الجذور التاريخية والفكرية للحقِّ في التقاضي والتعسف والكيدية في استعماله

د. عبد الله عيسى الرمح
أستاذ قانون المرافعات المساعد
كلية القانون الكويتية العالمية

الملخص:

يتناول هذا البحث بالدراسة والتحليل الجذور التاريخية والفكرية للحقِّ في التقاضي باعتباره حقاً شُرِّع من أجل تمكين الكافة من اللّجوء إلى قاضيهم الطبيعي طلباً للحماية القضائية، فهو يقوم على مصلحة شرعية، كما أنّه حقّ قديم كرّسته المدوّنات التاريخية الرومانية، وأحكام الفقه الإسلامي، ونظّم أحكامه المشرّع الكويتي، وهو يتأسس على أنّه عمل مباح جائز لا ينجم عنه ضرر للغير أو مؤاخذة أو إثارة للمسؤولية القانونية، إلاّ إذا قُصد به الكيد أو العنت أو الخطأ أو التقصير. ولقد فرضت التحديات المستجدة التي تصاحب غالباً التطوّر في كافة مناحي الحياة، إشكاليات قانونية أمام استخدام حقّ التقاضي، بحيث يتعمّد بعض المتقاضين إساءة استعماله عن طريق الدعوى في أي مرحلة من مراحل التقاضي، ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة، فهي مسألة تمثّل تحدياً أمام المشرّع وأمام القاضي للبحث عن وجود التعسف في استخدام حقّ التقاضي، سواء تمثّل هذا التعسف في نية الإضرار بالغير، أو في نية الانحراف في استخدامه، أو حتى عن طريق الدعوى الكيدية.

ولبيان ذلك، فقد تضمّن البحث ثلاثة مباحث؛ يتناول الأول تأصيل حقّ التقاضي ومنع التحايل على القانون في التاريخ وفي القانون الكويتي، ثم يبيّن الثاني نطاق التعسف في استخدام حقّ التقاضي ومجالاته، وفيما عرض الثالث لجزاء التعسف في استخدام حقّ التقاضي. وقد اعتمد الباحث المنهجين الوصفي والتحليلي لتأصيل هذا الحقّ، وبيان تنظيمه في القانون الكويتي من خلال استقراء وتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية المتعلّقة بنطاق التعسف في استخدام حقّ التقاضي، وما يترتّب عليه من جزاء مدني يتمثل في الغرامة والتعويض.

وقد خلص البحث إلى أنّ حقّ التقاضي عند الرومان كان سبيلاً لتحقيق مصلحة فيما إذا استعمل صاحب الحقّ مكنة التقاضي دون تعسف أو تحايل على القانون، وأنّ علماء المسلمين منعوا التحايل على الشرع والتعسف في استخدام الحقّ إلى جانب التوفيق

بين مصلحة المكلفين ومصلحة المجتمع، كما خلص البحث إلى أنّ المشرع الكويتي نص على ضمانات دستورية لهذا الحقّ ونظمه قانونياً بشكل شامل وفعّال. وفي ضوء ذلك، أوصت الدراسة المشرّع بضرورة تحصين حقّ التقاضي بالمزيد من الضمانات والإجراءات بما يحقّق عدم المساس به، كما أوصت بالإسراع في تطبيق منظومة التقاضي عن بعد للتيسير من إجراءات التقاضي، وسرعة الفصل في الخصومات إنفاذاً لحق التقاضي. فضلاً عن إخضاع قيمة الحد الأدنى والأقصى للغرامة الوجوبية في الحالات التي نصّ عليها المشرّع على سبيل الحصر وأخضع تقديرها للمحكمة، للمراجعة الدورية لحمل الخصوم على الجدية، وعدم تعمد الإساءة في المجال الإجرائي، كما أوصى كذلك بمراجعة قيمة التعويض المدني كجزاء على الكيدية والتعسف.

كلمات دالة: القانون الروماني، التحايل على القانون، الغرامة، التعويض المدني، القانون الكويتي.

المقدمة:

أولاً: موضوع البحث

أرست الإعلانات والمواثيق الدولية المتعلّقة بحقوق الإنسان والدساتير المقارنة حقّ الفرد في اللّجوء إلى قاضيه الطبيعي، وفي هذا الإطار فقد رسّخت المادتان (34 و166) من الدستور الكويتي حقّ التقاضي وكفالة حقّ الدفاع للجميع، حيث نصتا على حرية اللّجوء إلى القضاء باعتبارها رخصة معترف بها لكل شخص طبيعي أو اعتباري، وطني أو أجنبي، يتوجّه بمقتضاها إلى القضاء من أجل الحصول على الحماية القانونية، واحترام حقّه ومصالحه الخاصة المشروعة من الاعتداء عليها، أو من التهديد بالاعتداء عليها.

وفكرة القاضي الطبيعي ليست بالفكرة الحديثة، بل تمتد جذورها التاريخية كنظرية إلى المدوّنات القانونية القديمة التي وجدت منذ العصور الوسطي، ثمّ تطوّرت لتصبح ضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات، ومن بينها حقّ محاكمة الأفراد أمام قضاة متخصّصين يتمتعون بالاستقلال. ولمّا كان القانون ينظم طريق الالتجاء إلى القضاء وهو الدعوى، فإنّ هذه الأخيرة تحتل مكاناً بارزاً في قانون القضاء المدني وتعتبر من أهم موضوعاته، وقد أثارت دراستها العديد من المشكلات لعدم وجود نظرية عامة لها في القانون الكويتي، وقلة النصوص التي عالجت طبيعتها، وساعد على ذلك اختلاط الدعوى إمّا بالحقّ ذاته، أو بأفكار إجرائية قريبة منها مثل: الطلب، والخصومة، والقضية، والادعاء.

ثانياً: مشكلة البحث

إذا كانت أغلب التقنينات المدنية وقوانين المرافعات قد نصت على مظاهر التعسف في استخدام حقّ التقاضي، إلاّ أنّ وقائع الدعاوى المدنية تمثّل في أغلب الأحيان تحدياً للمشرّع، وتتطلب من القاضي تقدير حجج الخصوم في مواجهة بعضهم بعضاً، ممّا يقتضي إعادة النظر في مقدار الغرامات والتعويضات المقرّرة على الكيدية والتعسف من جانب المشرّع، وعدم تقليص دور القاضي في الحدِّ من الكيدية والتعسف إذا ما تبيّن له سوء نية الخصم من أجل التأجيل أو إطالة أمد التقاضي.

وترتيباً على ذلك يُثار التساؤل عن الجذور التاريخية والفكرية للحقّ في التقاضي والتعسف والكيدية في استعماله؟ وبطبيعة الحال يتفرّع عن هذا التساؤل البحث عن المعيار الذي وضعه المشرّع الكويتي للتعسف في استخدام حقّ التقاضي؟ وهل أصبح هذا المعيار مناسباً؟ وهل تعدّدت مظاهر التعسف والكيدية؟ وعمّا إذا كان جزاء التعسف والكيدية (الغرامة – التعويض المدني) جزاءً مناسباً؟

ثالثاً: أهمية البحث

لقد فرضت التحديات المستجدة التي تصاحب غالباً التطور في كافة مناحي الحياة، إشكاليات قانونية أمام استخدام حقّ التقاضي، بحيث يتعمّد بعض المتقاضين إساءة استعماله عن طريق الدعوى في أي مرحلة من مراحل التقاضي. وإذا كان صاحب الحقّ لا يُسأل عما يحدثه استعمال حقّه من ضرر للغير؛ لأنّ استعماله لحقّ التقاضي عمل مباح جائز، ولأنّ الضرر الذي ينشأ عنه ليس إلاّ تضحية يستلزمها احترام الحقّ نزولاً على حكم القانون الذي يقرّر الحقّ ويحميه، فإنّ استعمال حقّ التقاضي لا يمكن أن يدعو إلى مؤاخذة أو أن يرتّب مسؤولية إلاّ إذا قُصد به كيد أو عنت أو أي نوع من أنواع التقصير والخطأ.

من هنا تأتي أهمية دراسة «الجذور التاريخية والفكرية للحقّ في التقاضي والتعسف والكيدية في استعماله»، فهي مسألة تمثل تحدياً أمام المشرّع وأمام القاضي للبحث عن وجود التعسف في استخدام حقّ التقاضي، سواء تمثل هذا التعسف في نية الإضرار بالغير، أو في نية الانحراف في استخدامه، أو حتى عن طريق الدعوى الكيدية.

رابعاً: منهجية البحث

اعتمدنا في بحثنا على المنهج الوصفي من خلال تأصيل الحقّ في التقاضي من الوجهة التاريخية، لاسيما عند الرومان وعلماء المسلمين؛ للوقوف على مدى وجود هذا الحق والتعسف والكيدية في استخدامه، إلى جانب التحايل على القانون دون إغفال للأساس القانوني لتلك العناصر في القانون الكويتي، إضافة إلى المنهج التحليلي من خلال استقراء وتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية المتعلّقة بنطاق التعسف في استخدام حقّ التقاضي، وما يترتّب عليه من جزاء مدني يتمثّل في الغرامة والتعويض.

