

الهيئة الوطنية للمحامين الفرع الجهوي بتونس

محاضرة ختم التمرين

التعميم في استعمال حق التقاضي

المشرف على التمرين
الأستاذ محمد الهادي

الأستاذ المحاضر
الأستاذة سنية الشريف

السنة القضائية : 2011-2012

المقدمة

الإنسان مدني بالطبع، وأناي بطبعه. ومقتضى الصفة الأولى أن الحياة لا تستقيم عنده خارج إطار الجماعة. ومؤدى الصفة الثانية سعيه المتواصل والدؤوب للإستئثار بأسباب الحياة ومتاعها، وإن تمّ ذلك على حساب بني جنسه، ويصرف النظر عمّا يلحقه بهم من أضرار وإجحاف بحقوقهم طالما أنه يمارس حقا مشروعاً يمنحه إياه القانون¹. ولا شكّ أن الحقوق شرعت لتحقيق مصلحة مشروعة تسمح لمن تثبت له، باستيفاء حقّه وفقاً لما قرّره المشرع.

ولعلّ أوّل ما يمكن الإشارة إليه أن "فكرة الحق" قد شهدت تطوّراً من حيث مضمونها وأبعادها. ففي ظلّ القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، كان الفرد غاية المجتمع ومدار الحقوق جميعاً. وتبعاً لذلك إقتصرت وظيفة القانون على تقرير الحقوق الفردية باعتبارها حقوقاً طبيعية، لا تحدّها حدود ولا تقيدّها قيود. فلا ينبغي أن تقيد حرية الفرد في إستعماله لحقه، مهما كان هذا الإستعمال مضرّاً بالغير.

ثمّ بسيادة مذهب التضامن الإجتماعي، شهدت "فكرة الحق" تغييراً جذرياً. فعدّ الفرد كائناً إجتماعياً تتحقق مصلحته بتحقيق مصلحة المجتمع، ممّا حدى ببعض أصحاب هذا الرأي إلى إنكار فكرة الحق واعتباره مجرد وظيفة إجتماعية. ومن هنا إحتدم الصّراع بين الوجهتين. فلا ينبغي أن يستعمل الحق دون قيود لما يترتّب عنه من إضرار بالغير وإهمال مصالح العام. كما لا يمكن تجريد الفرد من غاياته الشخصية فيفقد كيانه وإستقلاله.

¹ أنظر: الأستاذ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الأوّل، دار البخاري للنشر،

ويعتبر الحق في التقاضي أو في القيام كما إصطاح القانون التونسي على تسميته¹ أحد أهم الحقوق والحريات باعتباره حقا قائما بذاته وضمانا للحريات الأخرى². فبدون تمكين الأفراد من اللجوء إلى القضاء لحلّ نزاعاتهم وإسترجاع حقوقهم المهضومة تفقد كل الحقوق قيمتها وأهميتها وتبقى مجرد إقرار لا تجسيد له على أرض الواقع ولا قيمة قانونية له، فلا يمكن تصوّر حماية جديّة للحقوق في غياب حماية قضائية لها³، لذلك يعدّ حق التقاضي من الحقوق الأساسية للصيقة بالإنسان والتي لا يمكن بأي حال التنازل عنها⁴.

هذا فضلا على كون حق التقاضي ليس حقا مطلقا في جميع النواحي ومجردا من أيّة قيود تفرضها المصلحة العامة. إذ لا بدّ من مراقبة ممارسته وذلك بالتصدّي لجميع أشكال التعسف في استعمال هذا الحق. وفي هذا الإطار تقوم نظرية التعسف في استعمال الحق بدور فعّال في تكريس الوظيفة الإجتماعية للحق.

ويعرّف بعض الفقهاء التعسف في استعمال الحق بأنه "جعل ضار ناجم عن ممارسة

صاحب الحق لحقّه يلحق بالغير ضررا قسديا أو غير قسدي لا يرتكبه شخص محال حريص"⁵.

فالتعسف أو الإعتساف كما يعبر عنه عادة فقه القضاء التونسي هو إنحراف بالحق عن هدفه الأساسي وعن غايته وإستعماله بما يسيء للغير. ولعلّ ذلك ما دفع بعض

¹ يراجع الفصل 19 من م م م ت. أنظر: الأستاذ عبد الله الأحمدى، القاضي والإثبات في النزاع المدني، شركة أوربيس للنشر، تونس، 1991، ص. 34.

² أنظر: الأستاذة ألفة بن عبد الله، الحق في التقاضي، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، السنة الجامعية 2003-2004.

³Thierry. S. RENOUX, « Le droit au recours juridictionnel », JCP 1993 , P. 211.

⁴ أنظر: الأستاذ المولدي الرابعي، حق التقاضي، رسالة تخرّج من المعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 2001-2002، ص. 8.

⁵ أنظر الأستاذ شكري الأحمر، التعسف في استعمال الحق، رسالة تخرّج من المعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 1998-1999، ص. 2.

الفقهاء إلى رفض نظرية التعسف في استعمال الحق معتبرين أن الحق إذا تجاوز الحدود المرسومة له لم يعد حقا وإنما أصبح عملا غير مشروع. وفي هذا السياق يقول

Planiol إن "الحق ينتمي حبه يبدأ التعسف ولا يمكن تصور التعسف في الحق لأنه لا يتصور أن يوصف الفعل بكونه خطأ وكونه ضد الحق"¹.

ويتسع مجال نظرية التعسف في استعمال الحق ليشمل جميع الحقوق والحريات الممنوحة للأشخاص² ومن ضمنها الحق في التقاضي.

إذ يمنع كل شخص من توجيه الإجراءات القانونية توجبها تعسفيا وذلك بالتغالي فيه أو التحايل به برغبة إلحاق الضرر بالغير.

وكرس القانون الروماني نظرية التعسف في استعمال الحق، إذ أنه منع الأشخاص من إتخاذ إجراءات التقاضي لمجرد الإضرار بالغير، كما أقرّ جزاء لذلك غرامة نقدية تتراوح بين ثلاثة أو أربعة أضعاف الضرر أو حلف اليمين³.

أما في الشريعة الإسلامية فقد برز التعسف في استعمال الحق في التقاضي بإعتباره أحد مظاهر التعسف في استعمال الحق.

وقد جاء بالقرآن الكريم "ولا تأكلوا أموالكم بهينكم بالباطل وتحملوا بها إلى المحاكم لتأكلوا قريباً من أموال لأناس بالإثم وأنتم تعلمون"⁴ وتأسيساً عليه، فإن هذه الآية تمنع الأشخاص من استعمال حقهم في التقاضي من أجل الإنحراف به عن هدفه المتمثل في ضمان الحقوق إلى الإعتداء عليها والإضرار بالغير. كما جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار".

¹ أنظر: الأستاذ محسن برناز، الحقوق وحدودها، مجلة القضاء والتشريع، نوفمبر 1970، مركز النشر الجامعي، ص. 13.

² أنظر: الأستاذ محمد السعيد رشدي، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية القاهرة، 1991، ص. 168 وما بعدها.

³ أنظر: الأستاذ جريج خليل، نظرية حق التقاضي، مجلة القضاء والتشريع، أبريل 1962، ص. 28.

⁴ أنظر: سورة البقرة، الآية 188.

ولئن تعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق ليست بالنظرية الجديدة أو المبتدعة بل هي نظرية قديمة عرفها القانون الروماني والفقهاء الإسلامي وقد طمستها الثورة

الفرنسية، حيث تضاغت المناداة بحقوق الإنسان بوصفها حقوقاً مطلقة ومقدسة تجد أساسها في القانون الطبيعي¹، إلا أنه تغيرت النظرة إلى الحق بتغير الأوضاع الاجتماعية، فلم يعد مطلقاً بل أصبح يخضع لشروط تملئها المصلحة العامة وأصبحت له وظيفة اجتماعية تقتضي تقييده بعدم التعسف.

وإنطلاقاً مما تقدم بيانه، نجد التشريع والفقهاء والقضاء مجتمعين على الأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق²، ومن بينهم المشرع التونسي، الذي قنن مبادئ النظرية، وفصل أحكامها، صلب الفصل 103 من مجلة الالتزامات والعقود الذي جاء فيه أن "من فعل ما يقتضيه حقه بدون قصد الإضرار بالغير، فلا عمدة مالية عليه. فإذا كان هناك ضرر فإذح ممكن إجتنابه أو إزالته بلا خسارة على صاحب الحق ولم يفعل فعليه العمدة المالية".

