾، وبناءً على ذلك فإن تقدير التعويض القضائي يعتمد على معيار الضرر المباشر، وهو الضرر الذي يترتب مباشرة على الفعل المؤاخذ عليه، ولهذا فإن نطاق التعويض يقدر بمقدار الضرر المباشر سواءً أكان هذا الضرر ماديًا أم أدبيًا، متوقعًا أم غير متوقع، حالًا أو مستقبلًا، ما دام محققًا ويشمل الضرر المباشر الخسارة التي لحقت المضرور وما فاتته من كسب نتيجة الطلبات والدفع الكيدية⁽³⁾.

وقد قضت محكمة استئناف القدس (وبالتالي فإن المستأنف عليها ملزمة بتعويض الضرر الناتج عن استعمالها هذا الحق، وهو الضرر المباشر عن استعمال هذا الحق دون الربح الفائت؛ لأن

(1) إبراهيم النفيلاوي، التعسف في التقاضي، المرجع السابق، ص381، ومسؤولية الخصم عن الإجراءات، المرجع السابق، ص894.
(2) نصت المادة 188 من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م على (إذا لم يتيسر للقاضي أن يعين مدى التعويض تعيينًا نهائيًا، احتفظ للمضرور بطلب إعادة النظر في التقدير خلال مدة محددة)، ويقابلها في القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقًا لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينًا نهائيًا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير).
(3) إبراهيم النفيلاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، المرجع السابق، ص894.

الربح الفائت لا يعد ضررًا مباشرًا على استعمال هذا الحق، وأن الضرر المباشر عن استعمال هذا الحق هو نفقات ومصاريف العطاء التي تكبدتها المستأنفة دون وجه حق⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الاختصاص بالتعويض عن التعسف وإجراءات الحصول عليه والتقدم

من المهم معرفة المحكمة المختصة بالحكم في دعاوى التعويض والإجراءات اللازمة للوصول إلى الحكم المرجو بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المضرور من تعسف خصمه في استعمال الحق الإجرائي، وحتى لا يتقدم حق المضرور فيلزم معرفة المدة التي يمكن له المطالبة بحقه في التعويض خلالها.

سيقسم الباحث هذا المطلب على ثلاثة فروع، يتم دراسة الاختصاص بالتعويض عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الفرع الأول، ويتم دراسة المطالبة بالتعويض عن التعسف في الفرع الثاني، ويتم دراسة تقدم دعوى التعويض عن التعسف في الفرع الثالث.

الفرع الأول

الاختصاص بالتعويض عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي

يختلف تحديد الاختصاص بطلب التعويض من تشريع إلى آخر، فمن التشريعات من اتخذ موقفًا محددًا من الاختصاص بطلب التعويض، ومنها من كان تدخله قاصرًا في هذا المجال وهو ما فتح الباب أمام اجتهاد الفقه لتحديده:

(1) قرار محكمة استئناف القدس، قضية رقم 2016/31، جلسة 2016/5/9، نقلًا عن موقع مقام (https://maqam.najah.edu/judgments) تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.

أولاً: التحديد الصريح للاختصاص بالتعويض عن التعسف:

من التشريعات من تبنت فكرة الاختصاص التبعي للمحاكم، عن طريق إعطاء الاختصاص بطلب التعويض عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي إلى المحكمة الأصلية التي نظرت الدعوى أو الدفاع الكيدي؛ وذلك لأن هذه المحكمة قد عايشَت الظروف التي أحاطت بالدعوى أو الدفاع الذي ترتب عليه التعويض، وتكون أقدر من غيرها على البت فيما انطوت عليه الدعوى أو الدفاع الكيدي.

والاختصاص التبعي للمحكمة بطلب التعويض من النوع المطلق، الذي يخول المحكمة التي تنظر الدعوى أو الدفاع الكيدي الاختصاص بطلب التعويض الذي يقدمه أي من الخصوم في صورة طلب فرعي أثناء الدعوى، أو في صورة دعوى أصلية ترفع بعد صدور الحكم، ولا يقتصر هذا الاختصاص على محاكم الدرجة الأولى، وإنما يمتد إلى طلبات التعويض أمام محكمة الطعن، التي تختص وحدها بطلبات التعويض عن الإجراءات الكيدية التي تمت أمامها، 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، ولا يختلف الأمر كذلك إذا كان مقدار التعويض أقل من نصاب المحكمة⁽¹⁾، وقد أجاز المشرع الفلسطيني تطبيق هذه الفكرة في طلبات التعويض عن الأضرار المتعلقة بالمنازعات الإدارية سواء رُفعت بصورة طلب متفرع أو دعوى أصلية، وذلك وفقاً لنص المادة 3 من قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2016.

(1) نواف خالد والسيد عبيد، المرجع السابق، ص160.

ثانيًا: التحديد غير الصريح للاختصاص بالتعويض عن التعسف:

لم يتخذ القانون الفلسطيني والمصري موقفًا واضحًا محددًا من مسألة الاختصاص بطلب التعويض عن الإجراءات التعسفية - عدا المتعلق بالمنازعات الإدارية والاستئناف الكيدي -، وهو ما أثار الخلاف في الرأي، ويمكن حصر هذا الخلاف في مذهبين:

1- إخضاع الاختصاص بالتعويض عن التعسف لحكم القواعد العامة:

يرى أصحاب هذا المذهب أن تحديد الاختصاص في طلب التعويض عن الإجراءات التعسفية يخضع لحكم القواعد العامة في تحديد الاختصاص النوعي والمحلي أو المكاني، مثلها مثل باقي الدعاوى العادية، ذلك أن 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 أبدي فيها، والخصم بالخيار أن شاء لجأ إلى الطريق الفرعي، وإن تراخى في طلب التعويض أثناء نظر الدعوى الأصلية، فله إقامة دعوى أصلية بطلب التعويض عن الدعوى أو الدفاع الكيدي متبعًا في تحديد الاختصاص لحكم القواعد العامة في الاختصاص النوعي والمحلي أو المكاني⁽¹⁾.

2- إخضاع الاختصاص بالتعويض عن التعسف للمحكمة الأصلية:

يرى أصحاب هذا المذهب أن القواعد التي تنظم هذه المسألة تحدد الاختصاص بطلب التعويض، إذ يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت في الدعوى الأصلية؛ لأن هذه

(1) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، المطبعة النموذجية، القاهرة، ج2، 1958، ص709.

المحكمة وحدها هي المختصة بالفصل في مصاريف الدعوى التي تنظرها القضائية منها وغير القضائية، وأن لهذه المحكمة سلطة الفصل في التعويضات بما لها من ولاية تكميلية شأنها في ذلك شأن الاختصاص في تفسير الأحكام، فهذه المحكمة اقدر من أية محكمة أخرى على تقدير ما ينشأ عنها من مصاريف وتعويضات، سواء أكانت التعويضات عن ضرر مادي أم أدبي حتى لو كانت محكمة الاستئناف، دون حاجة إلى الرجوع إلى القواعد العامة، فحسن سير العدالة يقتضي ألا تتشغل بنظر دعوى التعويض محكمة أخرى؛ لأن ذلك يؤدي إلى ضياع الوقت والجهد في سبيل فهم الموضوع من جديد والمشاكل الناشئة بمناسبته وإذا كان القانون لم يتخذ موقفاً صريحاً من مسألة الاختصاص بطلب التعويض عن الإجراءات الكيدية، فإن ذلك لا يعني أنه ترك المسألة لحكم القواعد العامة في الاختصاص، وإنما يجب تأمل خطة المشرع في القواعد المتعلقة بهذا الموضوع، التي تفصح عن قصده في الخروج على حكم القواعد العامة في الاختصاص وتبني فكرة الاختصاص التبعية 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⁽¹⁾.

وهنا يرى الباحث أن رأي المذهب الثاني أكثر موافقة لروح القانون الإجرائي، كونه ينظم مسألة الاختصاص بطلب التعويض، ويمنحه للمحكمة التي قضت في الدعوى الأصلية بما لها من ولاية تكميلية شأنها في ذلك شأن الاختصاص في تفسير الأحكام، وبما لها من قدرة أكثر من غيرها في معرفة الأضرار الواقعة على طالب التعويض وتقدير التعويض المناسب له، وهذا

(1) أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 166.

يجعل الإجراءات أقل استهلاكًا للوقت والجهد، والحكم أكثر دقة وعدالة، وهو ما تبناه المشرع الفلسطيني في طلبات التعويض عن الأضرار المتعلقة بالمنازعات الإدارية والاستئناف الكيدي.

وقد قضت محكمة النقض بصفقتها الإدارية المنعقدة في رام الله (إن القضاء الإداري أصبح قضاءً كاملاً، بمعنى أنه أصبح قضاء إلغاء وتعويض، والمقصود بقضاء التعويض هو التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة والتي يثبت مخالفتها لأحكام القانون أو التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف في استعمالها، فعند ثبوت ذلك والمطالبة بالتعويض استناداً إليه وإثبات تحقق شروط دعوى التعويض ومسؤولية الإدارة عن الخطأ الذي وقع منها وتحقق الضرر بحق المضرور وتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، حينها أجاز المشرع للمحكمة الإدارية الحكم بالتعويض⁽¹⁾).

الفرع الثاني

المطالبة بالتعويض عن التعسف

إن المحكمة لا تلتزم بالحكم بالتعويضات من تلقاء نفسها، بل يتوقف الحكم بالتعويض عن إساءة استعمال الحق الإجرائي على مبادرة من الخصم المضرور، سواء كان ذلك بدعوى أصلية أو كان ذلك عن طريق إبداء دعوى حادثة أثناء نظر الدعوى الأصلية المطروحة على المحكمة، ويتصور ذلك من المدعي ومن المدعى عليه، كما يكون ذلك أيضاً عن طريق الدفع⁽²⁾.

(1) قرار محكمة النقض بصفقتها الإدارية المنعقدة في رام الله، قضية رقم 2021/102، جلسة 2021/11/24، نقلاً عن موقع مقام (https://maqam.najah.edu/judgments/8060/?h) تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.

(2) أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 155.

والحكم بالتعويض يختلف عن الحكم بالمصاريف؛ لأن القاضي ملزم قانوناً بالحكم على المحكوم عليه بالمصاريف⁽¹⁾، ولهذا فإن ما يصيب الخصم من أضرار تجاوز نطاق الحكم بالمصاريف، لا يكون للقاضي أن يفصل فيها ما لم تكن موضوعاً لطلب خاص يقدم إليه بشأنها، وهذا الطلب قد يكون في صورة الدعوى الأصلية أو في صورة الطلب العارض الذي يتم طرحه على المحكمة المختصة بنظره:

أولاً: الدعوى الأصلية:

إن دعوى التعويض عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي لا تحتاج لشكلية محددة لرفعها، إذ يجوز إبدائها كدعوى تعويض أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات⁽²⁾.

وقد أجاز المشرع الفلسطيني والمصري إقامة الدعوى الأصلية بطلب التعويض عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي، ولكن الالتجاء إلى هذا الطريق نادر الحدوث، لوجود طريق أيسر وأنفذ وهو طريق التنفيذ الجبري لحكم التعويض القانوني والمصاريف، ولقد أجاز الفقه المصري الالتجاء إلى الدعوى الأصلية بطلب التعويض عن الدعوى أو الدفاع الكيدي؛ لأن انقضاء الإجراءات القضائية دون أن يكون الخصم قد بادر إلى طلب التعويض لا يؤدي إلى حرمانه من حقه في المطالبة بها بدعوى أصلية⁽³⁾، ولا يوجد في القانون الفلسطيني ما يمنع ذلك، مما يعني

(1) نصت المادة 186 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 في فقرتها الأولى على: (تحكم المحكمة للمحكوم له بمصاريف الدعوى ورسومها وأتعاب المحاماة عند إصدارها الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها)، تقابلها المادة 184 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 التي نصت على: (يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى و يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها و يدخل في حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة).

(2) أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص157.

(3) إبراهيم النفياعي: التعسف في التقاضي، المرجع السابق، ص395.

جواز اللجوء إلى هذه الوسيلة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي.

ثانيًا: الطلب العارض (الدعوى الحادثة):

أجاز المشرع الفلسطيني والمصري تقديم طلب التعويض عن التعسف في استعمال إجراءات التقاضي كطلب عارض سواء من المدعي أو المدعي عليه، إذ إن طلب التعسف في استعمال إجراءات التقاضي يجوز قبوله أمام المحكمة التي تم أمامها الإجراء التعسفي، وهذا الطلب قد يقدم أمام محاكم الدرجة الأولى أو أمام محاكم الطعن - الاستئناف أو النقض -، ويكون الطلب تابعًا للدعوى الأصلية أو الطعن الأصلي الذي جرى فيه التعسف، وله أحكام الطلبات العارضة.

