المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

إساءة استعمال الحق الإجرائي
(دراســة مقارنــة في القانون المدني والفقه الاسلامي)

وداد وهيب لهمود
كلية القانون – جامعة ذي قار
العراق
wedad.woheb90@gmail.com

الملخص

اعطى القانون للفرد العديد من الحقوق ، ومن أهم تلك الحقوق هو الحق في التقاضي ، امام المحاكم في حالة الاعتداء على حقوقه ، وذلك برفع الدعاوى ليتسنى له الحصول على حقه، وهذا لا يتم الا بأتباع مجموعة من الإجراءات ، والتي تتخذ بناء على طلب الشخص وتقرر من قبل القضاء ، وتتخذ تلك الإجراءات بدءاً من الدعوى والتي يشترط لقبولها توافر شروطها الموضوعية والشكلية ، ولكن قد لا تقبل الدعوى رغم توافر هذه الشروط في حالة ما اذا وجدت المحكمة ان صاحبها قد تعسف بقصد الإساءة في رفعها ، فالحق الاجرائي لا يجوز استعماله وسيلة او ذريعة لتعطيل الفصل في الدعوى ، حتى لا يكون سبباً في تعطيل العدالة ، بدلاً من وصفها ضمانة لحسن سير الدعوى ، وتسهيل التقاضي وتحقيق العدالة.

ويقصد بالإساءة في استعمال الحق الاجرائي ، الانحراف عن المسار الطبيعي والغاية المشروعة المتمثلة بالمصلحة التي يقرها القانون ويحميها ، ابتغاء تنظيم وحماية الحقوق وترتيب المسؤولية في حالة تجازها ، وذلك بالزام المسيء والمتعسف في حقوقه بتعويض الاضرار الناجمة عن اساءته ، فضلاً عن الجزاءات الاخرى المقررة في قانون المرافعات، لذا اقضت الضرورة ان تواكب التشريعات الاجرائية النظم الموضوعية ، التي لم تواكبها، ولم تنال الا قدرا محدوداً ، لا يتناسب مع الاهمية في حماية الحقوق الاجرائية ، ضد عبث الغير وكل ما يشكل خروجاً وانتهاكاً ، ولكن هذه الأهمية العملية لا تتناسب مع التنظيم القاصر لها في التشريعات الاجرائية ، وذلك يتبين من خلو التشريع العراقي من نصوص تبين الإساءة في استعمال الحقوق الاجرائية والجزاء المقرر لها ، بل ان الأمر مقتصر على بعض الجزاءات التي لا ترقى الى المستوى للحد من الإساءة في استعمال الحقوق الاجرائية .لذلك فان الدراسة جاءت بهدف صياغة نصوص خاصة لحالات الاساءة في استعمال الحقوق الاجرائية ،والجزاء المقرر لها ، لخلو قانون المرافعات العراقي من تنظيمها، مقارنة مع تشريعات الدول الاخرى.

الكلمات المفتاحية: الحق الاجرائي، القانون المدني، الفقه الاسلامي.

DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

Misuse of Procedural Right

(A comparative study of civil law and Islamic jurisprudence)

Wadad Wahib Iahumud
College of Law - Dhi Qar University
Iraq
wedad.woheb90@gmail.com

ABSTRACT

The law gave the individual many rights, and one of the most important of these rights is the right to litigate, before the courts in case of infringement of his rights, by filing lawsuits so that he can obtain his right, and this can only be done by following a set of procedures, which are taken at the request of the person and decide who Before the judiciary, and these measures are taken starting from the lawsuit, whose acceptance of the substantive and formal conditions is required, but the lawsuit may not be accepted despite the availability of these conditions in the event that the court finds that its owner has been arbitrarily intended to abuse it, so the procedural right may not be used as a means or an excuse to obstruct Adjudication of the case, so as not to be a reason In the obstruction of justice, rather than described as a guarantee for the proper conduct of the proceedings, and facilitate litigation and justice.

Abuse in the use of the procedural right means deviating from the natural path and the legitimate aim of the interest established and protected by the law, with the aim of regulating, protecting rights and arranging responsibility in the event that it is authorized, by committing the abusive and abusive in his rights to compensate for the damages resulting from his abuse, as well as other penalties established in the Code of Procedure Therefore, it was imperative that procedural legislations keep pace with the objective systems, which they did not accompany, and that they were granted only a limited amount, which is not commensurate with the importance in protecting procedural rights, against the tampering of others and all that constitutes departure and violation, but this practical importance It does not fit with the organization regulating it in procedural legislation, and this is evident from the absence of provisions in the Iraqi legislation that indicate abuse of procedural rights and the penalty prescribed for them, but that the matter is limited to some sanctions that do not rise to the level to reduce abuse of the use of procedural rights. The study came with the aim of drafting special texts for cases of abuse in the use of procedural rights, and the penalty stipulated for it, because the Iraqi pleadings law is free of its regulation, compared to the legislation of other countries.

Keywords: procedural right, civil law, Islamic jurisprudence.

 DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

المقُدمـــة

أضحت إساءة استعمال الحق لم تقتصر على القانون المدني فقط ، فهنالك العديد من التشريعات التي يتم ازائها تعسف الشخص في استعمال حقوقه، بقصد الاساءة بحقوق الغير ومن تلك القوانين قانون المرافعات المدنية ، الذي نجد من خلاله في بعض الاحيان تعسف المدعون ، او القاضي في استعمال الحق الموكول اليهم ، وهنالك صور عديدة منها التعسف في تأجيل المرافعة ،او التسويف بقصد الكيد .

اهمية الموضوع :

تكمن أهمية الموضوع من عدة جوانب واهم تلك الجوانب هو جوابنا عن الاسئلة الآتية :-

هل عالجت القوانين الاجرائية فكرة اساءة استعمال الحق الاجرائي، وهل وضعت الجزاءات المناسبة لذلك ؟ وما هو مدى تطبيق المبادئ العامة في التشريع المدني على القوانين الاجرائية،في حالة عدم وجود نص صريح في القوانين الاجرائية يعالج فكرة اساءه الحقوق الاجرائي،كما تكمن اهمية الموضوع من اهمية الحق الاجرائي بوصفه الوسيلة التي من خلالها يضمن الحق الموضوعي ، فالأخير وجد لخدمة الحق الموضوعي ، وان التزام الافراد بحدودها ، واستخدامها طبقا لما شرعت له سيجعلها تؤدي دوراً هاما في الحياة الاجتماعية مما يؤدي الى الطمأنينة وبعكسه تشيع الفوضى والظلم يضاف الى ذلك التنظيم القاصر لموضوع البحث، والمسؤولية الناتجة عن الاخلال به .

اسباب اختيار الموضوع:

ان سبب اختيار الموضوع هو عدم وجود معالجة حقيقية وصريحة من قبل القوانين الإجرائية لفكرة إساءة استعمال الحق الاجرائي.

هدف البحث:

تهدف دراستنا الى صياغة نظرية عامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي تتلائم مع الحق الاجرائي ، نظرا للفراغ التشريعي في قانون المرافعات المدنية مقارنة مع التشريعات ، للقضاء على الإساءة في نطاق الحقوق الاجرائية وعدم جدوى الخصومات امام القضاء بحيث تجعل المتعسف خاضا لحكم المسؤولية .

مشكلة البحث:

تدور مشكلة البحث من خلال معالجة اساءه استعمال الحق الاجرائي ، من خلال وضع جزاء عادل يضمن للمتداعين عدم تعسفهم في حقوقهم هذا ومن من جانب آخر فأن فكرة اساءة استعمال الحق الاجرائي غير منصوص عليها في التشريعات الاجرائية صراحة ، لذا ارتأينا معرفة مدى أمكانية تطويع النصوص العامة على القوانين الاجرائية .

منهجية البحث:

سنتبع منهجا مقارنا لنصوص القانون العراقي بالقوانين المصرية والفرنسية وسنتطرق للقوانين العربية ونبين كذلك موقف الفقه القانوني والقضائي ، ومناقشة ذلك واستخراج ما يمكن من الاحكام المناسبة ، ليتسنى لنا استخلاص النتائج العلمية من ادلتها التفصيلية.

خطة البحث:

ارتأينا بحث هذا الموضوع الى مبحثين نتطرق في الاول منه التعريف بفكرة اساءة الحق الاجرائي ، وبدوره قسماه الى مطلبين تناولنا في الاول منه تعريف اساءة الحق وبينا في المطلب الثاني صور اساءة استعمال الحق الاجرائي .

اما الثاني منه فتناولنا فيه مظاهر اساءة الحق في القوانين الاجرائية ، ومدى امكانية تطبيق النصوص المدنية ، والذي قسمناه الى مطلبين بينا في الاول منه مظاهر اساءة استعمال الحق في القوانين الاجرائية ، وتطرقنا في المطلب الثاني عن اساءة استعمال الحق في القوانين الاجرائية ، ومدى امكانية تطويع النصوص المدنية على ذلك .

DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

المبحث الأول
مفهوم إساءة استعمال الحق الاجرائي

ان الحقوق مكفولة قانوناً وشرعاً ، ويستطيع الشخص استعمال حقه بأي صورة شرط عدم الإضرار بالآخرين ،ولا يتم ذلك الا من خلال تعسفه في استعمال حقه سواء كان موضوعياً ام اجرائياً.

