وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة جيهان – أربيل
قسم القانون

المسوؤلية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي

بحث تخرج مقدم إلى كلية قانون – جامعة جيهان كجزء من متطلبات نيل درجة البكالوريوس

أعداد

أمين بهـرام عزيــز
ئاشتى جليـل مولـود

توانا هيوا محمـد
زيـد وريا جبـــار

بإشراف

م.م. هشام هاشم ميكائيل

٢٠٢٤ – ٢٠٢٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانْظُرُوا كَيْفَ بَدَأَ الْخَلْقَ ثُمَّ اللَّهُ يُنْشِئُ النَّشْأَةَ الْآخِرَةَ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾

صدق الله العظيم

الاية 20 : سورة العنكبوت

الاهداء

إلى سيدنا وشفيعنا ..... رسول الله صلى الله عليه وسلم

إلى من حصد الاشواك عن دربنا ليمهد لنا طريق العلم ..... آبائنا الاعزاء

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء ..... إلى القلب الناصع بالبياض أمهاتنا العزيزات

إلى القلوب الطاهرة البريئة إلى الرياحين ..... اخوتنا واخواتنا

إلى الذين لن انسى فظلهم علي ..... صديقاتنا الاعزاء

إلى كل من علمنا حرفاً اساتذتنا الاعزاء ..... إليكم جميعاً نهدي ما وفقنا ربنا

.....اخلاصاً وعرفاناً .

نهدي ثمرة جهدي المتواضع

الشكـر والتـقـديـر

بعد حمد الله وشكره الذي أعاننا ووفقنا على كتابة هذا البحث ، نجد أن مشاعر الود والامتنان تضطرب في هاجسنا والكلمات قاصرة عن اسراء الجميل إلى اناس أمتلكوا تلك المشاعر النبيلة وعجز اللسان عن الشكر كلما استعرضنا جهد الاساتذة الافاضل و نخص بالذكر الأستاذ **(م.م. هشام هاشم ميكائيل)** الذي كان له الفضل الكبير في كتابة هذا البحث المتواضع .

المقدمة

تعد المسؤولية المدنية إحدى الركائز الأساسية في النظام القانوني، حيث تهدف إلى تحقيق العدالة وحماية الأفراد من الأضرار التي قد تلحق بهم نتيجة تصرفات الآخرين. من بين المسائل الهامة في هذا الإطار هي المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي، وهو موضوع يتصل بحقوق الأفراد في اللجوء إلى القضاء واستخدام الوسائل القانونية المتاحة لهم.

التعسف في استعمال الحق الإجرائي يشير إلى تلك الحالة التي يستخدم فيها الشخص حقه في اللجوء إلى القضاء أو ممارسة الإجراءات القانونية بطريقة تخرج عن النطاق المشروع والمقبول، مما يؤدي إلى الإضرار بالآخرين أو تعطيل سير العدالة. وعادة ما يرتبط هذا الأمر باستعمال الحق بشكل غير مبرر أو بطرق تهدف إلى الإضرار بالآخرين دون وجود مصلحة قانونية مشروعة، مما يترتب عليه تحمل الشخص المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن هذا التعسف.إن المسؤولية المدنية في هذا السياق تتطلب دراسة دقيقة للمفاهيم القانونية التي تحدد متى يمكن اعتبار الاستعمال غير المشروع للحق الإجرائي بمثابة تعسف، وكيف يتم تحميل الشخص المسؤول عن الأضرار الناتجة عن هذا التعسف. كذلك، فإن من الضروري البحث في الأسس القانونية التي تحكم هذه المسؤولية، وكيفية تقدير الأضرار التي يمكن أن تلحق بالطرف المتضرر، وما هي وسائل الحماية المتاحة للأطراف المتأثرة.

وتكمن أهمية هذا البحث في توضيح كيفية توازن النظام القانوني بين حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء وحمايتهم من التعسف في استعمال هذا الحق. ويهدف هذا البحث إلى استكشاف هذه الجوانب من خلال تسليط الضوء على القواعد القانونية التي تحكم هذه المسؤولية، وتوضيح المبادئ التي يجب أن تحكم استعمال الحقوق الإجرائية بشكل يتسم بالعدالة ويضمن حماية المصالح المشروعة للجميع.

تعد أهمية هذا البحث حول بيان مدى أساس المسؤلية المدنية لمن استعل حقه في التقاضي بغير طرق التي رسمها القانون او كان لغرض الاضرار بخصمه .

