التعسف في استعمال حق الدفع والمسئولية الناشئة عنه

«دراسة تحليلية في قانون المرافعات مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي»

دكتور

عبدالله عبدالحي الصاوي

مدرس قانون المرافعات

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

مقدمة

حق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة التي تثبت للكافة، فلا يسأل من ولج أبواب القضاء تمسكا أو زودا عن حق يدعيه لنفسه؛ إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح، إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق؛ ابتغاء الإضرار بالخصم؛ فإنه تحق مساءلته عن تعويض الأضرار التي تلحق هذا الخصم بسبب إساءة استعمال هذا الحق، وتقدير قيام التعسف والغلو في استعمال الحق وثبوت الضرر الناتج عن هذا التعسف والذي يلحق طالب التعويض فيه، هو مما تستقل به محكمة الموضوع ما دامت أبانت عناصره ووجه أحقية طالب التعويض فيه[1].

إذ استعمال الحق في التقاضي وما يتفرع عنه من حقوق إجرائية، لم يعد لدى الفكر القانوني سلطة مطلقة يجوز للشخص استعمالها كيف شاء، وإنما يجب أن يتقيد بالغايات المشروعة لاستعماله؛ بأن تكون لهذا الحق حدود يقف عندها فلا يكون سلطانه مطلقا دون حد يحده، ذلك أن كل حق في ذاته يهدف إلى تحقيق غاية معينة، وهذه الغاية لا تجيز أبدا الغلو في استعماله، لأن الغلو في العدل غلو في الظلم، والحق إذا بغى أشبه الباطل، ولأن استعماله إلى أقصى حدوده يؤدي إلى ظلم فاحش.

ومن هنا كان لابد أن يكون للحق حدود تحده، وتحول دون التعسف فيه، يستوي في ذلك الحق الموضوعي والحق الإجرائي، فلا يستعمل هذا الأخير وسيلة

(1) نقض: الطعن رقم ٨٨٣ لسنة ٥١ قضائية – جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨م.

للتنكيل بالخصم والكيد به، وإلا كان صاحبه متعسفا يخضع للمسئولية وللتعويض عن ضرر هذا الاستعمال التعسفي.

وإذا كان ذلك في الحق الإجرائي على تنوعه واختلافه، فإنا نراه في حق الدفوع أوجب؛ إذ هي وسائل دفاعية قوية يلجأ إليها المدعى عليه لصد ادعاء المدعي، وقد تنقضي بها الدعوى، دون أن ينال المدعي مدعاه، ولذلك كان من الواجب أن تتقيد شأن كافة الحقوق بحسن النية في استعمالها، فإذا ما أسيء هذا الاستعمال ووقع تعسفيا، وجبت المساءلة عنه وتعويض من أصابه ضرر.

ومن هذا المنطلق تأتي الدراسة الماثلة لتضع إطارا لفكرة التعسف في استعمال حق الدفع في قانون المرافعات وفي الفقه الإسلامي، فتبين حقيقة التعسف وتعارضه مع واجب حسن النية في العمل الإجرائي، ثم تبين طبيعة الحق الإجرائي ومكانة الدفوع منه، وتنظيمها القانوني الذي يحول دون التعسف فيها، ثم معيار هذا التعسف وصوره، والمسئولية الناشئة عنه، وسلطة القاضي في تقديره، والجزاء المترتب عليه، منتهية في هذا الشأن، إلى اتفاق قواعد قانون المرافعات مع أحكام الفقه الإسلامي، إذ نكاد لا نجد بينهما خلافا يذكر.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في معالجته لمسألة يكتنفها شيء من الغموض وعدم الوضوح، ذلك أن التعسف في استعمال حق الدفع، يرجع إلى فكرة سوء نية الخصم، وإخلاله بواجب حسن النية؛ ذلك الواجب الذي يمثل أحد مكونات المركز القانوني للخصم، ويقيد سلوكه عند استعمال حقوقه الإجرائية، وهي مسألة شاقة

يحتاج إثباتها إلى الغوص في مكنون النفس البشرية، ولا يمكن الاستدلال عليها إلا من خلال الأدلة الكافية التي تؤكد انحراف حق الدفع عن غايته واستعماله بقصد الإضرار بالخصم الآخر، وهو عبء ثقيل على عاتق المضرور والمحكمة، فالأول مطالب بإثباته؛ رغم هذه الصعوبة، والثانية مكلفة بتقديره وتقرير المسئولية عنه، وكلاهما صعب، ومن هنا كان من الضروري البحث في معايير التعسف، ومدى انطباقها على سلوك الخصم في الدفع، في ضوء القواعد المقررة لهذا الحق الإجرائي.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث في تناوله لمسألة يكاد لا ينقطع رنين الادعاء بها كل يوم في قاعات المحاكم، بين استغاثات المتقاضين من سوء نية خصومهم في إبداء الدفوع بقصد تعطيل الفصل في الدعوى، وبين تقيد المحكمة بتمكينهم من هذا الحق الإجرائي المهم، وإلا عيب عليها الإخلال بحق الدفاع، وهو حق دستوري تأبى قواعد العدالة والقانون الطبيعي الإخلال به.

أهداف البحث وتساؤلاته:

يهدف البحث إلى المساهمة بلبنة في بناء نظرية للتعسف في استعمال حق الدفع في قانون المرافعات، تأصيلا وتحليلا، ابتداء من بيان ماهية التعسف في منظور هذا القانون الإجرائي، وانتهاء بالجزاء الذي أوجبه حال ثبوت ذلك، في ضوء تساؤل رئيس حول ماهية التعسف في استعمال حق الدفع والمسئولية الناشئة عنه.

خطة البحث: يتناول البحث موضوعه في مقدمة، تتضمن: إشكالية البحث، وأهميته، و أهدافه وتساؤلاته، وخطته. ومطلب تمهيدي يبين تعارض التعسف مع واجب حسن النية في القانون الإجرائي والفقه الإسلامي، ثم مبحث أول يتضمن التنظيم الإجرائي لاستعمال حق الدفع. ومبحث ثان يتناول مظاهر التعسف في الدفوع والمسئولية الناشئة عنه.

مطلب تمهيدي

تعارض التعسف مع واجب حسن النية في القانون الإجرائي والفقه الإسلامي

الإنسان كائن اجتماعي الطبع، وهذه النزعة الاجتماعية أدت إلى وجود علاقات وروابط سياسية واقتصادية واجتماعية تنظم الحياة في المجتمع، وتتحلل هذه العلاقات والروابط من الناحية القانونية إلى عناصر تشمل حقوقا وواجبات للأفراد والمجتمع من خلال مؤسساته المختلفة، ومن هنا ظهرت فكرة الحق كمفهوم قانوني يشكل أساسا هاما من أساسيات علم القانون(١).

وقد شاع مصطلح الحق بين العامة والخاصة بشكل جعل البعض يخال أنه لا حاجة لوضع تعريف له، غير أن الفقه القانوني اختلف اختلافا واسعا في تعريفه، حتى وصل بعضهم إلى التقرير باستحالة الوصول إلى هذه الغاية، وهي مسألة تنازعتها إتجاهات عدة، ليست محل بحثنا، ولا هي مسألة من مسائل القانون الإجرائي، وإنما الذي نعنى به هنا هو الحق الإجرائي باعتباره أحد أنواع الحقوق التي يتصور إساءة استعمالها والتعسف فيها. فهل نظم القانون الإجرائي والفقه الإسلامي فكرة التعسف في استعمال هذا النوع من أنواع الحق؟

الحق أن التعسف في استعمال الحق بصفة عامة، نظرية موغلة في القدم ترجع جذورها إلى القانون الروماني، ثم انتقلت منه إلى القانون الفرنسي، والذي اعتبر أن الشخص يكون متعسفا في استعمال حقه إذا قصد به الإضرار بغيره،

(١) د. عبدالسلام علي المزوغي: النظرية العامة لعلم القانون، الجزء الثاني «نظرية الحق» الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، ليبيا، ١٩٨٨م، ص ١١ .

وقد عرف الفقه الإسلامي هذه النظرية وأسهم فيها بقسط وافر كنظرية عامة تهدف بالأساس إلى تحقيق التوازن بين المصالح الفردية المشروعة في أصلها والمتعارضة فيما بينها، ومن باب أولى بينها وبين المصلحة العامة للمجتمع(١).

والحق الإجرائي باعتباره أحد أنواع الحقوق، قد يرد عليه التعسف ويساء استعماله، ومن هنا وضع القانون الإجرائي ضوابط تحول دون إساءة استعمال هذا الحق، وهي مسألة سبقه فيها الفقه الإسلامي.

ونتناول خلال هذا المطلب بيان فكرة التعسف في استعمال الحق في القانون الإجرائي وفي الفقه الإسلامي في فرعين على النحو الآتي:

(١) د. الصادق ضريفي: التعسف في استعمال الحق، محاضرات ألقيت على طلاب كلية الحقوق جامعة آكلي محند أولحاج، الجزائر، ٢٠١٧م، منشورة على شبكة المعلومات الدولية «الانترنت».

الفرع الأول

فكرة التعسف في مفهوم القانون الإجرائي

وضع قانون المرافعات تنظيما إجرائيا للحق في التقاضي وكيفية استعماله وضوابط هذا الاستعمال، قاصدا من وراء ذلك ألا يساء استعمال هذا الحق، فنظم إجراءات الدعوى المدنية بحسبانها الوسيلة الأساسية لمباشرة حق التقاضي، وفي تنظيمه لها حرص على تأكيد حسن النية في استعمالها وعدم التعسف فيه، مبينا إجراءاتها ومواعيدها – ومنها الدفوع باعتبارها حقا إجرائيا مقررا للخصمين– غير أنه لم يبين مفهوم التعسف، ولم يضع ضوابط تبين متى يكون الخصم متعسفا في استعمال حقه، أو الجزاء الإجرائي المقرر لذلك، وإن كان قد أشار إلى بعض من ذلك.

والحق الإجرائي[١] باعتباره وسيلة قانونية تهدف إلى توفير الحماية القضائية للمصالح المشروعة، مقيد بأن يستعمل ضمن الحدود المرسومة له بما يحقق الغاية منه دون أي انحراف، بمعنى أنه لا يجوز أن يستعمل للإضرار بالغير، أو لتحقيق مصلحة لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب الغير من ضرر جراء هذا الاستعمال، أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، وهذه من القواعد الكلية التي ترمي إلى تحقيق التوازن والعدل والإنصاف بين الخصمين، بغية إقامة الاستقرار وتحقيق التراحم في التعامل وعدم المغالاة في استعمال الحقوق تحقيقا للمصلحة العامة[٢].

---

(١) نرجىء الحديث عن بيان مفهوم الحق الإجرائي إلى المبحث الأول لنتناوله ضمن حديثنا عن الحق في الدفع باعتباره حقا إجرائيا، وقد رأينا أن ذلك أكثر تناسبا وانسجاما بين جزئيات البحث.

(٢) د. علي عبيد الحديدي: التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥م، ص ١١١.

حسن النيـة في استعمال الحق الإجرائي:

إذا كان الحق في التقاضي مكفولا لكل شخص، وكان هذا الحق من الحقوق الدستورية التي لا يجوز حرمان الشخص منها، فإن استعمال هذا الحق يجب أن يتصف بحسن النية، فإذا لجأ الشخص إلى القضاء مستعملا حقه في التقاضي مدعيا كان أم مدعى عليه، تعين عليه أن يبتعد عن أساليب المكر والاحتيال، وألا يتخذ من هذا الحق وسيلة للإضرار بخصمه والكيد له[١]، كما يجب عليه ألا يتعسف في استخدام هذا الحق، وإلا أمكن للمضارين من هذا التعسف مطالبته بالتعويض[٢].

---

(١) د. علي عبدالحميد تركي: الحق في التقاضي، بين الاستعمال المشروع والتعسف، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى٢٠٠٩م، ص١٠٧.

(2) يشكل حسن النية أحد مكونات المركز القانوني للخصم في القانون المصري، ويقيد هذا الواجب سلوك الخصم سواء عند استعمال الحقوق أو القيام بالواجبات، وهو ما يفترض أن يستهدف نشاط الخصم الوصول إلى كشف حقيقة المركز المتنازع في أقرب وقت وبأقل النفقات، وألا يتخلف عن التعاون مع المحاولات التي تبذل من أجل التوفيق والصلح لتجنب ما تثيره المنازعة القضائية من ضغائن وأحقاد، وإذا اقتضى الأمر اللجوء إلى الوسائل القضائية، فإنه يتعين على المدعي أن يكون أمينا في دعواه، فلا يدعي إلا ما يعتقد صحته، وأن يتحرى عند رفع دعواه المحكمة المختصة، وألا يحاول التحايل على قواعد القانون من أجل جر خصمه إلى محكمة بعيدة عن موطنه إضرارا به، وأن يتحرى موطن المدعى عليه حتى يعلنه بالدعوى وبالجلسة المحددة لنظرها في وقت يسمح له بالرد عليها، كما أن عليه أن يلتزم بما أوجبه القانون من إيداع المستندات رفق صحيفة دعواه ومنذ بداية النزاع حتى يتمكن خصمه من الاطلاع عليها وتحضير دفوعه وأوجه دفاعه وحتى لا يتعطل الفصل في الدعوى، ليس هذا فقط بل إن عليه أن يتخذ الوسائل التي تمكن خصمه من الاطلاع على هذه المستندات وألا يعوقه عن ذلك، كما يجب عليه متابعة إجراءات الخصومة، وألا يثير منها إلا ما يكون ضروريا لحل النزاع، وأن يخبر المحكمة بالمعلومات التي تفيدها في حسم النزاع في وقت قريب يحقق مصلحة الخصوم ومصلحة العدالة.

وواجب حسن النية لا يخاطب به المدعي فقط، بل إن المدعى عليه يلتزم بهذا الواجب شأن المدعي، باعتباره خصما في الدعوى، فعليه أن يكون أمينا في المنازعة بحيث لا يتخذ من الإنكار – مثلا– وسيلة للإضرار بخصمه، وأن يقدم للمحكمة المستندات والمعلومات التي تعينها على حسم النزاع، وألا يسيء استخدام حقه في إجراءات الدعوى بحيث يماطل بما يعطل الفصل فيها. ولذا فإن مما يتناقض مع حسن نية الخصوم، اتخاذهم لوسائل المرافعات ذريعة لتعطيل الفصل في الدعوى، وإخفائهم المستندات التي تساعد في كشف حقيقة الحق المتنازع عليه عن المحكمة ، وقيامهم بوسائل غير مشروعة بقصد الإضرار ببعضهم البعض، كتعمد إعلان الخصم في موطن غير صحيح بهدف عدم وصول الإعلان إليه، أو اخفائهم عن المحكمة الوقائع المادية والقانونية والمستندات التي قد يتغير بها وجه الحكم في الدعوى. (د. إبراهيم أمين النفياوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، دار النهضة العربية، ٢٠١١م، ص٦٨–٦٩).

ذلك أن استعمال الحق الإجرائي باعتباره وسيلة تتضمن سلطات مخولة لشخص معين لتحقيق مصلحة معينة، وهذه المصلحة هي غاية الحق، لم يعد لدى الفكر القانوني سلطة مطلقة يجوز للشخص استعمالها كيف شاء، وإنما يجب أن يتقيد بالحدود المشروعة لاستعماله بأن تكون لهذا الحق حدودا يقف عندها فلا يكون سلطانه مطلقا دون حد يحده، وذلك لأن كل حق في ذاته يهدف إلى تحقيق غاية معينة، وهذه الغاية لا تجيز أبدا الغلو في استعماله؛ لأن «الغلو في العدل غلو في الظلم»، فالحق إذا بغي أشبه الباطل، واستعمال الحق إلى أقصى حدوده يؤدي إلى ظلم فاحش(١).

وقاعدة «الغلو في العدل غلو في الظلم» قاعدة رومانية قديمة، تستند إلى فكرة مقتضاها: أن تتقيد الحقوق بتحقيق غاياتها، وهو ما يقتضي الرقابة على تحقيق هذه الغاية، وهي فكرة أخلاقية قال بها الرومان منذ القدم، فإذا كانت ثمة قاعدة قديمة تقرر (ما ظلمك آخذ بحقه) أو (من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ للغير من ضرر)، فإنه وإلى جوارها تقف قاعدة أخرى تقيد الحقوق بغاياتها بحيث تقوم مسئولية صاحب الحق متى استعمله ملتزما بحدود الموضوعية ومع ذلك أحدث ضررا بالغير، وهو ما سمي بالانحراف عن غاية الحق أو ما هو معروف في الوسط القانوني بالتعسف في استعمال الحق إذ تتقيد الحقوق في استعمالاتها، فضلا عن حدودها الموضوعية بحدودها الغائية أي بتحقيق غاياتها»(٢).

(1) Démogue(René): Les obligations en général، tome IV،p.317.L.Arthur Rousseau،Paris،1924.

(2) د. شوقي السيد: التعسف في استعمال الحق ، طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، دار الشروق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص٩٥.

ولم تعد المسئولية الناشئة عن استعمال الحق موضع خلاف خاصة بعد التنظيم التشريعي لها، ومع ذلك فإن هناك العديد من التساؤلات التي تثور حول مسئولية الخصم في جانبها المتعلق باستعمال

الأصل حسن النية في استعمال الحق الإجرائي[1]:

تقوم قرينة حسن النية إلى جانب كل شخص يلجأ إلى القضاء، فالحق في التقاضي من الحقوق المشروعة والمباحة، والأصل أنه لا يترتب على استعماله المساءلة بالتعويض لمن لحقه ضرر من استعمال الحق[2]، والقول بغير ذلك يعد تقويضا لهذا الحق الهام، لأنه سيجعل الأفراد يترددون كثيرا قبل الالتجاء إلى القضاء خشية الإخفاق في الدعوى بما يترتب عليه من تحملهم مسئولية التعويض، وهذا سيؤدي بذاته إلى نتيجة أكثر خطورة وهي لجوء الأفراد إلى اقتضاء حقهم بأنفسهم، مما يمثل ردة للخلف ورجوعا إلى عصور الفوضى التي سعى القانون إلى التخلص منها وهدم أفكارها[3].

الحق، ويرجع السبب في ذلك إلى عدة أمور، منها: عدم الاتفاق حول طبيعة الحقوق الإجرائية ومدى ما يترتب على استعمالها من حصانة، كما أنه في أغلب الأحيان يقع الخلط بين ما يعد استعمالا لحق إجرائي وبين ما يعد قياما بواجب إجرائي، ويدل على ذلك أنه من النادر الحديث عن الإخلال بالواجب الإجرائي، فالاهتمام ينصب أساسا على استعمال الحق. (د. إبراهيم أمين النفياوي: التعسف في التقاضي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى،(د.ت)، ص٨٣).

(١) إذا كانت القاعدة العامة هي مشروعية استعمال الحق وعدم المساءلة عن استعماله، فإنه ووفقا للمادة الخامسة من القانون المدني، يكون استعمال الحق غير مشروعا: إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة. «ولا يعتبر الالتجاء إلى القضاء خطأ موجبا لتعويض إلا إذا كان صادرا عن سوء نية أو عن خطأ فادح يصل إلى مرتبة سوء النية» (د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، ص ٩١١).

