جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية

التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية

«دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية»

إعداد
عبدالعزيز بن عبدالله عبدالعزيز الصعب

إشـــراف
د. محمد السيد عرفة

أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة
في العلـــوم الأمنيـــة

الرياض
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

كلية الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

نموذج رقم (٣٢)

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية

الاسم الرباعي: عبدالعزيز عبدالله عبدالعزيز الصعب **الرقم الأكاديمي:** ٤٢٤٢٠٠١

الدرجة العلمية: دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية

عنوان الأطروحة: التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية".

تاريخ المناقشة: ١٤٣١/٤/١٥هـ الموافق ٢٠١٠/٣/٣١م

بناءً على توصية لجنة مناقشة الأطروحة، وحيث أجريت التعديلات المطلوبة، فإن اللجنة توصي بإجازة الأطروحة في صيغتها النهائية المرفقة كمتطلب تكميلي للحصول على دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية **تخصص التشريع الجنائي الإسلامي.**

والله الموفق، ،

أعضاء لجنة المناقشة:

١- أ. د. محمد السيد عرفة مشرفاً ومقرراً

٢- أ. د. علي محمد حسنين حماد عضواً

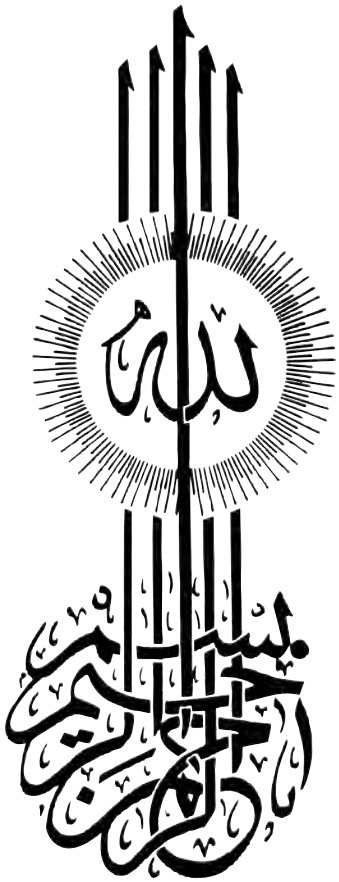
٣- أ. د. أسامة بن محمد السليماني عضواً

رئيس القسم

الاسم : د. محمد عبدالله ولد محمدن

التوقيع :

التاريخ : ٢٣/٦/١٤٣١هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

نموذج رقم (١١)

قسم: العدالة الجنائية

مستخلص أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية

عنوان الأطروحة: التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية).

إعداد الطالب: عبد العزيز بن عبد الله بن عبد العزيز الصعب

إشراف: د. محمد السيد عرفة

مشكلة الأطروحة: القضاء أحد السلطات الرئيسية في الدولة ، ويفترض أن ما تصدره السلطة القضائية من أحكام نهائية توضع موضع التنفيذ ، إلا أنه في بعض الأحيان قد يبنى الحكم على وقائع مغلوطة مما يؤدي إلى ضياع الحقوق وإهدار الحريات ، وقد يعود ذلك إلى التعسف الذي يمارسه أطراف الدعوى في استخدام حقوقهم في المجال الإجرائي . وتكمن المشكلة لهذه الدراسة في ندرة الكتابات وقلة المراجع سواء على صعيد الفقه الإسلامي أو صعيد شراح القانون . ومن هنا نبعت تساؤلات الدراسة وأهدافها.

منهج الأطروحة: اتبعت في هذه الدراسة منهجين : المنهج الأول وهو المنهج ألتأصيلي المقارن : حيث أنني قمت بالبحث عن وجود فكرة التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي لدى الفقه الإسلامي وفي القوانين والأنظمة الوضعية. أما المنهج الثاني : وهو منهج تحليل المضمون : حيث قمت باختيار عدة تطبيقات قضائية من القضايا التي فصلت الجهات القضائية المختصة في المملكة العربية السعودية ، وتحليل مضمونها على ضوء الدراسة النظرية.

منهج وأدوات الأطروحة: استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي عن طريق المدخل الوثائقي والمدخل المسحي بالعينة باستخدام الإستبانة لجمع البيانات .

أهم النتائج: أوضحت في هذه الدراسة أن لمفهوم الحق في التقاضي مفهوم واسع ولكنه مشروط بأخلاقيات التداعي، وأن المنظم السعودي وضع قيوداً على حرية ممارسة الحق في التقاضي وذلك بالحد من الآثار الإجرائية تارةً، وتارةً أخرى بالتعزير والتعويض عن التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي. وقد استخلصت في الخاتمة أن فكرة الحق موجودة وإن اختلف شراح القانون وفقهاء المسلمين في تحديد تقسيمات الحق ، وأن الحق الإجرائي يقع في مصاف الحقوق العامة والتي نصت عليها الدساتير أو أنظمة الحكم.وأن الحق الإجرائي هو حق قائم بذاته لا علاقة له بالحق الموضوعي الذي يحميه ، ومع ذلك فقد يقع التعسف في استعماله في المراحل الأولية للدعوى أو في مرحلة الطعن أو التنفيذ. وأن نظرية التعسف في مجال استعمال الحق الإجرائي لها دور وقائي في منع الخصوم من إساءة استعمال هذا الحق ، وإن اختلف الأساس الذي تقوم عليه سواء في الشريعة الإسلامية أو النظام.

أهم التوصيات: هناك بعض الثغرات التي تحتاج لتدخل من المنظم لغلق باب التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي سواء بالجانب الذي يتعلق بقواعد الاختصاص أو مجال إبداء الدفوع والطلبات أو الاعتراض على الأحكام وتنفيذها.

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

College of Graduate Studies

Department: Criminal Justice

نموذج رقم (١٣)

Dissertation Abstract

Study Title: Abuse in using right during procedural field (originated applied comparative study).

Student: Abdulaziz Abdullah Abdulaziz Al Saab

Advisor: Dr. Mohamed Al Said Arafa

Research problem: Judiciary is one of the main authorities in the country and it is assumed that what has been issued by judiciary authority is binding and must be implemented but in some cases judgment is based on false events which lead to the waste rights and liberties. This is due to the abuse practice by parties of the case while using their rights in the criminal procedures. The study problem lies in rare writing and references whether on the Islamic Fiqh level or law specialists. Hence, arose the study questions and targets .

Study Methodology: Two methodologies has been followed in this study: The first methodology is comparative originated methodology: As I searched for the existence of abuse idea in using right of criminal procedure of Islamic Fiqh and man-made regulations and laws. The second methodology: Content analysis methodology: I choose several judicial application that have been sentenced by concerned judiciary boards in the Kingdom of Saudi Arabia and analyzing their content based on theoretical study.

Main Results:

This study show that approach of right in legalization has a wide approach but it is stipulated with ethics and the Saudi organizer set some restrictions concerning the liberty of practicing the right in legalization in order to limit the criminal effects on one hand and to enhance and compensate the effects of abuse in using right in the criminal procedures. I deduced in this conclusion that the idea of right is existing in spite of difference of law interpretation on one hand and Islamic Fiqh concerning deciding the partitions of rights. The procedure right lies within the public rights mentioned in institutions and rule system. The procedure right is existing in itself and has no relation to objective right. Abuse may happen while using it through the primary stages of the case or appeal stages or execution. Abuse theory in using procedure right has the preventive role to prohibit liabilities concerning misuse of right whether the basis upon which Islamic Shariah or system is different.

Main Recommendations:

There are some defects which require the organizer to interfere to put an end of the abuse while using the right in procedural field whether related to specialization basis or defense and objection to execution of sentences.

الإهـــــداء

أتقدم بإهداء هذا العمل وهذا الجهد المتواضع

إلى كل من

القضـــــاة أعضاء هيئة التحقيق والادعاء

رجال الأمن والجهات الضبطية الأخرى

الباحثين في العلوم الشرعية والقانونية والشرطية

كل أب وأم يهتمان بتربية أبنائهم

كل مسئول يهتم بحدود مسئوليته

إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد ،،،

الباحث

شكـــر وتقديـــر

قال الله تعالى ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ ﴿١٤﴾ (سورة لقمان) الشكر والحمد والامتنان لله سبحانه وتعالى، فهو صاحب المن والفضل وأهل لكل شكر وثناء ثم اشكر والدتي ووالدي الذين لهما فضل كبير علي .

كما أتقدم بهذه الرسالة المتواضعة بجزيل من الشكر والعرفان لراعي الأمن صاحب السمو الملكي الأمير / نايف بن عبدا لعزيز النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء وزير الداخلية، و صاحب السمو الملكي الأمير / أحمد بن عبدا لعزيز نائب وزير الداخلية، و صاحب السمو الملكي الأمير/ محمد بن نايف بن عبدالعزيز مساعد وزير الداخلية للشئون الأمنية على ما قدموه في سبل رفع كفاءة رجال الأمن.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لسعادة وكيل وزارة الداخلية لشؤون الأحوال المدنية اللواء . عبدالرحمن الفداء الذي وجدت منه كل اهتمام وتوجيه، كما أتوجه بالشكر للواء د. فهد بن أحمد الشعلان، مدير عام المديرية العامة لكلية الملك فهد الأمنية.

والشكر موصول إلى معالي رئيس الجامعة أ.د. عبدالعزيز بن صقر الغامدي، وكذلك سعادة د.محمد السيد عرفة المشرف على هذه الرسالة .

كما اشكر بكل تبجيل وإكرام جميع أساتذتي في برنامج الدكتوراه.

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر والتقدير للزميل د. إبراهيم الودعان.

ولا يفوتني أن أقدم عظيم شكري وتقديري لكل من أسدى لي العون فيما يتعلق بإخراج هذه الرسالة بصورتها النهائية .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد،،،،

هذا والله ولي التوفيق ،،،

الباحث

قائمة المحتويـــات

الموضوع	الصفحة
مستخلص الأطروحة باللغة العربية	أ
مستخلص الأطروحة باللغة الإنجليزية	ب
الإهـداء	ت
شـكر وتقديـر	ث
قائمـة المحتويـات	ج
الفصل الأول: مشكلة الدراسة وأبعادها	١
١ .١ مقدمـة الدراسـة	٢
١ .٢ مشـكلة الدراسـة	٣
١ . ٣ تسـاؤلات الدراسـة	٤
١ . ٤ أهداف الدراسـة	٥
١ . ٥ أهميـة الدراسـة	٥
١ . ٦ منهـج الدراسـة	٦
١ . ٧ حـدود الدراسـة	٧
١. ٨ مصطلحـات الدراسـة	٧
١. ٩ الدراسـات السـابقة	١١
الفصل الثاني: ماهية الحق الإجرائي	٢٠
٢ .١ مفهوم الحقوق وأنواعها وتقسيماتها	٢٢
٢ .١ .١ مفهوم الحق	٢٢
٢ .١ .٢ أنواع الحقوق وتقسيماتها	٢٩
٢ . ٢ ماهيـة الحـق في التقـاضي	٣٦

الموضوع	الصفحة
١.٢.٢ ضرورة القضاء	٣٧
٢.٢.٢ المقصـود في التقاضي	٤٢
٣.٢.٢ المبادئ التي يقوم عليها الحق في التقاضي	٤٤
٣.٢ محـل الحق الإجرائي	٤٨
١.٣.٢ الطلب (أو الإدعاء)	٤٩
٢.٣.٢ الدفـــع	٥٣
٤.٢ الدعـوى وحق التقاضي	٥٩
١.٤.٢ تعريف الدعوى	٦٠
٢.٤.٢ التمييز بين حق الالتجاء إلى القضاء والدعوى	٦٢
الفصل الثالث: ماهية التعسف في استعمال الحق الإجرائي	٦٤
٣.١ معنى التعسف ومظاهره وعلاقته بالإساءة	٦٦
١.١.٣ معنى التعسف ومظاهره	٦٦
٢.١.٣ مظاهر التعسف	٦٨
٣.١.٣ العلاقة بين التعسف والإساءة	٧١
٣.٢ التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي	٧٢
١.٢.٣ مفهوم التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي وأساسه	٧٣
٢.٢.٣ معايير التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي	٧٩
٣.٣ التعسـف في اسـتعمال الحـق في القانـون الوضعـي	٨٢
١.٣.٣ استعمال الحق ونطاقه في القانون الوضعي	٨٢
٢.٣.٣ تعريف التعسف في استعمال الحق في القانون الوضعي	٨٣
٣.٣.٣ أساس التعسف في استعمال الحق في القانون الوضعي	٨٤
٤.٣.٣ أحوال التعسف في استعمال الحق في القانون الوضعي	٨٦

الموضوع	الصفحة
٣. ٤ المقصود بالتعسف في استعمال الحق وأنواعه ونطاقه ومعاييره في المجال الإجرائي	٨٩
١.٤.٣ المقصود بالتعسف في استعمال الحق الإجرائي	٨٩
٢.٤.٣ نوعا التعسف في استعمال الحق الإجرائي	٩١
٣.٤.٣ نطاق التعسف في استعمال الحق الإجرائي	٩٢
٤.٤.٣ معيار التعسف في استعمال الحق الإجرائي	٩٣
الفصل الرابع: تعسف أطراف الدعوى أثناء المراحل الأولى لنظر الدعوى	٩٥
١. ٤ تعسف المدعي في استعمال حقوقه	٩٦
١.١.٤ التعسف في استعمال الحق في التبليغ أو الشكوى	٩٨
٢.١.٤ تعسف المدعي في حق الإدعاء	١٠٣
٢. ٤ مظاهر تعسف المدعى عليه في استعمال حقوقه	١١٩
١.٢.٤ تعسف المدعى عليه في الإنكار	١٢٢
٢.٢.٤ تعسف المدعى عليه في الدفوع والطلبات الفرعية	١٢٥
الفصل الخامس: التعسف في استعمال الحق في مرحلة الاعتراض على الحكم	١٣٠
١.٥ طرق الاعتراض على الأحكام في النظام السعودي	١٣٢
١.١.٥ تعريف الحكم وتقسيماته	١٣٣
٢.١.٥ طرق الاعتراض على الأحكام	١٣٦
٢.٥ مظاهر التعسف في استعمال الحق في الاعتراض على الحكم	١٤٩
١.٢.٥ مظاهر التعسف في الاعتراض على الأحكام الحضورية	١٥١
٢.٢.٥ مظاهر التعسف في الاعتراض على الأحكام الغيابية	١٥٤
٣.٢.٥ مظاهر التعسف في الاعتراض على الأحكام المنهية للخصومة	١٥٧
٤.٢.٥ مظاهر التعسف في الاعتراض على الأحكام غير المنهية للخصومة	١٦٠

الموضوع	الصفحة
الفصل السادس: التعسف في استعمال الحق في مرحلة تنفيذ الحكم	١٦٣
١.٦ الحكم القضائي كسند تنفيذي	١٦٦
١.١.٦ التنفيـذ العادي للأحـكام	١٦٨
٢.١.٦ التنفيذ المعجل للأحكام	١٧٣
٢.٦ طالب تنفيذ الحكم ومظاهر تعسفه	١٧٦
١.٢.٦ مظاهر تعسف طالب التنفيذ في مرحلة التنفيذ الجبري	١٧٨
٢.٢.٦ مظاهر تعسف طالب التنفيذ في مرحلة التنفيذ المعجل	١٨٠
٣.٢.٦ مظاهر تعسف طالب التنفيذ في مرحلة الحجز التحفظي	١٨٢
٣.٦ المنفذ ضده الحكم ومظاهر تعسفه	١٨٥
١.٣.٦ صفة المنفذ ضده وسلطاته	١٨٦
٢.٣.٦ مظاهر تعسف المنفذ ضده	١٨٧
الفصل السابع: لآثار المترتبة على التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي	١٩٠
١.٧ تباطـؤ العدالة	١٩٢
١.١.٧ موقف الإسلام من تباطؤ العدالة	١٩٣
٢.١.٧ تباطؤ العدالة في النظام الوضعي	١٩٦
٢.٧ التنـازل عن الحق بالترك	٢٠٠
١.٢.٧ مفهوم ترك الخصومة وشروطه	٢٠١
٢.٢.٧ التنازل كأثر لترك الخصومـة	٢٠٣
٣.٧ الجـزاءات المقـررة للتعسـف	٢٠٤
١.٣.٧ الجزاء الوقائي لفكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي	٢٠٥
٢.٣.٧ الجزاء المالي لفكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي	٢٠٩

الموضوع	الصفحة
الفصل الثامن: الدراســة التطبيقيـــة	٢١٤
الفصل التاسع: الخلاصة والنتائج والتوصيات	٢٥٣
٥. ١ خلاصة الدراسة	٢٥٤
٥ .٢ نتائـج الدراسـة	٢٥٧
٥ .٣ توصيات الدراسة	٢٦٠
المراجـع	٢٦٤

الفصل الأول

مشكلة الدراسة وأبعادها

١ .١ مقدمـــة الدراســـة.

١ .٢ مشكلـــة الدراســـة.

١ .٣ تسـاؤلات الدراســة.

١ .٤ أهـــداف الدراســـة.

١ .٥ أهميـــة الدراســـة.

١ .٦ منهـــج الدراســـة.

١ .٧ حـــدود الدراســـة.

١ .٨ مصطلحات الدراسة.

١ .٩ الدراســات السابقـة.

الفصل الأول
مشكلة الدراسة وأبعادها

١ . ١ مقدمة الدراسة

سبحان الله العظيم الحق الحكيم الحافظ الغفور القاهر لكل متعسف وصلى الله على محمد رسوله الكريم وبعد:

فقد اهتمت الشريعة الإسلامية، ولها السبق في ذلك، بنظرية التعسف في استعمال الحق انطلاقاً من القاعدة الشرعية التي تقضي بأنه «لا ضرر ولا ضرار»[1]، وقيدت 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 . فالمسلم له استعمال حقه الخاص بشرط أن لا يلحق هذا الاستعمال أضرارا 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 عمل السلف الصالح بهذه الضوابط في قضائهم، وحدد الفقه الإسلامي الصور التي يمكن أن يتحقق فيها التعسف، ما يستدعي تدخل القضاء برفع التجاوز في استعمال الحق، وإبطال التصرف، ومن تلك الصور أن يقصد الإنسان من ممارسته لحقه الإضرار بالغير دون مصلحة يجنيها من هذا الاستعمال،ويعد الإنسان أيضاً متعسفاً في استعماله لحقه إذا كان يقصد تحقيق مصلحة مشروعة ولكن يترتب عليها

(١) مسند الإمام أحمد في مسنده ١/ ٤٠٨ حديث (٢٨٧٠) ؛ سنن ابن ماجة ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر جاره ، ص٣٣٥ ، حديث (٢٣٤٠، ٢٣٤١) ؛ الحاكم في المستدرك على الصحيحين ٢/ ٦٦ ؛ وصححه الألباني في صحيح الجامع ٢/ ١٢٤٩ حديث (٧٥٧١).

ضرر بالغير أعظم منها أو مساوي لها، والشريعة الإسلامية متوازنة في نظرتها إلى حقوق الإنسان وحرياتـه، فقـد حبا الله الإنسـان كثيراً من الحقـوق والحريات، ولكنها ليسـت مطلقة كما تصور البعـض، فقد وضعت الشريعة ضوابـط تهدف إلى التوفيق بين المصالـح المختلفة للأفراد، وهذا هـو الفـارق بين حياة مجتمع متحضر عن الحياة في الغابات والأدغال، ومن هنا يمكن القول بأن الحقوق والحريات جميعاً لها وظيفة اجتماعية، فالضوابط الموضوعة لها تكفل التوفيق بين مصالح الأفـراد المختلفـة وبين مصلحة الجماعة، ومن أهم الضوابط التي تقيم توازناً بين مختلف المصالح والحقـوق ضابط عدم التعسـف في اسـتعمال الحق وخاصـة إذا تعلق الأمر بالحقـوق الإجرائية، ومن هنا فقد وقع اختياري على موضوع «التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي» ليكون موضوعاً لدراستي التكميلية للحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية.

وأسأل الله التوفيق والسداد،،،،

١ .٢ مشكلة الدراسة

القضاء أحد السـلطات الرئيسـة في الدولة، تكفـل له الضمانات القانونيـة التي تحميه، فيتم اختيـار القضـاة ذوي الكفاءة من أهل الاختصاص لممارسـته، ويتولـون الفصل في الخصومات بتطبيق القواعد الشرعية والنظامية، بناء على ماُيعرض عليهم من وقائع بخصوصها، فيُصدرون أحكامـاً نهائيـة تحوز حُجية الشيء المقضي فيه، ويُفترض وضعهـا موضع التنفيذ،إلا أنه في بعض الحـالات قـد يُبني الحكم عـلى وقائع مغلوطة، ما يـؤدي إلى ضياع الحقـوق، و إهدار الحريات، وتبرئة المذنبين، وإدانة الأبرياء أو التباطؤ في تنفيذ الأحكام، وقد يعود ذلك إلى التعسـف الذي يُمارسه أطراف الدعوى في استخدام حقوقهم في المجال الإجرائي.

والحقيقـة مـا يثيره هذا الموضوع من إشـكاليات عملية، إضافة إلى تشـعب عناصره يتطلب ضرورة العمل على تأصيله شرعاً، وبحث تطبيقاته العملية، كما أن التحفظ الذي قد يحاط ببعض الممارسات التي يقوم بها أطراف الخصومة القضائية، وخاصة عندما يكون أحدهم شخصاً معنوياً عاماً، تضيف بعداً جديداً للموضوع.

وبالنظـر إلى أن الأنظمة الإجرائية كنظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسـوم الملكي رقم (م/ ٣٩) وتاريـخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ، ونظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسـوم الملكي رقم (م/ ٢١) وتاريـخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢٠هـ، ونظـام القضـاء ديوان المظـالم الجديد الصادر بالمرسـوم الملكـي رقـم (م/ ٧٨) وتاريـخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ، وغيرهـا من الأنظمـة واللوائـح تضمنت ضوابط قانونية إجرائية تكفل عدم التعسـف في ممارسـة الحق الإجرائي، وتحدد الخطوات التي يجب إتباعها في أي خصومة قضائية، وتكفل حق التقاضي لعموم الأطراف، كما كفلت الدساتير الوضعيـة المقارنة في مختلف الدول، والقوانـين الحديثة اقتضاء الحقوق، ونظمت طريق الالتجاء إلى المحاكـم، لـذا فـإن الدعوى القضائيـة تعتبر من أهـم أدوات النظام الإجرائـي، ومن ثم فإن الإشكالية ليست في إصدار الأنظمة الإجرائية وتضمينها نصوصاً تنظم الدعوى القضائية، وإنما في الكيفية التي يمكن أن تُطبق بها هذه الأنظمة بمثالية مجردة، بما يحقق عدم التعسف في استعمال الحق الإجرائي.

ومن ثم تكمن مشكلة الدراسة في الإجابة عن السؤال الرئيس الأتي:

ـ ما الضوابط التي تحكم ممارسة الحق في المجال الإجرائي حتى يخرج عن دائرة التعسف؟

١ .٣ تساؤلات الدراسة

يتفرع عن السؤال الرئيس السابق عدد من الأسئلة الفرعية الآتية:

١ ـ ما المقصود بالتعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي ؟ وما نطاقه؟

٢ ـ ما صور التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي ؟

٣ـ كيف تناول الفقه الإسلامي التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي؟

٤ـ كيف عالجت القوانين الوضعية التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي؟

٥ ـ هل توجد علاقة بين التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي وحقوق الإنسان؟

٦ ـ ما الآثار القانونية التي تترتب على التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي ؟

٧ ـ ما موقف القضاء السعودي من التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي ؟

٨ـ ما موقف النظام الإجرائي السعودي من التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية ؟

١ .٤ أهداف الدراسة

في ضوء الأسئلة السابقة تبدو أهداف هذه الدراسة في الآتي:

١ـ تحديد المقصود بالتعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي، وتحديد نطاقه .

٢ـ توضيح صور التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي .

٣ـ تحديد موقف الفقه الإسلامي من التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي.

٤ـ تحليل جوانب التنظيم القانوني الذي قررته القوانين الوضعية للتعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي ؟

٥ـ إظهار العلاقة بين التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي و حقوق الإنسان.

٦ ـ بيان الآثار القانونية التي تترتب على التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي .

٧ ـ بيان معالجة المنظم السعودي لظاهرة التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي.

٨ ـ دراسة بعض التطبيقات القضائية للتعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي من خلال بعض القضايا التي عرضت على القضاءين السعودي والمصري.

١ .٥ أهمية الدراسة

تبدو أهمية هذه الدراسة من ناحيتين:

١ ـ الأهمية النظرية

تكمن الأهمية النظرية للدراسة في الكشف عن وجود فكرة التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي في الفقه الإسلامي ونطاقها، وكيفية تنظيمها في القوانين والأنظمة الوضعية، مع بيان صورها، ومظاهرها، والآثار المترتبة عليها، وخاصة آثارها على الخصومات المرفوعة

أمام القضاء، ومن ثم تتجلى أهمية هذه الدراسة في توضيح فكرة التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي لاسيما وأن الدراسات التي تناولته في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية السعوديين مازالت قليلة، ولم تتطرق إلى هذا الموضوع بشكل مفصل والذي يعتبر لصيقا بسلوك أطراف الدعوى عند ممارستهم لحقوقهم الإجرائية.

٢ ـ الأهمية العملية

تبدو فيما قام به الباحث من تحليل مضمون خمسة عشر قضية من القضايا التي فصل فيها القضاء في المملكة العربية السعودية، وحدد من خلال التحليل مدى التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي، وذلك على ضوء الدراسة النظرية.

١ . ٦ منهج الدراسة

اتبع الباحث في هذه الدراسة منهجين:

المنهج الأول: المنهج التأصيلي التحليلي المقارن

حيث قام الباحث بتأصيل وجود فكرة التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي في الفقه الإسلامي وفي القوانين والأنظمة الوضعية، مع الاهتمام بالأنظمة الإجرائية السعودية، خاصة نظامي المرافعات الشرعية، والإجراءات الجزائية، وقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم والقواعد التي تسري على الإجراءات لدى اللجان ذات الاختصاص القضائي في المملكة العربة السعودية .

المنهج الثاني: منهج تحليل المضمون

حيث قام الباحث باختيار بعض من القضايا التي فصلت فيها الجهات القضائية المختصة في المملكة العربية السعودية وفي جمهورية مصر العربية، وتحليل مضامينها على ضوء الدراسة النظرية.

١ .٧ حدود الدراسة

تتحدد الدراسة بالحدود آلاتية:

١ ـ الحدود الموضوعية: حيث تناول الدراسة فكرة التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي، وتأصيلها في الشريعة الإسلامية، وتحليل أحكامها في القضاء السعودي والقوانين الوضعية.

٢ـ الحدود المكانية: تقتصر الدراسة من الناحية المكانية على عدد من القضايا بما لا يقل عن خمسة عشر قضية من القضايا التي فصلت فيها المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية والقضاء المصري.

٣ـ الحدود الزمنية: تناول الدراسة تحليل مضمون القضايا التي عرضت على الجهات ذات الاختصاص القضائي في المملكة العربية السعودية في الفترة بعد صدور نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية السعوديين ودخولهما حيز التنفيذ حتى عام ١٤٣١هـ.

١ .٨ مصطلحات الدراسة

١ـ التعسف

أ ـ في اللغة

التعسف مأخوذ من الفعل عسف، والعسف: السير بغير هداية، والأخذ على غير الطريق، ويُقال اعتسف الطريق اعتسافا إذا قطعه دون صوب توخاه فأصابه، والعسف: ركوب الأمر بلا تدبير ولا روية، ومن معانيه الظلم، والإشراف على الهلاك، ويُقال عسف فلان عسفاً: ظلمه، ويُقال: عسف البعير يعسف عسفاً وعسوفاً: أي أشرف على الموت[1].

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم(٢٠٠٠م): لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان، ج١٠، ص٤٤٧.

ب ـ في الفقه الإسلامي

فكـرة التعسـف معروفة في الفقه الإسـلامي، تقوم هـذه الفكرة على تحريـم (الإسراف) في استعمال الحـق. والإسراف معنـاه تجاوز الحـد حتـى، وإن كان في أمر غير مُحـرم، وهكذا يُمكن القول بأن أسـاس (التعسـف) في استعمال الحق في المجال الإجرائي هو تحريم الإسراف فيه وهو أن لا يكـون منافيـاً لمقاصد الشرع[1]. قال الله جل وعلى:﴿ ... وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ ﴿٣١﴾(سورة الأعراف) .

جـ ـ في القانون

يعرف شراح القانون التعسـف في اسـتعمال الحق بأنه:«إسـاءة اسـتعمال الحق بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير»[2] وعليه فإن أي إسـاءة تصدر من طرف في اسـتعمال حق مشروع بما يؤدي إلى إضرار بالطرف الآخر فهو تعسف.

وتتمثل العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي للتعسف في إلحاق الضرر، ففاعله حاله كحـال المتخبط في الطريـق بغير دليل، أو المتصرف في الأمور بلا تدبـير، وتتجلى العلاقة أكثر في الوقوع في الظلم .

٢ ـ الحق

أ ـ في اللغة

دارت معاني كلمة «الحق» على الثبوت، والوجوب، والنصيب، ونقيض الباطل[3].

---

(١) الدريني، فتحي(١٩٧٧م): نظرية التعسـف في اسـتعمال الحق، رسـالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة غير منشورة،،، ص٢٤٢.

(٢) الطماوي، سـليمان محمد (١٩٦٦م): التعسـف في اسـتعمال السـلطة، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الفكر العربي، ص٤٤٨

(٣) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٤، ص١٧٦.

ـ الحـق: نقيـض الباطل، وجمعه حقـوق وحِقاق، قال تعالى:﴿بَـلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَـلى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ ﴿١٨﴾(سورة الأنبياء).

ـ الحـق: الثابـت، وحق الأمـر يحِق ويُحُقُّ حقّـا وحقوقًا صار حقا وثبت، قال تعالى: سـورة: القصـص:{ قَـالَ الَّذِينَ حَـقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ...﴿٦٣﴾(سـورة القصـص) أي ثبت عليهم القول.

ـ الحق: الوجـوب، ويحِـق ويُحُقُّ عليك أن تفعل كذا: يجب، قال تعالى:﴿وَلَوْ شِئْنَا لَآتَيْنَا كُلَّ نَفْسٍ هُدَاهَا وَلَٰكِنْ حَقَّ الْقَوْلُ مِنِّي لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ ﴿١٣﴾(سورة السجدة).أي وجب.

ـ الحـق: الحـظ والنصيب، قال تعالى: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلسَّـائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴿١٩﴾ (سـورة الذاريات) أي نصيب.

ـ الحـق: اسـم من أسـماء الله تعالى، وقيـل من صفاته، قـال تعالى:﴿ثُـمَّ رُدُّوا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمُ الْحَقِّ أَلَا لَهُ الْحُكْمُ وَهُوَ أَسْرَعُ الْحَاسِبِينَ ﴿٦٢﴾ (سورة الأنعام) .

ب ـ في الاصطلاح الفقهي

يـرى فقهاء الشريعة الإسـلامية أن الحق: «قدرة أثبتها الشرع للشـخص والمجتمع،أو لجهة حكمية على الاستئثار بمصلحة شرعية»[1] .

جـ ـ لدى شراح القانون

يقصد بالحق الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شـخصا من الأشـخاص ـ على سبيل الانفراد والاستئثار ـ التسلط ـ على شيء أو اقتضاء أو أداء معين من شخص آخر[2].

(١) الخفيف، علي: أحكام المعاملات الشرعية، د ن، د ت ،ص٢٨

(٢) كيرة، حسن(١٩٧٥م) : أصول القانون، مصر، د. ن ،.ص٥٥٣

التعريف الإجرائي: الحق في المجال الإجرائي: يتمثل الحق في المجال الإجرائي في حق الادعاء، وحق الدفع أمام القضاء، والدعوى هي الوسيلة الوحيدة لإثبات حق على الغير أمام القضاء،أو الجهات شبه القضائية[1].

٣ـ تعريف الدعوى

أ ـ في اللغة

التمنى، والطلب. قال الله تعالى: ﴿ولهم فيها ما يدَّعون ﴿٥٧﴾ (يس) وجمعها دعاوى بالفتح والكسر[2].

ب ـ في الاصطلاح الشرعي

يقصد بالدعوى لدى فقهاء الشريعة الإسلامية: «الإخبار عن وجوب حق على الغير عند حاكم»[3].

جـ ـ لدى شراح القانون

يقصد بالدعوى:«القدرة الممنوحة للخواص للتوجه إلى القضاء للحصول على احترام حقوقهم المشروعة»[4].

---

(١) راغب، وجدي (١٩٧٨م): مبادئ الخصومة المدنية،القاهرة، د ن، ص٢٣٤.

(٢) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م): القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط٦، بيروت: مؤسسة الرسالة.٤/ ٣٢٩ باب الواو والياء.، فصل الدال.

(٣) ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م): المغني، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، وعبدالفتاح محمد الحلو، ط٣، الرياض: دار عالم الكتب. ١٠/ ٢٠٤.

(٤) بسيوني، عبدالغني(١٩٨٣م): المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ص١٩٢.

١ . ٩ الدراسـات السابقة

الدراسـة الأولى: بعنوان «نظرية التعسـف في اسـتعمال السـلطة» إعداد الدكتور سـليمان الطماوي رسالة دكتوراه منشورة، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٦٦م.

أهداف الدراسة ومنهجها

وقد قسم الباحث دراسته إلى قسمين:

حيث خصص القسـم الأول لنظرية الانحراف بالسلطة، وقد أوضح في هذا القسم المبادئ العامة للإدارة بتعريف العمل أو القرار الإداري، وعناصره، وأركانه، والسلطة المحددة، وعيب الانحـراف، وطبيعته القانونية، وحالاتـه، وكيفية إثباته، والعلاقة بين الانحراف والتعسـف في استعمال الحق .

أما القسـم الثاني فقد خصصـه لنظرية الانحراف في التشريع والقضـاء المصري وذلك أمام المحاكـم القضائيـة والمحاكم المختلطة وكذلك أمام مجلس الدولة المـصري و الجزاء المترتب على عيب الانحراف إضافة إلى الرقابة القضائية.

وقـد اتبع الباحث منهج الدراسـة الاسـتقرائية التحليلية، وتوصلت الدراسـة إلى عدد من النتائج أهمها:

١ ـ ليس من الضروري أن تؤدي أفضل التشريعات إلى أحسن النتائج في مجال التطبيق.

٢ ـ إن تقدم علم القانون دليلا على تقدم الشعوب .

٣ ـ إن التوسـع في أداء الخدمات من قبل الدولة ونظامها المركزي يحتمل فيه التعسـف من سلطة الإدارة.

٤ ـ إن السلطة المطلقة قد يعتريها انحراف في استعمال السلطة.

أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية:

هذه الدراسة تعتبر من أول الدراسات القانونية التي تطرقت إلى هذا الموضوع، لكن هذه الدراسة اقتصرت على السلطة والانحراف الذي قد يشوب تصرفاتها بدعوى استعمال الحق، أما الدراسة الحالية فتتناول التعسف في استعمال الحق الإجرائي والذي هو محوره الخصومة أو الدعوى القضائية بكافة أطرافها .

الدراسة الثانية: بعنوان «نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي» إعداد الدكتور فتحي الدريني، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٧٧م .

وقد هدفت هذه الدراسة إلى التعمق في أغوار هذه النظرية والوصول إلى الحقائق التي يطمح إليها، واستخدم الباحث المنهج التأصيلي حيث تناول تأصيل نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي .

وقد قسم الباحث هذا البحث إلى بابين خصص الباب الأول لنظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ومهد لها بفلسفة التعسف كما يراه الأصوليون وقسم هذا الباب إلى عدة فصول تناول فيها التكييف الفقهي للتعسف وتأصيله وتمييزه عن مجاوزة الحق طبيعة وجزاءً، ثم ذكر أدلة النظرية من الكتاب والسنة وفقه الصحابة، وأشار الباحث إلى معايير نظرية التعسف في الفقه الإسلامي، وحدد مجال نظرية التعسف في الفقه الإسلامي، وبين جزاء التعسف بكافة أنواعه، ثم تطرق الباحث إلى نظرية التعسف في استعمال الحق في التشريعات الوضعية، وذكر منها نظرية التعسف في تقنينات البلاد العربية .

وأهم نتائج هذه الدراسة:

توصل الباحث إلى جملة من النتائج ذات الصلة بالموضوع أهمها:

١ ـ أن الشريعة الإسلامية تهدف إلى صلاح الفرد والمجتمع.

٢ ـ أن الشريعة سباقة إلى معالجة مسائل منذ أربعة عشر قرناً لم يتطرق لها القانون الوضعي إلا منذ وقت قريب، وأن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان.

٣ ـ أن النظم البشرية قد أخفقت في معالجتها لنظرية التعسف في استعمال الحق وأن النظام المنزل من عند الله سبحانه قد اكتمل بالرسالة المحمدية.

وجه الاستفادة من هذه الدراسة:

وقد استفاد الباحث من هذه الدراسة في بناء الإطار النظري لدراسته.

الدراسة الثالثة: بعنوان «التعسف قي استعمال الحقوق وإلغاء العقود»: إعداد الدكتور حسين عامر، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، منشوره، الهيئة المصرية للكتاب، مصر، القاهرة، ١٩٧٧م.

حيث هدفت هذه الدراسة إلى إظهار فكرة التعسف قي استعمال الحقوق وخاصة في مجال إلغائها ومنهجها.

وقد قسم المعد هذه الدراسة إلى أبواب ثلاثة تناول فيها القواعد الأساسية للتعسف في استعمال الحقوق في التشريعات،ثم تناول تطبيقات فكرة التعسف في مجال حق الملكية، وحق الرجوع إلى القضاء وحرية الرأي والسلطة العائلية والعقود وكيفية انحلالها إضافة إلى إساءة استعمال السلطة .ثم تناول المعايير التي يمكن من خلالها الحكم على العقود بأنها صحيحة أو يمكن إلغاءها.

أهم نتائج الدراسة

توصل الباحث إلى جملة من النتائج ذات الصلة بالموضوع أهمها:

١ ـ أن الشريعة الإسلامية تهدف إلى تنظيم المعاملات بين المسلمين بحيث لا يتعسف من له حق بلا مصلحة ظاهرة وضرر يصيب غيره من ذلك .

٢ ـ إن الشريعة الإسلامية لها السبق بمعالجة مسائل منذ أربعة عشر قرناً لم يتطرق لها القانون الوضعي إلا منذ وقت قريب،وأن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان.

٣ ـ إيضاح صور التعسف في العصور السابقة والحالية وطرق معالجة تلك الصور.

٤ ـ أوضح بالتفصيل ماهية الحقوق المدنية .

أوجه الشبه والاختلاف مع الدراسة الحالية

اقتصرت هذه الدراسة على الحقوق والعقود التي يتمتع به الشخص الطبيعي والتي يمكن أن يتعسف من خلالها وذلك بأن يمارس حقه في الإبقاء عليها أو إلغاءها، أي أنها تختص بالمعاملات المدنية فقط، أما الدراسة الحالية فتتناول الخصومة القضائية من مدعي ومدعى عليه سواء فيما يتعلق بالمعاملات المدنية أو الجنائية، وقد استفاد الباحث من الدراسة السابقة في بناء الإطار النظري لدراسته.

الدراسة الرابعة: بعنوان» التعسف في استعمال الحق»: معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقاً لأحكام القانون المدني المصري، قدمها محمد شوقي السيد، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٩م.

أهداف الدراسة ومنهجها

حيث تناول الباحث في هذه الدراسة مصادر الحق وماهيته ونظرية التعسف في استعمال الحق، من حيث معيار التعسف في الفقه وطبيعته، وأساسه ، وذلك بالبحث عن المعايير المختلفة للتعسف و المعي الشخصي والمعيار الموضوعي ثم تطرق الباحث إلى معيار المصلحة وحالات التعسف، وذلك بتحديد ماهية المصلحة والتعريف بها ومشروعية المصلحة وحالات التعسف تطبيقاً لمعيار المصلحة و صور التعسف في استعمال الحق.

وأوضح الباحث معيار التعسف في التشريع والقضاء، حيث ذكر معيار التعسف في التشريع المصري و معيار التعسف وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومعيار التعسف وفقاً لأحكام القانون المدني وقواعد تطبيقه وكذلك في القضاء و تطبيقات القضاء .

وأهم نتائج الدراسة

استنتج الباحث آن تحقيق العدالة يحتاج إلى جهود جبارة من قبل القائمين على حمايتها، وأنه يمكن أن يستغل البحث الحق استغلالاً سيئاً بسبب قصد الأضرار بالآخرين أو عدم وجود مصلحة يمكن من خلالها أن يتحقق طلب التدخل القضائي أو أن يكون هناك هدف غير مشروع يسعى إليه المدعي من خلال إدعائه.

أوجه الشبه وأوجه ألاختلاف

تتفق الدراستان في تناول كل منهما لفكرة التعسف في استعمال الحق،ولكن تختلف الدراستان من حيث إن الدراسة السابقة ركزت على فكرة التعسف في استعمال الحق في مجال القانون المدني، أما الدراسة الحالية فتتناول فكرة التعسف في استعمال الحق في مجال نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية السعوديين مع تأصيل ذلك في الشريعة الإسلامية، كما تختلف الدراستان من حيث أن الدراسة السابقة كانت تركز على القانون المدني المصري وأحكام القضاء المصري، أما الدراسة الحالية فتركز على أحكام الأنظمة السعودية والقضاء السعودي.

الدراسة الخامسة: بعنوان: «إساءة استعمال الحق في التقاضي «بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية، قدمها: أحمد قطب عباس رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

أهدافها ومنهجها

حيث تناول الباحث في هذه الدراسة تحديد مدلول القضاء وحق التقاضي، من حي التعريف بالقضاء وبيان مدلوله الشكلي والموضوعي في النظام الإسلامي والقانون الوضعي، وكذلك تحديد التنظيم القضائي في الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية، وحدد الباحث حق التقاضي من حيث تعريفه وبيان مصادره وطبيعته والمقارنة بينه وبين الدعوى .

ثم قسم الباحث دراسته إلى قسمين: تناول في القسم الأول: الاعتداء على كفالة حق التقاضي، وذلك من خلال بيان مظاهر افتئات السلطة العامة على حق التقاضي وآثار ذلك الافتئات .

ثم تناول القسم الثاني: الانحراف بحق التقاضي والتنفيذ وذلك من خلال التعسف في استعمال الحق في التقاضي، بيان الإساءة في الدرجة الأولى من التقاضي والإساءة في مرحلة الطعن والإساءة في مرحلة التنفيذ . وقد اعتمد الباحث في دراسته في المقارنة بقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري مع الإشارة إلى الفقه الإسلامي .

وأهم نتائج الدراسة:

١ ـ استنتج الباحث أن الدراسة تكشف عن وجود إهدار وإساءة لحق التقاضي أدى الإخلال به ـ كحق عام لجميع الحقوق ـ بداهة للإهدار والانتقاص على نحو خطير لتلك البقية من الحقوق والحريات .

٢ ـ وأن استخدام السلطة لمؤسساتها في توطيد الاعتداء على حق التقاضي، سواء كانت التنفيذية والممثلة في رئيس الجمهورية بفرض حالات الطوارئ مما يزيد من مباشرة المحاكم الاستثنائية لاختصاصها، وإحالة المدنيين إليها، كما أن سلطاته في إصدار قرارات بقوانين تلتزم السلطة القضائية بتطبيقها .

٣ـ كذلك يظهر اعتداء السلطة التشريعية على الحق في التقاضي في إصدار تشريعات تسند مهمة القضاء إلى محاكم استثنائية وسلبها من المحاكم العادية .

٤ ـ كما أظهرت الدراسة إمكانية اعتداء السلطة القضائية نفسها على حق التقاضي، حين تسمح لنفسها طريق العدالة وعدم الانحياز للعدل.

أوجه الشبه وأوجه الاختلاف مع الدراسات الحالية:

تتفق الدراستان في تناول كل منهما لفكرة إساءة استعمال الحق في المجال الإجرائي، وبيان مظاهر تلك الإساءة من جانب الخصوم، ولكن تختلف الدراستان من حيث إن الدراسة السابقة ركزت على إساءة استعمال الحق في التقاضي مرتكزة في ذلك على بيان الإساءة من جانب السلطات الثلاث في الدولة سواء السلطة التنفيذية، أو السلطة التشريعية، أو السلطة القضائية، وإن أشارت الدراسة إلى الانحراف في استعمال الحق في التقاضي من جانب الخصوم .

أما الدراسة الحالية فتناول فكرة إساءة استعمال الحق في المجال الإجرائي بوجه عام، مع تأصيل هذه الفكرة سواء في النظام أو الفقه الإسلامي.

كما تختلف الدراستان في أن الدراسة السابقة تناولت فكرة إساءة استعمال الحق في التقاضي في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، أما الدراسة الحالية فتناول فكرة إساءة استعمال

الحـق في المجال الإجرائي في نظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية السـعودية مع تأصيل ذلك في الشريعة الإسلامية وأحكام القضاء السعودي .

الدراسـة السادسة: «التعسف في التقاضي «دراسة مقارنة في قانون المرافعات للحق الإجرائي من حيث نشـأته وطبيعته، وما يقرره من حصانة وصور التعسـف في اسـتعماله وكيفية تقديره ومـا يترتـب عليه من آثـار ««مرجع عام «،للدكتـور / إبراهيم النفيـاوي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م .

أهداف الدراسة ومنهجها:

حيث تناول الباحث في هذه الدراسة التطور التاريخي المسئولية عن استعمال الحق الإجرائي في عدة أنظمة مقارنة، والشريعة الإسـلامية، وذلك ببيان التعسـف في اسـتعمال الحق والأضرار الناتجة عن هذا الاستعمال في مجال الحق الإجرائي.

كما تناول الباحث بعد ذلك الأسـس العامة للمسـئولية عن التعسـف في اسـتعمال الحق في التقاضي، وبيان حالات التعسف سواء في المرحلة السابقة على الخصومة أو مرحلة الخصومة، أو المرحلة اللاحقة على الخصومة .

ثـم انتقـل الباحث لتناول آثار اسـتعمال التعسـف في التقاضي وذلك ببيـان التدابير الوقائية للاستعمال التعسف، وذلك من خلال الحكم بعدم قبول الدعوى، وتقييد استعمال حق التقاضي من حيث الحكم بالسـقوط، كما تناول الباحث الجزاءات سـواء من الناحيـة المالية أو العقابية أو الجزائية لجبر الأضرار الناتجة عن التعسف في استعمال الحق في التقاضي .

أهم نتائج الدراسة:

استخلص الباحث عدة نتائج من هذه الدراسة أهمها:

١ـ أن الحقوق الإجرائية تتميز بالطابع المختلط لاتصالها بالمصالح الخاصة للأفراد .

٢ ـ يؤثر الطابع المختلط لهذه الحقوق تأثيراً مباشراً على التعسـف الناشـئ عن استعمالها، فالطابع الخاص يوفر للخصم حصانة ضد المسـئولية، فلا تثور إلا إذا لابس استعمالها قصد الأضرار

بالخصم الآخر، كما أن الطابع الوظيفي لها يقتضي تجريد الخصم من هذه الحصانة، إذا كان من شأن استعمالها الأضرار الجسيمة بالخصم الآخر على نحو يضر بالمصلحة العامة .

٣ـ أن الفشل أو الكسب الناشئ عن استعمال هذه الحقوق لا يشكل معياراً يمكن الاعتماد عليه للحكم بالتعسف من عدمه .

٤ ـ أن وجود الحقوق الإجرائية رهن بوجود الحماية القضائية لرد العدوان أو توقي خطر عنوانه.

٥ ـ أن التعسف يرد على جميع الحقوق الإجرائية ولا يتوقف عند حق بعينه.

٦ ـ لا يتوقف التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية عند النطاق لنية الإضرار، وإنما يمتد ليشمل الحالات التي يؤدي استعمال الحق فيها إلى الإضرار الجسيم بالخصم الآخر .

أوجه الشبه وأوجه الاختلاف مع الدراسة الحالية:

تتفقان الدراستان في تناولها التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي، وبيان مظاهر هذا التعسف، وآثاره، إلا أنهما تختلفان من عدة زوايا .

فمن زاوية، قصرت الدراسة السابقة نطاق البحث في التعسف في التقاضي في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ولم تقارن بينه وبين التشريع الإسلامي.

أما الدراسة الحالية فإنها تتعرض لدراسة التعسف في استعمال الحق الإجرائي في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية السعوديين، وتأصيل هذه الدراسة في الفقه الإسلامي.

ومن زاوية أخرى، فإن الدراسة السابقة ركزت على المسئولية عن التعسف في التقاضي وآثار هذه المسئولية .

أما الدراسة الحالية فإنها تتعرض لدراسة التعسف في استعمال الحق الإجرائي من حيث معياره، وحالات التعسف وجزاء هذا التعسف .

وأخيراً فإن الدراسة السابقة ركزت على آراء شراح القانون داخل قانون المرافعات المصري، أما الدراسة الحالية فبجانب دراسة آراء شراح القانون، فإنها تتعرض لدراسة آراء الفقه الإسلامي والقضاء السعودي .

الفصل الثاني
ماهية الحق الإجرائي

٢ .١ مفهوم الحق وأنواعه وتقسيماته.

٢ .٢ ماهيـــة الحـق فـي التقاضـي.

٢ .٣ محل الحق في المجال الإجرائي.

٢ .٤ حـق التقاضـــي والدعـــوى.

الفصل الثاني
ماهية الحق الإجرائي

تمهيد وتقسيم:

أول ما يتبادر إلى الذهن لأول وهلة أن تعريف الحق لا يثير أي نوع من المصاعب أو الخلافات، ذلك أن كلمة الحق كثيرة التردد في اللغة العادية، ولا يجد أحد صعوبة في الإحساس بمدلولها فيقال من حقه كذا، أي له أن يفعل كذا وله حق في مبلغ مال، أي له حق أن يطالب به، وهكذا.

لكن تعريف « ماهية الحق « أظهر خلافاً بين شراح القانون في تحديد مدلول هذا اللفظ، بيد أن هذا الأمر ذاته بات مختلفاً فيه بين الفقه الإسلامي، فإذا كان هذا هو الحال في تحديد ماهية الحق، فإن هذا الخلاف طال أنواع هذه الحقوق وتقسيماتها.

وإذا كان محل هذه الدراسة هو الحق الإجرائي، فكان لزاماً علينا تعريف الحقوق، وتقسيماتها بوجه عام، قبل أن نتعرض لتعريف الحق في التقاضي، وبيان محل هذا الحق، والفرق بينه وبين الدعوى.

وعلى ضوء ذلك، سوف أوضح في هذا الفصل بإذن الله تعالى ما يلي:

٢ . ١ مفهوم الحق وأنواعه وتقسيماته.

٢ . ٢ ماهية الحق في التقاضي.

٢ . ٣ محل الحق في المجال الإجرائي.

٢ . ٤ حق التقاضي والدعوى.

٢ . ١ مفهوم الحقوق وأنواعها وتقسيماتها

تمهيد وتقسيم

الحـق في اللغـة العربية: لـه عدة معانٍ ترجـع كلها في الواقـع إلى الثبـوت والوجوب، ومن هـذا قولـه تعالى: ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَـلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴿٧﴾ (سـورة يس)، ومنه قولـه تعالى: ﴿لِيُحِـقَّ الْحَـقَّ وَيُبْطِـلَ الْبَاطِـلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ ﴿٨﴾(سـورة الأنفـال) أي يثبت الحق ويظهره [١].

ولكـن اختلف شراح القانون في تحديد مفهوم الحق، بيد أن تحديد هذا المفهوم لدى الفقهاء المسـلمين لم يخل من تعدد المفاهيم «للحق»، لذا سـوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول «مفهوم الحقوق وأنواعها» ونتناول في الثاني «تقسـيمات هذه الحقوق»، وذلك على النحو التالي:

٢ . ١ . ١ مفهوم الحق.

٢ . ١ . ٢ أنواع وتقسيمات الحقوق.

٢ . ١ . ١ مفهوم الحق

تعرضت فكرة الحقوق إلى هجمات قوية في بداية القرن العشرين الميلادي [٢]، على يد شراح القانـون، ويدعـي «ليون ديجي»، وكانت سـبب هذه الهجمـة هو محاربة المذهـب الفردي، ذلك المذهب الذي يجعل من الحق أساس الأنظمة والقوانين.

وأياً ما كانت الهجمات التي تعرضت لها فكرة الحق[٣]على يد شراح القانون، إلا أننا نستطيع أن نقـرر أن « الحق» موجـود، يقول أحد شراح القانون[٤] في التسـليم بوجود الحق: « الواقع أن

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٤، ص١٧٦.

(٢) الشرقـاوي، جميـل (١٩٧٠م): دروس في أصـول القانـون، الكتـاب الثـاني، نظريـة الحق،القاهـرة،دار النهضة العربية،، ص٦.

(٣) أبو السعود، رمضان (٢٠٠٥م): النظرية العامة للحق، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ٨ وما بعدها.

(٤) الشرقاوي، جميل: دروس في أصول القانون، مرجع سابق، ص١٢ (بتصرف).

لفظة «الحق» من الشيوع في كلام الناس وفي كتب الفقه وفي نصوص النظام، بحيث يصبح من غير المعقول أن تكون لفظة لا تعني شيئاً، أي لابد أن تكون هناك حقيقة تطابق هذه اللفظة وتدل عليها، والحق سواء في كلام الناس أو في عبارات النظام يضاف إلى كل شخص يكون في مركز يسمح له أن يحتمي بالنظام باستخدام القوة الكامنة في أوامره أو نواهيه ليحتفظ بهذا المركز الخاص الذي يكون فيه وللإفادة مما يكون له من ميزات»[1].

إذاً «الحق» موجود لا يستطيع أحد ينكره، حتى أولئك الذين هاجموا «فكرة الحق» لا يجدون أنفسهم في اعتراضاتهم يؤكدون هذه الفكرة ويسلمون بها في كتابتهم.

فما هو مفهوم الحق ؟

لتحديد هذا المفهوم والوقوف على حقيقته سوف نعرض لآراء شراح القانون حول تلك المسألة، ثم نعرض لرأي الفقه الإسلامي في تحديده لمعنى الحق وذلك وفقاً للتالي:

١ ـ مفهوم الحق لدى شراح القانون

بادئ ذي بدء، لن ندخل في تفصيلات الآراء التي ذكرها شراح القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية لتحديد مفهوم الحق، إلا بالقدر الذي لا يخل بالبحث المطروح، إذ إن التعرض لفكرة الحق ذاتها نوقشت على وجه مفصل، وأحيل للمزيد حول فكرة الحق وطبيعتها، نحيل إلى تلك المؤلفات [2].

---

(١) قرب هذا المعنى، سعد، نبيل إبراهيم (٢٠٠٦م): المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ٢٠.

(٢) أبو السعود، رمضان: النظرية العامة للحق، مرجع سابق، ص١٤ وما بعدها؛ رياض، محمد (١٩٩٢م): التعسف في استعمال الحقوق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ص١٣ وما بعدها ؛ السنهوري، عبدالرزاق (١٩٥٣م – ١٩٥٤م): المجمع العلمي العربي الإسلامي، ص٩ وما بعدها ؛ الزهو، أحمد النجدي(١٩٩١م) : التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٤١١ وما بعدها ؛ مدكور، محمد سلام ، مرجع سابق؛ الشرقاوي، جميل، مرجع سابق، ص١٣ وما بعدها؛ الوكيل، شمس الدين (١٩٦٦م): دروس في القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص١٦٠ وما بعدها.

فيذهب أحد شراح القانون[1] إلى أن الحق «هو استئثار شخص بقيم أو أشياء معينة استئثاراً يكفل له التسلط أو الاقتضاء، ويهدف إلى تحقيق مصلحة يحميها النظام لأنها ذات قيمة اجتماعية».

بينما يذهب رأي آخر[2] إلى أن «الحق يعني وجود صلة أو رابطة قانونية بين الأشخاص، وكذلك يعني اختصاص واستئثار شخص بمركز قانوني معين».

بيد أن الأمر ليس بهذه البساطة لدى شراح القانون في تعريفهم «للحق»، إذ انقسموا إلى ثلاثة مذاهب، الأول: المذهب الشخصي، الذي يجعل الحق لصيقاً بالشخصية، والثاني: المذهب الموضوعي، والذي يجعل المصلحة ـ مادية كانت أو أدبية ـ جوهر الحق، أما المذهب الثالث فهو المذهب المختلط الذي يذهب في تعريفه للحق إلى الجمع بين المذهبين السابقين، مع تباين داخل هذا المذهب ذاته في تغليب أحد المذهبين الشخصي والموضوعي على الآخر[3].

أ ـ المذهب الشخصي

ولد هذا المذهب في أحضان النظرية الألمانية، ويعرف (الحق) بأنه: «قدرة أو سلطة إرادية أي يعتبره صفة تلحق صاحب الحق لتجعل إيراداته متمتعة بقوة وسلطان بالنسبة لأعمال معينة هي مضمون الحق [4].

وقد انتقد هذا التعريف بأنه لا يفرق بين الحق في ذاته وبين شرط مباشرته، فلئن كانت الإرادة شرطاً لمباشرة الحق واستعماله، إلا أنها ليست معيار الحق بدليل أن عديم الأهلية وناقصها كالمجنون تثبت لكل منها حقوق، ومع ذلك لا إرادة لأي منهما[5].

---

(١) الوكيل، شمس الدين، المرجع السابق، ص١٦٥.
(٢) أحمد، إبراهيم سيد (٢٠٠٢م): التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءً، دار الفكر الجامعي، ص١١.
(٣) الشرقاوي، جميل: دروس في أصول القانون، مرجع سابق، ص١٣.
(٤) لمزيد من التفصيل: سعد؛ نبيل إبراهيم: المدخل إلى القانون، مرجع سابق؛ ص٢٣ وما بعدها، الشرقاوي، جميل: دروس في أصول القانون، ص١٤.
(٥) الشرقاوي، جميل، مرجع سابق، ص١٤، ١٥؛ الدريني، فتحي (١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م): الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، ص٥٤.

ب ـ المذهب الموضوعي

يعتمد هذا المذهب في تعريفه للحق على موضوعه، بخلاف المذهب الشخصي الذي يعتمد في ذلك على شخص صاحب الحق، فتعريف الحق وفقاً لهذا المذهب: «هو مصلحة يحميها القانون»[١].

«فالحق» وفقاً لهذه النظرية يتكون من عنصرين: أحدهما مادي أو موضوعي والآخر شكلي، فالعنصر المادي هو «المصلحة»، أما العنصر الشكلي فيتمثل في الحماية القانونية للحق عن طريق الدعوى[٢].

وقد وجه لهذه النظرية نقداً، إذ إنها تعتبر أن المصلحة هي المعيار الوحيد لوجود الحق، بينما هي ليست كذلك دائماً، ذلك أنه إذا كان صحيحاً أن الحق يكون مصلحة فإن العكس غير صحيح، إذ ليست كل مصلحة حقاً، كذلك ليس صحيحاً أن النظام لا يعتبر الحق حقاً لأنه يحميه بدعوى، وإنما الصحيح أن النظام يحميه لأنه حق[٣].

جـ ـ المذهب المختلط

يُعد هذا المذهب خليطاً بين المذهبين السابقين، إلا أن أنصاره اختلفوا فيما بينهم في تغليب مذهب على آخر من المذهبين السابقين، فمن يغلب المذهب الشخصي على المذهب الموضوعي، يُعَّرف الحق بأنه:«قدرة أو سلطة إرادية، يعترف بها النظام، ويحميها لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة معينة[٤]، أما من يغلب المذهب الموضوعي على المذهب الشخصي، ويعرَّف: «الحق هو المال أو المصلحة المحمية عن طريق الاعتراف بقدرة لإرادة صاحبها[٥]».

---

(١) تزَّعم هذا المذهب الألماني «إهرنج Ihering» لمزيد من التفصيل، أبو السعود، رمضان: النظرية العامة للحق، مرجع سابق، ص١٦ ؛ سعد، نبيل إبراهيم: المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص٢٦ ؛ الشرقاوي، جميل ، دروس في أصول القانون، ص١٨.

(٢) الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص٥٦.

(٣) عبدالله، نجيب أحمد(٢٠٠٢م): التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مجلة فصلية محكمة تصدرها كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ص١١٠.

(٤) سعد، نبيل إبراهيم: المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص٢٨.

(٥) الشرقاوي، جميل: دروس في أصول القانون، مرجع سابق، ص٢٠.

وقد قيل في نقد هذا المذهب أنه إذا لم يكن الحق قدرة أو مصلحة، فإن الجمع بين القدرة والمصلحة في تعريف واحد لا يضيف جديداً في الكشف عن جوهر الحق، لذلك فإن ما وجه من انتقادات للمذهب الشخصي أو المذهب الموضوعي يوجه للمذهب المختلط[١].

د ـ المذهب الحديث لدى شراح القانون

ذهب أحد شراح القانون[٢] إلى تعريف مستحدث للحق بأنه «الحق استئثار بقيمة معينة يمنحه النظام لشخص ويحميه».

وقد تأثر بهذا التعريف عدد من شراح القانون، إذ يعرفه الدكتور إسماعيل غانم بأنه: «عبارة عن استئثار شخص بقيمة معينة استئثاراً يحميه النظام عن التسلط والاقتضاء بغية تحقيق مصلحة لهذا الشخص يراها المجتمع جديرة بالرعاية»[٣].

كما عرَّفه الدكتور شمس الدين الوكيل بأنه: «استئثار شخص بقيم أو أشياء معينة استئثار يخول التسلط والاقتضاء، ويهدف إلى تحقيق مصلحة يحميها النظام لأنها ذات قيمة اجتماعية»[٤].

وعرفه الدكتور جميل الشرقاوي بأنه:«قدرة لشخص من الأشخاص، على أن يقوم بعمل معين، يمنحها النظام ويحميها تحقيقاً لمصلحة يقرها»[٥].

٢ ـ تعريف الحق لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

الحق في اللغة: يدل على الملك والمال والأمر الموجود الثابت [٦]، ولم يبعد فقهاء الشريعة الإسلامية في فهمهم للحق وتصويرهم له عن هذا المعنى اللغوي، ولم يتم الوقوف لفقهاء المسلمين على تعريف للحق بمعناه الاصطلاحي[٧].

(١) أبو السعود، رمضان: النظرية العامة للحق، مرجع سابق، ص١٧.
(٢) هذا هو رأي الأستاذ البلجيكي «جان دابان»، مشار إليه لدى: الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص٥٧.
(٣) غانم، إسماعيل: نظرية الحق، مشار إليه في: الدريني، فتحي ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص٥٨، هامش (١).
(٤) الوكيل، شمس الدين، مرجع سابق، ص١٦٥.
(٥) الشرقاوي، جميل، دروس في أصول القانون،، ص٢٧.
(٦) انظر سابقا ص٩ وما بعدها.
(٧) مدكور، محمد سلام: المدخل للفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٤١٢. رياض، محمد: التعسف في استعمال الحقوق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي، مرجع سابق، ص٣٠.

وعلى الرغم من ذلك، فإن بعض الفقهاء المسلمين [1]، قال إن: «الحق موجود، والمراد به هنا حكم يثبت».

وقد تكلم علماء الأصول عن الحقوق وأنواعها في باب المحكوم به، حين تعرضوا لفعل المكلف الذي تعلق به خطاب الشارع، ويتعلق الحق في الفقه الإسلامي بالشخص تعلقاً دينياً، إذ العبد وماله ملكُ لله، وما هو إلا خليفة لله في الأرض، يجب عليه أن ينفذ فيما يملك أوامر سيده سبحانه[2]، قال تعالى: ﴿آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ ﴿٧﴾ (سورة الحديد).

وأرى أن عدم تعرّض الفقهاء المسلمين لتعريف الحق يرجع إلى أن وضع الحقوق ومنعها، يكون من عند الشارع الحكيم، وأن دور المجتهد هو التحقق من وجود هذه الحقوق، وبناء الأحكام عليها أو على جنسها، فليس من دور المجتهد هو وضع الحقوق وابتداعها[3].

ومع ذلك وجدت عدة تعريفات للفقهاء المعاصرين للحق، فيقول الأستاذ علي الخفيف أن الحق: « هو مصلحة مستحقة شرعاً»، ويعرفه الأستاذ مصطفى الزرقاء بأنه: «اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً»[4].

ويتضح من هذه التعريفات، أنها لا تخرج عن أن الشارع الحكيم هو الذي وضع الحقوق، أما دور المجتهد فهو الكشف عنها والقياس على أحكامها.

٣ ـ علاقة هذه التعريفات بمجال البحث

أن فكرة الحق في حد ذاتها تعرضت لهجوم من جانب شراح القانون، إذ إنه أنكر «الحق» لأنه من الأفكار « الميتافيزيقية « التي لا يصح أن تبقى في علم الأنظمة باعتباره علماً وضعياً يجب أن تكون حقائقه مبنية على الواقع الملموس والمشاهدة [5].

(١) هو الفقيه: عبدالحليم بن محمد بن أمين الكندي، صاحب حاشية قمر الأقمار على كتاب نور الأنوار ـ شرح المنار، مشار إليه في سلام ، محمد ، المرجع السابق، ص٤١٢ هامش(٢).
(٢) رياض، محمد: التعسف في استعمال الحقوق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي، مرجع سابق، ص٣٠.
(٣) قريب هذا المعنى، الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص٦٨، ٦٧.
(٤) مدكور، محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٤١٢.
(٥) الشرقاوي، جميل، دروس في أصول القانون، مرجع سابق، ص٢٨.

ومع ذلك، فإن أنصار وجود «الحق» من شراح القانون، اختلفوا في تحديد «ماهية هذا الحق « هـذا وإن كان جلهـم يـردون هذا الحـق إلى النظام، فالنظام هـو الذي يقرر الحقـوق ويحميها، لذلـك جـاءت تعريفاتهم ميلاً إلى بعض المذاهب التي انشـقت منهم إلا أنهم يردون هذا «الحق» إلى النظام، فالنظام هو الذي ينشئه وهو الذي يقرر حمايته.

هذا الأمر، هو الذي يقيس لنا ابتعاد الفقهاء المسلمين عند تحديد معنى «للحق» إذ أن الذي يقرر الحقوق هو الشـارع الحكيم، ويأتي دور المجتهد للكشـف عن هذه الحقوق والقياس عليها واستنباط الأحكام.

ومـن هنـا نقرر أن «الحق» أيـاً كان تعريفه سـواء لـدى شراح القانون أو الفقهاء المسـلمين المعاصريـن، هو شيء موجود، فهـو موجود في عرف الناس وكلامهم وفي نصوص الأنظمة وفي التشريع الإلهي، ولا يسـتطيع أحد من كان أن ينكره، والشريعة حقوق وواجبات، أو مكاسـب والتزامـات، والله سـبحانه وتعـالى، أرشـد إلى أحكم السـبل، فشرع الأحكام ونظـم المعاملات وضبـط علاقـات الناس بعضهم ببـض، وأقر الحقوق وبـين الحدود التي يجـب الوقوف عندها والالتـزام بهـا ومنع الاعتداء عليها[1]، قـال تعالى: ﴿... تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَـلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾(سورة البقرة).

والقضـاء أمـر ضروري لأي مجتمـع، بل أنه من أحـد أنواع السـلطات في الدولة بمفهومها الحديث، وهو يوجد في أي مجتمع إسـلامي وغير إسـلامي[2]، يقـول اللـه تعـالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَـمْ أَنَّمَا يُرِيـدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِـقُونَ ﴿٤٩﴾(سـورة المائدة).

إذاً الحـق في اللجـوء للقضاء، هو من الأمور الثابتة شرعاً ونظاماً، وهو متعارف بين الناس، بغـض النظر عن تعريف «فكرة الحق» في ذاتها، ودون الدخول في اختلافات بين شراح القانون، وهو خلاف لم يشهده الفقه الإسلامي لعدم تعرضهم لتحديد معنى هذه الفكرة.

---

(١) الزحيـلي، محمـد مصطفـى ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م): التنظيم القضائـي في الفقه الإسـلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، دمشق، ، دار الفكر، ص١١.

(٢) زيدان، عبدالكريم (١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م): نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، بغداد، مطبعة العاني، ص١٣.

٢ . ١ . ٢ أنواع الحقوق وتقسيماتها

تناولـت في المطلب الأول من هذا المبحث تعريف الحق لدى شراح القانون، وعدم وضوح تعريفـه في الفقـه الإسـلامي، بيد أن شراح القانـون تباينوا فيـما بينهم في تعريـف الحق، ووضع تعريف جامع مانع «للحق».

الأمر الذي اختلفت معه تقسيمات الحقوق لدى شراح القانون وأنواعها بسبب هذا التباين في التعريف على أن الأمر ذاته لم يكن بهذه الصورة في الفقه الإسلامي عند تناولهم لأنواع الحقوق وتقسيماتها.

وفي ضوء ذلك، سـوف أتناول أنواع الحقوق وتقسـيماتها لدى شراح القانون في (فرع أول) ولدى الفقه الإسلامي في (فرع ثاني)، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: أنواع الحقوق وتقسيماتها لدى شراح القانون.

الفرع الثاني: أنواع الحقوق في التقسيمات لدى الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: موقع الحق الإجرائي للتقسيمات المختلفة للحقوق.

الفرع الأول: أنواع الحقوق وتقسيماتها لدى شراح القانون

لم يتفـق شراح القانـون على تقسـيم محـدد للحقوق، لذلـك اختلف تقسـيمهم لأنواع هذه الحقوق[١]، ومع ذلك فإن التقسـيم الشـائع لديهم، هو تقسـيم الحقوق إلى حقوق سياسية تحمي المصالح السياسية للجماعة، وحقوق مدنية تحمي المصالح الخاصة بالأفراد، سواء أكانت حقوقاً مالية، أو حقوقاً غير مالية[٢].

ويذهب اتجاه آخر لدى شراح القانون إلى تقسيم الحقوق إلى حقوق عامة وهي تلك يحكمها القانون العام وتنظيم حق السيادة في المجتمع، و«حقوق خاصة» وهي تلك التي ينظمها القانون

(١) أبو السـعود، رمضان: النظرية العامة للحق، مرجع سـابق، ص٣٦١؛ سعد، نبيل إبراهيم: المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص٤٢، ٤٣.

(٢) الشرقـاوي، جميـل: دروس في أصـول القانـون، مرجـع سـابق، ص٢٣١؛ الوكيل، شـمس الديـن: دروس في القانون، مرجع سابق، ص٢٢٠.

الخـاص، وتتعلـق بمصالح الأفراد العاديين فيـما بينهم. ويغلب على هذا الاتجاه أنه اتبع تقسـيم الحقـوق إلى حقـوق عامـة وحقوق خاصة على أسـاس تقسـيم القانـون إلى قانون عـام وقانون خاص[1].

ولكن أكثر التقسـيمات السـائدة لدى شراح القانون هو تقسـيمها إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية، أو حقوق شخصية وحقوق عينية [2].

وعـلى ضوء ذلك يتناول الباحث هذه التقسـيمات وبيان أنواع الحقـوق لدى شراح القانون على الوجه التالي:

التقسيم الأول: تقسيم الحقوق بالنظر إلى طبيعتها

طبقـاً لهـذا هذا التقسـيم، تنقسـم الحقـوق إلى حقوق سياسـية وحقـوق مدنيـة، والحقوق السياسـية: يكون منشـؤها سـلطات الحكم في الجماعة وبيان طريقة مباشرتها وتهيئة الوسائل إلى تأمين سلامتها ضد اعتداء غيرها من الجماعات، لذلك يعمد هذا النظام إلى الوسيلة التي يتخذها لكل تنظيم قانوني ألا وهي تعيين حقوق لبعض الأشخاص تقابلها واجبات على البعض الآخر، والحقوق التي ينشئها القانون بمناسبة تنظيم الحكم والدفاع تسمى الحقوق السياسية، فهي تمنح للشخص باعتباره شريكاً في إقامة النظام السياسي للجماعة [3].

ومن أمثلة الحقوق السياسية حق تولي الوظائف، وحق الترشيح، وحق الانتخاب.

وهذه الحقوق لا تثبت إلا للمواطنين، أي المنتمين إلى الدولة بجنسـيتهم، وينظمها القانون الأساسي للحكم في الدولة أو ما يطلق عليه القانون الدستوري [4].

أما الحقوق المدنية: فيقصد بها ما يلزم ثبوته للأفراد في ممارسـة نشـاطهم العادي في المجتمع مـن حقوق ذات صبغـة مدنية، ويدخـل فيها الحقوق أو الحريـات العامة وهـي الحقوق المقررة

(١) أبو السعود، رمضان: النظرية العامة للحق، مرجع سابق، ص٣٦٢.
(٢) أحمد، إبراهيم سيد: التعسـف في اسـتعمال الحق، مرجع سـابق، ص٢١١؛ منصور، محمد حسين: نظرية الحق، مرجع سابق، ص١٩٦.
(٣) الشرقاوي، جميل: دروس في أصول القانون، مرجع سابق، ص٣١.
(٤) المرجع السابق، ص٣٢.

للإنسان بصفته إنساناً والملازمة لطبيعته الآدمية، كحقه في الحياة، وفي الحرية بكافة مظاهرها، كما يندرج فيها أيضاً حقوق الأسرة أو الحقوق العائلية، وهي الحقوق الناشئة من روابط الأسرة، كما يدخل فيها كذلك الحقوق المالية وهي التي تنشأ من روابط الأسرة، كما يدخل فيها كذلك الحقوق المالية وهي التي تنشأ عن الروابط المالية والتي تتميز بأن لها طابعاً مالياً، وهذه الحقوق المدنية تثبت لكافة الأفراد بالدولة سواء أكانوا مواطنين أو أجانب، فهي حقوق لازمة لمباشرة الإنسان لنشاطه العادي في الحياة الاجتماعية[1].

التقسيم الثاني: تقسيم الحقوق باعتبار المحل الذي تنصب عليه

يذهب غالبية شراح القانون إلى تقسيم الحقوق باعتبار المحل، لما له أثر كبير في تحديد مضمون الحق وتنويع سلطاته، فيقسمونها إلى: «حقوق شخصية» و«حقوق دائنية» و«حقوق عينية » و«حقوق ذهنية»[2].

الحقوق الشخصية: هي تلك الحقوق اللصيقة بالشخصية للإنسان وترتبط به ارتباطاً وثيقاً، حيث تثبت له بمجرد وجوده باعتبارها مقومات شخصية، فهي بهذه المثابة الحقوق التي تتيح للإنسان الانتفاع بنفسه وبكل ما تنطوي عليه ذاته من قوى بدنية وفكرية، وكفل في ذات الوقت الاعتراف بوجود الشخص وحمايته في مواجهة الغير والسلطة، فهذه الحقوق تمثل مظاهر الشخصية، ومن أمثلتها حق الشخص في سلامة كيانه المادي والأدبي، والحقوق المتعلقة بنشاط الشخصية كحرية العقيدة، حرية الاجتماع، حرية العمل، حرية التعاقد [3].

الحقوق الدائنية: فهي استئثار يقره القانون لشخص يكون له بمقتضاه اقتضاء أداء معين، والاستئثار في هذه الحالة لا ينصب على شيء معين، كما هو الشأن بالنسبة للحق العيني، ولكنه استئثار بأداء معين لا يستطيع الدائن الوصول إليه مباشرة، وإنما يستطيع ذلك عن طريق تدخل

---

(١) أبو السعود، رمضان: النظرية العامة للحق، مرجع سابق، ص٣٦١.

(٢) أبو السعود، رمضان: النظرية العامة للحق، مرجع سابق، ٣٦٢؛ أحمد، إبراهيم سيد: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص١٢، ١٣.

(٣) منصور، محمد حسين: نظرية الحق، مرجع سابق، ص١٩٦، ١٩٧، ٢٠٦ ؛ سعد، نبيل إبراهيم: نظرية الحق، مرجع سابق، ص٤٣ وما بعدها.

شخص آخر هو المدين، وقد ينظر إلى الحق الشخصي من جانب الدائن (صاحب الحق) ويسمى بحق الدائنية، أي ما للدائن من حق قبل المدين، وقد ينظر إلى الحق الشخصي من جانب المدين، ويسمى هنا بالالتزام، أي التزام المدين بأداء معين قبل الدائن، وعلى ذلك فالحق الشخصي أو حق الدائنية يقابله التزام المدين، فهما وجهان لعملة واحدة [١].

وبناء على ذلك يعرف شراح القانون الحق الشخصي بأنه «الحق الذي يوجد لصاحبه سلطة اقتضاء أداء معين (بعمل أو امتناع) من شخص آخر»[٢].

الحقوق العينية: فهي تلك التي تخول لصاحبها سلطات قانونية مباشرة على شيء مادي، وهي تنقسم إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية[٣].