عليه سوف نقوم بتقسيم هذا البحث على ثلاث مبحث نتحدث في الأول عن ماهية التعسف في استعمال الاجرائي و في المبحث الأول عن بيان معيار التعسف في استعمال الحق الاجرائي و في المبحث الثاني عن مبدأ حسن النية في إجراءات التقاضي

المبحث التمهيدي

ماهية التعسف في استعمال الحق الاجرائي

قبل التطرق الي مفهوم التعسف في استعمال الحق الاجرائي وجب علينا ان نعرف الحق أولا و من ثم نعرف التعسف في استعمال الحق الاجرائي ، عليه سوف نقوم بتقسيم هذه البحث الى مطلبين وفقاً للاتي :-

المطلب الاول

تعريف الحق وفقا للنظرية العامة

و من اجل تعريف الحق لابد الإشارة الي تعريف الحق من الناحية اللغوية و الاصطلاحية عليه فقد قسمنا هذا المبحث الي فرعين كالاتي :-

الفرع الأول :- تعريف الحق

الحق في النظرية العامة هو مفهوم قانوني يتعلق بما يملكه الفرد من حقوق قانونية تمكّنه من ممارسة سلطاته وتوجيه مطالباته في إطار معين. وبالنسبة للنظرية العامة للحق، يمكن تعريف الحق بانه سلطة أو قدرة قانونية يتمتع بها شخص ما، تمكّنه من أن يطالب بحق معين أو أن يباشر به في إطار النظام القانوني السائد. يتسم الحق بكونه محميًا من قبل الدولة، ويتيح لصاحبه ممارسة سلطاته أو مطالبة الآخرين بتوفير أو احترام هذه الحقوق.[1]

حاول فقهاء القانون وضع تعريف للحق وفقًا لانتماءاتهم الفقهية، فقد اهتم بعضهم بالشخص صاحب الحق، بينما ركّز آخرون على محل الحق أو موضوعه، ومنهم من جمع بين المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي. ومن ثم ظهرت اتجاهات حديثة في تعريف الحق، تهتم بعنصري الاستئثار والتسلط. ومن أهم هذه النظريات التي عرّفت الحق نذكر ما يلي:

1- التعريف الشخصي (نظرية الإرادة)

يرى أنصار هذه النظرية أن جوهر الحق يتمثل في سلطة إرادية مُخوّلة لصاحب الحق، حيث عُرّف الحق وفقًا لهذه النظرية بأنه سلطة إرادية أو قدرة يعترف بها القانون وتثبت لشخص معين للقيام بعمل ما. وقد

(1) سيروان رؤوف علي، & هادي محمد عبدالله. الاستعمال التعسفي للحقوق الإجرائية: دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة. المجلة العلمية لجامعة جيهان- السليمانية، المجلد 7، العدد 1، 2023 ، ص 37-60.

وُجّهت انتقادات لهذه النظرية لأنها ربطت بين الحق والإرادة بشكل خاطئ، إذ ليس هناك ما يمنع القانون من إقرار الحق لشخص دون إرادته، كما أن هناك حالات لا تلزم فيها الإرادة باستعمال الحق. [1]

2- التعريف الموضوعي (نظرية المصلحة):

يُعرّف أصحاب هذه النظرية الحق بأنه مصلحة يحميها القانون، حيث يعدّ عنصر المصلحة هو العنصر الجوهري في تحديد الحق دون النظر إلى الإرادة. ووفقًا لهذا الرأي، فإن الحق يتكوّن من عنصرين: **العنصر الموضوعي** (وهو المصلحة التي تعود على صاحبها بالنفع) و **العنصر الشكلي**(ويتمثل بحماية القانون من خلال الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه) [2]

3- المذهب المختلط (الحق قدرة ومصلحة):

يجمع أنصار هذه النظرية بين عنصري الإرادة والمصلحة، ولهذا سُمّيت بالنظرية المختلطة. وعلى الرغم من اتفاقهم على الجمع بين هذين العنصرين، إلا أنهم اختلفوا في تعريفهم للحق؛ فمنهم من قدّم الإرادة على المصلحة، فعرّف الحق بأنه قدرة إرادية مُخوّلة لأحد الأشخاص في سبيل تحقيق إحدى المصالح، في حين قدّم آخرون المصلحة على الإرادة، فعرفوا الحق بأنه مصلحة تحميها القدرة الإرادية وتسعى إلى تحقيقها.

وقد وُجّهت انتقادات لهذه النظرية أيضًا لاعتمادها على نظريتين منتقدتين، حيث اعتبر بعض الفقهاء أن الحق لا يُعدّ إرادةً محضة ولا مصلحةً خالصة، ولا خليطًا من الاثنين، مما أدى إلى رفضها من قبل بعض الاتجاهات القانونية. [3]

4- النظرية الحديثة (نظرية دابان):

درس "دابان" مختلف النظريات التي تناولت تعريف الحق، واستخلص تعريفًا جديدًا يقوم على الاستئثار بميزة معينة يمنحها القانون للإنسان ويحميها. وقد قام هذا التعريف على ثلاثة أنواع من القيم، والتي قد تكون مالية أو غير مالية، يتمتع بها الفرد ويُعترف له بالاستئثار بها.

وعرفت المادة (88) من مشروع القانون المدني العراقي الحق بأنه "ميزة يمنحها القانون ويحميها تحقيقاً لمصلحة اجتماعية بالنظريات الأكثر تقدماً". وبهذا، فقد أخذ المشرع العراقي في تعريفه للحق بعين

---

(1) الدكتور نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون نظرية الحق، دار النهضة العربية ، قاهرة ، ٢٠١١، ص 42.