الفرع الثالث

تقادم دعوى التعويض عن التعسف

وفقًا للقواعد العامة لمدة تقادم التعويض عن الفعل الضار تسقط الدعوى بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بالضرر والشخص الذي أحدثه أو بخمس عشر سنة - التقادم الطويل - من وقت حدوث الإجراء التعسفي، وذلك وفقًا لنص المادة 199 من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 في فقرتها الأولى والثانية (1). تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر و بالشخص المسئول عنه، 2. تسقط هذه الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار)، ويقابلها في القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المادة رقم 172 التي نصت على (تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير

المشروع بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الفور وبالشخص
المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بإنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل
غير المشروع)، وبالنظر لعدم وجود نص يتعلق بتقادم المسؤولية الناجمة عن التعسف في
استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، ويرى الباحث أنه من الصواب إيراد نص خاص
بمدة تقادم التعويض عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في القانون الفلسطيني أو ضم
حالته صراحةً إلى مدة تقادم التعويض عن الفعل الضار.



التعسف من جانب القاضي وأعوانه

إن السلطة القضائية هي من أقدس السلطات؛ لأنها تسعى لإحقاق الحق وإقامة العدل، فالقاضي يطبق القانون بحذافيه دون أن ينحرف عن أحكامه بغض النظر عن رأيه الشخصي، لكن العمل القضائي رغم ضماناته القانونية ومهما بلغ فضل رجاله وحنكتهم إلا إنهم معرضون للوقوع في الزلل، فهم بشر يخطئون ويصيبون، لذلك فقد نصت القوانين على كيفية الطعن على الأحكام التي يرى أطرافها أنها جانبت الصواب، وقد يرجع خطأ القاضي وأعوانه إلى سبب خارج عن إرادتهم بسبب تدليس أحد أطراف الدعوى، وقد يرجع خطأهم إلى انحرافهم عن الحق، فهنا يسأل القاضي أو أعوانه عنه، والأصل هو عدم مسؤولية القضاة عما يصدر عنهم من أحكام؛ لأنهم يستعملون حقًا خوله لهم القانون وترك لهم سلطة التقدير فيه، وأبقى القانون مسؤوليتهم على سبيل الاستثناء إن ثبت انحرافهم وإساءة استعمالهم لسلطتهم، والهدف من ذلك هو حمايتهم وتوفير الطمأنينة لهم في عملهم، ف ضمانات العمل القضائي تحمي القضاة من عنت الحُكَّام، ومن كيد المتقاضين أيضًا⁽¹⁾.

سيقسم الباحث هذا الفصل على ثلاثة مباحث، يتم دراسة صور التعسف من جانب القاضي وأعوانه في المبحث الأول، ويتم دراسة المسؤولية المدنية للقاضي وأعوانه عند التعسف في استعمال السلطة في المبحث الثاني، ويتم دراسة التعويض عن التعسف في استعمال السلطة من جانب القاضي وأعوانه في المبحث الثالث.

المبحث الأول

(1) محمد النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، لسنة 2015، ص9.

صور التعسف من جانب القاضي وأعوانه

رغم أن مهمة القاضي هي إحقاق الحق وإقامة العدل وتطبيق القانون، إلا إنه من الممكن أن يكون سبباً في تكوين الاختناق القضائي وتكدس الدعاوى والبطء في الفصل في النزاعات وهذا شكل من أشكال التعسف في استعمال السلطة، وكذلك أعوان القاضي يمكن أن يكونوا سبباً في إطالة أمد التقاضي من خلال عرقلة سير الدعوى.

سيقسم الباحث هذا المبحث على مطلبين، يتم دراسة صور التعسف من جانب القاضي في المطلب الأول، ويتم دراسة صور التعسف من جانب أعوان القاضي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التعسف من جانب القاضي

تعسف القاضي يعني استعمال سلطته لتحقيق غرض غير الذي مُنحت له من أجله، أي سوء استعمالها، وهذا يشمل قيام القاضي بعمل ما كان يجب أن يعمل، أو عدم قيامه بما كان يجب عليه أن يعمل، وهذا يحمل مخالفة للقانون⁽¹⁾.

وتقع المسؤولية على القاضي بوجود ضرر غير مألوف، ومسؤولية القاضي تكون وفقاً لنوع الخطأ الذي تسبب بهذا الضرر، وعلينا أن نميز مسؤولية القاضي بين نوعين من الخطأ، يتمثلان في المسؤولية الشخصية والمسؤولية الإدارية، وبيانها على النحو التالي:

الفرع الأول

(1) أحمد أبو الوفاء، تجاوز السلطة في قانون المرافعات، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة لسنة 1966، ص148.

المسؤولية الشخصية

هو الخطأ الناتج عن ارتكاب القاضي لفعل يعد انحرافاً عن سلوكه المعتاد، سواء أكان متعمداً أم غير متعمد، يجرمه القانون أم يعتبر مخالفة مدنية، ويمكن اعتبار الخطأ شخصياً إن كان بسبب نزوة شخصية أو بسبب نية في الأذى، ويظهر ذلك من خلال نشاط القاضي الشخصي غير الوظيفي، كما يُعدُّ الخطأ شخصياً، إذا كانت غاية القاضي هي تحقيق كسب مالي أو الانتقام، أو كان نشاطه خارج مهام وواجبات الوظيفة القضائية، ومسؤولية القاضي عن الخطأ الشخصي تخضع لقواعد القانون المدني باعتباره شخصاً عادياً خارج مهمة القضاء وليس بسببها، فيخضع للمسؤوليتين العقدية والتقصيرية، المسؤولية العقدية في تعاقداته بصفته مواطناً مع باقي المواطنين، والمسؤولية التقصيرية في غير الحالات التي تكون فيها المسؤولية عقدية وتستند إلى قواعد القانون المدني، خصوصاً أن القاضي كفرد لا يتبع الدولة، ولا يعتبر موظفاً عاماً، وبالتالي لا تسأل الدولة عن أفعاله، أو عن تعويض الأضرار التي يحكم بها عليه⁽¹⁾.

ويرى البعض اعتبار مسؤولية القاضي خارج إطار عمله مسؤولية شبه مهنية، وهو نوع متميز من المسؤولية التقصيرية، وهذا لأن فعل القاضي يتردد بين صفته كقاضٍ وصفته كفرد عادي، وهذا يجعل مسؤوليته الشخصية تتجاوز مسؤولية الشخص العادي، وهذه المسؤولية تستند إلى الأعراف والعادات، فتقترب مسؤوليته من القاضي وتعلو عن مسؤولية الشخص العادي، وبناءً عليه يقاس سلوك القاضي كفرد بمسلك الرجل المتبصر الحريص، فهو يشغل مركزاً يفرض عليه التزامات تؤخذ في الاعتبار في تعاملاته ومسلكياته، كونه صاحب مؤهلات وإعداد فني خاص، فتكون درجة حرصه وعنايته أعلى من غيره⁽²⁾، وهذا ما يميل إليه الباحث خاصة أن المعاملات

(1) عبد الله الفراء، حدود مسؤولية القضاة في القانون الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر في غزة، سلسلة العلوم الوضعية 2019، المجلد 21، العدد 1، ص 43.

(2) هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية بالقاهرة، 1997، ص 397.

مع القاضي لها وقع في النفس يجمع بين المهابة منه وعدم التشدد في طلب الضمانات منه وبين الاطمئنان إليه؛ لأنه يعلم مدى صحة المعاملة قانوناً وقضاءً وهذا يبعد المعاملة من الخطأ الذي يمكن للأفراد العاديين الوقوع فيه، لذلك لا يستوي خطأ القاضي الشخصي مع خطأ غيره من باقي الأفراد العاديين خاصة في الأمور القانونية والعقدية وباقي مصادر الالتزام.

الفرع الثاني

المسؤولية الإدارية

تخضع مسؤولية القاضي الإدارية لقواعد مسؤولية القاضي الخاصة بكونه قاضٍ وكان الفعل أثناء عمله أو بسببه، وهي المسؤولية الإجرائية التي يترتب عليها دعوى المخاصمة وقد نصت المادة 153 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 أنه (تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الحالتين الآتيتين: 1. إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهم غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه، 2. في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات)⁽¹⁾، ومن صور التعسف المرفقي للقاضي في استعمال سلطته⁽²⁾:

أولاً: ارتكاب القاضي غشاً في عمله:

(1) ويقابلها نص المادة 494 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 أنه (تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية: 1. إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم، 2. إذا امتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد إعداره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى، 3. ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعدار، 4. في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات).

(2) سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات وتعديلاته الحديثة رقم 76 لسنة 2007، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة 2009، ص 378-388.

أي انحرافاً في عمله خلافاً القانون بقصد إثارة أحد الخصوم أو نكاية فيه أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي، فإذا ثبت سوء النية لدى القاضي فيكون هذا تعسفاً ويعتبر انحرافاً في عمل القاضي ولو تعلق الأمر بسلطته التقديرية، ويكون الانحراف في مرحلة التحقيق أو في مرحلة الحكم، ومثاله في مرحلة التحقيق أن يعمد القاضي المنتدب للتحقيق إلى تغيير شهادة شاهد، ومثاله في مرحلة الحكم أن يعمد رئيس الدائرة إلى التغيير في مسودة الحكم.

ثانياً: ارتكاب القاضي تدليساً في عمله:

أي استعماله طرقاً احتيالية لإيقاع أحد الخصوم في غلط بقصد الإضرار به أو تحقيق مصلحة خاصة للقاضي أو لأحد الخصوم، مثل إخفاء ورقة أو إحداث تغيير بها أو تحريف أقوال الشاهد، والتدليس يستلزم استعمال وسائل احتيالية خلاف الغش الذي يمكن أن يقع دون اللجوء إلي وسائل احتيالية، فالتدليس يعتبر صورة من صور الغش فالعلاقة بينهما هي علاقة الجزء بالكل.

ثالثاً: ارتكاب القاضي غدرًا في عمله:

أي طلب منفعة مادية للقاضي أو لغيره بنية الإضرار بالخزانة العامة أو بأحد الخصوم، مستعيناً في ذلك بما له من سلطة أو سلطان أو نفوذ في قضائه ولو بطريق الإيهام⁽¹⁾.

رابعاً: ارتكاب القاضي خطأ مهنيًا جسيمًا في عمله:

(1) فتحي والي، الوسيط في شرح قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، طبعة 2008، ص 170.

ولو اهتم بواجباته الاهتمام العادي، فهو الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص في أعماله، ولو وقع إهمالاً لا عمدًا، فالخطأ المهني مع أنه جسيم إلا أنه غير مقصود، وربما يقع فيه القاضي بسبب جهله الفاضح بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية في ملف الدعوى، وهو جهل لا يغتفر، أما الخطأ غير الجسيم فإن القاضي لا يُسأل عنه، ومثال ذلك خطأ القاضي في تقدير ثبوت الوقائع أو في تكييف الوقائع أو في تطبيق القانون على الوقائع أو في تفسير القانون أو في تقرير صحة إجراء معين، وتقدير ما إذا كان الخطأ جسيمًا أو غير جسيم مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن عدم خضوع هذه المسألة لرقابة محكمة النقض ليس في محله؛ لأنه وصف قانوني يُسقطه القاضي على واقعة معينة، وينزل حكم القانون عليها فهو تكييف قانوني يخضع كسائر التكييفات القانونية لرقابة محكمة النقض.

خامسًا: إنكار القاضي للعدالة⁽²⁾:

وهو امتناع القاضي عن الإجابة على عريضة أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم.

سادسًا: حالات التعسف التي نص عليها القانون:

فالقاضي يخضع لدعوى المخاصمة إذا كان القانون ينص في حالة معينة على مسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات، ومثال ذلك بطلان الحكم لعدم إيداع مسودته عند النطق به يلزم بالتعويض من يتسبب في عدم إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه وموقعة من الرئيس ومن

(1) فتحي والي، المرجع السابق، ص 172.

(2) أورد قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 هذه الحالة ضمن حالات مخاصمة القضاة ضمن المادة 494 في فقرتها الثانية والثالثة ونصها (2). إذا امتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد إعداره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى، 3. ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعدار).

القضاة عند النطق بالحكم إذا ترتب على ذلك ضرر بالمدعي رافع دعوى المخاصمة، وكذلك عند عدم توقيع رئيس الجلسة وكتابها على نسخة الحكم المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى الأصلية خلال ٢٤ ساعة من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة وسبعة أيام في القضايا الأخرى، فإن المتسبب في التأخير يكون ملزمًا بالتعويضات؛ وذلك لأنه لا يمكن الاحتجاج بالحكم إذا لم يوقع القاضي الذي أصدره على نسخته الأصلية، كما أن بيانات مسودة الحكم لا تكفي في ذاتها ولا تشهد على استكمال الحكم لشروط صحته وسلامته⁽¹⁾.