والحقوق العينية الأصلية تعطي لصاحبها سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، ومتى تجمعت تلك السلطات في يد صاحب الحق فيها، فهنا يوجد حق الملكية وتتفرع عنها حقوق أخرى، وهي حق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق السكنى وحق الحكر [٤].

أما الحقوق العينية التبعية، فهي تلك الحقوق التي تعطي صاحبه سلطة مباشرة على مال معين يستطيع بمقتضاها أن يستوفي حقه من ثمنه، فهي تحقق للدائن أفضلية على سائر دائني المدين الآخرين، فهو يتمتع في مواجهتهم بحق الأفضلية، وبالحق في التتبع، أي تتبع المال المخصص لوفاء حقه في أي يد يكون، وهذه الحقوق إما أن تتقرر بمقتضى الاتفاق مثل حق الرهن الرسمي والحيازي أو بأمر القضاء مثل حق الاختصاص أو بمقتضى القانون مثل الحق الرسمي [٥].

الحقوق الذهنية: وهي تلك التي ترد على أشياء معنوية من نتاج الذهن وفريضة الفكر، وذلك كحق المؤلف على أفكاره وحق المخترع على مبتكراته.

وقد اختلف شراح القانون حول تحديد الطبيعة القانونية لهذه الحقوق، حيث أنكر جانب منهم الصبغة المالية على هذه الحقوق، ومنهم من قال بوجوب التمييز بين الجانب الأدبي

(١) سعد، نبيل إبراهيم: نظرية الحق، مرجع سابق، ص٨٢، ٨٣.
(٢) الشرقاوي، جميل: دروس في أصول القانون، مرجع سابق، ص٥٤.
(٣) الوكيل، شمس الدين: دروس في القانون، مرجع سابق، ص٢٢٥.
(٤) أحمد، إبراهيم سيد: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص١٢.
(٥) منصور، محمد حسين: نظرية الحق، مرجع سابق، ص٢٣٤، ٢٣٥.

والجانب المالي لهذه الحقوق، ويذهب غالبية شراح القانون، إلى اعتبار هذه الحقوق ذات طبيعة مختلطة [١].

الفرع الثاني: أنواع الحقوق وتقسيماتها في الفقه الإسلامي:

جاء في المغني: «الحقوق على ضربين أحدهما حق لآدمي، والثاني ما هو حق لله تعالى» [٢].

وقال ابن عابدين: « المحكوم به أربعة أقسام حق الله تعالى المحض كحد الزنا أو الخمر، وحق العبد المحض وهو ظاهر، وما فيه الحقان وغلب فيه حق الله تعالى كحد القذف أو السرقة، أو غلب فيه حق العبد كالقصاص والتعزير»[٣].

والمتتبع لكتابات الفقه الإسلامي، يبصر أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في تقسيم الحقوق تبعاً لاختلاف المعنى الذي يدور عليه التقسيم فيقسموها، فينقسم بالنظر إلى صاحب الحق إلى: حق لله تعالى، وحق للعبد، وإلى ما اجتمع فيه الحقان، كما ينقسم باعتبار محله إلى: حق مادي، وحق معنوي مجرد، وينقسم إلى حق متعلق بالعين، وحق ثابت في الذمة [٤].

١ ـ أقسام الحقوق من حيث صاحبها

تنقسم الحقوق من حيث صاحبها إلى حق خالص لله تعالى، وحق للعبد الخالص، وحق مشترك لله والعبد:

١ ـ حقوق خالصة: وهو ما كان لله تعالى خالصاً كالعبادات وأصله التعبد، وهو ما قصد به قصداً أولياً التقرب إليه سبحانه وتعظيمه، أو قصد به حماية المجتمع بأن كانت له مصلحة عامة [٥]، وفروع هذا الحق كثيرة، منها العبادات الخالصة، كالإيمان بالله تعالى والصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد، ومنها عبادة فيها مؤنة مثل صدقة الفطر والزكاة، ومنها

(١) الوكيل، شمس الدين: دروس في القانون، مرجع سابق ص ٢٣٢؛ سعد، نبيل إبراهيم: نظرية الحق، مرجع سابق، ص٩٨؛ منصور، محمد حسين: نظرية الحق، مرجع سابق، ص٢٤٧.
(٢) ابن قدامة: المغني، الجزء التاسع، ص٢٣٧.
(٣) حاشية ابن عابدين، الجزء الخامس، ص٣٥٣.
(٤) رياض، محمد: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص٣١، ٣٢.
(٥) رياض، محمد: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص٣١؛ المحيميد ، صالح بن عبدالرحمن(١٤٢٠هـ): الحق وأنواعه، مجلة العدل تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، النسخة الإلكترونية، العدد الأول، محرم ، ص٩٥.

مؤنـة فيها معنى العبادة مثل زكاة الـزروع والثمار، ومنها مؤنة فقط مثل الخراج على الأرض المزروعة ومنها دائرة بين العبادة والمؤنة مثل الكفارات [١].

٢ـ حقوق خالصة للعبد: وهي التي تتعلق بالأفراد، وليس للنظام العام فيها دخل، وهي قريبة من المسائل التي ينظمها القانون الخاص في القوانين الوضعية، وعرف الأحناف ومن تابعهم حـق العبـد بأنه ما تتعلق به مصلحة خاصة دنيوية كحرمة مـال الغير، فهي حق العبد لتعلق صيانة ماله، ولهذا فإنه يستباح بإباحة المالك بخلاف حق الله فإنه لا يستباح، وهذا النوع من الحقـوق يتنـاول كل ما شرع لمصلحة دنيوية خاصة بالفـرد دون المجموع كحق الدية، وبدل المتلفات، وبدل المغصوب، وحق الشفعة، وحق المشتري في تملك المبيع وحق البائع في تملك الثمن، وغير ذلك من الحقوق [٢].

٣ـ مـا اجتمـع فيه الحقان: تنقسـم الحقـوق إلى فرعين، أحدهما: ما اجتمع فيـه الحقان وحق الله غالب، ومن أمثلته: صور صيانة الإنسـان لحياته وعقله وبدنه وصحته، وماله عن الإفسـاد والإتـلاف، فـإن ذلك حق لله تعالى، لأن فيه المحافظة على هـذه النعم التي عليها تقوم الحياة وتحقيـق إرادة الله في خلقـه في عبادته وحـده لا شريك له، وفيها حق للعبـد، وهو مصلحته الخاصـة في المحافظـة على حياتـه وصحته وماله، والثـاني: ما اجتمع فيه الحقـان وحق العبد غالـب، مثل: القصاص فإن فيه حقاً لله سـبحانه وتعالى، وهو عقوبـة الجاني جزاءً له وزجراً لمن تسول له نفسه الاعتداء على عباد الله، وفي ذلك صلاح المجتمع وصيانة الدماء [٣].

٢ ـ تقسيم الحقوق باعتبار محلها إلى حقوق مادية، وحقوق معنوية [٤]

الحـق المـادي، هو الحق القائم بمحل مـدرك بالحس، كملك العـين، والمنفعة، وحق المرور، وحق إجراء الماء على جزء من الأرض.. الخ.

---

(١) الزهو، أحمد النجدي: التعسف في استعمال الحق، ص١٣: ١١.
(٢) مدكور، محمد سلام: المدخل للفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٤١٧.
(٣) المحيميد، صالح بن عبدالرحمن: الحق وأنواعه، مرجع سابق، ص٩٧.
(٤) رياض، محمد: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص٣٦.

أما الحق المعنوي: فهو الحق الذي لم يتقرر في محل، كحق الشفعة، ويلحق بذلك حق التأليف والصناعة وكل إنتاج فكري.

٣ ـ تقسيم الحقوق إلى حقوق متعلقة وحقوق متعلقة بالذمة

وهـذا التقسـيم يقابل ما يعتبره شراح القانون في تقسـيم الحقوق إلى حقـوق عينية وحقوق شخصية، والحق العيني كحق الملكية مثل تملك الدار، والحق العيني هو ما يقرره الشرع لشخص على شيء، والحق الشخصي هو ما يقرره الشرع لشخص على آخر، وهذا يكون إما بإحداث فعل أو تركه، كحق المشتري في تسليم المبيع والبائع في تسلم الثمن، فالرابطة في الحق الشخصي تكون بين شخصين، بينما العلاقة في الحق العيني بين شخص وشيء[١].

الفرع الثالث: موقع «الحق الإجرائي» للتقسيمات المختلفة للحقوق

ليـس في الإمكان تصور الإنسـان المنعزل الذي يعيش بمفـرده بعيداً عن قرنائه، لا يعاملهم ولا يعاملونه، وإذا كان الإنسان كائناً اجتماعياً، فإنه يسعى غالباً إلى إشباع رغباته وتحقيق مصالحه بكل السبل، ولو أدى ذلك إلى الاعتداء على الآخرين، والمساس بحقوقهم، وهو ما قد يؤدي إلى نشـوب الصراع بين الأفراد وقيام الخصومات، ولهـذا كان واجباً أن توجد قواعد واضحة يلتزم بها الأفراد، تحدد لهم حقوقهم وسـبل إشـباعها، وتبين لهم واجباتهم تجاه الآخرين والدولة التي ينتمون إليها، لذلك كان لابد من وجود سـلطة تسـهر على حماية هذه الحقوق، فكان القضاء هو السلطة التي نيط بها العمل على احترام النظام وتنفيذ قواعده في الواقع الفعلي[٢].

والقضاء لغة: يعني الحكم والفصل والقطع، وهو ضروري لأي مجتمع، وكل مجتمع بشري يحتاج إلى القضاء، سواء أكان مجتمعاً إسلامياً أو غير إسلامي، ولهذا أمر الإسلام بالقضاء[٣]، قال تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ...﴿٤٩﴾﴾(سورة المائدة).

---

(١) مدكور، محمد سلام: المدخل للفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٤٢٠، ٤٢١.

(٢) هاشـم، محمـود محمد(١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م): القضاء ونظـام الإثبات في الفقه الإسـلامي والأنظمة الوضعية، الرياض، ص١.

(٣) زيدان ، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص١٣.

ومـن ثم القضاء وُجْد لحماية مصالح الجماعة، وهو متاح لجميع أفراد هذه الجماعة، إذ يكون مـن حـق كل فـرد أن يلجأ إلى القـاضي الطبيعي، فقـد بين الإمام البهـوتي لوظيفة القضـاء بأنه: «الإلزام الشرعي وفصل الخصومات» [1].

وفي ضـوء ذلك، يمكن القـول إن الحق الإجرائي يعني طرح الإدعـاء على القاضي وإلزامه بالفصل فيه فإنه يكون هو ذاته حق الدعوى، وهو من الحقوق السياسية التي تثبت لكافة الجماعة وتنظمـه الدولـة في دسـاتيرها وأنظمتهـا الأساسـية [2]. وإن كنا نـرى أنه من الحقوق السياسـية اللصيقـة بشـخصية الفرد، إذ إنه على الرغم من تقرير الدولة لهـذا الحق لجميع أفراد الجماعة، إلا أن الفرد هو الذي يقرر استخدام هذا الحق، فالحق الإجرائي لا ينكره أحد، ولا تنكره الجماعات عـلى مـر العصور، إذ إن هذا الحق هو حق قائم بذاته لا علاقـة له بالحق الموضوعي الذي يحميه، فالفرد يستخدمه للحصول على الحماية القضائية.

٢ .٢ ماهية الحق في التقاضي

حرصت دسـاتير الـدول وأنظمة الحكم فيها على كفالة حق التقـاضي، إذ تنص المادة (٤٧) من النظام الأسـاسي للحكـم في المملكة العربية السـعودية الصادر بالأمر الملكـي رقم (أ/ ٩٠) وتاريـخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ عـلى أن «حق التقاضي مكفول بالتسـاوي للمواطنـين والمقيمين في المملكة، ويبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك»، إشارة إلى دساتير عربية أخرى.

كـما أن القضاء سـلطة من سـلطات الدولة، وهي من السـلطات المسـتقلة، وهـذا ما أكدته نصـوص النظام الأسـاسي للمملكـة العربية السـعودية، فتنص المادة (٤٤) مـن النظام على أنه: «تتكـون السـلطات في الدولـة من ثلاث سـلطات هي: السـلطة القضائيـة، السـلطة التنفيذية، السـلطة التنظيمية. وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها وفقاً لهذا النظام وغيره من الأنظمة، والملك هو مرجع هذه السلطات».

---

(١) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح بن حسن بن إدريس: كشاف القناع عن متن الإقناع، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، الجزء السادس، ص٢٨٥.

(٢) عباس ، أحمد قطب(٢٠٠٦م): إساءة استعمال الحق في التقاضي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص٦٢.

وتنص المادة (٤٦) من النظام الأساسي على أنه: «القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية».

فمن المؤكد أن حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان، وأن لكل فرد أن يلجأ للقضاء للمطالبة بحقوقه أو رد اعتداء وقع عليه، وعلى هذا فإن السلطة القضائية ملازمة للحق في التقاضي، إذ لا يوجد هذا الحق بدون وجود هذه السلطة.

وفي ضوء ذلك سوف أتناول ماهية الحق في التقاضي في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ضرورة القضاء.

المطلب الثاني: ماهية الحق في التقاضي.

المطلب الثالث:المبادئ التي يقوم عليها الحق في التقاضي

١.٢.٢ ضرورة القضاء

لاشك أن للقضاء أهميته في حضارة الشعوب وتقدمها، وأصالة حياتها، وحسن جوارها، وطيب تعايشها الاجتماعي، والدليل على اعتباره كذلك أن القضاء ميزان الإدعاء، ونبراس العدل، وملاذ المظلوم، والسد المانع لأنواع المظالم والغصوب والتعديات [١].

وقد جاء في كتاب الخليفة الراشد عمر بن الخطابرضي الله عنه لعبد الله بن قيس، ما يؤكد ضرورة القضاء إذ ورد:

(١) المنيع، عبدالله بن سليمان(١٤٢٠هـ): القضاء في الإسلام، مجلة وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، النسخة الإلكترونية، العدد الأول، محرم ، ص٤٠، ٤١.

بسم الله الرحمن الرحيم

من عبدالله بن عمر أمير المؤمنين إلى عبدالله بن قيس

سلام عليك أما بعد:

فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ لـه. واس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسـك حتى لا يطمـع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك.

وقد قال ابن القيم الجوزية رحمه الله: «إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسـموات، فإذا ظهرت إمارات العدل وأسـفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه» [1].

وقـد قال الله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْـكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾(سورة النساء).

وقال تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ...﴿٤٩﴾ (المائدة: ٤٩).

أولاً: مشروعية القضاء

القاضي الذي يقضي بين الناس بحكم الشرع، ويرد لفظ القضاء على وجوه كثيرة[2]:

١ـ الوجوب والوقوع لقوله تعالى: ﴿... قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ ﴿٤١﴾(سورة يوسف).

٢ـ الإتمـام والإكـمال، لقـوله تعـالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَـى الْأَجَـلَ ... ﴿٢٩﴾(القصص: ٢٩)، وقوله تعالى: ﴿أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ ...﴿٢٨﴾(سورة القصص).

٣ـ العهد والإيصاء مثل قوله تعالى: ﴿ إِذْ قَضَيْنَا إِلَىٰ مُوسَى الْأَمْرَ ...﴿٤٤﴾(سورة القصص).

٤ـ الأمـر، مثل قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ...﴿٢٣﴾(الإسراء: ٢٣).

---

(١) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص١٤.

(٢) زيدان، عبدالكريم(١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م): نظام القضاء في الشريعة الإسـلامية، الطبعة الأولى، بغداد، مطبعة العاني، ص١١.

٥ ـ الخلق والتقدير، قال تعالى:﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ...﴿١٢﴾(سورة فصلت).

وقد وردت آيات كريمة كثيرة تنص على الحكم والقضاء وتوجب على الأنبياء عامة، والرسول ﷺ خاصة أن يفصلوا بين الناس، قال الله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾(سورة النساء).

وقال تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ... ﴿٢٦﴾(سورة ص).

وقد ورد في السنة النبوية المشرفة أنه قال ﷺ: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر»[(١)].

وروت أم سلمة قالت: «جاء رجلان يختصمان في مواريث قد درست ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: « إنكم تختصمون إلي وإنما أنا بشر ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي بنحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من نار»، فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما: حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: أما إذا فقوما فأذهبا فلتقتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه» [(٢)].

وقد أجمع المسلمون على مشروعية القضاء، ولم يخالف أحد في ذلك، وقد بيّنه الصحابة رضوان الله عليهم، واهتموا به، وتولاه كثير منهم، وطلبوه من غيرهم، وعين الخلفاء الراشدين ومن بعدهم القضاة في حاضرة الدولة الإسلامية وفي جميع الأمصار والأقطار التي شع فيها نور الإيمان والإسلام [(٣)].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ص١٥٣٩، حديث (٧٣٥٢) .
ـ صحيح مسلم ، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ص٩٤٤، حديث (١٧١٦). وكلاهما بلفظ «إذا حكم الحاكم ....» .

(٢) صحيح البخاري، كتاب المظالم ، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، ص٤٨٧، حديث (٢٤٥٨) ؛ صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحق بالحجة، ص٩٤٢، حديث (١٧١٣).

(٣) الزحيلي، محمد مصطفى(١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م): التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ، دمشق ، دار الفكر، ص٤٢.

فالقضاء ضروري لأي مجتمع، إذ أن أي مجتمع بلا استثناء يحتاج إلى القضاء سواء أكان مجتمعاً إسلامياً أو غير إسلامي، ولهذا أمر الإسلام بالقضاء، وقد جاء هذا الأمر في كتاب الله تعالى، وسنة نبيه ﷺ وإجماع صحابته رضوان الله عليهم على ذلك[1].

ثانياً: استقلال القضاء وحق التقاضي

في بداية عهد الدولة الإسلامية كان رسول الله ﷺ على رئاسة الدولة يدير شؤونها، ويطبق جميع السلطات، ومنها السلطة القضائية عملاً بكتاب الله تعالى، وأرسل أصحابه رضوان الله عليهم إلى الولايات الإسلامية وخولهم جميع السلطات في تبليغ الإسلام، وحفظ الأمن، والنظام، وإدارة البلاد، وتولي القضاء، واستمر هذا الأمر في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وجزء من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفي هذه الأثناء انتشر الإسلام في أطراف الجزيرة، وفتحت البلاد، وكثرت أعمال الولاة في الولايات الكبيرة، ومع انشغال الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالأمور الخارجية وشئون الأقطار، أصدر أمره بفصل أعمال القضاة عن أعمال الولاة، والشاهد على ذلك قصته مع معاوية وعبادة بن الصامت، وحجب سلطات ونفوذ معاوية عن أعمال ونفوذ عبادة القاضي[2].

وفي ضوء ذلك، كان مبدأ استقلال السلطة القضائية مطبقاً بدأ في عهد الخليفة عمر بن الخطاب t، ثم ظهر هذا الأمر أكثر وضوحاً في عهد الدولة الحديثة، إذ إن من الأمور المسلمة في العصر الحديث استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية استقلالاً تاماً طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك المبدأ الذي أضحى المحور الرئيسي لعملية تنظيم السلطات العامة في الدولة الديمقراطية الحديثة[3].

وقد أكد النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بموجب الأمر الملكي الكريم رقم (أ/ ٩٠) وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ، هذا المبدأ بصورة صريحة، إذ نصت المادة (٤٦)

---

(١) زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص١٣، رقم ١٣.

(٢) الزحيلي، محمد مصطفى: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٢٤، ٢٥.

(٣) عبدالله، عبدالغني بسيوني(٢٠٠٤م): مبدأ المساواة أمام القضاء، وكفالة حق التقاضي، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص٣٢.

منه على أن: «القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية».

ومبدأ استقلال السلطة القضائية مبدأ ضروري لضمان وكفالة الحق في التقاضي، ذلك لأن القضاء الحر هو الضمان النهائي والحاسم لالتزام حدود المشروعية وهو الحصن المنيع الذي تتحطم على نصاله كافة السهام التي تحاول النيل من الحقوق المقررة للأفراد، فهو الذي يحمي كل مواطن حاكماً كان أو محكوماً من كل حيف في يومه وغده أو مستقبله، كما أن القضاء العادل هو صمام الأمن في المجتمع فإليه يفزع كل فرد بكرامته، ويعتز بقيمته، ويباهي بقدرته على المجاهرة برأيه واتخاذه للمواقف التي يمليها عليه ضميره ومبادئه[1].

وينتج عن ذلك أنه لا سلطان على القاضي وهو يؤدي مهمته المقدسة لغير النظام وليس لأحد أن يُملي عليه سوى ضميره، فليس للسلطة التنفيذية أو التنظيمية أي حق في التدخل في الشؤون الخاصة بالسلطة القضائية، ولذلك فإن أي تدخل في هذه الشؤون لإخراج أي منازعة بعينها يعتبر انتقاصاً من استقلال سلطة القضاء، ويشكل اعتداءاً على حق التقاضي[2].

وقد أكدت أنظمة معظم الدول استقلال القضاء بما يصون كفالة حق التقاضي، ومنع أي اعتداء على هذه الاستقلالية للقضاء وبالتبعية حماية حق التقاضي.

وينظر إلى مبدأ استقلال القضاء في المملكة العربية السعودية على أنه من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي للمملكة، فقد نص نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٦٤) وتاريخ ١٤/ ٧/ ١٣٩٥هـ في المادة الأولى منه على أن:

«القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء»[3]، ومن ناحية أخرى نص نظام محاكمة الوزراء الصادر

---

(١) أبو وردة، أحمد عبدالوهاب(٢٠٠٥-٢٠٠٦م): صور الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٦.

(٢) عبدالله، عبدالغني بسيوني: مبدأ المساواة أمام القضاء، مرجع سابق، ص٣٣.

(٣) يقابل هذا النص ما نصت عليه المادة الأولى من نظامي القضاء الجديد وديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/ ٧٨) وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٥٠٨) وتاريخ ٢١/ ٢/ ١٣٨٠هـ على جعل تدخل الوزراء في القضاء جريمة، والذي ينص على عقوبة يتم توقيعها على الوزير الذي يثبت تدخله في شؤون القضاء.

وفضلاً عن ذلك فقد قرر المنظم السعودي تقرير عدة ضمانات تكفل استقلال القضاء، كعدم قابليتهم للعزل، وتقرير قواعد خاصة للندب، والإعارة والنقل والترقية، وكذلك تحديد حالات لا يجوز للقضاة فيها نظر وسماع الدعاوي احتراماً لسير العدالة[١].

٢ .٢ .٢ المقصود في التقاضي

عرّف البهوتي الحنبلي القضاء بأنه: «الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات»، وعرفه ابن رشد المالكي بأنه: «الإخبار عن حُكم شرعي على سبيل الإلزام»، وعرفه فقهاء الشافعية بقولهم: «القضاء هو فصل الخصومة بين خصمين أو أكثر بحكم الله تعالى»، وعرفه فقهاء الحنفية بأنه:«الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي، وقطعاً للنزاع، بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة» [٢].

وقال الفقيه ابن فرحون المالكي في حكمة القضاء: «وأما حِكمته فرفع التهارج، ورد التوائب، وقمع الظالم، ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر»[٣].

يقول ابن قيم الجوزية: «أن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان تم شرع الله ودينه» [٤].

فهكذا جاء تعريف فقهاء المسلمين للقضاء، ولم يتعرض أحد منهم لتعريف الحق في التقاضي، فشمل تعريفهم القضاء تعريف الحق في التقاضي، ولا يأتي هذا الأخير إلا وضع

---

(١) الفزايري، آمال(د.ت): ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة، الإسكندرية، منشأة المعارف ، ص٢١،٢٢.
(٢) الزحيلي، محمد مصطفى: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٣٦.
(٣) ابن فرحون، التبصرة، الجزء الأول، ص١٣؛ نقلاً عن زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص٢١.
(٤) الزحيلي، محمد مصطفى: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص١٥.

القضـاء موضـع التطبيق، ووسـيلة ذلـك هو الدعوى التـي يتقدم بها الفـرد إلى الجهة صاحبـة الاختصاص بنظره[١].

وعلى وجه العموم فإن من حق كل فرد أن يتحاكم إلى الشريعة أكثر شمولاً، وأن يحاكم إليها، ومن حقه أن يدفع عن نفسه الظلم، ومن واجبه أن يدفع الظلم عن غيره تحت أي مسوغ[٢].

وحق التقاضي من الحقوق الأساسـية التي يتمتع بها الأفراد في الجماعة، وهي حقوق لصيقة بشـخصية الفـرد الطبيعي[٣]، حيث إن كل فرد وقع عليـه اعتداء يكون من حقه أن يلجأ للقضاء لدفع لعدوان والاعتداء عليه[٤].

وقد عرّف فريق من رجال القانون حق التقاضي بأنه: «حق الإنسان في الالتجاء إلى القضاء ليعرض عليه إدعاءه عن طريق الدعوى، فهو المدخـل إلى حمايـة الحقوق والحريـات والذود عنها في حالة الاعتداء عليها سواء المنصوص عليها في الدستور أو التي تكفلها القوانين الأخرى»[٥].

ويعرفه فريق آخر منهم: «مكنة أو تسلط إرادية يمنحها النظام لشخص لتحقيق مصلحة في صورة خضوع أو امتثال لحق إجرائي أو لسلطة إجرائية»[٦].

وعرفه فريق ثالث: « ذلك الحق الذي يخول لكل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين مكنة ولوج سبل القضاء العام في الدولة المكفول أمامه جميع ضمانات التقاضي، بكافة أنواعه ودرجاته للانتصـاف لنفسـه أو لحقوقه المشروعة « وعـلى الرغم من أن التعريف الأخـير هو تعريف أكثر شـمولاً لتحديـد ماهية الحق في التقـاضي، إذ إنه حدد جهات التقاضي، وهـي تلك التي يحددها نظـام الدولـة، إلا أنه معيب مثله مثل التعريفات السـابقة، لأن حق التقاضي ليس مقصوراً على الشـخص الطبيعي وحده، وإنما هذا الحق مكفول أيضاً للشـخص المعنوي أو الاعتباري، الذي

---

(١) عباس ،أحمد قطب: إساءة استعمال الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص٥١.

(٢) الشـوربجي، البشري محمد(١٩٧١م): حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، مجلة المحاماة، تصدر عن نقابة المحامين بجهورية مصر العربية، العددان السابع والثامن، سبتمبر وأكتوبر، ص١٢٣.

(٣) عبدالله، عبدالغني بسيوني : مبدأ المساواة أمام القضاء، مرجع سابق، ص١٩.

(٤) عـودة ، عبدالقـادر(د.ت): التشريع الجنائي الإسـلامي مقارنـاً بالقانون الوضعي، الجـزء الأول، دار التراث، ص٤.

(٥) انظر: عباس، أحمد قطب: إساءة استعمال الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص٤٨.

(٦) عبدالله ، نجيب أحمد: التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص١١٥.

يثبت له حق التقاضي عن طريق ممثليه، بحيث يكون مصدر هذا الحق هو القانون، فالقانون هو الذي يحدد نطاق الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي أو الاعتباري[1].

وفي ضوء ذلك يمكن تعريف الحق في التقاضي بأنه: «ذلك الحق الذي يتيح لأي شخص أن يلجأ للسلطة القضائية المنصوص عليها في قانون الدولة، ووفق الإجراءات المنظمة لذلك، لتحقيق مصالحه المشروعة».

وهكذا فإن حق التقاضي حق أصيل إذ بدونه يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على حرياتهم وحقوقهم المشروعة أو يردوا ما يقع عليها من اعتداء، لذلك فإن تقرير حق التقاضي وكفالته في مجتمع ما يؤدي إلى استقرار المجتمع وتقدمه، وشيوع العدل والإحساس بالطمأنينة فيه، وعلى ذلك فإن أي مساس بهذا الحق أو مصادرته يعد عملاً غير مشروع، كما أن أي نص تشريعي يمس هذا الحق يُعد باطلاً وغير دستوري لخروجه على النصوص الدستورية التي تؤكد هذا الحق، فالقانون أو القرار الذي يحرم بعض الأفراد من حقهم في الالتجاء إلى القضاء أو يمنع طائفة من الطوائف من الطعن في القرارات التي تمس حقوقها، ينتهك بذلك المبدأ الذي رسخ في ضمير العالم وكفلته الدساتير المختلفة، ألا وهو حق المواطنين في التقاضي[2].

٢ .٢ .٣ المبادئ التي يقوم عليها الحق في التقاضي

إن كفالة الدولة لحق التقاضي لا يتأتى إلا من خلال جملة مبادئ تضمن للأفراد ممارسة هذا الحق بدون انتقاص، فالحق في التقاضي لا يكون كذلك إلا من خلال قضاء مستقل من الناحية الإدارية والمالية، فلا يجوز لأي سلطة كانت التدخل في أعمال القضاة، فالقضاة مستقلون لا سلطان عليهم إلا للشرع أو النظام وضمائرهم، وقد تناولت فيما سبق أهمية استقلال القضاء لكفالة حق التقاضي.

وكذلك يجب أن تكون هناك مساواة أمام القضاء، وألا يتحمل الفرد مشقة في اللجوء للقضاء للحصول على مصالحه المشروعة، وإلا أُفرِغ هذا الحق من مضمونه.

---

(١) الشرقاوي، جميل: دروس في أصول القانون، مرجع سابق، ص٢١١، ٢١٢.
(٢) عبدالله، عبدالغني بسيوني : مبدأ المساواة أمام القضاء، مرجع سابق، ص٣٣، ٣٤.

وسوف اتناول هذين المبدأين لأهميتهما وصلتهما بموضوع دراستي، وذلك على الوجه التالي:

١ ـ المساواة أمام القضاء

لا خلاف في القضاء الإسلامي على مبدأ المساواة بين الخصوم، ذلك المبدأ الذي يرتبط به ـ وجوداً وعدماً ـ كافة المبادئ الأخرى التي قام عليها النظام القضائي الإسلامي، فالمساواة بين الخصوم في مجلس القضاء تعد لازمة من ناحية، ومطلقة من ناحية أخرى، فهي لازمة بنصوص الكتاب والسنة وأعمال السلف، وهي مطلقة بمعنى أنها شاملة لكل النواحي باللفظ واللحظ وفي المجلس، كما أنه لا تمييز بين الناس عند الحكم بينهم بحسب الأصل أو الحسب أو العقيدة[١].

ويقول سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ...﴿١٠٥﴾﴾(سورة النساء).

ويقول سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾﴾(سورة النساء).

وقد روى عن علي رضي الله عنه أنه قال: « بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء ؟ فقال: «إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»[٢].

وروي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في خطابه لأبي موسى الأشعري: «آس بين الناس في مجلسك، وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك».

---

(١) الفزايري، آمال: ضمانات التقاضي، مرجع سابق ص٣١.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الأقضية ، باب كيف القضاء، ص٥١٤، حديث (٣٥٨٢) ؛ سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، ص٣٢٢ حديث (١٣٣١)؛ سنن ابن ماجة ، كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة، ص٣٣٠، حديث (٢٣١٠) ؛ وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة ٢/ ٢٤٩ ، حديث ١٨٨٣) ؛ وأحمد في مسنده ١/ ١٣٨ حديث (٨٨٥).

فالقاضي مأمور بالتسوية بين الخصمين فيما يقدر عليه من أمور التسوية ومعانيها ومظاهرها، والقاعدة هنا هي أن «كل شيء يقدر على التسوية بينهما فيه لا يعذر بتركه »، فمن ذلك أن القاضي يسوي بينهما في النظرة، ولين الكلام، والبشاشة، فلا يبتسم في وجه أحدهما، ويعبس في وجه الآخر، ولا يظهر الاهتمام والإصغاء لأحدهما دون الآخر، ولا يكلم أحدهما بلغة لا يفهمها الآخر، ما دام قادراً على الكلام بلغة يفهمها الخصمان كلاهما، ويفعل القاضي ذلك بين جميع المتقاضين بين الأب وابنه، والخليفة والرعية، وبين المسلم وغير المسلم[1].

وقد حرص جلالة الملك المؤسس عبدالعزيز ـ طيب الله ثراه ـ على تأكيد مبدأ المساواة أمام القضاء بنفسه، فقد نقل أحد المؤرخين أن جلالة الملك عبدالعزيز لما توفي والده ـ رحمه الله ـ جاء رجل في صلاة الفجر يدعى أن له في ذمة والده ديناً وليس له بيِّنه، ودعاه إلى القاضي، فأجابه الملك في نفس الوقت، وذهبا إلى القاضي في بيته، ولما طرق الملك باب القاضي عرف صوته، فقال له: يا عبدالعزيز هل أنت ضيف أم خصم، فقال:خصم، فقال له القاضي: أجلس مع خصمك على الأرض، فجلسا، وجلس القاضي على عتبة الباب، وبعد أن حكم القاضي بينهما قال: يا عبدالعزيز الآن أنت ضيف فادخل، فدخل وتناولا القهوة معاً [2].

ويقرر شراح قانون المرافعات أن المقصود بالمساواة هو أن يكون للمواطن الحق في الالتجاء مع عدم التمييز بين المتقاضين، وهذا المبدأ، وإن كان لم يرد النص عليه صراحة على اعتبار أنه يمثل مبدأ إجرائياً عاماً، إلا أن الأنظمة القضائية نصت على العديد من تطبيقاته لتكفل من خلال نصوصها تلك حق المساواة أمام القضاء بهذا المعنى[3].

ففي المملكة العربية السعودية، نص الأمر الملكي الصادر في ٥ رمضان ١٣٤٤هـ والخاص بتشكيل القضاء تشكيلاً مؤقتاً، في المادة (١١) منه على مبدأ المساواة بين الخصوم صراحة إذ جاء فيها: (... ويكون دخول الأخصام إلى المحاكم بحسب الترتيب الأول، فالأول وتجب المساواة بين المتخاصمين في الدخول واللفظ واللحظ)[4].

---

(١) زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص١٣٧، رقم ٢٠٢.

(٢) المالك ، منصور بن حمد(١٤٢٠هـ): الفصل في المظالم، مجلة العدل، تصدر عن وزارة العدل السعودية، النسخة الإلكترونية، العدد الأول، محرم ، ص٧٤.

(٣) الفزايري، آمال: ضمانات التقاضي، مرجع سابق، ص٣٥.

(٤) منشور بجريدة أم القرى، العدد٦٤، السنة الثانية، الجمعة ٥ رمضان سنة ١٣٤٤هـ، الموافق ١٩ مارس ١٩٢٦م.

كذلك أكد نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي الكريم رقم (م/ ٢١) وتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١هـ، هذا المبدأ، حيث نصت المادة (٦٢) فيه على أن: «تكون المرافعة شفوية، على أن ذلك لا يمنع من تقديم الأقوال أو الدفوع في مذكرات مكتوبة تتبادل صورها بين الخصوم، ويحفظ أصلها في ملف القضية مع الإشارة إليها في الضبط، وعلى المحكمة أن تعطي الخصوم المهل المناسبة للاطلاع على المستندات والرد عليها كلما اقتضت الحال ذلك».

٢ ـ مبدأ مجانية القضاء

يذهب الفقه الإسلامي إلى أن كل من حبس نفسه من أجل المسلمين فعليهم كفايته ومؤونته من بيت المال، كما ذهب معظم الفقهاء إلى وجوب إعانة القضاة حتى لا تمتد أيديهم إلى أموال الناس، ولا تدفعهم الحاجة إلى قبول الهدايا والرشوات، وعلى هذا فالقاضي موظف لحساب الأمة، محبوس لمصالحها، فعليه رزقه، وكفايته، ومعيشته[١].

وتُعد مجانية القضاء نتيجة حتمية لمبدأ المساواة أمام القضاء، ذلك أنه باعتبار أن الالتجاء للقضاء حق لكل مواطن مع عدم التمييز بين المتقاضين لمكانتهم أو إمكاناتهم المادية، فيكون من اللازم تيسيره للمواطنين جميعاً كخدمة عامة، بمعنى أنه لا يلتزم المتقاضون بدفع أجور قضاتهم، وإنما تتحمل الدولة هذا الأجر حتى لا يحرم الفقير من الالتجاء إلى القضاء[٢].

وعلى الرغم من سيادة مبدأ مجانية التقاضي في معظم الدول، إلا أنه ـ وكما ذهب البعض بحق ـ لا زالت هذه المجانية مسألة نظرية، لأنه إذا كانت مسألة العدالة بالمجان فإن وسائل اللجوء للقضاء ليست كذلك بالتأكيد، فلو كان القضاء ووسائل الالتجاء إليه كلها بالمجان لتحقق جانب مهم من جوانب المساواة أمام القضاء[٣].

ولكن من الناحية العملية يتحكم الجانب الاقتصادي لكل فرد في قدرته على اللجوء إلى القضاء، إذ قد تتطلب بعض أنواع الدعاوي حضور محام للدفاع عن حقوق الفرد ومصالحه، وكذلك نفقات للسفر، وهذه كلها نفقات باهظة في الوقت الحالي.

---

(١) الزحيلي، محمد مصطفى: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٦٤.
(٢) الفزايري، آمال: ضمانات التقاضي، مرجع سابق، ص٤٧.
(٣) عبدالله، عبدالغني بسيوني : مبدأ المساواة أمام القضاء، مرجع سابق، ص٢٩.

وفي المملكة العربية السعودية، حيث الحرص على التمسك بكل أصل إسلامي وقاعدة إسلامية، كان الحرص أيضاً على تحقيق مجانية القضاء، فالدولة السعودية تتحمل كافة تكاليف القضاء، وللسلطة القضائية ميزانية تكفي جميع متطلباتها، وإذا كانت لا توجد رسوم على التقاضي إلا أنه توجد بعض الرسوم على المستخرجات[1].

٢ .٣ محل الحق الإجرائي

خلص أحد الباحثين [2] إلى أن الحق الإجرائي: « هو كل مكنة أو سلطة أو وسيلة يرتبها القانون الإجرائي مباشرةً بسبب توافر المصلحة المشروعة في طلب الحصول على الحماية القضائية أو التنفيذية أو بسببها «، وفي هذا المعنى تنص المادة (٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢١) وتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١هـ على أنه: «لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة....».

وباستقراء نص المادة (٤) هذا النظام يتبين لنا أن محل الحق الإجرائي هو (الطلب والدفع)، وهما وسيلة استعمال الدعوى، فلا يقبل أيهما إلا إذا توافرت فيه شروط قبول الدعوى [3].

ومن هنا تبدو أهمية تحديد محل الحق الإجرائي، حيث يجب التحقق من شروط استعمال هذا الحق في كل دعوى أو طلب أو دفع يقدم للقضاء، فأي طلب أو دفع يقدم للقضاء يجب أن تتوافر فيه شروط محددة [4]، وفقاً للنظام.

وفيه:

٢ .٣ .١ الطلب.

٢ .٣ .٢ الدفع.

---

(١) الفزايري، آمال: ضمانات التقاضي، مرجع سابق، ص٤٩.

(٢) عبدا لتواب ، أحمد إبراهيم (٢٠٠٥م- ٢٠٠٦م): النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، دراسة تأصيلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٣٩.

(٣) أبو الوفا، أحمد(د.ت): المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة عشر، ص١٨٢.

(٤) عبدالله، نجيب أحمد: التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص١١٧.

٢ .٣ .١ الطلب (أو الإدعاء)

الطلـب أو الإدعاء هو الإجراء الذي يتقدم به الشـخص إلى القضـاء عارضاً عليه ما يدعيه طالبـاً الحكـم له بـه [١]، والطلـب أو الإدعاء مقـرر لكل شـخص في الالتجـاء إلى القضاء لدفع الاعتداء على حقوقه وحرياته [٢].

فالطلـب عمـل إجرائي بواسـطة الخصـم يمكنه مـن الالتجـاء إلى القضاء طالبـاً الحكم في موضوع النزاع المعروض عليه [٣].

وتتنـوع الطلبـات في نظام المرافعات الشرعية السـعودي إلى نوعـين: الأول: طلبات أصلية فاتحة للخصومة، والثاني: طلبات عارضة يبديها الخصم أثناء سـير الدعوى، وهو ما نصت عليه المادتـان (٣٩)، (٧٨) في هـذا النظـام [٤]، حيث تنص المـادة (٣٩) على أنه: «ترفـع الدعوى إلى المحكمة من المدعي بصحيفة تودع لدى المحكمة من أصل وصور بعدد المدعى عليهم».

أما المادة (٧٨) فتنص على أنه: «تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو المدعي عليه بصحيفة تبلغ للخصوم قبل يوم الجلسـة، أو بطلب يقدم شـفاهة في الجلسـة بحضـور الخصوم ويثبت في محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة».

وعليـه فـإن الطلبات الأصلية هي تلك الطلبـات التي يتم فيها افتتـاح الخصومة القضائية، وهـي الطلبـات التي يبدأ بها الخصـم كمبادرة منه لطرح إدعائه على القضـاء، وتتنوع إلى طلبات عارضـة، وهـي الطلبات التي يبديها الخصوم أثناء سـير الدعوى مـن أي من الخصوم (م٧٨ من نظام المرافعات الشرعية) وهي عديدة منها الطلب الإضافي (م ٧٩ من نظام المرافعات) والطلبات بالتدخل الاختياري ـ سواء أكان هجومياً أو انضمامياً ـ (م ٧٨ من نظام المرافعات)[٥].

(١) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٨٢.
(٢) عباس، أحمد قطب: إساءة استعمال الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص٣٣٨.
(٣) عبدالتواب ،أحمد إبراهيم : النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٢١٤.
(٤) مصطفى ، محمد الصاوي(١٩٩٩م): شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً لأحدث التعديلات بالقانون رقـم (٨) لسـنة ١٩٩٩م، القاهـرة، دار النهضة العربية، ص ٩ وما بعدها ؛ الصاوي، أحمد السـيد(٢٠٠٤م): الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص٢٦٢.
(٥) عبدالتواب، أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسـف في اسـتعمال الحق الإجرائي، مرجع سـابق، ص٢١٥، أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٩٣ – ٢١٠.

وبناءً على ذلك، فإن الطلب أو الإدعاء وسيلة استعمال الدعوى القضائية، يلجأ إليه الخصم لطرحه على القضاء بناء على تصور ذاتي لواقعة معينة تستند إلى القانون، وهو تصور قد يكون حقيقياً أو غير ذلك، لذا فإن الطلب يتضمن نوعين من العناصر:

النوع الأول: يتحدد بالعناصر المادية أو الموضوعية للطلب القضائي، وهو ما يعبر عنه «بسبب الطلب أو سبب الإدعاء»، إذ يتحدد على أساسه نطاق الحكم في الموضوع [١]، ولا يعني ذلك غل يد القاضي عن تكييف الإدعاء وإسباغ الوصف القانوني السليم له[٢].

النوع الثاني: يتحدد في الأشكال والإجراءات التي يتعين توافرها لطرح الطلب أمام القضاء وهو ما يتعلق بصحة إجراءات الخصومة أمام القضاء [٣].

ولا يختلف مفهوم الطلب أو الإدعاء في الفقه الإسلامي عنه لدى شراح القانون، حيث جاء في المغنى لابن قدامة أن: «الدعوى في الشرع إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته» [٤].

فالإدعاء عند فقهاء المسلمين قول مقبول عند القاضي يقصد به قائله طلب حق معلوم قبل غيره حال المنازعة، أو دفعه عن حق نفسه أو بحق الله عز وجل، وهو ما يعرف بدعوى الحسبة، كما لو أدعى شخص بأن فلاناً طلق زوجته ثلاثاً وهو لا يزال يعاشرها معاشرة الأزواج ويطلب التفريق بينهما [٥].

وقال الخطابي، والموفق، الدعوى (أي الطلب) في اللغة: إضافة الإنسان إلى نفسه، ملكاً أو استحقاقاً، أو صفة أو نحو ذلك [٦].

---

(١) ياسين، محمد نعيم(١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م): نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، بيروت ، دار النفائس ، ص١٦٧، ١٦٨.

(٢) شحاته ،محمد نور عبدالهادي(د.ت): سلطة التكييف في القانون الإجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٧ وما بعدها.

(٣) عبدا لتواب ، أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٢١٦.

(٤) ابن قدامة المقدسي ، أبو محمد عبدالله بن أحمد: المغني، المتوفي سنة ٦٢٠هـ، الجزء التاسع، ص٢٧١.

(٥) زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص١١٣؛ عبدالله، نجيب أحمد: التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص١١٨.

(٦) العاصم ، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم (١٤١٠هـ): حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط٤، د. ن، ج٧، ص٥٧٥.

ومـا دام أن الطلـب أو الإدعاء هو محل الحـق الإجرائي، فإنه يجب توافر عدة شروط في هذا الطلب أو الإدعاء، وهي ذات الشروط الواجب توافرها في الدعوى [١].

- شرط قبول الطلب أو الإدعاء:

تنص المادة (٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: «لا تقبل أي طلب أو دفع لا يكـون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها وله الحكم على المدعي بنكال».

وباسـتقراء هذا النص يتضح أن الحقوق الإجرائية واسـتعمالها رهن بالاعتداء على الحقوق والمراكز القانونية، مهما تنوع شكل الاعتداء وتعددت ألوانه، وهو ما يبرر لضحية العدوان طلب الحمايـة القضائيـة، ويوفر له مصلحـة في إزالة هذا العدوان أو توقيه، وهـو ما يحقق المصلحة من طلب الحماية القضائية [٢].

وفي ضـوء نـص المادة (٤) من نظـام المرافعات الشرعية، فإنه يجـب توافر شرط المصلحة في الطلب القضائي أو الإدعاء، وقد خص المنظم السعودي كغيره من الأنظمة المقارنة، هذا الشرط بالذكر دون غيره من الشروط، وهو من مظاهر التأثر باجتهاد كثير من الشراح في هذا الخصوص حيث جعلوا المصلحة هي الشرط الرئيس لصحة الدعوى [٣].

فمنـاط قبـول الطلب هـو المصلحة أو اسـتمرار الحاجـة إلى الحمايـة القضائية، فـإذا انتفت المصلحة فإنه لا مناط من قبول الطلب أو الإدعاء [٤].

والـرأي الراجح لـدى شراح القانون أن المصلحة هي الشرط العـام والكافي لقبول الطلب القضائي أو الإدعاء [٥].

---

(١) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٢١.

(٢) النفياوي، إبراهيم أمين (٢٠٠٦م): التعسف في التقاضي، ط١ ، القاهرة، دار النهضة العربية،ص٣٥٧.

(٣) ياسـين، محمد نعيم: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسـلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سـابق، ص٣١٣ ؛ أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٢٠.

(٤) عمر ، نبيل إسماعيل (٢٠٠٦م) : عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص٨١.

(٥) عبدا لتواب، أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٢٣٢.

وقـد بين نظام المرافعات الشرعية السـعودي في المـادة (٤) الأوصـاف القانونية للمصلحة كشرط لقبول الطلب القضائي، إذا نص على أنه: «يجب أن تكون المصلحة مشروعـة، وأن تكون هذه المصلحة قانونية ومباشرة، وأن تكون قائمة، غير أنه تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه».

وعلى هذا إذا كانت المصلحة غير مشروعة أو صورية، فإنه يتعين على القاضي رفض الطلب القضائي، وله الحكم على المدعي بنكال.

لذا نص المنظم السـعودي في المادة (٧٢) من نظـام المرافعات الشرعية في الحكم بعدم قبول الطلـب لانتفاء المصلحة، وفي أي حالة تكـون عليها الدعوى، حيث جاء بهذه المادة أن: « الدفع بعـدم اختصـاص المحكمة النوعـي، أو الدفع بعـدم قبول الدعـوى لانعدام الصفـة أو الأهلية أو المصلحـة... وتحكـم به المحكمة من تلقاء نفسـها، ويجـوز الدفع به في أي مرحلـة تكون فيها الدعوى».

أما عن شروط الطلب أو الإدعاء في الفقه الإسلامي، فإن لم تتناول هذه المادة بصورة صريحة عـن المصلحة كـشرط في الطلب أو الإدعاء، إلا أنها مسـتفادة ومتفق عـلى مضمونها عند أكثرية فقهاء الشريعة الإسـلامية، وإن كانت صيغة «المصلحة» كشرط للطلب أو الإدعاء غير واردة في كتبهم، فالحنفية: يشترطون في الدعوى ألا تكون عبثاً، والمالكية ذكروا صيغة قريبة لهذا الشرط: فقد ذكروا أن تكون الدعوى ذات غرض صحيح، والشافعية: يشترطون في المدعى به أن يكون حقاً أو ما ينفع في الحق وأن يكون هذا الحق قد تعرض لأضرار الخصم، وفروع الحنابلة تدل على ذلـك، فصيغـة هذا الشرط عند المذاهب المختلفة متقارب في معناه، ويقترب مما ذهب إليه شراح القانون، وما ورد بنظام المرافعات الشرعية السعودي، وهو أن يكون الحق المدعى به مصلحة في ذاته، والهدف من المطالبة به هو تحقيق مصلحة مشروعة[1].

---

(١) ياسـين، محمد نعيم: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسـلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سـابق، ٣٠٣، هامـش (١) ؛ أحمـد ، فـؤاد عبدالمنعم ؛ غنيم الحسـين علي(٢٠٠٢م) : أحكام الدفـوع في نظام المرافعات الشرعية السـعودي، دراسة مقارنة، المكتب العربي الحديث، الإسـكندرية، ، ص١١٣ ؛ الإقناع، السابق، الجزء الرابع، ص٤١٩، باب الدعاوي والبينات، حاشـية الروض المربع، الجزء السـادس، ص٥٧٥ وما بعدها، باب الدعاوي والبينات.

وتبـدو أهميـة شرط « المصلحة « في الطلـب والإدعاء في قياس التعسـف الواقع من المدعي في دعـواه أو طلبه، إذا إنـه إذا كان المقرر نظاماً من أن الأصل أن حق الإدعاء من الحقوق المباحة للأفراد واسـتعماله لا يدعو إلى مؤاخذة طالما صدر مطابقاً للحقيقة، وأن المدعي لا يسـأل إلا إذا خالف الإدعاء الحقيقة أو كان نتيجة عدم نزوة، ورعونة[١].

ولا ينطبق هذا القول على المدعي فحسـب، وإنما ينطبق أيضاً على المدعى عليه عند استعماله حقه في اسـتخدام نص المادة (٨٠) مـن نظام المرافعات الشرعية السـعودي عند إبدائه الطلبات العارضـة يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعـي بطلباته كلها أو بعضها، أو أن يحكم له بها مقيدة بقيـد لمصلحـة المدعـي عليه، حيث إنـه إذا كان الإنكار حق مشروع للمدعـي عليه للإجابة على الدعوى لإنكارها، إلا أنه مقيد بعدم التمادي في الإنكار أو التغالي فيه أو بالتحايل ابتغاء مضارة خصمه، وإلا تحول هذا الحق إلى مخبثه ترتب مسئوليته[٢].

٢ .٣. ٢ الدفع

الطلـب أو الدفـع هـو وسـيلة اسـتعمال الدعوى، وهـو ما عبرت عنـه المـادة (٤) من نظام المرافعـات الشرعيـة السـعودي، وقد سـبق، وأن بينا مفهـوم الطلب أو الإدعـاء، كمحل للحق الإجرائـي، وهو ما يبدأ بـه المدعي الخصومة، أما الدفع فهو الوسـيلة التي يجيب بها الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه[٣].

وأسـاس حـق الدفـاع في الشريعة الإسـلامية قولـهﷺ: (يا عـلي إذا جلس إليـك الخصمان فـلا تقضـين بينهما حتى تسـمع من الآخر كما سـمعت من الأول فإنك إن فعلـت ذلك تبين لك القضـاء[٤])، وكـما جاء بكتاب الخليفة الراشـد عمر بـن الخطاب لأحد قضاتـه: (فأفهم إذا أدلى

(١) أحمد، إبراهيم سيد: التعسـف في اسـتعمال الحق فقهاً وقضاءً، مرجع سـابق، ص١١٥؛ والطعن رقم (١٣٨١) لسنة ٤٧ ق، جلسة ٧/ ١١/ ١٩٨٢م، نقض مصري.

(٢) الطعن رقم (٤٧) لسـنة ٣ ق، جلسـة ٩/ ١١/ ١٩٣٣م، نقض مصري، مشـار إليه في المستشـار: إبراهيم سـيد أحمد: التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءً، مرجع سابق، ص١٢١.

(٣) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٢٢.

(٤) سـنن أبي داود، كتـاب الأقضيـة ، بـاب كيـف القضـاء، ص٥١٤، حديث (٣٥٨٢) ؛ سـنن الترمـذي، كتاب الأحـكام، بـاب ما جـاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسـمع كلامهـما، ص٣٢٢ حديث (١٣٣١)؛ سنن ابن ماجة ، كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة، ص٣٣٠، حديث (٢٣١٠) ؛ وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة ٢/ ٢٤٩ ، حديث ١٨٨٣) ؛ وأحمد في مسنده ١/ ١٣٨ حديث (٨٨٥).

إليـك فإنـه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وآس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسـك حتى لا يطمـع شريـف في حيفك، ولا ييأس ضعيف مـن عدلك، البينة على من أدعـى واليمين على من أنكر)[1].

١ـ المقصود بحق الدفع

«الدفع» في اللغة: مصدر دفع بفتح الجميع وهو التنحية والمماطلة والمحاجة عن الغير والرد والدرء[2].

وفي الاصطـلاح: لم يـصرح الفقهـاء بتعريف للدفع آخذيـن في الاعتبار نـوع من الدعاوى يقصد به أحد أمرين: إما إسـقاط الخصومة عن المطلوب وإثبات عدم صحة توجيه المطالبة إليه أو إسـقاط دعوى المدعي وإثبات عدم توجه أي حق له على المطلوب، وانطلاقاً من هذا المفهوم عرفه أحد الفقهاء المحدثين بأنه (دعوى من قبل المدعى عليه، أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي)[3].

وقـد اختلف شراح القانون في تعريف حـق الدفاع، ويرجع هذا الخلاف بينهم إلى اختلاف طبيعة حق الدفاع القضائي، إذ يذهب جانب إلى رده إلى فكرة الحق الشخصي، بينما يذهب جانب آخر إلى رده إلى فكرة الحرية أو الرخصة[4].

وأيـاً مـا كان هذا الخلاف بين شراح القانون، فمن المسـلم به أن حق الدفاع يعد من الحقوق الطبيعية لكل متقاض استقر عليها وجدان الإنسانية في مختلف العصور وشتى الأمصار، وهذا الحق يكفل لكل شـخص طبيعـي أو معنوي حرية إثبات دعوى أو دعـوى موجه إليه، أمام كل

---

(١) انظـر: ابـن منيـع، عبدالله بن سـليمان(١٤٢٠هـ): القضاء في الإسـلام وأثر تطبيق المملكة لـه في حفظ الحقوق ومكافحة الجريمة، مجلة العدل، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد الأول، محرم ، ص٤٧، ٤٨.

(٢) المـذن ، واصـل بـن داود بن سـليمان(١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م): الدفـوع الإجرائية وأثرها في الدعـاوي القضائية، دراسة شرعية تأصيلية، ط١، الرياض، كنوز إشبليا للنشر والتوزيع، ص٢٥.

(٣) السـبكي، عبدالحكيم بن محمد: المرافعات الشرعية، ص٤٨، نقلاً عن ياسـين، محمـد نعيم: نظرية الدعوى بين الشريعـة الإسـلامية وقانـون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سـابق، ص٥٨٦؛ المـذن، واصل بن داود بن سـليمان: الدفوع الإجرائية وأثرها في الدعاوي القضائية، مرجع سـابق، نفس الموضع ؛ أحمد، فؤاد عبدالمنعم ؛ وغنيم، علي: الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص١٣.

(٤) النفياوي، إبراهيم أمين : التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص٨٥.

الجهات القضائية التي ينشئها النظام أو التي يخضع لها الأطراف بآرائهم، والذي يضمن وينظم ممارسة هذه الحرية[1]، وإن كان يجب التمييز بين الدفاع كحرية والدفاع كمجموعة حقوق والدفاع كمجموعة من الوسائل والدفاع كمبدأ إجرائي واجب الالتزام به، وهي في كل الأحوال حق كل خصم في الرد على إدعاءات خصمه إذ هي بمثابة الإمكانية التي يمكن من خلالها تمكين كل خصم من الرد على إدعاءات خصمه في النزاع المطروح على القاضي [2].

وبناء على ذلك، فالدفع في مجال الإجراءات هو وسيلة الرد على دعوى الخصم، وطلباته، ودفوعه، إما بإنكار حقه في رفع الدعوى أو فيما يدعيه من حق أو في صحة ما اتخذه من إجراءات، لكن الحق في الدفع لا يتوقف على المدعى عليه وحده، فيكون للمدعي الحق في الدفع للرد على طلبات المدعى عليه والمعارضة في دفوعه، فالغاية التي يستهدفها الحق في الدفع إذا صح هي تخليص المدعى عليه من الخصومة وإجراءاتها إذا ثبت بطلانها، أو من الدعوى إذا ثبت عدم توافر شروط رفعها، أو من الحق الموضوعي إذا ثبت عدم صحته، ولهذا فإن الحق في الدفع يُعد من أهم وسائل المدعى عليه في الرد على دعوى الخصم [3].

ولم ينص نظام المرافعات الشرعية السعودي على تعريف الدفع، وإنما اشترط «المصلحة» في الدفع، فلا يقبل «دفع» لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة. (م٤ مرافعات شرعية).

٢ ـ تقسيمات الدفوع

يذهب شراح القانون إلى تقسيم الدفوع إلى ثلاثة أنواع: دفوع شكلية، وأخرى موضوعية، ودفع بعدم قبول الدعوى.

فالدفوع الشكلية: هي ما يوجهه الخصم (أو المدعى عليه) من طعن في الإجراءات الشكلية التي يطلب من المدعي القيام بها قبل وأثناء السير في الدعوى لكي تنتج آثارها، ومثال تلك

---

(١) الشواربي، عبدالحميد (١٩٩٧م) : الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص٧٢.

(٢) عبدالتواب، أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٣٧١، ٣٧٢.

(٣) النفياوي ، إبراهيم: التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص١٨٦ .

الدفـوع الدفـع بعدم اختصـاص المحكمة التـي رفعت إليها الدعـوى، فهذه الدفـوع يقصد بها تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة[١].

أمـا الدفـوع الموضوعية: فيقصد بها إبطال دعوى المدعي والغرض الذي يرمي إليه بها، فهو يتعـرض لـذات الحـق المدعي به كأن ينكـر وجوده أو انقضائه، كالدفـع بانقضـاء الدين بالوفاء فهـو يتعرض فيـه لصدق المدعـي وكذبه، ويترتب على قبـوله رفض طلـب المدعي ومنعـه من التعرض ثانية للمطلوب[٢].

وأهم ما يميز الدفوع الموضوعية عن الدفوع الشـكلية أن مؤدي قبول الأولى يقضي برفض الدعـوى وانعـدام الحـق المدعي به وقيـام قوة الـشيء المقضي به حائـلاً دون تجدد النـزاع لذات السـبب والموضوع، أما الدفوع الشـكلية فيترتب على قبولها زوال الخصومة القائمة مع بقاء حق المحكـوم عليـه في تجديـد النـزاع إن لم يكن حقـه الذي يرتكـز عليه في الدعوى قد سـقط بمضي المـدة [٣]، هـذا فضلاً عـن أن الحكم الذي يصـدر في الدفع الموضوعي يعتبر صـادراً في موضوع الدعـوى، وللخصم حق الاعتراض عليـه نظاماً بالطرق المقررة، ولمحكمة الطعن نظر الموضوع برمته، وإعمال سـلطاتها بشـأنه، أما الاعتراض على الحكم القاضي بقبول الدفع الشكلي فلا يمنع محكمـة الاعتراض أكثر مـن بحث الخصوصية التي بنى عليها الاعتراض، دون خوض في صدد الموضوع، وأخيراً فإن زمن إبدائها ـ كقاعدة عامة ـ يختلف في جواز تقديم الأولى في أي وقت تكـون فيها الدعوى عل خلاف أمر الدفوع الشـكلية فـإن الإدلاء بها لا يصح إلا قبل تقديم أي طلب أو دفاع في الدعوى[٤].

---

(١) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سـابق، ص٢٢٣؛ آل الشـيخ، عبدالله بن محمد بن إبراهيم، الدفوع الإجرائية، مرجع سابق، ص٣٥ وما بعدها.

(٢) أحمد ، فؤاد عبدالمنعم؛ غنيم، الحسين علي: أحكام المدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص٨٧.

(٣) أبـو الوفـا، أحمـد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سـابق، ص٢٢٥ وما بعدها ؛ ياسـين، محمد نعيم: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٦٣٦، ٦٣٧.

(٤) أحمد ، فؤاد عبدالمنعم؛ غنيم، الحسين علي: أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص ٨٨؛ أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٢٢ وما بعدها.

أمـا الدفـع بعدم قبـول الدعوى: فهو الدفع الـذي ينكر فيه الخصم سـلطة خصمه في إقامة الدعـوى كأن يزعـم مثلاً انقضاء صفة الخصم أو سـبق صدور حكـم في الموضوع، أو غير ذلك مثـلاً فالدفـع بعـدم قبـول الدعوى لا يعد مـن الدفوع الموضوعيـة فهي لا توجـه إلى ذات الحق المدعي به، ولا تعد من الدفوع الشكلية فلا توجه إلى إجراءات الخصومة، وإنما هي ترمي لإنكار وجـود الدعوى لعدم توافر أحد الـشروط التي يتطلبها النظام لقبولها أو لقبول الطلب العارض أو الدفع الشكلي أو الطعن في الحكم [١].

ويعرف الفقه الإسلامي أنواع الدفوع التي يعرفها شراح القانون، ولكن مع اختلاف بينهما، فالفقه الإسـلامي يعـرف الدفـوع الموضوعية وهي الدفـوع التي يقصد بها إبطـال نفس دعوى المدعـي والغـرض الـذي يوحي إليه بهـا، ومثاله كأن يدعـي المدعى عليه عـلى المدعي في دعوى العـين أنه اشـتراها منـه وقبضها أو وهبها له أو أي سـبب شرعـي لانتقالها إلى يـده [٢]، وكذلك الدفــع بعـدم قبول الدعوى، وهو ما يعرف في الفقه الإسـلامي « بدفـع الخصومة « و يقصد به المدعى عليه دفع الخصومة عن نفسـه دون التعرض لصحة الدعوى من عدمها، مثال ذلك كأن يدعـي المدعـي ملكية العين فيدفع المدعى عليه أن يده على العين ليسـت يـد ملك وإنما يد حفظ كأن تكون عارية مثلاً [٣].

ولم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية للدفوع الشكلية، ذلك أن الإجراءات المعقدة لا وجود لها في النظام الإسـلامي للمرافعات، فمخالفة الإجراء الشـكلي لا تجوز في النظام الإسـلامي أن تكون سبباً لرد الدعوى أو لتأخير الفصل فيها [٤].

ولا يعني ذلك أن تنظيم نظام المرافعات الشرعية السعودي لعملية الإجراءات والنص على البطلان جزاء المخالفة هو مخالفة للنظام السـعودي، وإنما وضعت هذه الإجراءات للحفاظ على الحقوق، فقد جاء في فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي عام المملكة ورئيس القضاة عندما سأله أحد القضاة عن العمل بتنظيم الأعمال الإدارية أجابه رحمه الله قائلاً:

---

(١) عمـر ، نبيـل إسـماعيل(٢٠٠٦م): الوسـيط في قانون المرافعـات المدنيـة والتجارية، الإسـكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص٤٢١ وما بعدها ؛ أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٢٨.

(٢) ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص٥٨٨.

(٣) المذن، واصل: الدفوع الإجرائية وأثرها في الدعاوي القضائية، مرجع سابق، ص٣٣.

(٤) ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص٦٠٤.

(من محمد بن إبراهيم إلى المكرم الشيخ / ..... سلمه الله

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد: نشير إلى كتابكم رقم ٢٤٦ في ٩/ ١١/ ١٣٧٧هـ، وقد سبق أن بعث إليكم كتاب برقم ٥٢٦٩/ ٥ في١٧/ ١٠/ ٧٧ وشرح لكم الغرض من هذه الأنظمة واختصاص كل دفتر، ونفيدك بأن هذه الأعمال لابد منها ولا نعفيكم أبداً وهذا من المصلحة العامة، ولا محظور في ذلك شرعاً قطعياً، ولا نقتصر على ذلك بل نقول أنه مما تقتضيه المصلحة الشرعية، ومن أسباب حفظ الحقوق ، ولا الالتفات إلى وساوس الموسوسين وجهالات المغرضين.....)[1].

٣ـ الحقوق المتعلقة بحق الدفاع ومناط استعماله

يترتب على حق الدفاع في الخصومة المدنية العديد من الحقوق الإجرائية الهامة والتي من الصعب وضع ضابط لحصرها [2].

ومن ثم فإن حق الدفاع يتضمن العديد من الحقوق الإجرائية التي تتعلق بالفعل بمادة الدفاع أمام المحكمة، مثل الحق في الإثبات، والذي هو من حقوق الدفاع الأساسية، والتي من خلاله يمكن كل خصم إثبات ما يدعيه، فهو حق للمدعي وللمدعى عليه وللمتدخل في الخصومة، ويتعلق بالحق في الإثبات كحق من حقوق الدفاع الحق في الرد إدعاءات الخصم، والحق في الإنكار، والحق من أجل الاستعداد للرد على إدعاء الخصم[3].

فحق الدفاع، باعتباره وسيلة الأفراد في دفع عدوان الغير أو توقي خطره، يهدف من هذه الزاوية إلى تحقيق مصلحة ذاتية وعامة تتمثل في الحصول على الحماية القضائية، ولهذا فإن استعماله يجب أن يتجه نحو تحقيق هذه الغاية، وهذه الغاية وحدها تمثل غاية الحق الخاصة، فإذا ما اتجه استعماله إلى تحقيق أهداف وغايات أخرى، فإن ذلك يُعد انحرافاً عن غاية الحق، ويؤدي إلى التعسف في استعماله[4].

(١) المذن ، واصل: الدفوع الإجرائية وأثرها في الدعاوى القضائية، مرجع سابق، ص٣٤.

(٢) عبدالتواب، أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٣٧٣ ؛ فهمي، وجدي راغب (٢٠٠١م): مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٥٢٤.

(٣) عبدالتواب، أحمد إبراهيم، مرجع سابق، نفس الموضع؛ النفياوي، إبراهيم أمين : التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص١١٢ وما بعدها.

(٤) النفياوي، إبراهيم أمين : التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص١٢٨.

الخلاصة

نخلص مما سبق إلى أن محل الحق الإجرائي هو (الطلب أو الإدعاء والدفاع)، وهو ما عبرت عنه المادة (٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، ويترتب على الطلب أو الإدعاء «بدء الخصومة»، فالطلب أو الإدعاء هو الأداة الفنية التي عن طريقها يتم استخدام الدعوى القضائية، وأساس هذه المطالبة هو حق التقاضي أو حق الالتجاء للقضاء [١].

ولما كان الإدعاء والدفاع هو محل الحق الإجرائي كوسيلة لاستعمال الدعوى، لذا فإنه لابد من توافر شروط معينة، اتفق الفقه الإسلامي وشراح القانون ونظام المرافعات الشرعية، على أنها هي شروط استعمال الدعوى، فلابد من توافر «المصلحة» و«المشروعية» في إبداء الطلبات القضائية أو الدفاع، وإذا كانت غير مشروعة يسأل عنها مبدي الطلب أو الدفع.

٢ .٤ الدعوى وحق التقاضي

يقصد بحق التقاضي أن لكل من وقع اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ للقضاء لرد هذا الاعتداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلب حقه، فهو حق من الحقوق الطبيعية اللصيقة بشخص الإنسان التي لا تنفك عنه أبداً [٢]، والقضاء في الإسلام ولاية أساسية، حيث إن الإنسان مجبول على الظلم والجهل والطمع والأنانية، لذا فقد أرسل الله رسله ليبينوا للناس حكمة وجودهم، وضرورة رعايتهم حقوق بني جنسهم من عقيدة ونفس وعقل ومال وعرض وغير ذلك، ما يعود على هذه الحقوق الأساسية بالرعاية والعناية والبقاء[٣].

ولا يتصور قصر حق التقاضي على من توافرت لديهم شروط قبول الدعوى، لأنه لا يمكن التحقق من توافر هذه الشروط إلا بعد عرض الدعوى على القضاء، لذلك كان الالتجاء إلى القضاء حراً، بمعنى أن لكل شخص الحق في الالتجاء للقضاء ليعرض عليه إدعائه [٤]، وحق

(١) محمد الصاوي مصطفى: شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٦٦، ٢٧٥.
(٢) أبو وردة، أحمد عبدالوهاب(٢٠٠٥م / ٢٠٠٦م): صور الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، مرجع سابق ، ص١١.
(٣) ابن منيع، عبدالله بن سليمان: القضاء في الإسلام وأثر تطبيق المملكة له في حفظ الحقوق ومكافحة الجريمة، مرجع سابق، ٤١ ؛ المالك، منصور بن حمد ، الفصل في المظالم، مجلة العدل، مرجع سابق، ص٧٦.
(٤) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١١٩.

التقاضي يثبت لكل من يعترف له الشارع بأهلية الوجوب وهو كل إنسان حي وتحتل الدعوى في النظم الإجرائية مركزاً متميزاً، ما يجعل من التمييز بينها وبين حق التقاضي أو حق الالتجاء للقضاء ليس بالأمر الهين[1].

وحتى تتضح الصورة فصلت ذلك بمطلبين هما:

المطلب الأول:تعريف الدعوى.

المطلب الثاني: التمييز بين حق الالتجاء إلى القضاء والدعوى.

٢ .٤ .١ تعريف الدعوى

الدعوى لغة: معناها: الطلب، وتأتي بمعنى الإخبار، كما تطلق ويراد بها الزعم، ومنه قولهم: أدعيت الشيء: أي زعمته لي حقاً كان أو باطلاً، وتأتي أيضاً بمعنى مقولة الشخص، فيقال دعوى فلان: أي قوله[2].

والدعوى في الاصطلاح الشرعي: قول مقبول عند القاضي يقصد به قائله طلب حق معلوم قبل غيره حال المنازعة، أو دفعه عن حق نفسه، وقال صاحب المغني: الدعوى في الشرع إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته[3].

ويفضل فريق من الفقه الإسلامي تعريف صاحب المغني للدعوى، لأنه يشمل الدعوى سواء أكانت بالقول أو الكتابة أو الإشارة عند عدم القدرة على اللفظ أو الكتابة، فالدعوى هنا هي إضافة الإنسان إلى نفسه، وهذا التعريف أيضاً يميز الدعوى عن غيرها من التصرفات التي لا تصح إلا في مجلس القضاء كالشهادة أو الإقرار[4].

---

(١) ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٠٥.

(٢) ابن منظور، لسان العرب: ١٤/ ٢٦، المصباح المنير: ١/ ١٩٤، المعجم الوسيط: ٢/ ٢٨٦.

(٣) زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص١٠٥.

(٤) ابن ظفير، سعد بن محمد بن علي (١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م): قواعد المرافعات الشرعية (فقهاً ونظاماً)، الطبعة الأولى،، مطابع سمعة، ص٩١.

أمـا شراح القانـون، فلـم يتفقوا عـلى تعريف محدد للدعـوى، حيث عرفها البعـض[1] بأنها «إدعـاء معـين يطلب من القاضي الحكـم فيه»، في حين يرى رأي آخـر أن الدعوى هي (الحق في طرح الإدعاء على القاضي وإلزامه بالفصل فيه) [2].

ويذهب رأي آخر إلى أن الدعوى (هي سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو لحمايته) [3].

أمـا البعـض الآخـر فقد عرفهـا بأنها: (حـق الشـخص في الحصول على حكـم في الموضوع لصالحه، وذلك في مواجهة شخص أخر بواسطة (السلطة القضائية) [4].

ويـرى الباحـث، أن هـذه الآراء لم تفلح في تحديـد مفهوم الدعوى، لاسـيما وأنها تختلط مع مفهـوم الإدعـاء أو الطلب من جانب، ومن جانب آخـر فإنها تختلط مع مفهوم الحق في التقاضي أو الالتجاء إلى القضاء.

والحقيقة أن الدعوى سلطة إجرائية تخول لصاحبها الحق في الحصول على حكم في موضوع الإدعـاء بتأكيـده إذا ثبـت صحته أو بنفيـه لعدم ثبوت صحتـه، وباعتبارها سـلطة إجرائية فإنها تخضع لنظام المرافعات الشرعية، من حيث شروطها، ومن حيث شروط الحكم فيها، وما يترتب عليها من آثار [5].

وفي ضـوء ذلـك المفهوم يتحدد الاختلاف بـين الدعوى والإدعـاء أو الطلب، ومن جانب آخر يتحدد الاختلاف بين الدعوى والحق الموضوعي[6].

---

(١) سـعد، إبراهيم نجيب: القانون القضائي، مرجع سـابق، ص، نقلاً عن، النفياوي، إبراهيم أمين: التعسـف في التقاضي، مرجع سابق، ص٩٩، هامش (٤٠).

(٢) عبدالفتـاح، عزمـي (١٩٩٠م): نحـو نظريـة عامة لفكرة الدعوى أمـام القضاء المدني، القاهـرة، دار النهضة العربية، ص٩٢ وما بعدها.

(٣) أبـو الوفـا، أحمـد: المرافعات المدنيـة والتجارية، مرجع سـابق، ص١١٤؛ عبدالفتاح، عزمي: نحـو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص٥٨ وما بعدها.

(٤) والي، فتحي: نظرية البطلان، ص ١٣، مشـار إليه لدى: ياسـين، نعيم: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسـلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٨٦، هامش (٣).

(٥) النفياوي، إبراهيم أمين: التعسـف في التقاضي، مرجع سـابق، ص١٠٤؛ والي، فتحي(١٩٨٦م): الوسـيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ص٤٥.

(٦) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١١٦.

ولكـن يبرز سـؤال مهم مفاده: هـل تعتبر الدعوى وحـق الالتجاء للقضـاء أو حق التمييز التقاضي شيئاً واحداً ؟ هذا سنوضحه.

٢ .٤ .٢ التمييز بين حق الالتجاء إلى القضاء والدعوى

انقسـم شراح القانون إلى فريقين بشأن التمييز بين حق الالتجاء إلى القضاء أو حق التقاضي والحـق في الدعـوى، حيث يذهب فريق إلى اعتبار الدعوى والحق في التقاضي شـيئاً واحداً، بينما يذهـب فريـق آخـر إلى أن حق التقـاضي والدعوى مختلفـان، ذلك أن الحـق في التقاضي هو حق مكفول لكافة الناس دون تميز، أما الحق في الدعوى فهو مجرد سلطة إجرائية[١].

ويرى الباحث أن الحق في التقاضي والحق في الدعوى شيئان مختلفان، فالحق في التقاضي هو حق مكفول لكافة الناس دون تمييز، فهو حق طبيعي للإنسان، فعلى الرغم من أن مصطلح «حق الإنسان في التقاضي» حديث الدخول في لغة الأنظمة، إلا أن الحق ذاته يضرب بجذوره في أعماق التاريخ، إذ يرجع إلى الوقت الذي تاقت فيه نفس الإنسان إلى العدل [٢].

لذلـك كفلت الأنظمة والدسـاتير الوضعية هذا الحق للشـعوب وضمنته نصوصها، حيث نصـت المـادة (٤٧) من النظام الأسـاسي للمملكـة العربية السـعودية الصادر بالمرسـوم الملكي الكريـم رقـم (أ/ ٩٠) وتاريـخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ على أنه: «حـق التقاضي مكفول بالتسـاوي للمواطنين والمقيمين في المملكة ويبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك» [٣].

فحق التقاضي الذي يمارسـه الكافة يتمثل في حق كل شـخص في طرح نزاعه على القضاء، وهو ما يعني استناد الناس جميعاً في الالتجاء للقضاء إلى الحق العام الذي قرره النظام الأساسي، وهو حق سـابق على الدعوى التي يكون أساسـها النظام الإجرائي (نظـام المرافعات الشرعية)، والذي حدد هذا النظام شروط استعمال الدعوى ومن بينها شرط المصلحة [٤].

---

(١) أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١١٦ وما بعدها.

(٢) أبو وردة ،أحمد عبدا لوهاب،: حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، مرجع سابق، ص ٩؛ النفياوي، إبراهيم: التطور التاريخي للتعسـف في اسـتعمال الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص٢٢، وما بعدها.

(٣) تنص المادة (٦٨) من الدستور المصري على أنه: " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ".

(٤) عبدا لتواب، أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٢٠٤؛ وقارن بين أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سـابق، ص١١٦ وما بعدها، عباس، أحمد قطب: إسـاءة استعمال الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص٨٦.

فالحق في التقاضي هو حق عام وسابق على الحق في الدعوى، أساسه الأول هو النظام الأساسي للحكم، أما أساس الثاني فهو النظام الإجرائي من حيث شروط المضمون والاستعمال[1].