(2) سيروان رؤوف علي & هادي محمد عبدالله ، المصدر السابق ، ص 37–60.

(3) الدكتور نبيل ابراهيم سعد، المصدر السابق، ص 44.

الاعتبار تلك النظريات الاجتماعية المتقدمة. فالحق، كما أخذ به المشرع، ليس حقاً طبيعياً يقترن وجوده بوجود الشخص، بل يعطى للحق بعداً اجتماعياً متقدماً، ويقر له القانون بميزة استئثار بقيمة معينة وتسلط. وهو ليس حقاً فردياً مطلقاً، بل وجوده رهين بالقانون الذي ينشئه ويحميه، وكل ذلك لتحقيق مصلحة اجتماعية. [1]

الفرع الثاني

تعريف التعسف في استعمال الحق الاجرائي

ان التعسف في استعمال حق التقاضي من المواضيع المهمة في نطاق قانون المرافعات، لأنه يتعرض لجانب من الجوانب المهمة في القانون الاجرائي، وهو الجانب الخاص بحماية قواعد هذا القانون ضد استعمال الاجراءات القضائية بشكل لا يتفق مع الغاية منها، وان هذه المسألة من المسائل المهمة جدا والتي لها تأثير مباشر على قيام المحاكم بالدور المنوط بها في تحقيق العدل ويشير شراح القانون لمعنى التعسف في استعمال الحق بالمقارنة بينه بين ما يسمى بالخروج عن الحق أو مجاوزته مضمونه الذي يحميه أنه لكن حق مضمونا عدً القانون، هو معيينا يحدده القانون من خالل السلطات التي يمنحها القانون لصاحب الحق، فإذا تجاوز الشخص هذا السلط خارجاً عن حدود حقه. [2]

عُدِّدت التعريفات الفقهية لفكرة التعسف في استعمال الحق، وأجمع الغالبية على أنه: "استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانونًا، بطريقة تُلحق ضررًا بالغًا بالغير"، بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع، ولكن نتائجه وأغراضه غير مقبولة ويعرف التعسف بانه خروج عن حدود الحق و يُعد الأستاذ (بلانيول) هو صاحب هذا التصور لفكرة التعسف في الفقه الفرنسي، معبرًا عن ذلك بعبارته الشهيرة: "حيث ينتهي الحق، يبدأ التعسف." وقد تأثر بهذا الرأي في البداية عدد كبير من الفقهاء ، حيث عرّف البعض التعسف بأنه "استعمال للسلطات التي يتضمنها الحق بغية تحقيق هدف لا يتوافر فيه...".

ومما لا شك فيه ان لجوء الخصوم الى الاساليب غير المشروعة واستخدام الاجراءات القضائية لغرض المماطلة واطالة النزاع من شأنه ان يضر بالطرف الاخر وبالتالي لا يمكن تحقيق العدالة بين الطرفين

---

(1) أحمد عيد الكعبي، إساءة استعمال الحق الإجرائي. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد٣٤، العدد٢، 2024، ص ١٢١.

(2) عجة الجيلالي ، مدخل للعلوم القانونية: نظرية الحق، ، بروي للنشر، بدون ذكر الطبعة ، الجزء الثاني، الجزائر ، 2009ص 5.

المتخاصمين، وهذا مما يعرقل مرفق القضاء بالقيام بوظيفته على الوجه المطلوب بسبب عدم استعمال الاشخاص لحقهم بالصورة المشروعة ووفقا لما يتطلبه مبدأ حسن النية في التعامل ولما تقتضيه نظم المسؤولية في العصر الحاضر نتيجة للتطور الكبير في الاتجاه نحو المفهوم الموضوعي على حساب المفهوم الشخصي، وبالتالي سيكون ذلك حماية وضمانة اكيدة للنظم القانونية السائدة التي تهدف بدورها الى حماية وصيانة حقوق الافراد.

فالتعسف في استعمال الحق يدخل ضمن دائرة استعمال الحق، أما في حالة استعمال الحق خارج نطاق الدائرة المحددة له، فإننا لا نكون أمام التعسف في استعمال الحق، وإنما في حالة تجاوز الحق، الذي يُعتبر صورة من صور المسؤولية التقصيرية والتي تتطلب لقيامها توافر أركانها وعناصرها المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. [1]

ان التعسف في استعمال حق التقاضي وفقاً لما ذكر في آراء المسلمين فنرى ان الفقهاء المسلمين قاموا بدراسة هذا الموضوع والاهتمام بكافة جوانبه وذلك بتحديد مفهومه بشكل عام، على اساس انه يقوم على الاصول والمبادئ العامة المذكورة في القرآن الكريم، وقد تبين ذلك في دقة ما توصلوا اليه في تطبيق احكام ومفاهيم هذه النظرية او الاطار العام لكيفية استعمال كافة الحقوق حيث تم تعريف التعسف بأنه (تحايل على مقصود الشرع او هو تحايل على بلوغ هدف لم يشرع الحق لاجله). [2]

المطلب الثاني

تعريف الحق الاجرائي

الحق الإجرائي هو أحد الحقوق التي يمنحها القانون للأفراد بهدف تنظيم ممارسة الدعوى القضائية والإجراءات القانونية المختلفة. يتميّز هذا النوع من الحقوق بعدد من الخصائص التي تميّزه عن الحقوق الموضوعية [3]. وفيما يلي أبرز خصائص ومميزات الحق الإجرائي:

1. الطابع القانوني والشكلي

الحق الإجرائي يستمد وجوده من القواعد القانونية التي تحدد كيفية استخدامه وممارسته.