خامساً: خطة البحث

في ضوء ما تمّ بيانه سابقاً، قسّمنا البحث إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تأصيل حقّ التقاضي ومنع التحايل على القانون في التاريخ وفي القانون الكويتي

المبحث الثاني: نطاق التعسف في استخدام حقّ التقاضي

المبحث الثالث: جزاء التعسف في استخدم حقّ التقاضي

المبحث الأول
تأصيل حقّ التقاضي ومنع التحايل على القانون في التاريخ وفي القانون الكويتي

إذا كانت المدوّنات التاريخية القديمة قد اعترفت للإنسان بكثير من حقوقه وسعت إلى ضمان ممارستها، بل وحمايتها، فإنّ أهم مظاهر ممارسة حقّ التقاضي في تلك المدوّنات ما وردت في الأحكام القانونية المعترف بها لدى المجتمع الروماني، ثم لدى الفقهاء المسلمين، وما انتهت إليه الدساتير المعاصرة وجسّدتها القوانين والتشريعات، وفي مقدمتها القانون الكويتي، وهو ما سنسعى لبيانه في المطالب التالية:

المطلب الأول
الجذور التاريخية لحقّ التقاضي ومنع التحايل عند الرومان

من أبرز المدوّنات التاريخية القديمة التي أشارت إلى حقّ التقاضي هي القواعد القانونية التي وردت في الألواح الاثني عشر[1] بين عامي 449 – 451 قبل الميلاد لتنظيم شؤون المجتمع الروماني وتسيير نظام الحكم، فقد تضمنت الألواح الثلاثة الأولى إجراءات رفع الدعوى أمام القاضي من الناحية الشكلية، من حيث العبارات والصيغ المستخدمة في عرض الدعوى، والقيود الزمنية، ومكان انعقاد الجلسات.

وقد أطلق مؤرخو العصر الروماني على فترة الألواح الاثنى عشر تسمية نظام دعاوى القانون Legis Actions كنظام إجرائي اهتم بأوضاع وإجراءات التقاضي، وقد عرفه الرومان في البدايات التالية لنشأة روما، وقد حدّد شكل ونظام الدعاوى ليتسنى للخصوم

(1) الألواح الاثنا عشر هي أشهر المدوّنات القانونية عند الرومان صدرت بين عامي 451 - 449 قبل الميلاد على إثر احتدام الصراع بين الطبقات، واحتكار السلطة من جانب النبلاء والأشراف، وإهمال الطبقات الفقيرة حتى قامت ثورة كان من أبرز ثمارها الألواح الاثنا عشر التي تضمنت عدداً من الحقوق الفردية ورسّخت الإجراءات الشكلية لنظام التقاضي، وتضمنت دعاوى الدفاع عن الحقوق، ودعاوى تقسيم الميراث، فضلاً عن دعاوى ثبوت الدين والتثبت من وجود مال لدى المدين، راجع: فايز محمد حسين، تاريخ القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 449.
Gilbert Hanard, «Res iudicata pro ueritate habetur: la naissance d'un concept», in L'autorité de la chose jugée, collectif, Les cahiers du Centre de Recherches en Histoire du Droit et des Institutions, Presse Universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1995, p. 15.

تبادل عبارات معيّنة، أو اللّجوء إلى الإشهاد على الخصومة عند تعذر التسوية بينهم.

وكان نظام الإشهاد على الخصومة عند الرومان يتخذ بمعرفة الحاكم الذي يتوجب عليه دعوة المواطنين الذين تصادف وجودهم في الحيِّز المكاني للمحكمة لكي يشهدوا على أحداث الدعوى، كما يحقّ للخصوم دعوة الأصدقاء والأقارب، لتظل تلك الأحداث بمثابة تسجيل في ذاكرة الشهود الذين حضروا الواقعة[2].

وقد عرف الرومان آنذاك درجات التقاضي، فالدعوى تنظر في بادئ الأمر كمرحلة أولى أمام الحاكم، وفي مرحلة تالية أمام القاضي، وللخصم التمسك بحقِّ الدفاع والمواجهة، فله أن يوقف خصمه ويطلب منه الحضور أمام الحاكم، وللخصم تنفيذ هذا الطلب[3].

وكان حقّ التقاضي عند الرومان سبيلاً لتحقيق مصلحة فيما إذا استعمل صاحب الحقِّ مكنة التقاضي دون تعسف أو تحايل على القانون، وعلى هذا النحو ترسّخت قاعدة في القانون الروماني (منتهى الحق منتهى الظلم)[4]، والتي مفادها أنّ القانون الذي يُطبّق بكل صرامة من شأنه أن يوقع ظلماً شديداً، وفي المقابل فإنّ صاحب الحقّ في ممارسة حقّ التقاضي ليس له الإضرار بالغير إلاّ إذا كان من دون قصد.

والتحايل على القانون هو إجراء تغيير إرادي أو تلاعب في وصف العلاقة القانونية من أجل التهرب من أحكام القانون، باستخدام وسائل ملتوية وخفية، في حين أنّ التعسف باستعمال الحقّ يتم بطريقة واضحة ومباشرة. ويلاحظ أنّ التحايل يكون موجَّهاً لحماية المتحايل عليه أو الدفاع عن مصلحة اجتماعية، بينما يشترط في التعسف باستعمال الحقّ أن يكون لدى الشخص المتعسّف نية الإضرار بالمصالح الخاصة للغير، بينما يُكتفى في التحايل بنية الإضرار بمصلحة عامة.

وتهدف فكرة التحايل على القانون إلى نتيجة محدّدة هي استبعاد قواعد القانون الواجب التطبيق عن طريق تعمد تغيير ظروفه للاستفادة من قانون آخر[5]، في حين يؤدي إعمال

(2) Ernest Joseph Tardif, Étude sur la Lits Contestatio en Droit Romain et les Éffets de la demande en Justice en Droit Français, Thèse pour le Doctorat soutenue devant la Faculté de Droit de Paris, Juillet 1881, https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k55646806.texteImage, p.2.

(3) فايز محمد حسين، مرجع سابق، ص 503.

(4) وردت هذه العبارة اللاتينية (Summum jus summa injuria) في الإشارة إلى القانون القاسي أو المتشدّد أو المتطرف، وقد جاءت على لسان الفيلسوف الروماني سيشرون (Ciceron) في التأكيد على ضرورة عدالة القانون، للمزيد راجع:

A. Marco Martínez, Summum ius, summa iniuria: Rigorous law is often rigorous injustice, http://www.antiquitatem.com/en/summum-ius-dura-lex-oxymoron-epikeia.

(5) تبدو أبرز مظاهر فكرة التحايل في في تطبيقات القانون الدولي الخاص كمن يلجأ إلى اكتساب جنسية أخرى للتحايل على إجراءات قانون جنسيته الأصلية.

المبادئ العامة في التعسف باستعمال الحقّ إلى القضاء بالتعويض للخصم المتضرر من جرّاء التعسف، على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.

وعلى الرّغم من التشابه الكبير بين التحايل على قواعد القانون والتعسف باستعمال الحق، إلاّ أنّ ثمة اختلافات تؤدي للفصل بينهما، ممّا يصعب اعتبار التحايل على القانون من تطبيقات نظرية التعسف باستعمال الحق، ذلك أنّ الحقّ عند فقه القانون المدني يفترض وجود رابطة قانونية، واستئثار شخص دون سائر الناس بما تخوّله هذه الرابطة القانونية من تسلط واقتضاء.

المطلب الثاني

الجذور التاريخية لحقّ التقاضي ومنع التحايل والتعسف في الفقه الإسلامي

سنتناول في هذا المطلب حقّ التقاضي في الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، ثم منع التعسف في استخدام حقّ التقاضي في الفقه الإسلامي (الفرع الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

حقّ التقاضي في الفقه الإسلامي

عرف الفقه الإسلامي حسم الخصومات بطريق قضاء فصل الخصومات وحسم المنازعات، وهذا الفصل والحسم يقتضي أن يكون لحكم القاضي حجة وسلطان، لوقف المنازعات وعدم تأبيد الخصومات. وللقاضي فصل النزاع بقرار يرسي به حكم الشرع في الواقعة المعروضة عليه، وهو في سبيل ذلك يدرس المرافعة وطلبات المتنازعين، ويمحّص ما يقدمانه من أدلة وبيّنات، حتى ينتهي إلى حكم يُزهق به الباطل، ويُظهر به الحق، ويُعلي به العدالة. وبذلك يكون قد حسم الخصومة وفصل في المنازعة بحكمٍ حاسم وبات، ممّا يدل على فهم عميق واستيعاب جامع ومانع لمهمة القاضي تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾[6]، وفي تفسير ذلك قال ابن كثير: «ليقوم الناس بالقسط» أي هو الحقّ والعدل، وهو اتباع الرسل فيما أخبروا به، وطاعتهم فيما أمروا به[7].

(6) سورة الحديد، الآية 25.

(7) عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المعروف بابن كثير (ت/774 هـ)، تفسير القرآن العظيم، م4، المكتبة القيمية، القاهرة، 1993، ص 315.

ويتأسّس حقّ التقاضي في الفقه الإسلامي على أنّ الحقّ هو مصلحة شرّعها اللّه للعباد فرداي وجماعات لينتفع بها صاحبها، فتقع واجباً والتزاماً، ومن ثمّ وضع الإسلام قيماً سامية لنظام القضاء، أهمّها العدل والمساواة، فضلاً عن عدة قواعد تهيمن على نظر الدعوى والفصل في الخصومات[8].

كما يتأسّس حقّ التقاضي في الفقه الإسلامي على مصلحة شرعية ينفي عنه تضمنه تحايلاً على القانون أو تعسفاً في استعمال الحقّ، والتحايل يعني سعي الشخص للتمتع بحقوق ومنافع على غير مقتضى التزمه، بما لا حقّ له فيه، أو لتجنب تطبيق قاعدة معيّنة ظناً منه أنّها تضر بمصلحته، كل ذلك بتطويع قواعد أخرى من الشرع أو القانون، وفي هذا الخصوص يضرب الشاطبي مثالاً على التحايل بأن يهب الشخص المال عند قدوم الحول هرباً من الزكاة[9].

الفرع الثاني

منع التعسف في استخدام حقّ التقاضي في الفقه الإسلامي

لم تنحصر نظرية التعسف في الفقه الإسلامي في صورة تعمد الإضرار بالغير، كما كان سائداً في القانون الروماني، وإنّما اتسعت لتشمل صوراً أخرى مثل: تخلف المصلحة عند صاحب الحقّ، والضرر العام والفاحش الذي ينجم عن استعمال الحقّ[10]. وقد ارتبطت نظرية منع التعسف في استخدام الحقّ في الفقه الإسلامي بالأخلاق الإسلامية والقيم الراسخة في الشريعة، لما للأخلاق من أثر كبير في استعمال الحقوق، فصاحب الحقّ يجب أن يراعي استخدامه دون إضرار بالغير، لأنّ النية وقصد الإضرار يترتّب عليها محاسبة في الآخرة.