وعند فقهاء الشريعة، فإن الدعوى تصرف مباح، وهو يعود إلى حق التقاضي الذي مضى على حمايته دستور الدولة الإسلامية، ويعني كونها تصرفاً مباحاً أنها ليست واجباً مفروضاً على الأفراد، يفهم هذا المعنى من تعريف كثير من العلماء للمدعي من أنه: «لا يجبر على الدعوى إذا ترك» فرفعها مرتبط بإرادته كبقية التصرفات كبقية التصرفات الشرعية من عقود وغيرها، وهكذا فإن الدعوى وسيلة أباحها الشارع لكل فرد لحماية حقه من العدوان أو استرداده، ويستمد هذا الحق ـ في الدعوى ـ من الحق العام في التقاضي الذي كفله الإسلام لكافة الناس[2].

(١) عبدا لتواب،أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص٢٠٥، ٢٠٦.

(٢) ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٨٥ ؛ العريني ، عبدالله بن إبراهيم (١٤٢٠هـ): تقرير الإسلام للعدل بين الأفراد والدول، بحث منشور بمجلة العدل، العدد الأول، محرم ، مجلة العدل، تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، ص٤٠ وما بعدها.

الفصل الثالث

ماهية التعسف في استعمال الحق الإجرائي

٣ .١ معنى التعسف ومظاهـره وعلاقته بالإســاءة.

٣ .٢ التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامـي.

٣ .٣ التعسف في استعمال الحق في القانون الوضعي.

٣ .٤ المقصود بالتعسف في استعمال الحق الإجرائـي.

الفصل الثالث

ماهية التعسف في استعمال الحق الإجرائي

تمهيد وتقسيم

استعمل فقهاء الشريعة الإسلامية ـ رحمهم الله ـ لفظ الحق في مواضع كثيرة وعلى معانٍ مختلفة، فهم يستخدمون مصطلح «الحقوق المالية» ومصطلح الحقوق «غير المالية»، فهم أطلقوا كلمة (الحق) على معان كثيرة [1]، وقد سبق وأن تناولنا مفهوم الحقوق وأنواعها في الفصل الأول من هذه الدراسة.

والحقيقة أن الحقوق في الشريعة الإسلامية بمختلف أنواعها أو تقسيماتها تغلب عليها النظرة الدينية، فكل حق مشوب إما في ذاته أو في مآله بحق الله كما قرره الإمام الشاطبي [2].

ولبيان مفهوم التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي، كان لابد من التعرض لبيان معنى التعسف، ثم بيان مفهوم التعسف في استعمال الحق، لذا سوف تنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى أربعة أقسام:

٣ . ١ معنى التعسف ومظاهره وعلاقته بالإساءة.

٣ . ٢ التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي.

٣. ٣ التعسف في استعمال الحق في القانون الوضعي.

٣ . ٤ المقصود بالتعسف في استعمال الحق الإجرائي.

---

(١) المحيميد، صالح بن عبدالرحمن: الحق وأنواعه، مجلة العدل، تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد الأول، محرم ١٤٢٠هـ، ص٨٣ وما بعدها.

٣ . ١ معنى التعسف ومظاهره وعلاقته بالإساءة

تستند فكرة التعسف في الشريعة الإسلامية إلى الكثير من آيات القرآن الكريم وما روى عن الرسول ﷺ من أحاديث، والتي تؤكد بشكل قاطع أن استخدام الحق يكون مشروعاً إذا تم بأمانة ونية صادقة، ولكنه يكون عكس ذلك، إذا تم بنية الإضرار بالغير، ومن الآيات التي تضمنت هذا المعنى قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...﴿٢٢٩﴾ (سورة البقرة).

ويشيع في الاستعمال لفظتان هما، لفظة «التعسف» ولفظة «الإساءة»، وكثيراً ما تستخدم اللفظة الأولى عند الحديث عن الحقوق وغيرها، يقال: تعسف في استعمال حقه، أما اللفظة الثانية فيقصد بها « الإساءة فكثيراً ما يستخدمه القانونيون وبصفة خاصة في المجال الإجرائي، حيث يقال « إساءة الحق في التقاضي»[١].

وفي ضوء ذلك نقسم هذا القسم إلى:

٣ . ١ . ١معنى التعسف ومظاهره

٣ . ١ . ٢ مظاهر التعسف

٣ . ١ . ٣ العلاقة بين التعسف والإساءة

٣ . ١ . ١ معنى التعسف ومظاهره

التعسف لغةً: العين والسين والفاء (عسف)كلمات تتقارب ليست تدل على خير، إنما هي كالحيرة وقلة البصيرة، قال الخليل: التعسف: ركوب الأمر من غير تدبر، وركوب مفاده بغير قصد، ومنه التعسف[٢].

---

(١) عباس، أحمد قطب: إساءة استعمال الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص

(٢) ابن فارس، أبو الحسين أحمد (١٣٨١هـ/ ١٩٧١م): معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبدالسلام هارون، ط٢، مصر، مطبعة البابي الحلبي، ج٤، ص٣١١؛ نقلاً عن رياض، محمد: التعسف في استعمال الحقوق على ضوء

وقيل إن: العسف هو السير بغير هداية، والأخذ على غير الطريق وكذلك التعسف والأعتساف، والعسف: ركوب المفازة وقطعها بغير قصد ولا هداية، ولا توخي صوب ولا طريق ملوك يقال: اعتسف الطريق اعتسافاً إذا قطعه دون صوب توخاه فأصابه[1].

والتعسف: السير على غير علم ولا أثر، وعسف المفازة: قطعها كذلك، ومنه قيل رجل عسوف إذا لم يقصد الحق، وعسف فلان فلاناً عسفاً: ظلمه، وعسف السلطان يعسف واعتسف وتعسف: ظلم وهو من ذلك، وفي الحديث: لا تبلغ شفاعتي إماماً عسوفاً أي جائراً ظلوماً، والعسف في الأصل أن يأخذ المسافر على غير طريق ولا جادة ولا علم فنقل إلى الظلم والجوار[2].

وفي الاصطلاح:

لم يعرف فقهاء المسلمين لفظة «التعسف» أو «الإساءة»، وإنما استعمل شراح القانون المحدثين هاتين اللفظتين، ومع ذلك قد وردت بعض الكلمات في كتب فقهاء المسلمين القدامى المقابلة للفظ «التعسف» أو «الإساءة»، حيث أورد ابن قيم الجوزية كلمة «مضارة الحقوق» في كتاب الطرق الحكمية، أيضاً كلمة «الاستعمال المذموم في الموافقات»[3].

وقد أطلق الشيخ أبو زهرة لفظة «المضارة» تعبيراً عن التعسف، وقد ربط بعض الفقهاء تعريف التعسف باستعمال الحق، فعرفه على أنه: «يراد بالتعسف في استعمال الحق هو ذلك الاستعمال على وجه غير مشروع بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولة الإنسان له»[4].

وقد وردت عدة تطبيقات للتعسف ـ بمعناه الحالي ـ لدى فقهاء المسلمين مثل «العضل»[5]، وقد جاءت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، تدل على معنى التعسف، قال تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ ﴿١٣﴾ (سورة

(١) ابن منظور: لسان العرب، حرف الفاء، دار صادر بيروت، النسخة الإلكترونية، ج٩، ص٢٤٥.

(٢) المرجع السابق، ص٢٤٥، ٢٤٦

(٣) الدريني، فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص٤٦ والهوامش المشار إليها.

(٤) الزهو، أحمد النجدي: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص٢٧.

(٥) الدهش، عبدالله بن عبدالرحمن بن عثمان (١٤٢٠هـ): الفصل في الخلع« أسبابه وآثاره»، مجلة العدل، تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد الأول، محرم ١٤٢٠هـ، ص١٦٦.

الأعـراف)، فـالإسراف يعنـي التعسـف، وقوله ﷺ: (أن الحـلال بين والحرام بـين وبينهما أمور مشتبهات)[رواه البخاري ومسلم] والمتشابهة تأتي من الإسراف، والإسراف معناه تجاوز الحد[1].

٣ .١ .٢ مظاهر التعسف

لبيان المعنى الحقيقي للفظة « التعسف « فإنه يجب التعرض لمظاهر «التعسف»، والتي توضح أصـل الحق والخروج عليه، وهذه المظاهر كثيرة ومتعددة، نوجز أهمها فيما يلي:

أولاً: الأمر بالحسنى في علاقة الجوار

قـال تعالى:﴿ وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَـيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَـانًا وَبِـذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا ﴿٦٣﴾(سورة النساء).

قال أبو بكر العربي عند تفسيره لهذه الآية «حرمة الجار عظيمة في الجاهلية والإسلام معقولة مشروعة مروءة وديانة، قال النبي ﷺ: (ما زال جبريل يوصني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه) [2]، وقال من «كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره» [3]، والجيران ثلاثة: «جار له حق واحد وهو المشرك، وجار له حقان وهو الجار المسلم، وجار له ثلاثة حقوق وهو الجار المسلم له الرحم» [4].

ويتضـح جليـاً من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية عدم الأضرار بالجار وعدم مشروعية ذلك، والنهي عنه، حتى ولو كان هناك استعمال للحقوق، فيجب عدم التعسف فيها.

وهذا النهي الذي ذهبت إليه الشريعة الإسلامية في التعسف في استعمال الحق إضراراً بالجار، سـبقت به القوانين الوضعية، حيث يقول بوتييه Pothier القانوني الفرنسي في شـأن تطبيق المادة

---

(١) عبدالله، نجيب أحمد: التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص١٣٥.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب الوصاية بالجار، ص١٢٧٩، حديث (٦٠١٤، ٦٠١٥) ؛ صحيح مسلم، كتاب البر والصلة، باب الوصية بالجار والإحسان إليه، ص١٤١٣، حديث (٢٦٢٤).

(٣) صحيـح البخـاري، كتـاب الأدب، باب مـن كان يؤمن بالله واليـوم الآخر فلا يؤذ جـاره، ص١٢٨٠، حديث (٦٠١٩)؛ صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الحث على إكرام الجار...، ص٤٣، حديث (٤٧).

(٤) البيهقي، أبو بكر أحمد بن حسين بن علي، السنن الكبرى حديث رقم (٩٢٣٨)، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ت.

(١٣٨٢) مدني فرنسي: «أن الجار من شأنه أن يلزم الجيران بأن يستعمل كل منهم ملكه بطريقة لا تضر بجاره» [١].

وقد نصت القوانين الوضعية على استعمال الحق استعمالاً مشروعاً، فالمادة (٤) من القانون المدني المصري نصت على أنه: «من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ من ذلك من ضرر».

وبينت المادة (٥) من القانون المدني المصري أحوال التعسف في استعمال الحق، حيث نصت على أنه : « يكون استعمال الحق غير مشروع في الحالات الآتية:

١ ـ إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

٢ ـ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير بسببها.

٣ـ إذا كانت المصالح التي يرمي إليها غير مشروعة» [٢].

ثانياً: في العلاقة بين الزوجين

دعت الشريعة الإسلامية إلى الود والإحسان وحسن المعاملة بين الزوجين، قال تعالى:﴿... وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾(سورة البقرة)، وقوله عز وجل:﴿...فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ... ﴿٢٢٩﴾ (سورة البقرة) وقوله عز وجل:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴿١٩﴾ (سورة النساء).

ويظهر جلياً من هذه الآيات الكريمة حسن المعاشرة بين الأزواج والمعاملة بالمعروف، ومن ثم لا يجوز استعمال الرجال لحقهم على النساء في العسف بهم والجور عليهم حتى يفتدين

---

(١) عامر، حسين (١٩٩٨م): التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، نقحها / عبدالرحيم عامر، الطبعة الثانية، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب،، ص١٠٨.

(٢) أبو السعود، رمضان: النظرية العامة للحق، مرجع سابق، ص٤٩٤ وما بعدها.

أنفسهم، فلا يجوز للأزواج أن يعضلوا نساءهم حتى يفتدين أنفسهم، قال الإمام الشافعي رحمة الله في الكافي (١٢) فإن افتدت منه على إكراه أو على إضرار كان لها رد ما أخذ ولزمه الطلاق [١].

ثالثاً: عدم الإسراف في الإنفاق

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴿٦٧﴾ (سورة الفرقان)، فهذه الآية الكريمة تدل على أنه إذا كان الشخص مالكاً للمال، وإن كان له الحق في أن ينفق هذا المال على الوجه الذي يراه، إلا أن عليه عدم الغلو والعسف في هذا الإنفاق، ترشيداً للاستهلاك والمنفعة العامة التي تعود من عدم الإسراف في هذا الإنفاق [٢].

رابعاً: التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية

تتنوع الحقوق الإجرائية إلى الحق في الدعوى، والحق في الإنكار، والحق في الوكالة في الخصومة، فإذا ما كانت هناك حرية للشخص في رفع دعواه، فإنها مقيد بأن تكون له مصلحة فيها ولا يجوز له رفعها بنية الإضرار بالغير، فإذا كان الملاك على الشيوع لا يلتزمون بالبقاء في هذه الحالة لأنها حالة مؤقتة، ومع ذلك فإنه عندما يدعي أحد الملاك على الشيوع دعوى القسمة بروح الكيد، فإنه تعسف في استخدام حقه في رفع الدعوى[٣].

فمن خلال هذه الأمثلة، يتضح معنى التعسف كما يتضح أنه مرتبط أساساً بنظرية الحق، وهو ما دعا أحد الفقهاء المعاصرين لتعريفه على أنه: «مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل»[٤].

---

(١) الدهش، عبدالله بن عبدالرحمن بن عثمان: الفصل في الخلع« أسبابه وآثاره«، مرجع سابق، ص١٧٠؛ رياض، محمد، مرجع سابق، ص٨٦ وما بعدها.

(٢) الزهو، أحمد النجدي: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص٣٦.

(٣) النفياوي، إبراهيم أمين: التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص٥٧، ٥٨.

(٤) الدريني، فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ٨٧.

٣ .١ .٣ العلاقة بين التعسف والإساءة

يشيع لدى شراح القانون والفقه المعاصر لفظتا « التعسف » و»الإساءة « فهل بينهما اختلاف في المعنى؟

الحقيقة فإن اللفظين هما مترادفان عند ربطهما في استعمال الحقوق، بل أن هناك مترادفات أخرى لهذين اللفظين عند الحديث عن استعمال الحقوق، مثل «الخروج عن الحق» أو «مجاوزة حدود الحق »[١].

ويذكر بعض القانونيين[٢] بأنه: «كانت فكرة الانحراف بالحق أو إساءة استعمال الحق أو التعسف فيه.. قائماً على قاعدة غنية من آراء الفقهاء وأحكام المحاكم بما يجعل تلك الثروة الفقهية والقضائية معيناً هائلاً».

في حين يرى الفقيه المعاصر فتحي الدريني، أن هناك خلطا بين «التعسف والمجاوزة «، إذ يرى أن التعسف يفترض أساساً وجود الحق، أي أن المتعسف يتصرف داخل حدود الحق الموضوعية لا يتعداها، وعلى هذا فالفعل في التعسف مشروع لذاته، ولكنه معيب في باعثه ومآله، في حين أن الفعل في المجاوزة غير مشروع لذاته، بقطع النظر عن باعثه أو نتيجته[٣].

ويتفق بعض شراح القانون وهو Dabin مع ما ذهب إليه الدكتور/ فتحي الدريني في التفرقة بين التعسف والمجاوزة أو الخروج من الحق كما يسميه Dabin، إذا يقول:«أن الخروج عن الحدود التي يعينها القانون حق من الحقوق يستبعد فكرة الاستعمال، الذي لا يوجد إلا في النطاق القانوني للحق، فالاستعمال، وبالتالي التعسف فيه، يظهر بالنسبة لصاحب الحق بعد أن يفرغ المشرع من وضع القواعد التي قد تقيد بعض سلطات صاحبه» [٤].

---

(١) الشرقاوي، جميل: دروس في أصول القانون، مرجع سابق، ص٢٧٢؛ أبو السعود، رمضان: النظرية العامة للحق، مرجع سابق، ص٤٩٢، ٤٩٣.

(٢) أبو العينين، محمد ماهر (١٩٨٧م): الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية على مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص٢٣، نقلاً عن عباس، أحمد قطب: إساءة استعمال الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص٨٢.

(٣) الدريني، فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، رسالة، كلية الشريعة والقانون، جامعة دمشق، نشر مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م، ص٢٧.

وأنا اتفق مع الرأي السابق في ضرورة التمييز بين التعسف والمجاوزة، إلا أنني لا أرى محلاً لهذه التفرقة عند استعمال لفظة «الإساءة» كمرادف للفظة «التعسف» عند الحديث عن استعمال الحقوق إذ إن الإساءة أو التعسف تكون داخل حدود الحق الموضوعية ولا تتعداها بخلاف المجاوزة.

٣ .٢ التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي

لما كانت الشريعة الإسلامية تهدف إلى تحقيق مصالح العباد على الإطلاق، فإن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد التشريع، ولما كان قصد الشارع المحافظة على الضروريات، وما يرجع إليه من الحاجيات، وهو عين ما كلفه العبد، فلابد أن يكون مطلوباً بالقصد إلى ذلك [١].

وقد استعمل الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ لفظة « الحق» في مواضع كثيرة وعلى معانٍ مختلفة، فهم تارة يطلقون الحق على جميع الحقوق المالية وغير المالية مثل قولهم: حق الله، وحق العبد، وتارة يستعملونه في مقابلة الأعيان والمنافع السلوكية، ويريدون به الحقوق الاعتبارية كحق للشفعة، وحق الطلاق، وحق الولاية، وحق التملك وغيرها؛ وكما يستعلمون الحق بمعنى الثبوت واللزوم فيقولون حقوق الدار، ويقصدون بذلك مرافقها، كحق المرور، وحق السيل، وأيضاً ويطلقون أيضاً تسمية «الحق» على ما ينشأ عن العقد من التزامات، فمثلاً عقد البيع له حقوق هي تسليم المبيع ودفع الثمن [٢].

ومن أركان الحق: صاحب الحق، وهو الذي ثبت له هذا الحق وصار لصاحبه سلطة في إلزام من عليه الحق بالقيام بأدائه، وإلا تعرض للجزاء أو العقاب في إطار معين، ومن الواضح أن هذا الحق يكون لله عز وجل، وقد يكون للآدمي، وقد يكون مشتركاً بينهما [٣].

---

(١) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م): الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق الشيخ عبدالله دراز، الطبعة الثالثة، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٢، ص٢٠٧.

(٢) المحيميد، صالح بن عبدالرحمن: الحق وأنواعه، مرجع سابق، ص١٢.

(٣) الزهو،أحمد النجدي: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص٨.

والأصل في الحق الإطلاق، ووسائل التقييد في الشرع منها النصوص الخاصة، والقواعد العامة، و مقاصد الشريعة، وعلى هذا يمكن أن نتصور أن الفعل يكون مشروعاً في ذاته بالنظر على استناده إلى الحق، ويكون غير مشروع بالنظر لاستعماله في غير غايته، أو لمناقضته لروح الشريعة أو قواعدها العامة[1].

وفي ضوء ذلك نقسم هذا القسم إلى:

٣ . ٢ . ١ مفهوم التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي وأساسه.

٣ . ٢ . ٢ معايير التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي.

٣ . ٢ . ١ مفهوم التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي وأساسه

يقول الإمام الشاطبي: «لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال مقيدة بذلك، لأن مقصود الشارع منها كما يتبين، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية، فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مختلفة، فالفعل غير صحيح وغير مشروع، لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخرى غير معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها، فالذي عمل مع ذلك على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات» [2].

فالشريعة مبنية على مصالح العباد، رسمها الشارع الحكيم، ثم شرع من الوسائل، وهي الحقوق، ومنحها العباد لتحقيق هذه المقاصد، فوجب إذن أن يكون قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد الله في التشريع[3].

فالحق أمانة سامية في يد المكلف يجب أن تكون وسيلة للمصالح لا للمفاسد، فإذا حاد بها عن نهجها القويم فكانت مصدر ضرر أو إضرار للآخرين، اعتبر ذلك الفعل خارجاً عن مقصود الشارع الذي راعى حماية الأنفس والأموال من الضياع وكل ضرر، فوجب أن يرد القائم بذلك إلى الحلقة الوسطى وهي حد الاعتدال ومراعاة حسن التصرف في المال[4].

---

(١) الدريني، فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص٢٣.

(٢) الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج٢، ص٣٨٢.

(٣) الدريني، فتحي: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص٨٠.

(٤) الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق،ج٢، ص٢٥٥.

وفي ضوء ذلك نتناول تعريف التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي في (فرع أول)، ثم أساس نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي في (فرع ثان)، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني :القواعد الفقهية المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي

الفرع الثالث: أساس نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي

إن حقوق الإنسان فروض وواجبات شرعية، فمن أنواع الحكم الشرعي في الإسلام كون الفعل فرضاً أو واجباً، وهو ما يطلب من المكلف على طريق الحتم والإيجاب، ويستحق العذاب على تركه، ويختلف عن النقل والندب والتطوع، لأن الإخلال به حرام، وتأخذ حقوق الإنسان حكم الفرض والواجب، بل يذهب البعض إلى أنها ضروريات، وهي أعلى درجات المصالح وتحميها حدوده، أو إلى أنها حرمات تدخل في حمى الله تعالى[1].

واستعمال الإنسان لحقوقه مُقيد، إذ يجب أن يكون هذا الحق من الحقوق المباحة، فمن أركان الحق الإباحة التي يوصف بها الحق إذ إنه لا اعتبار ولا اعتداد به ما لم يوصف هذا الحق بالشرعية والإباحة حتى ينظر إليه بالاحترام والتقدير، وهذا يُعطي الحق حماية وتقريراً لعقاب من تعدي عليه بالنيل منه، وذلك كي يكون الكافة بمأمن من التعدي على حقوقهم[2]؛ ذلك أن الإنسان في هذه الحياة مكلف مثلاً بالسعي والعمل لتحصيل الرزق، فعليه أن يكسب المال من حلال، وأن ينفقه في حقه حتى يكون ما حصله محل احترام وتقدير واعتبار في مجال حقوق الآخرين؛ كذلك، لا يحق للإنسان أن يتعسف في استعمال حقه إضراراً بالآخرين، وقد بينا فيما سبق معنى التعسف، ووردت الأدلة من القرآن الكريم والأحاديث النبوية في تحريم التعسف، منها قوله: ﴿...تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾﴾(سورة البقرة).

---

(١) الشوربجي، البشري محمد (١٩٦١م): حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، مقال منشور بمجلة المحاماة، تصدر عن نقابة المحامين المصرية، القاهرة، العدد السابع والثامن، سبتمبر وأكتوبر ١٩٦١م، السنة الحادية والسبعون، ص١٢١، ١٢٢.

(٢) الزهو، أحمد النجدي: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص١٠.

كذلك روى البخاري عن النعمان بن بشير أن رسول الله ﷺ قال: «مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها، وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً، ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً»[1].

ويراد بالتعسف في استعمال الحق استعماله على وجه غير مشروع، بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولة الإنسان له[2].

ولم يرد مصطلح «التعسف» في عبارات الفقهاء والأصوليين وإنما وردت بدلاً منه مصطلح «التعنت» في المعنى نفسه عند المكاساني، كما وردت عبارة «المضارة في الحقوق» في كتاب الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية [3].

وفي بيان الاختلاف بين «التعسف» و«المجاوزة»، يقول الدكتور فتحي الدريني: « أن التعسف يعتمد ـ في الأصل ـ على وجود الحق، وهذا يستلزم مشروعية الفعل اللازم لاستعماله ابتداءً، لأن ما تفرع عن المشروع مشروع بالضرورة، فاستعمال الحق يكون معيب في الباعث عليه، أو في ما يلزم عنه من نتيجة، حتى إذا تجرد الفعل من الباعث غير الشرعي، أو لم تترتب عليه النتيجة غير المشروعة عاد إلى الفعل وصفه من المشروعية، وليس كذلك الفعل في مجاوزة الحق أو الاعتداء، فهو غير مشروع لعيب في ذاته، لعدم استناده إلى حق، أي محظور على كل حال إلا حال الضرورة، أو حال إباحته بسبب شرعي آخر من الأسباب المبيحة للمجاوزة [4].

ويتفق العنت والعسف في إفادة الظلم، والمشقة، والإيذاء، والإضرار بالغير، ويجوز إطلاق التعسف أو التعنت على نوع خاص من الظلم، وهو الناشئ عن إساءة استعمال الحق أو التصرف فيه تصرفاً مخالفاً لمقصود الشارع من شرعه [5].

(١) صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب هل يقرع في القسمة والاستهام فيها؟ ص ٤٩٥، حديث (٢٤٩٣).

(٢) الزهو، أحمد النجدي: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص٢٧.

(٣) سراج، محمد أحمد (١٩٩٨م): نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص٢٧٩.

(٤) الدريني، فتحي: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص٥٠.

(٥) سراج، محمد أحمد: نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٢٨٣.

الفرع الثاني: القواعـد الفقهية المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي

هناك جملة من القواعد الفقهية، هذه القواعد تدل بوضوح على ماهية التعسـف في اسـتعمال الحق، أوضح بعضاً منها، مع بيان ارتباطها بالتعسف في استعمال الحق:

القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها

تنطلق هذه القاعدة من قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»[1].

ويقصـد بهـذه القاعـدة أن الحكم الذي يترتب عـلى فعل المكلف ينظر فيـه إلى مقصده فعلى حسبه يترتب الحكم [2].

وعلاقـة هـذه القاعدة بنظرية التعسـف، إن مقصود الشرع في جميع الأحـوال حماية الأنفس والأموال من الإضرار بهما في كل نية أو تصرف يخرجان عن قصد الشارع تلحقهما شائبة التعسف والحيد عن أوامر الشرع[3].

ومن تطبيقات هذه القاعدة الحكم الشرعي في «وصية الضرار»، حين يتبين أن الموصي قصد الإضرار بورثتـه، فتبطـل وصيته من أجل ذلك، قوله تعالى: ﴿...مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾﴾(سورة النساء).

القاعدة الثانية: لا ضرر ولا ضرار [4]

لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[5] الذي يُفيد النهي عن إيقاع الضرر قبل حصوله، فإن وقع وجبت إزالته وهو ما تفيده هذه القاعدة.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسـول الله <، ص١، حديث (١)؛صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب قول النبي <:«إنما الأعمال النية» ص ١٠٥٦، حديث (١٩٠٧).

(٢) رياض، محمد: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص١١٢.

(٣) المرجع السابق، ص١١٢.

(٤) آل الشيخ، حسين بن عبدالعزيز(١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م): القواعد الفقهية، الدعوى القضائية وتطبيقاتها في النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، المجلد الأول، الطبعة الأولى، الرياض، دار التوحيد للنشر، ص١١١.

(٥) مسـند الإمام أحمد في مسـنده ١/ ٤٠٨ حديث (٢٨٧٠) ؛ سـنن ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه مـا يـضر جاره، ص٣٣٥، حديث (٢٣٤٠، ٢٣٤١) ؛ الحاكم في المسـتدرك على الصحيحين ٢/ ٦٦ ؛ وصححه الألباني في صحيح الجامع ٢/ ١٢٤٩ حديث (٧٥٧١).

ويشتمل منطوقها كل ضرر، ومنه الأضرار المترتبة عن التعسف في استعمال الحق، ومن جملة تطبيقاتها: ثبوت حق الشفعة للشريك رفعاً لضرر متوقع بدخول أجنبي عليه قد يستاء من جواره، ورفعاً لضرر القسمة لو تمت دون تقرير حق الشفعة الذي أثبته الشرع.

القاعدة الثالثة: الضرر الأشد يزال بالأخف [1]

هذه القاعدة تحكم التعارض بين الحقوق الخاصة بعضها قبل بعض، كما تحكم التعارض بين الحق الفردي والمصلحة العامة، وبذلك يدخل في مفهوم هذه القاعدة، قاعدة أخرى هي «يتحمل الضرر الخاص الضرر العام» و« يختار أهون الشرين»، وتعتمد هذه القاعدة على ضابط «الموازنة» بين ما يترتب على التصرف المأذون فيه شرعاً من نفع يعود على صاحبه، وما يلزم عن ذلك من مضرة لاحقة به أو بغيره من الفرد أو الجماعة.

القاعدة الرابعة: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح

وأصل هذه القاعدة قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه»[2].

فإذا كانت هناك مفسدة راجحة، وبجانبها مصلحة، قدم درء المفسدة على جلب هذه المصلحة، اللهم إلا إذا كانت المفسدة تافهة فتقدم المصلحة عليها، فليس رفع المفسدة مطلقاً بل لابد من شروط العظم فيها، وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي: أن «المصلحة إذا كانت غالبة فلا اعتبار الندور في احترامها»[3].

فمن هذه القواعد وغيرها من القواعد الفقهية، مثل يدفع الضرر قدر الإمكان، المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، يتضح ماهية التعسف في استعمال الحق وضوابطه في الفقه الإسلامي [4].

(١) الدريني، فتحي: نظرية التعسف، مرجع سابق، ص٢٣٢.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله <، ص١٥٢٧، حديث (٧٢٨٨) ؛ صحيح مسلم، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، ص٦٩٨، حديث (١٣٣٧).

(٣) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م): الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق الشيخ عبد الله دراز، ط ٣، بيروت، دار الكتب العلمية، ص٣٩٧.

(٤) رياض، محمد: نظرية التعسف، مرجع سابق، ص١١٦.

الفرع الثالث: أساس نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي

كان لنظريـة التعسـف الفضـل في الإبقاء على فكرة الحق لأنها لم تلـغ فكرة الحق بتحويله إلى وظيفـة اجتماعيـة، بل حافظـت على عنصريه الفردي والاجتماعي، ثـم أقامت التوازن بين هذين العنصرين، حتى لا يطغى أحدهما على الآخر، وأقامت التوازن أيضاً بين المصالح الفردية ومصالح الجماعة، لأن الضرر في إهدار مصلحة الجماعة أشد[1].

يقول الشاطبي: «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضه فعلمه في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل»[2].

فالحقوق إذاً، وسـائل منحت للفرد لتحقيق الحكمة الغائبة التي من أجلها تقررت، ويتفرع على هذا أن مناقضة هذه الحكمة ـ قصداً مآلاً ـ تبطل التصرف، ولو كان في أصله يستند إلى حق أو يتسنى به، فلابد لصحة التصرف مطابقته للشريعة[3].

ولنظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي أساس ديني وأساس أخلاقي:

فالأساس الديني: مفاده أن: الأحكام وهي مناشئ الحقوق مبنية على مصالح العباد، ويتفرع على هذا الأصل أن الحق إنما شرع لتحقيق مصلحة قصدها الشارع، وينتج عن ذلك كقضية منطقية أن قصد الشـارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد الله في التشريع، فاسـتعمال الحق في غير ما شرع له من المصلحة تعسف، لأنه مناقض لقصد الشارع، ومناقضة الشرع باطلة بالإجماع[4].

فيجب موافقة قصد المكلف من الفعل الذي يؤيد قصد الشـارع من شرع هذا الفعل، ولأن المكلـف خلـق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل على وفـق القصد في وضع الشريعة، وأيضاً أن

---

(١) الدريني، فتحي (١٣٩٧هـ-١٩٧٧م): الحق ومدى سـلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثانية، بيروت، مؤسسـة الرسالة، ص٢٤.

(٢) الشاطبي: الموافقات، ج٢، ص٢٤.

(٣) رياض، محمد: التعسف في استعمال الحقوق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٤) الدريني، فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص٢٥.

قصد الشارع المحافظة على الضروريات وما رجع إليها من الحاجيات والتحسينيات، وهو عين ما كلف به العبد، فلابد أن يكون مطلوباً بالقصد إلى ذلك، وإلا لم يكن عاملاً على المحافظة، لأن الأعمال بالنيات، وحقيقة ذلك أن يكون خليفة الله في إقامة هذه المصالح بحسب طاقته ومقدار وسعه، وأقل ذلك خلافته على نفسه، ثم على أهله، ثم على كل من تعلقت له من مصلحة [١].

ولذلك قال عليه الصلاة والسلام: «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته»[٢]. وفي القرآن الكريم: ﴿... وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ... ﴿٧﴾(سورة الحديد)، ويعني هذا أن المباحات غايات ومصالح معينة قصد إليها يشرعه الحكم، فإذا وافق قصد المكلف الغاية التي شرعت الإباحة من أجلها استمر الفعل على الإباحة وإلا تغير الحكم [٣].

أما الأساس الأخلاقي، فقد دعا القرآن الكريم والسنة للتآزر، والتعاون، ومنع التناحر، والتنافر، والأضرار، كما دعا إلى حُسن الأخلاق والفضيلة والإحسان[٤].

فالتكافل الاجتماعي ثمرة طبيعية لأصول مستقرة في الشريعة تنبع من أصل العقيدة، وهو تكافل جاءت النصوص بتقريره بما يشمل جميع نواحي الحياة، مادية كانت أم معنوية، ومن ثم فلا يجوز استعمال الحق على وجه يخل بهذا التكافل، أما التكافل المادي بوجه خاص، فهو يقيد الحق الفردي بالنسبة لحق فردي مثله، كما يقيده بالنسبة لحق الجماعة[٥].

٣ .٢ .٢ معايير التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي

الشريعة الإسلامية هي الطريقة التي تعرف بها الأحكام التي شرعها الخالق لعباده، ولما كانت هذه الشريعة وحياً من الله الذي لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء، فإنها تنزهت عن

---

(١) الدريني، فتحي:نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقة الاسلامي أمرجع سابق أص ٨٠أومابعدها.

(٢) صحيح البخاري، كتاب العتق، باب كراهية التطاول على الرقيق...، ص٥٠٦، حديث (٢٥٥٤) ؛ صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل...، ص١٠١٦، حديث (١٨٢٩).

(٣) سراج، محمد أحمد: نظرية العقد و التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص٢٨٠، ٢٨٣.

(٤) رياض، محمد: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص٥٠.

(٥) الدريني، فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص٢٤٢.

النقص والجور واتصفت بالكمال والعدل، لأن منزلها وهو الباري عز وجل كامل في ذاته وأفعاله، موصوف بالعدل أمر بالإحسان، ولذلك بنيت الشريعة على جلب المصالح ودرء المفاسد فهي تحافظ على الضروريات الخمس التي عليها اتفاق سائر الشرائع ومراعاة في كل ملة [1].

يقول ابن قيم الجوزية في كتاب الطرق الحكمية: « ومن له ذوق في الشريعة وإطلاع على كمالاتها، ومجيئها بغاية العدل الذي يفصل بين الخلائق، وأنه لا عدل فوق عدلها، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح، وعرف أن السياسة العادلة جزء من أجزائها، وفرع من فروعها، وأن من له معرفة بمقاصدها ووضعها ومواضعها وحسن فهمه فيها، لم يحتج معها إلى سياسة غيرها البتة [2].

وتعتمد نظرية التعسف في الفقه الإسلامي على معيارين أساسيين هما:

المعيار الأول: معنوي أو نفسي

يعتمد هذا المعيار في بحث إرادة صاحب الحق للتصرف في حقه من قصد الأضرار أو الدافع إلى تحقيق مصالح غير مشروعة.

وقصد الأضرار، أو الدافع إلى تحقيق مصالح غير مشروعة محظور شرعاً، تماشياً مع القاعدة الشرعية «لا ضرر ولا ضرار»، ويقول الإمام الشاطبي: «لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار، لثبوت الدليل على أنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».

وقد جاء في فقه الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ توريث المطلقة في مرض الموت، لتعسفه في استعمال حق الطلاق، بحرمانها من الميراث، لمحض قصد الإضرار، قال بذلك عمر رضي الله عنه: « لتراجعن نساءك ولترجعن مالك، أو لأورثن نساءك، ثم لأمرت بقبرك، فليرجمن كما رجم قبر أبي رغال» [3].

---

(١) الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج٢، ص٥٢٤.

(٢) رياض، محمد: التعسف في استعمال الحقوق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي، مرجع سابق، ص ٧٨، هامش ١١٤.

(٣) انظر: فتحي الدريني: نظرية التعسف، مرجع سابق، ص ٢٤٢، وما بعدها.

وقد جاء في كشف القناع: «أن صاحب الحائط الذي يستتر ملك جاره به، لا يملك هدمه دون عذر قوي، أو غرض صحيح، فالحق في التصرف هنا مقيد بألا يعود على غيره بالضرر، واستعماله دون غرض مظنة قصد الإضرار فيمنع، أما إذا كان له غرض صحيح، فله ذلك، لانتقاء قصد الإضرار، ولأنه إذا كان له مصلحة ظاهرة في هدمه، فمنعه من تحصيلها مضرة والضرر لا يزال بالضرر» [1].

المعيار الثاني: موضوعي أو مادي

ويعتمد هذا المعيار على ضابط التناسب بين ما يجنبه صاحب الحق من نفع، وما يلزم عن ذلك من مفسدة، ووسيلته في ذلك الموازنة، فإذا كانت المفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة عليها منع الفعل، وهذا الضابط يحكم التعارض بين الحقوق الفردية بعضها قبل بعض، والحق الفردي مع المصلحة العامة من باب أولى.

وتطبيقاً لهذا المعيار، جاء في المدونة: [2] «قلت: أرأيت إن زوج الصغيرة أبوها بأقل من مهر مثلها، أيجوز ذلك عليها في قول مالك؟ قال: سمعت مالك يقول: يجوز عليها نكاح الأب، فأرى أنه إن زوجها الأب بأقل من مهر مثلها، أو بأكثر، فإن ذلك جائز إذا كان، إنما زوجها على وجه النظر لها».

وإذا كانت هذه هي معايير التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، فإن هناك عدة قواعد فقهية تفيد في الكشف عن هذا التعسف من هذه القواعد الفقهية: «استعمال الحق على غير المتعارف»، «مراعاة مقتضى الذريعة وسدها إذا أدت إلى مفسدة»، «الضرر يزال»[3].

---

(١) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح بن حسن بن إدريس: كشف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج٣، س٣٤٢.

(٢) الدريني، فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص٢٥٢.

(٣) الزهو، أحمد النجدي: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص٥٥، وما بعدها.

٣ .٣ التعسف في استعمال الحق في القانون الوضعي

تمهيد وتقسيم

جميع الشرائع تبحث عن الحق سواء كان تشريعاً إلهياً منزلا خالصا من عند الله سبحانه وتعالى أو من صنع البشر لكن بالرغم من ذلك نجد أن الشرائع الإنسانية لم تستغني عن الشرع الرباني الكريم إلا أن هناك بعض الاختلافات بين الشرع الرباني والشرائع الإنسانية أو الوضعية من جانب وبين الشرائع الوضعية بين بعضها التي ربما تغذيها القيم والثقافات المختلفة بين شعوب الأرض التي تجعل من النظر إلى التعسف في استعمال الحق مختلف عليه وبناء عليه فقد تناولت هذا القسم من خلال:

٣ . ٣. ١ استعمال الحق ونطاقه في القانون الوضعي

٣ . ٣ . ٢ تعريف التعسف في استعمال الحق في القانون الوضعي

٣ . ٣. ٣ أساس التعسف في استعمال الحق في القانون الوضعي

٣ . ٣. ٤ أحوال التعسف في استعمال الحق في القانون الوضعي

٣ .٣ .١ استعمال الحق ونطاقه في القانون الوضعي

استعمال الحق هو تحقيق المصلحة التي يهدف إليها، فهو الحصول على المنفعة التي يرمي إليها الحق، فاستعمال حق الملكية مؤداه أن يقوم المالك باستعمال الشيء المملوك له أو استغلاله أو التصرف فيه [١].

والقانون في تنظيمه للحقوق وتحديده لمضمونها أو السلطات التي تخولها لأصحابها يوفق بين كافة المصالح، سواء أكانت مصالح عامة أو خاصة، ولذلك فإن الشخص له أن يستعمل حقه في الحدود التي أجازها القانون دون أن يتجاوزها، فإذا جاوزها فإنه يكون مخطئاً، ويلزم بتعويض من أصابه ضرر من هذا التجاوز، كمن يحوز على ملك

(١) الوكيل، شمس الدين: دروس في القانون، مرجع سابق، ص٢٥١.

جـاره، ويأتـي عمـلاً مجاوزاً لحقــه وخارجـاً عـن حدود مضمونـة فيكون عملـه غيـر مشروع في ذاته[1].

ويثار التساؤل عن مدى خضوع صاحب الحق للرقابة، وهل يستعمل حقه في المنطقة المسموح له بها، وهل يستعمل حقه في النطاق الذي يجيزه القانون؟

هـذا التسـاؤل يبرر القيمة الاجتماعية لكل مصلحة يرمي الحـق إلى إدراكها، فصاحب الحق باعتباره كائناً اجتماعياً ينبغي عليه أن يراعي أقرانه في هذا المجتمع، وعلى ذلك فإن المصلحة التي يهدف إلى تحقيقها يتوقف القانون عن رعايتها إذا فقدت تلك القيمة الاجتماعية[2].

٣ .٣ .٢ تعريف التعسف في استعمال الحق في القانون الوضعي

يحدد شراح القانون معنى التعسف في استعمال الحق بالمقارنة بينه وبين ما يسمى بالخروج عن الحق أو مجاوزته، والخروج عن الحق يعني مجاوزة المضمون الذي يمنحها القانون للحق، ذلك أن لكل حق مضموناً معيناً يتحدد بالسلطات التي يجعلها القانون لصاحبه، فإذا تجاوز صاحب الحق هذه السـلطات كان خارجاً عن حدود حقه، أما التعسـف فيفترض بقاء صاحب الحق في الحدود التـي يعينها القانون لحقه، ويتحقق بمباشرة السـلطات التي تكـون مضمونة بصورة تجعل نتيجة هذا الاستعمال إحداث ضرر للغير، أو تجعل هذا الضرر النتيجة الأساسية لاستعمال الحق، إذا ما تحققت عنه لصاحبه فائدة تافهة القيمة لا تتناسب مع ما يحدثه من ضرر للغير[3].

ويختلف التعسف في استعمال الحق على هذا الوجه عن الإساءة في استعمال الثقة، إذ إن الأخيرة تعتـبر من ضروب «سـوء النيـة» ويدخلها المشرع الوضعي في نطاق الغـش والتدليس، ولا دخل

---

(١) سـعد، نبيـل إبراهيـم: المدخـل إلى القانـون، مرجع سـابق، ٢٨٥؛ أحكام محكمـة النقض المصريـة: نقض مدني مصري طعن ٥٩ لسـنة ٤٨ ق جلسـة ٩/ ٦/ ١٩٨١م، نقض مصري ٢٨/ ٣/ ١٩٧٧م س ٢٨ ص٨١٢، نقض ٢٦/ ١/ ١٩٨٠م طعن ١٠٨ س ٤٥ ق، نقض ٦/ ٦/ ١٩٧٩م طعن ١٣٨٥ س٤٧ ق،مشار لدى أحمد، إبراهيم سيد د: التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءً، مرجع سابق، ص٤٠ ـ ٤٢.

(٢) الوكيل، شمس الدين: دروس في القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

لحُسن النية في مساءلة من تتوافر به أركان المسئولية المدنية من خطأ وضرر، وعلاقة السببية بينهما في حقه، إذ يلزم المسؤول تعويض الضرر عما صدر عنه من فعل ضار بخطئه حتى ولو حسنت نيته[١].

وعلى أية حال فإن حُسن النية يعني أساساً حُسن القصد، ولا يغني توافره لدى صاحبه فيما يقترفه من عمل غير مشروع إلا من المساءلة الجنائية، ولا يغني عن المساءلة المدنية.

كذلك يجب عدم الخلط بين التعسف في استعمال الحق والاحتيال على القانون، لأن التعسف في استعمال الحق هو عبارة عن الانحراف عن المصلحة المشروعة التي قرر على أساسها الحق، أما الاحتيال على القانون فهو القصد إلى التهرب من تطبيق قاعدة قانونية آمرة عن طريق تشكيل تصرف أو تصرفات قانونية بصورة تؤدي إلى أن يكون ظاهرها مطابقاً للقانون مع استهدافها الغاية التي تخالف هذه القاعدة [٢].

٣ .٣ .٣ أساس التعسف في استعمال الحق في القانون الوضعي

تعددت آراء شراح القانون حول أساس التعسف في استعمال الحق، إذ يذهب اتجاه إلى أن الأساس القانوني للتعسف لأستعمال الحق هو المسئولية التقصيرية، إذ يُعد التعسف في استعمال الحق خطأ يوجب التعويض، والتعويض هنا، كالتعويض عن الخطأ في صورته الأخرى وهي صورة الخروج عن حدود الحق أو عن حدود الرخصة، ويجوز نقداً كما يجوز أن يكون أن يكون عيناً [٣].

بينما يذهب اتجاه آخر إلى أن أساس التعسف في استعمال الحق لا يخرج عن كونه نوعاً متميزاً من أنواع الخطأ، وله طبيعة خاصة، إذ أنه يرتبط بروح الحق وغايته الاجتماعية، وهو ما يخرج به عن مدلول الخطأ العادي ويثير مشكلة ضمير جماعي لا مشكلة ضمير فرد كالخطأ التقليدي [٤].

---

(١) عامر، حسين : التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، مرجع سابق، ص٨٧.

(٢) عبدالتواب،أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٥٢٤.

(٣) السنهوري(١٩٦٤م): مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ص٩٥٥، فقرة ٥٥٨ ؛ أبو السعود، رمضان: النظرية العامة للحق، مرجع سابق، ص٩٣.

(٤) في عرض هذا الاتجاه: كيره، حسن (١٩٦٩م): المدخل إلى القانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص٧٢١

ويذهب الأستاذ الدكتور حسن كيرة ـ وبحق ـ إلى: « أنه بعد دراسة مستفيضة للآراء والاتجاهات المختلفة حول أساس التعسف في استعمال الحق، إلى أن فكرة التعسف ترتبط أساساً بفكرة الحق، وما يمثله من قيمة معينة يعترف بها القانون ويحميها من أجل تحقيق مصلحة معينة، إذ بذلك ترتهن حماية القانون للحق وصاحبه بالتزام هذه الغاية وترتفع بالانحراف عنها – ذلك أن الحقوق ـ بما تخول من سلطات استئثارية معينة لبعض الأشخاص دون بعض أو على حساب بعض، وربما يؤدي إليه من وضع الأفراد في مراكز غير متساوية قبل بعضهم البعض ـ لا يتصور أن تكون مقررة بوصفها غاية في ذاتها وإنما بوصفها وسيلة لإدراك غاية معينة، وهو ما يرهنها ـ بوصفها تمثل قيماً اجتماعية يحميها القانون ـ بتحقيق هذه الغاية أو عدم مجافاتها، بحيث تظل حماية القانون مبسوطة عليها أو ترتفع عنها بحسب مدى مطابقة استعمالها أو مناقضته لغايتها، وبذلك يتفرع عن اعتبار الحقوق وسائل لا غايات، اعتبارها من حيث الاستعمال نسبية لا مطلقة، وهو ما يقتضي إخضاع استعمالها لرقابة القضاء بما يضمن عدم التعسف فيه بالخروج به عن غاياتها، ولذلك فإن «التعسف» يتوافر إذا انحرف صاحب الحق في استعماله عن غايته، حتى ولو لم يكن قد أخل بواجب الحيطة واليقظة العادية ذلك الإخلال الذي يكوّن الخطأ في المعنى الفني الدقيق، وهو ما يفرق بين «التعسف» و«الخطأ»، ويخرجه بالتالي من دائرة المسئولية التقصيرية ليستوي مبدأ عاماً ونظرية أساسية ملازمة وداخلة في النظرية العامة للحق»[1].

ويخلص الدكتور حسن كيرة إلى القول بأن: «فكرة التعسف فكرة ملازمة ومكملة لفكرة الحق، وأنها تثير مشكلة أولية سابقة على مشكلة المسئولية، وتجاوز في دورها وجزائها الدور والجزاء التعويضي البحت الذي تقتصر عليه فكرة المسئولية، وأنها لكل أولئك يجب أن تتوافر على كيان ذاتي خارج دائرة المسئولية التقصيرية، تصبح نظرية مستقلة تجد مكانها الطبيعي في نطاق النظرية العامة للحق» [2].

---

(١) كيرة، حسن: المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٧٣٥ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ٧٣٦ وما بعدها.

٣ .٣ .٤ أحوال التعسف في استعمال الحق في القانون الوضعي

نصت القوانين الوضعية على نظرية التعسف في استعمال الحق وضمنتها نصوصاً توضح أحوال التعسف في استعمال الحق، إذ تنص المادة (١٢٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: « يلزم أيضاً بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه ـ أثناء استعمال حقه ـ حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق».

كذلك تنص المادة (٤) من القانون المدني المصري على أنه: «من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر».

كما نصت المادة (٥) من القانون ذاته على أنه: «يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية»:

١ـ إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

٢ ـ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

٣ ـ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

ومن خلال اتجاه القانون الوضعي في هذه القوانين، يلاحظ أن أحوال أو معايير التعسف في استعمال الحق في القانون الوضعي هي[١]:

ـ قصد الإضرار بالغير.

ـ عدم تناسب مصلحة صاحب الحق مع ضرر الغير.

ـ عدم مشروعية المصلحة المقصودة بالاستعمال.

١ـ قصد الإضرار بالغير

ويتحقق هذا المعيار في حال أن يستعمل الشخص حقه استعمالاً تعسفياً يقصد به الإضرار بالغير، مثال ذلك أن يقوم شخص بتحويل أرضه الزراعية إلى مزرعة أسماك بقصد الإضرار

(١) أبو السعود، رمضان: النظرية العامة للحق، مرجع سابق، ص٤٩٤ وما بعدها.

بالأراضي المجاورة له [١]، أو من يستعمل حق الالتجاء إلى القضاء استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير [٢].

وقد لوحظ على هذا المعيار أنه أقدم معايير التعسف وأكثرها ذيوعاً في الشرائع المختلفة، لكثرة تسخير الأفراد حقوقهم منذ قديم الزمان لمجرد تحقيق مآرب شخصية في النكاية والإضرار بالغير، وهذا المعيار يُعد معياراً ذاتياً قوامه توافر نية الإضرار بالغير لدى صاحب الحق، حيث يكون قصد الإضرار هو العامل الأصلي الذي حدا بصاحب الحق إلى استخدام السلطات التي يتضمنها، ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه لم يقصدها أصلاً [٣].

٢ ـ عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق مع ضرر الغير

إذ يعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها من استعمال حقه لا تتناسب إطلاقاً مع ما يعود على الغير من ضرر، كأن تكون المصلحة التي يسعى إليها صاحب الحق تافهة، أي قليلة الأهمية إذا ما قورنت بما يُصيب الغير من ضرر [٤].

ومثال ذلك، أن يقوم شخص بمطالبة آخر بإخلاء الأرض وإزالة ما عليها من بناء، في حين أن المصلحة التي تعود عليه من ذلك قليلة الأهمية بالنسبة للأضرار التي تلحق به من جراء إزالة ما أقامه عليها من بناء [٥].

ويلاحظ على هذا المعيار أنه موضوعي يقوم على المقارنة بين المصلحة أو المنفعة التي تعود على صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير من جراء استعمال هذا الحق، فإذا كان الفرق كبيراً،

---

(١) الشرقاوي، جميل: دروس في أصول القانون، مرجع سابق، ص٢٧٦.

(٢) انظر: من أحكام محكمة النقض المصرية، نقض ٢٨/ ١٢/ ١٩٦٧ س١٨ ص١٩٤٣، ٢٨/ ١٢/ ١٩٧٦ طعن ٥٦٦ س٤١ ق، ١٥/ ١٠/ ١٩٥٩ س١٠ ص ٧٥٤، نقض جنائي ٢٦/ ٦/ ١٩٧٢ س ٢٣ ص٩٥٣؛ مشار إليه في: أحمد، إبراهيم سيد: التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءً، مرجع سابق، ص٦٨.

(٣) أبو السعود، رمضان: النظرية العامة للحق، مرجع سابق، ٤٩٥ .

(٤) سعد، نبيل إبراهيم: المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص٢٩٣.

(٥) انظر: من أحكام محكمة النقض المصرية، حكمها الصادر في ٤/ ٤/ ١٩٨٥ طعن ١٢٤٤ لسنة ٥٤ ق، مشار إليه في: د. إبراهيم سيد أحمد: التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءً، مرجع سابق، ص٧٥.

بحيث كانت المصلحة أو المنفعة قليلة الأهمية فإن استعمال الحق في هذه الحالة يكون تعسفياً؛ أما إذا كان غير ذلك فإن استعماله يكون مشروعاً.

٣ـ عدم مشروعية المصلحة المقصود تحقيقها من استعمال الحق

وهذا المعيار يُعد معياراً موضوعياً أيضاً يتصل بالمصلحة التي يريد صاحب الحق أن يدركها، هذه المصلحة يفرض القانون عليها قسطاً من الرقابة، فيقتضي أن تكون مشروعة، أي لا تكون مخالفة للشريعة الإسلامية أو للقانون أو الآداب أو النظام العام، وذلك كمن يستأجر داراً، ثم يستعمل هذه الدار بعد ذلك لتحقيق مصلحة لا تتفق مع الآداب العامة [١].

ويرى الدكتور حسن كيرة [٢]: أن هناك صورة رابعة للتعسف هي حصول ضرر فاحش للغير من استعمال الحق، رغم أنه تتحقق به مصلحة غير تافهة لصاحبه، وأن هذا المعيار وإن كان منصوصاً عليه في مشروع المادة الخامسة من القانون المدني المصري الذي كان يجعل استعمال الحق بصورة تعطل استعمال حقوق تتعارض معه، يحول دون استعمالها على الوجه المألوف، استعمالاً تعسفياً أي غير مشروع، ويرى أن عدم ظهور هذا المعيار في النص النهائي للمادة (٥) من القانون المدني ليس استبعاداً له، وإنما هو تقييد لنطاق تطبيقه الرئيسي على حق الملكية، كما قررته المادة (٨٠٧) من القانون المدني التي تنص على أنه:

«على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف».

---

(١) الوكيل، شمس الدين: دروس في القانون، مرجع سابق، ص٧٥٤.

(٢) كيرة، حسن: المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٤١٠.

٣ .٤ المقصود بالتعسف في استعمال الحق وأنواعه ونطاقه ومعاييره في المجال الإجرائي

تمهيد وتقسيم

من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وإن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق، وحق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلي اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم الخصومة وحتى يتضح ذلك فقد تناولت ذلك من خلال:

٣ . ٤ . ١ المقصود بالتعسف في استعمال الحق الإجرائي.

٣ . ٤ . ٢ نوعا التعسف في استعمال الحق الإجرائي.

٣ . ٤ . ٣ نطاق التعسف في استعمال الحق الإجرائي.

٣ . ٤ . ٤ معيار التعسف في استعمال الحق الإجرائي.

٣ . ٤ . ١ المقصود بالتعسف في استعمال الحق الإجرائي

حق اللجوء إلى القضاء أو الحق في التقاضي يشمل جميع ما نص عليه النظام من إجراءات يتوصل بها الفرد إلى الحصول على حقوقه، مثل التقاضي، والدفاع، وما يبدي من دفوع فرعية، وما يتفرع من طرق الإثبات المختلفة، وطرق التنفيذ والتحفظ، وما إلى هذا، مما أباح القانون اتخاذه في سبيل صون ماله من حق قبل غيره[1].

ويقصد التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي أن يستخدم الشخص حقه في رفع الدعوى قاصداً الإضرار بالغير، وتحميله نفقات ومصروفات، فضلاً عما يسببه من فوات المصالح

(١) عامر، حسين : التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، مرجع سابق، ص١٢٤.

والوقت بغير حق، قال ذلك في شرح المنتهي (٣/ ٤٤١): «وما غرم رب دين بسببه أي بسبب مطل مدين أحوج رب الدين إلى شكواه فعلى المماطل لتسببه في عزمه، أشبه ما لو تعدى على مال لحمله أجرة، وحمله إلى بلد آخر، وغاب ثم غرم مالكه أجرة لعودة إلى محله الأول، فإنه يرجع به على من تعدي بنقله» [١].

لذلك إذا كانت فكرة الحقوق المطلقة قد انزوت في الوقت الراهن بعد أن سادت الأفكار التي تنادي بالوظيفة الاجتماعية للحقوق، والتي ترى أن غاية الحق ليست تحقيق المصالح الذاتية للأفراد فقط، وإنما يجب أن تحقق خير الجماعة أيضاً، لأن كل ما يحقق خير الجماعة، يعود بالنفع على أفرادها، وبالتالي تغيرت النظرة إلى الحقوق على أنها وسائل لتحقيق غايات وليست هدفاً في ذاتها[٢].

والتعسف في استعمال الحق في النظام الإجرائي متصور في جانب المدعي في مرحلة التبليغ والشكوى[٣]، كما تكون في مرحلة الإدعاء ذاته، وأكثر ما يكون في أثناء سير الخصومة والفصل في الدعوى، كما تكون تلك الإساءة أيضاً من المدعى عليه لدداً منه في الخصومة في مواجهة خصمه باستخدامه لحقه في الإنكار والدفاع والمدافعة وكذلك في الطعن[٤].

ويتمثل التعسف في المجال الإجرائي في مسئولية صاحب الحق على استعماله لحقه، بالرغم من أنه يعد استعمال للحق في إطار حدوده الداخلية، فالتعسف يترتب مسئولية الشخص صاحب الحق الإجرائي، طالما لم تتوافر المصلحة المشروعة من استعمال الحق [٥].

وقد أوردت محكمة التمييز الكويتية حكماً لها في مجال إساءة استعمال الحق في التقاضي أو المجال الإجرائي عموماً يبين حدود استعمال الحق في التقاضي، جاء فيه أنه:

---

(١) اللاحم، عبدالكريم بن محمد(١٤٢٤هـ): التعويض عن أضرار التقاضي في الفقه والنظام، الرياض، دار اشبيليا للنشر والتوزيع، ص١٥.

(٢) النفياوي، إبراهيم أمين: التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص١١٨.

(٣) الزيني، محمود محمد عبدالعزيز: شكوى المجني عليه والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص

(٤) حسن، علي عوض(١٩٩٦م): إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

(٥) عبدالتواب، أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٤٠٥.

«إذا كان النص في المادة (٣٠) من القانون المدني الكويتي ينص على أن يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية وبوجه خاص... (ب) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، والنص في الفقرة الأولى من المادة (١٢٢) من قانون المرافعات الكويتي ـ تنص على أن «إذا قصد من الدعوى أو الدفاع فيها مجرد الكيد جاز الحكم بالتعويض على من قصد ذلك» يدل على أن حق التقاضي والدفاع، وإن كان من الحقوق المكفولة للكافة بحيث لا يسأل من يلج باب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه إلا أنه وقد قصد به وبما وضعه المشرع من قواعد وإجراءات لرفع الدعوى ونظرها، وإصدار الأحكام وتنفيذها مجرد تمكين كل صاحب حق من الوصول إلى حقه كاملاً في يسر ورفق، فإنه لا يجوز له أن ينحرف بحقه في الالتجاء إلى القضاء عن الغاية التي شرع من أجلها باتخاذه مجرد وسيلة للخلاف في الخصومة والعنت والكيد إضراراً بخصمه، وإلا اعتبر متعسفاً في استعماله، واستحق الخصم تعويضاً عن الإضرار التي تلحقه، ولا يشترط لقيام المسئولية في هذه الحالة انتفاء قصد تحصيل المنفعة لدى رافع الدعوى أو مبدي الدفع، بل يكتفي لقيامها مجرد توافر قصد الإضرار بخصمه، ولو تحققت له منفعة من جراء ذلك»[1].

٣ .٤ .٢ نوعا التعسف في استعمال الحق الإجرائي[2]

الغالب الأعم، هو إتيان صاحب الحق الإجرائي سلوكاً مادياً كرفعه لدعوى على سبيل الكيد أو طلبه طلباً دون مصلحة، أو دفعه دفعاً دون مصلحة مشروعة أو طعنه في الحكم بدون توافر مصلحة مشروعة من استعمال الحق، كما قد يقع التعسف من غير الخصوم، كالقضاة، وأعضاء هيئة التحقيق، والإدعاء العام، أو أعضاء النيابة العامة، والمحامين والخبراء والكتبة في صورة قيام صاحب الحق أو السلطة بتصرف إيجابي للإضرار بالخصم الآخر، ففي جميع هذه الصور يكون التعسف هنا في صورته الإيجابية.

---

(١) قرار محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم ١٩٠/ ١٩٨٩ تجاري جلسة ١٨/ ١٢/ ١٩٨٩م، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، يونيه ١٩٩٦م، ص ٧٧١، نقلاً عن: عامر، حسين: التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، مرجع سابق، ص١٣٤، هامش (١).

(٢) عبدا لتواب، أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٤٠٣.

ويقع التعسف كذلك في الصورة السلبية عن طريق الامتناع عن ممارسة الحق، مثل امتناع الخصوم عند استخدام الدفع بالبطلان المتعلقة بالنظام العام أو الدفع بعدم القبول، بقصد تأخير الفصل في الدعوى [1].

ومما سبق يتضح أن التعسف نوعان هما: التعسف الإيجابي، ويكون بإتيان فعل مادي أو اتخاذ إجراء ما، والتعسف السلبي، ويكون بالامتناع عن اتخاذ إجراء معين، وذلك بقصد الإضرار الخصم.

٣ .٤ .٣ نطاق التعسف في استعمال الحق الإجرائي

المبدأ أن التعسف يرد على جميع الحقوق، سواء أكانت حقوقاً عامة أو حقوقاً خاصة، فيرد على حق الحرية والتقاضي والتنقل وغيرها من الحقوق التي يطلق عليها تعبيرا الرخص العامة، كما تتسع لتشمل الولايات والسلطات كما تتضمن حقوق الله الخالصة [2].

فالتعسف مبدأ عام يرد على جميع الحقوق دون قصره على حقوق دون الأخرى، فهل يطبق ذلك على المجال الإجرائي ؟

وفي محكمة النقض المصرية: «إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلاً عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها، وإذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه في الطعن، وفي المادة (٤٩٩) منه على أنه إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها، حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تزيد عن مائتي جنيه مع التعويضات إن كان لها وجه، يدل على أن طلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة وعن الطعن الكيدي لدى محكمة النقض، هو مجرد رخصة للخصم وأن اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب، هو اختصاص إضافي

---

(١) مصطفى، محمد الصاوي(د.ت): فكرة الافتراض في قانون المرافعات، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٩١.

(٢) الدريني، فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص٥٠٨.

لا يسلب المحكمة المختصة أصلاً طبقاً للقواعد العامة اختصاصها بنظر هذا الطلب متى أقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء أمامها دون استعمال تلك الرخصة [١].

فبالنسبة لتحديد نطاق التعسف في المجال الإجرائي، أن التعسف يتعلق بالحقوق كافة سواء أكان ذلك يتعلق بالحقوق التي تتمتع بكيان مستقل أو تلك التي تستمد وجودها من ممارسة حرية من الحريات، أم كانت تتعلق بالحريات الإجرائية والتي تتعلق بسبب طبيعتها الخاصة عن الحريات العامة الموضوعية بتوافر سبب أو مقتضى معين يضفي عليها طابع الحق أكثر من طابع الحرية، كما ينطبق التعسف في القانون الإجرائي على ما دون الحقوق من مراكز قانونية، كالرخص، لأن جميع الحقوق والحريات وما دونها من مراكز قانونية لا يتم تقريرها على سبيل العبث أو التزيد، بل يتم تقريرها لتحقيق غايات مشروعة، وهو ما يلزم بفرض رقابة على استعمالات الأفراد لهذه الحقوق والرخص في ضوء الهدف العام المقرر لذلك [٢].

٣ .٤ .٤ معيار التعسف في استعمال الحق الإجرائي

ذهب فريق من شراح القانون إلى أن معيار التعسف يحدد تحديداً طبيعياً بالانحراف عن غاية الحق وتوازن المصالح، وإذا كان معيار (قصد الإضرار بالغير) هو أقدم معايير التعسف وأكثرها شيوعاً، بمعنى أن يكون الإضرار بالغير هو القصد الوحيد من استعمال الحق، فإن إثبات تمخض قصد الإضرار بالغير أمر عسير، فإن القضاء يعتمد في استخلاصه على انعدام المصلحة لدى صاحب الحق في استعماله لحقه، معتبراً هذا الانعدام قرينة على تمخض قصد الإضرار عنده [٣].

ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: «القول بإساءة الموظف استعمال حقه يقتضي قيام الدليل على أنه انحرف في أعمال وظيفته عن مقتضى الواجب المفروض عليه وأنه لم يتصرف التصرف الذي اتخذه إلا بقصد الإضرار لأغراض نائية عن المصلحة العامة، فإذا انتفى هذا

---

(١) أحكام محكمة النقض المصرية، حكم الدائرة المدنية في الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ ق بجلسة ٢٤ مارس ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س ٣٤ ص ٢٧٤٦ ؛ عبدا لتواب، أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٥٧٨ هامش (١).

(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.

القصد، وتبين للقاضي أن العمل الذي أتاه الموظف قد أملاه واجب الوظيفة فلا يصح القول بأنه أساء استعمال حقه، وإذاً فإذا كان الحكم قد أثبت، مما أورده من أدلة مقبولة أن رأي القوميسون العام للقسم المصري بمعرض باريس الدولي كان ضرورياً بمقتضى لائحة المعرض ذاته لقبول معروضات في القسم العام، وأن عدم موافقته على طلب الطاعن لم يكن وليد التعسف وسوء استعمال السلطة المخولة له بل في حدود اختصاصه ومما يمليه عليه واجبه من التحقق أولاً من جودة ما يرسل إلى المعرض ليعرض به، كما أثبت أن الطاعن لم يقم بتنفيذ الشروط التي قبلها وكيله، ورتب على ذلك أنه لا يستحق تعويضاً على معارضة القومسيون في قبول معروضاته ولا عما تكبده في سبيل إرساله المصنوعات إلى باريس فذلك من الأمور التي من اختصاص محكمة الموضوع البت فيها دون رقابة لمحكمة النقض عليها[1].

فمعيار التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي هو الانحراف عن غايته، وقد تضمن نظام المرافعات الشرعية السعودي نصوصاً توضح هذا المعيار، إذ تنص المادة (٤) على أنه: «لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة... وإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعي بنكال».

ويظهر معيار الانحراف عن الغاية كمعيار للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، نص المادة (٥١) من نظام المرافعات الشرعية والتي تنص على أنه:

«إذا ظهر للمحكمة من أحد الوكلاء كثرة الاستمهالات بحجة سؤال موكلة بقصد المماطلة فلها حق طلب الموكل بالذات لإتمام المرافعة».

ويتحقق التعسف (الانحراف في استعمال الحق الإجرائي) ولو لم يترتب ضرر مادي على الخصم الآخر، فقصد الإضرار في حالة التعسف منعدم وإن وجد فهو هدف ثانوي، لأن الخصم المتعسف يهدف من ممارسة الإجراءات إلى تحقيق مصلحة ذاتية [2].

---

(١) نقض ١٩/ ١١/ ١٩٤٢ طعن ٧١ س ١١ ق؛ د. أحمد، إبراهيم سيد: التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءً، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٢) عبدالله، نجيب أحمد: التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص١٣٩.

الفصل الرابع

تعسف أطراف الدعوى أثناء المراحل الأولى لنظرها

٤ .١ تعسف المدعي في استعمال حقوقه.

٤ .٢ تعسف المدعى عليه في استعمال حقوقه.

الفصل الرابع

تعسف أطراف الدعوى أثناء المراحل الأولى لنظرها

تمهيد وتقسيم

تعتبر الخصومة القضائية الوسيلة الفنية لاستعمال حق الدعوى بالالتجاء إلى القضاء لحمايته، وتتضمن الخصومة مجموعة من الإجراءات، فهي سلسلة من الأعمال تتابع حتى يصدر حكم في موضوعها، فمن النادر أن تنتهي القضية في أول جلسة تعرض فيها على المحكمة [1].

والمدعي باعتباره محركاً أساسياً في الدعوى، فإنه يمكن أن يقع من جانبه التعسف في استعمال هذا الحق، في الوقت الذي يمكن أن تقع من جانب المدعى عليه الذي يبتغي دفع دعوى المدعي سواء أكان محقاً في ذلك أم مبطلاً.

وفي ضوء ذلك أتناول مظاهر التعسف الذي يمكن أن يقع من قبل أطراف الدعوى أثناء المراحل الأولى لنظر الدعوى، على الوجه التالي:

٤ . ١ تعسف المدعي في استعمال حقوقه.

٤ . ٢تعسف المدعى عليه في استعمال حقوقه.

٤ . ١ تعسف المدعي في استعمال حقوقه

يعتبر المدعي هو المحرك الأساسي للدعوى، ويطلق مصطلح « مدعى « على من بادر بتقديم الطلب القضائي، وعلى من وجه إليه هذا الطلب «مدعى عليه»، ويستوي أن يكون المدعي شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً [2]. فما هو تعريف المدعي ؟

---

(١) هندي، أحمد(د.ت): التمسك بسقوط الخصومة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٥ .

(٢) الصاوي، محمد: شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٣١ .

١ـ تعريف المدعي في الفقه

تعددت التعريفات الفقهية «للمدعي»، فقد تم تعريفه على أنه «من يثبت شيئاً والمدعى عليه من ينفي شيئاً» [١]، وقيل في تعريف المدعي بأنه: «من كان قوله على خلاف أصل أو عرف» [٢].

كما يعرفه البعض الآخر بأنه: «من إذا ترك دعواه ترك فلا يجبر عليها، والمدعى عليه بخلافه أي يجبر عليها» [٣].

ويلاحظ على هذه التعريفات الفقهية «للمدعي» أنها جاءت على سبيل التفريق بينها وبين «المدعى عليه» فلم تعن تلك التعريفات « المدعي» تعريفاً جامعاً مانعاً.

٢ـ تعريف المدعي لدى شراح القانون

يعرف بعض شراح القانون « المدعي» بأنه: «الطرف الإيجابي في الدعوى فهو الذي يقدم الطلب باسمه إلى القاضي للحصول على الحماية القضائية»[٤].

فالمدعي وفقاً لهذا التعريف هو الذي يقدم الطلب القضائي، فعن طريقة تبدأ الخصومة القضائية،وتميز التعريف السابقة بأنه شامل لفكرة المدعي، إذ يصدق هذا التعريف على صاحب الطلب الأصلي، كما يصدق على صاحب الطلب الفرعي.

ويجوز أن يكون المدعي شخصاً طبيعياً معنوياً كشركة مثلاً أو جهة أو مؤسسة عامة، لكن في حال أن يكون المدعي شخصاً معنوياً فيجب أن يقدم الطلب ممن يمثله قانوناً.

ولم يعرف نظام المرافعات الشرعية السعودي المدعي، شأنه شأن كثير من الأنظمة المقارنة، ولا يشترط عدد معين في المدعي، فيجوز أن يكون شخصاً واحداً، كما يجوز أن يكون عدة أشخاص كما هو الحال في بعض الدعاوي الجماعية[٥]، فقد نصت المادة (٥) منه على أنه:

(١) ابن أبو الدم الحموي ، شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبدالله ، المتوفي سنة ٦٤٢هـ: أدب القضاء، دار الفكر،د.ن ص١٤٧ .

(٢) القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد: الفروق، الجزء الرابع، ص٧٥ .

(٣) ابن عابدين، محمد أمين، المتوفي سنة ١٢٥٢هـ؛ رد المختار على الدر المختار- شرح تنوير الأبصار، الجزء الخامس، ص٥٤٢ .

(٤) الصاوي، محمد: شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٢٩ .

(٥) شحاته ،محمد نور: الدعوى الجماعية، مرجع سابق، ص٧٢، وما بعدها .

«تقبل الدعوى من ثلاثة ـ على الأقل ـ من المواطنين في كل ما فيه مصلحة عامة، إذا لم يكن في البلد جهة رسمية مسؤولة عن تلك المصلحة».

فقد اشترط المنظم السعودي في هذا النوع من تلك الدعاوي، أن يتم تقديمها من ثلاثة من المواطنين على الأقل، فإذا قدمت من شخص أو شخصين فلا تقبل الدعوى[1].

وإذا كان هذا هو تعريف المدعي في الفقه والنظام، فما هي مظاهر التعسف الإجرائي التي يمكن أن يرتكبها المدعي ؟ هذا ما سأتناوله فيه:

٤ . ١ . ١ التعسف في استعمال الحق في الشكوى أو التبليغ.

٤ . ١ . ٢ التعسف في استعمال الحق في الإدعاء.

٤ . ١ . ١ التعسف في استعمال الحق في التبليغ أو الشكوى

أولاً : ماهية التعسف في استعمال الحق في التبليغ او الشكوى

الشكوى في اللغة تأتي بمعنى «الأخبار بالسوء أو إظهار المكروه»[2]، وقد وردت كلمة شكوى في القرآن، من ذلك شكوى نبي الله «يعقوب» عليه السلام إلى ربه، في قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنَّمَا أَشْكُو بَثِّي وَحُزْنِي إِلَى اللَّهِ وَأَعْلَمُ مِنَ اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٦٨﴾(سورة يوسف)

والحق في التبليغ أو الشكوى هو حق عام يثبت لكل فرد، سواء أكان شخصاً عادياً أو موظفاً عاماً، وسواء أكان رجلاً أو امرأة، فلكل شخص أن يلجأ للسلطات المختصة للتبليغ عن فعل يعاقب عليه النظام [3].

وتوجب المادة (٢٧) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٣٩) وتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ، على رجال الضبط الجنائي كل حسب اختصاصه أن

---

(١) دويدار ، طلعت محمد ؛ كومان، محمد بن علي(١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م) : التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، الإسكندرية، ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ج١، ص٣٨ وما بعدها.

(٢) الجوهري، إسماعيل بن حماد(١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م): الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: عبدالغفور عطا، الجزء السادس، بيروت ، دار العلم للعلامين.

(٣) عبدالتواب، أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٦٤٨.

يقبلوا البلاغات والشكاوي التي ترد إليهم في جميع الجرائم، وأن يقوموا بفحصها وجمع المعلومات المتعلقة بها في محضر موقع عليه منهم، وتسجيل ملخصها وتاريخها في سجل معد لذلك، مع إبلاغ هيئة التحقيق والإدعاء العام بذلك فوراً.

ويفرق شراح القانون بين البلاغ والشكوى، فالبلاغ يعني الإعلام أي الأخبار من أي شخص بوقوع جريمة يقدم إلى السلطات العامة المختصة سواء أكان ذلك بتعيين أو بدون تعيين للفاعل، أما الشكوى فهي إجراء يباشر من شخص معين، وهو المجني عليه أو وكيله أو المضرور من الجريمة يعبر به عن إرادته في تحريك الدعوى الجنائية[1].

وحق التبليغ أو الشكوى غالباً أنه مقصور في الجرائم، كمن يبلغ عن شخص يقوم بحبس السلع بقصد التأثير في أسعارها، أو من يقوم بتقديم شكوى بوقوع سرقة عليه[2].

كذلك يتصور التبليغ أو الشكوى في المواد المدنية أو التجارية، كأن يقدم شخص بلاغاً بإثبات واقعة ما حفاظاً على حقوقه تجاه الغير، وغالباً ما تنتهي هذه البلاغات أو الشكاوى بالحفظ أو إحالتها إلى الجهات القضائية المختصة للفصل في أصل الحق أو النزاع[3].

وإذا كان الإبلاغ عن الجرائم حق من الحقوق العامة، سواء أكانت حقوقاً للمجني عليه أو لغيره من الأفراد، ولا يلزم لممارسته أن يتأكد المبلغ سلفاً من صحة ما يبلغ به، فذلك شأن الجهات المختصة بالتحقيق، ومن ثم لا يسأل المبلغ عن التفويض عما قد يلحق ضده من أضرار إلا إذا كان في الأمر إساءة لاستعمال هذا الحق بأن صدر البلاغ عن سوء قصد أو بالأقل متسماً برعونة وتهور عجز المبلغ عن إثبات الوقائع المبلغ عنها لا يقطع بكذبها، كما أن القضاء بالبراءة من جريمة لعدم توافر القصد الجنائي فيها لا يدل على كذب البلاغ المقدم عنها[4].

---

(١) تاج الدين، مدني عبدالرحمن(١٤٢٥هـ): أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الرياض، منشورات معهد الإدارة العامة، ص١٣٩ .

(٢) أحمد، إبراهيم سيد: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص١١١ .

(٣) عبدالتواب، أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٦٥٠ وما بعدها .

(٤) انظر: حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٦٩٦ لسنة ٥٤ ق، جلسة ٢٩/ ٥/ ١٩٨٦، مشار إليه، أحمد، إبراهيم سيد، التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص١١٩ .