---

(1) ا.د. إبراهيم أمين النفياوي ، التعسف في استعمال حق التقاضي ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦، ص 65.

(2) د. احمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي، ط1، القاهرة، 2006، ص ٥٤.

(3) د: فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط. 1، بيروت، 1998، ص. 7.

يخضع هذا الحق لإجراءات شكلية محددة، مثل مواعيد رفع الدعاوى، وآليات تقديم الطعون، وطرق تنفيذ الأحكام. [1]

2- عدم قابليته للتصرف المستقل:لا يمكن للأفراد التصرف في الحق الإجرائي كتصرفهم في الحقوق الموضوعية (مثل البيع أو التنازل).

3- الارتباط بالسلطة القضائية: الحق الإجرائي لا يُمارس بصفة مستقلة، بل يتم في إطار الهيئات القضائية المختصة يُعد وسيلة قانونية لحماية الحقوق الموضوعية وتنفيذها أمام المحاكم.

4- تقيّده بالزمن: يخضع لمواعيد وإجراءات قانونية محددة، مثل آجال الاستئناف أو الطعن بالنقض. إذا لم يُمارس خلال المدة المحددة قانونًا، فقد يسقط الحق في استعماله. [2]

5- يخضع لمبدأ حسن النية: يُفترض أن يستخدم الأطراف الحق الإجرائي بحسن نية، وعدم إساءة استخدامه لتعطيل سير العدالة أو الإضرار بالخصم. إساءة استعمال الحق الإجرائي قد تؤدي إلى بطلان الإجراءات أو فرض جزاءات قانونية.

6- ارتباطه بالحق الموضوعي: الحق الإجرائي لا يُنشئ حقًا جوهريًا جديدًا، وإنما يُستخدم لحماية وتفعيل الحقوق الموضوعية.

7- زواله بانتهاء الإجراءات: يظل الحق الإجرائي قائمًا طوال مدة سير الدعوى، ولكنه يزول بمجرد صدور حكم نهائي أو إتمام الإجراءات القانونية. [3]

---

(1) محمد خليل محمد، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية ، دار الكتب القانونية ، مصر-محلة الكبرى ، ٢٠١٤ ، ص 67.

(2) علي شمران حميد، الوسائل الإجرائية لاستعمال الحق في الدعوى المدنية: دراسة قانونية تحليلية ، بحث منشور في مجلة جامعة أهل البيت عليهم السلام، العدد ٣٠، ص 86، والمتاحة على الرابط الاكتروني الاتي :- https://abu.edu.iq/research/articles/65982 .

(3) حفيظة عياشي، النظرية العامة للحق: مدخل للعلوم القانونية. جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق(2021-2022)، ص 98.

المبحث الأول

معيار التعسف في الحق الاجرائي و الجزاء المترتب عليه

المطلب الاول

معيار التعسف في الحق الاجرائي

أما معايير التعسف في استعمال الحق فهناك (المعيار الشخصي والموضوعي وعدم مشروعية المصلحة والضرر الفاحش) وأن أثبات التعسف في استعمال الحق يخضع إلى طرق الإثبات ووسائله المنصوص عليها في قوانين الإثبات والمدني والمرافعات المدنية التي أجرى المشرع عليها الكثير من التعديلات. [1]

ان معيار التعسف في استعمال الحق، إما أن يكون معيارا شخصيا او معيارا موضوعيا، فالمعيار الشخصي عندما يكون الشخص متعسفا إذا قصد الإضرار بالغير، كمن يبني في ملكه ويقصد حجب النور عن جاره دون أن تتحقق له من ذلك أية فائدة، فالقانون لا يحمي شخصا قصد من فعله مجرد الإضرار بالغير.. اما المعيار الموضوعي ففي هذه الحالة يعد الشخص متعسفا حتى ولو كانت له مصلحة في استعمال حقه على وجه معين، وذلك بالنظر إلى أن هذه المصلحة لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير، إذ تكون الفائدة قليلة بالنسبة للضرر. كمن يغرس أشجارا عالية لتوفر نوع من الرطوبة، ويحجب بذلك النور عن جاره، ويمنعه من استعمال شرفته استعمالا مألوفا ان جزاء التعسف في استعمال الحق قد يكون جزاء وقائيا وذلك إذ ظهر التعسف في استعمال الحق بصفة واضحة قبل تمامه، فيمكن منع صاحب الحق من الاستعمال التعسفي. [2]