(8) وهكذا أخذت النظم التي استرشدت بالفقه الإسلامي في نظام المرافعات بقيمة العدل والحقّ الإلهي بالنسبة لحقّ التقاضي. انظر على سبيل المثال: المادة (47) من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية لعام 1412 هـ التي نصت على أنّ: «حقّ التقاضي مكفول بالتساوي لجميع المواطنين والمقيمين في المملكة، ويبيّن النظام الإجراءات اللازمة لذلك».

(9) الشاطبي؛ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي أبو إسحاق، كتاب الموافقات، المكتبة الوقفية، منشور على الرابط التالي: https://waqfeya.net/book.php?bid=1463. تاريخ الزيارة 2021/10/19

(10) غلاب فوزي، تجلي مقاصد العدل في نظرية التعسف في استعمال الحقّ، مجلة الفقه والقانون، شهرية إلكترونية، مغربية، عدد سبتمبر 2019، ص 213، منشور على الرابط التالي:
http://majalah1.e-monsite.com/medias/files/majalah-numero83.pdf، تاريخ الزيارة: 2021/10/19.

كما نهى علماء المسلمين عن فكرة التعسف في استخدام الحقّ، واستندوا في ذلك إلى قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ﴾[11]، وإلى قوله كذلك: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْ﴾[12]. وتجدر الإشارة إلى أنّ الفقهاء المسلمين – وهم بصدد وضع قواعد فقهية قضائية تمنع التحايل على الشرع وعدم التعسف في استخدام الحق – لم يغفلوا التوفيق بين مصلحة المكلفين، ومصلحة المجتمع، إذ (لا ضرر ولا ضرار) كما قال المصطفى صلى الله عليه وسلم[13].

المطلب الثالث

الأساس القانوني لحقّ التقاضي وقصد الكيد في القانون الكويتي

سنتناول حقّ التقاضي في القانون الكويتي (الفرع الأول)، ثم نبيّن قصد الكيد والتعويض عنه (الفرع الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

حقّ التقاضي في القانون الكويتي

كفل المشرّع الدستوري الكويتي حقّ التقاضي للجميع، فحرية اللّجوء إلى القضاء هي رخصة معترف بها لكل شخص طبيعي أو اعتباري، وطني أو أجنبي، وهي تعني حقّه بأن يتوجّه إلى القضاء من أجل الحصول على الحماية القانونية، واحترام حقّه ومصالحه الخاصة المشروعة من الاعتداء عليها، أو من التهديد بالاعتداء عليها[14].

(11) سورة النساء، الآية 12.

(12) سورة البقرة، الآية 231.

(13) حديث لا ضرر ولا ضرار، الراوي: عبادة بن الصامت، (المحدث: الألباني)، المصدر: صحيح ابن ماجه، ص1909، منشور على موقع الدرر السنية، https://www.dorar.net/hadith/sharh/85582، تاريخ الزيارة: 2021/10/19.

(14) تنص المادة (34) من الدستور الكويتي على أنّ: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حقّ الدفاع»، وشدّد المشرّع الدستوري على كفالة حقّ التقاضي، ولذلك نصت المادة (166) من الدستور الكويتي على أنّ: «حقّ التقاضي مكفول للناس، ويبيّن القانون الإجراءات والأوضاع اللّازمة لممارسة هذا الحق». وعلى الرّغم من أنّ الدستور الكويتي لم ينص على لفظ (القاضي الطبيعي) إلاّ أنّ نصوصه كانت واضحة للدلالة على الأخذ بفكرة (القضاء الطبيعي)، فنصت المادة (164) من الدستور الكويتي على أن: «يرتّب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويبين وظائفها واختصاصاتها».

وعلى اعتبار أنّ حقّ التقاضي حرية، فإنّه يعني حرية الشخص في أن يستعمل هذا الحقّ في الوقت المناسب له، وبالنسبة لمن يشاء من الأشخاص على قدم المساواة[15]، وحقّ التقاضي حقّ عام، فالشخص له أن يستعمل جميع الوسائل والأشكال القانونية المقرّرة له في استخدامه، سواء عن طريق الدعوى[16]، أو عن طريق عريضة لاستصدار أمر عليها[17]. وحرية اللّجوء إلى القضاء تتعلّق بالنظام العام، ممّا يلقي على عاتق القاضي أن يتمسك بها من تلقاء نفسه، إلاّ أنّه لا يستطيع من تلقاء نفسه أن يُعدّل، أو يُغيّر في أطراف القضية، أو صفاتهم، أو في سببها، حيث إنّ سلطات القاضي يجب أن تكون مقيّدة بإطار القضية المطروحة عليه.

ولمّا كان القانون ينظم طريق الالتجاء إلى القضاء وهو الدعوى، فإنّ هذه الأخيرة تحتل مكاناً بارزاً في قانون القضاء المدني الكويتي، وتعتبر من أهمّ موضوعاته، كما جرت أحكام القضاء الكويتي على أنّ حقّ التقاضي هو حقّ عام يثبت للكافة ما لم يستعمل بقصد الكيد[18]، فإذا كانت الدعوى هي مُكنة الالتجاء إلى المحاكم للحصول على معونتها لتقرير الحقِّ والادعاء بحسب الأصل فهي حقّ مقرّر لكل فرد، إلاّ أن تكون الدعوى كيدية[19].

وإذ كان حقّ التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة، ولا يُسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً بحقّ يدعيه أو دفعاً لادعاء يقام عليه إلاّ إذ ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت، مع وضوح الحقّ ابتغاء الأضرار بخصمه...»[20]. ومن المتصوّر لضمان تطبيق حقّ التقاضي دون انحراف من الخصوم، أو تعمد استعمال الكيدية، مع سرعة الفصل في الخصومات تحقيقاً لحقّ التقاضي، فضلاً عن التيسير من إجراءات

(15) أمينة مصطفى نمر، قوانين المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت، ص 46.

(16) تنص المادة (45/1) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980 وتعديلاته على أنّ: «رفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع إدارة كتابها ما لم يقض القانون بغير ذلك ...».

(17) تنص المادة (166) مرافعات كويتي على أنّه: «استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء، وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معيّن المقدار، أو منقولاً معيّناً بنوعه ومقداره، أو معيّناً بذاته تعييناً نافياً للجهالة. وتتبع هذه الأحكام أيضاً إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب، أو المحرر، أو القابل، أو الضامن الاحتياطي لأحدهم، أمّا إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى».

(18) تمييز كويتي، الطعن رقم 240 لسنة 2012 تجاري، جلسة 7 مارس 2013.

(19) تمييز كويتي، الطعن رقم 95 لسنة 2017 تجاري، جلسة 14 نوفمبر 2018.

(20) تمييز كويتي، الطعن رقم 90 لسنة 1993 تجاري، جلسة 31 يناير 1994.

التقاضي، يقتضي كل ذلك الإسراع في تطبيق منظومة التقاضي عن بعد[21].

الفرع الثاني

قصد الكيد والتعويض عنه في القانون الكويتي

باستقراء المادتين (122 و135) مرافعات كويتي، فإنّه إذا قُصد من الدعوى أو الدفاع فيها مجرد الكيد، جاز الحكم بالتعويض على من قصد ذلك، وتختص بنظر هذا الطلب المحكمة التي نظرت الدعوى أو الدفاع الكيدي، ويرفع إليها بطلب عارض أو بدعوى أصلية، ويجوز للطاعن أو للمطعون ضده أن يطلب من المحكمة التي تنظر الطعن الحكم له بالتعويضات، إذا كان الطعن أو طريق السلوك فيه قد قصد به الكيد. ويتضح أن المشرّع الكويتي قد نسب التعسف إلى الدعوى – كما حصرت المادتان السابقتان تعريف التعسف – في قصد الكيد.

فإذا كان حقّ التقاضي يحدّده ما نص عليه قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي من إجراءات، يتوصّل بها الفرد إلى الحصول على حقوقه، مثل التقاضي، والدفاع، وتقديم الدفوع، والإثبات، وطرق التنفيذ، والحجز التحفظي، فإنّ قصد الكيد بمعنى التعسف في استخدام حقّ التقاضي يمكن أن يُمارس في أي من هذه المراحل.

والنص الوارد في المادة (135) من قانون المرافعات المدنية والتجارية يدل على أنّ مناط قبول طلب التعويض عن الكيد في التقاضي لأول مرّة أمام محكمة الطعن هو أن يكون أساس الطلب مبنياً على الكيد في الطعن ذاته، أو في طريقة مباشرته أمام محكمة الطعن.

ولذلك أكدت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات على أنّه: «ومن النصوص المستحدثة في هذا الفصل نص المادة (135) من المشروع، إعمالاً لها يجوز للمطعون ضده أن يطلب لأول مرّة أمام المحكمة التي تنظر الطعن الحكم له بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الإجراءات الكيدية التي يتخذها المطعون ضده في طريقة سلوكه ودفاعه في الطعن المنظور، والحكمة في تقرير هذا النص أنّ محكمة الطعن وقد أبدى أمامها الطعن أو الدفاع الكيدي تكون أقدر المحاكم على تقدير التعويض عن الضرر الناشئ عنه بحسبانها المحكمة التي عايشت الفعل المتسبّب في التعويض، وهذه الميّزة تبرّر الخروج على الأصل العام في نظر الدعوى على درجتين»[22].

(21) وحسناً فعل المشرّع الكويتي بإقرار الإعلان الإلكتروني في رفع الدعاوى والطعون عن طريق البريد الإلكتروني، أو الأنظمة الإلكترونية، ورفع القضايا والطعون إلكترونياً، واتخاذ الإجراءات القضائية عن بعد، ما من شأنه بداية في طريق تطبيق منظومة التقاضي عن بعد، راجع: المادة (9/1) مرافعات كويتي معدّلة بالقانون رقم 9 لسنة 2020.