لذا أرتأينا بحث هذا المطلب الى فرعيين سنبين في الأول منه تعريف اساءة استعمال الحق ونتطرق في فرعنا الثاني الى حالات إساءة استعمال الحق الاجرائي .

المطلب الأول
تعريف إساءة استعمال الحق الاجرائي

لم تتناول القواعد العامة في التشريع لتعريف الاساءة الإجرائية وهو الحال في قوانين المرافعات المدنية ، إذا لم يتطرق قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1996 ، وذلك بوضع تعريفاً صريحاً ،اضافة لذلك فأن القوانين الموضوعية والاجرائية كقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1986 ، والقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1984 لم تتطرق الى تعريف صريح لفكرة إساءة استعمال الحق الإجرائي ، لذا ومن خلال ما تقدم ارتأينا البحث عن تعريف إساءة استعمال الحق القضائي في كتب الشراح القوانين اعلاه وكذلك في الفقه الاسلامي .

وهو ليست بالمواضيع الحديثة العهد فقد عرفها الفقه الإسلامي، منذ زمن طويل وكذلك عرفتها القوانين القديمة كالقانون الروماني والذي انتقلت منه الى القانون الفرنسي ، فقد بين فقهاء الرومان ومنهم الفقيه ايلبيان(uIpien) ان من حفر في داره بئراً عميقاً فلا يكن مسؤولا ، في حين قام الفقهاء الفرنسيين ببيان احكام التعسف بعد ان انتقلت لهم من الفقه الروماني ، وذهب الى ذلك (DOMat) فيما يبدو ان الشخص يكون متعسفاً في استعمال حقه اذا هو قصد الاضرار بالغير.[1]

اما الفقهاء المسلمين فقد تناولوا هذا الموضوع بطريقة تفوق ما ذهبت اليه القوانين واعتمدوا في ذلك روح الشريعة الاسلامية المتشعبة بقيم العدالة ومبادئ التكافل، وكذا الحديث النبوي "لاضرر ولا ضرار" وعلى القاعدة الفقهية "درء المفسدة أولى من جلب المنفعه "وكذلك الضرر يزال شرعاً والضرورات تقدر بقدرها وتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام" .[2]

وفي ضوء ماتقدم يمكن بيان تعريفات الفقه لإساءة استعمال الحق الاجرائي ، اذا [3]يُعرف بأنه "تطبيق من تطبيقات الخطأ التقصيري" ، اذ يرى هذه الإتجاه بأن الأساس القانوني لإساءة استعمال الحق الاجرائي هو الخطأ التقصيري ، فالتعسف في استعمال الحق الاجرائي خطأ يوجب التعويض.[4]

وعرفه الآخر بانه: "خطأ تقصيري من نوع خاص" فهذا الاتجاه يبقى التعسف داخل المسؤولية التقصيرية ، ولكن عد التعسف خطأ خاصاً يرتبط بغاية الحق ووظيفته الاجتماعية.[5]

وعُرف كذلك بانه: "تحايل على مقصود الشرع أو هو تحايل على بلوغ هدف لم يشرع الحق لأجلهُ" ، وعُرف ايضاً بانه:"استعمال الحق على وجه غير معتاد شرعاً" [6] في حين عرفهُ جانب آخر التعسف بانه : "تجاوز لحدود الحق" .[7]

ويمكننا تعريف إساءة الحق الإجرائي بانه: "هو عبارة عن مجاوزة المألوف من الحق مما أدى الى تسبب الضرر بالآخرين ، وذلك باستعمال الحق الاجرائي لغير الهدف الذي شرع له".

وفي ضوء التعريفات السابقة يتبين لنا ان على الفرد ان لا يتعسف، ويستعمل حقه بقصد الإساءة والتسويف في استعمالها ، وان كان له حقاً مكفولاً في ذلك الاستعمال .

DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

المطلب الثاني

حالات الإساءة في استعمال الحقوق الإجرائية

ان التشريع العراقي لم يترك الشخص حراً في استعمال حقوقه رغم كفالة المشرع لذلك الحق،فعليه ان لا يتعسف أو يسيئ في ذلك الحق ، وبَين المشرع حالات يتضح من خلالها معرفة تعسف أو قصد اساءة الشخص في استعمال الحق المكفول له ومن تلك الحالات نصت المادة السادسة من القانون المدني العراقي على انه : "الجواز الشرعي ينافي الضمان ، فمن أستعملَ حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر" .

ان نص المادة اعلاه بينت حق الفرد في إستعمال حقه المكفول له قانوناً ، وان نتج عن ذلك ضرراً،في حين نصت المادة السابعة من القانون المدني العراقي مقيد لنص المادة السادسة اذا نصت على انه :-

1- "من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان .

2- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية :-

أ- اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سواء الاضرار بالغير .

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

ج- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيها غير مشروعة" .

من خلال ماتقدم يتضح لنا ان المشرع العراقي أوردَ ثلاثة صور يمكن ان نعد الشخص متعسفا ويقصد الإساءة بصرفه، هي :-

الصورة الأولى : قصد الاضرار بالغير :- ان الشخص في هذه ذلك لا يبغي من استعمال حقه تحيق أية منفعة له وإنما يقصد الى الاضرار بغيره فقط ، كأن يبني شخصاً حائطاً عالياً في ملكه لكي يحجب النور عن جاره ،أو ان يحفر احد بئراً في ارضه لا ليسقي منها ولكن لتقيض بئر جاره ، ففي ذلك الاحوال لا يكون قصد الشخص منفعه له من ذلك ، وانما يقصد من وراء ذلك الاضرار بالجار وهذا يعتبر اساءة باستعمال الحق المكفول له قانوناً.[8]

الصورة الثانية : تحقيق مصلحة قليلة مقابل ضرر كبير يصيب الغير : قد يروم الشخص في حقه تحقيق منفعة لكنها لا تتناسب مع فداحة الضرر الكبير الذي يصيب الغير اذا استعمل ذلك الحق فيعتبر متعسفاً، وقد اساء الى الغير.

ومثال ذلك مانصت عليه المادة (1092) من القانون المدني العراقي بأنه : "ليس لمالك الحائط ان يهدمه مختاراً دون عذر قوي اذا كان هذا يضر بالجار الذي يستر ملكه بالحائط" وكذلك نص المادة (1060) من القانون المدني والذي عبر فيها: "لكل مالك أن يسور ملكه على ان لايمنع ذلك من استعمال حق لعقار مجاور" ، فإذا كان لشخص قطعة ارض وكان للعقار المجاور لهذه الارض حق شرب على هذه العين ، واراد صاحب الارض تسوير ارضه فذلك يؤدي الى منع صاحب العقار المجاور من اخذ الماء من العين ، وعليه يمنع صحاب الارض من تسويرها تسويراً تاماً ، ويجب عليه ان يترك لصاحب العقار المجاور منفذاً لأخذ الماء من العين.[9]

الصورة الثالثة : عدم مشروعية المصالح التي يرمي الى تحقيقها ؛قد تكون المصالح التي يسعى اليها الشخص مصالح غير مشروعة ، فعلى سبيل الفرض اذا قام شخص بوضع اسلاك شائكة في حدود ملكه حتى يفرض على شركة طيران تهبط طائراتها في ارض مجاورة ان تشتري منه ارضه بثمن مرتفع ، ومؤجر العقار الذي يمتنع من الترخيص في الايجار من الباطن لمشتري المصنع كل هؤلاء متعسفون في استعمال حقوقهم ، ويجب عليهم الضمان المتمثل بالتعويض الذي يجبر الضرر الذي تعرض اليه الشخص نتيجة لاستعمال شخص آخر حقه استعالاً متعسفاً فيه .[10]

بعد ان تطرقنا لموقف المشرع العراقي من التعسف في استعمال الحق نرى ان القانون المصري جاء بذات النص الذي جاء به المشرع العراقي في المادة السابعة من القانون المدني،اذ نصت المادة (5) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1984 على انه: يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :-

DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

أ- "اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير" .
ب- "اذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب المصلحة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها".
ج- "اذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها غير مشروعة" .

في ضوء النصين العراقي والمدني يتضح لنا انه على الشخص عدم الإساءة في استعمال حقوقه الموكول اليه والمكفول قانوناً، واذا أساءَ وسبب الضرر في استعمالها يلزمه الضمان.ولكن السؤال الذي يثور ما مدى إمكانية تطبيق النصوص المدنية على القوانين الاجرائية ، ان الجواب على السؤال سنبينه على النحو الآتي:-

الفرع الأول

مظاهر الإساءة في الحقوق الاجرائية ومدى امكانية تطبيق النصوص المدنية

بعد ان تناولنا في مبحثنا الأول "الإساءة في الحق الاجرائي "في القوانين المدنية والجزاء المترتب على ذلك سنوضح في مطلبنا هذا مظاهر وحالات الاساءة في استعمال الحقوق في القوانين الاجرائية، ومدى امكانية تطبيق النصوص المدنية على ذلك ، ومن ثم فرض الجزاء عند تحقيقها.