وفي الشريعة الإسلامية، أثبت الاستقراء الغاية من تشريع الأحكام، هو تحقيق مصالح الناس بكافة ضرورياتهم، وتوفير حاجياتهم وتحسيناتهم، فما من أمر شرعه الإسلام بالكتاب أو السنة، إلا كانت فيه مصلحة حقيقية، وأن خفيت تلك المصلحة على بعض الأنظار، أو اختلفت فيها أهل النظر[1].

والمصالح التي لاحظها الإسلام ترجع إلى أمور خمسة، وهي ما فيه حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، يقول الغزالي:«إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفسهم وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة»[2].

ويستفاد من ذلك أن حق التبليغ والشكوى في الشريعة الإسلامية هو حق مباح، ولكنه مرتبط بالحفاظ على المصالح التي قصدها الشارع الإسلامي وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فإذا خرجت الشكوى أو الإبلاغ عن هذه المقاصد، كان استعمال حق الشكوى أو التبليغ بقصد الأضرار يوجب التعويض.

وقد وضع المنظم السعودي القواعد التي تعطي للأفراد حق التبليغ والشكوى، وفي ذات الوقت التحقق من جدية هذه الشكاوى والتبليغات حفاظاً على المصلحة العامة للمجتمع والحياة الخاصة للأفراد، إذ أجازت المادة (٢٧) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي للأفراد تقديم الشكاوي والتبليغات، وأنه يتعين على رجال الضبط القضائي كلاً حسب اختصاصه قبول هذه التبليغات والشكاوي.

كما فرض نظام الأمن العام السعودي واجباً عاماً على رجال الشرطة بالتبليغ عن الجرائم، حيث تنص المادة (١١٩) منه على أنه:

---

(١) الزيني، محمود محمد عبدالعزيز: شكوى المجني عليه، والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص١١١ .

(٢) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد: المستصفي من علم الأصول، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق، القاهرة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ص٢٨٧ .

«يجب على رجال الشرطة إبلاغ كل خبر بوقوع أي حادثة إلى أقرب مركز من مراكز الأمن العام، ويجب على مدير الشرطة والمفوضين عموماً اتخاذ ما يلزم من الإجراءات المنصوص عليها في هذا النظام وهم مسئولون شخصياً عن منع الجرائم قبل حدوثها وتعقب المجرمين وضبطهم بعد ارتكاب الجرائم».

فنظام الأمن العام يوجب على مديري الشرطة قبول جميع البلاغات التي ترد إليهم سواء أكانت شفهية أم كتابية عن الجرائم وإجراء ما يلزم نحوها حسب النظام والأصول المتبعة، ومن ناحية ثانية ترصد المكافآت في المملكة لمن يبلغون عن الجرائم أو يحولون دون وقوعها، وينظم هذه المكافآت الأمر السامي رقم ٧/ د/ ٨٧٧٦ الصادر في ٩/ ٤/ ١٤٠٠هـ، وذلك لحث المواطنين على أداء دورهم لخدمة الأمن، ويعاقب كل من يبلغ عمداً عن جريمة أو حادثة على غير حقيقتها[١].

فالمنظم السعودي أتاح للأفراد حق تقديم الشكاوي، والبلاغات سواء عن الجرائم بكافة صورها، أو حوادث معينة قد لا تتوافر فيها وصف الجريمة، بشرط أن تكون هذه الشكاوي أو التبليغات جدية لا أن تكون بغرض الكيد أو أن تكون كاذبة بقصد الإضرار بالغير، وقد وضع المنظم السعودي، معيار «العمد» لبيان شكل التعسف من هذه الشكاوي أو التبليغات.

ثانياً: أمثلة للتعسف في التبليغ أو الشكوى

بالإطلاع على كتب الفقه الإسلامي وكذلك في النظام السعودي، لم يتبين لنا أمثلة ظاهرة من الواقع العملي أو النظري عن التعسف في التبليغ والشكوى.

وبالرجوع لبعض الأنظمة المقارنة[٢]، ومن خلال الإطلاع على المبادئ القضائية في النظام المقارن، وجدت عدة أمثلة للتعسف في استعمال الحق في التبليغ و الشكوى، ومن خلال هذا البحث قمت باستخلاص عدة معايير يمكن الاسترشاد على أساسها معرفة التعسف في استعمال الحق في التبليغ أو الشكوى وفقاً للآتي:

---

(١) تاج الدين، مدني عبدالرحمن: أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص١٤٠.

(٢) القانون المصري.

١ ـ معيار الرجل العادي

من خلال هذا المعيار يكون تعسفاً في استعمال الحق في الشكوى أو التبليغ، إذا كان المبلغ أو الشاكي في مقدور الرجل العادي أن يتبين عدم صحة الواقعة المبلغ عنها، لاسيما وأنه إذا كانت هناك بعض الصفات التي يتسم بها المبلغ تؤهله لمعرفة أن الواقعة المراد التبليغ عنها صحيحة أو غير صحيحة كأن يكون المبلغ محام مثلا[١]، «مثال» لو قام محام بالتبليغ عن تاجر أنه يختزن كميات وفيرة من السلع بقصد التأثير في الأسعار الواقعة وهو يعلم عدم صحة ذلك.

٢ ـ معيار انتفاء سوء القصد

من خلال هذا المعيار لا يكون تعسفاً في استعمال الحق في التبليغ أو الشكوى، أن يكون هناك شبهات تبرر اتهام المبلغ عنه، وانتفاء سوء القصد عن المبلغ[٢].

فالأصل أن التبليغ من الحقوق المباحة للأفراد واستعماله لا يدعو إلى مؤاخذة طالما أنه صدر مطابقاً للحقيقة، لأن صدق المبلغ كفيل أن يرفع عنه تبعات ذلك، ومثال ذلك أن يرى زيد من الناس كثرة تردد نساء على محل من المحال والتي لا يوجد عليها لافتة توضح حقيقة هذا المحل، فالمبلغ هنا غير سيء النية، وأن الذي دعاة إلى البلاغ هو الظروف المحيطة بالواقعة.

٣ ـ معيار الانحراف

وهذا المعيار يثور بصدد مساءلة رجال السلطة عن الحق في التبليغ، فالعلاقة بين الدولة والعاملين فيها هي رابطة قانونية تحكمها الأنظمة واللوائح المعمول بها في هذا الشأن، وواجبات هؤلاء العاملين تضبطه قواعد أساسية عامة تقوم على وجوب أداء العمل المنوط بهم بعناية الشخص الحريص المتبصر وبدقته، وهذه القواعد الأساسية قد ترد في النظام مع ضوابطها[٣].

---

(١) نقض مصري ٢٥/ ١١/ ١٩٤٨م ، الطعن رقم ١٠٥ السنة ١٧ ق، مشار إليه لدى: إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاء، مرجع سابق، ص١١١ .

(٢) نقض مصري جلسة ٨/ ٤/ ١٩٧١م، الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٣٦ق ، المرجع السابق، ص١١٢ .

(٣) نقض مصري، الطعن ١٣٨١، السنة ٤٧ ق ، جلسة ٧/ ١١/ ١٩٨٢م، إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص١١٦، ١١٧ .

ومثـال ذلـك اتهام مصلحة الضرائـب تاجر ما بأنه متهرب مـن أداء الضريبة بارتكابه طرق احتيالية للتخلص من أداء الضريبة يتضح فيما بعد عدم صحة ذلك، ويكيف بلاغ الجهة الإدارية هنا بأنه انحراف.

٤ .١ .٢ تعسف المدعي في حق الإدعاء

الحق في الإدعاء: هو حق مقرر لكل شخص في الالتجاء إلى القضاء لدفع الاعتداء على حقوقه وحرياتـه، ولكن هذا الحق مقيداً بوجود صفة ومصلحة مشروعة وجدية للمدعي، لذلك تنص المـادة (٤) مـن نظـام المرافعات الشرعية السـعودي على أنه: «لا يقبـل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبـه فيـه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلـك تكفي المصلحة المحتملـة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعي بنكال».

ويختلـف الإدعـاء أو الطلب القضائي عن محل الدعوى عن محـل النزاع[1]، فالدعوى فكرة عامـة مضمونهـا الحصول من القاضي على قرار في الإدعاء المعروض عليه، أما الإدعاء فهو فكرة ذاتيـة تتغـير من متقاضي لآخر حسـب قصده من تقديم الطلب إلى القضـاء ويمتنع على القاضي تغيير هذا المحل، أما محل النزاع أو المنازعة فهو يكون من مجموعة من الإدعاءات المتقابلة والمقدمة من قبل المدعي والمدعى عليه.

لذلك فإنه من المتصور أن يقوم المدعي عند اسـتخدامه حق الإدعاء، التعسـف في اسـتعمال الدعـوى أو أثناء سـير الخصومة عند طرحه الإدعاء على القضـاء للحصول على قرار في الإدعاء المعروض عليه.

وفي ضوء ذلك، سـأتناول تعسـف المدعي في اسـتخدام الحق في الإدعاء بناءً في ثلاثة فروع على النحو التالي:

---

(١) عبدالفتاح،عزمـي(د.ت) : أسـاس الإدعـاء أمام القضاء المدني – دراسـة تأصيلية متعمقـة ومقارنة للاصطلاح الشائع سبب الدعوى، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص ١١٣ .

الفرع الأول: تعسف المدعي في مراحل بدء الخصومة (استعمال الدعوى).

الفرع الثاني: تعسف المدعي في موضوع الطلب القضائي.

الفرع الثالث: تعسف المدعي في مرحلة الخصومة.

الفرع الأول: تعسف المدعي في مراحل بدء الخصومة (استعمال الدعوى)

أولاً: ماهية تعسف المدعي في مراحل بدء الخصومة

الدعوى هي وسيلة المدعي لاقتضاء حقه وطرح طلبه لدى القضاء، والدعوى في حقيقة أمرها سلطة إجرائية تخول صاحبها الحق في الحصول على حكم في موضوع الإدعاء بتأكيده إذا ثبت صحته أو بنفيه لعدم ثبوت صحته، ومن هذه الزاوية فإنها تخضع تنظيمياً لنظام المرافعات من حيث شروط مباشرتها أو من حيث شروط الحكم فيها[1].

وفرض تعسف المدعي في استعمال مراحل بدء الخصومة (استعمال الدعوى) متصور في فروض كثيرة، حيث يتعسف المدعي في تحرير دعواه بالمخالفة للشروط التي نصت عليها المادة (٣٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، حيث حددت تلك المادة بيانات معينة يجب أن تشتمل عليها صحيفة الدعوى بداية من الاسم الكامل للمدعي ومهنته ووظيفته والاسم الكامل للمدعي عليه ومهنته ووظيفته ومحل إقامته وتاريخ تقديم الصحيفة والمحكمة المرفوع أمامها الدعوى ومحل مختار للمدعي في البلد التي بها مقر المحكمة إن لم يمكن له محل إقامة فيها، انتهاءً بموضوع الدعوى وما يطلبه المدعي وأسانيده.

فقد يقوم المدعي بتحرير هذه البيانات المخالفة للحقيقة قاصداً من ذلك إطالة أمد الدعوى، كأن يحرر اسم المدعى عليه أو محل إقامته على خلاف الحقيقة، أو يحجم عن إرفاق المستندات بصحيفة دعواه أملاً في تأجيل نظر الدعوى، بهدف تعطيل الفصل في موضوع الحق إضراراً بالمدعى عليه.

---

(١) النيفياوي، إبراهيم: التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص١٠٣ـ ١٠٤ .

كذلك قد يقوم المدعي برفع دعوى في وقت لا تتوافر فيه الصفة المطلوبة نظاماً، كأن يرفع دائن دعوى على مدينه، فيسخر هذا المدين شخصاً من طرفه بناء على دين وهي بقصد الإضرار بالدائن الحقيقي الذي سوف يجد من ينافسه في الضمان العام لمدينة، وقد يصعب عليه إثبات صورية أو كيدية الدعوى التي رفعها ذلك الشخص المسخر من قبل المدين[1].

كذلك قد يقوم المدعي بعدم تبليغ صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه قبل تاريخ الجلسة وبمقدار كافي للحضور، وذلك بالمخالفة لنص المادة (٤٣) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

و قد يعمد الشخص إلى رفع دعوى وهمية لضم دعوى متداولة، إذا استشعر أن المحكمة على وشك حجزها للحكم وأنه استنفد كافة التأجيلات والطلبات[2].

ففي مثل هذه الصور وغيرها، يتضح مظاهر التعسف التي يمكن أن يقوم بها المدعي عند استعماله الدعوى، وفي بداية إجراءات التقاضي، وذلك إضراراً بخصمه.

ثانياً: صور تعسف المدعي في مراحل بدء الخصومة

هناك بعض الحالات الواردة في نظام المرافعات الشرعية يظهر فيها تعسف المدعي في مراحل بدء الخصومة هذه الحالات تتعلق بغياب المدعي عن حضور الجلسات، والأخرى تتعلق بقواعد الاختصاص، ونبينها وفقاً لما يلي:

الحالة الأولى: غياب المدعي عن حضور مجلس القضاء

الغياب في نظام المرافعات الشرعية هو تخلف المدعى أو المدعى عليه عن حضور جلسة من جلسات المحاكمة في الوقت المحدد للجلسة دون أن يتقدم بعذر تقبله المحكمة، أو تخلفه عن الحضور في الوقت المحدد لمعاينة محل النزاع، أو لقيام الخبير بمهمات عمله[3].

---

(١) حسن ، علي عوض: إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها، مرجع سابق، ص١٣ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق، ص٥٠ .

(٣) الزغيبي، إبراهيم بن صالح (١٤٢٦هـ): غياب الخصوم أو أحدهم في نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية، مجلة العدل، تصدر عن وزارة العدل السعودية، العدد (٢٦) ربيع الآخر ١٤٢٦هـ، السنة السابعة، ص١٦٠ .

والأصل هو حضور المدعي لأنه الخصم المهتم برفع الدعوى، وموالاة الإجراءات بغية التوصل إلى الحكم الحاسم للنزاع، إلا أنه يتصور تخلف المدعي عن الحضور في حالة إدعائه كذباً على خصمه، ليشغله بالحضور لمجلس القضاء، خاصة إن كن خصمه من ذوي الهيئة والمكانة، فإنه في الغالب يتأذى بالحضور بمجلس القضاء[1].

وقد وضع نظام المرافعات الشرعية السعودي لهذه الصور نص يحكمها، فالمادة (٥٣) من النظام تنص على أنه : «إذا غاب المدعي عن جلسات المحاكمة ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى، وله بعد ذلك أن يطلب استمرار النظر فيها حسب الأحوال، وفي هذه الحالة تحدد المحكمة جلسة لنظرها ويبلغ بذلك المدعى عليه، فإن غاب المدعي ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى ولا تسمع بعد ذلك إلا بقرار يصدره مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة».

ويلاحظ على هذا النص أنه يقرر جزاء شطب الدعوى من جدول القضايا، ومع بقائها قائمة يجوز للمدعي تجديدها بتحديد جلسة جديدة تبلغ للمدعى عليه، فإذا شطبت الدعوة مرتين فإنه لا ينظر في القضية إلا بقرار يصدره مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة.

وفي هذا تأييد للقول: بأن المدعي هو من إذا ترك دعواه ترك فلا يجبر عليها، وأن المدعى عليه بخلافه يجبر عليها، وأن للمدعى عليه الحق في طلب سماع دفعه لدعوى المدعي لرد هذه الدعوى[2].

ويعتبر وكيل المدعي إذا لم يقدم وكالته في أول جلسة حضرها في حكم الغائب (م ٤٨/ ٤ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية)، أما إن قدم وكالة لا تخوله الإجراء المطلوب فيفهمه القاضي بإكمال المطلوب، فإن لم يكمل المطلوب في الجلسة اللاحقة فيعد المدعي غائباً، وتشطب الدعوى (م ٤٨/ ٥ من اللائحة التنفيذية)[3].

---

(١) آل الشيخ، هشام بن عبدالملك بن عبدالله بن محمد (١٤٢٢هـ): تخلف الخصوم عن حضور مجلس القضاء، مجلة العدل، تصدر عن وزارة العدل السعودية، العدد (٩)، السنة الثالثة، محرم ١٤٢٢هـ، ص٢.

(٢) زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص١٥٠ .

(٣) الزغيبي، إبراهيم: غياب الخصوم، مرجع سابق، ص١٦٢ .

ويتضح من هذه النصوص المتقدمة أنها تقرر جزاء الشطب للقضية حال غياب المدعي عن مجلس القضاء، وفي ذلك حفظ لحقوق المدعى عليهم، ومن وقوعهم في الدعاوي الكيدية التي لا يقصد من ورائها إلا التنقيص من قدر المدعى عليه، وإرهاقه بالمجيء إلى مجلس القضاء[1].

الحالة الثانية : تقديم الدعوى لجهة قضائية غير مختصة بالدعوى

تعنى أنظمة المرافعات بتحديد الاختصاص الذي يعتمد في تحديده على جانب المصلحة العامة ومصلحة الخصوم أنفسهم، ويقسم الاختصاص إلى أنواع: الاختصاص الولائي، الاختصاص النوعي، الاختصاص المكاني [2].

وقد عنى نظام المرافعات الشرعية السعودي بتنظيم قواعد الاختصاص الدولي والنوعي والمحلي للمحاكم في (١٤) مادة منه (المواد من ٢٤ إلى ٣٨ من النظام)، وكقاعدة عامة فإن الشريعة الإسلامية لم تضع حداً لما يدخل في اختصاص القاضي، وإنما ترك لولي الأمر أن يحدد ذلك بما فيه المصلحة، وقد نص الفقهاء على جواز تعدد القضاء، وعلى أن تكون الولاية لهم عامة لكل الدعاوي، أو خاصة ببعضها دون بعض، بحيث يحدد ولي الأمر ما يحق له أن ينظر فيه في بعض القضايا دون بعض[3].

ومظاهر تعسف المدعي في مراحل بدء الخصومة تجد لها مجالاً خصباً في القواعد التي تتعلق بالاختصاص، حيث قد يعمد المدعي إلى تقديم دعواه بجهة قضائية غير مختصة، سواء كان الاختصاص ولائياً حيث قد يقدم دعواه المحكمة التجارية وهو يعلم أن دعواه تختص بنظرها المحاكم العامة، أو أن يقوم بتقديم دعواه لدى محكمة خارج موطن المدعى عليه ليرهق خصمه بنفقات السفر فضلاً عن إطالة أمد النزاع.

---

(١) عبدالملك، هشام، مرجع سابق ، ص٤ .

(٢) الزعيبي، إبراهيم بن صالح(١٤٢٢هـ) : تنازع وتدافع الاختصاص، مجلة العدل، تصدر عن وزارة العدل السعودية، العدد (١٠) ، السنة الثالثة، ربيع الآخر ١٤٢٢هـ، ص٥ وما بعدها.

(٣) بن ظفير، سعد بن محمد بن علي(١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م) : قواعد المرافعات الشرعية (فقهاً وقضاءً) الطبعة الأولى، مطابع سمحة، ص٦٠ .

الفرع الثاني: تعسف المدعي في موضوع الطلب القضائي

يبتغي الطالب من مباشرة الطلب القضائي غاية معينة، فهو إما يطالب بدفع مبلغ من النقود، أو استرداد شيء أو تنفيذ عقد أو انحلال زواج أو إثبات نسب، أو قد يطالب بشيء مادي أو يطالب بالاعتراف بحق أو سلطة على هذا الشيء كالملكية أو الحيازة [١].

وقد يهدف المدعي من طلبه إثبات دليل بقصد الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه مستقبلاً [٢]، أو يهدف إلى هدم دليل مستمد من ورقة عرفية أو رسمية [٣].

وفي الفقه الإسلامي، يؤآخذ المتعسف المدعي في موضوع الطلب القضائي، إذا كان العرف يكذب دعواه، مثال ذلك ما جاء في أصحاب كتاب أدب القاضي: « إذا أدعى رجل من السفل على ملك عظيم أو قاضي جليل أو شريف نسيب أنه زوجة أو أقرضه ذهباً أو أنه استأجره، وما شابه ذلك، لا تقبل دعواه لأنه أدعى أمراً يخالف الظاهر، بل أهل العرف يقطعون بكذبه» [٤].

كما اشترط الفقه الإسلامي عدم التناقض كشرطاً لسماع الدعوى، فإذا كان هناك تناقض في دعوى المدعي فإنه يمنع سماعها، لأن الدعوى وأن كانت قولاً يحتمل الصدق والكذب، فنسبة الصدق، والكذب في الدعوى موجودة لكنها مجرد إدعاء، إلا أن التناقض فيها يزيد نسبة الكذب، أو يرجح الكذب فيها على الصدق[٥].

كذلك الدعوى التي يقضي العرف بتكذيبها، ومثل ذلك: الدعوى التي يقيمها رجل يدعي لنفسه داراً في يد آخر يتصرف فيها منذ زمن طويل بالبناء والهدم والإجارة والعمارة، ينسبها لنفسه ويضيفها إلى ملكه ومدعيها يراه ويشاهد أفعاله، ولا يعارضه بل لا يذكر أن له فيها حقاً، ولا يمنعه سلطان أو نحوه من المطالبة بحقه، ولا بينه وبين من هي في يده قرابة ولا شراكة في ميراث، ومع ذلك يزعم المدعي أنها له، ويريد أن يقيم بينه على دعواه، فإن هذه الدعوى تحمل

(١) عبدالفتاح، عزمي : أساس الإدعاء، مرجع سابق، ص١١٢ .

(٢) المادة (٢٤٧) من نظام المرافعات الشريعة والمتعلقة بتحقيق الخطوط الأصلية .

(٣) المادة (١٥٤) من نظام المرافعات الشرعية والمتعلقة بدعوى التزوير الأصلية .

(٤) ابن أبو الدم الحموي ، شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبدالله: أدب القضاء، ص١٨٨ وما بعدها .

(٥) موسى ، رمضان إبراهيم عبدالكريم (١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م): التناقض الإجرائي، دراسة مقارنة في نظرية الخصومة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ص ٥٧ وما بعدها .

تعسفاً في موضوع الطلب القضائي المدني من قبل المدعي، وقد استقر الفقه على عدم سماع مثل تلك الدعاوى لأن كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة، فإنها مرفوضة غير مسموعة [1].

أيضاً من أمثلة التعسف، إقامة دعوى من قبل الزوج بقصد إثبات مراجعة زوجته إضراراً بها، فمثل هذا الطلب يحوي تعسفاً بقصد الإضرار، وهو أمر منهي عنه لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا ...﴿١٣٢﴾ (سورة البقرة).

وقد نهى الشرع ما كان يفعله المرء في الجاهلية، إذ يطلق الرجل زوجته، ثم إذا قاربت عدتها على الانتهاء راجعها، ثم طلقها، فنهى الشرع عنه، والنهي يفيد التحريم، فيكون التعسف حراماً [2].

وقد نص نظام المرافعات الشرعية في المادة (٤) على أنه إذا: «إذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعي بنكال»، وقياساً على الصورية نصت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية على أنه: «إذا ثبت لناظر القضية أن دعوى المدعي كيدية، حكم برد الدعوى، وله الحكم بتعزير المدعي بما يردعه».

وقد وضعت المادة (٤) من نظام المرافعات الشرعية المعيار الذي يمكن من خلاله للقاضي أن يتبين من أن المدعي يتعسف في طلبه القضائي من عدمه، ألا وهو معيار «المصلحة»، حيث قررت أنه: «لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة.... »، فما هو المقصود بهذا المعيار ؟

معيار «المصلحة» لبيان التعسف في استعمال المدعي حقه في إبداء الطلب القضائي:

---

(١) العمريني ، علي بن عبدالعزيز بن علي(١٤١٩هـ - ١٩٩٩م): الدعوى وأساس الإدعاء في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، ص٤٨ .

(٢) الزحيلي، وهبة (١٤١٨هـ-١٩٩٧م): الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الأولى ، بيروت - لبنان، دار الفكر المعاصر، ص٢٨٦٥ .

ـ كان للعرب في الجاهلية طلاق ومراجعة ولم يكن للطلاق حد ولا عدد ، فإن كان لمغاضبة عارضة عاد الزوج فراجع واستقامت عشرته، وإن كان لمضاره المرأة راجع قبل انقضاء العدة واستأنف طلاقاً ثم يعود إلى ذلك المرة بعد المرة أو بفيء ويسكن غضبه فكانت المرأة ألعوبة بيد الرجل يضارها بالطلاق ما شاء أن يضارها، لذلك نزل قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ...﴿٢٢٩﴾ (سورة البقرة) . رياض، محمد: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص٩٢ .

عرفت الفقرة الأولى من المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، الصادرة بموجب قرار معالي وزير العدل رقم (٤٥٦٩) وتاريخ ٣/ ٦/ ١٤٢٣هـ « المصلحة « بأنها: «يقصد بالمصلحة» كل ما فيها جلب نفع أو ضرر «فالمقصود بالمصلحة هو «الميزة» أو «الفائدة» أو «المنفعة» التي تعود على مقدم الطلب[١].

فالميـزة أو المنفعـة أو الفائدة التي يريدها المدعي من الطلب القضائي قد تتمثل في جلب نفع مادي أو معنوي، وتتمثل أيضاً في دفع ضرر مادي أو معنوي، وذلك على حد تعبير الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، وفي الفقه الإسلامي يأتي تعريف المصلحـة المرسـلة قريباً من تعريف «المصلحة» المنصوص عليهـا بنظام المرافعات الشرعية بالمادة (٤)، إذ تُعْرف المصلحة المرسـلة بأنها: «المنفعة التي قصدها الشـارع لعباده دنيا وآخرة ولم ينص عليها» [٢].

ولكـن هـل يكفي عدم توافـر «المصلحة» للاعتداد بالتعسـف الواقع مـن المدعي في طلباته القضائيـة ؟ حـددت الفقـرة الثانية من المـادة (٤) من نظـام المرافعات الشرعية شرطـاً للاعتداء بالتعسف الواقع من المدعي في طلباته القضائية، حيث نصت على أنه:

«وإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعي بنكال».

وشرط «الصوريـة» التـي بينّته الفقرة الثانية من المادة (٤) من نظام المرافعـات الشرعية، هو شرط عام يمكن أن يندرج تحته الصور الأخرى للتعسف، آية ذلك ما نصت عليه الفقرة الخامسة والسادسة من المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، حيث نصتا على أنه:

ـ «٤/ ٥: إذا ثبت لناظـر القضية أن دعوى المدعي كيدية، حكم برد الدعوى، وله الحكم بتعزير المدعي بما يردعه».

ـ « ٤/ ٦: إذ ثبت لناظر القضية أن الدعوى صورية، حكم برد الدعوى، وله الحكم بالتعزير».

---

(١) د. طلعت محمد دويدار؛ د. محمد بن علي كومان: التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية، مرجع سـابق، ص٢٤ .

(٢) البوطي، محمد سعيد رمضان(١٤٠٢هـ): ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، بيروت، مؤسسة الرسـالة، ص٢٠، ٣٣٠ ؛ نقلاً عن آل خنين، عبدالله بن محمد بن سـعد(١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م): فقه المرافعات ، ط١، الرياض، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ص٨٢ هامش(١) .

وفي ضوء ذلك يكون المنظم السعودي، قد تبنى نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقها في المجال الإجرائي، وإن جاء معيار «المصلحة» بكل أوصافها وحالاتها، لبيان التعسف الواقع من المدعي في إبداء طلباته القضائية من عدمه[1].

ومن التطبيقات التي يلجأ فيها المدعي إلى القضاء لأغراض تخرج عن الحماية، تتمثل في الأضرار بالخصم، أن يهدف المدعي من إقامة دعواه إلى الإضرار بشخص المدعى عليه واعتباره، وبصفة خاصة ممن تتأثر سمعتهم برفع الدعوى عليهم كالشخصيات العامة والسياسية والتجار، ونساء الأسر المتدينة والمحافظة، والقضاة والمحامين، ممن يعتبر تشهيراً وإضراراً بليغاً بهم وماساً بشرفهم واعتبارهم باعتبار أن ذلك اعتداء على مصالحهم الحيوية، أيضاً تلك الدعاوى الكيدية التي ترفع من بعض المسخرين من قبل المرشحين أثناء الحملات الانتخابية ضد منافسيهم [2].

ففي مثل هذه الحالات، يكون المدعي قد انحرف في طلباته عن شرط «المصلحة الجدية والمشرفة»، فإذا ما تبين أن المدعي كان مبطلاً في دعواه، ولم يقصد بها إلا مضارة خصمه والنكاية به، فإنه لا يكون قد باشر حقاً مقرراً في النظام بل يكون عمده خطأ يوجب مسئوليته[3].

الفرع الثالث: تعسف المدعي في مرحلة الخصومة

تناولت فيما سبق أوجه تعسف المدعي في مراحل بدء الخصومة واستعمال المدعي لحقه في الطلب القضائي وإبدائه أمام القضاء، وقد ظهر من خلال الدراسة بالفعل تصور مظاهر هذا التعسف الواقع من قبل المدعي، وقد انتبه المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية ونص على بعض مثل هذه المظاهر.

ولا تقتصر مظاهر تعسف المدعي في المراحل الأولية للخصومة، وإنما يمكن أن تمتد هذه المظاهر أثناء نظر النزاع أمام المحكمة، ويتمثل ذلك في مراحل إبداء الدفوع وطلبات المدعي المعارضة المبداه منه أثناء نظر القضية، أو قواعد الحضور.

---

(١) عبدالتواب، أحمد إبراهيم: النظرية العامة في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٤٣٦ وما بعدها.

(٢) عباس، أحمد قطب: إساءة استعمال الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص٣٤٠ .

(٣) انظر: حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٧٤، السنة ٣٠ ق، جلسة ١٨/ ٢/ ١٩٦٥م، س١٦ .ع١، ص١٧٩، مشار إليه في: أحمد، إبراهيم سيد: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص٨٢ .

النصوص النظامية:

تضمنت نصوص نظام المرافعات الشرعية السعودي عدة حالات، تُظهر التعسف الذي يمكن أن يقع من المدعي أثناء مرحلة الخصومة، هذه النصوص هي:

(المادة ٥١):

« إذا ظهر للمحكمة من أحد الوكلاء كثرة الاستمهالات بحجة سؤال موكله بقصد المماطلة فلها حق طلب الموكل بالذات لإتمام المرافعة «.

(المادة ٥٣):

إذا غاب المدعي عن جلسة من جلسات المحكمة ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى وله بعد ذلك أن يطلب استمرار النظر فيها حسب الأحوال، وفي هذه الحالة تحدد المحكمة جلسة لنظرها ويبلغ بذلك المدعى عليه، فإذا غاب المدعي ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى ولا تسمع بعد ذلك إلا بقرار يصدره مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة.

والواقع أن هذه النصوص صريحة في توضيح مظاهر التعسف التي يمكن أن يستعملها المدعي خلال مرحلة الخصومة، غير أن هناك نصوص أخرى وحالات أخرى يمكن أن يطوعها المدعي في التعسف في مرحلة الخصومة وسنبينها في حينها من خلال الآتي:

١ ـ التعسف في قواعد الحضور

أولى النظام الإجرائي أهمية كبيرة لقواعد الحضور للخصوم في الدعوى سواء بالنسبة للمدعي أو المدعى عليه، حيث أن حضور الخصوم يحقق مبادئ أساسية لضمانات التقاضي بما ينعكس على عملية تحقيق العدالة، ومن أهم المبادئ التي تساعد على تحقيقها قواعد الحضور «مبدأ المواجهة بين الخصوم، إذ لهذا المبدأ نطاق مزدوج وشامل، فهو مزدوج لأنه يتعين إعماله في مواجهة الخصوم من ناحية، وفي مواجهة القاضي من ناحية أخرى، وهو شامل لأنه يتعين إعماله في أية حالة كانت عليها الإجراءات، وفي كافة مراحل الخصومة سواء كانت مرحلة افتتاح الخصومة والتي تبدأ بالمطالبة القضائية، أو مرحلة سير الخصومة، أو المرحلة الختامية للخصومة والتي تنتهي عادة بصدور الحكم في موضوع الخصومة»[1].

(١) الفزايري، آمال: ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص ٧٣ .

وفي الفقه الإسلامي، يعتبر مبدأ سرعة الفصل في النزاع، وعدم جواز التأخير بلا مسوغ شرعي، من أهم المبادئ التي يرتكز عليها القضاء في الإسلام، وهذا هو الذي كان عليه القضاء في عهد النبي ﷺ، « حيث كان يقضي بين الخصوم في مجلس المخاصمة ولم يكن يرجئهم إلى وقت آخر، كما قضى بين الزبير والأنصاري في ماء شراج الحرة»[1].

من هنا كان اهتمام المنظم السعودي بتنظيم قواعد الحضور بالنسبة للخصوم.

وقد يتوهم بأن عدم حضور المدعي جلسات الدعوى غير متصور، فهو الخصم الإيجابي في الدعوى إذ يبادر هو بتقديم الطلب القضائي إلى المحكمة فكيف يتصور تخلفه عن الحضور؟

إلا أن المدعي، فضلاً عن أن طلبه القضائي يمكن أن يكون صورياً أو كيدياً، أو يكون غير ذلك، أو أن له مصلحة مشروعة من إبدائه الطلب القضائي، إلا أنه يهدف في تخلفه عن الحضور، تكليف المدعى عليه أو تكبيده مصروفات وإرهاقه.

وقد تضمن نظام المرافعات الشرعية السعودي هذه الحالة التي يمكن أن تقع من المدعي في المادة (٥٣) منه، حيث نصت على أنه:

«إذا غاب المدعي عن جلسة من جلسات المحاكمة ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى...».

والغياب هنا يعني عدم حضور المدعي أو من يمثله قانوناً، أو وكالة في الجلسة، وفي هذه الحالة إذا لم يتقدم المدعي بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى[2].

وقد فطن المنظم السعودي إلى إمكانية إساءة استخدام المدعي تلك المادة في الإساءة لخصمه، حيث لم يرتب أثراً على شطب الدعوى بالنسبة للإجراءات التي اتخذت قبل قرار الشطب، سواء بعد الشطب للمرة الأولى، وطلب المدعي تجديد السير في إجراءات الدعوى، أو بالنسبة للشطب

---

(١) صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، ص٤٦٦، حديث (٢٣٥٩، ٢٣٦٠)، آل الشيخ، حسين ابن عبدالعزيز(١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م): المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها، الطبعة الأولى، دار التوجيه للنشر، ص٧٣ .

(٢) دويدار، طلعت؛ كومان، محمد: التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص٣١٩، وما بعدها .

للمرة الثانية، إذ نص في حال الشطب للمرة الثانية « بألا تسمع الدعوى بعد ذلك إلا بقرار يصدره مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة «، وتظل الإجراءات السابقة قبل قرار الشطب صحيحة [1]، وهذا ما أشارت إليه الفقرة السادسة من نص المادة (٥٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية والتي نصت على أنه:

«لا يؤثر شطب القضية على إجراءاتها السابقة بل يبنى على ما سبق ضبطه فيها متى أعيد السير فيها».

٢ ـ الإمهال

نصت على هذه الحالة المادة (٥١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، حيث نصت على أنه: « إذا ظهر للمحكمة من أحد الوكلاء كثرة الاستمهالات بحجة سؤال موكلة بقصد المماطلة، فلها حق طلب الموكل بالذات لإتمام المرافعة».

وحق المدعي في طلب الاستمهال عن طريق موكله يعني أن تهيئ المحكمة للمدعي فرصة الإطلاع على مستند قدم بجلسة المرافعة، أو طلب التأجيل لضم أوراق تهم في القضية، أو طلب التأجيل للرد على الخصم وتقديم الأدلة [2].

فهذا الحق كفله النظام الإجرائي للمدعي، لكن قد يسيء المدعي استخدام هذا الحق، ليس بشخصه، ولكن عن طريق وكيله الذي يتعسف في استعمال حقه كوكيل في مواجهة خصم موكله، خاصة وأن كان هذا الوكيل من المحامين، لأنه أعلم بثغرات النظام، فقد يتلاعب بقصد الكيد والمماطلة [3].

(١) قارن نص المادة (٨٢/ ١) من قانون المرافعات المصري حيث نصت على أنه: « إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلا قررت شطبها، فإذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها، اعتبرت كأن لم تكن ، فالجزاء الذي رتبته تلك المادة باعتبار الدعوى كأن لم تكن بسبب غياب الخصوم يعني إعادة بدء الإجراءات التي اتخذت قبل ذلك، وهذا أمر فيه مشقة كبيرة للمدعي عليه إذا كان المدعي هو الذي تغيب عن الحضور قاصداً من ذلك الإساءة للمدعي عليه . عمر، نبيل إسماعيل: الهدر القضائي واقتصاديات الإجراء، دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٠، ٢١ .

(٢) الشواربي، عبدالحميد: الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق،ص٢٧٧ .

(٣) دويدار، طلعت ؛ كومان، محمد: التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص٣١٧ .

لذلك حسناً فعل المنظم السعودي عندما سد الطريق على المدعي ووكيله لإساءة استخدام حق طلب الاستمهال للرد على خصمه في الدعوى.

وإذا ظهر للقاضي طلب الوكيل كثرة الاستمهال لسؤال موكله، فله رفض هذا الطلب إذا ظهر عدم الجدوى من طلبه، ويدون ذلك في ضبط القضية. (م٥١/ ٢ من اللائحة التنفيذية) ويرجع في تقدير كثرة الاستمهال إلى القاضي ناظر القضية. (م٥١/ ٣ من اللائحة التنفيذية).

وارى أن الجزاء الذي قرره المنظم السعودي بالمادة (٥١) من نظام المرافعات الشرعية والمترتب على كثرة الاستمهالات من أحد الوكلاء بحجة سؤال موكله، والمتمثل في حق طلب الموكل بالذات لإتمام المرافعة، غير كافٍ لردع التعسف الواقع من المدعي، إذ غالباً يتم الاتفاق بين المدعي ووكيله على هذا الأمر، وفي هذه الحالة يكون المدعي قد حقق غرضه من كثرة الاستمهالات، حيث سيتم إرجاء نظر القضية وإتمام المرافعة إلى حين حضور المدعي بنفسه المرافعة.

لذلك ارى تعديل نص المادة (٥١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي بإضافة فقرة، وهو أن يتم تغريم المدعي مالياً عن كثرة الاستمهالات الواقعة من قبل وكيله مع الاستمرار في نظر القضية، ويجوز المدعي أن يتظلم من قرار الغرامة أن هو قدم للقاضي عذراً يقبله في طلب كثرة الاستمهالات، ويكون إلغاء الغرامة من اختصاص القاضي ناظر القضية.

وقد وضعت بعض الأنظمة الإجرائية المقارنة مدة محددة لطلب الاستمهال، حيث نصت المادة (٩٨) من نظام المرافعات المصري قيداً على استعمال حق الاستمهال بنصها على أنه:

«لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم على أنه لا تجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع».

وهذا النص وإن كان نص على السلطة التقديرية للقاضي في منح الأجل، مثلما هو مقرر بنص المادة (٥١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، إلا أنه وضع قيداً زمنياً على استعمال حق الاستمهال، وهو ما يردع الوكيل، إذ سوف يخشى عدم استجابة المحكمة من تقديم أدلته إذا هو استنفد مرات طلب الاستمهال التي منحها له القاضي، ومن ثم قد يخسر دعواه [1].

(١) عكس ذلك: عبدالتواب، أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٥٨٥، رقم ٤٤٧.

٣ـ الحق في الرد

تنص المادة (٦٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: «إذا دفع أحد الطرفين بدفع صحيح وطلب الجواب من الطرف الآخر فاستمهل لأجله للقاضي إمهاله متى رأى ضرورة ذلك، على أنه لا يجوز تكرار المهلة لجواب واحد إلا لعذر شرعي يقبله القاضي».

ويتشابه نص هذه المادة مع المادة (٥١) المتعلقة بطلب الاستمهال، وقد يتوهم أن هذا تكرار من المنظم، في حين أن الأمر خلاف ذلك.

ذلك أن حق الرد أو ما يعبر عنه بحق الدفاع هو ذلك الحق الذي يكفل لكل شخص طبيعي أو معنوي حرية إثبات دعوى أو دفاع موجه إليه أمام كل الجهات القضائية التي ينشئها النظام أو التي يخضع لها الأطراف بإرادتهم والذي يضمن وينظم ممارسة هذه الحرية[١].

في حين أن طلب الاستمهال والذي عبرت عنه المادة (٥١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، محدد في طلب الوكيل طلب الاستمهال لسؤال موكله، فهو يسد الطريق أمام الوكلاء في التعسف في استخدام هذا الحق للإضرار بالخصم الآخر في الدعوى، فحق الدفاع أو الرد هو حق عام وشامل، أما حق الاستمهال فهو حق مخصص ومقيد.

والماد (٦٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، تتعلق بالدفع الموضوعي المتعلق بموضوع الدعوى، وقد اشترط هذا النظام لدعوى الدفع ما اشترطه للدعوى الأصلية، كما نصت المادة (٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي من أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة [٢].

وتعسف المدعي في استعمال حق الرد يعد الأكثر شيوعاً في مرحلة الخصومة، إذ يعمد المدعي إلى الدفع بعدة دفوع يكون الغرض منها إطالة أحد الخصومة للكيد بالمدعى عليه وتكبيده النفقات بسبب إطالة أحد الخصوم، كالدفع بتزوير مستند معين، أو بطلب توجيه اليمين، فلا يقتصر الأمر في التعسف في استعمال حق الرد في كثرة طلب الاستمهال، كما أشارت إليه المادة (٦٥) من نظام المرافعات الشرعية.

---

(١) الشواربي، عبدالحميد: الإخلال بحق الدفاع، مرجع سابق، ص٧٢ .

(٢) آل الشيخ، حسين بن عبدالعزيز(١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م): القواعد الفقهية للدعوى القضائية وتطبيقاتها في النظم القضائي في المملكة العربية السعودية، المجلد الثاني، ط١، الرياض،دار التوحيد للنشر، ص ٨٥٧، ٨٥٨ .

٤ـ الحق في الإثبات

يقـول الله تعالى في سـورة البقـرة :﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهِدُ اللَّهَ عَلَىٰ مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ﴿٢٠٤﴾وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ ﴿٢٠٥﴾(سورة البقرة).

وجاء في تفسـير ابن كثير لهاتين الآيتين الكريمتين: «الألد هو الأعوج»،« وننذر به قوماً لداً أو عوجاً»، وهكذا المنافق في حال خصومته يكذب، ويزور عن الحق ولا يستقيم معه بل يفتري ويفجر كما ثبت في الصحيح عن رسول الله ﷺ أنه قال: « آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر» [١].

وقال البخاري: حدثنا سفيان عن ابن جريج عن ابن مليكة عن عائشة ترفعه قال: «أن أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم »[٢] وقوله: « إذا سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل، والله لا يحب الفسـاد، أي هو أعوج المقال سيء الفعال، فذلك قوله وهـذا فعله، كلامه كـذب، واعتقاده فاسد، وأفعاله قبيحة» [٣].

وورد في صحيح البخاري أن رسـول الله ﷺ قال: «من ظلم قيد شـبر من الأرض طوقه من سبع أراضين »[٤]، وفي رواية أخرى عن موسى ابن عقبة عن سالم عن أبيه عن رسول اللهﷺ، أنه قال: «من أخـذ مـن الأرض شيئاً بغير حق خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين»[٥]، وقوله ﷺ: «من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان» [٦].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الإيمان ، باب علامات المنافق ، ص١١ ، حديث (٣٣) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان خصال المنافق ، ص٥٠ رقم (١٠٧، ١٠٨، ١٠٩) .

(٢) صحيـح البخـاري، كتـاب المظالم ، باب قول الله تعالى (وهو ألد الخصام) ص ٤٨٧، حديث (٢٤٥٧) ؛ صحيح مسلم، كتاب العلم ، باب في الألد الخصم ، ص١٤٣٣، حديث (٢٦٦٨) .

(٣) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، الجزء الأول، القاهرة، طبعة دار الحديث، ص٢٣٣، ٢٣٤ .

(٤) صحيح البخاري، كتاب بدء الخلق ، باب ما جاء في سبع أرضين، ص٦٥٣ حديث (٣١٩٨)؛ صحيح مسـلم ، كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، ص٨٦٩، حديث (١٦١٠)

(٥) صحيـح البخـاري، كتاب المظالم ، باب إثم من ظلم شـيئاً مـن الأرض، ص٤٨٦، حديث (٢٤٥٤)؛ وفي كتاب بدء الخلق ، باب ما جاء في سبع أرضين ، ص٦٥٣، حديث (٣١٩٦).

(٦) صحيح البخاري، كتاب الخصومات ، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض، ص٤٧٧، حديث (٢٤١٦، ٢٤١٧) .

ومن خلال هذا العرض المبسط، فإن شريعتنا الغراء ضربت على يد كل ظالم ومفسد يسعى في الأرض ليفسد فيها بكافة ألوان الظلم.

فلا يجوز للمدعي في إثبات دعواه ضد المدعى عليه أن يتعسف في استخدام وسائل الإثبات المتاحة له من خلال النظام الإجرائي، سواء عن طريق الشهادة أو طلب المعاينة أو ندب الخبراء إلى غير ذلك من طرق الإثبات[1].

ويعتبر الإثبات من الأمور المهمة في الحياة وأكثرها تطبيقاً من الناحية العملية، ويبدو ذلك واضحاً بصورة ملموسة أمام المحاكم وفي مختلف المنازعات[2]، ولما للإثبات من أهمية كبرى لدى القضاء، فقد حرصت الشريعة الإسلامية منذ بزوغ فجرها على إثبات الحقوق وبيان الطرق المؤدية إلى ذلك، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾ (سورة البقرة).

وعندما وضعت الشريعة الإسلامية قواعد الإثبات أخذت بعين الاعتبار تنوع الحقوق واختلافها من حيث أهميتها ودرجة ضعفها أو قوتها، وما يترتب على ذلك، فجعلت لكل حق من الحقوق ما يناسبه من أنواع الإثبات، فكلما كان الحق فيه مساس بالمجتمع كانت وسائل إثباته ضيقة ومقيدة ـ كإثبات الحدود ـ حيث يشترط في أدلته القوة التي لا يتطرق إليها أدنى شك أو احتمال. أما إذا كان الحق للفرد فإن الشريعة يسرت طرق إثباته، وسبب ذلك حرص الشريعة

(١) المواد من ٩٧ حتى ١٥٧ من نظام المرافعات الشرعية السعودي .

(٢) ابن ظفير، سعد بن محمد بن علي: قواعد المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص١٩٩ .

عـلى المحافظـة على حقوق العباد لحاجتهم الماسـة إليها، بخلاف حقـوق الله تعالى فإنها مبنية على المسامحة والله تعالى في غنى عنها[1].

لذلك حرص المنظم السـعودي على عدم التعسـف في اسـتعمال الحق في الإثبات من جانب المدعي ضد خصمه في الدعوى القضائية، حيث نص في المادة السابعة والتسعون (٩٧) من نظام المرافعات الشرعية على أنه:

«يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها أثناء المرافعة متعلقة بالدعوى منتجةً فيها جائزاً قبولها».

وقد عرفت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي: الوقائع المتعلقة بالدعوى، والوقائع المنتجة والوقائع الجائز قبولها، حيث نصت المادة (٩٧) من اللائحة على أنه:

٩٧/ ١: «الوقائع المتعلقة بالدعوى: هي ما يؤدي إثباتها مباشرة أو غير مباشرة إلى إثبات الدعوى أو جزء منها.

٩٧/ ٢: الوقائع المنتجة: هي المؤثرة في الدعوى نفياً أو إثباتاً.

٩٧/ ٣: الوقائع الجائز قبولها: هي ممكنة الوقوع فلا تخالف الشرع أو العقل أو الحس».

ومظاهر إساءة المدعي استعمال الحق في الإثبات عديدة منها: استخدامه الحق في الإثبات في صورة طلبات متكررة لإحالة الدعوى للتحقيق وانتداب الخبراء بهدف كسب الوقت، لأن هذه الإجراءات تستغرق وقتاً طويلاً [2].

٤ .٢ مظاهر تعسف المدعى عليه في استعمال حقوقه

تمهيد وتقسيم

تناولت في مقدمة دراسة مظاهر تعسف المدعي في استعمال حقوقه تعريف المدعي، وقد تناول فقهاء المسلمين تعريف أطراف الدعوى ـ المدعي والمدعى عليه ـ بطريق التمييز بينهما، فيعرف

(١) ابن ظفير، سعد بن محمد بن علي: قواعد المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص١٤١ .
(٢) النيفياوي، إبراهيم: التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص١١٢ .
(٣) ابن قدامة: المغني، الجزء التاسع، ص٢٤٢ .

ابن قدامه [٣]المدعي: بأنه «إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غير أو في ذمته»، والمدعى عليه: «من يضاف إليه استحقاق شيء عليه». ويقرر ابن قدامة بأنه قد يكون كل من المدعي والمدعى عليه مدعياً ومدعى عليه بأن يختلفا في العقد فيدعي كل واحد منهما أن الثمن غير الذي ذكره لصاحبه.

وقد بين موقف شراح القانون في تعريف المدعي، وأطلقوا عليه اصطلاح «الطرف الإيجابي» في الدعوى فهو الذي يبادر إلى تقديم الدعوى، أما المدعى عليه فهو الطرف السلبي في الدعوى[١].

وأرى أن تعريف شراح القانون للمدعي والمدعى عليه بهذا المعنى يقترب من القاعدة الفقهية: « البينة على من أدعى واليمين على من أنكر». فالمدعي هو الذي يقع عليه عبء الإثبات، فيكون دوره إيجابياً في الدعوى، أما المدعى عليه فيبقى موقفه سلبياً.

ويترتب على التمييز بين المدعي والمدعى عليه، ومعرفة مركز كل منهما عدة نتائج منها:

١ ـ أن المدعي هو الذي يقع عليه عبء الإثبات ثم تنتقل العملية إلى المدعى عليه بعد ذلك، فالبينة على المدعي [٢].

٢ـ أن الدفع من غير المدعى عليه لا يصح، فدفع الدعوى لا يصح إلا من المدعى عليه الذي توجهت إليه الدعوة المدفوعة، وعليه فالدفع الذي يقام من طرف آخر لا يقبل ولا يسمح [٣].

فمثلاً: لو أدعى المدعي عشرة دنانير على المدعى عليه وأثبتها، ثم جاء المدعى عليه، أو أبوه، وأدعى أن المدعى عليه قد أدى ذلك المبلغ أو أن المدعي قد أبرأ المدعى عليه من المدعى به، لا يقبل ولا يسمع.

٣ـ كذلك، تظهر أهمية التمييز في بيان المحكمة المختصة بنظر الدعوى، وهو ما يعبر عنه في النظام الإجرائي بالاختصاص المحلي.

إذ تنص المادة (٣٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: «تقام الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه، فإن لم يكن له محل إقامة في المملكة فيكون

---

(١) سبق تعريف المدعي ، ص١٠٥.

(٢) العمريني، علي: الدعوى وأساس الإدعاء، مرجع سابق، ص٣٦ .

(٣) في تفصيل هذه القاعدة: آل الشيخ، حسين بن عبدالعزيز: المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها، ج٢، مرجع سابق، ص٨٦٣ .

الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعي».

وللمدعي عليه سلطة في استعمال الحق الإجرائي، وقد كفل نظام المرافعات الشرعية عدة وسائل من شأنها تحقيق المساواة والتوازن بين الحقوق الإجرائية للخصوم، فقد أوجب النظام في المادة (٤٢) تبليغ الدعوى للمدعي عليه، إذ نصت على أنه:

«يقيد الكاتب المختص الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بعد أن يثبت بحضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة، وصورها، وعليه في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى المحضر أو المدعي ـ حسب الأحوال ـ لتبليغها، ورد الأصل إلى إدارة المحكمة».

وقد أوجب المنظم السعودي المدعى عليه في الرد على دعوى المدعي، إذ نص في المادة (٤١) من نظام المرافعات الشرعية على أنه:

«على المدعى عليه في جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي أنقضى ميعاد الحضور فيها أن يودع لدى المحكمة مذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل أمام المحاكم العامة، ويوم واحد على الأقل أمام المحاكم الجزئية».

وفي ضوء ذلك، فإنه إذا كان النظام أعطى للمدعى عليه الحق في استعمال حقه الإجرائي، وأوجب على المدعي تبليغ المدعى عليه في الدعوى، ومن ثم استخدام المدعى عليه في الجواب على الدعوى، فإن هذا الاستعمال مقيد بعدم الإساءة أو التعسف في استخدام المدعى عليه حقه الإجرائي.

ومع ذلك، فإن المدعى عليه قد يسيء استخدام حقه الإجرائي للجواب على دعوى المدعي، ومظاهر هذا التعسف عديدة منها، إساءة استعمال حق الرد مثل المدعي، كذلك حقه في طلبات الاستمهال أو التبليغ والشكوى بقصد التشهير بالمدعي والإساءة إليه، أو في حضور الجلسات، فقد يتغيب المدعى عليه عن جميع الجلسات حتى يتم حجزها للحكم، ويبادر بطلب فتح باب المرافعة حتى يطيل أمد الخصومة إضراراً بالمدعي، ونميل إلى ما سبق وأن فصلناه بشأن مظاهر تعسف المدعي في استعمال حقه الإجرائي، وفي الصور التي تناولناها بشأن حق التبليغ والشكوى

وحق الرد وحق الحضور والحق في الإثبات.

ولكن نقتصر هنا على إيراد صورتين خاصتين بالمدعى عليه، قد يسيء استخدام حقه الإجرائي فيهما وذلك إضراراً بالمدعي، وهما الحق في الإنكار، والحق في الدفع والطلبات الفرعية، وسنتناول النصوص الإجرائية المتعلقة بها، وذلك في ضوء التقسيم التالي:

٤ . ٢ . ١ تعسف المدعى عليه في الإنكار.

٤ . ٢ . ٢ تعسف المدعى عليه في الدفوع والطلبات الفرعية.

٤ . ٢ . ١ تعسف المدعى عليه في الإنكار

لضمانة حرية الدفاع وما تقتضيه من المواجهة بين الخصوم جذورها في نظام القضاء في الإسلام، فقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء، فقال: إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال: فما شككت في قضاء بعد»[(١)].

وقد جاء في كتاب الفاروق عمر بن الخطابرضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري «.... البينة على المدعي واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، ومن أدعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه، فإن بينة أعطيته بحقه، وأن أعجزه عن ذلك استحللت عليه القضية»[(٢)].

وقد أكد الفقه الإسلامي على ضرورة المواجهة بين الخصوم باعتبارها من ضمانات التقاضي الأساسية، ولما تحققه من حرية الدفاع للخصوم، وإعمالاً لحق الخصوم في الدفاع لم يجز الفقه

(١) سنن أبي داود، كتاب الأقضية ، باب كيف القضاء، ص٥١٤، حديث (٣٥٨٢) ؛ سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، ص٣٢٢ حديث (١٣٣١)؛ سنن ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة، ص٣٣٠، حديث (٢٣١٠) ؛ وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة ٢/ ٢٤٩ ، حديث ١٨٨٣) ؛ وأحمد في مسنده ١/ ١٣٨ حديث (٨٨٥)..

(٢) آل الشيخ، حسين بن عبدالعزيز : القواعد الفقهية، الدعوى القضائية وتطبيقاها ، مرجع سابق ، ص٧٠.

(٣) الفزايري، آمال: ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص٧٥ .

الإسلامي للقاضي أن يفصل في الدعوى قبل استيفاء بيانات الخصوم فيها، حتى ولو أدى ذلك إلى تأجيل إصدار الحكم [٣].

وقد كفل المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية حق المدعى عليه في الدفاع عن نفسه وإنكار دعوى المدعي، إذ نص في المادة (٤١) على أنه:

« على المدعى عليه في جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي أنقضى ميعاد الحضور فيها أن يودع لدى المحكمة مذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل أمام المحاكم العامة، وبيوم واحد على الأقل أمام المحاكم الجزئية».

فحق الدفاع المقرر للمدعى عليه لإنكار دعوى موكله هو أمر يقتضيه مبدأ المساواة والعدالة في القضاء الشرعي، وهذا مقتضى ما تدل عليه عمومات الشريعة المحكمة من تقرير قاعدة العدل المطلق الشامل، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾﴾ (سورة النحل).

وقد جاء في حادثة الذمي الذي خاصم علي بن أبي طالب ابن عم النبي ﷺ وزوج ابنته: فعن الشعبي قال: خرج علي بن أبي طالب إلى السوق فإذا هو بنصراني يبيع درعاً قال: فعرف علي الدرع فقال: هذه درعي بيني وبينك قاضي المسلمين، قال: وكان قاضي المسلمين شريح كان علي استقضاه، قال: فلما رأى شريح أمير المؤمنين قام من مجلس الخصم واجلس عليا مجلسه وجلس شريح امامه الى جانب النصراني وقال علي لو كان خصمي مسلما لقعدت معه مجلس الخصم ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: « لا تصافحوهم ولا تبدءوهم بالسلام ولا تعودوا مرضاهم ولا تصلوا عليهم وألجئوهم إلى مضايق الطرق وصغروهم كما صغرهم الله، أقض بيني وبينه يا شريح، فقال: شريح ما تقول يا أمير المؤمنين ؟ قال: فقال علي: هذه درعي وذهبت مني منذ زمن، قال: فقال شريح: ما تقول يا نصراني ؟ قال: فقال النصراني: ما أكذب أمير المؤمنين الدرع هي درعي، قال: فقال شريح: ما أرى أن تخرج من يده فهل من بينة فقال علي t: صدق شريح، قال: فقال النصراني: أما أنا أشهد أن هذه أحكام الأنبياء، أمير المؤمنين يجيء إلى قاضيه وقاضيه يقضي عليه هي والله يا أمير المؤمنين الدرع درعك، وقد وقعت من جملك فأخذتها فإني أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، قال: فقال علي رضي الله عنه «أما إذا أسلمت فهي

لـك وحمله على فرس عتيق قال: فقال الشـعبي: لقـد رأيته يقاتل المشركين، فوهبها علي رضي الله عنه له وفرض له ألفين، وأصيب معه يوم صفين [١].

ومع ذلك، فإن حق المدعى عليه في الدفاع والإنكار، مقيد في استعماله بالقدر اللازم لاقتضاء الحقوق التي يدعيها الشخص والذود عنها، فحق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسـكاً أو زوداً عن حق يدعيه لنفسـه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالغير [٢].

والإجابة على الدعوى بإنكارها هي في الأصل حق مشروع لكل مدعى عليه يقتضي به إلزام خصمه بإثبات ما ادعى به، فإن سـعى في دفع الدعوى وخاب سـعيه فحسبه الحكم عليه، أما إذا أساء استعمال هذا الحق بالتمادي في الإنكار والتغالي فيه أو بالتحايل به ابتغاء مضارة خصمه، فإن هذا الحق ينقلب مخبثة تجيز للمحكمة الحكم عليه بالتعويض [٣].

وقد نصت المادة (٦٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه:

« إذا امتنـع المدعـى عليه عن الجواب كلياً، أو أجاب بجواب غير ملاقٍ للدعوى، كرر عليه القاضي طلب الجواب الصحيح ثلاثاً في الجلسة نفسها فإذا أصر على ذلك عدّه ناكلاً بعد إنذاره، وأجرى في القضية ما يقتضيه على الوجه الشرعي «.

ومعنـى الإنـذار هو أن يقـول القاضي للمدعى عليه إذا لم تجب عـلى دعوى المدعي جعلتك نـاكلاً وقضيـت عليـك ويكرر ذلك عليه ثلاثـاً، ويدونه في ضبط القضية، فـإن أجاب وإلا عدة القاضي ناكلاً، وأجرى ما يلزم شرعاً. (م٦٤/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي).

---

(١) رواه البيهقي في السـنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاسـتماع منهما، ١٥/ ١٣٩ حديث (٢١٠٥١) وضعفه البيهقي، وأصله في صحيح مسلم، كتاب السلام، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام ، ص١١٩٤، حديث (٢١٦٧) .

(٢) الطعن ٨٨٣ لسنة ٥١ ق، جلسة ٢/ ٢/ ١٩٨٥م، الطعن ٦١٠ لسنة ٥٧ ق، جلسة ١٢/ ١١/ ١٩٨٩م، الطعن ٦٥٤، جلسـة ٢١/ ١٢/ ١٩٨٩، مشـار إليها في: أحمد، إبراهيم سـيد: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص ٨٧، ٨٨ .

(٣) طعن رقم ٤٧ لسنة ٢ ق، جلسة ٩/ ١١/ ١٩٣٢، مشار إليه في: أحمد، إبراهيم سيد: التعسف في استعمال الحق،

فالمنظم السعودي اعتبر امتناع المدعى عليه للجواب على الدعوى تعسفاً من المدعى عليه، بشرط أن يقوم القاضي بإنذار المدعى عليه بأنه إذا لم يجاوب على دعوى المدعي عدّ ناكلاً، وأن يثبت ذلك بمحضر الضبط، فالامتناع عن الجواب كالجواب غير الصحيح المتمادي في الإنكار إضراراً بالخصم.

ويشترط في الإنكار الكيدي كحقيقة قانونية ـ كما ذهب بعض شراح القانون، وبحق [1] ـ ثلاثة شروط:

أولها: خروج المُنكر بإنكاره عن حدوده المشروعة بقصد مضارة خصمه.

ثانيها: أن يشكل هذا الإنكار فعلاً ضاراً.

ثالثها: أن توجد علاقة سببية بين الضرر الواقع وفعل الإنكار.

وارى أن هذه الشروط الثلاثة هي تطبيق الشروط العامة للمسؤولية بوجه عام، إذ يلزم لترتيب المسؤولية وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

٤ .٢ .٢ تعسف المدعى عليه في الدفوع والطلبات الفرعية

عرّفت المادة (١٦٣١) من مجلة الأحكام العدلية الدفع من المدعى عليه بأنه: « الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه ترفع دعوى المدعي»، فمثلاً: إذا أدعى أحد قرضاً على أحد، فقال المدعى عليه: قد أديت ذلك، فهذا من المدعى عليه دفع[2].

فالحق في الدفع هو من الحقوق المتفرعة من حق الدفاع الذي كفله النظام للمدعى عليه، والدفع وضع النظام شروط له بالمادة (٤) من نظام المرافعات الشرعية والتي نصت على أنه: «لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه».

---

(١) أحمد، إبراهيم سيد: التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاء، مرجع سابق، ص١٢١، والطعن المشار إليه رقم ٤٧ لسنة ٣ ق، جلسة ٩/ ١١/ ١٩٣٣م ؛ كذلك راجع: عبدالتواب، أحمد إبراهيم : النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٧٢٣ .

(٢) آل الشيخ ، حسين بن عبدالعزيز: القواعد الفقهية، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص٨٣٩ .

ولا يقتصر الأمر، لاستعمال المدعى عليه الدفع لدفع دعوى خصمه، وإنما يلجأ إلى إبداء الطلبات الفرعية والتي تكفل له حق الرد على دعوى المدعي لنفيها، كل هذه الحقوق مشروط بعدم الإساءة أو التعسف في استعمالها.

وسوف أتناول هاتين النقطتين بشيء من التفصيل على الوجه التالي:

أولاً: استعمال المدعى عليه الحق في الدفع ومظاهر تعسفه

عرّف الفقهاء المتأخرين الدفع في الدعوى [1]، منها: «أنه دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي».

كذلك عرفه بعضهم بأنه: «يطلق على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم له، بما يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياها».

ويقترب تعريف شراح القانون[2] للدفع من تعريف الفقهاء المسلمين، إذ يعتبرون الدفع كالطلب، فمحتوى الدفع هو إدعاء يتضمن كافة عناصر الإدعاء من حيث الأطراف والموضوع والسبب، ويجب في جميع صوره أن يحمل على أساس من مصلحة قائمة ومشروعة، فالدفع كالطلب.

ويقسم فقهاء الشريعة الدفع إلى قسمين:

الأول: وهي دفوع يقصد بها إبطال الدعوى المقامة من المدعي بتكذيبه لدعواه.

الثاني: وهي دفوع يقصد منها دفع الخصومة.

---

(١) المذن، واصل بن داود بن سلمان: الدفوع الإجرائية وأثرها في الدعاوى القضائية، دراسة شرعية تأصيلية، مرجع سابق، ص٢٩، ٣٠ .

(٢) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٢٢ رقم ٢٠٠؛ دويدار، طلعت ؛ كومان، محمد: التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٢١ .

حيث يهدف المدعى عليه لدفع الخصومة عن نفسه دون التعرض لصحة الدعوى من عدمها عن نفسه دون التعرض لصحة الدعوى من عدمها كأن يدعي المدعي ملكية العين فيدفع المدعى عليه أن يده على العين ليست يد ملك وإنما يد حفظ كأن تكون عارية مثلاً [١].

وهذا بخلاف تقسيم شراح القانون للدفوع، إذ يقسم شراح القانون الدفوع إلى دفوع إجرائية، ودفوع يوجهها المدعى عليه لإجراءات الدعوى من حيث صحتها من عدمها، فهي تهدف إلى الإجراءات دون أن تمس موضوع الدعوى أو الطلب القضائي، وهذه الدفوع درج شراح القانون على تسميتها بالدفوع الشكلية [٢]، والتي يجب على المدعي إبداؤها قبل إبداء الدفوع الموضوعية، ومثال الدفوع الشكلية التي يجب إبداؤها قبل إبداء الدفوع الموضوعية الدفع بعدم الاختصاص المحلي، الدفع ببطلان التبليغ والتكليف بالحضور، ويستثنى منها الدفوع المتعلقة بالنظام العام أو بعدم الاختصاص النوعي والقيمي. أما الدفوع الموضوعية فتلك التي توجه إلى أصل الحق المدعى به وذلك بإنكاره ونفيه.

وهناك طائفة ثالثة من الدفوع هي الدفع بعدم قبول الدعوى، وهذه الدفوع لا توجه إلى أصل الحق المدعي به أو إجراءات الدعوى فلا هي دفوع شكلية أو موضوعية، وإنما هي طائفة قائمة بذاتها يهدف المدعى عليه من إبدائها إلى إنكار الدعوى وعدم وجودها، حيث يدفع المدعى عليه قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر. (م ٧٢ من نظام المرافعات الشرعية السعودي).

وإذا كان حق إبداء الدفع مقرر للمدعى عليه على خلفية مبدأ المساواة بين الخصوم وحقوق الدفاع، إلا أن استخدامه مقيد بعدم إساءة استخدام حقه في إبداء الدفوع، على غرار بعض الأنظمة المقارنة، إذ نص المنظم المصري على جزاء الغرامة في حالة الدفع التعسفي أو التسويفي، فقد أجاز للمحكمة وفقاً للفقرة الثانية من المادة (١٨٨) من نظام المرافعات المدنية والتجارية الحكم بغرامة على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلباً أو دفعاً بسوء النية، بجانب الحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفع قصد به الكيد [٣].

(١) المذن، واصل بن داود: الدفوع الإجرائية، مرجع سابق، ص٣٢، ٣٣ .

(٢) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع ساق، ص٢٢٣ رقم ٢٠٢؛ دويدار، طلعت ؛ كومان، محمد: التعليق على نصوص المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٢٢ .

(٣) عبدالتواب، أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٧٢٧.

لذلك ارى ضرورة تدخل المنظم السعودي بتعديل نظام المرافعات الشرعية، وذلك بإضافة مادة جديدة تجيز للقاضي الحكم بتعزير المدعى عليه في حالة إساءة استخدام حقه في إبداء الدفوع، حيث تشهد المحاكم ظاهرة استخدام الدفوع بسوء نية من قبل المدعى عليه، والتي يهدف من ورائها تعطيل الفصل في الدعوى.

ثانياً: تعسف المدعى عليه في إبداء الطلبات الفرعية

الطلبات الفرعية هي تلك الطلبات التي يبديها المدعى عليه في أثناء نظر الخصومة وهي حق للمدعي والمدعى عليه، والحق في إبداء الطلبات الفرعية أو المعارضة متفرع عن الحق في الدفاع.

وقد أجاز المنظم السعودي حق إبداء الطلبات الفرعية أو العارضة، حيث نصت المادة (٧٨) على أنه:

«تقدم الطلبات العارضة من المدعي أو المدعى عليه بصحيفة تبلغ للخصوم قبل يوم الجلسة، أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم، ويثبت في محضرها، ولا تقبل الطلبات العارضة، بعد قفل باب المرافعة».

وقد نظمت المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي طريقة إبداء الطلبات العارضة وشروط قبولها، وذلك على الوجه التالي:

١ ـ أنه إذا قدم الطلب العارض وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى صار بذلك دعوى مستقلة يلزم الحكم فيها، ولا يرد بالحكم في الدعوى الأصلية بخلاف ما لو قدم شفاهة في الجلسة بحضور الخصوم فيكون تابعاً للدعوى، يبقى ببقائها ويزول بزوالها.(م ٧٨/ ١).

٢ـ لكل من الخصمين تقديم الطلبات العارضة قبل غلق باب المرافعة ويعود هذا الحق لهما متى أعيد النظر في القضية بملحوظة من محكمة التمييز، أو مجلس القضاء الأعلى، أو بعد فتح باب المرافعة من القاضي نفسه بعد إطلاعه على ما يستدعي ذلك من لوائح المعارضة. (م/ ٧٨/ ٢).

٣ـ يجب أن يكون الطلب العارض مرتبطاً موضوعاً وسبباً بالدعوى الأصلية، فإذا اختلف في الموضوع والسبب في الدعوى الأصلية يتم رفض الطلب.(م٧٨/ ٤، ٥).

٤ ـ إذا كانت الطلبات العارضة ليست من اختصاص المحكمة العامة فعليها أن تحكم فيه بخلاف

المحكمة الجزئية حيث إذ كان ليس من اختصاصها فلا تحكم فيه. (م٧٨/ ٦).

٥ـ يجوز تعدد الطلبات العارضة، ويكون تقدير قبولها وارتباطها بالدعوى الأصلية من اختصاص ناظر القضية. (م٧٨/ ٧، ٨).

ويشترط في الطلبـات العارضة شروط معينة يجب توافرها في الطلب الأصلي، وبصفة خاصة شرط المصلحة، كما أشارت إليه المادة (٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، ويحيل الباحث إلى ما سبق ذكره منعاً للتكرار.

فإبـداء هـذه الطلبـات من قبل المدعى عليه مـشروط بما نظمته المـادة (٤) من شروط بصفة عامـة في إبـداء الطلبات، وعلى هذا ارى أنه يجوز للقاضي تعزير المدعى عليه والحكم عليه بنكال إذا رأى أن المدعى عليه أبدى طلبات صورية أو كيدية يهدف بها الإساءة إلى المدعي والكيد به.

الفصل الخامس

التعسف في استعمال الحق في مرحلة الاعتراض على الحكم

٥ .١ طـــرق الاعتـــراض علـى الأحكـــام فـــي النظـام السعـــودي.

٥ .٢ مظاهر التعسف في استعمال الحق في الاعتراض على الأحكام.

الفصل الخامس

التعسف في استعمال الحق في مرحلة الاعتراض على الحكم

تمهيد وتقسيم

حددت المادة (١٧٣) من نظام المرافعات الشرعية طرق الاعتراض على الحكم، حيث نصت على أنه: «طرق الاعتراض على الأحكام هي التمييز والتماس إعادة النظر».

فلما كانت الأحكام القضائية من أعمال الإنسان التي يرد عليها الخطأ والسهو ويفسدها الغرض أو الجهل وجب أن تتاح للخصوم الذين خسروا الدعوى فرصة لإصلاح العيوب التي تضمنتها وتفادي الأضرار التي تنجم عن التمسك بحكم غير عادل أو غير مطابق للشرع والأنظمة[1]، من هنا أوجد المنظم السعودي طرقاً للاعتراض على الأحكام، فنص في المادة (١٧٣) من نظام المرافعات الشرعية على أن طرق الاعتراض هي التمييز والتماس إعادة النظر.

وقد قسم القانونيون طرق الاعتراض على الأحكام إلى طرق اعتراض عادية وطرق اعتراض غير عادية، وننوه إلى أن مبدأ التقاضي في النظام القضائي السعودي يقوم من حيث المبدأ على نظام التقاضي على درجة واحدة وهناك من يرى انه على درجتين إلا ما استثنى بنظام خاص مثل قضايا العمل، حيث أنشأ نظام العمل السعودي هيئة ابتدائية لنظر الخلافات العمالية وهيئة عليا للطعن أمامها على قرارات اللجنة الابتدائية.

لذلك أتناول دراسة طرق الطعن في النظام القضائي السعودي، ثم مظاهر التعسف في مرحلة الاعتراض على الأحكام في مبحثين على النحو التالي:

٥ . ١ طرق الاعتراض على الأحكام في النظام السعودي.

٥ . ٢ مظاهر التعسف في استعمال الحق في الاعتراض على الأحكام.

---

(١) إبراهيم، محمد محمود (١٤١٩هـ-١٩٩٨م): نظام الطعن بالتمييز في المملكة العربية السعودية، دراسة تحليلية، الرياض، منشورات معهد الإدارة العامة، ص١٩.

٥ .١ طرق الاعتراض على الأحكام في النظام السعودي

يقصد بالطعن «القدح في الشيء وإظهار عيبه، يقال طعن الغصن في الدار إذا مال إليها، فالطعن إذاً هو الميلان» [١].

والمقصود بالاعتراض على الأحكام هو عدم الرضا بالحكم واتهامه بالميل عن وجه الصواب، وذلك بالقدح فيه بوجه من وجوه الخطأ في الحكم، سواء في تقدير الأدلة أو بسبب قصور الخصوم في إقامة البينات أو الدفاع عن حقوقهم، فكان لابد من وسيلة يستدرك بها الخصوم ما فاتهم، وهذه الوسيلة هي الطعن في الحكم، ويعد الطعن أصلاً من الأصول القضائية التي لها أصل في الشرع، فقد عرضت قضية للإمام علي رضي الله عنه وهو في اليمن، فقضي فيها ولكن القوم المقضي لهم لم يرضوا بقضائه، فقال لهم أحجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا رسول الله ﷺ، فأتوه ﷺ، وبعد أن سمع مقالتهم أجاز قضاء علي وقال: هو ما قضى بينكم[٢].

فالاعتراض على الأحكام وسيلة من وسائل تأمين مصلحة الخصوم فلا يتصور صدور قضاء مطابقاً لحقيقة الواقع، فلا يسلم القاضي من الخطأ شأنه شأن أي إنسان، ولا تسلم نفوس المتقاضين من الضغائن والأحقاد.

وطرق الاعتراض هي تلك التي حددها النظام على سبيل الحصر والتي بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة عليهم بقصد إعادة النظر فيما قضت به أو بقصد إلغائها بسبب بطلانها أو بطلان الإجراءات التي بنيت عليها مع إلغائها[٣].

ولكن قبل بيان طرق الطعن في الأحكام فإنه يتعين بيان الأحكام التي يجوز الاعتراض عليها، فقد نصت المادة (١٧٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: «لا يجوز الاعتراض على الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع

---

(١) الفيومي، احمد بن محمد علي المقري (٧٧٠هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المطبعة الاميرية بالقاهرة، الطبعة السابعة، ١٩٢٨م، الجزء الثاني، ص٤٤١.

(٢) الدرعان، عبدالله بن عبدالعزيز (د.ت): القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية، الرياض، مكتبة التوبة، ص١٥٧.

(٣) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٧٦٧، رقم ٥٧١.

الاعتراض على الحكم الصادر في الموضوع، ويجوز الاعتراض على الحكم الصادر بوقف الدعوى وعلى الأحكام الوقتية والمستعجلة قبل الحكم في الموضوع».

فقد بينت تلك المادة الأحكام التي يجوز توجيه الاعتراض عليها، وبناءً على ذلك قسم الباحث هذا القسم على النحو التالي:

٥ . ١ . ١ تعريف الحكم وتقسيماته.

٥ . ١ . ٢ طرق الاعتراض على الأحكام.

٥ . ١ . ١ تعريف الحكم وتقسيماته

لم يعرف المنظم السعودي « الحكم»، وإنما نصت المادة (١٦٣) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: « ينطق بالحكم في جلسة علنية بتلاوة منطوقة أو بتلاوة منطوقة مع أسبابه ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم، فإذا حصل لأحدهم مانع جاز تغيبه إذا كان قد وقع على الحكم المدون في الضبط».

فما هو المقصود بالحكم القضائي؟ وما تقسيماته ؟ للإجابة على هذا التساؤل سوف نتناولها في فرعين على الوجه التالي:

الفرع الأول: المقصود بالحكم القضائي.

الفرع الثاني: تقسيمات الحكم القضائي.

الفرع الأول: المقصود بالحكم القضائي

نصت المادة (١٦٣) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: « ينطق بالحكم في جلسة علنية بتلاوة منطوقة أو بتلاوة منطوقة مع أسبابه، ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم، فإذا حصل لأحدهم مانع جاز تغيبه إذا كان قد وقع على الحكم المدون في الضبط».