المطلب الثاني

التعسف من جانب أعوان القاضي

يستعين القاضي بمجموعة من رجال فن القانون في عمله القضائي، وينظم القانون مشاركتهم في تسهيل سير القضية للخصوم وللقاضى في إجراءات الخصومة، مثل قلم المحكمة ومأمور التبليغ والخبير والمحكم والمترجم والكاتب والحاجب، بل وتتعداهم -أحيانًا- لتشمل عضو النيابة العامة والمحامي⁽²⁾.

وكما أن القاضي من الممكن أن يكون سببًا للتعسف، فكذلك أعوان القاضي يمكن أن يكونوا سببًا في إطالة أمد التقاضي من خلال عرقلة سير الدعوى، وسيخصص الباحث هذا المطلب للحديث عن تعسف قلم المحكمة ومأمور التبليغ والخبير في ثلاثة فروع وهي كالتالي:

الفرع الأول

(1) سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 388.

(2) أيوب البهلال، أعوان القضاة، مجلة كلية أصول الدين بأسبوط، العدد الثالث والثلاثون 2015 م، ص 739.

التعسف من جانب قلم المحكمة

لكل محكمة قلم، وقلم المحكمة هم موظفوها وكتبتها، ويعين من بينهم رئيس لقلم المحكمة، ويتولى توزيع العمل عليهم ويحدد لهم اختصاصهم، ويختص قلم المحكمة بالكثير من المهام وهي⁽¹⁾:

1. يساعد رئيس المحكمة في الأعمال الإدارية المتعلقة في المحكمة والإشراف على الموظفين.
2. يتسلم لوائح الدعاوى، ويقوم بتسجيلها في السجل الخاص، وترقيمها برقم متسلسل مع تسجيل اسم المدعي أو المستأنف أو المدعي عليه أو المستأنف ضده، ونوع الدعوى، وتاريخ ورودها.
3. استلام اللوائح الجوابية المقدمة من المدعي عليه أو المستأنف ضده.
4. يمسك سجلاً خاصاً للمراسلات الواردة والصادرة.
5. التوقيع على مذكرات الحضور وإشعارات التبليغ.
6. يصادق على الصور المأخوذة عن قرارات المحكمة والصادرة عنها، وعلى أية أوراق أو مستندات مبرزة في الدعوى بعد مقابلتها مع أصلها، ويحصل رسوم التصديق.
7. يتولى تقدير الرسوم القضائية على الدعاوى والاستئنافات والطلبات والاستدعاءات وفق الأصول.
8. يقوم بعرض القضايا على رئيس المحكمة، لتعيين تواريخ النظر فيها.
9. يقوم بمهمة كاتب جلسات في المحكمة -أحياناً-.

⁽¹⁾ وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=3815، تمت زيارته بتاريخ 2023/6/11.

10. لرئيس القلم أن ينتدب أي كاتب في المحكمة لأي عمل قضائي داخل المحكمة، ككاتب

محاضر الجلسات داخل قاعة المحكمة، أو خارج المحكمة كاللقاء الحجز الاحتياطي أو

لإثبات حالة في قضية ما.

11. يقوم بمساعدة رؤساء الأقسام داخل المحكمة، كل حسب ما يختص به من أنواع القضايا،

وفي تحرير إشعارات إعادة التبليغ، ومذكرات الحضور، وتحرير أوامر الحبس.

ومسؤولية قلم المحكمة عن التعسف في استعمال اختصاصاته أثناء عمله أو بسببه تخضع

لقواعد المسؤولية الإجرائية الخاصة، ومن صور تعسف قلم المحكمة في استعمال اختصاصاته:

أولاً: التلاعب في ضم المفردات:

والمفردات هي (الحكم المستأنف وأوراق القضية لدى محكمة أول درجة) وصورة التلاعب في

ضم المفردات أن يصدر حكم ضد شخص فيستأنفه، ثم يتواطأ مع قلم المحكمة للحيلولة دون

ضم المفردات، وللتواطؤ صورٌ متعددة منها⁽¹⁾:

أ. أن يعطل الكاتب إرسال الملف لمحكمة الاستئناف.

ب. أن يرفع المستأنف المماطل المحكوم عليه استئنافه في محكمة أخرى أو في نفس

المحكمة ويطلب ضم ملف القضية الصادر فيها الحكم المستأنف المفردات فإذا

استجابت له المحكمة - وقليلًا ما تستجيب - فإن استئنافه الكيدي يظل متداولًا، ويؤجل

لضم المفردات عدة جلسات قد تستغرق أكثر من موسم قضائي، خصوصًا وأن تأجيلات

دوائر الاستئناف تكون آجالها واسعة في أغلب الأحيان، ومن الطبيعي أن الخصم

المضرور وهو المستأنف ضده الحاصل على حكم أول درجة لا يستطيع تنفيذه طالما

(1) علي عوض حسن: كيفية التصدي لإجراءات التقاضي الكيدي، دار الكتب المصرية، مصر، لسنة 2003، ص 82-83.

أن استئنائه قائم وهكذا تطول الإجراءات دون أن يكون بإمكان المستأنف ضده أن يحسم النزاع في الاستئناف.

ثانيًا: التلاعب في تحديد الدائرة والجلسة:

يقوم قلم المحكمة بتحديد الدائرة المختصة وتاريخ الجلسة الأولى عادةً، ونادرًا ما يشرف القضاة على هذا التحديد، ومن الطبيعي أن تشتهر دائرة بسرعة الفصل في القضايا فيحاول الخصم المماطل الابتعاد عن نظر دعواه أو استئنائه أمامها، أو حين يبدو أن بعض الدوائر تؤجل آجالاً واسعة أن يعتمد البعض إلى تحديد نظر دعاوهم أمامها، وذلك رغم ما هو معلوم من أن جميع المحاكم وجميع الدوائر تطبق قانونًا واحدًا ومبادئ واحدة، لكن الغرض هو المماطلة وإطالة أمد التقاضي ليس إلا، وهنا تلجأ هذه النوعيات من الخصوم إلى طلب دوائر بعينها أو تحديد جلسة في وقت معين، وهذا يعد تعسفًا من جانب قلم المحكمة ويضر بمصالح أحد أطراف الدعوى⁽¹⁾، وهذه الحالة ليست موجودة في فلسطين، حيث يتم تحديد الدوائر رقميًا عند توزيع الهيئات من قبل رئيس المحكمة.

ثالثًا: التلاعب في تقدير الرسوم المحكوم بها:

يحدث في بعض القضايا أن تحكم المحكمة بإلزام طرفي الدعوى - المدعي والمدعى عليه - - بالمناصب من المصروفات وهذه العبارة تفتح الباب أمام قلم المحكمة لتوزيع هذه الرسوم دون ضوابط مما يترتب عليه تحميل خصم بكثير من المصروفات وتحميل الآخر بجزء ضئيل منها

(1) علي عوض حسن: المرجع السابق، ص 88-89.

لأنه لا توجد معايير واضحة للتقدير أو التوزيع بين الخصوم⁽¹⁾، وهذه الحالة ليست موجودة في فلسطين، حيث يتم تقدير الرسوم المحكوم بها من قبل القاضي.

الفرع الثاني

التعسف من جانب مأمور التبليغ (المحضر)

لقد اهتم المشرع الفلسطيني بالتبليغات القضائية اهتمامًا بالغًا؛ كونها من الإجراءات الجوهرية التي تقوم عليها الدعوى والفصل فيها على النحو القانوني الصحيح، وقد أفرد المشرع الفلسطيني إجراءات التبليغ القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 في الباب الأول في المواد 7-26، فحدد طريقة التبليغ⁽²⁾، وبيانات ورقة التبليغ⁽³⁾، وإجراءات التبليغ وأحكامه⁽⁴⁾، وشخص المبلَّغ⁽⁵⁾.

-
- (1) علي عوض حسن: المرجع السابق، ص 131-132.
- (2) نصت المادة 7 من قانون أصول المحاكمات الفلسطينية أنه (يجري التبليغ بإحدى الطرق الآتية: أ. بواسطة مأمور التبليغ، ب. بالبريد المسجل مع علم الوصول بواسطة قلم كتاب المحكمة، ج. أية طريقة أخرى تقررها المحكمة بما يتفق وأحكام هذا القانون، 2. إذا كان عنوان المراد تبليغه يقع في دائرة محكمة أخرى ترسل الورقة القضائية إلى قلم تلك المحكمة ليتولى تبليغها وإعادةها إلى المحكمة التي أصدرتها مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذ بشأنها من إجراءات، 3. يتولى قلم المحكمة تنظيم آلية التبليغ)، ونصت المادة 8 من ذات القانون (تحرر ورقة التبليغ من نسختين متطابقتين حسب الأصول ويتم تبليغها بتسليم أو تقديم النسخة الثانية لمن يجوز تسليمها له قانونًا، وإذا تعدد المراد تبليغهم وجب تعدد أوراق التبليغ بعدهم، 2. لا يجوز إجراء أي تبليغ أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحًا ولا بعد الساعة السابعة مساءً ولا في أيام العطل الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي التنفيذ حسب الأحوال).
- (3) نصت المادة 9 من ذات القانون أنه (يجب أن تشتمل ورقة التبليغ على البيانات الآتية: 1. اسم المحكمة ورقم الدعوى أو الطلب، 2. اسم طالب التبليغ وعنوانه وصفته ومن يمثله إن وجد، 3. اسم المراد تبليغه وعنوانه وصفته، 4. موضوع التبليغ، 5. يوم التبليغ وتاريخه وساعة حصوله، 6. اسم من يقوم بالتبليغ وتوقيعه، 7. اسم وصفة من سلم إليه التبليغ وتوقيعه على النسخة المعادة إلى المحكمة).
- (4) نصت المادة 10 من ذات القانون أنه (إذا غير أحد الأطراف عنوانه لتبليغ الأوراق القضائية بعد بدء الخصومة ولم يبلغ المحكمة بذلك عندئذ يعتبر التبليغ على العنوان القديم صحيحًا)، والمادة 11 (1). يتعين على قلم المحكمة تسليم مأمور التبليغ أو مكتب البريد الورقة المراد تبليغها في مدة أقصاها يومين من تاريخ ورودها إليه أو من تاريخ صدور الأمر بتبليغها، 2. على المأمور تبليغ الأوراق القضائية المسلمة إليه خلال مدة أقصاها أسبوع من تاريخ استلامها ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك، وأن يعيدها إلى قلم المحكمة مشروخًا عليها بيانًا بالوقت الذي جرى فيه التبليغ وكيفية إجرائه).
- (5) نصت المادة 12 من ذات القانون أنه (يجوز لأي شخص أن يعين آخر يقيم في دائرة اختصاص المحكمة لتبليغ إليه الأوراق القضائية على أن يتم هذا التعيين بموجب صك كتابي موقع منه بحضور رئيس القلم الذي يصدق على هذا التوقيع ويحفظ في ملف الدعوى)، والمادة 13 (1). يتم التبليغ لشخص المراد تبليغه أو في موطنه الأصلي أو المختار أو في محل عمله أو لوكيله فإذا تعذر ذلك فالإلى أي فرد من أفراد عائلته الساكنين معه ممن تدل ملامحه على أنه بلغ الثامنة عشر من العمر، 2. إذا رفض الشخص المراد تبليغه أو وكيله أو أحد أفراد عائلته الساكنين معه تسلم الورقة القضائية أو امتنع عن التوقيع عليها أثبت ذلك مأمور التبليغ أو موظف البريد على أصل الورقة أو على إشعار علم الوصول ويجوز للمحكمة اعتبار التبليغ صحيحًا)، ونصت المادة 14 أنه (إذا تعلق التبليغ بعدة أشخاص بصفتهم شركاء في محل تجاري تبلغ الورقة القضائية لأي منهم أو لأي شخص يكون وقت التبليغ قائمًا على إدارة المحل)

وكذلك حدد التبليغ للشخص المعنوي أو المتواجد في أماكن معينة⁽¹⁾، وبعض حالاته الخاصة⁽²⁾، وحالات بطلانه وتصحيحه⁽³⁾، ومسؤولية مأمور التبليغ (المحضر) عن التعسف في استعمال اختصاصاته أثناء عمله أو بسببه تخضع لقواعد المسؤولية الإجرائية الخاصة، ومن صور تعسف مأمور التبليغ في استعمال اختصاصاته⁽⁴⁾:

أولاً: الإعلان في محل إقامة وهمي بالاتفاق مع مأمور التبليغ، أو الإعلان في المحل المختار أو الموطن التجاري أو موطن العمل على خلاف القانون مع إعطاء الإعلان الشكل القانوني.