(٢) إذ القاعدة أن «من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر» (مادة ٥ مدني). وشرط ذلك ألا يكون الشخص قد أساء استعمال الحق في الادعاء أو تعمد الإضرار بالغير. (د. أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف بالأسكندرية (د.ت)، ص٧٤).

والأصل أنه إذا استعمل الشخص حقه فلا يكون متعسفا في هذا الاستعمال، ولا يقع عليه عبء إثبات ذلك، ولكن على من يدعي وجود تعسف في هذا الاستعمال عبء إثباته، وذلك بأن يثبت وجود أحد شروط الاستعمال غير المشروع التي ورد النص عليها في المادة الخامسة من القانون المدني. (د. عبدالله علي الخياري، عبء الإثبات بين قواعد القانون المدني اليمني والقواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٤ السنة ٩٢، ديسمبر ٢٠٠٥م، ص ٦١٣-٧١٣) .

(٣) د. علي عبدالحميد تركي، مرجع سابق ، ص ٧٠١ .

وحق الشخص في التقاضي وعدم مساءلته عن استعماله لهذا الحق قائم على قرينة مهمة، وهي حسن النية، ذلك أن المشرع لما أراد أن ينظم كيفية ووسيلة اقتضاء الحق، ألزم صاحبه أن يلجأ إلى القضاء، وحماية له من عنت خصمه خلال نظر الدعوى وبعد الفصل فيها وتشجيعا للأفراد على سلوك هذا الطريق في اقتضاء الحقوق، قرر قرينة قانونية تقوم إلى جانب المتقاضي وجعلها أصلا، وألزم من يدعي خلافها إثبات ما يدعيه، باعتباره يدعي خلاف الأصل وهو حسن النية. ولذلك فإن حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس(١).

إذ نصت المادة (٣/٩٦٥) مدني، على أن «حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس». فيعفى الخصم من عبء إثبات حسن نيته، وينتقل إلى خصمه إثبات عكس ذلك إذا ادعاه. ووفقا للمادة الثالثة مرافعات فإنه لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون، ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد على خمسمائة جنيه إذا تبينت أنه أساء استعمال حقه في التقاضي.

فهذه المادة تؤكد أيضا أن الأصل حسن نية من يلجأ إلى القضاء أو يستعمل حقا إجرائيا، من جهتين، الأولى: أنها وضعت معيارا يخول للشخص الحق في

---

(١) د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٨٩١م– د. عبدالله على الخياري، مرجع سابق، ص٣٩٢ – د. قدري عبدالفتاح الشهاوي: منازعات الحيازة والملكية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، (د.ت)، ص٤٤٣. وقد نصت المادة (٣/٥٦٩) مدني على أن «حسن النية يفترض دائما مالم يقم الدليل على العكس». وإذا كان حسن النية مفترض دائما وهو الأصل، فإن هناك حالات يفترض فيها سوء النية ويصبح هو الأصل وذلك كما في حالة الغش الذي يجيز التماس إعادة النظر، وحالة تعمد المعلن ذكر عنوان خاطئ للمعلن إليه قاصدا من ذلك عدم وصول الإعلان لخصمه.

التقاضي، ويعد بذاته معيار قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع، وهو المصلحة التي يسعى الخصم إلى تحقيقها من وراء لجوئه إلى القضاء. والثانية: أنها أجازت للمحكمة إذا حكمت بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بالغرامة إذا تبينت أنه أساء استعمال حقه في التقاضي.

ووفقا لذلك يكون الأصل حسن نية المدعي، فإذا تبين للمحكمة عكس ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم، انتفت قرينة حسن النية، وحكمت بالغرامة المقررة في المادة.

وفي ذات السياق تؤكد المادة(١٨٨) مرافعات، أنه يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد. كما يجوز لها عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيها ولا تجاوز أربعمائة جنيه على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلبا أو دفعا أو دفاعا بسوء نية، إذ يعطى المشرع بذلك للمحكمة سلطة الحكم بالغرامة على الخصم الذي يتخذ إجراء بسوء نية. وهو ذات ما تؤكده الفقرة الأخيرة للمادة (٢٣٥) من سلطة المحكمة في الحكم بالتعويضات إذا تبينت أن الخصم قصد من وراء استئناف الحكم الكيد بخصمه.

ويقع عبء إثبات سوء النية على عاتق من يدعيه، بحيث ينتفي حسن النية إذا تمكن الخصم من إثبات سوء نية خصمه[١] وتعسفه في استعمال الحق الإجرائي،

(١) المقصود بسوء النية أن يكون الخصم وهو يتخذ الإجراء أو الطلب أو الدفع أو الدفاع عالما بألا حق له فيه وأنه قصد بإبدائه مجرد تعطيل الفصل في الدعوى أو الإضرار بالخصم الآخر، ويتحمل مدعي سوء النية أو التعسف عبء إثبات ذلك تطبيقا للقاعدة العامة في عبء الإثبات (مادة١ إثبات) فمن يدعي وجود سوء نية من خصمه في استعمال حقه في التقاضي عليه إثبات ذلك كما يجب عليه إثبات الضرر الناشئ عن هذا الاستعمال التعسفي للحق في التقاضي.
وإذا كان سوء النية ظاهرة نفسية يصعب الوصول إليها، فإنه يمكن في الحالات التي يستند فيها سوء النية إلى ضوابط شخصية استخلاص سوء النية من التناقض في أقوال الخصم أو الحجج التي يرتكن

وهذا الأمر ليس بالهين، لأن سوء النية ظاهرة نفسية تفسرها اعتبارات عديدة ومتشابكة، وتثير صعوبة إثباتها، وذلك شأن المعايير الذاتية التي تحاول الوصول إلى معرفة مكنون النفس، ولكن يمكن التوصل إليها عن طريق مراجعة مواقف الخصم وحججه التي استند إليها[1].

تعسف الخصم في استعمال الحق الإجرائي:

لم يهمل المشرع فكرة انحراف الخصم في استعمال حقه الإجرائي عن الغرض المشروع إلى تحقيق أغراض أخرى غير الحصول على الحماية الموضوعية للحقوق، كالإضرار بالخصم الآخر والمساس بسمعته وإضاعة وقته وماله.

فالمدعي قد يهدف من وراء دعواه إلى تحقيق أهداف غير مشروعة، كالإضرار بالمدعى عليه والتشويش على سمعته، واتخاذ الدعوى وسيلة للتهديد، وإنهاك خصمه بنفقات الخصومة، واستخدام الحقوق الإجرائية بما يعطل الفصل في الدعوى بنية الإضرار بالمدعى عليه، وتقييد الدعوى بأدلة وأسانيد غير صحيحة، واتباع أساليب المماطلة والتسويف، إلى غير ذلك من الصور غير المشروعة التي تهدف إلى الإضرار بالخصم، والتي تناقض قرينة حسن النية، وتعد استعمالا غير مشروع للحق في التقاضي[2]، والمدعى عليه قد يتخذ من الدفع وسيلة للمماطلة وتعطيل الفصل في الدعوى.

إليها أو من انعدام مصلحته من الإجراء أو الطلب انعداما تاما، أو من جسامة الخطأ. أما في الحالات التي يقوم فيها سوء النية على أسس موضوعية، فإن إثبات سوء نية الخصم في استعمال حقه في التقاضي يتوافر بإثبات أن هذا الاستعمال سبب ضررا جسيما للغير. (د. علي عبدالحميد تركي، مرجع سابق، ص٦١١-٧١١).

(١) ويعني سوء النية في هذا المقام أن يكون الخصم وهو يتخذ إجراء أو طلبا أو دفاعا عالما أن لا حق له فيه، وإنما قصد بإبدائه مجرد تعطيل الفصل في الدعوى أو الإضرار بالخصم الآخر. (المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٨٨١مرافعات).

(٢) قضت محكمة النقض بأن «حق الالتجاء إلى القضاء وإن كان من الحقوق العامة التي تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت مساءلته عن الأضرار التي تلحق الغير بسبب إساءة استعمال هذا الحق». (الطعن رقم ٠١٣ لسنة ٤٣ قضائية – جلسة ٨٢/٢١/٧٦٩١م).

ولذلك تنبه المشرع إلى احتمال وجود مثل هذا النوع من التعسف، فأعطى للخصم الحق في إثبات تعسف خصمه في استعمال الحق وأنه كان سيء النية، ويهدف إلى الإضرار به وليس تحقيق غاية أو مصلحة مشروعة[١].

ويقصد بالتعسف في المجال الإجرائي، الانحراف عن الغاية المشروعة للإجراء المتمثلة في المصلحة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته للحق الإجرائي، بحيث تتجاوز بشكل واضح وكبير ما يصيب الغير من ضرر[٢].

ويترتب على سوء نية الخصم وتعسفه في استعمال الحق الإجرائي عدة آثار لها طبيعة مالية، كالحكم عليه بالتعويضات[٣]، الغرامة[٤]، والمصاريف[٥]، والحكم بالحبس كأثر له طبيعة العقوبة[٦]، إضافة إلى بعض التدابير الوقائية التي تهدف إلى الوقاية من التعسف في استعمال الحق الإجرائي، كالدفع بعدم القبول، والذي

---

(١) لكي تتحقق مسئولية الخصم عن الاستعمال التعسفي للحق الإجرائي فإنه يجب توافر الأدلة الكافية التي تؤكد انحراف الحق عن غايته واستعماله بقصد الإضرار بالخصم الآخر، وإقامة الدليل على توافر قصد الإضرار يقع على عاتق المضرور ويستطيع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن، لأن سوء النية وإن كان ظاهرة نفسية يصعب إثباتها إلا أن جواز إثباته يخضع لكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن.

(٢) قريب من هذا المعنى، د. علي عبيدي الحديدي، مرجع سابق، ص١٢٦.

(٣) وللمحكمة أن تستنتج من ظروف كل قضية ما يعد قرينة على أن الخصم قصد بادعاءه أو انكاره أو دفعه مجرد تعطيل سير الدعوى أو الكيد بخصمه أو الإضرار به أو مشاكسته فتحكم عليه بالتعويضات.

(٤) للمحكمة أن تستخلص من الوقائع والمستندات قرينة تستدل بها على سوء نية الخصم الذي يبدي طلبا أو دفعا أو دفاعا بسوء نية فتحكم عليه بالغرامة المقررة في المادة ٢/١٨٨ مرافعات.

(٥) وفقا لنص المادة (١٨٥) مرافعات، فإن للمحكمة أن تلزم الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات. فإذا كان لدى المحكوم له من المستندات ما يعد دليلا قاطعا على صحة دعواه، وأخفى عن خصمه هذه المستندات القاطعة التي لو علم بها لما نازع المدعي في ادعاءه، فإنه يكون قد أساء استعمال حقه في التقاضي، لأن إخفاؤه لهذه المستندات قرينة على سوء نيته وتعسفه في استعمال حق التقاضي، ومن ثم فإن للمحكمة إلزامه بمصاريف الدعوى على الرغم من كسبه لها. (د. أحمد مليجي: الموسوعة، ج٣/ ١٠٨٩).

(٦) د. إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

يجوز الدفع به إذا انتفت المصلحة من الدعوى أو الطلب أو الدفع أو الدفاع. كما يكون للمحكمة السلطة في تقييد استعمال الحق في بعض الحالات، منها: منع توجيه اليمين، ومنع الاسترسال في المرافعة، وسقوط الحق في الدفع الشكلي، وسقوط الحق في الطعن، ورفض الطلبات المتعلقة بالإثبات، ورفض الإذن بتقديم الطلب العارض.

وبالإضافة إلى هذه التدابير الوقائية يكون للمحكمة الحكم بالتعويضات إذا تحقق الضرر جراء التعسف في استعمال الحق الإجرائي وفقا لنص المادة (١٨٨) مرافعات، كما يكون لها أن تحكم بالغرامة على الخصم الذي تعسف في استعمال حقه الإجرائي[1]، وفقا للمادة الثالثة والمادة (٢/١٨٨) مرافعات، وكذلك الحكم بالمصاريف على الخصم الذي يخسر الدعوى وفقا للمادة (١٨٤) مرافعات.

(1) قضت محكمة النقض بأن «حق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة التي تثبت للكافة، فلا يسأل من ولج أبواب القضاء تمسكا أو زودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم، فإنه تحق مساءلته عن تعويض الأضرار التي تلحق هذا الخصم بسبب إساءة استعمال هذا الحق، وتقدير قيام التعسف والغلو في استعمال الحق وثبوت الضرر الناتج عن هذا التعسف والذي يلحق طالب التعويض فيه هو مما تستقل به محكمة الموضوع مادامت أبانت عناصره ووجه أحقية طالب التعويض فيه» (الطعن رقم ٨٨٣ لسنة٥١ قضائية– جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨م).

الفرع الثاني

فكرة التعسف الإجرائي في مفهوم الفقه الإسلامي

لا تعرف الشريعة الإسلامية الحقوق المطلقة ولا تقر استعمال الحق خلافا لمصلحة المجتمع، ولا تجيز لصاحب الحق أن ينحرف عن الغاية منه ما دام في هذا الإنحراف إضرارا بالغير، وهي بذلك سباقة في إقرار نظرية التعسف في استعمال الحق، وعلى الرغم من ذلك لم يهتم فقهاؤنا المسلمون بتعريف فكرة التعسف قدر اهتمامهم بمضمونها بوصفها مبدأ عاما قائما على الأصول والمبادىء العامة في القرآن الكريم[1]. قال تعالى «ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وأنتم تعلمون»[2]، وقال ﷺ «أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم»[3].

وقد أخذ جمهور الفقهاء بنظرية التعسف في استعمال الحق فهم يقيدون الحقوق في حالة إساءة استعمالها وخروجها عن الغرض المقررة له، وحجتهم في ذلك: أن أساس الحق ثابت في الشريعة وهو دفع الضرر وجلب المنفعة والموازنة بينهما، وكل حق ثابت مقيد بعدم الضرر، فمن أساء استعمال حقه وترتب عليه ضرر لغيره يمنع من من ذلك[4]، واستدلوا بقوله تعالى «ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين»[5].

---

(١) د. علي عبيد الحديدي، مرجع سابق، ص١١٥.

(٢) سورة البقرة: من الآية رقم ٤٢.

(٣) صحيح البخاري، حديث رقم (٢٤٥٧) – شرح النووي على مسلم، باب في الألد الخصم، ج١٦/١٦٧، رقم ٢٦٦٨.

(٤) ابن جزيء: القوانين الفقهية، ص٣٤٠ .

(5) سورة البقرة: من الآية رقم ١٩٠.

ويرى الإمام أبو حنيفة أن من يتصرف في ملكه لا يمنع وإن كان يتضرر جاره به، وبنفس الرأي أخذ الإمام الشافعي حيث يقول «لا يحمل المرء من التصرف في ماله ما ليس بواجب عليه، وإن الرجل له أن يفعل في ماله، ولو أضر هذا بغيره، ولو أضر به نفسه أيضا» (القواعد لابن رجب، ص ٣٣)، ويقول ابن حزم « لا ضرر أعظم من أن يمنع المرء من التصرف في مال نفسه مراعاة لنفع غيره فهذا هو الضرر حقا، ولكن يشترط أن يكون استعمال الحق في حدوده المشروعة، فإذا تجاوز صاحب الحق حدود حقه وجب عليه الضمان» (المحلى، ج٨/٢٤١).

ولم يرد على لسان الأصوليين والفقهاء كلمة «إساءة» أو «تعسف» في استعمال الحق، وإنما ورد في كتب الأصول كلمة «الاستعمال المذموم». جاء في الموافقات: «فلو انهدم أصل المصلحة لانعدم أصل المباح لأن البناء إنما كان عليه، فلم يزل أصل المباح وإن كان مغمورًا تحت أوصاف الاكتساب والاستعمال المذموم»[١].

وجاء فيه أيضا: «لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك؛ لأنه مقصود الشارع فيها كما تبين، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية، فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقًا والمصلحة مخالفة، فالفعل غير صحيح وغير مشروع؛ لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها وإنما قصد بها أمور أخرى هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها، فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات»[٢].

«ويبين مما تقدم أن الحقوق ليست إلا وسائل لتحقيق المصالح التي شرعت من أجلها، وأن مشروعية استعمال الحق مرتهنة بالمصلحة التي شرع من أجلها، وأن نظرية التعسف في استعمال الحق ترتبط بغاية الحق لا بحدوده الموضوعية، وأنه ينبغي على صاحب الحق عند استعماله أن يسعى إلى تحقيق المصلحة التي يهدف الشرع إلى تحقيقها»[٣].

ووفقا لذلك فإن استعمال حق الدعوى وما تشتمل عليه من حقوق إجرائية، مقيد بوجود المصلحة المشروعة التي يسعى المدعي إلى تحقيقها من وراء دعواه، فإذا

---

(١) إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي: الموافقات، دار ابن عفان،الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، ج٣/٧ .

(٢) الموافقات للشاطبي ، ج٣/١٢٠ .

(٣) د. شوقي السيد، مرجع سابق، ص ١٢٥.

انعدمت المصلحة المشروعة، بأن كان هدف المدعي من ذلك التنكيل بخصمه والذم فيه دون حق، فإن على القاضي رد الدعوى وعدم سماعها، والمالكية يقولون بعدم سماع الدعوى التي تكذبها القرائن.

فلا يجوز للمدعي أن يتخذ من الحق في الدعوى وسيلة للإضرار بخصمه المدعى عليه، لأن استعمال الحق مقيد بعدم الإضرار بالغير، وعدم اتخاذه ذريعة لذلك، والذريعة هي «التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة»[1]. ذلك أن صاحب الحق يجوز منعه من استعمال حقه، إذا قصد به مصلحة شخصية وصحبها قصد الإضرار بالغير، فإذا كان صاحب الحق له وسيلة أخرى لتحقيق المنفعة أو درء المفسدة، فإنه يمنع بلا إشكال باعتباره قاصدا الإضرار، أو قرينة الإضرار، أما إذا لم يكن له وسيلة أخرى فحقه أولى، بشرط أن يكون الضرر الذي سيصيب الغير مساويا للضرر الذي سيلحق بصاحب الحق من جراء منعه من استعمال حقه[2].

والأصل أن المدعي إذ يقيم دعواه إنما يقصد من ذلك جلب نفع لنفسه والسعي لمصلحته دون قصد إلحاق الضرر بخصمه، فيفترض في جانبه حسن النية، فإن ادعى خصمه خلاف ذلك فإن عليه إثبات ما يدعيه، والأمر كذلك فيما يقدمه المدعى عليه من دفوع، فيفترض فيها عدم التعسف، إلا إذا أثبت الخصم عكس ذلك.

---

(١) الموافقات للشاطبي، ج٥/١٨٣ .
(٢) المرجع السابق، ج٣/٥٦ .

المبحث الأول

التنظيم الإجرائي لاستعمال حق الدفع

بعد بيان فكرة التعسف وعلاقتها بحسن النية وسوءها في القانون الإجرائي والفقه الإسلامي، ننتقل إلى الحديث عن مدى تصور التعسف في استعمال الحق في الدفوع باعتبارها أحد أهم الحقوق الإجرائية، غير أنه لا يمكننا الوقوف على مظاهر وصور التعسف في استعمال حق الدفع إلا إذا وقفنا أولا على التنظيم الإجرائي لاستعمال هذا الحق، لنتبين مدى التعسف في استعماله من عدمه، ولذلك نخصص هذا المبحث لتناول القواعد الإجرائية للدفوع في قانون المرافعات.