ويتضح من هذه المادة أنها لم تعرف الحكم، وإنما وضعت بعض الشروط اللازمة للنطق بالحكم، فما هو تعريف الحكم القضائي؟

تعريف الحكم القضائي:

أولاً: الحكم في اللغة: «بضم الحاء» هو القضاء وبالفتح هو المنع[1]، ولذلك قيل سمي القاضي حاكماً لأنه يمنع الظالم من ظلمه[2]. وأجمع تعريف للحكم وأمنعه أن يقال بأنه: «فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي، ومن في حكمه بطريق الإلزام».

ففصل الخصومة، بيان لحقيقة الحكم، فهو الحل الذي يقع في نفس القاضي للنزاع القائم أمامه، بناءً على تطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع المعروضة عليه، والقول بأنه «يصدر عن القاضي»، فإنه يُخرجْ كل ما يصدر عن غيره ممن ليس لهم ولاية القضاء، والقول «بطريق الإلزام» فإنه يُخرجْ ما يفعله القاضي مما يؤدي إلى فصل الخصومة، ولكن ليس على سبيل الإلزام، كالصلح الذي يعرضه القاضي على الخصوم في الجلسة، فإن كان هو يؤدي إلى فصل الخصومة، إلا أنه ليس على سبيل الإلزام[3].

ولا يشترط صيغة معينة يقولها القاضي في قرار حكمه، فيقول «قضيت أو حكمت أو أنفذت على المدعى عليه القضاء بكذا أو ثبت عندي أن لهذا المدعي فلان على هذا المدعى عليه فلان كذا وكذا «، فالراجح هو ما جاء في الفتاوى الهندية أنه لا يشترط صيغة معينة أو ألفاظ محددة للحكم الذي يصدره القاضي، وإنما يجب أن يكون بصيغة أو ألفاظ واضحة الدلالة في القطع والحسم وخالية من الإيهام والغموض[4].

ثانياً: يعّرف بعض شراح القانون الحكم[5] بأنه: «القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه».

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٤، ص١٨٦.

(٢) كشف القناع، الجزء الرابع، ص٢٦٦.

(٣) ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص٦٤٤.

(٤) الفتاوى الهندية، الجزء الثالث، ص٣٣٢؛ زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص٢٥٩.

(٥) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٧١٢، رقم ٥٢٤.

وإصـدار الحكم في الموضوع هو الخاتمة الطبيعية لكل خصومة، فالغرض من رفع الخصومة إلى القضـاء، ومن السـير فيها، ومن إثباتها هـو الوصول إلى حكم يتفق مع حقيقة مراكز الخصوم فيه، ويبين حقوق كل منهم فيضع حداً للنزاع بينهم.

الفرع الثاني: تقسيمات الأحكام

صنـف فقهاء الشريعة الإسـلامية[1] الأحـكام إلى أنواع عديدة مختلفة، وذلك لتعدد أسـس التقسيم عندهم:

١ ـ فمن حيث كون المحكوم به: تنقسم الأحكام إلى أحكام بالصحة وأحكام بالموجب، فالحكم بالصحـة هـو الحكم بصحـة التصرف المتنازع عليه، وهو يرد عـلى التصرفات عقوداً كانت أو غيرهـا، أمـا الحكم بالموجب أن يصرح القاضي بالإلزام بالآثار المترتبـة عـلى التـصرف.

٢ـ ومـن حيـث كونها مقصـودة أو ضمنية: إذ تنقسـم الأحكام إلى أحـكام مقصودة، وأحكام ضمنيـة، وهـو الحكم الذي يكون منصباً على الحق المدعي به المطلوب الحكم به، أما الحكم الضمنـي فهـو الحكـم الذي يكـون المحكوم فيه غـير مقصود بل هو داخـل ضمن المدعي المحكـوم بـه قصـداً.

٣ ـ ومن حيث وسـيلة التعبير عن الأحكام: تنقسـم الأحكام إلى أحكام قولية، وهي تلك التي يعـبر عنهـا بقول يصـدر عن القاضي بصيغة الإلـزام، وأحكام فعلية، وهـي الأحكام التي تصـدر عـن القـاضي ويعـبر عنهـا بفعـل يصـدر عنـه.

٤ ـ من حيث المحكوم به: تنقسم الأحكام إلى قضاء استحقاق، وقضاء ترك.

فإذا كان المحكوم به استحقاق شيء حكم به القاضي لأحد الخصمين سمي «قضاء استحقاق»، أما إذا كان عبارة عن منع المدعي من المنازعة والتعرض للمدعي عليه في أمر من الأمور سمي «قضاء ترك».

---

(١) ياسين، نعيم: نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص٦٦٠ وما بعدها.

أما شراح القانون [1] فإنهم يقسمون الأحكام إلى عدة تقسيمات، تعتمد من حيث الأساس إلى الناحية الإجرائية وذلك على النحو التالي:

١ ـ فمن حيث سير الدعوى وإجراءات الإثبات: تنقسم الأحكام إلى أحكام تمهيدية، وأحكام تحضيرية، وهذه الأحكام لا تكون قطعية، فهي تتخذ تمهيداً للفصل في موضوع النزاع.

٢ ـ ومن حيث قابليتها للطعن: تنقسم الأحكام إلى أحكام ابتدائية وأحكام انتهائية وأحكام باتة، والأحكام الابتدائية هي تلك التي تصدر عن محاكم الدرجة الأولى، وتقبل الطعن فيها بالاستئناف، أما الأحكام الإنتهائية فهي تلك الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها سواء كانت صادرة من محكمة الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي، أو أنها صادرة من محاكم الدرجة الثانية، أما الأحكام الباتة فهي تلك التي لا تقبل طرق الطعن فيها سواء بطرق الطعن العادية أو غير عادية.

٣ ـ ومن حيث الحضور: تنقسم الأحكام إلى أحكام حضورية وأحكام غيابية.

٤ـ ومن حيث الحجية: تنقسم الأحكام إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية.

هذه لمحة سريعة عن تقسيمات الأحكام لدى فقهاء الشريعة وشراح القانون، ويلاحظ أنه ليس هناك اختلاف كبير في هذه التقسيمات، وإن تعددت بسبب اختلاف الزاوية المعتبرة أساساً في التقسيم.

٢.١.٥ طرق الاعتراض على الأحكام

تنص المادة (١٧٣) من نظام المرافعات الشرعية على أن: «طرق الاعتراض على الأحكام هي التمييز والتماس إعادة النظر».

بادئ ذي بدء، يجب أن نشير إلى أنه في عام ١/ ٤/ ١٣٨١هـ تم إنشاء هيئتين للتمييز: إحداهما للمنطقة الغربية ومقرها مكة المكرمة، والأخرى للمنطقة الوسطى والشرقية والشمالية ومقرها الرياض، وفي ٢٣/ ١٠/ ١٣٨١هـ صدر الأمر السامي الكريم رقم (٢٠٣٢٠) بتعيين رئيس لكل هيئة منهما [2].

(١) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٧١٤، رقم ٥٢٦، وما بعدها.

(٢) جيرة، عبدالمنعم عبدالعظيم (١٤١٠هـ): نظام القضائي في المملكة العربية السعودية، الرياض، مطبوعات معهد الإدارة العامة، ص١٥١.

لذلـك، نعـرض فيما يلي لمحة عن نظام القضاء في المملكة قبل التعرض لبيان طرق الاعتراض على الأحكام في النظام السعودي.

الفرع الأول: ملامح نظام القضاء في المملكة

أولاً: الوضع في النظام القضائي لعام ١٣٩٥هـ

ونعنـي بـه نظـام القضاء الصـادر بموجب المرسـوم الملكـي الكريم رقـم (م/ ٦٤) وتاريخ ١٤/ ٧/ ١٣٩٥هـ، إذ نص هذا النظام على ترتيب المحاكم في المملكة وفقاً للآتي:

١ـ مجلس القضاء الأعلى.

٢ ـ محكمة التمييز.

٣ ـ المحاكم العامة.

٤ـ المحاكم الجزائية.

وتختص كل منها بالمسـائل التي ترفع إليها طبقاً لهذا النظام، ويجوز إنشـاء محاكم متخصصة بأمر ملكي بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى. (م ٥ من نظام القضاء).

ويختـص مجلـس القضاء الأعلى بالإشراف عـلى المحاكم، وتقرير المبـادئ الشرعية العامة في المسائل التي يراها وزير العدل، مع إبداء النظر في مسائل القضاء، بناء على طلب الوزير، ومراجعة الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم.

وتنظر الهيئة الدائمة المكونة من الأعضاء المتفرغين في بعض الأمور، بينما ينظر مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة في مسائل أخرى[1].

وبالنسبة لمحكمة التمييز فإنها تتكون من ثلاث دوائر هي: دائرة لنظر القضايا الجزائية، دائرة لنظر قضايا الأحوال الشخصية، دائرة لنظر القضايا الأخرى.

ويكون مقر محكمة التمييز في مدينة الرياض، ويمكن لدوائر محكمة التمييز أن تعقد جلساتها في مدينة أخرى، كما يمكن فتح فروع لها في المدن الأخرى عند الحاجة. (م ١٢ من نظام القضاء).

(١) الزحيلي، محمد مصطفى (١٤٠٢هـ-١٩٨٢م): التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، دمشق، دار الفكر، ، مرجع سابق، ص١٥٣، ١٥٤.

وتصدر القرارات من محكمة التمييز من ثلاثة قضاة إلا في قضايا القتل والرجم والقطع فتصدر من خمسة قضاة (م١٣ من نظام القضاء)، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة، وعند التساوي يرجح جانب الرئيس، أما عند النظر في العدول عن اجتهاد إحدى الدوائر فيصدر القرار بأغلبية الثلثين بالموافقة، وإلا أحيلت القضية إلى مجلس القضاء الأعلى ليصدر قراره في ذلك. (م١٤، ١٦ من نظام القضاء).

وبالنسبة للمحاكم العامة فإنها تؤلف من قاض أو أكثر، ويتم تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها، بقرار من وزير العدل، بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى (م ٢٢ من نظام القضاء)، ويصدر الحكم فيها من قاض فرد، إلا في قضايا القتل والرجم والقطع فيجب أن تصدر من ثلاثة قضاة. (م ٢٣ من نظام القضاء).

وقد حددت المادة (٣٢) من نظام المرافعات الشرعية اختصاص المحاكم العامة، حيث نصت على أنه: « من غير إخلال بما يقضي به ديوان المظالم، تختص المحاكم العامة بجميع الدعاوى الخارجة عن اختصاص المحاكم الجزئية، ولها على وجه الخصوص النظر في الأمور الآتية:

١ ـ جميع الدعاوى العينية المتعلقة بالعقد.

٢ـ إصدار حجج الاستحكام، وإثبات الوقف، وسماع الإقرار به، وإثبات الزواج، والوصية، والطلاق، والخلع، والنسب، والوفاة، وحصر الورثة.

٣ ـ إقامة الأوصياء، والأولياء، والنظار، والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن القاضي، وعزلهم عند الاقتضاء.

٤ـ فرض النفقة وإسقاطها.

٥ ـ تزويج من لا ولي لها من النساء.

٦ ـ الحجر على السفهاء والمفلسين.

أما المحاكم الجزئية، فإنه تتكون من قاض أو أكثر، ويكون تأليفها، وتعيين مقرها، وتحديد اختصاصها، بقرار من وزير العدل، بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى، لكن أحكام المحاكم الجزئية تصدر من قاض فرد. (م٢٤، ٢٥ من نظام القضاء).

وقد حددت المادة (٣١) من نظام المرافعات الشرعية اختصاص المحكمة الجزئية حيث نصت على أنه:

« من غير إخلال بما يقضي به ديوان المظالم، وبما للمحاكم العامة من اختصاص في نظر الدعوى العقارية، تختص المحاكم الجزئية في الدعاوى الآتية:

أ ـ دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها.

ب ـ الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف ريال، وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية تقدير قيمة الدعوى.

جـ ـ الدعوى المتعلقة بعقد إيجار لا تزيد الأجرة فيه على ألف ريال في الشهر بشرط ألا تتضمن المطالبة بما يزيد على عشرة آلاف ريال.

د ـ الدعوى المتعلقة بعقد عمل لا تزيد الأجرة أو الراتب فيه على ألف ريال في الشهر بشرط ألا تتضمن المطالبة بما يزيد على عشرة آلاف ريال.

ويجوز عند الاقتضاء تعديل المبالغ المذكورة في الفقرات (ب، ج، د) من هذه المادة، وذلك بقرار من مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة بناءً على اقتراح من وزير العدل.

ويتبين مما سبق، أن نظام التقاضي في المملكة، من حيث المبدأ، يقوم على درجة واحدة، وبهذا يختلف نظام التقاضي في المملكة عن الأنظمة الأخرى المقارنة، والتي يقوم فيها مبدأ التقاضي عن درجتين، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

مبدأ التقاضي في المملكة في النظام الحالي

قبل صدور نظام المرافعات الشرعية الحالي، كان الاتجاه لدى شراح القانون[1] أن النظام القضائي الشرعي في المملكة لا يأخذ بنظام التقاضي على درجتين، على الرغم من تعدد طبقات التقاضي على الوجه السالف بيانه، لذلك فإنه من الطبيعي ألا يتضمن النظام السعودي تنظيماً للطعن بالاستئناف.

---

(١) هاشم، محمود (١٤٠٩هـ): إجراءات التقاضي والتنفيذ، ط١، الرياض، منشورات عمادة شئون المكتبات بجامعة الملك سعود، ص٢١٦.

ويستند الرأي السابق إلى أنه لا توجد ثمة نصوص في نظام القضاء ولا في تنظيم الأعمال الإدارية أمام الدوائر الشرعية ثمة إشارة إلى التماس إعادة النظر.

ويذهب رأي آخر[1] أن القضاء الشرعي في المملكة وإن كان ما زال يقوم على درجة واحدة لا درجتين، فإن الحكم الصادر من هذه الدرجة ليس حكماً نهائياً، وإنما هو حكم غير نهائي، فهو لن يكتسب النهائية (القطعية) إلا بالطعن عليه بالتمييز وصدور حكم التمييز بصدده أو بفوات مدة ذلك الطعن، أو ممن قبل الحكم.

وفي نظري أنه بعد صدور نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢١) وتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١هـ، فإن نظام التقاضي في المملكة يقوم على درجتين، ويؤيد نظرنا، نص المادتين (١٨٤)، (١٨٨) من نظام المرافعات الشرعية.

حيث تجيز المادة (١٨٤) بأنه لمحكمة التمييز أن تأذن للخصوم بتقديم بيانات جديدة لتأييد أسباب اعتراضهم المقدم في المذكرة ولها أن تتخذ أي إجراء يعينها على الفصل في الموضوع.

فإذا كان الغرض من الدرجة الثانية للتقاضي هو إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء دفوع جديدة لم يستطيعوا إبدائها أمام محكمة أولى درجة، فإن نص المادة (١٨٤) من نظام المرافعات الشرعية يحقق هذا الهدف أمام محكمة التمييز.

كذلك نصت المادة (١٨٨) من نظام المرافعات الشرعية «لمحكمة التمييز أن تتصدى لموضوع الفصل في الدعوى إذا كان الموضوع بحالته صالحاً للحكم واستدعت ظروف القضية سرعة الإجراء جاز لها أن تحكم فيه» وأوجبت على محكمة التمييز الفصل في الموضوع إذا كان الطعن للمرة الثانية، وفي كل حال أن يتم حكمه بحضور الخصوم وسماع أقوالهم، ويكون حكمها قطعياً بالإجماع أو بالأكثرية.

ويتبين من هذا النص أن محكمة التمييز يمكن لها أن تنظر موضوع القضية والفصل فيها بحضور الخصوم وسماع أقوالهم، وذلك استثناء على نص المادة (١٨٣) من نظام المرافعات الشرعية والتي تنص على أنه:

(١) إبراهيم، محمد محمود (١٤١٩هـ): نظام الطعن بالتمييز في المملكة، الرياض، مركز البحوث والدراسات الإدارية، معهد الإدارة العامة، ص٢٤، ٢٥.

«تفصل محكمة التمييز في طلب الاعتراض استناداً إلى ما يوجد في الملف من الأوراق ولا يحضر الخصوم أمامها ما لم تقرر غير ذلك أو ينص عليه النظام».

وفي ضوء هذه النصوص، فإننا نرى أنه مع صدور نظام المرافعات الشرعية الحالي، فإن مبدأ التقاضي في المملكة يقوم على درجتين، لكون محكمة التمييز محكمة موضوع وفقا لنص المادتين (١٨٤)، (١٨٨) من نظام المرافعات الشرعية، أما قبل هذا النظام فإن المبدأ هو التقاضي على درجة واحدة.

ثانيا: الوضع في النظام القضائي الجديد

أزال نظام القضاء الجديد وديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨) وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ الغموض الذي يكشف مبدأ التقاضي في المملكة العربية السعودية، هل هو على درجة واحدة أو درجتين، حيث نصت المادة (٩) منه على أنه: تتكون المحاكم مما يلي:

١ ـ المحكمة العليا.

٢ـ محاكم الاستئناف.

٣ ـ محاكم الدرجة الأولى وهي:

أ ـ المحاكم العامة.

ب ـ المحاكم الجزائية.

جـ ـ محاكم الأحوال الشخصية.

د ـ المحاكم التجارية.

هـ ـ المحاكم العمالية.

وتختص كل منها بالمسائل التي ترفع إليها طبقاً لهذا النظام ونظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية، ويجوز للمجلس الأعلى للقضاء إحداث محاكم متخصصة أخرى وبعد موافقة الملك.

وقد نصت المادة (١٧) من نظام القضاء الجديد على أنه: «تتولى محاكم الاستئناف النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم، وفق الإجراءات المقررة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية».

ويتضح بجلاء من هذه النصوص أن مبدأ التقاضي في المملكة العربية السعودية يقوم على درجتين.

الفرع الثاني: طرق الاعتراض على الأحكام في النظام السعودي

نقض الأحكام من المبادئ التي حرصت الأنظمة على النص عليها، وذلك لتحقيق العدالة والمساواة بين الأفراد في خصوماتهم بعضهم البعض.

ويأتي نقض الأحكام والاعتراض عليها لأسباب عديدة، فإذا خالف الحكم نصاً أو إجماعاً وجب نقضه، جاء في فتح القدير: «وإذا رفع إلى القاضي حكم حاكم أمضاه إلا أنه يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع»[1].

وقد قرر نظام المرافعات الشرعية السعودي حق الاعتراض على الأحكام، إذ نص في المادة (١٧٩) على أن جميع الأحكام تكون قابلة للتمييز باستثناء الأحكام في الدعاوى اليسيرة التي يحددها مجلس القضاء الأعلى بقرار يصدر من هيئته العامة بناءً على اقتراح من وزير العدل.

وبيّنت المادة (١٧٣) من نظام المرافعات الشرعية طرق الاعتراض على الأحكام وهي التمييز والتماس إعادة النظر.

فهل هذا التحديد جاء على سبيل الحصر أم أنه توجد طرق طعن أخرى غير التي ذكرت؟

للإجابة على هذا السؤال سوف أوضح المقصود بالتمييز، وإعادة النظر كطرق اعتراض على الأحكام بينتها المادة (١٧٣) من نظام المرافعات الشرعية، ثم نستتبع بعد ذلك الطرق الأخرى للاعتراض على الأحكام يمكن الاعتداد بها، وذلك على الوجه التالي:

١ ـ الاعتراض على الأحكام بطريق التمييز

يعتبر الاعتراض على الأحكام بطريق التمييز، من الطرق العادية لنقض الأحكام الصادرة عن المحاكم بكافة درجاتها والقاعدة قابلية جميع الأحكام للتمييز وفقاً لنص المادة (١٧٩) من نظام

(١) اللاحم، عبدالكريم بن محمد (١٤١٩هـ-١٩٩٨م): نقض الأحكام القضائية في الفقه، ط١، الرياض، كنوز أشبيليا، ص١١.

المرافعـات الشرعيـة، وهي ذات القاعدة التي نصت عليها المـادة (٢) من لائحة التمييز الشرعية لسنة ١٤١٠هـ.

ويستثنى من التمييز الأحكام الصادرة في الدعاوى اليسيرة التي يحددها مجلس القضاء الأعلى بقرار يصدر من هيئته العامة بناءً على اقتراح من وزير العدل.

ومـدة الاعـتراض بطلب التمييز (٣٠) ثلاثون يوماً، فـإذا لم يقدم الخصم الاعتراض خلال هذه المدة سقط حقه في طلب التمييز (م١٧٨ مرافعات شرعية).

ولم يحدد نظام المرافعات الشرعية أسـباب معينة للطعن بالتمييز، وقلما، يحدث مخالفة الحكم لما هو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.

وينقـض الحكـم إذا أثبت المحكوم عليه دفعـاً صحيحاً بعد الحكم عند جمهـور العلماء، ولا يقبـل الدفـع بعد الحكـم إذا كان هذا الدفع لم يأت بجديد، أو جاء بدفع غير صحيح، أما لو ثبت المحكوم عليه دفعاً صحيحاً بعد الحكم فإنه يقبل منه هذا الدفع، وقد جوز هذا جمهور العلماء[1].

وقد نصت المادة (١٨٤٠) من مجلة الأحكام العدلية «كما يصح دفع الدعوى قبل الحكم يصح أيضـاً بعـده» وأقرت بجواز الدفع بعـد الحكم مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل حيث جاء بها: «يقبل الدفع الصحيح قبل الحكم وبعده».

ومع ذلك، فإن نظام المرافعات الشرعية قيد سلطة محكمة التمييز عند نظر الاعتراض المقدم من المحكوم عليه إذا نصت المادة (١٨٣) من نظام المرافعات الشرعية على أن تفصل محكمة التمييز في طلب الاعتراض استناداً إلى ما يوجه في الملف من الأوراق ولا يحضر الخصوم أمامها ما لم تقرر ذلك، مع مراعاة ما نصت عليه المادة (١٨٨) من نظام المرافعات الشرعية، حيث إذا كان النقض للمرة الثانية وجب على محكمة التمييز أن تحكم في الموضوع وبحضور الخصوم وسماع أقوالهم.

كما أنه اسـتثناءً على قاعدة سـلطة محكمة التمييز بنظر الاعتراض في ضوء أسـبابه والأوراق الموجـودة بملـف القضية، أجازت المادة (١٨٤) من نظـام المرافعات الشرعية لمحكمة التمييز أن تأذن للخصوم بتقديم بيانات جديدة لتأييد أسباب اعتراضهم المقدم في المذكرة ولها أن تتخذ أي إجراء بعينها على الفصل في الموضوع.

(١) إبراهيم، محمد محمود: الطعن بالتمييز، مرجع سابق، ص١٢٥.

ولكـن في جميع الأحوال إذا كان سـبب الاعتراض مبنيـاً على عدم الاختصاص، فإن محكمة التمييز مقيدة بنظر هذا السبب وحده، دون أن تمتد سلطتها لتفصل في هذا الموضوع، وذلك حسب ما قررته المادة (١٨٦) من نظام المرافعات الشرعية، وتأتي الغاية من هذا النص حتى لا يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي وإتاحة الفرصة لقاضي الموضوع التعرض لموضوع القضية.

٢ ـ التماس إعادة النظر

مصطلح التماس إعادة النظر «هو مصطلح قانوني ولم يعرفه فقهاء الشريعة، لذا لم نجد مكان لهـذا المصطلـح في كتابهم، لكن هنـاك وقائع وردت في كتبهم تفيد أسـاس هذا الطريق من طرق الطعـن عـلى الأحكام، فهناك» واقعة عدل فيها خليفة المسـلمين عمر بـن الخطاب رضي الله عنه عـن حكم أصدره من شـأنها ظهور خطأ الحكم وثبوت بـراءة المقضي عليه، فقد وجد قصّاب في خربـة وبيده سـكين ملطـخ بالدماء وبين يديه قتيل يتشـحط في دمه، حيث أمـر بقتله بعد أن أقر أمامه بالقتل، وهنا أقبل رجل آخر وأقر بأنه القاتل، ولما سُـئل القصاب عن حقيقة الأمر قال أنه خـرج إلى حانوتـه مبكراً فذبح بقرة، ولما أخذه البول أتى إلى الخرابة لقضاء حاجته وعندئذ وجد القتيل وشـاهده العسـس، والسـكين بيده، وأيقن أنه مأخوذ به فأقر، وقال الرجل الثاني أنه قتل الرجل طمعاً في ماله وعندما أراد الفرار شـاهد العسـس يقبضون على القصاب على الحال التي ذكرها، فلما صدر الحكم بقتله خشي أن يبوء بدمه أيضاً فأقر بالحق، ولما استفتى أمير المؤمنين علي رضي الله عنه، قال يا أمير المؤمنين إن كان قد قتل نفساً فقد أحيا نفساً وقال الله تعالى: ﴿... وَمَنْ أَحْيَاهَـا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ...﴿٣٢﴾(سـورة المائدة)، فخلى رضي الله عنه سـبيله وأخرج دية القتيل من بيت المال»[1].

وقـد أجاز نظـام المرافعات الشرعية للخصـوم أن يطعنوا على الحكم بالتـماس إعادة النظر، وذلك وفقاً لنص المادة (١٧٣).

ويثار التساؤل عن ماهية التماس إعادة النظر وأحكامه النظامية ؟

---

(١) نقـلاً عـن: مـبروك، عاشـور (٢٠٠٨م): مـدى فعالية التـماس إعادة النظـر «كطريق غير عادي في المـواد المدنية والتجارية»، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٩، هامش (١).

لم يرد تعريف لالتماس إعادة النظر في نظام المرافعات الشرعية السعودي أو لائحته التنفيذية، وإنما نص على الأحكام التي يجوز الطعن عليها بالتماس إعادة النظر، وطرق تقديم الالتماس ومدتها النظامية وفقاً لنصوص المواد (١٩٢)، (١٩٣)، (١٩٤)، (١٩٥) من النظام واللائحة التنفيذية.

ويرى بعض شراح القانون[١] أن الالتماس بإعادة النظر هو طريق طعن غير عادي يوجه إلى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية لمعالجة ما يرد في هذه الأحكام في تقدير الوقائع أدى إلى التأثير في قرار القاضي بحيث ما كان يصدر على النحو الذي صدر به لو لم يقع في هذا الخطأ، لهذا فهو يقابل الطعن بالنقض الذي يعالج الخطأ في القانون.

وبصدد الالتماس بإعادة النظر كطريق طعن غير عادي كتب بعض شراح القانون[٢] بأن الالتماس يتميز عن طرق الطعن العادية بأنه ليس مقصوداً به إصلاح الحكم الذي يتظلم منه الخصم وإنما يرمي إلى محو الحكم ذاته ليعود مركز الملتمس في الخصومة إلى ما كان عليه قبل صدوره، ويتمكن بذلك من مواجهة النزاع من جديد والحصول على حكم آخر بعد أن تخلص من قوة الشيء المقضي به.

ويؤيد الباحث هذا الرأي، إذ أنه يوضح حقيقة الطعن بالتماس إعادة النظر، فالحكم قبل الطعن فيه بالتماس إعادة النظر، هو حكم يحوز قوة الشيء المقضي به، أما بفوات مواعيد الاعتراض عليه، أو قنع به المحكوم عليه، أو أنه صُدِقْ من محكمة التمييز، أو صدر من محكمة التمييز، وبالتالي فإن هذا الحكم يكون في ضوء الوقائع التي نظرت فيها القضية، جاءت متوافقة مع الكتاب أو السنة أو الإجماع، لكن التماس إعادة النظر، يكون مبنياً على أسباب من شأنها لو نظرت، لتغير وجه الرأي في الحكم الصادر تماماً في القضية، وهذا هو حقيقة جوهر التماس إعادة النظر.

لذلك، نص المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية في المادة (١٩٢) على أنه التماس إعادة النظر لا يكون إلا في الأحكام الانتهائية، أي الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضي فيه.

---

(١) المرجع السابق، ص٩، ١٠.

(٢) مليجي، أحمد (٢٠٠٢م): التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه وأحكام النقض، الطبعة الثالثة، القاهرة، نادي القضاة، الجزء الخامس، ص٩، مشار إليه لدى مبروك، عاشور، مدى فعالية التماس إعادة النظر، مرجع سابق، ص١٣، هامش (١).

وقد بيّنت المادة (١٩٢) منه الحالات التي يبنى عليها التماس إعادة النظر، وهي:

١ـ إذا كان الحكم بني على أوراق ظهر بعد الحكم بتزويرها، أو بني على شهادة قضى من الجهة المختصة بعد الحكم بأنها مزورة.

٢ ـ إذا حصل الملتمس بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم.

٣ ـ إذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير في الحكم.

٤ ـ إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه.

٥ ـ إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضاً.

٦ ـ إذا كان الحكم غيابياً.

٧ ـ إذا صدر الحكم على من لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى.

وهذه الحالات هي واردة على سبيل الحصر، أي لا يجوز التوسع في تفسيرها أو إضافة حالات أخرى على سبيل القياس، لأن الأصل هو أن المحكمة متى فصلت في نزاع فلا يجوز لها إعادة النظر فيه، إنما أجاز المنظم لها استثناء في حالات معينة، تصحيح حكمها رجوعاً إلى الحق والعدل[1].

ومدة التماس إعادة النظر هي (٣٠) يوماً، تبدأ من اليوم الذي يثبت فيه علم الملتمس تزوير الأوراق أو بالقضاء بأن الشهادة المزورة أو ظهرت فيه الأوراق المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (١٩٢) أو ظهر فيه الغش، ويبدأ الميعاد في الحالات المنصوص عليها في الفقرات (د،هـ، و، ز) من المادة السابعة من وقت إبلاغ الحكم. (م١٩٣ من نظام المرافعات الشرعية) وتكفي إفادة الملتمس بتاريخ علمه بالتزوير والغش وبوقت ظهور الأوراق المنصوص عليها في المادة، ما لم يثبت ما يخالف ذلك. (م١٩٣/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية).

ويرفع الالتماس بإعادة النظر بإيداع صحيفة الالتماس لمحكمة التمييز، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم الملتمس إعادة النظر فيه وأسباب الالتماس، وعلى محكمة التمييز ـ متى اقتنعت ـ أن تعد قراراً بذلك وتبعثه للمحكمة المختصة للنظر في ذلك (م ١٩٤ من نظام المرافعات الشرعية).

(١) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع ساق، ص٩٢٨.

٣ ـ الطرق الأخرى للاعتراض على الأحكام

حددت المادة (١٧٣) من نظام المرافعات الشرعية السعودي طرق الاعتراض على الأحكام وحصرها في التمييز والتماس إعادة النظر.

إلا أنـه بالاطـلاع عـلى نصوص الأنظمة، اتضـح أن هناك طرق طعن أخـرى على الأحكام الصادرة، تمثلت هذه الطرق في أمرين على الوجه التالي:

الوجه الأول: حق الشكوى للملك طبقاً لنظام الحكم الأساس للمملكة العربية السعودية.

الوجه الثاني: دعوى بطلان الأحكام طبقاً لنصوص نظام المرافعات الشرعية.

ونتناول هذين الوجهين من أوجه الاعتراض على الأحكام، وذلك على الوجه التالي:

الوجه الأول: حق الشكوى للملك

نصت على هذا الحق المادة (٤٤) من الباب السادس للنظام الأساس للحكم بالمملكة العربية السعودية الصادر بموجب المرسوم الملكي الكريم رقم (أ/ ٩٠) وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ على أنه:

« تتكون السلطات في الدولة من:

١ ـ السلطة القضائية.

٢ ـ السلطة التنفيذية.

٣ـ السلطة التنظيمية.

وتتعـاون هـذه السـلطات في أداء وظائفها وفقاً لهـذا النظام وغيره مـن الأنظمة والملك هو مرجع هذه السلطات.

كذلك نصت المادة (٤٣) من النظام ذاته على أنه: « مجلس الملك ومجلس ولي العهد مفتوحان لكل مواطن ولكل من له شكوى أو مظلمة، ومن حق كل فرد مخاطبة السلطات العامة فيما يعرض له من الشؤون.

ومفاد هذا النص أنه عندما يستنفذ القاضي ولايته بإصدار الحكم المكتسب للقطعية، ويعتقد المحكوم عليه بعدم عدالة الحكم الشرعي الصادر ضده، فلهذا الشخص حق التظلم لدى الملك أو نائبه من ذلك الحكم القضائي الذي امتنع الطعن فيه قضائياً[1].

وحق الشكوى لدى الملك أو نائبه، أمر معروف منذ عهد الملك المؤسس عبدالعزيز آل سعود طيب الله ثراه، «فقد حصل حريق في ينبع وأتهم رجل بأنه المتسبب في الحريق لأن الشبهة ضده كانت قوية، فسجن[2]، فأبرق لجلالة الملك عبدالعزيز متظلماً، فما كان من جلالته إلا أن أمر بتشكيل لجنة خاصة للنظر في شكواه برئاسة أمير البلدة، فقررت إدانته أيضاً».

فأبرق الرجل إلى جلالة الملك ثانية بوجود تحيز ضده من قبل اللجنة، وطلب تشكيل لجنة أخرى ينتدبها جلالته من عنده، على أنه في حالة ثبوت إدانته عن طريق اللجنة، فإنه يستحق جزاء المفتري، فأمر جلالته بتشكيل لجنة ممن يثق بهم، وزودهم بوافر العطاء ووسائل النقل، وسافروا إلى تلك الجهة، وقاموا بتحريات واسعة وتحقيقات دقيقة، أسفرت عن براءة الرجل مما نسب إليه، وقدمت اللجنة تقريرها إلى جلالة الملك فأصدر أمره الكريم بمجازاة الهيئتين السابقتين بما فيهما أمير البلدة لأنهما أدانا بريئاً.

وعندما بلغ ذلك سمو نائب الملك الأمير فيصل، رأى من زيادة التثبت إحالة التقرير المذكور إلى أمير البلدة لاستطلاع رأيه، فجاء منه الرد بدفاع عن نفسه عرض على مجلس الشورى فمحصه، فلم يجد ما يبرر موقفه، فرتب سمو النائب الجزاء المستحق على أفراد الهيئتين السابقتين.

وإذا كان النظام قد كفل حق الشكوى أو التظلم للملك من أي حكم شرعي نهائي، فإن النظام قد كفل للملك إذا صحت الشكوى أن يحيل الأمر لمجلس القضاء الأعلى للنظر فيه وإصدار قرار قضائي نهائي حاسم في الشكوى، وأساس ذلك ما نصت عليه المادة (٨/ ٢) من نظام القضاء حيث ذكرت: «يتولى مجلس القضاء الأعلى النظر في المسائل التي يرى ولي الأمر ضرورة النظر فيها من قبل المجلس» [3].

(١) إبراهيم، محمد محمود: نظام الطعن بالتمييز، مرجع سابق، ص٣٦٠.

(٢) الزامل، عبدالله العلي المنصور(د.ت) : أصدق البنود في تاريخ عبدالعزيز آل سعود الأول، بيروت، مؤسسة عبدالحفيظ البساط، ص ٤٢٧، ٤٢٨. نقلاً عن إبراهيم، محمد محمود؛ المرجع السابق، ص٣٦٢، هامش (١).

(٣) إبراهيم، محمد محمود: نظام الطعن بالتمييز، مرجع سابق، ص٣٦٦.

الوجه الثاني: دعوى بطلان الأحكام

ذهب بعض الباحثين[1] المعاصرين إلى أن النظام القضائي السعودي لا يعرف دعوى بطلان الأحكام، كما هي معروفة في الأنظمة المقارنة.

غير أن الباحث توصل إلى أن ما ذكر غير صحيح، فقد جاءت بعض نصوص نظام المرافعات الشرعية السعودي تشير إلى وجود دعوى بطلان الحكم، وهو ما أشارت إليه المادة (٩١) من نظام المرافعات على أنه:

«يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة في المادة تسعين ولو تم باتفاق الخصوم، وإذا وقع هذا البطلان في حكم مؤيد من محكمة التمييز جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام قاض آخر».

فهذا النص يرتب حكماً وهو جواز رفع دعوى بطلان على الحكم الصادر من قبل القاضي الذي تحقق في جانبه إحدى حالات المنع من سماع الدعوى أو نظرها ولو لم يطلبها الخصوم، والواردة بالمادة (٩٠) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

وفي هذه الحالة، يحق لأي خصم من الخصوم رفع دعوى بطلان الحكم، ويقدم طلبه إلى محكمة التمييز، إذا كان الحكم مؤيد من محكمة التمييز، أو يرفع طلبه إلى القاضي ناظر الدعوى، وفي هذه الحالة فإنه عليه الرجوع عما أجراه، وإلا نقضت محكمة التمييز حكمه. (م٩١/ ٢، ٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

٥ .٢ مظاهر التعسف في استعمال الحق في الاعتراض على الحكم

تناولت في القسم السابق النظام القضائي بالمملكة العربية السعودية، واختصاص جهات التقاضي، ثم خلصت إلى أن النظام القضائي الشرعي قبل صدور نظام المرافعات الشرعية الحالي لا يعرف مبدأ التقاضي على درجتين كما هو معروف في الأنظمة المقارنة، وإنما كان نظام التقاضي على درجة واحدة هو السائد، أما بعد صدور نظام المرافعات الشرعية الحالي فإن نصوصه يتضح

(١) القحطاني، عبدالله مشبب (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م): الطعن بالتمييز في النظام القضائي السعودي، بحث مقدم لمعهد الإدارة العامة بالرياض للحصول على دبلوم الأنظمة، الرياض، ص٣٣.

منهـا بصـورة مبـاشرة أن مبدأ التقاضي يقوم عـلى درجتين خاصة، بعد تنظيم هـذا النظام لطرق الاعتراض على الأحكام متمثلة في التمييز والتماس إعادة النظر.

كـما تبـين أن هنـاك نصوصاً أخرى يكـون من خلالها من حـق المحكوم عليـه أن يلجأ إليها للاعتراض على الأحكام متمثلة في حق الشكوى لدى جلالة الملك بناءً على نص المادة (٤٤) من النظام الأساسي للحكم بالمملكة، واستشهدت بأمثلة على تطبيق نص هذه المادة، وكذلك دعوى بطلان الأحكام وهو ما أشـارت إليه المادة (٩١) من نظام المرافعات الشرعية، والمتعلقة ببطلان الأحكام لسـبب خارج عن الخصومة، وإنما تتعلق بأسـباب ترجع إلى القاضي ناظر القضية تمنعه من سـماع أو نظر القضية، ومع ذلك يسـتمر بنظر القضية، وإصدار حكم فيها، ففي هذه الحالة أتاح النظام للخصوم رفع دعوى بطلان الحكم.

وإذا كان التعسف ممكناً من الخصوم في مراحل نظر القضية فإن هذا التعسف ممكن في مراحل الاعتراض على الحكم.

غـير أن مظاهـر التعسـف في الاعتراض عـلى الأحكام تختلـف مظاهـره في الاعتراض على الأحكام الغيابية عن تلك المظاهر في الاعتراض على الأحكام الحضورية، كذلك يظهر التعسف في الاعتراض على الأحكام غير المنهية للخصومة بقصد تعطيل الفصل في القضية، كما يمكن أن يظهر هذا التعسف على الأحكام المنهية للخصومة.

وفي ضوء ذلك، سوف أتناول مظاهر التعسف في الاعتراض على الأحكام في أربعة:

٥ . ٢ . ١ مظاهر التعسف في الاعتراض على الأحكام الحضورية.

٥ . ٢ . ٢ مظاهر التعسف في الاعتراض على الأحكام الغيابية.

٥ . ٢ . ٣ مظاهر التعسف في الاعتراض على الأحكام المنهية للخصومة.

٥ . ٢ . ٤ مظاهر التعسف في الاعتراض على الأحكام غير المنهية للخصومة.

٥ .٢ .١ مظاهر التعسف في الاعتراض على الأحكام الحضورية

يعتبر الحكم حضورياً في حق الخصم إذا حضر في أية جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى، ولو لم يبد أقوالاً أو طلبات[١].

فإذا حضر المدعي جلسات الدعوى ولم يحضر المدعى عليه أي جلسة، فإن الحكم يعتبر غيابياً في حق المدعى عليه، أما إذا حضر المدعى عليه فإن الحكم يعتبر حضورياً في حقه طبقاً لنص المادتين (٥٥)، (٥٧) من نظام المرافعات الشرعية.

وإذا لم يحضر المدعي جلسات المرافعة، فإنه في هذه الحال للمحكمة أن تشطب الدعوى وفقاً لنص المادة (٥٣) من نظام المرافعات الشرعية، ومع ذلك إذا حضر المدعى عليه في الجلسة التي غاب عنها المدعي فله أن يطلب من المحكمة عدم شطب الدعوى والحكم في موضوعها إذا كانت صالحة للحكم فيها، وفي هذه الحالة على المحكمة أن تحكم فيها ويعد هذا الحكم غيابياً في حق المدعي، وذلك طبقاً لنص المادة (٥٤) من نظام المرافعات الشرعية.

ويأتي حكم المادة (٥٣) من نظام المرافعات الشرعية السعودي عما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية في عدم سماع دعوى المدعي في حال غيابه، فقد ذكر الماوروي أنه: « فلم نودي صاحب رقعة ـ يعني اسم المدعي المذكور على رقعته ـ فلم يحضر، كرر النداء ثلاثاً، فإن لم يحضر أخرجت رقعة غيره ونودي صاحبها، فإن حضر صاحب الرقعة الأولى، وقد حضر صاحب الرقعة الثانية، فإن كان حضوره قبل الشروع في النظر بين الثاني وخصمه قدم الأول عليه، وأن شرع في النظر لم يقطع النظر واستوفاه ثم نظر للأول بعده...»[٢].

فالمدعي هو الذي ترك دعواه، فلا يُجبر عليها، لذلك فإنه من سلطة ولي الأمر تنظيم مسألة حضور المدعي وغيابه وما يترتب على غيابه من حق المدعى عليه من طلب استمرار سماع الدعوى وإصدار القاضي حكم فيها إذا كانت صالحة للحكم فيها، وهو ما قرره نظام المرافعات الشرعية السعودي في المادة (٥٤).

---

(١) أبو الوفا، أحمد أبو: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٧٢٥، رقم ٥٣٣.
(٢) الماوردي: أدب القاضي، ج٢، ص ٢٩٣، ٢٩٤؛

وتكـون الدعـوى صالحـة للحكـم فيها، بعد ضبـط أقوال الخصـوم وطلباتهـم الختامية مع توفـر أسـباب الحكم فيها، وفق المادة (٨٥) من نظام المرافعـات الشرعية. (م٥٤/ ١ من اللائحة التنفيذية[١].

فيجب أن تكون الأقوال الختامية المقدمة قد تناولت جميع موضوع الدعوى من تقديم جميع الطلبـات والدفـوع والبيانـات وأن تكون مرصودة في الضبط سـواء أكانت شـفوية أم مذكرات كتابية ولم يبق لدى الخصوم ما يرغبون تقديمه، بحيث قفل باب المرافعة. (م٨٥ / ١ من اللائحة التنفيذية)[٢].

ومن الملاحظ أن التعسف في الاعتراض على الأحكام الحضورية قد يقع من المحكوم عليه، ويمكـن أن يقـع أيضاً من المحكوم له، فمثـلاً قد يحكم ببعض طلبات المحكوم له ورفض طلباته الأخرى، وفي هذه الحالة يقوم المحكوم له بالاعتراض على الحكم قاصداً الإضرار بالمحكوم عليه، إلا أن الغالب أن يقع التعسـف في الاعتراض على الأحكام الحضورية من المحكوم عليه، وتبدو مظاهر هذا التعسف فيما يلي:

قيـام المحكـوم عليـه بالاعتراض ببطلان الحكـم إذ توافرت حالة من حـالات منع القاضي مـن سـماع الدعوى ونظرها والمنصوص عليها في المادة (٩٠)، فيـترك المحكوم عليه الدعوى إلى أن يصدر فيها حكم وهو يعلم من البداية توافر إحدى حالات منع القاضي من سـماع الدعوى، وتظهر ذلك إضراراً منه بالخصم، إذ يترتب على بطلان الحكم بطلان جميع الإجراءات التي بني عليها الحكم، وتنظر الدعوى من جديد، وما أشـارت إليه المادة (٩١/ ٥) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: «المقصود بإعادة نظر الطعن هو إعادة نظر الدعوى من جديد لدى قاضي آخر بعد نقضها من محكمة التمييز».

ولا شـك أن تعسـف المحكوم عليه في الدفع من البداية بعدم سـماع القاضي بنظر الدعوى، وسـماعها لتوافـر إحدى الحـالات المنصوص عليها بالمـادة (٩٠) من نظام المرافعـات الشرعية،

---

(١) عبدالتـواب، معـوض (١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م): المرجـع في نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السـعودية، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، ص٣٩٩.

(٢) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٧٤٥.

وانتظاره إلى حين صدور حكم في القضية، ثم اعتراضه على الحكم ببطلانه، استناداً إلى المادة (٩٠) وإعادة نظر وسماع الدعوى من جديد لدى قاض آخر، يترتب عليه إهدار كبير من الوقت والجهد والنفقات، فضلاً عن الإضرار بسير العدالة.

لذلك يرى الباحث إضافة فقرة جديدة للمادة (٩١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي يكون مفادها، أنه إذا ثبت أن المحكوم عليه كان يعلم بتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها بالمادة (٩٠) في حق القاضي ناظر الدعوى، فإنه في هذه الحالة يجوز للمحكوم له، أن يطلب من القاضي الجديد أن يحكم على المحكوم عليه بنكال، ويكون الحكم للقاضي في هذه الحالة جوازياً.

كذلك من مظاهر تعسف المحكوم له، استلامه للحكم، وتقديم الاعتراض عليه، وفقاً للميعاد المنصوص عليه في المادة (١٧٨) من نظام المرافعات الشرعية، إذ إن مدة الاعتراض هي ثلاثون يوماً تبدأ من تاريخ تسليم إعلام الحكم للمحكوم عليه، وأخذ توقيعه في دفتر الضبط.

فينتظر المحكوم عليه إلى آخر المدة المحددة لتقديم الاعتراض، ويقدم اعتراضه قاصداً الأضرار بالمحكوم له، ويظهر مدى هذا التعسف، إذا كان سيصادف آخر يوم لتقديم الاعتراض عطلة رسمية، إذ تمتد المدة إلى أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة الرسمية. (م ١٧٨/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية)[١].

كما أن لجوء المحكوم عليه إلى التحايل على النظام وإدعائه الإصابة المقعدة لإيقاف مدة الاعتراض، كما أشارت إلى ذلك نص المادة (١٧٧/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، إذ يقف ميعاد الاعتراض بسبب الإصابة المقعدة، ويكون الهدف من ذلك تعطيل الاعتراض بسبب الإصابة المقعدة، ويكون الهدف من ذلك تعطيل الاعتراض على الحكم حتى لا يكتسب الحكم القطعية، إذ كان المحكوم عليه يعلم أن الحكم صحيح، وأنه لا جدوى من تقديم الاعتراض، كل ذلك كسباً للوقت لتأخير التنفيذ [٢].

كذلك من مظاهر التعسف في الاعتراض على الحكم الحضوري، قيام المحكوم عليه ببناء اعتراضه على أسباب جديدة، وأنه يطلب تقديم مستندات جديدة سوف تغير وجه الرأي في

(١) عبدالرحمن، محمد سعيد (٢٠٠١م): القوة القاهرة في قانون المرافعات، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٢٤١.
(٢) حسن، علي عوض: إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها، مرجع سابق، ص٤٣.

الحكم إذا ما أعيد نظر القضية، ثم يحجم المحكوم عليه من تقديم هذه الأسباب أو المستندات، وأن اعتراضه كان بهدف التسويق والمماطلة وكسب الوقت، وتأخير تنفيذ الحكم، وفي بعض الأنظمة المقارنة إذا تبين لمحكمة الاستئناف أن المحكوم عليه كان يهدف من استئنافه الكيد والأضرار بالمحكوم له، فإنه في هذه الحالة يجوز لمحكمة الاستئناف أن تحكم بالتعويضات، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٣٥/ ٤) من نظام المرافعات المصري، حيث نصت على أنه: «يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قصد به الكيد»[١].

لذلك أرى أنه يجب إضافة مادة جديدة لنظام المرافعات الشرعية السعودي، بموجبها يجوز للقاضي أن يحكم على المعترض بنكال، إذا تبين أن الأسباب التي بنى عليها اعتراضه هي أسباب غير جدية، كان الهدف منها تأخير اكتساب الحكم القطعية، خاصة وإذا كانت هذه الأحكام تتضمن إلزام المحكوم عليه بدفع مطالبات مالية، يهدف منها المحكوم عليه تأخير وصول الحق لأصحابه[٢].

٥ .٢ .٢ مظاهر التعسف في الاعتراض على الأحكام الغيابية

يقصد بالحكم الغيابي: «الحكم الذي يصدر في قضية لا يحضر فيها المدعى عليه، فهو يصدر بناء على تحقيق ناقص، لأنه يتم سماع أحد أطراف الخصومة دون الطرف الآخر»[٣].

ويكون غياب المدعى عليه أما لعدم معرفة محل إقامته، ومن ثم لم يتصل علمه بالدعوى، أو أنه مقيم في بلد آخر، وفي هذه الحالة يسمع القاضي دعوى المدعي وسماع بينته بعد إحلافه بالله[٤].

وقد يكون غياب المدعى عليه متعمداً منه، أي متعسفاً في الحضور، وقد سبق لنا بيان مظاهر التعسف في الحضور، فغياب المدعى عليه، ليس لعدم معرفة محل إقامته أو أنه يقيم في بلد آخر، وإنما يتعسف المدعى عليه في الحضور، تاركاً الخصومة حتى يصدر فيها حكم، ثم يعترض على الحكم بعد ذلك.

---

(١) عباس، أحمد قطب: إساءة استعمال الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص٤٠٥، ٤٠٦.

(٢) النفياوي، إبراهيم: التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص١٩٣.

(٣) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٧٢٥، رقم ٥٢٤.

(٤) زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص١٥١، رقم ٢٢٨.

وقد نصت المادة (٥٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: «إذا غاب المدعى عليه عن الجلسة الأولى فيؤجل النظر في القضية إلى جلسة لاحقة يبلغ بها المدعى عليه، فإن غاب عن هذه الجلسة أو غاب عن جلسة أخرى دون عذر تقبله المحكمة فتحكم المحكمة في القضية، ويعد حكمها في حق المدعى عليه غيابياً ما لم يكن غيابه بعد قفل باب المرافعة في القضية فيعد الحكم حضورياً».

فإذا كان التبليغ للمدعى عليه لغير شخصه وفق المادتين (١٨، ١٥) من نظام المرافعات، ولم يحضر فيؤجل النظر في القضية إلى جلسة لاحقة، ويعاد التبليغ، فإن غاب عن هذه الجلسة، أو جلسة أخرى دون عذر تقبله المحكمة فتحكم في القضية، ويعد الحكم في حق المدعى عليه غيابياً ما لم يكن غيابه بعد قفل باب المرافعة فيعد الحكم حضورياً، ويخضع الحكم في الحالين لتعليمات التمييز. (م٥٥/ ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية).

ويكون للمحكوم عليه غيابياً خلال المدة المقررة في نظام المرافعات الشرعية المعارضة في الحكم لدى المحكمة التي أصدرته، ويجوز له أن يطلب من المحكمة على وجه السرعة بوقف نفاذ الحكم مؤقتاً، ويوقف نفاذ الحكم الغيابي إذا صدرحكم من المحكمة بوقف نفاذه أو صدر حكم منها معارض للحكم للغيابي يقضي بإلغائه. (م ٥٨ من نظام المرافعات الشرعية).

ويلاحظ أن الاعتراض على الحكم بالتماس إعادة النظر وفقاً لنص اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، ولا يعتبر درجة ثانية من درجات التقاضي، لأن الطعن يتم أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، فهو طريق للاستدراك، وليس طريقاً للتجريح في الحكم، حيث أنه من خلال هذا الطريق يستدرك الخصم المحكوم عليه غيابياً ما فاته من مستندات أو دفوع أو أوجه دفاع لو كان قدمها قبل صدور الحكم لتغير وجه الحقيقة فيه[١].

وتبدو مظاهر التعسف في حق الاعتراض على الأحكام الغيابية، وأن المحكوم عليه يمكن أن يتعسف في حضور جلسات القضية تاركاً خصمه يحصل على الحكم ثم بعد ذلك يتعسف في استلامه والاعتراض عليه.

---

(١) دويدار، طلعت محمد؛ كومان، محمد: التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٣٢٩، ٣٣٠.

وقد يتعسف المحكوم عليه في استلام الحكم من تاريخ تبليغه بالحكم وفق الإجراءات المنصوص عليها بالمادة (١٧٦/ ٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، حيث يترك المدة التي يجب خلالها تقديم اعتراضه لتمييز الحكم تمر دون أن يعترض على الحكم، وفي هذه الحالة يكتسب الحكم القطعية فيتقدم بعد ذلك بتقديم التماس إعادة النظر على الحكم الغيابي وفقاً لنص الفقرة (و) من المادة (١٩٢) من نظام المرافعات الشرعية.

وعلى الرغم من أن المادة (٥٨) من نظام المرافعات الشرعية تنص على ضمانات للمحكوم عليه غيابياً والذي لم يعلم بالحكم، إلا أن هذه الضمانات قد يُساء استخدامها من قبل محكوم عليه، يعلم بالحكم ويتعسف في الاعتراض عليه.

وهذه الضمانات كما أشارت إليها المادة (٥٨) من نظام المرافعات الشرعية، هي طلب التماس إعادة النظر، وقد سبق بيان كيفية تقديمه وإجراءاته، والضمانة الثانية هي طلب وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً[1]، بل أن المحكوم عليه قد يبادر إلى ترك الحكم الغيابي، ويرفع قضية أخرى لإلغاء هذا الحكم، وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ الحكم، ويكون ذلك إضراراً بالمحكوم له.

و أرى أن وضع المادة (٥٨) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، على النحو الحالي، يتيح إساءة استخدامه من قبل المتقاضين بغرض تعطيل الفصل في الدعاوى والإضرار بسير العدالة.

لذا أرى تعديل نص آخر مرتبط بهذا النص، وهو نص المادة (٥٥)، والذي يقرر بأنه في حالة تبليغ المدعى عليه الغائب عن الجلسة الأولى، فإنه يعاد تبليغه مرة أخرى ويكون الحكم في هذه الحالة حضوري اعتباري في حق المحكوم عليه، ويبدأ ميعاد الطعن من تاريخ علمه بالحكم، ويختلف تاريخ العلم عن تاريخ التبليغ، فالعلم بالحكم يمكن إثباته بأي طريق آخر كالقبض على المحكوم عليه أو تبليغ الحكم لشخصه أو بأي طريقة أخرى.

وكذلك بالنسبة للضمانات التي نصت عليها المادة (٥٨) ومنها طلب وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً، فإنه لا يحكم بوقف التنفيذ إلا إذا قدم المحكوم عليه كفالة غرمية إذا تم وقف تنفيذ الحكم، ويكون وقف تنفيذ الحكم جوازياً للقاضي.

---

(١) انظر في تفصيل ذلك: دويدار، طلعت محمد؛ كومان، محمد: التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٣٣٠، ٣٣١.

وبهذا التعديل نضمن عدم إساءة استخدام المحكوم عليه الحق في الاعتراض على الأحكام الغيابية.

٥ .٢ .٣ مظاهر التعسف في الاعتراض على الأحكام المنهية للخصومة

بيّنت المادة (١٩٢/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الأحكام النهائية، بأنها هي:

١ ـ الأحكام في الدعاوى اليسيرة التي لا تخضع للتمييز.

٢ ـ الأحكام التي قنع بها المحكوم عليه.

٣ ـ الأحكام التي فات آخر ميعاد للاعتراض عليها.

٤ ـ الأحكام المصدقة من محكمة التمييز.

٥ ـ الأحكام الصادرة من محكمة التمييز.

وبذلك يقصد بالأحكام النهائية «تلك الأحكام التي لا يجوز الطعن عليها بالتمييز، وإنما يمكن أن تقبل الطعن بالتماس إعادة النظ»[١].

لذلك قررت المادة (١٩٢) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، أنه يجوز لأي من الخصوم أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية وفق الحالات المحددة، والتماس إعادة النظر أحدى طرق الاعتراض غير العادية التي يلجأ إليها المحكوم عليه، متى كان الحكم الملتمس فيه صدر بصفة نهائية، وامتنع الطعن عليه بأي من طرق الطعن العادية وحاز بذلك حجية المقضي به ويقدم الالتماس إلى ذات المحكمة ابتداء حيث يهيئ هذا الطريق غير العادي من طرق الطعن، إعادة طرح النزاع من جديد أمام المحكمة التي فصلت فيه من قبل لظهور أسباب أو أمور جديدة تم اكتشافها كان لها أثراً في صدوره لصالح أحد الأطراف، وردت تلك الأسباب في المادة (١٩٢) من نظام المرافعات الشرعية [٢].

---

(١) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع ساق، ص٧٢٥، رقم ٥٣٢.

(٢) عبدا لتواب، معوض: المرجع في نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٤٩٠.

كذلك بين الباحث فيما سبق، أنه هناك طرقاً أخرى يجوز للمحكوم عليه أن يستخدمها للاعتراض على الأحكام المنهية للخصومة، وهي حق الشكوى لدى الملك، كما ورد النص عليه بالمادة (٤٤) من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية أو دعوى بطلان الأحكام.

وفي ضوء ذلك، تظهر وسائل عديدة يمكن من خلالها للمحكوم عليه التعسف في الاعتراض على الأحكام النهائية، ومظاهر هذا التعسف تظهر كالتالي:

١ ـ النصوص المنظمة لألتماس إعادة النظر كطريق غير عادي للاعتراض على الأحكام المنهية الخصومة، تتيح للمحكوم عليه التعسف في استخدامها، حيث أجازت المادة (١٩٥/ ٢) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية على أنه لأي من الخصوم التماس إعادة النظر مرة أخرى لسبب آخر لم ينظر فيه سابقاً من الأسباب المنصوص عليها في المادة (١٩٢).

وهنا يقوم المحكوم عليه، ومن خلال المنحة التي منحته إياها المادة (١٩٥/ ٢) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، تقديم التماس إعادة النظر بناءً على حالة واحدة، بحيث إذا ما رفض التماسه، عاد مرة أخرى وقدم التماسه بناءً على حالة جديدة كان يمكن أن يُضمنْها التماسه الأول، وهو أن فعل ذلك إنما قصداً بالإضرار والكيد بالمحكوم له.

وفي الأنظمة المقارنة، وحتى لا يتم الإساءة في استعمال التماس إعادة النظر كطريق طعن غير عادي على الأحكام، نصت على أنه يحكم على الذي رفض التماسه بالغرامة ومصادرة الكفالة وكذلك بالتعويضات إن كان لها وجه[1].

وهذا ما نصت عليه المادة (٢٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية، حيث نصت على أنه: «إذا حكم برفض الالتماس في الحالات المنصوص عليها في الفقرات الست الأولى في المادة (٢٤١) يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ستين جنيهاً ولا تجاوز مائتي جنيه، وإذ حكم برفض الالتماس في الحالتين المنصوص عليها في الفقرتين الأخيرتين تقضي المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها، وفي جميع الأحوال يجوز الحكم بالتعويضات إن كان لها وجه».

(١) النيفياوي، إبراهيم: التعسف في التقاضي، مرجع ساق، ص٢٠١.

وفي ضوء ذلك، يرى الباحث ضرورة إضافة مادة جديدة لنظام المرافعات الشرعية السعودي، وخاصة في النصوص المعالجة لالتماس إعادة النظر، يكون مضمونة مشابه ما جاء بقانون المرافعات المصري بالمادة (٢٤٦)، وذلك للحد من حالات التعسف في استخدام التماس إعادة كحق في الاعتراض على الأحكام.

٢ ـ كذلك الأمر بالنسبة لنص المادة (١٩٥/ ٢) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، والتي تتيح للخصوم التماس إعادة النظر مرة أخرى لسبب لم ينظر فيه سابقاً، وذلك بإضافة فقرة جديدة بأنه في حال ثبوت علم الملتمس وقت تقديم التماسه بأسباب أخرى غير السبب المقدم عنه التماسه، ولم يقدمه في التماسه، فإنه في هذه الحالة يعتبر الالتماس الثاني كأن لم يكن، وذلك جزاءً له على تعسفه، وإساءة استخدام حق الطعن بالتماس وإعادة النظر.

كذلك يمكن للمحكوم عليه التظلم لدى خادم الحرمين أو ولي عهده، وذلك بتقديم شكوى في الأحكام المنهية للخصومة طبقاً لنص المادة (٤٤) من نظام الحكم الأساسي في المملكة العربية السعودية[١].

وأرى أنه قلما تحدث مثل هذه الشكاوي، كما أنها لا توقف التنفيذ، غير أنه يجوز لخادم الحرمين أو ولي عهده باعتباره رئيساً للسلطة القضائية، واستناداً للمادة (٤٤) من النظام الأساسي للحكم، أن يعيد النظر في الحكم المنهي للخصومة، وقد رأينا أمثلة لذلك عند دراسة هذا الطريق من طرق الاعتراض على الأحكام، ولكن يرى الباحث تنظيم هذه المسألة حتى لا يساء استخدامها من قبل المحكوم عليه، وذلك بأن يقدم كفالة شخصية أو غرامية في حال استخدامه حق التظلم لدى الملك أو ولي عهده.

٣ ـ أيضاً من مظاهر التعسف في الاعتراض على الأحكام المنهية للخصومة، قيام المحكوم عليه برفع دعوى بطلان الحكم المنهي للخصومة، وذلك استناداً إلى ما نصت عليه المادة (٩٠) من نظام المرافعات الشرعية من منع القاضي من سماع أو نظر الدعوى وفقاً للحالات التي أشارت إليها تلك المادة، وقد سبق دراسة تلك المادة في حال التعسف في الاعتراض على الأحكام الحضورية بطريق التمييز. ولكن تختلف الحالة الماثلة في أن المحكوم عليه لا يبني

(١) إبراهيم، محمد محمود: نظام الطعن بالتمييز، مرجع سابق، ص٣٦٠.

اعتراضه بطريق التمييز استناداً إلى المادة (٩٠) المشار إليها، وإنما يرفع المحكوم عليه دعوى جديدة مبتدأه ببطلان الحكم الصادر، ولكن تأسيساً على ذات المادة.

وهذا ما يوضح خطورة نص المادة (٩٠) بوضعها الحالي في نظام المرافعات الشرعية السعودي إن لم يتم إضافة مادة جديدة من خلالها يحق للمحكوم له المطالبة بالتعويضات اللازمة إذا ظهر تعسف المحكوم عليه في استعمال تلك المادة.

٤.٢.٥ مظاهر التعسف في الاعتراض على الأحكام غير المنهية للخصومة

تنص المادة (١٧٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: «لا يجوز الاعتراض على الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الاعتراض على الحكم الصادر في الموضوع، ويجوز الاعتراض على الحكم الصادر بوقف الدعوى وعلى الأحكام الوقتية والمستعجلة قبل الحكم في الموضوع».

ويتضح من نص تلك المادة، أنه يجوز الاعتراض على الأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام الوقتية والمستعجلة قبل الحكم في الموضوع.

وقد بينت المادة (٨٣) من نظام المرافعات الشرعية الحالة التي يجوز فيها الحكم بوقف الدعوى، وهو إذا ما رأت المحكمة تعليق حكمها في موضوع الدعوى على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم فتأمر بوقف الدعوى، وبمجرد زوال سبب التوقف يكون للخصوم طلب السير في الدعوى.

فالحكم بوقف الدعوى، حكماً غير منهي للخصومة، إذ إن الخصومة الأصلية يتم تعليقها إلى حين الفصل في مسألة أخرى يتوقف الفصل فيها[1].

أما الأحكام الوقتية والمستعجلة، فقد بينتها المادة (٢٣٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، والتي نصت على أنه:

(١) دويدار، طلعت محمد، د. محمد كومان: التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٤٢٣، وما بعدها.

تشمل الدعاوي المستعجلة ما يلي:

١ ـ دعوى المعاينة لإثبات الحالة.

٢ـ دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها.

٣ ـ دعوى المنع من السفر.

٤ ـ دعوى وقف الأعمال الجديدة.

٥ـ دعوى طلب الحراسة.

٦ ـ الدعوى المتعلقة بأجرة الأجير اليومية.

٧ ـ الدعاوي الأخرى التي يعطيها النظام صفة الاستعجال.

فالأحكام المستعجلة والوقتية هي أحكام الغرض منها اتخاذ إجراء تحفظي أو وقتي لحماية مصالح الخصوم أو لحفظ أموالهم حتى يتم الفصل في موضوع النزاع، فيقصد منها إذن مجرد تفادي الأضرار الناتجة عن إطالة إجراءات الخصومة دون أن تتقدم بها القضية نحو الفصل في موضوعها، مثال ذلك الحكم بتعيين حارس قضائي على عين متنازع على ملكيتها والحكم على المدين بتقرير نفقة مؤقتة في طلبات قائمة على ظروف متغيرة، لذا فهي تحوز حجية مؤقتة، فإذ تغير مركز الخصوم وتغيرت الظروف القائم عليها الحكم الوقتي أمكن تعديله وفق الظروف الجديدة [1].

وقد أجازت المادة (١٧٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي الاعتراض على الأحكام الغير منهية للخصومة كلها أو بعضها عند الاعتراض على الحكم الصادر في الموضوع، وكذلك الأحكام الصادرة بوقف الدعوى و الأحكام الوقتية والمستعجلة قبل الحكم بالموضوع.

ويكون الاعتراض على هذه الأحكام وفق الإجراءات التي نص عليها المنظم السعودي على الاعتراض على الأحكام الصادرة في أصل الدعوى. (م ١٧٥/ ٤ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية).

---

(١) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٧٢٠، ٧٢١، رقم ٥٢٩.

ومما لا شك فيه أن إتاحة الفرصة للخصوم للاعتراض على الأحكام الصادرة بوقف الدعوى أو الأحكام الوقتية والمستعجلة، وسيلة للتعسف في الاعتراض على الأحكام، إذ إن هذه الأحكام ليست منهية للخصومة، لذا فإنها تحوز حجية مؤقتة، ومع ذلك للكيد والإساءة قد يعمد الخصم الصادر ضده الحكم الوقتي أو المستعجل أو الحكم بوقف الدعوى، إلى الاعتراض على هذه الأحكام بهدف تعطيل الفصل في الخصومة وإطالة أمد الخصومة، وتظهر أضرار ذلك خاصة لو أن هناك شركة تجارية، ويوجد تلاعب من أحد الشركاء، فيبادر الشريك الآخر برفع دعوى حراسة، فيقوم الشريك الآخر بالاعتراض على الحكم الصادر بغرض الحراسة [1].

(١) حسن، علي عوض، إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها، مرجع سابق، ص١٨.

الفصل السادس

التعسف في استعمال الحق في مرحلة تنفيذ الحكم

٦ .١ الحكـم القضائـي كسـند تنفيــذي.

٦ .٢ طالب تنفيذ الحكم ومظاهر تعسفه.

الفصل السادس

التعسف في استعمال الحق في مرحلة تنفيذ الحكم

تمهيد وتقسيم

الغاية من الحماية القضائية لا تقف عند حصول الفرد على حكم يوفر له نظرية الحماية القانونية للحق المعتدي عليه، وإنما تتعداه إلى إسباغ هذه الحماية بصفة فعلية على حقه من خلال تنفيذ الحكم الصادر لصالحه.

فإذا أصدر القاضي حكمه بثبوت الحق المدعي به لصاحبه وكان هذا الحكم مستوفياً لكافة شرائطه الشرعية والقانونية، وحاز الحجية الكاملة، فإنه في الحالة هذه يجب تنفيذه وذلك لرد الحقوق إلى أصحابها، فإن القضاء من غير نفاذ لا فائدة منه، ذلك يقول عمر رضي الله عنه : « إنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له»[1].

وقد ورد في القرآن الكريم آيات كثيرة صريحة العبارة وظاهرة الدلالة على مشروعية التنفيذ.

قال تعالى :﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾(سورة النور).

وقد ورد في السنة ما يشير إلى مشروعية التنفيذ، فقد روى مسلم والبخاري أن كعب بن مالك تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له في عهد رسول الله ﷺ فعلاصوتهما وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، ونادى كعب بن مالك : يا كعب، قال : لبيك يا رسول الله، فأشار إليه بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب : قد فعلت يا رسول الله، قال ﷺ قم فاقضه [2].

---

(١) جرادات، أحمد علي يوسف (١٤٢٦هـ-٢٠٠٦م): نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المبنية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، ص٦٤.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض، ص٤٧٨، حديث (٢٤١٨)؛ صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، ص٨٤٢، حديث (١٥٥٨).

فقولـه ﷺ : قم فاقضـه : أمر بالتنفيذ الفوري، فالفائدة الحقيقية من وراء إقامة الدعاوي إنما يتوقف في النهاية على الآثار القانونية التي تنتج عن الحكم، وما يتبع ذلك من نتيجة عملية بوضعه موضع التنفيذ، فالحكم القضائي لا يصدر لمجرد بيان أحقية المدعي في دعواه أو لأستكمال الواجهة القانونية ذلك أن المحكوم له لا يهمه سـوى فاعلية الحكم الذي بيده، فالمطالبة بالحق لها أهميتها، ولكن الأهم فيها أن تتوافر لهذا الحق إمكانية تحويله إلى واقع[1].

والتنفيذ الجبري يقصد به مجموعة القواعد الإجرائية التي تستهدف اقتضاء الدائن حقه جبراً عن المدين [2]، فالحق في التنفيذ الجبري هو حق الدائن أو من قرر له القانون الحماية القضائية الذي بيـده سـند تنفيـذي في إلزام المدين بتنفيذ مـا التزم به عن طريق الالتجاء إلى السـلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته.

ويتم تنفيذ الحكـم القضائي بموجب نسـخة الحكم الموضوع عليها صيغة التنفيذ، وهذا ما أشارت إليه المادة (١٩٦) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، حيث نصت على أنه :

«يتم تنفيذ الحكم بموجب نسخة الحكم الموضوع عليها صيغة التنفيذ، وصيغة التنفيذ هي: يطلب من كافة الدوائر والجهات الحكومية المختصة العمل على تنفيذ هذا الحكم بجميع الوسائل النظامية المتبعة، ولو أدى إلى استعمال القوة الجبرية عن طريق الشرطة».

وفي ضوء ذلك من الأهمية بمكان أن أوضح ماهية الحكم القضائي كسند تنفيذي، ثم مظاهر التعسف من طالب تنفيذ الحكم والمنفذ ضده، على النحو التالي:

٦ . ١ الحكم القضائي كسند تنفيذي .

٦ . ٢ طالب تنفيذ الحكم ومظاهر تعسفه.

٦ . ٣ المنفذ ضده الحكم ومظاهر تعسفه.

٦ . ١ الحكم القضائي كسند تنفيذي

(١) عباس، أحمد قطب: إساءة استعمال الحق في التقاضي، مرجع ساق، ص٤٢١ .

(٢) دويـدار، طلعـت محمـد (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م): النظريـة العامة للتنفيذ القضائي الجبري وفقـاً لنظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، جدة، دار حافظ للنشر والتوزيع، ص١٤ .

يقـول الأسـتاذ الدكتور نبيل إسـماعيل عمر:«يسـود في فقه المرافعات المدنيـة حكمة قديمة مؤداهـا أن القضيـة المدنية مكسـب مضاعف، الأول : عند الحصول على الحكم الحاسـم لأصل الحق، والثاني : عندما يتم وبنجاح تنفيذ هذا الحكم» [١].

فالغاية من اللجوء للقضاء هو الحصول على حكم بطلبات المدعي، وتنفيذ هذا الحكم لاقتضاء الحق المطالب به، فتنفيذ الأحكام يعني اتخاذ إجراءات التنفيذ بموجب حكم قضائي قطعي[٢].

تعريف الحكم القضائي

الحكم في اللغة : «بضم الحاء» هو القضاء، وبالفتح هو «المنع» [٣]، ولذلك قيل : سمي القاضي حاكماً لأنه يمنع الظالم من ظلمه [٤].

ويعـرّف فقهـاء الحنفيـة الحكـم بأنه : « الإلـزام في الظاهر على صفة مختصـة بأمر ظن لزومه شرعاً» [٥].

أما الحنابلة فإنهم يعرفون الحكم بأنه : «تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات»[٦].

أمـا شراح القانـون : فيعرفـون الحكم بأنـه: «الحكم بمعناه الخاص : هـو القرار الصادر من محكمة مشكلة الحكم تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه»[٧]وفي نظام المرافعات الشرعية السعودي لم يرد تعريف للحكم، ولكن وضع المنظم السعودي قرينة قانونية للأحكام، مقتضاها أن الأحكام تصدر دائما من ناحية الشـكل وعلى حق من ناحية الموضوع، وذلك حتى يضع حدا

---

(١) عمر، نبيل إسماعيل (٢٠٠٠م) : الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص٧.

(٢) دويدار، طلعت: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٨م، ص٥٢.

(٣) القاموس المحيط، مادة حكم.

(٤) كشف القناع، ج٤، ص٢٦٦.

(٥) ابن الفرس : الفواكه البدرية. جرادات، أحمد علي يوسف: نظرية الأحكام القضائية، مرجع سابق، ٣١.

(٦) كشاف القناع على متن الإقناع، الجزء الرابع، ص٣٣٠.

(٧) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٧١٢، رقم ٥٢٤.

للخصومـة تتأبد[1] ويسـتفاد ذلك من نصوص مواد نظـام المرافعات الشرعية، حيث تنص المادة (١٩٧) على أن الأحكام القطعية التي تذيل بالصيغة التنفيذية هي بـ :

١ ـ الأحكام المستثناة بموجب قرار مجلس القضاء الأعلى حسب ما نص عليه في المادة١٧٩ .

٢ـ الأحكام التي صدرت أو صدقت من محكمة التميز.

٣ ـ الأحكام التي فات آخر ميعاد للاعتراض عليها.

فمؤدي هذا النص الأحكام المسـتثناه من التمييز وتلك التي صدرت أو صدقت من محكمة التمييـز أو التـي فات آخر ميعاد للأعراض عليها أصبحت قطعية واجبة النفاذ والأحكام القابلة للتنفيـذ الجـبري هي الأحكام الإلزامية الموضوعية التي تفصل في شـق مـن الموضوع متى كانت انتهائية أو مشمولة بالنفاذ المعجل قابلة للتنفيذ الجبري وذلك أن قابلية الحكم للتنفيذ الجبري تنشئ مصلحة جدية لمحكوم عليه في الطعن عليه على استقلال دون انتظار الحكم المنهي للخصومة [2].

أمـا الأحـكام الصـادرة قبل الفصل في الموضـوع أي الأحكام الإجرائيـة أمثال الحكم بعدم الاختصاص أو بالاختصاص، الحكم بالقبول، أو بعدم القبول، الحكم بصحة ورقه أو بطلانها، فمثل هذه الأحكام لا تنطق بالموضوع وليست لها قوة تنفيذية لأنها لا تشتمل على تطبيق لأحكام الأنظمـة الإجرائيـة وبناء على ذلك فمثل هذه الأحكام لها قـوة نفاذ في توليد الآثار التي أناط بها النظام توليدها وتنفذ بالطريقة التي يتلائم معها [3].

لذلك تنص المادة (١٩٨) مرافعات شرعية على أنه: «لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا قبل اكتساب الحكم للقطعية، إلا إذا كان التنفيذ المعجل مأمورا به في الحكم».

وعلى ذلك فإن التنفيذ العادي للأحكام يرتبط بصيرورة الحكم نهائياً (أي قطعياً) وهذا هو الأصـل العـام، إلى أنه يمكن تنفيـذ الحكم قبل صيرورته نهائياً، وهو ما يسـمى بالتنفيذ المعجل، وذلـك حرصـاً على المصلحة التي يمكـن أن تضار من التأخير في الحصول عـلى الحماية القضائية

(١) المرجع السابق، ص٧١٣، رقم ٥٢٥.

(٢) موسى، رمضان إبراهيم عبدالكريم : التناقض الإجرائي، مرجع سابق، ص٤١٧.

(٣) عمر، نبيل إسـماعيل: الوسـيط في التنفيذ الجبري للأحكام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسـكندرية، ٢٠٠٠م، ص٦٢.

بحكـم نهائي، ويقابل التنفيذ المعجـل ضمانه للمحكوم عليه، وهو تقديم كفالة على الوجه الذي نصت عليه المادة (١٩٩) مرافعات شرعية سعودي[١].

ويتنـاول الباحث فيما يلي التنفيذ العادي للأحكام (مطلب أول)، والتنفيذ المعجل للأحكام (مطلب ثاني).

