التعسف
في الإجراءات القضائية

المدرس
عادل شمران حميد الشمري
جامعة كربلاء- كلية القانون

التعسف في الإجراءات القضائية

المدرس
عادل شمران حميد الشمري
جامعة كربلاء- كلية القانون

المقدمة:-

لقد أعطى الدستور وقوانين المرافعات للفرد العديد من الحقوق، ولعل ابرز هذه الحقوق هو حق التقاضي إمام المحاكم والذي من خلاله يقوم الفرد في حالة الاعتداء على حق من حقوقه باللجوء إلى المحاكم لحماية هذا الحق عن طريق رفع الدعوى المدنية، وهذه الدعوى هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات القضائية التي تتخذ من قبل القاضي وأطراف الدعوى وقد تتخذ من قبل الغير كما في الشهود والخبراء، وقد تطلب القانون لصحة هذه الإجراءات عدد من الشروط الموضوعية والشكلية كالإرادة والمحل وأن يتم الإجراء في الوقت والمكان الذي حدده القانون.

ولكن يلاحظ بأنه حتى وأن توافرت هذه الشروط فأن المحكمة قد لا تقبل هذه الإجراءات ولا ترتب عليها الأثار التي حددها القانون، اذا استعملها الفرد وكان متعسفاً فيها، فحق التقاضي هو كسائر الحقوق يخضع الى النظرية العامة التي نصت عليها اغلب القوانين المدنية والتي اشارت الى ضرورة عدم التعسف في استعمال الحق، بمعنى أن الفرد أذا ما قام بإجراء معين يجب الا يكون متعسفاً في استعماله. ولغرض بحث ذلك سنقسم هذا الموضوع الى مبحثين نبين في المبحث الأول مفهوم التعسف في الإجراءات القضائية، ونبين في المبحث الثاني حالات التعسف في الإجراءات القضائية والآثار المترتبة عليها، مبينين خلال البحث موقف قانون المرافعات العراقي وموقف بعض من

قوانين المرافعات الأخرى مع الإشارة الى أحكام القضاء بهذا الخصوص.

وسننهي البحث بخاتمة تتضمن عدد من النتائج والمقترحات بخصوص هذا الموضوع.

المبحث الأول

مفهوم التعسف في الإجراءات القضائية

لغرض تحديد مفهوم التعسف في الإجراءات القضائية لا بد من تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، نبين في المطلب الاول، تعريف التعسف في الإجراءات القضائية، ونخصص المطلب الثاني الى بيان انواع التعسف في الإجراءات القضائية، وسنفرد المطلب الثالث الى بيان تأصيل التعسف في الإجراءات القضائية.

المطلب الأول: تعريف التعسف في الإجراءات القضائية

لغرض تعريف التعسف في الاجراءات القضائية، لا بد من تعريف التعسف وفقاً لما ورد في آراء الفقهاء المسلمون، ثم الاشارة الى تعريفه من الناحية القانونية. نلاحظ بأن الفقهاء المسلمون قد اهتموا بتحديد مفهوم التعسف في استعمال الحق بشكل عام، باعتباره مبدأ قائم على الاصول والمبادئ العامة في القرآن الكريم، وقد تبين ذلك في دقة ما توصلوا اليه في تطبيق احكام هذه النظرية او المفهوم على استعمال كافة الحقوق[1]، وقد عرف التعسف بأنه ((تحايل على مقصود الشرع او هو تحايل على بلوغ هدف لم يشرع الحق لأجله))[2]، كما تم تعريفه بأنه ((استعمال الحق على وجه غير معتاد شرعاً))[3].

