



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
المركز الجامعي صالحى أحمد - النعامة  
معهد الحقوق



قسم القانون العام

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر - ل.م.د-

الشعبة: حقوق

التخصص : القانون الجنائي والعلوم الجنائية

تحت عنوان

## التعسف في استعمال الحق في التقاضي

تحت إشراف

الدكتور: مولاي محمد أمين

إعداد الطالبتين:

خالدي حليلة

تومي جهان

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
بن زلاط عبد الحفيظ	أستاذ محاضر قسم أ	رئيسا
مولاي محمد لمين	أستاذ محاضر قسم أ	مشرفا مقرر
دريال محمد	أستاذ محاضر قسم ب	مناقشا

الموسم الجامعي 1445هـ- الموافق 2024/2025





الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
République Algérienne Démocratique et Populaire  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique  
المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة  
Centre Universitaire Salhi Ahmed de Naâma

النعامة في:

معهد الحقوق

الإذن بالإيداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ (ة) .....  
.....  
الرتبة: أستاذ محاضر (أ) ..... الجامعة: .....  
المعهد: ..... القسم: .....  
المشرف على مذكرة الماستر للطالب (ة) .....  
.....  
تحت عنوان: .....  
المقدمة لنيل شهادة الماستر في .....  
التخصص: .....  
خلال الموسم الجامعي: .....  
أشهد أن الطالب (ة) قد أتم (ت) تحرير المذكرة، وأخذ (ت) بعين الاعتبار مجمل التوجيهات المقدمة له (ها)، وعليه نوافق على طباعة العمل المذكور وفق المعهود في مذكرات والرسائل الجامعية ثم تقديمه للإدارة.

توقيع المشرف (ة)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

لئن شكرتم لأزيدنكم

الحمد لله حمدا كثيرا على فضله ونعمته التي أنعم

بها علي

اللهم اجعل هذا التخرج بداية لتوفيق دائم

أتقدم بالشكر إلى نفسي المثابرة الطموحة

وإلى والدي ومن زرعت ثمرة حب العلم والجد أمي

وإلى إخوتي وأخواتي وصديقتي "شيماء"

والشكر الخاص إلى الأستاذ المشرف واللجنة المناقشة

تومي جهان

## إهداء

إِلَى مَنْ خَالِصَ دُعَائُهَا سِرُّ نَجَاجِي. وَطِيبُ كَلَامِهَا  
بَلَسَمَ جِرَاجِي "إِلَى أُمِّي، وَأُمِّي الْحَاجَةُ رَحِمَهَا اللَّهُ"  
إِلَى مَنْ كَلَّلَهُ اللَّهُ بِالْهَيْبَةِ وَالْوَقَارِ... إِلَى مَنْ أَحْمَلَ اسْمَهُ بِشَرَفٍ وَافْتِخَارٍ  
أَسْأَلُ اللَّهَ أَنْ يَمُدَّ فِي عُمْرِكَ لِتَرَى ثِمَارَ جُهْدِي بَعْدَ طَوَّلِ انْتِظَارٍ  
"أَبِي الْعَزِيزِ ابْنِ الدِّينِ" "وَأَبَائِي مِيلُودَ وَعَبْدَ الْقَادِرِ"  
إِلَى مَنْ تَرَعَرَعْتُ فِي كَتْفِهِمْ وَاسْتَنْدْتُ عَلَى أَكْتَافِهِمْ  
عَمَّتِي وَأَسْتَاذَتِي خَالِدِي خَيْرَةَ  
وَإِخْوَتِي وَأَخَوَاتِي حَفِظَهُمُ اللَّهُ خَاصَّةً أُخْتِي زَهْرَاءَ وَابْنَ أُخْتِي طَهَ أَشْرَفَ"  
إِلَى كُلِّ أَسْتَاذٍ دَرَسَنِي مُنْذُ أَوَّلِ يَوْمٍ طَرَقْتُ فِيهِ بَابَ الْعِلْمِ  
وَسَلَكْتُ فِيهِ طَرِيقَ الْمَعْرِفَةِ  
إِلَى مَنْ تَرَبَّطَنِي بِهِمْ صِلَةُ الرَّحِمِ وَيَجْمَعُنِي بِهِمْ عَهْدُ الصَّدَاقَةِ  
دَعْوَةَ صَادِقَةٍ فِي ظَهْرِ الْغَيْبِ إِلَى الْأَسْتَاذِ كَرِيبِ نَاصِرٍ، كَرِيمَةِ حَمْدَاوِي وَإِلَى  
جَمِيعِ زَمَلَائِي فِي الْمَشْوَارِ الْعِلْمِيِّ وَالْمَهْنِيِّ  
إِلَى كُلِّ سَاعٍ لِإِعْلَاءِ كَلِمَةِ الْحَقِّ  
وَإِرْسَاءِ قَوَاعِدِ الْعَدَالَةِ وَالْمَسَاوَاةِ  
أَهْدِيكُمْ ثَمَرَةَ مِنْ ثَمَرَاتِ اجْتِهَادِي لِسِنَوَاتٍ ...

## شكروعرفان

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال:

"لا يَشْكُرُ اللهُ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ"

امثالاً لهذا الهدي النبوي، فإني أتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان إلى

الأستاذ مولاي محمد لمين على تفضله وتكرمه بالإشراف على إنجاز هذا

البحث. والشكر الجزيل للجنة المناقشة وعلى متابعته الدائمة والمنتظمة

لجميع أطواره منذ بداية التكوين

حتى بلغ ما هو عليه، أشكره جزيل الشكر على نصائحه الحكيمة وتوجيهاته

الرشيدة، وعلى صبره وحلمه وسعة صدره

وأسأل الله عز وجل أن يجازيه خير الجزاء

ولا يفوتني في هذا المقام أيضاً أن أعتز بالجميل لكل من ساهم من قريب أو

من بعيد في كتابة أي حرف من هذا العمل وكل من ساعد على إنجازته ولو

بكلمة طيبة أو دعوة صادقة في ظهر الغيب



## قائمة المختصرات

ق.إ.م.إ.ج = قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.ع.ج = قانون العقوبات الجزائري

ق.إ.ج.ج = قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق.م.ج = القانون المدني الجزائري

د.ط = دون طبعة



# مقدمة

### مقدمة:

حظيت نظرية التعسف في استعمال الحق، باهتمام كبير من طرف الفقه لارتباطها بموضوع بالغ الأهمية في حياة الفرد باعتباره أصلاً ثابتاً، ومطلوباً للإنسان في كل التشريعات والأنظمة القانونية، بغض النظر عن مفهومه.

وهو الحق الذي يتجاوزه المذاهب والفقه والتشريعات الوضعية، بخلاف ما هو عليه الحال عند الفقهاء والفقه الإسلامي، غير أن هذه التشريعات قد منحت الفرد حق التصرف بماله في إطار ما هو مشروع، فلا يمكن أن تمنعه من ذلك بحجة أنه سبب ضرر للغير، كما تعد نظرية التعسف في استعمال الحق معالم الفقه الإسلامي، حيث عرفها كنظرية عامة تشمل جميع الحقوق، والحق في الفقه الإسلامي قائم على النوعين من الحقوق، وهي حق الله وحق المجتمع وحق العبد وحق الفرد وهذان النوعان من الحق هما وسيلتان لتحقيق المصلحتين معا الفردية والجماعية.<sup>1</sup>

فنظرية الحق فرضت نفسها على المذهب الفردي فرضاً، فهي لم تنشأ نظريات الفلسفية والأبحاث النظرية، وإنما أبرزها الواقع، أمام غيبة نص صريح، فالحق أحق أن يتبع والعدل أولى بالنطق به لقد أقرها نداء العدل في كل ضمير بعيداً عن الفلسفات، وما يشوبها من غموض.<sup>2</sup>

فنظرية التعسف في استعمال الحق، نظرية بالغة الأهمية في حياة الناس اليومية، لحياة المجتمع كمجتمع، إنها تضع الحق في وضعه الصحيح، وتضع بذلك الفرد والمجتمع كل في مكانه

<sup>1</sup> د فلواز فاطمة الزهراء، محاضرات نظرية التعسف في استعمال الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الخاص، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2022-2023، ص 1-2.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 2.

وترسم له حدود وتنسق العلاقة بينهما على نحو مرن فعال، لذلك في نظام المسؤولية عن فعل الشخص، لا يسأل الناس إلا على أخطائهم، لأن التعسف حق لا يمكن بناءه على فكرة الخطأ في المسؤولية فهي نظام مستقل للمسؤولية التقصيرية، فهو التعسف في استعمال الحق في التقاضي ومجاله، وهو الشخص الذي يلحق ضرراً للغير وهو يستعمل حقاً<sup>1</sup> لذلك وضع المشرع لهمايته وهو ينسج النصوص الإجرائية التي تحكم منظومة التقاضي، تقرير العديد من الضمانات والحقوق الإجرائية للمتقاضين والتي تهدف عموماً إلى تقرير العدالة بين أفراد المجتمع، من خلال التأكيد على احترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم والتنظيم.

فإن استعمال الحق يكسب أهمية كبيرة يركز على حقائق تاريخية واجتماعية واقتصادية، تؤدي إلى تسلم بوجوده ومن ثم صعوبة إنكاره، لأن هناك صلة بين الحق والقانون إذ أن هذا الأخير يكفل احترام الحق، والحق لا يقوم إلا إذا كان له سند من القانون لضمان احترامه، لأن القانون هو من ينشئ الحق مما جعل المشرع الجزائري يتطرق إليه<sup>2</sup>.

فتتمثل أهمية هذا الموضوع في التعرف على ماهية التعسف في استعمال الحق في التقاضي وذلك بإبراز تطوره التاريخي ومعاييره وصوره والسبل القانونية لخدمته.

وكان السبب في اختيارنا لهذا الموضوع هو معرفة غايته يوم أن أقره القانون وحماه، ولقد اعتمدنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي الاستقرائي من أجل تبين ما هو التعسف في استعمال الحق في التقاضي وآثاره وتقرير القوانين وتطورها والإجراءات المتخذة للحد من أضرار التي تمس حقوق الأفراد داخل المجتمع والسؤال الجدير بالطرح هو:

<sup>1</sup> د فلواز فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 3.

<sup>2</sup> حجاج مبروك، رسالة ماجستير، التعسف في استعمال الحق في نظام المسؤولية التقصيرية والنظام المستقل، بن عكنون، الجزائر، 2011 - 2012، ص 3.

فيما يتمثل النظام القانوني في فكرة التعسف في استعمال الحق في القانون الجزائري وما هو الجزاء المترتب عن ذلك؟

ويترب عن هذه الإشكالية الرئيسية إشكاليات فرعية

فيما يتمثل الإطار النظري في مفهوم التعسف في استعمال الحق؟

فيما تتمثل المسؤولية المترتبة عن التعسف في استعمال الحق في التقاضي؟

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري للحد من تعسف استعمال الحق في التقاضي؟

إلى أي مدى تتمثل آليات التعسف في استعمال الحق في التقاضي؟

ولإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا الخطة التالية:



## الفصل الأول

الإطار النظري لمفهوم التعسف

في استعمال الحق في التقاضي

### الفصل الأول:

#### الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

لا يمكن اعتبار نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات الحديثة، بل هي نظرية قديمة ترجع جذورها الى القانون الروماني، حيث أنها لم تظهر في شكل نظرية عامة، بل كانت أقوال سائدة مثل ( سوء النية لا يستحق الرعاية ) والغلو في الحق غلو في الظلم، بل كانت فيها تطبيقات العملية، فنظرية التعسف في استعمال الحق مركبة من " التعسف " و " الحق " ولذلك يجب ضبط مصطلحات نظرية التعسفي استعمال الحق ووفقا للمذاهب التاريخية والانتقادات الموجهة إليها في المبحث الأول، ومفهوم التعسف في استعمال الحق وتطور تاريخي، ومعايير الضرر في استعمال الحق وعدم مشروعيته في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: مفهوم الحق.

يمنح القانون لكل شخص حقوق معينة يتمتع بها، ومن استعمال حقه استعمالاً مشروعاً، لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك الضرر وهي قاعدة عامة باعتبار أن مناط المسؤولية عن تعويض الضرر هو وقوع الخطأ، وإنه لا خطأً في استعمال صاحب الحق لحقه في جلب المنفعة المشروعة التي ينتجها له هذا الحق<sup>1</sup>

### المطلب الأول: تعريف الحق وفق المذهب الشخصي

يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني، ويمثله كل من الفقيه (سافيني) (savigny) والفقيه وندشايد (windsheid) وهو ينظر إلى الحق من زاوية شخص صاحبه، حيث يعتبرونه صفة تلحق هذا الأخير، ولذا سمي بالمذهب الشخصي، وعلى هذا الأساس يعرف الحق، بأنه قدرة الإرادية يتسلط بها الشخص على الأعمال الغير لموافقة السلطات العامة ومساعدتها، أو بتعبير آخر قدرة أو سلطة إدارية يخولها القانون للشخص تمكنه من القيام بعمل معين.<sup>2</sup>

فالحق في ظل هذا المذهب ما هو إلا تعبيراً خارجياً للإرادة الفردية، وبذلك استخدم مفهوم الحق بالإرادة ذاتها وأصبح خاصية من خصائصها.<sup>3</sup>

لذا فإن الإدارة تلعب دوراً رئيسياً في هذا المذهب، فقد ساد مبدأ سلطان الإرادة، ومن ثم أولوية العقد على القانون في تنظيم العلاقات بين الأفراد، بل أصبح العقد عنواناً للعدالة فكل ما هو تعاقدى هو عادل، فالقانون في هذا المذهب يتضمن حماية الأفراد في التمتع بحقوقهم الطبيعية ويتم التوصل إليهم، وذلك يحمل الغير على احترام هذه الحقوق، وذلك بإلقاء واجبات

<sup>1</sup> ابراهيم سيد أحمد (التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء)، دار الفكر القانوني، الاسكندرية، مصر، 2000، ص 32.

<sup>2</sup> صادق ضريفي، التعسف في استعمال الحق، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2016-2017، ص 5-6.

<sup>3</sup> حجاج مبروك، المرجع السابق، ص 8.

## الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

والتزامات على عاتق الغير، فكل حق يقابله واجب. وبالتالي يكون الحق هو سلطة اقتضاء هذا الواجب<sup>1</sup>

### الفرع الأول: المقصود بالحق

في ظل هذا المذهب يعرف الحق أنه ما هو إلا تعبيراً خارجياً للإرادة الفردية، وبذلك اتخذ مفهومه بالإرادة ذاتها وأصبح خاصية من خصائصها، لذلك فهي أي الإرادة تلعب دوراً رئيسياً في هذا المذهب، فقد ساد مبدأ سلطان الإرادة، فالمذهب الشخصي عرف الحق، أن الشخص إذا أراد وكانت إرادته متفقة ومنسجمة مع القانون فإنه يصبح صاحب الحق، وذلك أنه لا وجود للحق إلا إذا أرادته الشخص في حدود القانون.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للمذهب الشخصي

إن هذا المذهب قد ربط بين الحق وشخص صاحبه انتقادات كثيرة فالملاحظ أن كافة التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية تقر بثبوت الحقوق للكثير من الأشخاص رغم عدم توفر الإرادة لديهم، على غرار الصبي غير المميز والمجنون، أو المعتوه فهؤلاء ليست لهم قدرة إرادية يعتد بها القانون، كما تثبت للحقوق الشخصي الغائب حتى ولو لم يكن عالماً باكتسابها، فأصحاب هذا المذهب ردوا على أن القانون يعوض لانعدام الإرادة عند هؤلاء بواسطة نائهم القانوني أو مقدا فالنائب هو صاحب الحق الذي يثبت جوهر الحق هو الإرادة.

ويمكن ثبوت الحق دون تدخل إرادة رغم وجودها وثبوت الحق له فهناك كثير من حالات لشخص دون أن تتدخل إرادته مثل الحق في الميراث، الحق في الوصية يثبتان لكل من الوارث و الموصي له دون إرادة منهما بوفاة الموروث أو الموصي (127-128) من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>1</sup> حجاج مبروك المرجع السابق، ص 8.

<sup>2</sup> صادق ضريفي، المرجع السابق، ص 6.

## الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

الحق في الحياة الذي يثبت للإنسان بمجرد ميلاده دون تدخل إرادته.

حق المضرور في مطالبته مسبب الضرر بالتعويض عما لحقه من ضرر الذي يثبت له طبقا

للأحكام العمل غير المشروع دون أن تكون لإرادته دخل في ثبوته.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: تعريف الحق للمذهب الموضوعي

تذهب هذه النظرية إلى أن العنصر الموضوعي للحق ( المصلحة ) عنصرا شكليا لا يقوم

الحق بدونها، وهو عنصر الحماية القانونية للمصلحة عن طريق الدعوى القضائية.