(1) نص 1001 من المادة 15 من ذات القانون أنه (إذا كانت الدعوى تتعلق بعمل تجاري أو مهني أو حرفي وكانت مقامة على شخص لا يقيم ضمن الحدود المحلية لدائرة اختصاص المحكمة التي صدرت منها الورقة القضائية يعتبر تبليغ المدير أو الوكيل الذي يتولى بنفسه شئون ذلك العمل ضمن تلك الحدود تبليغاً صحيحاً)، والمادة 16 (مع مراعاة نصوص هذا القانون أو أي قانون آخر يجري تبليغ الو10. رقة القضائية على الوجه الآتي: 1- فيما يتعلق بالحكومة تسلم للنائب العام أو من يقوم مقامه في تسلم أوراق التبليغ. 2- فيما يتعلق بالهيئات المحلية تسلم لرئيسها أو مديرها أو من يمثلها قانوناً. 3- فيما يتعلق بموظفي الحكومة أو مستخدميها أو مستخدمي إحدى الهيئات المحلية تسلم الورقة إلى الدائرة التي يعمل بها. 4- فيما يتعلق بالشركات والجمعيات وسائر الأشخاص الاعتبارية الأخرى تسلم في مراكز إدارتها الرئيسية أو للنائب عنها قانوناً أو لأحد القائمين على إدارتها، أو لأحد الشركاء المتضامنين فيها، فإذا تعلقت الورقة بنشاط الفرع يجوز تسليمها إلى مركز الفرع. 5- فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في فلسطين تسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل بشخصه أو في موطنه. 6- فيما يتعلق بالنزول (السجين) تسلم إلى مأمور مركز الإصلاح والتأهيل (السجن) أو من ينوب عنه. 7- فيما يتعلق بالقاصر أو فاقد الأهلية تسلم إلى من ينوب عنه قانوناً)، ونصت المادة 17 أنه (إذا كان المراد تبليغه صاحب سفينة أو مستأجر لها أو أحد طواقمها أو العاملين فيها فيكفي تسليم الورقة القضائية لربان السفينة أو وكيلها)، والمادة 18 (1). إذا كان المراد تبليغه موطن معلوم في الخارج يجوز للمحكمة أن تأذن بإجراء تبليغه الورقة القضائية بطريق البريد المسجل مع علم الوصول أو بأية طريقة أخرى، 2. إذا أمرت المحكمة بإجراء التبليغ حسب الفقرة (1) من هذه المادة تحدد المدة التي يترتب على المراد تبليغه تقديم دفاعه وحضوره أمام المحكمة مراعية في ذلك بعد المسافة وسبل الانتقال وظروف الاستعجال، 3. إذا تصادف وجود الشخص المراد تبليغه في فلسطين وأمكن تبليغه فيها يعتبر التبليغ صحيحاً).

(2) نصت المادة 19 من ذات القانون أنه (إذا ظهر لأي سبب من الأسباب تعذر إجراء التبليغ بموجب المواد السابقة تعاد الورقة إلى المحكمة التي أصدرتها مع شرح وافٍ لواقع الحال والتدابير التي اتخذت لإجراء التبليغ، ويعتبر مثل هذا الشرح بينة على عدم وقوع التبليغ)، والمادة 20 (1). إذا تبين للمحكمة أن إجراء التبليغ وفق الأصول المتقدمة لا سبيل له، جاز لطالب التبليغ أن يستصدر أمراً من المحكمة بتعليق صورة من الورقة القضائية على لوحة إعلانات المحكمة وصورة أخرى على جانب ظاهر للعيان في آخر محل إقامة أو مكان عمل المراد تبليغه وينشر إعلان موجز في إحدى الصحف اليومية، ويعتبر التبليغ على هذا الوجه صحيحاً مع مراعاة تحديد موعد لحضور المحاكمة إذا تعلق الأمر بتبليغ للحضور أمام المحكمة، 2. تسري قواعد التبليغ المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين على الإخطارات العدلية إذا كان المخطر إليه مجهول محل الإقامة)، ونصت المادة 21 أنه 1. إذا كان الميعاد مقدراً بالأيام أو الأسابيع أو الشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم التبليغ أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجزئاً للميعاد، فإذا كان مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء قبل انقضاء اليوم الأخير من الميعاد، أما إذا كان ظرفاً يجب أن يحصل فيه الإجراء ينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير فيه، 2. المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة تحسب بالتقويم الشمسي، 3. إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها).

(3) نصت المادة 22 من ذات القانون أنه (يترتب البطلان على عدم الالتزام بمواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه)، والمادة 23 (1). يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، 2. لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء)، والمادة 24 (فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه، 1. لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه. 2. يزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمناً من شرع لمصلحته)، والمادة 25 (يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان، على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه)، والمادة 26 (1). إذا كان الإجراء باطلاً وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فيعتبر صحيحاً باعتبار الإجراء الذي توفرت عناصره، 2. إذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فيعتبر هذا الشق وحده باطلاً ما لم يكن الإجراء غير قابل للتجزئة، 3. إذا كانت الإجراءات السابقة أو اللاحقة غير معتمدة على الإجراء الباطل فلا تبطل).

(4) علي عوض حسن: المرجع السابق، ص 76-77.

ثانيًا: الإعلان في مواجهة النيابة العامة في غير الأحوال المقررة قانونًا وذلك بعد تصوير الحالة على خلاف الواقع، وهذه الحالة موجودة في مصر في حالة الدعاوى ضد القُصّر، فيكون إعلان النيابة العامة وجوبًا، لكنها ليست موجودة في فلسطين.

ثالثًا: تعمد عدم مطابقة البيانات الصورة المعلنة مع الأصل.

رابعًا: تعمد الإعلان في مكان مغلق مع العلم بذلك.

خامسًا: تسليم صورة الإعلان لشخص من طرف صاحب الورقة المعلنة على أنه من الساكنين مع المعلن إليه.

سادسًا: امتناع مأمور التبليغ عن الإعلان بالتواطؤ مع الخصم في حالة لا تستدعي الامتناع وذلك بقصد تقويت ميعاد معين أو فرصة معينة على طالب الإعلان.

سابعًا: إثبات امتناع المراد إعلانه على غير الحقيقة بالتواطؤ مع مأمور التبليغ.

ثامنًا: إعلان شخص مُتَوَفٍّ.

تاسعًا: اكتفاء مأمور التبليغ بتسجيل لأنه تخاطب مع شخص رفض ذكر اسمه ورفض الاستلام، ومأمور التبليغ هو المصدق ما لم يثبت العكس.

عاشرًا: عدم وضوح اسم مأمور التبليغ الذي قام بالإعلان.

حادي عشر: التأخير المتعمد في إعلان الورثة بهدف تقويت الفرصة على صاحب الإعلان لتقديمها في الجلسة المحددة بقصد تأجيل القضية.

وغيرها من صور التعسف لا سيما وأن الإغراءات أمام مأموري التبليغ كثيرة، فأى نزاع قضائي لا بد فيه من وجود طرفين أحدهما يبتغى أن يتم فيه الإجراء القانوني السليم والآخر لا يريد هذا الإجراء، كما أن مسؤولية المحضرين محدودة حيث لا يحاسبون إلا عن خطئهم في القيام بوظائفهم، ومن الصعب إثبات الخطأ على المحضر؛ لأنه لا توجد ضوابط محددة بالنسبة لعمله وخصوصاً فيما يتعلق بإعلان الأوراق القضائية⁽¹⁾.

الفرع الثالث

التعسف من جانب الخبير

يعتبر قبول الخبير القضائي للمهمة المكلف بها من جانب المحكمة نقطة الانطلاق الرئيسة في عملية الخبرة، ولكن قد يقوم الخبير بأفعال قد تلحق الضرر بالخصوم، فيكون قد تعسف في استعمال صلاحياته كخبير منتدب من جانب المحكمة، ومن صور تعسف الخبير في استعمال صلاحياته⁽²⁾:

أولاً: رفض الخبير القيام بالمهمة الموكلة إليه دون مبرر:

رغم أن الأصل الحرية المطلقة للخبير القضائي في قبول أو رفض المهمة المكلف القيام بها من جانب المحكمة، ولا يجوز لأي جهة كانت تقييد هذه الحرية، إلا إن رفضه لأعمال الخبرة رغم حاجة المحكمة له دون غيره يُعدّ تعسفاً لما في ذلك من عرقلة لعمليات الخبرة وتأخير تنفيذها مما يصيب الخصوم بالضرر، إذ سترتب على ذلك تأخير الفصل في الدعوى بلا شك⁽³⁾.

(1) علي عوض حسن: المرجع السابق، ص78.

(2) مصطفى أحمد حجازي: المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، لسنة 2004، ص43-44.

(3) نصت المادة 164 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 على (إذا لم يؤد الخبير مهمته، ولم يكن قد أعفي من أدائها، جاز للمحكمة أن تحكم عليه بكل المصروفات التي تسبب في إنفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل، وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية)، ويقابلها نص المادة 140 من قانون الإثبات المصري في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة

ثانيًا: قبول الخبير للمهمة رغم علمه المسبق بعدم قدرته على إنجازها:

أو أنه لم يتخذ الوسائل والاحتياطات اللازمة التي يتطلبها علمه وفنّه؛ من أجل تكوين القناعة التي ينشدها القاضي، فإنه بذلك يعد متعسفًا⁽¹⁾.

ثالثًا: قبول الخبير للمهمة مع علمه بإمكانية رده من جانب الخصوم:

فإذا استشعر الخبير إمكانية رده من جانب أحد الخصوم لقيام سبب للرد لديه، فعليه أن يرفض قبول المهمة معلّنًا ذلك للقاضي فورًا لكي يتمكن من الاستعانة بخبير آخر، فإذا لم يقدّم الخبير بذلك وقبل المهمة واستمر فيها حتى تم رده، فإن هذا يشكل تعسفًا يعرض الخبير للمسؤولية المدنية؛ لأنه قد تسبب في تأخير الفصل في الدعوى.

رابعًا: تجاوز الخبير حدود مهمته وعدم القيام بها بنفسه:

فإذا حددت المحكمة المهمة الموكلة إلى الخبير، وتبين في قرارها حدود مهمته من حيث المسائل الفنية التي يتوجب عليه القيام بها حتى لا يتعرض لمسائل أخرى خارج حدود مهمته، فإذا تجاوز الخبير حدود مهمته بدون موافقة الخصوم أو القاضي، فإن هذا يشكل تعسفًا وإضرارًا يستوجب مساءلته متى سبب ضرر للخصوم أو الغير نتيجة تجاوز حدود المهمة، فإذا لم يحدد القاضي المهمة الموكلة للخبير بدقة حسب ظروف الدعوى وجاء تقرير الخبرة عامًا فإن ذلك يكون مخالفًا للأصول الفنية، وكذلك عدم قيام الخبير القضائي بهذه المهمة بنفسه يعد من قبيل التعسف؛ لأنه تم اختياره من جانب المحكمة أو الخصوم نظرًا لكفاءته، وهي مهمة تستدعي معارف فنية معينة،

1968 على (... فإذا لم يؤد الخبير مأموريته ولم يكن قد أعفي من أدائها جاز للمحكمة التي ندبتّه أن تحكم عليه بكل المصروفات التي تسبب في إنفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية).

(1) نصت المادة 168 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 على (إذا قام في الخبير سبب من أسباب الرد وجب عليه أن يعرض تنحيه من تلقاء نفسه على المحكمة التي عينته)، ويقابلها نص المادة 140 من قانون الإثبات المصري في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 1968 على (للخبير خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب أن يطلب إعفاه من أداء مأموريته ولرئيس الدائرة التي عينته أو القاضي الذي عينه أن يعفيه منها إذا رأى أن الأسباب التي أباها لذلك مقبولة...).

فلا يجوز له تكليف غيره للقيام بما أوكل إليه إلا بإذن المحكمة، فإن خالف هذا الالتزام ترتب على ذلك بطلان تقرير الخبرة، إضافة إلى قيام مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي قد تلحق الخصوم في الدعوى⁽¹⁾.