ولئن كرّس المشرع التونسي مبادئ نظرية التعسف في استعمال الحق، إلا أنه لم يقرّ مبدأ عاماً للتعسف في استعمال حق التقاضي، بل اكتفى بالإشارة إلى تطبيق هذا المبدأ في بعض الفصول. فالفصل 151 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أقرّ مبدأ الخطية على من يسيء في استعمال حقه في الاستئناف من جهة ومكّن المستأنف عليه تعسفاً من حق طلب غرم الضرر من جهة أخرى. كما أشار المشرع صلب الفصل 174 من ذات المجلة إلى مبدأ الغرم في صورة الاعتراض المدني بقوله "إذا رفض مطالب الاعتراض يحكم على المعارض بالخطية المؤمنة بدون أن يكون ذلك مانعاً من الحكم عليه بغرم الضرر لنفسه إذا انتهى الحال ذلك". وعلاوة على ذلك فقد أشار

¹ أنظر: الأستاذ شكري الأحمر، التعسف في استعمال الحق، مرجع مذكور، ص.6.

² أنظر: الأستاذ الطاهر بن سعيد فضيل، قاعدة التعسف بالحقوق، رسالة تخرّج من المعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 1992-1993، ص.7.

الفصل 166 من المجلة المذكورة لمبدأ الغرم في مادة إلتماس إعادة النظر بقوله "إذًا حكمه برفض مطالب الإلتماس شكلاً أو أحلاً بوظفه على الطاعن خطية مقدارها جملة المبلغ المؤمن بصرفه النظر عن غرم الضرر الناشئ لخصومه من هذا المطعن".

ولكن بالرغم من هذه التطبيقات لمبدأ التعسف في استعمال حق التقاضي التي أوردها المشرع، إلا أنها لم ترتقي إلى مستوى المبدأ القانوني فإن التعسف في استعمال حق التقاضي لا يقف في حد الإستئناف والإعتراض والتماس إعادة النظر، ولكنه يجب أن يشمل الطور الابتدائي أيضاً. ويعتبر جلّ الفقهاء¹ أن مبدأ التعسف في استعمال حق التقاضي يشمل القيام لدى القضاء ابتدائياً أو الطعن أو الدفاع. وقد أجمع الفقه وفقه القضاء على حصر استخدام الإجراءات القانونية لمجرد الإساءة أو الحقد أو الجور أو التشقي²، فالذي يرفع الدعوى لمجرد النكاية بخصمه أو الإساءة إليه إنّما يوجه الإجراءات القانونية إلى غير ما وضعت له³.

وبالرجوع إلى القانون المقارن نلاحظ أن المشرع اللبناني أقرّ مبدأ التعسف في استعمال حق التقاضي صلب الفصل 31 من الأصول المدنية الذي جاء فيه أن "الدعوى المقامة عن سوء نية وبمقصد إيقاع الضرر تردّ ويجوز أن يحكم على المدعى بالتعويض لمصلحة المدعى عليه وكذلك إذا خانته طريقة دفاع المدعى عليه مبنية على سوء نية، فإن هذا الأخير مسؤول إتجاه المدعى".

كما تدخل المشرع الفرنسي ليكرّس مبدأ قانوني عام يمنع صراحة التعسف في استعمال حق التقاضي وذلك منذ 1942 بمناسبة تعديله للمادتين 453 و471 من

¹ أنظر: الأستاذ المنصف الكشور، حق التقاضي والقيود المسلطة على استعماله، مجلة القضاء والتشريع، عدد 3، لسنة 1990، ص.27.

² أنظر: الأستاذ محمد السعيد رشدي، التعسف في استعمال الحق، مرجع مذكور، ص.193.

³E.BLARY-CLEMENT, spécificités et sanctions des manœuvres dilatoires dans le procès civil, JCP 1991, P. 338.

الأحوال المدنية.

ولعلّ ما يميّز به مبدأ التعسف في استعمال حق التقاضي من عمق وثراء في المضمون، وأهميّة ونبل الأهداف والغايات، حتى قيل إنه لم تستأثر مسألة قانونية باهتمام الفقهاء وعناية المشرّعين والقضاء، أكثر ممّا استأثرت به نظرية التعسف في استعمال حق التقاضي. إذ تعدّدت الكتابات والمؤلّفات في هذا الشأن، لما يطرحه هذا المبدأ من إشكاليّات أصبحت اليوم مدار نقاشات بين الفقهاء ورجال القانون.

ولعلّ هذه الأهمية النظرية التي يكتسبها مبدأ التعسف في استعمال حق التقاضي، هي التي جعلت من فقه القضاء يتدخل بشكل جليّ في تطبيق هذا المبدأ ورسم معالمه، في ظلّ غياب قاعدة تشريعيّة عامّة تمنع التعسف في استعمال حق التقاضي. كما جعلت منه محل العديد من الدراسات الفقهية التي بحثت بالخصوص عن سدّ الثغرات وحلّ المسائل التي سكت عنها المشرّع في خصوص هذا المبدأ.

وتطرح دراسة التعسف في استعمال حق التقاضي إشكالا هامًا يتعلّق بالموقف القانوني من هذا المبدأ والجزاء المترتب عنه.

تتطلب الإجابة عن هذا الإشكال التطرّق إلى شروط قيام التعسف في استعمال حق التقاضي (الجزء الأوّل) ثمّ الجزاء الذي أقرّه المشرّع (الجزء الثاني).

الجزء الأول : شروط قيام التعميم في استعمال حق التقاضي

يقتضي مبدأ المساواة في اللجوء إلى القضاء تمكين كل شخص تضررت حقوقه، من اللجوء إلى القضاء طلباً في حمايته، غير أنه وحتى لا يتحوّل حق التقاضي إلى وسيلة للتنكيل والإضرار بالغير، أوجد المشرع التونسي عدّة ضوابط لممارسته من أهمها منع التعسف في استعمال هذا الحق، والمتأمل في القانون التونسي لا يجد إلاّ تطبيقات خاصة لنظرية التعسف في استعمال حق التقاضي، وفي غياب هذا التنصيص الصريح، تدخّل فقه القضاء من خلال عديد القرارات لمعالجة هذا الفراغ التشريعي، وما نلاحظه من خلال هذه القرارات التعقيبية ومن خلال ما توصل إليه القانون المقارن أن للتعسف في استعمال حق التقاضي معايير محدّدة (**الفصل الأول**) ونطاق واسع (**الفصل الثاني**).

الفصل الأول : تحديد معايير التعسف

لئن أورد المشرع التونسي البعض من تطبيقات التعسف في استعمال حق التقاضي، إلا أنه لم يحدّد عناصر ومعايير هذا التعسف، وربّما قصد بذلك الإحالة ضمناً إلى القواعد العامة للمسؤولية وأساساً الفصل 103 من مجلة الالتزامات والعقود الذي يتعلق بقواعد التعسف في استعمال الحق بوجه عام، ومهما يكن من أمر، فقد إجتهد فقه القضاء في تحديد معايير هذا التعسف، فأقرّ قصد الإضرار (الفقرة الأولى) وثبوت الخطأ الجسيم الموازي للغش (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : قصد الإضرار

إعتمدت محكمة التعقيب هذا المعيار في العديد من القرارات، إذ تشترط لثبوت التعسف في استعمال حق التقاضي، توفر قصد الإضرار بالغير. وفي هذا الإطار اعتبرت محكمة التعقيب أن "الحماية والرغبة في المهادنة المتولدة عن نزعة شريرة..."¹ كافية لثبوت نية الإضرار بالغير كمعيار من معايير التعسف في استعمال حق التقاضي². ويثير معيار "قصد الإضرار" عدّة صعوبات على مستوى إثباته، لتعلقه بعنصر نفساني من الممكن أن يختلف حسب ظروف وملابسات كل قضية، لذلك اعتبرت محكمة التعقيب أن تقدير العناصر الواقعية التي تمكّن من استنتاج وجود تعسف خاضع للسلطة التقديرية لمحاكم الموضوع بشرط التعليل المستساغ.

¹ فالنزعة الشريرة تعكس الحالة النفسية للشخص وهو يستعمل حقه وهي عبارة مستوحاة من فقه القضاء الفرنسي: محكمة الإستئناف كولمار 2 ماي 1855: "مبادئ الأخلاق والعدالة تتعارض مع تأييد القضاء لدعوى يكون الباعث عليها رغبة شريرة، قد رفعت تحت سلطان شهوة خبيثة، دعوى لا تبررها أية منفعة شخصية وهي تلحق بالغير أذى جسيم".