ولما كان الدفع حقا إجرائيا مقررا لكلا الخصمين، فإنه يجب أولا أن نبين مفهوم الحق الإجرائي، ثم مكانة الدفع من الحقوق الإجرائية، ثم نبين بعد ذلك تنظيم حق الدفع في قانون المرافعات والفقه الإسلامي، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول

الحقوق الإجرائية ومنزلة الدفع منها

الدفع هو أحد أهم الحقوق الإجرائية المقررة للخصم، وقد وضع له المشرع قواعد خاصة تنظم أحكامه وكيفية مباشرته، سواء من حيث إجراءاته أو مواعيده، وفي ضوء ذلك يجب أولا بيان مفهوم الحقوق الإجرائية، ثم بيان منزلة الدفع منها.

الفرع الأول

مفهوم الحق الإجرائي

الحق الإجرائي تعبير دارج في الفقه والقضاء للدلالة عن بعض الحقوق التي تتعلق بإجراءات التقاضي والدعوى والدفاع والتنفيذ، وهو تعبير عام يشمل جميع ما يقرره القانون الإجرائي العام من حقوق إجرائية مدنية كانت أو إدارية أو جنائية، فلا يقتصر مفهومه على ما يقرره قانون المرافعات فحسب؛ بل يعبر عن الحق الذي يكفله القانون الإجرائي بصفة عامة لأطراف الخصومة القضائية أو للغير[1]. وإن كنا نقصد هنا الحق الإجرائي المقرر في قانون المرافعات.

وقد اختلف الفقه القانوني في تحديد المقصود به، إذ استعمله جمهور الفقه الفرنسي قاصدا به الحق المتعلق بالعمل الإجرائي أو بإجراءات التقاضي عموما، في حين اختلف الفقه المصري في تحديد مفهومه إلى عدة إتجاهات، فالبعض يرى أنه يتعلق بالعمل الإجرائي أو بإجراءات التقاضي أمام القضاء، وهو المعنى الدارج للحق الإجرائي، والذي يستعمل للدلالة على ما يتعلق بإجراءات المرافعات أو الإجراءات التي يقوم بها القضاة ومعاونوهم والخصوم وكل من يرتبط بمصلحة في الخصومة في سبيل القيام بالدعوى والسير في إجراءاتها وإنهاءها.

والبعض يرى أنه سلطة إجرائية يستمدها الخصم من وجوده في مركز قانوني معين لتحقيق المصلحة الخاصة والذاتية له؛ فالحقوق الإجرائية إذا تقتصر على ما يقرره القانون من مكنات تمثل مجموع المصالح الذاتية للخصم، وهذه الحقوق

---

(١) د. أحمد إبراهيم عبدالتواب: النظرية العامة للحق الإجرائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩م، ص١٣- ١٤.

والسلطات الإجرائية تترتب على اكتساب الشخص لوصف الخصم ووجوده في مركز قانوني معين، وهي مقررة لمصلحة صاحبها؛ فله استعمالها أو عدم استعمالها دون إجبار من أحد(١).

والبعض يرى أن الحق الإجرائي عبارة عن مكنة إجرائية يقررها القانون للخصم. إذ يترتب على المطالبة القضائية اعتبار الشخص خصما، ويترتب على ذلك مجموعة من النتائج القانونية تتمثل في جعل الخصم في وضع قانوني متميز، يمكن تسميته بالمركز القانوني للخصم، ولهذا المركز جانبان، الأول إيجابي: وهو ما يضم الحقوق الإجرائية، والثاني سلبي: وهو ما يضم الواجبات الإجرائية، فالحق الإجرائي إذا؛ عبارة عن مجموع المكنات الإجرائية التي يقرها القانون الإجرائي للخصم بهدف إضفاء الحماية الإجرائية على الحقوق الموضوعية(٢).

في حين ذهب البعض إلى أن الحق الإجرائي عبارة عن مكنة أو سلطة أو مقدرة إجرائية منحها المشرع لشخص له صفة معينة حتى يمكنه من اتخاذ إجراءات قضائية من طبيعة معينة، فهو سلطة لصاحب الصفة في الالتجاء للقضاء لحماية حق من الحقوق التي يدعيها(٣).

في الوقت الذي يرى البعض أن الحقوق الإجرائية هي المكنات أو الرخص التي تنشأ للخصوم أو للغير في بعض الأحيان للقيام بعمل إجرائي أو شكلي وفقا للقانون في خصومة قائمة أمام القضاء أو بسببها(٤).

---

(١) د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، نسخة مخصصة لنقابة المحامين، ط٢، ١٩٨١، ص٣٥٤.

(٢) د. وجدي راغب فهمي: مبادىء القضاء المدني، دار الفكر العربي، ١٩٨٦م، ص٤٣٩- ٤٤٠.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر: التكامل الوظيفي لأعمال الإجرائية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١م، ص٢٧.

(٤) د. أسامة المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م، ص٢٧.

وأيا ما كانت الفروق بين الاتجاهات السابقة أو الانتقادات الموجهة إلى بعضها –والتي لا يتسع المقام لسردها– فإن الحقوق الإجرائية هي مجموعة من الوسائل التي يكتسبها الشخص مباشرة نتيجة اكتسابه وصف الخصم أو لصاحب الصفة عند طلب الحصول على الحماية القضائية أو التنفيذية أو بسببها لإضفاء الحماية القضائية على حقوق الخصم الموضوعية(١).

كفاية المصلحة لوجود الحق الإجرائي:

نتفق مع ما يراه غالبية الفقه القانوني من كفاية شرط المصلحة لقبول الطلب القضائي وتقرير الحقوق الإجرائية المترتبة عليه، دون حاجة لاشتراط وجود الحق الموضوعي؛ إذ تكفي المصلحة بأوصافها التي حددها المشرع في المادة (٣) مرافعات، لقبول أي دعوى أو طلب أو دفع أو منازعة في التنفيذ، ولا يشترط في ذلك وجود الحق الموضوعي، إذ القول باشتراط وجود المصلحة الشخصية والمباشرة التي يقرها القانون، وأن تكون هذه المصلحة جدية ومشروعة، كاف لتحقيق الاستعمال المشروع لحق التقاضي بعيدا عن أي انحراف أو تعسف(٢).

العلاقة بين الحق الإجرائي والمركز القانوني الإجرائي:

الحق الإجرائي يستمد وجوده من وجود الشخص في مركز قانوني إجرائي، وهذا الأخير يتواجد على إثر وجود الحق في طلب الحماية القضائية، وهو ما يتحقق بتوافر المصلحة المشروعة للحق في طلب الحماية القضائية، ومن ثم فإن هناك علاقة بين توافر المصلحة في طلب الحماية القضائية، وفكرة المركز القانوني الإجرائي، وما يترتب عليه من اكتساب وصف الخصم، وما يتعلق به من

(١) د. أحمد إبراهيم عبدالتواب، مرجع سابق، ص٥٠.
(٢) المرجع السابق، ص ٧٩– ٨٠ .

اكتساب الحقوق الإجرائية والالتزام بالواجبات والأعباء الإجرائية، والمركز القانوني الإجرائي هو وصف قانوني ينشأ لمن له المصلحة المشروعة في طلب الحماية القضائية أو من يراد الاحتجاج عليه بها ويترتب عليه اكتساب الشخص للحقوق والالتزامات التي يفرضها عليه القانون الإجرائي(١).

ومن ثم فإن تواجد الشخص في مركز قانوني إجرائي هو ما يتيح له حرية ممارسة الحقوق الإجرائية من ناحية، والالتزام بالأعباء والواجبات الإجرائية من ناحية أخرى، والمركز القانوني الذي يترتب عليه تمتع الشخص بالحقوق الإجرائية، يفرض على نفس الشخص واجبا مقابلا في نفس الوقت، وهو واجب ممارسة تلك المكنات بحسن نية، وألا يتعسف في استعمالها(٢).

عدم التعسف في استعمال الحق واجب إجرائي(٣):

قلنا إن استعمال الخصم لحقه الإجرائي يجب أن يتصف بحسن النية؛ لأن هذا الالتزام يمثل الصورة الأولى من ضوابط عدم التعسف في استعمال الحق، وفقا لما قررته المادة (٥) مدني. فإذا كان المركز القانوني –وكما سبقت الإشارة– يرتب مجموعة من الحقوق الإجرائية للخصم في الدعوى المدنية؛ فإن هذه الحقوق تقابلها مجموعة من الالتزامات، أهمها التزام الخصم بمباشرة الإجراءات بحسن نية فلا يجوز له أن يباشرها لمجرد الإضرار وبطريقة تنطوي على التعسف أو الإساءة في استعمال الحق الإجرائي(٤). وقد ألزم المشرع المصري كل طرف من أطراف الخصومة المدنية بواجب عدم التعسف في استعمال الحق الإجرائي، سواء في

(١) د. نبيل اسماعيل عمر: سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م، ص٥.
(٢) د. احمد إبراهيم عبدالتواب، مرجع سابق، ص١١٢– ١١٣.
(٣) د. أحمد إبراهيم عبدالتواب، مرجع سابق، ص١٦٦.
(٤) د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص ٤٤٩.

ذلك استعمالهم لحق الالتجاء إلى القضاء أم لحق الدعوى أو للحق في الدفاع أو للحق في الطعن.

نطاق الحق الإجرائي:

الحقوق الإجرائية في قانون المرافعات متنوعة ومتعددة، ويمكن تحديد نطاقها من خلال كل من حق الالتجاء للقضاء والحق في الدعوى، فالأول يتضمن كل ما من شأنه الاتصال بالمحكمة من المدعي أو المتدخل أو الطاعن، وهذا الحق متميز عن الحق في الدعوى، والذي يتعلق بكل ما من شأنه حصول المدعي أو المدعى عليه أو الطاعن أو المطعون ضده، سواء أكان ذلك يتعلق بالحق في الدفع أم بالحق في الطلب، وغيرها من الحقوق.

الحق الإجرائي في الفقه الإسلامي:

لم يهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بتحديد مفهوم الحق الإجرائي، خلافا لما فعله فقهاء القانون، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى بساطة إجراءات الدعوى في الفقه الإسلامي، ووضوحها على نحو لا يتطلب معه وضع قواعد تفصيلية بشأن الحق الإجرائي. وإن كان ذلك لا يحول دون القول بتعدد اجتهاداتهم في بيان المركز الإجرائي للخصوم في الدعوى، للوقوف على حقيقة مركز كلا الخصمين – المدعي والمدعى عليه– وقد تعددت اتجاهاتهم في ذلك، على نحو لا يتسع المقام لذكره، وتبعا لهذا المركز الإجرائي للخصوم فإن هناك عددا من الحقوق والواجبات الإجرائية لكلا الخصمين، بداية من حق التقاضي، وحق الدعوى، والمساواة بينهم، ومرورا بالحق في الحضور، وواجب الإعلان، والإعذار، والإثبات، والدفاع، والدفوع، وانتهاء بالحكم في الدعوى والطعن فيه.

الفرع الثاني

منزلة الدفوع من الحقوق الإجرائية والحماية القانونية المقررة لها

حق الدفاع من أهم الحقوق الإجرائية المقررة للخصوم:

يعد حق الدفاع من أهم حقوق المتقاضين، وسمة أساسية ومهمة من سمات قانون المرافعات، إذ يمكن الخصم من إبداء دفاعه على الوجه الذى يريده، ويكفى لضمان حقه أن يمكن من إبداءه[1]. ويقصد بحق الدفاع: حق الخصم في أن يبدى للمحكمة أوجه الدفاع والدفوع التي يستند إليها وأن تستمع المحكمة إلى وجهة نظره وتمكنه من الرد على ما يقدمه خصمه من دفاع في القضية حتى يتمكن من تفنيد حجج خصمه وإقناع القاضي بأن يصدر الحكم لصالحه. ويجب على المحكمة أن تحترم حق الخصم في الدفاع في أية حالة تكون عليها الإجراءات، فعليها أن تستمع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا تقاطعهم إلا في حالة خروجهم عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها، وعليها أن تفسح للخصوم المجال لاستعمال حقهم في الدفاع، ولا تأتي بأي إجراء من شأنه انتهاك هذا الحق (م ١٠٢ مرافعات).

الدفوع حقوق متعلقة بحق الدفاع:

والدفوع من الحقوق التي تتعلق بمادة الدفاع أمام المحكمة، وهي الوسائل التي يتمسك بها الخصم لتفادي الحكم بطلبات خصمه أو تأخير هذا الحكم. أو هي الوسائل التي يرد بها المدعى عليه على طلبات المدعي حتى لا يحكم عليه بها؛

(١) أستاذي د. حامد أبو طالب: محاضرات في قانون المرافعات، الكتاب الأول، ص٤٦ .

فهي لا تهدف إلى الحكم لصالح المتمسك بها بشيء على خصمه؛ وإنما تهدف إلى منع الحكم لهذا الخصم بطلباته أو تأخير هذا الحكم[١].

وتختلف فيما بينها بحسب موضوع كل منها، والغرض المقصود بها، والنتيجة التي يؤدي إليها الحكم بقبولها[٢]. فإذا رفع شخص دعوى على آخر يطالبه بمبلغ معين باعتباره ثمنا لعين اشتراها المدعى عليه، فإن المدعى عليه قد يدفع هذه الدعوى بإحدى ثلاث صور[٣]:

الأولى: أن يدفع الدعوى منازعا في الحق الذي يدعيه المدعي، بأن ينكر واقعة الشراء كلية أو يزعم بطلان البيع لأنه شابه سبب مبطل له، وقد لا ينكر نشوء الحق في ذمته صحيحا ولكنه يزعم انقضاءه بسبب من الأسباب التي تنتهي بها الحقوق بعد نشوئها كالوفاء أو المقاصة أو التقادم. والثانية: أن يدفع الدعوى دون أن ينازع في الحق المدعى به، ولكنه يدفعها بدفع يطعن به في صحة الخصومة، كما لو دفع الدعوى بأنها رفعت إلى محكمة غير مختصة، أو أن الإجراء الذي رفعت به باطل. والثالثة: أن يدفع الدعوى بدفع لا يتعرض به للحق المدعى به من حيث نشوئه أو من حيث صحته أو من حيث بقائه قائما حتى رفع الدعوى، ولا يطعن به على صحة الخصومة، وإنما يدفعها بدفع ينازع به

---

(١) أستاذي د. حامد أبوطالب: محاضرات في قانون المرافعات، الكتاب الثاني، ص٥٥٢.
والدفع بمعناه الواسع يطلق على كافة الوسائل التي يتيحها المشرع لأحد الخصوم في دحض ادعاء خصمه، بغية عدم إجابة المحكمة لطلباته، وهو حق المدعى عليه باعتباره الوجه المقابل للدعوى المرفوعة عليه، كما أنه حق للمدعي في الرد على الطلبات العارضة أو الدفوع المقدمة من المدعى عليه. وبهذا المعنى فإن الدفع يعد وسيلة دفاع سلبية، وإن كان يحدد نطاق أو محل الخصومة. (د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية، دار النهضة العربية، ٢٠١٥م، ص٦٥٩).
(٢) أستاذي د. حامد أبوطالب، الكتاب الثاني، مرجع سابق ص٥٥٢.
(٣) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في قانون المرافعات، طبعة نادى القضاة، ٢٠١٢م، ج٢/٨٧٢.

في حق المدعي في رفع الدعوى، كأن يزعم المدعى عليه ألا مصلحة للمدعي في الدعوى فلا حق له في رفعها، أو أن يزعم ألا حق له في الدعوى لفوات الميعاد الذي يجب رفعها فيه.

الدفع دعوى فرعية:

فكل من الدعوى والدفع دعوى، وتتفقان في أنهما وسيلة قانونية يطلب بها الشخص الحصول على تقرير حق أو حمايته، غير أنهما مختلفان في أن الدعوى التي تكون دفعا لابد أن تكون مسبوقة بدعوى ضد من يباشرها (المدعى عليه)، بينما الدعوى التي يباشرها المدعي، دعوى مبتدأة لم تسبق بدعوى، كما أن الدعوى التي تكون دفعا يباشرها شخص أقيم ادعاء في مواجهته، فدعوى الدفع دعوى متفرعة من الدعوى الأصلية، ولذلك يختص بنظر الدفع نفس القاضي الذي ينظر الدعوى الأصلية. ويصدق على كليهما –الدعوى والدفع– تعريف: الوسيلة القانونية التي يطلب بها الشخص من القضاء الحصول على تقرير حق أو حمايته[1].

الحماية القانونية المقررة للدفوع:

تعد الدفوع من أهم وسائل المدعى عليه في الرد على دعوى الخصم، وهي من الحقوق الإجرائية المهمة التي كفلها المشرع لكل خصم في الدعوى، وأوجب على المحكمة احترامها والرد عليها، ورتب على إغفال المحكمة الرد عليها في حكمها بطلان هذا الحكم. فإذا دفع الخصم بدفع أمام المحكمة وبين الأسباب التي يستند

(١) د. عبدالمنعم الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٤٧م، ص١٤.

إليها في ذلك، فلا يجوز لها إهمال دفعه، بل عليها أن تفصل فيه وأن تذكر في حكمها الأسباب القانونية التي حملتها على قبول الدفع أو رده وما استندت إليه في ذلك من مواد القانون[١].

منزلة الدفوع من الحقوق الإجرائية في الفقه الإسلامي:

بيان هذه المنزلة يقتضي الوقوف على ماهية الدفع أولا –وهي مسألة ليست أساس دراستنا– ولذا نكتفي بالإشارة إلى أن المتأمل لكتب الفقهاء يلاحظ أن المتقدمين منهم لم يتعرضوا لتعريفه كمصطلح في باب الدعاوى، ولعل السبب في ذلك أنهم يرون أن الدفع في هذا الباب نوع من الدعوى وهم قد عرفوا الدعوى فيدخل تعريف الدفع فيها[٢]. أما المحدثين فقد عرفوه بعدة تعريفات، نذكر منها: أنه الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي[٣]، ومتى ثبتت وجب على القاضي الحكم بما قام عليه الدليل[٤].

فالدعوى إذا في الفقه الإسلامي كوسيلة لحماية الحق قد تستعمل بطريق المطالبة أصلا، أو عن طريق الدفع الذي يرد به على الطلب، فالدعوى التي يباشرها المدعي والدفع الذي يباشره المدعى عليه يصدق على كليهما تعريف الوسيلة القانونية التي يطلب بها الشخص من القضاء الحصول على تقرير حق

---

(١) د. علي غسان أحمد: الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٦م، ص٦١.

(٢) د. واصل بن داود المذن: الدفوع الإجرائية واثرها في الدعاوى القضائية، كنوز إشبيليا، ٢٠٠٥م، ص ٢٥.

(٣) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، طبعة دار الجيل، مادة (١٦٣١) ج٤/٢١١.

(٤) د. محمد محجوب أبو النور: نظرية الدفوع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، ١٩٩٩م، ص٣٠.

أو حمايته، ولذلك فكل ما يقال عن الدعوى يقال عن الدفع أو الدفوع التي يقدمها المدعى عليه للمدافعة بها عن حقه[١].