خامسًا: مخالفة واجب الحيادة والأمانة والموضوعية:

فإن إخلال الخبير بقواعد الأمانة والحيادة والاحتفاظ بالأسرار التي تمكن من الحصول عليها في أثناء فترة مهمته، سواء أكانت أسرارًا شخصية أو عائلية، أو أسرارًا تجارية أو صناعية للخصوم أو غيرهم، فإذا خالف الخبير واجب الحيادة والأمانة والموضوعية فإنه يكون قد تعسف في استعمال حقه وهذا يثير مسؤوليته المدنية تجاه الخصوم⁽²⁾. فإذا استشعر الخبير الحرج أو كانت تربطه بأحد أطراف الخصومة قرابة أو صداقة، فعليه أن يتتحي عن إجراء الخبرة، فإذا تبين لأحد الخصوم أن تقرير الخبرة يشوبه عدم الحياد والموضوعية والنزاهة، له أن يتمسك ببطلانه ويكون الخبير القضائي قد تعسف في استعمال حقه وهذا يستوجب مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي تصيب الخصوم والمحكمة إذا تبين لها عدم موضوعيته أن تأمر بإجراء خبرة جديدة.

سادسًا: تأخر الخبير في ايداع تقريره وعدم إنجاز مهمته في الموعد المحدد له:

فيتوجب على الخبير أن يلتزم بالأجل المضروب من جانب المحكمة لإيداع تقرير الخبرة، فالخبير هو عون للعدالة وليس سببًا في إطالة أمد التقاضي، فعدم بدء الخبير بتنفيذ مهمته في المدة المحددة له أو وقف السير فيها بغير مبرر، وكذلك عدم إيداع تقريره في الأجل المحدد من جانب

(1) نصت المادة 165 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 أنه (على الخبير أن يقوم شخصيًا بأداء المهمة الموكلة إليه ويجوز له الاستعانة بالعاملين لديه تحت إشرافه ورقابته أو برأي خبير آخر في مسألة فنية تختلف عن اختصاصه، وذلك كله إذا أذنت له المحكمة بذلك)، ولا يوجد ما يقابلها في قانون الإثبات المصري.

(2) محمود جمال الدين زكي: الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، لسنة 1998، ص191

المحكمة قاصداً إلحاق الضرر بأحد الخصوم، فإنه يعتبر متعسفاً ويحق للخصم المضروب طلب التعويض عن ذلك التعسف إذا أ ثبت الضرر الذي لحق به⁽¹⁾.

(1) نصت المادة 182 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 على (1). إذا لم يودع الخبير تقريره في الأجل المحدد بالقرار الصادر بتعيينه، وجب عليه أن يودع قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال والأسباب التي حالت دون إتم مهمته، 2. إذا رأت المحكمة مبرراً لتأخير الخبير، منحتة أجلاً لإنجاز مهمته وإيداع تقريره، فإذا لم تر مبرراً لتأخيره، جاز لها الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، ومنحه أجلاً لإنجاز مهمته وإيداع تقريره، أو استبدلت به غيره مع إلزامه برد ما يكون قد قبضه من الأمانة بقرار غير قابل للطعن، 3. إذا كان التأخير ناشئاً عن خطأ الخصم، حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، ويجوز له الحكم بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير، ويكون الحكم غير قابل للطعن)، ويقابلها نص المادة 152 من قانون الإثبات المصري في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 1968 على (إذا لم يودع الخبير تقريره في الأجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال والأسباب التي حالت دون إتمام مأموريته، وفي الجلسة المحددة لنظر الدعوى إذا وجدت المحكمة في مذكرة الخبير ما يبرر تأخيره منحتة أجلاً لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره، فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخيره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه ومنحتة أجلاً آخر لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره أو استبدلت به غيره وألزمته برد ما يكون قد قبضه من الأمانة إلى قلم الكتاب وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات إن كان لها وجه، ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بإبدال الخبير وإلزامه برد ما قبضه من الأمانة. وإذا كان التأخير ناشئاً عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد عن ثلاثمائة جنيه، ويجوز الحكم بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير).

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية للقاضي وأعوانه عند التعسف في استعمال السلطة

تعد المسؤولية المدنية من المسائل بالغة الأهمية من عدة أوجه، حيث إن طبيعة عمل القاضي وأعوانه يصعب قياسها على أي عمل آخر، كما أن الأعمال التي يقوم بها القاضي وأعوانه تعد ذات طابع خطير؛ لأن الأمر المترتب عليها يتعلق بحقوق ومراكز قانونية، وتقوم المسؤولية المدنية للقاضي وأعوانه عند التعسف في استعمال حقهم وإضرارهم بالخصوم.

سيقسم الباحث هذا المبحث على مطلبين، يتم دراسة المسؤولية المدنية للقاضي عند التعسف في استعمال السلطة في المطلب الأول، ويتم دراسة المسؤولية المدنية لأعوان القاضي عند التعسف في المطلب الثاني.

المطلب الأول

المسؤولية المدنية للقاضي عند التعسف في استعمال السلطة

المسؤولية المدنية للقضاة تتمثل في أنه تجوز مخاصمة القاضي والحكم عليه بالتعويضات وعند ذلك ترفع عليه دعوى التعويض بطريقة المخاصمة التي سبق وأن فصل فيها الباحث في المطلب الأول من المبحث الأول في هذا الفصل، وقد نصت المادة 153 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 أنه (تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الحالتين الآتيتين: 1. إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهم غش أو

تدليس أو خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه، 2. في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات⁽¹⁾.

سيقسم الباحث هذا المطلب على فرعين، يتم دراسة فكرة المسؤولية المدنية للقاضي عن الأعمال أثناء مهمته الوظيفية في الفرع الأول، ويتم دراسة دعوى مخاصمة القاضي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

فكرة المسؤولية المدنية للقاضي عن الأعمال أثناء مهمته الوظيفية

الأصل هو عدم جواز إقامة دعوى على قاضٍ بسبب مخالفة مدنية أتاها بصفته القضائية إذا كان الفعل الذي سبب المخالفة المدنية يقع ضمن نطاق اختصاصه، وهذا الأصل يشمل كل شخص مكلف بمهمة قضائية، إلا إن المشرع الفلسطيني وكذا المصري خرجا على هذه الحصانة القضائية، وأجازا مساءلة القاضي مدنيًا ضمن أحوال حددها القانون وأوجد قواعد خاصة تحكم مسؤولية القاضي، وهي دعوى مخاصمة القضاة، والتي يمكن أن يلجأ إليها الخصم المضرور من سلوك القاضي الذي يخل بواجبه إخلالًا جسيمًا⁽²⁾.

وتؤسس فكرة مخاصمة القضاة على أن الأصل أن القاضي غير خاضع في نطاق عمله للمساءلة القانونية؛ لأنه يستعمل في ذلك حقًا خوله له القانون، وترك له سلطة التقدير فيه، ولكن المشرع الفلسطيني وكذلك المصري ذهباً إلى أن تقرير مسؤوليته على سبيل الاستثناء، إذا انحرف عن واجبات وظيفته، وأساء استعمالها، وحصرها المشرع الفلسطيني في نطاق ضيق

(1) ويقابلها في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 أنه (تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية: 1. إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم، 2. إذا امتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد إعداره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى، ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعدار، في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات).

(2) عبد الله الفراء: المرجع السابق، ص51.

حدده ضمن المادة 153 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، وكذلك المصري في المادة 494 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 ، وقد وزن المشرعان بهذا بين حق القاضي في توفير الضمانات له، فلا يحتسب في قضائه إلا وجه الحق، ولا يهتز وجدانه من مظنة الذيل منه، أو يستنفد الجهد في الرد على من ظن الجور به، أو الكيد له⁽¹⁾.

الفرع الثاني

دعوى مخاصمة القاضي

تُعرف دعوى المخاصمة بأنها دعوى خاصة ترفع من الخصم على القاضي أثناء نظر الدعوى أو بعد انتهاءها في حالات وبإجراءات محددة، بهدف التعويض عما ارتكبه القاضي من خطأ وإلغاء الحكم الصادر عنه، فدعوى المخاصمة وإن كانت بالأساس دعوى تعويض، إلا أنها تنتهي بإلغاء الحكم في بعض الحالات كنتيجة حتمية لثبوت خطأ القاضي الذي أصدره، وإن كان إلغاء الحكم يعد تعويضاً عينياً للخصم المضرور، والأصل في التعويض أن يكون عينياً، وتتعلق الأحكام الخاصة بدعوى المخاصمة بالنظام العام؛ إذ تهدف إلى ضمان حسن أداء الوظيفة القضائية، ومن ثم فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويقع باطلاً كل اتفاق يتم بالمخالفة لها⁽²⁾.

وقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 دعوى المخاصمة في الباب العاشر في المواد 153-163⁽³⁾، وبموجبه يتعين على المدعي في دعوى

(1) أحمد السيد صاوي: الوسيط، المرجع السابق، ص161.

(2) رمضان علام، مبدأ استقلال القضاء، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، لسنة 2014 ، ص 154-155.

(3) مادة 153 (تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الحالتين الآتيتين: 1- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهم غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه. 2- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات)، مادة 154 (يتعين على المدعي في دعوى المخاصمة قبل إقامتها أن يخطر مجلس القضاء الأعلى بما يسند إليه المدعى عليه)، مادة 155 (1). تقام دعوى المخاصمة بلانحة تقدم إلى قلم محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة موقعة من المدعي أو من وكيله بموجب توكيل خاص، 2. يجب أن تشتمل اللانحة على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن ترفق بها الأوراق

المخاصمة قبل إقامتها أن يخطر مجلس القضاء الأعلى بما يسنده إلى المدعى عليه، وتقام دعوى المخاصمة بلائحة تقدم إلى قلم محكمة الاستئناف التابع لها القاضي موقعة من المدعي أو من وكيله بموجب توكيل خاص، ويجب أن تشتمل اللائحة على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن ترفق بها الأوراق المؤيدة لها، على أن يودع المدعي في خزانة المحكمة مبلغ مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونًا على سبيل الكفالة، ويأمر رئيس محكمة الاستئناف بتحديد جلسة سرية لنظر دعوى المخاصمة يبلغ بها الخصوم، وتحكم المحكمة في قبول دعوى المخاصمة أو عدم قبولها بعد سماع الخصوم مرافعةً أو بموجب مذكرات مكتوبة.

أما إذا كان المدعى عليه قاضيًا بالمحكمة العليا أو بمحكمة الاستئناف أو نائبًا عامًا تختص بنظر الدعوى إحدى دوائر محكمة النقض، ويكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بقبول دعوى المخاصمة، فإذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى المخاصمة أو بردها، تحكم على المدعي بغرامة لا تزيد على خمس مئة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونًا وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إذا كان لها وجه، أما إذا قضت للمدعي بطلباته تحكم على المدعى عليه بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه، ويجوز لها في هذه الحالة أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم في موضوعها بعد سماع الخصوم.

المؤيدة لها، 3. على المدعي إيداع خزانة المحكمة مبلغ مئتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونًا على سبيل الكفالة)، مادة 156 (يأمر رئيس محكمة الاستئناف بتحديد جلسة سرية لنظر دعوى المخاصمة يبلغ بها الخصوم)، مادة 157 (تحكم المحكمة في قبول دعوى المخاصمة أو عدم قبولها بعد سماع الخصوم مرافعةً أو بموجب مذكرات مكتوبة)، مادة 158 (إذا كان المدعى عليه قاضيًا بالمحكمة العليا أو بمحكمة الاستئناف أو نائبًا عامًا تختص بنظر الدعوى إحدى دوائر محكمة النقض، أما إذا كان المدعى عليه من غير هؤلاء تختص بنظرها محكمة الاستئناف)، مادة 159 (يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بقبول دعوى المخاصمة)، مادة 160 (1). إذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى المخاصمة أو بردها، تحكم على المدعي بغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونًا وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إذا كان لها وجه، 2. إذا قضت المحكمة للمدعي بطلباته تحكم على المدعى عليه بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه. ويجوز لها في هذه الحالة أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم في موضوعها بعد سماع الخصوم)، مادة 161 (لا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعي إلا بعد تبليغه لإبداء أقواله)، مادة 162 (يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة ما لم يكون صادرًا من محكمة النقض)، مادة 163 (1). تسقط دعوى المخاصمة بمضي ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ اكتشاف الغش أو التدليس أو الخطأ المهني الجسيم، 2. وفي جميع الأحوال تسقط هذه الدعوى بمضي ثلاث سنوات على ارتكاب الفعل المستوجب للمخاصمة).

ولا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعي إلا بعد تبليغه لإبداء أقواله، ويجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة ما لم يكون صادرًا من محكمة النقض، وتسقط دعوى المخاصمة بمضي ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ اكتشاف الغش أو التدليس أو الخطأ المهني الجسيم، وفي جميع الأحوال تسقط هذه الدعوى بمضي ثلاث سنوات على ارتكاب الفعل المستوجب للمخاصمة.