وهنالك حالات وامثلة عديدة يتم من خلالها اساءة الفرد في الإجراء القضائي سواء كان مدعياً أم مدعي عليه أم القاضي ، ومن تلك المظاهر ما يأتي :-

أولاً: تأجيل المرافعة

قد لا يروم الشخص من تأجيل المرافعة مصلحة من ذلك ، وانما القصد هو الاضرار بالخصم وهنالك عدة حالات سنبين من خلالها مدى الاساءة في استعمال تأجيل المرافعة ، ومنها انعدام المصلحة في طلب التأجيل متى مالم تكن للشخص مصلحة في التأجيل فيعتبر متعسفاً ومسيء لحقه في التأجيل ، أو ان كان له مصلحة ولكن هذه المصلحة قليلة لا تدعي تأجيل المرافعة فهنا يعتبر الفرد قد أساء .[11]

وقد تكون غاية الفرد من تأجيل المرافعة هو للتأخير في الفصل اكثر من تحقيق المصلحة التي تدعى بها لطلب التأجيل.[12]

وقد نصت مواد قانون المرافعات على اعتبار الشخص متعسفاً وقد اساءَ في استعمال حقه اذا طلب تأجيل المرافعة لأكثر من مرة ، واعطت المادة (2/62) صلاحية للمحكمة في رفض ذلك التعسف في استعمال الحق ، وجاءت كذلك المادة (2/65) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على رفض التأجيل لنفس السبب أو السبب غير المشروع.

ثانياً: توجيه اليمين

ان توجيه "اليمين الحاسمة" هي من صلاحية الخصمين اذ نصت على ذلك المادة (114) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 على انه: "لكل من الخصمين بأذن من المحكمة ان يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الاخر".

في ضوء المادة أعلاه يتضح لنا ان "توجيه اليمين" من صلاحية الخصم لكن بموافقة او اذن المحكمة،لذا اذا وجدت المحكمة الشخص متعسفاً وقد اساءَ في استعمال هذا اليمين فلها ان ترفض ذلك .[13]

وجاءت المادة (114) من قانون الإثبات المصري على انه :"يجوز لكل من الخصمين ان يوجه "اليمين الحاسمة" الى الآخر ، على أنه يجوز للقاضي ان يمنع توجيه اليمين اذا كان الآخر قد اساء في توجيهها" ،وهذا النص جات به نص المادة(115) من قانون الاثبات العراقي .[14]

ان الأحكام الواردة في المواد السابقة ماهيه الا تطبيق للقواعد العامة التي وردت فيها التشريع المدني العراقي ، ومن ثم فمن حق الخصوم المطالبة بالتعويض ، وفي الاحيان تفرض المحكمة غرامة على الخصم المتعسف ، والمسيء في استعمال حقه .

ثالثاً:الشكوى من القضاة

جاء في المادة (286): قولها"لكل من طرفي الخصوم ان يشكو الحاكم" ،من خلال المادة السابقة يتضح لنا ان من حق الخصم الشكوى من القضاة اذا وقع من المشكو منه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم ، أو اذا قبل المشكو منه منفعة مادية لمحاباة احد الخصوم او اذا امتنع القاضي من احقاق الحق

DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

بحسب نص المادة (30) من قانون المرافعات المدنية النافذ الذي نص على أنه : "لا يجوز لاي محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق ويعد التأخير غير المشروع امتناع عن احقاق الحق".[15]

من خلال ماسبق يتضح لنا ان الحاكم يعتبر متعسفاً وقد اساءَ في احقاق الحق من خلال ما يصدر منه كما هو الشأن في التأخير غير المشروع عن اصدار الحكم في الدعوى المنظورة أمامه،او بامتناعه عن اتخاذ القرار الولائي وقد نصت على هذه الحالة غالبية التشريعات .

وقد نصت المادة 286 من قانون المرافعات العراقي على ثلاثة حالات يعد فيها القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق منها :-

أ- "ان يرفض القاضي بغير عذر الإجابة عن عريضة قدمت له سواء كانت هذه العريضة دعوى او استئناف" .

ب- "ان يؤخر عريضة الدعوى مدة من الزمن دون مسوغ قانوني ولا يتخذ اي قرار حولها" .

ت- "ان يمتنع القاضي عن رؤية دعوى مهيئة للمرافعة" .

فإذا امتنع القاضي عن ذلك عدة ممتنع عن احقاق الحق ومن يعتبر متعسفا وتترتب مسؤوليته المدنية التي من خلالها أضر بالخصوم .[16]

في ضوء ماتقدم يتضح لنا ان الحاكم قد يتعسف في أمور سبق،وان تطرقنا لها ومن ثم سيعرض نفسه لأحكام المسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني في المادتين 7/6،لكن بالمقابل اعطى القانون للقاضي حق اقامة دعوى تعويض اذا تبين ان الخصم قد أساءَ في الدعوى.[17]

رابعاً:الدعوى الكيدية

تعرف الدعوى بحسب نص المادة (2) من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 الدعوى بأنها:"طلب شخص حقه ن آخر امام القضاء"، فاللجوء الى المحكمة حق عام التي تكون للعامة فهو حق مقدس لايكون لمن يتخذه الانحراف عن ما وضع له من مستلزمات ووسائل او استعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير والا تحقق عليه المسؤولية والتعويض فالقضاء ساحة لإحقاق الحق والعدل وهذا ما اكدت عليه المادة (5) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة1979 حيث نصت على انه: "القضاء ساحة للعدل والاحقاق الحق مما يقتضي صيانته من العبث والإساءة ويجب على المتخاصمين ومن ينوب عنهم الالزام بأحكام القانون وبمبدأ حسن النية في تقديم الأدلة والا عرض المخالف نفسه للعقوبة" .

بالاضافة لما سبق فيعتبر شخصاً قد اساء في استعمال الحق الاجرائي ، اذا رفع الدعوى قبل أوانها مثل الدعوى التي يرفعها الدائن ضد المدين قبل موعد استحقاق الدين ، أو الدعوى التي ترفع امام محكمة غير مختصة مكانياً وهو يعرف ذلك بقصد ان يتجشم المدعي عليه مصاريف الانتقال والسفر ، ويعد قد اساءة كذلك اذا اقام الدعوة امام محكمة غير مختصة نوعياً وهو يعرف بذلك ، ويعد قد اساءَ اذا اعاد النظر في حكم نهائي ، ويعتبر الشخص اساءَ اذا اقام دعوى سبق وان تصالح عليها مع خصم ، ويعد اساءَ من يرفع دعوى للمطالبة بافلاس مدين مؤسر بغرض الاساءة لسمعته .

مما تقدم يتضح لنا ان المادة (7) والمادة (6) من القانون المدني العراقي اللتان نصت بصيغة العموم على انه اي حق فيه اساءة فيلتزم صاحبه بالضمان ، ويعتبر الحق الاجرائي واحد من ضمن الحقوق التي يمكن اسناده الى المادتين اعلاه .

الفرع الثاني

الإساءة في القوانين الاجرائية ومدى إمكانية تطويع النصوص المدنية على ذلك

عند رجوعنا الى التشريع العراقي والتشريعات الأخرى لم نجد نظرية عامة لاساءة الشخص في حقه الاجرائي كما ورد في القوانين المدنية آنفه الذكر لكن بالمقابل وجدنا بعض النصوص الضمنية التي يمكن من خلالها استنتاج نظرية لاساءة في استعمال الحق الاجرائي ومن تلك النصوص مايأتي :-

1-نصت المادة (244) من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 على انه : "اذا ثبت المدعي دعواه ثبت حقه في الحجر ، وتقضي المحكمة بتأييد الحجر واذا قضت المحكمة برد الدعوى تقضي

DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

برفع الحجر كما تقضي برفعه في حال ابطال الحجر ، ولا ينفذ القرار الصادر برفع الحجر الا اذا اكتسب الحكم الصادر برد الدعوى درجة البتات وللمحجور عليه المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من توقيع الحجر في حالة رفعه او ابطاله" .

ان نص المادة السابقة يبين لنا ان من حق المحجور عليه المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من توقيع الحجر ومنعه من التصرف في أمواله لفترة زمنية معينة ،وهو ما يعني رغم ان حقوق الادعاء مكفوله الا انه لا يمكن للشخص الاساءة في استعمال ذلك الحق بقصد تسبيب الاضرار بالآخرين ، وهذا النص مماثل بعض الشيء للمادة السابعة من القانون المدني العراقي والتي سبق وان تطرقنا لها ، اذا ورد في حيثياتها إذا قصد الشخص الاضرار بالغير وجب عليه الضمان استناداً لأحكام المسؤولية المدنية.

2-نصت المادة (291) من قانون المرافعات العراقي على انه: "اذا قررت المحكمة عدم قبول الشكوى او عجز المشتكي عن اثبات ما نسبه الى المشكو منه جاز لها ان تحكم على المشتكي بغرامة لا تقل عن عشرين دينار ولا تتجاوز خمسين دينار وتعويض المشكو منه عما لحقه من ضرر ، وتحصل الغرامة من مبلغ التأمينات ويستوفى التعويض كله او بعضه مما بقا منها" .

ان نص المادة السابقة اجازت للقاضي المطالبة بالتعويض عما تسبب له من ضرر نتيجة اساءة استعمال الحق الاجرائي الذي قام به الخصم من جراء اقامة الشكوى عليه .