٦ .١ .١ التنفيذ العادي للأحكام

تعتبر الأحكام الصادرة عن القضاء من أهم السندات التنفيذية، وذلك لأنها أكثر السندات شـيوعاً في الحياة العملية وأكثرها، وتعتبر تأكيداً لوجود الحق على نحو يجعلها جديرة بأن يسـبغ عليها المنظم الحماية التنفيذية [٢].

لذلـك تنـص المـادة (١٩٦) مرافعات شرعية على أنـه: «يتم التنفيذ بموجب نسـخة الحكم الموضـوع عليها صيغـة التنفيذ وصيغة التنفيذ هي : (يطلب من كافة الدوائر والجهات الحكومية المختصة العمل على تنفيذ هذا الحكم بجميع الوسائل النظامية المتبعة ولو أدى إلى استعمال القوة الجبرية عن طريقة الشرطة)».

ويفـرق شراح القانـون بين تنفيـذ الحكم ونفاذ الحكم[٣]: فالحكم القضائـي أياً كان نوعه أو طبيعتـه أو مضمونـه، فهذا الحكم له قوة في النفاذ، بمعنى أنه حكم صالح لتوليد آثار نص عليها النظام، فيكون مجرد ظهور مثل هذا الحكم إلى حيز الوجود والحياة كافياً لتوليد الآثار المترتبة على كونـه نافـذاً، فالنفاذ المبـاشر للحكم كأثر له يترتب على الحكم أياً كانت طبيعته سـواء كان حكماً منشئاً أو كاشفاً أو حكم بإلزام، وذلك كأثر لحجية الأمر المقضي في الحكم، فمثلاً الحكم الصادر بعـدم الاختصاص بالنسـبة للمحكمة، هذا الحكم ليسـت له أية قـوة تنفيذية، لأنه غير صادر في الموضوع، ولأنه لا يحتوي إلزام يقع على عاتق أي خصم، وإنما هو له قوة في النفاذ.

---

(١) دويدار، محمد طلعت : النظرية العامة للتنفيذ القضائي الجبري وفقاً لنظام المرافعات الشرعية في المملكة، مرجع سابق، ص٧٤.

(٢) خليل، أحمد: التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦م، ص٣٣.

(٣) عمـر، نبيل إسـماعيل: الوسـيط في التنفيـذ الجبري للأحكام، مرجع سـابق، ص١٢٣ ؛ دويـدار، محمد طلعت: النظرية العامة للتنفيذ الجبري في المملكة، مرجع سابق، ص٥٩ ؛ نفس المؤلف : النظرية العامة للتنفيذ القضائي، منشورات الحلبي، مرجع سابق، ص٥٨.

وعلى ذلك فالأحكام القابلة للتنفيذ الجبري هي الأحكام الموضوعية إذا توافرت باقي الشروط المنصوص عليها في النظام [1].

القاعدة إذن أنه ينبغي استبعاد الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع من نطاق الأحكام التي تصلح كسندات تنفيذية وهو ما ينطبق على الأحكام الإجرائية والأحكام المتعلقة بقبول الدعوى والأحكام التمهيدية، أي التي تتعلق بإجراءات التحقيق.

الحكم القطعي

القاعدة في تنفيذ الأحكام أنه لا يجوز تنفيذها جبرياً إلا إذا كانت قطعية (نهائية) أي لا تقبل الطعن عليها ولكنه استثناء من هذه القاعدة العامة يجوز الأمر بالنفاذ المعجل في الحكم[2]، وهو استثناء من القاعدة العامة على ما سنرى.

وفي ضوء ذلك نصت المادة (١٩٨) على أنه : «لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً قبل اكتساب الحكم للقطعية، إلا إذا كان التنفيذ المعجل مأموراً به في الحكم».

والعلة في اشتراط قطعية الحكم كقاعدة عامة حتى يكون قابلاً للتنفيذ الجبري تكمن في أن هذا الحكم قد بلغ درجة مقبولة من الاستقرار والتثبت من الإلزام الصادر به، على نحو يجعل تنفيذه هو أيضاً مستقراً، إذ احتمالات تعديله أو إلغائه بواسطة محكمة التمييز أو إعادة المحاكمة أو اعتراض الغير محدودة نسبياً[3].

وقد نصت المادة (١٩٨) مرافعات شرعية على أنه : «لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً قبل اكتساب القطعية...».

وقد بينت المادة (١٩٧) من نظام المرافعات الشرعية للأحكام القطعية، حيث نصت على أنه: «الأحكام القطعية التي تذيل بالصيغة التنفيذية هي :

---

(١) خليل، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٣٧.

(٢) عبدالتواب، معوض (١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م) : المرجع في نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، ص٤٦٩.

(٣) خليل، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٣٩.

ـ الأحكام المستثناة بموجب قرار مجلس القضاء الأعلى حسب ما نص عليه في المادة التاسعة والسبعين بعد المائة.

ـ الأحكام التي صدرت أو صدقت من محكمة التمييز.

ـ الأحكام التي فات آخر ميعاد للاعتراض عليها».

وأضافت المادة (١٩٧/ ٢) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية نوعاً آخر من الأحكام القطعية التي تزيل بالصيغة التنفيذية وهي: «الأحكام التي قضى فيها بكل الطلبات وقنع بها المحكوم عليه، وكذا الأحكام التي قنع بها الطرفان، تعد قطعية، وتذيل بالصيغة التنفيذية».

وأتناول تلك الأنواع التي نص عليها نظام المرافعات الشرعية وكذلك اللائحة التنفيذية، من الأحكام القطعية والتي يجوز تنفيذها.

١ـ الأحكام المستثناة بموجب قرار مجلس القضاء الأعلى

نصت على تلك الأحكام المادة (١٧٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، بنصها على أنه: «جميع الأحكام تكون قابلة للتمييز باستثناء الأحكام في الدعاوي اليسيرة التي يحددها مجلس القضاء الأعلى بقرار يصدر من هيئته العامة بناء على اقتراح من وزير العدل، على أنه إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف، أو وصياً، أو ولياً، أو مأمور بيت مال، أو ممثل جهة حكومية ونحوه، أو كان المحكوم عليه غائباً فعلى المحكمة أن ترفع الحكم إلى محكمة التمييز لتدقيقه مهما كان موضوع الحكم.. »[1].

ومفاد ذلك أن الأحكام الصادرة في الدعاوى اليسيرة هي أحكام قطعية ولا تقبل الطعن عليها بالتمييز، وهذه الأحكام يحددها مجلس القضاء الأعلى بقرار يصدر من هيئته العامة بناءً على اقتراح من وزير العدل، وهذه الدعاوى البسيطة هي تلك الدعاوى التي لا تزيد قيمتها عن خمسمائة ريال.

---

(١) هذا النص يقابل نص المادة الثانية من لائحة تمييز الأحكام الشرعية الحقوقية الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ وتاريخ ١/ ٤/ ١٤١٠هـ، والتي كانت ساري العمل بها بموجب التعميم رقم ٨/ ت/ ٧٩ في ٦/ ٥/ ١٤١٠هـ، اعتباراً من ٢٨/ ٥/ ١٤١٠هـ، وتم إلغائها بصدور نظام المرافعات الشرعية الحالي، انظر: إبراهيم، محمد محمود: نظام الطعن والتمييز، مرجع سابق، ص١٠٤.

وعلى ذلك تكمن في وضع حل للنزاع في بعض المسائل المستعجلة أو الصغيرة، وحتى يوفر على الخصوم المتاعب، ولئلا يضيع الوقت على المحاكم في مسائل يكفي في نظرها صدور حكم من درجة واحدة من درجات التقاضي[1].

والاستثناء الوارد على عدم قابلية الأحكام الصادرة في الدعاوى اليسيرة، هو الأحكام الصادرة ضد ناظر وقف أو الولي أو الوصي أو مأمور بيت المال أو ممثل جهة حكومية، أو كان المحكوم عليه غائباً. فتلك الأحكام لا تكتسب صفة القطعية فور صدورها وإنما يجب تمييزها، غير أن الحكم الصادر ضد بيت المال قد يكون منفذاً لحكم نهائي سابق ولذلك يكتفي بنهائية الحكم السابق لتمتد إلى الحكم اللاحق ويعتبر الأخير نهائياً غير قابل للتمييز ومن ثم يكون قابلاً للتنفيذ الجبري[2].

كذلك الحكم الصادر بمبلغ أودعه أحد الأشخاص لصالح شخص آخر أو ورثته ما لم يكن للمودع أو من يمثله معارضة في ذلك، ومفترضات هذا الاستثناء لإعماله بقوة النظام، يرى البعض من شراح القانون هي:

١ ـ وجود وديعة مالية مودعة لدى مودع لديه.

٢ـ أن يكون هذا الإيداع من مودع لصالح مودع له أو ورثته.

٣ـ حدوث نزاع فيما بين المستحق للوديعة والمودع لديه أو مع المودع، فإن صدر الحكم الشرعي وقنع به الأطراف، اكتسب القطعية فور صدوره، وصار غير قابل للطعن عليه بالتمييز إلا إذا اعترض على هذا الحكم المودع أو من يمثله فيرفع للتمييز [3].

---

(١) إبراهيم، محمد محمود : نظام الطعن بالتمييز، مرجع سابق، ص١١٢، ١١٣.

(٢) دويدار، طلعت محمد : النظرية العامة للتنفيذ القضائي الجبري، مرجع سابق، ص٦٥.

(٣) إبراهيم، محمد محمود: نظام الطعن بالتمييز، مرجع سابق، ص١١٣، ١١٤.

٢ـ الأحكام الصادرة أو المصدقة من محكمة التمييز

الأصل أن محكمة التمييز لا تنظر الخصومة القضائية ابتداء، ولكن أشارت الفقرة الثانية من المادة (١٨٨) مرافعات شرعية إلى أنه إذا كان الموضوع بحالته صالحاً للحكم واستدعت ظروف القضية سرعة الإجراء جاز لمحكمة التمييز أن تحكم فيه، فإذا كان النقض للمرة الثانية وجب عليها أن تحكم في الموضوع، وفي كل حالة تحكم فيها يجب أن يتم حكمها بحضور الخصوم وسماع أقوالهم، ويكون حكمها قطعياً بالإجماع أو الأكثرية.

ويقابل نص المادة (١٨٨) المرافعات الشرعية، نص المادة (١١) من اللائحة الحقوقية التي تم نسخها بصدور نظام المرافعات الشرعية السعودي الحالي، حيث تنص المادة (١١) من اللائحة المشار إليها على أنه : «... ومع ذلك إذا كان الموضوع بحالته صالحاً واستدعت ظروف القضية سرعة الإجراء جاز لها أن تحكم فيه، فإذا كان النقض للمرة الثانية وجب عليها أن تحكم في الموضوع، وفي كل حال تحكم فيها يجب أن يتم حكمها بحضور الخصوم وسماع أقوالهم ويكون حكمها قطعياً بالإجماع أو بالأكثرية[١].

وطبقاً للنظام السعودي، يكون تصدي محكمة التمييز للموضوع والحكم فيه في حالتين: الحالة الأولى : وهي حالة التصدي الجوازي، والحالة الثانية : وهي حالة التصدي الوجوبي.

والتصدي الجوازي فقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١٨٨) نظام المرافعات الشرعية السعودي في شقها الأول، حيث يجوز لمحكمة التمييز أن تتصدى للموضوع وتصدر حكماً قطعياً قابلاً للتنفيذ، ولكن بتوافر شرطين كما قال فريق من شراح القانون: «الأول: أن تكون الدعوى بحالتها صالحة للفصل فيها، والثاني : الاستعجال»[٢].

---

(١) يقابل هذا النص نص المادة (٢٦٩) مرافعات مصري والتي نصت على أنه " ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم في الموضوع ". ويأتي هذا النص وفقاً لما أوضحته المذكرة الإيضاحية للقانون المصري اقتصاداً في الإجراءات وتعجيلاً بالبت في النزاع. إبراهيم، محمد محمود، المرجع السابق، ص٣٣٨، هامش (١).

(٢) دويدار، طلعت محمد: النظرية العامة للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، ٦٣، ٦٤.

أما التصدي الوجوبي، فقد نص عليه الشق الثاني من الفقرة الثانية من المادة (١٨٨) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، حيث يجب على محكمة التمييز أن تتصدى للموضوع وأن تصدر فيه حكماً قطعياً وذلك إذا كان النقض للمرة الثانية.

الأحكام المصدقة من محكمة التمييز

تنص المادة (١٨٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه : «إذا وجدت محكمة التمييز أن منطوق الحكم موافق من حيث نتيجته لأصوله الشرعية صدقته مع توجيه نظر القاضي إلى ما قد يكون لها من ملحوظات».

وتنص المادة (١٨٥/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية على أن المقصود بالملحوظات هنا هي التي لا تؤثر على الحكم ولا تمنع من تصديقه.

ويطابق نص المادة (١٨٥) من نظام المرافعات الشرعية نص المادة (٨) من اللائحة الحقوقية الملغية والتي نصت على أنه : « إذا وجدت محكمة التمييز أن منطوق الحكم موافق من حيث نتيجته لأصوله الشرعية صدقته مع توجيه نظر القاضي إلى ما قد يكون لها من ملاحظات».

ومفاد هذه النصوص وجوب تصديق الحكم المطعون إذا تطابق منطوقة مع أصوله الشرعية حتى لو وجدت بعض الملاحظات التي تبلغ إلى القاضي مصدره.

٦ .١ .٢ التنفيذ المعجل للأحكام

تنص المادة (١٩٨) مرافعات شرعية على أنه : «لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً قبل اكتساب الحكم للقطعية، إلا إذا كان التنفيذ المعجل مأموراً به في الحكم.

ومفاد ذلك النص، أن الأصل لا تنفذ الأحكام جبراً إلا إذا كانت قطعية، حيث أن تلك تكون قد وصلت إلى درجة من الثبات والاستقرار نطمئن معها إلى عدم إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ التي تستغرق عادة وقتاً وجهداً وتستنزف نفقات كثيرة [١].

إلا أن هناك بعض المنازعات والتي تحتاج إلى صيانة الحقوق خشية مضارتها من التأخير في الفصل في المنازعة نظراً لطول الإجراءات، لذلك نص المنظم على ما يسمى بالنفاذ المعجل

(١) دويدار، طلعت: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، منشورات الحلبي الحقوقية، مرجع سابق، ص٦١.

للأحكام القضائية، والتي تعني إمكانية الشروع في تنفيذ السند التنفيذي قبل أن تكتمل شروط استخدام الحق في التنفيذ لأن وقت تكاملها لم يحل بعد[1].

والتنفيذ المعجل للأحكام في النظام السعودي، كان يعرف بالتنفيذ المؤقت قبل صدور نظام المرافعات الشرعية[2]، فقد نصت المادة (٥٦) من نظام تنظيم الأعمال الإدارية والدوائر الشرعية على أنه :

«يجب التنفيذ المؤقت بطلب المحكوم له حضورياً كان الحكم أو غيابياً قبل تصديقه في المواد التالية:

١ ـ النفقات.

٢ـ أجرة الحضانة.

٣ـ أجرة الرضاعة والمسكن وتسليم الصغير والصغيرة للحضانة وحفظ المرأة عند المحرم وضم الولد إلى الولي».

أما المادة (٥٧) من هذا التنظيم، فقد نصت على شروط التنفيذ المؤقت بقولها:

«يشترط للتنفيذ المؤقت ما يلي :

١ ـ طلب المحكوم له.

٢ـ أمر الحاكم بذلك.

٣ـ تقديم كفيل ملئ: كفالة أداء وتسليم في الحقوق المالية وحضور في غيرها».

ويعرف نظام المرافعات الشرعية السعودي القضاء المستعجل للأحكام، وفقاً لنص المادة (١٩٨) مرافعات شرعية، ولكن لا يعرف النفاذ المعجل للأحكام بقوة النظام كغيره من الأنظمة القانونية الأخرى، إذ هناك بعض الحالات يكون الحكم فيها نافذاً أو معجلاً تلقائياً بقوة النظام دون الحاجة للنص على ذلك إلى أمر المحكمة، وبل يجب أن يكون أمر القاضي بالنفاذ المعجل مسبباً وفقاً لنص المادة (١٩٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية [3].

(١) عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، مرجع سابق، ص١٢٧.

(٢) ظفير، سعد بن محمد : قواعد المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٢٢٨.

(٣) دويدار، طلعت محمد : النظرية العامة للتنفيذ في المملكة، مرجع سابق، ص٧٧ ؛ عبدالتواب، معوض : المرجع في نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٥٠٠.

وإذا كان التنفيذ المعجل للأحكام هو الاستثناء وليس القاعدة، فمعنى ذلك أنه لا يوجد إلا في حالات معينة ومحددة بحيث لا يعمل في غيرها[1]، إلا أن نظام المرافعات الشرعية السعودي ذهب عكس ذلك عندما نص في المادة (١٩٩/ ٢) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، وقد نصت تلك المادة بعد أن عددت بعض الدعاوى التي تعتبر من الأمور المستعجلة في فقرتها الأخيرة :«تشمل الدعاوى المستعجلة ما يلي :.... في الدعاوى الأخرى التي يعطيها النظام صفة الاستعجال». ونص هذه المادة يعني أن الأمور المستعجلة ليست واردة على سبيل الحصر.

الكفالة في التنفيذ المعجل

تنص المادة (١٩٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: «يجب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضي، وذلك في الأحوال الآتية...».

فوفقاً لنص هذه المادة فإن الكفالة في النظام السعودي بالنسبة للأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل تقديرية للقاضي، يحكم بها من خلال الظروف المحيطة بالدعوى، وهي موضوعة لتحقيق التوازن بين مصالح الخصوم، فإذا كنا نضمن للمحكوم له معجلاً الحق في الحصول على الحق مبكراً، ودون انتظار صيرورة الحكم قطعياً، فيجب أن نضمن للمحكوم عليه ـ وفي الوقت نفسه ـ الحق في ألا يصيبه ضرر من الخضوع لهذا التنفيذ المبكر إذا ما أصبح الاستئناف في صالحه[2].

والكفالة في نظام المرافعات الشرعية هي كل ما يقدمه المحكوم له طالب التنفيذ من ضمانات مالية بالشكل المحدد في النظام بما يكفل إزالة آثار التنفيذ المعجل وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل هذا التنفيذ[3].

وقد بينت المادة (١٩٩/ ١) من اللائحة التنفيذية شكل الكفالة التي يجب تقديرها من قبل المحكوم له إذا قرر القاضي شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة، وهي تقديم كفيل غارم ملئ لدى جهة التنفيذ [4].

---

(١) خليل، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٤٩.

(٢) خليل، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٦٤.

(٣) عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، مرجع سابق، ص٢٠١.

(٤) د. معوض عبدا لتواب : المرجع في نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٥٠١.

٦ .٢ طالب تنفيذ الحكم ومظاهر تعسفه

١ ـ تعريف طالب التنفيذ (المحكوم له)

طالب التنفيذ هو: «من صدر الحكم لصالحه، وطلب إلزام المحكوم عليه بأداء الحق المترتب في ذمته له»[١].

ويعرف فريق من شراح القانون طالب التنفيذ بأنه: «هو الشخص الذي يعطيه القانون سلطة مباشرة إجراءات التنفيذ، باعتباره هو شخصياً صاحب الحق الثابت في السند التنفيذي الذي يبدأ التنفيذ مستنداً عليه، كما أن الحاجز هو الذي يشغل مركز الدائن في رابطة الحق الموضوعي التي حققها وأثبتها السند التنفيذي»[٢].

فطالب التنفيذ هو عادة أول من يظهر على مسرح التنفيذ من أشخاص، فهو من يطلب إجراء التنفيذ لصالحه على أموال المدين، ويعبر عنه باسم «الدائن» باعتباره صاحب «حق التنفيذ» أو صاحب الحق الموضوعي الثابت في السند[٣].

وإذا كان طالب التنفيذ المحكوم له هو الذي يباشر إجراءات التنفيذ بنفسه، فيجب أن يكون أهلاً للقيام بها، لذا فقد اشترط الفقهاء في المحكوم له (المدعي طالب التنفيذ) أن يكون أهلاً للتصرفات الشرعية، أما من ليس أهلاً كالمجنون والمعتوه والصغير فيقوم مقامه ممثله الشرعي من ولي أو وصي[٤].

٢ ـ سلطات طالب التنفيذ في استعماله الحق في التنفيذ الجبري

كفل نظام المرافعات الشرعية السعودي عدة وسائل للمحكوم له لاقتضاء حقه وتنفيذه جبراً على المحكوم عليه، حيث يمكن أن يكون محل التنفيذ أموال المحكوم عليه أو المحكوم عليه ذاته[٥].

(١) أبو البصل، عبدالناصر موسى: نظرية الحكم القضائي بين الفقه والقانون، ط١، عمان، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٠م، ص١٥٤؛ نقلاً عن جرادات، أحمد علي يوسف: نظرية تنفيذ الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص١٠٤.

(٢) عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، مرجع سابق، ص٢٢٧.

(٣) خليل، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٢١٤.

(٤) جرادات، أحمد علي يوسف: نظرية تنفيذ الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص١٠٥.

(٥) جرادات، أحمد علي يوسف: نظرية تنفيذ الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص١١٦ وما بعدها.

إذ نصت المادة (٢١٧) مرافعات شرعية على أنه : « يجري التنفيذ على أموال المحكوم عليه إذا لم يقم بتسليم المبلغ المحكوم به وذلك بتوقيع الحجز على ما يكفي لتنفيذ الحكم من منقولاته وعقاراته وبيع هذه الأموال إن اقتضى الحال بالمزاد العلني بأمر المحكمة وفقاً لما نص عليه في هذا الفصل، ويحدد القاضي قبل البيع ما تدعوا الحاجة إلى تركه للمحجوز عليه من المنقول والعقار».

فهذه المادة تتناول التنفيذ على أموال المحكوم عليه إذا لم يسلم المبلغ المحكوم به وذلك بتوقيع الحجز على ما يكفي لتنفيذ الحكم من منقولاته وعقاراته[١].

أما بالنسبة للتنفيذ على الأشخاص، فقد نصت المادة (٢٣٠) على أنه :«إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر ضده لغير عذر الإعسار ولم يكن التنفيذ على أمواله جاز للمحكوم له طلب توقيف المحكوم عليه بموجب عريضة يرفعها إلى الحاكم الإداري المختص، وعلى الحاكم أن يأمر بوقف الممتنع لمدة لا تزيد عن عشرة أيام، وإذا أصر المحكوم عليه على الامتناع عن التنفيذ بعد تلك المدة فيحال إلى المحكمة التي يقيم المحكوم عليه في نطاق اختصاصها للنظر في استمرار توقيفه أو إطلاق سراحه على ضوء النصوص الشرعية».

كذلك أجاز النظام لطالب التنفيذ إذا كان هناك خشية من تهريب المدين لأمواله، حق توقيع الحجز التحفظي على أمواله[٢].

وقد نصت المادة (٢٠٨) مرافعات شرعية على أنه:

«للدائن أن يطلب إيقاع الحجز التحفظي على منقولات مدينة إذا لم يكن للمدين محل إقامة ثابت في المملكة أو خشي الدائن لأسباب مقبولة اختفاء أو تهريب أمواله».

وقد حدد النظام إطاراً معيناً ومحدداً لممارسة الحق في التنفيذ بما يحقق التوازن والمساواة بين أطرافه ويمنع التعسف أو الإساءة في استعماله[٣].

---

(١) عبدالتواب، معوض : المرجع في نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق.

(٢) دويدار، طلعت محمد : النظرية العامة للتنفيذ الجبري وفقاً لنظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٩٣ وما بعدها.

(٣) عباس، أحمد قطب: إساءة استعمال الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص٤٣٢.

إلا أن طالب التنفيذ يمكن أن يسيء استعمال حقه في التنفيذ إضراراً بالمنفذ ضده.

وتظهر تلك الإساءة في مرحلة التنفيذ الجبري أو المعجل أو الحجز التحفظي، وهو ما ستتناوله على النحو التالي:

٦ . ٢ . ١ مظاهر تعسف طالب التنفيذ في مرحلة التنفيذ الجبري.

٦ . ٢ . ٢ مظاهر تعسف طالب التنفيذ في مرحلة التنفيذ المعجل.

٦ . ٢ . ٣ مظاهر تعسف طالب التنفيذ في مرحلة الحجز التحفظي.

٦ . ٢ . ١ مظاهر تعسف طالب التنفيذ في مرحلة التنفيذ الجبري

الحق في التنفيذ هو حق إجرائي يؤدي دوراً متميزاً في إطار الحماية القضائية، يتمثل في تمكين صاحب المصلحة من تحريك النشاط القضائي لإزالة ما وقع من تعد على الحقوق في صورة حماية جزائية تكفل وضع الجزاء الناشئ عن المخالفة موضع التطبيق[١].

ومع ذلك فقد يسيء طالب التنفيذ استعمال الحق في التنفيذ، وكثيراً ما يحدث في الحياة العملية أن يقوم طالب التنفيذ بالتحايل على القواعد النظامية حتى يتحصل على حكم في غيبة خصمه ثم يقوم بإعلان هذا الحكم في غيبته أيضاً[٢].

ويلاحظ أن نظام المرافعات الشرعية السعودية لم يحدد طريقة التنفيذ الجبري لترتيب الأشياء التي يمكن أن يبادر طالب التنفيذ الجبري البدء في الحجز عليها لاقتضاء حقه.

فالمادة (٢١٧) من نظام المرافعات الشرعية تتيح لطالب التنفيذ أن يقوم بالحجز على منقولات وعقارات المحكوم عليه وبيعها بالمزاد العلني أو يقوم بالحجز على الراتب.

كذلك المادة (٢٣٠) مرافعات شرعية أجازت لطالب التنفيذ أن يطلب توقيف المدين، وأشارت إلى أنه بشرط ألا يمكن التنفيذ على أمواله.

---

(١) النيفياوي، إبراهيم: التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص١١٦.

(٢) حسن، علي عوض : إجراءات التقاضي الكيدية، مرجع سابق، ص٩٢، وما بعدها.

وعليه فإن الباحث يرى أن انعدام الترتيب في التنفيذ بالحجز على أموال المحكوم عليه، يتيح بشكل كبير لطالب التنفيذ أن يتعسف في استخدام حقه في تنفيذ الحكم، ويظهر ذلك عندما يكون المبلغ تافهاً فيلجأ طالب التنفيذ إلى توقيف المحكوم عليه على الرغم من وجود أموال كافية للتنفيذ وذلك بقصد الإساءة إلى المحكوم عليه.

ومن أمثلة التعسف التي يقوم بها طالب التنفيذ، إخطار المحجوز عليه على مكان آخر في بيع منقولاته المحجوز عليها بالمخالفة لنص المادة (٢٢٤) مرافعات شرعية، حيث تنص على أنه : «لا يجوز أن يجري البيع إلا بعد إخطار المحجوز عليه وإمهاله مدة عشرة أيام من تاريخ الأخطار.. »[١].

كذلك يقوم طالب التنفيذ بالتعسف في استخدام الحق في حجز ما للمدين لدى الغير، مع علمه بعدم وجود رابطة بين المحكوم عليه والغير، وإنما يقصد من ذلك التشهير بالمحكوم عليه وإيذائه نفسياً.

حيث نصت المادة (٢٠٢) مرافعات شرعية على أنه : «يجوز لكل دائن بيده حكم قابل للتنفيذ بدين مستقر في الذمة حال الأداء أن يطلب حجز ما يكون لمدينة لدى الغير من الديون، ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط، وما يكون له من الأعيان المنقولة في يد الغير».

فحجز ما للمدين لدى الغير هو «الحجز الذي يوقعه الدائن على حقوق مدنية أو منقولاته في ذمة الغير بقصد منع هذا الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته من المنقولات وذلك تمهيداً لاقتضاء الدائن حقه من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه»[٢].

فلكي يقوم طالب التنفيذ بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير، يجب التحقق من وجود رابطة بين المحكوم عليه والغير حتى تتم إجراءات الحجز، ولكن يتعسف طالب التنفيذ في استخدام هذا الحق للإساءة للمحكوم عليه على الرغم من علمه بعدم وجود أي رابطة بين المحكوم عليه والغير.

أيضاً من مظاهر تعسف طالب التنفيذ، أن يلجأ إلى توقيف المدين، على الرغم من علم طالب التنفيذ بوجود أموال كافية حيث تنص المادة (٢٣٠) مرافعات شرعية على أنه:

---

(١) عبدالتواب، معوض: المرجع في نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٥٢٥.

(٢) دويدار، محمد طلعت: النظرية العامة للتنفيذ وفقاً لنظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٢٣٢.

«إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر ضده لغير عذر الإعسار ولم يمكن التنفيذ على أمواله جاز للمحكوم له طلب توقيف المحكوم عليه بموجب عريضة يرفعها إلى الحاكم الإداري المختص، وعلى الحاكم أن يأمر بوقف الممتنع لمدة لا تزيد عن عشرة أيام... « فوفقاً لهذا النص إذا امتنع المحكوم عليه عن الوفاء بغير عذر ولم يمكن التنفيذ على أمواله جاز للمحكوم له أن يطلب توقيفه بموجب عريضة يرفعها إلى الحاكم الإداري المختص وعلى الحاكم أن يأمر بوقف الممتنع لمدة لا تزيد عن عشرة أيام، فإذا أصر المحكوم عليه على الامتناع عن التنفيذ عن هذه المدة أحيل إلى المحكمة التي يقيم المحكوم عليه في نطاق اختصاصها للنظر في استمرار توقيفه أو إطلاق سراحه وفقاً للأصول الشرعية [1].

٦ .٢ .٢ مظاهر تعسف طالب التنفيذ في مرحلة التنفيذ المعجل

الأصل أنه لا يجوز التنفيذ الجبري لأحكام إلا إذا كانت حائزة لقوة الأمر المقضي به، أي إذا كانت قطعية إلا أنه استثناء من هذا النص، فأنه يجوز تنفيذ الحكم ولو كان قابلا للطعن بالتمييز وذلك إذا كان التنفيذ الأحكام جبرا قبل اكتساب الحكم للقطعية، إذا كان التنفيذ المعجل مأمورا به في الحكم. (م ١٩٨ مرافعات شرعيه).

وشمول الحكم بالنفاذ المعجل لا يغير من طبيعته فيظل الحكم المشمول بهذا النفاذ ابتدائياً رغم صلاحيته للتنفيذ، كما يظل الحكم حكما بالإلزام وتظل له الصفة التي صدر بها، كما لا يؤثر هذا النفاذ في جعبته، أو في استنفاذ ولاية القاضي لما صدر منه من أحكام، كما لا يؤثر هذا النفاذ في قابلية الحكم للطعن فيه [2].

فالتنفيذ المعجل للحكم ليس له صيرورته نهائياً أو هو تنفيذ مبكر للحكم أو تنفيذ له قبل الأوان[3].

---

(١) عبدالتواب، معوض: المرجع في نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٥٣١.

(٢) عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، مرجع سابق، ص١٣٠.

(٣) عبدالتواب، أحمد إبراهيم : النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٧٨٣.

والضمانات التي يجب تقديمها عند تنفيذ الحكم معجلاً هي تقديريه حسب رؤية القاضي، إذ يمكن أن يكون الحكم المعجل التنفيذ بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضي، وفقا لنص المادة (١٩٩) مرافعات شرعية.

وقد بينت المادة (٢٣٤) مرافعات الشرعية الدعاوي المستعجلة مثل: دعوى المعاينة لإثبات الحالة أو دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها، أو الدعاوي الأخرى التي يعطيها النظام صفة الاستعجال.

ومظاهر تعسف طالب التنفيذ في الأحكام المستعجلة عديدة، مثل أن يبادر المحكوم له بطلب منع المحكوم عليه من السفر أو بطلب وقف الأعمال الجديدة أو طلب الحراسة.. الخ.

ويبادر طالب التنفيذ في مثل هذه الأحكام إلى تنفيذ الحكم على الرغم من عدم الفصل في موضوع النزاع إضراراً بالمحكوم عليه.

مسئولية طالب التنفيذ للأحكام المستعجلة

الواقع أن التنفيذ المعجل هو بالفعل تنفيذ مؤقت، إذ يتم تنفيذ الحكم قبل صيرورته قطعياً، وبالتالي فإنه يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم ولو كان التنفيذ معجلاً ويخضع في هذه الحالة لتعليمات التمييز وفق المادة (١٧٥) مرافعات شرعية (١٩٨/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية) [1].

ويثور التساؤل : كيف نضمن حق المحكوم عليه إذا ما ألغي الحكم الذي تم تنفيذه عليه معجلاً ؟

تنص المادة (١٩٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: «يجب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضي»، وأول ما نلاحظه هنا أن الكفالة ليست وجوبية في جميع الأحوال فقد يقضي بها القاضي أو لا يقضي بها حسب تقديره، وسلطة القاضي هذا ليست مطلقة تماماً وإنما يسترشد ببعض الضوابط، صحيح أن النظام لم ينص على ضوابط لهذه السلطة إلا أن المنطق يمليها. وأول هذه الضوابط رجحان أو عدم رجحان الحق الذي يجري

(١)عبدالتواب، معوض: المرجع في نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٤٩٩ وما بعدها.

التنفيذ اقتضاء. فإن كان هذا الحق راجحاً بحيث يستند إلى حكم قوي وإن كان ابتدائياً وأنه من الصعب أن يلغي في الطعن فلا يقضي القاضي بكفالة لأن الحكمة منها منتفية [١].

وإذا قرر القاضي شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة لزم المحكوم له تقديم كفيل غارم ملئ لدى جهة التنفيذ. (م ١٩٩/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية).

وقد ذهب شراح القانون إلى أن طالب التنفيذ يسأل عن إلغاء الحكم المعجل، إذ ما اعترض المحكوم عليه وقضي بإلغائه، حتى ولو كان حسن النية، وأساس ذلك أن التنفيذ للحكم المعجل هو تنفيذ على مسئولية طالب التنفيذ، والذي يقع عليه واجب الاحتياط والحذر عند تنفيذه للحكم المستعجل لاحتمال إلغاء الحكم، وبالتالي يتعين مساءلته ولو كان حسن النية[٢].

ويرى الباحث أن المسئولية عن التنفيذ المعجل للأحكام مرتبط بقواعد المسئولية العادية، وليس قواعد حسن النية، لأن الحق في طلب التنفيذ المعجل هو حق إجرائي لطالب التنفيذ كفله له النظام، وبالتالي فإن كل حكم مصرح فيه بالتنفيذ المعجل لا مسئولية على صاحبه في تنفيذه ولو أضر ذلك بالمحكوم عليه وصار إلغاؤه في التمييز [٣].

٦ .٢ .٣ مظاهر تعسف طالب التنفيذ في مرحلة الحجز التحفظي

الحجز التحفظي صورة من صور الحماية القضائية الوقتية التي ترتبط أساساً بفكرة الاستعجال، والتي تشكل أهم شروط الحجز التحفظي، والحجز التحفظي لا يختلف عن الحجز التنفيذي في شيء جوهري، فهما يهدفان إلى التحفظ على مال معين للمدين ووضعه تحت يد القضاء [٤].

إلا أن الحجز التحفظي يختلف عن الحجز التنفيذي، في أن مجرد توقيفه لا يؤدي إلى إمكانية بيع المال المحجوز، حيث لا يشترط لتوقيعه أن يكون بيد الحاجز سنداً تنفيذياً مستوفياً لشرائط هذا السند، فحتى من ليس بيده أي سند على الإطلاق يستطيع طلب توقيع هذا الحجز[٥].

---

(١) دويدار، محمد طلعت: النظرية العامة للتنفيذ وفقاً لنظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٨٣.

(٢) عبدالتواب، أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٧٨٣.

(٣) النيفياوي، إبراهيم: التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص٢١١.

(٤) عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، مرجع سابق، ص٥٢٣ ؛ دويدار، محمد طلعت: النظرية العامة للتنفيذ القضائي وفقاً لنظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٩٧.

(٥) خليل، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٣١٧.

لذلـك تنـص المادة (٢٠٨/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظـام المرافعات الشرعية على أنه : «لا يلزم لاتخاذ إجراءات الحجز التحفظي أن يكون بيد الحاجز حكم قضائي».

فالحجـز التحفظـي هو وضع المال تحت يد القضاء بهدف حفظـه لمنع صاحبه من القيام بأي عمـل قانـوني أو مادي يضر بحـق الدائن لمصلحة الدائن الحاجز، والحجـز التحفظي مرحلة من مراحل العملية التنفيذية، تبدأ هذه المرحلة بترتيب مجموعة من الآثار القانونية الهامة بهدف حفظ المال من أي تغيير مادي أو قانوني يضر بحق الدائن الحاجز[١].

لذلك نصت المادة (٢٠٨) مرافعات شرعية على أنه : «للدائن أن يطلب إيقاع الحجز التحفظي على منقولات مدينه إذا لم يكن للمدين محل إقامة ثابت في المملكة أو خشي الدائن لأسباب مقبولة اختفاء أو تهريب أمواله».

فالحجز التحفظي وفقاً لنص تلك المادة هو وضع المال تحت يد القضاء سـواء كان هذا المال عقاراً أم منقولاً، وذلك بقصد منع صاحبه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحقوق من أوقع الحجز عليه من الدائنين[٢].

أولاً: مبررات الحجز التحفظي وطبيعته

تعتـبر جميع أمـوال المدين ضامنة للوفاء بجميع ديونه، وبالتـالي قد يعمد المدين إلى الإضرار بدائنيه، وذلك بالتصرف في تلك الأموال، لذلك فإنه من مصلحة الدائن الحفـاظ على هذا الضمان العـام لأمـوال مدينه، الأمر الذي أدى إلى إيجاد وسـيلة يكون الهدف منها الحفاظ على الضمـان العام للدائنين، ويعتبر الحجز التحفظي من أهم تلك الوسـائل، والـذي يعتبـر صورة من صور الحماية الوقتية [٣].

لذلك يتميز الحجز التحفظي بأنه يهدف أصلاً إلى ضبط المال المحجوز لمنع المدين من تهريبه إلى أن يحصل الدائن على سـند تنفيذي بحقه، لذلك هو وسـيلة عاجلة للحماية القضائية فهو لا يجوز توقيفه، إلا إذا توافر الاسـتعجال أو الخطر الداهم والقضاء، إذ يأذن بتوقيع هذا الحجز إنما

(١) عباس، أحمد قطب: إساءة استعمال الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص٤٤٠.

(٢) د. معوض عبدالتواب : المرجع في نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٥١٣.

(٣) دويدار، محمد طلعت: النظرية العامة للتنفيذ القضائي في المملكة، مرجع سابق، ص٢٧٨.

يقرر الحماية القضائية للدائن بإجراء مؤقت بعد أن يتحسس هذا الخطر أو ذلك الاستعجال وبعد أن يطمئن إلى ظاهر حقه [١].

وبذلك فإن الحجز التحفظي كما يبدو من اسمه إجراء تحفظي بحيث يهدف إلى إخضاع المال لنظام الحجز من حيث المحافظة عليه عن طريق عدم نفاذ التصرفات التي يجريها المدين عليه، وتقييد سلطته في الانتفاع به فضلاً عن الحماية الجنائية المرتبطة بفكرة الحراسة، وهو يستنفذ وظيفته عند هذا الحد، فإذا استوفى الدائن حقه لم يعد للحجز محل عكس الحجز التنفيذي الذي يرمي إلى أبعد من ذلك بأن يستوفي الدائن حقه من ثمن الأموال المحجوز بعد بيعها [٢].

وتطبيقاً لهذه الاعتبارات وطبيعة الحجز التحفظي، نصت المادة (٢٠٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه:

«لمؤجر العقار أن يطلب إيقاع الحجز التحفظي على المنقولات أو الثمار الموجودة بالعين المؤجرة ضماناً للأجور المستحقة».

فهذه المادة أعطت لمؤجر العقار والذي يخشى عدم قيام المستأجر من دفع الأجرة المستحقة، أن يطلب إيقاع الحجز التحفظي على المنقولات أو الثمار الموجودة بالعين المؤجرة ضماناً للأجور المستحقة.

كذلك ما نصت عليه المادة (٢١١) مرافعات شرعية من أن للدائن بدين مستقر حال الأداء ولو لم يكن بيده حكم قابل للتنفيذ أن يطلب إيقاع الحجز التحفظي على ما يكون لمدينة من الديون لدى الآخرين، حتى ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط، وكذلك وما يكون له من الأعيان المنقولة في يد الغير [٣].

ثانياً: مظاهر تعسف طالب التنفيذ في طلب الحجز التحفظي

الحجز التحفظي سواء كان على منقولات أو العقارات أو على ما للمدين لدى الغير (م٢١١ مرافعات شرعية)، فإن النظام جعل حسن النية وعدم الإضرار إطاراً لممارسة هذا الحق في شقيه

(١) عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، مرجع سابق، ص٥٢٩.
(٢) دويدار، محمد طلعت: النظرية العامة للتنفيذ القضائي في المملكة، مرجع سابق
(٣) معوض عبدالتواب : المرجع في نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٥١٥.

الموضوعي والإجرائي من الدائن (المحكوم له) في الحجز التحفظي، إذا ما تبين أن الدائن قد أوقع الحجز، وفاءً لدين متنازع فيه أو وفاءً لمبلغ يزيد عن القدر الثابت له، أو غلا في استعمال حقه أو تحايل به ابتغاء مضارة خصمه، أو أوقع الحجز متسرعاً دون روية، أو لم يلجأ للحجز ليحفظ به حقاً، وإنما ليوقع به أذى لأن التحايل بالحق بقصد الأضرار خطأ يستوجب المؤاخذة دون جدال[1].

كذلك يأتي تعسف طالب التنفيذ في طلب توقيع الحجز التحفظي من خلال الإفراط في الحجز على الأموال بهدف إيقاع أقصى ضرر بالمدين انتقاماً منه، ولهذا فإن الدائن لا يكتفي بالحجز على قدر من أموال المدين يتناسب مع قدر الدين أو يزيد عنه بدرجة معقولة، وإنما يقوم بالحجز على كل أموال المدين من أجل دين زهيد القيمة أو الحجز على عقار أو عقارات تتجاوز قيمتها إلى حد كبير مبلغ الدين[2].

وقد راعى المنظم السعودي حقوق المتخذ ضده إجراءات الحجز التحفظي، حيث اشترط على طالب الحجز أن يقدم إقراراً خطياً من كفيل غارم صادراً من كاتب العدل يضمن جميع حقوق المحجوز عليه، وما يلحقه من ضرر إذا ظهر أن الحاجز غير محق في طلبه. (م ٢١٥ مرافعات شرعية).

٦ .٣ المنفذ ضده الحكم ومظاهر تعسفه

المنفذ ضده : «هو الطرف السلبي للحق في التنفيذ، فهو من يسمح بأن تتخذ إجراءات التنفيذ الجبري ضده، ويعبر عنه بالمحجوز عليه عندما يجري التنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية»[3].

ويشترط في المنفذ ضده أن تتوافر فيه الصفة والأهلية قبل البدء في التنفيذ، وإلا كان التنفيذ باطلاً، لأن إجراءات التنفيذ قد يتم اتخاذها ليس في مواجهة مدين لدائنه المباشر، وإنما في مواجهة أشخاص تربطهم بالمدين صلات موضوعية قوية تسمح للحاجز بمباشرة التنفيذ في مواجهتهم باعتبار أنهم أصحاب صفة في إجراءات التنفيذ عليهم[4].

---

(١) عباس، أحمد قطب: إساءة استعمال الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص٤٤٠.

(٢) النفياوي إبراهيم أمين : التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص٢٠٣.

(٣) خليل، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٢١٨.

(٤) عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، مرجع سابق، ص٢٣٥.

وقسمنا هذا القسم الى:

٦ . ٣ . ١ صفة المنفذ ضده

٦ . ٣ . ٢ مظاهر تعسف المنفذ ضده

٦ . ٣ . ١ صفة المنفذ ضده وسلطاته

يجب أن توجه إجراءات التنفيذ من ذي صفة إلى ذي صفة، وصفة المنفذ ضده تثبت للمدين في السند التنفيذي، وهو قد يكون المدين المسئول الشخصي عن الدين، وقد يكون كفيله الشخصي، وهو أيضاً مسئول شخصياً عن الدين، أما الكفيل العيني وإن لم يكن غير مسئول شخصياً عن الدين فهو صاحب صفة في التنفيذ ضده[١].

وعلى ذلك فهذه الصفة تتكون من عنصرين لابد من اجتماعهما معاً وهما : المحجوز عليه مدين شخصي للحاجز وملكيته للمال الجاري التنفيذ عليه، وأن يكون هذا المال في حيازته أو في حيازة من يمثله، أو في حيازة شخص يستقل عنه بتوافر هذه العناصر تتوافر في ذات اللحظة شرط الصفة [٢].

وتحقيقا للتوازن بين حقوق طالب التنفيذ الحق في التنفيذ الجبري وبين المنفذ ضده، فقد رخص النظام للمنفذ ضده المنازعة في التنفيذ سواء كانت منازعة وقتية في التنفيذ أو منازعة موضوعية، ويكون للمنفذ ضده توقي الحجز على ماله عن طريق الإيداع والتخصيص وقصر الحجز ويكون للمنفذ ضده المنازعة في الكفالة التي يقررها القاضي لتنفيذ الحكم في المسائل المستعجلة [٣].

وفي سبيل تحقيق هذا التوازن، فقد نص المنظم السعودي على أنه لا يجوز أن يجري البيع إلا بعد إخطار المحكوم عليه وإعطاؤه مهلة عشرة أيام من تاريخ الإخطار (م ٢٢٤ مرافعات شرعية).

---

(١) دويدار، محمد طلعت: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٢٣٨.

(٢) عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، مرجع سابق، ص٢٣٦.

(٣) عبدالتواب، أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٧٩٠.

كذلك نص نظام المرافعات الشرعية على أنه على المكلف بالتنفيذ أن يكف عن المضي في البيع إذا نتج عنه مبلغ كان لوفاء الديون المحجوز من أجلها أو أحضر المحجوز عليه المبلغ الواجب دفعه أو أحضر كفيلاً غارماً لمدة عشرة أيام على الأكثر[1].(م٢٢٣ مرافعات شرعية).

والحقوق والسلطات المقررة للمنفذ ضده يشترط لاستعمالها أن تكون لتحقيق المصلحة المشروعة له دون استعمالها للإضرار بالخصم الآخر أو لتحقيق مصالح لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، وإلا اعتبر المنفذ ضده مسئولاً عن تصرفاته على أساس القواعد العامة في المسئولية ونظرية التعسف في استعمال الحق [2].

٦ .٣ .٢ مظاهر تعسف المنفذ ضده

بادئ ذي بدء، فإن صور تعسف المنفذ ضده في استخدام الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ الجبري قليلة بالمقارنة لما يقع من طالب التنفيذ من تعسف، فعلى الرغم من الضمانات العديدة التي يمنحها النظام للمنفذ ضده، فإن هذه الضمانات هي لتحقيق التوازن في مركزه مع طالب التنفيذ ومنع تعسف أو إساءة طالب التنفيذ في حق في التنفيذ الجبري بما له من حق ضمان عام على كل أموال المدين والحق في الحجز عليها تحفظياً لمنع تهرب المدين بها [3].

ولعل من أهم صور تعسف المنفذ ضده في المنازعة في التنفيذ الجبري هي : الإشكال في التنفيذ، ودعوى الاسترداد.

وأتناول تلك الصور لبيان مدى التعسف والإساءة في استخدام المنفذ ضده للإساءة لطالب التنفيذ والتعسف في منعه لاقتضاء حقه.

١ـ الإشكال في التنفيذ

تنص المادة (٢٠١) مرافعات شرعية على أنه : « إذا حصل إشكال في التنفيذ ـ فبعد اتخاذ الإجراءات التحفظية أن اقتضاها الحال ـ يرفع الإشكال إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتبت فيه على وجه السرعة».

(١) عبدالتواب،معوض : المرجع في نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٥٢٤.

(٢) عامر، حسين: التعسف في استعمال الحقوق، مرجع سابق، ص٥٤، ٥٥.

(٣) عبدالتواب، أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٧٩٢.

ويعرف الإشكال في التنفيذ بمنازعات التنفيذ، وهي تلك المنصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو المؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته، والإشكال في التنفيذ عقبة نظامية في التنفيذ وليس عقبة مادية[١].

وقد تعددت التعريفات لمنازعات التنفيذ، فقد قيل أنها تلك المنازعات التي تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري فيصدر فيها الحكم بجوازه أو عدم جوازه، بصحته أو بطلانه، بوقفه أو باستمراره، أو بالحد من نطاقه أو يصدر فيها الحكم بصدد أي عارض يتصل بالتنفيذ[٢].

والإشكال الوقتي أو منازعة التنفيذ الوقتية هي دعوى قضائية تطرح على قاضي التنفيذ عند رفعها هذا الإدعاء يتضمن خطر داهم يحتاج إلى حكم وقتي للوقاية من هذا الخطر، هذه الوقاية أما تتمثل في وقف التنفيذ مؤقتاً أو الأمر باستمراره مؤقتاً، لأن المتقاضي بحسب الأحوال قد يرى أن مقاومة هذا الخطر لا يكون إلا بوقف التنفيذ فترة من الزمن، أو على العكس قد يرى مقاومة هذا الخطر تكون بالاستمرار في التنفيذ مؤقتاً[٣].

ولا يخفى على أحد الخطورة التي تنجم عن الإشكال في التنفيذ بطلب وقفه، إذ عادة يلجأ إليه المنفذ ضده للإضرار والإساءة لطالب التنفيذ، إذ أن قبول طلب وقف التنفيذ إما أن يحول دون قيام طالب التنفيذ بأي إجراء تنفيذي طالما ظل الوقف قائماً، وإما أنه ـ على الأقل يحول دون الاستمرار في عملية التنفيذ بذاتها فتظل معطلة لا تصل إلى غايتها طالما ظل التنفيذ موقوفاً [٤].

وقد راعى المنظم السعودي خطورة الإشكال في التنفيذ وما يترتب عليه من أضرار بالغة تلحق بطالب التنفيذ، فلم يتناول أثر الإشكال بمجرد رفعه على التنفيذ، وغاية ما هنالك أعطى للمحكمة سلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية على المحكوم به أي (محل التنفيذ) إلى حين أن تبت في الإشكال[٥]، إذ نصت المادة (٢٠١/ ٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية على أنه :

(١) عبدالتواب، معوض: المرجع في نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٥٠٣.
(٢) دويدار، محمد طلعت: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٢٦٠.
(٣) عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، مرجع سابق، ص٢٦٢، ٢٦٣.
(٤) خليل، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صص٥٥١.
(٥) دويدار، محمد طلعت: النظرية العامة للتنفيذ القضائي في المملكة، مرجع سابق، ص١٧٣.

« للمحكمة عند الاقتضاء أن تأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية على المحكوم به بما تراه محققاً للمصلحة من ضمان وحراسة ونحوهما حتى يبت في الإشكال».

٢ ـ دعوى الاسترداد

تنص المادة (٢٣٧) من نظام المرافعات الشرعية على أنه : «لكل صاحب حق ظاهر أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بالموضوع بدعوى مستعجلة لمنع التعرض لحيازته أو لاستردادها... ».

وقد بينت المادة (٣١/ ٤) من اللائحة التنفيذية المراد بدعوى استرداد الحيازة بأنها : طلب من كانت العين بيده ـ وأخذت منه بغير حق، كغصب وحيلة ـ إعادة حيازتها إليه، حتى صدور حكم في الموضوع بشأن المستحق لها.

وتعتبر دعوى الاسترداد وسيلة من وسائل المنفذ ضده يستخدمها وبعد أن يقضي في جميع الإشكالات الصورية والكيدية بالرفض، فيلجأ إلى تسخير شخص من طرفه لرفع دعوى استرداد العين أو المنقولات المحجوز عليها بحجة أنها مملوكة له ويقوم هذا الشخص المسخر باختصام الدائن الحاجز واختصام المدين المحجوز عليه (المتواطئ مع هذا الشخص المسخر، ويقدم دعوى الاسترداد [1].

ولم تنص المادة(١٠٢) في نظام المرافعات الشرعية على أثر معين لرفع دعوى الاسترداد، ويرى الباحث أن أثر الدعوى يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، وتخضع لأحكام المادة١٠٢ مرافعات شرعية، حيث يجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية على المحكوم به بما تراه محققاً للمصلحة من ضمان أو حراسة أو نحوهما حتى يتم البت في دعوى الاسترداد.

(١) حسن، علي عوض : إجراءات التقاضي الكيدية، مرجع سابق، ص١٣٠.

الفصل السابع

الآثار المترتبة على التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي

٧ .١ تباطـــــؤ العدالـــــــة.

٧ .٢ التنـــازل عـــن الحـــق.

الفصل السابع

الآثار المترتبة على التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي

تمهيد وتقسيم

يرتبط القضـاء أساسـاً بفكرة الحـق، فلا قضاء بلا دعوى، ولا دعوى بلا حق، سواء كانت الدعـوى دعـوى قضائية أو دعوى تنفيذية (حق التنفيذ الجبري)[1].

ويذهب فريق من شراح القانون إلى أن: «ما الدعوى إلا الحق نفسه يبقى خاملاً أو راقداً ما دام غير متنازع فيه، ولكنه يظهر وينشط إذا ما أنكر أو انتهكت حرمته، فالحق يمثل حالة قانونية ساكنة، والدعوى تمثل الحالة القانونية نفسها وقت التحرك»[2].

ولا خلاف في أن العدالة وهي غاية ومنتهى أي تنظيم قضائي يتوقف بلوغها على أن يكون زمـام القضـاء بيد القضاة الذين تتوافر لديهم القوة والقـدرة على تحقيقها، وفقاً لأحكام الشريعة الإسـلامية والأنظمة المرعية، دون أن يحيدوا عن الحق والعدل والمسـاواة لأية اعتبارات أو تحت أدنى أي تأثير لخوف أو لحاجة أو لمجاملة[3].

ومـن المسـلم به أن الحق في الدعوى يعتبر حقاً مسـتقلاً عن الحـق الموضوعي، إلا أنه رغم أهمية الدعوى كوسـيلة لحماية الحق، فقد خلت الأنظمة من نصوص لتعريف لها إلا أن الدعوى جـرى تعريفها على أنها الوسـيلة التي خولهـا القانون لصاحب الحق في الالتجـاء للقضاء لتقرير حقه أو حمايته[4].

---

(١) حشيش، أحمد محمد(١٩٩٩م) : أساس الوظيفة القضائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص١٨ .

(٢) أبو هيف، عبدالحميد(١٩٢١م) : المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في ، ط٢، مصر ، ص٣١٥، مشار إليه لدى حشيش، أحمد محمد: أساس الوظيفـة القضائيـة، مرجع سابق، ص١٩، هامش (١).

(٣) الفزايري، آمال: ضمانات التقاضي، مرجع سابق، ص١٧ .

(٤) قنديل، مصطفى المتولي قنديل (٢٠٠٥م) : الشروط الإرادية المنظمة للتقاضي، دراسة مقارنة، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ص١٩ .

وينتج عـن استعمال الدعوى ما يسمى بالخصومة، والتي تولد حقوقاً للخصم، فمن حق كل خصم أن تنظر دعواه ويتحقق فيها طبقاً للقواعد التي رسمها القانون، كذلك تولد التزامات فيما بينهم، فمن واجب كل منهم أن يحضر في الدعوى وإلا حكم في غيبته، وأن يقوم بالإجراءات التي نص عليه القانون في كل مناسبة وإلا سقط حقه فيها، وأن يقدم للمحكمة ما لديه من مستندات وأن ينفذ الحكم الصادر عليه[1].

واستعمال الحق في الدعوى يستمد وجوده من النظام، بحيث يعتبر استعمال هذا الحق عملاً مشروعاً طالما التزم صاحب الحق حدود ونطاق هذا الحق وفقاً للإجراءات التي رسمها النظام، إلا أن الانحـراف في اسـتعمال هـذا الحق يترتب عليه آثار تلحـق بالعدالة وما ينتج عنه من تنازل للحق بسبب التعسف في استعمال الحق الإجرائي.

وفي ضوء ذلك، سوف اتناول آثار التعسف في استعمال الحق الإجرائي على النحو التالي:

٧ . ١ تباطؤ العدالة.

٧ . ٢ التنازل عن الحق.

٧ . ٣ الجزاءات المقررة للتعسف.

٧ . ١ تباطؤ العدالة

لاشـك أن للقضاء أهميته في حضارة الشـعوب وتقدمها وأصالة حياتها وحسـن جوارها، وطيب تعايشها الاجتماعي وهو معيار لذلك، والدليل على اعتباره ذلك أن القضاء ميزان الإدعاء ونبراس العدل وملاذ المظلوم والسد المانع لأنواع المظالم والغصوب والتعديات[2].

وقد قررت الشريعة الإسلامية وجوب التزام العدل بين الأفراد والجماعات، واعتبرت العدل أساس الأحكام المنظمة للعلاقات الإنسانية، يقول ابن القيم: «الشريعة عـدل كلها فكـل مسألة خرجت من العدل إلى الجور فليست من الشريعة»[3].

---

(١) هندي، أحمد: التمسك بسقوط الخصومة ، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص١٢ .

(٢) ابن منيع، عبدالله بن سليمان: القضاء في الإسلام، مجلة العدل، العدد الأول، محرم ١٤٢٠هـ، مرجع سابق، ص٤٠ .

(٣) العريني، عبـدالله بـن إبراهيم(١٤٢٠هـ): تقرير الإسـلام للعدل بين الأفراد، مجلة العـدل التي تصدرها وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد الأول، محرم ١٤٢٠هـ، مرجع سابق، ١٠٣ .

وقد بينت فيما سبق، إبراز ظاهرة إساءة الخصوم في استعمال الحق الإجرائي في أثناء المراحل الأولى لنظر الدعوى ومرحلة الاعتراض على الحكم ومرحلة تنفيذ الحكم.

ومما لا شك فيه أن تلك الإساءة يترتب عليها آثار سيئة الأمر الذي ينعكس على حسن سير العدالة وما يعقبه من هدر إجرائي مما يشكل خسارة فادحة تقع على عاتق الخصوم ويؤدي إلى زيادة المصاريف والنفقات وخلل في اقتصاديات الإجراء.

و فيما يلي سوف أبين: موقف الإسلام من تباطؤ العدالة، ثم أبين تباطؤ العدالة في النظام الوضعي.

١.١.٧ موقف الإسلام من تباطؤ العدالة

لعظم مسؤولية القاضي وخطورتها، عنى فقهاء الإسلام عناية عظيمة بالقضاة وأبدوا الآراء في كافة أمورهم سواء من حيث تعيينهم، وعزلهم وشروط ذلك، وحقوقهم وواجباتهم فضلاً عن القواعد التي تحمي عدالتهم وتقرر ضمانات ثابتة لهم، ويأتي على رأس هذه الضمانات استقلالهم في أداء وظيفتهم بمعنى أن من أسندت إليه الوظيفة القضائية فرداً كان أم هيئة يقوم بأعباء وظيفته بمنأى عن أي تأثير من قبل فرد أو أية سلطة، ومن المتفق عليه أن سلطة ولي الأمر على القاضي تنتهي بالقولية، فيصبح القاضي نائباً عنه نيابة عامة فيما ولاة وتظل سلطة ولي الأمر فقط بالنسبة لتنظيم القضاء[١].

ولكي تكون العدالة ناجزه وسريعة فإن القاضي يحتاج إلى من يعاونه، وهذا ما ثبت في النظام الإسلامي، حيث كان له عدداً من الأعوان يكون لكل واحد منهم دوراً أثناء المحاكمة، ومن هؤلاء: كاتب المحكمة، وهو الذي يجلس بين يدي القاضي، ويسمى اليوم كاتب الضبط ويقوم بكتابة الدعوى والبينات وأقوال الخصوم وكل ما يجري في مجلس القضاء، ومن هؤلاء أيضاً المحضرون وهم الذين يتخذهم القاضي في مجلسه لإحضار الخصوم، وتبليغ الشهود وإحضارهم والقيام بين يدي القاضي إجلالاً له، ولإذعان المتمرد عن الحق وزجر من ينبغي زجره، وجذب القوى إلى مجلس القضاء [٢].

---

(١) الفزايري، آمال: ضمانات التقاضي، مرجع سابق، ص١٨ .

(٢) في تفصيل ذلك: الزحيلي، محمد مصطفى: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٧٥،٧٤.

ولا يمنع استقلال القاضي إرشاده من قبل السلطان لأن الاستقلال لا يستلزم منع الإرشاد واستبعاده، والسلطان من واجبه تفقد أحوال القضاة، وفي ضوء ذلك له أن يقدم ما يراه لازماً من نصائح وإرشادات في عملهم القضائي. وقد تعتبر هذه الإرشادات بمنزلة القواعد والتعليمات للقضاة[1]. ومن أمثلتها الشهيرة رسالة الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى قاضيه أبي موسى الأشعري فقد جاء فيها:

« أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آس بين الناس في مجلسك، وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على من أدعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، ومن أدعى حقاً غائباً أو بينة فأضرب له أمداً ينتهي إليه، فإن احضر بينة أعطيته بحقه، وأن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأنفى للشك وأجلى للعمى، ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلودا في حد أو ظنيناً في ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والإيمان، ثم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قايس الأمور عند ذلك، وأعرف الأمثال ثم أعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر عند الخصومة أو الخصوم فإن القضاء في مواطن الحق ولو على نفسه كفاءة الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين مما ليس في نفسه شأنه الله، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً».

قال الإمام ابن قيم الجوزية بعد أن ذكر هذه الرسالة: « وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه» [2].

وعلى أية حال فلا خلاف في أن القضاء الإسلامي أثبت من خلال تطبيقاته المختلفة والرائعة أنه بحق سلطة فوق كل السلطات سلطة تقاضي بالعدل والمساواة بين الناس كافة والثابت أن

(١) زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص٧٠ .

(٢) في تفصيل ذلك: زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الإسلامي، مرجع سابق، ص٧٥، ٧٦ .

الخلفاء والأمراء كانوا يحضرون أمام مجالس القضاة للنظر في الدعاوي المرفوعة عليهم أو منهم. ومن هذا كانت عناية الفقه أن يتوافر للقاضي الاستقلال في أداء وظيفته[1]، ولا تعارض بين استقلال القاضي وبين الرقابة عليهم، لأن استقلاله لا يستلزم عدم مراقبته ولا يمنحه الحصانة من هذه الرقابة، ومن دواعي الرقابة الإسراع في حسم الدعاوى بأسرع وقت ممكن عن طريق القضاء، وهذا يتطلب الإسراع في حسم الدعاوى وعدم التأخير[2].

ولخطورة القضاء وأثره على سير العدالة، فقد وضع الفقهاء عدة شروط يجب توافرها في القاضي حتى لا يضر من أُسيء اختياره بالعدالة، فكان اختيار القضاة من الأكفاء العلماء المشهورين بشرف الصيت وعزة النفس وسمعة العلم، دون أن تأخذهم في الله لومة لائم، ولم يطمعوا بجمع الثروة، ولا بجاه المنصب والوظيفة، يبغون مرضاة الله، ويلتزمون بشرعه، ويطبقون أحكامه، يقول الكندي: « وهذا مجال يقف فيه القلم عاجزاً، واللسان قاصراً، وأي امرئ مهما أوتى من ضروب البيان لا يستطيع أن يصف ما عليه هذا القضاء من العدل وما كان عليه ذووه من النزاهة والفضل، وحسبنا أن نقول: «إنه هو العدل بعينه بل العدل نسخة منه، ولذلك لا نقف عند ذكرها لما أودعه القضاة من الفضائل بل تتعداه إلى ذكر آداب القضاة أنفسهم حتى يعرف هذا الخلق الغائر حقيقة ذلك السلف الناهض»[3].

وإذا كان القاضي يحكم باجتهاده، فإنه يسأل في حكمه ولكن المسئولية تكون في الخطأ دون الخطأ اليسير، فيسأل القاضي عن خطأه الفاحش والذي لا يحتمله الاجتهاد السائغ المقبول فيسأل عن ما يسببه هذا الخطأ من ضرر للغير، أما إذا كان خطأه متعمداً متمثلاً في الجور والانحراف عن مقتضى العدل وقضى بما لا يلزم شرعاً لزمه الضمان في ماله وعوقب بالعقوبة التي يستحقها ويعزل من وظيفته وولايته[4].

ولا شك أن خطأ القاضي المتعمد أو الفاحش له أثر سلبي على حسن سير العدالة وتباطؤ الفصل في الخصومات والقضاء في الحقوق لأصحابها.

---

(١) الفزايري، آمال: ضمانات التقاضي، مرجع سابق، ص٢٠ .

(٢) زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص٧٨ .

(٣) الزحيلي، محمد مصطفى: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٦٨، ٦٩ .

(٤) زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص٨٣، ٨٤ .

وينطبق الحال على أعوان القضاة من كتبة ومحضرين وغيرهم وما يسببه انحرافهم في أعمالهم من ضياع الحقوق والأضرار بالعدالة [1].

٢ .١ .٧ تباطؤ العدالة في النظام الوضعي

إن تباطؤ العدالة في النظام الوضعي له أسبابه والتي ترجع أما إلى المنظم (قواعد المرافعات) أو القضاة وأعوانهم أو أطراف الدعوى، وهو ما سأوضحه فيما يلي:

أولاً: قواعد المرافعات

تنقسم الأنظمة إلى أنظمة تبين حقوق الأشخاص وتحدد كيف ينشأ الحق وكيف ينقضي ؟ وهذه هي الأنظمة المقررة للحقوق كالنظام التجاري والبحري، وأنظمة تبين الوسيلة التي بمقتضاها تؤدي هذه الحقوق وتحترم، أي تبين جزاء الإخلال بهذه الحقوق كنظام المرافعات، والنوع الأول من الأنظمة يتناول دراسة أصل الحقوق، أما النوع الآخر فهو يتعلق بالشكل، بمعنى أنه يلزم الأفراد باتخاذ إجراءات وأوضاع معينة إذا أرادوا التمتع بحماية حقوقهم، كما يلزم القضاء بمراعاة ضوابط وأصول معينة عند الفصل في الخصومات[2].

والعمل الإجرائي عمل قانوني له ـ كغيره من الأعمال القانونية مقتضيات صحة موضوعية، فليس من الصواب القول بأن المقتضي الوحيد له هو الشكل، وإن كان هذا لا ينفي أهمية الشكل بالنسبة له، وتأثيره في المقتضيات الأخرى، فالعمل الإجرائي وهو جزء من الخصومة، يعتبر صحيحاً ولو لم يتوافر الحق في الدعوى للمدعي أو للمدعى عليه[3].

ولا يخفى على أهمية العمل الإجرائي بما يقوم به من دور كبير في تحقيق ضمانات أساسية للخصوم في المحافظة على حقوقهم، لذلك يجب أن تأتي قواعد المرافعات والتي تنظم العمل الإجرائي متواكبة ومتطلبات العصر الحاضر، حيث كثرت المنازعات وازدادت تعقيداً وتبدلت

---

(١) عباس، أحمد قطب: إساءة استعمال الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص٥٣٥ .

(٢) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٨ .

(٣) والي، فتحي (١٩٩٧م): نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط٢، القاهرة، دار الطباعة الحديثة، ص٤١٣ .

فطرة الناس وازدادا مكراً ورياءً وبراعة في استخدام الحيل القانونية في المراوغة وطمس الحقائق فيما يسمى بالغش نحو النظام وحل اللدد في الخصومة محل السماحة والتسليم بالحق [١].

وتعتبر الأعمال الإجرائية هي الوسائل الفنية التي رسمها المنظم لخدمة الحق الموضوعي، تلك الخدمة التي تتم بقيام هذه الإجراءات بتمكين القاضي من إصدار قراره في النزاع المتعلق بهذا الحق عن طريق حمايته قضائياً، تلك الحماية التي تجسد الحماية القانونية القائمة في القاعدة القانونية الموضوعية المقررة للحق [٢].

والمنظم الإجرائي ينظم الإجراءات ويحدد شروط صحتها وشروط عدم صحتها، كما يضع شروط قبولها وشروط عدم قبولها، ويحدد حالات بقائها وحالات اعتبارها كأن لم تكن، كما تحدد صلاحية القائم بها وعدم صلاحيته[٣].

لذلك إذا كانت ضرورة احترام قواعد المرافعات كقواعد قانونية ملزمة تقتضي تقرير جزاء البطلان عند مخالفتها فإن المبالغة في تقرير هذا الجزاء يتعارض مع طبيعة الإجراء ويصادر ما يتوفاه من غايات، فالإجراء وسيلة لحماية الحق، ويخشى أن يكون في تقرير بطلانه ما يؤدي إلى ضياع وإهدار الحقوق، فتنقلب الوسيلة بذلك إلى غير ما وضعت له، فبدلاً من أن تكون أداة لإسعاف الحق، تصير سبباً في ضياعه وإهداره، ولذلك فإن الأنظمة الإجرائية الحديثة لا تشجع البطلان وتعمل جاهدة على تلافيه والحد من آثاره، فإذا كان البطلان هو ضرورة مستمدة من ضرورة الالتزام بالقواعد القانونية، فإن هذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها وبما لا يخرجها عن طبيعتها أو ينحرف بها عن غاياتها[٤].

ومن التطبيقات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية والتي تؤدي إلى الهدر الإجرائي ومن ثم تباطؤ العدالة نص المادة (٦) حيث نصت على أنه:

---

(١) عباس، أحمد قطب: إساءة استعمال الحق في التقاضي، مرجع ساق، ص٥٢٤ .

(٢) عمر، نبيل إسماعيل : الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء «دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية »، الطبعة الأولى ، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر، ص٣٨ .

(٣) المرجع السابق، ص٣٨ .

(٤) والي، فتحي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٥٧٨ .

«يكـون الإجـراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه أو شـابه عيب تخلف بسـببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان ـ رغم النص عليه ـ إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء».

فالمنظـم يحدد عنـاصر للعمل الإجرائي والشروط التي يجب أن تتوافـر فيه حتى يتبع الآثار التي تترتب على القيام به فإذا لم تتوافر هذه العناصر أو توافرت وشابها عيب فإن الآثار المفروضة ترتبها لا تترتب وبذلك يعتبر العمل باطلا [١].

كذلـك مـا نصت علية المادة (٥٣) مرافعات شرعية من أنه إذا غاب المدعى عن جلسـة من جلسـات المحكمة ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة تشـطب له الدعوى، لعدم حضور الخصوم إلى الجلسات وبالتالي إظهار عدم احتفالهم بالنزاع[٢].

وبناء على ذلك يتبين أن قواعد النظام تكرس مركز المدعي والمدعى عليه طرفي الخصومة في إنـماء ظاهـرة البطيء قـي التقاضي حيث يفتح لهم الثغرات في هـذا الباب على مصرعيه للمماطلة والتسويف في إجراءات التقاضي منذ بدء الدعوى حتى صدور الحكم فيها، كسباً للوقت ونكاية بخصمه بالكيد له والتنكيل به والتشفي فيه باستعمال أساليب المطل والعناد[٣].

ثانياً: القضاة وأعوانهم وظاهرة البطيء في التقاضي:

يلعـب القـاضي نفسـه دوراً مهماً غير منكـر في عملية البطيء في التقـاضي في نظام المرافعات وذلـك أثنـاء قيامـه بوظيفة القضاء، مثال ذلك إغفاله أن ذات النزاع المطروح عليه كان قد سـبق الفصل فيه بحكم سـابق حائز لحجيته الشرع المقضي فيه، وكان عليه تلقاء نفسـه أن يحكم بعدم قبوله الدعوى الثانية، رغم ذلك يحكم بقبولها ويسـتمر السـير فيها ويرفض أي دفع من الخصوم بعدم القبول لسـبق الفصل في الموضوع، أو أن يحكم بعدم الاختصاص وهو مختص أو بالبطلان في غير حالته[٤].

---

(١) عبدالتواب، معوض: المرجع في نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٤٥ .

(٢) عمر، نبيل إسماعيل : الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء، مرجع ساق، ص٢١ .

(٣) عباس، أحمد قطب: إساءة استعمال الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص٥٢٤ .

(٤) عمر، نبيل إسماعيل : الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء، مرجع سابق، ص٤٥، ٤٦.

ولا شـك أن هذه الأمثلة وغيرها، تمثل مدى مسـاهمة القضاة في بطء التقاضي وما يرتبه من أثار على الخصوم وحسن سير العدالة.

كذلك ما يقوم به أعوان القضاة أمثال الخبراء والمحضرين، مثل ما يقول به الخبير في التقرير بعيـداً عـن القاضي، ولوحظ أن الكثير مـن الخبراء يغلون في المهام التي يندبـون إليها، كذلك ما يتعمده المحضرون من إعلان الأوراق القضائية في غير موطن المعلن إليهم متواطئاً مع المعلن أو بتكاسله فيثبت أنه انتقل إلى موطن الشخص فلم يجده[1].

ثالثاً: أطراف الدعوى وظاهرة البطء في التقاضي

الأصل أن تسـيير الخصومة منذ بدئها وحتى صدور حكم في الموضوع يتم وفقاً لنظام معين رسـمه النظام لا يكون للخصوم في تنظيمه أي دور أو سـلطان[2]، إلا أن الخصوم يسـاهمون في الإضرار بحسن سير العدالة والعمل على البطء في التقاضي، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٦٣) مرافعات شرعية من أنه للقاضي أن يطلب من المدعي عما هو لازم لتحرير دعواه قبل استجواب المدعى عليه، ومفاد هذه المادة أن يسأل القاضي المدعي عن دعواه وما هو لازم لتحريرها وبالتبعية إلزامـه بإتباع مسـتندات معينة أو القيام بأي إجراء من إجـراء المرافعات في الميعاد الذي تحدده له المحكمة [3]. ورغم ذلك لا يقوم المدعي من هذا بالانصياع لأمر القاضي.

ويتضح أن سلوك المدعي نفسه هو سبب للإضرار بالعدالة، إذ يتقاعس عن تقديم ما هو لازم لتحرير دعواه، كذلك ما نصت عليه المادة (٨٢) مرافعات شرعية من أنه يجوز وقف الدعوى بناءً على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر، وإذا لم يعاود الخصوم السير في الدعوى في العشرة أيام التالية لنهاية الأجل عن المدعي تاركاً لدعواه.

فهنا ينشـأ تباطؤ العدالـة وتضخم الكلفة الاقتصادية وضياع الحقـوق الموضوعية أو تأخير الحصـول عليها نتيجة سـلوك ضياع الحقـوق الموضوعية أو تأخير الحصول عليها نتيجة سـلوك

---

(١) عباس، أحمد قطب: إساءة استعمال الحق في التقاضي، مرجع سابق، ص٥٢٥.

(٢) قنديل ، مصطفى المتولي: الشروط الإرادية المنظمة للتقاضي، مرجع سابق، ص١٣١ .

(٣) عبدالتواب، معوض: المرجع في نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٢٨٢ .

سلبي يصدر من أحد الخصوم، فبعد انتهاء مدة الوقف الاتفاقي وعدم قيام أحد الخصوم للسير فيها مرة ثانية في الميعاد المحدد وبالشكل الوارد في النظام، ينشأ ترك الدعوى وبقوة النظام[1].

٧ . ٢ التنـازل عن الحق بالترك

تنـص المـادة (٨٨) مرافعات شرعية على أنـه: «يجوز للمدعي ترك الخصومـة بتبليغ يوجهه لخصمه أو تقرير منه لدى الكاتب المختص بالمحكمة، أو بيان صريح في مذكرة موقع عليها منه، أو مـن وكيلـه، مـع إطلاع خصمه عليها، أو بإبداء الطلب شـفوياً في الجلسـة وإثباته في ضبطها، ولا يتـم الـترك بعد إبداء المدعى عليه دفوعـه إلا بموافقة المحكمة. فإذا كان الحق الإجرائي يرد على محل (الإدعاء أو الدفع) وغرض الخصم (لإدعاء) تحقيق مصلحته التي تتمثل في (تقرير من القـاضي) وإلى وسـائل دفاع (الدفوع) والتي تتمثل في (عدم تقريـر) من القاضي ولذلك قيل أن الطلب وسيلة إيجابية أما الدفوع وسيلة سلبية»[2].

لذا فقد نظم نظام المرافعات الشرعية السـعودي ترك الخصومة (وهو ما يعرف بالتنازل عن الخصومة) في المادة (٨٨)، وهو ما يعبر عنها بعوارض الخصومة.

ومن الملاحظ أن فقهاء المسلمين لم يهتموا كثيراً بحصر هذه العوارض، إلا أنه يمكن استنتاجها مـن القواعـد والأصول التـي اعتمدوا عليها في التقـاضي ونظر الدعـاوى، فالمدعي يحق له عند فقهـاء المسـلمين أنـه: «إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها». وبناءً على هـذه القاعدة يمكن أن يقال: «أن إحـدى هذه الأمـور العارضة التي تنتهي بها الدعوى قبل صدور حكم فيها هو ترك المدعي لدعواه بإرادته، أي تنازله عنها، وقد أشارت بعض الكتب الفقهية إلى (أن مشيئة المدعي لا تتقيد بمجلس الحكم، فلـيس له إمهـال المدعى عليه إلى الأبد فقط، بل له الانصراف وترك الخصومة بالكلية)»[3]. وتناولت هذا القسم في:

٧ . ٢ . ١ مفهوم ترك الخصومة وشروطه.