وقد قضت محكمة النقض المنعقدة في رام الله (قد جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 163 قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "تسقط دعوى المخاصمة بمضي ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ اكتشاف الغش أو التدليس أو الخطأ المهني الجسيم " وبما أن مدة السقوط هذه قد انقضت قبل تقديم هذه الدعوى بمدة طويلة فإن الدعوى تكون والحالة هذه قد قدمت بعد فوات المدة القانونية التي يتوجب أن تقدم خلالها؛ لذلك فإننا نقرر الحكم بعدم قبول دعوى المخاصمة هذه لتقديمها بعد فوات المدة القانونية ، ونقرر -أيضًا- عملاً بأحكام المادة 1/160 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية تغريم المدعي مائة دينار ومصادرة قيمة الكفالة مع تضمينه الرسوم والمصاريف⁽¹⁾.

أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 فقد نظم دعوى المخاصمة في الباب الثاني في المواد 494-500⁽²⁾، وبموجبه يتعين على المدعي في دعوى المخاصمة

(1) قرار محكمة النقض المنعقدة في رام الله، قضية رقم 2020/17، جلسة 2021/4/14، نقلًا عن موقع مقام (https://maqam.najah.edu/judgments/7685/?h) تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.

(2) مادة 494 (تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية: 1. إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم، 2. إذا امتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد إعداره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى، ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعدار، 3. في الأحوال الأخرى التي يقضى فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات)، مادة 495 (ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً، وعلى الطالب عند التقرير أن يودع خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة، وتعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها بعد تبليغ صورة التقرير إلى القاضي أو عضو النيابة وتنتظر في غرفة المشورة في أول جلسة تعقد بعد ثمانية الأيام التالية للتبليغ، ويقوم قلم الكتاب بإخطار الطالب بالجلسة)، مادة 496 (تحكم المحكمة في تعلق

قبل إقامتها أن يُعذر القاضي المدعى عليه مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى.

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعدار، وإذا رفعت دعوى المخاصمة وقضي بقبولها - فهو حكم قطعي - امتنع عليه الفصل في القضية المطروحة عليه لعدم صلاحيته، أما إذا فصل في القضية المطروحة عليه بعد رفع دعوى المخاصمة وقبل الحكم بقبولها فينبغي الحكم بعدم قبول دعوى المخاصمة لانتفاء المصلحة؛ لأن العبرة بتوافر شروط قبول الدعوى عند الحكم فيها لا عند رفعها.

ومع ذلك لا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعي في دعوى المخاصمة إلا بعد إعلانه لإبداء أقواله ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم، ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض.

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد أحسن حينما أخذ بالزام المدعي في دعوى المخاصمة أن يخطر مجلس القضاء الأعلى بما يسنده إلى المدعى عليه، وفي هذا حماية للقاضي ومكانته من

أوجه المخاصمة بالدعوى وجوز قبولها وذلك بعد سماع الطالب أو وكيله والقاضي أو عضو النيابة المخاصم حسب الأحوال وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى، وإذا كان القاضي المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض تولت الفصل في جواز قبول المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة في غرفة المشورة)، مادة 497 (إذا حكم بجواز قبول المخاصمة وكان المخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها حدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة في جلسة علنية أمام دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف وبحكم فيه بعد سماع الطالب والقاضي أو عضو النيابة المخاصم وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى. وإذا كان المخاصم مستشاراً في إحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامي العام فتكون الإحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم. أما إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض فتكون الإحالة إلى دوائر المحكمة مجتمعة)، مادة 498 (يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة)، مادة 499 (إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكمت على الطالب بغرامة لا تقل عن أربع مائة جنيه ولا تزيد على أربعة آلاف جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه، وإذا قضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضي أو عضو النيابة المخاصم ببطلان تصرفه وبالتعويضات والمصاريف، ومع ذلك لا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعي في دعوى المخاصمة إلا بعد إعلانه لإبداء أقواله ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم، مادة 500 (لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض)

الإخطارات المباشرة التي ربما لا تكون بالجدية التي يتسم بها إخطار مجلس القضاء الأعلى، خلاف المشرع المصري الذي جعل الإخطار أو الإعذار من المدعي إلى القاضي المدعى عليه مباشرة، لكن في المقابل فقد أحسن المشرع المصري حينما أورد حالة أنكار العدالة إلى حالات قبول دعوى المخاصمة فنصت المادة 494 من قانون المرافعات المصري أنه (إذا امتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم)، وهذا لم يورده المشرع الفلسطيني، مكتفياً بحالات الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم الذي لا يمكن تداركه، والأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات، فحالة إنكار العدالة هي حالة معتبرة من الحالات التي تجعل القاضي متعسفًا في استعمال سلطاته ويلزمه التعويض عليها لو استطاع المدعي إثباتها.

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية لأعوان القاضي عند التعسف

سبق القول: إن التعسف كما أنه محتمل من جانب القاضي فإنه محتمل من جانب أعوانه - أيضًا-، وكما للقاضي مسؤولية مدنية عند تعسفه فإنه المسؤولية المدنية تقع على أعوانه عند تعسفهم، وسيفصل الباحث في الحديث عن المسؤولية المدنية لقلم المحكمة ومأمور التبليغ عن المسؤولية المدنية للخبير، كون أن قلم المحكمة ومأمور التبليغ موظفون حكوميون عادةً يشرف القاضي على عملهم بشكل مباشر، على خلاف الخبير الذي يعمل بمهنته بعيدًا عن الإشراف المباشر للقاضي، وإنما يعاونه بتكليف خاص محدد المدة والمهمة.

سيقسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين، يتم دراسة المسؤولية المدنية لقلم المحكمة ومأمور التبليغ في الفرع الأول، ويتم دراسة المسؤولية المدنية للخبير في الفرع الثاني.

الفرع الأول

المسؤولية المدنية لقلم المحكمة ومأمور التبليغ

قلم المحكمة ومأمور التبليغ هم موظفون يتبعون للدولة في أعمالهم فإذا ما وقع منهم أي إهمال أو تقصير أو تعسف في استعمال الاختصاص يترتب عليه ضرر للغير، فإن الدولة تصبح مسؤولة عن التعويض عن هذا الضرر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وتُسأل الدولة عن أعمال قلم المحكمة ومأمور التبليغ مسؤولية تضامنية، بمعنى أنه يكون لمن أصابه الضرر من جراء تعسف قلم المحكمة أو مأمور التبليغ أو إهماله الخيار بين الرجوع على قلم المحكمة أو مأمور التبليغ وحدهما أو على قلم المحكمة أو مأمور التبليغ والدولة معاً⁽¹⁾.

وقد أكد المشرع الفلسطيني على هذا المبدأ في نص المادة رقم 193 من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 أنه (1). يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار، متى كان واقعاً منه في حال تأديته وظيفته أو بسببها، 2. تقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرّاً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه)، وقد وافق بذلك القانون المصري الذي نص في المادة 174 من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ (1). يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها، 2. وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرّاً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه).

(1) سيد حسن البغال، المطول في شرح قانون المرافعات، المجلد الأول، مطبعة عالم الكتب، القاهرة، ص27.

أما القول: إن قلم المحكمة ومأمور التبليغ يقومان بأعمال اختصاصهما بناء على أوراق يحررها أحد الخصوم وأن هذا لا يضع الدولة موضع المسؤولية، فهذا لا يعفي الدولة من المسؤولية التضامنية مع قلم المحكمة ومأمور التبليغ طالما كان التعسف أو الإهمال أو التقصير في أداء العمل الذي كلفته الدولة بالقيام به، فمباشرة قلم المحكمة ومأمور التبليغ لعملهما يعتبر عمل رسمي سواء نُفِّذَ أو لم يُنْفَذ⁽¹⁾.

ومثال ذلك بطلان التبليغات القضائية، فإن له الأثر الواضح من حيث اعتبارها كأن لم تكن مما قد يلحق ضرراً بالخصوم على اعتبار أن الدعوى لا تخطو أية خطوة إلى الأمام بدون تبليغ صحيح، أو قد يترتب على بطلان التبليغات فوات المواعيد المقررة مما ينعكس أثره سلباً على الخصوم، فإن كان بطلان التبليغات راجع إلى خطأ أحد الخصوم فهو الذي يتحمل تبعه هذا البطلان وما يترتب عليه من ضرر، وليس له هنا الرجوع على أحد لكونه السبب في الحكم بالبطلان، كأن يخطئ طالب التبليغ في التعريف الكامل بشخصية المطلوب تبليغه وترتب على هذا الخطأ بطلان التبليغات ومن ثم إلحاق الضرر بذلك الخصم، فهو وحده يتحمل تبعه هذا الخطأ⁽²⁾.

وقد قضت محكمة استئناف رام الله (مما يترتب البطلان عدم الالتزام بمواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه وفق أحكام المادة 22 من قانون أصول المحاكمات مما يغدو أن الخصومة لم تنعقد في مواجهة المستأنف وأن كافة التبليغات والإجراءات المتخذة في ملف الدعوى تغدو باطلة لعدم

(1) سيد حسن البغال، المرجع السابق، ص28.

(2) أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص491.

انعقاد الخصومة بالشكل القانوني السليم ويستوجب إلغاء الحكم المستأنف وحتى لا يحرم المستأنف درجة من درجات التقاضي مما يوجب إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى⁽¹⁾.

أما لو كان قلم المحكمة أو مأمور التبليغ هو السبب في بطلان التبليغات فهو الذي يتحمل المسؤولية، وتنهض معها مسؤولية الدولة، وذلك على اعتبار أن القائم بالتبليغ هو أحد مستخدميها، والمسؤولية هنا مسؤولية التابع عن المتبوع عملاً بأحكام القانون المدني كما أسلف الباحث، وهذا يعطي الحق للخصم المضرور بسبب هذا الخطأ أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي أو أدبي، وذلك وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، حيث له المطالبة عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب⁽²⁾.

ولكن تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية قلم المحكمة ومأمور التبليغ تنتفي إذا كان البطلان ناجماً عن أخطاء جهات أخرى.

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية للخبير

تتمثل وظيفة الخبير القضائي في تقديم العون للقاضي لفهم المسائل الفنية التي يتعذر عليه فهمها أو الحكم فيها بمعلوماته الشخصية للوصول إلى الحقيقة ولتجنب بطلان حكمه، ونظراً لما تتمتع به الخبرة من أهمية في حسم المسائل الفنية فقد أولتها التشريعات أهمية خاصة ونظمتها، سواء من الوجهة الإجرائية أو الموضوعية، وهذا ما فعله المشرع الفلسطيني بتنظيم أعمال الخبرة

(1) قرار محكمة استئناف رام الله، قضية رقم 2018/202، جلسة 2018/12/17، نقلاً عن موقع مقام (https://maqam.najah.edu/judgments/650/?h) تمت زيارته بتاريخ 2023/7/2.

(2) فارس الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى العمومية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007، ص171.

بما يلزمها من أحكام في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 في الباب الثامن في المواد 156-191، وكذلك المشرع المصري في الباب الثامن في المواد 135-162.

وتتمثل مسؤولية الخبير القضائي فيما لو انحرف عن القواعد التي عليه أن يلتزم بها في أداء ما كلفته به المحكمة أو قدم تقريراً يتضمن خطأً فنياً، فأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بأحد الخصوم، فإن استطاع الخصم المضرور إثبات هذا الخطأ أو التعسف من جانب الخبير وعلاقة السببية بينهما، فحينها تحكم المحكمة بالمسؤولية المدنية عليه وتلزمه بتعويض المضرور، فمسؤولية الخبير القضائي مسؤولية عن الفعل الضار تخضع للقواعد العامة في المسؤولية⁽¹⁾.

ورغم أن المحكمة لا تتقيد برأي الخبير، إلا أنها غالباً تأخذ به، فإن لم تأخذ به وخالفت في حكمها ما جاء به تقرير الخبير فعليها ذكر الأسباب في حكمها، وهذا ما نصت عليه المادة 185 من قانون البينات الفلسطيني بأن (رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به، وإذا حكمت خلافاً لرأي الخبير وجب عليها بيان الأسباب التي أوجبت إهمال هذا الرأي كله أو بعضه)⁽²⁾، إلا إنه في الحالتين، يمكن أن يكون التقرير مصدر ضرر لأحد الخصوم. فإذا أخذت المحكمة بالتقرير الذي تضمن خطأً فنياً، فإن الخطأ الفني للخبير الذي بنى عليه الحكم يكون مصدر ضرر للخصم المحكوم ضده، فإذا لم تأخذ المحكمة برأي الخبير وما ينطوي عليه من خطأ، فإن ذلك يضر بالخصم الذي يسعى لإظهار الحقيقة، حيث يكبده الوقت والجهد والنفقات الخاصة باللجوء إلى أعمال خبرة جديدة، فضلاً عن أنه يؤخر الفصل في الدعوى، وهو ما يلحق الضرر بالمتقاضين⁽³⁾.