3-نصت المادة (2/25) من قانون الاثبات العراقي على انه: "في حال الانكار الكيدي للسند يحق للمتضرر ان يطالب بتعويض عن الضرر الذي يصيبه عن ذلك في نفس الدعوى او في دعوى مستقله" .

ان نص المادة السابقة اجازت للمتضرر من الانكار الكيدي للسند العادي المطالبة بالتعويض في دعوى مستقلة او في نفس الدعوى نتيجة لإساءة الشخص الضار لذلك الإنكار .

بالإضافة الى نصوص المواد الضمنية التي قضت بها القوانين الاجرائية نجد ان محكمة التمييز الاتحادية أقرت مسؤولية الشخص في حالة اساءته في استعمال الحق الاجرائي ، اذ قضت محكمة التمييز بأن:"حق المدعي بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه والناشئ عن الدعوى التي اقامها الاخير كيدية وانه لم يقصد بها سوا الاضرار بالغير"،[18]،وفي حكم آخر قضت محكمة التمييز بانه: "اذا قدم المدعي عليه شكوى كيدية كاذبه ضد المدعي وسبب له اضرار مادية وادبية فيكون مسؤولاً عن هذا الضرر ويلزمه تعويض المدعي عملا بالمادتين (7،202) من القانون المدني لان حق التقاضي وان كان مكفولاً لكل مواطن لكن استعماله استعمال غير جائز وبقصد الاضرار بالآخرين يستوجب المسؤولية القانونية" .[19]

وبناء على ما تقدم في القرار السابق يمكن القول بخضوع استعمال الحق الاجرائي للمسؤولية اذا ماتم استعماله استعمالاً غير جائز،هذا ومن جانب آخر ان المسؤولية عن التعسف مناطها استعمالها على نحو غير مشروع وهو يسهل تطبيقه على الحق الاجرائي ، بل ان القول بتطبيق نظرية التعسف على استعمال الحق الاجرائي من شأنه ضبط حسن استعمال هذا الحق على نحو صحيح .

اما بشأن التشريعات المقارنة فقد نصت صراحة على نظرية "اساءة استعمال الحق الاجرائي"،ومن تلك النصوص نص "المادة (10) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني" الذي قضت بالتعويض في حال استعمال الطلب او الدفع او الدفاع بصورة تعسفية ، كما اجازت "المادة (298) من قانون المرافعات الليبي الحكم" بالتعويض او التعويضات او التضمينات في مقابل النفقات الناشئة عن دعوى او دفاع قصد به الكيدة.[20]

اما بشأن موقف القانون المصري فقد نصت المادة (188) "من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة "1968 على انه : "يجوز للمحكمة ان تحكم بالتعويض مقابل النفقات الناشئة عن دعوى او دفاع قصد به الكيد" ، كما اجازت المادة (4/235) من القانون ذاته الحكم بالتعويض اذا تبين للمحكمة ان الاستئناف اريد به الكيد وهو ما قضت عليه المادة (270) من القانون ذاته بالنسبة الى الطعن بالنقض الكيدي بالإضافة الى مواد عديدة نص عليها قانون المرافعات المذكور.[21]

DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

اما عن القانون الفرنسي فقد حكم بالتعويض صراحة عند اساءة استعمال الحق الاجرائي ، وهذا ما "جاءت به المادة (32/ 1) من قانون المرافعات" بتقريرها حق المضرور المطالبة بالتعويض ان كان لها وجه حق والتي تترتب على استعمال الحق في الالتجاء للقضاء بطريقة تعسفية أو تسويفية ، كما اجيزت الحكم بالتعويضات في عدد آخر من قانون المرافعات الفرنسي كالمادتين (118، 123) اللتان تعالجان مسألة الامتناع عن اثارة دفع في وقت مبكر أو اثارتها في وقت متأخر بقصد التسويف ،والمادة (560) الخاصة بالتعسف في استعمال الحق في الحضور ، والمادتين (599، 581) الخاصتين بالتعسف في أستعمال طرق الطعن ، والمادة (628)الخاصة بمعالجة التعويض عن النقض التعسفي.[22]

المطلب الثاني

التأصيل القانوني للإساءة في استعمال الحق الاجرائي

عرف فقهاء المسلمين اساءة استعمال الحق الاجرائي، واهتموا بكافة جوانبه وتحديد مفهومه بشكل عام على اساس انه يقوم على الأصول والقواعد العامة المذكورة في القران الكريم،فعرفوا التعسف: "بانه تحايل على مقصود الشرع او هو تحايل على بلوغ هدف لم يشرع الحق لأجله" [23] وعُرف بأنه: "استعمال حق على وجه غير معتاد شرعاً" ، وعرفه الفقه القانوني تعاريف متباينة فالبعض "يعده خروج عن حدود الحق" والبعض "يعتبره انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي" وهناك من حاول تحديد التعسف بعيداً عن فكرة تجاوز حدود الحق وفكرة الخطأ [24]وبهذا الخصوص عرفه الاستاذ (pIanioI) بانه خروج عن حدود الحق ، معبراً عن ذلك بعبارته الشهيرة "حيث ينتهي الحق يبدأ التعسف" وتبدأ اساءة الشخص،وقد تأثر بهذا التعريف العديد من الفقهاء عند تعريفهم وتبعا لذلك عرفوا بانه استعمال للسلطات التي يتضمنها الحق لغرض تحقيق هدف لا يتوافر فيه هذا الشرط " [25]، بينما ذهب البعض الآخر من الفقهاء بعيداً عن هذه الفكرة متجهين للتمييز بين ما يسمى بالخطأ المألوف والخطأ غير المألوف معتبرين ان أساءة الشخص لحقه، يحصل في الخطأ الثاني دون الأول ، وهو يقع نتيجة استعمال الشخص لحقه بطريقة تسبب الى ارتكابه الى خطأ تقصيري يخل بحق الغير[26] ، والملاحظ هذا التعريف انه :"يؤدي الى الدمج بين فكرة الخطأ واساءة في استعمال الحق "وكأن التعريف خاص بالخطأ وليس بالإساءة وازاء هذه الانتقاد تم تعريفه بانه: "عبارة عن انحراف عن الغاية الاجتماعية والاقتصادية للحق" ، ويلاحظ ايضاً على هذا التعريف انه جعل اساءة الشخص في استعمال حقه صورة خاصة للخطأ وعدم تحديد دقيق لمفهومها ،دفعت بعض الفقه الى تعريفه من خلال النظر الى غاية الحق نفسه ، وعرفه تبعاً لذلك بانه "عمل لا يكون الا بقصد الإضرار بالغير،ولم يكن لصاحب الحق مصلحة مقدرة أو ذات قيمة مشروعة" ، وبناء عليه عرفه اخر من الفقه العراقي بانه: "إستعمال الشخص لحقه لغير الهدف الذي شرع من أجله مما يسبب الضرر للغير" .[27]

اما عن تأصيله قانوناً ، فهو في التشريعات الاجرائية لا يختلف عن تأصيله قانوناً مدنياً بل ان هناك من يضيف الى ان الإساءة في الحق الاجرائي ممكن ردها الى بعض المبادئ الاجرائية العامة في قانون المرافعات "كمبدأ المساواة بين الخصوم" في ابداء الطلبات والدفوع والادلة الموجودة لديهم وحياد القاضي والمواجهة بين الخصوم ومبدأ احترام الحق في الدفاع.

والجدير بالذكر ان التشريعات نصت على الحالات والمعايير التي يعتبر فيها الاجراء المتخذ تعسفاً ويعد صاحبه قد اساء في استعمال حقه ، فنلاحظ المشرع العراقي لم يقتصر على اقرار نظرية التعسف كنظرية عامة في القانون المدني بل اورد له بعض التطبيقات على سبيل المثال المادة (1092) التي اشارت "بمنع المالك من هدم حائطه مختاراً دون عذر قوي اذا كان جاره يستتر به" وورد في القوانين الاجرائية ايضا في المادة (115) من قانون الاثبات العراقي 1979 والتي تمنع توجيه اليمين الكيدية كما لو كانت الواقعة محل الدعوى غير محتملة الصدق ، او كان المدعي يوجه اليمين استغلالاً لورع الخصم ، "والمادة 143 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لعام 1969"والتي تنص على انه : "يجوز لمن قطعت عنه المياه او تيار الكهرباء او المواصلات الهاتفية او غير ذلك من المرافق العامة تعسفاً ان يطلب من القضاء المستعجل اعادتها وفقا لأحكام القانون" [28]، والاجتهادات القضائية اشترطت لتحقيق التعسف حصول حالة من الحالات او المعايير التي يعد بموجبها الشخص متعسفا في استعمال حقه الاجرائي[29]، وبهذا الخصوص ذهبت محكمة التمييز

DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

الاتحادية في قرار لها بأن لجوء صاحب الى طرق غير قانونية للحصول على حقه تعسفا في استعمال الحق ، وذهبت محكمة النقض المصرية في احدى احكامها: "التعسف عبارة عن انحراف عن سلوك الشخص العادي ، بحيث يجب ان يتخذ احدى الصور المنصوص عليها في المادة الخامسة" [30]، فدرجت المحاكم الى الاشارة الى النص القانوني المتضمن معايير التعسف لتحديد فيما اذا كان الشخص متعسفاً وقد اساء في استعمال حقه ام لا.