تمثل فكرة عدم الإضرار بالغير أحد المعايير التي استند إليها الفقه الإجرائي لتقدير التعسف في استعمال الحق الإجرائي. ويستلزم هذا المعيار وجود القصد أو نية الإضرار لدى صاحبه، وقد أطلق عليه الفقه "المعنى الضيق لنظرية التعسف في استعمال الحق". ويرى جانب غير قليل من الفقه أن هذا المعيار هو الوحيد لتقدير التعسف في استعمال الحق الإجرائي؛ لأن القول بإجازة المسؤولية عن كل استعمال لهذه

---

(1) عماد عبدالله، التعسف في استعمال الحق، مقال منشور على الموقع الالكتروني:

https://www.radionawa.com/Arabic.aspx تاريخ اخر الزيارة ١٢-١٢-٢٠٢٤.

(2) إيهاب صلاح رضوان، نظرية التعسف في استعمال حق التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨،ص ٣٤.

الحقوق لمجرد إصابة الخصم بالضرر سيؤدي إلى إنكار وجودها. ولهذا السبب، لم يقر هذا الاتجاه إقامة المسؤولية عن استعمال الحقوق الإجرائية خارج النطاق الضيق لنية الإضرار.[1]

الفرع الاول

معيار عدم الإضرار بالغير في ميزان القانون

لقد أخذ المشرع المصري والعراقي بمعيار عدم الإضرار بالغير كأساس لتنظيم استعمال الحقوق بصورة عامة، حيث اعتبرت المادة (5/أ) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 أن نية الإضرار بالغير تُعدُّ سببًا لاعتبار استعمال الحق استعمالًا غير مشروع. وبالمثل، اعتبرت المادة (2/7/أ) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 أن استعمال الحق يكون غير جائز إذا لم يكن الهدف منه سوى الإضرار بالغير؛ وبذلك، فإن تحقق هذه النية، وحدوث الضرر، وثبوت علاقة السببية بينهما، تمثل أركان هذه المسؤولية.

أما فيما يتعلق بموقف المشروع الإجرائي العراقي، فإنه لم يأتِ بنص صريح وعام يؤكد تبنّيه لهذا المعيار كما فعل في المادة (2/7/أ) من القانون المدني. ومع ذلك، فإن مراجعة النصوص القانونية المختلفة في قانون المرافعات المدنية تُظهر وجود تطبيقات تقرر منح التعويض للمتضرر عند إخفاق صاحب الحق في استعمال حقه، دون تقديم معيار واضح لذلك. ويرى بعض الفقهاء أن المسؤولية القانونية لا تتحقق في الدعوى الإجرائية إلا في حال إساءة مباشرة الحق، والتي تستلزم توافر الكيد، وسوء النية، وقصد الإضرار بالغير، أو على الأقل الخطأ الجسيم الذي يقترب من العمد، كحالة الغش والتدليس في الإجراءات.[2]

وعلى النقيض مما سبق، لا تنهض مسؤولية الخصم قانونيًا إلا في حدود إلزامه بالرسوم والمصاريف القضائية. ومن التطبيقات القانونية على ذلك، نجد أن المادة (229) من قانون المرافعات المدنية العراقي أجازت للخصم المعترض عليه (اعتراض الغير) المطالبة بالتعويض إذا أخفق المعترض في اعتراضه. وكذلك المادة (244) التي أجازت للمحجوز عليه المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء الحجز

(1) مصطفى مجدي هجرة، أحكام التقاضي والإثبات في القضاء الإداري، ط. 1، القاهرة: دار محمود، 2006، ص 2.

(2) ينظر: د. أحمد إبراهيم عبدالتواب، اساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ، دراسة تاصيلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 324.

في حالة رفعه أو إبطاله. وهناك أيضًا المادة (1/291) التي أجازت الحكم بالتعويض للمشكو منه عما لحقه من ضرر. يتضح من هذه التطبيقات أن المشرع، وإن لم يصرّح صراحةً بالمعيار الذي يُعتمد عليه لإثبات التعسف، فإن المحكمة لا تقرر التعويض إلا بعد التحقق من الركن المادي للعمل الإجرائي التعسفي، والمتمثل بالانحراف عن غاية الحق، سواء وفقًا للمعيار المادي (نية الإضرار) أو وفقًا للمعيار الموضوعي (المصلحة)، بالإضافة إلى ركن الضرر وعلاقة السببية بينهما. [1]

ما يخص قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979، نجد أن موقف المشرع من الأخذ بالمعيار كان واضحًا، حيث أكدت المادة (25/ثانيًا) من القانون على معيار نية الإضرار بالمتقاضي كمعيار لاستعمال الحق الإجرائي المتمثل في حق الإنكار. وقد أجازت المادة المذكورة للمتضرر المطالبة بتعويض الضرر الناجم عن الإنكار التعسفي أو الكيدي، سواء في نفس الدعوى أو في دعوى مستقلة.