وللدفع في مجال إجراءات الدعوى في الفقه الإسلامي منزلة مهمة، إذ يترتب على قبول دعوى الدفع عند الفقهاء والحكم فيها عدة آثار، منها: وضع حد نهائي لمطالب المدعي، أو منعه من التعرض للمدعى عليه في الموضوع نفسه بعد صدور الحكم فيه، كما يترتب على قبول دفع الخصومة آثار عدة، منها: الحكم بأنه لا خصومة بين المتداعيين، دون التعرض للحق ذاته، وإذا حضر مالك العين محل الحق، جاز أن يعيد رفع دعواه في أي وقت يريد، لأن الحكم الصادر في دفع الخصومة لا يعد فاصلا في موضوع الدعوى ولا يحوز الحجية[٢].

ونظرا لما للدفع من أهمية في الفقه الإسلامي، فإن التفات القاضي عنه وعدم تمسكه به متى وجب عليه ذلك، أو عدم الإجابة عليه، يجعل حكمه منعقدا على إجراءات باطلة، ومن ثم يبطل الحكم تبعا لذلك[٣].

---

(١) المرجع السابق، ص٣٤.

(٢) د. آمنة راشد العقيلي:آثار الحكم بالدفع في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، العدد٢ سنة ٢٠١٣م، ص ٦٤٣.

(٣) د. واصل بن داود المذن، مرجع سابق، ص١٢٢.

المطلب الثاني

القواعد والأحكام المنظمة لحق الدفع

إذا كانت للدفع هذه الأهمية والمنزلة بين غيره من الحقوق الإجرائية في قانون المرافعات والفقه الإسلامي، فإن ذلك يستوجب أن تكون هناك قواعد وأحكام تنظم مباشرة هذا الإجراء المهم في الدعوى وتحول دون التعسف فيه، ولم يفت المشرع القانوني ذلك؛ إذ قرر ما يفي بهذا الغرض، وسبقه في ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية. والقواعد المنظمة لاستعمال ومباشرة حق الدفع هي بذاتها وسائل الحد من التعسف فيه، وتنقسم إلى قواعد عامة تحكم كافة الدفوع، وقواعد خاصة في كل دفع بحسب طبيعته، ونتناول ذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

القواعد العامة في تنظيم الدفوع

ونقصد بها تلك القواعد التي أوجب المشرع اتباعها وتوافرها في الدفع أيا كانت طبيعته، وأهمها:

١ – ضرورة توافر المصلحة في الدفع:

تنزيها لساحات المحاكم عن الانشغال بدعاوى أو دفوع لا فائدة منها، اشترط المشرع توافر المصلحة لقبول أي دعوى أو طلب أو دفع، فقد يسيء الفرد استعمال حق الدفع، ويقدم دفوعا لا فائدة منها[١]، وهذا أمر غير مقبول؛ إذ لا يحق للمرء أن يقدم دفعا لا تهمه نتيجته ولا يفيده، ولا أن يشغل أوقات المحاكم الثمينة بمسائل لا تعود عليه بالنفع ولا تدفع عنه الضرر[٢].

(١) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة،ج١/١٣١.
(٢) د. عبدالحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٦م، ص٤٢٣.

ولذلك نص المشرع في المادة (١/٣) مرافعات على أنه «لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون».

والمصلحة هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها من الدفع، وما لم تتوافر فلا يقبل الدفع، فينبغي أن تكون هناك فائدة أو منفعة تعود على الخصم من الدفع؛ إذ المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فقط؛ وإنما شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم[١]، وهي ليست لازمة لقبول ما يتمسك به المدعي فحسب؛ وإنما شرط لقبول ما يتمسك به المدعى عليه من دفوع أيا كان نوعها، ومصلحة المدعى عليه فيما يبديه من دفوع هي تفادي الحكم عليه بطلبات المدعي كلها أو بعضها[٢].

٢- أن يكون الدفع قانونيا:

ويقصد بذلك أن يكون موضوعه التمسك بحق أو مركز قانوني موضوعي أو إجرائي، فلا يكون قانونيا مثلا الدفع ببطلان الإجراء لعيب شكلي رغم تحقق الغاية منه[٣].

٣- أن يكون الدفع جوهريا:

والمقصود بذلك أن يكون الدفع متعلقا بموضوع الدعوى أو إجراءاتها ومؤثرا فيها بحيث يؤدي لو صح إلى تغيير وجه الحكم فيها، وأساس هذا الشرط هو شرط

(١) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، ج١/١٣٣.
(٢) د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، ١٩٦٧م، ص١٣٣.
(٣) د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص٤١٣.

المصلحة العملية الذي يجب توافره في الدفع؛ إذ لا تتوافر للخصم مصلحة حالة وقائمة فيه إلا إذا كان دفعه جوهريا من شأنه أن يؤدي إلى تفادي الحكم ضده[١].

٤ – عدم سقوط الحق في الدفع:

فالدفع باعتباره حقا إجرائيا يتعرض إلى نظام السقوط بسبب تجاوز الحدود القانونية المرسومة لمباشرته، ولذا يكون غير مقبول إذا لم يبد في ترتيبه في الإجراءات أو إذا تنازل عنه صاحبه صراحة أو ضمنا، أو إذا سبق الفصل فيه بحكم قطعي أثناء الخصومة ذاتها[٢].

القواعد العامة لقبول الدفع في الفقه الإسلامي:

الدفع عند فقهاء المسلمين –كما سبقت الإشارة– دعوى في حد ذاته، وليس مجرد جواب على دعوى المدعي بالإنكار، وإنما ادعاء جديد يقدمه المدعى عليه يطالب بإثباته، ويسار فيه كما هو الحال في الدعوى الأصلية، إذ يعرفه الفقهاء المحدثين بأنه «دعوى من قبل المدعى عليه، أو ممن ينتصب المدعى عليه خصما عنه يقصد به دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي»[٣].

والمفهوم الذي ذكره الفقهاء المسلمون للدفع يشمل نوعين فقط من الدفوع، إذ لم يتناولوا الدفوع الشكلية التي اهتم بها القانون، وإن كانت كتب الفقه الإسلامي قد اشتملت على ما يمكن منه استنتاج أحكامها[٤].ومن ثم فإن الدفوع في الفقه

(١) المرجع السابق، ص٤١٤.
(٢) المرجع السابق، ص٤١٤.
(٣) الشيخ علي قراعة: الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، مطبعة الرغائب بدار المؤيد، ١٣٣٩هـ، ص٥٤.
(٤) د. محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى، دار النفائس، الطبعة الثانية، ٢٠١١م، ص٥٨٢.

الإسلامي تتنوع أيضا إلى دفوع شكلية، ودفوع موضوعية، ودفوع بعدم القبول، ولكل منها أحكامه الخاصة، وسنبينها بعد قليل.

وهناك قواعد عامة نص عليها فقهاء المسلمين، يجب مراعاتها في الدفع أيا كان نوعه، أهمها:

١ – توافر المصلحة في الدفع: إذ يجب في الدفع أيا كان نوعه أن تتوافر فيه المصلحة؛ فهي شرط متفق عليه عند جميع فقهاء المسلمين، وإن كانت الصيغة المذكورة بلفظها غير موجودة في كتبهم، فالحنفية يشترطون في الدعوى ألا تكون عبثا[١] (والدفع دعوى). والمالكية ذكروا صيغة قريبة من لفظ المصلحة؛ إذ اشترطوا أن تكون الدعوى ذات غرض صحيح[٢]، والشافعية يشترطون في المدعى به أن يكون حقا أو ما ينفع في الحق[٣]، وفروع الحنابلة تدل على ذلك[٤].

٢ – مراعاة وقته عند إبدائه: وخصوصا عند من يرون تقديم دفع الخصومة على الشروع في إثبات الدعوى، كما هو الحال عند الشافعية، أو تقديمه على الحكم كما عند الحنفية.

٣ – توجيه الدفع إلى دعوى صحيحة: فإن كانت الدعوى الأصلية باطلة فلا خلاف في عدم قبوله، إذ ليس للدعوى الباطلة حكم، وهي تعتبر في حكم المنعدمة، والتصدي لدفعها تحصيل حاصل، وهو عبث[٥].

---

(١) محمد صالح بن عبدالفتاح الجارم: المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ، مطبعة النيل، ص ٧.
(٢) الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مطبعة السعادة، ١٣٢٩هـ، ج١٧٠/٤.
(٣) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص٥٠٧– ٥٠٨.
(٤) منصور بن يونس البهوتي: كشاف القناع عن متن الاقناع،المكتبة الإسلامية، ج٣٣١/٦.
(٥) ابن نجيم: البحر الرائق، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج٢٣١/٧.

٤- ألا يتناقض الدفع مع كلام صادر من الدافع: سواء كان هذا الكلام صادرا عنه في جواب الدعوى، أو في دفع آخر سبق أن أبداه، أم كان صادرا عنه خارج مجلس القضاء، فقد يقع التناقض من المدعى عليه في دفع من الدفوع التي يقدمها، ومثال ذلك: أن يدعي شخص على آخر وديعة، فينكرها المدعى عليه، فيقيم المدعي البينة على الإيداع، فيدفع المدعى عليه بردها أو هلاكها، فلا يقبل دفعه ولا يسمع؛ لتناقضه مع إنكاره السابق للوديعة[١].

٥ - عدم قبول دفع الدعوى إلا من المدعى عليه، أو ممن يعود عليه ضررها، أما الأول فلأنه المعني بالدعوى وقد أقيمت في مواجهته؛ لذا لا بد من تمكينه من رد الادعاء، وأما الثاني، فلدفع ضررها الذي قد يعود عليه، كالمشتري إذا استحق المبيع في يده، فيأتي البائع ويدفع دعوى المستحق بأنه باعه له، أي للبائع قبل أن يبيعه البائع إلى المشتري[٢].

(١) د. محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص٢٧٣.
(٢) د. محمد محجوب أبو النور، مرجع سابق، ص٤٩.

الفرع الثاني

القواعد الخاصة في تنظيم الدفوع

ونقصد بها القواعد المقررة لكل دفع بحسب طبيعته، أي سواء كان دفعا شكليا، أو موضوعيا، أو بعدم القبول وهي مقررة لتنظيم هذا الحق وعدم التعسف فيه، ونتناولها فيما يلي:

أولا: القواعد الخاصة بالدفوع الشكلية:

وهي الدفوع المتعلقة بإجراءات الدعوى، ولذا يطلق عليها الدفوع الإجرائية، ويعد الدفع شكليا إذا كان يرمي إلى تعطيل النظر في القضية لسبب يتعلق باختصاص المحكمة أو بإجراءات الخصومة. ويعرفها الفقه القانوني بتعريفات متعددة، يمكننا من خلالها تعريف الدفع الشكلي بأنه، الدفع الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة بغرض استصدار حكم ينهيها دون الفصل في موضوعها، أو يؤدي إلى تأخير الفصل فيها، وذلك بغير مساس بأصل الحق المدعى به، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة، أو ببطلان صحيفة الدعوى.

وهذه الدفوع لا تقع تحت حصر معين، بل تشمل سائر الدفوع التي تستهدف الإجراءات، كالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة عن دين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء، والدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعي، أو ببطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الأسباب، أو بسقوط أمر الآداء لعدم إعلانه في الميعاد، أو بسقوط الخصومة أو بانقضائها، وغيرها من الدفوع التي تنصب على الإجراءات ولا تمس أصل الحق المدعى به.

وتحكم الدفوع الشكلية مجموعة من القواعد، ورد النص عليها في المادة (١٠٨) مرافعات، وهذه القواعد هي:

١ – وجوب إبداؤها قبل الكلام في الموضوع أو الدفع بعدم القبول: وبهذه القاعدة قيد الحق في الدفع الشكلي بتقديمه قبل واقعة معينة، وهي التكلم في الموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول، فإذا تحققت الواقعة قبل تقديمه، سقط الحق فيه. ويعتبر أي طلب أو دفاع من المدعى عليه مما يتعلق بالموضوع مسقطا للحق في الدفوع الشكلية، سواء أبدي الطلب أو الدفاع شفاهة أو في مذكرة مكتوبة، وسواء تضمن اعتراضا على ادعاء المدعي أم لا[١].

٢ – يجب إبداء الدفوع الشكلية معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها: فإذا أراد الخصم التمسك بأكثر من دفع شكلي فعليه تقديمها معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، فتقديم دفع شكلي يترتب عليه سقوط الحق في تقديم دفع شكلي آخر، ولو لم يحدث كلام في الموضوع، فلا يستطيع الخصم إبداء دفع بعدم الاختصاص ثم يبدي بعده دفعا ببطلان صحيفة الدعوى، وإنما عليه أن يتمسك بهما معا.

٣ – يجب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها: وذلك حتى لا تتعطل الإجراءات كل حين بإبداء أسباب جديدة للدفع الشكلي الذي سبق الدفع به، ولهذا فإذا بني الدفع على أكثر من وجه، وجب تقديمها جميعا معا وقبل التكلم في الموضوع، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

---

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٥٤٩.

٤ – يجب إبداء الدفوع الشكلية في صحيفة الطعن، وإلا سقط الحق فيها: فإذا غاب المدعى عليه عن حضور جلسات الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى لبطلان إعلانه بها، وصدر الحكم عليه في موضوعها بناء على هذا الإعلان الباطل، جاز له الطعن في الحكم بناء على بطلان إعلانه، غير أن حقه في التمسك بهذا الدفع يسقط بعدم إبدائه في صحيفة الطعن[١].

والأمر ذاته إذا كان الحكم مشوبا بعيب شكلي، فإن التمسك بهذا العيب يجب إبداؤه في صحيفة الطعن وإلا سقط الحق فيه، وهذا ما قررته المادة (١٠٨) مرافعات بنصها على أنه «ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن».

الإستثناء من هذه القواعد:

يستثنى من القواعد السابقة نوعين من الدفوع الشكلية، لا يخضعان لهذه القواعد، هما: الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام، والدفوع الشكلية التي ينشأ سببها بعد الكلام في الموضوع: فمثل هذا الدفع لم يكن قد قام موجبه قبل الكلام في الموضوع، فلا يتصور التمسك به قبل ذلك، ومثاله سقوط الخصومة بعد أن قطعت المحكمة في نظرها شوطا، فلا يسقط حق الخصم في التمسك بالسقوط هنا إلا إذا تكلم في الموضوع من جديد بعد قيام سبب الدفع[٢].

---

(١) د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص٤١٩.
(٢) المرجع السابق، ص٤٢٠.

الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي:

لم يفصل فقهاء الشريعة الإسلامية قواعد هذا النوع من الدفوع، وإن كانت كتبهم قد اشتملت على بعض من أحكامه، ومن ذلك الدفع بعدم الاختصاص[١]، وعدم الاختصاص قد يكون مكانيا، وقد يكون نوعيا، والاختصاص المكاني مقرر لمصلحة المدعى عليه، فإن تنازل صراحة أو ضمنا عن الدفع بعدم الاختصاص المكاني، ولم يبده في أول الدعوى، كان سكوته في هذه الحالة التي تحتاج إلى البيان بيان، ووجب السير في الدعوى[٢]. وإذا دفع المدعي عليه بعدم الاختصاص، فلا يجوز للقاضي الالتفات عن دفعه، فإن فعل، وقع حكمه باطلا[٣]. وكذلك يبطل حكمه إذا كان عدم الاختصاص نوعيا[٤].

ومن هذه الدفوع أيضا: الدفع بوجود قرابة أو مصاهرة بين القاضي وبين أحد أطراف الدعوى[٥]، وهو ما يعرف في القانون برد القاضي، غير أن فقهاء الشريعة – على خلاف القانون– قالوا بأن هذا الدفع يقبل في أول الدعوى أو وسطها أو آخرها[٦].

---

(١) والاختصاص القضائي معروف في الفقه الإسلامي، قال الماوردي «ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل، فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد او في محلة من، فتنفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلد فيه، والمحلة التي عينت له، وينظر فيه بين ساكنيه دون الغريبين والطارئين إليه...». (الماوردي: الأحكام السلطانية، مطبعة السعادة، ص٩٢)

(٢) د. محمد نعيم ياسين ، مرجع سابق، ص٥٨٣– د. واصل بن داود المذن، مرجع سابق، ص٦٢.

(٣) قال ابن عابدين» المعتبر هو الولاية فالسلطان لما ولى قاضيا ببلدة او محلة مخصوصة خصه بأهل تلك البلدة فليس له أن يحكم في غيرهم». (حاشية ابن عابدين على البحر الرائق، ج١٩٤/٧).

(٤) قال في المغني «ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال... فلا ينفذ حكمه في أكثر منها».(ابن قدامه: المغني، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ،ج١٣٥/١٠).

(٥) «فلا يجوز قضاؤه لنفسه، ولا لمن لا تقبل شهادته له، لأن القضاء له قضاء لنفسه من وجه، فلم يخلص لله سبحانه وتعالى». (علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ج١٠٧/١٦).

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٨/٧.

وأما الدفوع الشكلية المتعلقة ببطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات، فلا نعتقد أن له مجالا في الفقه الإسلامي، وإن وجد فنطاقه ضيق جدا؛ لأن الإجراءات الشكلية التي نص عليها قانون المرافعات لا وجود لها في الفقه الإسلامي، ومخالفة الإجراء الشكلي لا تجوز أن تكون سببا لرد الدعوى في الفقه الإسلامي أو لتأخير الفصل فيها(١).

ثانيا: القواعد الخاصة بالدفوع الموضوعية:

الدفع الموضوعي هو الذي يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كليا أو جزئيا(٢). فهو دفع يوجه إلى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده أو يزعم سقوطه أو انقضاؤه، كالدفع ببطلان سند الدين أو بتزويره، والدفع بانقضاء الدين بالوفاء. فالدفوع الموضوعية إذا تشمل كل دفع يترتب على قبوله رفض طلب المدعى، ولهذا لا يتصور حصرها، ومن ناحية أخرى، هذه الدفوع تتعلق بأصل الحق لذا تنظمها القوانين المقررة للحقوق(٣).

وتحكم الدفوع الموضوعية القواعد الآتية:

١- يجوز إبداؤها في أية حالة كانت عليها الإجراءات، كما يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

٢ - لا يتقيد المدعى عليه في إبداءها بترتيب معين، وإذا أبدى دفعا منها فإنه لا يسقط حقه في إبداء غيره من الدفوع الموضوعية، ما لم يتنازل عنه صراحة. غير أنه لا يجوز التمسك بهذه الدفوع لأول مرة أمام محكمة النقض.

---

(١) د. محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص٥٨٥.
(٢) د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص٤١٤.
(٣) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٧م، ص٥٠٩.

٣ – الحكم الصادر في الدفع الموضوعي يحوز حجية الأمر المقضي باعتباره فاصلا في الموضوع. حيث يترتب على قبوله إنهاء النزاع، ومن ثم يحول دون عرضه على المحكمة مرة أخرى، وإذا قدم دفع موضوعي أمام محكمة أول درجة وفصلت فيه بحكم ألغته محكمة الاستئناف، فإنها لا تعيد النزاع مرة أخرى إلى محكمة أول درجة، بل تفصل فيه لاستنفاد محكمة أول درجة ولايتها بشأن النزاع[١].

