



اقليم كوردستان - العراق
مجلس القضاء
رئاسة محكمة استئناف منطقة دهوك

“ التعسف في استعمال حق التقاضي ”

بحث مقدم من القاضي
“ خالد سليمان مصطفى ”
قاضي محكمة جناح زاخو

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من صنوف
القضاة

بإشراف
القاضي (عبدالرزاق مجيد طوران)
قاضي محكمة استئناف منطقة دهوك

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقُلْ اعْلَمُوا

فَنَسِيَ اللَّهُ مَعْكُمْ رَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنُونَ

صدق الله العظيم

سورة التوبة الآية (105)

شكره وقتك

بعد الانتهاء من كتابة بحثي هذا فما يسعني إلا أن أشكر (الله) عزّ وجل وأحمده على جزيل فضله واحسانه ... وأودُّ أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ القاضي (عبدالرزاق مجيد كوران) الذي تفضل بالإشراف على بحثي هذا راجياً لله له دوام الصحة والعافية والمزيد من التوفيق .

وشكري واعتزالي لكل من مدّ يد المساعدة لي في إنجاز هذا البحث ولم يسعني ذكرهم فجزاهم الله خيراً..

لكل هؤلاء شكري وتقديري وجزاهم الله خير الجزاء ...

الباحث

المقدمة

الحمد لله ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد الأمين وعلى آله وصحبه
الطيبين الطاهرين.

ابتداءً فإنه مما لا شك ان مفهوم الحق حظي قديما وحديثا باهتمام الفقهاء والشراح واختلفت
الاراء والتصورات بخصوصه ، الا انه لا يكاد يخفى مفهومه ومدلوله عن عامة الناس ، فالحق هو
كل مصلحة سواء اكانت مادية او ادبية يحميها القانون ، وتتعدد الحقوق الانسانية بتعدد المصالح
وتنوعها ومن الحقوق المهمة المقررة للافراد هو حق التقاضي ، وهو حق مكفول دستوريا لكل
فرد في المجتمع وتسعى جميع الدول في العالم الى تشريع القواعد القانونية الكفيلة بتنظيم هذا الحق
ولكن هذا الحق كغيره من الحقوق ليس حقا مطلقا ولا بد ان يتم استعماله ضمن نطاقه المحدد دون
تجاوز او تعسف .

وبحثنا هذا يتناول التعسف في استعمال حق التقاضي ، هذا الحق الذي يعد من الحقوق الاساسية
للاشخاص سواء اكانت طبيعية او معنوية ، ومن الملاحظ ان المبدأ العام هو ان الاصل في الحقوق
هو عدم التقييد ، فصاحب الحق له صلاحية كاملة في استخدام حقه ولا يجوز حرمان اي شخص
مما يعتبر من حقوقه الشخصية سواء اكانت حقوقا مالية او معنوية او سياسية وغيرها ، حيث ان
الانسان كائن مدني واجتماعي بطبعه ، ولا بد لكي يؤدي دوره ورسالته في الحياة من ان يتفاعل مع
الآخرين ، وهذا الامر قد يؤدي احيانا الى تضارب في المصالح ، وقد قمنا باختيار موضوع
التعسف في استعمال حق التقاضي ليكون موضوعا لبحثنا هذا لما لهذا الحق من اهمية لاسيما في
هذا العصر حيث نشهد اتساع النزاعات وضعف الوازع الديني والاخلاقي ولجوء الافراد الى
سلوك طريق الدعاوى تشفيا بطرف معين ، ولما لهذا الحق من خطورة على الحقوق والحريات ،
فكثيرا ما يستغل بعض الاشخاص من عديمي الضمير هذا الحق انتقاما وكيدا باشخاص اخرين
لاسيما في مجتمعاتنا حيث تزداد العوائق امام سبيل حسم الدعاوى امام القضاء ، وقد تستغرق
اوقات طويلة وتستنفد جهود ووقت الخصوم والسلطة العامة ، لهذه الاسباب اخترنا هذا الموضوع
ليكون ماثرا لبحثنا هذا والذي ارتأينا تقسيمه الى ثلاثة مباحث ، حيث خصصنا المبحث الاول
لمفهوم التعسف ومعاييرها وماهية حق التقاضي وذلك في ثلاث مطالب ، خصصنا المطلب الاول

لبيان مفهوم حق التعسف وذلك ضمن فرعين ، الاول تناولنا فيه مدلول التعسف لغة وفي الاصطلاح القانوني و خصصنا الفرع الثاني لمدلول التعسف من الناحية الفقهية ، في حين تناولنا في المطلب الثاني معايير التعسف في استعمال الحق ، وذلك في ثلاث افرع خصصنا كل فرع لمعيار من تلك المعايير ، وفي المطلب الثالث تناولنا ماهية حق التقاضي ، اما المبحث الثاني فتناولنا فيه الاساس القانوني للتعسف في استعمال حق التقاضي ومظاهره ، وذلك في مطلبين حيث خصصنا المطلب الاول لبيان الاساس القانوني للتعسف او طبيعته ، وذلك في فرعين ، خصصنا الفرع الاول منه بكون التعسف صورة من الخطأ التقصيري ، اما الفرع الثاني فخصصناه باستقلالية التعسف عن الخطأ التقصيري ، وفي المطلب الثاني تناولنا مظاهر التعسف في استعمال حق التقاضي ضمن ثلاثة افرع ، الاول خصصناه لاشكال من مظاهر التعسف في مجال اقامة الدعوى المدنية والجزائية ، والفرع الثاني لمظاهر التعسف في مجال اجراءات الاثبات ، والفرع الثالث لمظاهر التعسف في مجال اجراءات المرافعة والمحاكمة ، اما المبحث الثالث فخصصناه لبيان اركان المسؤولية عن التعسف واثارها وذلك في مطلبين ، حيث خصصنا المطلب الاول لبيان اركان المسؤولية عن التعسف ، وذلك ضمن ثلاثة أفرع حيث تناولنا في الفرع الاول الخطأ او الانحراف عن الغاية المشروعة للحق ، وفي الفرع الثاني تحقق الضرر ، وفي الفرع الثالث تناولنا العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، اما في المطلب الثاني فتناولنا اثار التعسف في استعمال حق التقاضي ضمن فرعين ، الاول خصصناه لبيان الدور الوقائي لنظرية التعسف في الفرع الثاني خصصناه للدور العلاجي لنظرية التعسف وأخيراً أنهينا البحث بخاتمة احتوت على أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا اليها خلال البحث ... والله الموفق

المبحث الاول

مفهوم التعسف ومعايير و ماهية حق التقاضي

إن مصطلح التعسف في استعمال الحق ، لم يكن محل اتفاق بين رجال الفقه والقانون حيث يستخدم الفقه والقانون الغربيين بصورة عامة مصطلح (إساءة) ، في حين درج فقهاء القانون في أغلب الدول العربية كمصر وسوريا على استعمال كلمة (تعسف) في حين نجد استخدام مصطلح (إساءة) في لبنان ، وفي العراق دأب الفقه والقضاء على استعمال مصطلح (التعسف في استعمال الحق) ⁽¹⁾ ، من جهة اخرى نجد ان المشرع العراقي استخدم في القانون المدني مصطلح (الاستعمال غير الجائز) ⁽²⁾، ويبدو ان المشرع العراقي قد أخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق من خلال تبنيه لقواعد فقهية منقولة من مجلة الأحكام العدلية وقام بتقنينها بنصوص قانونية ومن هذه القواعد هي القاعدة الفقهية التي تنص على ان (الجواز الشرعي ينافي الضمان) فقد وردت هذه القاعدة في الشق الأول من المادة السادسة من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951⁽³⁾، وتناولنا في هذا المبحث مفهوم التعسف ومعايير و ماهية حق التقاضي وذلك في ثلاث مطالب ، خصصنا المطلب الاول لبيان مفهوم حق التعسف في حين خصصنا المطلب الثاني لبيان معايير التعسف في استعمال الحق وخصصنا المطلب الثالث لبيان ماهية ومدلول حق التقاضي وبالشكل الاتي :

(1) د.مجد رواس قلعة جي ، معجم لغة الفقهاء ، الطبعة الثالثة ، دار النفائس للطبع والنشر ، بيروت ، لبنان ، 2001 ، ص 36 .

(2) وفي نفس السياق تنص المادة (6) من القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 على انه (يكون استعمال الحق غير مشروع في الاحوال الاتية ...) في حين تنص المادة (124) من قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم (0) لسنة 1932 على انه (يلزم بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه اثناء استعماله لحقه حدود حسن النية او الغرض الذي من اجله منح الحق)

(3) القاضي عواد حسين ياسين العبيدي ، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص ، دار مكتبة الامام ، الطبعة الاولى ، طرابلس ، لبنان ، 2012 ص 29 .

المطلب الاول

مفهوم التعسف في استعمال الحق

لقد باتت نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية عامة واصبحت تحتل مكانة مهمة في مجال علم القانون في الوقت الراهن وان ذلك جاء نتيجة لتشعب وتعقد العلاقات الاجتماعية الامر الذي حتم ضرورة تنظيم تلك العلاقات ، مما قد يؤدي الى الحد من الحريات الفردية والتوفيق بين المصالح المتعارضة ، وقد يضطر الاطراف الى اللجوء الى القضاء للفصل في تلك المنازعات وأن من المستقر فقهاً وقضاءً ان من يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً وجائزاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر ، الا انه يضمن ذلك الضرر اذا استعمل الحق استعمالاً غير جائز او تعسف فيه. وسنحاول فيما يلي بيان ابرز اوجه مدلولات التعسف وذلك ضمن فرعين في الفرع الاول نتناول فيه مدلول التعسف لغة وفي الاصطلاح القانوني ، اما الفرع الثاني فنتناول فيه مدلول التعسف من الناحية الفقهية وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول

مدلول التعسف لغة وفي الاصطلاح القانوني

ان التعسف لغةً من (عسف) اي مال وانحرف وهو السير بغير هداية⁽¹⁾. والعسف ركوب الامر بلا تدبير ولا روية ، وعسف السلطان واعتسف او تعسف اي ظلم⁽²⁾. وقد ورد في الحديث النبوي الشريف (لا تبلغ شفاعتي اماما عسوفاً) اي جائراً ظلوماً⁽³⁾.

ونلاحظ ان القانون المدني العراقي وان جاء خالياً من ايراد تعريف لمصطلح التعسف في استعمال الحق الا انه اورد في المادتين السادسة والسابعة منه مبدأ عاماً في مفهوم الحق واساءة

(1) ابن منظور ، لسان العرب ، طبعة جديدة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2009 ، ص150.

(2) نديم مرعشلي واسامة مرعشلي ، الصحاح في اللغة والعلوم ، صحاح العلامة الجوهري ج 3 ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، بلا سنة نشر ، ص 113.

(3) الامام ابو حامد بن محمد الغزالي ، احياء علوم الدين ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، مطبعة مصطفى محمد ، القاهرة ، 1937 ، ص238 .

استعماله ، حيث تنص المادة السادسة من القانون المذكور على ان (الجواز الشرعي ينافي الضمان ، فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر)

في حين تنص المادة السابعة منه على ان (1 - من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان . 2 - ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الآتية :

أ - اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير .

ب - اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج - اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غسر مشروعة .)

الا انه ورغم ورود هذا المبدأ العام ضمن نص المادة القانونية المشار اليها أعلاه ، فان المشرع العراقي قد اورد في القانون المدني نصوصاً اخرى يمكن اعتبارها من ضمن تطبيقات هذه النظرية ، من ذلك ما تشير إليه احكام المادة 1051 من القانون المدني العراقي والتي تنص على انه (1- لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار فاحشاً والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً أو قديماً .

2 - وللمالك المهتد بأن يصيب عقاره ضرر من جراء حفر او اعمال اخرى تحدث في العين المجاورة ان يطلب اتخاذ كل ما يلزم لاتقاء الضرر وله ايضاً ان يطلب وقف الاعمال الجديدة او اتخاذ ما تدعو اليه الحاجة من احتياطات عاجلة ريثما تفصل المحكمة في النزاع .

3- واذا كان احد يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء اخر واحداث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه ان يدفع الضرر بنفسه)

ومن ذلك ايضاً ما تشير اليه احكام المادة 1060 ايضاً من القانون المدني والتي تنص على انه (لكل مالك ان يسور ملكه ، على ان لا يمنع ذلك من استعمال حق لعقار مجاور ...)

ومن التطبيقات القضائية للنصوص القانونية اعلاه ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بانها (حيث ثبت من خلال التحقيقات التي اجرتها المحكمة بان المميزين (المدعى عليهما)

قاما بإنشاء سدة ترابية في الوادي كما قاما بإنشاء دارين فيها دون استحصالهما على اجازة بناء اصولية من الجهات المعنية مما تسبب ذلك في تجمع المياه في المجرى الطبيعي وانحباسه ومن ثم انصرافه الى القطعة العائدة للمدعي موضوعة الدعوى والحاق اضرار بها ، لذلك تكون المسؤولية التقصيرية من جانب المدعى عليهما متحققة وبالتالي فانهما ملزمان بتعويض المدعي عن تلك الاضرار عملا باحكام المادة (1 / 1051) من القانون المدني .. (1) .

ونجد ان المشرع العراقي في القانون المدني تحاشى استعمال مصطلح (التعسف) في نص المادتين السادسة والسابعة من القانون المدني وذلك ربما لسعته وابهامه واستمد من الفقه الاسلامي بوجه خاص الضوابط الثلاثة التي قد اشتمل عليها النص (2) . كما وان المشرع العراقي قد اقتفى في القانون المدني أثر المشرع المصري فأورد النصوص الخاصة في إساءة استعمال الحق في المادتين اعلاه من القانون المدني العراقي في الباب التمهيدي ضمن الاحكام العامة وهذا يعني إعطاء نظرية التعسف في استعمال الحق من العموم مما يجعلها تبسط حكمها على جميع فروع القانون وعلى اعتبار أن القانون المدني هو الأصل وتتبع منه القوانين الأخرى فضلا عن أن نظرية التعسف في استعمال الحق تمتد في جذورها إلى الفقه الإسلامي وأن المادة الأولى من القانون المدني العراقي عدت الفقه الإسلامي مصدر من مصادر القانون المدني يرجع إليه في حالة عدم وجود النص القانوني (3) . الا انه ومع ذلك نلاحظ ان المشرع العراقي اورد صراحة مصطلح التعسف في قوانين خاصة اخرى كقانون الاحوال الشخصية وقانون الاثبات .

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 974 والمؤرخ في 22 / 4 / 2009 ، والمنشور ضمن قاعدة التشريعات العراقية على شبكة الأنترنت .

(2) المحامي اسماعيل العمري ، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق ، الطبعة الاولى ، مطبعة الزهراء الحديثة ، الموصل ، 1984 ، ص 201 .

(3) القاضي عواد حسين ياسين العبيدي ، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص ، دار مكتبة الامام ، الطبعة الاولى ، طرابلس ، لبنان ، 2012 ، ص 129 وما بعدها .

الفرع الثاني

مدلول التعسف في الاصطلاح الفقهي

ابتداءً فإن نظرية التعسف في استعمال الحق تمتد في جذورها إلى الفقه الإسلامي حيث ان الفقه الاسلامي قد اهتم في بداياته بمضمون فكرة التعسف في استعمال الحقوق باعتبارها مبدأً عاماً يقوم على الاصول والمبادئ العامة الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية والاهتمام بتطبيقاتها وتوضيح مراميها واهدافها دون الاكتراث بتعريفها ، اذ كان ما يهمهم هو التوصل الى معرفة الحكم الشرعي للمسألة الشرعية اكثر من اهتمامهم بصياغة التعاريف والنظريات الفقهية التي عرفها الفقه الحديث (1) .

