مواجهة الطعون الكيدية في الدعوى المدنية

- دراسة مقارنة -

الأستاذ الدكتور
عبد المهدي كاظم ناصر
abdulmahdi.naser@qu.edu.iq
الباحث
رسول عبد حمادي جلوب
law.post23@qu.edu.iq
جامعة القادسية ـ كلية القانون

Confronting Malicious Appeals In A Civil Lawsuit

- A Comparative Study -

Prof. Dr.
Abdul-Mahdi Kazem Nasser
Researcher
Rasool Abdul Hammadi Globe
Al-Qadisiyah University - College Of Law

الملخص:-

إن الأحكام القضائية ماهي إلا نتاج فكر القاضي ومن الطبيعي أن يشوب بعضها الخطأ سواء في تفسير القانون أم تطبيقه أم تقديره، لذلك اعطى المشرع للطرف الخاسر في الدعوى حق سلوك طرق الطعن بالأحكام إذا ما شعر بان القرار مجحف بحقه لغرض وضع الحكم موضع التدقيق من المحكمة ذاتها التي اصدرته أو من محكمة عليا. إلا أن في كثير من الاحيان يلجأ الخصم إلى الطعن بالأحكام والقرارات القضائية ليس لأنه يعتقد بان الحكم جاء مجحفاً بحقه بل لغرض غير مشروع كإطالة امد النزاع وإرهاق خصمه وتكبيده مصاريف اضافية بقصد الاضرار به. وعليه لابد ابتداءً من البحث عن سبل للتصدي لها وتنقسم هذه السبل إلى إجراءات وقائية يمتنع بواسطتها تحقق الكيد في الطعون أو في إجراءاتها، ومن ثمة منع وقوع الضرر وتكتسب هذه الإجراءات اهميتها لهذا السبب وهو منع حصول الكيد، أما إذا حصل الكيد في الطعون وترتب عليه ضرر فهنا لابد أن يجبر هذا الضرر وافضل وسيلة لذلك هو عن طريق المسؤولية المدنية وتعويض الخصم المتضرر سواء كان الضرر مادياً أم ادبياً، فضلاً عن فرض الغرامة الاجرائية التي تذهب إلى الخزينة العامة جزاءً على قيام الطاعن بأشغال القضاء بطعون أو طلبات كيدية ادت إلى تعطيل العدالة واستنزاف الوقت والجهد والمال مما عطل القضاء عن النظر في قضايا اكثر أهمية.

الكلمات المفتاحية: الدعوى الكيدية، حق التقاضي، تعسف، اجراءات كيدية، طعون كيدية.

Abstract:-

Judicial rulings are nothing but the product of the judge's thought, and it is natural for some of them to be tainted by error, whether in the interpretation, application or assessment of the law. Therefore, the legislator gave the losing party in the case the right to use the methods of appealing the rulings if he felt that the decision was unfair to him for the purpose of placing the ruling under scrutiny by the court itself. issued by a higher court. However, in many cases, the opponent resorts to appealing judicial decisions and decisions, not because he believes that the ruling was unfair to him, but rather for an illegal purpose such as prolonging the conflict, exhausting his opponent and incurring additional expenses with the intention of harming him. Accordingly, it is necessary to search for ways to address it, and these methods are divided into preventive measures by which it is forbidden to achieve maliciousness in the appeals or in its procedures, and then prevent the occurrence of harm and these measures acquire their importance for this reason, which is to prevent maliciousness from occurring, but if the maliciousness occurred in the appeals and resulted in harm Here, this damage must be forced, and the best way to do that is through civil liability and compensation to the affected opponent, whether the damage was material or moral, as well as the imposition of a procedural fine that goes to the public treasury as a penalty for the appellant's work on the judiciary by appeals or malicious requests that disrupted justice and drained time The effort and money hindered the judiciary from considering more important issues.

Keywords: malicious lawsuit, right of litigation, arbitrariness, malicious procedures, malicious appeals.

المقدمة:ـ

يعد الطعن وسيلة منحها القانون للخصوم بوساطته يتاح لهم التظلم من الحكم القضائي الصادر بحقهم مما يبعث الاطمئنان في نفوسهم إذا ما شعروا بعدم صحة هذا الحكم كلاً أو بعضاً. الا أنه قد يساء استعمال هذه الوسيلة من الخصوم فينحرفون بها عن الغاية التي أرادها المشرع لها، لألحاق الضرر بخصومهم كيداً ومكراً عن طريق إطالة أمد النزاع وتأخير حسم الدعوى خاصة إذا ما تيقن هذا الطاعن بأنه الطرف الخاسر في الدعوى، فيكون الطعن هنا وسيلة للمماطلة والتسويف والتحايل على القانون من اجل الاضرار بالخصم الذي صدر الحكم لصالحه قدر المستطاع. مما يلزم التصدي لهذه الظاهرة السلبية وخير وسيلة هي تحميل هذا الطرف المسؤولية عن الاضرار الناشئة عنها، وقد قطعت التشريعات في الدول المقارنة وغيرها شوطاً كبيراً في التصدي للطعون الكيدية وكذلك للدعاوى الكيدية بصورة عامة واقرت المسؤولية المدنية عنها بنصوص صريحة، بخلاف الحال في العراق إذ لم يتصدَ المشرع العراقي لها بنصوص صريحة عامة، عدا بعض التطبيقات التي لا ترقَ كسبل للحد من الإجراءات الكيدية في الدعوى المدنية بصورة عامة، مما يلحق الضرر الكبير بالأشخاص ويثقل كاهل القضاء بطلبات تفتقر للمصلحة المعتبرة قانوناً مقدمة بدافع الكيد لإرهاق الخصوم والاضرار بهم. وحتى نتوصل للنتائج المرجوة من هذه الدراسة سأعتمد في هذه الدراسة على منهج البحث التحليلي المقارن، إذ سنحلل نصوص القوانين العراقية والمصرية والفرنسية ومن ثم نقارن فيما بينها، مستندين في ذلك إلى الآراء الفقهية والقرارات القضائية والتطبيقات القانونية الاكثر ملائمة لمحل الدراسة. ولغرض الاحاطة بموضوعنا سنبحثه في مبحثين نخصص الأول لبيان الدور الوقائي في مواجهة الطعون الكيدية ونقسمه لمطلبين يكون المطلب الأول لمفهوم الدور الوقائي في التصدي للطعون الكيدية والمطلب الثاني للوسائل الوقائية في مواجهة الطعون الكيدية، اما المبحث الثاني نخصصه للإجراءات العلاجية نتطرق اليه بمطلبين نخصص المطلب الأول الغرامة والمطلب الثاني التعويض. وأخيراً نختم دراستنا هذه بأهم ما توصلنا اليه من نتائج وما نقترحه من توصيات.

المبحث الأول

الدور الوقائي في مواجهة الطعون الكيدية

لقد تنبه المشرع إلى الاثار السلبية التي قد تنتج عن إساءة استعمال الحق الاجرائي، لذلك اتجه إلى تبني مجموعة من التدابير الوقائية لتفادي هذه النتيجة و التي تحول دون التعسف في استعمال الحق الاجرائي من خلال منح دوراً ايجابياً للقاضي عند النظر في الخصومة. لذلك لابد من بيان مفهوم الدور الوقائي ومن ثم نبين الوسائل الوقائية التي يستنعين بها القاضي في مواجهة الطعون الكيدية.

المطلب الأول

مفهوم الدور الوقائي في التصدي للطعون الكيدية

يبرز الدور الوقائي في مواجهة الدعوى الكيدية أو عند استعمال حق الطعن أو أي حق اجرائي في مرحلة من مراحل نظر الطعن، وهذا ما يميز المسؤولية الناشئة عن الطعون الكيدية عند التعسف في استعمال الحق عن المسؤولية الناشئة عن الطعون الكيدية عند الاخلال بالتزام قانوني اجرائي، في الاولى يكون المجال الواسع لإعمال الدور الوقائي والحيلولة دون وقوع الضرر بعكس الحال في الأخرى فغالباً لا يمكن توقي ضرر الكيد في الطعون عند الاخلال بالتزام مصدره واجب اجرائي[١]. وقد تنبه القضاء في مصر منذ زمن ليس بالقريب إلى السلوك الكيدي في الطلبات القضائية وقد اتخذ موقف المواجهة لهذه الطلبات الكيدية، مثلاً قيام بعض الخصوم بطلب توجيه اليمين الحاسمة من سيدات بعض الاسر العريقة والمحافظة التي لا تسمح مطلقاً بحضور نسائها إلى جلسات المحاكم، إذ أن حضورهن امام القضاء يعد منهن عار و فضيحة لأسرهن، فيدعي الخصم أن دليله الوحيد هو توجيه اليمين الحاسمة لهن لعلمه المسبق بعدم حضورهن، وبهذه الطريقة الكيدية يتمكن من الحصول على حكم لصالحه، ولمواجهة هذا التصرف الكيدي فقد توجه القضاء في مصر إلى توقي وقوع هذا العمل الكيدي برفض طلب توجيه اليمين الحاسمة في مثل هذه الحالة[٢]، فإذا تبين للقاضي بان طالب اليمين متعسف في هذا الطلب، فطلب اليمين ليس موكولاً إلى هوى الخصوم ولامن شأنهم وحدهم وان تقدير كيدية توجيه اليمين يعد من مسائل الموضوع التي يستقل بها قاضي الموضوع الذي ينظر بدعوى المسؤولية عن الطعون

الكيدية ولا رقابة عليه من محكمة التمييز متى ما اقام رايه على أسباب سائغة[٣]. وهذا ما اخذ به أيضاً المشرع العراقي أيضاً في الفقرة (ثانياً) من المادة (١١٥) من قانون الاثبات العراقي التي تنص على أن " للمحكمة أن ترفض توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها"