المبحث الثاني
الاحكام المترتبة على الإساءة في استعمال الحق الإجرائي

ان اساءة استعمال الحق الاجرائي تتميز بطابع خاص حيث تنقسم الى صورتين الأولى : الاساءة الايجابية والصورة الثانية : الاساءة السلبية ، اذ تعتبر هو الاعم الاغلب من صور الاساءة في الحق الاجرائي ، فيتمثل في اتيان صاحب الحق الاجرائي سلوكاً مادياً ، "في حال رفع شخص على اخر دعوى كيدية لا حصة لها في الواقع العملي ، وذلك للحد او للحيلولة من انتفاع خصمه من القرار الذي يصدره قاضي الموضوع ، وبالتالي يكون قد تسبب في تأخير حسم الدعوى مما يسبب بالتأكيد ضرراً على الطرف الأخر في كسب القضية المعروضة على القاضي". [31]

اما الصورة الاخرى للتعسف الاجرائي فقد يكون عن طرق الامتناع عن استعمال الحق فالاساءة في الاجراءات القضائية كما هي الاساءة في الحقوق الموضوعية لاتقتصر على سلوك مادي من صاحب الحق ، بل يكون عن طريق الامتناع عن استعمال الحق ، ومثال الاساءة السلبية كما لو امتنع القاضي عن الفصل في الدعوى الصالحة للحكم او قيام البير عمداً بعدم تبليغ الخصوم للحضور وابدا ملاحظاتهم كما يعد من الاساءة السلبية "امتناع المحامي من الطعن في الحكم الصادر ضد موكله اضراراً به مما يؤدي لضياع الحق". [32]

وتعتبر الاساءة مما يتخذ من وسائل التسويف الدائن عن رفع دعواه ليتوصل المدين الى التمسك بسقوط الحق ، وان حق الادعاء اما القضاء ليس على اطلاقه بل مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة ، فيعتبر تعسفاً واساءة ذلك الادعاء "الذي لا يستند الى هذه المصلحة وانما بسوء نية" ، فنجد في المادة (6) من قانون المرافعات العراقي اشترط ان تكون المصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة واستثناء تكون المصلحة المحتملة كافية. [33]

ولما كان الحق في اتخاذ ومباشرة إجراءات حق التقاضي لا يقتصر على المدعي اذ يكون للمدعى عليه هذا الحق كذلك والذي يتوجب عليه كما هو الحال للمدعي ان يستعمل هذا الحق دون تعسف او اضرار بالخصم الاخر ومن الحالات التي يكون فيها المدعى عليه متعسفاً في استعمال حقه هو التمادي في الانكار للإضرار بالخصم الاخر على الرغم من انكار المدعى عليه ما يدعي به المدعي في موضوع الدعوى يعد حق التي كفله التشريع لكل شخص لغرض رد ادعاء الخصم الاخر واجباره على رد ادعائه[34]

ففي كلتا الصورتين "نجد ان الامتناع او الاتيان بالعمل المادي الهدف منه ايذاء الخصم في الدعوى الاجرائية متلبسا بشرعية الحق في الاستعمال وقاطعا اشواط من التعسف في الحق".

المطلب الاول
الآثار المترتبة على الاساءة في استعمال الحق الاجرائي

اذا ما حصلت حالة من الحالات التي يحصل فيها اساءة في استعمال حق التقاضي فأن ذلك يترتب عليه أثر من الآثار ، وأول هذه الآثار هو الدور الوقائي والعلاجي الذي تلعبه نظرية التعسف لمواجهة هذا السلوك المنحرف ، هو ضرورة القيام بالتدابير الوقائية والتي من عدم قبول المحكمة لأي أجراء إذا كان فيها تعسفاً من قبل الشخص الذي تقدم بها مما يؤدي إلى الاضرار بالخصم الاخر. ومما تجدر الإشارة إليه إلى أن عدم القبول وأن كان من التدابير الوقائية لمنع حصول الاساءة فان ذلك يستلزم وجود مبررات لعدم القبول ومثال ذلك قيام الشخص برفع دعوى أمام المحكمة فان ذلك يكون مرتبطاً بحصول الاعتداء على حقه أما إذا لم يحصل الاعتداء فيعد هذا الشخص قد اساءَ في اتخاذه لهذا

DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

الاجراء ومن الأسباب التي تؤدي إلى عدم قبول الاجراء القضائي هو تخلف شرط من شروط قبول الدعوى كالأهلية والخصومة والمصلحة[1]، إذ أن الشخص إذا لم تكن لديه مصلحة مع توافر شروطها لا قبل منه رفع الدعوى وهو ما نصت عليه المادة (6) من قانون المرافعات العراقي والتي اشترطت في المصلحة أن تكون معلومة وحالة ممكنة ومحققة وأن كان يجوز استثناء رفع الدعوى استناداً إلى المصلحة المحتملة[2]،فضلاً عن التدابير الوقائية فان هناك عدد من القيود التي ترد على الخصوم الغرض منها الحد من اساءتهم في استعمال حقهم في التقاضي كمنع الخصم من "توجيه اليمين إذا تبين للقاضي من ظروف الدعوى وملابساتها أن قيام الخصم بتوجيه اليمين يؤدي إلى الاضرار بالخصم الآخر" على الرغم من أن توجيه اليمين هو حق كفله القانون للخصوم، وكذلك من القيود هو منع الخصوم من الإسترسال في المرافعة والخروج عن موضوع الدعوى وهو ما نصت عليه المادة (102) من قانون المرافعات المصري بقولها "يجب الاستماع إلى الخصم حال المرافعة ولا يجوز مقاطعته".

لذا سنبحث ذلك على فرعيين سيكون المطلب الاول للدور الوقائي ، فيما سيكون المطلب الثاني للدور العلاجي.

الفرع الأول
الدور الوقائي للإساءة في الاجراءات القضائية

أن المقصود من الدور الوقائي للحد من الاساءة في استعمال الحقوق الاجرائية ،هو اعطاء السلطة القائمة على تطبيق سواء كانت جهة قضائية أم ادارية ، بمنع وقوع العمل المتضمن الاساءة في استعمال الحقوق الاجرائية [35]،وهذا الدور ليس بجديد اذ تنبه المشرع لما قد يترتب على توقيع بعض الجزاءات الاجرائية من ضياع الحقوق الموضوعية ولتفادي هذه النتيجة ، قد تبنى مجموعة من الاجراءات الوقائية الناتجة من الدور الوقائي للإساءة التي تحول دون الاستعمال الكيدي او للتعسفي للحق والتي من خلالها يمكن اللجوء اليها في استعمال الحق الاجرائي ، والتي يكون من ابرزها هو عدم قبول المحكمة لأي اجراء من الاجراءات القضائية اذا كان فيها تعسفاً واساءة من قبل الشخص الذي تقدم بها مما يؤدي الى الاضرار بالخصم الآخر ، ومما يلاحظ ان عدم القبول وان كان من التدابير الوقائية لمنع الاساءة فان ذلك يستلزم وجود مبررات لعدم القبول ومثال ذلك قيام الشخص برفع دعوى امام المحكمة فان ذلك يكون مرتبطاً بحصول الاعتداء على حقه اما اذا لم يحصل الاعتداء فيعد هذا الشخص متعسفاً في اتخاذه لهذا الاجراء ومن الاسباب التي تؤدي الى عدم قبول الاجراء القضائي هو تخلف شرط من شروط قبول الدعوى كالأهلية والخصومة والمصلحة [36]، فاذا كان الشخص لم تكن لديه مصلحة مع توافر شروطها لا قبل منه رفع الدعوى وهو مانصت عليه المادة (6) من "قانون المرافعات العراقي" والتي اشترطت في المصلحة ان تكون معلومة وحالة وممكنة ومحققه ، وان كان يجوز استثناء رفع الدعوى استنادا الى المصلحة المحتملة[37] ، فضلا عن التدابير الوقائية فان ان هناك عدد من القيود التي ترد على الخصوم الغرض منه الحد من تعسفهم في استعمال حقهم في التقاضي "كمنع الخصم من توجيه اليمين اذا تبين للقاضي من ظروف الدعوى وملابساتها ان قيام الخصم بتوجيه اليمين يؤدي الى الاضرار بالخصم الاخر على الرغم من ان توجيه اليمين هو حق كفله القانون للخصوم ، وكذلك من القيود هو منع الخصوم من الاسترسال في المرافعة والخروج عن موضوع الدعوى" وهو مانصت عليه المادة (102) من قانون المرافعات المصري بقولها "يجب الاستماع الى الخصم حال المرافعة ولا يجوز مقاطعته" .

واذا كانت التدابير الوقائية تهدف الى منع وقوع الاساءة فانه ينتج على قيام اي من الخصوم بالتعسف لاستعمالهم [38] لحق التقاضي تحقق مسؤوليته عن ذلك وهذه المسؤولية تتحقق في حلة قيام الخصم بالانحراف عن الغيات المشروعة لحقه في استعمال حق التقاضي كما لو كانت المصلحة غير موجودة للخصم وقت قيامه بالاجراء وفضلا عن الانحراف عن الغايات المشروعة للحق بشرط ان يكون استعمال الخصم لحقه يؤدي الى الاضرار بالخصم الاخر ، اما اذا لك يكن هنالك علاقة سببية فلا تحقق مسؤولية الخصم عن الاضرار وان تسبب في حصول الضرر للغير طالما كان استعمال الحق مشروعاً [39].

DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

ومن الوسائل الوقائية هي الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها [40]، ولا يشترط في الحكم توافر المسؤولية ، وانما ما يكتفي سبق الفصل ليتسنى للمحكمة توفي وقع الاساءة ، ويعد الحكم بعدم قبول الدعوى من الوسال الوقائية التي تستهدف منع التقاضي من استعمال الحقوق بقصد الاساءة [41]، ويؤدي الحكم بعدم قبول الدعوى الى امتناع المحكمة عن نظرها مجددا [42]، ويعد الدفع بعدم القبول والدفع بالبطلان من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، تبعا للمادة 80 من قانون المرافعات ، "والمادة 3 من القانون المصري" ، والمادة 123من قانون المرافعات الفرنسي ،، وايضا للمحكمة الرجوع عن ما اتخذته من اجراء اذا تبين لها اساءة الخصم من خلال طلب الاجراء ،مع ضرورة تسبيب القرار، وان منع الاسترسال في المرافعة ما هو الا اجرء وقائي يخضع لسلطة المحكمة التقديرية ، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من قانون المرافعات العراقي "يجب الاستماع الى اقوال الخصوم اثناء المرافعة ، ولا يجوز مقاطعتهم الا اذا خرجوا عن موضوع او اخلوا بنظام الجلسة ، او وجه بعضهم الى بعض اهانة او سبا او طعنوا في حق شخص اجنبي عن الدعوى" ، ومن اجل درء استخدام الدفع الشكلي بقصد الاساة والتسويف ، وتعطيل الفصل في الدعوى ، استلزم تقديمه قبل "تقديم اي دفاع او دفع ، والا سقط الحق فيما لم يبد منها وتفصل المحكمة فيها قبل التعرض لموضوع الدعوى" .[43]، ومن اجل تلافي استعمال الحق في الطعن كأداة للتسويف والتعطيل ، قيد "سقوط الحق في الطعن" بمدد زمنية التي بانقضاها يسقط الحق في الطعن[44] ، اضافة لما تقدم فان هنالك بعض الوسائل التي تثار من قبل الخصوم ، والتي كفلها قانون المرافعات لمواجهة او الحد من الاساءة في استعمال الحقوق الاجرائية .

يتضح مما تقدم ان للإجراءات الوقائية التي يثيرها الخصم ، الاثر الكبير في تجنب اشكالات بطء التقاضي وتكدس الدعوى امام القضاء ، فمن خلاله ذلك "بحث المحكمة في جدية الطلبات والدفوع والاجراءات ، وعموماً منع نظر الدفوع والطلبات الكيدية ، والتي لا أساس لها سوى تعطيل نظر فصل الدعوى".

الفرع الثاني
الدور العلاجي لإعمال اساءة في الحق الاجرائي

يقصد بالدور العلاجي: وسائل علاجية من شأنها رفع الضرر عن الخصم بسبب السلوك الاساءة التي اتخذها صاحب الحق الاجرائي ، وقد تضمن قانون المرافعات وسيلتين لعلاج اثار التعسف في استعمال الحق الاجرائي ، والتي تتمثل في الحكم بالغرامة والتعويض كوسيلة لعلاج ما ينجم عن الاساءة .

فمبدأ الغرامة عن الاساءة:-اذا يعد هذا المبدأ من القواعد التي اخذ بها المشرع ليحد من اساءة استعمال الحق الاجرائي ، والغرامة هي عقوبة مالية تقدم الى الخزينة العامة تعويضاً عن الضرر الي اصاب المجتمع من جراء الاجراء التعسفي الكيدي والتنفيذ بهدف الردع ، وان الحكم بالغرامة يحقق اعلى قدر من الجدية عند طرح المنازعات على القضاء بقصد المحافظة على حسن سير العدالة ، وعدم تعطيل الفصل في المنازعات ليستهدف لفت انظار الخصوم وغيرهم من موظفي المحاكم ، الى مراعاة اجراءات التقاضي وعدم الاعتداء عليها ، اضف الى ذلك الغرض من فرض الغرامة هو تحقيق المصلحة العامة لان هذه المصلحة الاخيرة تتعلق بمصلحة الدولة في ادارتها للعدالة ، وتصرف القضاة عن القيام بوظيفتهم ، لذا يكون للمحكمة اذا تبين لها ان الخصم قد اساء بالفعل في الحق الاجرائي ان تحكم بالغرامة ، فالحكم بالغرامة يكاد يكون محدد بواسطة القانون ولكن هذا الحكم قد يكون جوزاي ، وقد يكون وجوبي متروكاً "لسلطة المحكمة التقديرية" ، وان القانون قد تبنى في المرافعات المدنية وقانون الاثبات قاعدة الحكم الوجوبي بالغرامة ولكن كانت على سبيل الحصر.[45]

اما المشرع فقد اخذ بهذا الحكم في العديد من الحالات دون ان يكون للمحكمة سلطة تقديرية في فرض الغرامة من عدمه، اما الحكم بالغرامة الجوازي فهو وسيلة لاسباغ العمل الايجابي للقاضي لمحاربة السلوكيات التعسفية ودفع الخصوم على الجدية في التقاضي من ناحية اخرى فالقانون المصري تبنى في قانون المرافعات في المادة (2/188) منه قاعدة الحكم الجوازي بالغرامة للاساءة في الاجراء القضائي لكنها تركت امر تقدير الحكم بها لسلطة المحكمة التقديرية لتحكم لها بما يتراءى

DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

لهـا مـن ظـروف الواقعيـة المعروضـة عليهـا ، كمـا ان المشـرع المصـري قـد اتجـه الـى ترتيـب الحكـم الجـوازي بالغرامـة فـي حـالات اخـرى علـى واقعـة الخسـارة [46]، ولكـن الحكـم بالغرامـة الـذي نـص عليـه المشرع المصري يحتاج الى ثبوت الاساة في استعمال الحق الاجرائي [47]
ولا يحتاج لهذا الحكم اثبات واقعة الخسارة وانما اكتفى بواقعة الخسارة ذاتها لجواز الحكم بالغرامة .

امـا القـانون الفرنسـي ، فقـد اجـاز المشـرع فـي المـادة (1/32) الحكـم بالغرامـة التـي تتـراوح مـا بـين (100 -10000فرنـك فرنسـي) علـى مـن يسـئ الـى الالتجـاء بطرقـة تعسـفية او تسـوفيه سـواء اتصـل الامر باستعمال الحق في الدعوى او الحق في الدفاع .

امـا التشـريع العراقـي ورد خلـوا مـن حكـم مماثـل لمـا جـاء بـه كـل مـن المشـرع المصـري والفرنسـي بخصـوص الغرامـة الجوازيـة ، وذلـك لعـدم وجـود نـص عـام او خـاص فـي قـانون المرافعـات المدنيـة العراقـي يجيـز للمحكمـة فـرض الغرامـة عنـد التعسـف ، اذ ان النصـوص الـواردة فـي قـانون المرافعـات وجوبية ، لذا ندعوا المشرع العراقي الى عدم اغفال مبدأ الغرامة الجوازي .

والغرامـة التـي توقـع بسـبب الاسـاءة فـي الحـق الاجرائـي ، وفقـا لمـا نـص عليـه القـانون العراقـي والمقـارن ، لا تعتبـر تعويضـا او حقـا للمضـرور مـن السـلوك غيـر الصـحيح والمسـيء، بـل تعـد جـزاءا مـدنيا يحصـل لمصـلحة الخزانـة العامـة عـن طريـق السـلطة التـي اصـدرته، وهـي مـن العقوبـات التعزيريـة التـي نصـت عليها الشريعة الاسلامية .[48]

امـا الحكـم بـالتعويض يجسـد الغايـة التـي تسـعى المسـؤولية عـن الاسـاءة فـي اسـتعمال الحقـوق الاجرائيـة ، وهـي جبـر الاضـرار التـي اصـابت الضـحية عـن الاسـاءة فقـد اتخـذت العديـد مـن القـوانين موقفـاً صـريحاً مـن الحكـم بالتعويضـات فـي حالـة اسـاءة اسـتعمال الحـق فـي الاجـراء القضـائي ، لقـد تبنـى القـانون المصـري فـي قـانون المرافعـات ، وقـد قيـد الحكـم بـالتعويض فـي "حـدود النفقـات الناشـئة عـن الـدعوى او الـدفاع التـي قصـد بهـا الكيـد"، وهـو مـا نصـت عليـه المـادة(188)، والتعـويض فـي هـذه الحالـة لا يقتصـر علـى المصـروفات انمـا يكـون علـى اسـاس مـا وقـع علـى الخصـم مـن اضـرار ، كمـا أجـز الحكـم بالتعويضـات دون قيـد فـي عـدد مـن الحـالات منهـا مـا نصـت المـادة (235) المتعلقـة بـالتعويض اذا تبـين للمحكمـة ان الاسـتئناف اريـد بـه الكيـد ، وهـو نفـس مـا نصـت عليـه المـادة (270) مـن القـانون ذاتـه بالنسـبة الـى الطعـن بـالنقض الكيـدي ، وقـد اجيـز الحكـم بـالتعويض دون قيـد بنـاء علـى واقعـة الخسـارة فـي عـدد اخـر من الحالات .