(22) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية في تعليقها على المادة (135).

المبحث الثاني
نطاق التعسف في استخدام حقِّ التقاضي ومجالاته

قد يقع الخلط بين التعسف والإساءة، فالتعسف يفترض أساساً بقاء الحقّ، أي أنّ فعل التعسف مشروع في ذاته ومعيب في باعثه، بينما الإساءة هي خروج تام عن حدود الحقّ، أي أنّها مشروعة في ذاتها بقطع النظر عن الباعث[23]. ويكون استعمال حقّ التقاضي غير مشروع عندما ينحرف به صاحبه عمّا شرع له من غرض باستخدام هذا الحقّ، أي إذا ما ابتغى صاحب الحقّ قصد الإضرار، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة [24].

ويسهل تطبيق التعسف على الحقّ الإجرائي كما على الحقّ الموضوعي[25]، فيقصد بالتعسف في استعمال الحقّ الإجرائي، الانحراف عن الغاية المشروعة المتمثلة بالمصلحة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته للوسيلة التي يمنحها المشرّع في قانون المرافعات لكل من تتوافر فيه شروط مباشرتها للحصول على الحماية القضائية داخل الخصومة المدنية أو بسببها[26].

وينشأ التعسف، مهما كان نوع الحقّ، مادامت نتيجته أمراً غير مشروع، إذ لا يمكن تصوّر وجود ضرر للغير دون مسؤولية ناشئة عنه، حتى وإن كان هذا الضرر بفعل حقّ إجرائي ضبطه القانون. ومن ذلك يمكن استخلاص معنى التعسف في استخدام الحقِّ الوارد النص عليه في المادة (30) من القانون المدني في نية الإضرار بالغير، ونية الانحراف بالحقِّ، وذلك من خلال المطالب التالية:

(23) فتحي الدريني، الحقّ ومدى سلطان الدولة في تقييده، رسالة دكتوراة، كلية الشريعة والقانون، جامعة دمشق، 1977، ص 27.

(24) أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحقِّ الإجرائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص 149.

(25) محمد العياضي، التعسف في استعمال الحقِّ الإجرائي: جدل التأصيل والتفعيل، مجلة بحوث ودراسات قانونية، جمعية الحقوقيين، تونس، العدد 15، يناير 2019، ص 147.

(26) أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص 153.

المطلب الأول

التعسف ونية الإضرار بالغير والانحراف بالحقّ

إنّ فكرة التعسف هي ضابط جوهري لحسن استعمال الحقوق يجب الأخذ بها في المجال الإجرائي كي تُطبّق على استعمال الحقّ في الدعوى في كافة صور استخدام هذا الحقّ في النطاق الإجرائي[27]. ويقع التعسف في استخدام الحقّ بنية الإضرار، سواء على نحو إيجابي بتعمد السعي إلى مضارة الغير دون نفع يجنيه صاحب الحقّ من ذلك، أو على نحو سلبي بالاستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر فادح من استعمال صاحب الحقّ استعمالاً هو إلى الترف أقرب ممّا سواه، ويكاد يبلغ الإضرار العمدي.

والتعسف في استخدام حقّ التقاضي هو الانحراف بالحقّ عمّا وُضع له، واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير، سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة أو لم تقترن به، طالما أنّ التعسف كان يستهدف به نية الإضرار بالغير.

وتطبيقاً لذلك قُضي بأنّ: «قصد صاحب الحقّ من استعماله لحقّه أو أهمية أو مشروعية المصالح التي يهدف إلى تحقيقها دون النظر إلى مسلك خصمه إزاء هذا الحقّ؛ لأنّ معيار الموازنة بين المصلحة المبتغاة في هذه الصور وبين الضرر الواقع هو معيار مادي قوامه الموازنة المجرّدة بين النفع والضرر، دون النظر إلى الظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور يسراً أو عسراً، إذ لا تنبع فكرة إساءة استعمال الحقّ من دواعي الشفقة، وإنّما من اعتبارات العدالة القائمة على إقرار التوازن بين الحقّ والواجب»[28].

المطلب الثاني

التعسف في استخدام حقّ التقاضي من المدعي والمدعى عليه (النطاق الشخصي)

سنّ المشرّع الكويتي من خلال المادة (45) مرافعات طريقاً أصلياً لرفع الدعوى هو إيداع صحيفتها إدارة كتاب المحكمة، ورتّب على هذا الإجراء بدء الخصومة، كما أنّ إعلان

(27) عزمي عبد الفتاح عطية، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني: دراسة تأصيلية وتحليلية لماهية الدعوى والنتائج المترتبة على هذه الماهية في الفقه وفي التشريع الفرنسي والمصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 245.

(28) تمييز كويتي، الطعن رقم 57 لسنة 2017 مدني، جلسة 15 مارس 2018.

صحيفة افتتاح الدعوى للمدعى عليه إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم، ممّا مفاده أنّ وجود الخصومة الذي يبدأ بإيداع الصحيفة إدارة الكتاب يظل مُعلّقاً على شرط إعلانها للمدعى عليه إعلاناً صحيحاً، فإن تخلّف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائي، فإنّ الخصومة تكون قد زالت، ويبطل الحكم بطلاناً تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها إقراراً لواقع الحال[29].

ولمّا كانت الدعوى حقّاً للمدعي في أن يسمع القاضي ادعاءاته، وحقّاً للمدعي عليه في أن يدحض هذه الادعاءات، فمن المتصوّر حدوث التعسف من المدعي أو من المدعى عليه[30]، وهذا هو مجال التعسف في استخدام حق التقاضي، وسواء تمثّل هذا التعسف في قصد الكيد، أو في سوء نية أي من المدعي أو المدعى عليه، فإنّه يعني ضرورة توفر الخطأ كشرط للقول بوجود تعسف في استخدام حقّ التقاضي، وهذا هو معيار التعسف.

إنّ التعسف في استخدام حقّ التقاضي قد يحدث من المدعي باعتباره الطرف المحرك للدعوى، كما قد يحدث من المدعى عليه الذي يبتغي دفع الدعوى عن نفسه، وهو ما نعرض له على النحو الآتي:

الفرع الأول

التعسف في استخدام حقّ التقاضي من المدعي

الأصل هو أنّ استعمال الحقّ يكون مشروعاً، وإنّ خروج هذا الاستعمال عن دائرة المشروعية إنّما هو استثناء يرد على هذا الأصل[31]، ومن ثمّ يعتبر المدعي مسيئاً إذا كان يهدف من التجائه إلى القضاء فقط الكيد والإضرار بخصمه، ومن ثمّ فقد قرّر المشرّع للخصم – والحال كذلك – حق طلب التعويض عن الدعاوى الكيدية أو أوجه الدفاع الكيدية.

(29) وهناك قاعدة مستقرة في قضاء التمييز في الكويت مفادها أنّه وفقاً للمادة (45) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، فإنّ الدعوى تعتبر مرفوعة ومنتجة لكل آثار المطالبة القضائية من تاريخ تقديم صحيفتها إلى إدارة الكتاب، أمّا إعلان الصحيفة فهو إجراء مستقل بذاته مقصود به إعلام ذوي الشأن بالمنازعة تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم ولازم لصحة الحكم فيها، بمعنى أنّ إجراء رفع الدعوى مستقل عن إجراء إعلانها ولكل أثره القانوني». انظر على سبيل المثال: تمييز كويتي، الطعن رقم 38 لسنة 1994 مدني، جلسة 31 أكتوبر 1994؛ تمييز كويتي، الطعن رقم 89 لسنة 1995 تجاري، جلسة 28 أكتوبر 1996.

(30) عزمي عبد الفتاح عطية، مرجع سابق، ص 246.

(31) تمييز كويتي، الطعن رقم 153 لسنة 1994 تجاري، جلسة 8 يناير 1995.

ومن أمثلة ذلك: قيام المدعي برفع دعوى إشهار إفلاس أحد التجار بتسرع ودون تروٍ لتوقفه عن دفع دين لم يحل أجله، أو دين ناتج عن حساب جار مازال النزاع قائماً بصدده أمام القضاء، أو قيام المدعي برفع دعوى يثبت أنّها ليست إلاّ تجديداً لنزاع سبق الفصل فيه، أو قد يقصد المدعي من دعواه التهرب من التزاماته، أو إجبار الخصم على تنفيذ أشياء لا تتفق مع موضوع الاتفاق، وإجباره على التنازل عن بعضه خشية خوض غمار القضاء، بالإضافة إلى إضاعة الوقت والمال، أي يكون الادعاء وسيلة للتهديد والابتزاز من المدعي ضد خصمه[32].

الفرع الثاني

التعسف في استخدام حقّ التقاضي

من المدعى عليه

قد يقع التعسف من المدعى عليه، ويكون غالباً امتداداً لتعسف سابق يتمثّل في رفض المدعى عليه تنفيذ غرامات مفروضة عليه قبل مباشرة الدعوى، والصورة الغالبة لتعسف المدعى عليه هي أن يقوم بعمل يعبّر عن تجاوز وإفراط في مقاومته لادعاءات المدعي[33]. وللقاضي سلطة في تقدير مدى تعسف المدعى عليه من عدمه، ومن أمثلة ذلك ما قرّرته محكمة التمييز في إحدى جلساتها من أنّه:«... إذ كان اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ القهري على أموال مدينه هو حقّ مقرّر له ما دام قد راعى الإجراءات التي فرضها القانون في التنفيذ على أموال المدين، وكان القانون لم يحرم الدائن العادي من التنفيذ على أموال المدين إذا كانت مرهونة لصالح دائن آخر، أو لسبب كساد سوق العقارات، وكان للمدعي عليه الأول (المطعون ضده الأول) مصلحة في التنفيذ على أموال المدعي (الطاعن) لاقتضاء حقّه جبراً عنه، ودون نظر إلى الظروف الشخصية له، والتي تمسّك بها في دفاعه من كون العقارات المحجوز عليها مرهونة لصالح الدولة وكساد أسعارها – بغرض صحة هذا الدفاع الأخير – فإنّ استعمال المدعي عليه الأول لحقّه في طلب توقيع الحجز على عقارات مدينه – مع وجود هذه الظروف الشخصية ليس من شأنه أن يوفّر في حقّه نية الإضرار بالمدعي.....»[34].