الدفوع الموضوعية في الفقه الإسلامي:

وهي تلك التي يقصد بها إبطال نفس دعوى المدعي والغرض الذي يرمي إليه بها، حيث يتعرض فيه لصدق المدعي وكذبه، ويترتب على قبولها وضع حد نهائي لمطالب المدعي ومنعه من التعرض ثانية للمطلوب، ومثالها: أن يدعي المدعى عليه على المدعي في دعوى العين أنه اشتراها منه وقبضها أو وهبها له وقبضها، أو أي سبب شرعي لانتقالها إلى يده[٢].

وقد نص فقهاء الحنفية على أن الدفع الموضوعي يصح إبداؤه في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، فيصح قبل البينة كما يصح بعدها[٣] وكما يصح قبل الاستمهال يصح بعده[٤]، كما ذهبوا إلى أن هذا الدفع يصح قبل الحكم وبعده[٥]، واشترطوا لجواز سماع الدفع الموضوعي بعد الحكم شرطين، الأول: أن يتضمن

(١) د. محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص٦٧٧.
(٢) شهاب الدين بن أحمد القليوبي: حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج، ١٦٠٩هـ، ج٣٣٧/٤.
(٣) ابن نجيم: البحر الرائق، مرجع سابق، ج٢٣١/٣.
(٤) محمد علاء الدين عابدين: قرة عيون الأخيار، المطبعة العثمانية، ١٣٢٧هـ، ج٤٥٧/٢.
(٥) المرجع السابق، ج٤٥٧/٢.

هذا الدفع إبطال الحكم الأول إذا ثبت[1]، والثاني: ألا يمكن التوفيق بين دفع المدعى عليه الذي أتى بعد الحكم والدعوى الأصلية، فإن كان التوفيق ممكنا لم يقبل هذا الدفع بعد الحكم.

ثالثا: القواعد الخاصة بالدفع بعدم القبول:

الدفع بعدم القبول يوجه إلى حق المدعي في رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق –الموضوعي– الذي ترفع به الدعوى، ويعد طعنا بعدم توافر شرط من شروط قبول الدعوى، وسواء كان الشرط عاما في كل دعوى أم خاصا بالدعوى محل الدفع[2]. فهذا الدفع يرمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى؛ إذ يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه وما إذا كان من الجائز استعمالها أم أن شرط الاستعمال غير جائز[3].

ويحكم هذا الدفع مجموعة من القواعد، أهمها:

١- جواز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى.

٢ - تقضي المحكمة به من تلقاء نفسها، ما لم يكن متعلقا بمصلحة خاصة.

٣ - الحكم فيه لا يستنفد ولاية المحكمة بنظر الموضوع.

٤ - الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول لا يحوز حجية الأمر المقضي.

٥- لا تلتزم المحكمة بالفصل في الدفع بعدم القبول على استقلال.

٦- الدفع بعدم القبول لعيب في صفة المدعى عليه يقتضي التأجيل لإعلان ذي الصفة.

---

(١)علي قراعة، الأصول القضائية، مرجع سابق، ص٥٧.

(٢) د. محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص٦٧٨.

(٣) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، ج٢/١٠٩٧.

الدفع بعدم القبول في الفقه الإسلامي:

ويقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه بدون تعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه، ويسميه الفقهاء بدفع الخصومة، ومثاله إنكار المدعى عليه لصفته في الخصومة، أو دفعه بأن المدعي أبرأه من الدعوى أو من الخصومة؛ لأن ثبوت ذلك يدفع الخصومة من غير أن يؤثر على الحق ذاته، ومثاله أيضا: دفع المدعى عليه بنقصان أهليته أو نقصان أهلية خصمه، والدفع بانعدام صفة المدعي في رفع الدعوى، والدفع بكون الدعوى ليس لها غرض صحيح[١]، ومثاله أيضا: الدفع بحجية الأمر المقضي، لسبق صدور حكم بين نفس الخصوم وفي نفس الموضوع مع وحدة السبب.

والدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، ويقبل من المدعى عليه سواء كان مدعى عليه في الدعوى الأصلية أم كان في دفعها، ومتى تحقق القاضي من صحته كان عليه أن يحكم بعدم جواز سماع الدعوى[٢].

(١) د. محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص٥٧٥.
(٢) المرجع السابق، ص٦١١.

المبحث الثاني

مظاهر التعسف في الدفوع والمسئولية الناشئة عنه

قلنا إن حق الدفاع من الحقوق المقدسة، باعتباره ضمانة أساسية من ضمانات التقاضي، وأن الدفوع وسيلة مهمة من وسائل الدفاع ومادة من مواده، والأصل أن للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بكل وجوه الدفوع القانونية، شكلية كانت أم موضوعية أم بعدم القبول، ولكن قد يحصل في بعض الأحيان أن يسيء استعمال هذا الحق بشكل تعسفي، ولا حق له في ذلك، فهو وإن كان يستعمل حقا إجرائيا أباحه له القانون؛ إلا استعماله له ليس مطلقا؛ وإنما مقيد بالحكمة التي دعت إليه؛ وهي تمكينه من دفع الادعاء عن نفسه؛ فإن جاوز حدود ذلك وأراد العنت في الخصومة، فإنه يكون قد انحرف عن الغاية المشروعة للدفع وتجب مساءلته[1].

غير أن التساؤل المهم الذي يطرح نفسه، متى يمكن القول بوجود هذا التعسف، وما مظاهره، وهل للقاضي سلطة في تقديره؟ ذلك أنه إذا أمكنا أولا إثبات حصول التعسف في الدفع، إنتقلنا بعد ذلك إلى بحث مسألة المسئولية عن هذا التعسف.

والحقيقة أن التعسف في استعمال الحق كما قلنا، يتناقض مع واجب حسن النية الذي يجب أن يتصف به الشخص في ممارسة حقه الإجرائي، إذ التعسف مظهر لسوء النية، وهذا الأخير كما قلنا ظاهرة نفسية كامنة في مكنون النفس البشرية، يصعب الوصول إليه، إلا من خلال مظاهر خارجية تدل عليه، ومن هنا نبحث مظاهر التعسف في استعمال حق الدفع من خلال معيار التعسف وصوره في أنواع الدفوع الثلاثة (مطلب أول)، ثم نبين المسئولية المترتبة على هذا التعسف (مطلب ثان).

---

(١) الأستاذ محمد المنجي: الدعوى الكيدية، الكتب القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١٢م، ص ٢٥٠.

المطلب الأول

معيار التعسف في استعمال حق الدفع وصوره

لا يمكننا البحث عن صور التعسف في استعمال حق الدفع إلا بعد الوقوف على معيار التعسف، وهي مسألة اختلف فيها الفقه القانوني وتعددت اتجاهاته بشأنها، ويمكن رد هذا الخلاف إلى معيارين أساسيين، هما: المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، وبعيدا عن الجدل القانوني الواسع بشأن هذين المعيارين –والذي لايسعنا هنا الحديث عنه– فإن الاتجاه الذي نراه راجحا ومتفقا مع اتجاه المشرع الإجرائي، هو المعيار الذي ينبع من فكرة المصلحة، وهو ما يتفق مع طبيعة الحق وغايته.

فالمصلحة شرط في مشروعية استعمال الحق، وبها قيد المشرع استعمال الحق الإجرائي– ومنه حق الدفع– فحيث لا مصلحة؛ لا دفع، وحيث تنعدم المصلحة؛ ينعدم الحق في الدفع؛ إذ نص المشرع في المادة الثالثة مرافعات، على أنه لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو اي قانون آخر ، لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون.

فإذا قلنا: إن التعسف في استعمال حق الدفع يتحقق وفقا لهذا المعيار، إذا لم تكن هناك مصلحة من وراءه، فإننا لا نعتقد أن هذه إجابة كافية على التساؤل الذي طرحناه عن متى يمكن القول بوجود التعسف؟ إذ تنقلنا هذه الإجابة إلى تساؤل آخر مهم، وهو: متى لا تكون هناك مصلحة؟ ومتى تتوافر المصلحة، وما أوصافها؟ وهل يمكن عدم الاعتداد بها رغم توافرها؟

نعتقد أن الإجابة على هذا التساؤل تستوجب الرجوع إلى ضوابط الاستعمال غير المشروع للحق وفقا لما قررته المادة (٥) من القانون المدني، وهي أن استعمال الحق يكون غير مشروع:

- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
- أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
- أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

وفي ضوء ذلك يمكن القول بأن استعمال حق الدفع يكون غير مشروعا، إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالخصم، أو كان يرمي إلى تحقيق مصلحة قليلة الأهمية إلى مستعمله، بحيث تكون مصلحة تافهة لا تتناسب البتة مع ما يصيب الخصم الآخر من ضرر جراء هذا الدفع، أو توافرت المصلحة ولكنها لم تكن مشروعة، أو لم تتوافر فيها أوصاف المصلحة التي قررتها المادة (٣) مرافعات، ومن ثم فإن غياب المصلحة أو غياب أوصافها أو تفاهتها، يعد ضابطا عاما تندرج تحته كثير من صور التعسف في استعمال حق الدفع.

المصلحة معيار التعسف في الفقه الإسلامي:

نظمت الشريعة الإسلامية الغراء الحقوق والواجبات تنظيما لا تزال النظم القانونية تحبو في ملاحقته إلى الآن، وهي إذ تضع القواعد المنظمة لاستعمال الحق – ومنه الحق في التقاضي وما يتفرع عنه من حقوق كحق الدفاع والدفوع– تراعي كافة

المصالح المتعارضة، فتعطي لصاحب الحق صلاحية استعماله بالشكل الذي يمكنه من الانتفاع بكافة مزاياه، وفي الوقت ذاته تفرض عليه التزاما بألا يستعمله بشكل يضر بغيره؛ إذ منعت الضرر منعا باتا سواء أحدث نتيجة للممارسة حق أو بدونه، إذ جاءت مصادر التشريع مؤكدة حظر استعمال الحق بما يضر بالغير.

إذ الضرر أو نية الإضرار بالغير منهي عنه، قال تعالى «ولا تضارهن لتضيقوا عليهن»[١]، وقال ﷺ «لاضرر ولا ضرار»[٢]، وهي ذات الفكرة التي أخذ بها المشرع المصري حين عدد صور الاستعمال غير المشروع للحق في المادة (٥) مدني، مؤكدا أن استعماله يكون غير مشروعا، إذا قصد به الإضرار بالغير، أو كانت المصالح التي يرمي صاحبه إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر.

وعلى الرغم من قطعية ثبوت قاعدة منع الضرر في الشريعة الإسلامية؛ إلا أنها ليست معيار التعسف، وإنما وإلى جوارها توجد المصلحة كمعيار للتعسف في استعمال الحق، فالشريعة الغراء وضعت أسس نظرية التعسف على أروع ما تكون عليه دقة وصياغة، إذ تجد مصدرها في القرآن الكريم والسنة والقواعد المستقرة في المذاهب الفقهية في الفقه الإسلامي[٣].

والأحكام الشرعية عند جمهور الأصوليين والفقهاء معللة بمصالح العباد في الدارين، ذلك «إن وضع الشرائع إنما هو لصالح العباد في الآجل والعاجل معا»[٤]، لذلك فإن من الطبيعي أن نجد معيار التعسف في استعمال الحقوق في

(١) سورة الطلاق: من الآية رقم (٦).
(٢) محمد ابن اسماعيل البخاري: صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب النية في الأيمان، حديث رقم ٦٣١١.
(٣) د. شوقي السيد، مرجع سابق، ص٢٥٥.
(٤)الشاطبي: الموافقات، ج٢/٧ وما بعدها.

الشريعة الإسلامية ممثلا في فكرة المصلحة، تتقيد بها الحقوق في تحقيق غايتها من المصالح، وتحد إطلاقها، ولذا اهتم بها الفقه الإسلامي، ووضعها أساسا لمعاييره، تفاديا للغلو والتطرف في النظر إلى الحق وتصوير طبيعته ومداه، فالعدل الذي قامت عليه الشريعة الإسلامية يقتضي تقييد استعمال الحقوق الفردية، إذ تدعو الشريعة الإسلامية إلى الإحسان والفضل، وعدم التزيد في استعمال الحقوق واقتضائها[1]، وفي هذا المعنى يقول ابن رشد: «ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل، فمن يتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقادا أو عرفانا، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك»[2].

صور التعسف في استعمال الحق:

إذا كنا قد انتهينا إلى أن المصلحة هي معيار التعسف في استعمال الحق، فإننا لا نعتقد أن غياب المصلحة هي الصورة الوحيدة من صور التعسف في استعمال حق الدفع، وإنما نجد أن هناك صور أخرى لهذا التعسف، كالدفوع التسويفية وغيرها. ولذلك نقسم صور التعسف في استعمال حق الدفع إلى قسمين رئيسين، هما:

أولا: التعسف في استعمال حق الدفع الناشيء عن غياب المصلحة أو تعيبها:

---

(١) د. شوقي السيد، مرجع سابق، ص٢٦١.
(٢) أبو الوليد محمد بن رشد: بداية المجتهد، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، ١٣٧١هـ، ج٢/١٥٤.

والمصلحة التي نقصدها هنا هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها من وراء الدفع، وما لم تتوافر هذه المصلحة فلا يقبل الدفع؛ إذ ينبغي أن تكون هناك فائدة أو منفعة تعود على المدعى عليه من الدفع – على فرض الحكم لصالحه– وهذه الفائدة قد تتمثل في دفع الادعاء عنه، أو حماية حقه، أو اقتضاؤه، أو الاستيثاق له، أو الحصول على ترضية مادية، أو أدبية؛ فالمصلحة هنا إذا هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها من وراء الدفع(١).

أ- انعدام المصلحة قرينة على التعسف في استعمال حق الدفع:

نتفق مع ما ذهب إليه القضاء الفرنسي(٢) من القول بأن انعدام المصلحة قرينة على التعسف ونية الإضرار بالغير، ونحن نقول هنا بأنها مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، للمحكمة أن تستنبطها من وقائع الدعوى التي تنظرها، فلها تقدير إساءة استخدام حق الدفع، وهي مسألة يخضع تقدير القاضي بشأنها لرقابة محكمة النقض؛ إذ ليس للمحكمة أن تعتبر مجرد انعدام المصلحة تعسفا وإساءة لاستعمال حق الدفع، دون النظر لظروف الدفع وطبيعته؛ وإنما عليها قبل أن تقرر ذلك؛ أن تتبين وجود هذا التعسف فعلا، ولا تكتفي بمجرد انعدام المصلحة؛

---

(١) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، ج١/١٣٠.

(٢)يذهب القضاء الفرنسي إلى أن انعدام المصلحة قرينة على التعسف وعلى نية الإضرار بالغير:
Attend que l'exercice du droit de propriété qui a pour limite la satisfaction d'un intérét sérieux et légitime ne saurait l'accomplissement d'acte malveillant ne se justifiant par aucune utilité a pourtant prejudice à autrui .(colmar، 2 mai 1855، D.1856II، p .9.).
مشار إليه لدى د. أحمد إبراهيم عبدالتواب محمد: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ٢٠٠٥م ، ص ٦١٤ .
والمصلحة وفقا لنص المادة ٣١ من قانون المرافعات الفرنسي هي الغاية التي تبرر استعمال الحق في الالتجاء إلى القضاء . حيث يجري نص هذه المادة بالفرنسية على النحو التالي:
" L action est ouverteà tous cuex qui ont un intérét légitime succés ou reget d`une pretention…."

فقد يكون المدعى عليه حتى مع انعدام المصلحة، حسن النية في استعمال الدفع، ولم يقصد الإضرار بخصمه؛ فعليها هنا أن تكتفي بعدم قبوله.

ووجهتنا في ذلك تتفق مع اتجاه المشرع المصري في المادة (٣) مرافعات، والتي أجازت –في فقرتها الأخيرة– للمحكمة عند عدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة؛ أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه؛ إذا تبينت أنه أساء استعمال حقه في التقاضي.

انعدام المصلحة وصف قد يصيب أي نوع من الدفوع:

انعدام المصلحة في الدفع قد يرد على أي نوع من أنواع الدفوع، إجرائية كانت أم موضوعية أم بعدم القبول، إذ من المتصور أن يدفع الخصم بدفع منها ولا تكون له مصلحة فيه، غير أن لنا وقفة يسيرة بشأن الدفوع الإجرائية (الشكلية)، ذلك أن المشرع حدد مقدما شكل الإجراءات مراعيا في ذلك تحقيق مصالح معينة، وافترض مقدما وقوع الضرر بمجرد حصول المخالفة، وعلى ذلك فالمصلحة في إبداء الدفع الشكلي تتحقق بمجرد حصول المخالفة، فمتى وقعت المخالفة وتمسك الخصم بالجزاء الذي رتبه المشرع؛ وجب على المحكمة أن تحكم به، ولا يجوز لها أن تطلب منه إثبات ضرر خاص مس دفاعه جراء تلك المخالفة.

فإذا رفعت دعوى إلى محكمة غير مختصة محليا؛ جاز للمدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاصها، ولو كانت تقع في ذات مبنى المحكمة المختصة فعلا بنظر الدعوى، ولا يجوز هنا الاحتجاج بانعدام المصلحة لعدم أي ضرر جراء المخالفة. وإذا لم يذكر في صحيفة الدعوى تاريخ إعلانها؛ جاز الدفع ببطلانها، ولو لم

يترتب على ذلك ضرر، وكذا إذا تم الإعلان في ساعة أو يوم بالمخالفة للمواعيد المقررة، وهكذا في غيرها من الدفوع الشكلية، فلا يصح الاحتجاج هنا بانعدام المصلحة، إذ افترض المشرع مقدما وقوع الضرر لمجرد حصول المخالفة(١).

غير أن ذلك لا يعني أن الدفوع الإجرائية لا يتصور وقوع التعسف في الدفع بها، فهي كسائر الدفوع حق إجرائي قد يتعسف فيه صاحبه أو يسيء استعماله، فتأخير الدفع الإجرائي المتعلق بالنظام العام إلى ما بعد قطع شوط في الدعوى ثم إبداؤه بقصد هدم ما تم من إجراءات، صورة من صور التعسف التي ترد على هذا النوع من الدفوع، وتعمد الخصم الغياب عن الدعوى ثم حضوره بعد إعادة إعلانه وبعد قطع شوط فيها، وتقديم دفع بعدم الاختصاص أو بالإحالة يعد تعسفا في استعمال هذا الدفع الشكلي، وإلى جانب ذلك توجد صور أخرى.

وقد يعاب الدفع الموضوعي بانعدام المصلحة، كما لو دفع الخصم بصورية العقد قاصدا من وراء ذلك إطالة أمد الفصل في الدعوى، كما قد يعاب الدفع بعدم القبول بالعيب ذاته، وذلك كما في دفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى؛ لأن المصلحة فيها لم تتوافر إلا بعد رفعها، ذلك ألا مصلحة له في ذلك، إذ العبرة وفقا للرأي الراجح توافر المصلحة وقت نظر الدعوى(٢).

غيبة المصلحة في استعمال حق الدفع في الفقه الإسلامي(٣):

لا تجيز الشريعة الإسلامية لصاحب الحق أن يستعمله دون مصلحة يحققها لنفسه، وفي الوقت ذاته يضر عمله هذا بالغير، فقد قضي في باب الدعوى

(١) د. أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ط ٦ ،١٩٨٠، ص٤٠ وما بعدها.