وان معايير التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي هي معايير تسعى لتحقيق الموازنة بين المصلحة والمفسدة وعلى اعتبار أن الحق وسيلة شرعت لتحقيق غاية معينة ، فلا يجوز استعمالها في غير غايتها ، أي لتحقيق مصلحة غير مشروعة ، لأن ذلك يناقض قصد الشارع من تشريعه هذا الحق .

وقد اورد الفقهاء المسلمون بعض التعاريف لمدلول التعسف ومنها بأنه (تحايل على مقصود الشرع او تحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحق لاجله) (2) .

كما انه تم تعريفه بأنه (استعمال الحق على وجه غير معتاد شرعاً) (3) .

وان الشريعة الاسلامية تقيم احكامها على اساس العدالة وتستهدف تحقيق المصالح ودرء المفساد ويطلق الفقهاء المسلمون تعبير (المضارة في الحقوق) على اساءة استعمال الحق .

(1) د. عيسوي احمد عيسوي ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، 1962 ، ص1 .

(2) ابي اسحاق الشاطبي ، الموافقات في اصول الشريعة ، ط2 ، دار الكتب العلمية بيروت ، 1991 ، ص382 .

(3) الشيخ علي الخفيف ، التعسف في استعمال الحق ، بحث منشور في اسبوع الفقه الاسلامي ، بلا سنة ولا مكان الطبع ، ص206 .

ومن المؤلفين المعاصرين الباحثين في الفقه الإسلامي من تعرض لتعريف التعسف حيث عرفه الدكتور أحمد فهمي أبو سنة بأنه (استعمال الإنسان حقه على وجه غير مشروع) (1).

أما بخصوص وجهة نظر الفقه القانوني فإنه يرى أغلب الفقهاء بوجود اختلاف بين مفهومي التعسف في استعمال الحق وتجاوز حدود الحق فالتعسف يقصد به ممارسة الشخص لفعل مشروع في الأصل ولكن ذلك الفعل يلحق الضرر بالغير أو يخالف حكمة المشروعية ، ففكرة التعسف تقتض وجود فعل يدخل في حدود مضمون الحق فيكون مشروعاً في ذاته ولكنه ينقلب إلى فعل غير مشروع لانحراف وعيب في قصد صاحب الحق أو مبتغاه (2).

حيث إن التعسف يُقصد به ممارسة شخص ما فعلاً مشروعاً في الأصل بمقتضى حق شرعي على نحو يؤدي إلى إلحاق ضرر بغيره أو يخالف حكمة المشروعية (3).

أما في حالة التجاوز عن الحق فإننا نكون إزاء عمل غير مشروع ابتداءً حيث إن لكل حق من الحقوق وكما هو معلوم حدود موضوعية أو خارجية وأنه لا بد لصاحب الحق الالتزام بها وعدم الخروج عليها وإلا كان متجاوزاً لحدود الحق ، في حين أنه في حالة التعسف فإن الشخص ينحرف عن الغاية أو الغرض المحدد لحقه فالتعسف يعتبر انحرافاً بالحق عن غايته في تحقيق المصالح وبذلك تعتبر الغاية قيداً يرد على استعمال الحق .

وفي الحقيقة ثار الخلاف بين الفقهاء في مدى امكانية وجود معيار قانوني جامع يشمل جميع حالات التعسف ، حيث يرى البعض بأن هذه الحالات الثلاث والمتمثلة بقصد الأضرار ورجحان الضرر بشكل كبير على المصلحة وكون المصلحة غير مشروعة إنما هي واردة على

(1) د . أحمد فهمي أبو سنة النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية ، مطبعة دار التأليف ، مصر ، ١٩٩٧ ، ص ١٠٠ .

(2) د.انور سلطان ، نظرية التعسف في استعمال حق الملكية ، مجلة القانون والاقتصاد ، 1947 ، ص 78 .

(3) فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون ، مطبعة جامعة دمشق ، ط 1 ، 1967 ، ص ٢٧٢ .

سبيل الحصر وليس المثال وبالتالي لا يمكن الاستعانة عنها بمعيار واحد عام⁽¹⁾. ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه.

في حين ان هناك اتجاها اخر يتبناه جانب اخر من الفقه يرى بان تلك الحالات واردة على سبيل المثال باعتبارها حالات تطبيقية لمعيار عام⁽²⁾.

المطلب الثاني

معايير التعسف في استعمال حق التقاضي

ان حق التقاضي مقيد بضرورة وجود مصلحة جدية ومشروعة ويعد متعسفاً من يمارس هذا الحق دون ان يستند الى مصلحة او كانت مصلحته غير جدية او غير مشروعة او كان الادعاء بسوء نية او بقصد النكاية او الكيد والافتراء للاخرين⁽³⁾.

وقد اورد المشرع العراقي في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 ، ضمن الباب التمهيدي الاحكام العامة لأساءة استعمال الحق وفقاً لنص المادتين (6 و 7) من القانون المدني العراقي ، حيث ان معايير التعسف وتجاوز الحق تتحدد بثلاثة عناصر او معايير وهي قصد الاضرار بالغير ، وعدم التناسب بين المصلحة والضرر ، وبعدم مشروعية تلك المصلحة ، وسنتناول هذه المعايير الثلاثة في هذا المطلب وذلك ضمن ثلاثة افرع وعلى الشكل الاتي :

(1) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة نشر ، ص 689 .

(2) د. حسين عامر ، المسؤولية المدنية ، مطبعة مصر ، القاهرة ، 1956 ، ص 267 .

(3) القاضي ابي اسحاق ابراهيم بن عبدالله المعروف بابي الدم الحموي الشافعي ، كتاب ادب القاضي ، الدرر المنظومات في الاقضية والحكومات ، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي ، دار الفكر ، القاهرة ، ص 188 و 189 .

الفرع الاول

قصد الاضرار بالغير

يمثل هذا المعيار اول صور التعسف ، وعلى الرغم من ان هذا المعيار هو معيار نفسي وذاتي الا انه يمكن استخلاصه من انتفاء اية مصلحة من استعمال الحق وتتوافر هذه الصورة اذا كان قصد الاضرار هو القصد الوحيد (1) .

حيث ان القضاء يستخلص هذا المعيار من انتفاء اية مصلحة لدى الشخص كالدعاوي الكيدية وبالامكان اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات ووفق القواعد العامة في الاثبات .

ويرى الدكتور الفقيه السنهوري انه لو لم يقم الدليل القاطع على وجود القصد في احداث الضرر ولكن الضرر وقع فعلا وتبين انه لم يكن لصاحب الحق اية مصلحة في استعمال حقه على الوجه الذي اضر فيه بالغير ، فان انعدام المصلحة هنا انعداماً تاماً قرينة قاطعة على قيام القصد باحداث الضرر كما ويدل الخطأ الجسيم على سوء النية اذا دعمها دليل اخر ، ويكون من حق الخصم اثبات عكسها بالدليل القانوني المعتبر وان القضاء جرى على استخلاص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير ، وكذلك الحال في حالة تفاهة المصلحة (2) . وبالتالي فان استعمال الحق بقصد الحاق الضرر بالغير يعتبر معياراً ذاتياً لانه يتعلق بالقصد الحقيقي والنفسي لصاحب الحق في استعماله لذلك الحق ، فان كان لا يقصد سوى الاضرار بالغير دون ان يجني اي فائدة من الاستعمال فانه يعد متعسفا في استعمال ذلك الحق (3) .

(1) د. رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للحق ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ص 656 .

(2) د. عبدالرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ص 207 .

(3) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، دار الهدى ، الجزائر ، 2011 ، ص 47 .

وان نية الاضرار وسوء النية لا يفترضان فرضاً بل يشكلان واقعة من وقائع الدعوى ، وللقاضي التحقق من وجودهما في ضوء الادلة المتوافرة وظروف القضية (1) . كما وان المبدأ هو ان حسن النية يعتبر الاصل المفترض في الاعمال القانونية والمادية ويشكل قرينة قانونية يمكن نقضها بدليل عكسي (2) .

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز العراقية بانه (.. ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون اذ ان استعمال المميز عليه حقه القانوني بحسن نية لا يستلزم مؤاخذته عما لحق المميز من ضرر في حالة وقوع ذلك الضرر) (3) .

كما وقضت محكمة التمييز العراقية في قرار اخر لها بأنه (.. وحيث ان اللجوء الى القضاء حق كفله الدستور وان تحريك المدعى عليها الشكوى الجزائية لم يثبت انها كانت كيدية وبأنها كانت سيئة النية عند تقديم الشكوى ، وحيث ان الجواز الشرعي ينافي الضمان ومن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عنه من ضرر عملاً باحكام المادة (6) من القانون المدني لذا يكون ما انتهى اليه الحكم بردد دعوى المدعي مستنداً وحكم القانون قرر تصديقه) (4) .

وفي هذا الصدد ايضا قضت محكمة البداية في (باتيفا) ضمن محكمة استئناف منطقة دهوك بانه (.. عليه ولما تقدم وحيث ان دعوى المدعي في طلب التعويض في هذه الدعوى تستند الى الضرر الذي لحق به من جراء اقامة المدعى عليه لدعوى مدنية ضده في حينه وانه لحقه ضرر مادي ومعنوي من جراء ذلك وحيث قد ثبت للمحكمة من خلال الاطلاع على اضاابير الدعاوي السابقة بين الطرفين ومن مجمل الوقائع بانه كان قد حصل بالفعل في حينه تعامل واتفاق بين الجانبين ونتيجة لذلك ترتبت على المدعى عليه التزامات معينة كلفته مبالغ مالية دفعت المدعى

(1) قرار محكمة التمييز اللبنانية قرار المرقم 4 ، تاريخ 10 نيسان 1970 ، نقلا عن مصطفى العوجي ، القانون المدني ، الجزء

الثاني ، المسؤولية المدنية ، الطبعة الرابعة ، منشورات الحلبي ، 2009 ، ص 325

(2) قرار محكمة التمييز اللبنانية المرقم 19 تاريخ 26 ايلول 1963 ، النشرة القضائية 1963 ، ص 929 ، نقلا عن مصطفى العوجي ، المصدر السابق ، ص 325 .

(3) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 1131 / حقوقية / 60 ، بغداد في 60/10/16 ، نقلا عن المحامي سلمان بيات ، القضاء المدني العراقي ، الجزء الاول ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، 1962 ، ص 39 .

(4) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3172 / الهيئة المدنية / 2015 في 2015/7/13 ، غير منشور .

عليه الى اقامة تلك الدعوى المدنية وان المدعي قد اقر ضمن الدعوى الجزائية بانه استلم تلك المبالغ من المدعى عليه وسلمه جزء منها في حين تم صرف الجزء الاخر على اتمام معاملات الحصول على الاقامة وانكر تعهده باعادة تلك المبالغ في حال عدم تحقق النتيجة وان تلك الدعوى المدنية استندت الى تلك الحقائق ولم تكن دعوى وهمية او كيدية وبالتالي لم يتوافر سوء النية وقصد الاضرار ابتداءً لديه وحيث ان حق التقاضي هو حق مكفول دستورياً ولكل شخص حق اللجوء الى القضاء والمطالبة بما يعتقد انه من حقوقه ومادام استعمل حقه في نطاقه القانوني ولم يقصد به الاضرار والتعدي ولم يتعسف في استعماله فكما تنص عليه احكام المادة (6) من القانون المدني من ان (الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عنه من ضرر) وتتضمن المادة (7) الحالات التي يصبح فيها استعمال الحق غير جائز وبانها حالة ما اذا لم يقصد بالاستعمال سوى الاضرار بالغير او كانت المصالح لا تتناسب مع الضرر او ان المصلحة غير مشروعة ، كما وان ركن الخطأ الذي يستند اليه المدعي والمتمثل بالخطأ في تكييف المدعى عليه لدعواه في حينه وعدم بيانه للعنوان الصحيح لمحل اقامة المدعي في هذه الدعوى في عريضة تلك الدعوى فانه قد ترتب عليه بالنتيجة خسارته للدعوى المدنية تلك ، هذا من جهة ومن جهة اخرى فإن اعطاء الحق للمدعي في الدعوى الجزائية بمراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض لا يعني بالضرورة تحقق جميع اركان المسؤولية المدنية وان القاضي المدني ملزم بالحكم الجزائي في الوقائع التي فصل فيها ذلك الحكم وكان فصله فيها ضرورياً ، لذا ولما تقدم فان دعوى المدعي لا تجد لها سند من القانون عليه قررت المحكمة الحكم ببرد دعوى المدعي وتحمله الرسوم والمصاريف (1).

وبعد وقوع الطعن التمييزي في قرار الحكم المذكور من قبل وكيل المدعي فقد اصدرت محكمة تمييز اقليم كوردستان قرارها التمييزي المتضمن (... ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين بأنه صحيح وموافق للقانون لأسبابه الصحيحة والحيثيات المعتمدة فيه حيث ان الثابت من وقائع الدعوى ومستنداتها وجود تعامل سابق بين طرفي الدعوى ونشأ عنه خلاف وعلى اثره اقام المميز عليه / المدعى عليه الدعوى المرقمة 46/ب/2018 على المدعي اضافة الى اقامته فيما بعد شكوى جزائية ، هذا من جانب ومن جانب اخر اقام المدعي / المميز هو الاخر شكوى جزائية

(1) قرار حكم محكمة بداءة باتيفا المرقم (13/ب/2019) في (19/9/2019) غير منشور .

ضد المدعى عليه واستحصل فيها على الحكم بموجب الدعوى المرقمة 40 / ج / 2018 في 1 / 10 / 2018 وتمت ادانته وفق احكام المادة 248 من قانون العقوبات ، وبذلك يختفي سوء النية والاضرار من المدعى عليه طالما استعمل حقه استعمالاً جائزاً وعن طريق القضاء وان الجواز الشرعي ينافي الضمان ومن جهة اخرى فان القاضي المدني يبت في المسؤولية المدنية وفي مقدار التعويض دون ان يكون مقيداً بقواعد المسؤولية الجزائية أو بالحكم الصادر من المحاكم الجزائية..⁽¹⁾ .

(1) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 718 / الهيئة المدنية / 2019 في 27 / 12 / 2019 ، غير منشور .

الفرع الثاني

رجحان الضرر على المصلحة

ان عدم التناسب يكون اما في صورة عدم وجود مصلحة مطلقا او تكون المصلحة تافهة او ضئيلة فاذا كان استعمال حق التقاضي يضر بالآخرين في حين انه لا توجد أي مصلحة او منفعة تعود على مستعمل الحق فان ذلك يعد تعسفاً ، اذ انه بذلك يكون قد فقد غايته وهي تحقيق المصلحة واصبح استعمال هذا الحق وسيلة للاضرار بالغير فحيثما تتخلف المصلحة فاننا نكون امام تعسف في استعمال الحق (1) .

اما المصلحة القليلة الالهية او التافهة فهي التي لا تتناسب مع الاضرار الكبيرة التي قد تصيب الغير ، وفي هذه الحالة نكون امام موازنة بين المنفعة التي يبتغيها مستعمل الحق والضرر الذي قد يلحق الغير فان كان ذلك الضرر جسيما مقارنة مع المنفعة التي يجنيها صاحب الحق كنا امام تعسف في استعمال ذلك الحق .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بانه (اذا كان دفاع الطاعن لدى محكمة الاستئناف قد قام على تعسف المطعون ضدها في طلبها اخلائه من الارض محل النزاع وهي شريط ضيق يخترق ارضه وازالة ما عليها من بناء على سند من انها لم تبغ من دعواها سوى الاضرار به وان مصلحتها في استرداد هذه الارض ان توافرت قليلة الالهية بالنسبة للاضرار التي تلحق به من جراء ازالة ما اقيم عليها من بناء فان الحكم المطعون اذ التفتت عن هذا الدفاع لمجرد القول بان الطاعن استولى بغير حق على ارض المطعون ضدها يكون اخطأ في تطبيق القانون) (2) .