### الفرع الأول: الحق مصلحة مادية ومعنوية

إن هذا الاتجاه يوضح أن الحق هو المصلحة التي يحميها القانون وقد يتقرر الحق دون

أن توجد مصلحة من ورائه، كمن يتلقى عقارا على سبيل الوصية، ثم يتبين له أن العقار الموصى

به مرهون لضمان دين يفوق قيمة العقار، فهذا الموصى له يثبت له الحق في تملك العقار

بالوصية إلا أن هذا الحق لا يمثل مصلحة حقيقية لأن العقار الموصى به مستغرق بالدين، فهذه

النظرية ربطت بين المصلحة ( العنصر الموضوعي للحق ) وبين الدعوى القضائية وسيلة حماية

الحق ( العنصر الشكلي في الحق ) فقليل بأن الحماية تأتي لإستفاء عناصر وجوده، فالحق تتكامل

عناصره أولا ثم تأتي الدعوى التي تحميه في أعقاب ذلك.<sup>2</sup> والفقيه الألماني إهريج ihering يرى أن

دور الإرادة في الحق ليس جوهريا بناء على ذلك عرفوا الحق بأنه " مصلحة مادية أو أدبية يحميها

القانون " <sup>3</sup>

<sup>1</sup> صادق ضريفي المرجع السابق، ص 06.

<sup>2</sup> كريكو فريال، نظرية الحق، مطبوعة بيداغوجية، مقياس م، ع، ق، جامعة قسنطينة، 2023-2024، ص 07.

<sup>3</sup> عبد الرزاق سهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج 1، منشورات حلى حقوقية، بيروت، 1998، ص 05.

ويحلل زعيم هذا الاتجاه الحق في عنصرين:

الأول: مادي أو موضوعي الذي يتمثل في الغاية العملية التي يحققها الحق لصاحبه، وهذه الغاية هي منفعة أو مزية أو مغنم معين أما العنصر الثاني فهو العنصر الشكلي المتمثل في الحماية المقررة قانوناً، فالمصلحة يتضمنها حق الملكية التي تتمثل في قيمة مالية، أو مصلحة الانسان في احترام حياته الخاصة ومصلحته في حماية شرفه، وسمعته، يضاف إلى ذلك أن هذه المصلحة يحميها القانون وإلا أدى ذلك التعدي على الحقوق دون جزاء.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للمذهب الموضوعي

إن تعريف الحق باعتباره مصلحة محمية قانوناً يقتصر على بيان غاية الحق، فإنه لم يشر التعريف إلى بيان ماهية الحق ومعناه فليست المصالح أو المزايا التي تحصل من الحق هي ذاته، بل هي غايات تحصل منه، فليس من المنطقي تعريف الشيء بالغاية منه، مثل تعريف الجامعة بأنها تثقيف الطلبة، ولا القضاء بأنه العدل.

فهذا المذهب يرى أن المصلحة هي معيار وجود الحق، بمعنى أن كل مصلحة تقوم على حق. وهذا أمر لا يمكن التسليم به لأن الحق مصلحة من مصالح فالعكس ليس صحيحاً دائماً.<sup>2</sup>

فثمة الكثير من المصالح التي تتحقق لبعض الأشخاص لا ترتفع لمرتبة الحق ومثال ذلك فرض الرسوم الجمركية على الواردات الأجنبية من باب الحماية الصناعية الوطنية حيث يمكن لأصحاب المؤسسات الوطنية مصلحة في ذلك باعتبار أنها وقائية تحقق من منافسة السلع المستوردة لسلعهم دون أن تعطيم هذه المصلحة الحق في فرض هذه الرسوم، بل هم يستفيدون

<sup>1</sup> صادق ضريفي، المرجع السابق، ص 09.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 10.

## الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

منها إذا فرضت فعلا، وهذا فسرّه الفقيه البلجيكي دايان " لا يسوغ القول بأن الحق لا يعتبر حق أي أن القانون يحميه سلفا.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: تعريف الحق للمذهب المختلط

#### الفرع الأول: تغليب عنصر الإرادة على المصلحة

جاءت هذه النظرية نتيجة انتقادات التي وجهت للمذهبين السابقين وانتقاداتهما حيث حاول جانب من فقهاء القانون التوفيق بينهما، وهنا نظر إلى الحق من جهة القدرة الإرادية والمصلحة والجمع بينهما، أي هذين العنصرين، واختلفوا من فيهما بتغلب إحداهما على الأخرى. ففريق من الفقه يرى أن إعلان شأن الإرادة على المصلحة فعرفوا الحق على أنه " قدرة الإرادة الانسانية يعترف بها القانون ويحميها، محلها المال أو مصلحة" فهذا الأخير يقوم بصفة أساسية على الإرادة التي تحركها وتحكمها المصلحة، فهي واقع هي جوهر الحق وأساس الحماية القانونية.<sup>2</sup>

أما جانب الفقه الثاني يتزعمه فقيه ميشو michon تغليب على عنصر الإرادة ومن ثم عرفه ( مصلحة لشخص أو لمجموعة من الأشخاص يحميها القانون عن طريق الاعتراف للإرادة ما بالقدرة على تمثيل هذه المصلحة والدفاع عنها"

وعرفه فقيه كابيتان capitan على أن الحق مصلحة مادية أو دينية يحميها القانون بتحويله صاحبها، سلطة القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق هذه المصلحة".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> صادق ضريفي المرجع السابق ، ص 10

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 11.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 11.

### الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة إليه

بالرغم من أن أنصار هذا المذهب حاولوا تلافي ما واجه المذهبين الشخصي والموضوعي من انتقادات إلا أن تعاريفهم تعرضت لسهام النقد، فوجهت لها نفس الانتقادات السابقة حيث أن الحق ليس إرادة وحدها ولا مصلحة وحدها، وليس من المستساغ الجمع بينهما بتعذر الجمع بين النقيضين كما أنهم لم يعرفوا الحق بذاته ولم يقفوا على جوهره.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: مفهوم التعسف في استعمال الحق

في الفقه القانوني والفلسفي يعتبر الحق من العناصر الأساسية والاجتماعية، وهو يمثل نقطة محورية في منظومة الأخلاق والعدالة.<sup>2</sup> وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول تعريف التعسف لغة واصطلاحاً، والمطلب الثاني التطور التاريخي ومعايير وصور وآثاره والاجراءات القضائية في المطلب الأخير.

### المطلب الأول: تعريف التعسف

### الفرع الأول: تعريف اللغوي والاصطلاحي

التعسف في اللغة مأخوذ من العسف، بفتح العين وإسكان السين ومعناه السير بغير هداية، والأخذ غير طريق، وكذلك التعسف والاعتساف.

والعسف في اللغة يشير إلى الجذر "عسف" إلى الجور، والظلم يقال "تعسف فلان في حكمه" أي جار وظلم، لا تعسف في الطريق، أي سلكه بغير هدى، وقد ورد في بعض المصادر أن التعسف يدل على الميل والجور وعدم النصفاء في استعمال الحق مما يتيح عنه الظلم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> صادق ضريفي، المرجع السابق، ص 12.

<sup>2</sup> كريكو فرنال المرجع السابق، ص 01.

<sup>3</sup> صادق ضريفي، المرجع السابق، ص 19.

## الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

المعنى اللغوي للحق وردت عدة معاني للحق في معاجم اللغة العربية نذكر منها مايلي:

" الحق اسم من أسمائه تعالى، والشيء الحق، أي الثبات حقيقة، ويستعمل في الصدق والصواب

أيضا، يقال: قول حق وصواب، والحق: في اللغة هو الثبات الذي لا يسوغ إنكاره.

وفي اصطلاح أهل المعاني: هو الحكم المطابق للواقع، يطلق على الأقوال والعقائد والأديان

والمذاهب، اعتبار اشتمالها على ذلك ويقابله الباطل.<sup>1</sup>

والحق نقيض الباطل، والحقة مثله، هذه حقة: أي حقي، وحق الشيء: وَجَبَ، يَحَقُّ وَيَحِقُّ،

وهو حَقِيقٌ وَمَحْقُوقٌ. وبلغت حقيقة الأمر: أي يقين شأنه، والحقيقة: الرَّايَةُ، وَالْحُرْمَةُ أيضا، من

قولهم: حامي الحقيقة، وَأَحَقَّ الرَّجُلُ: قال حقا أو ادعى حقا فوجب له، من قوله عز وجل: " لِيُحِقَّ

الْحَقَّ "<sup>2</sup>

وعرف أيضا: الحق نقيض الباطل، وحق الشيء يحق حقا أي وجب وجوبا. وتقول: يحق

عليك أن تفعل كذا، وأنت حقيق على أن تفعله. وحقيق فعيل في موضع مفعول، ومعناه محقوق

كما تقول: واجب. وكل مفعول رُدَّ إلى فعيل فمذكره ومؤنثه بغير الهاء، وتقول للمرأة: أنت حقيقة

ذلك، وأنت محقوقة أن تفعلي ذلك.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> قلاواز فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 05.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 06.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 06.

### الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

يعرفها البعض " التعسف في استعمال الحق شرعا أن يمارس الشخص عملا مشروعاً في الأصل، بمقتضى حق شرعي يثبت له بعوض أو بغير عوض، أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً، على وجه يلحق بغيره الأضرار، أو يخالف حكم المشروعية.<sup>1</sup>

فالقاعدة العامة أن كل حق يقابله واجب، أي أن كل حق له طرفان إيجابي هو صاحب الحق، وطرف سلبي هو الذي يقع عليه الواجب المقابل للحق، فحق الملكية مثلاً: نجد أن المستفيد منه يمثل الطرف الايجابي، وسائر الأفراد فضلاً عن المجتمع ذاته يمثلون الطرف السلبي، أي يقع عليهم واجب عام باحترام حق المالك وعدم التعرض له، أي يفترض حتماً وجود شخص آخر ليثبت في مواجهته، الأساس في الضرر هو المساس بحقوق الآخرين، وقد عبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن هذا المبدأ بقولهم " الجواز الشرعي ينافي الضمان " أو " لا يجتمع الاذن والضمنان ".<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: التعسف قانوناً

عرف التعسف في استعمال الحق بتعاريف كثيرة غير أنها متقاربة منها: " هو انحراف بالحق عن غايته " وفي نفس المعنى عرفه البعض " التعسف هو التخلف عن غاية الحق أو مناقضتها " وعرفه آخرون بأنه " استعمال الحق على وجه غير مشروع " بينما قال البعض أنه " استعمال الحق على وجه غير مشروع بمعنى مجاوزة الحق عند مزاولته الانسان له " فنلاحظ أن هذه التعاريف تركز إما على فكرة الانحراف عن الغاية أو الهدف الذي يرمي إليه الحق أو إلحاق الضرر بالغير وهذا

<sup>1</sup> صادق ضريفي، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup> حجاج مبروك، المرجع السابق، ص 6.

## الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

أمر متحقق في كافة حالات التعسف ولم ترد التشريعات المقارنة تعريف للتعسف في استعمال الحق، وهذا أمر منطقي لأن هذه مهمة الفقه لا المشرع غير أنها أوردت حالاته وطبيعته القانونية.

ففي التشريع الفرنسي بدأ التأثير بنظرية التعسف في استعمال الحق وذلك ما نصت عليه 2/743 لسنة 1945<sup>1</sup>. كما ورد أن حق الانسان في الحرية في العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية والاقليمية التي اعتبرته من بين المبادئ الأساسية لكل نظام قانوني يهدف إلى الموازنة بين تحقيق العدالة الاجتماعية وتكوين حماية حقوق الانسان فقد نصت المادة 02 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على أن " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان مع شخصيته" والمادة 09 نفس الاعلان " على عدم جواز القبض على أي إنسان أو احتجازه تحت الوقاية أو نفيه تعسفا" كما نصت المادة 09 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية " لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان عن شخصيته ولا يجوز ضمان أحد من حريته لأسباب ينص عليها القانون طبقا لإجراءات المقررة فيه"<sup>2</sup>.

فيعتبر القضاء هو الحامي للحقوق والحرريات، لذلك يخضع لضوابط قانونية في ممارسة مهامه خاصة ما تعلق منها بتقييد حقوق الأفراد وحررياتهم إلى حين ثبوت الجريمة ونسبتها للمتهم من عدمه.<sup>3</sup>

### الفرع الرابع: تمييز التعسف في استعمال الحق عن حدود الحق.

يرى بعض رجال القانون أن التعسف والاساءة والمجاوزة كلها ألفاظ مترادفة، وعليه لا يكون ثمة فرق بين التعسف في استعمال الحق، وإساءة استعماله أو تجاوز حدوده، بينما يذهب

<sup>1</sup> صادق ضريفي، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> فليغة خليل الله، تأثير تطور منظومة حقوق الانسان على قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2022-2023، ص 16-17.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 17.

## الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

فريق آخر إلى التفرقة بينهما ومن هذا يقول الدكتور فتحي الدريني رحمه الله: " التعسف يفترض أساسا وجود الحق، أي أن المتعسف يتصرف في حدود الحق الموضوعية لا يتعداها، على أن هذا الفعل في المجاوزة غير مشروع لذاته، يقطع النظر على باعته أو نتيجته، حتى لو كانت نتيجة نفعاً، ذلك أنه لا يستند إلى الحق أصلاً فهو محض..."

فالتمييز بين التعسف ف استعمال الحق ومجاوزة حدود الحق، أن يبني شخص بناء على أرضه غير أنه يمدّه إلى جزء من أرض جاره ففي هذا الفرض يكون تجاوز نطاق حقه، أما إذا بني في أرضه غير أنه البيّناء بحيث حجب على جاره الضوء أو الهواء فلا يكون متجاوزاً لحدود حقه بل متعسفاً في استعمال حقه.<sup>1</sup>

ففي الفقه الاسلامي مجال تطبيقه يكون في حق الملكية، الايضاء، الطلاق، اقتضاء الدين، التصرف في المال نحو يؤدي إلى تضييعه.

وكذا حقوق العامة التي يطلق عليها الخص العامة كالحرية، التقاعد وحرية التقاضي، وحرية التجارة والاجتماع والمناقشة والتنقل... أما القانون فثمة اختلاف بين فقهاء في نظرية تعسف في استعمال الحق ومجال تطبيقه، حيث ذهب بعض الفقهاء مثل الفقيه جوسران، وأنور سلطان واسماعيل غانم إلا أن مجال تطبيقها يجب أن يتبع ليشمل كافة أنواع الحقوق مثل حق الملكية الطلاق، اقتضاء الدين. بينما ذهب جانب آخر من الفقه مثل: الدكتور عبيد الرزاق السنهوري، وسليمان مرقسي وعبد المنعم إلى أن نظري التعسف يمكن تطبيقها على بعض الحقوق دون غيرها حيث يميزون بين نوعين من الحقوق: حقوق المقيدة تدخل في نطاق هذه النظرية، وحقوق مطلقة يترك استعمالها لمحض تقدير أصحابها، وتسمى بالحقوق التقديرية، وذهب رأي آخر إلى أن مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق في استعمال الحق ينحصر

<sup>1</sup> صادق ضريفي، المرجع السابق، ص 22.

## الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

في الحقوق الخاصة دوت الحريات العامة ولا يميزون بين الحقوق المطلقة والمقيدة. وهو ما أخذ به المشرع المصري والمشرع الجزائري.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: نظرية التعسف في القانون الفرنسي

لم يعرف القانون الفرنسي نظرية التعسف في استعمال الحق كنظرية عامة لأنه احتفظ بالزعة الفردية، وإن ظهرت فكرة التعسف في نصوص تتعلق بعلاقات الجوار، على أن فكرة تقييد حق الملكية تتجاوز حق الاضرار بالغير إلى حالة انتفاء المصلحة. فالفكرة التي كانوا يعتمدون عليها هي فكرة التعسف إنها معروفة بمبادئ العدالة وتجسيدها على حقوق. فمجيئ الثورة الفرنسية طمس فكرة التعسف التي ظهرت على شكل تطبيقات في القانون الفرنسي القديم لأن أعمال القضاة بالرغم من العبارات التي تمجد الفردية في النصوص القانونية ففرض رقابة على استعمال الحقوق.<sup>2</sup> فقد فرضوا الرقابة على استعمال الحق غير أنهم لم يقيموا النظرية على أساس مستقل بل تستروا وراء أساس المسؤولية التقصيرية، فالتشريع الفرنسي وفق قانون نابليون 1880 تأثر مشرعو هذا القانون على ارساء النظريات القانونية خلال القرنين 17-18 في متشعبا بروح الفردية التي تعتبر الفرد هو أساس الجماعة ووسيلة لتقرير حقوقه الطبيعية وحمايتها، إن نظرية الحق المطلق هي أساس هذا القانون، فالفرد حق مقدس، وسلطته مطلقة فلا يسأل عما يترتب من أضرار على استعمال حقوقهم أي مسؤولية، فانتكاس هذه النظرية في أواخر القرن 18 نظرا للرقابة المفروضة على ممارسة الحقوق من طرف القضاة حيث لم تقم على أساس مستقل بل تستروا وراء نظرية المسؤولية التقصيرية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> صادق ضريفي، المرجع السابق، ص 24-25.