(32) أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية، ط3، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 342.

(33) عزمي عبد الفتاح عطية، مرجع سابق، ص 247.

(34) تمييز كويتي، الطعن رقم 93 لسنة 2015، تجاري، جلسة 29 مارس 2016.

الفرع الثالث

ضرورة الخطأ كمعيار لوجود التعسف في حقّ التقاضي (النطاق الموضوعي)

يتحقّق التعسف المنصوص عليه في المادة (30) من القانون المدني – كما رأينا – إذا كان القصد من الدعوى الإضرار بالغير، فيكون معيار التعسف في استعمال الحقّ هو انحراف صاحب الحقّ عن السلوك المألوف للشخص العادي، ولا يعتد بهذا الانحراف إلاّ إذا انحرف به صاحبه – على ما صرحت به المادة (30) من القانون المدني – عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية وبوجه خاص:

1. إذا كانت المصلحة التي تترتّب عنه غير مشروعة.
2. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
3. إذا كانت المصلحة التي تترتّب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير.
4. إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف.

وفي كل الحالات يكون استخلاص التعسف في استعمال الحقّ أو نفيه ممّا يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع[35]. والأصل أنّ صاحب الحقّ لا يُسأل عما يحدثه استعمال حقّه من الضرر للغير؛ لأنّ استعماله الحقّ عمل مباح جائز، ولأنّ الضرر الذي ينشأ فيه ليس إلاّ تضحية يستلزمها احترام الحقّ نزولاً على حكم القانون الذي يقرّر الحقّ ويحميه، وبالتالي فإنّ استعمال الحقّ لا يمكن أن يدعو إلى مؤاخذة، وأن يرتّب مسؤولية إلاّ إذا قصد به كيد أو عنت أو لابسه نوع من أنواع التقصير أو الخطأ[36].

والبيّن من نص المادتين (122 و135) من قانون المرافعات، وما تواترت عليه أحكام محكمة التمييز، هو أنّ المشرّع الكويتي قد أخذ بالمعيار الضيّق لفكرة الخطأ كشرط لقيام التعسف في استخدام حقّ التقاضي، إذ حصرت المادتان فكرة التعسف في الكيد، وما يندرج تحته من صورة قصد الإضرار بالغير، ومن ثمّ فلا مجال للحديث عن اعتماد درجة معيّنة من درجات الخطأ وفقاً للقانون الكويتي للقول بقيام التعسف.

وأياً كانت درجة الخطأ اللاّزم لقيام التعسف، فإنّ تقدير هذا الخطأ يكون للقاضي، ففي قضية أقام فيها المدعي دعوى يطلب فيها وقف الأعمال الجديدة المتمثلة في إقامة

(35) تمييز كويتي، الطعن رقم 93 لسنة 1997، جلسة 9 مارس 1998.
(36) تمييز كويتي، الطعن رقم 46 لسنة 1995، تجاري، جلسة 26 يونيو 1996.

مرافق العقار المملوك للمدعى عليه على سطح الملحق الملاصق للمبنى المملوك له، بسبب قيام المدعى عليه بتركيب وحدات تكييف على سطح الملحق الذي يقطنه، ممّا يتسبب في ضرر المدعي في المبنى الملاصق للملحق، فنعى المدعى عليه بأنّ هذه الدعوى القصد منها التعسف في الالتجاء إلى القضاء، إذ يحقّ له تركيب وحدات التكييف في الملحق الذي يقطنه، قضي بأنّه: « ... من المألوف وضع فتحات التهوية ووحدات التكييف على سطح مبنى الملحق، إلاّ أنّ من شأن تركيبها على سطح مبنى الملحق الذي أقامه الطاعن ملاصقاً لسور مسكن المطعون ضده الأول منعه من الانتفاع بمنزله على الوجه المألوف، نظراً للروائح الكريهة المنبعثة من مواسير التهوية المطلة مباشرة على منزله، والأصوات المزعجة المنبعثة من وحدات التكييف المثبتة قريباً منه...».

وانتهى الحكم إلى تقدير التعسف من عدمه، فقضي بأنّه: «... وكان ما يدعيه الطاعن من تعسف المطعون الأول برفعه هذه الدعوى، ذلك أنّ استعمال الحقّ في اللجوء إلى القضاء لا يكون غير مشروع إلاّ إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، وهو ما لا يتحقّق إلاّ بانتفاء كل مصلحة من استعماله، وليس الحال هكذا في الدعوى الماثلة، فلا يجدي الطاعن التحدي بأنّ القرار رقم 30 لسنة 1985 في شأن تنظيم أعمال البناء لا يحظر إقامة وحدات تكييف أو مواسير التهوية على سطح مباني الملاحق؛ ذلك لأنّه وإن كان من شأن خلو القرار من هذا الحظر إعفاء الطاعن من المسؤولية الجزائية، إلاّ أنّه لا يمنع المطعون ضده من الرجوع عليه بمضار الجوار غير المألوف، باعتباره تطبيقاً لإساءة استعمال الحق المنصوص عليه في المادة (30) من القانون المدني ...»[37].

(37) تمييز كويتي، الطعن رقم 20 لسنة 1994، مدني، جلسة 24 أكتوبر 1994.

المبحث الثالث
جزاء التعسف في استخدام حقّ التقاضي
(الغرامة والتعويض)

يعتبر حكم الغرامة في صورة جزاء مالي بهدف الردع، ويُقدم للخزانة العامة تعويضاً عن الضرر الذي أصاب المجتمع من جرّاء إجراء تعسفي أو كيدي، وسيلة علاجية عند الاستعمال التعسفي للحقوق أو عدم مراعاة الواجبات الإجرائية لدى المتقاضين، وإن كان المشرّع الكويتي لم ينص صراحة على الغرامة كجزاء للتعسف في استعمال حقّ التقاضي.

وبالإضافة إلى الغرامة المدنية كجزاء للتعسف في استعمال حقّ الدعوى، وإعمالاً للقواعد العامة التي أوردها المشرّع الكويتي في المادتين (122 و135) مرافعات، نجد بأنّه ليس ثمة مانع من الحكم بالتعويض كلما ثبت الكيد وقصد الإضرار بالغير على النحو السابق بيانه؛ ذلك أنّ استعمال حقّ الدعوى لا يؤدي إلى المسؤولية في حالة الإخفاق فيها (خسارتها)[38]، ولكن تلك المسؤولية تعد قائمة في حال استعمال حقّ الدعوى بقصد الكيد وإحداث إضرار بالغير، أو تعطيل الفصل في الدعوى[39].

ويلزم والحال كذلك، التعويض إمّا على أساس المسؤولية التقصيرية التي تستلزم وجود ضرر وفقاً للمادة (30) من القانون المدني، أو على أساس الكيد ولو لم يبلغ حد الضرر وفقاً للمادة (122) مرافعات، كما يجوز الجمع بين طلب التعويض وفقاً للمادة (30) من القانون المدني، ووفقاً للمادة (122) مرافعات، ويجوز كذلك الجمع بين التعويض والغرامة وفقاً للمادتين (69/1، و90) مرافعات[40].

(38) عبد العزيز الصعب، التعسف في استخدام الحق في مجال الإجراءات المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص 16.

(39) المادة (122) مرافعات كويتي.

(40) تنص المادة (90) مرافعات كويتي على أن: «تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم. وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم تعجيل الدعوى».

المطلب الأول

الحكم الوجوبي والجوازي بالغرامة المدنية للحدّ من إساءة استعمال الحقّ الإجرائي

لم ينص المشرّع الكويتي، بصورة قاطعة على الغرامة كجزاء على التعسف في استعمال حقّ التقاضي[41]، وإنّما تبنّى في قانون المرافعات وقانون الإثبات بعض الحالات على سبيل الحصر يحكم فيها القاضي بالغرامة الجوازية أو الوجوبية، دون أي طلب من الخصم المضرور. ومن تلك الحالات تعمد الخصم تقديم مستند في الميعاد، ممّا يترتب عليه تأجيل الفصل في الدعوى[42]، ولم يكن ثمة سبب آخر لتأجيلها، فيكون الجزاء الحكم بالغرامة الوجوبية، مع إخضاع قيمتها للسلطة التقديرية للمحكمة، على ألاّ تقل عن عشرين ديناراً ولا تزيد على مائة دينار، والحكم بالغرامة الجوازية لمن يتخلّف من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد[43].

وقد يرتّب المشرّع الحكم بمصادرة الكفالة كلّها أو بعضها، فيأخذ هذا الجزاء حكم الغرامة[44]، وقد تقرّر الغرامة كجزاء على التعسف إذا ما حدث هذا التعسف في المرحلة السابقة على تنفيذ الأحكام، وهي تلك التي تحدث من خلال أي طريق من طرق الطعن على الأحكام، سواء أكانت طرق الطعن العادية، أم طرق الطعن غير العادية. كما قد تقرّر الغرامة في بعض الدعاوى الوقائية التي يكون الغرض منها هو الاستيثاق لحقّ يخشى زوال دليله عند النزاع فيها، كما في دعاوى التزوير، أو دعاوى هدم الخطوط.

---

(41) على النقيض من ذلك، أجاز قانون المرافعات الفرنسي في المادة (1/32) الحكم بالغرامة التي تتراوح ما بين 100-10000 فرنك فرنسي على من يسيء استعمال حقّ الالتجاء إلى القضاء بطريقة تعسفية أو تسويفية، سواء اتصل الأمر باستعمال الحقّ في الدعوى أو الحقّ في الدفاع، كما عالجت المادة (559) من القانون ذاته الغرامة لإساءة استعمال حقّ الاستئناف، ومبدأ الحكم بالغرامة على إساءة استعمال الحقّ في الطعن بالنقض (المادة 628) مرافعات فرنسي.