² أنظر: قرار تعقيبي مدني عدد 2416، مؤرخ في 19 ديسمبر 1963، نشرية محكمة التعقيب 1963، ص.77، كذلك قرار تعقيبي مدني مؤرخ في 27 ديسمبر 1960، نشرية محكمة التعقيب 1960، ص.60.

ولا تتردّد محكمة التعقيب في بسط رقابتها على تعليل قضاة الأصل عند إستنتاج توفر قصد الإضرار من عدمه، إذ إعتبرت أن "حق التقاضي مشروع لكل شخص، ومستعمله لا يسأل إذا خسر الدعوى"، وبالتالي فإن خسارة الدعوى لا يعني بالضرورة وجود تعسف في استعمال حق التقاضي.

وأيدت محكمة التعقيب، محكمة الأصل في استنتاج نيّة الإضرار من طريقة استعمال الحق في التقاضي وحصول ضرر للغير، لما إعتبرت وأن "حق التقاضي مشروع لكل شخص لتحقيق مصلحة واضحة ترمي إلى حماية حق لا النكابة والرغبة في المكافحة المتوآدة عن نزعة شريفة وانتفاء المضرّة، وتفريحا على هذا يكون قد بني على أساس قانوني الحكم الذي قضى بتفريغ من قام على غيره بقضية واستعمل طريقة إجرائية ملتوية، تمكّن معما من الحصول على حكم لفائدته وحالته دون تمكّن خصمه من الدفاع عن حقوقه وعرضه بما للتلف أو كاديه"¹.

وفي إحدى قراراتها²، إعتبرت محكمة التعقيب أن عنصر سوء النيّة عند ممارسة حق التقاضي يستنتج عند مباشرة الشخص للدعوى دون أن يكون له أيّ حظوظ في كسبها ثمّ استرسل في القيام بالعديد من الإجراءات المتشعبة التي لا طائل منها، رغم علمه بأن لا فائدة من ذلك.

أمّا القضاء الفرنسي، فقد إعتبر أن نيّة الإضرار متوفرة كمعيار من معايير التعسف في استعمال حق التقاضي، إذا كانت طلبات التعويض مشطّة جدًا بما لا يتناسب مع الضرر الذي لحق القائم بالدعوى³.

وركن سوء النية وقصد الإضرار كرّسه أيضا القانون الروماني، ففي مسائل الإجراءات كان على الخصوم أن يقسموا بأن الدعوى ليست كيدية، فإذا ثبتت سوء نية أحدهم وتعسفه في

¹ أنظر: قرار تعقيبي مدني عدد 541، مؤرخ في 11 جوان 1976، نشرية محكمة التعقيب 1976، الجزء الثالث، ص..2

² أنظر: قرار تعقيبي مدني، مؤرخ في 4 مارس 1969، نشرية محكمة التعقيب 1969.

³Cass.Civil, 7 mai 1924, p.454.

استعمال حق التقاضي حكم عليه بعقوبة مالية وبعقوبة " الوصمة " في بعض الأحيان¹.

وما يمكن قوله، أن الإعتداد بنية الإضرار كمعيار من معايير التعسف في استعمال حق التقاضي، لم يعد ذا أهمية، لأنه يعسر البحث عن دوافع الشخص الحقيقية عند ممارسته للحق في التقاضي، واشتراط إثبات هذا العنصر هو بمثابة تعجيز للمتضرر في إقامة مسؤوليّة صاحب الحق، إضافة إلى أن منح القاضي سلطة تقديرية لإستنتاج هذا القصد من الظروف الخارجية للفعل ليس بالأمر الهين².

ولعلّ هذه الأسباب هي التي جعلت أحد الفقهاء يشكك في وجهة اعتبار " قصد

الإضرار " معيارا للتعسف في استعمال حق التقاضي³، وقد تكون محكمة التعقيب أخذت

بعين الإعتبار هذه الإنتقادات، عندما اعتبرت في إحدى قراراتها أن " **ثبوت التعسف في**

جانبه القائم بالدعوى يكون بمجرد التحاملي بدون حق " دون ضرورة إثباته ركن نية

الإضرار " ⁴.

الفقرة الثانية : ثبوت خطأ جسيم مواز للغش:

لم يحدد المشرع التونسي صراحة معايير التعسف في استعمال حق التقاضي، لذلك إجتهد فقه القضاء في وضع هذه المعايير، إذ بالإضافة إلى معيار قصد الإضرار السابق

الإشارة إليه، إعتد فقهاء القضاء على معيار آخر وهو ثبوت الخطأ الجسيم الموازي للغش، وهو ما تؤكده عدّة قرارات تعقيبية نذكر من بينها: القرار الذي بيّنت فيه محكمة التعقيب أن " ... حق التقاضي حق

¹ أنظر: الأستاذ محمد السعيد رشدي، التعسف في استعمال الحق، مرجع مذكور، ص.46

² أنظر : الأستاذ شكري الأحمر ، التعسف في استعمال الحق، مرجع مذكور، ص.98

³Djemel Mourad, la loyauté dans le procès civil, Mémoire pour l'obtention du diplôme des études approfondies, Faculté de Droit et des sciences, politiques de Tunis , 1984, p.78.

⁴ أنظر: قرار تعقيبي مدني عدد 36887، مؤرخ في 2 نوفمبر 1994، نشرية محكمة التعقيب 1994.

مشروع لكل شخص ومستعمله لا يسأل إلا إذا كان استعمال ذلك الحق... مبررًا على خطأ جسيم¹.
كما اعتبرت محكمة التعقيب في موضع آخر أن "حق الدفاع يكون استعماله تعسفياً إذا كان مرتكباً على ... خطأ جسيم موازياً للغش"².

إن تكريس معيار الخطأ الجسيم الموازي للغش من شأنه أن يعطي مفهوماً واسعاً لنظرية التعسف في استعمال حق التقاضي، ضرورة وأن ذلك يمكن من استيعاب العديد من الممارسات دون التوقف على ضرورة ثبوت الإضرار بالغير، حتى يمكن اعتبارها تعسفية³.

وتأسيساً عليه، فإن تطبيق معيار الخطأ الجسيم يمكن أن يؤدي إلى قيام المسؤولية دون التوقف على نظرية التعسف في استعمال حق التقاضي من أصلها. فإذا كانت هذه النظرية تفترض وجود حق وتعسف في ممارسة ذلك الحق، فإن المتقاضي ليس له حق أو شبهة حق "لا يمكن اعتباره قد تعسف في استعمال الحق عند الإلتجاء إلى الإجراءات المطولة والمعقّدة".

أمّا عند تطبيق معيار الخطأ الجسيم، فإن مسؤوليته تقوم دون الحاجة للإستنتاج بنظرية التعسف في استعمال الحق على معنى الفصل 103 من مجلة الالتزامات والعقود. وفي هذا السياق إعتبر أحد الفقهاء أن مفهوم الخطأ الجسيم الموازي للغش من الممكن أن يستوعب كذلك حالات الغلط Erreur. فالغلط من الممكن أن يحدث ضررا بالغير أو يؤثر على السير الطبيعي لمرفق القضاء، ومن المنطقي أن تقوم المسؤولية جرّاء ذلك. وإذا كانت هذه هي معايير التعسف في استعمال حق التقاضي، فإن لهذا التعسف العديد من المظاهر.

¹ أنظر: قرار تعقيبي مدني عدد 2416، مؤرخ في 19 ديسمبر 1963، نشرية محكمة التعقيب 1963، ص.77.

² تجدر الإشارة إلى أن هذا المعيار قد إعتمده المحاكم الفرنسية في العديد من قراراتها، حيث إعتبرت أن الادعاء يصبح موجبا للتعويض إذا كان منطويا على الغش وسوء النية والخطأ الفاحش الموازي للغش،

- Cass.25 février 1976, Cass. 29 novembre 1978, Cass. 25 février 1986, voir Guy

COURTIEN : « Abus du droit d'agir en justice », Jurisclasseur Civil 1997, Fascicule 131-3, p.6.

³ أنظر: قرار تعقيبي عدد 1702، مؤرخ في 28 جانفي 1963، نشرية محكمة التعقيب 1963، ص.16.