<sup>2</sup> فلواز فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 37.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 38.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لنظرية التعسف في استعمال الحق عن حدود الحق

لم تظهر نظرية التعسف في استعمال الحق في الروماني والقانون الفرنسي القديم

بالمفهوم الذي هي عليه الآن لأن هذه القوانين كانت متشعبة بالروح الفردية ونذكر منها:

### الفرع الأول: نظرية التعسف في القانون الروماني

لا يوجد في نصوص القانون الروماني القديم نصوصاً صريحة تقر بنظرية التعسف في استعمال الحق، لأنه يقوم على نظرية الحق المخلوق، وقد ورد الرومان ما يناهز نظرية التعسف في مدونة " الاجتهاد ومن أبرز مؤلفات الرومان القانونية، وهذا سبب سيادة المذهب الفردي الذي يعتبر الفرد محور القانون لأنه سابق في وجوده على القانون بل على المجتمع والدولة، فالفرد هو من أوجد القانون لخدمة حقوقه ومصالحه، ومنه لا يجوز للدولة أن تتدخل في حقوقه لأنها بذلك تخرج عن حدود وظيفتها الأساسية في كونها مجرد حارسة، فقد وردت في تطبيقاته التي يقيد فيها الحق بمنع الأضرار، قامت على مبدأ الانصاف وقواعد العدالة مما يعتبره البعض صورة ضيقة لفكرة التعسف إلا أنه أكثر من كونها تطبيقاً حقيقياً لنظرية التعسف في استعمال الحق كاملة المعايير مدعومة بالأصول.<sup>1</sup> حيث حاول تبرير أحكامهم على مقتضى هذه النظرية بالاعتماد على فكرة الخطأ في حين أنها تستند إلى أساس آخر مستقل، بمعايير تميزها عن غيرها، وحالة الظروف التشريعية عند مساعدة القضاء في إقامتها على السليم. فالمحاكم أخذت بما جاء به القضاء داخل القانون الفرنسي القديم، وقبله مشرعو الرومان وهو منع استعمال الحق بنية الأضرار بالغير لأن هذا المبدأ تقضي به أبسط قواعد العدالة، ولذا أجمع الفقه والقضاء الفرنسي على الأخذ به.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> قلواز فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 38-39.

### الفرع الثالث: نظرية التعسف في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري على نظرية التعسف في استعمال الحق في ظل القانون القديم تحت نص المادة 41 الملغاة التي تدل على اعتماده على مفهوم المزدوج الحق عن طريق محاولته التوفيق بين المصالح الفردية والمصالح الجماعية، مقرا بذلك بالوظيفة الاجتماعية للحق، لاسيما حق الملكية حيث أرسى هذه الوظيفة كمبدأ عام عن طريق تقييد الحق ومنعه من الاضرار الغير، إلى جانب ما ورد منع تحقيق أهداف غير مشروعة باعتماد الحق وسيلة لها، هو موضح في المادة 677 ق م " لا يجوز سلب أي أحد من ملكيته والأحوال و الشروط المنصوص عليها في القانون"<sup>1</sup>

ومن هنا يتضح اعتماد المشرع للمفهوم المزدوج للحق باعتباره وظيفة اجتماعية مقيدة، بالغرض الاجتماعي الذي تنوع القانون من أجله الذي استمد ضوابطه من الفقه الاسلامي.

فموقف المشرع الجزائري من التعسف من خلال نص المادة 124 مكرر قانون مدني التي يعتبر أو بشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما إن وقع بقصد الاضرار أو يرمي للحصول على فائدة غير مشروعة.<sup>2</sup> ومن هنا يتضح أن المشرع اعتبره خطأ تقصيري، بهذا يكون قد أخلط بين التعسف الذي هو تخلف غاية الحق ومناقضتها، ويخلق المسؤولية داخل دائرة المشروعية بين الخطأ الذي هو انحراف عن السلوك المألوف والمعتاد للشخص العادي الذي يثبت المسؤولية خارج دائرة المشروعية.

غير أن هذا المعيار لا يكفي لوحده بل لابد من استعمال معيار موضوعي يتمثل في معيار الرجل العادي، إذ أن مجرد نية الاضرار لا تكفي للقول بوجود التعسف، فقد يستعمل الشخص حقه

<sup>1</sup> قلواز فاطمة الزهراء، المرجع السابق ، ص 41-42

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 42

## الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

ويتعمد الحاق الضرر بالغير، ومع ذلك لا يعد متعسفا لو كان استعمال الحق على هذا النحو يحقق له فائدة قد تكون كبيرة بحيث تفوق الضرر اللاحق بالغير، ويقع على المضرور عبئ الاثبات، قصد الاضرار من قبل صاحب الحق، عند استعماله لحقه مستعملا كافة طرق الاثبات ومنها القرائن.

من التطبيقات القضائية لهذا المعيار نذكر:

ما قضت به محكمة الاستئناف ليون بفرنسا سنة 1856 من أن المالك الذي يقوم بعمل حفرة في أرضه من أجل منع وصول الماء إلى أرض جاره يعد متعسفا في استعمال حقه، وكذلك مالك الطاحونة المجاورة لطاحونته مجاورة إذا قام يرفع أبواب الأحواض يعرض حجز الماء عن طاحونة جاره، وتعطيها عن العمل، ونفس الأمر بالنسبة للمالك الذي يقيم جدار لحجب الضوء عن جاره.

قضت محكمة استئناف كولمار بفرنسا 1855/05/02 لمسؤولية مالك بناء أقام مدخنة فوق منزله مقابلة لنافذة جاره من أجل إيذائه<sup>1</sup>.

قضت محكمة الاستئناف المصرية المختلطة في 17 أبريل 1917 مسؤولية المالك في حال استعمال حقه، بقصد الاضرار بجاره.

هي حالة من حالات التعسف بخلاف الحالة الأولى الواردة في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، التي يفهم منها أننا نكون بصدد حالة تعسف، إذا قصد صاحب الحق الاضرار بالغير سواء كان له قصد آخر أو لم يكن له.

<sup>1</sup> صادق ضريفي، المرجع السابق، ص 37

## الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

وهذا المعيار شخصي أو ذاتي محض، لأنه متعلق بنية صاحب الحق في استعماله، وهو أمر ليس في اليسير استخلاصه باعتبار النية أمر باطني نفسي، ومثال هذه الحالة من يقيم جدارا عاليا أو يغرس أشجار من أجل حجب الضوء أو الهواء على أحد الجيران دون أن تكون له فائدة، وانعدام المنفعة انعداماً تاماً هو في الحقيقة قرينة على قصد الاضرار، وفي هذا يقول الدكتور فتحي الدريفي " إن استعمال الحق لم يقصد سوى الاضرار بغيره، فنية الاضرار مفترضة في هذا الحال ويرى جانب من الفقه أن وجود أضرار مادية ملموسة تلحق الغير دليل على توافر قصد الاضرار بهذا الأخير، وهذا الأمر منطقي معقول، ذلك أنه لا يمكن مساءلة مالك عن نيته في الاضرار بجيرانه ما لم تتجدد تلك النية في أفعال مادية ملموسة خاصة مع صعوبة الإثبات قصد الاضرار لديه.<sup>1</sup>

غير أن أعمال ذلك بشكل مطلق يثير إشكالية الأضرار المعنوية والنفسية التي قد تلحق ضرراً معنوياً ونفسياً بالجيران لاسيما أن هؤلاء يصعب عليهم إثبات هذا الضرر<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: معايير التعسف في استعمال الحق

لقد نقل المشرع الجزائري في نص المادة 05 من التقنين المدني المصري الجديد مع اختلاف في الصياغة كما رأينا غير أنه وضع نص المادة 124 مكرر بعد المادة 124 المتعلقة بالمسؤولية عن العمل الشخص، معتبرا إياها صورة الخطأ التقصيري.

### الفرع الأول: الضرر الناشئ للغير

تعد هذه الحالة أبرز حالات التعسف وأقدمها وأكثرها شيوعاً، لأن الشخص هنا يستعمل، حقه لا لتحقيق مصلحة، بل لإلحاق الضرر بالغير وهو أمر غير مشروع، ولا يمكن بحق التذرع

<sup>1</sup> صادق ضريفي، المرجع السابق، ص 36

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 37

## الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

بعمل مباح في الأصل لإلحاق الأذى بالغير، وعليه تقوم مسؤولية صاحب الحق في هذه الحالة، وإذا رجعنا الى نص المادة 05 من ق م مصري نجده صاغها بالشكل الآتي: ( إذا وقع بقصد الاضرار بالغير ) والنص الأول له أصل في الفقه الاسلامي حيث يقول الفقيه ابن رجب الحنبلي في هذا المعنى: ( أن لا يكون في ذلك أي في استعمال الحق من عرض سوى الاضرار بالغير)<sup>1</sup>

ويفهم من نص المادة 5 من ق م ج " أنه يجب أن يكون بقصد مقتصرًا على مجرد الاضرار بالغير، فمعنى أن يكون ثمة قصد آخر، مثل تحقيق مصلحة ولو كانت ضئيلة، حتى يكون أمام

أن يترتب على الاعمال التي يباشرها المالك للأضرار بجاره، بغير ما يبررها من موجبات الضرورة، أو بغير منفعة حقيقية، تخويل الجار الحق في التعويض، وأنه لا يجوز استعمال الحق إذا كان الغرض منه قصد الاضرار بالغير.

وإن استعمال الحق بقصد جلب مصلحة شخصية لصاحبه أمر شرعي لا غبار عليه، ولو ادى إلى ضرر الغير، أما إذا كان القصد مجرد الاضرار بالغير فهو غير مباح قانونًا، لأن قصد الاضرار بذاته سبب غير شرعي، يجرّد الحق من مشروعيته.

وقضت محكمة الاستئناف السويسرية، بأن المستأنف الذي يقدم استئنافه في المدة، ولكن في آخر الوقت المحدد، مع أنه كان بإمكانه أن يقدمها قبل ذلك، إنما تأخر لآخر الوقت بقصد الاضرار بالمستأنف عليه يعد متعسفا في استعمال حقه.<sup>2</sup>

أما المعيار الموضوعي بحيث لا يركز فيه على النية أو القصد بقدر ما يركز على وجوب حصول التوازن بين قيمة ما يجنيه صاحب الحق من منفعة جزاء مباشرته لحقه، وبين ما يلحق

<sup>1</sup> صادق ضريفي، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> صادق ضريفي، المرجع السابق، ص 38.

## الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

الغير من الأضرار، فإن كانت تلك الفائدة يسيرة والضرر الذي يصيب الغير كبير عد صاحب الحق متعسفا وقامت مسؤوليته.

ألزم بتعويض الغير، أو بتعبير آخر لا يكفي أن تكون لصاحب الحق مصلحة ولو كانت مشروعة في استعمال حقه حتى ينفي عنه شبهة التعسف، بل ينبغي أن تكون هذه مصلحة ذات قيمة تبرر ما قد يصيب الغير من ضرر جراء استعمال هذا الحق، أما إذا كانت تافهة بحيث لا تناسب الضرر الذي لحق الغير.<sup>1</sup>

فيكون استعمال الحق هنا أمر غير مشروع، ويعد صاحبه متعسفا ومن أمثلة على ذلك شخص تجاوز حدود ملكيته بحسن نية بحيث بنى على أرضه عمارة على جزء يسير جدا من أرض جاره، فإن تمسك هذا الأخير يهدم البناء كليا يكون متعسفا في استعمال حقه، لأن الأضرار التي ستلحق بصاحب العمارة نتيجة هدمها كبير جدا بالمقارنة مع فائدة التي سيجنيها هذا الجار من استرجاع تلك المساحة اليسيرة.<sup>2</sup>

ونتيجة لهذا الاهتمام تم اعتبار قاعدة الالتزام بالتعويض بشأن الضرر الناشئ عن خطأ الجزائي من أهم القواعد القانونية التي تقرها جميع التشريعات، فحماية حقوق الضحايا وإرساء قواعد العدالة والانصاف هي القاعدة التي تفرض على كل من ارتكب أو نتج عنها وقوع ضرر لشخص ما أن يلتزم بتعويضه تعويضا مناسبا ومنحه ضمانات تمكنه من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه واستفائها من الجاني أو من يحل محله في تحمل هذا الالتزام<sup>3</sup>

الفرع الثاني: تحقق من استعمال الحق وعدم مشروعيته

<sup>1</sup> صادق ضريفي، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 39.

<sup>3</sup> خليل الله فليغة، المرجع السابق، ص 290.

## الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

يجب على صاحب الحق تحقيق مصلحة معينة عند استعماله لحقه بل لا بد أن تكون هذه المصلحة المقصودة مشروعة، ذلك أن الحقوق إنما قررت لتحقيق مصالح مشروعة فإن انحرف صاحب الحق عند استعمال حقه وأراد تحقيق مصلحة غير مشروعة على فعله هذا تعسفا في استعمال الحق، والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة "فائدة غير مشروعة" ولا ريب أن مصطلح مصلحة أشمل من مصطلح فائدة، والتي توجي بأن المقصود بها المصلحة المادية دون غيرها من المصالح الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية.<sup>1</sup>

فيمكن اعتبار هذا المعيار موضوعا لكونه مرتبطا بالنتائج والغايات من استعمال الحق، غير أن نية صاحب الحق لها أثر في الكشف عن غايته، وهي تحقيق مصلحة غير مشروعة، هو مزيج بين العنصر الشخصي والمادي، لأن نية صاحب الحق قد تثبت صفة عدم المشروعية عند استعماله لحقه، وقد تنفيها، وهذا المعنى أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني السوري حيث ورد فيها "إن معيار المصلحة غير المشروعة إذا كن ماديا في ظاهره إلا أن النية كثيرا ما تكون العلة الأساسية تنفي صحة المشروعية عن المصلحة."<sup>2</sup>

من أمثلة هذا المعيار أن يطلب رب العمل من أحد العمال القيام بأمر غير مشروع تحت طائلة فسخ العقد، أو فصل عامل بسبب نشاطه النقابي، ومنه أيضا أن يتخذ أحدهم من داره وكرا لممارسة أفعال غير أخلاقية، أو أن يعمد مالك أرض مجاورة للمطار بوضع أسلاك شائكة تعرقل حركة الطائرات حتى يجبر شركة الطيران على شراء أرضه بثمن مرتفع.

<sup>1</sup> صادق ضريفي، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 42.

## الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

ومن أمثلة أيضا أن يطلب المالك من المستأجر إخلاءه بحجة حاجته لاستعماله من خلال السكن فيه، بعد أن حاول زيادة الأجرة بشكل مبالغ فيه، ولم يفلح في ذلك فهنا يعد متعسفا في استعمال حقه لأنه يهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة.<sup>1</sup>

بالإضافة إلى ذلك أن إساءة استعمال الحق الاجرائي يختلف تماما عن الأمانة الإجرائية، من حيث المفهوم، فالإساءة تقضي معها انحراف صاحبها عن الغاية المشروعة الذي يعبر عن التزامه بالصدق والنزاهة، ويعبر فيها ابتداء قبل مباشرة الحق الإجرائي عن استقامة صاحبها عند مباشرته لحقه.<sup>2</sup>

كما أن الامثلة الإجرائية يمكن أن تأخذ صورة العمل الايجابي المعتمد الذي يصدر من نية الشخص الداخلية اتجاه الطرف الآخر بخلاف التعسف، والذي يتمثل في صورة العمل الإرادي من جانب صاحبه، وبالتالي لا يمكن إعطاء هذا الوصف للشخص إلا أن يكون قادرا على أن يستوعب في ذهنه أمر معيناً.

بالإضافة إلى ذلك فالأمانة الإجرائية " تبحث في امور داخلية نفسية ذاتية يصعب إثباتها أو التوصل إليها بسهولة، بخلاف إساءة استعمال الحق الاجرائي، الذي يظهر لنا في صورة سلوك مادي يشير إلى الانحراف عن الغاية المشروعة المتمثلة في المصلحة التي يحميها القانون للحق، ويظهر لنا نتائج هذا الانحراف في صورة ما يصيب الغير من ضرر جزاء ذلك.<sup>3</sup>

كما أن الامانة الإجرائية قد يترتب عليها إضرار الغير، وقد لا يترتب عليها، اما إساءة استعمال الحق الاجرائي فهو مرتبط دائما بفكرة الضرر، بحيث يؤدي ذلك الانحراف عند

<sup>1</sup> فلواز فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص

<sup>2</sup> أحمد عيد جمعة حليس الكعبي، إساءة استعمال الحق الإجرائي، مجلة دراسات القانونية والاقتصادية، دورية علمية محكمة، المجلد العاشر، ديسمبر 2013، ص 221.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 221.

## الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

استعمال الحق الاجرائي الة تجاوز شكل كبير وواضح مع ما يصيب الغير من ضرر كما تعتبر فكرة الغش في المعاملات بين الأفراد من الأفكار القديمة والتي سعت أغلب التشريعات بمختلف أنواعها إلى التصدي لها ومحاربتها، سواء كانت تلك المواجهة موضوعية أو إجرائية لم تبين النصوص التشريعية التي عالجت فكرة الغش المقصودة بصفة عامة.<sup>1</sup>

فالغش بالكسر في اللغة ضد استنصح ويقال استغشه ضد استنصحه، وفي الاصطلاح القانوني تنوعت تعريفاته سواء في مجال الموضوعي أو الإجرائي، فعلى المستوى الإجرائي يختلف معناه بحسب درجة الاعتداد به سببا لاستعمال الحق الإجرائي، بذلك هو متشعب ومتعدد الاشكال والصور، فقد يرتكب الغش أحد المتعاقدين اتجاه الآخر وقد يرتكب كل المتعاقدين اتجاه الغير، وقد يرتكبه الخصوم اتجاه المحكمة للحصول على حكم من غير حق، وقد عرفه الفقه القانوني بأنه "الاخلال بواجب الصدق أو المصارحة الذي يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل المدلس عليه الحق في ان يضعها فيم غرر به كالكذب في الإدلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملابساته أو السكوت عند ذكرها."<sup>2</sup>

ويرى آخرون أن الفقهاء وإن كانوا قد تكلموا في الغش وأثاره إلا أنهم قد عرفوا الغش بذات التعريف اللغوي، ويمكن القول بان الغش هو تقديم الباطل في صورة الحق سواء كان في الرأي أو العمل، أو الفتوى أو الإرشاد والتوجيه والوظيفة أو في المعاملات أو الثقافي"

<sup>1</sup> أحمد عيد جمعة حليس الكعبي ، ص 222-223.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 222.

## الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

كما عرفه الفقه الإجرائي أن الغش يشمل كل أعمال التدليس والمفاجآت الكاذبة، التي يعهد إليها الشخص ليخدع المحكمة ويؤثر على اعتقادها، فتصور الباطل صحيحا، وتحكم لصالحه على ضوء هذا التصور المغلوط.<sup>1</sup>

وتختلف اساءة استعمال الحق الإجرائي عن الغش الإجرائي، فالغش كما بينا ينطوي على التدليس والكذب والمفاجأة التي يعمد إليها الخصم في الخصومة. بغية تضليل المحكمة والتأثير على اعتقادها، أما إساءة استعمال الحق الإجرائي فهو مبني على فكرة الانحراف عن الغاية المشروعة التي يتبعها القانون في تنظيمه وحمايته للحق.

فمن حيث المفهوم فالإساءة في استعمال الحق الإجرائي هي الانحراف عن الغاية التي يتبعها القانون من تنظيمه، وحمايته للحق بحيث يؤدي إلى تجاوزات كبيرة وواضحة ويصيب الغير بالضرر. أما الغش فهو إخلال بواجب الصدق أو المصارحة الذي يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة.

كما أن الغش الإجرائي يقوم بمناسبة قيام الشخص بتغيير الحقيقة عن طرق استخدامه وسائل تدليسية قولية أو فعلية، وذلك بقصد تضليل الطرف الآخر أو المحكمة بخلاف إساءة استعمال الحق الاجرائي، فإنه يتعلق بممارسة الشخص لحقه الذي يمنحه له القانون ولكن هذا الاستعمال لا يكون بهدف مشروع، وإنما يهدف إلى تحقيق غاية غير مشروعة بحيث لا تتناسب مع طبيعة الحق.<sup>2</sup> كما أنهما يختلفان في نطاق تطبيقهما.

أما من حيث المحل: فالتعسف يرد على الحقوق أصلا وما في حكمها الرخص على سبيل الاستثناء فلا مجال لتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على غير الحقوق والرخص،

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 223.

<sup>2</sup> أحمد عيد جمعة حليس الكعبي، المرجع السابق، ص 223.

## الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

فالعامل يبدأ مشروعاً في بدايته وينتهي بعدم مشروعيته، وهذا بعكس الغش الذي يعتمد فيه الشخص تغيير الحقيقة من البداية، فالعمل غير مشروع منذ بدايته ولا علاقة له في ممارسة الحق.<sup>1</sup>

ذلك من حيث المصلحة: هي الحالة لمعرفة استعمال الحق بنية الاضرار بالغير، وهي حالة ينفرد بها التعسف في استعمال الحق إذ أن الشخص يمارس حقاً خوله له القانون، بخلاف حالة الغش التي يقوم على العمل غير المشروع المتمثل في تغيير الحقيقة، وذلك بنية الاضرار بالغير، ولعل نقطة الالتباس تتمثل: بوجود نية الاضرار بالغير فقط، وهو مجرد تشابه لفظي فقط يمكن إزالته بالتعبير عن هذه الحالة بانعدام المصلحة من ممارسة الحق.

بالتالي قد يسيء استعمال حقه في التقاضي مثلاً: كمن يرفع دعوى كيدية للنكالية بخصمه، لا يكون عندها قد اقترف غشاً إجرائياً وإنما يكون قد تعسف في استعمال حق اللجوء للقضاء، بحيث أدى ذلك للتعسف إلى انحرافه عن الغاية المشروعة التي يبتغيها القانون في تنظيمه وحمايته لحق التقاضي والذي من خلاله يتحصل صاحب الحق على حكم يحمي فيه الحق المعتدى عليه، ويختلف تماماً مع من يقدم بيانات خاطئة لعنوان خصمه في الدعوى بهدم عدم التوصل إليه، فهذا يعد غشاً إجرائياً وليس تعسفاً في استعمال الحق.

كم يختلف التعسف عن الغش من حيث عدم مشروعية المصلحة فالأخير يعتبر عمله غير مشروع ابتداءً أي أن الشخص يغير الحقيقة من البداية بعمل غير مشروع بخلاف التعسف الذي يبدأ استعمال الشخص لحقه المشروع الذي قرره له القانون غير أن صاحبه ينحرف في

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 224.

## الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق في التقاضي

استعماله لحقه عن الغاية المشروعة التي شرع من أجلها الحق وذلك بدوافع شخصية غير

مشروعة.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> أحمد عيد جمعة حليس الكعبي، المرجع السابق، ص 225-226.

الفصل الثاني  
صور التعسف  
في استعمال الحق

### المبحث الأول: صور التعسف في استعمال الحق

إن التعسف يتحقق إذا كان القصد من الدعوى الإضرار بالغير. فيكون بذلك التعسف في استعمال الحق أي انحراف صاحب الحق عن سلوك شخصي العادي ولا يعتد بها الانحراف إلا إذا انحرف به صاحب الحق على ما صرحت به المادة 130 من القانون المدني الجزائري "من سبب ضرارا للغير ليتفادى ضرارا أكبر محدثا به أو لغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا.

في هذا المبحث سنتطرق إلى ما يأتي من صور التعسف.

### المطلب الأول: إساءة استخدام الطعن و التماطل في إجراءات القاضي

-إن المشرع الجزائري منح وسيلة قانونية مشروعة للأطراف المتضررة من حكم قضائي ألا وهي الطعن بجميع طرقه المختلفة.

-الطعن بالاستئناف.

-الطعن بإعادة النظر.

-الطعن بالمعارضة.

إلا أنه يتم استغلال (الطعن) بصورتين كتقديم الطعون المتكررة دون أي سندات قانونية مما يؤدي إلى إطالة الإجراءات القانونية وبذلك يطول النزاع بشكل معتمد كتقديم دفع شكلية غير مبررة أو الامتناع عن حضور الجلسات دون عذر جدي أو تقديم شكوى كيدية أو الوشاية الكاذبة وهو ما سنتطرق له في باقي الفروع:

### الفرع الأول: الشكاوى الكيدية والوشاية الكاذبة

#### أولاً: الشكاوى الكيدية

تعريف شكاوى الكيدية: يقصد بها مطالبة الخصم من غيره بشيء لا يحق له محاولا استخدام النظام القضائي ومطالبة بشيء لا يحق له فيه وبغير وجه حق مع علمه المسبق بذلك لحماية نفسه أو غيره بطريقة غير مباشرة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> الكاتب عماد، الدعوى الكيدية وفق القانون الجزائري، تاريخ النشر 2021-04-21.

بمعنى آخر هي استغلال حق الفرد في التقاضي بطريقة غير مشروعة ملتفة على القانون بتوجيه الاتهامات الباطلة للأشخاص أو إبطال حقوق لتحقيق مصالح غير مشروعة.

### الدعوى الكيدية والتلاعب في إجراءات التقاضي:

يعد سوء النية في الدعوى القضائية ظاهرة لا تقتصر على مرحلة من مراحل تقاضي بل تبدأ قبل إقامة الدعوى، كما يمكن أن يظهر سوء نية في وسط الدعوى ثم يتجلى مرة أخرى عند تنفيذ الأحكام من خلالها يلجأ بعض الخصوم إلى وسائل غير مشروعة خارجة عن القانون بهدف عرقلة التنفيذ أو تعطيله وإخراج الدعوى من مسارها القانوني.

ونظرا لتعدد الصور وأساليب الغش القانوني، فإنها قد تتخذ مظهرا شكليا ظاهريا قانوني، ولكننه في الحقيقة يشكل إساءة الإجراءات القانونية في غير موضعها الصحيحة.<sup>1</sup>

### 1. رفع الدعوى ممن ليست له مصلحة:

مبدأ المصلحة في التقاضي صرحت به المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية والتي تقرر أنه لا يجوز لأي شخص اللجوء إلى القضاء إلا إذا كانت له مصلحة قانونية قائمة أو محتملة.

هذا المبدأ يعد قاعدة جوهرية في تقاضي حيث إن القانون لا يقبل أي دعوة قضائية. ما لم يكن للمدعي فائدة قانونية حقيقية من رفعها سواء مصلحة مادية أو معنوية بشرط أن يكون القانون معترف بها.

يوضح لنا نص المادة سالفه الذكر أن المصلحة أساس الدعوى وذلك أن وجود مصلحة يبرر لجوء الشخص إلى القضاء. وإن لم يكن هدف الدعوى تحقيق مصلحة مشروعة وتحقيق منفعة فتعتبر دعوى كيدية بحيث كرست المادة 13 ق.إ.ج. مبدأ آخر جوهرية وذلك وقوف أمام الدعوى الكيدية وعدم قبولها راجع لضمان عدم إشغال القضاء بقضايا لا تحقق منفعة وتضر بالآخرين.

<sup>1</sup> شامي ياسين، الدعوى الكيدية كوسيلة لإساءة استعمال حق التقاضي في الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 32 سنة 2020، ص 201.

كما عبر الفقه عن هذه القاعدة بقوله لا دعوى حيث لا مصلحة أو أن المصلحة هي مناط الدعوى وهذه المصلحة لا بد أن تكون قانونية شخصية مباشرة وقائمة وغير هذا تكون الدعوى غير مقبولة.<sup>1</sup>

### 2. رفع الدعوى ممن ليست له صفة:

عدم قبول الدعوى لاستفاء الصفة، حيث تؤكد أن الصفة شرط جوهري لقبول الدعوى فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه. بينما ترفض الدعوى التي تهدف إلى حماية مصالح الغير دون أن يكون للمدعي صفة مباشرة فيها حتى لو كان للمدعي مصلحة فإن صفة تبقى محصورة في صاحب الحق نفسه.

كما أن الدعوى القضائية لا ترفع إلا من طرف ذي الصفة، وأن القاضي يمكنه إثارة انعدام الصفة تلقائيا وفقا للمادة 13 من «.إ.ج.»، وتعطى الصفة لصاحب الحق نفسه أو لمن ينوب عنه قانونا بموجب وكالة أو تفويض قانوني ونضرب مثلا عن ذلك مثل عدم قبول دعوى الطلاق إلا من الزوج أو الزوجة حتى لو كان للوالدين مصلحة في طلاق ابنتهما من زوج مدمن، كما تذكر الدعوى الكيدية مثل رفع دائن دعوى مدينة من خلال شخص آخر لا تربطه أي صفة قانونية بالمطالبة بالدين مما يجعل الدعوى غير مقبولة قانونا.<sup>2</sup>

### - التلاعب في التبليغات الرسمية:

من الإجراءات الأولى التي وجب حدوثها لعقد الخصومة، ومتفق عليه من طرف الفقه الإجرائي وهو كأصل عام إلا وهو التكليف بالحضور كشكل من أشكال التبليغ الرسمي، وهو بطبيعة الحال يجسد مبدأ نسخة من العريضة المودعة لدى أمانة الضبط.<sup>3</sup>

إلا أن بعض الخصوم تستغل بعض الثغرات القانونية للتلاعب بالتبليغات الرسمية كالمادة 410 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تجيد تبليغ المدعي عليه عن طريق أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار.

<sup>1</sup> الدكتور شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص 201-202.

<sup>2</sup> الدكتور شامي ياسين، نفس المرجع السابق، ص 202.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 204.

بحيث يقوم هذا الأخير بتبليغ المدعى عليه في محل المختار على خلاف القانون حيث أعطى أولوية للتبليغ الشخصي أولاً، أو التبليغ في محل إقامته وهي بالاتفاق مع المحضر القضائي أو التبليغ في مكان مغلق مع علمه سابقاً بذلك أو الامتناع المحضر القضائي التبليغ بتواطئ مع الخصم في حين لا وجود لأي سبب للامتناع عن التبليغ أو تأخير التبليغ وهذا كله بهدف تأخير الجلسة وتفويت الفرصة على صاحب التبليغ.<sup>1</sup>

### ثانياً: الوشاية الكاذبة

أقر المشرع الجزائري للأفراد تقديم بلاغات وشكاوى كحق مشروع وذلك لتسهيل الكشف عن الجرائم، إلا أنه بعض الأفراد يستغلون هذا الحق بطريقة غير مشروعة مرتكبين بذلك جريمة سميت في القانون الجزائري بالوشاية الكاذبة.

### تعريف الوشاية الكاذبة:

إن القانون الجزائري عرف البلاغ الكاذب بالوشاية الكاذبة حيث قصد بها التبليغ عن الشخص بأنه ارتكب جريمة إلا أن هذه الجريمة تكون واقعة كاذبة أو أسندت إلى شخص آخر بغير حق.

هذا وفقاً لما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 300 من قانون العقوبات « كل من أبلغ بأي طريقة كانت رجال الضبط القضائي أو الشرطة الإدارية أو القضائية بوشاية كاذبة ضد فرد أو أكثر أو أبلغها إلى السلطات مخول لها أن تتبعها أو أن تقدمها إلى السلطة المختصة أو إلى رؤساء المؤسسى بهم أو مخدومية طبقاً للتدرج الوظيفي أو إلى مستخدميه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 10000 دينار جزائري ويجوز للقضاء علاوة على ذلك أن يأمر بنشر الحكم أو المبلغ عنه في جريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه...»<sup>2</sup>.

بالإضافة فإن التعريفات الفقهية لجريمة الوشاية نجد قد عرفها الدكتور محمد نجيب حسني "البلاغ الكاذب هو إخبار بواقعة غير صحيحة تستوجب عقاب من تسند إليه موجه إلى أحد الحكام القضائيين أو الإداريين والمقترن بالقصد الجنائي".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المرجع نفسه ، ص 206.

<sup>2</sup> أمر رقم 156-66 المؤرخ في 08-07-1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 15-19 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الجريدة الرسمية 71.

<sup>3</sup> محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، ط3، 1994، ص 721.

## الفصل الثاني المسؤولية المترتبة على التعسف في استعمال الحق في التقاضي

كما عرفها أيضا الأستاذ نبيل صقر على أنها " إخطار عمدي تلقائي لأحد الحكام القضائيين أو الإداريين بواقعة محددة غير صحيحة منسوبة إلى شخص معين مع علم اليقين بعدم صحتها ويقصد إضرار بالمبلغ به.<sup>1</sup>

إذا بعد كل هذه التعاريف الفقهية وكذا ما جاء به المشرع الجزائري نستنتج أن الجريمة الوشاية الكاذبة هي جريمة عمدية. أي أن الجاني كان على علم تام بعدم صحة الوقائع التي قام بالإبلاغ عنها. ومع ذلك اتجهت إرادته للقيام بهذه الجريمة التي تعد كاملة الأركان.

### -أركان جريمة الوشاية الكاذبة:

لا تكتمل أي جريمة إلا بتوافر أركانها الثلاثة وذلك ما أكدته نص المادة 300 من قانون العقوبات.