(42) المادة (1/69) مرافعات كويتي.

(43) ويجوز للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلّها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً، كما يجوز لها بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وذلك ما لم يعترض المدعى عليه إن كان حاضراً، وإذا مضت مدة الوقف دون أن ينفذ المدعى ما أوقفت الدعوى من أجله، جاز للمحكمة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ما لم يعترض المدعى عليه إن كان حاضراً. المادة (2/1/70) مرافعات كويتي.

(44) إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص 327.

الفرع الأول

مصادرة الكفالة لإعادة الحال كما كان عليه قبل استخدام طرق الطعن على الأحكام

يُقصد بطرق الطعن على الأحكام تلك الطرق التي ينظّمها القانون بهدف إعادة وضع قرار قضائي (حكم أو أمر) صدر من إحدى محاكم الدولة أمام القضاء مرّة ثانية لعدم قانونيته، وطلب إلغائه أو لعدم عدالته، وطلب إصلاحه، أو للرجوع فيه – كلياً أو جزئياً – وفحصه من جديد أمام محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت القرار المطعون فيه، أو أمام المحكمة التي أصدرته، طالما أنّ القاعدة هي عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الأحكام إلاّ في حالات استثنائية نادرة؛ لأنّ هذه الدعوى إذا تقرّرت لن يترتّب عليها إصدار حكم جديد محل الحكم الباطل.

وبمعنى آخر يقرّر المشرّع طرق الطعن في الأحكام حتى لا نكون أمام حكم قضائي غير صالح لأداء وظيفته، ويكون من المصلحة إهدار الحجية القضائية التي اكتسبها بمجرد صدوره[45]، ذلك أنّ المشرّع الكويتي لم يشأ أن يبقى حكم قضائي ظاهر العوار، فاسد الأساس صدر بناء على وقائع مغلوطة وإرادة قضائية معيبة[46]، فأتاح للمحكوم عليه بحكم قضائي انتهائي – وعلى سبيل الاستثناء – أن يعود إلى المحكمة نفسها التي أصدرته، لتعيد النظر فيه على ضوء الوقائع الصحيحة، والتي لو كانت تعلمها لما أصدرت الحكم القضائي المطعون فيه.

ولقد عالج المشرّع الكويتي طرق الطعن في نوعين: طرق طعن عادية وتتمثّل في الاستئناف باعتباره طريق الطعن العادي الوحيد في القانون الكويتي، وطرق طعن غير عادية وتتمثل في التماس إعادة النظر، والتمييز، واعتراض الخارج عن الخصومة. ويثير استعمال الحقّ في الطعن العديد من صور الإساءة والانحراف، حيث لم يقتصر التسويف والكيد على مراحل التقاضي الأولى، بل أصبحت هناك العديد من الطعون بالاستئناف، وبالتمييز، وفي الالتماس بإعادة النظر، وفي اعتراض الخارج عن الخصومة، الهدف منها الكيد للخصم.

ولم يتح المشرع الكويتي للقاضي الحكم بالغرامة عند إساءة استعمال حقّ الطعن، وإنّما

(45) فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني – قانون القضاء المدني، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 664.

(46) وجدي فهمي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 650.

قرّر الغرامة لضمان إعادة الحال كما كان عليه قبل اتخاذ الإجراء، ففي كافة طرق الطعن تتمثّل الغرامة في صورة مصادرة الكفالة وذلك على النحو التالي:

1. مصادرة الكفالة لضمان إعادة الحال كما كان عليه قبل اتخاذ الإجراء في حالة رفض الاستئناف:

ينقل الاستئناف الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط طبقاً لنص المادة (144) مرافعات كويتي، ولذلك تقضي أغلب أحكام القضاء على أنّ نطاق الدعوى أمام محكمة الاستئناف يكون قد تحدّد بطلب المستأنفة أمام محكمة أول درجة[47]، وتصادر الكفالة[48] لضمان إعادة الحال كما كان عليه قبل اتخاذ الإجراء، وذلك بقوة القانون متى حكم بعدم قبول الاستئناف، أو بعدم جوازه ، أو بسقوطه، أو ببطلانه.

2. مصادرة الكفالة لضمان إعادة الحال كما كان عليه قبل اتخاذ الإجراء عند رفض التماس إعادة النظر:

إنّ التماس إعادة النظر كطريق غير عادي للطعن في الأحكام القضائية الصادرة بصفة نهائية لا يُسمح به، إذا كان هناك من سبيل آخر أمام المحكوم عليه للنعي على الحكم القضائي أو إلغائه، وهو يختلف عن الطعن بالتمييز (النقض) في الأحكام النهائية في أنّه يواجه الخطأ في الوقائع. وقد نظم المشرّع الكويتي أسباباً خاصة، محدّدة على سبيل الحصر للطعن في مثل هذه الأحكام النهائية، بحيث لا تستطيع إرادة الخصوم الإضافة إليها أو خلق غيرها، أو بناء الطعن على ما دونها من الأسباب، وهذه الأخيرة إمّا تكون لخطأ في القانون الموضوعي أو الإجرائي، فيكون طريق الطعن هو التمييز، أمّا إذا كانت الأسباب تتعلّق بالخطأ في الوقائع، فيكون طريق الطعن هو التماس إعادة النظر، ويتم سحب الحكم الصادر وإعادة النظر فيه[49].

---

(47) تمييز كويتي، الطعن رقم 137 لسنة 1999، مدني، جلسة 24 يناير 2000.

(48) الكفالة مقرّرة بموجب المادة (137) مرافعات بنصها على أن: «يرفع الاستئناف بصحيفة تودع إدارة كتاب المحكمة المرفوع إليها لاستئناف وفقاً للإجراءات المقرّرة لرفع الدعوى، ويكون الميعاد المنصوص عليه في المادة (49) ثلاثين يوماً، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف والطلبات وإلاّ كانت باطلة. ويتعيّن على المستأنف أن يودع عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة عشرين ديناراً إذا كان الحكم المستأنف صادراً من محكمة جزئية وخمسين ديناراً إذا كان صادراً من المحكمة الكلية. ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الاستئناف إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة، ويكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد المستأنفين إذا أقاموا استئنافهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن، وتعفى الحكومة من إيداع هذه الكفالة كما يعفى من إيداعها من يعفون من الرسوم القضائية».

(49) المادة (148) مرافعات كويتي.

وتصادر الكفالة[50] بقوة القانون لضمان إعادة الحال كما كان عليه قبل اتخاذ الإجراء متى حكم بعدم قبول الطعن، أو بعدم جوازه، أو بسقوطه، أو ببطلانه، أو برفضه.

3. رفض اعتراض الخارج عن الخصومة أو رفض الطعن بالتمييز:

يعرف قانون المرافعات الكويتي نظام اعتراض الخارج عن الخصومة، وهو نظام بصدد التظلم على الأحكام القضائية، ويعتبر اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها في نظر بعض الشراح[51] طريق طعن غير عادي؛ لأنّه يستجمع العناصر الأساسية لهذه الطرق، وهو لا يجوز إلاّ في حالات معيّنة ينص عليها، ولا يترتّب عليه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه كقاعدة، وجواز ذلك استثناء، وهو لا يقبل إلاّ إذا كان مصحوباً بكفالة، ولكن الاعتراض يتميّز عن طرق الطعن الأخرى بأنّ من يعترض على الحكم لا يكون خصماً في الخصومة التي انتهت بصدور الحكم المطعون فيه، على عكس جميع طرق الطعن الأخرى.

---

(50) وهذه الكفالة قرّرتها المادة (150) مرافعات بنصها على أن: «يرفع التماس إعادة النظر أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بصحيفة تودع إدارة كتابها وفقاً للإجراءات المقرّرة لرفع الدعوى، ويكون الميعاد المنصوص عليه في المادة (49) وهو ثلاثين يوماً، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم الملتمس فيه وأسباب الالتماس وإلاّ كانت باطلة، ويتعيّن على رافع الالتماس أن يودع عند تقديم صحيفته على سبيل الكفالة عشرين ديناراً إذا كان الحكم الملتمس فيه صادراً من محكمة جزئية أو المحكمة الكلية، وخمسين ديناراً إذا كان صادراً من محكمة الاستئناف، ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الالتماس إذا لم يصحب بما يثبت إيداع الكفالة. ويكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد رافعي الالتماس إذا أقاموا التماسهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن، وتعفى الحكومة من إيداع هذه الكفالة كما يعفى من إيداعها من يعفون من الرسوم القضائية».

(51) عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص501. وهذا الرأي محل نظر، فالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي ذكرت أنّ الاعتراض ليس طريق طعن؛ ولذلك لم يعالجه المشرّع الكويتي في الباب المخصّص لطرق الطعن، بل عالجه في باب مستقل هو الباب العاشر تحت عنوان «اعتراض الخارج عن الخصومة في الحكم الصادر فيها الخارج»، وتؤيد ذلك محكمة التمييز حين قضت بأنّ: «... على أن الاعتراض على الحكم ممن ليس طرفاً في الخصومة لا يعتبر طريقاً من طرق الطعن في الحكم من المحكوم عليه، إنّما هو في واقع الأمر من قبيل التدخل في الخصومة وإن كان يقع بعد صدور الحكم فيها خوّله المشرّع لمن يعتبر الحكم حجة عليه، ولم يكن قد أدخل أو تدخل في الدعوى كالدائن بالنسبة إلى الدعوى التي يكون المدين طرفاً فيها، إذ يعتبر ممثلاً لدائنه العادي، فيفيد هذا الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه، كما يعتبر الحكم على المدين فيها حجة على دائنه في حدود ما يتأثر به حق الضمان العام للدائن على أموال مدينه، واشترط المشرّع لقبول الاعتراض على الحكم أن يثبت المعترض غش من كان يمثله في الدعوى أو تواطئه أو إهماله الجسيم، وقرّر بقاء حق الاعتراض على الحكم قائماً له ما لم يسقط بمضي المدة، وأنّه يترتّب على قبول الاعتراض زوال حجية الحكم وما ينتجه من آثار بالنسبة إلى المعترض وفيما تناوله اعتراضه، فتعيد المحكمة النظر في هذه الحدود مجدّداً». تمييز كويتي، الطعن رقم 414 لسنة 1996، تجاري، جلسة 1998/2/15.