أما بالنسبة الى تعريف التعسف في الفقه القانوني، نلاحظ بأن آراء الفقهاء

جاءت متباينة بهذا الخصوص، فالبعض يعد التعسف خروجاً عن حدود الحق، والبعض الآخر يعتبره انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، وهناك من حاول تحديد مفهوم للتعسف بعيداً عن فكرة تجاوز حدود الحق وفكرة الخطأ. وبهذا الخصوص عرف الأستاذ ((planiol)) التعسف بأنه ((خروجاً عن حدود الحق)) معبراً عن ذلك بعبارته الشهيرة ((حيث ينتهي الحق يبدأ التعسف)) ((ledroit cesse labus commence)). وقد تأثر بهذا التعريف العديد من الفقهاء عند تعريفهم للتعسف وتبعاً لذلك عرفوه بأنه ((استعمال للسلطات التي يتضمنها الحق لغرض تحقيق هدف لا يتوافر فيه هذا الشرط))[٤] وقد ذهب البعض الآخر من الفقهاء بعيداً عن فكرة الخروج عن حدود الحق عند تعريفهم للتعسف، وقد ميزوا بين ما يسمى بالخطأ المألوف والخطأ غير مألوف معتبرين ان التعسف يحصل في الخطأ الثاني دون الاول، وهو يقع نتيجة استعمال الشخص لحقه بطريقة تؤدي الى ارتكابه الى خطأ تقصيري يخل بحق الغير[٥]، ويبدو ان تعريف التعسف بهذا الشكل يؤدي الى الدمج بين فكرة الخطأ وفكرة التعسف، وكأنه تعريف للفكرة الاولى (الخطأ) وليس للفكرة الثانية (التعسف) وازاء ما تعرضت اليه التعاريف السابقة من انتقادات، فقد حاول الفقه التخفيف من هذه الانتقادات، واعتبروا التعسف هو انحراف عن غاية الحق وتبعاً لذلك تم تعريفه بانه ((عبارة عن انحراف عن الغاية الاجتماعية والاقتصادية للحق))[٦].

وهذا التعريف وان كان يفضل على ما قدمه الفقهاء الاخرين اذ انه من حيث الظاهر لا يخلط بين فكرة الخطأ وفكرة التعسف، الا انه مما يؤخذ عليه هو جعل التعسف صورة خاصة للخطأ وكذلك عدم التحديد الدقيق لمفهوم التعسف، لأن فكرة الغرض الاجتماعي والاقتصادي قد انتقدها الفقه خاصة بعد ظهور الانتقادات للفكر الاشتراكي، وان من شأن ذلك اتاحة الفرصة

لتحكم القضاة في اعتبار مسألة معينة تعد تعسفاً في استعمال الحق ام لا تعتبر كذلك. وهذه الانتقادات دفعت بعض الفقهاء الى تعريف التعسف من خلال النظر الى غاية الحق نفسه، وعرفوه تبعاً لذلك بأنه ((عمل لا يكون الا بقصد الأضرار بالغير، ولم يكن لصاحب الحق مصلحة مقدرة او ذات قيمة مشروعة))[٧].

وفي ضوء ذلك، يمكن ان نعرف التعسف بأنه ((استعمال الشخص لحقه لغير الهدف الذي شرع من اجله مما يسبب الضرر للغير)).

أما بالنسبة إلى تعريف التعسف من الناحية القانونية، نلاحظ بأن مسألة تعريف بعض المصطلحات بشكل عام والتعسف بشكل خاص ليس مهمة التشريع والقضاء وانما هذه المهمة مناطة بالفقه، ولكن من خلال الاطلاع على النصوص التي عالجت نظرية التعسف في استعمال الحق التي اشارت اليها القوانين المدنية وخاصة المادة (٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١[٨] ومن خلال الاطلاع على الاحكام القضائية بهذا الخصوص، يمكن القول، بان التعسف يحصل في كل حالة يتوفر فيها معيار من المعايير التي نصت عليها القوانين المدنية.

ومما يؤيد ذلك ان الكثير من الاجتهادات القضائية قد اشترطت لتحقق التعسف حصول حالة من الحالات او المعايير التي يعد بموجبها الشخص متعسفاً في استعمال حقه، وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية في احد احكامها ((التعسف عبارة عن انحراف في سلوك الشخص العادي، بحيث يجب ان يتخذ احد الصور المنصوص عليها في المادة الخامسة.....))[٩]، وبذلك درجت المحاكم الى الاشارة الى النص القانوني الذي يتضمن معايير التعسف لتحديد فيما اذا كان الشخص متعسفاً في استعمال حقه ام لا.