الفصل الثاني : نطاق التعسف في استعمال حق التقاضي

لئن أورد المشرع التونسي بعض التطبيقات الخاصة للتعسف في استعمال حق التقاضي (الفقرة الأولى)، إلا أن ذلك لم يرتقي إلى مستوى وضع مبدأ عام للتعسف في استعمال حق التقاضي. لذلك إجتهد فقه القضاء لوضع عدّة تطبيقات للتعسف في استعمال حق التقاضي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الموقف القانوني

لم يكرّس المشرع التونسي مبدأ قانوني عام للتعسف في استعمال حق التقاضي، غير أنه تعرّض إلى تطبيق المبدأ في طور الاستئناف ضمن الفصل 151 من م م م ت الذي نصّ على أن "طالب الاستئناف الذي يصدر عليه حكم تسلط عليه خطية وذلك بقطع النظر عن غرم الضرر الناشئ، لخصمه من جراء الإفراط في استعمال حق الاستئناف". وبالتالي فإن المشرع أقرّ مبدأ الخطية على من يسيء استعمال حقه في الاستئناف من جهة، ومكّن المستأنف عليه تعسفا من حق طلب غرم الضرر من جهة أخرى.

ونصّ الفصل 174 من م م م م ت على مبدأ الغرم في صورة الاعتراض المدني بقوله "إذا رفض مطلب الاعتراض بحكم على المعارض بالخطية المؤمنة بدون أن يكون ذلك مانعا من الحكم عليه بغرم الضرر للخصم إذا اقتضى الحال ذلك".

وأشار الفصل 166 من م م م م ت لمبدأ الغرم في مادة إلتماس إعادة النظر والذي جاء فيه أن "إذا حكم برفض مطلب الإلتماس شكلا أو أصلا توظف على الطاعن خطية مقدارها جملة المبالغ المؤمنة بصرفه النظر عن غرم الضرر الناشئ، لخصومه من هذا الطعن".

ويتضح من خلال المقترضات السابقة أنه رغم تكريس المشرع لبعض تطبيقات التعسف في استعمال حق التقاضي عند الاستئناف والاعتراض والتماس إعادة النظر، فقد لم يتعرّض إلى التعسف في استعمال حق التقاضي في طور الابتدائي، وهو ما يؤكّد محدودية ونسبية التطبيقات التي أوردها المشرع للتعسف في استعمال حق التقاضي.

لا شكّ أنه من الضروري أن يشمل مبدأ التعسف في طور الابتدائي¹ حتى يرتقي منع التعسف في استعمال حق التقاضي إلى مستوى المبدأ القانوني، كما هو الشأن بالنسبة للقانون اللبناني الذي نصّ بالفصل 31 من الأصول المدنية أن "الدعوى المقامة من سوء نية وب قصد إيقاع الضرر ترد ويجوز أن يحكم على المدعي بالتعويض لمصلحة المدعى عليه،

وذلك إذا كانت طريقة دفاع المدعى عليه مبنية على سوء النية، فإن هذا الأخير مسؤول اتجاه المدعى".

كما توخّى المشرع الفرنسي نفس الاتجاه وكرس مبدأ قانوني عام يمنع صراحة التعسف في استعمال حق التقاضي وذلك منذ 1942 عند تعديله للمادتين 453 و471 من الأصول المدنية.

ومهما يكن من أمر فإنه رغم محدودية التطبيقات التي أوردها المشرع، فقد اجتهد فقه القضاء في التوسع في تطبيق التعسف في استعمال حق التقاضي.

الفقرة الثانية : التوسع القضائي في تطبيق التعسف:

أورد الفقه وفقه القضاء التونسي العديد من صور التعسف في استعمال حق التقاضي. ويمكن أن تقسم هذه الصور إلى ثلاث: التعسف في القيام والتعسف في الدفاع والتعسف في الطعن.

التعسف في القيام :

إعتمدت محكمة التعقيب لتبرير قيام المسؤولية عن التعسف في القيام على شروط الدعوى

¹ أنظر: الأستاذ المنصف الكشو، حق التقاضي والقيود المسلطة على استعماله، مرجع المذكور، ص.27.

وأساسا شرط المصلحة لتقرّر وجود التعسف كلما ثبت إنتفاء المصلحة في جانب القائم بالدعوى، وهو ما يستشف من إحدى قرارات محكمة التعقيب التي إعتبرت فيها أن "إستعمال حق التقاضي مشروع لكل شخص مصلحة واضحة ترمي إلى حماية حقوقه لا النكاح والرغبة

في المشاكسة". ويتضح مما سبق أن محكمة التعقيب إتمدت على مدى توفر شرط المصلحة لتقرر ما إذا كان القيام تعسفياً أو لا¹.

وفضلاً عن مدى توفر شرط المصلحة لإقرار التعسف في القيام، فإن التعسف في استعمال حق التقاضي يمكن أن يتخذ عدة أشكال من ذلك أن يلتجأ الشخص إلى القضاء للقيام بدعوى ضد شخص ليست له أية علاقة، أو أن يتولى إعادة وتكرار الدعوى كلما وقع رفض دعواه. كما يمكن أن ينشأ التعسف عند القيام بجميع الدعوى الهادفة لتعليق الخصومة الأصلية، أو أن يقع استغلال حق القيام لتعطيل حقوق الدائن مثل الإلتجاء إلى الإجراءات الجماعية بطلب التسوية الرضائية لغاية ربح الوقت وتأجيل أداء الديون الحالة.

ب- التعسف في الدفاع:

يمكن أن يواجه القائم بالدعوى مقاومة شديدة تبعد حق الدفاع عن هدفه ليصبح أداة للتعسف تضرّ بحقوق المدعي، ولقد أقرت محكمة التعقيب التعسف في استعمال حق التقاضي عند الدفاع وذلك بقولها أن "حق الدفاع هو حق مشروع لكل مدعى عليه ولا يستوجب المساواة المدنية إلا إذا ثبت التعسف في استعماله...".

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنه يمكن أن يتخذ التعسف عند ممارسة حق الدفاع العديد من الأشكال التي ترمي إلى التصدي للدعوى، من ذلك قد يستعمل المطلوب بعض القواعد

¹ أنظر: قرار تعقيبي مدني عدد 220، مؤرخ في 24 مارس 1977، نشرية محكمة التعقيب لسنة 1977، الجزء الأول، ص.182. وتجدر الإشارة أن في هذا القرار أقصت محكمة التعقيب إمكانية الاعتماد على شرط المصلحة لاستنتاج التعسف في استعمال حق التقاضي.

الإجرائية المعقدة والمتنوية لغاية تأجيل وجه الفصل فيها ربها للوقت مثل طلب إجراء الإختبارات أو القيام بالدعوى المعارضة التي ترمي إلى طلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن الدعوى الأصلية، إذ قد تقع إثارة هذه الدعوى لجعل المدعي في موقع

المتعسف، أو للتأثير على قواعد الإختصاص الحكمي عند تعمّد الزيادة في الطلب لإخراج الدعوى الأصلية من إختصاص المحكمة إن كانت مرفوعة أمام محكمة الناحية. ولا شك أن الدفاع يكون تعسفيا متى كانت مستنداته ضعيفة واهية ومبنية على مجرد مقاومة خالية "من كل حق أو شبهة حق"، وهو ما أكدته محكمة التعقيب الفرنسية التي إعتبرت أن الدفاع يكون تعسفيا متى تمسك المدعى عليه بدفوعات مخالفة لما وقع التعاقد عليه أو غير منطقية ومتناقضة وطبيعة الأمور¹ من شأنها إطالة الفصل في النزاع وربح الوقت²، أو متى باشر المدعى عليه دعوى تكون عديمة الفائدة والتي ترمي من خلالها فقط إلى تعطيل النظر في الدعوى الأصلية³ كأن يقوم بإثارة دعوى عمومية حتى يستفيد من قاعدة الجزائي يوقف المدني.

كما إعتبرت محكمة النقض المصرية أن حق الدفاع هو حق مشروع في الحدود المعقولة بأن يكون "بالقدر اللازم لإقتضاء حقوقه (المدعى عليه) التي يخدمها، فإذا انصرف استعماله بما شرع له هذا الحق أو تجاوزه بنسبة أمور هائلة لغيره ماسة بكرامته، كان ذلك منه خطأ يوجب مسؤوليته مما ينشأ عنه من ضرر لو كانت هذه الأمور صحيحة..."¹.