واستناداً لنص المادة (153) مرافعات، تصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم قبول الطعن، أو بعدم جوازه، أو بسقوطه، أو ببطلانه، أو برفضه.

4. رفض حالة طلب ردّ القضاء:

نظّم قانون المرافعات الكويتي عدم صلاحية القاضي وردّه في عدة نصوص متفرقة، فإذا لم يتنح القاضي لتوافر سببٍ من أسباب الردّ، فإنّ الخصم صاحب المصلحة يستطيع أن يطلب ردَّ القاضي إعمالاً لأحكام المادة (106) من قانون المرافعات، وقد نظّم القانون إجراءات طلب الردّ مراعياً فيها عدم استخدام الخصم سيِّئ النية الرد كوسيلة لتعطيل الفصل في موضوع الدعوى، أو للإساءة إلى القضاة، حيث أوجبت المادة (106) مرافعات على طالب الردّ دفع كفالة تصادر في حالة رفض الطلب دون إخلال بحقّ القاضي في طلب التعويض.

وتنص المادة (2/106) على الغرامة المقرّرة كجزاء على الخصم الذي رُفض طلب ردّه لتعسفه في استخدام حقّ التقاضي، وتطبيقاً لذلك قُضي بأنّه: «... يتعيّن على طالب الرد أن يودع عند تقديم التقرير على سبيل الكفالة مبلغ مائة دينار، وتتعدّد الكفالة بتعدد القضاة المطلوب ردّهم ولا تقبل إدارة الكتاب تقرير الردّ إذا لم يصحب بما يثبت إيداع الكفالة، ويكفي إيداع كفالة واحدة عن كل قاض في حالة تعدّد طالبي الردّ إذا قدموا طلبهم في تقرير واحد ولو اختلفت أسباب الرد، وتُصادر الكفالة بقوة القانون إذا قضي برفض طلب الردّ، أو سقوط الحقّ فيه، أو عدم قبوله، أو بطلانه.

الفرع الثاني

الغرامة في الدعاوى الوقائية

إنّ دعاوى الأدلة هي الدعاوى الوقائية التي يكون الغرض منها الاستيثاق لحقّ يخشى زوال دليله عند النزاع فيها، والتي يكون موضوعها إقامة الدليل، أو يكون الغرض منها المحافظة على دليل قائم كدعوى تخطيط الخطوط الأصلية، أو هدم ذلك الدليل القائم كدعوى التزوير الأصلية، وهي دعاوى موضوعية ترفع أمام قاضي الموضوع[52]. وقد عبّر المشرّع الكويتي عن هذه الدعاوى بعبارة «الاستيثاق لحقٍّ يخشى زوال دليله عند النزاع فيه»، ولم يقرّ قانون المرافعات الكويتي الغرامة كجزاء للتعسف في تلك الدعاوى، إلاّ أنّ بعض نصوص قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية نصت على تلك الغرامة، ومن ذلك على سبيل المثال:

(52) وجدي فهمي راغب، مرجع سابق، ص120.

1. الغرامة في رفض دعوى التزوير الأصلية:

تفترض صورة دعوى التزوير الأصلية أنّ الورقة في يد شخص آخر، وأنّ هذه الورقة رسمية أو عرفية مزوّرة تشهد على المدعي بشيء ما يخشى المدعي أنّ من بحوزته الورقة قد يستعملها ضده في أي وقت، فلا ينتظر المدعي حتى يطالبه من بيده الورقة فيطعن فيها بالتزوير بدعوى التزوير الفرعية، ولكنه يبادر فيتخذ موقفاً هجومياً طالباً الحكم بتزوير هذا المستند.

واستناداً لأحكام المادة (36) من المرسوم بالقانون رقم 39 لسنة 1980 بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية فإنّه: «إذا حكم برفض الطعن بالتزوير أو سقوط حقِّ الطاعن في الإثبات، حكم عليه بغرامة لا تقل عن ثلاثين ديناراً ولا تجاوز مائة وخمسين ديناراً، ولا يحكم عليه بشيء إذا ثبت بعض ما ادعاه. وإذا ثبت تزوير الورقة أرسلتها المحكمة مع صور المحاضر المتعلقة بها إلى النيابة العامة لاتخاذ إجراءاتها الجنائية في شأنها».

2. الغرامة في حالة رفض دعوى إنكار الخطوط أو الإمضاء أو الختم:

تنص المادة (31) من قانون الإثبات على أنّه: «إذا حكم بصحة كل المحرّر، فيحكم على من أنكره بغرامة لا تقل عن عشرين ديناراً ولا تجاوز مائة دينار».

المطلب الثاني

التعويض المدني

استناداً لنص المادة (135) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، يجوز للطاعن أو المطعون ضده أن يطلب من المحكمة التي تنظر الطعن الحكم له بالتعويضات، إذا كان الطعن – أي طريق السلوك فيه – قد قصد به الكيد. وقبول طلب التعويض عن الكيد في التقاضي لأول مرّة أمام محكمة الطعن هو أن يكون أساس الطلب مبنياً على الكيد في الطعن ذاته، أو في طريقة مباشرته أمام محكمة الطعن، وأمّا التعويض عن الضرر الناشئ عن رفع الدعوى ابتداء، فإنّه يجب أن يبدى رجوعاً إلى الأصل أمام محكمة أول درجة [53].

والأصل أنّ من استعمل حقّه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر للغير، إلاّ أنّ خروج هذا الاستعمال عن دائرة المشروعية استثناء من ذلك الأصل قد

(53) طعن بالتمييز الكويتي في 1999/1/9، رقم 159 لسنة 1998 أحوال شخصية، مجلة القضاء والقانون، السنة 27، العدد الأول، ص 298.

حدّدت صوره المادة (30) من القانون المدني، والتي يتبيّن من استقرائها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنّه يجمع بينهما ضابط مشترك هو نية الإضرار، سواء على نحو إيجابي بتعمد السعي إلى مضارة الغير دون نفع يجنيه صاحب الحقّ من ذلك، أو على نحو سلبي بالاستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر فادح من استعمال صاحب الحقّ لحقّه استعمالاً يكاد يبلغ قصد الإضرار العمدي. كما أنّ استعمال الحقّ لا يمكن أن يدعو إلى مؤاخذة أو يرتّب مسؤولية إلاّ إذا قصد به إلى كيد، أو عنت، أو لابسه نوع من أنواع التقصير والخطأ.

وترتيباً على ذلك، قضت محكمة التمييز بأنّ: «... الخطأ الموجب للمسؤولية عن التعويض يتحقّق بالانحراف عن السلوك المألوف، وما يلتزم به الشخص العادي من اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير في مثل الظروف المحيطة بالمنسوب إليه الخطأ، واستخلاص هذا الخطأ والانحراف عن استعمال الحقّ هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بغير معقّب مادام استخلاصه سائغاً مستنداً إلى ما هو ثابت بأوراق الدعوى[54].

(54) تمييز كويتي، الطعن رقم 190 لسنة 1999، مدني، جلسة 28 فبراير 2000.

الخاتمة:

لقد أرست المدوّنات التاريخية فكرة الحقّ في التقاضي، نافية التحايل على القانون باستخدام هذا الحقّ، فرفض الرومان القانون الظالم، وأسّس الفقه الإسلامي حقّ التقاضي على مبادئ العدل والمساواة، ووضع قواعد تهيمن على نظر الدعوى والفصل في الخصومات، تأسيساً على أنّ حقّ التقاضي يقوم على مصلحة شرعية تنفي عنه تضمنه تحايلاً على القانون أو تعسفاً في استعمال الحق. والواقع أنّ صاحب الحقّ لا يُسأل عما يحدثه استعمال حقّه عن ضرر الغير؛ لأنّ استعماله لحقّ التقاضي عمل مباح جائز، ولأنّ الضرر الذي ينشأ عنه ليس إلاّ تضحية يستلزمها احترام الحق نزولاً على حكم القانون الذي يقرّر الحقّ ويحميه، وبالتالي فإنّ استعمال حقّ التقاضي لا يمكن أن يدعو إلى مؤاخذة أو أن يرتّب مسؤولية إلاّ إذا قُصد به كيد، أو عنت، أو أي نوع من أنواع التقصير والخطأ.

ولم يخرج المشرّع الكويتي عن هذا الطريق، مقرّراً حقّ الالتجاء إلى القضاء، وإن كان من الحقوق العامة التي تثبت للكافة لتمكين كل صاحب حقّ من الوصول إلى حقّه، إلاّ أنّه لا يسوّغ لمن يباشر هذا الحقّ الانحراف به عما شرّع له، واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير، وإلاّ حقّت مساءلته عن التعويض. وعلى الرّغم من أنّ حق التقاضي – قد شُرّع من أجل تمكين الكافة من اللّجوء إلى قاضيهم الطبيعي طلباً للحماية القضائية، فإنّ الملاحظ عملياً أنّ استخدام حقّ التقاضي قد ينحرف عن الطريق الذي رسمه المشرّع، حيث يستعمل كوسيلة للكيد بالخصم الآخر، أو الإضرار بالغير، أو الوصول إلى أهداف غير مشروعة وأمور مخالفة للقانون.