المطلب الثاني: أنواع التعسف في الإجراءات القضائية

يقسم التعسف في الاجراءات القضائية بشكل عام الى نوعين، التعسف الايجابي والتعسف السلبي، والنوع الاول من التعسف وهو التعسف الايجابي يحصل كما لو قام الشخص بالقيام باجراء قضائي متمثلاً بسلوك مادي، كما لو رفع دعوى كيدية على شخص آخر، او تقدم بطلب ولم يكن لديه مصلحة في تقديمه او طعنه في الحكم دون وجود مصلحة مشروعة في استعمال الحق. علماً ان التعسف الايجابي من الممكن ان يقع من غير الخصوم كالقضاة والمحامين والخبراء في صورة قيام صاحب الحق او السلطة بتصرف ايجابي للاضرار بالخصم الاخر[١٠].

فضلاً عن ذلك، فان التعسف قد يكون سلبياً، أي عن طريق الامتناع عن استعمال الحق، اذ ان التعسف في الإجراءات القضائية، كما هو حال التعسف في استعمال الحقوق الموضوعية، لا يقتصر على القيام بسلوك مادي من صاحب الحق، بل قد يكون عن طريق الامتناع عن استعمال الحق، اذ ان التعسف في الاجراءات القضائية، كما هو حال التعسف في استعمال الحقوق الموضوعية، لا يقتصر على القيام بسلوك مادي من صاحب الحق، بل قد يكون عن طريق امتناع صاحب الحق من استعمال حقه، ومثال على التعسف السلبي كما لو امتنع القاضي عن الفصل في دعوى صالحة للحكم، او قيام الخبير عمداً بعدم تبليغ الخصوم للحضور وابداء ملاحظاتهم كما يعد من التعسف السلبي امتناع المحامي من الطعن في الحكم الصادر ضد مؤكله اضراراً به مما يؤدي الى سقوط حق الموكل في الطعن[١١]. وذلك لان مدد الطعن هي مدد حتمية يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن، وهو ما نصت عليه المادة (١٧١) من قانون المرافعات العراقي بقولها ((المدد المحددة لمراجعة طرق الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق

في الطعن.....)).

ويلاحظ بان الغرض الذي يسعى اليه الخصوم بالامتناع عن القيام بالاجراءات القضائية هو لغرض اطالة النزاع مما يسبب الضرر الى الخصم الاخر، كما في حالة امتناع الخصم عن التقدم بالدفع بالبطلان الذي يتعلق بالنظام العام او الدفع بعدم قبول الدعوى باعتباره من الدفوع التي اعطائها القانون للخصم كما لو كانت الخصومة غير متوجة او ان المدعي ليس لديه مصلحة في رفع الدعوى، وبذلك يتبين بان التعسف قد يكون ايجابي وقد يكون سلبي عن طريق الامتناع عن استعمال الحق الذي اعطاه القانون للشخص.

المطلب الثالث: تأصيل التعسف في الاجراءات القضائية

تقوم نظرية التعسف في استعمال الحق بشكل عام والتعسف في الاجراءات القضائية بشكل خاص على عدد من الاسس والاصول والتي بمقتضاها يمكن ايجاد تأصيل لنظرية التعسف في استعمال الحق، ولعل ابرز هذه الاصول هو مبدأ العدالة والذي يصلح لتأسيس هذه النظرية، اذ برر الفقه الكثير من حالات التعسف وفقاً لمبدأ العدالة، ويلاحظ بان اغلب التشريعات تقوم فلسفتها على مبدأ العدالة، والذي يقضي بعدم جواز استعمال الحقوق للاضرار بالغير او لتحقيق مصلحة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، او قيام الشخص بأستعمال حقه وكانت المصلحة غير مشروعة او تتعارض مع المصلحة العامة[١٢].