إن للدور الوقائي الذي يمارس من القاضي علاقة وثيقة بالسلطة التقديرية للقاضي في مواجهة الدعوى الكيدية، وهذه السلطة التقديرية يقصد بها اعمال ذهن القاضي لتقدير واقع النزاع المعروض امام المحكمة في ضوء المعطيات القانونية، اي قدرة القاضي في التصرف في النزاع المعروض امامه بطريقة اكثر ملائمة لهدف وظيفته[٤]. وأن السلطة التقديرية للقاضي في مواجهة الطعون الكيدية في قانون المرافعات لها عدة اسس فقد يكون أساسها مستمد من فكرة النظام العام فالقاضي ومن منطلق الحفاظ على النظام العام يتدخل من تلقاء نفسه في تطبيق القواعد الأمرة من دون طلب من الخصم، وأنها قد يكون أساسها نظرية التعسف في استعمال الحق التي تعطي القاضي سلطة توقي حصول العمل المتضمن للتعسف في استعمال الحق[٥]. ولتحقيق العدالة بين المتقاضين ولمنع الكيد في الطعون فان المشرع في مجال قانون المرافعات منح القاضي سلطة تقديرية في حالات كثيرة تتعلق بموضوع النزاع، إذ يمكن من خلال السلطة التقديرية للقاضي قبول الطلب أو الدفع والوقوف على توفر المصلحة في الاجراء ومدى جديتها من عدمها واستظهار سوء النية وقصد الاضرار ومن ثمة مواجهة الكيد في الطعون. ومن الأمثلة على دور السلطة التقديرية في اعمال الدور الوقائي في مواجهه الطعون الكيدية كثيره ومتعددة، منها سلطة المحكمة في قبول الطلب الفرعي أو طلبات التدخل أو الادعاء بالتزوير، فمن خلال سلطة قبول الطلبات و المنصوص عليها في المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي و المواد (٣ و١١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري يمكن رفض قبول الطلب الكيدي. وفي القانون الاجرائي نجد الكثير من التطبيقات التشريعية للدور الوقائي الممنوح للقاضي لمواجهة الطعون الكيدية لاسيما بعد أن شهد هذا الجانب من القانون تطور نحو تأصيل النظريات والمبادئ الاجرائية بعد أن كان اهتمامه ينصب على التعليق على نصوص المواد، ولعل من اهم تطبيقات الدور الوقائي في مواجهة الطعون الكيدية هو ما نصت عليه المادة (٦) من قانون المرافعات العراقي، وبموجب هذه المادة تُعد المصلحة شرط لقبول طلب الطعن أو أي

طلب اجرائي إلى جانب شرطي الصفة والاهلية، وفي مصر وبموجب المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي نصت على شرط المصلحة لقبول أي الدعوى أو طلب أو دفع بل تُعد وجودها من عدمه من النظام العام واكثر من ذلك اعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية في فرض الغرامة إذا تبين أن المدعي اساء استعمال حقه في التقاضي.

في حين المشرع الفرنسي وبالرجوع إلى الفقرة (٢) من المادة (١٢٥) و الفقرة (١) من المادة (٣٢) و المادة (٥٥٩) و المادة (٥٨١) و المادة (٦٢٨) من قانون المرافعات نجده اجاز للمحكمة أن تحكم على من يستعمل حق التقاضي استعمالاً كيدياً بالمماطلة أو التعسف و بكل مراحل الدعوى سواءً في اقامتها أو في مرحلة المرافعة أو عند الطعن بالغرامة، وهذا الموقف وإن عبر عن توجه المشرع الفرنسي في توقيع الغرام بصفة عامة إلا أنه يعبر أكثر عن موقفه المتردد من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق وتجسيد دورها الوقائي على نحو واسع إذ أنه لم ينص صراحة على سلطة المحكمة التقديرية برد طلب الطعن إذا كان الطاعن متعسفاً بقصد الكيد بخصمه ولا مصلحة جدية له في تقديمه. وتأسيساً على ما سبق يمكن عدّ المصلحة هي ضابط لاستخلاص قصد الكيد في الطعون ويتعلق قبول الطعن أو رفضه على استخلاص هذا القصد الكيدي لذلك يكون للمحكمة سلطة تقديرية في رفض قبول الطعن متى ما وجدت افتقاره لشرط المصلحة وبهذه الحالة تكون المحكمة مارست دورها الوقائي من خلال اعمال شرط المصلحة في توقي الضرر المترتب من تقديم طعون كيدية، وبهذا الصدد نجد أن محكمة النقض المصرية درجت على النطق بضرورة توفر شرط المصلحة في الطعن المقدم وبخلافه يتعين على المحكمة التي قدم لها الطعن عدم قبوله من منطلق الدور الوقائي والسلطة التقديرية للمحكمة[٦].

كما أن للقاضي سلطة كبيرة في توجيه إجراءات الدعوى المدنية لكي يتسنى له الفصل في موضوع الدعوى في اقصر وقت ممكن، وقد توجه المشرع إلى تقوية دور القاضي في توجيه الدعوى و قبول أو رفض الطلبات المقدمة للمحكمة وبالأخص طلبات التأجيل، فقد نصت المادة (١) من قانون الاثبات العراقي على " توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة "، وكذلك على القاضي أن تحرى الوقائع لاستكمال قناعته، إذ نصت المادة

(٢) من قانون الاثبات العراقي التي نصت على " الزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته"، فضلاً عن ذلك أن يتبع القاضي للتفسير المتطور للقانون مع مراعاة الحكمة من التشريع، فنصت المادة (٣) من القانون نفسه على" الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه"، كل ذلك من اجل الحد من حالات التعسف في استعمال الحق الاجرائي.

المطلب الثاني

الوسائل الوقائية في مواجهة الطعون الكيدية

هناك عدة وسائل لتوقي وقوع الضرر من الطاعن أن سلك مسلكاً كيدياً فيمكن للمحكمة بهذه الوسائل التصدي لمثل هذا المسلك الكيدي، فمن هذه الوسائل ما يمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها ومنها، ومنها ما تثار بطلب من الخصوم مما يلزم التطرق إليها بشيء من التفصيل وكما يأتي:-

الفرع الأول: الوسائل الوقائية التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها.

هناك عدة وسائل وقائية تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها للتصدي للطعون الكيدية ومنها ما يأتي:-

أولاً: عدم قبول الطعن أو الاجراء الكيدي.

يعد عدم القبول من اهم التدابير الوقائية التي يلجأ لها القاضي للتصدي للطعون عند توفر مستلزمات اتخاذ هذا التدبير أو مبرراته، فان قيام المتقاضي بتقديم الطعن بالحكم يلزم أن يكون هذا الحكم متعدي على حق مشروع فيكون الطاعن يطلب الحماية القانونية لحقه بسلوك طرق الطعن أما إذا لم يكن الحكم أو اي اجراء فيه متعدياً على حق له فلا يجوز له طلب الحماية القانونية والا عّد تصرفه كيدياً و واجب الرد لتخلف شرط المصلحة في الطعن أو في اي طلب متعلق بالطعن[٧]، فان المصلحة تعد شرط لقبول أي دعوى أو طلب أو دفع وان انعدام المصلحة في الدعوى أو الطلب أو الدفع يعد قرينة على قصد الاضرار بالغير فاذا ما قدم طعن مفتقر لشرط المصلحة يكون واجب على المحكمة رد الطعن من دون الحاجة للطلب من الخصم لتعلق ذلك بالنظام العام، وبذلك تكون المحكمة مارست دوراً وقائياً من خلال الحكم بعدم قبول والتصدي للطعن الكيدي الذي يفتقر لشرط المصلحة و غير الجدير

بالحماية القضائية[٨]. ونرى كذلك تحكم المحكمة بعدم قبول الطعن إذا ما كان الطاعن لا حق له فيه، كمن ربح الدعوى وكان يقصد بطعنه الاضرار بخصمه والإساءة لسمعته ومكانته الاجتماعية أو تكبيده مصاريف اضافية، كذلك إذا ما كان الطاعن قد سبق واسقط حقه في الطعن اسقاطاً صريحاً امام المحكمة أو بورقة مصدقة من كاتب العدل[٩]. و أن المشرع الزم المحكمة التي تنظر الطعن الاستئنافي عدم قبول الطلبات الجديدة لم يسبق احداثها أو ايرادها امام المحكمة الابتدائية ماعدا ما استثني بنص القانون[١٠]، فالخصم في الطعن الاستئنافي قد يسعى إلى مفاجئة خصمة بطلبات جديدة وبسوء نية لم يورها امام محكمة البداءة، أو لغرض اطالة امد النزاع فهنا يجب على المحكمة عدم قبول هذه الطلبات وعدم القبول في هذه الحالة يعد من النظام العام الذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. بالإضافة لذلك فان سوء النية لدى الخصم تكون سبب للحكم ببطلان الاجراء، فالتشريعات متفقة على وجوب أن يكون الخصم حسن النية عند مباشرة اي اجراء من إجراءات الدعوى القضائية واذا ما شاب الاجراء غش فان المحكمة لا تعتد بصحة هذا الاجراء ولو استوفي ظاهرياً الشكل القانوني[١١]. فقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار صدر حديثاً لها بان" من المقرر أن قاعدة الغش يبطل التصرفات هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها في التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، ولذا يبطل الحكم إذا ثبت أنه صدر عن إجراءات تنطوي على غش بقصد تفويت الإجراء على صاحب المصلحة على الرغم من استيفائه من جانبه بما يجب عليه القيام به قانوناً "[١٢].