(1) د. محمد شوقي السيد ، التعسف في استعمال الحق ، الهيئة المصرية للكتاب ، 1979 ، ص 270 .

(2) قرار محكمة النقض المصرية المرقم نقض 244 لسنة 54 ق ، جلسة 1985/4/4 ، مجموعة احكام محكمة النقض . نقلنا عن د. داليا مجدي عبدالغني ، المسؤولية عن استعمال حق التقاضي ، دار الجامعة الجديدة ، 2016 ، ص 90 .

وقد اعتبرت الهيئة العامة لمحكمة التمييز اللبنانية ، أن المدعي يعتبر متعسفاً في إستعماله لحق الإيداع ، إذا تقدم بدعواه دون أسباب جدية (1) .

الفرع الثالث

عدم مشروعية المصلحة

لا يجوز استعمال هذا الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة ولو كانت المصالح التي تعود على صاحب الحق ذات أهمية كبيرة (2) .

والمصلحة المشروعة او القانونية هي المصلحة الجديرة بالحماية القانونية ، والتي تتفق مع الغاية من تقرير الحق والا يكون ذلك بقصد الاضرار بالغير فالمصلحة المشروعة هي مصلحة تتفق مع النظام العام والاداب العامة وهي المصلحة التي يعترف بها القانون ويحميها (3) .

فيكون المدعي مسؤولاً إذا أساء استعمال حقه في التقاضي بان استعمله في غير ما شرع له كما لو استعمله بقصد التشهير بخصمه او تشويه سمعته نكاية به او اذا رفع دعوى للمطالبة بحق يعلم سلفاً بانقضائه او ان يتخذ من الاجراءات ما فيه مشقة وارهاق لخصمه او كان يقصد من ذلك الاضرار بخصمه او التكيل به من غير مصلحة يجنيها (4) .

حيث انه ورغم أهمية هذا الحق فانه ليس حقا مطلقا بل هو مقيد بضرورة وجود مصلحة جدية ومشروعة ويعد متعسفاً من يمارس هذا الحق دون ان يستند الى مصلحة او كانت مصلحته

(1) قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز اللبنانية ، المرقم 13 ، تاريخ 20 / 2 / 03 ، 2003 ، بيروت ، لبنان ، ص

11 ، نقلا عن احسان فؤاد عباس ، التعسف في استعمال الحق في التقاضي ، رسالة ماجستير ، بيروت 2012 ، ص 55 .

(2) د. عبدالله مبروك النجار ، التعسف في استعمال حق النشر ، دار النهضة العربية ، 1995 ، ص 244.

(3) د. احمد ابراهيم عبدالنواب ، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي ، دار النهضة العربية ، 2005 ، ص

621.

(4) د. نبيل اسماعيل عمر ، الطعن بالاستئناف واجراءاته ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1980 ، ص 223 .

غير جدية او غير مشروعة او كان الادعاء بسوء نية او بقصد النكايه او الكيد والافتراء للاخرين⁽¹⁾ .

ومن قبيل المصلحة غير المشروعة في التقاضي كذلك قيام الشخص باقامة دعوى تفريق ضد زوجته او دعوى طلاقه اياها وهو في مرض الموت لحرمانها من حقوقها الشرعية .

حيث ان الطلاق في مرض الموت يسمى (طلاق الفار) ويعتبر هذا النوع من الطلاق تعسفياً لأن الزوج قصد حرمان الزوجة من الإرث ، وهذه مصلحة غير مشروعة ، وانه قد اتخذ حق الطلاق وسيلة إلى تحقيقها ، فكان طلاقه تعسفياً لعدم مشروعية المصلحة فترث منه إذا مات وهي في العدة ، درءاً لتعسفه وظلمه ، وهذا هو الجزاء ، حماية لها من الضرر بحرمانها من حقها في الإرث ، وعند المالكية ترث ولو انقضت عدتها حفاظاً على حقها في الإرث الذي منحها الله تعالى إياها⁽²⁾ . حيث إن استعمال حق الطلاق على هذا الوجه نوع من (الاحتيال) على قواعد التشريع باستعمال الحق بدافع غير مشروع ، لهضم حق الغير ، وإسقاطه ، وليست هذه مصلحة مشروعة إذ لم يشرع حق الطلاق لمثل هذه الأغراض ، فكانت المصلحة غير المشروعة التي يراد تحقيقها عن طريق استعمال الحق ، هادمة للمصلحة المشروعة وهذه مناقضة لمقاصد الشرع⁽³⁾ .

ومن الجدير بالذكر ان المصلحة هي من الشروط الاساسية العامة للدعوى ، فلا تنهض الدعوى دون تحقق شرط المصلحة وذلك وفقاً لنص المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقية والتي تنص على انه (يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ...) .

ومن ملاحظة النص القانوني اعلاه نجد ان المشرع لم يورد صراحةً شرط المشروعية في المصلحة ولكن المشروعية وحسب رأي أغلب الفقهاء شرط مفترض في جميع الحقوق وان

(1) القاضي ابي اسحاق ابراهيم بن عبدالله المعروف بابي الدم الحموي الشافعي ، كتاب ادب القاضي ، الدرر المنظومات في الاقضية والحكومات ، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي ، دار الفكر ، القاهرة ، ص 188 و 189 .

(2) د . أحمد الكبيسي ، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة المكتبة القانونية ، بغداد ، طبعة منقحة ، ٢٠٠٧ ، ص ٢١٨ و ٢١٩ .

(3) فتحي الدريني ، المصدر السابق ، ص 419 .

المنطق القانوني بقضي الاخذ به (1). وفي اعتقادنا فانه يمكن القول بان شرط المشروعية الوارد في قانون المرافعات المدنية يمكن ان ينصرف الى الحق المطالب به ذاته فالحق الذي يرمي صاحبه طلب الحماية القضائية له لابد وان يكون حقاً مشروعاً في محله وسببه واذا ثبت للمحكمة عدم مشروعية هذا الحق بان كان مخالفاً لنص قانوني او للنظام العام والاداب العامة فان المحكمة ترد الدعوى وللاطراف اثاره هذه الجهة كما وان على المحكمة ان تتحقق بنفسها من ذلك اما شرط المشروعية الوارد في المادة السابعة من القانون المدني موضوع بحثنا ، فيمكن القول بان المصلحة هنا تنصرف الى الغرض والباعث من طلب الحق او الدعوى وعلى الخصم اثارته ويمكن اثبات هذه الجهة بكافة طرق الاثبات.

المطلب الثالث

ماهية حق التقاضي

لقد كفلت جميع الدساتير والقوانين الحديثة حق التقاضي ، فلا يجوز للشخص ان يقتضي حقه بنفسه والا سادت الفوضى وضاعت الحقوق وتسلط القوي على الضعيف وعلى ذلك شكلت الدول سلطة خاصة للفصل في المنازعات ، وهي السلطة القضائية ونظمت القوانين الاجرائية طريقاً للالتجاء الى المحاكم وذلك عن طرق الدعوى القضائية .

وقد تضمن الدستور العراقي الاشارة الى هذا الحق حيث ورد فيه في المادة (19- ثالثاً :
التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) (2).

والتقاضي لغة هو مصطلح مأخوذ من الفعل الثلاثي (قضى) والقضاء يعني الحكم والفصل والقطع ، والقاضي هو القاطع للامور المحكم لها والقضاء فصل الامر قولاً كان ذلك او فعلاً (3) .

(1) القاضي مدحت الحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 ، الطبعة الثانية ، بغداد ، 2008 ، ص 15.

(2) الدستور العراقي لسنة 2005 .

(3) العلامة أبو القاسم الحسين بن محمد ، المعروف بالراغب الاصفهاني المتوفى سنة 503 هـ معجم مفردات والفاظ القرآن ، ضبطه وصححه وخرج اياته وشواهد ابراهيم شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص 453 و454.

ومن الجدير بالذكر ان جميع المواثيق والعهود والدساتير في الانظمة المختلفة حرصت على اقرار وتأكيد حق التقاضي ، من ذلك ما نصت عليه المادة العاشرة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 على انه (لكل انسان ، على قدم المساواة التامة مع الاخرين ، الحق في ان تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايده نظراً منطقياً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته في اية تهمة توجه اليه) (1) .

وحق التقاضي يتكون من جانبين ، الاول يتمثل في حق الشخص على الدولة بتوفير هذا الحق له والجانب الثاني يتمثل في حق الدولة على الشخص في المثل امامها والدفاع عن نفسه وان تهيء له الاسباب والوسائل الكفيلة بحماية هذا الحق لان هذا الدفاع مكفول للجميع فحق الالتجاء للقضاء هو بدون شك من حقوق الانسان الاساسية وكفالة الدولة لهذا الحق واجب اساسي لا يمليه عليها فحسب احترامها لمواطنيها وانما تفرضه كذلك كرامتها كدولة متحضرة بين سائر الدول التي تؤمن بسيادة القانون عند حدوث اي خلافات بين الافراد والدولة (2) .

فالقضاء واقامة العدل هو اول ما احتاجت اليه المجتمعات البشرية والتي كانت في اول ظهورها تطبق العادات السائدة في الوقت الذي كان القانون فيه امراً مجهولاً (3) . فالقضاء هو السلطة القائمة على حماية الحقوق وعلى الاشخاص طبيعية كانت او معنوية اللجوء الى هذه السلطة لحماية حق او مصلحة قانونية لها .

وتعتبر الدعوى القضائية هي الوسيلة القانونية التي يتوجه بها الشخص الى القضاء للحصول على تقرير حق له او حمايته (4) .

وقد باتت الدعوى بفضل الضمانات التي احاطها بها المشرع الوسيلة الأوفى للحصول على الحق (5) . ولم يتفق الفقهاء على تعريف محدد للدعوى ، وفي الحقيقة ان من اسباب ظهور الخلاف

(1) د. انور احمد رسلان ، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة 1971 ، ص 345 .

(2) د. محمد عصفور ، نظرية منازعات العاملين في القطاع العام ، مجلة المحاماة ، العدد الاول ، يناير ، 1968 ، ص 48 .

(3) د. حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 1997 ، ص 48 .

(4) د. عبدالمنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، مكتبة عبدالله وهبة ، القاهرة ، 1949 ، ص 14 .

(5) عبدالرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، 2009 ، ص 36 .

في الفقه والقوانين المعاصرة على تعريف الدعوى هو تعدد المصطلحات المستعملة لهذا المصطلح فاحيانا تعني الدعوى المطالبة القضائية فيقال رفع شخص الدعوى اي قدم طلبا الى القضاء واحيانا يقصد بالدعوى الادعاء فيقال البينة على من ادعى (1).

وتنص المادة (2) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 بان (الدعوى هي طلب شخص حقه من اخر امام القضاء) .

والدعوى تنقسم بصورة عامة الى قسمين رئيسيين هما الدعوى الجزائية والدعوى المدنية فالدعوى المدنية هي التي تتعلق بالحقوق المدنية او الخاصة ، وان الشروط العامة للدعوى المدنية تتمثل بالاهلية والخصومة والمصلحة ، فلا بد ان يتمتع طرفي الدعوى بالاهلية القانونية اللازمة والمتمثلة باهلية الاداء والتي تتطلب العقل والبلوغ وذلك بموجب احكام القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 وقانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 ، واما الخصومة فتفترض ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوما او ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى واما شرط المصلحة فتتمثل بان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة .

اما الدعوى الجزائية او العمومية فهي بالاصل وسيلة يلجأ اليها المجتمع من اجل اصلاح الضرر العام الذي لحق به نتيجة الجريمة المرتكبة وهي عبارة عن مجموعة من الاجراءات التي نص عليها القانون وتتخذ ضد مرتكب الجريمة ابتداءً من وقت ارتكابها ومن ثم تحريك الدعوى بشأنها واحالتها الى المحكمة المختصة وانتهاءً باصدار الحكم ضده وتنفيذه (2).

وقد عرف أحد الباحثين الدعوى الجزائية بانها (المكنة المخولة لكل صاحب حق يعترف القانون بوجوده ، والتي يكون له بمقتضاها طلب الحماية القضائية أمام القاضي الطبيعي ، متى خشي من المساس بمصلحته المحمية قانونا) (3) .

(1) د. فتحي والي ، الوسيط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص 45 .

(2) د. وعدي سليمان المزوري ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثانية ، مطبعة تبايي ، اربيل ، 2015 ، ص10.

(3) د. كريم خصبك المدير ، حق التقاضي في الدعوى الجزائية ، ط1 ، بغداد ، 2008 ، ص 58 .

وقد نظم قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 احكام الدعوى الجزائية حيث وحسب احكام المادة (1) منه فانه (1- أ : تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية او تحريرية تقدم الى قاضي التحقيق او المحقق او اي مسؤول في مركز الشرطة او اي من اعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة او من يقوم مقامه قانونا او اي شخص علم بوقوعها او باخبار يقدم الى اي منهم من الادعاء العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويجوز تقديم الشكوى في حالة الجرم المشهود الى من يكون حاضرا من ضباط الشرطة ومفوضيها) .

ومن المعلوم ان الجريمة التي تعنى بها الدعوى الجزائية لا يقتصر ضررها على تهديد امن وسلامة المجتمع والمساس بمصالحه ، بل انها تتعدى في ضررها الى مصالح الافراد وتسبب ضررا لهم سواء تعلق ذلك بحياتهم او مالهم او مشاعرهم ومن حقهم المطالبة بالتعويض ، فالجريمة تنشأ عنها ابتداءً دعوى جزائية تهدف الى معاقبة الجاني باسم المجتمع وتسمى بالدعوى العامة وان الغاية منها ضمان مصالح المجتمع وتحقيق امنه واستقراره ولكن في الوقت ذاته قد تتضمن تعدياً لحقوق اشخاص معينين ومن ثم بإمكانهم المطالبة بالتعويض المدني عنها (1).

(1) عبدالامير العكيلي ود. سليم حربا ، اصول المحاكمات الجزائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الاولى ، 2008 ،

المبحث الثاني

الاساس القانوني للتعسف في استعمال حق التقاضي ومظاهره

اختلف الفقه في بيان الاساس القانوني لمسؤولية التعسف في استعمال الحق وذلك الى اتجاهين رئيسيين ، الاتجاه الاول يرى بان التعسف انما هو تطبيق من تطبيقات العمل غير المشروع ، في حين يرى الاتجاه الثاني بان تلك المسؤولية هي مسؤولية خاصة ومستقلة ولها تطبيقات خاصة معينة و نتناول في هذا المبحث الاساس القانوني للتعسف في استعمال حق التقاضي ومظاهره او اشكاله في مطلبين ، حيث نخصص المطلب الاول لبيان الاساس القانوني للتعسف او طبيعته ضمن فرعين الاول كون التعسف صورة من الخطأ التقصيري والفرع الثاني باستقلالية التعسف عن الخطأ التقصيري ، في حين نخصص المطلب الثاني لبيان ابرز مظاهر التعسف في استعمال حق التقاضي وذلك ضمن فرعين ايضا ، وبالشكل الاتي :

المطلب الاول

الاساس القانوني للتعسف

اختلف الفقه القانوني في تحديد طبيعة التعسف واساسه القانوني الى اتجاهين رئيسيين وسنتناول في هذا المطلب هذين الاتجاهين في فرعين نخصص كل فرع منهما لاحد الاتجاهين.