تجدر الاشارة، الى ان مبدأ العدالة يقضي بان لا يكون استعمال الحق بشكل مطلق. اذ لا تكون هناك حقوق مطلقة للشخص، مما يحتم نسبية الحقوق التي تعطى للشخص. وفضلا على مبدأ العدالة وما يؤدي في تأصيل نظرية

التعسف فأن مبدأ حسن النية في التصرفات هو الآخر يعمل على ايجاد تأصيل لهذه النظرية، والذي يستلزم قيام الشخص باستعمال حقه والقيام بالاجراءات القضائية بحسن نية، فالخصم يعطى له العديد من الحقوق والواجبات، ويتوجب عليه استعمال هذه الحقوق بحسن نية وعدم الاضرار بالخصم الاخر(١٣).

ولم يقتصر الامر على ذلك، اذ ان تأصيل هذه النظرية يجد اساسه كذلك في ضرورة التوازن بين المنافع التي يحصل عليها الشخص والاضرار التي تصيب الغير، بحيث الا تكون الاضرار التي تصيب الغير تفوق المصلحة التي يحصل عليها الشخص عند استعمال حقه، وبخلاف ذلك يعد متعسفاً في استعمال حقه. ومما تجدر الاشارة اليه الى ان تأصيل نظرية التعسف في استعمال الاجراءات القضائية من الممكن رده 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، وبمقتضى تعميم المبادئ القانونية الاجرائية يلتزم الخصوم بعدم التعسف والانحراف في استعمال تلك الضمانات التي كفلها القانون تحقيقاً للعدالة بين الخصوم.

المبحث الثاني

حالات التعسف في الإجراءات القضائية والآثار المترتبة عليها

لغرض بيان الحالات التي يكون فيها الشخص متعسفاً عند استعماله للاجراءات القضائية، وبيان الاثار المترتبة عليها، لا بد من تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نبين في المطلب الاول، حالات التعسف، ونخصص الثاني الى الاثار المترتبة على التعسف.

المطلب الأول: حالات التعسف في الإجراءات القضائية

بما ان الإجراءات القضائية قد تتخذ من قبل اطراف الدعوى المدعي والمدعى عليه او من قبل القاضي وقد يتخذها الغير كما في الشهود والخبراء، فان التعسف في استعمال هذه الاجراءات قد يحصل من قبل اياً منهم في حالة قيامه بإجراء قضائي، واول الحالات التي يحصل فيها التعسف في الاجراءات القضائية هو التعسف الصادر من المدعي، والذي يتخذ عدة مظاهر لعل من ابرزها، تعسف المدعي في استعمال الحق في الادعاء على الرغم من ان حق اللجوء الى القضاء يعد من الحقوق التي كفلها الدستور للناس كافة[١٤].

ولكن يجب على المدعي عند استعمال هذا الحق والقيام بأي من الاجراءات القضائية الا يكون متعسفاً في استعماله، كما لو استعمله في غير ما شرع له، بقصد التشهير بالخصم الاخر او تشويه سمعته او إضراراً به، ومثال على ذلك قيام المدعي بالتقدم بالإجراءات القضائية وكان فيها ارهاق ومشقة لخصمه، او رفع دعوى بحق يعلم المدعي بانقضائه او لم تكن لديه مصلحة في رفع هذه الدعوى، اذ ان من المعلوم بان الدعوى لا تقبلها المحكمة الا اذا توافر شروطها من الاهلية والصفة او الخصومة والمصلحة[١٥]، ويلاحظ بان الاجتهادات القضائية قد أكدت ما ذكرناه سابقاً من احكام واشترطت لاستعمال الخصم حقه في اللجوء الى القضاء بضرورة وجود المصلحة المشروعة من المدعي او المدعى عليه.

وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية ((حق الالتجاء للقضاء مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة، فاذا ما تبين ان المدعي كان مبطلاً في دعواه ولم يقصد بها الا الاضرار بخصمه والنكاية به فانه لا يكون قد باشر حقاً مقرراً في القانون بل يكون عمله خطأً يجيز الحكم عليه بالتعويض))[١٦] كما ان من الحالات التي يكون فيها الخصم متعسفاً في استعمال حقه، هو

توجيه احد الخصمين للاخر اليمين الحاسمة وكان متعسفاً في توجيهها على الرغم من ان توجيه اليمين الحاسمه هو حق مقرر للخصم بموجب قانون الاثبات[١٧].

ومن الجدير بالاشارة، ان من الحالات التي يكون فيها المدعي متعسفاً في استعمال حق التقاضي هو تعسفه في التحكم بسير الاجراءات القضائية او الخصومة، ومن ابرز مظاهرها هو تعسف المدعي في توجيه طلب برد القاضي لغرض اطالة النزاع[١٨]، على الرغم من ان رد القاضي يعد من ضمانات صحة التقاضي التي اعطى بموجبها قانون المرافعات الحق لاطراف الدعوى تقديم طلب برد القاضي اذا كان هناك حالة من حالات الرد التي نصت عليها المادة (٩٣)[١٩] من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ففي هذه الحالة وان كان لأي من الخصوم الحق بتقديم طلب برد القاضي فيجب عليه الا يكون متعسفاً في استعمال هذا الحق، بان كان الغرض الاساسي الذي يهدف اليه هو اطالة النزاع، كما ان من مظاهر تعسف المدعي في الاجراءات القضائية هو ابداء الدفوع والطلبات الكيدية او التعسفية في الخصومة، كما لو طلب تأجيل الدعوى لعدة مرات دون مبرر او الادعاء بالتزوير لغرض اطالة مدة حسم الدعوى للاضرار بالخصم الاخر.

ولما كان الحق في اتخاذ ومباشرة الاجراءات القضائية لا يقتصر على المدعى، اذ يكون للمدعى عليه هذا الحق كذلك، والذي يتوجب عليه كما هو الحال بالنسبة للمدعي ان يستعمل هذا الحق دون تعسف واضراراً بالخصم الاخر، ومن الحالات التي يكون فيها المدعى عليه متعسفاً في استعمال حقه هو التمادي في الانكار للاضرار بالخصم الاخر، على الرغم من ان انكار المدعى عليه ما يدعي به المدعي في موضوع الدعوى يعد من الحقوق التي كفلها القانون لكل شخص لغرض رد ادعاء الخصم الاخر واجباره على اثبات

ادعائه[٢٠]، ولكن استعمال الشخص لهذا الحق يجب الا يكون متعسفاً في استعماله، كما لو انكر الوارث صحة الوصية على الرغم بعدم وجود أي شك حول صحتها، كما يجب على المدعى عليه الا يكون متعسفاً في توجيه الطلبات الفرعية لغرض تأجيل الدعوى وتأجيل حسمها، وبهذا الخصوص اعتبرت محكمة النقض الفرنسية ان طلب احالة القضية الى الخبراء للمرة الثالثة دون ذكر اسباب جدية يشكل تعسفاً[٢١].

فضلاً عن حالات التعسف التي يقوم بها المدعي والمدعي عليه فقد يحصل التعسف من قبل القاضي، فالقاضي هو من يتولى ادارة الجلسة والسير في الدعوى ومن ثم اصدار حكم فيها والا اعتبر القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق مما يعطي الحق للخصوم بتقديم شكوى عليه[٢٢]، ومن صور التعسف في استعمال الحق من قبل القاضي قبول القاضي لاي طلب او دفع مقدم من قبل الخصوم دون ان يتأكد من جدية الدفع او طلب ووجود مصلحة للشخص الذي قدمه، مما يؤدي الى احالة الدعوى للتحقيق مما يسبب اطالة مدة النزاع والاضرار بالخصوم.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التعسف في الإجراءات القضائية.