ثانياً: سقوط الحق في الطعن.

يعرف سقوط الحق في اتخاذ الحق الاجرائي بأنه " الجزاء المترتب على مخالفة الإجراءات والمواعيد التي تكفل القانون بتحديدها، إذ يترتب عليه زوال حق الخصم في العمل أو الاجراء، مما يمتنع عليه القيام به مجدداً " و الفقه متفق على كون السقوط جزاءً اجرائياً يرد على الإجراءات القضائية مما يفقد الخصم الحق الاجرائي عند عدم القيام بالأجراء الذي يستند إلى هذا الحق في ترتيب معين أو خلال مهلة معينة، فسقوط الحق في اتخاذ الاجراء يعد جزاءً اجرائياً عند مخالفة الشكل المقرر قانوناً وذلك في الاحوال التي يقرر القانون ضرورة

اتخاذ الاجراء في موعد أو ترتيب معين ولا يتم الالتزام بالترتيب المطلوب أو الميعاد، ويتمثل هذا الجزاء في سحب امكانية اتخاذ هذا الاجراء، فالمشرع عندما يمنح الخصوم حقوقاً اجرائية فأنه يوجب عليهم ممارسة تلك الحقوق في شكلية معينة من اجل أن تؤدي الغرض منها والا اصبحت عبارة عن عراقيل يستعملها الخصم للكيد والتسويف والمماطلة [١٣].

وقد اورد المشرع المصري عدة تطبيقات لهذا الجزاء منها ما ورد في المادة (١٠٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تقضي في سقوط الحق في تقديم بعض الدفوع التي يلزم القانون تقديمها بترتيب معين، كذلك المادة (٢١٥) من القانون ذاته التي تقضي بسقوط الحق في الطعن عند مخالفة مواعيد الطعن. فلا يقبل الطعن إذا لم يقدم خلال مدد الطعن المحددة بالقانون، فالحق بالطعن مقيد بقيود زمنية يلزم عدم تجاوزها والا سقط حق الخصم بالطعن[١٤] وهذه المدد هي مدد حتمية وتعد من النظام العام فاذا ما تقدم به الخصم بعد انقضاء هذه المدد فان المحكمة تقضي ومن تلقاء نفسها بسقوط الحق في الطعن وتقرر رده وبهذا الاجراء تكون المحكمة مارست سلطتها التقديرية في توقي ضرر الطعون التي يقصد من استعمالها جعلها اداة للتسويف والمماطلة [١٥].

ثالثاً: رد الدفع بعدم القبول أو الدفع بالبطلان.

إن الدفع بعدم القبول يعد من الدفوع المتعلقة بالنظام العام[١٦]، إذ يجوز للخصم الدفع بعدم القبول في أي مرحلة عند النظر في الطعون ومتى ما كان ذلك ممكناً، إلا أنه يكون للمحكمة سلطة تقديرية برفض هذه الدفوع إذا كان يقصد منها التسويف والمماطلة لإطالة امد النزاع وتأخير الفصل في الطعن بقصد الكيد وان الخصم كان بإمكانه أن يبدي هذا الدفع في وقت سابق إلا أنه امتنع عن ذلك، كذلك يجوز للمحكمة رفض الدفع بالبطلان و المتعلق بالنظام العام إذا ما تبين للمحكمة أن التمسك به بقصد تأخير حسم الطعن، إذ اجازت المادة (١١٨) من القانون ذاته للمحكمة قبول الدفع بالبطلان في أي حالة تكون عليها الدعوى إذا كان متعلقا بالموضوع إلا إذا كان الغرض منه تأخير حسم الدعوى فبالإمكان رفض هكذا دفوع مع فرض جزاء التعويض. وتطبيقاً لذلك نجد محكمة التمييز الاتحادية العراقية ذهبت في قرار لها إلى عدم جواز اجابة طلب المدعى عليه بأبطال عريضة الدعوى وفقاً لأحكام المادة (٢/٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي إذا ما حضر قبل الساعة التاسعة والنصف صباحاً

وطلب ابطال عريضة الدعوى لعدم حضور المدعي وان ما استقر عليه القضاء هو عدم ابطال عريضة الدعوى وفقاً لهذه المادة قبل الساعة الثانية عشر ظهراً، وذلك تجنباً لطلبات البطلان الكيدية التي يقصد منها الاضرار بالخصم والتسويف والمماطلة[١٧].

الفرع الثاني: الوسائل الوقائية التي تثار بطلب من الخصوم

ان الخصوم يمارسون دور الرقابة على سلوك كلاً منهما على الاخر، فللخصم أن يطلب من المحكمة التي تنظر الدعوى باتخاذ عدة إجراءات لصد السلوك أو الاجراء الكيدي الذي يصدر من الخصم الاخر، وتتمثل هذه الوسائل الوقائية التي تثار بطلب الخصوم بعدة إجراءات نذكر منها:-

أولاً: التمسك بالفصل بموضوع الطعن.

يعد هذا الاجراء من اهم الإجراءات للتصدي لسبل التسويف والمماطلة في إجراءات نظر الطعون وهو وسيلة للقضاء على تهرب الطاعن و استعمال حق عدم الحضور و الغياب، فيغيب عن حضور الجلسات وبعدها يلتمس طريقة لاستئناف المحاكمة مرة اخرى. ولغرض التصدي ولمواجهة هذا الانحراف في السلوك المنحرف وقصد الكيد في إجراءات الطعن، فقد اجاز المشرع للطرف الاخر التمسك بالفصل في موضوع الطعن حتى مع غياب خصمه أو طلب رد الطعن، إذ نصت الفقرة (٢) من المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي على " إذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه فله أن يطلب ابطال عريضة الدعوى أو يطلب النظر في دفعه غيابياً وعندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه موافقاً للقانون"، فاذا طلب المطعون ضده رد الطعن فالمحكمة تبت في هذا الطلب بما يوافق القانون وله أن يطلب الفصل في موضوع الطعن أن كان لديه ما يدفع موضوع الطعن من ادلة فهنا المحكمة تقرر النظر في الطعن والادلة المقدمة والحكم برد الطعن من الناحية الموضوعية، فقد جاء في احد القرارات التمييزية بان ".. وجد أن محكمة الموضوع قررت ابطال عريضة الدعوى في حين أن وكيل المدعى عليه لم يطلب ذلك وانما طلب رد دعوى المدعي فكان على محكمة الموضوع استنادا لأحكام الفقرة الثانية من المادة (٥٦) مرافعات مدنية أن تكلفه بما لديه من دفوع يدفع بها دعوى المدعي بغيابه وعندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه موافقاً للقانون.."[١٨].

كذلك اجاز المشرع للخصم أن يعارض تدخل أو دخول الشخص الثالث وان يطلب من المحكمة رفض ذلك إذا لم يكن يستند إلى مصلحة مشروعة وكان يقصد به التسويف والمماطلة وتأخير البت في موضوع الدعوى أو الطعن، إذ نص في المادة (٧١) من قانون المرافعات المدنية على" يجوز لكل من الطرفين أن يعارض في قبول الشخص الثالث في الدعوى. وإذا رات المحكمة أن التدخل أو الادخال لا يستند إلى مصلحة جدية ولم يقصد به إلا تأخير الدعوى تقرر رفض قبول الشخص الثالث وتمضي في السير في الدعوى".

ثانياً: الدفع بعدم القبول.

لم يرد مصطلح عدم القبول في قانون المرافعات المدنية العراقي بل اكتفى المشرع بذكر صورة من صور هذا الدفع وهي في حالة عدم توجه الخصومة اي أن لا تكون للخصم صفة، والدفع بعدم قبول الدعوى لا يوجه إلى إجراءات الدعوى كما هو الحال في الدفوع الشكلية، ولا يوجه كذلك إلى الحق المدعى به كما هو الحال في الدفوع الموضوعية، بل يوجه إلى حق المدعي في رفع الدعوى لغرض منع المحكمة من النظر فيها، كالدفع بعدم قبول لرفعها من غير ذي صفة، أو لانتفاء المصلحة، أو لسبق الفصل فيها، أو لرفعها بعد فوات الميعاد، فالدفع بعدم القبول يعد وسيلة دفاع يرمي المتمسك به إلى انكار وجود الحق في الدعوى أساساً، من خلال الدفع بعدم توفر شرط من شروط الدعوى[١٩]. وذهب جانب من الفقه[٢٠] إلى عدّ الدفع بعدم القبول جزاءً اجرائياً، وأساس هذا الدفع هو إساءة استعمال حق الدعوى، فالدفع بعدم القبول يعد وسيلة من خلالها المتقاضي يتوقى مقاضاته بحق اجرائي تعسفي من خصمه، وغايته منع المتقاضي استعمال حقه الاجرائي بشكل كيدي أو تعسفي، وهو اثر قانوني سلبي يتمثل بعدم القبول وليس وسيلة هجومية، أن الحق الاجرائي يلزم فيه لاستعماله عدة شروط فاذا تخلف احد هذا الشروط للمتقاضي الاخر أن يدفع بعدم القبول، أي أن الدفع بعدم القبول يكون موجه لشروط استعمال الحق الاجرائي، وقد قضت محكمة النقض المصرية بان (الدفع بعدم توفر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى بعدّه مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها)، أن الدفع بعدم القبول كأجراء وقائي لا يشترط وقوع ضرر للحكم به وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية بقولها " ينبغي أن يكون