الفرع الاول

التعسف صورة من الخطأ التقصيري

وفقاً لهذا الاتجاه فان التعسف في استعمال الحق الاجرائي يعتبر من قبيل العمل غير المشروع ، فالمسؤولية التقصيرية باركانها الثلاثة هي الاساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق لان التعسف لا يعدو ان يكون خطأ وان الخطأ يوجب التعويض ، والتعويض على هذه الصورة كالتعويض عن الخطأ في صورته الاخرى للخطأ المتمثلة بصورة الخروج عن حدود الحق ويمكن ان يكون نقداً في صورة تعويض نقدي او ان يكون في صورة تعويض

عيني⁽¹⁾. فالخطأ بوصفه الركن الاول للمسؤولية التقصيرية هو عبارة عن اخلال الشخص بالتزام قانوني مع ادراكه لهذا الاخلال⁽²⁾ .

ويبدو ان محكمة التمييز العراقية تبنت هذا الاتجاه في بعض احكامها فاعتبرت التعسف في استعمال الحق صورة من صور الخطأ التقصيري⁽³⁾ . حيث قضت في قرار لها بانه (وجد ان التجاوز وان ثبت بالكشف وقيد الطابو والخارطة غير انه لم يثبت كيفية التجاوز حتى يجوز الذهاب الى تطبيق المادة السابعة من القانون المدني ذلك لان تطبيق هذه المادة رهين بالثبوت من نية التجاوز فاذا كان التجاوز متعمدا ومقصودا ابتداء فلا يحق للمتجاوز التمسك بنص هذه المادة واذا كان التجاوز وقع نتيجة خطأ غير مقصود او محل خفاء بالنسبة للمتجاوز فيكون جائزا للمتجاوز التمسك بهذه المادة)⁽⁴⁾ .

ولقد اخذ بهذا الاتجاه ايضا قانون الموجبات والعقود اللبناني، حيث تنص المادة 124 منه على انه (يلزم بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه اثناء استعماله لحقه حدود حسن النية او الغرض الذي من اجله منح الحق)⁽⁵⁾ .

وبهذا الصدد قضت محكمة استئناف بيروت المدنية في حكم لها بانه (.. وحيث ان التعسف باستعمال أي حق مبني على قواعد المسؤولية الجرمية او التقصيرية أي ان ثمة خطأ ارتكبه من يدلي بوجهه بحصول التعسف من جانبه ، وحيث ان من شروط الخطأ ان يكون فاعله ومرتكبه

(1) المحامي اسماعيل العمري ، المصدر السابق ، ص 205.

(2) خليل احمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الالتزام ، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994 ، ص 242 .

(3) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 1766/ مدنية ثانية / 1976 في 2 / 976/8 نقلا عن د. سعيد مبارك ، التعسف في استعمال الحق ، ص 66 .

(4) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 2246/ حقوقية / 57 ، البصرة في 58/1/8 ، نقلا عن المحامي سلمان بيّات ، المصدر السابق، ص 41 .

(5) قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932 مع ملاحظة ان هذا القانون يحمل الرقم (0) خلافا لما هو متبع في اغلب البلدان.

غير ممارس لحق مشروع ضمن سلطات الحرية المكفولة دستوريا لاحقاق حق له بواسطة القضاء وينقضي التعسف اذا مورس الحق بحسن نية من قبله (1) .

ويلاحظ ان هذا الاتجاه وان اتفق حول طبيعة التعسف باعتباره فعل غير مشروع الا انه وقع الخلاف بين مناصري هذا الاتجاه حول وصف ذلك الخطأ فذهب البعض الى ان التعسف ما هو الا مجاوزة لحدود الحق وهو بهذه الصفة يعد عملا غير مشروع بينما اتجه جانب اخر الى القول بان استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير يعد خطأ وفي حالة عدم توافر هذا القصد فانه يكون قد تصرف خلافا لما يفعله الشخص الحريص الحذر (2) .

كما وان اتجاهاً اخر يرى بان التعسف هو الخطأ التقصيري نفسه ، فالتعسف لا يعدو ان يكون مجرد خطأ يوجب تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية (3) .

ويرى اخرون بانه يمكن القول بان التعسف هو نوع خاص من الخطأ التقصيري وهذا ما اطلق عليه بالخطأ المميز فهو ليس خطأ عادي بل هو نوع من الخطأ المميز المرتبط بروح القانون وغايته الاجتماعية (4) .

(1) قرار محكمة استئناف بيروت المدنية – الغرفة التاسعة – المرقم 95/ 772 تاريخ 1995/7/19 نقلا عن المحامي نزيه نعيم شلال ، دعاوي التعسف واساءة استعمال الحق ، منشورات الحلبي ، ص 90 .

(2) د. ابراهيم امين النفاوي ، التعسف في التقاضي ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، ص 72 .

(3) د. محمد السعيد رشدي ، التعسف في استعمال الحق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 ، ص 425 .

(4) د. حسن كيرة ، الموجز في احكام القانون المدني ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 1998 ، ص 1097 .

الفرع الثاني

استقلالية التعسف عن الخطأ التقصيري

وفقاً لهذا الاتجاه يعد التعسف ذا طبيعة مستقلة عن فكرة الخطأ التقصيري وانه قائم لوحده ويرى بان التعسف نظرية مستقلة عن الخطأ التقصيري ، وهو يقع خارج نطاق المسؤولية التقصيرية وذلك بناء على قصور فكرة الخطأ عن استيعاب حالات التعسف في استعمال الحق .⁽¹⁾

كما ويرى هذا الاتجاه بان التعسف نظرية مستقلة ومرتبطة بذات الحق وغايته وانه بذلك يقع خارج نطاق المسؤولية التقصيرية مستقلاً عن فكرة الخطأ ، وان حماية القانون للحق وصاحبه مرهونة بالالتزام بالغاية منه وان هذه الحماية تنتهي بالانحراف عنها فالحق ليس غاية في ذاته بل هو وسيلة للوصول الى غاية يستهدفها القانون من تقريره .⁽²⁾

ومن الجدير بالذكر انه وفقاً لهذا الاتجاه فان التعسف لا يقوم على اساس الخطأ حيث ان هذه النظرية هي بالاصل مستمدة من الشريعة الاسلامية ، وهذه الشريعة لا تقيم المسؤولية دائماً على اساس الخطأ بل تنظر اليه نظرة موضوعية وعلى هذا الاساس فان نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق اوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية ويمكن اعتبارها تطبيقاً لقواعد العدالة فالمبالغة في الشيء حتى وان كانت في اطار القانون فانها تؤدي الى الفوضى والى مخالفة القانون لذا لا بد ان يتم تقييدها ومساءلة الشخص عنها اذا ترتب على هذه المبالغة في استعمال الحق ضرراً للغير .⁽³⁾

وحسب بعض الفقهاء فاننا قد نكون ازاء حماية قانونية مدنية دون وجود مسؤولية قانونية وان الحماية المدنية قد تكون حماية موضوعية قوامها تعويض الضرر حتى وان لم يكن هناك خطأ

(1) د. فتحي الدريني ، المصدر السابق ، ص 29 .

(2) د. محمد زكي عبدالبر ، لا ضرر ولا ضرار ونظرية التعسف في استعمال الحق ، مجلة العلوم والاقتصاد ، 1986 ، ص 50 .

(3) علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ط 8 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 216 .

ينسب الى المتسبب في الضرر حيث قد تكون هناك حالات يقع فيها ضرر دون امكان نسبته الى خطأ معين لكن مع ذلك فان القانون يوجب التعويض (1) .

ووفقاً لهذا الاتجاه فان التعسف يتوافر اذا انحرف صاحب الحق في استعماله عن غايته حتى ولو لم يكن قد أخل بواجب الحيطة واليقظة العادية ، ذلك الاخلال الذي يشكل الخطأ في المعنى الدقيق ، وهو ما يفصل بين التعسف والخطأ ويخرجه بالتالي من دائرة المسؤولية التقصيرية ليستوي مبدأ عاماً ونظرية أساسية ملازمة وداخلية في النظرية العامة للحق ، كما وان فكرة التعسف تجاوز فكرة المسؤولية التقصيرية في كون الاخيرة تقتصر على رفع الضرر الواقع او التعويض عنه فنتحقق بموجبه فكرة التوقي من الضرر بمنع وقوعه اصلا عن طريق حرمان صاحب الحق ابتداءً من استعمال حقه استعمالاً تعسفياً ومن هنا تقوم فكرة التعسف في استعمال الحق بدور وقائي وعلاجي على السواء بما تفرضه من رقابة سابقة او لاحقة بحسب الاحوال (2).

(1) د. محمد سليمان الاحمد ، الخطأ وحقيقة اساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي ، مكتب التفسير للنشر والاعلان في اربيل ، الطبعة الاولى ، 2008 ، ص19.

(2) د. حسن كيرة ، المصدر السابق ، ص 1104

المطلب الثاني

مظاهر التعسف في استعمال حق التقاضي

من المعلوم ان هذا الحق هو من الحقوق الماسة مباشرة بحقوق وحرريات الاخرين ، ولا بد من ان يلجأ اليه ضمن حدوده المرسومة له قانونا ، والا ترتبت مسؤولية مستعمله عن هذا الاستعمال فالاصل انه لا مسؤولية تترتب على استعمال هذا الحق ما دام ذلك في الحدود المرسومة له قانونا ولا مسؤولية عن الاخفاق او الفشل في استعماله (1) . وان كل ما يترتب على الطرف الخاسر هو الزامه بالمصاريف المترتبة على الدعوى وفق قواعد قانون المرافعات المدنية (2) .

وسنحاول ان نستعرض فيما يلي ابرز مظاهر التعسف في حق التقاضي واجراءته وذلك ضمن ثلاثة أفرع ، الاول لبيان ابرز مظاهر التعسف في مجال اقامة الدعوى والثاني لمظاهر التعسف في مجال اجراءات الاثبات والثالث لمظاهر التعسف في اجراءات المرافعة والطعن وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول

أشكال من مظاهر التعسف في مجال اقامة الدعوى المدنية والجزائية

اولا - اقامة الدعوى للاضرار بالخصم وتشويه سمعته واعتباره :

يعد تعسفاً قيام الخصم باستعمال حق الالتجاء الى القضاء بقصد التشهير بالخصم الاخر والاساءة اليه ولا سيما اذا كان ممن تتاثر سمعتهم برفع الدعوى عليهم كالشخصيات العامة والسياسية والتجار ونساء الاسر المتدينة والمحافظات والقضاة والمحامين وغيرهم ممن يعتبر ذلك تشهيراً

(1) د. احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص

(2) د. ابراهيم امين النفاوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1987 ، ص 194.

واضراراً بليغاً بهم ومساساً بشرفهم واعتبارهم على اعتبار ان ذلك يشكل اعتداءً على مصالحهم الحيوية⁽¹⁾.

واوضح مثال على التعسف في مجال التقاضي في الدعوى الجزائية هي الدعوى الكيدية ، وان الكيدية في اللغة من الكيد وكاد كيداً مكر به واراده بسوء والكيد بمعنى القصد الى ايداء الغير خفية ومنه المكيدة والخديعة⁽²⁾.

وورد في القران الكريم ((انهم يكيدون كيداً واكيد كيداً))⁽³⁾.

حيث إن التعسف في استعمال حق التقاضي في الدعوى الجزائية قد يشكل في حد ذاته سلوكاً مجرمًا ، وان هذا السلوك يتجسد في مجال الدعوى الجزائية بالشكوى الكيدية وبالاخبار الكاذب وبالتالي فاننا نكون في هذه الحالة ازاء جريمة كاملة الاركان حيث ان المشرع العراقي نص في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 ، على تجريم الاخبار الكاذب ، حيث تنص المادة 243 منه على انه :

(كل من اخبر كذبا احدى السلطات القضائية او الادارية عن جريمة يعلم انها لم تقع او اخبر احدى السلطات المذكورة بسوء نية ارتكاب شخص جريمة مع علمه بكذب اخباره ، او اختلق ادلة مادية على ارتكاب شخص ما جريمة خلاف الواقع ، او تسبب باتخاذ اجراءات قانونية ضد شخص يعلم براءته وكل من اخبر السلطات المختصة بامور يعلم بانها كاذبة عن جريمة وقعت : يعاقب اذا كانت الجريمة جنائية بالحبس والغرامة او باحدى هاتين العقوبتين ، وبالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلثمائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين اذا كانت الجريمة جنحة او مخالفة) .

وان جريمة الاخبار الكاذب تتطلب علم المخبر بكذب بلاغه واخباره وتعمده الحاق الضرر بالمبلغ ضده حيث ان عدم علم المخبر بكذب ما جاء في اخباره ينهض قرينة على سوء القصد ،

(1) د. علي عبيد الحديدي ، التعسف في استعمال الحق الاجرائي ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2015 ، ص 189 .

(2) مختار الصحاح ، الشيخ محمد ابي بكر عبدالقادر الرازي ، عنى بترتيبه محمود خاطر ، دار الحديث ، صفحة 585 .

(3) القران الكريم ، سورة الطارق ، الآية 15 .

ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس في نفس الوقت ، وان عدم توفر عنصر القصد وكما يرى البعض وإن كان يمنع من قيام المسؤولية الجنائية فإنه لا يمنع من قيام المسؤولية المدنية ، فيصح الحكم بالتعويض إذا ثبت أن الفاعل قد أقدم على التبليغ باتهام بريء عن تسرعٍ وعدم تروٍ⁽¹⁾ . وان الاصل انه لا عبرة بالباعث على ارتكاب الجريمة فمتى توفر القصد الجنائي بعنصريه فلا عبرة للبواعث على الجريمة أو الغرض الذي يستهدفه الفاعل منها ، وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (متى ثبت إرادة إيقاع العقاب بالمبلغ في حقه فلا يقبل الطعن ، فمن بلغ كذباً وادعى بأنه لم يقصد من بلاغه إلا تأييد حقوقه في دعوى مدنية مقامة بينه وبين المجنى عليه فلا يقبل ذلك منه ، لأن الأغراض المشروعة لا يجوز تأييدها بالمفتديات ، والباعث على العمل الجنائي لا اهمية له متى استوفت الجريمة أركانها)⁽²⁾ .

وفي هذا الصدد فان محكمة التمييز الكويتية قضت في حكم لها بان (التبليغ عن الجرائم من الحقوق المخولة للأفراد بل هو من الواجبات المفروضة عليهم وهو حق مشروع لكل من يباشره في حدود القانون ولا تحق المساءلة عنه الا اذا انحرف به المبلغ عما وضع له ذلك الحق واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير)⁽³⁾ .

ونلاحظ ان المشرع قد استهدف من تجريم البلاغ او الاخبار الكاذب حماية حياة واعتبار الناس في مواجهة إساءة استعمال الحق في التبليغ عن جرائم والمكفولة للناس جميعاً في مواجهة الشكاوي الكيدية ، ويعد تجريم الانحراف عن استعمال حق التقاضي مصلحة مزدوجة فهي خاصة لحماية الأفراد وشرفهم واعتبارهم في البلاغات الكاذبة ومن جهة أخرى هي تعتبر مصلحة عامة

(1) المحامي صلاح مهدي الخزرجي ، جريمة الاخبار الكاذب و اختصاص المحاكم بإثبات حجيتها ، الطبعة الجنائي ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، ص الأولى ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص 78-79.

(2) قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ 21 / مايو سنة 1945 ، مجموعة القواعد القانونية ، الطبعة الثانية ، ص 481 ، نقلا عن القاضي عواد حسين ياسين العبيدي ، مصدر سابق ، ص 147 .

(3) مجلة القضاء والقانون ، تمييز كويتي في الطعن رقم 37 لسنة 28 مدني ، جلسة 1983/1/24 ، ص 11 ، ص 229 تمييز كويتي الطعن رقم 293 لسنة 1987 تجاري ، جلسة 1988/4/10 ، مجلة القضاء والقانون ، ص 11 ، ع 1 ، ص 204 ، نقض جنائي الطعن رقم 16537 لسنة 61 ق ، جلسة 1098 / 2 / 24 ، نقلا عن د. داليا مجدي عبدالغني ، المصدر السابق ، ص 227 .