(٢) د. سيد أحمد محمود، شرط المصلحة في الدعوى القضائية، حلقة نقاشية عقدتها مجلة الحقوق جامعة الكويت، ملحق العدد الرابع، السنة الخامسة والعشرون، ديسمبر ٢٠٠١م، ص٩.

(٣) د. شوقي السيد، مرجع سابق، ص٢٦٩ وما بعدها.

بأنه إذا كانت بينة المدعي حاضرة في مجلس القضاء وطلب يمين خصمه؛ لم يجبه القاضي إلى طلبه باتفاق أئمة المذهب الحنفي، «لانتفاء المصلحة في هذا الحق»[1]، فيمنع من ذلك درءا لتعسفه.

وقد قضى عمر بن الخطاب في نزاع بين الضحاك بن خليف، ومحمد بن مسلمة، مؤيدا لذات المبدأ، إذ أراد الأول أن يمر بأرض الأخير بخليج يسقي به أرضه، فمنعه الثاني مالك الأرض، فأمره عمر أن يتركه يمر، فلما أبى قال عمر «والله ليمرن به ولو على بطنك». وهذا القضاء لما أثير من دفاع حول المنع والرد إذ قال الضحاك «لما تمنعني وهو لك منفعة؟ تشرب به أولا وأخيرا ولا يضرك»[2]. فاستعمال الحق هنا– وهو منع المرور– مع غيبة المصلحة؛ يعد تعسفا.

وقياسا على ذلك يمكننا القول بأن استعمال حق الدفع دون مصلحة تعود على الخصم منه؛ غير جائز، فإذا استعمل الخصم هذا الحق غير رام إلى تحقيق مصلحة مشروعة؛ فإنه يكون متعسفا؛ ويمنع من ذلك.

ب- عدم جدية المصلحة من الدفع صورة من صور التعسف:

إذ ليس معنى أن الدفع حق إجرائي للخصم أن يستعمله كيفما شاء ولو لحماية مصلحة تافهة، وهي تلك التي لا تتناسب البتة مع ما يصيب الخصم الآخر من ضرر جراء الدفع، فشرط قبول الدفع ليس فقط توافر المصلحة، وإنما جديتها، فالمبادىء العامة في التقاضي تأبى الاعتراف للخصم بأن يتخذ من الدفع وسيلة للإضرار بخصمه[3].

---

(١) تكملة الفتح، ج٦/١٥٤.
(٢) مالك بن أنس: الموطأ، مؤسسة زايد بن سلطان للأعمال الخيرية، أبو ظبي، الإمارات، ج٤/١٠٧٩.
(٣)د. زيد قدري الترجمان: نظرية التعسف في استعمال الحق، مكتبة دار السلام، الرباط/المغرب، ٢٠٠٩م، ص١٠٦.

وتكاد تستقر أحكام القضاء المصري والفرنسي، على اشتراط جدية المصلحة، وقد يعبر القضاء عن عدم جدية المصلحة في بعض الأحيان بأن المصلحة نظرية، أو تافهة، أو لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر، أو لكونها في بعض الأحيان مصلحة غير مشروعة[١].

فالمدعى عليه الذي يستعمل حق الدفع لتحقيق مصلحة غير جدية، يعد متعسفا في استعمال هذا الحق الإجرائي. وتقدير جدية المصلحة وأهميتها يرجع إلى الموازنة بينها وبين الأضرار التي تصيب الغير، وعلى القاضي أن يجري موازنة بين المصلحة التي تعود على الخصم من الدفع، وبين الأضرار التي تصيب خصمه، فإذا بلغت حدا من الأهمية تربو أو تزيد قيمتها على الضرر، كانت المصلحة جدية، وينأى استعمال الحق تبعا لذلك عن التعسف[٢].

موقف الفقه الإسلامي من عدم جدية المصلحة في الدفع:

توازن الشريعة الإسلامية بين المصالح المتعارضة للعباد، فلا تجيز لصاحب الحق استعماله بشكل تعسفي قاصدا تحقيق مصلحة تافهة يترتب معها ضرر

---

(١)د. أحمد إبراهيم عبدالتواب، مرجع سابق، ص ٢٣٢. وتتجه محكمة النقض في العديد من أحكامها إلى القول بأن توافر المصلحة الجدية ينفي الادعاء بالتعسف، ومن ذلك ما قضت به بأنه «لا جناح على من يستعمل حقه استعمالا مشروعا، فلا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضررعلى نحو ما تقضي به المادة الرابعة والخامسة من القانون المدني، ولما كان ما تقدم وكانت محكمة الموضوع قد خلصت في حدود سلطتها التقديرية، إلى أن المطعون ضدهم ابتغوا من إنهاء عقد الإيجار تحقيق مصلحة جدية تتمثل في حصولهم على مبنى يسع الزيادة المطردة في عدد التلميذات، بعد أن ضاقت العين المؤجرة عن أن تسع تلك الزيادة، وأنه ليس هناك تعسف في استعمال الحق في إنهاء العقد، وأن المحكمة قد أقامت قضاءها في ذلك على أسباب سائغة تكفي لحمله». (الطعن رقم٥٩ لسنة ٤٨ قضائية جلسة ١٩٨١م)

(٢) في هذا المعنى، د. شوقي السيد، مرجع سابق، ص١٩٨. قضت محكمة النقض بأنه «إذا كان حق التقاضي وحق الدفاع من الحقوق المباحة للخصم، إلا أن استعماله لهما – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– مقيد بأن يكون بالقدر اللازم لاقتضاء حقوقه التي يدعيها والزود عنها فلا يجوز لمن يباشر هذه الحقوق الانحراف بها عما وضعت له واستعمالها ابتغاء مضارة خصمه، إذ في هذه الحالة يجب مساءلته عن تعويض الأضرار التي تلحق الغير بسبب إساءة استعمال هذه الحقوق» (الطعن رقم ٢٧٥٩ لسنة ٥٩ قضائية – جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢م).

للغير ،وقد وضع النبي ﷺ أسس هذه القاعدة، بقضاءه في قضية سمرة بن جندب، بقلع النخلة دفعا للضرر الأشد بالأخف، فقد روى أبو داود في سننه من حديث أبي جعفر محمد بن علي، أنه حدث سمرة بن جندب، أنه كان عذق من نخل في حائط رجل من الأنصار، ومع الرجل أهله، وكان سمرة يدخل إلى نخله فيتاذى به وشق عليه، فطلب إليه أن ينقلها فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر له ذلك، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعها، فأبى، فطلب إليه أن ينقلها فأبى، فقال فهبه له ولك كذا وكذا «أمرا رغبة فيه» فأبى، فقال إنما أنت مضار، وقال النبي ﷺ للأنصاري إذهب فاخلع نخلته(١).

ومن ثم فاستعمال الحق إذا قصد من وراءه تحقيق مصلحة تافهة أو غير جدية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر، أمر لا تجيزه الشريعة الإسلامية، باعتباره تعسفا، وهو مبدأ لا يسري على الحقوق الموضوعية فقط؛ وإنما على كافة الحقوق بما فيها الحقوق الإجرائية، والمتفرع عنها حق الدفع كأحد متطلبات حق الدفاع في النظام القضائي.

ج- عدم مشروعية المصلحة من الدفع إساءة لاستعمال الحق فيه:

فالمصلحة التي تعد معيارا لقبول الدفع هي المصلحة المشروعة، وهو ما أكدته المادة (١/٣) مرافعات بأن تكون المصلحة قانونية، أي مشروعة ويقرها القانون، ومن ثم فلا تكفي المصلحة على أي وجه كانت لاستعمال حق الدفع وقبوله من المحكمة، ومشروعية المصلحة من عدمها لا ترجع لأهواء الخصم،

(١) أبي داود سليمان الأشعث السجستاني: سنن أبي داوود، دار الكتاب العربي، بيروت، باب القضاء، ج١٥/٠١.

بحيث يقرر مدى مشروعية المصلحة في الدفع بالنسبة له، وإنما على القاضي أن يعمل سلطته في مراقبة هذا الوصف من أوصاف المصلحة، بحيث إذا ما تبين له أن المصلحة التي تعود على الخصم من الدفع غير مشروعة فإن عليه أن يقضي بعدم قبوله، ذلك أن الخصم يكون قد تعسف في الدفع وأساء استعمال الحق فيه[١].

موقف الفقه الإسلامي من عدم مشروعية المصلحة في الدفع:

لم يأخذ الفقه الإسلامي بمعيار المصلحة، باعتبارها مصدرا للتشريع ومنبتا لأحكامه فحسب؛ وإنما بحسبانها أيضا غاية التشريع والأحكام، ومن ثم غدت قيدا على استعمال الحق، يتعين على صاحبه أن يحقق به غايته، وذلك استنادا إلى أصل من الأصول الشرعية؛ وهو اعتبار المآلات في الأفعال[٢]، وأهم قواعده سد الذرائع، فالنظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا[٣].

فسد الذرائع وتقييد استعمال الحق بما لا يضر الغير، يعد من أهم تطبيقات اعتبار المآل، والذريعة هي «التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة»[٤]، والفقه الإسلامي ينهى عن التذرع بأمر ظاهر الجواز لتحقيق أغراض غير مشروعة، ومن قبيل ذلك التزرع بحق الدفع لتأخير الفصل في الدعوى وإطالة أمد التقاضي.

ثانيا: التعسف في استعمال حق الدفع مع وجود المصلحة:

قد يبدوا العنوان غير مألوفا للوهلة الأولى، إذ كيف يكون الدفع حقا إجرائيا، وتتوافر فيه المصلحة التي اشترطها القانون، وعلى الرغم من ذلك يكون استعماله

---

(١) د. أحمد إبراهيم عبدالتواب، مرجع سابق، ص ٥٦٠.
(٢) د. شوقي السيد، مرجع سابق، ص٢٧٥.
(٣) الشاطبي: الموافقات، ج٢/٣٥٧.
(٤)الشاطبي: الموافقات، ج٤/١٩٩.

قد جاء بشكل تعسفي، إلا أن هذه الغرابة تزول إذا ما عرفنا أن الحقوق جميعها قد يرد عليها وصف التعسف، إذا لم تستعمل بطريقة تتفق وواجب حسن النية، والدفع أحد الحقوق التي يجب أن تستعمل بحسن نية، فلا يكفي أن تتوافر المصلحة للخصم فيه حتى يستعمله على أي وجه كان.

ذلك أن الخصم قد يسيء هذا الحق الإجرائي، فيستعمله بسوء نية قاصدا من وراء ذلك تحقيق مصلحته على حساب الإضرار بخصمه، ومن قبيل ذلك الإفراط في الدفوع بقصد تعطيل الدعوى، والدفوع التسويفية، ونبين ذلك فيما يلي:

أ- إساءة استعمال حق الدفع بقصد تعطيل الفصل في الدعوى:

قد يعمد المدعى عليه إلى تعطيل الفصل في الدعوى مستعملا في ذلك حق الدفع، بتقديم دفوع كل حين يرمي من وراءها تشتيت المحكمة وألا تتمكن من حسم موضوع النزاع في وقت مناسب، وهو في ذلك وإن كان يستعمل حقا من حقوق الدفاع؛ إلا أن استعماله له منطويا على سوء نية؛ ومن ثم فهو استعمال تعسفي، ينبغي على المحكمة ألا تمكنه منه، وألا تفسح له المجال للإضرارا بخصمه.

وقد أراد المشرع أن يحمي الخصم الآخر من هذا التعسف فنظم كل دفع بجملة من القواعد– سبقت الإشارة إليها في المبحث السابق– إلا أنه وعلى الرغم من هذا التنظيم، فإنه الواقع القضائي يؤكد عدم كفاية هذه القواعد في القضاء على التعسف وسوء النية في استعمال الدفع، فالمشرع وإن كان قد أوجب على الخصم أن يقدم دفوعه الشكلية جملة واحدة قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، وأن يقدم كافة الأوجه التي يبنى عليها الدفع الشكلي عند تقديمه؛ فإن

هناك نوع من الدفوع الشكلية يجوز إبداؤها في أية حالة كانت عليها الإجراءات، وهي الدفوع المتعلقة بالنظام العام، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا أو قيميا أو نوعيا، أو الدفع ببطلان إجراء خالف مقتضى من مقتضيات النظام العام، فمثل هذه الدفوع يجوز إبداؤها في أية حالة كانت عليها الإجراءات، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف(١).

وتصور التعسف وإساءة استعمال حق الدفع هنا يأتي من خلال عدم إبداء الخصم لهذا الدفع إلا بعد أن تسير المحكمة في الإجراءات شوطا طويلا، فإذا ما تبين له ضعف مركزه في الخصومة، دفع بعدم الاختصاص، ثم يعود بعدها إذا تبين عدم صحة دفعه، فيدفع ببطلان إجراء معين لمخالفته للنظام العام، وهكذا.

ولما كانت الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول مما يجوز إبداؤها في أية حالة كانت عليها الإجراءات، وكانت لا تقع تحت حصر معين، فإن الخصم سيء النية قد يتعسف في إبداءها الدفع تلو الآخر قاصدا من وراء ذلك إطالة أمد الفصل في الخصومة، ولا شك أن ذلك فيه من الإضرار بخصمه ما فيه، ومن ثم يجب على القاضي هنا أن يعمل رقابته.

ذلك أن سلوك المدعى عليه هنا يمثل بلا شك إساءة لاستعمال حق الدفاع ويؤدي إلى الإضرار بخصمه، وهو أمر نهى المشرع عنه، وأكدته محكمة النقض في العديد من أحكامها، ومن ذلك ما قضت به بأن «سلوك المدعى عليه على سبيل اللدد في الخصومة وإسرافه في المضارة بالمدعي عامدا وإثارة الخصومة أداة ومكيدة له، ووسيلة لإيذائه، والانتقام منه يعتبر خطأ موجبا للتعويض»(٢).

---

(١) أستاذي د. حامد أبو طالب، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص٥٦٠

(٢) نقض مدني ١٩٥٠/٤/١٠.

كما قضت بأن «حق التقاضي وحق الدفاع من الحقوق المباحة للخصم، إلا أن استعماله لهما – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة– مقيد بأن يكون بالقدر اللازم لاقتضاء حقوقه التي يدعيها والذود عنها، فلا يسوغ لمن يباشر هذه الحقوق الانحراف بها عما وضعت له واستعمالها بقصد مضارة خصمه، إذ في هذه الحالة يجب مساءلته عن تعويض الضرر الذي يلحق الغير بسبب استعمال هذه الحقوق»[١].

ب- **التسويف في الدفوع:**

إساءة المدعى عليه استعمال حق الدفع والتعسف فيه، لا يقتصر على ما سبق ذكره من صور هذا التعسف ومظاهره؛ وإنما يمتد إلى كل حالة يتجاوز فيها الخصم حدوده المشروعة أو المألوفة بقصد مضاراة خصمه؛ إذ الحق في الدفع كما قدمنا ليس حقا مطلقا وإنما مرتبط بالغاية منه ومحكوم أو مقيد بالحكمة التي من أجلها شرع، وهي تمكين المدعى عليه من الذود عن نفسه وصد الادعاءات الكاذبة الموجهة إليه، فإن أساء هذا الحق وخرج عن حدوده؛ إنقلب حق الدفاع إلى مفسدة[٢].

والحق في الدفع قد يساء استعماله بهدف التسويف والمماطلة إضرارا بالخصم الآخر، كأن يمتنع الخصم عن تقديم الدفوع التي يجوز تقديمها في أية حالة تكون عليها الدعوى؛ إلا في نهاية إجراءاتها على نحو يؤدي إلى ضياع ما بذل فيها من جهد وما أنفق فيها من مال[٣].

ومقصود الخصم من التسويف هو الحصول على أكبر قدر من الآجال عن طريق طرح دفوع مجردة من الأساس أمام القضاء وإلزامه بالفصل فيها بهدف تأخير القضية، مما يصيب المدعي بضرر لصدور الحكم ضد المدعى عليه في النهاية[٤].

(١) الطعن رقم ٢٧٥٩ لسنة ٥٩ قضائية – جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢م.
(٢) د. عبدالباسط جميعي: نظام الإثبات في القانون المدني المصري، الطبعة الثانية، ١٩٣٥، ص٢١٦ وما بعدها.
(٣) د. إبراهيم أمين النفياوي: التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص١١– د. علي عبيد الحديدي، مرجع سابق، ص٢١٧.
(٤) د. عزمي عبدالفتاح: نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى، منشأة المعارف، ٢٠١٨م، ص٢٤٨.

«وتثور هذه المشكلة بوجه خاص بالنسبة للدفع بعدم القبول بعد أن أصبح من الجائز إثارته في أي وقت، وكذلك بالنسبة للدفوع الموضوعية. وقد عالج قانون المرافعات الفرنسي الجديد هذه المسألة واعتبر أن عدم إثارة الدفع بعدم القبول في وقت مبكر وبنية التسويف، يعد تعسفا موجبا للمسئولية(مادة ١٢٣ مرافعات فرنسي)، كما أخذ بذات المبدأ بالنسبة للدفع بالإحالة للارتباط (مادة ١٠٣ مرافعات فرنسي) حيث أجاز إبداؤه في أي حالة تكون عليها الدعوى، ولكنه نص على مجازاة من يثيره متأخرا بنية التسويف، وبذلك قضى المشرع الفرنسي على سلطة المدعى عليه التقديرية في التمسك بهذه الدفوع بشكل يشل الإجراءات وينهي الخصومة في الوقت الذي يحلو له»[١].

موقف الفقه الإسلامي من التعسف في الدفع رغم توافر المصلحة:

استعمال حق الدفع بقصد الإضرار بالخصم والتسويف والمماطلة في الدعوى وتأخير الفصل فيها، يعد أبرز حالات التعسف، والقصد إلى الإضرار –كما أسلفنا– ممنوع في الشريعة؛ ويمنع الحق الذي اتخذ وسيلة للتعبير عنه أو لتحقيقة، لأنه يتنافى مع الغرض من تشريع الحقوق.

يقول ابن رجب في تحريم إلحاق الضرر بغير حق «ألا يكون–في استعمال الحق– غرض سوى الضرر بالغير، فهذا لا ريب في قبحه وتحريمه»[٢]. فالخصم الذي يتخذ حق الدفع ذريعة للإضرار بخصمه بتأخير الفصل في دعواه وإطالة أمد النزاع، يكون متعسفا في حقه ويمنع منه.

---

(١) المرجع السابق، ص٢٤٨-٢٤٩.

(٢) زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب بن رجب: جامع العلوم والحكم، مؤسسة الرسالة، ص٨٨ و٢٩٠.

المطلب الثاني

المسئولية عن التعسف في استعمال حق الدفع

قلنا إن المركز القانوني للخصم، يكسبه مجموعة من الحقوق الإجرائية التي نص عليها ونظمها قانون المرافعات، وفي الوقت ذاته يفرض عليه مجموعة من الالتزامات والواجبات التي يجب عليه اتباعها في مباشرة حقه الإجرائي في التقاضي، ولعل أهم هذه الواجبات؛ واجب حسن النية، والذي يستلزم كما أسلفنا أن يبتعد الخصم عن كل إجراء أو عمل يكون قصده منه الإضرار بخصمه ولا تتوافر له فيه مصلحة جدية ومشروعة يقرها القانون.