الدفع بعدم القبول حكماً من دون ثبوت ضرر من ابدائه، أو حتى وجود نص صريح لعدم القبول " أي أن العبرة لأبداء هذا الدفع وجود الكيد والتعسف في استعمال الحق الاجرائي في الطعن وليست العبرة بوجود الضرر[٢١].وقد اخذ المشرع العراقي بهذه الوسيلة الوقائية في الفقرة (٢) من المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية التي تنص على " للخصم أن يبدي هذا الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى"

المبحث الثاني

الاجراءات العلاجية

يقصد بالإجراءات العلاجية للطعون الكيدية الوسائل التي من شأنها رفع الضرر الحاصل نتيجة الطعون الكيدية وقد تضمنت القوانين الاجرائية في العراقي و كذلك في القوانين المقارنة محل دراستنا وسيلتين علاجيتين وهما الغرامة والتعويض، وهذا ما سنبينه وعلى النحو الاتي:-

المطلب الأول

الغرامة

في اغلب القوانين الاجرائية نجد المشرع يفرض الغرامة على من يستعمل إجراءات التقاضي بقصد الكيد للأضرار بخصمه من دون مصلحة معتبرة قانونا، وتعرف الغرامة بأنها جزاء مالي عن الضرر الذي اصاب المجتمع من جراء الإجراءات الكيدية يدفع إلى الخزينة العامة كتعويض وبهدف رد المتقاضي عن السلوك الكيدي[٢٢]. أن فرض الغرامة الهدف منه تحقيق المصلحة العامة لكبح اعمال الكيد في إجراءات التقاضي بصفة عامة كون هذه الاعمال تضر بمصلحة الدولة في سبيلها لتحقيق العدالة بين افراد المجتمع وتشغل السلطة القضائية عن القيام بوظيفتها، لذلك إذا ما تبين للمحكمة أن المتقاضي التجأ للقضاء بقصد الكيد لا غير فالمشرع في بعض الاحيان الزم المحكمة بفرض الغرامة وفي حالات اخرى اجاز لها ذلك، لذلك فان الغرامة أما أن تكون وجوبية واما أن تكون جوازية وهذا ما سنبينه وكما يأتي:-

الفرع الأول: الحكم الوجوبي بالغرامة

إن المشرع في العراق قد تبنى الحكم الوجوبي للغرامة في عدة حالات منها ما ورد في

المادة (٩٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي والخاصة بحالة رد طلب رد القاضي، وكذلك ما ورد في المادة (٢٠٠) من القانون نفسه التي تقضي بوجوب الحكم على طالب اعادة المحاكمة بغرامة لا تقل عن خمسة دنانير ولا تزيد عن عشرة دنانير، وعندما تتضمن عريض الشكوى من القاضي أو اعذاره عبارات غير لائقة التي نصت على حكمها المادة (٢٨٨) من القانون نفسه، وحالة عدم قبول الشكوى من القضاة أو في حالة عجز المشتكي عن اثبات دعواه ضد المشكو منه والواردة في المادة (٢٩١) من القانون ذاته، و كذلك في حالة الشكوى من القضاة إذا تضمنت عريضة المشتكي عبارات غير لائقة في حق المشكو منه.

كذلك نجد عدة حالات وردت في قانون الاثبات العراقي، فقد اورد في المادة(٣٧) منه حالة فرض الغرامة عند ثبوت صحة المستند الذي طعن فيه بالتزوير، كذلك في المادة (٥١) من القانون ذاته إذ نص على حكم الغرامة الوجوبي في حالة ثبوت صحة السند الذي طعن فيه بالإنكار، والمادة (٩٣) من القانون ذاته التي نصت حكم الغرامة الوجوبي على الشاهد الذي يتخلف عن الحضور من دون عذر مشروع بالرغم من تبليغه.

أما المشرع المصري فقد اورد عدة حالات لحكم الغرامة الوجوبي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، منها حالة الحكم على طالب التبليغ (الاعلان) إذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للشخص المراد تبليغه بقصد عدم وصول التبليغ اليه، حالة رفض التماس اعادة النظر، كذلك عند الحكم بعدم جواز المخاصمة أو رفضها، وحالة عدم قبول الطعن أو رفضه أو عدم جواز نظره، بالإضافة لذلك فالمشرع في بعض الاحيان يشترط دفع مبلغ من المال للقيام ببعض الإجراءات كدليل على جدية الخصم في اتخاذ الاجراء، فاذا فشل الخصم في مسعاه تصادر الكفالة المقدمة[٢٣]، كما في حالة رفض طلب الرد أو عدم قبوله أو سقوط الحق فيه أو الحكم في حالة عدم جواز الاستئناف، كذلك في حالة الحكم برفض التماس اعادة النظر، وفي حالة الحكم بعدم قبول طلب الطعن بالنقض أو بعدم جوازه أو برفضه[٢٤]، وكذلك اورد المشرع المصري عدة حالات للحكم بالغرامة الوجوبي في قانون الاثبات، منها عند الحكم بصحة المحرر في مواجهة من انكره والوارد ذكرها في المادة (٤٣) من القانون المذكور، وعند الحكم برفض أو سقوط حق المدعي بالتزوير والمنصوص عليها في المادة(٥٦).

أما المشرع الفرنسي فقد اوجب في قانون المرافعات على المحكمة الحكم بالغرامة في حالتين

فقط هما؛ حالة رفض دعوى انكار التوقيع أو الخطوط في المحررات الرسمية التي تدخل في تحريرها موظف عام إذا كان الانكار بسوء نية التي نصت عليها المادة (٢٩٥)، وحالة الادعاء بتزوير محرر رسمي إذا رفض والوارد ذكرها في المادة (٣٠٥) من القانون ذاته .

الفرع الثاني: الحكم الجوازي بالغرامة

يعد الدور الايجابي للقاضي في الدعوى المدنية من اهم المبادئ التي يحاول أن يجسدها المشرع في القوانين الاجرائية وان اجازة فرض الغرامة من عدمه للمحكمة يُعد تجسيدا لهذا الدور من جانب، ومحاربة للسلوك الكيدي للمتقاضي من جانب اخر. لهذا نجد عدة نصوص منحت هذه السلطة والدور للمحكمة، ففي مصر نجد قانون المرافعات المدنية والتجارية قد اورد حكم الغرامة في عدة حالات واجاز للمحكمة فرضه، إذ نصت المادة (١٨٨) التي نصت على أنه "... ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن اربعين جنيها ولا تجاوز اربعمائة جنيه على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلباً أو دفعاً أو دفاعا بسوء نية "، الملاحظ أن المشرع المصري اضاف فقرة جديدة لنص المادة (١٨٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي و المقابلة لنص المادة (١١٥) من قانون المرافعات الملغي رقم (٧٧) لسنة١٩٤٩، التي كانت تقتصر على الحكم بالتعويض على المتعسف في استعمال الحق الإجرائي، والمقصود بسوء النية والواردة الذكر في المادة (١٨٨) أن يكون الخصم وهو يتخذ الإجراء أو الطلب أو الدفع أو الدفاع عالما بان لا حق له فيه وإنما قصد منه مجرد الإضرار بالخصم الآخر[٢٥]. كما أضاف المشرع المصري بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ قانون تعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية تعميما لفكرة الغرامة على من إساء استعمال حق التقاضي، إذ أضاف فقرة جديدة لنص المادة (٣) من القانون المذكور مجيزا بها للمحكمة الحكم بالغرامة في حالة حكمها بعدم قبول الدعوى أو أي طلب أو دفع لانتفاء المصلحة إذا تبين للمحكمة أن قد أساء استعمال حق التقاضي، فحكم الغرامة اجازه المشرع للمحكمة في حالة انتفاء شرط المصلحة إذا تبين للمحكمة أن المدعي اساء استعمال حق التقاضي، ولاشك بان هذا التعديل الذي جاء به المشرع المصرع يحد من الدعاوى والطلبات الكيدية[٢٦]، والملاحظ أن المشرع المصري وضع حداً اقصى للغرامة ولم يحدد حداً ادنى لها، و عبر عن الغرامة بأنها غرامة اجرائية وهذا امر مستغرب إذ لم يستعمل المشرع هذا

الوصف للغرامة في موضع اخر، وقد يقصد المشرع من هذا الوصف للغرامة أن الغرامة هي جزاء الكيد في استعمال الإجراءات وليس للتعسف في استعمال الحق الموضوعي[٢٧]، وقد جاء بالأعمال التحضيرية لنص التعديل المذكور " رغبة المشرع في القضاء على الدعاوى الكيدية التي لا هدف منها ولا طائل سوى تعطيل المحاكم وتكدس القضاء والتشهير ببعض الخصوم، إذ شهد المجتمع في تلك الآونة ازدياداً في رفع دعاوى الحسبة ضد الكتاب والمفكرين، مما اضطر المشرع آنذاك لإصدار القانون رقم(٣) لسنة ١٩٩٦ الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية لمنع رفع دعوى الحسبة من الأشخاص وقصر رفعها على النيابة العامة بناءً على طلب الخصوم "[٢٨]. اما المشرع الفرنسي فقد نص على مبدأ عام بجواز الحكم بالغرامة في المادة (٣٢/١) وعالج حالات الكيد التي ترد في مختلف طرق الطعن وسواء منها طرق الطعن العادية أو غير العادية، إذ فرض الغرامة على من يسيء استعمال حق التقاضي ويشغل القضاء عن طريق التسويف والمماطلة ويتسبب في ضياع وقت وجهد السلطات القضائية، و نصت المادة)٥٥٩(من القانون نفسه على مبدأ الحكم بالغرامة الجوازي على من يسيئ استعمال الحق في الطعن بطريق الاستئناف، أما في المادة (٥٨١) فقد تصدى المشرع للكيد في استعمال طرق الطعن غير العادية إذ اجازت للمحكمة الحكم بغرامة لا تتجاوز (١٠٠٠٠) يورو من دون إخلال بالحق في المطالبة التعويض امام المحكمة التي نظرت الطعن، كذلك في المادة (٦٢٨) اجاز المشرع في حالة الطعن امام محكمة النقض إذا كان المدعي بالنقض سبق واخفق في مرحلة الاستئناف أو لم يقبل استئنافه بالحكم عليه بالغرامة، بخلاف المشرع المصري الذي اكتفى في المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية في حالة النقض الكيدي بمصادرة الكفالة وجواز الحكم بالتعويضات، والملاحظ بان التوجه الفرنسي اكثر فاعلية من موقف المشرع المصري في التصدي للطعون الكيدية في مرحلة التمييز (النقض) كون الغرامة التي تفرض على الطاعن الذي يستعمل هذا الطريق من طرق الطعن بالأحكام بقصد الكيد تعد جزاءً رادعاً، بعكس الاكتفاء بمصادرة الكفالة التي قضى بها المشرع المصري التي عادة ما يكون مقدارها ضئيل[٢٩]، و أن مصادرة الكفالة هي اثر لرفض الطعن يحكم بها حتى لو لم يكن الطعن كيدياً، أما الغرامة فهي جزاء رادع من شأنه أن يتصدى ويحد من الطعون الكيدية [٣٠].