كما أورد القانون عدة تطبيقات لفكرة الاستعمال التعسفي لحق الإثبات في المواد (37، 38، 42، 51، 52، 119/4)، حيث استخدم المشرع في صياغة هذه المواد ألفاظًا دالة على تبنيه لهذا المعيار، مثل "الكيد لخصمه"، "تواطؤ"، و"الكذب". وقد أجازت هذه المواد للخصم المتضرر المطالبة بالتعويض عند ثبوت التعسف في استعمال تلك الحقوق، وفقًا للكيفية الواردة فيها.

فضلًا عن ذلك، فإن المادة (115/ثانيًا) من القانون ذاته أجازت للمحكمة رفض توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفًا في توجيهها. وتتميز هذه الحالة بأن المشرع نفسه قد استخدم لفظ "تعسف"، خلافًا لما ورد في المادتين (6 و7) من القانون المدني، حيث استخدم عبارة "الاستعمال الجائز وغير الجائز"، وكذلك المادة (25/ثانيًا) من قانون الإثبات، التي استخدمت لفظ "الكيدي" للدلالة على نية الإضرار بالغير. وربما يعود السبب في ذلك إلى منح المحكمة سلطة واسعة لتقدير حالة التعسف عند توجيه اليمين، بالاستعانة بمعايير أخرى للتعسف، غير معيار الإضرار بالغير، علمًا بأن لفظ "التعسف" ذو نطاق واسع لا يمكن حصره في معيار واحد.

---

(1) أ. مجاجي سعاد . التعسف في استعمال الحق الإجرائي، بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثامن. ص184–200.

الفرع الثاني

معيار عدم الإضرار بالغير في ميزان الفقه والقضاء

يتولى المشرع في كل دولة وضع قوانين تتماشى مع التطورات الحياتية لحماية حقوق الأفراد، بينما يقوم القضاء بتطبيق هذه القوانين وفقًا لاجتهاداته، مما يحقق الحماية القانونية للحقوق الإجرائية. وتبرز أهمية دور القضاء في تفسير النصوص القانونية واستنباط الحلول المناسبة لتطبيقها على الوقائع العملية.

أما عن موقف القضاء العراقي من هذا المعيار، فإن مراجعة بعض قراراته تُظهر أنه اعتبر استعمال الحقوق الإجرائية بنية الإضرار موجبًا للمسؤولية عن التعسف. وقد أشارت محكمة التمييز العراقية في أحد قراراتها إلى أن: "إذا كانت إزالة شيوع المأجور قسمة بطلب المؤجر قد أضرّت بالمستأجر وأخلّت بالمنفعة المعقود عليها، ولم تفد الشركاء، فإن طالب إزالة الشيوع (المؤجر) قد تعسّف في استعمال حقه ووجب عليه الضمان... وقد ثبت أن المدعى عليه المذكور (المؤجر) لم يقصد من وراء تصرفه سوى الإضرار بالمدعي، والمتمثل بالإخلال بالمنفعة المعقود عليها، نظرًا لتغيير وضعيته وواجهته، كما لم يستفد الشركاء من نتيجة القسمة."

كما تبنّت المحكمة معيار الإضرار بالغير عند تقدير التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية، حيث قررت في أحد أحكامها: "يحق لمن أُقيمت ضده دعوى جزائية أن يطلب التعويض عمّا أصابه من ضرر في سمعته أو رزقه بسبب الشكوى، إذا ظهر أن الشكوى كيدية، ولم تعزّز بدليل ولم يكن لها مبرر". وفي قرار آخر، جعلت المحكمة عدم وجود نية الإضرار سببًا لتحميل المدعى عليه مصاريف الدعوى، واعتبار المدعي كاسبًا لها حتى لو قام المدعى عليه بالوفاء بعد إقامتها، ما دام المدعي كان محقًا في إقامتها ولم يكن متعسفًا في ممارسة حقه. [1]

وفي قرار آخر، رأت الهيئة العامة لمحكمة التمييز أنه "إذا كان الأصل أن رفع الشكوى حقٌ للمشتكي لا تترتب عليه المسؤولية، فإن الشكوى إذا خالفت الحقيقة ولم تثبت، فإن المشتكي يكون قد رفع الشكوى دون تروٍّ، ويسأل عن الضرر الذي سببه للمشكو منه، إذا كان سيئ النية، أو لم يتحرَّ الدقة، أو اختلق الواقعة بسوء القصد للانتقام". ولما كان الثابت أن شكوى المدعى عليه لدى حاكم التحقيق قد رُفعت بعد إقامة الزوجة دعواها بالمهر المؤجل، فقد قضت المحكمة بمسؤوليته.

---

(1) د. نواف حازم خالد و السيد علي عبيد، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢، العدد ٤٤، السنة ٢٠١٠، ص٢٣٣.