إذا ما حصل حالة من الحالات التي تم ذكرها سابقاً والتي يحصل فيها تعسف في استعمال الحق في الاجراءات القضائية، فان ذلك يترتب عليه عدد من الاثار، واول هذه الاثار هو ضرورة القيام بالتدابير الوقائية قبل قيام هذه الحالات، والتي من ابرزها عدم قبول المحكمة لاي اجراء من الاجراءات القضائية اذا كان فيها تعسفاً من قبل الشخص الذي تقدم بها مما يؤدي الى الاضرار بالخصم الاخر، اذ يعد ذلك مانعاً من التعسف.

ومما تجدر الاشارة اليه الى ان عدم القبول وان كان من التدابير الوقائية

لمنع حصول التعسف، فان ذلك يستلزم وجود مبررات لعدم القبول، ومثال على ذلك ان قيام الشخص بإجراء قضائي كما لو رفع الدعوى امام المحكمة فان ذلك يكون مرتبطاً بحصول الاعتداء على حقه، اما اذا لم يحصل الاعتداء فيعد الشخص متعسفاً في اتخاذه لهذا الاجراء، ومن ثم لا يقبل منه. ومن الاسباب التي تؤدي الى عدم قبول الاجراء القضائي هو تخلف شرط من شروط قبول الدعوى كالاهلية والخصومة والمصلحة[٢٣]، اذ ان الشخص اذا لم يكن لديه مصلحة مع توافر شروطها لا يقبل منه رفع الدعوى باعتباره اجراء قضائي، وهو ما نصت عليه المادة (٦) من قانون المرافعات العراقي والتي اشترطت في المصلحة ان تكون معلومة وحالة وممكنة ومحققه، وان كان يجوز استثناءاً رفع الدعوى استناداً الى المصلحة المحتملة[٢٤].

وفضلاً عن التدابير الوقائية، فان هناك عدد من القيود على الخصوم الغرض منها الحد من تعسفهم في استعمال الاجراءات القضائية، 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 ما نصت عليه المادة (١٠٢) من قانون المرافعات المصري بقولها ((يجب الاستماع الى اقوال الخصم حال المرافعة، ولا يجوز مقاطعتهم الا اذا خرجوا عن موضوع او مقتضيات الدفاع فيها)).

فضلاً عن ذلك، فان القانون وفي سبيل عدم قيام احد الخصوم بالتعسف في الاجراءات القضائية، فانه رتب جزاء يتمثل بسقوط الحق في الدفع الشكلي اذا لم يتقدم به قبل الدخول في موضوع الدعوى، وهو ما نصت عليه المادة (٧٣) من قانون المرافعات العراقي والتي نصت على ((الدفع

ببطلان تبليغ عريضة الدعوى والاوراق الاخرى يجب ابداوه قبل أي طلب او دفع اخر والا سقط الحق فيه.....))، وكذلك ما نصت عليه المادة (٧٤) مرافعات عراقي بقولها ((الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابداوه قبل التعرض لموضوع الدعوى والاسقط الحق فيه)). واذا كانت التدابير الوقائية تهدف الى منع وقوع التعسف، فانه يترتب على قيام أي من الخصوم بالتعسف في استعمال الاجراءات القضائية تحقق مسؤوليته عن ذلك، وهذه المسؤولية تتحقق في حالة قيام الخصم بالانحراف عن الغاية المشروعة لحقه بأستعمال الاجراءات القضائية، كما لو كانت المصلحة غير موجودة للخصم وقت قيامه بالاجراء، وفضلا عن الانحراف عن الغاية المشروعة للحق يشرط ان يكون استعمال الخصم لحقه يؤدي الى الاضرار بالخصم الاخر بصورة تتجاوز المصالح التي يقررها القانون لصاحب الحق، وان تكون هناك علاقة سببية بين الانحراف الذي يقوم به الخصم والضرر الذي يصيب الخصم الاخر، اما اذا لم يكن هناك علاقة سببية فلا تتحقق مسؤولية الخصم عن الاضرار وان تسبب بحصول الضرر للغير طالما كان استعمال الحق مشروعاً (٧٥).