إن الحكم بالغرامة لا يعد عقوبة جنائية، إذ يذهب جانب من الفقه الفرنسي في معرض

الرد على طعون قدمت ضد المرسوم المرقم (٨٩٢-٢٠١٧ المؤرخ ٦ مايو ٢٠١٧) الذي بموجبه تم تعديل الحد الاقصى للغرامات من (٣٠٠٠ يورو إلى ١٠٠٠٠ يورو)،إلى أن للغرامة طابع مختلط ففضلاً عن هدفها القمعي فأنها تعد وسيلة تعويض للمجتمع عن خسارة الخصم الذي يستفيد من خدمة عامة وهي مجانية التقاضي فان رفض طلبه خاصة لو كان كيدياً فأنه يعرض لدفع الغرامة التي تفرضها المحكمة[٣١].

كما ونلاحظ أن المشرع الفرنسي قد اولى مسالة الطعون الكيدية اهتمام كبير فضلاً عن ايراده نصاً عاماً في الفقرة (١) من المادة (٣٢) فقد عالج حالات الكيد التي ترد في مختلف طرق الطعن وسواء منها طرق الطعن العادية أو غير العادية و فرض الغرامة على من يسيء استعمال حق التقاضي ويشغل القضاء عن طريق التسويف والمماطلة ويتسبب في ضياع وقت وجهد السلطات القضائية و اجاز تعويض المتضرر عن ما اصابه من ضرر ناشئ عن الطعون الكيدية، وهذا يعكس مدى اهتمام المشرع الفرنسي في موضوع التصدي للإجراءات الكيدية ولاسيما في طرق الطعن بالأحكام والقرارات القضائية.

أما المشرع العراقي فأنه اجاز للمحكمة الحكم بالغرامة على القائم بالتبليغ في حالة الحكم ببطلان التبليغ إذا كان البطلان ناشئاً عن تقصيره[٣٢]. إلا أنه لم يتبنى مبدأ الحكم الجوازي بالغرامة سواء في مجال الطعون الكيدية أو في عموم إجراءات التقاضي الكيدية لعدم ايراد نصاً عاماً أو خاصاً يجيز للمحكمة الحكم بالغرامة عند لجوء المتقاضي إلى الكيد بقصد الاضرار بالغير كون الغرامات الواردة في قانون المرافعات وجوبية ما عدا الحالة الفريدة التي اشرنا لها والخاصة ببطلان التبليغ، لذلك نرى ضرورة منح المحكمة سلطة ايقاع جزاء الغرامة وحسب تقديرها لجسامة الكيد والضرر الحاصل نتيجة عنه، مما يعزز دور القضاء في التصدي للطعون الكيدية، وجعل فرض الغرامة مرتبط بتحقق الكيد في الطعون مثلما جعلها كذلك المشرع الفرنسي، فهذه الغرامة لاتعد ضريبة أو رسوم تفرض على حق التقاضي بل هي جزاء الهدف منها الحد من الطعون الكيدية وجعل مقدم الطعن اكثر جدية ولضمان حسن سير القضاء، فتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بهذه الغرامة بعّدها من النظام العام.

ولو عملنا مقارنة بين موقف المشرع في العراق ومصر وفرنسا من حكم فرض الغرامة يتبين لنا يأتي[٣٣]:-

١- ان المشرع الفرنسي والمصري لم يقضيا بفرض الغرامة بصورة تلقائية بمجرد رد الطلب أو الدفع بل يلزم لذلك ثبوت أن الطلب أو الدفع كيدي، أما المشرع العراقي لم يوجد نصاً يقطع بان لا يوقع حكم الغرامة إلا في حالات تحقق الكيد في الطلب أو الدفع، وهو موقف خلاف موقف المشرع الفرنسي والمشرع المصري.

٢- لم يمنع المشرع العراقي وكذلك المصري و الفرنسي الحكم بالتعويض عند ايقاع جزاء الغرامة على الخصم فيجوز الجمع بين الغرامة والتعويض فتؤل الغرامة إلى خزينة الدولة أما التعويض فيمنح إلى الخصم المتضرر، إذ يوجد ازدواج بالجزاء في حالة ثبوت الاجراء الكيدي.

٣- جعل المشرع الفرنسي مقدار الغرامة المدنية ثابت لا يتفاوت في جميع الحالات إذ لا يتجاوز مقدارها مبلغ (١٠٠٠٠) يورو، أما المشرع العراقي و المشرع المصري فلم يوحدا مقدار الغرامة بل جاءت متفاوتة بين حالة واخرى.

٤- ان الغرامة بالأصل العام هي جوازية إذ يمكن عدم الحكم بها والاقتصار في الحكم على التعويض ولا تكون الغرامة وجوبية إلا في حالتين هما؛ إذا تم رفض ادعاء بتزوير محرر رسمي، واذا رفضت دعوى انكار التوقيع أو الخطوط لسوء نية، اي أن المشرع الفرنسي جعل الغرامة وجوبية في حالة ثبوت قصد الاضرار أو سوء النية أما ماعدا ذلك فأنه جعل الغرامة جوازية، أما المشرع المصري فلم يضع قاعدة واحدة لفرض الغرامات فهي مرة جوازية واخرى وجوبية، أما المشرع العراقي فأنه جعل الغرامة اجبارية بصورة عامة سواء تحقق القصد السيء والكيد أم لم يتحقق. وموقف المشرع الفرنسي يعد افضل من موقف المشرع العراقي والمشرع المصري إذ جعل وجوب فرض الغرامة عند تحقق الكيد أو قصد الاضرار بالغير وجوبية وفي غيرها من الاحوال جعلها خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة.

المطلب الثاني

التعويض

من الإجراءات العلاجية الثانية بعد الحكم بالغرامة هو الحكم التعويض، والتعويض غاية قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية والمتمثلة هذه الغاية بجبر الضرر، ولان

اغلب التشريعات لم تنظم العديد من جوانب التعويض عن الكيد بإجراءات التقاضي ولاسيما الطعن الكيدي، لذا فان مسألة التعويض تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية بصورة عامة، مع ملاحظة بعض الخصوصية بالنسبة لأحكام التعويض عن الطعون الكيدية[٣٤]، وللإحاطة بموضوع التعويض عن قيام المسؤولية المدنية عن الطعون الكيدية يلزم تناوله من عدة جوانب وكما يأتي:-

الفرع الأول: التنظيم القانوني لمبدأ الحكم بالتعويض.

على الرغم من أن القوانين الاجرائية العراقية تخلو من نصوص عامة تتصدى للإجراءات والطعون الكيدية بخلاف الحال في القوانين المقارنة، فأنها اوردت بعض التطبيقات تجيز المطالبة بالتعويض عند استعمال بعض الاعمال الاجرائية بطريقة كيدية، منها ما ورد في المادة (٢٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي قضت بحق المحجوز عليه بالمطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر جراء ايقاع الحجز ومنعه من التصرف في امواله في حالة رفعه أو أبطاله[٣٥]، و الفقرة (٢) من المادة (٢٥) من قانون الاثبات التي اجازت المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الانكار الكيدي للسند في دعوى مستقلة أو في نفس الدعوى، وكذلك في حالتي رفض الادعاء بالتزوير، أو ثبوت صحة السند والمنصوص عليهما في المادة (٣٧ و٥١) من قانون الاثبات. كذلك في مصر إذ نص المشرع المصري في المادة (١٨٨) والفقرة (١) من المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على هذا المبدأ. وتنص المادة (١٨٨) على مبدأ الحكم بالتعويض عن المصروفات الناشئة عن كل دعوى أو دفاع قصد به الكيد، والتعويض في هذه الحالة لا يقتصر على المصروفات إنما يكون على أساس ما وقع على الخصم من أضرار[٣٦]، و نص في الفقرة (٤) من المادة(٢٣٥) من قانون المرافعات على حق محكمة الاستئناف في الحكم بالتعويض إذا تبين لها أن الطعن أريد به الكيد، وهو نفس ما نصت عليه المادة (٢٧٠) من القانون ذاته بالنسبة للطعن بالنقض الكيدي، مع إجازة اختصاص محكمة الاستئناف والنقض بالتصدي لنظر الطلب العارض بالتعويض عن الإجراءات الكيدية. وفي قانون المرافعات الفرنسي فالمبدأ العام أيضاً هو التعويض عن الطعون الكيدية، إذ تبنأ المشرع مبدأ التعويض في الفقرة (١) من المادة(٣٢) من قانون المرافعات وقرر حق المتضرر في المطالبة بالتعويض الذي يترتب نتيجة الإساءة في اللجوء إلى القضاء بطريقة تعسفية أو تسويفية، متى ما كان للتعويض مقتضى

وكذلك المادة (١١٨) من القانون ذاته اجازت للمحكمة الحكم بالتعويض إذا كان القصد من تأخير اثارة بعض الدفوع هو لتأخير حسم الدعوى. ومبدأ التعويض عن الضرر الناشئ عن اللجوء إلى الطعون الكيدية أيضاً نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (٥٥٩) الخاصة بالطعن بالاستئناف، وفي المادة (٥٨١) التي اجاز فيها المشرع المطالبة بالتعويض المترتب عن التسويف والمماطلة والتعسف في استعمال طرق الطعن غير العادية، وكذلك ما نصت عليه في المادة (٦٢٨) بخصوص التعويض عن النقض التعسفي. وحتى قبل تشريع قانون المرافعات الفرنسي فان القضاء لم يتردد في الحكم بالتعويضات في حالة استعمال إجراءات الدعوى من دفاع أو طلب بصورة كيدية ولاسيما في تقديم الطعون ولمنه كان يستند في ذلك لحكم المادة (١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسي معتبراً أن إساءة استعمال حق التقاضي لا يخرج عن نطاق العمل غير المشروع[٣٧].