ج- التعسف عند ممارسة طرق الطعن:

جاء بإحدى قرارات محكمة التعقيب ما يلي: "(...) الإلتجاء إلى طرق الطعن في

محدودا

¹Cassation civil, 10 janvier 1910, p.373.

²Cassation civil, 2 décembre 1953, Bulletin Civil, 1953, N° 349.

³Cassation civil, 31 mai 1949, Bulletin Civil, 1953, N° 195.

⁴ أنظر: نقض عدد 461، مؤرخ في 1986.

القانونية حق مشروع لكل محكوم عليه ولا يكون تعسفياً موجباً للتعويض إلا إذا نشأ عن سوء نية أو للزكايه أو لأغراض غير جدية"¹. يستشفّ ممّا سبق أن محكمة التعقيب كرّست قاعدة عامّة تنطبق على جميع طرق الطعن العادية أو غير العادية، ويترتّب عنها قيام المسؤولية عند ثبوت الإستعمال التعسفي لإحدى هذه الطرق.

¹ أنظر: قرار تعقيبي، مؤرخ في 28 مارس 1963.

الجزء الثاني : جزاء التعميم في استعمال حق التقاضي

بتعهد المحكمة بالنظر في النزاع يصبح من مشمولاتها ممارسة الرقابة على جميع التصرفات الصادرة عن الخصوم، غير أن هذه الرقابة تفقد أهميتها إذا أفرغت من الردع كجزاء لأيّ تصرف غير نزيه فيه تعسف في استعمال حق التقاضي. لذلك أقرّ فقه القضاء عدّة أنواع من الجزاء إذا ثبت التعسف في استعمال حق التقاضي، منها ما هو مسلط على الإجراء التعسفي (الفصل الأول) ومنها ما هو مسلط على القائم بهذا الإجراء التعسفي (الفصل الثاني).

الفصل الأول : الجزاء المسلط على الإجراء التعسفي

أقرّ فقه القضاء أنواعا عديدة من الجزاء، المسلطة على التصرفات المخلة بواجب النزاهة والتي يتكوّن منها التعسف في استعمال حق التقاضي، ويتراوح هذا الجزاء بين الرفض (الفقرة الأولى) والبطلان (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الرفض

يعتبر جزاء الرفض، جزاء فوريا يسبق مرحلة صدور الحكم¹ ويهدف في نفس الوقت إلى إفراغ التصرف التعسفي من جدواه والحيلولة دون أن يرتّب آثاره. ويخضع جزاء الرفض إلى السلطة التقديرية للمحكمة التي بإمكانها أن ترفض كل تصرف ينطوي على تعسف في استعمال حق التقاضي، من ذلك ما اقتضته الفقرة السادسة من الفصل 500 من مجلة الالتزامات والعقود من أنه "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إن كان من اليمين محده فائدتها أو قصد التعقيب بها". وأكدت محكمة التعقيب أن تقدير رفض أو قبول اليمين الحاسمة يعود لقاضي الموضوع، إذ جاء في قرار تعقيبي مدني صادر في 12 جويلية 1960 أنه "يمكن رفض اليمين الحاسمة للنزاع إذا كان من اليمين محده فائدتها أو قصد التعقيب بها وتقدير ذلك يعود لقاضي الموضوع مع التحليل"².

وكرّس الفصل 229 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية هذا الدور الذي تضطلع به المحكمة في التصدي للتعسف في استعمال حق التقاضي، إذ جاء فيه "إذا وقع طلبه

¹DJEMEL Mourad, la layauté dans le procès civil, op.cit, p.180.

² أنظر:- القرار التعقيبي المدني عدد 6249، مؤرخ في 12 جوان 1969، نشرية محكمة التعقيب 1970، ص.69.

- القرار التعقيبي المدني عدد 79، مؤرخ في 12 جويلية 1960، مختارات وزارة العدل، 1960.

إختبار كتبه أدلى به أحد الخصوم فالمحكمة تنظر هل المقصود من ذلك التطويل، وفي هاته الصورة لها كامل السلطة لرفضه"، أما الفصل 235 من ذات المجلة فقد نصّ على أنه "إن ظهر للمحكمة أن دعوى الزور لا أساس لها أو نفع فيما تخصّ النازلة فتحكم برفضها وإن ظهر لها جدية الطعن في الكتاب فإنها تأذن بإثباته الزور".

وكتطبيق لهذا التوجّه التشريعي، أكدت محكمة التعقيب أن للقضاة كامل السلطة التقديرية لتحديد وجهة الطلب، وهو ما نلاحظه خاصّة في القرار التعقيبي المؤرخ في 1979/05/31 الذي تضمّن "إن رفض مطلب إعادة الإختبار لا يشكّل مضما لحقوق الدفاع ضرورة، لأن محكمة الموضوع تملك مطلق الحرية في تقدير جدية الطلب ووجاهته ولا تترتب إذ هي محللته عنه لأسباب موضوعية"¹.

وفي هذا السياق، تضمّن الفصل 96 من م م م ت عدّة حالات للتجريح في الشهود، كما تتمتع المحاكم في هذا الخصوص بسلطات واسعة في تقدير قيمة الشهادات وحجّيتها ولا رقابة عليها من طرف محكمة التعقيب. وتأسيسا عليه، فإنه إذا ما تبيّن للمحكمة وجود رابطة بين الشاهد والمشهود له، في إطار ما حدّده الفصل 96 السالف الذكر، فإن المحكمة ترفض سماع الشهادة، وصدر في هذا الشأن قرار تعقيبي جاء فيه أن "رفض محكمة الموضوع سماع بيّنة شهود لكونهم يعملون لفائدة المستشهد بهم، واجب قانوني طبق الفصلين 96 و232 من م م م م م"².

ويسلّط الرفض كجزاء عند التعسف في استعمال حق التقاضي، أيضا على الدعاوى المعارضة على معنى الفصل 227 من م م م ت الذي جاء فيه أن "محكمة الموضوع يمكن

¹ أنظر: القرار التعقيبي المدني عدد 1477، سلسلة المجلة القانونية المثراة، ص.66

² أنظر: القرار التعقيبي المدني عدد 1013، مؤرخ في 2 أبريل 1977، سلسلة المجالات القانونية المثراة، ص. 61.

لما أن ترفض دعاوى المعارضة للدعوى الأصلية إن كانت الغاية من ذلك تطويل الإجراءات أو بقصد التعقيب بالنص والإصرار به". كما أقرت محكمة التعقيب أنه "للمحكمة أن ترفض دعاوى المعارضة إذا استبان لها أنها غير جدية"¹.

ومهما يكن من أمر، فإن جزاء الرفض يبقى مجرد فرضية قد يلجأ إليها القاضي وقد لا يلجأ إليها. وعند اللجوء إليها، يجب على المحكمة أن تعلل قرارها وهو ما كرّسته محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في 1978/06/08² من أن "رفض طلب الاختبار بدون تعليل يجعل الحكم معرضاً للنقض".

لكن ومع ذلك، فإنه يمكن أن يسلب جزاء الرفض بعد صدور الحكم، وهو ما يمكن ملاحظته عند رفض الطعون مثل رفض الاستئناف أو الاعتراض أو التماس إعادة النظر أو التعقيب أصلاً.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن رفض الطعون أصلاً لا يعني بالضرورة وجود تعسف في استعمال الحق في الطعن، إذ من الممكن أن يكون الطاعن عن حسن نية ورغم ذلك يصرّح برفض الاستئناف شكلاً وأصلاً.

وفي جميع الحالات، فإنه يكون الطعن تعسفياً إذا كان مبنياً على سوء نية أو للنكاية أو لأغراض غير جدية ويصرّح في هذه الصورة أيضاً برفض الطعن أصلاً وهو نوع من الجزاء المسلط على الطعن التعسفي وهو ما قرّرته محكم التعقيب حين اعتبرت "أن الإلتجاء إلى طرق الطعن في حدودها القانونية حق مشروع لكل محكوم عليه ولا يكون تعسفياً

موجباً للتعويض إلا إذا نشأ عن سوء نية أو للنكاية أو لأغراض غير جدية"³.

¹ أنظر: القرار التعقيبي المدني عدد 7775 مؤرخ في 3 نوفمبر 1971، سلسلة المجالات القانونية المثراة، ص. 145.

² أنظر: القرار التعقيبي المدني عدد 1282، سلسلة المجالات القانونية المثراة، ص. 66.

¹ أنظر: القرار التعقيبي المؤرخ في 28 مارس 1983.