٧ . ٢ . ٢ التنازل كأثر لترك الخصومة.

---

(١) عمر، نبيل إسماعيل : الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء، مرجع سابق، ص٣٧ .

(٢) عبدالله ، نجيب أحمد: التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص١٥٣ .

(٣) ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص٦٩٦ .

١.٢.٧ مفهوم ترك الخصومة وشروطه

عرفت المادة (٨٨/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية ترك الخصومة بأنه: «تنازل المدعي عن دعواه القائمة أمام المحكمة مع احتفاظه بالحق المدعى به بحيث يجوز له تجديد المطالبة به في أي وقت».

ويعرفه الدكتور أحمد أبو الوفاء بأنه: « هو نزول المدعي عن الخصومة وعن كافة إجراءاتها، بما في ذلك صحيفة افتتاحها، مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه، ويترتب عليه إلغاء كافة الآثار المترتبة على قيامها ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى»[١].

ومفاد ذلك، إن ترك الخصومة هو إعلان المدعي عن إرادته إنهاء الخصومة دون حكم في الموضوع، وهو بذلك يعد تنازلاً من المدعي عن الخصومة مع احتفاظه بالحق الموضوعي، ويعد هذا من مظاهر سلطان إرادة الخصوم في مجال الخصومة[٢].

وتبين اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية طريقة ترك الخصومة، إذ يكون الترك بتقرير لدى الكاتب المختص والكاتب المختص هو الكاتب في مكتب المواعيد وعليه إبلاغ المدعى عليه بترك المدعي للخصومة عن طريق المحضر[٣].

وإذا تقدم المدعون وكانت الدعوى قابلة للتجزئة في موضوعها جاز لبعضهم تركها وتظل قائمة في حق الباقين، وكذا إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعي تركها عن بعضهم إذا كانت الدعوى قابلة للتجزئة. (م٨٨/ ٤ من اللائحة التنفيذية) من نظام المرافعات الشرعية. وتكون للمدعي مصلحة في ترك دعواه إذا بين أنه قد تعجل في رفعها قبل استجماع أدلتها ويخشى إذا سار فيها أن يفشل في إثباتها، أو إذا كان رفعها إلى محكمة غير مختصة [٤].

ويلاحظ أن النص القانوني الذي قرر الترك في النظام السعودي هو نص عام لم يخصصه المنظم بنوع معين من الدعاوى التي يختص القضاء بنظرها، وأن القاعدة الأساسية هي جواز

---

(١) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، صص٦٤٣، رقم ٤٩١ .

(٢) الصاوي، محمد: شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٢٣٩ .

(٣) عبدالتواب، معوض: المرجع في نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٤٠٤ .

(٤) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٦٤٤ .

الـترك بالـشروط المقـررة في نظـام المرافعات[1]. وتـرك الخصومة يختلف عن سـقوط الخصومة، فسقوط الخصومة هو جزاء لحث المدعي على السير في الخصومة حتى لا تبقى مجـرد وسيلة تهديد بغرض الكيد لخصمه، وليس أساس سقوط الخصومة الإرادة الضمنية أو المفترضة لدى المدعي في النزول عن الخصومة، ويبنى سقوط الخصومة أيضاً على رعاية المصلحة العامة، فالأخذ بنظام السقوط يخدم كذلك المصلحة العامة وهي منع تراكم القضايا أمام المحاكم بسبب إهمال المدعي خاصة وأن عدم موالاته للإجراءات يفيد عدم اهتمامه بالقضية[2].

ويشترط لترك الخصومة طبقاً لنص المادة (٨٨) مرافعات شرعية ما يلي:

١ ـ إعلان المدعي عن إرادته في التنازل عن الخصومة

يجب أن يكون إعلان ترك الخصومة صريحاً، فلا يجوز أن يكون ضمنياً، أو مقروناً بأي تحفظ، أو شروط تهدف إلى تمسك القارئ بصحة الخصومة أو بآثارها[3].

ويكون إعلان المدعي بالترك بإحدى الوسـائل التـي حددتها المادة (٨٨) مرافعات شرعية، وهي أما عن طريق تبليغ يوجهه لخصمه، ويتم التبليغ عن طريق المحضرين، أو بتقرير منه لدى الكاتـب المختـص في مكتب المواعيد وعليه إبلاغ المدعى عليه بترك المدعي للخصومة عن طريق المحضريـن، أو بيـان صريح في مذكرة موقعة عليها منه أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها، أو إبداء الطلب شفوياً في الجلسة وإثباته في ضبطها.(م ٨٨ مرافعات شرعية).

٢ ـ قبول المدعى عليه للترك

لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته وقبوله الترك ومواقفة المحكمة، ولا يعتد باعتراض المدعـى عليـه على الترك إذا كان قد قدم طلب يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سـماع الدعوى أو عدم الاختصاص[4].

---

(١) العشـماوي، محمد ؛ العشـماوي، عبدالوهاب(١٩٥٧م): قواعد المرافعات، الجزء الثاني، ص٤٣٩، ٤٤٠، مشـار إليـه في أبو الوفا، أحمد، المرجع السابق، ص٦٤٤، هامش (١).

(٢) هندي، أحمد (د.ت) : التمسك بسقوط الخصومة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٥٣ .

(٣) الصاوي، محمد: شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٢٤ .

(٤) الصاوي، محمد: شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٢٤.

فـلا يلتفـت إلى اعتراض المدعى عليه عـلى الترك إذا كان قد دفع بعـدم اختصاص المحكمة أو بإحالـة القضيـة إلى محكمـة أخـرى أو ببطلان صحيفـة الدعوى أو طلب غـير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة التي تنظر الدعوى من المضي في سـماعها، ففي هذه الأحوال يكون ترك الخصومة محققاً للغرض الذي كان يرمي إليه المدعى عليه وهو التخلص من الخصومة بغير حكم في موضوعها ويكون اعتراضه من قبيل التعنت والتعسف، كما يصح أن يعتبر إبداء هذه الدفوع من جانب المدعى عليه قبولاً مقدماً للترك [1].

٢.٢.٧ التنازل كأثر لترك الخصومة

تنص المادة (٨٩) مرافعات شرعية على أنه: «يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى، ولكن لا يمس ذلك الترك الحق المدعى به».

ومفـاد ذلـك أن ترك الخصومة هو تنازل أو إسـقاط لهـا يترتب عليها زوالهـا وتتحقق آثاره القانونيـة بمجـرد إبدائه دون توقف على صدور حكم به فـلا يمنع من ترتيب هذه الآثار تراخي القـاضي في الحكـم بإثبـات الـترك إذ هذا الحكم ليس قضـاء في خصومة بل هو مجـرد إعلان من القاضي ينفض يده من الدعوى[2].

وتطبيقاً لترك الخصومة على الوجه السالف ذكره، فإنه وبسبب تعسف الخصوم في استعمال الحق الإجرائي يجوز للخصم أن ينزل مع قيام الخصومة عن إجراء من إجراءاتها أو عن ورقة من أوراق المرافعات، ولم يشـترط النظام أن يتم التنازل عن الإجراء بإحدى الطرق التي نص عليها المنظـم بالنسـبة لـترك الخصومة، وعلى ذلك، يصح أن يتم هذا التنـازل بأي طريق أما صراحة أو ضمناً، كما إذا اتخذ إجراء يتعارض مع الأول، ولا يشترط لحصول التنازل موافقة الخصم الآخر إلا إذا تعلقت له مصلحة فيه، ويحصل ترك الإجراء من المدعي أو المدعى عليه أو أحد المختصمين في الدعوى، ويترتب عليه اعتبار الإجراء كأن لم يكن وإلغاء آثاره القانونية [3].

---

(١) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٦٤٧ .

(٢) عبدالتواب، معوض: المرجع في نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٤٠٥ .

(٣) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٦٥١، رقم ٤٩٤ .

وعـلى ذلـك يكون التنازل عن الحق الإجرائي بالإرادة المنفردة لصاحبه، سـواء أكان التعبير عنهـا صريحـاً أو ضمنياً أو مقدماً تطبيقاً لمبدأ سـيادة الخصوم، ويقصد بهـذا المبدأ أن النزاع ملك الخصوم، كما أن للخصم حرية في استعماله لجميع الحقوق الإجرائية أو عدم استعمالها [١].

٧ .٣ الجزاءات المقررة للتعسف

الجزاء الإجرائي هو الأثر الذي يرتبه نظام المرافعات في مواجهة الخصم الذي خالف النموذج القانوني لقاعدة قانونية معينة من قواعد نظام المرافعات[٢].

والجـزاء الإجرائي باعتباره عنـصراً من عناصر القاعدة القانونيـة الإجرائية، يعد وجهاً من وجـوه الأثر القانوني لهذه القاعدة، فهذه القاعدة شأنها شأن كل قاعدة قانونية بمعنى الكلمة تنظم بشكل عام ومجرد سلوكاً معيناً وترتب أثراً معيناً على القيام بهذا السلوك، أو على القيام به، أو على القيام بشـكل غير صحيح، فالقيام بالسـلوك المنصوص عليه في القاعـدة بشكل كامل وصحيح يولد جميع الآثار الكامنة في هـذه القاعدة وعـدم القيام بالسلوك المنصوص عليه أصـلاً أو القيام به بشكل معيب يرتب جـزاء إجرائياً كمـا يولد وصفـاً للعمل الذي لا يتطابق مع السلوك[٣].

ومن المستقر عليه أن حق التقاضي من الحقوق المباحة، ومن ثم لا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسـكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسـه غير أن ذلك مرهون أو مشروط بعدم الانحراف عن الحق المباح واللدد في الخصومة والعنت، كما أنه إذا ثبت لناظر الدعوى أن الدعوى كيدية أو صورية له أن يحكم برد الدعوى والتعزيز، وقد جاء باللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي من أنه يكون الحكم برد الدعوى والتعزير في القضايا الكيدية والصورية في ضبط القضية نفسها ويخضع لتعليمات التمييز [٤]. (م٤/ ٧ من اللائحة التنفيذية).

---

(١) عبدالله ، نجيب أحمد: التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص١٥٥ .

(٢) النيـداني، الأنصاري حسـن (١٩٩٩م): القـاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعـات، ط١، الناشر: المؤلف، القاهرة، ص٢ .

(٣) عمر، نبيل إسـماعيل (٢٠٠٦م): عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات،الإسـكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص٢٤ .

(٤) عبدالتواب، معوض: المرجع في نظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٣٩ .

وإذا كانت فكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي قد تم تقنينها في قواعد المرافعات، فإن الجزاء المترتب عليه يكون جزاءً إجرائياً، وللجزاء الإجرائي صور متعددة منها الانعدام والبطلان وعدم القبول وعدم الاختصاص..الخ.

ويمكن رد الجزاء الإجرائي الذي يرد على التعسف في استعمال الحق الإجرائي إلى جزاء وقائي وجزاء مالي، وهو ما سوف أتناوله في الآتيين:

٧ . ٣ . ١ الجزاء الوقائي لفكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي.

٧ . ٣ . ٢ الجزاء المالي لفكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي.

٧ . ٣ . ١ الجزاء الوقائي لفكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي

فطن المنظم للأخطار التي تترتب على توقيع الجزاءات الإجرائية، وما قد يترتب على فرض بعضها من ضياع للحقوق الموضوعية، ولتفادي هذه النتيجة، فقد تبنى مجموعة من التدابير الوقائية التي تحول دون الاستعمال الكيدي للحقوق الإجرائية، والتي يكون للقاضي الالتجاء إليها كلما اقتضى الأمر ذلك، لأن النظام لا يتضمن قاعدة عامة تمنع التعسف في استعمال الحق الإجرائي دون إذن سابق من المحكمة، حتى لا تتأثر حرية استعمال حق الدفاع القضائي[١].

وفكرة الدور الوقائي لنظرية التعسف لها دور مزدوج لأنها تعطي للقاضي سلطة تلقائية بمنع أو عدم قبول العمل القضائي نفسه، وهو ما يعني بتمايز الدور الوقائي لنظرية التعسف في استعمال الحق، عما يطلق عليه لدى شراح نظام المرافعات بالسلطة التلقائية للقاضي والتي يكون الهدف منها توقيع الجزاء الإجرائي من تلقاء نفس القاضي ودون طلب من الخصم استناداً إلى فكرة النظام العام، في حين أن فكرة الدور الوقائي التي تطلع بها نظرية التعسف، تمكن القاضي من التدخل التلقائي ومنع وقوع العمل الذي يتضمن تعسف في استعمال الحق، كما هو الحال في تدخل القاضي وحكمه بعدم قبول الدعوى لعدم توافر المصلحة من استعمال الحق[٢].

---

(١) النفياوي، إبراهيم أمين: التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص٣٥٤ .

(٢) عبدالتواب، أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٨١١.

أولاً: سلطة القاضي في توقيع الجزاءات الإجرائية:

استقر شراح القانون والقضاء على أن الدفع الإجرائي المتعلق بالنظام العام هو فقط الذي يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه[1].

وتطبيقه لذلك تنص المادة (٧٢) مرافعات شرعية على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة النوعي أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر، وكذا الدفع بعدم سماع الدعوى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى كذلك، فان مبدأ حسن سير العدالة يعطي للقاضي حق إثارة العيوب الإجرائية وأعمال آثارها حتى ولو لم يتمسك الخصوم بذلك، فمبدأ حسن سير العدالة يرتبط ارتباط وثيقا بالنظام العام. وعلى ذلك فانه حين يقدر القاضي أن العيوب الإجرائية التي تلحق الأعمال الإجرائية المتخذة أمامه من شانها أن تضر بحسن سير العدالة، فان له إثارة هذه العيوب من تلقاء نفسه. وهو في ذلك يقوم بعمله الطبيعي كقاضي فهو يعمل تقديره أولا في مرحلة التكييف القانوني للأعمال الإجرائية المتخذة أمامه، وذلك ليرى مدى مطابقتها للنظام[2].

فخلاصة القول أنه لا يوجد مشكلة بالنسبة للجزاءات الإجرائية المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك أي من الخصوم بأعمال الجزاء، وأساس ذلك أن هذه المسائل المتعلقة بالنظام العام تعتبر مطروحة على المحكمة ويتعين عليها أن تحسمها، كذلك فان غالبية القواعد الإجرائية قواعد آمرة ولو لم تتعلق بالنظام العام فيتعين على القاضي تطبيقها من تلقاء نفسه دون اشتراط تمسك الخصوم بها[3].

ثانياً: صور الجزاءات الإجرائية

١ـ فكرة عدم القبول

قد يكون من الأسباب التي حبذت وضع نظرية التعسف بين المبادئ العامة للنظام، الدور الوقائي الذي تلعبه هذه الفكرة في تحقيق الرقابة والإشراف على استعمال الحق، على نحو يحول

(١) النيداني، الأنصاري حسن: القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٣٠ .
(٢) عمر، نبيل إسماعيل : عدم فعالية الجزاءات الإجرائية، مرجع سابق، ص٢٦٩ .
(٣) النيداني، الأنصاري حسن: القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص٣٨، ٣٩ .

دون التعسف في استعمال، لأنه من الخير عدم الانتظار حتى يقع البلاء والأولى منع حدوثه من البداية، ويبدو الدور الوقائي الذي تلعبه هذه الفكرة أكثر ظهوراً في المجال الإجرائي بحكم الحاجة المستمرة والمتجددة إلى طلب الحماية القضائية، بحيث يسمح هذا الدور للقاضي فرض رقابة فعالة على استعمال الحق الإجرائي في مرحلة متقدمة، ومدى اتفاق هذا الاستعمال مع غايات هذا النوع من الحقوق[١].

وتطبيقا لذلك نصت المادة (٤) مرافعات شرعية على أنه: « لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة مشروعة، وبناء على ذلك فإن المصلحة هي شرط قبول أي طلب، أو دفاع في الدعوى، وأن هذه المصلحة هي مناط تطبيق نظرية التعسف، ومن ثم فإنه يكون للمحكمة ومن تلقاء نفسها أن تحكم بعدم قبول الطلب منعاً للتعسف في استعمال الحق[٢].

والدفع بعدم القبول لا يوجه إلى ذات الحق المدعى به فلا يعد دفعاً موضوعياً ولا يوجه إلى إجراءات الخصومة فلا يعد دفعاً شكلياً، وإنما يرمي إلى إنكار وجود الدعوى لعدم توافر أحد الشروط التي يتطلبها النظام لقبولها (أو لقبول الطلب العارض أو الدفع الشكلي أو الطعن في الحكم) سواء كانت هذه الشروط من الشروط العامة التي يتعين توافرها لسماع الدعوى أو من الشروط الخاصة بالدعوى المقدم بشأنها الدفع[٣].

وسبب الدفع بعدم القبول يكون في التحقق من وجود التعسف في استعمال الحق الإجرائي، فإذا كان هذا الحق ينشأ من استعمال حق الدعوى القضائية، وكان نظام المرافعات ينظم الشروط الواجب توافرها لاستعمال هذا الحق، فإن تخلف شرط من شروط استعمال حق الدعوى القضائية كان سبباً للحكم بعدم القبول لذلك قيل بحق أن عدم القبول هو تكييف قانوني لطلب أو دفع قضائي (الحق الإجرائي) تخلفت فيه الشروط اللازمة لقبوله، ويؤدي الحكم بعدم القبول إلى امتناع المحكمة من نظر محل هذا الطلب أو الدفع (الحق الإجرائي)، فامتناع المحكمة من نظر محل هذا الطلب أو الدفع القضائي (الحق الإجرائي) يكون أثراً لتخلف الشروط اللازمة لقبول الطلب أي أن الدفع بعدم القبول يتعلق بالشروط العامة أو الخاصة لقبول الدعوى [٤].

(١) النفياوي، إبراهيم: التعسف في استعمال التقاضي، مرجع سابق، ص٣٥٤ .

(٢) عبدالتواب، أحمد إبراهيم: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص٨٢١.

(٣) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٢٨، رقم ٢٠٤ .

(٤) عبدالله ، نجيب أحمد: التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص١٤٦ .

وترجع أسباب عدم القبول إلى أسباب عديدة منها: تخلف شرط من شروط الدعوى، أو إنكار الخصم وجود حق خصمه في الدعوى لسبق الصلح فيها أو لسبق صدور حكم في موضوعها، أو لرفعها قبل الميعاد أو بعده أو لمباشرتها في غير المناسبة المعينة لذلك[١].

والدفع بعدم القبول، باعتباره جزاء إجرائياً وقائياً يمكن توقيعه بناء على طلب الخصم، الذي يرى أن مصلحته تقتضي التخلص من الدعوى المعيبة، ويكون له ذلك في أية حال تكون عليها الدعوى [٢].

٢ ـ سرعة الفصل في الدعوى

من الأسس المقررة في علم القضاء الشرعي ضرورة الأسراع في البت والحكم في القضية المعروضة، وعدم التريث في إصدار الحكم، إلا إذا كان هناك ما يدعو للتأخير، ومن القواعد المقررة: «وجوب إصدار الحكم عند استكمال القاضي سماع كلام الخصمين، وحججها، ودفوعها»[٣].

والمقصود بسرعة الفصل في الدعوى، عدم التأخر في تهيئة مقدمات الحكم، مثل تأخير إجراءات المرافعة أو تأجيلها بلا سوغ أو تأخير سماع بينات الخصوم ودفوعهم، ومن ذلك تظهر ضرورة الإسراع في البت والحكم في القضية المعروضة، وعدم التريث، إلا إذا كان هناك ما يدعو لذلك، لئلا تتعطل مصالح الناس، ولأن التردد على مجلس القضاء طلباً للحكم قد يفوت بعض الوقت الذي يجب أن يصرف إلى مصلحة أخرى[٤].

كذلك وضع المنظم السعودي بعض الضمانات التي تكفل سرعة الفصل في الدعوى وعدم تأجيلها حتى لا يضار أحد من إجراءات التقاضي، وهذه الضمانات فيها حث للقضاة والخصوم على تلافي تأجيل الدعوى بغير مبرر، ولا تترتب على القاضي إذا رأى مبرراً إن هو أفسح المجال وكرر التأجيل حين يرى مبرراً لذلك [٥].

(١) أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢٢٩ .

(٢) د. إبراهيم النفياوي: التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص٣٦٤ .

(٣) آل الشيخ، حسين بن عبدالعزيز حسن (١٤٢١هـ): مبدأ سرعة البت في الدعوى في القضاء الشرعي، مجلة العدل، وزارة العدل السعودي، العدد (٨) السنة الثانية، شوال ١٤٢١هـ، ص١ .

(٤) الدقيلان، عدنان بن محمد (١٤٢٩هـ) : صدور الحكم القضائي تعجيلاً وتأجيلاً في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، العدد (٣٨) ، ربيع الآخر ١٤٢٩هـ، ص١٨٤، ١٨٨٥ .

(٥) دويدار، طلعت محمد (٢٠٠٣م): تأجيل الدعوى، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص٦٦ .

ومن أمثلة النصوص الإجرائية التي وردت بنظام المرافعات الشرعية والتي تحث على سرعة الفصل في الدعوى ما نصت عليه المادة (٦٥) من عدم جواز تكرار المهلة لجواب واحد إلا لعذر شرعي يقبله القاضي، كذلك ما نصت عليه المادة (٧١) مرافعات شرعية من أن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم الاختصاص المحلي أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام النزاع ذاته أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها يجب إبداؤه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

فمن خلال هذه النصوص يستطيع القاضي الحد من الممارسات الكيدية التي يمكن أن تقع من أحد الخصوم عند إساءتهم استعمال الحق الإجرائي، وذلك بهدف عدم تأخير البت في الدعوى وسرعة إصدار الحكم فيها حتى لا تتعطل مصالح الناس.

٢.٣.٧ الجزاء المالي لفكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي

ويشمل الجزاء المالي الحكم بالتعويض كأثر للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، ويقتضي الحكم بالتعويض ضرورة أن يكون الخصم قد أصيب بضرر سواء أكان ضرراً مادياً، أو معنوياً، ويقع عبء إثباته على المضرور، ويخضع تحديد التعويض للقواعد العامة في المسئولية المدنية.

وتقرر بعض الأنظمة الوضعية الحكم بالمصاريف كأثر ترتبه على واقعة مثال خسارة الدعوى، ولم يتضمن نظام المرافعات الشرعية نصوصاً تتعلق بمصاريف التقاضي، فالقضاء في المملكة كقاعدة عامة بالمجان، وان كان ديوان المظالم قد استقر في احكامه على الحكم بمصاريف التقاضي على خاسر الدعوى. وبناءً على ذلك سوف اعرض للجزائين وفقاً للتالي.

أولاً: التعويض

١ـ المقصود بالتعويض عن أضرار التقاضي

التعويض: إعطاء العوض، وهو البدل، وجمعه أعواض، كعنب وأعناب، والاعتياض والتعويض: أخذ العوض[١].

(١) المصباح المنير ٢/ ٧٩.

والـضرر: ضـد النفـع، قال في الصحـاح. الضر: خـلاف النفع، وقد ضره وضـاره بمعنى، والاسم المضر [1].

والمقصود بالتعويض عن أضرار التقاضي: تحميل أحد الخصمين ما تحمله الآخر من مصاريف المرافعة وما يلحقه بسببها من أضرار معنوية ومادية [2].

ويعتبر مبدأ التعويض عن إساءة استعمال الحق الإجرائي من المبادئ المستقرة في الفقه والقضاء والنظـام، إذ تنـص المادة (٤/ ٢) مرافعات شرعية على أنـه: «.... وإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعي بنكال».

وجـاء بالمـادة (٤/ ٥) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعيـة من أنه إذا ثبت لناظر القضية أن دعوى المدعي كيدية، حكم برد الدعوى، وله الحكم بتعزير المدعي بما يردعه.

وقد دل القرآن على الظلم والضرر وكذلك السـنة، قال تعالى في سـورة الأنعام: ﴿فَقُطِعَ دَابِرُ الْقَوْمِ الَّذِينَ ظَلَمُوا وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿٤٥﴾(سورة الأنعام)

قوله تعالى: ﴿فَبَدَّلَ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ قَوْلًا غَيْرَ الَّذِي قِيلَ لَهُمْ فَأَرْسَلْنَا عَلَيْهِمْ رِجْزًا مِنَ السَّمَاءِ بِمَا كَانُوا يَظْلِمُونَ ﴿٢٦١﴾(سورة الأعراف).

ومـن السـنة المطهرة قوله ﷺ: «اتقوا الظلم فإن الظلم ظلـمات يوم القيامة» [3]، وقوله ﷺ: «لا تظلموا فتدعوا فلا يستجاب لكم» [4].

وما ورد في القرآن بشأن الضرر:

قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ...﴿٦﴾ (سورة الطلاق).

وقوله تعالى: ﴿... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿٢١﴾(سورة النساء).

---

(١) مختار الصحاح ٢/ ٧١٩ .

(٢) اللاحم، عبدالكريم بن محمد: التعويض عن أضرار التقاضي، مرجع سابق، ص٦ .

(٣) صحيح البخاري، كتاب المظالم ، باب الظلم ظلمات يوم القيامة، ص٤٨٥، حديث (٢٤٤٧) ؛ صحيح مسـلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم ، ص١٣٩٤، حديث (٢٥٧٧٨) .

(٤)رواه الطبراني في المعجم الأوسط، و الهيثمي في مجمع الزوائد، ٥/ ٢٣٨؛.

وما ورد في السنة المطهرة بشأن الضرر:

«أن أبـا لبابـة كان لـه عذق في حائط رجل فكلمة، فقال لـه: أنك تطأ حائطي إلى عذقك فأنا أعطيك مثله في حائطك، وأخرجه عني فأبى عليه، فكلم النبي ﷺ فقال ﷺ: يا أبا لبابة خذ مثل عذقـك فحـزه إلى مالـك، واكفف عن صاحبك ما يكره، فقال: ما أنـا بفاعل. فقال ﷺ للرجل: اذهب فأخرج له مثل عذقه إلى حائطه، ثم اضرب فوق ذلك بجداراً، فإنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» [١].

ويحقـق الحكـم بالتعويض الغاية التي تهدف المسـئولية إلى إدراكها، وهي جبر الأضرار التي أصابـت الضحيـة، ولكن تحقيق ذلك يحتاج إلى فعل مـن الأفعال التي يرتب النظام عليها الحكم بالتعويـض، وأن يكـون الضرر مترتباً على هـذا الفعل، أي توافر علاقة السـببية بينها، ولهذا فإن الضرر يعد ركناً من أركان المسئولية، وبدونه لا يجوز الحكم بالتعويض حتى لو نسب إلى الفاعل أحد الأفعال المنشـئة للمسـئولية، بل أن الضرر يكتسب أهمية أكبر عندما يكون الحكم بالمسئولية متوقفاً على حجم ما وقع من أضرار، وبصفة خاصة عند التعسف في استعمال الحق الإجرائي [٢].

وأن إلجاء صاحب الحق ـ بالامتناع عن أداء حقه ـ إلى التقاضي أو إقامة الدعوى على الشخص بغير حق إضراراً به والكيد له، فإن ذلك يعد ظلم، والظلم يجب منعه وإزالته ومن وسائل ذلك الإلزام بالتعويض [٣].

٢ ـ شروط التعويض

الضرر باعتباره ركناً في المسئولية فإنه واجب الإثبات، سواء كان ضرراً مادياً أو أدبياً، ويقع عبء إثباته على من يدعيه، فإذا أدعى مضرور أن ضرراً أصابه من فعل معين، وجب عليه إثبات ما أصابه من ضرر [٤].

---

(١) أخرجه الخرائطي في مكارم الأخلاق، ص٢١٧ حديث (٦٥٩)؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، باب من قضى فيما بين الناس، ٦/ ١٢٦، حديث (١٢١٠٦).

(٢) النفياوي، إبراهيم: التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص٣٧٠.

(٣) اللاحم، عبدالكريم: التعويض عن أضرار التقاضي، مرجع سابق، ص٣٣.

(٤) النفياوي، إبراهيم: التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص٣٧٢.

إلا أن الضرر وشرط لزومه في مجال التعسف في استعمال الحق الإجرائي استعمالاً تعسفياً لا يشترط ثبوت الضرر للحكم عليه بالتعويض عن هذا التعسف بل يتطلب ثبوت التعسف فحسب، وبذلك فالتعويض أو الغرامة الإجرائية للتعسف لا تقدر بالضرر ولا ترتبط به، وإنما ترتبط بالتعسف، أما الحكم بالتعويض في حالة المسئولية التقصيرية فهو جبر للضرر وليس جزاءً وردعاً [1].

إلا أن المنظم السعودي يشترط الضرر في التعسف في استعمال الحق الإجرائي، ومن ذلك ما نص عليه في المادة (٢٣٦) مرافعات شرعية في دعوى المنع من السفر تقديم المدعي تأميناً يحدده القاضي لتعويض المدعى عليه حتى ظهر أن المدعي غير محق في دعواه، ويحكم بالتعويض مع الحكم في الموضوع ويقدر بحسب ما لحق المدعى عليه من ضرر عن المنع بالسفر.

ثانياً: مصروفات الدعوى

يعد القضاء من وظائف الخلافة الشرعية، وقرر الفقهاء أن القضاء من فروض الكفايات؛ لأنه من الوظائف الداخلة تحت الخلافة الشرعية لأنه منصب للفصل بين الناس في الخصومات بموجب الأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة، لهذا كان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم ولا يجعلون القضاء إلى من سواهم، لذلك فإن الدولة هي التي تقوم بتعيين القضاة والتكفل بمصاريف القضاء[2].

فالتقاضي في الشريعة الإسلامية، الأصل فيه أنه بالمجان، وهو ما أخذ به النظام الإجرائي بالمملكة العربية السعودية، وذلك بخلاف الأنظمة المقارنة التي تأخذ بمفهوم مصروفات الدعوى، ومن خلال بحثي للأحكام الصادرة عن المحاكم العامة بالمملكة، فإن الاتجاه القضائي بهذه المحاكم لا يقر الحكم بمصروفات الدعوى، وإنما يأخذ بفكرة الحكم بنكال على خاسر الدعوى إذا كانت دعواه أو دفوعه أو طلباته كيدية أو صورية وفقاً لمفهوم نص المادة (٤) من نظام المرافعات الشرعية[3].

---

(١) عبدالله ، نجيب أحمد: التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص١٥٢ .

(٢) زيدان، عبدالكريم: تنظيم القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ، ص١٤ .

(٣) تنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه : « يجب على المحكمة عند إصدار الحكم المدني تنتهي به الخصومة أمامها أن يحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الخصومة» .

وعكس ذلك، فإن الاتجاه القضائي بديوان المظالم يقر بتحمل مصاريف الدعوى متمثلة في أتعاب المحاماة التي يطالب بها أحد الخصوم، ولكن يؤسس الحكم بمصاريف الدعوى لأحد الخصوم (أحكام المحاماة) على أساس فكرة التعسف، مستعملاً لفظ «المماطلة» كمرادف لفكرة التعسف، حيث جاء في أحد أحكام ديوان المظالم من أنه :

«وحيث أنه بالنسبة لمطالبة المدعي بأتعاب المحاماة، فإن الثابت من أوراق القضية مماطلة المدعى عليها، وقد ذكر شيخ الإسلام في الاختيارات ما نصه (ومن مطل صاحب الحق حقه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المبطل إذا كان غرمه على الوجه المعتاد)، وقال المرداوي في كتاب الإنصاف في باب الحجر (ولو مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك يلزم المماطل)، وحيث تقدر الدائرة أتعاب المحاماة بمبلغ مائتي ألف ريال وهو ما تراه مناسباً مع حجم المبلغ المطالب به»[1].

ويتضح من هذا الحكم أنه اعتمد في تسبيب حكمه بأتعاب المحاماة على فكرة المماطلة، وهذا واضح من الاستناد إلى كتب الفقه الواردة بالحكم، والذي تعتبر أن مماطلة صاحب الحق حتى أحوجه إلى الشكاية فما عرمه بسبب ذلك فهو على الظالم، وهو ما يتطابق مع فكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي، والذي يعبر عنها المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية بالطلب أو الدفع الصوري أو الكيدي بالمادة (٤).

لذلك عرّف بعض شراح الفقه الحديث[2] مصروفات الدعوى بأنها: «ما غرمه المحكوم له بسبب تعدي المحكوم عليه، وإحواجه للمحكوم له في اللجوء إلى المخاصمة أو إلزامه بالدخول فيها، إذا كان ما غرمه على الوجه المعتاد».

ويلاحظ أن الحكم بمصاريف الدعوى في النظام السعودي تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، وهذا واضح من عبارات الحكم سالف الذكر، حي وردت عبارة : « وحيث تقدر الدائرة أتعاب المحاماة بمبلغ مائتي ألف ريال، وهو ما تراه مناسباً مع حجم المبلغ المطالب به».

() الحكم رقم ١٦٠/ د/ تج/ ٧ لعام ١٤٣٠هـ الصادر في القضية رقم ٢٦١٢/ ١/ ق لعام ١٤٢٧هـ، جلسة ٤/ ٩/ ١٤٣٠هـ، الدائرة التجارية السابقة ، ديوان المظالم بالرياض.

() الجوفان، ناصر بن محمد (١٤٢٤هـ) : مصروفات الدعوى، دراسة مقارنة، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، العدد (١٧) ، السنة الخامسة ، محرم ١٤٢٤هـ، ص٥٠٨ .

الفصل الثامن

الدراسة التطبيقية

الفصل الثامن

الدراسة التطبيقية

تمهيد وتقسيم

بعد أن أنجزت دراسة فكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الفصول السابقة، أتناول في هذا الفصل الدراسة التطبيقية للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، وذلك للتعرف على دور القضاء في تطبيق أحكام النظام لمنع التعسف في استعمال الحق الإجرائي، من خلال عرض عينات من أحكام القضاء في المملكة العربية السعودية وجمهورية مصر العربية.

أما من حيث منهج هذه الدراسة التطبيقية فسأتبع منهج تحليل المضمون؛ حيث سأعرض في كل قضية من القضايا التي عُرضت على القضاء وتتعلق بفكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي، الخطوات الآتية:

أولاً: نوع القضية.

ثانياً: رقم الحُكم الصادر في القضية وتاريخه والجهة التي صدر عنها:.

ثالثاً: موجز وقائع القضية.

رابعاً : الحُكم الصادر في القضية.

خامساً: حيثيات الحُكم الصادر في القضية.

سادساً: الحق الإجرائي موضوع التعسف.

سابعاً: تحليل المضمون.

القضية الأولى

أولاً: نوع القضية: إخبارية كاذبة (البلاغ الكاذب)

ثانياً: رقم الحُكم الصادر في القضية وتاريخه والجهة التي صدر عنها: الحُكم رقم: (١٦٩)، وتاريخ: ٢٥/ ٦/ ١٣٩٢هـ، الصادر من المحكمة الكبرى بالرياض.

ثالثاً: مؤجز وقائع القضية: تتلخص وقائع هذه القضية، حسب ما تم إثباته بصك الحُكم المذكور، في أن المرأة (.....) أخبرت هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالطائف بوجود رجال ونساء مُختلين بدار المرأة (.....)، فقام رجال هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بمداهمة المكان محل البلاغ، ولكن لم يتم العثور إلا على شاب ووالدته، ولهذا تم التحقيق مع المرأة المبلغة والشهود، وتقدم المدعي العام بدعوى ضد تلك المرأة المخبرة وشهودها، وإحالتها إلى القاضي الذي قضى بتعزيز المرأة المُخبرة والشهود، وبدراسة الهيئة القضائية العليا للحُكم انتهت إلى إلغاء حكم القاضي استناداً إلى أن العجز عن الإثبات لا يعد كذباً.

رابعاً: الحُكم الصادر في القضية: صدر الحكم من فضيلة القاضي ناظر القضية بتعزير المرأة المبلغة لقاء إخباريتها الكاذبة.

خامساً: حيثيات الحُكم الصادر في القضية: قضت الهيئة العليا بإلغاء الحكم الصادر من القاضي ناظر الدعوى؛ حيث بررت حكمها بأن العجز عن الإثبات لا يُعد كذباً.

سادساً: الحق الإجرائي موضوع التعسف: الحق في الشكوى أو الحق في التبليغ.

سابعاً: تحليل المضمون: تتعلق هذه القضية بالحق في الشكوى أو الحق في التبليغ، ولما كان شراح القانون يميزون بين البلاغ والشكوى، إذ إن البلاغ يعني الإعلام، أي الأخبار من أي شخص بوقوع جريمة، وهو يقدم إلى السلطات العامة المختصة، سواء أكان ذلك بتعيين أو بدون تعيين للفاعل، أما الشكوى فهي إجراء يباشر من شخص معين، وهو المجني عليه أو وكيله أو المضرور من الجريمة، يعبر به عن إرادته في تحريك الدعوى الجزائية.

والغالب أن حق التبليغ أو الشكوى مُتصور في الجرائم، كمن يبلغ عن شخص يقوم بحبس السلع بقصد التأثير في أسعارها، أو من يقوم بتقديم شكوى بوقوع سرقة عليه؛ كما يتصور في المواد المدنية أو التجارية، كأن يقدم شخص بلاغاً بإثبات واقعة ما حفاظاً على حقوقه تجاه الغير، وغالباً ما تنتهي هذه البلاغات أو الشكاوى بالحفظ أو إحالتها إلى الجهات القضائية المختصة للفصل في أصل الحق أو النزاع.

وإذا كان الإبلاغ عن الجرائم حق من الحقوق العامة، سواء أكانت حقوقاً للمجني عليه أو لغيره من الأفراد، ولا يلزم لممارسته أن يتأكد المبلغ سلفاً من صحة ما يبلغ به، فذلك شأن الجهات المختصة بالتحقيق، ومن ثم لا يسأل المبلغ عن التفويض عما قد يلحق ضده من أضرار إلا إذا كان في الأمر إساءة لاستعمال هذا الحق بأن صدر البلاغ عن سوء قصد أو بالأقل متسماً برعونة وتهور عجز المبلغ عن إثبات الوقائع المبلغ عنها لا يقطع بكذبها، كما أن القضاء بالبراءة من جريمة لعدم توافر القصد الجنائي فيها لا يدل على كذب البلاغ المقدم عنها.

ويُستفاد من ذلك أن حق التبليغ والشكوى في الشريعة الإسلامية هو حق مباح، ولكنه مرتبط بالحفاظ على المصالح التي قصدها الشارع الإسلامي وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فإذا خرجت الشكوى أو الإبلاغ عن هذه المقاصد، كان استعمال حق الشكوى أو التبليغ بقصد الأضرار يوجب التعويض.

وقد وضع المنظم السعودي القواعد التي تنظم حق الأفراد في التبليغ أو الشكوى، كما تكفل في ذات الوقت التحقق من جديّة الشكاوى والتبليغات، وذلك حفاظاً على المصلحة العامة للمجتمع والحياة الخاصة للأفراد، إذ أجازت المادة (٢٧) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي للأفراد تقديم الشكاوي والتبليغات، وأنه يتعين على رجال الضبط القضائي كل حسب اختصاصه قبول هذه التبليغات والشكاوي.

ومن حيث معيار التعسف في الحق في التبليغ فهناك معايير أوردها شراح القانون، أهمها معيار الرجل العادي، ومعيار انتفاء سوء القصد. فوفقاً لمعيار الرجل العادي، يكون المبلغ أو الشاكي متعسفاً في استعمال الحق في الشكوى أو التبليغ، إذا كان في مقدور الرجل العادي أن يتبين عدم صحة الواقعة المبلغ عنها، لاسيما وأنه إذا كانت هناك بعض الصفات التي يتسم بها المبلغ

تؤهلـه لمعرفـة أن الواقعة المراد التبليغ عنها صحيحة أو غير صحيحة كأن يكون المبلغ محام مثلا؛ كما أنه وفقاً لمعيار انتفاء سـوء القصد يكون المبلغ أو الشـاكي متعسـفاً في استعمال الحق في التبليغ أو الشكوى، إذا كانت هناك شبهات تُبرر اتهام المبلغ عنه، ومن ثم ينتفي سوء القصد عن المبلغ.

كـما أن الشـاكي لا يكـون متعسـفاً في اسـتعمال حقه في الشـكوى إذا كانت لـه مصلحة من شـكواه؛ إذ تشـترط المـادة (٤) من نظام المرافعات الشرعية السـعودي أن تكـون هناك مصلحة قائمـة ومشروعـة للمدعـي مـن رفع دعواه؛ حيث تنص عـلى أنه:» لا يُقبـل أي طلب أو دفع لا تكـون لصاحبـه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وإذا ظهـر للقـاضي أن الدعـوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم عـلى المدعي بنكال».ثم عرفت المادة (٤/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، الصادرة بموجب قرار معالي وزير العدل رقم (٤٥٦٩) وتاريخ ٣/ ٦/ ١٤٢٣هـ « المصلحة « بأنها: « يقصد بالمصلحة « كل ما فيها جلـب نفـع أو ضرر « فالمقصـود بالمصلحة هو « الميزة « أو» الفائدة « أو « المنفعة « التي تعود على مقدم الطلب.

وبتطبيق ذلك على وقائع القضية موضوع التحليل والحكم الصادر فيها يتضح أنه لا يُشترط ثبوت صحة الإدعاء أو الشـكوى حتى لا يُعد المدعي والمبلغ مُتعسـفاً في استعمال الحق في التبليغ أو الإدعـاء، وهـذا ما أظهره قـرار الهيئة القضائية العليا من أن: « العجز عن الإثبات لا يُعد كذباً «؛ وبذلك يكون الحكم الصادر في القضية قد صدر موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المعمول بها والقوانين المقارنة فيما يتعلق بالتعسف في استعمال الحق في التبليغ أو الشكوى.

القضية الثانية

أولاً: نوع القضية: تتعلق هذه القضية بدعوى كيدية.

ثانياً: رقم الحكم الصادر في القضية وتاريخه والجهة التي صدر عنها: الحُكم رقم (٦)، وتاريخ: ١/ ١/ ١٣٩٢هـ، الصادر من المحكمة الكبرى بالرياض.

ثالثاً: موجز وقائع القضية : تتلخص وقائع هذه القضية، حسبما أثبته الحُكم المذكور من أنه جرى سماع دعوى (.....) ضد (.....) ورفقاه (.....)؛ ظهر أنها تتعلق بسرقة نخلة يدعي أن (.....) ورفقاه (.....) سرقوا بَلحها، وأنه بطلب البيّنة منه، قرر عجزه عن الإثبات، وأنه قرر أخيراً تَنازله عنها، بعد أن حلفوا له اليمين اللازمة.

بناءً على ذلك قرر فضيلة القاضي ناظر الدعوى إخلاء سبيل المُدعى عليهم من دعوى المُدعي في سرقة بَلح النخلة، وسجن المدعي أسبوعاً، نظراً لإتعابه للمذكورين بدون حق. ولكن الهيئة القضائية العليا رأت عدم وجود سبب يُبرر سجن المدعي بحجة إتعابه للمدعى عليهم، إذ إن تعزير المدعي على دعواه لا يصلح إلا إذا ثبت لدى الحاكم بأن الدعوى كيدية.

رابعاً : الحكم الصادر في القضية: صدر الحكم في هذه القضية من فضيلة القاضي ناظر الدعوى بإخلاء سبيل المُدعى عليهم من دعوى المُدعي في سرقة بَلح النخلة، وسجن المدعي أسبوعاً، نظراً لإتعابه للمذكورين بدون حق. ثم قضت الهيئة القضائية العليا رأت عدم وجود سبب يُبرر سجن المدعي بحجة إتعابه للمدعى عليهم، إذ إن تعزير المدعي على دعواه لا يصح إلا إذا ثبت لدى الحاكم بأن الدعوى كيدية.

خامساً: حيثيات الحكم الصادر في القضية: يتضح من وقائع هذه القضية وحيثيات الحكم الصادر فيها، أنها تضمنت سبباً لسجن المدعي نظراً لاتهامه للمذكورين بدون حق، كما تضمنت سبباً أخذت به الهيئة القضائية مفاده أن تعزير المدعي على دعواه لا يجوز إلا إذا ثبت لدى القاضي ناظر القضية أن الدعوى كيدية.

سادساً:الحق الإجرائي موضوع التعسف: التعسف في الحق في التبليغ أو الإدعاء.

سابعاً: تحليل المضمون: يتضح من وقائع هذه القضية، ومن حيثيات الحُكم الصادر فيها أنها تتعلق بدعوى كيدية، أي بالتعسف من جانب المدعي. ولما كانت فكرة التعسف تستند في الشريعة الإسلامية إلى الكثير من آيات القرآن الكريم، وإلى وما روى عن الرسول ﷺ من أحاديث، والتي تؤكد بشكل قاطع أن استخدام الحق يكون مشروعاً إذا تم بأمانة ونيّة صادقة، ولكنه يكون عكس ذلك، إذا تم بنية الإضرار بالغير. حيث وردت الأدلة من القرآن الكريم والأحاديث النبوية في تحريم التعسف، منها قوله: ﴿... تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾﴾(سورة البقرة).

كما يتضح أن التعسف مرتبط أساساً بنظرية الحق، وهو ما دعا أحد الفقهاء المعاصرين لتعريفه على أنه: «مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل،

ولما كانت الشريعة الإسلامية تهدف إلى تحقيق مصالح العباد على الإطلاق، فإن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد التشريع،لذا فإن الفعل يكون مشروعاً في ذاته بالنظر إلى استناده إلى الحق، ويكون غير مشروع بالنظر إلى استعماله في غير غايته، أو لمناقضته لروح الشريعة أو قواعدها العامة،

ولما كان المراد بالتعسف في استعمال الحق استعماله على وجه غير مشروع، بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولة الإنسان له، ولما كانت نظرية التعسف في الفقه الإسلامي تقوم على معيارين أساسيين هما: المعيار الأول: معنوي أو نفسي، يعتمد هذا المعيار في بحث إرادة صاحب الحق للتصرف في حقه من قصد الإضرار أو الدافع إلى تحقيق مصالح غير مشروعة. وهو قصد محظور شرعاً، تماشياً مع القاعدة الشرعية التي تقضي بأنه «لا ضرر ولا ضرار»، والمعيار الثاني: موضوعي أو مادي: يعتمد على ضابط التناسب بين ما يجنبه صاحب الحق من نفع، وما يلزم عن ذلك من مفسدة، ووسيلته في ذلك الموازنة، فإذا كانت المفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة عليها منع الفعل، وهذا الضابط يحكم التعارض بين الحقوق الفردية بعضها قبل بعض، والحق الفردي مع المصلحة العامة من باب أولى.

ولما كان المقصود بالتعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي أن يستخدم الشخص حقه في رفع الدعوى قاصداً الإضرار بالغير، وتحميله نفقات ومصروفات، فضلاً عما يسببه من فوات المصالح والوقت بغير حق؛ ويتصور التعسف من جانب المدعي أو من جانب المدعى عليه.

وبتطبيـق ذلـك على وقائـع الدعوى في القضيـة المعروضة أمامنا وعلى الحكـم الصادر فيها وحيثياتها يتضح أن هذا الحكم قد أصاب الحقيقة حيث جاء متوافقاً مع ما تقرره أحكام الشريعة الإسـلامية الغـراء والأنظمة السـعودية والقوانـين المقارنة، على نحو ما تناولته هذه الدراسـة في الجانب النظري،حيث إنه يلزم إثبات الكَيدية للقول بوجود تعسف في استعمال الحق في الإدعاء أو التبليغ من جانب المدعي، إذ إن عجز المدعي عن إثبات دعواه لا يعني بالضرورة كذبه.

القضية الثالثة

أولاً: نوع القضية: تعسف المدعى عليه في الحضور.

ثانياً: رقم الحُكم الصادر في القضية، وتاريخه، والجهة التي صدر عنها: الحكم رقم (٧٤/ ٨) وتاريخ: ١٧/ ٨/ ١٤٢٧هـ، الصادر من المحكمة العامة بالإحساء.

ثالثاً: موجز وقائع القضية: تتلخص وقائع هذه القضية في أن (.....) أدعى على الغائب عن مجلس الحكم (.....) قائلاً في تحرير دعواه: أنه بتاريخ ٩/ ٧/ ١٤١٥هـ، الموافق ١١/ ١٢/ ١٩٩٤م اشترى المدعى عليه (.....) من الشركة موكلته سيارة نوع هوندا موديل ٩٤ ، اللون رمادي بمبلغ إجمالي وقدره أربعة وثمانون ألف وثلاثمائة واثنان وستون ريالاً، سدد منها دفعة مقدمة قدرها سبعة عشر ألف ، والباقي وقدره سبعة وستون ألفاً وثلاثمائة واثنان وستون ريالاً لا تزال في ذمته ، وطالب بإلزام المدعى عليه بدفع المبلغ المدعى به وقدره سبعة وستون ألفاً وثلاثمائة واثنان وستون ريالاً هذه دعواي.

وحيث إن هذا هو البلاغ الثاني للمدعى عليه، ولم يحضر قرر فضيلة القاضي ناظر القضية سماع دعوى المدعي في غياب المدعى عليه، وبسؤال المدعي وكالة عن البيّنة أجاب قائلاً: أطلب إعطائي مهلة لإحضار بينتي.

وفي جلسة أخرى حضر المدعي وكالة (.....)، وطلب فضيلة القاضي من المدعي وكالة البيّنة على صحة دعواه، فأبرز الاتفاقية الصادرة من شركة (.....) والسيد (.....) بصفته المشتري وعنوانه الإحساء ، وقد اتفق على أن يشتري الطرف الثاني من الطرف الأول سيارة هوندا من نوع أكورد بي إكس موديل ١٩٩٤م اللون رمادي رقم الهيكل (.....) وقد أقر الطرف الثاني أنه عاين السيارة مُعاينة نافية للجَهالة، وأنه قد استلمها، وقد وافق الطرف الثاني على شرائه السيارة ، ودفع منها جزءاً والباقي على أقساط بموجب كمبيالات.

رابعاً : الحُكم الصادر في القضية: بعد سماع الدعوى ، وبعد إطلاع المحكمة على الإثباتات المقدمة من الشركة المدعية، ولعدم حضور المدعى عليه مع تبليغه بمواعيد الجلسات السابقة عن

طريق محضري الخصوم، وحيث إن ذلك يُعتبر نكولاً عن الجواب على دعوى المدعي، وتضررت الشركة المدعية من ذلك ، فقد حكمت المحكمة على المدعى عليه بإلزامه بسداد المبلغ المتبقي من ثمن السيارة ، واستناداً للمادة (٥٥/ ١ و٥٦/ ٥) من نظام المرافعات، فإن هذا الحكم يُعد حضورياً في حق المدعى عليه لتبليغه لشخصه.

خامساً: حيثيات الحُكم الصادر في القضية: استند هذا الحكم في حَيثياته إلى عدم حضور المدعى عليه مع تبليغه بمواعيد الجلسات السابقة عن طريق محضري الخصوم، واعتبرت المحكمة أن ذلك يُعتبر نكولاً عن الجواب على دعوى المدعي، وأن الشركة المدعية قد تضررت من ذلك. كما استندت إلى نصوص المادتين (٥٥/ ١ و٥٦/ ٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، ولهذا فقد اعتبرت هذا الحكم حضورياً في حق المدعى عليه لتبليغه لشخصه.

سادساً: الحق الإجرائي موضوع التعسف: حق المدعى عليه في الحضور.

سابعاً: تحليل المضمون: يتضح من وقائع هذه القضية ومن الحكم الصادر فيها أنه تعرض لصورة من صور تعسف المدعى عليه، وهي تعسفه في الحضور على الرغم من تبليغه شخصياً بالحضور، وقد أورد الحكم جزاءً على هذا التعسف، يتمثل في اعتبار المدعى عليه ناكلاً عن الجواب، واعتبار الحكم حضورياً في مواجهة المدعى عليه وفقاً لنص المادتين (٥٥/ ١ و ٥٦/ ٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

والحقيقة إن هذا الذي صدر من المدعى عليه يعد نوعاً من التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي، حيث يستخدم الشخص حقه في دفع الدعوى قاصداً الإضرار بالغير، وتحميله نفقات ومصروفات، فضلاً عما يسببه من فوات المصالح والوقت بغير حق، وذلك بالغياب وعدم الحضور مجلس القضاء على الرغم من تبليغه لشخصه بذلك عن طريق محضري المحكمة.

وبناء على ذلك يكون الحكم الصادر ضده باعتباره حاضراً وناكلاً عن الجواب على دعوى المدعي، قد أصاب الحقيقة، وجاء متفقاً مع ما تقرره نظرية التعسف في استعمال الحق، والتي سبق للباحث أن تناول أحكامها في فصول الدراسة السابقة، ذلك أنه إذا كان المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية قد كفل حق المدعى عليه في الدفاع عن نفسه وإنكار دعوى المدعي، إلا أن

ذلك مشروط بألا يتعسف في ذلك بما يؤدي إلى الإضرار بالمدعي، أي أنه مُقيد في استعماله لحقه بالقدر اللازم لاقتضاء الحقوق التي يَدعيها الشخص والذود عنها، فمعيار التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي هو الانحراف عن غايته، ويتحقق التعسف (الانحراف في استعمال الحق الإجرائي) ولو لم يترتب ضرر مادي على الخصم الآخر، لأن الخصم المتعسف يهدف من ممارسة الإجراءات إلى تحقيق مصلحة ذاتية. ولقد أولى هذا النظام أهمية كبيرة لقواعد حضور الخصوم في الدعوى سواء بالنسبة للمدعي أو المدعى عليه، حيث إن حضورهم يحقق المبادئ الأساسية لضمانات التقاضي، بما ينعكس على عملية تحقيق العدالة، ومن أهم المبادئ التي تُساعد قواعد الحضور على تحقيقها « مبدأ المواجهة بين الخصوم»، حيث إن لهذا المبدأ نطاق مزدوج، لأنه يتعين إعماله في مواجهة الخصوم من ناحية، وفي مواجهة القاضي من ناحية أخرى. كما أن غياب المدعى عليه بقصد تعطيل نظر الدعوى والفصل فيها واللدد في الخصومة أمر يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، التي حرصت على تقرير مبدأ سرعة الفصل في النزاع، وعدم جواز التأخير بلا مسوغ شرعي، والذي يعد من أهم المبادئ التي يرتكز عليها القضاء في الإسلام.

القضية الرابعة

أولاً: نوع القضية: الدعاوى المقلوبة- شروط الطلب القضائي.

ثانياً: رقم الحُكم الصادر في القضية، وتاريخه، والجهة التي صدر عنها: الحكم رقم(١٨)، بتاريخ: ١٦/ ١/ ١٤٢٨هـ، الصادر عن المحكمة العامة بمحافظة الدائر بني مالك، بالمملكة العربية السعودية.

ثالثاً: موجز وقائع القضية: تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعو (.....)حضر الجلسة وحضر بحضوره (.....)، وأدعى الأول قائلاً في تحرير دعواه: إن هذا الحاضر قد يدعي على أني اعتديت على مقبرة (.....) الواقعة (.....) وحدودها وأطوالها كالآتي: شمالاً المقبرة وشعيب (.....) بطول (٥ , ١٥م) انكسارات ، الجنوب (.....) ومدخل بـ(٥م) بطول : (٢٠ , ٢٦م) ضلع واحد فقط ، الشرق (.....) ومقبرة بطول (٥٨م) انكسارات ، الغرب شعيب (.....) بطول (٥٢م) ضلع واحد فقط، المساحة (٠٢ , ١٢٧٦م) ، أطلب إذا كان له دعوى فعلية إثباتها حتى نتخارج شرعاً.

رابعاً : الحُكم الصادر في القضية: صدر الحكم في هذه الدعوى من فضيلة القاضي مقرراً أنه بناءً على ما تقدم من الدعوى، وحضور المدعى عليه، ولعدم حاجتنا للإجابة كون الدعوى مقلوبة، فقد صرفت النظر عن الدعوى، وأخليت سبيل المدعى عليه.

خامساً: حيثيات الحُكم الصادر في القضية: استند هذا الحكم في حيثياته إلى أن الدعوى مقلوبة، أي لا تتوافر فيها الشروط النظامية التي يتطلبها النظام، أي لم يتوافر فيها شرط المصلحة الذي يجب توافره في المدعي.

سادساً: الحق الإجرائي موضوع التعسف: الحق في رفع الدعوى أو الادعاء.

سابعاً: تحليل المضمون: يتضح من وقائع هذه القضية ومن الحكم الصادر فيها أنه تعرض لصورة من صور تعسف المدعى ، وهو رفعه الدعوى دون أن تتوافر فيها الشروط النظامية وخاصة شرط المصلحة، حيث يتصور التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي في جانب المدعي في مرحلة التبليغ والشكوى، حق التبليغ والشكوى في الشريعة الإسلامية

هو حق مباح، ولكنه مرتبط بالحفاظ على المصالح التي قصدها الشارع الإسلامي وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فإذا خرجت الشكوى أو الإبلاغ عن هذه المقاصد، كان استعمال حق الشكوى أو التبليغ بقصد الأضرار يوجب التعويض.

ومن حيث معيار التعسف في الحق في التبليغ فوفقاً لمعيار الرجل العادي، يكون المبلغ أو الشاكي متعسفاً في استعمال الحق في الشكوى أو التبليغ، إذا كان في مقدور الرجل العادي أن يتبين عدم صحة الواقعة المبلغ عنها، لاسيما وأنه إذا كانت هناك بعض الصفات التي يتسم بها المبلغ تؤهله لمعرفة أن الواقعة المراد التبليغ عنها صحيحة أو غير صحيحة كأن يكون المبلغ محام مثلا؛ كما أنه وفقاً لمعيار انتفاء سوء القصد يكون المبلغ أو الشاكي متعسفاً في استعمال الحق في التبليغ أو الشكوى، إذا كانت هناك شبهات تبرر اتهام المبلغ عنه، ومن ثم ينتفي سوء القصد عن المبلغ.

وتشترط المادة (٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي في رافع الدعوى أو الطلب القضائي أن تكون له مصلحة قائمة ومشروعة؛ حيث تنص على أنه: «لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعي بنكال». ثم عرفت المادة (٤/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، الصادرة بموجب قرار معالي وزير العدل رقم (٤٥٦٩) وتاريخ ٣/ ٦/ ١٤٢٣هـ «المصلحة» بأنها: «يقصد بالمصلحة» كل ما فيها جلب نفع أو ضرر فالمقصود بالمصلحة هو «الميزة» أو «الفائدة» أو «المنفعة» التي تعود على مقدم الطلب.

وبتطبيق ذلك على الحكم الصادر في الدعوى الماثلة أمامنا في هذه القضية يتضح أن دعوى المدعي لم تتوافر فيها شروط الطلب القضائي، وخاصة شرط المصلحة، إذ يجب توافر المصلحة، حتى ولو كانت محتملة وأن تكون المصلحة مشروعة، وهو ما لم يتوافر في طلب المدعي ، لذا فقد صدر الحكم من فضيلة القاضي برفض الطلب، وبذلك يكون الحكم قد جاء متفقاً مع نصوص نظام المرافعات الشرعية السعودي.

القضية الخامسة

أولاً: نوع القضية: تتعلق هذه القضية بمعيار التعسف في استعمال الحق.

ثانياً: رقم الحُكم الصادر في القضية، وتاريخه، والجهة التي صدر عنها: الحُكم الصادر برقم (٢٢٧/ ٤) ، وتاريخ ٧/ ١٠/ ١٤٢٦هـ، الصادر عن المحكمة العامة بالرياض .

ثالثاً: موجز وقائع القضية: تتلخص وقائع هذه القضية في أن كلاً من (.....) و (.....) حضر، وادعيا على الحاضر معهما (.....) قائلين في دعواهما أن : تلك مزرعة تقع في (.....) غرب الخرج، يحدها من الشمال والجنوب والغرب شوارع ، ومن الشرق أرض فضاء ملك (.....) ، وهذه المزرعة تعود لنا بالشراء بموجب صك ملكية من كتابة عدل (.....) ، وقد استثمرنا هذه المزرعة قبل أكثر من خمسة عشر عاماً في زراعة القمح والنخيل، ونستخدمها سكناً لنا ولعوائلنا ونستقبل فيها زوارنا في المناسبات والإجازات والأعياد، وصدر لنا ترخيص من معالي وزير الزراعة والمياه برقم (.....) لإقامة مشروع إنتاج وتربية النعام، وقد جاورنا المدعى عليه، وذلك منذ عام ١٤٢٠هـ، ولاحظنا قيام موكله بإنشاء مزرعة دواجن، فأرسلنا له مندوباً عنا، وشرح له الأضرار التي سوف تلحق بنا في حال إقامة مشروع الدواجن، فوعدنا بأن تكون عنابر الدواجن بعيدة عن مزارعنا بحوالي كيلو متراً، واستمر عمل موكله في إنشاء هذا المشروع ، فبعثنا له خطاباً بتاريخ ٢/ ١١/ ١٤٢٠هـ نذكره بوعده لنا، وألحقنا خطاباً آخر بتاريخ ٢٩/ ٦/ ١٤٢هـ، وقد تم تشغيل المشروع ووضع الدجاج فيه، وقمنا بالشكايا للجهات المختصة بالخرج لنقل مزرعته بعيداً عنا ، وحاولت الجهات المختصة إقناعه ولكن دون جدوى، وحيث إن إقامة هذا المشروع يلحق بنا الأضرار التالية :

١ ـ بسبب هذا المشروع فإن قيمة مزرعتنا قد انخفضت إلى النصف ، فلو بعناها فلا تساوي قيمتها قبل إقامة هذا المشروع.

٢ـ أضراره الصحية والنفسية علينا.

٣ـ أن مشروع الدواجن فيه خطر كبير على النعام لحساسيته .

ولذا نطلب سؤال المدعى عليه وإلزام موكله بنقل المشروع الخاص بالدواجن من مكانه للأضرار التي ذكرناها هذه دعوانا. وبسؤال المدعى عليه أجاب قائلاً : ما ذكره المدعي أن في دعواها من قيام موكلي بإقامة مشروع إنتاج وتربية دواجن بجوار مزرعة المدعين المذكور موقعها أعلاه كل ذلك صحيح، وموكلي قد أقام هذا المشروع بناءً على ترخيص صادر من وزير الزراعة برقم (.....) صورته مرفقة لديكم بالمعاملة، وقد صدر لنا الترخيص بعد ترخيصهم بشهرين ونصف تقريباً، وما ذكراه من وجود أضرار عليهما وعلى قيمة مزرعتها وعلى النعام غير صحيح .

ثم اقتضى الأمر الكتابة لأهل الخبرة ، فورد خطاب هيئة النظر لمحكمة الدلم، والذي جرى مفاده بأن المشروع يقلل من قيمة المزرعة، حيث إن الروائح كريهة، وتضر بمزرعة المذكور أعلاه.

ثم رأت المحكمة الكتابة لأهل الخبرة لتحديد الطرف الأول الذي يُعد أشد ضرراً من الآخر، فورد بعد المكاتبات بأن الضررين متساويين ولا يزال الضرر بضرر مثله .

رابعاً : الحُكم الصادر في القضية: ثبت للمحكمة بأن كل من المشروعين فيهما ضرر على الآخر وبقائهما فيه مصلحة للجميع، بل أنها تتعدى غيرها، ولذا فقد حكمت المحكمة بصرف النظر عن طلب المدعين. وتم تصديق الحكم من محكمة التمييز بالقرار رقم ١٨٤/ ق / ٢/ ٣ وتاريخ ١/ ٤/ ١٤٢٧هـ.

خامساً: حيثيات الحُكم الصادر في القضية: استندت المحكمة في حكمها بصرف النظر عن دعوى المدعين إلى سبب مفاده أن كل من المشروعين فيهما ضرر على الآخر وبقائهما فيه مصلحة للجميع، بل أنها تتعدى غيرها،أي أنها لم ترجح وجود مصلحة للمدعين في الدعوى التي أقاماها ضد المدعى عليه.

سادساً: الحق الإجرائي موضوع التعسف: تتعلق هذه القضية بالحق في الادعاء أو الشكوى، كما تتعلق بحق الشخص في استعمال المال المملوك له.

سابعاً: تحليل المضمون: يتضح من وقائع هذه القضية ومن الحكم الصادر فيها أن الحكم تعرض لصورة من صور تعسف المدعى، وهو رفعه الدعوى دون أن تتوافر فيها الشروط النظامية

وخاصة شرط المصلحة، حيث يتصور التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي في جانب المدعي في مرحلة التبليغ والشكوى، حق التبليغ والشكوى في الشريعة الإسلامية هو حق مباح، ولكنه مرتبط بالحفاظ على المصالح التي قصدها الشارع الإسلامي وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فإذا خرجت الشكوى أو الإبلاغ عن هذه المقاصد، كان استعمال حق الشكوى أو التبليغ بقصد الأضرار يوجب التعويض. ولما كانت المادة (٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي تشترط في رافع الدعوى أو الطلب القضائي أن تكون له مصلحة قائمة ومشروعة؛ حيث تنص على أنه: «لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعي بنكال». ثم عرفت المادة (٤/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، الصادرة بموجب قرار معالي وزير العدل رقم (٤٥٦٩) وتاريخ ٣/ ٦/ ١٤٢٣هـ «المصلحة» بأنها: «يقصد بالمصلحة» كل ما فيها جلب نفع أو ضرر فالمقصود بالمصلحة هو «الميزة» أو «الفائدة» أو «المنفعة» التي تعود على مقدم الطلب، وبتطبيق هذا الشرط على دعوى المدعين يتضح أن لهما مصلحة مشروعة في الدعوى التي رفعاها وهي دفع ضرر محدق، ولهذا ينتفي التعسف عن تلك الدعوى وتكون بعيدة عن فكرة التعسف في الحق الإجرائي.

كما تعرض هذا الحكم لصورة من صور تعسف المدعى عليه، وهو استعماله ملكه استعمالاً مشروعاً ولكن ترتب على هذا الاستعمال الإضرار بالآخرين، حيث يكون استعمال الحق غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة. فأحوال أو معايير التعسف في استعمال الحق هي: قصد الإضرار بالغير وعدم تناسب مصلحة صاحب الحق مع ضرر الغير، وعدم مشروعية المصلحة المقصودة بالاستعمال. وبناء عليه فإن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر.

ويتبين من وقائع هذه القضية ومن الحكم الصادر فيها، ومن أسبابه، أن دعوى المدعين وحكم

المحكمة استندا إلى معايير التعسف في استعمال الحق في الملكية، إذ قام المدعى عليه باستعمال حقه في البناء في ملكه، ولكن المدعين اعترضوا على ذلك بحجة رجحان معايير التعسف في استعمال الحق، وقد خلصت المحكمة إلى عدم توافر معيار التعسف إذ إن هناك مصلحتين متوازنتين لطرفي الدعوى ولم تستطع الحكمة أن ترجح إحداهما على الأخرى، فقضت بانتفاء التعسف في جانب كل منهما.

القضية السادسة

أولاً: نوع القضية: تعسف من جانب الدائن الحاجز في مجال الحجز على ما للمدين لدى الغير.

ثانياً: رقم الحُكم الصادر في القضية، وتاريخه، والجهة التي صدر عنها: الطعن رقم ٦٦ لسنة ١٢ ق، الصادر عن القضاء المصري.

ثالثاً: موجز وقائع القضية: تتلخص وقائع هذه القضية في أن الدائن قام بتوقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير، فرفع المدين على الدائن الحاجز دعوى للمطالبة بالتعويض ، ولكن المحكمة قضت بأن قيام الدائن الحاجز بالحجز على أموال مدينه الموجودة لدى الغير لا يستوجب مسؤوليته، إلا إذا كان قد أساء استعماله بارتكاب خطأ لا يصح التسامح فيه، فرفضت المحكمة قد دعوى التعويض المرفوعة من المدين على الدائن الحاجز بعد أن محصتها من جهة تأسيسها على الخطأ المسند إلى الدائن في توقيعه الحجز تحت يده ويد غيره على مبالغ مستحقة للمدين، وخلصت إلى الاقتناع بأن الحاجز كان لديه من المسوغات ما يبرر توقيعه الحجز بدليل تثبيته، والحكم له ابتدائياً واستئنافه على المدين بالتعويض، وأنه إذا كانت محكمة النقض قد رأت بعد ذلك عدم استحقاق الدائن للتعويض فلا تأثير لهذا الآن، الأمر كان من الدقة وصعوبة التقدير من الوجهة القانونية، بحيث إن الدائن يعد معذوراً، إذا هو في سبيل المحافظة على حقوقه قد عمد إلى ماله من حق قانوني في توقيعه الحجز على ما لمدينه لديه ولدى الغير، ولذا فإن قضاءها بذلك يكون قد جاء على أساس سليم من الواقع والقانون.

رابعاً : الحُكم الصادر في القضية: صدر الحكم من المحكمة في هذه الدعوى برفض دعوى التعويض التي رفعها المدين ضد الدائن الحاجز.

خامساً: حيثيات الحُكم الصادر في القضية: استند هذا الحكم في حيثياته في رفض دعوى التعويض إلى أن الدائن في توقيعه الحجز تحت يد المدين ويد غيره على مبالغ مستحقة للمدين لم يرتكب خطأ، بل كان لديه من المسوغات ما يبرر توقيعه الحجز ، فالدائن يعد معذوراً، إذا هو، في سبيل المحافظة على حقوقه، قد عمد إلى ماله من حق قانوني في توقيعه الحجز على ما لمدينه لديه ولدى الغير.

سادساً: الحق الإجرائي موضوع التعسف: الحق في التنفيذ على المدين وأمواله.

سابعاً: تحليل المضمون : يتضح من عرض وقائع هذه القضية والحكم الصادر فيها، وأسبابه، أنه يتعرض لفكرة التعسف في استعمال الحق في التنفيذ، فللدائن أن يقوم باتخاذ الإجراءات المنصوص عيها في النظام لاقتضاء حقه من المدين، ومن هذه الإجراءات التي نص عليها النظام حق الدائن في توقيع حجز ما للمدين لدى الغير.

ومن المعلوم أن نظام المرافعات الشرعية السعودي قد كفل عدة وسائل للمحكوم له لاقتضاء حقه وتنفيذه جبراً على المحكوم عليه، حيث يمكن أن يكون محل التنفيذ أموال المحكوم عليه أو المحكوم عليه ذاته؛إذ نصت المادة (٢١٧) مرافعات شرعية على أنه : « يجري التنفيذ على أموال المحكوم عليه إذا لم يقم بتسليم المبلغ المحكوم به وذلك بتوقيع الحجز على ما يكفي لتنفيذ الحكم من منقولاته وعقاراته وبيع هذه الأموال إن اقتضى الحال بالمزاد العلني بأمر المحكمة وفقاً لما نص عليه في هذا الفصل، ويحدد القاضي قبل البيع ما تدعوا الحاجة إلى تركه للمحجوز عليه من المنقول والعقار». كما أجاز النظام لطالب التنفيذ إذا كان هناك خشية من تهريب المدين لأمواله، حق توقيع الحجز التحفظي على أمواله، وأجازت المادة (٢٠٢) من هذا النظام لكل دائن بيده حكم قابل للتنفيذ بدين مستقر في الذمة حال الأداء أن يطلب حجز ما يكون لمدينة لدى الغير من الديون، ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط، وما يكون له من الأعيان المنقولة في يد الغير. فحجز ما للمدين لدى الغير هو « الحجز الذي يوقعه الدائن على حقوق مدنية أو منقولاته في ذمة الغير بقصد منع هذا الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته من المنقولات وذلك تمهيداً لاقتضاء الدائن حقه من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه. وقد يقوم طالب التنفيذ بالتعسف في استخدام الحق في حجز ما للمدين لدى الغير، مع علمه بعدم وجود رابطة بين المحكوم عليه والغير، وإنما يقصد من ذلك التشهير بالمحكوم عليه وإيذائه نفسياً. وعلى ذلك فلكي يقوم طالب التنفيذ بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير، يجب أن يتحقق من وجود رابطة بين المحكوم عليه والغير حتى تتم إجراءات الحجز، ولكن يتعسف طالب التنفيذ في استخدام هذا الحق للإساءة للمحكوم عليه على الرغم من علمه بعدم وجود أي رابطة بين المحكوم عليه والغير.

والحقيقـة إن مشـكلة حجز ما للمدين لـدى الغير تكمن، ليس فقـط في حجز أموال المدين المسـتحقة له في ذمة الغير لمصلحة الدائن، وإنما تتعدى لتلحق بسـمعة المدين لدى هذا الغير من جراء الإجراءات التي يتخذها الدائن لتوقيع هذا الحجز، لاسيما إذا كان هذا المدين يتمتع بسمعة تجارية كبيرة أو متى كان المدين شركة تجارية، ويقوم الدائن باتخاذ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير على حسـابات هذا المدين لدى البنوك أو لدى عملاؤه، وبلا شـك أن الضرر هنا واقع على سـمعة هذا المدين ومصالحه المسـتقبلية، فقد يعزف العملاء أو البنوك من التعامل مع هذا المدين حتى ولو صح بعد ذلك كيدية الإجراءات.

ومـع ذلـك، فإن هذا الحكم اشـترط لمسـؤولية الدائن الحاجز عن تعسـفه في اسـتعماله لحقه الإجرائي في اتخاذ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون « ارتكب خطأ لا يصح التسامح فيه» ،فإذا كانت هناك مسوغات تبرر للدائن استعمال هذا الحق الإجرائي فلا يعد استعماله لحقه تعسفياً، حتى ولو ثبت عدم صحة أو أحقية الدائن في طلب توقيع هذا الحجز، طالما استعمل حقه القانوني في طلب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير، وكانت لديه مسوغات تبرر ذلك.

القضية السابعة

أولاً: نوع القضية: تتعلق هذه القضية بالتعسف في استعمال الحق في الحجز على المدين

ثانياً: رقم الحُكم الصادر في القضية، وتاريخه، والجهة التي صدر عنها: الطعن ٤٤٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٢/ ١١/ ١٩٨٢م، الصادر عن القضاء المصري.

ثالثاً: موجز وقائع القضية: تتلخص وقائع هذه القضية في قيام الجهة الإدارية بتوقيع حجز إداريّ على مدينها لدى الغير إعمالاً لحقه المقرر بقانون الحجز الإداري المصري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥م، والذي لا يستوجب مسؤوليتها إلا إذا أساءت استعمال هذا الحق بإجرائها الحجز بسوء نيّة بقصد الإضرار أو بخطأ جسيم مما لا يصح التسامح فيه، وإن استخلاص محكمة الموضوع للكيدية في إجراءات الحجز أو الخطأ الجسيم في اتخاذه أو نفي ذلك هو ما يدخل في حدود سلطتها التقديرية متى كان استخلاصها سائغاً ، وكان المقصود بالأجرة المستحقة هي الأجرة أو زيادتها القانونية. وإن مفاد نص المادة رقم (٢٤١) من القانون المدني المصري إذا كان الدين نقوداً فلا يجبر الدائن على اقتضائه بغير النقود، فلا إلزام عليه قبل قبول وفاء بشيك، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذا قضى بتأييد إلغاء الحجز أقام قضائه على أن الأمر الصادر بتوقيع الحجز كان لمندوب آخر للجهة الحاجزة غير المندوب الذي أوقع الحجز، وأقام قضائه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تفويض على ما أورده من ثبوت مديونية الطاعن بمبلغ الإيجار المتوقع من أجله الحجز، وأنه لا إلزام على الجهة الحاجزة قبول الشريك بدلاً من النقود، وبذلك يكون من حقها توقيع الحجز اقتضاء لديها إعمالاً لقانون الحجز الإداري رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٥م، وإن بطلان الحجز في ذاته لا يصلح سبباً لمسؤولية الجهة الحاجزة، طالما لم يثبت إساءة استعمالها حقها في توقيع الحجز أو نيّة الإضرار وهو استخلاص سائغ إلى عدم توافر التعسف في استعمال حق الحجز أو الخطأ الجسيم الموجب التعويض، ولا يتناقض مع القضاء بإلغاء الحجز وليس فيه مخالفة لقانون أو خطأ في تفسيره فإن النعي يكون على غير أساس.

رابعاً : الحُكم الصادر في القضية: صدر الحكم في هذه القضية بنفي المسئولية ومن ثم نفي التعسف من جانب الجهة الإدارية لعدم وجود نية الإضرار لديها

خامساً: حيثيات الحُكم الصادر في القضية: استندت المحكمة في حيثيات حكمها إلى أن مجرد قيام الجهة الإدارية بتوقيع الحجز على أموال المدين لا يستوجب مسؤوليتها إلا إذا أساءت استعمال هذا الحق بإجرائها الحجز بسوء نيّة بقصد الإضرار أو بخطأ جسيم مما لا يصح التسامح فيه، وإن استخلاص محكمة الموضوع للكيدية في إجراءات الحجز أو الخطأ الجسيم في اتخاذه أو نفي ذلك هو ما يدخل في حدود سلطتها التقديرية متى كان استخلاصها سائغاً ، وكان المقصود بالأجرة المستحقة هي الأجرة أو زيادتها القانونية.