الفرع الثاني: الحكم بمصاريف الدعوى

إن مصاريف الدعوى بصورة عامة تقدر على أساس المصاريف الأساسية اللازمة قانوناً لرفع الدعوى والسير فيها، و أن الخصم الخاسر يتحملها لان القانون يلزمه بذلك تحقيقا لمقتضيات العدالة[٣٨]، وهذا الخصم لا يتحمل المصاريف على سبيل التعويض عن الضرر الذي لحق خصمه نتيجة منازعته له، لان اخفاق الشخص فيما يدعيه لا يُعد في ذاته دليلاً على خطئه و موجباً لمسؤوليته. إلا أن الخصم يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق خصمه إذا وجه اليه دعوى أو دفع قصد به الكيد لأنه في هذه الحالة ينقلب حق الالتجاء إلى القضاء أو حق الطعن إلى مخبثة، وقد اجاز المشرع المصري للمحكمة أن تحكم بالتعويض مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد إذ نص في الفقرة (١) من المادة (١٨٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على "يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع بهما الكيد "، فاذا ثبت للمحكمة أن الطاعن أو الخصم بما تقدم من طلبات أو ما ابداه من دفوع كان يعلم تمام العلم أنه لا حق له فيها، ويشترط للحكم بالتعويض أن يكون القصد من توجيه الطعن هو مجرد الاضرار بالخصم و مشاكسته لإرهاقه والتنكيل به، وتقدير الكيد متروك لتقدير المحكمة تستخلصه من ظروف كل قضية، فاذا كان للخصم ذريعة تبرر طعنه أو اي اجراء فيه أو كانت له شبهة على الاقل تبرر مسلكه فلا مؤاخذة عليه، ولا تحكم المحكمة بالتعويض عن المصاريف إلا بناءً على

طلب الخصم المتضرر عملاً بالقواعد العامة لان هذا التعويض ليس بمثابة مصاريف الدعوي التي تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها وفق حكم المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية، واذا تعدد من وجه الدعوى أو الدفاع الكيدي جاز الحكم عليهم جميعا بالتضامن في التعويضات[٣٩].

أما المشرع العراقي فلم يجيز للمحكمة الحكم بالتعويضات عن المصاريف الناشئة عن طلب أو دفع اتخذ بقصد الكيد كما نظم ذلك المشرع المصري وكذلك في فرنسا فان المشرع لم يورد نصاً في قانون المرافعات المدنية يجير للمحكمة الحكم بهذه المصاريف كما اورده المشرع المصري، إلا الفقه والقضاء يتجه إلى الزام المحكوم له بمصاريف الدعوي، أو الزام المحكوم عليه بغير المصاريف الأساسية (أي القضائية اللازمة لرفع الدعوي والسير فيها) هو من قبيل الزامه بالتعويض نتيجة إساءة استعمال الحق في الالتجاء إلى القضاء. وفى هذه الاحوال لا يعد حكما صادراً بالمصاريف وانما يعد قاضياً بتعويضات نتيجة الفعل الخاطئ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بان "اتفاق المستأنفين على المنازعة في تنفيذ الوصية، ووضع المستأنف عليه أمام ضرورة اتخاذ إجراءات باهظة التكاليف، يجيز للمحكمة الحكم عليهم بدفع هذه المبالغ على سبيل التعويضات"[٤٠]. وقد قضت محكمة النقض المصرية بان " الاجابة على الدعوى بإنكارها هي في الاصل حق مشروع لكل مدعى عليه يقتضى به الزام خصمه بأثبات مدعاه، فان سعى بإنكاره في دفع الدعوى وخاب سعيه، فحسبه الحكم عليه بالمصاريف بالتطبيق لنصوص قانون المرافعات، أما إذا أساء استعمال هذا الحق بالتمادي في الانكار أو بالتغالي فيه أو بالتنكيل به ابتغاء مضارة خصمه، فان هذا الحق ينقلب مخبثة تجيز للمحكمة طبقاً لقانون المرافعات (م١٨٨) الحكم عليه بالتعويضات مقابل المصاريف التي تحملها خصمه بسوء فعله هو"[٤١].

الفرع الثالث: طرق التعويض عن الطعون الكيدية

أتفق الفقه على أن يكون التعويض عادلاً وكاملاً لإصلاح الاضرار التي تصيب الاشخاص، وتختلف طرق التعويض بحسب الظروف المحيطة بوقوع الضرر، فالأصل أن يكون التعويض بمقابل أي نقدياً، ولكن بإمكان المحكمة في بعض الحالات الاستثنائية، وتبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تقرر التعويض غير النقدي وهذا ما بينه المشرع

العراقي في المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على " ١- تعين المحكمة طريقاً التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض اقساطاً أو ايراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بان يقدم تاميناً. ٢- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات، وذلك على سبيل التعويض "، وكذلك نص المشرع المصري في المادة (١٧١) من القانون المدني المصري على أن "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً.٢. ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناءً على طلب المتضرر، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض". لذلك فان التعويض الذي تحكم به المحكمة أما أن يكون عينياً أو يكون بمقابل، وهذا ما سنتناوله تباعاً.

أولاً: التعويض العيني.

يقصد بالتعويض العيني اصلاح الضرر عن طريق اعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوعه، عن طريق اجبار المدين بالوفاء بعين ما التزم به، وغالبا ما يتحقق هذا التعويض في المسؤولية التعاقدية، إلا أنه من الممكن أن يقع في المسؤولية عن العمل غير المشروع أو في المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق، كإلزام من بنى حائط من دون وجه حق بهدمه أو الزام من اتلف سيارة بإصلاحها، ويشترط لتحقق هذا التعويض أن يكون ممكناً فان اصبح مستحيلاً لن يكون هناك جدوى من المطالبة به، وهنا ينظر إلى سبب الاستحالة أن كان بسبب المدين يلزم بالتعويض وان كان سبباً اجنبياً كما بينا سابقاً ينقضي الالتزام ولا يلزم المدين بشيء، كذلك يشترط أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمدين، وان يكون بطلب من الدائن وهذا الشرط مقر ضمنياً، فليس للمحكمة أن تقضي في نزاع لم يرفع إليها واذا رفع النزاع للمحكمة وطلب الدائن بالتعويض فليس لها أن تحكم على المدين بالتنفيذ العيني الجبري(٤٢). وفي مجال القانون الاجرائي نجد أن الفقه(٤٣) اجاز هذا النوع من التعويض عند اللجوء إلى الكيد في العمل الاجرائي، فاذا كان التعويض النقدي يعيد التوازن للحقوق التي اضر بها المسلك الكيدي، فان التعويض العيني يكون ملائما إذا كان ممكناً.

ومن الجدير بالذكر أن بعض الجزاءات التي تشكل تعويضاً عينياً قد لا تكفي وحدها بل لابد من أن تكون مصحوبة بتعويض نقدي، ويرجع السبب في ذلك إلى عدّ الحقوق الاجرائية من حقوق الاضرار التي يترتب على استعمالها اضراراً لا يمكن تفاديها كالأضرار الادبية والنفقات الاجرائية، فالجزاءات التي تنهي الخصومة بها كالحكم بعدم قبول الطعن فأنه يكون مصحوباً بالحكم بالمصاريف على الطرف الخاسر كتعويض قانوني عن نفقات الخصومة، وبعض الجزاءات من الممكن أن تشكل تعويضاً كافيا عن السلوك الاجرائي الكيدي، فالجزاءات التي تفرض على الخصم ولا تنتهي بها الخصومة كرفض طلبات الخصم والمتعلقة بإجراءات الاثبات، أو منع الخصم من الاسترسال أو منع المحكمة من توجيه اليمين، ممكن أن تشكل تعويضاً عينياً كافياً ولا يكون هناك مبرراً للحكم بجزاءات مالية اضافة[٤٤].

ثانياً: التعويض بمقابل.