وقـد اجـاز المشـرع الفرنسـي الحكـم بـالتعويض صـراحة عـن التعسـف فـي اسـتعمال الحـق الاجرائـي وهـو مـا قضـت عليـه المـادة 1/32) مـن قـانون المرافعـات بتقريرهـا حـق المضـرور فـي المطالبـة بالتعويضـات ان كـان لهـا وجـه والتـي تترتـب علـى اسـتعمال الحـق فـي اللجـوء للقضـاء بطـرق تعسـفية ، كمـا اجيـز الحكـم بـالتعويض فـي عـدد اخـر مـن نصـوص قـانون المرافعـات الفرنسـي المـادتين (118، 123) اللتـان تعالجـان مسـألة الامتنـاع عـن اثـارة الـدفوع فـي وقـت مبكـر واثارتهـا فـي وقـت متـأخر بقصـد التسـويف والمـادة(560) الخاصـة بالتعسـف فـي اسـتعمال الحـق فـي الحضـور ، والمـادتين (581، 599) الخاصـتين بالتعسف في استعمال طرق الطعن. [49]

وعلـى الـرغم مـن خلـو قـانون المرافعـات للإسـاءة فـي اسـتعمال الحـق الاجرائـي كمـا فـي القـوانين انفـه الـذكر الا انـه اجـاز التعـويض عنـد الاسـتعمال التعسـفي لـبعض الاجراءات،كمـا فـي المـادة(244) مـن قـانون المرافعـات ، الخاصـة بحـق الحجـوز عليـه بالمطالبـة بتعـويض الضـرر الـذي لحقـه مـن توقيـع الحجـز فـي حالـة رفعـه او ابطالـه ، والمـادة(291) والخاصـة بحـق الحـاكم المشـكو منـه – فـي التعـويض عمـا لحقـه مـن ضـرر عنـدما تقـرر المحكمـة عـدم قبـول الشـكوى او عنـد عجـز المشـتكي عـن اثبـات نسـبه الـى المشـكو منـه ، والمـادة (2/25) مـن قـانون الاثبـات التـي تجيـز للمتضـرر ان يطالـب بـالتعويض عـن الضـرر الـذي يصيبه في حالة الانكار الكيدي للسند في نفس الدعوى او في دعوى مستقلة . [50]

ويـتم "التعـويض العينـي" عـن الاسـاءة فـي اسـتعمال الحـق الاجرائـي عـن طريـق اعـادة الخصـم المتضـرر الـى الحالـة التـي كـان عليهـا قبـل وقـوع الضـرر ، وهـذا التعـويض يتحقـق فـي المسـؤولية التعاقديـة ، ولكنـه يمكـن ان يتحقـق فـي حالـة العمـل غيـر المشـروع ، ويشـترط فيـه هـذا التعـويض ان يكـون ممكنـا وان لا يكون مرهقا للمدين.[51]

DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

وقد يكون التعويض بمقابل ، وفي هذه الحالة هو الغالب ، عن طريق الحكم بمبلغ من النقود ، مقابل الاضرار التي أصابت المضرور ، وفق ما قضت عليه المادة (2/209) من القانون المدني العراقي بقولها: " ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة ، وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحال الى ماكانت عليه ، او أن تحكم بأداء أمر معين" .[52]

الخاتمة

توصلنا من البحث في موضوع اساءة استعمال الحق الاجرائي الى عدد من النتائج والتوصيات:-

أولاً : النتائج

1- تبين بأن استعمال الخصم لحقه في التقاضي لا يعفيه من الجزاء ، اذا ما تسبب في حصول ضرر للخصم الاخر خصوصا اذا كان متعسفا في استعمال هذا الحق وكان الغرض الاساس منه هو الحاق الضرر بخصمه الاخر .

2- تبين بان الاساءة في استعمال الحق نظرية عامة تسري على استعمال كافة الحقوق الموضوعية والاجرائية ولا تعفي الخصم من المسؤولية حتى وان كان يستعمل حقا اعطاه القانون له .

3- تبين بان هناك من التدابير الوقائية واخرى علاجية التي من الممكن القيام بها وتؤدي الى التقليل من حلات التعسف في استعمال حق التقاضي اما اذا حصل التعسف فان المسؤولية تنهض في هذه الحلة ويستلزم الشخص الذي صدر منه التعسف بالغرامة فضلاً عن تعويض الخصم الاخر الذي اصابه الضرر .

4- يمكن تطويع نظرية التعسف في القوانين المدنية على القوانين الاجرائية،وهذا ماقضت به محكمة التمييز الاتحادية في قراراتها التي تطرقنا لها في متن الموضوع .

5- لم نجد تعريفا في القوانين الاجرائية العراقية والقوانين المقارنة مما دعانا الى البحث عن نظرية التعسف في الكتب الفقهية.

ثانياً : التوصيات

6- نقترح اضافة نص الى قانون المرافعات المدنية ينظم مسألة التعسف في استعمال حق التقاضي ، بحيث يكون نص عام يسري على استعمال كافة الحقوق في قانون المرافعات والقوانين الاجرائية الاخرى .

7- نقترح تعديل ما ورد من مبلغ للغرامات في قانون المرافعات والعمل على توقيع الجزاء الكافي على كل شخص يستخدم حقا يكون متعسفا فيه .

8- بالنظر لكون حق تأجيل الدعوى من اكثر الحقوق التي يعطل فيها التعسف لذلك نقترح تعديل المدد المحددة لحسم كل دعوى.

الهوامش

(1) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الالتزام ، المجلد الثاني ، ج1، ط3، دار النهضة ، مصر ، 2011، ص 835.

(2) د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، مصادر الالتزام ،ج1، مكتبة السنهوري ، بغداد ،2012، ص 230.

3

(4) د. عبد الرزاق السنهوري ،ج2، المصدر السابق ، ص 955.

(5) ينظر : د. فارس علي عمر و السيد ثائر رجب احمد ، التعسف في تأجيل المرافعة ، بحث نشر في كلية الحقوق – جامعة الموصل ، مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد16،العدد 56، السنة 2018، ص 343- 344.

(6) د. عادل شمران الشمري، علي شمران الشمري، التعسف في استعمال الحق في التقاضي ، بحث منشور في مجلة اهل البيت ، العدد(2) .

(7) د. ضمير حسين المعموري ، الجزاء الاجرائي للتعسف في استعمال الحق القضائي.

(8) - محمد طه البشير ، غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية ،ج1، العاتك ، القاهرة ، بلا سنة طبع ،ص 75.

DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

(9) - د. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، مطبعة نديم ، بغداد ، ط5، بلا سنة طبع ، ص519.
(10) - د. عبد الرزاق السنهوري ،ج1، مصادر الالتزام ، مصدر السابق ، ص846.
(11) ينظر نص المادة (1/3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، والذي جاء فيها : "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب او دفع استناداً لأحكام هذا القانون او أي قانون آخر ، لايكون لصاحبه فيه مصلحة مباشرة وقائمة يقرها القانون".
(12) ينظر نص المادة (97) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
(13) محمد علي الصوري ، تعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، مطبعة شفيق ،بغداد، 1983، ص 1089.
(14) د. ضمير المعموري ، المصدر السابق ، ص 465.
(15) د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية ،ط3، 2011، ص 55- 56.
(16) د. عباس العبودي ، قانون المرافعات المدنية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، بلا سنة طبع ، ص 94.
(17) د. أدم وهيب النداوي ، المصدر السابق ، ص 58.
(18) ينظر : قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 263/ مدنية أولى / 2005في 14-2005، نقلا عن القاضي رشيد عزو رشيد ، الجواز الشرعي ينافي الضمان ، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ، 2007، غير منشور ، ص 19-20.
(19) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية بالعدد 116 / مدنية ثالثة / 2001في 20/ 1/ 2001، منشور في مجلة العدالة ، العدد الرابع ، بغداد ، 2001 ، ص55، وما بعدها.
(20) د.ابراهيم امين النفياوي، التعسف في التقاضي ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،ط1، 2006، ص 374.
(21) ينظر نصوص المواد (499،397،324،122،246).
(22) د. نواف حازم خالد ، السيد علي عبيد ، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 12، العدد 44، السنة 2010، ص 155.
(23) -د. أحمد ابراهيم عبد التواب ، ص 388.
(24) د.عادل شمران الشمري ، التعسف في الاجراءات القضائية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة كربلاء ،كلية القانون ، ص 439.
(25) د. عبد المنعم موسى ابراهيم ، المصدر السابق ، ص 68.
(26) د. أحمد ابراهيم عبد التواب ، المصدر السابق ، 390.
(27) د. عادل شمران الشمري ، المصدر السابق ، ص 440.
(28) د. سعيد مبارك ، المصدر السابق ، 64.
(29) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1766/مدنية ثالثة /1976في 1976/8/2.
(30) ينظر مجلة ادارة قضايا الحكومة ،السنة العاشرة،العدد الاول ،1966، اشار اليه الدكتور احمد ابراهيم عبد التواب ،المصدر السابق ، 396.
(31) د. عادل شمران ، علي شمران، التعسف في استعمال حق التقاضي ، بحث منشور في مجلة اهل البيت ، العدد (20).
(32) د. عادل شمران، التعسف في الاجراءات القضائية ، المصدر السابق ،ص 441.
(33) د. عبد الحكم فودة ، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2014، ص 128.
(34) د. عبد الباسط جميعي – إساءة استعمال الحق في التقاضي – مجلة القانون والاقتصاد، 1983ص216.
(1) د. ابراهيم أمين النفياوي – التعسف في التقاضي – ط1 – دار النهضة العربية ، بلا سنة طبع ص745.
(2) نصت المادة (6) من قانون المرافعات العراقي (يشترط في الدعوى أن المدعى له مصلحة معلومة وحالة ممكنة ومع ذلك فان المصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن)
(35) ينظر د. جلال علي العدوي ، ود. رمضان ابو سعود ومحمد حسن قاسم ، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،1996، ص 478، و د. أيمن سعد سليم ، نظرية الحق ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2000، ص 238.
(36) د. ابراهيم أمين النفياوي ، التعسف في التقاضي ، ط1، دار النهضة العربية ،بلا سنة طبع ، ص 745.

 DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

(37) نصت المادة (6) من قانون المرافعات العراقي (يشترط في الدعوى ان المدعي له مصلحة معلومة وحالة وممكنة ، ومع ذلك فأن المصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك مايدعوا الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن).

38

(39) د. ابراهيم امين النفياوي ، المصدر السابق ، ص 371.

(40) ينظر نص المادتان (105، 106) من قانون الاثبات العراقي .

(41) د. عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ،1949،ص51.

(42) د. نبيل اسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1980،ص 149، و د. احمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1989، ص 852، د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي ، التعسف في أستعمال الحق الاجرائي ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2006، ص 81.

(43) د. احمد المسلم ، ، أصول المرافعات ، ص 567.

(44) ينظر نص المادة (174/أولا) من قانون المرافعات العراقي .

(45) ينظر نص المادة (288) من قانون المرافعات العراقي ، المتعلقة بفرض غرامة عند تضمن عريضة الدعوى للمشتكي عبارات غير لائقة في حق المشكو منه في دعوى الشكوى من القضاة ، والمادة (37) من قانون الاثبات العراقي الخاصة بفرض الغرامة عند ثبوت صحة السند الذي طعن فيه بالتزوير .

(46) ينظر نص المادة (315) من قانون المرافعات عند خسارة المشتكي لدعواه ، والمادة(397) من القانون نفسه عند خسارة المسترد لدعواه في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة .

(47) المستشار عز الدين الدناصوري ، والمستشار حامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ،ج1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994، ص 963.

(48) د. مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ، دمشق ، ج2، بلا سنة نشر ، ص 690.

(49) د. ابراهيم امين النفياوي ، التعسف في التقاضي ، المصدر السابق ، ص 377.

(50) كذلك تنظر المواد (37،51) من قانون الاثبات العراقي.

(51) -د.احمد سلامة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة نشر ، ص 306.

(52) ينظر ما يقابلها المادة (171/ 2) من القانون المدني المصري .

DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

المصادر

القران الكريم

الحديث النبوي الشريف

أولاً: الكتب القانونية

1-د.ابراهيم امين النفياوي، التعسف في التقاضي ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،ط1، 2006.
2- د. احمد المسلم ، ، أصول المرافعات ، بلا سنة نشر.
3- د. احمد سلامة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة نشر.
4-د. احمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1989 .
5-د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية ،ط3، 2011.
6-د. أيمن سعد سليم ، نظرية الحق ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2000 .
7-د. جلال علي العدوي ، ود. رمضان ابو سعود ومحمد حسن قاسم ، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،1996 .
8- د. عبد الحكم فودة ، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2014 .
9-د. عباس العبودي ، قانون المرافعات المدنية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، بلا سنة طبع .
10- د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، مصادر الالتزام ،ج1، مكتبة السنهوري ، بغداد ،2012
11- د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الالتزام ، المجلد الثاني ، ج1، ط3، دار النهضة ، مصر ، 2011.
12-د. عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ،1949.
13- محمد علي الصوري ، تعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، مطبعة شفيق ،بغداد، 1983 .
14- د. مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ، دمشق ، ج2، بلا سنة نشر.
15- د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي ، التعسف في أستعمال الحق الاجرائي ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2006 .
15- د نبيل اسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1980.

ثانياً: البحوث

1-د. ضمير حسين المعموري ، الجزاء الاجرائي للتعسف في استعمال الحق القضائي.
2-د. عادل شمران الشمري، علي شمران الشمري، التعسف في استعمال الحق في التقاضي ، بحث منشور في مجلة اهل البيت ، العدد(2) .
3-د.عادل شمران الشمري ، التعسف في الاجراءات القضائية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة كربلاء ،كلية القانون .
4-د. عبد الباسط جميعي – إساءة استعمال الحق في التقاضي – مجلة القانون والاقتصاد، 1983 .
5-د. فارس علي عمر و السيد ثائر رجب احمد ، التعسف في تأجيل المرافعة ، بحث نشر في كلية الحقوق – جامعة الموصل ، مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد16،العدد 56، السنة 2018.
6-القاضي رشيد عزو رشيد ، الجواز الشرعي ينافي الضمان ، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ، 2007، غير منشور .
7-محمد علي الصوري ، تعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، مطبعة شفيق ،بغداد، 1983.
8-نواف حازم خالد ، السيد علي عبيد ، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 12، العدد 44، السنة 2010.

 DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

References

The Holy Quran
Hadith Sharif

First: legal books
1- Dr. Ibrahim Amin Al-Nafiawi, Arbitrary Arbitration, The Arab Renaissance House, Cairo, I 1, 2006.
2- Dr. Ahmed Al-Muslim, Origins of the Pleadings, with no publication year.
3- Dr. Ahmad Salama, Sources of Commitment, The Arab Renaissance House, Cairo, No Publication Year.
4-d. Ahmed Abu Al-Wafa, The Theory of Defenses, The Establishment of Knowledge, Alexandria, 1989.
5-d. Adam Wahib Al-Nadawi, Civil Procedure, Legal Library, 3rd floor, 2011.
6-d. Ayman Saad Selim, Theory of Truth, Arab Renaissance House, Cairo, 2000.
7-d. Jalal Ali Al-Adawi, and d. Ramadan Abu Saud and Muhammad Hassan Qasim, Law and other legal centers, Al-Maarif facility, Alexandria, 1996.
8- Dr. Abdel Hakam Fouda, The Error in the Scope of Short-Liability, Dar Al-Fikr Al-Jami'a, Alexandria, 2014
9-d. Abbas Al-Aboudi, Civil Procedure Law, Al-Sanhouri Library, Baghdad, no year printed.
10- Dr. Abdul Majeed al-Hakim, Abdul-Baqi al-Bakri, Muhammad Taha al-Bashir, Sources of Commitment, part 1, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2012
11- Dr. Abdul-Razzaq Al-Sanhouri, Sources of Commitment, Volume II, Part 1, 3rd Edition, Dar Al-Nahda, Egypt, 2011.
12-d. Abdel Moneim Al-Sharqawi, The Authority's Theory of the Case, Abdullah Wahba Library, Cairo, 1949.
13- Muhammad Ali Al-Suri, Comparative Commentary on Articles of Evidence Law, Shafiq Press, Baghdad, 1983.
14- Dr. Mustafa Al-Zarqa, the general fiqh entrance, Dar Al-Qalam, Damascus, part 2, no year of publication.
15- Dr. Naguib Ahmed Abdullah Thabet al-Jabali, Abuse of the Procedural Right, Modern University Office, Alexandria, 2006.
15- Dr. Nabil Ismail Omar, Pleading Not Accepted, Al-Maaref Establishment, Alexandria, 1980.

 DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (12) ابريل 2020
Volume (12) April 2020
IJOHSS

Second: Research

1-d. Hussein al-Mamouri's conscience, the procedural penalty for arbitrary use of the right to justice.
2-d. Adel Shamran Al-Shammari, Ali Shamran Al-Shammari, the abuse of the right to litigation, research published in Ahl Al-Bayt magazine, No. (2).
3- Dr. Adel Shamran Al-Shammari, Arbitration in Judicial Procedures, research published in the Journal of Law, University of Karbala, College of Law.
4-d. Abdul Basit Jamii - Misuse of the Right to Litigation - Law and Economy Magazine, 1983.
5-d. Fares Ali Omar and Mr. Thaer Rajab Ahmed, arbitrariness in delaying the argument, research published in the Faculty of Law - University of Mosul, Al-Rafidain Law Journal, volume 16, number 56, year 2018.
6- Judge Rashid Ezzo Rashid, the legal passport is against the guarantee, research presented to the Supreme Judicial Council, 2007, unpublished.
7- Muhammad Ali Al-Suri, Comparative Commentary on Articles of Evidence Law, Shafiq Press, Baghdad, 1983.
8- Nawwaf Hazem Khaled, Mr. Ali Obaid, Civil Liability Resulting from the Abuse of the Procedural Right to a Civil Action, College of Law, University of Mosul, Al-Rafidain Law Journal, Volume 12, No. 44, Year 2010.

 DOI: 10.33193/IJoHSS.12.2020.77