الفقرة الثانية : البطلان

يتسلطّ جزاء البطلان على كل الإجراءات والتصرفات التي يستشف منها تعسف في استعمال حق التقاضي.

جاء بالفصل 14 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ما يلي: " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسية وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، أما مخالفة القواعد التي لا تهمّ خير مصالح الخصوم الشخصية، فلا يترتب عليها بطلان الإجراء إلا متى نتج عنها ضرر للمتمسك بالبطلان ويشترط أن يثيره قبل الخوض في الأصل".

ويتّضح من خلال المقترضات السابقة أن معيار التمييز يقوم على طبيعة القاعدة التي وقع الإخلال بها، فإن وقع خرق قاعدة تهمّ النظام العام أو كانت من الإجراءات الأساسية، أو كان الإجراء ممّا ينصّ القانون على بطلانه صراحة، فالبطلان مطلق وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها. أمّا المساس بالقواعد التي تهمّ مصالح الخصوم الشخصية، فالبطلان فيها نسبي ولا يقع إنشاؤه إلا متى نتج ضرر للمتمسك به، ويشترط أن يثيره قبل الخوض في الأصل.

ويمكن القول أن سواء كان البطلان مطلق أو نسبي، فإنه جزاء يسلّط على كل تصرف فيه تعسف في استعمال حق التقاضي.

وفي هذا السياق إعتبر فقه القضاء التونسي أن "الإخلال بإجراءات تبليغ محضر الاستدعاء لمقر المستدعى يترتب عنه بطلان الاستدعاء لا سيما إذا حصل له مضرة للدفاع عن حقوقه والحكم المؤسس عليه مآله النقص بدون إحالة"¹.

وأكدت محكمة التعقيب في قرار آخر على أن "تبليغ الإعلام من محل التنفيذ الذي له

¹ أنظر: القرار التعقيبي المدني عدد 2652، سلسلة المجلة القانونية المثرأة، ص.21.

يجد المبلغ له وله يترك له نظيرا بمقره واكتفى بترك النظر عند العودة مع التنصيص فيه على توجيه الرسالة المضمونة له دون الاشارة لوصول التبليغ، فإن الإجراء يكون ناقصا وهو إجراء أساسي يبطال بفقده التبليغ على معنى الفصل 14 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ويكون طلبه التعقيب مرفوضا شكلا¹.

وتطبيقا لجزاء البطلان، إعتبرت محكمة التعقيب أن "إبلاغ مذكرة أسباب الطعن

لغير مقر المطعون خدمه الحقيقي إجراء باطلا يترتب عنه سقوط الطعن"².

وتجدر الاشارة إلى أنه إذا نصّ القانون صراحة البطلان كجزاء، فإن القاضي مطالب بتطبيق الجزاء بقطع النظر عن حصول ضرر أو عدمه، من ذلك أن عدم إحترام آجال الحضور يترتب عنه البطلان طبق أحكام الفصل 70 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بالنسبة للمحكمة الابتدائية ومقتضيات الفصل 48 من ذات المجلة بالنسبة لآجال الحضور لدى محاكم الناحية. كما يبطل القاضي عريضة الدعوى إذا ما أهمل المدعي البيانات التي أوجبها الفصل 70 السالف الإلماع إليه من غير حالات الاستثناء التي تضمّنها الفصل 7 من مجلة المرافعات...

ومن أوكد واجبات المحكمة أن تثير بطلان الإجراء المخلّ بالنظام العام حتى لو لم يشر أيّ نص إلى تعلّقه بالنظام العام، وفي هذا السياق إعتبرت محكمة التعقيب أن "القضية المرفوعة ضد شخص متوفى باطلة باعتبار أن مقتضيات الفصل 8 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية من النظام العام ويترتب عن الإخلال بها البطلان على معنى الفصل 14 من مجلة المرافعات".

¹ أنظر: القرار التعقيبي المدني عدد 4858، سلسلة المجلة القانونية المثرأة، ص. 21.

2 أنظر: القرار التعقيبي المدني عدد 1685، مؤرخ في 5 أكتوبر 1979، سلسلة المجلات القانونية المثرأة، ص.13.

الفصل الثاني : الجزء المسلط على القائم بالتصرف التعسفي

عند ثبوت التعسف في استعمال حق التقاضي، لا يقتصر الأمر على التصريح برفض أو بطلان الإجراء أو التصرف التعسفي، بل يتعداه أيضا إلى جزاء من الممكن أن يسلط على مرتكب هذا التصرف التعسفي، ويتجاوز الجزاء مستوى التعويض (الفقرة الأولى) إلى حد قيام المسؤولية الجزائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : التعويض عن الأضرار الناشئة عن التعسف

يشمل التعويض عن الأضرار الناشئة عن التعسف في استعمال حق التقاضي، الأضرار اللاحقة بالمتقاضين وكذلك الأضرار اللاحقة بمرفق القضاء وهو ما يعطي جزاء التعويض بعدا شموليا.

1) التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتقاضين:

لئن لم يتعرض المشرع التونسي بخصوص التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتقاضين إلى إمكانية قيام المسؤولية المدنية عند التعسف في استعمال حق التقاضي في نصّ عام، إلا أننا نجد بعض النصوص الخاصة التي تلزم صراحة التعسف في استعمال حق التقاضي، فالتعويض لفائدة المتضرر، وهو ما جاءت به أحكام الفصل 151 مرافعات الذي أوجب على المستأنف "غرم الضرر الناشئ...من جزاء الإهراط في استعمال حق الاستئناف". كما تضمنّ الفصل 200 من م م م ت إمكانية غرم الضرر لفائدة القاضي المتضرر عند إثارة دعوى في المؤاخذه، كذلك الفصل 45 من مجلة الإجراءات الجزائية فقد أورد

إمكانية طلب التعويض من الطرف المتضرر من الإستعمال التعسفي لحق إثارة الدعوى العمومية على المسؤولية الخاصة.

وعلى خلاف المشرع التونسي الذي لم يكرّس قاعدة كانت توجب التعويض عند ثبوت التعسف في استعمال حق التقاضي، فإن المشرع المصري وضع قاعدة عامة للتعويض وردت بالفصل 188 من قانون المرافعات المصري الذي جاء فيه أنه "يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن كل دعوى أو دفاع قد يما الكيد"، ونفس الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي الذي كرّس أيضا قاعدة عامة للتعويض وردت بالمادة 32 فقرة أولى من مجلة المرافعات المدنية الفرنسية الجديدة¹.

ومن هنا نستشف خصوصيات دعوى تعويض الأضرار الناشئة عن التعسف في استعمال حق التقاضي سواء على مستوى أساسها القانوني أو أركانها أو على مستوى إجراءاتها.

أ- الأساس القانوني لدعوى التعويض :

يتّضح من خلال ما توصل إليه فقه القضاء أن محكمة التعقيب أسست قيام المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ وخاصة الخطأ العمدي على معنى الفصل 103 من مجلة الالتزامات والعقود، وهو ما يمكن أن نلاحظه من خلال قولها أنه "ولئن كان حق التقاضي حقا مشروعا لكل طرف فإن الداعي بدون حق يتسبب للطرف المقابل في خسائر هو في غنى عنها ويستحق عندها التعويض عملا بالفصلين 83 و 107 من مجلة الالتزامات والعقود وتطبيقا لأحكام الفصل 128 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية"².

وتجدر الإشارة إلى أن هذا القرار التعقيبي يطرح عدّة ملاحظات:

¹L'article 32 alinéa 1^{er} dispose que « celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile de 100 à 1000 francs, sans préjudices des dommages et intérêts qui pourraient être réclamés » .

² أنظر: القرار التعقيبي المؤرخ في 2 نوفمبر 1994.

أولها: لئن أسست محكمة التعقيب التعويض من جهة على فكرة الخطأ ومن جهة أخرى على أساس الفصل 128 من م م م ت المتعلق بالمصاريف القانونية، إلا أنه توجد إستقلالية في الطبيعة القانونية بين المصاريف القانونية وفكرة الخطأ.

ثانيها: إن محكمة التعقيب أقصت أحكام الفصل 103 من مجلة الالتزامات والعقود بالرغم من أنه يعتمد قاعدة عامّة للتعويض عند الممارسة التعسفية للحقوق. ويمكن تبرير ذلك بأن الفصل السالف الذكر يفترض ثبوت قصد الإضرار بالغير لثبوت قيام المسؤولية بخلاف التعسف في استعمال حق التقاضي الذي يتوقّر بثبوت نية الإضرار وأيضا بثبوت الخطأ الجسيم دون الحاجة إلى إثبات قصد الإضرار، وبهذا المعنى فإن الفصل 103 من مجلة الالتزامات والعقود لا يستوعب كل حالات التعسف في استعمال حق التقاضي وهو ما يبرّر إقصائه من طرف محكمة التعقيب.