تحمي السلطات الإدارية والقضائية من شر التضليل عن طريق إشغالها بالبلاغات الكاذبة التي تساهم في تعطيل وظيفتها وتشوه مقاصدها (1).

وبهذا الصدد أيضا فقد قضت محكمة جنایات نینوی بصفقتها الاصلية في حكم لها (ان المتهم قام بتقديم اخبار ومن ثم جرى إعتقال المشتكين وبعد التحقيق معهم لم يثبت علاقتهم باعمال ارهابية ولدى التدقيق في المعلومات المقدمة من قبل المتهم تبين بانه اخبار كيدي اضافة الى اعتراف المتهم الصريح باخباره الكيدي ضد المشتكين لذا فان فعله ينطبق واحكام المادة 243ق،ع) (2).

ثانيا - اتخاذ حق التقاضي وسيلة للتهديد والابتزاز : قد يكون هدف المدعي او المشتكي من دعواه تهديد الخصم الاخر وابتزازه بقصد الحصول على ميزة دون وجه حق او فرض صلح مجحف عليه وتتوقف مشروعية التهديد بالدعوى على مشروعية النتيجة التي يحصل عليها المدعي فاذا حصل على حقه دون زيادة او نقصان فلا مسؤولية عليه اما اذا حصل على ميزة دون وجه حق او فرض عليه اكثر مما يستحق فان هذا التهديد يشكل نوعا من الاكراه تترتب عليه مسؤولية المدعي طبقا للقواعد العامة في المسؤولية واذا شكل جريمة فانه يخضع لقانون العقوبات (3).

(1) د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، 1985 ، ص 750 .

(2) قرار محكمة جنایات نینوی المرقم 801 / ج 2 / 2011 في 27 / 12 / 2011 ، غير منشور .

(3) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 118/موسعة اولی / 2001 في 30/1/2002 ، نقلا عن د. علي عبيد الحديدي ، المصدر السابق ، ص192.

الفرع الثاني

مظاهر التعسف في مجال اجراءات الاثبات

أولاً :- التعسف في توجيه اليمين الحاسمة.

يتحقق التعسف في توجيه اليمين الحاسمة كلما انحرف الخصم عن الغاية التي شرعت من اجلها فتكون تعسفية اذا تبين للقاضي انها كيدية وان الخصم وجهها بسوء نية واراد ان ينال من مكانة خصمه ويشهر به او ان الخصم اراد ان يستغل ضمير خصمه او ورعه وتدينه او كان توجيهها لاثبات واقعة مخالفة للنظام العام والاداب⁽¹⁾.

ولقد نص المشرع العراقي في المادة 115 / ثانيا من قانون الاثبات على انه (للمحكمة ان ترفض توجيه اليمين الحاسمة اذا كان الخصم متعسفا في توجيهها) وفي نفس السياق تنص المادة 114 من قانون الاثبات المصري على انه (يجوز لكل من الخصمين ان يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الاخر على انه يجوز للقاضي ان يمنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفا في توجيهها) .

ولقد قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها الاصلية في حكم لها بان (... طلب وكيل المستأنفة تحليف المستأنف عليهم بعدم حصول خطأ او تقصير من قبلهم ادى الى وفاة الجنين غير وارد قانونا ويعتبر متعسفاً في طلب توجيه هذه اليمين استنادا الى حكم الفقرة / ثانيا من المادة 115 من قانون الاثبات ، بعد ان ثبت عدم وجود أي خطأ او تقصير من قبل المستأنف عليهم ادى الى وفاة الجنين بموجب تقرير الخبراء الاطباء الاختصاصيين المشار اليه ..)⁽²⁾.

ومن التطبيقات القضائية في مصر على هذه الحالة ما قضت به محكمة قنا الكلية بانه (اذا تبين للمحكمة ان المدعي لم يطلب توجيه اليمين الحاسمة الى خصمته الا لعلمه بانها لن تحلفها

(1) د. علي عبيد الحديدي ، المصدر السابق ، ص 196 .

(2) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها الاصلية المرقم 209 / س / 2004 في 2005/5/25 ، وصدق بقرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 859/استئنافية منقول / 2005 في 2005/11/14 ، نقلا عن د. علي عبيد الحديدي ، المصدر السابق ، ص 197 .

لتمسكها الشديد بعادة من عادات عشيرتها تحول دون اسماع صوتها لاي غريب ، كان توجيه اليمين في هذه الحالة طلبا كيديا (1) .

ثانيا :- الادعاء بالتزوير لتعطيل الفصل في الدعوى : فالادعاء بتزوير دليل كتابي مقدم في الدعوى من قبل الخصم قد يعد مظهراً من مظاهر التعسف اذا استعمل بقصد الكيد او لتعطيل الفصل في الدعوى وتأخير امد الدعوى او الانتقام من الخصم الاخر (2) .

ونلاحظ ان قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 ، تضمن الاشارة الى مبدأ حسن النية في تقديم الادلة ، حيث نصت المادة (5) منه على ان (القضاء ساحة للعدل ولأحقاق الحق مما يقتضي صيانتها من العبث والاساءة ويوجب على المتخاصمين ومن ينوب عنهم الالتزام بأحكام القانون وبمبدأ حسن النية في تقديم الادلة والا عرض المخالف نفسه للعقوبة) .

وتنص المادة 38 منه على انه (لمن يدعي تزوير سند ان يتنازل عن ادعائه وفي هذه الحالة لا يحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها في المادة السابقة الا اذا ثبت للمحكمة انه لم يقصد بادعائه الا مجرد الكيد لخصمه او عرقلة الفصل في الدعوى) .

ونلاحظ انه في هذه الحالة يترتب على الادعاء بالتزوير في حال عدم ثبوته تعرض مدعي التزوير الى الجزاء الجنائي اضافة الى حق الخصم المتضرر المطالبة بالتعويض وفق القواعد العامة واستنادا لاحكام نظرية التعسف في استعمال الحق .

(1) قرار محكمة قنا الكلية في الجلسة المؤرخة 1921/3/7 ، نقلا عن د. عبدالباسط جميعي ، الاساءة في المجال الاجرائي ، مجلة القانون والاقتصاد ، ص 212 .

(2) أحياد ثامر نايف الدليمي ، عوارض الدعوى المدنية ، ط1 ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، ص 87 .

الفرع الثالث

مظاهر التعسف في مجال اجراءات المرافعة

أولاً - اساءة استعمال حق تاجيل الدعوى او تقديم طلبات الغرض منها تمديد اجل الدعوى: ان تكرار طلبات تاجيل الدعوى لاسباب مختلفة حتى تظل معلقة امام القضاء للانتقام من الخصم الاخر يعد مظهراً من مظاهر التعسف في استعمال اجراءات الدعوى وهو يتعارض مع الغاية الاساسية لحق الخصم في طلب التاجيل ، فتأجيل الدعوى يعد من الحقوق التي كفلها القانون للخصوم للاطلاع على ما يقدمه الخصم الاخر وتحضير دفاعه بالنسبة له (1). وكذلك تقديم طلبات الغرض منها مد أجل الدعوى واستنفاد وقت المحكمة ولزرع الياس في نفس الخصم كاثارة طلبات عارضة وطلبات اعادة ندب الخبراء واعادة اجراء الكشف واعادة المخاطبات دون مسوغ كما وان الدفع يجب ان يكون جدياً ومشروعاً والا يقصد منه تضييع الوقت والجهد على الخصم الاخر والا انقلب استعمال حق الدفع بوصفه وسيلة من وسائل الدفاع الى وسيلة لتقويض حق الدفاع وتجريده من مضمونه الصحيح وقد يقع التعسف في صورة التناقض في الدفاع على نحو يكشف عن هدفه التسويفي بالاصرار على التمسك بأدلة وحجج تبدو واضحة التناقض وقد لا يعدو انكار المدعى عليه الا ان يكون انكاراً كيدياً.

ومن الجدير بالملاحظة ان طبيعة النظام القانوني في العراق وواقعه العملي كثيرا ما يفرضان على القاضي تأجيل المرافعة او المحاكمة لفترة معينة حيث ليس هناك ما يستوجب على القاضي نظر عدد معين من الدعاوي في اليوم الواحد وان كل ما يتقيد به القاضي هو ضرورة التزامه بما تفرضه عليه مهنته من التزام بقواعد السلوك المهني ، هذا من جهة ومن جهة اخرى فان طلب التاجيل يعد من الحقوق المشروعة للاطراف والتي كفلها القانون لهم ما لم يكن الغرض منها الكيد للخصم والانتقام منه وتحميله عبأ وتكاليف اكثر وإرهاقه مادياً ونفسياً .

(1) د. طلعت دويدار ، تأجيل الدعوى ، محاولة لضبط قواعد التاجيل بين قيمة الوقت في الدعوى والحق في الدفاع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2001 ، ص 35 .

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما قضت به محكمة النقض المصرية بان (الدعوى ظلت متداولة امام المحاكم فترة طويلة استطلت اثني عشر عاماً ... وان ما استهدفه الطاعن بهذا الطلب استظهاراً من ظروف الدعوى وملابساتها ليس سوى الكيد لخصمه)⁽¹⁾.

ثانيا - اساءة استعمال حق الطعن : فقد يستهدف الطاعن تاخير تنفيذ الحكم مماثلة منه ويطعن بالحكم دون ان يستند الى اسباب جدية او يطعن لدى محكمة غير مختصة او يطعن في قرار اعدادي او قرار غير قابل للطعن الا بنتيجة الدعوى ⁽²⁾.

وفي الحقيقة كثيرا ما نجد في الواقع العملي حصول مثل هذه الحالات امام القضاء حيث قد يستعمل الخصم هذا الحق القانوني بسوء نية ولا يستهدف من الطعن في الاحكام والقرارات سوى الاضرار بخصمه وقد يستعمل حق الطعن في اثناء اجراءات المرافعة او التحقيق والمحاكمة اكثر من مرة أو لتحقيق غاية غير مشروعة مما يعد تعسفاً في استعمال هذا الحق القانوني ونرى انه لا بد للمشرع من ان يضمن القوانين الاجرائية نصوص قانونية صريحة تفرض عقوبة جزائية معينة على الخصم ووكيله في هذه الحالات اضافة الى حق الطرف الاخر بالمطالبة بالتعويض المدني وفق القواعد العامة .

(1) قرار محكمة النقض المصرية ، الطعن المرقم 703 لسنة 47 ق ، جلسة 3 ابريل ، 1980 ، نقلا عن د. احمد ابراهيم عبدالنواب ، ص 706 .

(2) د. وجدي راغب ، دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الاول ، مطبعة عين شمس ، ص 186 .

المبحث الثالث

اركان المسؤولية عن التعسف واثارها

سنتناول في هذا المبحث الاركان او العناصر المكونة للتعسف في استعمال حق التقاضي وذلك في مطلبين حيث سنخصص المطلب الاول لبيان اركان المسؤولية عن التعسف في حين سنتناول في المطلب الثاني اثار التعسف في استعمال حق التقاضي

المطلب الاول

المسؤولية عن التعسف واركائها

لكي تتحقق المسؤولية القانونية للتعسف فلا بد من ان تتحقق اركانها القانونية والمتمثلة بالخطأ او الانحراف والضرر والعلاقة السببية بينهما وسنتناول هذه العناصر او الاركان الثلاثة في هذا المطلب وضمن ثلاثة افرع نخصص كل فرع لركن واحد من تلك الاركان وبالشكل التالي.

الفرع الاول

الخطأ او الإنحراف عن الغاية المشروعة للحق

المسؤولية عن التعسف في الحقوق الاجرائية تتحقق شأنها في ذلك شأن بقية الحقوق الموضوعية ، والاصل انه لا يكفي تحقق الضرر للقول بوجود التعسف بل ينبغي ان يكون هناك انحراف عن الغاية المشروعة من استعماله فكل الحقوق مهما تنوعت واتسعت فانها في النهاية مقيدة بشرط يرد عليها كافة وهو الا يتم التعسف في استعمالها فيستهدف صاحبها غاية لا يقره عليها القانون⁽¹⁾ . حيث ان حق الالتجاء الى القضاء من الحقوق المكفولة للكافة فلا يكون من استعماله مسؤولا عما ينشأ عنه من ضرر للغير الا اذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير⁽²⁾ .

(1) قرار محكمة النقض المصرية ، الطعن المرقم 8569 لسنة 66 ق جلسة 8 يوليو 1997 نقلا عن احمد ابراهيم عبدالنواب ، المصدر السابق ، ص 17 .

(2) قرار محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 209 لسنة 47 ق جلسة 38 يناير 1981 ، مجموعة احكام محكمة النقض ، س 32 ، ص 394 ، نقلا عن د. داليا مجدي عبدالغني ، المصدر السابق ، ص 77 .

فيتحقق الانحراف عن استعمال الحق الاجرائي اما بتوافر قصد الاضرار كمن يرفع دعوى كيدية لمجرد التشهير والنكاية بالغير وان المعيار في هذه الحالة هو معيار ذاتي الا انه يمكن استخلاصه او الاستهداء اليه من قبل القاضي بالظروف والقرائن الخارجية كانهام اية منفعة او مصلحة او ضالتها او بجسامة الاضرار مقارنة بالمنفعة التي قد تعود لمستعمل الحق .

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بأن (حق المدعي في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه والناشيء عن الدعوى المقامة ضده يتحدد بعد تحريكه الدعوى الجزائية ضد المدعى عليه وثبوت كون الدعوى المقامة من الاخير كيدية وانه لم يقصد بها سوى الاضرار بالغير) (1).

كما وقضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار آخر لها بانه (.. ان حق المدعى عليه بمراجعة المحاكم للتقاضي حق مصون ومكفول للجميع استنادا للمادة 19 / ثالثا من الدستور .. وحيث لم يتأيد استعمال المدعى عليه لحقه بالتقاضي بأنه كان استعمالا غير جائز بحكم قضائي كما تقضي بذلك المادة السابعة من القانون المدني وحيث ان المحكمة قد انتهت باجراءاتها القضائية الى رد الدعوى فيكون حكمها المميز يتفق واحكام القانون ..) (2).

وبهذا الصدد قضت محكمة الجرح في زاخو في حكم لها بانه (تبين من خلال سير التحقيق الابتدائي و القضائي ومن المحاكمة الجارية بان وقائع القضية تتلخص بما يلي بانه : بتاريخ الحادث خلال شهر اذار من عام 2018 اقامت المتهمه في هذه الدعوى شكوى جزائية ضد المشتكي في هذه الدعوى واتهمته بالاعتداء على عرض ابنتها القاصرة الشاهدة وبعد اتخاذ الاجراءات القانونية تم احالة الاوراق على محكمة جنايات دهوك والتي اصدرت بالنتيجة حكمها بالغاء التهمة والافراج عن المتهم لعدم كفاية الادلة ، عليه وحيث ان المتهمه في هذه الدعوى سلكت الطريق القانوني في المطالبة بحقوق ابنتها القاصرة المذكورة دون نكاية او تعسف ، وحيث ان الجريمة على فرض تحققها يتطلب اقامتها خلال المدة القانونية البالغة ثلاثة اشهر وتلك المدة

(1) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 263/مدنية اولى / 2005 في 2005/3/14 نقلا عن القاضي رشيد عزو رشيد ، الجواز الشرعي ينافي الضمان ، 2007 ، ص 19 و 20 .

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1383 / الهيئة المدنية / منقول / 2013 في 2013/8/4 ، غير منشور .