ومما تجدر الإشارة إليه، ان تحقق مسؤولية الخصم في حالة التعسف في استعمال الاجراءات القضائية يترتيب عليه ضرورة قيامه بدفع الغرامة وهو ما نصت عليه (٢/١٨٨) من قانون المرافعات المصري بقولها ((..... ومع عدم الاخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند اصدارالحكم الفاصل في الموضوع ان تحكم بغرامة لا تقل عن اربعين جنيهاً ولا تجاوز اربعمائة جنيه على الخصم الذي يتخذ اجراء ويتسبب فيه الى الاضرار بالغير، وفضلا عن الزام الخصم بدفع الغرامة يلتزم بتعويض الخصم الاخر الذي اصابه ضرر نتيجة التعسف في استعمال أي اجراء من الاجراءات القضائية.

الخاتمة:ـ

توصلنا من خلال البحث في موضوع التعسف في الاجراءات القضائية الى عدد من النتائج المقترحات الآتية:-

١- تبين بان استعمال الخصم لحقه بأتخاذ اياً من الاجراءات القضائية لا يعفيه من المسؤولية اذا ما تسبب بحصول ضرر للخصم الاخر، خصوصاً اذا كان متعسفاً في استعمال هذا الحق وكان الغرض الاساسي منه هو الحاق الضرر بخصمه الاخر.

٢- تبين بان نظرية التعسف في استعمال الحق، هي نظرية عامة تسري على استعمال كافة الحقوق الموضوعية والاجرائية، ولا تعفي الخصم من المسؤولية حتى وان كان يستعمل حق اعطاه القانون له.

٣- تبين بان التعسف اما ان يكون ايجابي وهو قيام الخصم بسلوك ايجابي اضراراً بالخصم الاخر، كما قد يكون سلبي في حالة الامتناع عن القيام باي من الاجراءات القضائية مسبباً في ذلك ضرر لأحد الخصوم كما لو امتنع القاضي عن الفصل في الدعوى المرفوعة امامه دون وجود سبب يبرر ذلك قاصداً الاضرار بالخصوم.

٤- تبين بان هناك عدد من التدابير الوقائية التي من الممكن القيام بها وتؤدي الى التقليل من حالات التعسف في استعمال الاجراءات القضائية، اما اذا حصل التعسف فعلاً فان المسؤولية تنهض في هذه الحالة ويلتزم الخصم الذي صدر منه التعسف بالغرامة، فضلاً عن تعويض الخصم الاخر الذي لحقه ضرر.

ثانياً:ـ المقترحات.

١- نقترح اضافة نص الى قانون المرافعات المدنية في الاحكام العامة التي

أشار إليها ينظم مسألة التعسف في استعمال الاجراءات القضائية، بحيث يكون نص عام يسري على استعمال كافة الحقوق في قانون المرافعات والقوانين الإجرائية الأخرى.

٢- نقترح تعديل ما ورد من مبلغ للغرامات في قانون المرافعات والعمل على توقيع الجزاء الكافي على كل شخص يستعمل حقاً اجرائياً ويكون متعسفاً فيه.

٣- بالنظر لكون حق تأجيل الدعوى من اكثر الحقوق التي يحصل فيها التعسف، لذلك نقترح تعديل المدد المحددة لحسم كل دعوى او على اقل تقدير تفعيل ما موجود من نصوص وقرارات بهذا الخصوص.

هوامش البحث

(١) د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨، ص٣٧.

(٢) د. احمد ابراهيم عبد التواب محمد، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٨٨.

(٣) د. احمد ابراهيم عبد التواب محمد، المصدر نفسه، ص٣٨٨.

(٤) عبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بلا مكان وسنة طبع.

(٥) د. احمد ابراهيم عبد التواب محمد، مصدر سابق، ص٣٩٠.

(٦) انظر Josserand، du labus du droits، 1905 ، p. 44

اشار اليه د. احمد ابراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص٣٩٢.

(٧) لقد اورد هذا التعريف الفقيه الفرنسي (saleilles) اشار اليه د. احمد ابراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص٣٩٣.