وفي هذا السياق، كرّس الفقه الفرنسي نفس الحل الذي اعتمده محكمة التعقيب التونسية، إذ أنه أسس المسؤولية الناتجة عن التعسف في استعمال حق التقاضي على الفصلين 1382 و1383 من المجلة المدنية الفرنسية¹.

ب- أركان دعوى التعويض:

تقوم دعوى التعويض على ضرورة توقّر عدّة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

بخصوص الخطأ الموجب لقيام المسؤولية عند التعسف في استعمال حق التقاضي، فإنه يمكن أن يكون جنحة مدنية عندما يثبت قصد الإضرار بالغير، أو أن يكون مجرد شبه جنحة مدنية. ويحمل إثبات ركن الخطأ على المتضرر، طبق القواعد العامة للإثبات.

ومهما يكن من أمر، فإن الخطأ قد يستنتج بالإعتماد على القرائن وظروف الأحوال،

¹E.BLARY-CLEMENT, Spécificités et sanctions des manœuvres dilatoires dans le procès civil, Article précité, p.101.

غير أن هذه القرائن لا يمكن التسليم بها بصورة معلقة، إذ أن الإعتماد على وجود حكم بعدم سماع الدعوى لاستنتاج الصبغة التعسفية لممارسة حق التقاضي لا يكفي بل يجب إثبات عناصر أخرى تقيم الدليل على وجود نية الإضرار أو وجود خطأ جسيم.

ومثال ذلك أنه لا يكفي رفض مطلب الاستئناف وتغريم المدعي بالخطية المؤمنة لثبوت الصبغة التعسفية للاستئناف بما أن الفصل 151 من م م م ت ميّر صراحة بين الحكم بالخطية وطلب غرم الضرر، وأن إلتزام المستأنف عند رفض الاستئناف بدفع الخطية يكون بقوة القانون وبصفة آلية بقطع النظر عن وجود تعسف في استعمال حق الطعن من عدمه، في حين يشترط الفصل السالف الإلماع إليه في دعوى التعويض الناشئة عن الاستئناف التعسفي ثبوت "الإضرار في حق الاستئناف".

واستندت محكمة التعقيب في إحدى قراراتها إلى الفصل 107 من مجلة الالتزامات والعقود كأساس لدعوى التعويض. ولذلك فإنه للقيام بدعوى التعويض يجب إثبات الضرر الحاصل جرّاء التعسف في استعمال حق التقاضي، ويتمثل هذا الضرر في ما "تلف حقيقة وما صرفه المتضرر أو لا بد أن يصرفه لتدارك عواقب الفعل المضر به والأرباح المعتادة التي حرم منها..." طبق الفصل 107 من مجلة الالتزامات والعقود.

ويتضح من خلال المقترضات السابقة أن التعويض ينسحب مبدئياً على كل الأضرار التي تلحق الشخص، بما يجعل مفهوم التعويض الذي تبنته محكمة التعقيب مفهوماً شاملاً، بخلاف المشرع المصري الذي إعتد مفهوماً مضيقاً للتعويض صلب

الفصل 188 من قانون المرافعات المصري إذ لا تشمل إلا " **النفقات الناجمة عن الدعوى أو دفاع أحد الخصم**".

ولئن تقتصر المحاكم عادة على تعويض الأضرار المادية اللاحقة بالمتقاضين مثل أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة ومصاريف العدول المنفذين وغيرها من نفقات التقاضي الضرورية دون الأضرار المعنوية التي تلحق المتقاضي، إلا أن التعسف في استعمال حق التقاضي قد يترتب عنه مساس باعتبار الشخص ونزاهته ومصداقيته إضافة إلى الاضطرابات النفسية التي يحدثها التقاضي على نفسية الفرد¹ ومن الضروري تمكينه من تعويضات جرّاء تلك الأضرار المعنوية.

ج- إجراءات دعوى التعويض:

جاء بالفصل 28 من م م م ت أن " **دعوى المعارضة هي التي يقوم بها المطلوب للمدعى عن نفسه في دعوى موجهة عليه بقصد (...)** طلب غرم في مقابلة الضرر المتسبب عن القضية ". وتتميز دعوى المعارضة بعدة ايجابيات منها إجراءاتها المبسطة، ولكن إذا كان من بين أهداف الدعوى المعارضة، التعويض عن الممارسة التعسفية لحق التقاضي فقد تكون بدورها تعسفية عندما يكون الهدف من إثارتها التأثير على قواعد الاختصاص أو كذلك التأثير المعنوي على قناعة المحكمة. وتصديًا لمثل هذه الانحرافات مكنّ المشرع حاكم الناحية من رد الدعوى المعارضة إلى نصابها المعقول إذ اتضح أن الهدف من هذه الدعوى إخراج الدعوى الأصلية عن نظره.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن القيام بدعوى معارضة لا يعني بالضرورة عدم إمكانية مباشرة دعوى مستقلة للتعويض عن التعسف في استعمال حق التقاضي، فالمتضرر له الخيار بين القيام بدعوى معارضة أو دعوى مستقلة.

ولسائل أن يتساءل عن مدى إمكانية طلب غرم الضرر أمام محكمة الاستئناف؟

فقد إعتبر بعض شرّاح القانون² أنه في صورة القيام بإجراء تعسفي أمام محكمة

1.

2 أنظر: الأستاذ عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، القاهرة، 1995، ص.964.

الاستئناف، فإن هذه المحكمة بإمكانها النظر في طلب التعويض، وبالتالي فإن المحكمة التي وقع أمامها الإجراء التعسفي هي المختصة بالنظر في دعوى التعسف ولا تخضع هذه الدعوى إلى قواعد الاختصاص الحكمي. وذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الطلب من الممكن أن يكون إما بدعوى أصلية أو بدعوى معارضة. إلا أنه يمكن القول أن الفصل 151 من م م م ت وإن نصّ على إمكانية طلب غرم الضرر عن الاستئناف التعسفي، غير أنه لم يتعرّض إلى إجراءات التعويض والمحكمة المختصة.

وتبعاً لذلك، فإن المشرع أحال ضمناً إلى القواعد العامة للأجراءات والتي تقتضي القيام بدعوى مستقلة وليس بدعوى معارضة وتكون بذلك محكمة الدرجة الأولى هي المختصة بالنظر فيها وذلك حتى لا يقع حرمان المتضرر من درجة من درجات التقاضي¹.

2- التعويض عن الأضرار اللاحقة بمرفق القضاء:

لئن يعتبر تحميل المصاريف الناتجة عن الدعوى وسيلة تهدف إلى تعويض مرفق القضاء عما لحقه من أضرار، إلا أن تحميل المصاريف لا يرتبط بالمسؤولية الناتجة عن التعسف في استعمال حق التقاضي، إذ يقوم فقط على أساس فكرة المساهمة في الأعباء والتكاليف التي يتحملها مرفق القضاء.

وللدلالة على أن تحمل المصاريف مستقل عن فكرة الخطأ، نلاحظ أن هذه المصاريف تسلط من حيث المبدأ على المحكوم عليه، إلا أنها يمكن أن يقع تحميلها مناصفة بين طرفي الدعوى كما هو الشأن بالنسبة للدعاوى المتعلقة بقسمة المشترك، وفي

أحيان أخرى تحمّل هذه المصاريف على من يحكم لفائدته مثلما هو الشأن بالنسبة لصورة القائم بالحق الشخصي على معنى الفصل 192 من مجلة الإجراءات الجزائية².

¹ أنظر: الأستاذ محمد رياض ربيع، حضانة التقاضي، رسالة تخرّج من المعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 1997-1998، ص. 95.

² جاء بالفصل 192 من م.إ.ج ما يلي "يحكم دائما على القائم بالحق الشخصي بأداء المصاريف القضائية الراجعة للدولة وله الرجوع بها على من يجب".