إن الأصل في التعويض عن الأضرار بصفة عامة، و بصفة خاصة التعويض عن الأضرار الناشئة الطعون الكيدية، وطبقاً لنص المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي ونص المادة (١٧١) من القانون المدني المصري أن يكون نقدياً، و يقدره القاضي حسب جسامة الضرر، سواء في ذلك أن كان الضرر مادياً أم أدبياً، و المحكمة لها أن تقرير كيفية أداء التعويض، فقد تقضي بإلزام الخصم بدفع المبلغ دفعة واحدة أو تلزمه بدفعه بصورة إيراد مرتب أو دخل مالي، ويجوز للقاضي في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأميناً أو ضماناً للوفاء بالتعويض. و يعد التعويض بمقابل عن الضرر الناشئ عن الطعون الكيدية هو الصورة الغالبة للتعويض، ويتم ذلك غالباً عن طريق الحكم بمبلغ مالي عما اصاب المتضرر من ضرر، وقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي على التعويض بمقابل سواء كان نقدياً أو غير نقدي، فجاء فيها " ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر... أو أن تحكم بأداء امر معين ..."[٤٥]، وقد يكون هذا التعويض بمقابل مصحوب بجزاء اخر كالغرامة، وقد يكون نقدي أو غير نقدي كالحكم بان ما صدر من المحكوم عليه يُعد افتراء لغرض تعويض المتضرر عن الضرر الادبي[٤٦].

الخاتمة:ـ

بعد الانتهاء من دراسة موضوع مواجهة الطعون الكيدية في الدعوى المدنية فقد توصلنا لعدة نتائج، كما ارتأينا طرح جملة من التوصيات وكما يأتي:-

أولاً: النتائج

١- لقد تبين لنا بأن الطعن الكيدي هو "الطعن الذي يلجأ اليه المتقاضي من غير وجه حق أو بحق لتحقيق غاية لا يقرها القانون بقصد الاضرار بالخصم، أو هو الطعن الذي يتخذ بقصد الاضرار بالخصم الاخر، فالكيد هو الرغبة في الاضرار بالخصم والتشهير النكاية به.

٢- تعد السبل الوقائية لمواجهة الطعون الكيدية من انجع الوسائل للحد من اضرار الطعون الكيدية الذي يجد مجال تطبيقه بصورة طبيعية في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحقوق بما تمنحه للقاضي من سلطة تقديرية واسعة للتصدي للطعون الكيدية، إذ يكون للقاضي دوراً وقائياً يتصدى من خلاله لحالات إساءة استعمال حق الطعن سواء كان ذلك من تلقاء نفسه حماية للصالح العام أو بطلب الخصوم.

٣- إذا ما تحققت الطعون الكيدية فيتم التصدي لها عن طريق السبل العلاجية والمتمثلة بالغرامة والتعويض، والغرامة أما أن تكون وجوبية التي تبناها كل من المشرع العراقي والمصري والفرنسي، أو جوازية إذ وجدنا أن المشرع المصري والفرنسي قد اجازوا الحكم بها بخلاف الحال من المشرع العراقي التي لم يتبناها، أما الحكم بالتعويض فلا يكون إلا بناءً على طلب من المتضرر.

ثانياً: التوصيات

١- ندعو المشرع العراقي على النص على عقوبة الغرامة عندما ترفض المحكمة قبول الدعوى لانتفاء احد شروطها وهي الاهلية والخصومة و المصلحة إذا ما تبين لها أن المدعي كان ادعاءه كيدياً، عن طريق اضافة مادة قانونية تكون المادة (٧ مكرر) من قانون المرافعات المدنية تقضي بالاتي: **" أ. على المحكمة أن تقضي ومن تلقاء نفسها بعدم قبول الطلب أو الدفع في حالة عدم توفر الشروط المنصوص عليها في المواد**

(٣ و ٤ و ٦) من هذا القانون، ب. يجوز للمحكمة عند الحكم بعدم القبول، أن تحكم بغرامة اجرائية لا تزيد عن خمسة وعشرين الف دينار إذا تبين لها أن دعوى المدعي كانت كيدية، مع عدم الاخلال بحق المدعى عليه في المطالبة بالتعويض أن كان له مقتضى"

٢- لتقليل حالات الطعن بالأحكام الغيابية نقترح على المشرع أن ينص على عدم جواز الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي طالما يمكن للخصم الطعن بالحكم الغيابي بطريق الاستئناف وذلك بإضافة فقرة (ثالثاً) إلى المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية تقضي بأنه **"عدم جواز الطعن عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي طالما يمكن للخصم الطعن بالحكم الغيابي بطريق الاستئناف".**

٣- نقترح على المشرع العراقي أن يجيز للخصم المتضرر من الاستئناف الكيدي أن يطلب التعويض امام محكمة الاستئناف بطلب عارض مع جواز الحكم بالغرامة على من يطعن بالاستئناف بقصد الكيد وذلك بتعديل المادة (١٩٢/ اولاً) واضافة عبارة في اخرها تنص على **"...، و يجوز المطالبة بالتعويض إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد وللمحكمة في هذه الحالة أن تفرض غرامة لا تتجاوز خمسة وعشرين الف دينار على من يسيئ استعمال الاستئناف أو أي اجراء فيه بقصد الكيد ".**

٤- نقترح على المشرع التصدي للطعون التمييزية الكيدية وذلك بإضافة فقرة (رابعاً) إلى المادة (٢١٠) من قانون المرافعات المدنية على أن تقضي بان **" إذا قررت المحكمة رد عريضة التمييز فلها أن تحكم بفرض غرامة على مقدم الطعن لا تتجاوز خمسة وعشرين الف دينار إذا توصلت إلى أن الطعن اريد به الكيد من دون الاخلال بحق الخصم المتضرر بالمطالبة بالتعويض أن كان له مقتضى ".**

٥- ندعو المشرع العراقي للمضي قدماً بإقرار مشروع قانون الإجراءات المدنية العراقي والنص فيه على سبل التصدي لإجراءات الكيدية في مرحلة اقامة الدعوى ونظرها وفي مرحل الطعن، اسوة بالتشريعات العربية وغيرها التي عالج هذا الموضوع باستفاضة ودقة.

هوامش البحث

(١) ينظر: د. حسن كيره، اصول القانون، مطبعة دار المعارف،ط٢، مصر، ١٩٦٠، ص ١١٠٤. د. عبد الباسط جميعي، الإساءة في المجال الاجرائي- إساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، ١٩٨٣.، ص ٢٤٣. علي عبيد عويد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية - دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة الموصل/ كلية القانون، ٢٠٠٧.، ص٢١٧. د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠ص٢٠٧ د. ضمير حسين ناصر المعموري و حيدر فهمي حاتم، الجزاء الاجرائي لإساءة استعمال الاجراء القضائي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الثامنة ٢٠١٦، ص٤٥٧.

(٢) احمد ابراهيم عبد التواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ في قانون المرافعات المصري والفرنسي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩،ص٦٣٩.

(٣) د. مصطفى مجدي هرجة، الموسوعة القضائية الحديثة، الاثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء، ج٣، مصر، ١٩٩٦، ص١١٣٧. م. م. حيدر فاضل حمد، اساءة استعمال الحق في التقاضي، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، السنة الثانية عشر، العدد٢٣، ٢٠١٧.، ص٢١٠.

(٤) ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط١،منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص٩١. د. احمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص١٣.

(٥) ينظر: أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي - دراسة تأصيلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٣، ص٨١٣.

(٦) ينظر : د. احمد ابو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، القسم الأول، ط٤، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة طبع، ص١٤٩. و قرار محكمة النقض المصرية رقم (٢٥٢٢) لسنة ٥٩ ق في ٣ مارس ١٩٩٦. إذ جاء فيه (انه يتعين على المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تتحقق من توفر شروط الطعن وتقضي بعدم قبوله، كلما تخلف شرط الصفة والمصلحة).

(٧) وداد وهيب لهمود، اساءة استعمال الحق الاجرائي (دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الاسلامي)، بحث منشور في المجلة الدولية للعلوم الانسانية والاجتماعية، العدد /١٢، ابريل/ ٢٠٢٠، ص٩٦.

(٨) ينظر: د. سيد احمد محمود، الغش الاجرائي (الغش في التقاضي والتنفيذ)،بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس - كلية الحقوق، مجلد ٤١، العدد١، ١٩٩٩.، ص٢٥٧. احمد ابراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص٨٢١. و استنادا لأحكام المواد(٦، ٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (١٢٣) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

(٩) ينظر: صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية - دراسة مقارنة،مكتبة السنهوري، بغداد،٢٠١١، ص٢٦٢. و يراجع نص المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(١٠) يراجع نص الفقرة (١) من المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي، والمادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(١١) د. نجلاء توفيق فليح، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الثاني، السنة العاشرة، عدد (٢٥)، ايلول ٢٠٠٥، ص١٢٢.

(١٢) الطعن رقم ٥٢٢٩ لسنة ٨٠ بتاريخ :١٩/١٠/٢٠٢١ منشور على الانترنت على الرابط : http://almanzuma.laa-eg.com/QTash/EgyNaqd تاريخ الزيارة ٢٠/ ١١/ ٢٠٢١.

(١٣) ينظر: د. ابراهيم امين النفياوي، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص٧١. د. فارس علي عمر، المصدر السابق، ص١٩٨. وكذلك : شريف احمد الطباخ، موسوعة الدفوع المدنية في ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول، من دون مكان أو سنة النشر، ص٥٦٦.

(١٤) ينظر المواد (٢٣٠،٢٢١،٢٠٤،١٩٨،١٧٨،١٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمواد(٢٥٢،٢٤٢،٢٢٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(١٥) ينظر: د.. ابراهيم امين النفياوي، اصول التقاضي، الكتاب الأول والثاني في نظم وإجراءات التقاضي طبقاً لقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ والقانون ١٧ لسنة ٢٠٠٧، ط١، مصر، من دون سنة النشر، ص٧٢.