(٨) نصت المادة (٧) من القانون المدني العراقي على (١- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان) واشارت في الفقرة الثانية منها الى معايير التعسف في استعمال الحق وهي اذا لم يقصد من الاستعمال سوى الاضرار بالغير وعدم التوازن بين المصالح والاضرار التي تصيب الغير، واذا كانت المصالح غير مشروعة.

(٩) انظر مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة العاشرة، العدد الاول، ١٩٦٦، اشار اليه د. احمد ابراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص٣٩٦.

(١٠) د. ابراهيم امين النفياوي، التعسف في التقاضي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع، ص١٧٥.

(١١) د. احمد ابراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص٧٤٥.

(١٢) يلاحظ بأن هذه المدد تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغاً، وهو ما نصت عليه المادة (١٧٢) من قانون المرافعات العراقي.

(١٣) عبد المنعم موسى ابراهيم، مصدر سابق، ص٦٩. المحامي نزيه نعيم شلالا، دعاوى التعسف واساءت استعمال الحق، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص٣٣

(١٤) انظر نص المادة (١٩) الفقرة ثالثاً من دستور ٢٠٠٥، اذ نصت على ((التقاضي حق مصون ومكفول للجميع)).

(١٥) انظر، ما نصت عليه المادة (٣) من قانون المرافعات العراقي بقولها ((يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق)). انظر كذلك نص المادة (٤) مرافعات عراقي والتي اشترطت ان تقام الدعوى على خصم قانوني، والمادة (٧) من القانون نفسه والتي اشترطت في المصلحة ان تكون حالة ومعلومة وممكنة ومحققة، ولكنها اجازت استثناءاً رفع الدعوى استناداً الى المصلحة المحتملة في حالات محددة منها دعوى تثبيت الحق ودعوى تثبيت الحالة ودعوى قطع النزاع.

(١٦) د. احمد ابراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص ٦٩٠.

(١٧) انظر نص المادة (١١٤) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ والتي اعطت لكل الخصمين الحق في توجيه اليمين بقولها ((لكل من الخصمين بأذن من المحكمة ان يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الاخر)). كما نصت الفقرة ثانياً من المادة اعلاه على ((للمحكمة ان ترفض توجيه اليمين الحاسمة اذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها)).

(١٨) د. احمد ابراهيم عبد التواب محمد، مصدر سابق، ص٦٨٨.

(١٩) بينت المادة (٩٣) من قانون المرافعات حالات رد القاضي وهي اذا كان احد الطرفين مستخدماً عنده او كان قد اعتاد مؤاكلة احد الطرفين او مساكنته او كان قد تلقى منه هدية قبل اقامة الدعوى او بعدها.

(٢٠) د. عبد الباسط جميعي، الاساءة في المجال الاجرائي، اساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٨٣، ص٢١٦.

(٢١) انظر، cass. Soc.22،Juin.1953،Bull. Civ،p.436 اشار اليه، د. احمد ابراهيم عبد التواب محمد، مصدر سابق، ص٧٣٠.

(٢٢) اشارت المادة (٢٨٦) الى الحالات التي يجوز فيها الشكوى على القاضي وهي اذا وقع منه غش او تدليس او خطأ مهني جسيم او قبل منفعة من احد الخصوم وامتنع القاضي عن احقاق الحق.

(٢٣) د. ابراهيم امين النفياوي، مصدر سابق، ص٣٥٤.

(٢٤) نصت المادة (٦) مرافعات عراقي على ((يشترط في الدعوى ان يكون المدعي به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن.....)).

(٢٥) د. ابراهيم امين النفياوي، مصدر سابق، ص٣٧١.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً:- الكتب القانونية.

١- د. احمد ابراهيم عبد التواب محمد، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٢- د. ابراهيم امين النفياوي، التعسف في التقاضي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع.

٣- عبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بلا مكان وسنة طبع.

٤- د.فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨.

٥- المحامي نزيه نعيم شلالا، دعاوى التعسف واساءة استعمال الحق، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.

ثانياً:- القوانين.

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٣- قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

٤- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٥- قانون المرافعات والتحكيم المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.