#### أ/-الركن الشرعي:

يتمثل في نصوص الشريعة وفقا لمبدأ الشرعية التي تعتبر أحد الركائز الأساسية في القانون الجزائري وهو ما كرسته المادة 01 من قانون العقوبات التي تنص على أنه " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بغير قانون.<sup>2</sup>

إضافة إلى نص المادة 300 من قانون العقوبات التي تجرم جريمة الوشاية صراحة.

#### ب/-الركن المادي:

هو أحد الأركان الأساسية للجريمة وهو الجانب الملموس أو الفعلي الذي يمكن إدراكه ويقابله نص قانوني لقيام الجريمة وهي فعل غير مشروع.

ويتمثل الركن المادي في الجريمة الوشاية الكاذبة في " بلاغ الكاذب " حيث أعطى المشرع الجزائري لفظ "الوشاية الكاذبة" في الفرنسية *Dénonciation Calomnieux* والركن المادي يقوم على عناصر ثلاثة أساسية:

1. السلوك الإجرامي: هو إبلاغ السلطات المختصة بمعلومات كاذبة يمكن أن يكون بلاغ كتابي أو شفهي مباشرا أو غير مباشر.

<sup>1</sup> عبد الرؤوف، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، ط8، 1985، ص 261.

<sup>2</sup> أمر رقم 156-66 المؤرخ في 08-07-1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 15-19 المؤرخ في 18 ربيع الأول.

## الفصل الثاني المسؤولية المترتبة على التعسف في استعمال الحق في التقاضي

2، النتيجة الإجرامية: النتيجة في جريمة الوشاية تتمثل في تحريك الدعوى العمومية ضد الموشى به أو على أقل المساس بشرفه.

إذا أدى الوشاية إلى متابعة الموشى به جنائيا أو الموشى المساس بشرفه فإن النتيجة الإجرامية تحققت والجريمة قائمة.

3. العلاقة السببية: يجب أن يكون هناك رابطة مباشرة بين الإبلاغ الكاذب والضرر يلحق بالموشى به أي أن الإبلاغ هو السبب الوشائي في تحريك المتابعة والمساس بالاعتبار.

### ج/-الركن المعنوي:

تعد جريمة الوشاية الكاذبة من الجرائم العمدية التي تستوجب توافر القصد الجنائي العام والذي يتحقق عندما يقوم المبلغ بتقديم وشاية غير صحيحة وهو على علم بعدم صحتها يشترط القانون أن يكون الجاني مدركا لكافة العناصر المكونة للجريمة أي أن يعلم أن الواقعة المبلغ عنها غير صحيحة وأنه لا يوجد أساس قانوني لها.<sup>1</sup>

أكدت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 2005/06/08 أن مجرد انتقاء سوء نية لا ينفي قيام الجريمة، إذ يكفي أن يكون الجاني على علم بعدم صحة ما أبلغ عنه كما بينت المحكمة أن سوء النية يعد من الأركان الجوهرية للجريمة ويتحقق عندما يكون المبلغ مدركا لعدم صحة الوقائع التي أبلغ عنها.<sup>2</sup>

علاوة على ذلك لم يشترط المشرع الجزائري في نص المادة 300 من قانون العقوبات توافر قصد خاص وإنما تكتفي بوجود سوء نية عند التبليغ وهو ما كرسته المحكمة العليا في قراراتها المتتالية مؤكدة أن الإدلاء ببلاغ يعلم صاحبه بعدم صحته يشكل الركن المعنوي للجريمة حتى وإن لم تكن هناك نية ألحاق الضرر بالمبلغ ضده.

### -خصائص جريمة الوشاية الكاذبة:

1. جريمة عمدية: تعتبر جريمة الوشاية الكاذبة بمختلف صورها جريمة عمدية، وبالتالي يعي أن إرادة الجاني تتجه نحو تحقيق جميع أركان الواقعة الإجرامية مع علمه المسبق بأن هذا الفعل مخالف للقانون ويتم المعاقبة عليه.

<sup>1</sup> المستشار حسني مصطفى، جريمة البلاغ الكاذب في ضوء القضاء والفقهاء، د.ط، منشأة المعارف، مصر، دون سنة النشر، ص 112.

<sup>2</sup> القرار المؤرخ في 08-06-2005 ملف رقم 299800 منشور في المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 2005، ص 54.

2. جريمة وقتية: هي تلك الجريمة التي يتم ارتكابها وتنتهي بمجرد تحقيق الفعل المجرم قانونا في لحظة زمنية معينة بحيث لا يمتد أي أثر للركن المادي لها على فترة زمنية مستمرة مما يعني أن الجريمة تتحقق دفعة دون أن يكون هناك استمرارية في تنفيذها أو نتائجها المباشرة.

وتتميز الجرائم الوقتية عن الجرائم المستمرة من حيث طبيعة الركن المادي إذ أن الجريمة الوقتية تقتصر على العمل أو الامتناع يتحقق وينقضي بمجرد وقوعه، ولا يتطلب استمرارا زمنيا في تنفيذه ومن أمثلته: " جريمة القتل التي تتم بإزهاق روح المجني عليه أو السرقة التي تتم بمجرد فعل الاختلاس أما الجرائم المستمرة فهي تستغرق مدّة طويلة حتى تتم مثل جريمة إخفاء الأشياء المسروقة.<sup>1</sup>

### 3. جريمة ماسة بالشرف والاعتبار:

تعد جريمة الوشاية الكاذبة من الجرائم التي تمس الشرف والاعتبار، حيث تتعلق بالمكانة الاجتماعية للفرد والتي تحدد بناء على التدهور العام للمجتمع حوله، من منظور موضوعي يقصد بالمكانة الاجتماعية الموقع الذي يحتل الفرد داخل المجتمع وفقا لما يتمتع به من السمعة والاحترام أو ما يتوقع منه من سلوك مما يفرض معاملته على هذا الأساس.

أما من المنظور الشخصي فإن الشرف والاعتبار هو "إحساس الفرد والتشهير بكرامته وأن يعامل على هذا النحو من قبل أفراد المجتمع الذي يعيش فيه".<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: التحايل على القانون لاستغلال إجراءات التقاضي

#### أولا: الدعوى الصورية

عرفت الدعوى الصورية على أنها: "اتخاذ مظهر غير حقيقي لإخفاء تصرف حقيقي" وذلك بأن يتوقف طرفان على إخفاء إرادتهما الحقيقية بقصد إخفاء تصرف حقيقي عن الغير فتصرفها الظاهر يكون صوريا، أما تصرفها المستتر ما يسمى بورقة الضد فيكون حقيقي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القيم العام، د.ط، ج1، دار النهضة، الجزائر، ص 231.

<sup>2</sup> على عوض من جريمة البلاغ الكاذب وتعويض عنها، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002، ص 09.

<sup>3</sup> أنور العمروسي، الصورية ورقة الضد في القانون المدني، طبعة دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، سنة 1999، ص 11.

## الفصل الثاني المسؤولية المترتبة على التعسف في استعمال الحق في التقاضي

ومن خلال هذا التعريف فإن الصورية مرادها الاصطناع مظهر كاذب عند القيام بالإجراء تصرف قانوني وذلك من أجل إخفاء الحقيقة عن الغير أو من أجل إخفاء حقيقة التصرف القانوني عن الآخرين.<sup>1</sup>

### -التصرف الصوري باعتباره تعاليا على القانون:

إن مصطلح التحايل يعبر عن جميع أشكال الخروج عن القانون أو محاولة الإفلات وتجاوزه بطرق غير مشروعة أي خرق القانون.

واعتبرت الصورية من أصل نوعا من أنواع التحايل وذلك راجع لما فيها من إخفاء للحقيقة وحق مشروع بمظهر كاذب وهو ما سوف نوضحه خلال أمثلة تالية:

أ/-الضرب والجرح الصوري: كاتفاق شخصين بأن أحدهما يعتدي بضرب على آخر والإدعاء على شخص آخر بتوجيه تهمة له.

ب/-التحرش أو الاغتصاب الصوري: مثل تقدم الضحية ببلاغ عن تحرش أو اغتصاب لم يقع أبدا أو وقع من طرف آخر هدفه الإضرار بالمشتكي به والتأثير عليه بدافع الانتقام.

د/-الاختطاف الصوري: كأن يدعي شخص أن تمّ اختطافه وذلك مفاده التضليل أو الهروب من الالتزام القانوني أو النشر على اختفاء معين.

ويمكن القول بأن جميع الأفعال الصورية هدفها النشر على بعض الأفعال الإجرامية أو لإخفاء آثارها، أو التحايل على القانون. ذلك محدث ضرر بالغير وإن تحقيق مصلحة للذات لا يبررها القانون وذلك بالاتفاق على القانون بالإظهار فعل من أفعال على أن يكتسي بالمشروعية الظاهرة.

### -معيار اعتبار الصورية تحايلا على القانون:

اتفق رجال القانون في أن الصورية لا تعتبر تحايلا على القانون إلا عند وجود (خرق القانون). وذلك أن القانون يعاقب كل من تصرف تصرفا باطل وخالف نص من نصوصه وقواعده العامة، أما إذا كان التصرف واقعا في نطاق لا يخالف القانون فلا يجوز أن ينظر فيه ولا يترتب عليه أي عقاب.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، المرجع السابق ص 11-12.

فالصورية في معظم أحوالها تكون ظاهريا مطالبة بحق إلا أن في باطنها المطالبة بحق غير مشروع وفي هذا الصدد اختلف علماء القانون في مدى تصنيف الدعوى الصورية خرقا للقانون وبهذا انقسم إلى اتجاهين.

الاتجاه الأول: النزعة الموضوعية: حيث افترض أصحاب هذا الاتجاه أن الغش خرق للقانون، إلا أنه ليس صريح (مباشر)، أساسه الحيلة بغض النظر عن أسباب التصرف هل هو إرادة الغش أم لا ، حيث أنه بمجرد حصول النتيجة تجاوز بها القانون، فهنا تكون دعوى الصورية تحايلا على القانون بصرف النظر عن نية الفاعل لهذه المخالفة التي هي ملتوية على قاعدة أمره أو ناهية صراحة، حيث يتم من قبل الأشخاص إبعاد القاعدة الإلزامية مستغلين ثغرات قانونية أو مناورات مشروعة دون تقييد بنص آخر.

فالقانون الجزائري الخاص وإن تخصص بنزعة موضوعية واضحة إلا أنه لم يغفل عن مراعاة المعايير الذاتية الحاصلة في حالات السلب. التي تقصد بها حالات تجاوز الجوهر القانوني، وقيام الشخص بتصرفات انطلاقا من الحيلة، وهو ما ينبغي وجود توازن معنوي كبير في القانون الجزائري الخاص.<sup>1</sup>

### ثانيا: استغلال آجال التقاضي والمماطلة

تسعى الدولة جاهدة لتحقيق العدالة عن طريق مرفق القضاء بوجود ثقة أشخاص يطلعون لاسترجاع حقوقهم المسلوبة، فتطلع الدولة للمحافظة على هذه الثقة والقيمة القانونية لإرساء دولة القانون والحق، فأساس العدالة هو الاحترام وضمانات المحاكمة العادلة ومن بينها معقولية آجال المحاكمة إلا أم بعض الأشخاص يستغلون آجال التقاضي للتأخير غير المبرر في الإجراءات القانونية وذلك لتحقيق مصالحهم معينة مما يؤثر سلبا على مرفق القضاء ويؤدي إلى إطالة النزاعات القانونية مستغلين بعض الثغرات نذكر منها ما يلي:

1. تقديم طلبات التأجيل: حيث بإمكان أي شخص ما طلب تأجيل بسبب متكرر.

2. الاستئناف المتكرر: وهذا الحق مكفول لأي شخص أن يستأنف على قرارات المحكمة حتى لو كانت غير مبررة كما يجوز للمستأنف عليه، استئناف الحكم فرعيا في أي حالة كانت عليها الخصومة، كما يجوز له أيضا المستأنف عليه أن يستأنف استئناف فرعي.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Guillaume Wicher .Les fictions Juridiques Contribution à l'analyse. De l'acte Juridique. P23 et 05 .

<sup>2</sup> قانون إجراءات المدنية والإدارية، المادة 337.

إذا سقط حقه في الاستئناف الأصلي أو غير مقبول وبهذا التقديرات المتكررة على قرارات المحكمة يؤثر على سير القضية.

3. المماثلة في تقديم الأدلة: إن الأدلة تعتبر قاعدة أساسية لبناء الحكم في القضاء أو لإثبات الحقوق والدفاع عنها، لذا ألزم القضاء الأطراف بتقديم أدلتهم في مواعيد محدّدة غير أن بعض الخصوم يتعمدون المماثلة وتأخير في تقديم الأدلة أو عدم تقديمها دفعة واحدة كالمستندات أو الشهادات أو حتى إخفاء الأدلة الجوهرية وذلك قصد تأخير أو تأجيل جلسات المحاكمة وإضرار بالخصم وهكذا يعرقل السير الحسن للعدالة.

4. اشتراك محامين جدد: يتعمد بعض الأطراف في تغيير محامين بشكل متكرر خلال مراحل المحاكمة بهدف إطالة أمد الدعوى وتعطيل إجراءاتها مما يشكل تعسفا في استعمال الحق الصريح.

### ثالثا: استخدام الأطراف الوهمية في الدعوى القضائية

عرف بعض الفقهاء أطراف الوهمية بأنهم " الأشخاص الذين يتم إقحامهم في الدعوى بدون وجود علاقة قانونية حقيقية تربطهم بالنزاع المعروض على القضاء.<sup>1</sup>

### صور استخدام الأطراف الوهمية:

- اختلاف الخصوم فيما بينهم ظاهريا أما باطنيا التستر على عمل غير مشروع أو لتحسين أموال من حجز.

- إدخال شخص وهمي لعرقلة وإطالة أمد الخصومة.

- تواطئ المتخاصمين على الخصومة بحيث يتفق المدعي والمدعى عليه على إنشاء نزاع قضائي للإضرار بالغير أو التحايل على القانون.

- قد أثار القانون الجزائري لهذه الممارسات مؤكدا أنها سبب موجب لبطلان الإجراءات برمتها.

- الآثار القانونية لاستخدام الأطراف الوهمية.

ينتج عن ثبوت إدخال أطراف وهمية في دعوى قضائية عدّة آثار قانونية وبطلان إجراءاتها:

<sup>1</sup> بن سعيد عبد القادر، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011، ص 112.

## الفصل الثاني المسؤولية المترتبة على التعسف في استعمال الحق في التقاضي

- المسؤولية الجزائية: في بعض من هذه الحالات تتشكل جنحة يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري.

- المسؤولية المدنية: قد يتحمل من قام بتوظيف أطراف وهمية مسؤولية تعويض الذي نتج عن ضرر الخصم وحرمانه من حقوقه وإطالة أمد النزاع.

وإثبات وجود أطراف وهمية في دعوى أمر صعب ويتطلب توفير أدلة قوية مثل:

- تقديم وثائق تثبت عدم وجود علاقة قانونية أو واقعية بين الأطراف.

- إثبات ما يؤكد وجود اتفاق مسبق أو التواطؤ من خلال شهادات أو قرارات قوية.

وقد أكدت المحكمة العليا الجزائرية أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير وجود اتفاقات بين الخصوم للتحايل على القانون وذلك راجع لاستناده إلى الوقائع والملابسات المعروضة عليه.<sup>1</sup>

موقف المشرع الجزائري:

برغم لم ينص صراحة التشريع الجزائري على مفهوم قانوني مستقل للأطراف الوهمية، إلا أن قواعد الإجرائية المدنية والإدارية تكفل حماية القضاء للأشخاص من هذه السلوكيات مثل:

- القواعد المتعلقة بالصفة والمصلحة.

- جزاء البطلان المترتب عن مخالفة الشروط الشكلية والموضوعية للدعوى.

- سلطة القاضي في تصحيح الخصومة عند ثبوت وجود خصوم غير حقيقيين.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: آثار التعسف في استعمال الحق في التقاضي في شق الجزائي

التعسف في استعمال الحق في التقاضي يؤثر على القضاء بأن يعيق سير العدالة ويزيد الضغط على المرفق القضائي وبذلك تؤثر سلبا على سير الإجراءات القضائية وتضليل العدالة حيث يمكن تدخل الأشخاص في سيرورة العدالة وتأثير عليها بأشكال غير قانونية سواء عبر تأخير المعتمد أو التضليل أو دخول في نزاعات غير مشروعة فقط من أجل الإضرار بأشخاص، بهذا

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 1017799 مؤرخ في 10-05-2018، المجلة القضائية، العدد الأول، 2019، ص 133.