هي مدة سقوط وبمرورها يسقط الحق في اقامة الشكوى ، عليه قررت المحكمة رفض الشكوى واخلاء سبيل المتهمه والغاء الكفالة الماخوذة منها وصدر القرار استناداً لأحكام المواد (3 ، 6) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ... (1) .

وبنتيجة الطعن في الحكم اعلاه اصدرت محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية قرارها القاضي بانه (بعد التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك لان المتهمه عندما اقامت الشكوى ضد المشتكي في هذه الدعوى كانت قد سلكت الطريق القانوني الصحيح بالاعتماد على اقوال بناتها القاصرات في حينه وان ذلك لا يشكل قذفاً ، عليه وحيث ان المحكمة قد ذهبت الى رفض الشكوى وغلق الدعوى يكون قرارها صحيحاً من حيث النتيجة قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية وصدر القرار بالاتفاق بتاريخ 2019/11/5) (2) .

وبهذا السياق أيضاً قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بان (حق الالتجاء الى القضاء وان كان من الحقوق العامة التي تثبت للكافة الا انه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير والا حقت مساءلته عن تعويض الاضرار التي تلحق الغير بسبب اساءة استعمال هذا الحق) (3) .

وكذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار اخر لها بانه (من الثابت لدى المحكمة ان المدعى عليها وهي تباشر حقها في طلب رد المدعي (القاضي) قد انحرفت عن السلوك المألوف للشخص العادي وانحرفت بهذا الحق عما وضع له واستعملته استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة المدعي الامر الذي يجعلها مسؤولة عما اصاب المدعي من اضرار واي ضرر اقسى وأمر على

(1) قرار محكمة جنح زاخو المرقم (1250/ ج / 2019) في (2019/10/1) ، غير منشور .

(2) قرار محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية المرقم (346/ت ج / 2019 في (2019 / 11/5) ، غير منشور .

(3) قرار محكمة النقض المصرية 1967/12/82 الطعن رقم 310 لسنة 34 قضائية ، نقلا عن المحامي ابراهيم المنجى ، الدعوى الكيدية ، الطبعة الاولى ، 2012 ، ص 554 .

نفس القاضي من ان تجعل المدعى عليها نزاهته وحيدته محل الشك من الخصوم وسماعته مضغة في الافواه (1) .

وذهبت محكمة النقض المصرية في قرار آخر لها الى ان (حق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ومؤدى ذلك عدم مسؤولية من يلج ابواب التقاضي تمسكاً بحق او ذوداً عنه ما لم يثبت انحرافه عنه الى اللدد في الخصومة ابتغاء الاضرار بالخصم) (2) .

كما وقد يتحقق الانحراف بانعدام التوازن بين المنفعة والضرر فقد يكون الضرر المتحقق ضرراً جسيماً او فاحشاً ولا يتناسب مطلقاً مع الفائدة التي تعود على مستعمل الحق والمعيار في هذه الحالة هو ايضا معيار موضوعي وعلى القاضي عند تحديده ان يلجأ الى الشخص العادي اذا وجد في نفس الظروف الخارجية لصاحب الحق (3) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بان (الانحراف في مباشرة حق الالتجاء الى القضاء واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير موجب للمسؤولية بالتعويض وسواء اقترن بهذا القصد نية جلب منفعة او لم تقترن به تلك النية طالما كان الهدف هو مضارة الخصم والنكاية به) (4) .

وفي كل الاحوال يقاس الانحراف عن غاية الحق الاجرائي على اساس السلوك المألوف للشخص العادي سواء أكان المعيار ذاتياً ام موضوعياً اذ لا بد من الاستعانة بالضوابط الموضوعية للكشف عن الضوابط الشخصية (5) .

(1) قرار محكمة النقض المصرية ، الطعن المرقم 183 لسنة 55 ق جلسة 1989/1/15 ، نقلا عن د.مصطفى عبدالحמיד العدوي ، المسؤولية التقصيرية في القانون الامريكي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 58 .

(2) قرار محكمة النقض المصرية ، الطعن المرقم 306 لسنة 59 ق جلسة 1993/4/29 نقلا عن د. احمد ابراهيم عبدالنواب ، المصدر السابق ، ص 681 .

(3) د. عبدالحكيم فوده ، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية ، دار الالفي لتوزيع الكتب القانونية ، المينا ، 1995 ، ص 124 .

(4) قرار محكمة النقض المصرية ، الطعن المرقم 223 لسنة 25 ق جلسة 1959 /10/15 ، نقلا عن د. محمد سيد عبدالرحمن ، الحكم القضائي ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ص 395 .

(5) د. عبدالباسط جميعي ، المصدر السابق ، ص 99 .

الفرع الثاني

تحقق الضرر

يعد عنصر الضرر عنصراً أساسياً من عناصر المسؤولية عن التعسف في استعمال حق التقاضي ، اذ لا مسؤولية عن استعمال الحق الاجرائي ولو كان تعسفياً اذا لم يترتب على استعماله ضرر للخصم الاخر يتجاوز المصالح التي يقررها القانون لصاحب الحق من استعماله (1) .

والضرر المتحقق يمكن ان يكون ضرراً مادياً يصيب مصلحة مادية له كاتلاف مال معين او التسبب في خسارة مالية له او احداث اصابة له تكلفه نفقات معينة ، كما وان الضرر يمكن ان يكون الضرر ادبياً كاحداث الم عضوي او نفسي ويشترط في هذا الضرر ان يكون ضرراً محققاً ومباشراً .

وقد قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها بانها (اذا اقام المدعى عليه في حينه شكوى كيدية كاذبة ضد المدعي وسبب له اضراراً مادية وادبية فيكون مسؤولاً عن هذا الضرر ويلزمه تعويض المدعي عملاً بالمادتين (7 ، 202) من القانون المدني لان حق التقاضي وان كان مكفولاً لكل مواطن لكن استعماله استعمالاً غير جائز وبقصد الاضرار بالآخرين يستوجب المسؤولية القانونية) (2) .

كما وذهبت محكمة التمييز العراقية في قرار آخر لها بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فنقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن دعوى المدعي قد انصبت على الإدعاء بأن المدعي عليها قد أقامت ضده شكوى كيدية أدت إلى توقيفه مدة تزيد على ستة أشهر وفق المادة (446) من قانون العقوبات متهمه إياه بسرقة الساحة الزراعية العائدة لوالدها والتي كان قد باعها فيما بعد ونتيجة المحاكمة فقد تم الإفراج عنه وإلغاء التهمة الموجهة إليه واكتسب القرار الدرجة القطعية بتصديقه من محكمة التمييز وحيث أن

(1) قرار محكمة النقض المصرية ، طعن رقم 2803 لسنة 71 ق ، جلسة 2003/3/10 ، اجارات ، نقلا عن د. دالبها مجدي عبدالغني ، ص 80 .

(2) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 116/مدنية ثالثة / 2001 في 2001/1/20 منشور في مجلة العدالة ، العدد الرابع ، بغداد ، 2001 ، ص 55 .

وقائع الدعوى الجزائية والمستندات المبرزة فيها تظهر بوضوح بأن المدعى عليها كانت على علم بأن والدها كان قد باع الساحبة المذكورة إلى شقيق المدعي والذي قام بدوره ببيعها إلى المدعي وأن حيازته لها حيازة مشروعاً تستند إلى عقد البيع ولم تكن نتيجة عمل غير مشروع وبالتالي فإنها بإقامتها لتلك الشكوى تكون بذلك قد استعملت حقها استعمالاً غير جائز وينضوي تحت حكم المادة (٧) من القانون المدني لأنها مبنية على سوء النية والقصد مما سبب ضرراً مادياً وأدبياً للمدعي ويجعلها ملزمة بتعويضه استناداً للمادتين (202) و (205) من القانون المذكور ، وحيث أن محكمة البداية قد التزمت وجهة النظر هذه فيكون اتجاهها صحيحاً ومتفقاً مع حكم القانون لأن وقائع الدعوى الجزائية والحكم الصادر فيها قد أثبت بأن تلك الدعوى كانت تنطوي على سوء نية المدعى عليها المشتكية فيها وعدم أحقيتها في دعاها مما يعني أنها دعوى كيدية سببت ضرراً للمدعي يستحق عنه التعويض إلا إن التعويض الذي حكمت به محكمة البداية استند إلى تقرير لا يصلح أساساً للحكم ذلك إنه كان قد غالى في تقدير التعويض الأدبي للمدعي لأن التعويض الأدبي يجب أن لا يكون إثراءً على حساب الغير وإنما هو لجبر الضرر وتهدة الخواطر لذا فإن الحكم المميز جاء معيباً من هذه الناحية مما يستلزم نقضه بغية انتخاب خبراء آخرين لتقدير التعويض الذي يستحقه المدعي ، على أن لا يغالى في التقدير وأن يستند إلى أسس الخبرة الصحيحة ، عليه قرر نقض الحكم وإعادة أوراق الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 30 جمادى الأولى 1422 هـ الموافق 2001/8/19 م) (1) .

ويلاحظ ان هناك حالات معينة يفترض فيها المشرع تحقق الضرر ويقرر فيها وبنص صريح وذلك استثناءً فرض عقوبة او غرامة معينة على طلب معين ولو كان الاصل هو عدم المسؤولية لمجرد الاخفاق او الفشل عن الاستعمال المشروع للحق مادام ذلك استعمالاً عادياً ومألوفاً ومشروعاً ولو ترتب عليه ضرر للغير كما في حالة رد طلب رد القاضي او عدم قبول دعوى الشكوى من القضاة او رد الادعاء بالتزوير او ثبوت عدم صحته او في حالة صحة محرر

(1) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 1423 / 3م / 2001 في 19 / 8 / 2001 ، نقلا عن القاضي عواد حسين ياسين العبيدي ، التعسف في استعمال حق التقاضي في الدعوى الجزائية والاثار المترتبة عليه مدنيا وجزائيا ، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، العددان الثالث والرابع ، 2014 ، ص129 .

تم انكار صحته او صحة التوقيع الوارد فيه وان المشرع احاط هذه الحالات بتلك الضمانات حرصا منه على منع الكيد والتعسف وضرورة بث الثقة بين الاطراف (1) .

الفرع الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لابد لتحقق المسؤولية عن التعسف توافر العلاقة السببية بين الخطأ او الانحراف وبين الضرر المتحقق فيكون الضرر الواقع هو نتيجة ذلك الاستعمال ، اي ان يكون الضرر نتيجة مباشرة لذلك الاستعمال .

ويقع عبء اثبات علاقة السببية على المدعي حيث عليه اثبات أركان المسؤولية ويكون ذلك بكافة طرق الاثبات ومنها قرائن الحال وللطرف الاخر نفي تلك العلاقة بأن يثبت ان خطأه التقصيري لم يكن السبب في الضرر الذي اصاب المدعي . (2)

ومن ثم فان الاضرار التي تترتب على الاستعمال غير المشروع للحق هي سبب مسؤولية صاحب الحق فالعبرة في قيام المسؤولية وتوافر علاقة السببية بين انحراف صاحب الحق عن حقه والضرر الواقع يتحقق بانحراف صاحب الحق عن الغاية المقررة لحقه وهي التي تسببت في الاضرار التي وقعت على الخصم الاخر .

وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بان (الحكم اثبت ان حرمانها من الانتفاع بمنقولاتها كان بسبب الحجز الكيدي الذي اوقعه الطاعنون باجراءات باطلة اتخذت في غيبتها دون ان تعلن بها) (3) .

(1) د. احمد السيد صاوي ، المصدر السابق ، ص 128 .

(2) أ . عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري و محمد طه بشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، مطبعة جامعة بغداد ، 1980 ، ص 240 .

(3) قرار محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 392 لسنة 35 ق جلسة 27 نوفمبر 1969 نقلا عن د. احمد ابراهيم عبدالنواب ، المصدر السابق ، ص 805 .

كما قد قضت محكمة البداء في الكرامة في بغداد في حكم لها بانه (.. ادعى المدعي بان المدعى عليه اضافة لوظيفته سبق وان اقام الشكوى ضده ... وان المدعى عليه كان قاصداً الاضرار به وقد تم توقيفه لمدة عشرة ايام وحصل على حكم بالافراج من محكمة الجنج ، ... وبسبب تحقق المسؤولية التقصيرية من المدعى عليه ، فقد طلب دعوة المدعى عليه للمرافعة والحكم بتعويض مادي وادبي له قدره مبلغ خمسون مليون دينار ... وحيث قد ثبت بان المدعي لحقه ضرر جراء خطأ المدعى عليه عندما حرك شكوى بحقه وتم الافراج عنه ... وحيث ان من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان (م/7 مدني) واذ ان تقرير الخبراء الخمسة جاء مسببا وواضحا مما يصلح اعتماده للحكم ولكل ما تقدم قررت المحكمة الزام المدعى عليه ... بتأديته للمدعي ... مبلغ قدره ثلاثة ملايين دينار عن قيمة ما يستحقه المدعي من التعويض المادي والادبي ورد الدعوى بالزيادة ..)⁽¹⁾.

وبهذا الصدد ايضا قضت محكمة التمييز الاردنية في قرار لها بانه (من حق كل اردني اللجوء الى القضاء ما لم يكن هناك سوء نية لدى الجهة التي لجأت للقضاء او تعسف باستعمال هذا الحق وحيث ان لجوء المجلس البلدي الى القضاء فيما ادعاه من ان المدعين استعملوا مستندا مزورا في الدعوى وانهم غير محقين بدعواهم تلك وحيث ان المدعين (المميزين) لم يثبتوا سوء النية او التعسف من قبل المجلس البلدي الذي استعمل حقه المشروع باللجوء الى القضاء فلا يرد القول ان المجلس البلدي نهج ذلك النهج لتأخير الفصل في دعوى التعويض عن الاستملاك التي اقامها المدعون بقصد الاضرار بالمدعين وحيث ان المدعين قبضوا قيمة التعويض كاملا قبل اقامة هذه الدعوى بفترة طويلة ولم يثبت في الاوراق المقدمة في الدعوى ان الفوائد والقروض التي ترتبت على المدعين كانت نتيجة التأخير الذي يدعونه مما يجعل دعواهم غير مستندة الى دليل قانوني مستوجبة الرد)⁽²⁾.

(1) قرار محكمة بداء الكرامة في بغداد المرقم 1943 / ب / 2019 في 24 / 12 / 2019 ، غير منشور .

(2) قرار محكمة التمييز الاردنية المرقم 1999/2289 ، هيئة عادية في 12/3/2003 ، غير منشور .

المطلب الثاني

آثار المسؤولية عن التعسف في استعمال حق التقاضي

إذا تحقق التعسف في استعمال الحق في التقاضي أو في الإجراءات المتعلقة بهذا الحق فإن الأثر المترتب على ذلك يختلف حسب طبيعة ذلك الإجراء ، وبالتالي يمكن تقسيم هذا الأثر والدور لقيام التعسف إلى قسمين ، الأول يتعلق بالدور الوقائي لنظرية التعسف والثاني يتعلق بالدور الجزائي أو العلاجي للتعسف .

الفرع الأول

الدور الوقائي لنظرية التعسف

إذا تحقق التعسف في طلب التقاضي أو في أي إجراء من إجراءات التقاضي بين الخصوم فإن للمحكمة رد الدعوى أو رفض ذلك الإجراء وعدم إجابة طلب الخصم بهذا الخصوص حيث إن المحكمة إذا ثبت لها تحقق التعسف في دعوى الخصم فإن المحكمة ترد الدعوى إذا كانت دعوى مدنية ، حيث قد يقيم المدعي دعوى يطالب المدعي عليه فيها بتعويض معين ويتبين للمحكمة من خلال وقائع الدعوى والأدلة المقدمة أن طلب المدعي فيه تعسف بتحقيق أحد معايير التعسف في ذلك الطلب ، كأن تكون الدعوى كيدية أو سبق وأن حصل صلح بخصوص موضوعها حيث إن للخصم الدفع بوجود التعسف في طلب الحماية القضائية وبالتالي طلب رد الدعوى ، وكذلك الحال فيما يتعلق بإقامة دعوى جزائية من الخصم ومن ثم يتبين أن الدعوى هي دعوى كيدية أو تحققت فيها أحد معايير التعسف فإن المحكمة تقضي بغلق الدعوى في مرحلة التحقيق لعدم وجود جريمة أو لعدم كفاية الأدلة أو تقرر محكمة الموضوع الإفراج عن المتهم أو الحكم ببراءته وحسب وقائع وظروف الدعوى وإن على الخصم الذي يدفع بتحقيق التعسف في الدعوى أو أحد إجراءاتها أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات .

ومن ذلك أن للمحكمة رفض توجيه اليمين الحاسمة إذا ثبت للمحكمة أن الخصم متعسف في طلبه توجيهها للطرف الآخر حيث تنص المادة 115/ ثانياً من قانون الإثبات العراقي بأنه (للمحكمة أن ترفض توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها)

وبهذا الصدد محكمة التمييز العراقية في قرار لها بأنه (ليس للخصم العاجز عن الاثبات ان يطلب تحليف خصمه خلافاً للاوضاع المقررة في ديانة خصمه لان ذلك يعتبر تعسفاً منه في طلب توجيه اليمين) (1).

وينطبق ذلك على اي اجراء اخر تجد فيه المحكمة تعسفاً ، حيث تمكن نظرية التعسف القاضي من منع وقوع العمل المتضمن تعسفاً وتجنب ما قد يترتب عليه من ضرر (2) .

فالدور الوقائي لنظرية التعسف في استعمال الحق في ظل قانون المرافعات المدنية يختلف عن معناه في اي قانون آخر ، إذ يقتصر معناه على ما يعطيه القانون للقاضي من سلطة في منع وقوع التصرف الذي يحتمل ضرره بالغير ، فالدور الوقائي للتعسف ليس معناه منع ممارسة حق أو حرية أو رخصة منحها القانون ، بل على العكس فان تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق يسمح للأفراد استعمال حقوقهم دون أي إنتقاص وعلى أكمل وجه ، فإذا ما إنحرفوا عن هذا فإنهم يعتبرون متعسفين ، وبالتالي يُسألون عن ممارستهم غير المشروعة لحقوقهم (3) .

وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف بيروت في قرار لها بأنه (.. وحيث ان المادة 10 من قانون أصول المحاكمات المدنية نصت على ان حق الادعاء وحق الدفاع مقيدان بحسن استعمالهما ، فكل طلب أو دفاع يُدلى به تعسفاً يُرد ويُعرض من تقدم به للتعويض عن الضرر المسبب به ..) (4).

كما وقضت محكمة الاستئناف في مصر بأنه (.. إن الدائن الذي يقوم بالتنفيذ على عقارات مملوكة لمدينه كافية لسداد دين الدائن ، يعتبر متعسفاً إذا ما أجرى فوق ذلك حجوزاً اخرى تحت يد

(1) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 85/ حقوقية / 82 في 15/5/1982 نقلا عن مجلة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الثالثة عشرة ، 1982 ، ص151 ، والمشار اليه من قبل د. علي عبيد الحديدي ، المصدر السابق ، ص 199 .
(2) د. نواف حازم خالد والسيد علي عبيد ، المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية ، ص 129 .

(3) د. أحمد السيد صاوي ، المصدر السابق ، ص 190 .

(4) قرار محكمة استئناف بيروت رقم 210 في 1/3/1995 ، نقلا عن مصطفى العوجي ، المصدر السابق ، ص 338 .

الغير ليتيسر له الحصول على دينه بطريقة أسرع ، لأنه بذلك يشل حركة أعمال المدين ويعتبر أنه اتخذ اجراءات لا فائدة منها وزائدة عن الحد⁽¹⁾ .

كما وقضت محكمة الإسكندرية التجارية في حكم لها بأن (الدعوى المرفوعة بإشهار إفلاس شخص نتيجة تسرع ودون ترو بسبب توقف هذا الشخص عن دفع دين لم يستقر ، تكون إساءة لإستعمال حق الدعوى)⁽²⁾ .

الفرع الثاني

الدور العلاجي او الجزائي للتعسف

يتناول هذا الدور الضرر الواقع نتيجة التعسف والوسائل المتضمنة رفع وتعويض ذلك الضرر ، حيث انه اذا كان الالتجاء الى القضاء او حق الدفاع القضائي من الحقوق المقدسة المتعلقة بالنظام العام والذي حل في الوقت الحاضر محل القوة لحماية الحق او استرداده واذا كان المشرع قد تكفل بوضع تنظيمات دقيقة تقرر هذه الحماية وتؤكد انها لا يجوز باي حال تعسف الخصوم في استعمال حق التقاضي ومن هنا خطت التشريعات الحديثة خطوات واسعة نحو النص على اجازة الحكم بالتعويضات عند الاستخدام التعسفي او التسويفي لحق التقاضي⁽³⁾ .

حيث أن التعسف في استعمال الحق هو في الحقيقة استعمال الإنسان لحقه على وجه غير مشروع ، وإن هذا الاستعمال غير المشروع قد يترتب عليه إلحاق ضرر بالغير ، وإن وسيلة إصلاح الضرر هو الحكم بالتعويض .

ويلاحظ بانه لم يخصص المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية او قانون اصول المحاكمات الجزائية مواد خاصة بخصوص احكام التعويض عن التعسف في استعمال الحق

(1) قرار محكمة الاستئناف المرقم 16 استئناف مختلط ، ابريل 1943 ، نقلا عن د.عبدالباسط جميعي ، المصدر السابق ، ص 25 .

(2) قرار محكمة الإسكندرية التجارية 25 يونيو 1923 ، 10 سبتمبر 1924 ، جازيت 15-159 ، نقلا عن د. عبد المنعم الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص 83 .

(3) د. احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1985 ، ص 562 .

الاجرائي وانه يتم تقدير التعويض وفق القواعد العامة المقررة قانوناً للمسؤولية التقصيرية بموجب احكام القانون المدني .

ويمكن تعريف التعويض بأنه عبارة عن (مبلغ من النقود او اية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب) (1).

وتنص المادة (207) من القانون المدني العراقي بانه (1 – تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع) .

كما تنص المادة (209) من القانون المدني على انه (2 - ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تامر باعادة الحالة الى ما كانت عليها أو ان تحكم باجراء اخر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض) .

الا انه ورغم ذلك فاننا نجد ان المشرع العراقي اورد تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة 1959 في المادة (٣٩) الفقرة الثالثة والتي تنص على (إذا طلق الزوج زوجته و كان متعسفا في طلاقها وأن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه يقدر جملة ، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين) (2). فالطلاق في حد ذاته يعتبر من الحقوق المشروعة للرجل ولكن مع ذلك قد يعتبر الرجل متعسفا في ذلك اذا اوقعه دون مبرر ويتوجب عليه بالتالي دفع تعويض مالي للزوجة .

كما وانه نلاحظ ان بعض التشريعات تضمنت نصوص قانونية صريحة بهذا الخصوص من ذلك قانون المرافعات المصري حيث تنص المادة 188 منه على انه (يجوز للمحكمة ان تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى او دفاع قصد بها الكيد .

(1) أ . عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري و محمد طه بشير ، المصدر السابق ، ص 244 .

(2) تم تعديل النص اعلاه بموجب قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية الصادر من برلمان كردستان المرقم 15 لسنة 2008 ، واصبحت المدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات .

ومع عدم الاخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند اصدار الحكم الفاصل في الموضوع ان تحكم بغرامة لا تقل عن اربعين جنيهه ولا تجاوز اربعمائة جنيهه على الخصم الذي يتخذ اجراء او يبدي طلبا او دفعا او دفاعا بسوء نية (1).

فالمبدأ العام هو ان الجزاء على التعسف في استعمال الحق يتمثل اساسا بالتعويض عن الاضرار المترتبة عليه (2) فأساءة استعمال ما خوله القانون من الحقوق يمكن ان تترتب عليه المسؤولية بما يوجب التعويض ، على ان مثل هذا التعويض انما هو غير المصاريف التي يلتزم بها من خسر الدعوى ، اذ ان المصاريف هي الرسوم القضائية التي تكلفها من كسب الدعوى ويحكم بها على المدعي اذا رفضت دعواه او يحكم بها على المدعى عليه اذا كسب المدعي دعواه وهو في نطاق وجوب تحمل التبعة القضائية (3).

وفي الحقيقة فان تعويض الضرر هو وسيلة لمحو وازالة اثار الضرر الواقع وقد يكون ذلك اما بفرض جزاء جنائي اذا شكل الفعل جريمة جنائية معينة من قبيل جرائم القذف اضافة الى فرض تعويض مدني لصالح المتضرر فقد تقيم امرأة دعوى جزائية على رجل تتهمه فيها باقامة علاقة غير شرعية معها بايهاهما برغبته بالزواج منها ويتبين عدم وجود اساس من الصحة لمثل تلك الواقعة او قد يكون ذلك بفرض جزاء مدني عبارة عن تعويض المتضرر تعويضا مدنيا ، فتعويض الضرر هو وسيلة القضاء لإزالة الضرر والغالب ان يكون مبلغا من المال يحكم به للمتضرر على من احدث الضرر ولكنه قد يكون شيئا اخر كالنشر في الصحف فالتعويض يمكن ان يتغير تبعا لنوع الضرر وطبيعته ومدى جسامته والتعويض يختلف عن العقوبة فالغاية الاساسية من العقوبة هي زجر وردع مرتكب الفعل وتأديبه اما الغاية من التعويض فهي بالاساس لمحو الخطأ او اصلاحه وجبر المضرور .

وقد كان لمحكمة التمييز الاتحادية موقف واضح من تطبيق احكام هذه النظرية والزام من يثبت صدور التعسف من قبله بالتعويض ومن ذلك ما ذهبت اليه في احدى قراراتها والذي تضمن

(1) قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة (1986) .

(2) د . حسن كيرة ، المصدر السابق ، ص 791 .

(3) أ . حسين عامر ، نظرية سوء استعمال الحقوق ، الطبعة الاولى ، 1947 ، ص 95 .

بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن المدعين ، المميزين ، قد أسسا دعواهما على نظرية (التعسف في استعمال الحق) بحجة أن خصمهما المدعى عليه قد كان يستعمل حقه استعمالاً غير جائز في الدعوى التي أقامها عليه في محكمة البداية طالبين فيها تخلية المأجور وفق المادة (17/ ب) من قانون إيجار العقار والتي انتهت بعد ما يقرب من سنة بالحكم لهما بالتخليه وقد ترتبت عليها أضرار متنوعة ذكرت في عريضة الدعوى وطالباه بالضمان (التعويض) وقد قضت محكمة الموضوع برد هذه الدعوى دون أن تلاحظ محكمة الموضوع أن دعوى المدعين مؤسسة على نظرية التعسف في استعمال الحق ، ولا علاقة لها بموقف المحكمة في دعوى التخليه وان دعوى المدعين في استنادها إلى تلك النظرية مقبولة ومسموعة شكلاً ذلك أن هذه النظرية معروفة في نطاق الفقه الإسلامي وفي قوانين الأقطار العربية والقوانين الأجنبية ومنصوص عليها في المادة (٧) من القانون المدني العراقي ولها تطبيقاتها في القضاء العراقي والعربي بصور وأشكال مختلفة ومنصوص عليها ايضاً في الفقرة (٣) من المادة (39) المعدلة من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة 1959 وكذلك حالة التعسف في توجيه اليمين الحاسمة المنصوص عليها في الفقرة (ثانياً) من المادة (115) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ كما أن أحكام المادة (5) من قانون الإثبات تتفق واحكام هذه النظرية ومن ابرز صورها في التطبيق (الدعاوى والدفع الكيدية) المعروفه في نطاق الفقه بـ (التعسف في استعمال حق الادعاء) و (التعسف في استعمال حق دفع الدعوى) وانه قد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها (بأن حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق العامة التي تثبت للكافة الا انه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير والا حقت المساءلة بالتعويض وسواء في هذا الخصوص أن يفترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أم لم تقترن به تلك النية طالما انه كان يستهدف مضارة خصمه) وقالت في حكم اخر لها بان (انكار الدعوى وان كان بالأصل حقا لكل مدعى عليه غير ان هذا الحق ينقلب مخبثه اذا ابتغى المدعى عليه مضارة خصمه وتمادى في الانكار او غلافه او تحيل به) وقد تجاوزت محاكم اخرى هذا الحد في قضاءها واعتبرت (من أختار عمداً من بين الطرق القانونية المواتية له ما يضر بالغير دون اية فائدة يجنيها ، يعد متعسفا) ، وحيث ان الحكم المميز قد صدر على خلاف وجهة النظر القانونية انفة الذكر فيكون غير صحيح ومخالف للقانون قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى

لمحكمتها للدخول في الدعوى موضوعا وفق المادة (7) من القانون المدني واجراء كافة التحقيقات القضائية بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وتكليف المدعين بأثبات دعواهما من أن خصمهما المدعى عليه وهو يستعمل حقه في الدعوى (دعوى التخلية) قصد الى الحاق الضرر مع ملاحظة ان هذا القصد يجوز اثباته بجميع طرق الاثبات ومنها القرائن المادية وتكليفهما بأثبات رجحان ضررهما على مصلحة خصمهما رجحانا كبيرا أي ان ضررهما يفوق مصلحة خصمهما المدعى عليه ، ولمحكمة الموضوع ان تستعين أيضا بالخبراء ثم تصدر الحكم وفق ما تسفر عنه المرافعة على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 23/ رجب / 1416 هـ الموافق 1995 /12/14 م) (1).

وقضت كذلك بان (الضرر المادي والضرر الادبي سيان في ايجاب التعويض لمن اصابه شيء منهما وانه اذا كان الضرر الادبي متعذر التقويم خلافا للضرر المادي فكلاهما خاضع في التقدير لسultan المحكمة) (2) .

كما وقضت في قرار اخر لها بأنه (اذا كان حق التقاضي وحق الدفاع من الحقوق المباحة للخصم الا ان استعماله لهما وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مقيد بان يكون بالقدر اللازم لاقتضاء حقوقه التي يدعيها والذود عنها فلا يسوغ لمن يباشر هذه الحقوق الانحراف بها عما وضعت له واستعمالها ابتغاء مضارة خصمه اذ يجب في هذه الحالة مساءلته عن تعويض الاضرار التي تلحق الغير بسبب اساءة استعمال هذه الحقوق) (3) .

فجزاء الحكم بالتعويض كنتيجة لتحقق التعسف يطلق عليه بالجزاء الجابر الذي يتبع تحقق اركان المسؤولية ويهدف الى جبر الاضرار التي اصابته الخصم ومن ضمن تلك الاضرار ما ترتب على الدعوى من نفقات كرسوم الدعاوي او الطلبات واتعاب المحامين وكذلك نفقات الانتقال

(1) رقم القرار (3018 / مدنية اولى / 95 في 14 / 12 / 1995 ، القرار منشور في كتاب ابراهيم المشاهدي ، المختار من قرارات محكمة التمييز ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٩ ، ص 139 .

(2) قرار محكمة النقض المصرية ، نقض 1932 / 1 / 7 الطعن رقم 2405 لسنة 2 قضائية . نقلا عن المحامي ابراهيم المنجى ، ص 69 .

(3) قرار محكمة النقض المصرية ، نقض 1990 / 4 / 22 الطعن رقم 2795 لسنة 59 قضائية ، نقلا عن المحامي ابراهيم المنجى ، المصدر السابق ، ص 74 .