وقد اهتم المشرّع الكويتي بالتعويض المدني عند تحديده للمسؤولية المدنية، ووضع لها المواد (227 - 237) من القانون المدني التي أوضحت الأركان العامة التي تقوم عليها هذه المسؤولية وهي: الخطأ أو الفعل الموجب للمسؤولية، والضرر، وعلاقة السببية بينهما. ووفقاً للقواعد العامة، فإنّ كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً بغيره يلتزم بتعويضه، سواء أكان في إحداثه الضرر مباشراً أم متسبّباً، والمبدأ العام أنّ الشخص لا يُسأل عن تعويض الضرر إلاّ إذا كان قد حدث نتيجة لخطأ، فإذا مارس الشخص نشاطاً ما دون خطأ، وترتّب على هذا النشاط ضرر لغيره، فلا يسأل عن تعويض هذا الضرر.

وبتحليل الأحكام القضائية المُشار إليها بالبحث، يتبيّن اتساع سلطة القاضي في تقدير التعويض من النصوص التشريعية التي تنظّم التعويض، والتي تأتي عادة من دون أي شرط يلتزم به القاضي في تقديره للتعويض، إضافة إلى أنّها لم تفرض على القاضي

طريقة خاصة، بل تركت له القيام بتقدير التعويض الذي يراه أكثر مناسبة لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور. ولعل من مظاهر ذلك التوسّع فيما ورد بالمادة (245) مدني كويتي من أنّ القاضي هو الذي يتولى تحديد التعويض، إذا لم يتفق على تحديده، وذلك باستثناء الضرر الواقع على النفس، حيث يتم تعويض الإصابة ذاتها طبقاً لقواعد الدية الشرعية.

وعلى هذا النحو، فإنّ من سلطة محكمة الموضوع عند تقدير التعويض متى قامت أسبابه، ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير أو طرق معيّنة، تقدير التعويض بغير معقّب عليها في ذلك، ولا تثريب عليها إن هي قدّرت التعويض عن عنصري الضرر المادي والأدبي جملة بغير تخصيص لكل منهما، ما دام ذلك لم يحل دون قيام الحقيقة الواقعة من أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه عند تحديد التعويض المقضي به. كما يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تقديره للتعويض عند تقويمه لقيمة الضرر الذي لحق المضرور، ذلك أنّ تحديد الضرر وتقدير التعويض الجابر له ممّا يستقل به قاضي الموضوع ما دام قد اعتمد في قضائه على أسس معقولة.

وفي ضوء ما سبق، فقد انتهى البحث إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج

1. شكّل حقّ التقاضي عند الرومان سبيلاً لتحقيق مصلحة فيما إذا استعمل صاحب الحقّ مكنة التقاضي دون تعسف أو تحايل على القانون.
2. يعتبر فعل التعسف مشروعاً في ذاته ومعيباً في باعثه مفترضاً بقاء الحقّ، بينما فعل الإساءة يكون غير مشروع في ذاته بقطع النظر عن الباعث؛ لأنّه خروج تام عن حدود الحقّ.
3. منع علماء المسلمين التحايل على الشرع والتعسف في استخدام الحقّ إلى جانب التوفيق بين مصلحة المكلفين، ومصلحة المجتمع.
4. على الرّغم من التشابه الكبير بين التحايل على قواعد القانون والتعسف باستعمال الحقّ، إلاّ أنّ ثمّة اختلافات تؤدي للفصل بينهما، ممّا يصعب اعتبار التحايل على القانون من تطبيقات نظرية التعسف باستعمال الحقّ.
5. إنّ الغرامة المقرّرة على الحالات المنصوص عليها في قانون المرافعات أو في قانون الإثبات الكويتي لم يرد فيها النص على التعسف كشرط لتقرير الغرامة، وإنّما تطبّق لمجرد تحقّق إحدى حالاتها.
6. لا يمنع من الحكم بالتعويض المدني في كل الحالات التي أوردها المشرّع، ومن ثمّ

يكون سند القاضي في الحكم للخصم الذي ثبت في حقّه الكيد والإضرار به المادتين (122 و135) مرافعات كويتي.

ثانياً: التوصيات

1. نوصي المشرّع الكويتي بضرورة تحصين حقّ التقاضي بالمزيد من الضمانات والإجراءات بما يحقّق عدم المساس به.
2. كما نوصي السلطات المختصة بأنّ سرعة الفصل في الخصومات تحقيقاً لحقّ التقاضي، تتطلب الإسراع في تطبيق منظومة التقاضي عن بعد للتيسير من إجراءات التقاضي.
3. ونوصي أيضاً بإخضاع قيمة الحد الأدنى والأقصى للغرامة الوجوبية في الحالات التي نص عليها المشرّع على سبيل الحصر، وأخضع تقديرها للمحكمة، للمراجعة الدورية لحمل الخصوم على الجدية وعدم تعمد الإساءة في المجال الإجرائي، كما نوصي بمراجعة قيمة التعويض المدني كجزاء على الكيدية والتعسف.
4. نوصي المشرّع بضرورة النص في قانون المرافعات الكويتي على سلطة القاضي الوجوبية في تطبيق الغرامة، إذا تبيّن له أنّ المدعي قد تعسف في استعمال حقّ التقاضي، أو إساءة استعمال الحقّ في الاستئناف والتمييز.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

1. الكتب:

- إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
- أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية، ط3، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- أمينة مصطفى نمر، قوانين المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.
- وجدي فهمي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1988.
- عزمي عبد الفتاح عطية، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني: دراسة تأصيلية وتحليلية لماهية الدعوى والنتائج المترتبة على هذه الماهية في الفقه وفي التشريع الفرنسي والمصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المعروف بابن كثير (ت/ 774 هـ)، تفسير القرآن العظيم، م4، المكتبة القيمية، القاهرة، 1993.
- فايز محمد حسين، تاريخ القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني – قانون القضاء المدني، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.

2. البحوث:

- محمد العياضي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي: جدل التأصيل والتفعيل، مجلة بحوث ودراسات قانونية، جمعية الحقوقيين، تونس، العدد 15، يناير 2019.
- غلاب فوزي، تجلي مقاصد العدل في نظرية التعسف في استعمال الحق، مجلة الفقه والقانون، شهرية، إلكترونية، مغربية، سبتمبر 2019.

3. الرسائل العلمية:

- أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
- عبد العزيز الصعب، التعسف في استخدام الحق في مجال الإجراءات المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.
- فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة دمشق، 1977.

4. المراجع الإلكترونية:

- الشاطبي؛ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي أبو إسحاق، كتاب الموافقات، المكتبة الوقفية:

- https://waqfeya.net/book.php?bid=1463.

- صحيح ابن ماجه، موقع الدرر السنية:

- https://www.dorar.net/hadith/sharh/85582

ثانياً: باللغة الأجنبية

- Ernest Joseph Tardif, Étude sur la Lits Contestatio en Droit Romain et les Éffets de la demande en Justice en Droit Français, Thèse pour le Doctorat soutenue devant la Faculté de Droit de Paris, Juillet 1881, https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k55646806.texteImage.
- Gilbert Hanard, «Res iudicata pro ueritate habetur: la naissance d'un concept», in L'autorité de la chose jugée, collectif, Les cahiers du Centre de Recherches en Histoire du Droit et des Institutions, Presse Universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1995.
- Marco Martínez, Summum ius, summa iniuria : Rigorous law is often rigorous injustice, http://www.antiquitatem.com/en/summum-ius-dura-lex-oxymoron-epikeia.

المحتوى:

الموضوع	الصفحة
الملخص	133
المقدمة	135
المبحث الأول: تأصيل حقّ التقاضي ومنع التحايل على القانون في التاريخ وفي القانون الكويتي	137
المطلب الأول: الجذور التاريخية لحقّ التقاضي ومنع التحايل عند الرومان	137
المطلب الثاني: الجذور التاريخية لحقّ التقاضي ومنع التحايل والتعسف في الفقه الإسلامي	139
الفرع الأول: حقّ التقاضي في الفقه الإسلامي	139
الفرع الثاني: منع التعسف في استخدام حقّ التقاضي في الفقه الإسلامي	140
المطلب الثالث: الأساس القانوني لحقّ التقاضي وقصد الكيد في القانون الكويتي	141
الفرع الأول: حقّ التقاضي في القانون الكويتي	141
الفرع الثاني: قصد الكيد والتعويض عنه في القانون الكويتي	143
المبحث الثاني: نطاق التعسف في استخدام حقّ التقاضي ومجالاته	144
المطلب الأول: التعسف ونية الإضرار بالغير والانحراف بالحقّ	145
المطلب الثاني: التعسف في استخدام حقّ التقاضي من المدعي والمدعى عليه (النطاق الشخصي)	145
الفرع الأول: التعسف في استخدام حقّ التقاضي من المدعي	146
الفرع الثاني: التعسف في استخدام حقّ التقاضي من المدعى عليه	146
الفرع الثالث: ضرورة الخطأ كمعيار لوجود التعسف في حقّ التقاضي (النطاق الموضوعي)	148

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث: جزاء التعسف في استخدام حقّ التقاضي (الغرامة والتعويض)	150
المطلب الأول: الحكم الوجوبي والجوازي بالغرامة المدنية للحدّ من إساءة استعمال الحقّ الإجرائي	151
الفرع الأول: مصادرة الكفالة لإعادة الحال كما كان عليه قبل استخدام طرق الطعن على الأحكام	152
1. مصادرة الكفالة لضمان إعادة الحال كما كان عليه قبل اتخاذ الإجراء في حالة رفض الاستئناف	153
2. مصادرة الكفالة لضمان إعادة الحال كما كان عليه قبل اتخاذ الإجراء عند رفض التماس إعادة النظر	151
3. رفض اعتراض الخارج عن الخصومة أو رفض الطعن بالتمييز	154
4. رفض حالة طلب ردّ القضاء	155
الفرع الثاني: الغرامة في الدعاوى الوقائية	155
1. الغرامة في رفض دعوى التزوير الأصلية	156
2. الغرامة في حالة رفض دعوى إنكار الخطوط أو الإمضاء أو الختم	156
المطلب الثاني: التعويض المدني	156
الخاتمة	158
قائمة المراجع	161