فإذا خالف الخصم هذا الواجب الإجرائي وتعسف في استعمال حق الدفع، فإن ذلك يوجب مؤاخذته ومساءلته عن سوء نيته وإساءة استعمال هذا الحق، وهو ما نعني بدراسته في هذا المطلب. وبيان مسئولية الخصم عن التعسف في استعمال حق الدفع يقتضي بحث ثلاث مسائل مهمة تتعلق بهذه المسئولية، أولها: سلطة القاضي في تقدير التعسف في استعمال حق الدفع، وثانيها: طبيعة المسئولية الناشئة عن هذا التعسف، وثالثها: الجزاء المقرر عليه، ونتناول ذلك فيما يلي:

أولا: مصدر سلطة القاضي في تقدير التعسف في استعمال حق الدفع:

القاعدة أن القاضي لا يباشر وظيفته بالفصل في النزاع إلا بناء على طلب؛ باعتبار الطلب هو المحرك للنشاط القضائي؛ وشرط لازم له، إلا أن ذلك لا يعني أن دور القاضي دور سلبي يقتصر على بحث ما يطرحه الخصوم عليه من وقائع الدعوى وما يعن لهم من عوار في إجراءاتها، ذلك أن له دور إيجابي في الخصومة يتيح له التدخل لمعالجة نواحي الخلل والقصور فيها، فمن وظيفته مراعاة اتباع قوعد المرافعات وإعمال القانون وتطبيقه من تلقاء نفسه[1].

---

(١) د. أيمن أحمد رمضان: الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأسكندرية، ٢٠٠٣م، ص١٠٥.

وتكييف القاضي للوقائع المعروضة عليه يستجيب لمبدأ من المبادىء المستقرة في القانون، وهو أن تكييف العلاقات القانونية مسألة قانون يفصل فيها القاضي من تلقاء نفسه بغض النظر عن إرادة الخصوم[1]، وتكييف الأعمال الإجرائية المتخذة في الخصومة لا يخرج عن هذا الإطار.

ولا ينال من سلطة القاضي في كشف العيب وتقدير مدى الإخلال بالواجب الإجرائي من تلقاء نفسه، أن الدفع الإجرائي باعتباره دفع يطعن الخصم بمقتضاه في صحة إجراءات الخصومة، وبه يثار الجزاء الكامن في أغلب القواعد الإجرائية، أنه إن تعلق هذا الدفع بالنظام العام؛ حكمت فيه المحكمة من تلقاء نفسها، إذ يكون الدفع حينئذ قد رمى إلى تنبيه القاضي إلى سلطته، أما إن لم يتعلق بالنظام العام؛ إنحسرت عنه سلطة المحكمة[2].

للقاضي سلطة مراقبة مباشرة الإجراءات – ومنها حق الدفع- بحسن نية:

ذلك أن مباشرة الإجراءات بحسن نية ليس رخصة مخولة للخصوم لهم اتباعها أو الخروج عنها؛ وإنما واجب إجرائي يخضع لمراقبة القاضي. والاعتراف للقاضي بسلطة تقرير العيب من تلقاء نفسه، سواء تعلق بالنظام العام أم لم يتعلق به، إنما يقوم على أساس أن بحثه للمسائل الإجرائية ما هو إلا قيام بدوره في مراقبة صحة الإجراءات وسلامة الخصومة من العيوب، إذ الخصومة تخضع في إجراءاتها لقانون المرافعات الذي يتضمن العديد من القواعد الإجرائية، وهذه الأخيرة في غالبيتها تحدد الأشكال الواجب على الخصوم اتباعها للحصول على الحماية القضائية لحقوقهم الموضوعية، بل ويتعين على الخصوم أيضا اتباع

(١) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص٥٦٨.
(٢) د. أيمن أحمد رمضان، مرجع سابق، ص١٠٦.

هذه القواعد الإجرائية بشكل صحيح، فلا يجوز مخالفتها؛ لأنها قواعد آمرة؛ وإلا ترتب على ذلك عدم المطابقة للنموذج القانوني الوارد بالقاعدة الإجرائية[١]، فإذا حدثت مخالفة للنموذج القانوني للعمل الإجرائي فإن على القاضي أن يتولى من تلقاء نفسه إثارته، ولأن غالبية القواعد الإجرائية آمرة ولو لم تتعلق بالنظام العام، فيتعين على القاضي تطبيقها من تلقاء نفسه دون اشتراط تمسك الخصوم بها[٢].

وواجب حسن النية هو أحد أهم واجبات العمل الإجرائي الذي ينظمه قانون المرافعات ضمن قواعده الآمرة، وهي قواعد يجرى فرضها على القاضي والخصوم، وعلى الأول مراقبتها والتحقق من اتباع الخصوم لها؛ إذ له سلطة التحقق من خلو الإجراءات من عيب التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية، ومنها حق الدفع، وعليه أن يكشف عن الإخلال الحاصل بواجب حسن النية من تلقاء نفسه.

تقدير القاضي للتعسف:

يرى البعض أن القاضي يقدر التعسف بمعيار شخصي لا بمعيار موضوعي، ويجب عليه أن يبين الخطأ الذي ارتكبه من يقرر تعسفه، ويلغى حكمه إذا لم يبين هذا الخطأ، فإذا كان الخطأ متمثلا في الكيد وسوء النية أو قصد التسويف؛ فإن قاضي الموضوع يستخلص سوء النية أو قصد التسويف من وقائع النزاع، وهي مسألة واقع يقتصر دور رقابة المحكمة الأعلى بشأنها على مراقبة مدى سلامة هذا الاستخلاص[٣].

---

(١) المرجع السابق، ص١٠٨.
(٢) أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني: القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، ١٩٩٩م، ص٧.
(٣) د. عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص٢٥٨.

ونحن وإن كنا نتفق مع هذا الرأي في أن القاضي يستخلص الكيد وسوء النية أو قصد التسويف من وقائع النزاع، إلا أننا نختلف معه في أنها مسألة قانون وليست مسألة واقع، إذ المقصود هنا ليس مجرد استخلاص هذا القصد، وإنما إسباغ التكييف القانوني الصحيح عليه، ومن ثم نتفق مع وجهة محكمة النقض في أن تكييف هذا الفعل بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابتها(١). وفي جميع الأحوال يجب على القاضي أن يبحث عن البواعث النفسية للمتقاضي، وأن يبين في حكمه كيف اقتنع بوجود الخطأ، فإذا لم تكن الأسباب كافية؛ ألغي حكمه لعدم كفاية الأسباب(٢).

سلطة القاضي في الحكم بعدم قبول الدفع:

سنتناول بعد قليل الجزاءات المقررة على التعسف في استعمال حق الدفع، غير اننا نعتقد أن للقاضي سلطة وقائية تحول دون الاستمرار في هذا التعسف إلى مرحلة توقيع الجزاء، ونتفق في ذلك مع رأي بعض الفقه(٣)، والذي يرى أن

(١) وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن «المقرر أن مفاد النص في المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير، وأن استعمال الحق يكون غير مشروعا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق ولما كان حق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا بحق يدعيه أو زودا عن هذا الحق إلا إذا ثبت انحرافه عنه إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضراربالخصم، كما أن ولئن كان استخلاص الفعل المكون للخطأ والذي يؤسس عليه طلب التعويض مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت بالأوراق فضلا عن أن تكييف هذا الفعل بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، فيتعين على الحكم الذي ينتهي إلى مسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضي أن يورد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التي يصح منها استخلاص نية الانحراف والكيد استخلاصا سائغا». (الطعن رقم ٥٧٣٦ لسنة ٧٢ قضائية- جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٦م).

(٢) د. عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص٢٥٩.

(٣) د. إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص٣٥٥.
ويرى سيادته أنه إذا تبين للقاضي أن استعمال الحق يمكن أن يكون معيبا، لأنه على فرض تقديم الحماية القضائية لن يتحقق للخصم مصلحة يعتد بها؛ فإنه يقضى بعدم القبول، باعتباره جزاء وقائي مانع من التعسف.

عدم القبول يلعب دورا وقائيا مانعا من التعسف[١]، وتعد المصلحة معيارا يمكن بمقتضاه التعرف على حالات عدم القبول، وما يصيب هذه المصلحة من عيوب تشكل أساسا للحكم بعدم القبول، إذ يرتبط عدم القبول بعيوب المصلحة، ومن ثم فإننا نعتقد أن هناك فارق في الجزاء على التعسف في الدفع بين توافر المصلحة، وبين عدم توافرها، فعدم توافر المصلحة يؤدي بلا شك إلى الحكم بعدم قبول الدفع، أما في الحالات التي لا يشوب فيها المصلحة عيب من العيوب فإن لا يجوز الحكم بعدم القبول ولو كان الدفع تعسفيا، فوجود مصلحة للخصم يعتد بها القانون ويقدرها؛ تجعل استعمال حق الدفع مقبولا، ولا يجوز منعه، لأن توافر المصلحة بشروطها يحول دون ذلك، وحتى إن كان استعمال الدفع مشوبا بقصد الإضرار، ففي مثل هذه الحالة لا يكون للجزاء الوقائي –عدم القبول– دور يؤديه، ولا مفر من الالتجاء إلى الجزاء التعويضي[٢].

سلطة القاضي في تقدير التعسف في الفقه الإسلامي:

السلطة التقديرية هي صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكير والتدبر بحسب النظر والمقايسة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها، ابتداء من قبول سماعها، إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها، إلى الحكم عليها، واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم ، مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في الحكم القضائي[٣].

---

(١) عكس هذا الاتجاه يذهب الدكتور أحمد حشيش، إذ يرى سيادته أن عدم القبول جزاء إجرائي مرصود لمواجهة التعسف، وأنه جزاء إجرائي وقائي يستهدف منع الاتيان بعمل إجرائي تعسفي، فإذا ان التعسف إما تعويضي أو وقائي، فالأصل أن عدم القبول جزاء إجرائي وقائي لمواجهة التعسف في استعمال حق الدعوى القضائية. رسالة سيادته في عدم القبول، كلية الحقوق، جامعة الأسكندرية، ١٩٨٦م.

(٢) د. إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص٣٦٢.

(٣) د. محمود محمد ناصر بركات:السلطة التقديرية للقاضي،دار النفائس، ٢٠٠٧م، ص ٨١ .

والنشاط الذي يقوم به القاضي للوصول إلى الحكم في هذه الحوادث هو جزء مما يسمى بالسلطة التقديرية وهي مشروعة بالقرآن والسنة، ففي حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه عندما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن قال ﴿كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟﴾ قال: أقضي بما في كتاب الله ، قال ﴿فإن لم يكن في كتاب الله؟﴾ قال فبسنة رسول الله ﷺ، قال ﴿فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله ؟﴾ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ على صدره وقال ﴿الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله ﷺ﴾[1].

ووجه الدلالة: أن الحديث صريح في أن النبي ﷺ أقر الاجتهاد إذا لم يوجد نص في الكتاب أو السنة، فيجتهد القاضي فيما لا نص فيه، وبحث القاضي في النصوص وقضاؤه بها إن وجد فيها الحكم هو من أهم أعمال السلطة التقديرية للقاضي[2] .

وللقاضي إعمال سلطته التقديرية بشأن تقدير مدى التعسف في استعمال الحق في الدعوى؛ ومنه حق الدفع، فله أن يستخلص من سلوك الخصم في إبداءه ما يراه تعسفا، كما لو اتخذ وسيلة للمكر والخديعة وإطالة أمد التقاضي، فالدفوع الإجرائية مثلا في الفقه الإسلامي كالدفع بعدم الاختصاص المكاني، مقررة لمصلحة المدعى عليه، فإن تأخر في إبداءه إلى ما بعد السير شوطا في الدعوى قاصدا هدم ما تم من إجراءات فيها، فإنه يكون متعسفا فيه، والدفع بوجود قرابة بين القاضي وبين الخصم، يجب إبداؤه فور علم الخصم بقيام سببه، فإن تعمد تأخيره

(١) سنن أبي داود: كتاب الأقضية باب اجتهاد الرأي في القضاء، حديث رقم ٣٥٩٢.
(٢) د. محمود ناصر بركات، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

إلى مابعد السير في الدعوى، فإنه يكون متعسفا، وهكذا في كل حالة من هذه الحالات يكون للقاضي إعمال سلطته التقديرية في تقدير مدى التعسف في الدفع.

سلطة القاضي في الحكم بعدم قبول الدفع في الفقه الإسلامي:

إذا كان الدفع دعوى كما سبق القول؛ فإن ذلك يعني ضرورة توافر شروط الدعوى فيه، وأهمها المصلحة، إذ هي مناط قبول أي دعوى أو دفع كما هو الشأن في القانون، ومن ثم فإن عدم توافر المصلحة في الدفع يعني أنه دفع تعسفي لا يراد به سوى الإضرار بالخصم، ولهذا يكون للقاضي سلطة عدم قبوله متى تبين وجه الإساءة ونية الإضرار فيه؛ إذ المصلحة شرط متفق عليه بين الفقهاء، كما أن تأخير إبداء الدفع قد يكون سببا في عدم قبوله، فالحنفية مثلا ذكروا في كتبهم أن دفع الخصومة وإن صح إبداؤه قبل الحكم في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، إلا أنهم صرحوا بعدم قبوله إذا أبدي بعد الحكم(١)، وبالنسبة للدفع الشكلي فمع أن الفقهاء لم يذكروا أحكاما له لضيق نطاقه، إلا أن محله يكون قبل الجواب على الدعوى بالإقرار أو الإنكار أو الدفع، فإن تأخر إلى ما بعد الجواب، دل ذلك على رضاه بالأمر الواقع، فيحكم بعدم قبول دفعه(٢).

ثانيا: طبيعة المسئولية عن التعسف في استعمال حق الدفع:

الأصل أنه لا مسئولية عن استعمال حق الدفع ما دام في إطاره المشروع؛ ولو ترتب على استعماله ضرر بالغير، ولا مسئولية على الخصم في استعمال حق الدفع، إذ المسئولية عن الإخفاق في التقاضي تنحصر في الحكم على الخاسر بالمصاريف.

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧/٢٣١

(٢) د. محمود محجوب أبو النور، مرجع سابق، ص١٠٣.

غير أن حق الدفع كغيره من الحقوق الإجرائية يترتب في الغالب على استعماله العادي والمشروع ضررا بالغير، وذلك راجع لطبيعة الحق الإجرائي؛ إذ غالبا ما يتعلق استعماله بإصابة الغير بضرر، ولا مسئولية عن الأضرار التي تنشأ عن الاستعمال المشروع لحق الدفع، طالما لم يكن مصحوبا بنية الإضرار بالغير(١)، أما الأضرار التي تترتب على إساءة استعمال هذا الحق والتعسف فيه؛ فهي التي ترتب المسئولية.

وقد انقسم الفقه القانوني في شأن طبيعة المسئولية الناشئة عن استعمال الحق الإجرائي – ومنه حق الدفع– بشكل تعسفي إلى اتجاهين، يرى الأول: منهما أن التعسف صورة من صور المسئولية التقصيرية، في حين يرى الثاني: أن التعسف صورة مستقلة للمسئولية، على أساس أن نظرية التعسف تشكل أحد المبادىء القانونية العامة للرقابة والإشراف، على استعمال الحقوق، ومدى تطابق استعمال الحق مع غاياته، وبذلك فإنها تجاوز نطاق المسئولية المدنية إلى مدى أكثر اتساعا في الرقابة على تحقيق الحق لغاياته وأهدافه(٢).

ونحن نرى وجاهة الرأي الثاني، إذ لا يمكننا التسليم بتأسيس المسئولية عن التعسف في الحقوق الإجرائية على أساس الخطأ والمسئولية التقصيرية. وأيا ما كان الأمر فإنه لا خلاف في الفقه القانوني وأحكام القضاء أن التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية يرتب مسئولية الخصم المتعسف ويستوجب توقيع الجزاء عليه.

(١) د. أحمد إبراهيم عبدالتواب، مرجع سابق، ص٤٢٤.
(٢) في عرض الاتجاهين: د. إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص٧١ وما بعدها.

ثالثا: جزاء التعسف في استعمال حق الدفع:

بداية نقول بأن المشرع وضع قواعد وأحكام تحول دون إساءة استعمال الدفع الشكلي والتعسف فيه، وقد سبق الإشارة إليها، ورتب جزاء إجرائيا بشأن تأخير هذا الدفع، وهو جزاء السقوط، فنص في المادة (١/١٠٨) مرافعات على أن «الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفوع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول؛ وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن».

غير أن الجزاء الذي نعنى به هنا هو المترتب على التعسف في استعمال حق الدفع، وهو ليس إجرائيا فحسب؛ وإنما قد يكون جزاءا ماليا، وقد يكون جزاء عقابيا، وذلك على النحو الآتي:

أولا: الجزاء المالي على التعسف في استعمال حق الدفع:

يشمل الجزاء المالي على التعسف في استعمال حق الدفع نوعين من الجزاءات المالية، هما: التعويض، نتيجة ما قد يصيب الخصم من ضرر جراء التعسف في الدفع، والمصاريف كأثر يرتبه القانون على واقعة الخسارة.

النوع الأول: التعويض جزاء للتعسف في الدفوع:

تأبى قواعد الأخلاق، المبادىء العامة للقانون، أن يتخذ من استعمال الحق في التقاضي والحقوق المتفرعة عنه –كالحق في الدفوع– وسيلة للإضرار بالغير، ما

دام أن هذا الاستعمال يصدر عن سوء نية أو مكر أو قصد خبيث، ولهذا تبنى المشرع في قانون المرافعات النص صراحة على المسئولية عن التعسف في هذا الاستعمال[١]، فنجده ينص في المادة (١٨٨) على أنه «يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد». ونجده ينص في المادة (٢٣٥) على حق محكمة الاستئناف في الحكم بالتعويضات على حالة الطعن الكيدي أو التعسفي. وفي المادة (٢٧٠) على حق محكمة النقض في الحكم بالتعويض إذا تبين لها أن الطعن كان مقصودا به مجرد الكيد للخصم الآخر.

ولا شك أن التعويض هنا يحقق غاية تهدف المسئولية إلى إدراكها؛ وهي جبر الأضرار التي أصابت الخصم جراء التعسف في استعمال الحق الإجرائي، ومنه حق الدفع، غير أن قانون المرافعات باعتباره قانونا إجرائيا، فإنه وإن كان قد أجاز الحكم بالتعويضات، عند التعسف في استعمال الحق الإجرائي، فإنه لم يهتم بتنظيم قدر التعويض ومداه، ومن ثم تخضع المسألة في ذلك لقواعد القانون المدني[٢].

ولا شك أن الحكم بالتعويض عن الاستعمال التعسفي لحق الدفع يستوجب حدوث ضرر للخصم الآخر جراء هذا الاستعمال، وعليه يقع عبء إثباته، والضرر الناشىء عن الخصومة في النطاق الجرائي يتميز بأنه من النوع الذي لا يمكن تجنبه، وبصفة خاصة النفقات اللازمة لسير الإجراءات، والتي تنشأ في كل مرة يلجأ فيها الأفراد إلى الإجراءات القضائية، وسبب ذلك؛ أن حق الدفاع القضائي من حقوق الإضرار، التي يترتب على استعمالها أضرارا لا مفر منها، وأن الحكم على الخاسر بالمصاريف لا يعوض إلا جانبا من نفقات الخصومة، التي تعرف بالمصاريف، ويبقى الجانب الآخر على عاتق الخصم بصفة نهائية[٣].