ويظهر من هذه الأحكام أن القضاء العراقي ظلّ وفيًّا لهذا المعيار، وظل يطبقه في قراراته القضائية منذ وقت طويل، حيث اعتمد على ضرورة إثبات الكيد أو نية الإضرار كشرط لقيام المسؤولية. ويتضح ذلك في أحد قرارات محكمة التمييز التي نصّت على أن: "إذا قدم المدعى عليه شكوى كيدية كاذبة ضد المدعي وسبب له أضرارًا مادية وأدبية، يكون مسؤولًا عن هذا الضرر، ويلزمه تعويض المدعي عملًا بالمادتين (202 و7) من القانون المدني؛ لأن حق التقاضي وإن كان مكفولًا لكل مواطن، فإن استعماله على نحو غير جائز وبقصد الإضرار بالآخرين يستوجب المسؤولية القانونية."

وقد أكدت المحكمة هذا الاتجاه في قرارها المرقم 263/مدنية أولى/2005 الصادر في 2005/5/14 بقولها: "إن حق المدعي في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، والناتج عن الدعوى التي أقامها المدعى عليه، يُعدّ مشروعًا، طالما أن الدعوى كانت كيدية، ولم يقصد بها سوى الإضرار بالغير". وساوت المحكمة في قرار آخر بين التعسف ونية الإضرار بالغير، وكأنها مقتنعة بأن التعسف في المجال الإجرائي يقتصر على حالة واحدة، وهي وجود قصد الإضرار بالغير، حيث ذكرت المحكمة: "الجواز الشرعي ينافي الضمان، فلا يُسأل المدعي عن أي ضرر يلحق بالمدعى عليه بسبب إقامة الدعوى، ما لم يكن متعسفًا في إقامتها أو قاصدًا الإضرار به."

إنَّ المصلحة، كمعيارٍ لاستعمال الحق بصورة عامة، كانت محل اهتمام المشرع العراقي في كلٍّ من القانون الموضوعي والقانون الإجرائي، حيث ربطت المادة (7) من القانون المدني استعمال الحق بصورة عامة بفكرة المصلحة. بالإضافة إلى ذلك، أكدت المادة (6) من قانون المرافعات المدنية على ارتباط استعمال حق الدعوى بفكرة المصلحة، مع العلم بأن حق الدعوى يُعَدُّ من أهم وأشهر الحقوق الإجرائية.

إنَّ استعمال الحق وفقًا للبندين (ب) و(ج) من الفقرة (2) من المادة (7) من القانون المدني العراقي يرتبط بتحقيق غاية تتمثل في تحقيق مصلحة. بمعنى أن انتفاء الغاية، أو انحراف صاحب الحق عن تلك الغاية، كأن يستعمل حقه لتحقيق مصلحة أخرى أو مصلحة تافهة مقارنةً بالضرر الذي يصيب الغير، يجعله متعسفًا؛ لأن المصلحة المراد تحقيقها أصبحت غير مشروعة. [1]

وقد دفع هذا بعض الفقه، بحق، إلى القول بأن اعتبار المصلحة معيارًا لاستعمال الحق يُعَدُّ تخصيصًا لمعيار الغاية، لأن المصلحة نوع من جنس الغاية، وهي أكثر دقة وموضوعية من معيار الغاية، مما

(1) د. عبدالله عبدالحي الصاوي، الحق في التقاضي و تحقيق السلام الاجتماعي، العدد الثامن و الثلاثون–اكتوبر ٢٠٢١، ص٦٨٩.

يجعلها أكثر انضباطًا وأسهل من ناحية التطبيق. والمقصود بالمصلحة هنا هو المنفعة التي تعود على صاحب الحق، سواء كان هو من يستعمل الحق أم غيره، كما هو الحال في الحقوق الغيرية.

فالمصلحة يُنظر إليها من زاوية مَن تقرر الحق لصالحه. فعلى سبيل المثال، تتقيَّد حقوق السلطة الأبوية بالمصلحة التي تحققها للأبناء، ومن ثمَّ يُقدَّر التعسف بالنظر إلى المصلحة التي تعود على الأبناء من استعمال آبائهم لهذه الحقوق. وينطبق الأمر ذاته على حقوق السلطة الزوجية، أو الولاية، أو الوكالة، وغيرها من الحقوق التي تتحدد غايتها بتحقيق مصلحة لغير أصحابها.

أما الحقوق التي تهدف إلى تحقيق مصلحة ذاتية، كحقوق الدائن أو المالك أو المؤجر، فإنه عند تقدير التعسف في استعمالها، يُنظر إلى مدى ما يعود على أصحابها من مصالح نتيجة استعمالهم لهذه الحقوق. وبذلك، تبدو غاية الحق في كلتا الحالتين متمثلة في المصلحة، وهي ليست مطلقة ولا تعبيرًا عن الهوى، بل يجب أن تتسم بالجدية والمشروعية. وعليه، فإن الجدية والمشروعية تمثلان ضابطين للمصلحة، وتقاس بهما، بحيث إذا انحرف صاحب الحق عن تحقيقها، إما لتفاهتها أو لعدم مشروعيتها، أصبح استعماله للحق استعمالًا تعسفيًا، ومن ثم تترتب عليه المسؤولية القانونية.