وبالإضافة إلى تحميل المصاريف، فإن التعويض عن الأضرار اللاحقة بمرفق القضاء يظهر أيضا في الغرامات التي يقع تسليطها على من خسر الدعوى أو الطعن. وهو ما كرّسه القانون الفرنسي الذي يقضي بإلزام كل من تعسف في استعمال حق التقاضي بدفع غرامة تتراوح بين 100 و 10000 فرنك وهو ما نص عليه الفصل 32 فقرة أولى من مجلة المرافعات المدنية الفرنسية الجديدة.

وأقرّ المشرع التونسي وجوب دفع الغرامات التي تشكل نوعا من التعويض عن الأضرار اللاحقة بمرفق القضاء في حالات خاصة، ومثال ذلك الغرامات التي يقع تسليطها عند الفشل في ممارسة طرق الطعن، وفي هذا السياق نص الفصل 151 من م م م ت على أن "طالب الاستئناف... صادرا من غيره...".

واقضى الفصل 170 من م م م م ت على أنه يجب على المعارض أن "يؤمن بقباضة التسجيل معين الخطية التي يجب تسليطها عليه في صورة الحكم برفض مطلبه، ويكون مقدارها خمسة دنانير إذا كان الحكم المعارض عليه صادرا من المحكمة الابتدائية ومخبرين دينارا إذا كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف...".

ونفس الأمر ينطبق على الطعن بالتماس إعادة النظر، حيث جاء بالفصل 166 من م م م م ت أنه "إذا حكم برفض الإلتماس شكلا أو أصلا توطنه على الطاعن خطية مقدارها جملة المبالغ المؤمن برفض النظر عن غرض الضرر الناشئ لخصومة من هذا الطعن...".

وإضافة إلى الغرامة المستوجبة عند الفشل في ممارسة جميع طرق الطعن، تعرض المشرّع إلى حالة خاصّة وهي حالة مواخذة الحكام، حيث جاء بالفصل 200 من م م ت أن "الطالب الذي ترفض دعواه يحكم عليه بخطة قدرها من خمسين إلى خمسين ديناراً يقطع النظر عمّا عسى أن يقوم به الحاكم من غير الضرر...".

ومهما يكن من أمر، فإن لهذه الغرامات صبغة قانونية ملزمة، إذ تقضي بها المحكمة دون أن يكون لها سلطة تقديرية في ذلك.

الفقرة الثانية: إمكانية قيام المسؤولية الجزائية

لئن لم يكرّس المشرع التونسي قاعدة عامّة تجرّم التعسف في استعمال حق التقاضي في المادتين المدنية والجزائية، إلّا أنه إكتفى ببعض التطبيقات الخاصة مثل الفصل 32 مكرّر من مجلة الأحوال الشخصية الذي نص على أنه "إذا تمّ حمل احد الزوجين لغاية عدم بلوغ الاستدعاء إلى الطرف الآخر، يعاقب بالسجن مدة عام". يتضح من خلال المقضييات السابقة أن المشرع اعتبر الإخلال بحق الدفاع والتلاعب في تبليغ الاستدعاء للطرف الآخر، يكوّن جريمة التحيل¹.

أمّا القانون الجنائي فقد تضمّن صورة تقوم فيها المسؤولية الجزائية للمتعسف عند إثارة الدعوى العمومية على المسؤولية الخاصة، إذ يمكن تتبّعه من أجل الادعاء بالباطل في حال صدور قرار بالحفظ على معنى الفصل 45 من القانون الجزائي.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن القانون الروماني القديم كرّس عدّة آليات خاصة لحماية الحق في التقاضي من كل إمكانية للتعسف في استعماله، إذ أنه أقرّ عقوبات ردعية لكل من يستغل القواعد الإجرائية لغاية الإضرار بمصالح الغير وهي تتمثّل في : عقوبة العار وعقوبة التشهير التي تسلط على كل من يلتجأ إلى الغش أو التديس².

وفي غياب نص عام يجرم التعسف في استعمال حق التقاضي، فإنه لسائل أن يتساءل عن مدى تطبيق بعض الجرائم الخاصة مثل التحيل عندما يسعى المتقاضي إلى مغالطة المحكمة وإيهامها بعناصر لا وجود لها في الواقع؟

ومهما يكن الأمر، فقد إعتبر جانب من الفقه أن الحيل التي يقوم بها المتقاضي لغاية

¹ تجدر الاشارة إلى أن الفصل 32 مكرّر أضيف إلى مجلة الأحوال الشخصية بمقتضى القانون عدد 74 لسنة 1993، المؤرخ في 12 جويلية 1993 والغاية من وضع هذا النص الزجري هو ردع المتحيلين في إجراءات الطلاق الساعين خاصة في غفلة من القرين وعن سوء نية إلى الحصول على حكم طلاق غيابي.

² أنظر: الدكتور عبد السلام ذهني بك، الحقوق، القاهرة، 1945، ص. 298.

التأثير على المحكمة وبالتالي إصدار حكم لفائدته، يكون جريمة التحيل على الأحكام وهو ما طبقته محكمة التعقيب عندما اعتبرت وأنه "لا نزاع في أن الحكم يعتبر رسماً، فإذا وقع التحصيل عليه وكان مضي لتمامه وبواسطة خزنة، فإن المتمم يكون قد ارتكب جريمة التحيل على الأحكام"¹.

¹ أنظر: قرار تعقيبي جزائي عدد 598، مؤرخ في 26 مارس 1931، مجلة القضاء والتشريع 1963، ص.95.

المخطّط

المقدمة

الجزء الأول: شروط قيام التعسف في استعمال حق التقاضي

الفصل الأوّل : تحديد معايير التعسف

الفقرة الأولى: قصد الإضرار بالغير

الفقرة الثانية: ثبوت خطأ جسيم مواز للغش

الفصل الثاني: نطاق التعسف في استعمال حق التقاضي

الفقرة الأولى: الموقف القانوني

الفقرة الثانية: التوسع القضائي في تطبيق التعسف

أ- التعسف في القيام

ب- التعسف في الدفاع

ج - التعسف عند ممارسة طرق الطعن

الجزء الثاني : جزاء التعسف في استعمال حق التقاضي

الفصل الأول : الجزاء المسلط على الإجراء التعسفي

الفقرة الأولى : الرفض

الفقرة الثانية : البطلان

الفصل الثاني : الجزاء المسلط على القائم بالتصرف التعسفي

الفقرة الأولى : التعويض عن الأضرار الناشئة عن التعسف

1) التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتقاضين

أ - الأساس القانوني لدعوى التعويض

ب - أركان دعوى التعويض

ج - إجراءات دعوى التعويض

2) التعويض عن الأضرار اللاحقة بمرفق القضاء

الفقرة الثانية : إمكانية قيام المسؤولية الجزائية

قائمة المراجع

1/ المؤلفات:

- الأستاذ عبد الله الأحمدى، القاضي والإثبات في النزاع المدني، أوربيس للنشر، تونس، 1991.
- الأستاذ عبد السلام ذهني بك، الحقوق، القاهرة، 1945.
- الأستاذ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، دار البخاري للنشر.
- الأستاذ محمد السعيد رشدي، التعسف في استعمال الحق، نشر دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- الأستاذ عز الدين الدناصري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، القاهرة، 1995.

2/ المذكرات:

- الأستاذ المولدي الرابعي، الحق في التقاضي، رسالة تخرّج من المعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 2001-2002.
- الأستاذ محمد رياض ربيع، حصانة التقاضي، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 1997-1998.
- الأستاذة ألفة بن عبد الله، الحق في التقاضي، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 2003-2004.
- الأستاذ الطاهر بن سعيد فضيل، قاعدة التعسف بالحقوق، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 1992-1993.
- الأستاذ شكري الأحمر، التعسف في استعمال الحق، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 1998-1999.

3/ مقالات ودراسات قانونية:

- الأستاذ المنصف الكشو، حق التقاضي والقيود المسلطة على استعماله، مجلة القضاء والتشريع، عدد 3، 1990.
- الأستاذ محسن برناز، الحقوق وحدودها، مجلة القضاء والتشريع، نوفمبر 1970.
- الأستاذ جريج خليل، نظرية حق التقاضي، مجلة القضاء والتشريع، أبريل 1962.

* مقالات باللغة الفرنسية:

* Articles :

- **Thierry.S.RENOUX**, le droit au recours juridictionnel, J.C.P 1993.
- **E. BLARY- CLEMENT**, Spécificités et sanctions des manœuvres dilatoires dans le procès civil, J.C.P 1991.
- **GUY COURTIEN**, Abus de droit d'agir en justice, Jurisclasseur civil, 1997, Fascicule 131-3.