(١٦) استنادا لأحكام المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (١٢٣) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

(١٧) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٠٠/ شخصية / ٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢٧(غير منشور) والذي ينص على (أن وكيل المدعي قد حضر أمام المحكمة وتبلغ بقرار الأبطال في الساعة التاسعة وثلاثين دقيقة، وهذا يعني أن المحكمة قد اتخذت قرارها المميز قبل الوقت المذكور أنفا، في حين أن قضاء هذه الهيأة قد استقر على عدم جواز أبطال عريضة الدعوى وفقاً لأحكام المادة (٥٦/٢) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل قبل الساعة الثانية عشرة ظهرا، لذا قرر نقض القرار المميز وإعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها لأتباع ما تقدم،....).

(١٨) القرار التمييزي المرقم ٣٣٤ / حقوقية مستعجل/٩٨٨ الصادر من محكمة استئناف بغداد بتاريخ ١٩٨٨/٦/١٥نقلا عن: مدحت المحمود، المصدر السابق،ص٩١.

(١٩) د. ضمير حسين ناصر المعموري و حيدر فهمي حاتم، المصدر السابق، ص٤٦٦.

(٢٠)احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص١٣٨. د. عبد المنعم احمد الشرقاوي، د. عبد الباقي جميعي، شرح قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص١٢١.

(٢١) اشار إلى ذلك: نجيب احمد عبد الله، التعسف في استعمال الحق الاجرائي : دراسة في قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢، بحث مقدم إلى جامعة الاسكندرية / كلية الحقوق، منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد ١،٢٠٠٢، ص١٤٥.

(٢٢) ينظر: د. سيد احمد محمود، الغش الاجرائي، المصدر السابق،ص٢٢٣. وينظر ابراهيم امين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات (دراسة مقارنة في قانون المرافعات)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس / كلية الحقوق،١٩٩١، ص٩٩٩.

(٢٣) د. احمد هندي، احكام محكمة النقض، مطبعة دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٦٠.

(٢٤) تراجع المواد (٣/٢٢١) و(٢٤٦) و(٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٢٥)احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، المصدر السابق، ص١٥١. وينظر: عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات،ج١، ط٨، مؤسسة الاسراء للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٤، ص٩٦٣.

(٢٦) احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص٢٠٩.

(٢٧) ينظر: د. احمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٠١.

(٢٨) أحمد السيد صاوي، المصدر السابق، ص ٢٠٦.

(٢٩) فهي عبارة عن مائة وخمس وعشرين جنيهاً أن كان الحكم المطعون فيه بالنقض صادراً من محكمة استئناف، وخمسة وسبعون جنيهاً أن كان الحكم صادراً من محكمة ابتدائية أو جزئية.

(٣٠) د. احمد هندي، احكام محكمة النقض -اثارها وقوتها، المصدر السابق، ص٦٣.

(31) M. Louis Dutheillet de Lamothe, rapporteur public, N° 412271 - M. K N° 412310 - M. K , e et 5e chambres réunies , Séance du 1er avril 2019, Lecture du 24 avril 2019,p5

(٣٢) ينظر نص المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٣٣) اشار اليها : د. عزمي عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى امام القضاء المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠١٨، ص٢٦٠.

(٣٤) ينظر: نواف حازم خالد، علي عبيد عويد الحديدي، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية ، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٢)، العدد(٤٤)، السنة (٢٠١٠)، ص١٥٣. ابراهيم امين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الاجراءات، المصدر السابق، ص٨٧١.

(٣٥) ينظر: وداد وهيب لهمود، المصدر السابق، ص٩٣.

(٣٦) ينظر: د. احمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي، المصدر السابق،ص٨٢٩. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المصدر السابق، ص١٥٠. د. عبد المنعم احمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى ، الطبعة الاولى، بلا مكان نشر، ١٩٤٧، ص٢٠٠.

(٣٧) انظر : ابراهيم امين النفياوي، المصدر السابق، ص٨٧٧.

(٣٨) المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٣٩) انظر : د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام، القسم الأول، المصدر السابق، ص١٤٨. عزالدين الدناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات،ج١، المصدر السابق، ص٩٦٣.

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

نقلا عن:علي عبيد عويد الحديدي، المصدر السابق، ص١٥٣.

(٤١) نقض ٩ نوفمبر ١٩٣٣، القضية رقم ٤٧ سنة ٣ قضائية نقلاً : عن د. احمد ابو الوفا، المصدر نفسه،ص١٥٠.

(٤٢) ينظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حول نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان، من دون سنة الطباعة، ص٩٦٦. و: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثاني، احكام الالتزام، الطبعة الاولى، بغداد، ١٩٦٥، ص١٢.

(٤٣) ينظر: ابراهيم امين النفياوي، التعسف في التقاضي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٣٨٣.و: د. رمضان خضر شمس الدين، المسؤولية المدنية عن اضرار الدعوى الكيدية (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠، ص١٤٥.

(٤٤) ينظر: د. نواف حازم خالد و علي عبيد عواد الحديدي،المصدر السابق، ص١٥٩.

(٤٥) ينظر المادة (١٧١/ ٢) من القانون المدني المصري.

(٤٦) انظر: ابراهيم امين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الاجراءات، المصدر السابق، ص٨٩٩.

قائمة المصادر

أولاً : الكتب القانونية

١. د. ابراهيم امين النفياوي، اصول التقاضي، الكتاب الأول والثاني في نظم وإجراءات التقاضي طبقاً لقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ والقانون ١٧ لسنة ٢٠٠٧، ط١، مصر، من دون سنة النشر.

٢. ابراهيم امين النفياوي، التعسف في التقاضي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٣. احمد ابراهيم عبد التواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ في قانون المرافعات المصري والفرنسي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٤. أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي – دراسة تأصيلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٣.

٥. د. احمد ابو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، القسم الأول، ط٤، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة طبع.

٦. د. احمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.
٧. د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠١٠.
٨. د. احمد هندي، احكام محكمة النقض (اثارها وقوتها)، مطبعة دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
٩. د. احمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٨
١٠. د. حسن كيره، اصول القانون، مطبعة دار المعارف،ط٢، مصر، ١٩٦٠.
١١. د. رمضان خضر شمس الدين، المسؤولية المدنية عن اضرار الدعوى الكيدية (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠.
١٢. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثاني، احكام الالتزام، الطبعة الاولى، بغداد، ١٩٦٥.
١٣. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حول نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان، من دون سنة الطباعة.
١٤. د. عبد المنعم احمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى ، الطبعة الاولى، بلا مكان نشر، ١٩٤٧.
١٥. د. عبد المنعم احمد الشرقاوي، د. عبد الباقي جميعي، شرح قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦.
١٦. عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات،ج١، ط٨، مؤسسة الاسراء للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٤.
١٧. د. عزمي عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى امام القضاء المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠١٨،
١٨. د. مصطفى مجدي هرجة، الموسوعة القضائية الحديثة، الاثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء، ج٣، مصر، ١٩٩٦.
١٩. د. نبيل اسماعيل عمر، نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط١،منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤.

ثانياً : الرسائل والبحوث القانونية

١. ابراهيم امين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات (دراسة مقارنة في قانون المرافعات)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس / كلية الحقوق،١٩٩١.
٢. م. م. حيدر فاضل حمد، اساءة استعمال الحق في التقاضي، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، السنة الثانية عشر، العدد٢٣، ٢٠١٧.

٣. د. ضمير حسين ناصر المعموري و حيدر فهمي حاتم، الجزاء الاجرائي لإساءة استعمال الاجراء القضائي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الثامنة ٢٠١٦.
٤. د. عبد الباسط جميعي، الإساءة في المجال الاجرائي- إساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، ١٩٨٣.
٥. علي عبيد عويد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية - دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة الموصل/ كلية القانون، ٢٠٠٧.
٦. نجيب احمد عبد الله،التعسف في استعمال الحق الاجرائي : دراسة في قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢، بحث مقدم إلى جامعة الاسكندرية / كلية الحقوق، منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد/١، ٢٠٠٢.
٧. نواف حازم خالد، علي عبيد عويد الحديدي، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية ، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٢)، العدد(٤٤)، السنة (٢٠١٠).

ثالثاً : القوانين.

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١.
٢. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
٣. قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٤. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩المعدل.

رابعاً : القرارات القضائية

١. القرار التمييزي المرقم ٣٣٤ / حقوقية مستعجل/٩٨٨ الصادر من محكمة استئناف بغداد بتاريخ ١٩٨٨/٦/١٥.
٢. قرار محكمة التميز الاتحادية بالعدد (١٠٠/ شخصية / ٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢٧(غير منشور).
٣. الطعن رقم ٥٢٢٩ لسنة ٨٠ بتاريخ :١٩/١٠/٢٠٢١ منشور على الانترنت على الرابط :
http://almanzuma.laa-eg.com/QTash/EgyNaqd تاريخ الزيارة ٢٠/ ١١/ ٢٠٢١.
٤. قرار محكمة النقض المصرية رقم (٢٥٢٢) لسنة ٥٩ ق في ٣ مارس ١٩٩٦.
٥. قرار محكمة النقض المصرية رقم ٤٧ سنة ٣ قضائية،٩ نوفمبر ١٩٣٣.

خامساً : المصادر الفرنسية.

1. M. Louis Dutheillet de Lamothe, rapporteur public, N° 412271 - M. KN° 412310 - M. K , e et 5e chambres réunies , Séance du 1er avril 2019, Lecture du 24 avril 2019.
2. Req. 6 avril 1909, D.P.1911-1-105. Jean Claude Woog , cit.