(1) جابر محبوب علي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، المجلة الدولية للقانون، المجلد العاشر، العدد المنتظم الثاني، دار نشر جامعة قطر، كلية القانون، لسنة 2021، ص87.

(2) يقابله نص المادة 156 من قانون الإثبات المصري بأن (رأي الخبير لا يقيد المحكمة).

(3) جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص89-90.

غير أن موضوع إثبات المسؤولية دقيق في مجال الخبرة، ويحمل طابعًا مختلفًا، إذ إن تقرير الخبير وأعماله محل تدقيق من المحكمة التي ترد تقريره ولا تأخذ به متى وقع فيه فعل من جانب الخبير الأمر الذي يسهل مهمة الخصم في إثبات خطأ الخبير وعناصر المسؤولية الأخرى يكون صعبًا إلى حد ما، فعلى فرض ثبوت الخطأ في جانب الخبير فإن من الصعب إثبات دور تقرير الخبير وعمله في قناعات المحكمة، ومدى تأسيس قضاها على ما جاء فيه للقول بقيام الضرر وعلاقة السببية⁽¹⁾، إلا أن المضرور يستطيع إثبات عناصر المسؤولية المدنية بكافة طرق الإثبات.

(1) عبير جودة: المسؤولية المدنية للخبير المنتدب أمام المحاكم الشرعية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، لسنة 2008، ص 64.

المبحث الثالث

التعويض عن التعسف في استعمال السلطة من جانب القاضي وأعوانه

إذا أقام المضرور بتحريك دعوى المسؤولية والتعويض أمام القضاء، فإن طلباته تقتصر على طلب التعويض من الدولة وعضو السلطة القضائية، على أن تقوم الدولة بسداد التعويض المقضي به، ثم ترجع على من تسبب في ذلك الخطأ أو التعسف، والتعويض المقضي به قد يكون تعويضاً مادياً أو تعويضاً عينياً وذلك حسب إمكان إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، والتزام الدولة بالتعويض يجد أساسه في سوء القصد أو الخطأ المهني الجسيم، ذلك أن المصلحة العامة تقضي بأن يكون الأصل هو عدم مسؤولية الدولة عن تعسف القضاء أو أعوانه فهي ترجع عليهم بما دفعته، ولكن هناك اختلاف بين تحصيل التعويض من جانب القاضي أو تحصيله من جانب أعوانه عند تعسفهم.

سيقسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين، يتم دراسة التعويض عن التعسف من جانب القاضي في المطلب الأول، ويتم دراسة التعويض عن التعسف من جانب أعوان القاضي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التعويض عن التعسف من جانب القاضي

يستحق المضرور التعويض من القاضي المتعسف إذا استطاع إثبات تعسفه في استعمال سلطاته، وعندها يُحكم على القاضي بالمسؤولية وللمضرور بالتعويضات، وتشمل هذه الحالة مسؤولية القاضي الجزائية والمدنية، أو مسؤوليته تجاه أحد المتخاصمين، كأن يثبت على القاضي ارتكابه تزويراً في إحدى المستندات في الدعوى، أو أخذه رشوة من أحد الأطراف، وفي هذه

الحالة للحصول على التعويض من جانب القاضي عند تعسفه في استعمال حقه فيجب رفع دعوى مخاصمة كما أسلف الباحث تفصيلاً⁽¹⁾.

المطلب الثاني

التعويض عن التعسف من جانب أعوان القاضي

تعتبر الدولة هي الجهة الملزمة بسداد قيمة التعويض إلى أن تقوم بالرجوع على السبب في حدوث الضرر، ويرجع السبب لتحمل الدولة مسؤولية التعويض وذلك بما لها من رقابة وإشراف على الموظفين المعينين من جانبها، وخلاصة ذلك أن الدولة ملزمة بسداد التعويض المقضي به للمضرور من جراء الأعمال القضائية، على أن تقوم بالرجوع على من تسبب في إحداث هذا الضرر، وهذا بالنسبة لقلم المحكمة ومأمور التبليغ باعتبارهما موظفين لدى الدولة، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للخبير؛ لأنه يتم انتدابه من جانب المحكمة دون أن يكون موظفًا من الدولة لهذا الشأن.

سيقسم الباحث هذا المطلب على فرعين، يتم دراسة التعويض عن التعسف من جانب قلم المحكمة ومأمور التبليغ في الفرع الأول، ويتم دراسة التعويض عن التعسف من جانب الخبير في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التعويض عن التعسف من جانب قلم المحكمة ومأمور التبليغ

يعتبر قلم المحكمة ومأمور التبليغ من موظفي الدولة، وبالتالي فإن الدولة هي المسؤولة عنهم ولكن عند تعسفهم في استعمال سلطتهم بصفتهن موظفين وفي حدود وظيفتهن وفي حالة القرارات

(1) انظر ض100 من هذه الرسالة.

الإدارية، وعند قيام المسؤولية المدنية التي توجب التعويض، فهنا يمكن للمضرور رفع دعوى تعويض إدارية ضد المتعسف الذي تسبب له بالضرر، وتكون دعوى إدارية؛ لأنها ضد موظفي الدولة وتخضع للقانون الإداري، وسوف يوضح الباحث ماهية هذه الدعوى وخصائصها وشروط قبولها:

أولاً: مفهوم دعوى التعويض الإدارية:

يمكن تعريف دعوى التعويض الإدارية بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض. وتمتاز دعوى التعويض الإدارية هذه بأنها من دعاوى القضاء الكاملة، وأنها من دعاوى قضاء الحقوق⁽¹⁾.

ثانياً: خصائص دعوى التعويض الإدارية:

تتسم دعوى التعويض بمجموعة من الخصائص، ويمكن من خلالها زيادة معرفة ماهيتها بصورة أكثر دقة ووضوحاً، إضافة إلى تطبيقها بالشكل الصحيح والسليم قانوناً، ومن أبرز خصائص دعوى التعويض⁽²⁾:

أ. دعوى التعويض الإدارية دعوى قضائية:

فهي تكتسبت الطبيعة القضائية مما يميزها عن فكرة التظلم الإداري باعتبارها طعن وتظلم إداري، ويترتب عن الطبيعة القضائية لدعوى التعويض أنها تتبع في تحريكها

(1) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1998، ص566.

(2) عمار عوابدي: المرجع السابق، ص567 وما بعدها.

ورفعها وقبولها والفصل فيها نطاق الشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانونًا وأمام جهات قضائية مختصة.

ب. دعوى التعويض الإدارية دعوى ذاتية شخصية:

فترفع الدعوى على أساس حق أو مركز قانوني شخصي وذاتي لرافعها، تستهدف تحقيق مصلحة شخصية وذاتية للتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت الحقوق والمراكز القانونية والشخصية لرافعها.

ت. دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل:

ذلك لأن سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة، حيث تتعدد سلطات القاضي في دعوى التعويض من سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق لرفع دعوى التعويض وسلطة البحث عما إذا كان قد أصاب هذا الحق بفعل النشاط الإداري ضرر، ثم سلطة تقدير لنسبة الضرر، وسلطة تقدير مقدار التعويض الكامل والعادل واللازم لإصلاح الضرر.

ث. دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق:

نظرًا لأن دعوى التعويض تنعقد وتقبل على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة، ولأنها تستهدف دائمًا وبصورة مباشرة وغير مباشرة حماية الحقوق الشخصية المكتسبة والدفاع عنها، حيث يترتب عن هذه الخاصية الطبيعية لدعوى التعويض عدة نتائج يمكن أخذها بعين الاعتبار والجدية عند التعرض لدعوى التعويض بالتنظيم، و أهم هذه النتائج حتمية التشدد والدقة في وضع وتطبيق الشكليات والإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض لتوفير الضمانات اللازمة لفعالية وجدية دعوى التعويض في حماية الحقوق المكتسبة من اعتداءات الأعمال الإدارية غير المشروعة و الضارة، كما ينجم عن هذه الطبيعة و الخاصية لدى التعويض حتمية و منطقية إعطاء قاضي دعوى التعويض

سلطات كاملة ليقندر ويتمكن من حماية الحقوق الشخصية المكتسبة وإصلاح الأضرار التي تسببها بفعل النشاط الإداري الضار خلال عملية تطبيق دعوى التعويض الإدارية، وينجم أيضًا عن طبيعة وخاصة التعويض الإدارية من حيث كونها من دعاوى الحقوق أن مدة تقادم دعاوى التعويض تتساوى وتتطابق مع مدة تقادم الحقوق التي ترتبط وتتصل بدعوى التعويض، أي تتقادم دعوى التعويض بمدة تقادم الحق الذي تحميه دعوى التعويض.

ثالثًا: شروط قبول دعوى التعويض:

لكي تقبل دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة لا بد من توفر وتحقيق الشروط والإجراءات المقررة لقبولها، وهي شروط وجود قرار سابق وشرط الميعاد وشرط المصلحة الشخصية⁽¹⁾.

أ. شرط القرار السابق:

أي وجود قرار إداري سابق استصدره الشخص المضرور من السلطة الإدارية صاحبة النشاط الإداري الضار وفقًا للأوضاع والشكليات والإجراءات المقررة.

ب. شرط الميعاد لقبول دعوى التعويض:

فلا يجوز قبول دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية من السلطات القضائية المختصة إلا خلال الميعاد المقرر لذلك، ويعتبر ميعاد ورفع وقبول دعوى التعويض من النظام العام ولا يجوز الاتفاق بين الأطراف على عدم استعماله و يجب على القاضي المختص أن يثيره من تلقاء نفسه إذا لم يثره الأطراف الخصوم.

ت. شرط المصلحة الشخصية لقبول دعوى التعويض:

(1) عمار عوابدي: المرجع السابق، ص570.

ويتحقق شرط المصلحة لرفع وقبول دعوى التعويض الإدارية عندما يكون الشخص في مركز قانوني شخصي وذاتي، وأن يكون صاحب حق شخصي مكتسب ومعلوم في النظام القانوني السائد ومقررة له الحماية القانونية والقضائية بصورة مسبقة، وقد وقع مس واعتداء عليه بفعل أعمال إدارية قانونية أو مادية ضارة، فتتكون بمجرد وقوع واقعة المس والأضرار بالمركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي الذاتي المكتسب للشخص مصلحة شخصية ومباشرة وحالة لهذا الشخص صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب.

الفرع الثاني

التعويض عن التعسف من جانب الخبير

إذا تحققت المسؤولية بتوافر أركانها من سلوك وضرر وعلاقة السببية بينهما، وترتبت عليها آثارها فيجب على المسؤول عنها أن يعرض المضرور عن الضرر الذي أحدثه، والتعويض هو الجزاء العلاجي الذي يترتب على تحقق المسؤولية، ويسبقها في ذلك دعوى المسؤولية، والحق في التعويض ليس هو الحكم الصادر في دعوى المسؤولية، فالحكم ليس إلا مقررًا لهذا أن مصدر الحق لا منشئ له، وحق المضرور في التعويض إنما نشأ من التعسف في استعمال السلطة الذي قام به المسؤول، فرتب في ذمته الالتزام بالتعويض من وقت وقوع الضرر لا من وقت ارتكاب الفعل، فإن الضرر إذا تراخى عن الفعل لم تتوفر أركان المسؤولية إلا بوقوعه، ومن هذا الوقت لا قبله بتحقيق المسؤولية في ذمة المسؤول ويترتب حق المضرور في التعويض.

أما ما يتعلق بتحديد طريقة التعويض وقيمه يخضع لسلطة القاضي التقديرية، وقد يحدث أن يتفق الأطراف ابتداء على تحديد قيمة التعويض، فقد نصت المادة 221 من قانون أصول

المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001 في فقرتها الثالثة على (يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد)⁽¹⁾.

وفي حالة تعسف الخبير قد يكون التعويض كلياً في حال استند الحكم على تقرير الخبير فقط، وقد يكون جزئياً في حال إذا لم يكن رأي الخبير هو الأساس للحكم، وعلى كل حال لا يلتزم الخبير إلا بتعويض الضرر الناشئ مباشرة عن فعله والذي يجب أن يثبتته المضرور.

ونصت المادة 179 من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 أن (كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه)⁽²⁾، وكذلك نصت المادة رقم 186 من ذات القانون أنه (يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار)⁽³⁾.

أما بالنسبة للتعويض بمقابل فهو القاعدة العامة في المسؤولية عن التعسف في استعمال السلطة، أما التعويض العيني لا يكون إلا بمنزلة الاستثناء، وعليه فإن التعويض بمقابل يرمي إلى جبر الضرر بخلاف التعويض العيني الذي يرمي إلى إزالة الضرر، ومن غير المتصور الحكم بالتعويض العيني عن الضرر الذي تسبب فيه الخبير.