---

(١) د. علي عبدالحميد تركي، مرجع سابق، ص١١٠.
(٢) د. إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص ٣٧١.
(٣) د. إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص٣٧٣.

تقييد نطاق التعويض عن التعسف في الدفوع:

إذا نظرنا إلى نص المادة (١/١٨٨) مرافعات، فإننا نجد أن المشرع قيد التعويض عن التعسف في استعمال حق الدفاع، بالنفقات الناشئة عن ذلك، ولم يجيزه في باقي صور الضرر، كما فعل في صور التعويض الأخرى؛ إذ يقرر في المادة المشار إليها أن التعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد، في الوقت الذي يصرح فيه بالحكم بالتعويض على إطلاقه، إذا كان الاستئناف قصد به الكيد (مادة ٢٣٥) أو كان الطعن بالنقض مقصودا به الكيد بالمطعون ضده (مادة ٢٧٠)، ولعل مسلك المشرع في ذلك، هو رغبته في ألا يغالي في تقرير التعويض عن الدفاع الكيدي، وألا يهمل التعويض عنه كلية، فاتخذ في ذلك موقفا وسطا؛ بقصر التعويض على النفقات الناشئة عن الاستعمال التعسفي لحق الدفاع.

النوع الثاني: الحكم بالمصاريف جزاء التعسف في الدفوع:

يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى، ويحكم بها على الخصم المحكوم عليه فيها (مادة ١/١٨٤) [١].

والحكم بالمصاريف يشكل أحد عناصر التعويض التي يتحملها الخاسر بمناسبة واقعة الخسارة، من أجل تعويض المحكوم له عن بعض النفقات التي تكبدها في

---

(١) وفقا لنص المادة (١٨٥) مرافعات، فإن للمحكمة أن تلزم الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات. فإذا كان لدى المحكوم له من المستندات ما يعد دليلا قاطعا على صحة دعواه، وأخفى عن خصمه هذه المستندات القاطعة التي لو علم بها لما نازع المدعي في ادعاءه، فإنه يكون قد أساء استعمال حقه في التقاضي؛ لأن إخفاءه لهذه المستندات قرينة على سوء نيته وتعسفه في استعمال حق التقاضي، ومن ثم فإن للمحكمة إلزامه بمصاريف الدعوى على الرغم من كسبه لها. (د. أحمد مليجي، مرجع سابق ج١٠٨٩/٣).

الخصومة، وقد عبر المشرع عنها في هذه المادة بالمصاريف، في حين عبر في المادة (١٨٨) بتعبير مغاير، قاصدا بيان وجه الاختلاف بين المصاريف والنفقات؛ إذ الأولى قاصرة على النفقات اللازمة قانونا لرفع الدعوى وسيرها، أما الثانية فيعنى بها التعويض في حالة التعسف عن كل نفقات الخصومة، سواء ما كان منها لازما، أو لم يكن كذلك.

ثانيا: الجزاء العقابي على التعسف في استعمال حق الدفع:

يفرض القانون الإجرائي جزاء الغرامة على الاستعمال التعسفي للحقوق، ولما كان التعسف يمثل إخلالا بواجب حسن النية الذي يجب أن يسود الأعمال الإجرائية كافة، ومنها الدفوع، باعتبارها عملا إجرائيا، فإن المشرع فرض الغرامة جزاء للاستعمال التعسفي لحق الدفع.

وقد وضع المشرع الأساس التشريعي لهذه العقوبة في الفقرة الأخيرة للمادة الثالثة مرافعات، بنصها على أنه «ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد على خمسمائة جنيه إذا تبينت أنه أساء استعمال حقه في التقاضي».

كما نص في المادة (٢/١٨٨) على أنه «يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيه ولا تجاوز أربعمائة جنيه على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلبا أو دفعا أو دفاعا بسوء نية».

كما نص عليها في شأن الدفوع – رد القاضي– في المادة (١٥٩) مرافعات، بنصه على أن «تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد، أو سقوط الحق فيه، أو عدم قبوله، أو إثبات التنازل عنه، على طالب الرد بغرامة لا تقل عن أربعمائة

جنيه ولا تزيد على أربعة آلاف جنيه ومصادرة الكفالة، وفي حالة ما إذا كان الرد مبنيا على الوجه الرابع من المادة (١٤٨) من هذا القانون يجوز إبلاغ الغرامة إلى ستة آلاف جنيه».

فالمشرع في المادة الأخيرة أراد أن يستكمل الحماية الإجرائية المقررة بشأن رد القاضي، ليمنع التسلل إلى تضييع وقت القضاء بدفوع كيدية أو تعسفية، بغية كسب الوقت وتعطيل الفصل في الدعوى، بطلبات فرعية لا علاقة لها بالفصل في موضوع النزاع، فقرر الحكم بغرامة جزائية توقع على الخصم الذي يستعمل حق الرد بشكل تعسفي قاصدا من وراءه إطالة أمد النزاع أو تعطيل الفصل في الدعوى.

وفي السياق ذاته وضع المشرع الفرنسي نصا عاما يبين جزاء الكيد أو التعسف في التقاضي، إذ نص في المادة (٣٢) مرافعات على أنه «يحكم على من يستعمل الحق في التقاضي بطريقة كيدية أو تعسفية بغرامة مدنية لا تجاوز ثلاثة آلاف يورو، وذلك دون إخلال بما يمكن طلبه من التعويضات عن الأضرار الناشئة عن إساءة الحق في التقاضي»[١].

جزاء التعسف في استعمال حق الدفع في الفقه الإسلامي:

التعسف كما يراه الأصوليون عبارة عن «تحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحق لإجله»[٢]، فاستعمال الحق بقصد المضارة محرم شرعا؛ إذ التحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحكم لأجله أو استعمال الحق في غير ما شرع له، مناقضة للشرع، ومناقضة الشرع باطلة، فما أدى إليها باطل. فتغدو المصلحة المشروعة

(١) ويجرى نص المادة بالفرنسية على النحو الآتي:
" Celui qui agit en justice de maniére dilatoire ou abusive peut étre condamné à une amende civile d` un maximum de 3000€، sans prejudice des dommages– intéréts qui seraient réclamés"

(٢) الشاطبي: الموافقات، ج٢/٣٨٢.

غير مشروعة إذا لزم عنها مفاسد مساوية لها، أو راجحة عليها، نتيجة لظرف من الظروف، أو أثرا لباعث غير مشروع[١].

وفي هذا الصدد يقرر الفقه الإسلامي التعويض عن ضرر التعسف، فإذا وقع عن التعسف ضرر فعلا؛ أزيل الضرر بالتعويض)[٢]، وقواعد الفقه الإسلامي في مسألة الضمان عن الضرر أكثر من أن يتسع المقام لحصرها، فالفقهاء يقررون أن «من تسبب إلى إتلاف شيء ضمنه»[٣]، فهي توجب الضمان على المتسبب في الضرر، ويقاس على ذلك الضرر الذي تسبب فيه الخصم بدفعه التعسفي، إذ يقرر الفقهاء أن المتسبب يضمن إذا تعمد أو تعدى[٤]، ففي مجمع الضمانات «المباشر ضامن وإن لم يتعمد أو يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا أن يتعدى»[٥].

أنواع الجزاء على التعسف في الفقه الإسلامي:

الجزاء على التعسف في الفقه الإسلامي يتنوع إلى أكثر من جزاء، وأنواع هذا الجزاء هي: الجزاء العيني، والجزاء التعويضي (الضمان)، والجزاء التعزيري، والجزاء الأخروي، والذي نعنى به هنا هو التعويض، باعتباره مقابلا لما قرره قانون المرافعات كجزاء على التعسف، فالضرر المادي إذا وقع فعلا جراء التعسف في استعمال حق الدفع، كان على المتسبب فيه تدارك هذا الضرر بالإزالة، لأن الضرر يدفع بقدر الإمكان، فإن لم تمكن إزالته عينا، فيتدارك عن طريق التعويض المادي العادل، وإذا أصاب الخصم المضرور ضرر معنوي أو أدبي من الدفع التعسفي فإن قواعد الشريعة لا تأبى التعويض عنه[٦].

(١) د. فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٨م، ص ١٥.
(٢) المرجع السابق، ص ٥٠- ٥١.
(٣) ابن قدامه: المغني، ج١٦٨/٣.
(٤) د. فتحي الدريني المرجع السابق، ص٦٠.
(٥) مجمع الضمانات، ص١٤٦.
(٦) د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص٢٩٠.

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذه الدراسة الموجزة للتعسف في استعمال حق الدفع والمسئولية الناشئة عنه، فإننا نخلص إلى جملة من النتائج والتوصيات، أهمها:

١ – نكاد لا نجد خلافا بين قانون المرافعات والفقه الإسلامي في الأحكام المتعلقة بالدفوع، والقواعد المنظمة لها، ووجوب استعمالها بحسن نية، وأن استعمالها يجب أن يكون محققا لمصلحة مشروعة للخصم بعيدا عن الكيد بخصمه والإضرار به، فإذا كان يرمي إلى تحقيق مصلحة غير جدية ولا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر فإن صاحبه يمنع منه، ولا يمكن من ذلك؛ إذ دفع الضرر عن خصمه في هذه الحالة يكون أولى من جلب هذه المصلحة له.

٢ – الحقوق الإجرائية مجموعة من الوسائل التي يكتسبها الشخص من مركزه القانوني في الخصومة، والتي يحق له مباشرتها حماية لمصلحة يقرها القانون، والحق في الدفاع أحد أهم هذه الحقوق، ويتفرع عنه حق الدفع باعتباره من أهم وسائل الدفاع التي يلجأ إليها الخصم في مباشرة إجراءات التقاضي.

٣ – وضع المشرع القانوني جملة من القواعد والأحكام المنظمة لاستعمال حق الدفع بأنواعه المختلفة، قاصدا من وراء ذلك تنظيم سير الخصومة، وألا يساء استعمال هذا الحق بالتعسف فيه واتخاذه ذريعة للكيد بالخصم وتأخير الفصل في الدعوى.

٤ – الحقوق الإجرائية بجملتها تقابلها مجموعة من الواجبات الإجرائية التي يجب التزام الخصم بها، وأهمها واجب حسن النية، والذي يفرض على الخصم أن يبتعد عن أساليب المكر والكيد بخصمه؛ وإلا كان سيء النية متعسفا في استعمال حقه، وتجب مساءلته.

٥ – التعسف في حق الدفع يعني انحراف الخصم به عن غايته المشروعة، المتمثلة في المصلحة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته، بحيث يتجاوز ما يصيب الخصم من ضرر.

٦ – يرجع الفضل لفقهاء الشريعة الإسلامية في إرساء مفهوم التعسف في استعمال الحق، إذ المعايير العصرية الواردة في أغلب التشريعات الحديثة، مستقاة من الفقه الإسلامي، وأحكام الشريعة صالحة للتطبيق على هذه المعايير، سواء من حيث قصد الإضرار بالغير، أو عدم تناسب المصلحة مع الضرر الذي يصيب الغير، أو عدم مشروعية المصلحة المقصودة من استعمال الحق.

٧ – يقرر القانون مسئولية الخصم عن التعسف في استعمال حق الدفع، ويرتب على ذلك جواز الحكم عليه بالتعويض، والمصاريف، والغرامة أو أيا منها، إذا ما ثبت التعسف في جانبه.

التوصيات:

١ – ضرورة العمل على إيجاد حلول تشريعية تقضي على فكرة التعسف في استعمال حق الدفع، وتحول بين الخصم وبين ذلك، سيما في تلك الدفوع التي

لا يرد عليها السقوط بالتكلم في الموضوع، والتي يحق للخصم إبداؤها في أية حالة كانت عليها الإجراءات.

٢ – التوسع في سلطة القاضي التقديرية في رقابة التعسف في استعمال حق الدفع، وإيجاد آليات لتفعيل هذه السلطة؛ يمكن للقاضي من خلالها الحيلولة دون اتخاذ الدفع ذريعة للكيد وإطالة أمد النزاع.

٣ – زيادة الغرامة المقررة في المادة الثالثة مرافعات جزاء على إساءة الحق في التقاضي، بحيث تتناسب مع ما أصبحت عليه قيمة العملة الآن، ولتكون جزاءا رادعا من إساءة استعمال أي حق إجرائي، ثم جعلها وجوبية على المحكمة وليست جوازية لها، إذ لا نتفق مع وجهة المشرع في جعلها جوازية في الوقت الذي يؤكد فيه أن المحكمة تبينت إساءة استعمال حق التقاضي. وذلك قياسا على الغرامة المقررة في المادة (١٥٩) مرافعات.

٤ – تعديل نص المادة (١٨٨) مرافعات في فقرتيها الأولى والثانية، ليصبح التعويض على كل ما يصيب الخصم من ضرر عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد، ولا يقتصر على النفقات الناشئة عن ذلك. وزيادة الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية في حديها الأدنى والأقصى بما يتناسب مع جسامة فعل التعسف، وما أصبحت عليه قيمة العملة الأن، بحيث تصبح جزاء رادعا لمن يبدي طلبا أو دفعا أو دفاعا بسوء نية.

المراجع

أولا: كتب الحديث:

- محمد ابن اسماعيل البخاري: صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب النية في الأيمان.
- أبي داود سليمان الأشعث السجستاني: سنن أبي داوود، دار الكتاب العربي، بيروت.
- زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب بن رجب: جامع العلوم والحكم، مؤسسة الرسالة.

ثانيا: كتب الفقه وأصوله والسياسة الشرعية:

- إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي: الموافقات، دار ابن عفان، الطبعة الأولى١٤١٧هـ.
- أبو الوليد محمد بن رشد: بداية المجتهد، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، ١٣٧١هـ.
- أبو محمد موفق الدين بن محمد بن قدامه: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى،١٤٠٥هـ.
- زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- شمس الدين أبو عبدالله الطرابلسي، الشهير بالحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مطبعة السعادة، ١٣٢٩هـ.
- شهاب الدين بن أحمد القليوبي: حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج، ١٦٠٩هـ
- الشيخ علي قراعة: الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، مطبعة الرغائب بدار المؤيد، ١٣٣٩هـ.
- علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت.
- علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، طبعة دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

▪ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي: الأحكام السلطانية، مطبعة السعادة.

▪ محمد أمين بن عمر بن عابدين: حاشية ابن عابدين على البحر الرائق، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٤٢١هـ.

▪ محمد صالح بن عبدالفتاح الجارم: المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ، مطبعة النيل.

▪ محمد علاء الدين عابدين: قرة عيون الأخيار، المطبعة العثمانية، ١٣٢٧هـ.

ثالثا: كتب حديثة في الشريعة الإسلامية:

▪ د. فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٨م.

▪ د. محمد محجوب أبو النور: نظرية الدفوع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، ١٩٩٩م.

▪ د. محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى، دار النفائس، الطبعة الثانية، ٢٠١١م.

▪ د. محمود محمد ناصر بركات:السلطة التقديرية للقاضي،دار النفائس، ٢٠٠٧م.

▪ د. واصل بن داود المذن: الدفوع الإجرائية واثرها في الدعاوى القضائية، كنوز إشبيليا، ٢٠٠٥م.

رابعا: المراجع القانونية:

▪ د. إبراهيم أمين النفياوي:

– الإخلال بالواجب الإجرائي، دار النهضة العربية، ٢٠١١م.

– التعسف في التقاضي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى،(د.ت).

▪ د. أحمد إبراهيم عبدالتواب: النظرية العامة للحق الإجرائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩م.

▪ د. أحمد أبو الوفا:

- التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٨١م.

- المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة عشر، ١٩٩٠م.

- التعليق على قانون المرافعات، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٧م.

- نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ط ٦ ، ١٩٨٠م.

▪ د. أحمد حشيش: جزاء عدم القبول في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأسكندرية، ١٩٨٦م.

▪ د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في قانون المرافعات، طبعة نادى القضاة، ٢٠١٢م.

▪ د. أسامة المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م.

▪ أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني: القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، ١٩٩٩م.

▪ د. الصادق ضريفي: التعسف في استعمال الحق، محاضرات ألقيت على طلاب كلية الحقوق جامعة آكلي محند أولحاج، الجزائر، ٢٠١٧م، منشورة على شبكة المعلومات الدولية «الانترنت».

▪ د. أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف بالأسكندرية (د.ت).

▪ أستاذي د. حامد أبو طالب:

محاضرات في قانون المرافعات، الكتاب الأول: النظام القضائي المصري.

محاضرات في قانون المرافعات، الكتاب الثاني: الاختصاص ونظرية الدعوى وإجراءات الخصومة.

■ د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، ١٩٦٧م.

■ د. زيد قدري الترجمان: نظرية التعسف في استعمال الحق، مكتبة دار السلام، الرباط/المغرب، ٢٠٠٩م.

■ د. شوقي السيد: التعسف في استعمال الحق ، طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، دار الشروق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

■ د. عبدالباسط جميعي: نظام الإثبات في القانون المدني المصري، الطبعة الثانية، ١٩٣٥م.

■ د. عبدالحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٦م.

■ د. عبدالسلام علي المزوغي: النظرية العامة لعلم القانون، الجزء الثاني «نظرية الحق» الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، ليبيا، ١٩٨٨م.

■ د. عبدالمنعم الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٤٧م.

■ د. عزمي عبدالفتاح: نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى، منشأة المعارف، ٢٠١٨م.

■ د. علي عبدالحميد تركي: الحق في التقاضي، بين الاستعمال المشروع والتعسف، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى٢٠٠٩م.

■ د. علي عبيد الحديدي: التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥م.

■ د. علي غسان أحمد: الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٦م .

■ د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، نسخة مخصصة لنقابة المحامين، الطبعة الثانية١٩٨١م.

■ د. قدري عبدالفتاح الشهاوي: منازعات الحيازة والملكية في التشريع المصري، دار النهضة العربية (د.ت) .

▪ د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية، دار النهضة العربية، ٢٠١٥م.

▪ الأستاذ محمد المنجي: الدعوى الكيدية، الكتب القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١٢م.

▪ د. نبيل اسماعيل عمر:

– سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م.

– التكامل الوظيفي لأعمال الإجرائية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١م.

▪ د. وجدي راغب فهمي: مبادىء القضاء المدني، دار الفكر العربي، ١٩٨٦م.

خامسا: الأبحاث والرسائل العلمية:

▪ د. أحمد إبراهيم عبدالتواب محمد: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ٢٠٠٥م.

▪ د. آمنة راشد العقيلي: آثار الحكم بالدفع في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، العدد٢ سنة ٢٠١٣م.

▪ د. أيمن أحمد رمضان: الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأسكندرية، ٢٠٠٣م.

▪ د. سيد أحمد محمود، شرط المصلحة في الدعوى القضائية، حلقة نقاشية عقدتها مجلة الحقوق جامعة الكويت، ملحق العدد الرابع، السنة الخامسة والعشرون، ديسمبر ٢٠٠١م.

▪ د. عبدالله علي الخياري: عبء الإثبات بين قواعد القانون المدني اليمني والقواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٤ السنة ٢٩، ديسمبر ٢٠٠٥م.