سادساً:الحق الإجرائي موضوع التعسف: الحق في توقيع الحجز على أموال المدين.

سابعاً: تحليل المضمون: يتعلق هذا الحكم بإساءة استعمال الجهة الحكومية لحقها في توقيع الحجز الإداري، والنوع الأخير يعد استعمالاً للحق في توقيع الحجز بدون اللجوء للقضاء، فهو حق كفله النظام، ويجوز للمدين المحجوز عليه التظلم للقضاء من التعسف في استعمال الجهة الإدارية لحقها في توقيع الحجز الإداري.

وقد اعتبر الحكم أن رفض الجهة الإدارية قبول وفاء الدين من المدين المحجوز عليه بغير النقود ورفض الشيك، هو استعمال لحقها المنصوص عليه في النظام من أنه لا إجبار على الدائن على اقتضاء حقه بغير النقود.

وأن إلغاء الحجز لبطلانه لا يعني ثبوت التعسف في استعمال الجهة الإدارية لحقها في توقيع الحجز الإداري، إذ يجب لثبوت المسؤولية للجهة الإدارية، إساءة استعمالها حقها في توقيع الحجز أو توافر نية الإضرار لديها.

فالحكم سالف الذكر اعتد بالمعيار الموضوعي في إثبات التعسف من عدمه وهو «إساءة استعمال الحق» أو المعيار النفسي وهو «نية الإضرار» وهو ما لم يتوافر لدى الجهة الإدارية من جراء تصرفها في استعمال حقها في توقيع الحجز الإداري.

ونستنتج أيضاً من هذا الحكم أن بطلان إجراءات الحجز ليست سبباً كافياً لإثبات التعسف في استعمال الحق في توقيع الحجز، وإنما يجب لذلك توافر المعيار الموضوعي أو المعيار النفسي، وصلة هذا الحكم بالدراسة أنه يبين معايير التعسف في استعمال الحق وهما المعيار الموضوعي والمعيار النفسي، كما أنه يبين شروط مسؤولية التعسف في استعمال الحق من وجوب خطأ، فلا يكفي بطلان الإجراءات لإثبات التعسف.

القضية الثامنة

أولاً: نوع القضية: تتعلق هذه القضية بتعسف المدعي في استعمال حقه في التقاضي.

ثانياً: رقم الحُكم الصادر في القضية، وتاريخه، والجهة التي صدر عنها: نقض مصري ٢٨/ ٢/ ١٩٨٥م ، طعن رقم ٨٨٣ السنة ٥١ ق، الصادر عن محكمة النقض المصرية.

ثالثاً: موجز وقائع القضية: تتلخص وقائع هذه القضية في قيام المدعي برفع دعوى على المدعى عليه مستخدما حقه في التقاضي والدفاع عن حقوقه، ودفع المدعى عليه بأن المدعي سلك طريق الدعاوى الكيدية واللدد في الخصومة ، وتم الطعن في هذا الحكم لدى محكمة النقض، فقضت بأن حق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة التي تثبت للكافة، فلا يُسأل من ولج القضاء تمسكاً أو زوداً عن حقوق يدعيه لنفسه، إلا أنه إذا أثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت، مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم فإنه تحق مساءلته عن تعويض الإضرار التي تلحق هذا الخصم بسبب إساءة استعمال هذا الحق، وتقدير قيام التعسف والغلو في استعمال الحق وثبوت الضرر الناتج عن هذا التعسف والذي يلحق طالب التعويض فيه هو ما يستقل به محكمة الموضوع ما دامت قد أبانت عناصره ووجه أحقية طالب التعويض فيه.

رابعاً: الحُكم الصادر في القضية: قضت محكمة النقض في هذه القضية بأن ثبوت التعسف الذي يحق لطالب التعويض المطالبة به يعد أمراً تستقل به محكمة الموضوع ما دامت قد أبانت عناصره ووجه أحقية طالب التعويض فيه.

خامساً: حيثيات الحُكم الصادر في القضية:جاء في حيثيات هذا الحكم أن حق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة التي تثبت للكافة، فلا يُسأل من ولج القضاء تمسكاً أو زوداً عن حقوق يدعيه لنفسه، إلا أنه إذا أثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت، مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم فإنه تحق مساءلته عن تعويض الإضرار التي تلحق هذا الخصم بسبب إساءة استعمال هذا الحق.

سادساً: الحق الإجرائي موضوع التعسف: الحق في الادعاء والتقاضي.

سـابعاً: تحليل المضمون: يتعلق هذا الحكم ببيان أسـاس الحق في التقاضي، وبيان طبيعته وأنه من الحقوق التي تثبت لكافة الناس دون استثناء أو تمييز بسبب دينهم أو جنسيتهم، فالحق في التقاضي من الحقوق الأساسية التي تثبت لكافة أفراد المجتمع، كما بيَّن الحكم أن التعسف في اسـتعمال الحـق في التقاضي أو الدفاع، يجب لثبوته توافـر الانحراف أو نيّة الإضرار أو اللـدد والكيـد في الخصومة، وهي كلها معايير للتعسـف في اسـتعمال الحق في التقاضي أو الدفـاع وهي المعايير الموضوعية والمعايير النفسـية. ووفقاً لما يقرره القانون المدني المصري في المادتين ٤ و٥ ، يكون استعمال الحق غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة. فأحوال أو معايـير التعسـف في اسـتعمال الحـق في القوانين الوضعيـة هي: قصـد الإضرار بالغير وعدم تناسب مصلحة صاحب الحق مع ضرر الغير، وعدم مشروعية المصلحة المقصودة بالاستعمال. وبناء عليه فإن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر» . ويقصد التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي أن يستخدم الشـخص حقـه في رفع الدعوى قاصـداً الإضرار بالغير، وتحميلـه نفقات ومصروفات، فضلاً عما يسـببه من فوات المصالح والوقت بغير حق.

ثم بيّن هذا الحكم أن تقدير قيام التعسف في استعمال الحق في التقاضي من المسائل التقديرية لمحكمة الموضوع، طالما أظهرت عناصر هذا التعسف وشروطه لاستحقاق التعويض عن التعسف في استعمال الحق في التقاضي.

القضية التاسعة

أولاً: نوع القضية: تتعلق هذه القضية بالتعسف في جانب المدعي في حقه في التقاضي برفع دعوى كيدية.

ثانياً: رقم الحُكم الصادر في القضية، وتاريخه، والجهة التي صدر عنها: الطعن ٢٢٣ لسنة ٢٥ ق، جلسة ١٥/ ١٠/ ١٩٥٩م السنة ١١، ص٥٧٤، الصادر عن محكمة النقض المصرية.

ثالثاً: موجز وقائع القضية: تتلخص وقائع هذه القضية في قيام المدعي برفع دعواه ضد المدعى عليه طالباً إشهار إفلاسه، ولكن هذا الأخير دفع بفكرة التعسف في استعمال الحق في التقاضي، أي دفع بأن دعوى المدعي ما هي إلا دعوى كيدية، لم يقصد بها سوى الإساءة إلى سمعة المدعى عليه. وأصدرت المحكمة حكمها، وطعن في هذا الحكم أمام محكمة النقض المصرية، فقضت بأن حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة، إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضاره الغير وإلا حقت المساءلة بالتعويض، وسواء في هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنيّة جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النيّة، طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص نيّة الإضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلبه إشهار إفلاس المطعون عليه، فحسبه ذلك ليقوم قضاؤه في هذا الخصوص على أساس سليم.

رابعاً: الحُكم الصادر في القضية: قضت المحكمة بتوافر نية الإضرار أي قصد الكيد بالخصم من خلال طلبه إشهار إفلاس المطعون عليه.

خامساً: حيثيات الحُكم الصادر في القضية: استخلصت المحكمة في قضائها هذا فكرة التعسف في استعمال الحق من توافر نية الإضرار بالخصم والتشهير به بطلب شهر إفلاسه.

سادساً: الحق الإجرائي موضوع التعسف: الحق في التقاضي.

سابعاً: تحليل المضمون: يتعلق هذا الحكم بالطبيعة القانونية لحق الالتجاء إلى القضاء، حيث اعتبره من «الحقوق العامة» أي الحقوق الأساسية التي تثبت لكافة أفراد المجتمع دون

تمييـز، كما بيّن أنه ليس من شروط التعسـف في اسـتعمال الحـق في الالتجاء للقضاء جلب منفعـة ، وإنـما يكفي لثبوته قصد الإضرار بالغير، فإذا مـا توافرت نيّة الإضرار في الطلب القضائي واسـتخلصته المحكمة، فإن قضاؤها يكون في هذه الحالة سـليم.والواقع أن ما جاء بهذا الحكم ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة في مجال التعسف في استعمال الحق والتي نصت عليها القوانين خاصة ما جاء بالمادتين ٤ و٥ من القانون المدني المصري التي تقضي بأن استعمال الحق غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة. فأحوال أو معايير التعسـف في اسـتعمال الحـق في القوانـين الوضعية هي: قصـد الإضرار بالغير وعدم تناسـب مصلحة صاحب الحق مع ضرر الغير، وعدم مشروعية المصلحة المقصودة بالاستعمال. وبناء عليه فإن من اسـتعمل حقه اسـتعمالاً مشروعاً لا يكون مسـئولاً عما ينشـأ عن ذلك من ضرر ، ويقصد التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي أن يستخدم الشخص حقه في رفع الدعوى قاصداً الإضرار بالغير، وتحميله نفقات ومصروفات، فضلاً عما يسببه من فوات المصالح والوقت بغير حق.

القضية العاشرة

أولاً: نوع القضية: تتعلق هذه القضية بالتعسف في استعمال الحق في طلب الحكم بسقوط الخصومة القضائية.

ثانياً: رقم الحُكم الصادر في القضية، وتاريخه، والجهة التي صدر عنها: الطعن رقم ١٤٥١/ ٤٨ ق ـ جلسة ٣١/ ١/ ١٩٨٠م السنة ٣١، ص٣٦٦ ، الصادر عن محكمة النقض المصرية.

ثالثاً: موجز وقائع القضية: تتعلق هذه القضية بدفع أحد الخصوم بسقوط الدعوى، ولكن الخصم الآخر دفع بأن ذلك يعد نوعا من التعسف في استعمال الحق الإجرائي، وأصدرت المحكمة حكمها وطعن فيه أمام محكمة النقض التي قضت بأن الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعي به، أما الخصومة فهي وسيلة ذلك أي أنها مجموعة الأعمال الإجرائية التي يطرح بها هذا الإدعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه، والقانون المدني هو الذي ينظم قواعد سقوط وانقضاء الدعاوى والحقوق بمضي المدة بينما ينظم قانون المرافعات قواعد سقوط الخصومة، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن انقضاء الخصومة لا يترتب عليه أي مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى الذي يبقى خاضعاً في انقضائه للقواعد المقررة في القانون المدني. ولما كان التعرض الشخصي الذي يضمنه البائع في مفهوم المادة (٤٣٩) من القانون المدني هو كل عمل يعكر على المشتري حقه في حيازة البيع والانتفاع به، فلا يدخل في ذلك ما يبديه البائع في دعوى صحة التعاقد التي يقيمها عليه المشتري من دفوع أو طلبات يهاجم بها إجراءات الخصومة سواء لعوار فيها أو لسقوطها أو انقضائها بمضي المدة إذ لا يعتبر هذا من قبيل التعرض لحقوق المشتري الناشئة عن عقد البيع.

ولما كان الأصل أن التقاعس عن موالاة الخصومة يرتب بذاته مصلحة قانونية مشروعة لكل خصم حقيقي فيها للتخلص منها حتى لا يظل معلقاً دون حدود بإجراءات تخلي أطرافها عن إكمال السير فيها خلال المدة القانونية فقد أجاز المشرع لأي منهم طلب الحكم بسقوطها أو انقضائها حسب الأحوال دون أن يكون في هذا الطلب شبهة تعسف في استعمال الحق لاستناده إلى مصلحة مشروعة وعدم مساسه بأصل الحق المرفوعة به الدعوى، وإذا التزم

الحكـم المطعـون فيه هذا النظـر بقضائه في الخصومـة بانقضاء الدعوى رقم ١٠٩٢ سـنة ١٩٦٦م لمضى المدة القانونية من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون فيما انتهى النعي على الحكم المطعون فيه الأوجه المشار إليها على غير أساس.

رابعـاً: الحُكـم الصادر في القضيـة: صدر الحكم في هذه القضية من محكمـة النقض بتأييد الحكم المطعـون فيـه فيما يتعلق بقضائه في الخصومة بانقضاء الدعوى رقم ١٠٩٢ سـنة ١٩٦٦م لمضى المدة القانونية من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها.

خامسـاً: حيثيـات الحُكـم الصادر في القضية: اسـتند هذا الحكم في حيثياتـه إلى نصوص القانون المـصري وإلى مـا جرى عليه قضـاء محكمة النقض من أن التقاعس عـن موالاة الخصومة يرتب بذاته مصلحة قانونية مشروعة لكل خصم حقيقي فيها للتخلص منها حتى لا يظل معلقاً دون حدود بإجراءات تخلي أطرافها عن إكمال السـير فيها خلال المدة القانونية فقد أجاز المشرع لأي منهم طلب الحكم بسقوطها أو انقضائها حسب الأحوال دون أن يكون في هذا الطلب شبهة تعسف في استعمال الحق لاستناده إلى مصلحة مشروعة وعدم مساسه بأصل الحق المرفوعة به الدعوى

سادساً: الحق الإجرائي موضوع التعسف: الحق في دفع الدعوى بالتمسك بسقوطها بالتقادم.

سـابعاً: تحليـل المضمون: يتضح من هذا الحكم أنه يميـز بين بعض المصطلحات الإجرائية وهي الدعـوى والخصومة؛ حيث عرّف الدعوى بأنها: حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعي به؛ أما الخصومة: فهي وسـيلة ذلك، أي أنها مجموعة الأعمال الإجرائيـة التـي يطرح بها هـذا الإدعاء على القضاء ويتم بها تحقيقـه والفصل فيه. كما بيّن الحكـم أن انقضاء الخصومة لا يترتب عليه أي مسـاس بأصل الحـق المرفوعة به الدعوى الذي يبقى خاضعاً لتنظيم القواعد العامة.

ونسـتنتج مـن هـذا الحكم أيضاً أنه لا يجوز تعليق الخصومـة إلى أمد غير معلوم، فيجوز لمن أقيمـت عليه دعـوى وتركها المدعي، أن يقوم المدعى عليه طلب الحكم بسـقوط تلك الخصومة أو انقضائها، ويكون طلبه هذا ليس فيه شـبهة تعسـف في اسـتعمال حقه الإجرائي لاسـتناده إلى مصلحـة مشروعة وعدم مساسـه بأصل الحق المرفوعة بـه الدعوى. فالطلب القضائي المقدم من

المدعي بخصوص سـقوط الخصومة أو انقضائها، لا يعد تعسـفاً ضد المدعي عليه لعدم مساسـه بأصل الحق. ذلك أن من حق المدعى عليه الدفاع والإنكار، ولكنه مقيد في استعماله بالقدر اللازم لاقتضـاء الحقـوق التي يدعيها الشـخص والذود عنها. والإجابة على الدعـوى بإنكارها هي في الأصـل حـق مشروع لكل مدعى عليه يقتضي به إلزام خصمه بإثبات ما ادعى به ، فإن سـعى في دفع الدعوى وخاب سعيه فحسبه الحكم عليه، أما إذا أساء استعمال هذا الحق بالتمادي في الإنكار والتغـالي فيـه أو بالتحايل بـه ابتغاء مضارة خصمه، فإن هذا الاسـتعمال غير المشروع للحق يجيز للمحكمة الحكم عليه بالتعويض.

القضية الحادية عشر

أولاً: نوع القضية: تتعلق هذه القضية بالتعسف في استعمال الحق في التقاضي.

ثانياً: رقم الحُكم الصادر في القضية، وتاريخه، والجهة التي صدر عنها: الطعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٥١ ق، جلسة ١/ ٤/ ١٩٨٢م، الصادر عن محكمة النقض المصرية.

ثالثاً: موجز وقائع القضية: تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي رفع دعواه ضد المدعى عليهم وتناول فيها عبارات معينة رأي المدعى عليهم أن فيها تعسفاً وإساءة لهم الأمر الذي أصابهم بأضرار أدبية تتمثل في العدوان على حقوقهم، وقضت المحكم لصالحهم ، ولكن محكمة النقض نقضت الحكم لعدم توافر التعسف حيث لم تتعقب محكمة الموضوع الدليل الذي أقامت عليه اقتناعها، وجاء في هذا الحكم أن المادتين الرابعة والخامسة من التقنين المدني نصتا على أنه من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئول عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير، وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة في استعمال الحق، وحق التقاضي من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفيه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم ووصف الأفعال بأنها خاطئة من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، كما أن عدم تعيين الدليل الذي بنت عليه المحكمة الحكم المطعون فيه قد أقام مسئولية الطاعن على ما أورده في أسبابه، وكان المستأنفون قد أصابهم ضرر مادي يمثل فيما تكبده من مصاريف التقاضي لمدة قاربت خمسة عشر عاماً، ولا زالوا للآن، فضلاً عما أصابهم من أضرار أدبية تتمثل في العدوان على حقوقهم والطعن في حق المستأنف الأول وهو محام في مذكرات خصمه أمام القضاء، وهو ما تقدره هذه المحكمة كتعويض إجمالي قدره خمسة آلاف جنيه» ، وإذا كان الحكم المطعون فيه لم ينكر العبارات التي قال أنها وردت على لسان الطاعن في مذكرات دفاعه في الدعاوى التي كانت سجالاً بينهما، واعتبرها منطوية على طعن في أمانته ونزاهته مما يخرج عن مقتضيات الدفاع الأمر الذي يتعذر معه على هذه المحكمة تعقب الدليل الذي أقامت عليه المحكمة الموضوع اقتناعها، والتحقق من أنه يقضي إلى النتيجة التي انتهى إليها مما يعيب حكمها بالقصور،

ويستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي الأسباب.

رابعاً: الحُكم الصادر في القضية: صدر الحكم من محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه للقصور في أسبابه

خامساً: حيثيات الحُكم الصادر في القضية: استندت المحكمة في حكمها إلى أنه يجب على محكمة الموضوع أن تتعقب الدليل الذي بنت عليه حكمها بوجود التعسف في جانب المدعي.

سادساً: الحق الإجرائي موضوع التعسف: الحق في الادعاء أمام القضاء.

سابعاً: تحليل المضمون: من دراسة هذا الحكم يتضح أنه أشار إلى وجوب انتفاء المصلحة للقول بوجود التعسف في استعمال الحق، فمتى توافرت المصلحة في استعمال الحق انتفى التعسف في استعماله. وأنه يجب على محكمة الموضوع تعيين الدليل الذي تبني عليه مسؤوليته الذي يسيء استعمال الحق في الدفاع. والواقع أن التعسف في استعمال الحق في التقاضي يثبت بالانحراف في استعمال هذا الحق إلى اللدد الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم. إذ إن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة. فأحوال أو معايير التعسف في استعمال الحق في القوانين الوضعية هي: «قصد الإضرار بالغير وعدم تناسب مصلحة صاحب الحق مع ضرر الغير، وعدم مشروعية المصلحة المقصودة بالاستعمال. وبناء عليه فإن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر» .

القضية الثانية عشر

أولاً: نوع القضية: الحق في التقاضي وفي إبداء الطلبات.

ثانياً: رقم الحُكم الصادر في القضية، وتاريخه، والجهة التي صدر عنها: الطعن ١٨٣٤، ١٨٤٩، ١٩٤٩، ١٩٩٩ السنة ٥١ ق، جلسة ٣٠/ ١٢/ ١٩٨٢م، ص١٢٧٧٩، الصادر عن محكمة النقض.

ثالثاً: موجز وقائع القضية: تتلخص وقائع هذه القضية في أن المستأنف عليها الرابعة ـ الطاعنة ـ استصدرت لصالحها الأمر الوقتي رقم ٩٩ سنة ١٩٧٥م من رئيس محكمة الجيزة الابتدائية بصفته قاضياً للأمور الوقتية بمنع المستأنف « المطعون ضده الأول من السفر حتى تستوفي المستأنف عليها ما قد يستحق من الحقوق لها من حقوق ولدتها أحكام النفقة الصادرة لمصلحتها أو حتى يقدم كفيلاً عنه للوفاء بهذه الحقوق وكان الثابت أنها اشتكيت مع المستأنف في عدى دعاوى خاصة بالنفقة وإسقاطها في محاولة إطالة أمد النزاع حتى يظل أمر منعه من السفر مستمراً قاصدة الكبد والإضرار به دون حق مشروع، ولما كانت المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول، وصدر الحكم من محكمة الجيزة الابتدائية، وطعن فيه أمام محكمة النقض فقضت بأنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على سند من القول «لما كان الثابت من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها، ولما كانت المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدني قد نصتا على أن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق وكان حق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق ابتغاء الإضرار بالخصم وكان وصف الأفعال بأنها خاطئة هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة أسبابه في بيان الخطأ المسند إلى الطاعنة على مجرد تقريره بأنها استصدرت الأمر الوقتي بمنع المطعون ضده الأول من السفر وأنها التجأت إلى خصومات قضائية خاصة بالنفقة وإسقاطها لإطالة أمد النزاع حتى يظل أمر منعه من السفر مستمراً وكان

ذلك لا يؤدي إلى القول بانحراف عن حقها المكفول في التقاضي والدفاع إلى الكيد والعنت واللـدد في الخصومـة فإنه يكون معيباً بالخطـأ في تطبيق القانون، هذا فضلاً عن أنه لم يورد بمدوناته دليل تواطؤ الطاعنة مع أي من موظفي مصلحة الجوازات على الكيد للمطعون ضده الأول ومنعه من السفر مما يعيبه بالقصور في التسبيب أيضاً الأمر الذي يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

رابعاً: الحُكم الصادر في القضية: رفضت محكمة النقض الطعن المقدم في الحكم لعدم توافر دليل على التعسف من جانب المدعية.

خامساً: حيثيات الحُكم الصادر في القضية: استندت محكمة النقض في رفضها الطعن في هذا الحكم إلى أنـه لم يـورد بمدوناته دليل تواطؤ الطاعنة مع أي مـن موظفي مصلحة الجوازات على الكيد للمطعون ضده الأول ومنعه من السـفر مما يعيبه بالقصور في التسـبيب أيضاً الأمر الذي يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

سادساً: الحق الإجرائي موضوع التعسف: الحق في التقاضي وفي إبداء الطلبات.

سابعاً: تحليل المضمون: يتضح من دراسة هذا الحكم أنه يتعرض لمظاهر تعسف المدعي في إبداء طلباتـه، حيث يلجأ المدعي لاسـتعمال حقـه في إبداء الطلبات المسـتعجلة قبل الفصل في الموضـوع بقصـد الكيـد واللدد في الخصومة ضـد المدعى عليه، ومن تلـك الطلبات على سـبيل المثال: الطلب المستعجل بالمنع من السفر. كما تعرض الحكم سالف الذكر لشروط التعسف في استعمال الحق في التقاضي، حيث اشترط لثبوت مسؤولية المدعي عن التعسف في استعمال حقه في التقاضي الانحراف عن الحق في التقاضي واللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالمدعي عليه.

أيضاً لا يكفي مجرد لجوء المدعي إلى استعمال حقه في إبداء الطلبات الوقتية وإسقاط الطلبات الموضوعية حتى يثبت في حقه التعسف في استعمال حقه في إبداء الطلبات، وإنما يجب ثبوت التواطؤ واللدد في الخصومة حتى يمكن مساءلته عن التعسف.

القضية الثالثة عشر

أولاً: نوع القضية: تتعلق هذه القضية بالبلاغ الكاذب والدعاوى الكيدية.

ثانياً: رقم الحُكم الصادر في القضية، وتاريخه، والجهة التي صدر عنها: الطعن رقم ١٩٩٦ لسنة ٦٠ق ، جلسة ١٩/ ٦/ ١٩٩١م ، السنة ٤١ ص ٦٠٠، ع١ ، الصادر عن محكمة النقض المصرية.

ثالثاً: موجز وقائع القضية: تتلخص وقائع هذه القضية في ادعاء المدعى عليهما بقيام المدعيين برفع دعوى كيدية ضدهما وبلاغات كاذبة ، وأصدرت المحكمة حكمها وطعن فبه أمام محكمة النقض التي قضت في الطعن بأنه إذا كان الثابت من صحيفة الدعوى الأصلية أنها أقيمت من المطعون ضدهما على الطاعنين استناداً إلى تقديمهما العديد من البلاغات الكاذبة والشكاوى وإقامة الدعاوى المباشرة بقصد الإساءة إلى سمعتها والإضرار بهما، مما ألحق بهما ضرر يستوجب التعويض المطالب به، وكان وصف الفعل الذي أسند إلى الطاعنين – على هذا النحو لا يعدو أن يكون انحرافاً في استعمال حقهما في الإدعاء والتبليغ ، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حق الشكوى وحق اللجوء إلى القضاء من الحقوق المباحة ما لم يثبت انحراف من استعملها عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة ابتغاء الإضرار بالخصم بحيث تنطوي نفسه حين استعماله للحق على سوء النية أو يكون فعله متسماً بالرعونة والتهور مما يؤدي إلى انتهاك حرمات خصمه وسلب سكينته دون مبرر مقبول .

رابعاً : الحُكم الصادر في القضية: قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه.

خامساً: حيثيات الحُكم الصادر في القضية: استندت محكمة النقض في نقضها لهذا الحكم إلى القول بأنه لما كان وصف الأفعال بأنها خاطئة هو من مسائل القانون التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض فإن الحكم المطعون فيه قد اقتصر على نسبة الخطأ إلى الطاعنين مكتفياً بالقول بأن الثابت من المستندات المقدمة من المطعون ضدهما والأحكام الجنائية المضمونة أن ثمة خطأ ارتكبه الطاعنان رغم ما اعتصما به من الدعاوى الجنائية لم يصدر بشأنها حكم بات وأنهما كانا في موقف الدفاع عن حقوقهما وهو دفع يقوم على انتفاء سوء القصد في الإبلاغ والإدعاء ووقف عند مجرد تقرير الخطأ دون استظهار عناصره أو بيان دلالة المستندات المقدمة في الدعوى وكيف أفادت ثبوت نية الطاعنين في استعمال

حق الشكوى والإدعاء وأغفل ما تمسكا به من دفاع جوهري فإنه يكون قد عابه القصور في التسبيب .

سادساً: الحق الإجرائي موضوع التعسف: حق المدعي في الشكوى والادعاء وتقديم الطلبات.

سابعاً: تحليل المضمون: تتعلق هذه القضية بالحق في الشكوى والتبليغ هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة، ويجب على من يستعمل هذا الحق عدم الانحراف في استعماله والكيد بالخصم. ويتضح أن هذا الحكم تضمن تطبيقاً لاستعمال الحق في الشكوى والتبليغ عن طريق الإدعاء المباشر، إذ كفل النظام حق الإدعاء المباشر ضد الغير، بخلاف حق الشكوى والتبليغ لدى جهات التحقيق المختصة ولكي يثبت التعسف في استعمال الحق في الشكوى أو التبليغ عن طريق الإدعاء المباشر يجب ثبوت سوء نية الخصم أو يكون فعله متسماً بالرعونة والتهور مما يؤدي إلى انتهاك حرمات خصمه وسلب سكينته دون مبرر مقبول .

القضية الرابعة عشر

أولاً: نوع القضية: الحق في طلب رد القاضي.

ثانياً: رقم الحُكم الصادر في القضية، وتاريخه، والجهة التي صدر عنها: الطعن رقم ١٠٠٥٩ لسنة ٦٤ ق، جلسة ١٩/ ١/ ١٩٩٦م ، الصادر عن محكمة النقض المصرية.

ثالثاً: موجز وقائع القضية: تتلخص وقائع هذه القضية في قيام المحكوم ضده بتقديم طلب لرد القاضي ناظر الدعوى، فرفع القاضي دعوي تعويض ضد المحكوم عليه، فقضت محكمة الموضوع بالتعويض لصالح القاضي، ورفع الأمر إلى محكمة النقض التي قضت بأن حق التقاضي – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو زوداً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم، والحكم الذي ينتهي إلى مسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضي استعمالاً كيدياً غير مشروع يتعين عليه أن يورد العناصر الواقعية والظروف المحيطة التي يصبح استخلاصاً نية الانحراف والكيد منها استخلاصاً سائغاً ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالتعويض على أن أسباب الرد تنطوي على اتهام المطعون ضده بالتحيز وعدم الحيدة وهدم بذلك فيه أهم صفات القاضي وجوهر شخصيته، فضلاً عما حملته أسباب الرد أيضاً من معاني التعنت والتحدي من جانب المطعون ضده، وإصراره على مخالفة القانون بإصراره على إتمام التنفيذ دون توافر مقوماته وشروطه دون أن يعني الحمم ببيان العبارات التي وردت في أسباب بطلب الرد والتي استخلص منها معنى اتهام الطاعن للمطعون ضده بالتحيز وعدم الحيدة، كما لم يستظهر الوقائع والظروف المحيطة بطلب الرد الكافية لإثبات انحراف الطاعن عن حقه المكفول في التقاضي على نحو يدل على توافر قصد الانحراف والكيد وإضرار ضده مما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب .

رابعاً : الحُكم الصادر في القضية: قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه لعدم توافر التعسف في استعمال الحق الإجرائي.

خامساً: حيثيات الحُكم الصادر في القضية: استندت محكمة النقض في نقضها لهذا الحكم إلى أن بأن حق التقاضي – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو زوداً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم، والحكم الذي ينتهي إلى مسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضي استعمالاً كيدياً غير مشروع يتعين عليه أن يورد العناصر الواقعية والظروف المحيطة التي يصبح استخلاصاً نية الانحراف والكيد منها استخلاصاً سائغاً ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالتعويض على أن أسباب الرد تنطوي على اتهام المطعون ضده بالتحيز وعدم الحيدة وهدم بذلك فيه أهم صفات القاضي وجوهر شخصيته، فضلاً عما حملته أسباب الرد أيضاً من معاني التعنت والتحدي من جانب المطعون ضده، وإصراره على مخالفة القانون بإصراره على إتمام التنفيذ دون توافر مقوماته وشروطه دون أن يعني الحمم ببيان العبارات التي وردت في أسباب بطلب الرد والتي استخلص منها معنى اتهام الطاعن للمطعون ضده بالتحيز وعدم الحيدة، كما لم يستظهر الوقائع والظروف المحيطة بطلب الرد الكافية لإثبات انحراف الطاعن عن حقه المكفول في التقاضي على نحو يدل على توافر قصد الانحراف والكيد وإضرار ضده مما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب .

سادساً: الحق الإجرائي موضوع التعسف : الحق في طلب رد القاضي.

سابعاً: تحليل المضمون: يتضح من وقائع هذه القضية ومن الحكم الصادر فيها أن طلب رد القاضي من الطلبات التي أجاز النظام استعمالها، ويجب لاستعمال هذا الحق عدم التعسف في استعماله بالانحراف به إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم.

وقد حدد النظام شروط طلب رد القاضي وبين حالاته على سبيل الحصر والتي لا يجوز التوسع فيها، وعلى من يستعمل الحصر والتي لا يجوز التوسع فيها، وعلى من يستعمل حقه في طلب رد القاضي يجب عليه بيان أسباب طلب الرد ، وللمحكمة السلطة التقديرية في بيان أنه استعمال حق طلب الرد كان على سبيل الانحراف والكيد ، أن تستظهر الوقائع والظروف المحيطة بهذا الطلب .

القضية الخامسة عشر

أولاً: نوع القضية: تتعلق هذه القضية بالتعسف في استعمال الحق في إنكار الدعوى.

ثانياً: رقم الحُكم الصادر في القضية وتاريخه والجهة التي صدر عنها: الطعن رقم ٤٧ لسنة ٣ ق جلسة ٩/ ١١/ ١٩٣٣م، الصادر عن محكمة النقض المصرية.

ثالثاً: موجز وقائع القضية: تتلخص وقائع هذه القضية في ادعاء المدعي على المدعى عليه بأنه قد تعسف في استعمال حقه الإجرائي في إنكار الدعوى، وقضت محكمة الموضوع بتوافر التعسف في جانبه، ولكن محكمة النقض قضت بأن الإنكار الكيدي هو حقيقة قانونية تقوم على أركان ثلاثة: أولها خروج المنكر بإنكاره عن حدود المشروعة بقصد مضارة خصمه، وثانيها كون هذا الإنكار ضاراً فعلاً، وثالثهما كون الضرر الواقع قد ترتب فعلاً على هذا الإنكار وبينهما علاقة السببية ، فالحكم الذي يقضي بمسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن إنكاره، إذا اقتصر على التقرير بصدق مزاعم المدعي في إدعائه بأن الإنكار كيدي ولم يوازن بنيهما وبين دفاع المدعى عليه ولم يعن بإيراد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التي يصح استخلاص الكيدية منها بمعناها القانوني، يكون حكمها معيباً متعيناً نقضه.

رابعاً : الحُكم الصادر في القضية: قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه.

خامساً: حيثيات الحُكم الصادر في القضية: استندت محكمة النقض في نقضها للحكم المطعون فيه إلى أن الإنكار الكيدي هو حقيقة قانونية تقوم على أركان ثلاثة: أولها خروج المنكر بإنكاره عن حدود المشروعة بقصد مضارة خصمه، وثانيها كون هذا الإنكار ضاراً فعلاً، وثالثهما كون الضرر الواقع قد ترتب فعلاً على هذا الإنكار وبينهما علاقة السببية ، فالحكم الذي يقضي بمسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن إنكاره، إذا اقتصر على التقرير بصدق مزاعم المدعي في إدعائه بأن الإنكار كيدي ولم يوازن بنيهما وبين دفاع المدعى عليه ولم يعن بإيراد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التي يصح استخلاص الكيدية منها بمعناها القانوني.

سادساً: الحق الإجرائي موضوع التعسف: الحق في إنكار الدعوى.

سابعاً: تحليل المضمون: تتعلق هذه القضية بالحق في إنكار الدعوى وهو من الحقوق المتفرغة عن الحق في الدفاع، ولكن هذا الحق مشروط لاستعماله عدم الانحراف به مع وضوح الحق والعنت واللدد في الخصومة، وإلا تم مساءلة من يتعسف في استعمال هذا الحق. ونستنتج من دراسة هذا الحكم أنه لكي يتم التعسف في استعمال الحق في الإنكار توافر ثلاثة شروط:

١ـ الخروج عن حدود الحق في الإنكار بقصد مضاره الخصم.

٢ـ أن يكون هذا الإنكار ضاراً فعلاً .

٣ ـ توافر علاقة السببية بين الإنكار والضرر.

ويلاحظ الباحث على هذا الحكم أنه يلزم لإثبات الانحراف الكيدي تطبيق أركان المسؤولية التقصيرية المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، كما أن هذا الحق في إنكار الدعوى يسري عليه كافة الضوابط المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال الحق والتي تقضي بأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة. فأحوال أو معايير التعسف في استعمال الحق في القوانين الوضعية هي: قصد الإضرار بالغير وعدم تناسب مصلحة صاحب الحق مع ضرر الغير، وعدم مشروعية المصلحة المقصودة بالاستعمال. وبناء عليه فإن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر.

الفصل التاسع

الخلاصة والنتائج والتوصيات

٩ . ١ خلاصة الدراسة.

٩ . ٢ نتائج الدراسة.

٩ . ٣ توصيات الدراسة.

الفصل التاسع

الخلاصة والنتائج والتوصيات

٩ . ١ خلاصة الدراسة

يعـد الحـق في التقاضي من الحقـوق العامة لكل الناس، ومقرر بموجب الدسـاتير الوضعية وأنظمة الحكم التي تضمنت نصوصاً تكرس حق الإنسـان في الالتجاء للسلطة القضائية، حيث يحق للأفراد أن يلجأوا للقضاء عارضين عليه مزاعمهم وهم أحرار في ذلك.

وما دام الأصل في التقاضي هو الحرية، فإن الشخص لا يسأل عما يترتب على استعماله من ضرر إلا إذا تسعف فيه، ولذلك لا يعتبر فشل من استعمل حقه بذاته خطأ موجباً للتعويض، فلا يجوز للمدعى عليه أن يرفع دعوى لطلب التعويض من المدعي الذي رفضت دعواه على أساس أنه أخطأ برفعه الدعوى بدليل رفضها، وإنما يعتبر خطأ موجباً للتعويض أن يسيء الشخص استعمال هذا الحق، كما لو كان سيء النية، بمعنى رفضها، وإنما يعتبر خطأ موجباً للتعويض أن يسيء الشخص اسـتعمال الحق، كما لو كان سيء النية، بمعنى أن رفعها أو سـلك فيها سـبيل الرد، لا للدفاع عن مصلحة جدية ومشروعة، وإنما للأضرار بخصمه ومن هنا تبرز أهمية دراسة التعسف في استعمال الحق الإجرائي كأحد التطبيقات الهامة في مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق بوجه عام.

وقـد تبـين للباحث من خلال تلك الدراسـة أن فقهاء المسـلمين يرون أن أسـاس مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، أن الحق في ذاته منحه من الخالق فينبغي أن يقيد بالغاية التي منح من أجلها، ويكون استعمال الحق غير مشروع كلما وقع خارج حدود هذه الغاية.

أمـا شراح القانـون فيرون أن هذا المبدأ – مبدأ عدم التعسـف في اسـتعمال الحق ـ وصل بين المذهـب الفردي(الذي يوسـع من دائرة الحق) وبين المذهـب الاجتماعي(الذي يضيق من دائرة الحق).

بيد أن فقهاء المسلمين القدامى لم يعرفوا التعسف في استعمال الحق على الوجه المعروف الآن في الأنظمة الوضعية، وأن كان وردت بعض الكلمات المقابلة للفظ «التعسـف» أو «الإسـاءة» أو

«الغلو» في كتابتهم، إلا أن الآيات القرآنية والأحاديث النبوية دلت على عدم التعسف في استعمال الحق[1].

وقد دلت القواعد الشرعية والفقهية على معايير التعسف في استعمال الحق، وهذه القواعد كثيرة تقابل المعايير التي وضعتها الأنظمة الوضعية لقياس التعسف في استعمال الحق، فالأنظمة الوضعية ردت معايير التعسف في استعمال الحق إلى:

١ ـ قصد الإضرار بالغير.

٢ـ رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً.

٣ـ تحقيق مصلحة غير مشروعة.

وهذه المعايير يقابلها في الفقه الإسلامي قواعد فقهية وشرعية كثيرة، يمكن من خلالها قياس التعسف في استعمال الحق، ومن هذه القواعد على سبيل المثال لا الحصر[2]:

أ ـ لا ضرر ولا ضرار.

ب ـ الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

جـ ـ يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

د ـ درء المفاسد أولى من جلب المنافع.

هـ ـ الاضطرار لا يبطل حق الغير.

فالهدف العام لنظرية التعسف في استعمال الحق، هو أن لا يؤدي استخدام الإنسان لحقه وتسلطه على ماله إلى التعسف بحق الآخرين، ويتحقق ذلك بأمرين:

الضرورة: فإذا كان مضطراً للقيام بتصرف غير متعارف يتضرر بها الجار، إن هذه الضرورة قد تبرر فعله، مع وجوب ملاحظة الضرر الذي يلحق جاره بسبب فعله، ولنظرية التعسف في استعمال الحق تطبيقات عديدة سواء:

---

(١) راجع سابقاً: مفهوم التعسف، ص ٨٦ وما بعدها.

(٢) لمزيد من هذه القواعد: الزحيلي، محمد (٢٠٠٤م) القواعد الفقهية، جامعة الكويت، الطبعة الثانية، الكويت، مجلس النشر العلمي.

ـ في القانون العام: وهو ما يعرف بالتعسف في استعمال السلطة، فإذا ما انحرف الموظف في أعمال وظيفته عن مقتضى الواجب المفروض عليه وصدر تصرفه بقصد الإضرار لأغراض نابية عن المصلحة العامة كان متعسفاً في استعمال السلطة وتحقق مسئوليته.

ـ أو القانون الخاص: مثل التعسف في استعمال حق الملكية، فإذا ما استعمل المالك حقه بنية الإضرار بالغير، كما لو أقام حائطاً في حدود ملكه يستر النور ويمنع الهواء عن جاره دون نفع ظاهر له يعتبر متعسفاً، كذلك التعسف في استعمال الحق في إنهاء العقد، فصاحب العمل الذي يقوم بفصل العامل بدافع الانتقام يكون متعسفاً تتحقق مسئوليته.

ـ وفي مجال الأنظمة الإجرائية: فإن نظرية التعسف في استعمال الحق نجد لها تطبيقاً في هذه الأنظمة وبصورة خاصة في نظام المرافعات الشرعية، وهو ما كان محور هذه الدراسة.

فالأصل في التقاضي هو حرية اللجوء إلى القضاء، وبالتالي فإن نطاق ممارسته يكون واسعاً، ذلك أن لكل شخص أن يقدم للقضاء أي مطلب يرى عرضه عليه حتى لو كان هذا المطلب غير محقق أو كان لا يرتكز على أي أساس، وما يقال عن حرية الإدعاء يقال مثله عن حرية الدفاع، وكذلك عن حرية سلوك مختلف طرق الطعن، فكل من الخصوم يستطيع أن يدلي بما شاء من أي نوع حتى لو كانت دفوعاً واهية، كما يستطيع أن يمارس أي طريق من طرق الطعن القانونية عادية أو غير عادية، حتى لو كان مصير هذا الطعن الرد المحتم.

والقاضي الذي يعرض عليه المطلب أو الدفع أو الطعن ليس بوسعه أن يمتنع عن النظر مما عرض عليه بحجة أن الخصم ليس جديراً بحماية القضاء لتفاهة مزاعيمه أو وضوح زيفها، بل لابد له من البت في هذه المزاعم فيردها في الشكل أو الموضوع إذا كان مختصاً بنظرها، ويردها لعدم الاختصاص إذا كانت مما يخرج عن اختصاصه.

وفي ترسيخ هذا المفهوم الواسع لحق التقاضي، تنص المادة(٩٣) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: «لا يجوز للقاضي الامتناع من القضاء في قضية معروضة عليه إلا إذا كان ممنوعاً من نظر الدعوى أو قام به سبب للرد، وعليه أن يخبر مرجعه المباشر للإذن له بالتنحي ويثبت هذا كله في محضر خاص يحفظ في المحكمة».

إلا أن هذا المفهوم الواسع لحق التقاضي ليس على إطلاقه، فهو مشروط بأخلاقيات التداعي، وإلزام كل متقاضي أن يباشر الدعوى بحسن نية سواء كان مدعياً أو مدعي عليه أو متدخلاً أو مدخلاً في مركز أي منهما.

فإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعي بنكال(م٤/ ٢ مرافعات شرعية) أيضاً نص المرسوم المكي الكريم رقم(٩٤) وتاريخ ٢٥/ ٤/ ١٤٠٦هـ والمنظم لقواعد الحد من آثار الشكاوى الكيدية والدعاوى الباطلة في المملكة، في المادة الرابعة على أنه:

«من تقدم بدعوى خاصة وثبت للمحكمة كذب المدعي في دعواه، فللقاضي أن ينظر في تعزيره وللمدعى عليه المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب هذه الدعوى».

ولا يفهم من تلك النصوص أن تحد من نطاق دفاع الشخص عن نفسه وعن حقه، فالغاية من هذه النصوص هو عدم إساءة استعمال حق الدعوى أو حق الدفاع، فإذا أنكر المدعى عليه دعوى المدعي وهو يعلم أن المدعي صادق في إدعائه، وتجاوز الدفاع عن نفسه بقصد الإضرار، كان مسئولاً عن إساءة استعمال حق الدفاع، كذلك من أدعى على شخص حقاً وهو يعلم أنه لا حق له اتجاهه، أما تقدير الظروف فهو متروك للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقرر ما إذا كانت ممارسة المتقاضي وسلوكه في إبداء دفوعه في الدعوى تشكل أعمالاً كيدية يقصد بها الإضرار بالغير من عدمه، ويجب على القاضي أن يتأكد من سوء النية التي تكون السبب الموجب للمسئولية.

٩ . ٢ نتائج الدراسة

من خلال دراستي المتواضعة للتعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي، توصلت لعدة نتائج ملخصها ما يلي:

١ ـ يتفق فقهاء الشريعة وشراح القانون بوجود فكرة الحق، فهو شيء موجود في عرف الناس وكلا مهم ولا يستطيع أحد من كان أن ينكره.

٢ـ اختلف شراح القانون في تحديد مدلول «الحق» وذلك حسب الفلسفة التي ينظر إليها هؤلاء في تحديد «ماهية الحق»، ومما لا شك فيه أن اختلاف هذه الفلسفة له الأثر الكبير في تحديد أساس نظرية التعسف في استعمال الحق، فمثلاً أنصار المذهب الفردي لتحديد « مفهوم الحق» يرون

أن «الحق مطلق» فلا يجوز تقييده، لأنه غاية في ذاته، لا مجرد وسيلة، وأنه يقر استعماله على أي وجه كان، ولو ترتب عليه ضرر بالغير، لأنه سلطة مطلقة ما دام في حدوده الموضوعية، وهذا بخلاف المذهب الاجتماعي أو المذهب المختلط في تبنيهم «مفهوم الحق».

٣ ـ أن تعدد مفاهيم شراح القانون « للحق» كان له أثر في تحديد أنواع الحقوق.

٤ ـ أن فقهاء الشريعة ابتعدوا عن تحديد معنى «الحق» فالذي يقرر الحقوق ويمنعها هو الشارع الحكيم، ويأتي دور المجتهد في الكشف عن هذه الحقوق والقياس عليها واستنباط الأحكام، لذلك لم يختلف كثيراً فقهاء المسلمين في تحديد أقسام الحقوق، وإن دار الخلاف حول دخول بعض الحقوق وخروجها تحت هذه التقسيمات المتفق عليها.

٥ ـ أن الحق الإجرائي يقع في مصاف الحقوق السياسية أو العامة، فهو مكفول لكل الناس وتقرره الدولة في أنظمتها، حيث يحق لكل فرد أن يلجأ للقضاء.

٦ ـ أن الحق الإجرائي هو حق قائم بذاته لا علاقة له بالحق الموضوعي الذي يحميه.

٧ ـ أن هناك اختلاف بين « الحق في التقاضي» و«الدعوى» و«الإدعاء» و«المخاصمة».

ـ فالحق في التقاضي: حق عام.

ـ أما الدعوى: فهي حق خاص.

ـ وأما الإدعاء: فهو الطلب الذي تتحرك بموجبه الدعوى أمام القضاء، وهو عنصر من عناصر الدعوى.

ـ وأما المطالبة القضائية: فهي البيانات التي يتقدم بها إلى القضاء كل طرف في الدعوى وفقاً لإجراءات التقاضي.

ـ وأما المخاصمة: فهي السبب الذي تقوم من أجله الدعوى.

٨ ـ أن حق التقاضي ينفرد بمجموعة من الخصائص:

ـ فهو موضوع مشترك بين فروع القانون المختلفة.

ـ أن هذا الحق يعتبر من النظام العام.

ـ أنه يعيد وسيلة حماية حقوق الأفراد الأخرى.

ـ أنه من الحقوق التي ترتبط ممارسته بممارسة وسيلة اقتضائه.

ـ أن هذا الحق مقيد بعدم التعسف في استعماله.

٩ ـ أن التعسف في استعمال الحق يكون داخل دائرة استعمال الحق، أما إذا استعمل الحق خارج الدائرة المحددة له وهو ما يعرف بمجاوزة الحق، فما هو إلا صورة من صور المسئولية التقصيرية من وجوب توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية، أما التعسف في استعمال الحق فلا يشترط وقوع الضرر فعلاً للقول بقيام حالة التعسف، ومثال ذلك: من يعلو بسور منزله ليس بقصد تحقيق الأمان، ولكن المجرد قصد حجب الهواء والضوء عن ملك الجار ولو كان هذا الجار غير مقيم فعلاً بالمنزل.

١٠ ـ أن مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق يشمل جميع أنواع الحقوق، فهو مبدأ عام يستوجب من كل شخص أن يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً.

١١ ـ باعتبار أن المدعي هو الطرف الإيجابي في الدعوى، فتكون صور ومظاهر تعسفه في مرحلة الخصومة تبدو أكثر من المدعى عليه باعتباره الطرف السلبي في الدعوى.

١٢ ـ أن المنظم السعودي لم يتوسع في أفراد القواعد الإجرائية بصورة كبيرة في نظام المرافعات الشرعية، وهذا يحد من فرص التعسف من جانب طرفي الدعوى(المدعي أو المدعى عليه) في استعمال الدفوع والطلبات الصورية بهدف إطالة أمد الدعوى واللدد في الخصومة.

١٣ ـ أن قواعد الاختصاص تفتح مجالاً لإساءة الأفراد في استعمال حق التقاضي في المراحل الأولى للخصومة بهدف الكيد والإساءة، وسواء كانت قواعد الاختصاص النوعي أو المحلي، إذ يعمد بعض الأفراد إلى تقديم لائحة دعواه إلى محكمة غير مختصة لا يهدف من ورائها إلا اللدد والإضرار بالمدعى عليه.

١٤ ـ أن تعسف المدعى عليه يظهر بوضوح في مراحل الطعن على الأحكام أو مراحل تنفيذها بخلاف المدعي الذي يقل إساءة استعماله لطرق الطعن على الأحكام، وإن كان يمكن أن تزيد في مراحل تنفيذها.

١٥ ـ أن نظرية التعسف في مجال استعمال الحق الإجرائي لها دور وقائي في منع الخصوم من إساءة

استعمال هذا الحق، هذا الدور يقوم على أساس سد الذرائع في الشريعة الإسلامية وتقوم على أساس السلطة التقديرية للقاضي في نظام المرافعات الشرعية، حيث يجوز للقاضي من تلقاء نفسه وبدون طلب من الخصوم بمنع أو عدم قبول العمل الإجرائي نفسه وهو يكون في ذلك مستنداً إلى فكرة النظام العام.

١٦ ـ أنه لا يلزم شرط الضرر لأعمال المسئولية عن التعسف في مجال استعمال الحق الإجرائي بوجه عام، وهو بخلاف المسئولية العادية التي يجب تحقق شرط الضرر حتى يمكن مساءلة المسئول عن هذا الضرر، وهو ما يمكننا أن نعبر عنه بالضرر المفترض في مجال المسئولية عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي.

٩ . ٣ توصيات الدراسة

من خلال دراستي لمراحل تعسف الخصوم سواء في مراحل الخصومة أو الطعن على الأحكام أو تنفيذها، اتضح لي وجود ثغرات في نصوص نظام المرافعات الشرعية التي يسيء الأفراد استعمالها بهدف اللدد وإطالة أمد النزاع لغرض الإضرار بالطرف الآخر.

وسوف استعرض أمثلة لبعض التطبيقات في نظام المرافعات الشرعية السعودي لبيان أوجه الخلل فيها والتوصيات والمقترحات بشأن هذه النصوص.

١ـ في مجال قواعد الاختصاص

فنجد مثلاً أن الاختصاص الولائي مسألة أولية لتحديد عما إذا كانت المحكمة التي رفعت إليها الدعوى مختصة بنظرها من عدمه.

فمثلاً تختص الدوائر التجارية بالمحاكم الإدارية بنظر الدعاوي التي تنشأ بين التجار، ونظم نظام المحكمة التجارية النصوص التي تحكم اختصاص المحكمة التجارية بمثل هذه الدعاوى.

ولكن قد يعلم المدعي ذلك، ومع ذلك يتوجه للمحكمة العامة لقيد دعواه ليس إلا اللدد والخصومة مع المدعى عليه.

وكذلك تحايل الخصوم على قواعد الاختصاص النوعي، حيث يتقدم بدعوى للمحكمة العامة

هي من اختصاص المحكمة الجزئية، أو العكس، ويتحقق الأمر أيضاً في قواعد الاختصاص المحلي.

الاقتــراح

تلافياً لإساءة استعمال الخصوم الحق الإجرائي في التحايل على قواعد الاختصاص، وذلك لهدف الإضرار واللدد في الخصومة القضائية، نقترح إنشـاء دائرة مكونة من «مستشـار إحالة» في كل محكمة تختص بفحص الدعاوى التي يتقدم بها الأفراد لبحث مسائل الاختصاص ابتداء سواء كان اختصاص ولائي أو نوعي أو محلي، ويبلغ بها المدعي خلال أربع وعشرين ساعة وللمدعي التظلم من القرار أمام رئيس المحكمة التي تقدم إليها بدعواه، ويكون قرار رئيس المحكمة نهائياً ويحيل الدعوى لجهة الاختصاص فوراً.

وهـذا الاقـتراح يشـابه ما قننـه المشرع المـصري في المادة (٦٥) مـن قانون المرافعـات المدنية والتجارية، والتي أعطت لقلم كتاب المحكمة سلطة في قبول قيد الدعاوى أو رفض قيدها والتي لم تسـتوف البيانات المنصوص عليها بتلك المادة من وجوب إرفاق المسـتندات الدالة على صحة الدعاوى، ويجوز لذوي الشأن التظلم من قرار قلم الكتاب في حال رفض قيد الدعوى.

والغرض من هذا النص هو تقليل كم الدعاوى الكيدية والصورية التي تعطل سير العدالة من جانب، ومن جانب آخر الكيد واللدد في الخصومات القضائية.

٢ ـ في مجال المدافعة وإبداء الدفوع والطلبات

وضع المنظم السـعودي قواعد في نظام المرافعات الشرعية تحد من إسـاءة استخدام الخصوم لحقهم في الدفاع وإبداء الدفوع والطلبات العارضة.

إذ حصر كثرة الاستمهالات بالمادة (٥١) وكذلك التعسف في حق الرد بالمادة (٦٥) إلى غير ذلك من السلطة التقديرية للقاضي في قبول الدفوع والطلبات العارضة بالمادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

وبالنظـر إلى هـذه النصوص وما تضمنته من قواعد للحد من ظاهرة التعسـف في اسـتعمال تلـك القواعـد الإجرائية، إلا أنني أرى أنها غير كافيـة، فمثلاً المادة(٥١) مرافعات شرعية والتي

تجيز للقاضي طلب إحضار الموكل في الخصومة إذا ظهر كثرة استمهالات وكيله للمرافعة بذاته.

وهذا النص بوضعه الحالي، يثير تناقضاً في حق الخصوم في الاستعانة بوكيل متخصص وله دراية قانونية أو شرعية لإثبات دعواهم، من جانب آخر فإن الخصم قد لا يكون لديه علم بما يقوم به وكيله من كثرة الاستمهالات، ومن ثم فإن هذا النص وإن كان يحد من تعسف الأفراد في استعمال الحق في طلب مهلة الرد إلا أنه قد يضر بحسن سير العدالة.

كذلك بالنسبة لاستخدام الخصوم لحقهم في الدفاع وقواعد الإثبات وإبداء الطلبات العارضة، وإن كان المنظم السعودي أعطى السلطة التقديرية للقاضي في قبول أو عدم قبول ذلك، إلا أنه لا يجد من تعسف الأفراد في استعمال حقهم في الدفاع وإبداء الطلبات العارضة.

الاقتراح

أرى تعديل نص المادة(٥١) مرافعات شرعية، واستبدال طلب حضور الخصم بذاته لإتمام المرافعة بتعزيره ووضع قيد زمني بحيث لا يجوز تكرار الاستمهال لأكثر من مرة واحدة لسبب يرجع إلى أحد الخصوم.

كذلك الأمر بالنسبة لحق الخصوم في طلب الإثبات أو إبداء الطلبات العارضة، فبجانب فكرة عدم القبول، أرى إضافة فقرة بتعزير الخصم إذا اظهر نوايا كيدية في إبداء الدفوع أو طلب الإثبات أو إبداء الطلبات العارضة.

٣ـ في مجال الاعتراض على الأحكام وتنفيذها

تظهر مراحل تعسف الخصوم في مجال الاعتراض على الأحكام بصفة خاصة عند استعمال طرق الطعن غير العادية كالتماس إعادة النظر، إذ أن هذا الطعن له عدة حالات محددة على سبيل الحصر، ومع ذلك يقوم الخصوم بإساءة استعمال هذا الطعن للإضرار بالمحكوم له.

كذلك في مجال تنفيذ الأحكام، يسيء الخصوم طرق تنفيذ الأحكام لا لغرض إلا الإضرار بالطرف الآخر.

الاقتـــــراح

ارى ضرورة تعزير الخصوم الذين يسيئون استخدام حق الطعن أو التنفيذ للأحكام الصادرة لضمان سير حسن العدالة وعدم تباطؤها.

وذلك إما بتعزير الطرف الذي يسيء استعمال حق الطعن أو تنفيذ الأحكام أو وضع ضمانة مالية تجبر الخصوم على حسـن اسـتعمال هذه الحقوق كأن يقدم الخصوم كفالة مالية أو شـخصية عند الطعن على الأحكام أو الاستشكال في تنفيذها.

تم بحمد الله وتوفيقه،،،

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

مراجع الحديث

الألباني، محمد ناصر الدين (١٤٠٨هـ): صحيح الجامع الصغير وزيادته، ط٣، بيروت، المكتب الإسلامي، إشراف: زهير الشاويش.

الألباني، محمد ناصر الدين (١٤١٧هـ): صحيح سنن ابن ماجة، ط١، الرياض، مكبة المعارف.

البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل (١٤١٧هـ): صحيح البخاري، ط١، الرياض، دار السلام، اهتمام: عبدالملك مجاهد.

البيهقي، أبو بكر بن أحمد بن الحسين بن علي (١٤١٦هـ): السنن الكبرى، ط١، بيروت، دار الفكر، إشراف: مكتب البحوث والدراسات.

الترمذي، محمد بن عيسى (١٤٢٠هـ): سنن الترمذي (جامع الترمذي)، الرياض، دار السلام، إشراف الشيخ: صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ.

ابن حنبل، أحمد (١٤١٣هـ): مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط١، القاهرة، دار الآفاق، رقم أحاديثه: محمد عبدالسلام عبدالشافي.

الخرائطي، أبو بكر محمد بن جعفر بن سهل (١٤١٩هـ): مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمود طرائقها، ط١، القاهرة، دار الآفاق العربية، تحقيق: أيمن عبدالجابر البحيري.

السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث (١٤٠٤هـ): المراسيل، باكستان، المكتبة القاسمية، معهد الشريعة والصناعة، تحقيق الأستاذ: محمد عبده الفلاح السلفي.

الطبراني، الحافظ أبو القاسم سليمان بن أحمد: المعجم الأوسط.

ابن ماجة، الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد(١٤٢٠هـ): سنن ابن ماجة، ط١، الرياض، دار السلام، إشراف الشيخ: صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ.

النيسابوري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج (١٤١٩هـ): صحيح مسلم، ط١، الرياض، دار المغني.

النيسابوري، أبو عبدالله الحاكم (١٣٣٥هـ): المستدرك على الصحيحين، بيروت، دار المعرفة، إشراف: يوسف بن عبدالرحمن المرعشلي.

الهثيمي، الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر(١٤٠٦هـ): مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، بيروت، مؤسسة المعارف.

مراجع الفقه

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م): السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية.

الحنبلي، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم (١٤١٠هـ): حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط٤، د. ن.

الحنبلي، أبو يعلي محمد بن الحسن الفراء (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م): الأحكام السلطانية، تحقيق الشيخ محمد حامد الفقي،، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية.

الرازي، محمد الرازي فخر الدين (د.ت)، التفسير الكبير، القاهرة، المطبعة الحسينية.

الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م): الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق الشيخ عبد الله دراز، ط ٣، بيروت، دار الكتب العلمية.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (د.ت)، رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، مصر، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي (د ت)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام بهامش فتح ألعلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ محمد أحمد عليش.

ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م): المغني، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، وعبدالفتاح محمد الحلو، ط٣، الرياض: دار عالم الكتب.

القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد: الفروق، الجزء الرابع.

القرطبي، محمد بن أحمد (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، الجامع لأحكام القرآن الكريم،، القاهرة، دار الكتاب العربي.

ابن كثير، أبو الفدا الحافظ إسماعيل القرشي(١٣٨٨هـ١٩٦٩م) ، تفسير القرآن العظيم ، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

الماوردي،الحسن بن علي بن حبيب البصري البغدادي (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الطبعة الأولى، المنصورة، دار الوفاء.

مراجع اللغة

فارس، أبو الحسين أحمد (١٣٨١هـ/ ١٩٧١م): معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبدالسلام هارون، ط٢، مصر، مطبعة البابي الجلبي، ج٤. ابن

الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م): القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط٦، بيروت: مؤسسة الرسالة.

الجوهري، إسماعيل بن حماد(١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م): الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: عبدالغفور عطا، الجزء السادس، بيروت، دار العلم للملايين.

معجم ألفاظ القرآن الكريم (د.ت)، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، ط٢.

ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم(٢٠٠٠م): لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان.

المراجع الحديثة

إبراهيم، محمد محمود (١٤١٩هـ -١٩٩٨م): نظام الطعن بالتمييز في المملكة العربية السعودية، دراسة تحليلية، الرياض، منشورات معهد الإدارة العامة.

ابن أبو الدم الحموي، شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبدالله، المتوفي سنة ٦٤٢هـ: أدب القضاء، دار الفكر،د.ن.

ابن ظفير، سعد بن محمد بن علي (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م): قواعد المرافعات الشرعية (فقهاً ونظاماً)، الطبعة الأولى،، مطابع سمعة.

أبو السعود، رمضان (٢٠٠٥م): النظرية العامة للحق، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر.

أحمد، إبراهيم سيد (٢٠٠٢م): التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءً، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

بسيوني، عبدالغني(١٩٨٣م): المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح بن حسن بن إدريس: كشاف القناع عن متن الإقناع، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، الجزء السادس.

تاج الدين، مدني عبدالرحمن(١٤٢٥هـ): أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الرياض، منشورات معهد الإدارة العامة.

ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم (د ت)، السياسة الشرعية، الطبعة الرابعة، مصر، دار الكتب العربية.

جرادات، أحمد علي يوسف (١٤٢٦هـ-٢٠٠٦م): نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المبنية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع.

الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن (١٣٩٤م): تاريخ عمر بن الخطاب، مكتبة السلام العالمية.

جيرة، عبدالمنعم عبدالعظيم (١٤١٠هـ): نظام القضائي في المملكة العربية السعودية، الرياض، مطبوعات معهد الإدارة العامة.

حسن بسيوني، ضمانات فعالية حق التقاضي، مجلة القضاة، السنة الثانية والعشرون، ١٩٨٩م.

حسن، علي عوض(١٩٩٦م): إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

حشيش، أحمد محمد(١٩٩٩م): أساس الوظيفة القضائية، القاهرة، دار النهضة العربية.

الدرعان، عبدالله بن عبدالعزيز (د.ت): القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية، الرياض، مكتبة التوبة.

الدريني فتحي (١٩٧٧م)، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، دمشق.

الدريني، فتحي (١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م): الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثانية، بيروت، مؤسسة الرسالة.

دويدار، طلعت محمد ؛ كومان، محمد بن علي(١٤٢٢هـ-٢٠٠١م): التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، الإسكندرية،، منشأة المعارف، الإسكندرية، ج١.

دويدار، طلعت محمد (١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م): النظرية العامة للتنفيذ القضائي الجبري وفقاً لنظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، جدة، دار حافظ للنشر والتوزيع.

دويدار،طلعت محمد (٢٠٠٢):تأجيل الدعوى ،محاولة لضبط قواعد التأجيل بين قيمة الوقت في الدعوى والحق في الدفاع ،منشأة المعارف ،الاسكندرية.

راغب، وجدي (١٩٧٨م): مبادئ الخصومة المدنية ،القاهرة، د ن.

رياض، محمد (١٩٩٢م): التعسف في استعمال الحقوق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي.

الزحيلي، محمد (٢٠٠٤م) القواعد الفقهية، جامعة الكويت، الطبعة الثانية، الكويت، مجلس النشر العلمي.

الزحيلي، محمد مصطفى (١٤٠٢هـ-١٩٨٢م): التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، دمشق، دار الفكر.

الزحيلي، وهبة (١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م)، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثالثة، دمشق، دار الفكر.

الزحيلي، وهبة (١٤١٨هـ-١٩٩٧م): الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان، دار الفكر المعاصر.

الزهو، أحمد النجدي(١٩٩١م): التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة.

زيدان، عبدالكريم (١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م): نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، بغداد، مطبعة العاني.

الزيني، محمود محمد عبدالعزيز: شكوى المجني عليه والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

سراج، محمد أحمد (١٩٩٨م): نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

سعد، نبيل إبراهيم (٢٠٠٦م): المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.

السنهوري(١٩٦٤م): مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية.

السنهوري، عبدالرزاق (١٩٥٣م – ١٩٥٤م): المجمع العلمي العربي الإسلامي

السيد، محمد شوقي(١٩٧٩م)، التعسف في استعمال الحق معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقاً لأحكام القانون المدن، القاهرة.

شحاته،محمد نور عبدالهادي(د.ت): سلطة التكييف في القانون الإجرائي، القاهرة، دار النهضة العربية،.

الشرقاوي، جميل (١٩٧٠م): دروس في أصول القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية.

الشواربي، عبدالحميد (١٩٩٧م): الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، منشأة المعارف.

آل الشيخ، حسين بن عبدالعزيز(١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م): المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها، الطبعة الأولى، دار التوجيه للنشر.

آل الشيخ، حسين بن عبدالعزيز(١٤٢٨هـ– ٢٠٠٧م): القواعد الفقهية للدعوى القضائية وتطبيقاتها في النظم القضائي في المملكة العربية السعودية، المجلد الثاني، ط١، الرياض،دار التوحيد للنشر.

الصاوي، أحمد السيد(٢٠٠٤م): الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية.

الطماوي، سليمان محمد (١٩٦٦م): التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الفكر العربي.

عامر، حسين (١٩٩٨م): التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، نقحها / عبدالرحيم عامر، الطبعة الثانية، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

عباس، أحمد قطب(٢٠٠٦م): إساءة استعمال الحق في التقاضي، دار الجامعة الجديدة للنشر.

عبدالتواب، أحمد إبراهيم (٢٠٠٥م- ٢٠٠٦م): النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، دراسة تأصيلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية.

عبدالتواب، معوض (١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م): المرجع في نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد.

عبدالرحمن، محمد سعيد (٢٠٠١م): القوة القاهرة في قانون المرافعات، القاهرة، دار النهضة العربية.

عبدالفتاح، عزمي (١٩٩٠م): نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، القاهرة، دار النهضة العربية.

عبدالفتاح،عزمي(د.ت): أساس الإدعاء أمام القضاء المدني – دراسة تأصيلية متعمقة ومقارنة للاصطلاح الشائع سبب الدعوى، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبدالله، عبدالغني بسيوني(٢٠٠٤م): مبدأ المساواة أمام القضاء، وكفالة حق التقاضي، الإسكندرية، منشأة المعارف.

عثمان، محمد رأفت (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار البيان.

العشماوي، محمد ؛ العشماوي، عبدالوهاب(١٩٥٧م): قواعد المرافعات، الجزء الثاني.

العطيفي، جمال (١٩٧٠م)، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، مجلة المحاماة، السنة الخمسون،.

عليش، أبو عبد الله محمد أحمد (١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام على هامش فتح ألعلي المالك، القاهرة، مطبعة الحلبي.

عمر، نبيل إسماعيل (٢٠٠٦م): عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.

عمر، نبيل إسماعيل(٢٠٠٦م): الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.

عمر، نبيل إسماعيل: الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء «دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية»، الطبعة الأولى، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر.

عمر، نبيل إسماعيل (٢٠٠٠م): الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.

العمريني، علي بن عبدالعزيز بن علي(١٤١٩هـ - ١٩٩٩م): الدعوى وأساس الإدعاء في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان.

عودة، عبدالقادر(د.ت): التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، بيروت، دار الرسالة.

عودة، عبدالقادر(د.ت): التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، دار التراث.

أبو العينين، محمد ماهر(١٩٨٧م): الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية على مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

غانم، إسماعيل: نظرية الحق، مشار إليه في: الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده.

الفزايري، آمال(د.ت): ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة، الإسكندرية، منشأة المعارف.

فهمي، وجدي راغب (٢٠٠١م): مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة.

القحطاني، عبدالله مشبب(١٤١٢هـ - ١٩٩٢م): الطعن بالتمييز في النظام القضائي السعودي، بحث مقدم لمعهد الإدارة العامة بالرياض للحصول على دبلوم الأنظمة، الرياض.

قنديل، مصطفى المتولي قنديل (٢٠٠٥م): الشروط الإرادية المنظمة للتقاضي، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.

كيرة، حسن(١٩٧٥م): أصول القانون، مصر ، د. ن .

اللاحم، عبدالكريم بن محمد (١٤١٩هـ-١٩٩٨م): نقض الأحكام القضائية في الفقه، ط١، الرياض، كنوز أشبيليا .

اللاحم، عبدالكريم بن محمد(١٤٢٤هـ): التعويض عن أضرار التقاضي في الفقه والنظام، الرياض، دار إشبيليا للنشر والتوزيع.

مبروك، عاشور (٢٠٠٨م): مدى فعالية التماس إعادة النظر " كطريق غير عادي في المواد المدنية والتجارية "، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية.

محمود، أحمد صدقي (د.ت)، المدعى عليه وظاهرة البطء في التقاضي،القاهرة، دار النهضة العربية.

مدكور، محمد سلام(١٣٨٠، هـ/ ١٩٦٠م): المدخل للفقه الإسلامي.. تاريخه ومصادره ونظرياته العامة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.

المذن، واصل بن داود بن سليمان(١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م): الدفوع الإجرائية وأثرها في الدعاوي القضائية، دراسة شرعية تأصيلية، ط١، الرياض، كنوز إشبليا للنشر والتوزيع.

مصطفى، محمد الصاوي(١٩٩٩م): شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً لأحدث التعديلات بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٩م، القاهرة، دار النهضة العربية.

مصطفى، محمد الصاوي(د.ت): فكرة الافتراض في قانون المرافعات، ط٢، القاهرة، دار النهضة العربية.

مليجي، أحمد (٢٠٠٢م): التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه وأحكام النقض، الطبعة الثالثة، القاهرة، نادي القضاة، الجزء الخامس.

النجار، عبدالله مبروك (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م)، التعسف في استعمال حق النشر، دراسة فقهية مقارنة في الفقهين الإسلامي والوضعي، دار النهضة العربية.

النفياوي، إبراهيم أمين (٢٠٠٦م): التعسف في التقاضي، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية.

النيداني، الأنصاري حسن (١٩٩٩م): القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، ط١، الناشر: المؤلف، القاهرة.

هاشم، محمود (١٤٠٩هـ): إجراءات التقاضي والتنفيذ، ط١، الرياض، منشورات عمادة شئون المكتبات بجامعة الملك سعود.

هاشم، محمود محمد(١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م): القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، الرياض.

هندي، أحمد (د.ت): التمسك بسقوط الخصومة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية.

أبو هيف، عبدالحميد(١٩٢١م): المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في، ط٢، مصر.

والي، فتحي (١٩٩٧م): نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط٢، القاهرة، دار الطباعة الحديثة.

والي، فتحي(١٩٨٦م): الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية.

أبو وردة، أحمد عبدالوهاب(٢٠٠٥-٢٠٠٦م): صور الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، القاهرة، دار النهضة العربية.

أبو الوفا، أحمد(د.ت): المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة عشر.

الوكيل، شمس الدين (١٩٦٦م): دروس في القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية.

ياسين، محمد نعيم(١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م): نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، بيروت، دار النفائس.

الرسائل الجامعية

الدريني، فتحي(١٩٧٧م): نظرية التعسف في استعمال الحق، رسالة دكتوراه ، مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة غير منشورة، دمشق.

الطماوي، سليمان محمد (١٩٦٦م)، التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثانية، رسالة دكتوراه منشورة، دار الفكر العربي .

عامر، حسين (١٩٨٩م): التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود،رسالة دكتوراه

منشـوره، الطبعـة الثانية ، كلية الحقـوق جامعة القاهرة، الهيئة المصريـة العامة للكتاب.

موسى، رمضان إبراهيم عبدا لكريم (١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م): التناقض الإجرائي، دراسة مقارنة في نظرية الخصومة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر.

الدوريات

جريدة أم القرى، العدد٦٤، السـنة الثانية، الجمعة ٥ رمضان سـنة ١٣٤٤هـ، الموافق ١٩ مارس ١٩٢٦م.

الجوفان،نـاصر محمـد (محرم١٤٢٤هـ):مصروفات الدعوى،دراسـة مقارنة،مجلة العدل، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية،العدد (١٧).

خفاجي، أحمد رفعت (١٩٩٠م): خوطر في مجال العدالة، مجلة المحاماة، تصدرها نقابة المحامين بجمهورية بمصر العربية، العددان الأول والثاني، يناير وفبراير، السنة السبعون.

الدقيـلات، عدنان بن محمد، (ربيع الآخـر ١٤٢٩هـ):صدور الحكم تعجيلا أو تأجيلا في الفقه الإسلامي ، مجلة العدل ، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد(٣٨).

الدهـش، عبـدالله بن عبدالرحمن بن عثمان (محرم ١٤٢٠هـ): الفصل في الخلع « أسـبابه وآثاره»، مجلة العدل ، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ، العدد(١)

الرضيمان، عبدالعزيز بن صالح (شوال ١٤٢٣هـ): الآثار المترتبة على التفريق بين مصطلح المدعي والمدعى عليه ، مجلة العدل ،وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ، العدد(١٦).

الرماح، صابر(١٩٩١م): إساءة استخدام الحق في الإدعاء المباشر، مجلة المحاماة، تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، العددان السـابع والثامن، سـبتمبر وأكتوبر، السـنة الحادية والعشرون.

الزغيبي، ابراهيم صالح (ربيع الآخر ١٤٢٦هـ): غياب الخصوم او احدهم في نظامي المرافعات الشرعيـة والإجراءات الجزائية ،مجلة العدل، وزارة العدل بالمملكة العربية السـعودية ، العدد(٢٦).

الشـوربجي، البشري محمد (١٩٩١م): حقوق الإنسـان أمام القضاء في الإسلام، مجلة المحاماة، تصـدر عن نقابـة المحامين بجهوريـة مصر العربية، العددان السـابع والثامن، سـبتمبر وأكتوبر.

الزغيبـي، إبراهيـم صالح (ربيع الآخر ١٤٢٢هـ): تنازع وتدافع الاختصـاص، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ، العدد(١٠).

الشـيخ، هشـام عبدالملك عبـدالله محمد (محـرم ١٤٢٢هـ): تخلف الخصوم عـن حضور مجلس القضاء، مجلة العدل ، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ، العدد(٩).

الشيخ، حسين عبدالعزيز حسن (شوال ١٤٢١هـ): تخلف الخصوم عن حضور مجلس القضاء، مجلة العدل ، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ، العدد(٨).

عبدالرحمن، صلاح الدين جمال(١٩٩٠م): جريمة القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق، مجلة المحاماة، تصدرها نقابة المحامين بجمهورية بمصر العربية، العددان الأول والثاني، يناير وفبراير، السنة السبعون.

عبدالله، نجيب أحمد (٢٠٠٢م): التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مقال منشور بمجلة الحقوق للبحـوث القانونيـة والاقتصاديـة، مجلة فصلية محكمة، تصدرهـا كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول.

العريني، عبدالله بن إبراهيم (محرم ١٤٢٠هـ): تقرير الإسـلام للعدل بين الأفراد والدول، مجلة العدل ، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ، العدد (١)

المالك، منصور بن حمد (محرم ١٤٢٠هـ): الفصل في المظالم، مجلة العدل ، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ، العدد (١).

المحيميـد، صالـح بن عبدالرحمن(محـرم ١٤٢٠هـ): الحـق وأنواعه، مجلة العـدل ، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ، العدد (١).

المنيـع، عبدالله بن سـليمان (محرم١٤٢٠هـ): القضاء في الإسـلام وأثـر تطبيق المملكة له في حفظ حقـوق ومكافحـة الجريمـة، مجلـة العـدل ، وزارة العدل بالمملكـة العربية السـعودية، العدد(١).

الأنظمة والقوانين

قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، الصادر بالقانون رقم ١٣عام ١٩٦٨م وتعديلاته.

قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٦/ ١١/ ١٤٠٩ .

نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٣٩ وتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ.

نظام القضاء وديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/ ٧٨)في تاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٢١ وتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١هـ.