وتختلف طرق إصلاح الضرر الناشئ عن تعسف الخبير، فقد يتمثل ذلك في إحلال خبير محل الخبير المخطئ وإلزامه برد الأتعاب التي قبضها دون الإخلال بحق الخصم المضرور في التعويض إن كان له وجه، وقد يكفي القاضي بتخفيض أتعاب الخبير أو يحرمه كلياً من هذه الأتعاب إذا كان بطلان الخبرة ناشئاً عن فعل الخبير، وبالإضافة، لذلك قد يحكم القاضي

(1) تقابلها المادة 188 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 التي نصت على: (يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد).

(2) يقابل هذا النص المادة 163 من القانون المدني المصري أن: (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض).

(3) يقابل هذا النص المادة 221 من القانون المدني المصري في فقرته الأولى أن: (إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول).

بالتعويض للمضرور إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية، فالتعويض النقدي هو التعويض الذي يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية عن الفعل الضار، فإن كل ضرر وحتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد، فالأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغًا معينًا يعطى دفعة واحدة، ولكن ليس ثمة ما يمنع القاضي من الحكم تبعًا للظروف، بتعويض نقدي مقسطًا أو بإيراد مرتب مدى الحياة والفرق بين الصورتين أن التعويض المقسط يدفع على أقساط تحدد مددها، ويعين عددها، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، أما الإيراد المرتب مدى الحياة فيدفع هو -أيضًا- على أقساط تحدد مددها، ولكن لا يعرف عددها لأن الإيراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته⁽¹⁾، فقد نصت المادة رقم 189 من القانون المدني الفلسطيني أنه: (1). يقدر التعويض بالنقد، 2. يجوز للمحكمة تبعًا للظروف، وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار، 3. يجوز أن يكون التعويض مقسطًا، أو مرتبًا دوريًا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينًا تقدره المحكمة⁽²⁾.

(1) عصام حسن العقرباوي، الجزء المترتب على إخلال الخبير القضائي بالتزاماته، المجلد 3، العدد 10، المركز القومي للبحوث، فلسطين، لسنة 2019، ص55 وما بعدها.

(2) يقابل هذا النص المادة 171 من القانون المدني المصري على ما يلي: (1). يعين القاضي طريقة التعويض تبعًا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطًا كما يصح أن يكون إيرادًا مرتبًا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينًا، 2. ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعًا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض).

الخاتمة

تناولت في هذه الدراسة موضوعاً يتمثل في التعسف في استعمال الحق الإجرائي من جانب الخصوم و أو التعسف في استعمال السلطة من جانب القاضي وأعوانه، وفلسفة التعسف في استعمال الدعوى المدنية والتعويض وطرقه كنتيجة لتحقيق مسؤوليتهم المدنية عند تعسفهم في استعمال الحق الإجرائي أو السلطة الإجرائية، ولقد انتهيت من طرح موضوعي، والذي بدوره خلصت لعدة نتائج وتوصيات وهي على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

1. لقد حرص المشرعان الفلسطيني والمصري كباقي التشريعات باختلافها على الاستعمال المشروع للحق الإجرائي، بحيث ألزمت الشخص - الذي قام بالاستعمال الغير مشروع للحق أو تجاوز حدود استعمال الحق مما أدى إلى إحداث ضرر بالغير - بالتعويض العادل للمضرور حسب حجم الضرر.
2. نظم المشرعان الفلسطيني والمصري كباقي التشريعات باختلافها حالات التعسف في استعمال الحق بشكل عام ومنها الحق الإجرائي، مراعاةً مصلحة الجماعة، بحيث ينبغي على صاحب الحق ألا يتعسف في استعمال حقه على الرغم من عدم تجاوز صاحب الحق لحقه واستعماله ضمن الدائرة المشروع للحق، وهذا ما يميز نظرية التعسف في استعمال الحق عن نظرية تجاوز حدود استعمال الحق، حيث إن نظرية التعسف تفترض أن يكون الحق الذي انصبَّ عليه الفعل أو الاستعمال مشروعاً، أما نظرية تجاوز حدود استعمال الحق فإنها تفترض أن يكون الحق الذي انصب عليه الفعل غير مشروع من الأساس.

3. تختلف نظرية التعسف عن استعمال الحق الإجرائي عن نظرية المسؤولية التقصيرية في أركان قيام كل منهما، فبينما يقوم دور المسؤولية التقصيرية على أساس جبر الضرر بالتعويض عن الضرر، تتميز نظرية التعسف في استعمال الحق بقيامها بدور وقائي مانع من التعسف، إلى جانب التعويض.
4. قد يتحقق التعسف من جانب المدعي، كما أنه قد يتحقق من المدعى عليه وقد يتحقق - أيضًا- من الغير، وقد يتحقق -أيضًا- من جانب القاضي وأعوانه.
5. يختلف التعسف الحاصل من جانب الخصوم - المدعي والمدعى عليه والغير - عن التعسف الحاصل من جانب القاضي وأعوانه، فلكل حالة معاييرها وحالاتها الخاصة بها وطرق إثبات المسؤولية المدنية فيها وطرق التعويض عنها.
6. تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي يعطي السلطة القائمة على تطبيقها، سواء كانت جهة إدارية أو جهة قضائية، سلطة تلقائية بمنع وقوع العمل المتضمن تعسفًا في استعمال الحق، وهو ما يعد دورًا أصيلًا لنظرية التعسف في استعمال الحق وهذا ما يميزها عن غيرها من النظريات.
7. تثبت مسؤولية القاضي عن التعسف من جانبه والتعويض عنه عن طريق دعوى المخاصمة.
8. يتم تقدير وجود التعسف في استعمال الحق الإجرائي من عدمه بالتطرق إلى معايير التعسف التي أوردها المشرع على سبيل المثال وليس الحصر، وعن طريق الحق ذاته أي مضمونه كونه الأساس، وذلك بأعمال الغاية والباعث الذي دفع صاحب الحق لاستعمال حقه.

9. يتم تقدير التعويض المناسب عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي وفقاً لحجم الضرر الناتج عن القيام بالتعسف وتحقق علاقة السببية بينهما مع تحديد مدى مسؤولية المتعسف عن إحداث هذا الضرر.

ثانياً: التوصيات:

1. إدراج نظرية التعسف في استعمال الحق كمبدأ دستوري باعتبارها ضماناً للحريات والحقوق سواء كانت حقوقاً شخصية أو مالية.
2. ضرورة العمل على توحيد الأحكام القضائية وإرجاع قيام المسؤولية المدنية إلى نظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي لا إلى نظريات أخرى مثل نظرية المسؤولية التقصيرية.
3. ضرورة إدراج نصوص قانونية أكثر تمنع من التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية أو تحد منها، مع ضرورة وضع عقوبة أو جزاء إجرائي يمنع التعسف تلقائياً.
4. ضرورة منح المحكمة صلاحيات واسعة لاتخاذ إجراءات أو فرض جزاءات من شأنها الحد من تعسف الخصوم في الدعوى، مع وضع ضوابط؛ ليكون الهدف منها الحد من التعسف.
5. إدراج نص قانوني يعطي صلاحية للمحاكم بكافة درجاتها بالحكم بالتعويض عن الدعاوى والطلبات والطعون الكيدية كما هو الحال في الطعن بالاستئناف الكيدي وفقاً لنص المادة 221 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 في فقرتها الثالثة.

المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: السنة النبوية

ثالثاً: الكتب العامة:

1. إيهاب على محمد عيد العزيز: نظرية التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، لسنة 2012.
2. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون رقم (76) لسنة (2007)، بدون نشر، 2009.
3. أحمد أبو الوفا، تجاوز السلطة في قانون المرافعات، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة ملسنة 1966.
4. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، لسنة 2007.
5. أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، الجزء السادس.
6. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، الجزء الأول، القاهرة، دار الفكر العربي، لسنة 1972.
7. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، لسنة 2003.
8. جلال العدوي وعصام سليم، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

9. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961.
10. رمضان علام، مبدأ استقلال القضاء، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، لسنة 2014.
11. سيد أحمد محمود: التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، لسنة 2010.
12. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات وتعديلاته الحديثة رقم 76 لسنة 2007، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة 2009.
13. سيد حسن البغال، المطول في شرح قانون المرافعات، المجلد الأول، مطبعة عالم الكتب، القاهرة.
14. عبد الحكم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، لسنة 1995.
15. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الشروق، لسنة 2010.
16. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الشروق، لسنة 2010.
17. عبير جودة: المسؤولية المدنية للخبير المنتدب أمام المحاكم الشرعية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، لسنة 2008.
18. عثمان التكروري: الكافي في شرح أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، الطبعة الرابعة، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، لسنة 2019.

19. عدلي خالد، تملك العقارات بوضع اليد في القانون المدني المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
20. علي الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، لسنة 1983.
21. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1998.
22. فارس الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى العمومية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007.
23. فتحي الدريني: الحق مدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لسنة 1984.
24. فتحي والي: نظرية البطالان في قانون المرافعات، طبعة 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لسنة 1997.
25. فتحي والي، الوسيط في شرح قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، طبعة 2008.
26. محمد السعدي: الواضح في شرح القانون المدني (المسؤولية التقصيرية والفعل المستحق للتعويض)، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الرابعة سنة 2009م.
27. محمد الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
28. محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، المطبعة النموذجية، القاهرة، ج2، 1958.

29. محمد رأفت عثمان: الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الفقه الإسلامي، مجلد 1، طبعة 4، دار الضياء، مصر، 2008.
30. محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، القاهرة، 1990.
31. محمود الكيلاني: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، 2006.
32. محمود جمال الدين زكي: الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، لسنة 1998.
33. محمود محمد هاشم : قانون القضاء المدني - التقاضي أمام القضاء المدني، ج2، دار البخاري للطباعة، القاهرة، 1989.
34. محمود يونس: المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، طبعة سنة 2015.
35. مصطفى عبد الحميد عياد: الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، الكتاب الأول، ط1، 2003.
36. نبيل إسماعيل عمر: الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء، الطبعة الأولى، 1999.
37. نبيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
38. هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية بالقاهرة، 1997.
39. همام زهران، الوجيز في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.

40. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، لسنة 1974.

رابعًا: الكتب المتخصصة:

1. داليا مجدي عبد الغني: المسؤولية عن اساءة استعمال حق التقاضي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
2. عبد الله الفراء، حدود مسؤولية القضاة في القانون الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر في غزة، سلسلة العلوم الإنسانية 2019، المجلد 21، العدد 1.
3. علي عوض حسن: كيفية التصدي لإجراءات التقاضي الكيدي، دار الكتب المصرية، مصر، لسنة 2003.
4. مصطفى أحمد حجازي: المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، لسنة 2004.
5. نجيب الجبلي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، طبعة 2006.
6. نواف خالد والسيد عبيد، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 44، 2010.

خامسًا: الرسائل العلمية:

1. إبراهيم النفيراوي: مسؤولية الخصم عن الإجراءات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.
2. باسل قبها، التعويض عن الضرر الأدربي (دراسة مقارنة) - رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، لسنة 2009.

3. عبد العزيز الصعب: التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.
4. محمد الفراء: التعسف في استعمال الحق بين الموضوع والإجراء، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، لسنة 2018.
5. محمد أبو رحمة: التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2018.

سادساً: الدوريات:

1. أيوب البهلال، أعوان القضاة، مجلة كمية أصول الدين بأسويوط ، العدد الثالث والثلاثون 2015م.
2. جابر محجوب علي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، المجلة الدولية للقانون، المجلد العاشر، العدد المنتظم الثاني، دار نشر جامعة قطر، كلية القانون، لسنة 2021.
3. عاصم شحير، الدعوى الكيدية والجزاء المترتب عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، المركز العربي للدراسات والأبحاث، العدد 13، لسنة 2021.
4. عبد الباسط جميعي: الإساءة في المجال الإجرائي، إساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، 1983.
5. عصام حسن العقرباوي، الجزاء المترتب على إخلال الخبير القضائي بالتزاماته، المجلد 3، العدد 10، المركز القومي للبحوث، فلسطين، لسنة 2019.

سابعًا: المواقع الالكترونية:

1. موقع محكمة النقض المصرية (<https://www.cc.gov.eg>).
2. موقع مقام (<https://maqam.najah.edu>).
3. موقع وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية (<https://www.wafa.ps>).

ثامناً: القوانين:

1. القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة ٢٠١٢ م.
2. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 1 لسنة ٢٠٠١ م.
3. قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة ٢٠٠١ م.
4. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ م.
5. قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ م.
6. قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ م.