والاقامة كما ويشمل الاضرار المادية الناشئة عن التعسف كالاضرار التي تترتب على ضياع وقت الخصم وجهده لاسيما في الحالات التي تمتد فيها الخصومة والدعوى فترة طويلة اضافة الى الاضرار الادبية وذلك اذا كان من شأن رفع الدعوى المساس بسمعة الخصم وشرفه واعتباره (1) .

وان تقدير التعويض يعتمد على معيار الضرر المباشر والمتمثل بالضرر المترتب مباشرة على الفعل سواء اكان الضرر ماديا او ادبيا متوقعا او غير متوقع .

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بان (الحكم المميز صحيح وموافق للقانون ذلك لان تحريك الشكوى الجزائية من قبل المدعى عليه يعد من الحقوق المكفولة قانونا اذ ان حق التقاضي مكفول للجميع ما لم يكن قد استعمل هذا الحق لغرض الاضرار والكيد بالغير) (2).

كما وفي نفس الصدد ايضا قضت محكمة التمييز الاتحادية بانه (لا يلزم بالضمان اذا استعمل الخصم حق التقاضي الذي اجازه له القانون طالما كان استعماله له استعمالا جائزا استنادا لاحكام المادة (6) من القانون المدني ، حيث تبين بان المدعى عليه المميز قد استعمل حقه في التقاضي استعمالا جائزا كفه القانون والجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالا جائزا لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر) (3) .

فقد شرع حق الالتجاء الى القضاء لتحقيق المصالح المشروعة للافراد وتمكينهم من كشف الحقيقة وتبصير المحكمة للوصول اليها فلا يجوز استعماله كوسيلة للاضرار بالخصم او لتحقيق مصلحة غير مشروعة كما هو الحال في قيام بعض سيئي النية في استخدام حق الالتجاء للقضاء بهدف المماطلة والتسويف ومنع الوفاء لصاحب الحق او للتشهير به وابتزازه للتنازل عن حقه في

(1) د. ابراهيم امين النفاوي ، التعسف في التقاضي ، المصدر السابق ، 370 وما بعدها .

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 846 / هـ س م / 2017 في 13 / 9 / 2017 ، والمنشور ضمن قاعدة التشريعات العراقية على شبكة الانترنت .

(3) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 904 / الهيئة المدنية الثالثة / 2003 في 2004/1/26 ، نقلا عن د. علي عبيد الحديدي ، المصدر السابق ، ص 187 .

بعض الاحيان او الادعاء بتزوير واقعة او مستند بهدف عرقلة او تعطيل الحكم لمصلحة
الخصم⁽¹⁾.

و بالتالي فإن طلب الحماية القضائية لابد وان يستند الى اعتقاد راسخ لدى الشخص بصحة
دعواه مع وجود قدر من المبررات التي تؤيد صحة هذا الاعتقاد وذلك لما لهذا الحق من مساس
وتأثير مباشر على حقوق وحرريات الاخرين وان عدم التقيد بالحدود القانونية المرسومة له من قبل
مستعمله يعني ان طلب الحماية لم يعد له ما يبرره وان ذلك الشخص لجأ الى القضاء بسوء نية
واضراراً بخصمه ويكون قد شغل ساحة القضاء بدعوي لا فائدة منها سوى الكيد للخصوم
واضاعة وقت وجهد الخصوم والمحاكم ويكون متعسفا في دعواه .

(1) د. احمد قطب عباس ، اساءة استعمال الحق في التقاضي بين النظام الاسلامي والانظمة القانونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر
، الاسكندرية ، 2000 ، ص 279 .

الخاتمة

وبعد ان انتهينا وبحمدالله وفضله من اعداد هذا البحث فانه يمكن ان نضمن هذه الخاتمة اهم الاستنتاجات والتوصيات التي قد انتهى اليها هذا البحث وبالشكل الاتي :

أولاً : الاستنتاجات .

1. ان حق التقاضي من الحقوق المقررة في جميع الدساتير والقوانين و يعتبر من الحقوق المميزة والدستورية .
2. التعسف في استعمال الحقوق بات نظرية عامة تنطبق على جميع الحقوق الموضوعية والاجرائية دون استثناء .
3. من المستقر عليه فقها وقانونا ان الشخص الذي يستعمل حق التقاضي استعمالاً مشروعاً لا يُسأل قانونياً عن اية اضرار تلحق بالغير .
4. تنهض المسؤولية المدنية عن استعمال حق التقاضي في حال التجاوز او التعسف فيها.
5. تتمثل معايير التعسف في استعمال الحق بثلاثة معايير وهي نية الاضرار ورجحان الضرر بشكل كبير على المصلحة وعدم مشروعية تلك المصلحة .
6. يتحقق التعسف في استعمال الحق ولو كانت هناك فائدة تعود على صاحب الحق ولكن تلك الفائدة لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير .
7. ان الكسب او الخسارة الناشئة عن استعمال حق التقاضي لا يشكل معياراً يمكن الاعتماد عليه للحكم بوجود التعسف من عدمه .
8. ان الحكم على الطرف الخاسر بالمصاريف لا يجبر الضرر الواقع بالخصم نتيجة تحقق التعسف .
9. لا يتوقف التعسف في استعمال الحق الاجرائي عند حق بعينه بل يرد على جميع الحقوق الاجرائية .
10. ان اثر التعسف يتمثل اما برفض ذلك الاجراء او ورد الطلب والدعوى واما برفض جزاء او تعويض مدني على مستعمل الحق .

11. ان التعسف قد يتحقق وان لم يكن هناك خطأ ينسب الى المتسبب في الضرر مادام هناك انحراف عن الغاية الاجتماعية للحق .

ثانيا : التوصيات والمقترحات .

من اهم التوصيات التي يمكن الاشارة اليها في ختام هذا البحث ما يلي :

1. ضرورة مواكبة المشرع المحلي للتطورات التي يشهدها العالم والنظرة الحالية للحقوق سواء أكانت حقوقا موضوعية او اجرائية وتعديل التشريعات بما يتلاءم مع طبيعة العلاقات الانسانية السائدة حاليا والنظرة القائمة لطبيعة الحقوق والغاية الاجتماعية لها .
 2. ابداء المزيد من الاهتمام بالحقوق الاجرائية كونها الوسيلة للوصول الى الحقوق الموضوعية .
 3. تضمين القوانين الاجرائية المتمثلة بقانون المرافعات المدنية وقانون اصول المحاكمات الجزائية نصوصا قانونية صريحة تتضمن وجوب مراعاة اطراف الدعوى لقواعد واصول تقديم الادلة وعدم التعسف في تلك الاجراءات .
 4. تضمين تلك القوانين ايضا نصوصا صريحة تتضمن توقيع جزاءات سواء أكانت غرامات مالية او عقوبات مقيدة للحرية على المخالف سواء أكان اصيلا او وكيلا في الدعوى المنظورة اذا ثبت حصول تعسف في استعمال حق اجرائي من قبله اضافة الى حق المتضرر في المطالبة بحقوقه المدنية وفق القواعد العامة في القانون المدني .
- واخيرا ندعو المولى العلي القدير ان نكون قد وفقنا لتقديم هذا الجهد المتواضع وان يوفق الجميع لخدمة المجتمع وتحقيق العدالة فيه ، والله ولي التوفيق ...

قائمة المصادر

القران الكريم .

أولا : الكتب .

1. ابن منظور ، لسان العرب ، طبعة جديدة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2009 .
2. الامام ابو حامد بن محمد الغزالي ، احياء علوم الدين ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، مطبعة مصطفى محمد ، القاهرة ، 1937
3. د. ابراهيم امين النفيراوي ، التعسف في التقاضي ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية .
4. د. ابراهيم امين النفيراوي . مسؤولية الخصم عن الاجراءات ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1987 .
5. احسان فؤاد عباس ، التعسف في استعمال الحق في التقاضي ، رسالة ماجستير ، بيروت 2014 .
6. د. احمد ابراهيم عبدالنواب ، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي ، دار النهضة العربية ، 2005 .
7. د. احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1985 .
8. د. احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .
9. د . أحمد الكبيسي ، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، الناشر العاتك لصناعة الكتاب القاهرة المكتبة القانونية ، بغداد ، طبعة منقحة ، ٢٠٠٧ م ، ص ٢١٨ – ٢١٩ .
10. د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، 1985 .
11. د. احمد قطب عباس ، اساءة استعمال الحق في التقاضي بين النظام الاسلامي والانظمة القانونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2000 .
12. أجياد ثامر نايف الدليمي ، عوارض الدعوى المدنية ، ط1 ، دار الحامد للنشر والتوزيع .
13. اسماعيل العمري ، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق ، الطبعة الاولى ، مطبعة الزهراء الحديثة ، الموصل ، 1984 .

14. د. انور احمد رسلان ، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة 1971 .
15. د. انور سلطان ، نظرية التعسف في استعمال حق الملكية ، مجلة القانون والاقتصاد ، 1947.
16. ابي اسحاق الشاطبي ، الموافقات في اصول الشريعة ، ط2، دار الكتب العلمية بيروت ، 1991 ، ص382
17. د. حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 1997 .
18. د. حسين كيرة ، اصول القانون ، ط2 ، دار المعارف ، مصر ، 1959 -1960.
19. د. حسن كيرة ، الموجز في احكام القانون المدني ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1998 .
20. أ . حسين عامر ، نظرية سوء استعمال الحقوق ، الطبعة الاولى ، 1947 .
21. خليل احمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الالتزام ، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994 .
22. د. داليا مجدي عبدالغني ، المسؤولية عن اساءة استعمال حق التقاضي ، دار الجامعة الجديدة ، 2016 .
23. رشيد عزو رشيد ، الجواز الشرعي ينافي الضمان ، 2007.
24. د. رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للحق ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت.
25. د. سعيد مبارك ، التعسف في استعمال الحق ، كلية القانون ، جامعة بغداد .
26. سلمان بيّات ، القضاء المدني العراقي ، الجزء الاول ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، 1962 .
27. صلاح مهدي الخزرجي ، جريمة الاخبار الكاذب واختصاص المحاكم بإثبات حجبتها ، الطبعة الجنائي ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، ص الأولى ، بغداد ، ٢٠٠٩ .

28. د. طلعت دويدار ، تأجيل الدعوى ، محاولة لضبط قواعد التأجيل بين قيمة الوقت في الدعوى والحق في الدفاع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2001 .
29. عبد الأمير العكلي ود. سليم حربة ، اصول المحاكمات الجزائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الاولى ، 2008 ، ص 21 .
30. د. عبدالله مبروك النجار ، التعسف في استعمال حق النشر ، دار النهضة العربية ، 1995 .
31. د. عبدالباسط جميعي ، الاساءة في المجال الاجرائي ، مجلة القانون والاقتصاد.
32. د. عبدالحكيم فوده ، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية ، دار الالفى لتوزيع الكتب القانونية ، المينا ، 1995 .
33. عبدالرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، 2009.
34. د. عبدالمنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، مكتبة عبدالله وهبة ، القاهرة ، 1949 .
35. أ . عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري و محمد طه بشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، مطبعة جامعة بغداد ، 1980 .
36. علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ط8 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008.
37. عواد حسين ياسين العبيدي ، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص ، دار مكتبة الامام ، الطبعة الاولى ، طرابلس ، لبنان ، 2012.
38. د. عيسوي احمد عيسوي ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، 1962 .
39. د. فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون ، مطبعة جامعة دمشق ، ط1 ، 1967 .
40. د. فتحي والي ، الوسيط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 .
41. مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 ، الطبعة الثانية ، بغداد ، 2008.

42. د. محمد السعيد رشدي ، التعسف في استعمال الحق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991.
43. د. محمد رواس قلعة جي ، معجم لغة الفقهاء ، دار النفائس للطبع والنشر ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، لبنان ، 2001.
44. د. محمد زكي عبدالير ، لا ضرر ولا ضرار ونظرية التعسف في استعمال الحق ، مجلة العلوم والاقتصاد ، 1986 .
45. د. محمد سليمان الاحمد ، الخطأ وحقيقة اساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي ، مكتب التفسير للنشر والاعلان في اربيل ، الطبعة الاولى ، 2008.
46. د. محمد سيد عبدالرحمن ، الحكم القضائي ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 .
47. محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، دار الهدى ، الجزائر ، 2011 .
48. محمد شوقي السيد ، التعسف في استعمال الحق ، الهيئة المصرية للكتاب ، 1979.
49. د. محمد عصفور ، نظرية منازعات العاملين في القطاع العام ، مجلة المحاماة ، العدد الاول ، يناير ، 1968.
50. د. محمد مصطفى الزحيلي ، الدرر المنظومات في الاقضية والحكومات دار الفكر ، القاهرة.
51. مختار الصحاح ، الشيخ محمد ابي بكر عبدالقادر الرازي ، عنى بترتيبه محمود خاطر ، دار الحديث .
52. د. مصطفى عبدالحميد العدوي ، المسؤولية التقصيرية في القانون الامريكي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994.
53. مصطفى العوجي ، القانون المدني ، الجزء الثاني ، المسؤولية المدنية ، الطبعة الرابعة ، منشورات الحلبي ، 2009 .
54. د. نبيل اسماعيل عمر ، الطعن بالاستئناف واجراءاته ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1980.

55. نديم مرعشلي واسامة مرعشلي ، الصحاح في اللغة والعلوم ، صحاح العلامة الجوهري ج 3 ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، بلا سنة نشر.
56. المحامي نزيه نعيم شلال ، دعاوي التعسف واساءة استعمال الحق ، منشورات الحلبي.
57. د. نواف حازم خالد والسيد علي عبيد ، المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية.
58. د. وجدي راغب ، دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الاول ، مطبعة عين شمس.
59. د. وعدي سليمان المزوري ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثانية ، 2015.

ثانيا : الدساتير والقوانين .

1. الدستور العراقي لعام 2005 .
2. القانون المدني العراقي ، رقم 40 لسنة 1951 .
3. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 .
4. قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 .
5. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 .
6. قانون الاثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 .
7. قانون المرافعات المدنية المصري رقم 13 لسنة 1986 .
8. قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932 .
9. القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 .

ثالثا : البحوث .

1. الشيخ علي الخفيف ، التعسف في استعمال الحق ، بحث منشور في اسبوع الفقه الاسلامي ، بلا سنة ولا مكان الطبع.

2. عواد حسين ياسين العبيدي ، التعسف في استعمال حق التقاضي في الدعوى الجزائية والاثار المترتبة عليه مدنيا وجزائيا ، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، العددان الثالث والرابع ، 2014.

رابعاً : المجالات .

1. مجلة العدالة ، العدد الرابع ، بغداد ، 2001 .

خامساً : القرارات القضائية غير المنشورة .

1. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3172 / الهيئة المدنية / 2015 في 2015/7/13

2. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1383 / الهيئة المدنية / منقول / 2013 في 2013/8/4

3. قرار محكمة تمييز اقليم كردستان المرقم 718 / الهيئة المدنية / 2019 في 2019 / 12 / 27

4. قرار محكمة جنايات نينوى ، المرقم 801 / ج 2 / 2011 في 2011 / 12 / 27 .

5. قرار محكمة جنح زاخو ، المرقم (1250 / ج / 2019) في (2019/10/1) .

6. قرار حكم محكمة بداءة باتيفا ، المرقم (13/ب/2019) في (2019/9/19) .

7. قرار محكمة بداءة الكرادة في بغداد ، المرقم 1943 / ب / 2019 في 2019 / 12 / 24 .

8. قرار محكمة التمييز الاردنية ، المرقم 1999/2289 ، هيئة عادية في 2003/3/12.

سادساً : المواقع الالكترونية

1. قاعدة التشريعات العراقية على شبكة المعلومات العالمية (الانترنت)