<sup>2</sup> المادة 13-8-64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يكون الضرر امتد إلى القضاء بزيادة الضغط وتضليل العدالة مما يخلق آثار اجتماعية وقضائية على الأفراد تمس بسمعته وهو ما سوف نتطرق إليه في الفروع التالية:

### الفرع الأول: إعاقة سير العدالة وزيادة الضغط على القضاء

إن بعض الأشخاص يعتمدون وضع نزاعات ودخول فيها كأطراف أو حتى إدخال أشخاص فيها معتمدين إضرار بالغير أو أخذ حق غير مشروع أو الالتفاف حول حقوق غير حقوقهم مستغلين الثغرات القانونية أو متجاوزين القانون في حد ذاته. وبالتالي يؤثرون على سير العدالة برغم أن المشرع الجزائري بم يتناول بصريح العبارة جريمة إعاقة سير العدالة ضمن نص قانوني أو تحت عنوان مستقل إلا أنه جرم أفعال تعيق وتضلل العدالة وتزيد الضغط على المرفق القضائي نذكر منها بعض الجرائم:

#### 1/-شهادة الزور:

يعتبرها القانون الجزائري بأنها جريمة ضد العدالة بما لها من تأثير واضح وخطير على سير القضية وعلى الأشخاص وذلك باعتبارها إحدى الأدلة التي تستند إليها المحكمة من أجل تقرير مصير المتهم كما لها قوة ثبوتية بالرغم من أن المشرع الجزائري وضع عدّة شروط لإدلاء الشاهد بشهادته وذلك حرصا من المشرع أن يتفادى شهادة الزور كما أنه شدد العقوبات لردع هذه الجريمة حسب المادة 232-235 من قانون العقوبات الجزائري.<sup>1</sup>

أوضح التشريع الجزائري بأن الشاهد يمكن أن يدلي بشهادة كاذبة وذلك راجع لعدم احتياطه أو تسرعه في أقواله غير مدركا للعواقب، أو حتى ضعف سمعه أو بصره أو ذاكرته ففي هذه الحالة لا يمكن أن يعاقب الشاهد على شهادته ولا تعتبر زورا ولكن يمكن مساءلته مدنيا.

كما أن جريمة شهادة الزور لا ترتكب إلا بعد أداء اليمين وتكون أمام قاضي الحكم ولا يسأل إلا عما قاله أو أدلى به بنفسه بعد تأديته لليمين كما خصص القانون بعض الأشخاص لم يلزمهم باليمين ولا تؤخذ تصريحاتهم إلا على سبيل الاستدلال فلا تقوم عليهم شهادة الزور مثل القاصر لم يتهم 16 سنة أو أقارب المتهمين.<sup>2</sup>

شهادة الزور تغير من الحقيقة وتظل العدالة عن طريق إدلاء أمام المحكمة إما تكون لصالح أحد المتنازعين أو هذه وتغيير الحقيقة يكون إما بالإنكار حق أو كتمانها، فشهادة الزور هي جريمة

<sup>1</sup> عماد محمد ربيع، حجية الشهادة في الجزائري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 167.

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجزائري الخاص، ج2، جرائم الفساد، ط14، دار هومت للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

2013، ص 277.

## الفصل الثاني المسؤولية المترتبة على التعسف في استعمال الحق في التقاضي

تصيب ضرر العدالة وإقامة العدل بين الناس كما أنها تعرقل القطاع القضائي وتزيد من الضغط عليه بالإجراءات تكون أحيانا عبثا لهذا كان من الضروري على المشرع الجزائري بعقوبات كافية خلال عقوبات التي جاءت في قانون العقوبات 232-235 ق. العقوبات.

### 2/- تزوير المحررات الرسمية:

يعد تزوير المحررات الرسمية واستعمالها أمام القضاء من صور التعسف في استعمال الحق في التقاضي بغرض دعم دعاوي صورة وشكاوى الكيدية وبذلك تضليل القضاء مع تأكيد أن اللجوء إلى القضاء حق في حد ذاته حق مكفول قانونا، ولكن عندما ينحرف هذا الحق ويمارس بنية إضرار الأشخاص أو بلوغ غاية غير مشروعة قانونا أو التفاف حول حق مزعوم.

إن المحررات الرسمية وجدت من أجل المعاملات بين الأفراد فوجدت للحفاظ على التزامات وحقوق فيما بينهم كما عرفها الدكتور النهوري. " هي الأوراق التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة، وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين أو محاضر الجلسات والأحكام.

كما أن القانون أورد تعريف شامل للمحرر العمومي الصادر عن أي ضابط عمومي في المادة 324 من القانون المدني، " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للإشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.<sup>1</sup>

كما أن المشرع الجزائري شدد العقوبات لهذه الجريمة (تزوير في الوثائق الإدارية والشهادات)، بحيث ألغى المادة 222 بالمادة 83 قانون 02-24 المتعلق بمكافحة التزوير وتعويض بالمادة 22 من نفس القانون.<sup>2</sup> وهذا التزوير راجع لما تخلفه تزوير المحررات الرسمية من إضرار على تضليل الدولة وعلى الأفراد، كما أنها جريمة عمدية التي يستنزف لقيامها القصد الجنائي لدى المزور ( القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص) كما أن المادة 31 من قانون سالف الذكر خاص بالتزوير يذكر بعض أساليب التزوير مع ذكر عقوباتها " يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1000.000 دج كل شخص ما عدا من حددتهم المادة 32، ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية:

1. إما بتقليد أو تزيف الكتابة أو التوقيع.

<sup>1</sup> القانون المدني، المادة 324 (معدلة)،

<sup>2</sup> المادة 22-83 من القانون 02-24 قانون مكافحة التزوير.

## الفصل الثاني المسؤولية المترتبة على التعسف في استعمال الحق في التقاضي

2. إما باصطناع اتفاقات أو النصوص أو الالتزامات أو ملخصات أو بإدراجها في هذه المحررات لا حقا.
3. وإما بالإضافة أو إسقاط أو بتزييف أو إدراجها في هذه المحررات لا حقا.
4. أو إما بانتحال شخصية الغير أو حلول محلها.<sup>1</sup>

بهذه الجريمتين وغيرها من الجرائم فإن الأفراد يستعملون حقهم باللجوء للقضاء لحماية حقوقهم والدفاع عنها بطريقة غير مشروعة تعسفية مما يسيء للعدالة وتضليلها وعرقلة سير العدالة ما يؤدي إلى زيادة الضغط على الجهات القضائية بشكل غير مبرر.

إن تعسف في استعمال الحق في التقاضي بدافع الانتقام أو الإضرار بطرق الأخر فإنه ينعكس على المنظومة القضائية بطريقة خطيرة وذلك بزيادة الطلب في التقاضي بدون أسباب جدية، فتؤدي بذلك إلى تباطؤ في الفصل في قضايا كثيرة لا تحمل الطابع الموضوعي. هكذا يتأثر مبدأ سرعة الفصل في الخصومات.

هذا الضغط يشكل تحديا حقيقيا للمرفق القضائي وذلك لضرورة تسخير الموارد البشرية والمالية لتسيير المحاكم وهو ما يزيد عمل القضاء و بالتالي يؤثر سلبا على نوعية الخدمة القضائية المقدمة وكثرة الأخطاء في القضايا، ما يضر حقوق المتقاضين الحقيقيين.

### الفرع الثاني: الآثار الاجتماعية والاقتصادية

إن التعسف في استعمال الحق يؤثر اجتماعيا على العدالة وذلك بتضليلها مما يؤثر على الاستقرار الاجتماعي بحيث يعتبر تظليل العدالة سلوك غير أخلاقي وغير قانوني بالدرجة الأولى حيث يقوم التعسف في استعمال الحق بتصرفات غير مشروعة بحيث تعتمد تقديم معلومات مظللة أو الضغط على الجهاز القضائي عبر نفوذ الخصم أو غير ذلك.

بحيث أثار اجتماعية تؤثر على المجتمع كانهك حقوق الأفراد وتعطيل مصالحهم أو الإساءة إلى سمعتهم وذلك خلال الكيد خصم بخصمه.

فقدان الثقة من النظام القضائي وذلك جراء تعسف أو إطالة إجراءات التقاضي.

- الآثار الاقتصادية:

<sup>1</sup> المادة 31 من القانون 02-24 قانون مكافحة الفساد.

يخلق التعسف في استعمال الحق آثار اقتصادية كبيرة وذلك بمخالفة قاعدة قانونية وذلك إخلال بقواعد الأخلاقية المنبثقة عن مبدأ حسن النية.

وكمثال عن آثار التعسف في الجانب الاقتصادي ضرب قانون المستهلك 09-03 المتعلق بالممارسات التجارية الذي حدّد الشروط التعسفية من خلال المادة 69 منه التي حدّدت العقوبات المنصوص عليها في المادة 426 من قانون العقوبات كل من يخدع أو يحاول أن يخدع بطرق غير مشروعة وتعسفية وضعت عقوبات حدّدت من صلاحية القاضي بتنفيذه ولا يمكنه تبني مبادئ العامة أما وجود نص خاص يضمن قانون المنافسة والتي تضر بالمستهلك بسبب المتعسف وذلك إخلال منه بمبدأ حسن النية.<sup>1</sup>

والمعروف أن المنافسة شغلها الشاغل المستهلك الذي يكون المعنى بالدرجة الأولى في العملية التنافسية الرامية لتحقيق العدالة الفعالية الاقتصادية والتوفير للمستهلك الاختيار الحر من بين العديد من السلع والخدمات وبالتالي يخصص الأسعار إلا أن المتعسف يستعمل الاحتكار للسلع ويقيد المنافسة ويخرجها عن مسارها المشروع.<sup>2</sup>

إن قانون المنافسة فتح مجال واسع للتنافس في المجال التجاري والصناعي وإن القيود التي وضعتها السلطة على حرية المنافسة ذلك لحماية المستهلك وخدمات الخدمة في أحسن صورة وما نلاحظه أنه يختلف التعسف في كل من قانون المنافسة وقانون المستهلك بحيث الأول يهدف لحماية المستهلك والتعسف في قانون المنافسة يهدف إلى حماية المتعاملين الاقتصاديين.

### المطلب الثالث: جزاء التعسف في استعمال الحق

لا يمكن الاختلاف في أن التعسف ممنوع شرعا وقانونا باعتباره طريقة غير مشروعة ويناقض المقصد الذي من أجله شرعت الحقوق حيث يضع الشخص نفسه في مركز غير محمي قانوني بعد ما كان صاحب حق.<sup>3</sup>

إذا ثبت التعسف في استعمال الحق فإن النتيجة تترتب عليه وتختلف حسب ما إذا كان هذا التعسف ثمّ اكتشافه قبل الاستعمال وتاممه. فيمكن توقيف صاحب الحق ومنعه من استعماله

<sup>1</sup> Lefebvre Brigitte. La bonne foi ;motion protéiforme Article précité. Page 47.

<sup>2</sup> محمد شريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة المحلية، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 23-2002 ص 16

<sup>3</sup> العربي المجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثارها في أحكام فقه الأسرة، رسالة الماجستير، جامعة الجزائر، 2002، ص 39.

## الفصل الثاني المسؤولية المترتبة على التعسف في استعمال الحق في التقاضي

وتطبيق عليه الجزاء الوقائي، أما إذا تمّ استعمال تعسف في استعمال حق في تقاضي فيطبق عليه جزاء التعويض.

### الفرع الأول: الجزاء الوقائي

التعويض الوقائي كآلية للحد من التعسف في استعمال الحق في الشق الجزائي ما سنلاحظه بروز الطابع المدني، داخل الإجراءات الجزائية بالرغم من أنها تتميز بالطابع الجزري الذي يهدف للنظام العام، خصوصا حيث يتعلق الأمر بحماية الأفراد من سوء استعمال الحق.

فاللجوء للقضاء حق مكفول دستوريا غير أنه شأنه شأن الحقوق ليس مطلقا ويخضع للقيود.

تقتضي المادة 788 من القانون المدني الجزائري إذا كان ما لك الأرضي وهو بناء بها تعدى بحسن نية على جزء من الأرض اللاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل التعويض.

شرحا لما سلف ذكره وعلى سبيل المثال إذا تعسف صاحب الأرض الملاصقة وطلب أن يهدم البناء فالقضاء لا يجيب طلبه ويراه بطلب باطل.<sup>1</sup> ويحكم على الباقي بالتعويض للضرر وجبره وهذا طبقا لمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق ذاته ومن ثمّ يكون إبطال مجال استخدام التعسف في استعماله.

يعتبر هذا الجزء من خصوصيات نظرية التعسف يستبق مع وقوع الضرر وذلك عن طريق منع صاحب الحق من أن يستعمل حقه على نحو تعسفي غير مشروع<sup>2</sup> ذلك إذا تبين التعسف منذ البداية قبل تمامه. فيتم منعه من استعمال هذا الحق.

هدف الجزاء الوقائي هو جبر الضرر الذي ينتج عن استعمال السلوك التعسفي لصاحب الحق أو تحقيق منه إن لم يمكن تحقيقه فيمكن تحقيقه فيمكن منعه نهائيا.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، نظرية الحق، ماهية الحق، أنواع الحقوق، ب.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 266.

<sup>2</sup> فريدة محمدي زاوي، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الدولية 2000، ص 155.

### الفرع الثاني: الجزاء التعويضي

الجزاء التعويضي يقوم عن فعل ضار الذي يصيب الضحية بشرط ثبوت التعسف في المطالبة بالحق وذلك بصريح المادة 124 من القانون المدني الجزائري تلتزم الأشخاص بتعويض الإجباري وهذا ما أكدته المادة 124 مكرر. يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

1. إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
2. إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
3. إذا كان يرمي للحصول على فائدة غير مشروعة.

فبمجرد استعمال الحق بطريقة بغير مصلحة يعتبر ضرر موجه للغير يستوجب رفعه وقيام المسؤولية التي توجب تعويض الضحية، ويعتبر الضرر شرطا أساسيا الذي لا يمكن مسائلة الشخص إلا به.

ودائما ما ربط التعويض فقط بالتعويض النقدي إلا في بعض الأحيان لا يمكن للتعويض جبر التعويض كاملا فيلزم الفرد بالتعويض العيني وهذا يكون جزاء التعويض امتد ليشمل كل أوجه الضرر التي لحقت بالضرور إلا أنه في الشق الجزائي للتعويض لا يمكن للتعويض العيني أن يكون كافيا.

### أولا: التعويض النقدي

من خلال المادة 124 من القانون المدني الجزائري تؤكد بأن كل من يسبب ضرر للغير ملزم بالتعويض وهو حكم على المتعسف بمبلغ من المال يدفع للضحية من التعسف على سبيل التعويض يكون المقابل نقدي ويكون الغرض من ذلك التعويض عن الضرر السابق وتلاقي الضرر اللاحق.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عبيد فاطمة-حملات أمنية، التعسف في استعمال الحق، مذكرة تخرج، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور دلاوي الطاهر، سعيدة 2011، ص 63.

التعويض النقدي هو مبلغ مالي الذي يفرض على المتعسف أو جبر الضرر الذي لحق الضحية نتيجة تعسفه في استعمال حقه. ويعرف أيضا على أنه عبارة عن مبلغ نقود يلزم المدين بالوفاء به عوضا عن عدم تنفيذه عينيا ما التزم به.<sup>1</sup>

كمثال عن التعويض النقدي في الشق الجزائي كحبس شخص مؤقتا هو إجراء يتخذه قاضي التحقيق أو الرئيس الجلسة بإيداعه الحبس المؤقت فتعويض يكون بموجب المادة 73-13 مكرر قانون 01-08 والذي نص صراحة على إمكانية منح التعويض النقدي من كان في الحبس المؤقت مع الاحتفاظ بحق الرجوع على الشخص المبلغ بسوء نية شاهد الزور.

### المبحث الثاني: السبل القانونية للحد من التعسف في استعمال الحق في التقاضي

التعسف في استعمال الحق في التقاضي حق مكفول دستوريا كما ذكرنا سلفا، كما أنه حق من الحقوق الأساسية للمواطن، إلا أنه دائما ما يقدم الأفراد على الإساءة في استعماله مما يسبب ضرر ودحض حق الآخر أو يطيل أمد التزام لذا اضطر المشرع للتدخل لضمان حقوق الجميع وذلك عن طريق الحد من التعسف في استعمال الحق بموجب القانون وأحكام خاصة عقابية في شق الجزائي وحتى المدني.

### المطلب الأول: الآليات القانونية لمعالجة التعسف في التقاضي

تختلف الآليات القانونية في الشق الجزائي والمدني لمعالجة التعسف وكبح ظاهرة استعماله بطرق غير مشروعة وحاول المشرع وضع التوازن بين ضمان حق التقاضي وحماية الغير من الأضرار.

استعمال التعسف في استعمال الحق، تختلف الآليات بين العقوبات المدنية والجزائية ودور كل من قاضي الحكم والنيابة العامة وما نلاحظه استباقية القضاء للحد من التعسف في دور النيابة لتحريك الدعوى العمومية وبين وضع أحكام عقابية تليق بالمتعسف.

### الفرع الأول: العقوبات الجزائية والمدنية للتعسف في التقاضي

#### أولا: العقوبات الجزائية

هي العقوبات التي يفرضها المشرع بأمر من قاضي الحكم ضد كل متهم تثبت إدانته في الجريمة نص عليها القانون صراحة، وتعتبر العقوبات الجزائية تدابير قانونية رادعة لحماية

<sup>1</sup> عبد الرحمان علي حمزة، الجوار غير المؤلف والمسؤولية عنها، دراسة المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 442.

## الفصل الثاني المسؤولية المترتبة على التعسف في استعمال الحق في التقاضي

النظام العام وتحقيق العدالة ومحاولة منع ارتكاب الجرائم في المستقبل وتنقسم العقوبات الجزائية إلى:

-العقوبات الأصلية.

-العقوبات التكميلية.

-العقوبات التبعية.

وفي إطار مذكرتنا تطرقنا لبعض الجرائم التي تندرج تحت استعمال الحق في التعسف ووضع المشرع لهذه الجرائم عقوبات للتصدي لهذا الإجرام.

### 1/-عقوبات الشكوى الكيدية والوشاية الكاذبة:

إن التشريع الجزائري لم يذكر الدعوى الكيدية بنص صريح لكن لم يغفل عنها أو عن عقوباتها، لذا أدرجها تحت إطار جريمة سوء استعمال حق التقاضي وبما أنها دعوى يرفعها شخص بنية إضرار شخص آخر دون وجه حق لتعطيل مصالحه أو الضغط عليه فألزم بالتعويض طبقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري، التي نصت على ما يلي " الفعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض لتعطيل مصالحه أو أي ضرر لحقه من هذه الدعوى الكيدية في إطار الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى العمومية وتبقى السلطة التقديرية للقاضي لتقدير التعويض<sup>1</sup> وفي حالة إذا كانت الدعوى الكيدية متبوعة بوشاية كاذبة أو حتى تقديم أدلة مزورة فإنه يتصدى لها قانون العقوبات بنص صريح المادة 300 (ق: 24-06).

عقوبة الواشي الكاذب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبالغرامة من 20.001 إلى 100.000 .

نلاحظ التشريع الجزائري فرض الغرامة مثله مثل باقي التشريعات وذلك لجبر الضرر كتعويض نقدي يندرج تحت الجزاء التعويضي.

<sup>1</sup> عماد عمر شريف، جون ناثان براون، استقلال القضاء في العالم العربي، ص 02.

### 2/- شهادة الزور وتزوير المحررات الرسمية

إن المشرع الجزائري جعل كل من شهادة الزور وتزوير المحررات الرسمية من الجرائم التي تقع ضد شيء عمومي هي جرائم تمس جهاز العدالة وتظليلها تحت مسمى استعمال الحق في التقاضي أقر لها عقوبات منفردة وأجاز لها تجديدها في بعض الحالات.<sup>1</sup>

أقر المشرع عقوبات لجريمة شهادة الزور يختلف العقاب من شخص لآخر حسب المركز القانوني لكل شخص، كما أنه يختلف عقاب شهادة الزور باختلاف الجريمة التي شهد فيها الشاهد سواء جنائية أو جنحة أو مخالفة.

المادة 56 من القانون 02-24 تؤكد أنه كل من شهد زورا في مواد الجناياات سواء ضد المتهم أو لصالحه بحبس 05 إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج وتتضاعف العقوبة إذا تم قبض أي مكافأة أو نقود من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة 1000.000 دج إلى 2000.000 دج.

المادة 57 من قانون 02-24 تعاقب الشخص بالحبس (3 سنوات إلى 07 سنوات وغرامة مالية 3000.000 إلى 700.000 دج وإذا تمت أي صفقة نقود أو مكافأة يرفع الحد الأقصى إلى 10 سنوات وغرامة 1000.000 دج.

المادة 58 من القانون 02-24 شهادة الزور في المخالفات تكون عقوبتها سواء لصالح أو ضد المتهم بالحبس لمدة (06) سنة إلى (03) سنوات وبغرامة 100.000 إلى 300.000 دج ويرتفع حد العقوبة إذا تمت أي مكافأة أو نقود يحبس من سنتين إلى 5 سنوات وغرامة مالية 200.000 دج إلى 500.000 دج.

تزوير المحررات الرسمية، اعتبره المشرع الجزائري من الجرح المشددة لخطورتها وذلك وفقا للمادة 31 من القانون 02-24 التي تؤكد على عقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة 1000.000 إلى 2000.000 بالإضافة إلى مادة 32 التي شددت العقوبة بالنسبة لكل موظف أو ضابط عمومي زور محرر عمومي لمناسبة أداء مهامه بسجن مؤقت من 20 سنة إلى 30 سنة.

<sup>1</sup> دهليب رجاء، المحرر الرسميين مجلة القانون العقاري والبيئة م 05 ع 02، جامعة مستغانم، الجزائر، 2017، ص 169.

### ثانياً: العقوبات المدنية

هي عقوبة غير مالية تفرضها الجهة الحكومية كتعويض عن ضرر كما أنها تعرف بتعويض غير جنائي عن انتهاكات أحد الأطراف للقوانين واللوائح.<sup>1</sup>

ما نلاحظه من خلال العقوبات المدنية تقتصر معظمها على الغرامات أو تعويض المالي المباشر لشخص المضرور وذلك حسب المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تلزم كل شخص قام بفعل الخطأ للغير وسبب ضرر لزم بالتعويض الذي يكون ناشئ عن إخلال بالتزام عقدي أو قانوني أو حتى خطأ تقصيري الذي يندرج تحت المسؤولية التقصيرية إلا أن أحكام التعسف في استعمال الحق لا تندرج تحت المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية وذلك نظراً للمادة 124 مكرر من القانون المدني التي صرحت بشكل واضح التعسف للحق في الحالات التي تشكل خطأ عن طريق عمل غير مشروع بنية الإضرار بالغير.

تناول المشرع الجزائري عن الأفعال الشخصية في مواد 124 و125 من القانون المدني لمعاقبة المتسببين بالضرر بسوء نية لأشخاص آخرين مستعملين حقهم في التقاضي بطريقة تعسفية فخصصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري " يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة "، حيث اعتبره القانون غير مميز لتصرفاته وبالتالي لا تصح منه التصرفات القانونية أي إذا أخطأ لا يترتب عليه مسؤولية المدني ولا عواقب ولا تعويض لأن تصرفاته باطلة، وهذا ما أكدته مرة أخرى المادة 125 من القانون المدني " و لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزاً".

المادة 126 تلزم كل المسؤولون مشاركون بالفعل ضاربا التعويض بالتساوي ولكن يمكن للقاضي أن يعين نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.

المادة 127 تزيح عقوبة التعويض عن لم ينشأ الضرر بنية سيئة وكذلك المادة 128 تلزم الشخص بالتعويض لا يجاوز دفاعه القدر الضروري وذلك من كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو غيره.

### الفرع الثاني: دور القاضي في الحد من إساءة استعمال الحق في التقاضي

التشريع الجزائري عين القاضي بواسطة سلطة قضائية لممارسة وظيفة سامية بتوليه تطبيق القانون واستنتاج الأحكام في المنازعات المعروضة أمامه، كما ألزمه التشريع ممارسة

<sup>1</sup> واضح-حميد جزول واضح، مجلة الدراسات القانونية، 10-06-2023، ص199.

## الفصل الثاني المسؤولية المترتبة على التعسف في استعمال الحق في التقاضي

وظيفته طبقا للمعاهدات المصادق عليها وقوانين الجمهورية وألزمه بالتحفظ وذلك طبقا لكل من المادة 171 و 173 من الدستور الجزائري<sup>1</sup>، كما أنه منح القانون سلطة القضائية استقلالية تمارس في ظل الإطار القانوني وهذا ما كرسته المادة 163 "القضاء سلطة تقديرية مستقلة" من الدستور الجزائري، وتصدر الأحكام باسم الشعب.

والقاضي الجزائري أعطيت له استقلالية في ظل القانون بقوة القانون حسب المادة الأولى من القانون المدني. " حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

كذلك المادة سالفة الذكر 163 من الدستور أضافت " القاضي مستقل لا يخضع إلا للقانون " هذه امتياز التي أودعت للقاضي خلفت له واجب الحد من الاستعمال التعسفي للحق في التقاضي وذلك باستعمال سلطته التقديرية:

1- التحقيق من نية المتقاضي: وجب على القاضي أن يصدر حكمه بعد تمحيص نية المتقاضي وكشف نيته وذلك بفهم الغرض ودوافع الدعوى أو الأفعال والتصرفات التي تكون محل النزاع وذلك عبر الأدلة المادية، ومدى قوتها مثل الوثائق أو الرسائل أو التسجيلات وكذلك فهم السياق العام لتصرفات أطراف معينة وذلك لكشف بنيته الحقيقية في النزاع.

اعتبار الدعوى من طرف القاضي دعوى تعسفية وذلك بعد تأكده وتحقيقه في نية المتقاضي، بحيث يمكن للقاضي اعتبار الدعوى تعسفية تضر بطرف الآخر وبهذا يرفض القاضي الدعوى وفقا لسلطته التقديرية وفرض التعويضات من طرف القاضي.

وكخلاصة لدور القاضي في الحد من التعسف أن المشرع الجزائري أعطى استقلالية للقاضي واعتبر التعسف باستعمال الحق تحكمه المادة 124 مكرر من القانون المدني وبالتالي إن القاضي يلزم التعسف بالتعويض عن الضرر لطرف الآخر بعد ثبوت لدى القاضي للعلاقة السيئة بينهم، فتقوم المسؤولية المدنية وذلك وفقا للمادة 125 من نفس القانون.

<sup>1</sup> حاتم بكار، حماية حق المتهم في المحاكمة العادلة "دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة منشأة المعارف الإسكندرية، ص

### الفرع الثالث: دور النيابة العامة في مراقبة الشكاوى الكيدية

إن جهاز النيابة العامة متمثلة في النائب العام لدى المجلس القضائي المادة 34 من قانون إجراءات الجزائية ووكيل الجمهورية النائب العام لدى المحكمة بنفسه أو بواسطة أحد مساعديه حسب المادة 35 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن النيابة العامة تتصدى للجريمة باعتبارها ممثل الحق العام في القضية لذا تكون أحد أطراف الخصومة الجزائية والتي تتميز بالحياد والموضوعية هذا ما يجعل المشرع الجزائري يوسع اختصاصاتها سواء أثناء مرحلة التحري أو بعد تحريك الدعوى العمومية، كما أنها توجه الاتهام لمرتكبي الجرم عن أفعالهم الضارة، بحيث تتموقع النيابة العامة في مركز قانوني يوازن مراكز الخصومة، دون أن تتعدى إلى التعسف أو تراخي في أداء المهام المحددة في قانون الإجراءات الجزائية، المنصوص عليها في المواد 33-37 من قانون الإجراءات الجزائية مع إمكانية استئناف أوامر قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام من رأى وكيل الجمهورية تعسفا أو تراخي في إجراءات التحقيق.

دور النيابة العامة في مرحلة التحريات الأولية كبدية لمراقبة الشكاوى الكيدية، بحيث يعتبر التحري الأولي أول إجراء لاكتشاف الجريمة وجمع جميع الأدلة والاستدلالات بشأنها.<sup>1</sup> حيث تتمكن سلطة النيابة العامة في هذه المرحلة بأن تتخذ قرار بتحريك الدعوى العمومية أو عدمها إذا تأكدت أنها دعوى تعسفية كيدية أو وشاية كاذبة فتلغي المتابعة، بحيث يتبين للجهاز القضائي إن الهدف من هذه الدعوى أو الشكاوى الإساءة فقط أو محاولة الضغط على شخص وذلك لعدم كفاية الأدلة أو عدم قوتها.

تحريك متابعة قضائية في حالة ثبوت التعسف بحيث يمكن للجهاز القضائي أن يتابع الشخص المتعسف في استعمال حقه بطريقة مشروعة باستعماله للقضاء الجزائي كأداة للإساءة أو قذف أو تضليل العدالة أو حسب الحالة.

كما أنه يمكن طلب تعويضات باسم الضحية في بعض القضايا التعسفية خاصة لما تكون النيابة الطرف المدني، بحيث تطالب بالتعويض النقدي عن الأضرار التي لحقت المجتمع أو بالطرف المتضرر من المتعسف.

<sup>1</sup> عبد الرحمان خلفي، "الإجراءات الجزائية في تشريع الجزائري المقارن"، دار بلقيس، د.ط، الجزائر، 2008، ص 71.

تكيف الدعوى على أساس أنها دعوى تعسفية وحفظ الملف لدى وكيل الجمهورية.

نستخلص أن النيابة العامة هي هيئة قضائية تسهر على الدفاع عن المصلحة العامة، وتحقيق العدالة، لهذا تستعمل سلطاتها الواسعة المخولة لها بقوة القانون خاصة في مرحلة التحريات الأولية بحيث تحفظ الأوراق حفظ موضوعي للدعوى وذلك في حالة عدم جدية الدعوى أو أن الدعوى تعسفية في حق الأفراد ولها حق المطالبة بالتعويض لجبر الضرر وتعويض المتضرر وتسييل العقاب على المتعسف.

### المطلب الثاني: سبل تطور القوانين لمواجهة التعسف في استعمال الحق

إن المشرع الجزائري وضع آليات كثيرة قانونية لمواجهة التعسف في استعمال الحق إلا أنها تبقى غير فعالة في كثير من المجالات، مما يستدعي التفكير في إصلاحات وتحديثات قانونية جديدة وعزم على توفير آليات أفضل سواء على مستوى الشق الجزائي أو المدني، وذلك لحماية حقوق أطراف أخرى.

### الفرع الأول: تعزيز القوانين رادعة للوشاية الكاذبة والدعوى الكيدية

#### أولاً: تعزيز قوانين الرادعة للوشاية الكاذبة

كما ذكرنا سالفاً إن الوشاية الكاذبة نظمها المشرع الجزائري في نص المادة 300 من قانون العقوبات (ق 06-24) بطريقة يكتنفها الغموض وعدم الدقة وعدم تشديد العقوبات مما فتح المجال للأشخاص في استعمال حقهم في التقاضي بطريقة غير مشروعة وتعسفية.

وصعوبة إثبات سوء نية المبلغ في التشريع الجزائري استصعب الأمر على المجني عليه بحيث سوء النية لا يمكن إثباتها بمجرد ثبوت الكذب.

بحيث المعيار المعتمد في سوء النية هو تعمد المتعسف في تزييف الوقائع فلا يكفي تكذيب الواقعة التي تضمنها البلاغ بل وجود سوء نية صريح.<sup>1</sup>

فنية الإضرار لا تكفي لوصف سوء النية وذلك طبقاً للمادة 300 من قانون العقوبات الذي يتخلله اللبس لأنه تشترط قصد الخاص في الركن المعنوي لجريمة الوشاية الكاذبة.

هذا ما فتح المجال أمام المحكمة العليا للخروج من نص المادة 300 من قانون العقوبات في العديد من قراراتها المتعلقة بهذه الجريمة وذلك حسب مبدأ المشروعية الجزائية فوجب على

<sup>1</sup> رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في إجراءات الجنائية، ج1، ط3، دار الفكر العربي، 1980، ص 271.

## الفصل الثاني المسؤولية المترتبة على التعسف في استعمال الحق في التقاضي

المشروع إزالة الغموض على المادة 300 من قانون العقوبات واستدراكها، فمن الضروري أن يعتمد المشروع إلى تعديل نص المادة، بطريقة تتماشى مع ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا وهو اتفاق فقهي.

كما وجب المشروع استبدال كلمة الفرد في نص المادة بكلمة شخص لتشتمل العقوبة كل من شخص طبيعي أو معنوي، وإضافة عقوبة إدارية.

### ثانيا: تعزيز القوانين الرادعة للدعوى الكيدية

الدعوى الكيدية لم يصحح بها المشروع الجزائري صراحة في النص بل فتح المجال في المادة 300 من قانون العقوبات بالرغم من أن الشكوى الكيدية، تعد من أخطر صور التعسف في استعمال الحق، واللجوء إلى القضاء وذلك لما تسببه من ضرر نفسي واجتماعي للضحية وعبي على المنظومة القضائية لذا وجب على المشروع إعادة صياغة وتجديد نص المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري لأنه يقتصر فقط على الوشاية الكاذبة المودعة للجهات المختصة الأمنية، لذا وجب على المشروع إعطاء جميع صور الدعوى وأفعال الكيدية مع تخصيصها بنص مستقل بالعقوبة تكون جزائية ردعية ومدنية التعويضية كما وجب سن نص قانوني يمنح للضحية حق في تعويض بطريقة تلقائية إذا تم إثبات الدعوى الكيدية.

### الفرع الثاني: اعتماد الغرامات وتعويضات ضد الدعوى التعسفية

إن المشروع الجزائري يعتمد على الغرامات والتعويضات كإجراء قانون كرس مبدأ حماية الفرد من التعسف في استعمال الحق في التقاضي، وذلك بإقراره فرض التعويضات والغرامات على من يتعدى استعمال حقه ويكيد بالغير للحصول على حق مشروع ومنع الطرف الآخر من حقوقه وفقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تلزم أي شخص قام بأفعال تضر بالغير بالتعويض وذلك إذا ثبت سوء نية المتعسف وذلك لغياب الأساس القانوني وفائدة لدعواه.

كما أن المشروع الجزائري أقرّ في بعض قرارات مبدأ التعويض من الدعوة الكيدية والوشاية الكاذبة ومعنى للتقاضي في فرض غرامات مالية وذلك لردع المتلاعبين بحق التقاضي للإضرار بالغير.

### أولاً: الغرامات المالية:

هي عقوبة تفرضها المحكمة للمخالفين والمتجاوزين للقانون. كما أنه يقصد بالعقوبة المالية تلك العقوبة التي تمس الجاني في ذمته المالية<sup>1</sup> وتأخذ عدة أشكال كدفعها لخزينة الدولة العامة، أو مصادرة بعض من الممتلكات لأنها عقوبة عامة تتمثل ملكية الجاني المالية العامة تختلف حسب نوع الجرم.

الغرامة المالية هي إلزام محكوم عليه بدفع حق مالي إلى خزينة الدولة مبلغ مقدر من طرف القاضي في الحكم<sup>2</sup>، وهي عقوبة مقررة في الجرح والمخالفات يحكم بها القاضي للمتعسف في استعمال حقه وذلك بعد تعيين حكم على أن تجاوزه في تعسفه كونه مخالفة أو جنحة أو حكم بها لأحد الطرق التي تكون جريمة للتحايل على القانون وذلك للتعسف وأخذ مالا بحق وليس بمشروع كتزوير محررات الرسمية بحيث ثم اعتماد عقوبة "بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة 1000.000 إلى 2000.000 دج لكل شخص حددتهم المادة 32 من قانون 24-02.

إن ارتكاب جريمة التعسف في استعمال التقاضي هي جريمة خطيرة خاصة بطرق ووسائل التي يقوم بها الفرض لأجل الحصول على حق غير مشروع فإنه بهذا يهدد المجتمع كما أنه يتحايل على العدالة ويلبي القضاء ويظلمه بطريقة خطيرة لذا كان من الضروري إنزال العقوبة المالية قصد إيلاء الجاني إما في منعه من الإجرام وأن تحول العقوبة بينه وبين معاودة الإجرام وهذا ما يسمى بالردع الخاص.

### ثانيا: التعويضات

التعويض في التشريع الجزائري هو تعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الذي لحقت بالأفراد نتيجة أي فعل غير قانوني، وذلك لما أقره المشرع الجزائري بمبدأ التعويض حسب نص المادة 182 من القانون المدني، كما أن المشرع فتح المجال للقاضي لاستعمال السلطة التقديرية حسب المادة 182 من نفس القانون التي أكدت أيضا على وجوب التعويض لاستعماله على عنصرين جوهريين هما تعويض الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته أو تعطيله عن مصالحه جراء التعسف الذي وجب حكم في كل دعوة تعسفية عند ثبوتها.

<sup>1</sup> عثمانى الخميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، ص 142.

<sup>2</sup> عثمانى الخميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، ص 142.

الخاتمة

في نهاية دراستنا لموضوعنا التعسف في استعمال الحق في القانون الجزائري غالبية البحث كانت في الشق الجزائري غير متغافلين عن المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، التي جاءت بصريح العبارة تجرم استعمال التعسف في استعمال الحق كما تطرقنا إلى أن ظهور نظرية التعسف كانت في العهد الروماني التي ربطته هذه الأخيرة بالحق إلا أن استعمال الحق بطرق غير مشروعة تخالف التشريع فيصدر ضد المتعسف عقوبات.

إلا أن النظرية توسعت في عدة مجالات وشملت طرق وأساليب التعسف وتحايل على العدالة وتظليلها، كما قرأت عليها عقوبات وقيود قانونية لردع هذه الأساليب للحفاظ على المصلحة العامة والخاصة، كما جاءت لتنظيم صاحب الحق وممارسة سلطته في المطالبة بحقوقه بطريقة مشروعة وذلك لضمان عدم الإضرار بالطرف الآخر.

وكذلك أخطر ما يمكن أن ينتج عن التعسف في استعمال الحق هو الشكوى الكيدية والوشاية الكاذبة التي تعتبر تحايل صريح على العدالة وتعدّي على القضاء وإلحاق ضرر جسيم بالطرف الآخر كتزوير المحررات وشهادة الزور لعمل المشرع في إطار نظرية التعسف لردع هذه التجاوزات التي تعرقل القضاء.

فبالتالي الشخص الذي يقوم باستعمال حقه بطريقة تعسفية أو غير مشروعة لا يحظى بالحماية القانونية فيكون محل تعرض لعقوبات تصل إلى الحبس وغرامات مالية وتعويضات من أجل جبر الضرر.

ويتخلف مع إضرار التعسف أضرارا اجتماعية واقتصادية تمس بالفرد والمجتمع على حد سواء.

لذا يترتب عليه جزاء وقائي سعيا من طرف المشرع للحد من التعسف في الحق قبل تمامه أما الجزاء التعويضي يكون لإصلاح الضرر.

وفي إطار دراستنا القانونية لموضوعنا التعسف في استعمال الحق في التقاضي تمكنا من الوصول للنتائج التالية:

التعسف في استعمال الحق هو من أقدم النظريات من العهد الروماني.  
جريمة التعسف يمكن ضبطها بقوانين رادعة وذلك نظرا لعدم ظهورها.

صور التعسف تتعدد بتعدد الحقوق وهذا ما يؤدي إلى عدم إمكانية حصرها في نصوص قانونية ثابتة حيث أن المشرع الجزائري اكتفى بوضع نظرية عامة لها في المادة 124 مكرر ق م وترك مسألة ضبطها والتفصيل فيها بقوانين خاصة وحدد ثلاث حالات للتعسف على سبيل المثال وليس الحصر.

تتنوع الجزاءات المترتبة عن قيام المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق عن الجزاء الجزائي المنصوص عليه في قانون العقوبات والجزاء المدني المنصوص عليه في القانون المدني في المادة 124 مكرر.

إن استعمال الحق على هذا النحو يرتب ضرراً يشكل خطأ بمفهوم المادة 124 مكرر ويترتب عنه مسؤولية تقصيرية.

الجزاءات المترتبة على التعسف التي أوردها المشرع (الجزاء الوقائي والتعويض) تؤكد حرص المشرع على أسبقية ضبط التعسف لمراعاة لإصلاح الضرر وجبره والتقليل منه مراعيًا للطرف المتضرر وكذلك ردع المتعسفين.

وفي الأخير نضيف بعض التوصيات:

نقترح فيما المادة 300 من قانون العقوبات إزالة اللبس وذلك بتقديم نص صريح يتحدث عن الدعوى الكيدية وتخصيص لها عقوبات مشددة وعدم حصرها في المادة 300 من قانون العقوبات.

أما فيما يخص في الشق الجزائي فنقترح أن يوسع المشرع الجزائري المجال للتصدي في التعسف في استعمال الحق في التقاضي وإصدار العقوبات.

حيث أن المشرع الجزائري اعتمد نظام الغرامة المدنية كجزاء مترتب في حالة التعسف في استعمال الحق في التقاضي بصفة عامة.

نقترح فتح المجال أمام النيابة العامة ومنحها كافة السلطة التقديرية بنص قانوني لحفظ الشكوى التي لا يكون منها داعي أي عدم وجود مصلحة أو فائدة مشروعة وذلك لتخفيف العبء على القضاء وردع المتعسفين.

نقترح أن يمنح للنيابة العامة سلطة تحريك تلقائي للدعوى العمومية حالة ثبوت التعسف في استعمال الحق في التقاضي أو تقديم شكوى وهذا بعد تقرير حفظ تلك الشكوى.

كما نقترح تعديل القانون المدني والإجراءات الجزائية بما يسمح بتعويض تلقائي في حالة ثبوت التعسف (شكوى الكيدية أو الوشاية الكاذبة) أي عدم رفع دعوى قضائية جديدة للمطالبة بحقه.

اللهم لك الحمد والشكر على إتمام بحثنا القانوني والمتواضع، متمنين أن يكون بحث "التعسف في استعمال الحق" له أثر ايجابي في إثراء الدراسة القانونية

# قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

القوانين:

- ✓ قانون الإجراءات المدنية والإدارية. رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008. تم تعديل هذا القانون لاحقًا بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022.
- ✓ القانون المدني. رقم الأمر هو 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975. تم نشره في الجريدة الرسمية رقم 78. المعدل والمتمم بالقانون رقم 07.05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007.
- ✓ قانون المستهلك والمنافسة. رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، والذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. كما تم تعديل هذا القانون بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018.
- ✓ قانون مكافحة التزوير. رقم 24-02، المؤرخ في 26 فبراير 2024، والمتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور. هذا القانون تم نشره في الجريدة الرسمية.
- ✓ قانون مكافحة الفساد. رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006. تم تعديل هذا القانون بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أغسطس 2011. يهدف هذا القانون إلى الوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر.

الأوامر

- ✓ أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-07-1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 15-19 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الجريدة الرسمية 71.

القرارات

- ✓ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 1017799 مؤرخ في 10-05-2018، المجلة القضائية، العدد الأول، 2019، ص 133.
- ✓ القرار المؤرخ في 08-06-2005 ملف رقم 299800 منشور في المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 2005، ص 54.

الكتب

الكتب العامة:

- ✓ ابراهيم سيد أحمد (التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء)، دار الفكر، الاسكندرية، 2000.
- ✓ أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجزائري الخاص، ج2، جرائم الفساد، ط14، دار هومت للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- ✓ أنور العمروسي، الصورية ورقة الضد في القانون المدني، طبعة دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، سنة 1999.
- ✓ بن سعيد عبد القادر، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011.
- ✓ د صادق ضريفي، التعسف في استعمال الحق، جامعة آكلي محمد أولحاج، البويرة، 2016-2017.
- ✓ د عبد الرزاق سنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج 1، منشورات حلى حقوقية، بيروت، 1998.
- ✓ د كريكو فريال، نظرية الحق، مطبوعة بيداغوجية، مقياس م، ع، ق، جامعة قسنطينة، 2023-2024.
- ✓ رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في إجراءات الجنائية، ج1، ط3، دار الفكر العربي، 1980.
- ✓ عبد الرحمان خلفي، "الإجراءات الجزائية في تشريع الجزائري المقارن"، دار بلقيس، د.ط، الجزائر، 2008.
- ✓ عبد الرؤوف، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، ط8، 1985.
- ✓ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القيم العام، د.ط، ج1، دار النهضة، الجزائر.
- ✓ عثمانى الخميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.
- ✓ عماد، الدعوى الكيدية وفق القانون الجزائري، تاريخ النشر 2021-04-21.
- ✓ فريدة محمدي زاوي، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الدولية 2000 عبد الرحمان علي حمزة، الجوار غير المألوف والمسؤولية عنها، دراسة المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

- ✓ محمد شريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة المحلية، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 23-2002.
- ✓ محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، ط3، 1994.

#### الكتب الخاصة

- ✓ على عوض، من جريمة البلاغ الكاذب وتعويض عنها، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002.
- ✓ محمد حسين منصور، نظرية الحق، ماهية الحق، أنواع الحقوق، ب.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- ✓ المستشار حسني مصطفى، جريمة البلاغ الكاذب في ضوء القضاء والفقهاء، د.ط، منشأة المعارف، مصر، دون سنة النشر.

#### المجلات:

- ✓ أحمد عيد جمعة حليس الكعبي، إساءة استعمال الحق الإجرائي، مجلة دراسات القانونية والاقتصادية، دورية علمية محكمة، المجلد العاشر، العدد الرابع، ديسمبر 2023.
- ✓ شامي ياسين، الدعوى الكيدية كوسيلة لإساءة استعمال حق التقاضي في الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 32 سنة 2020.

#### مذكرات والرسائل العلمية:

- ✓ حجاج مبروك، رسالة ماجستير، التعسف في استعمال الحق في نظام المسؤولية التقصيرية والنظام المستقل، بن عكنون، الجزائر، 2011 – 2012.
- ✓ عبید فاطمة-حملات أمنية، التعسف في استعمال الحق، مذكرة تخرج، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور دلاوي الطاهر، سعيدة 2011.

✓ العربي المجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثارها في أحكام فقه الأسرة، رسالة الماجستير، جامعة الجزائر، 2002.

✓ فليغة خليل الله، تأثير تطور منظومة حقوق الانسان على قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2022-2023.

#### محاضرات

✓ د فلوار فاطمة الزهراء، محاضرات نظرية التعسف في استعمال الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الخاص، جامعة حسيبة بن بوعلي، 2022-2023.

#### الكتب بالأجنبية

- ✓ Guillaume Wicher .Les fictions Juridiques Contribution à l'analyse. De l'acte Juridique.
- ✓ Lefebvre Brigitte. La bonne foi ;motion protéiforme Article précité.

# الفهرس

أ - ت	المقدمة
05	الفصل الأول: الإطار النظري لمفهوم التعسف في استعمال الحق
05	المبحث الأول: مفهوم الحق
05	المطلب الأول: تعريف الحق وفقا للمذهب الشخصي
07	الفرع الأول: المقصود بالحق
08	الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للمذهب الشخصي
09	المطلب الثاني: تعريف الحق للمذهب الموضوعي
09	الفرع الأول: الحق مصلحة مادية ومعنوية
10	الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للمذهب الموضوعي
11	المطلب الثالث: تعريف الحق للمذهب المختلط
11	الفرع الأول: تغليب عنصر الإرادة على المصلحة
12	الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة إليه
13	المبحث الثاني: مفهوم التعسف في استعمال الحق
13	المطلب الأول: تعريف التعسف
13	الفرع الأول: التعريف اللغوي
15	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي
16	الفرع الثالث: التعسف قانونا
17	الفرع الرابع: تميز التعسف في استعمال الحق عن حدود الحق
20	المطلب الثاني: التطور التاريخي لنظرية التعسف في استعمال الحق
20	الفرع الأول: نظرية التعسف في القانون الروماني
	الفرع الثاني: نظرية التعسف في القانون الفرنسي
21	الفرع الثالث: نظرية التعسف في القانون الجزائري
25	المطلب الثالث: معايير التعسف في استعمال الحق
25	الفرع الأول: الضرر الناشئ للغير
28	الفرع الثاني: تحقق من استعمال الحق وعدم مشروعيته
35	الفصل الثاني: المسؤولية المترتبة على التعسف في استعمال الحق في التقاضي
36	المبحث الأول: صور التعسف في استعمال الحق
36	المطلب الأول: إساءة استخدام الطعن والتماطل في الإجراءات القضائية
37	الفرع الأول: الشكاوى الكيدية والوشاية الكاذبة

44	الفرع الثاني: التحايل على القانون لاستغلال إجراءات التقاضي
49	المطلب الثاني: آثار التعسف في استعمال الحق في التقاضي في الشق الجزائي
50	الفرع الأول: الآثار القانونية "إعاقة سير العدالة + زيادة الضغط على القضاء
53	الفرع الثاني: الآثار الاجتماعية والاقتصادية
55	المطلب الثالث: جزاء التعسف في استعمال الحق
55	الفرع الأول: الجزاء الوقائي
56	الفرع الثاني: الجزاء التعويضي
58	المبحث الثاني: السبل القانونية للحد من التعسف في استعمال الحق في التقاضي
58	المطلب الأول: الآليات القانونية لمعالجة التعسف في التقاضي
58	الفرع الأول: العقوبات الجزائية والمدنية للتعسف في التقاضي
62	الفرع الثاني: دور القاضي في الحد من إساءة استعمال الحق في التقاضي
63	الفرع الثالث: دور النيابة العامة في مراقبة الشكاوى الكيدية
65	المطلب الثاني: سبل تطوير القوانين لمواجهة التعسف في استعمال الحق
66	الفرع الأول: تعزيز قوانين رادعة للوشاية الكاذبة والدعوى الكيدية
67	الفرع الثاني: اعتماد الغرامات وتعويضها ضد الدعوى التعسفية
70	الخاتمة
74	قائمة المصادر والمراجع
79	الفهرس