وقد ربط المشرع العراقي استعمال الحق بفكرة المصلحة من خلال النص عليها في المادة (2/7/ب وج) من القانون المدني. وكما سبق بيانه، يكاد ينعقد إجماع الفقه على أن حكم هذه المادة يسري على جميع أنواع الحقوق، سواء كانت موضوعية أم إجرائية، وكذلك على الحقوق العامة والخاصة.

قدَّم البندان (ب) و(ج) من الفقرة (2) من المادة (7) من القانون المدني العراقي معيارين يتم من خلالهما التعرف على المصلحة، ومن ثم بيان طبيعة استعمال الحقوق، وتحديد ما إذا كان هذا الاستعمال تعسفيًا أم لا. وقد نصَّ البند (ب) من الفقرة (2) من المادة المذكورة، والتي تقابل الفقرة (ب) من المادة (5) من القانون المدني المصري، على هذا المعيار.[1]

وبموجب هذا المعيار، يكون صاحب الحق متعسفًا في استعماله إذا كانت المصالح التي يسعى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب مطلقًا مع الضرر الذي يصيب الغير نتيجة لذلك. ويُعَدُّ هذا المعيار من أدق وأهم صور التعسف في استعمال الحقوق، إذ يستند إلى التفاوت بين المصلحة التي تعود على صاحب الحق والضرر الذي يلحق بمصلحة الغير. ومع ذلك، فإن تحقيق التوازن بين هاتين المصلحتين، وهو جوهر هذا المعيار، جعله من أصعب صور التعسف في التطبيق.

---

(1) نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة٢٠٠٤، ص٩٨ .

وتتمثل هاتان المصلحتان في مصلحة صاحب الحق في استعماله، ومصلحة الغير في تجنب الضرر الناجم عن ذلك. ولكن، لا يكفي مجرد وقوع الضرر بالغير لإضفاء وصف التعسف على استعمال الحق، بل اشترط بعض الفقه أن يبلغ الضرر حدًا معينًا من الجسامة، بحيث ينعكس أثره على المصلحة التي تعود على صاحب الحق نفسه.

ويرى جانب آخر من الفقه أن مجرد وجود المصلحة، ولو كانت مشروعة، لا يكفي لممارسة الحقوق، بل تقتضي الضرورة أن تكون هذه المصلحة ذات قيمة تبرر ما قد يصيب الغير من ضرر جراء ذلك الاستعمال. فإذا كانت المصلحة تافهة مقارنة بالضرر الذي يلحق بالغير، وانتفى التناسب بينهما مطلقًا، عُدَّ استعمال الحق استعمالًا غير جائز.[1]

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن هذه الحالة تخضع لحكم البند (أ) من الفقرة (2) من المادة (7) من القانون المدني العراقي، والتي تقابل الفقرة (أ) من المادة (5) من القانون المدني المصري. ويعتمد هذا الرأي على أن هذه الحالة تندرج ضمن معيار نية الإضرار بالغير، وليست ضمن معيار المصلحة، وإن كان التحقق من المصلحة يساعد المحكمة في التعرف على طبيعة استعمال الحق.

إلا أننا نرى أن صياغة المادة المذكورة واضحة، ولا تحتمل هذا التفسير، إذ إن وجود مصلحة تافهة لصاحب الحق يجعل البند (ب) من الفقرة (2) من المادة (7) من القانون المدني هو الواجب التطبيق، وليس البند (أ).

أما موقف القضاء العراقي، فقد أدلى بدلوه أيضًا فيما يتعلق بالمعيار الذي طرحته المادة (2/7/ب) من القانون المدني، حيث يعتمد على موازنة موضوعية بين مصالح أطراف الخصومة. فإذا رجحت مصلحة صاحب الحق على مصلحة الغير، فلا يُعَدُّ استعماله لهذا الحق تعسفيًا، ولا يُمنع من ممارسته، كما لا تترتب عليه المسؤولية المدنية. أما إذا كانت كفة الميزان تميل لصالح الغير، بحيث يكون الضرر الواقع عليه أكبر من المصلحة التي يحققها صاحب الحق، فإن ذلك يُعَدُّ استعمالًا تعسفيًا للحق.

وفي هذا السياق، اعتبرت محكمة التمييز العراقية أن طلب الدائن بيع المحجوز ورفضه التسوية المعقولة التي عرضها المدين، رغم كونها متناسبة مع الدين، وإصراره على البيع، يُعَدُّ تعسفًا في استعمال الحق، وذلك استنادًا إلى الفقرة (2/ب) من المادة (7) من القانون المدني. وقد وازنت المحكمة بين مصلحة

---

(1) مصطفى سلامة عز العرب سلامة، مبدأ الأمانة الإجرائية أمام القضاء المدني، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص ٩٨.

الطرفين، حيث أجرت مقارنة بين الضرر الواقع على المدين، الذي وصفته بـ "ضرر بليغ"، وبين مصلحة الدائن، التي لخصتها بكونها مجرد "تعجيل في استيفاء المتبقي من الدين."[1]

وفي قرار آخر، أكدت محكمة التمييز أن الغرض من الحجز هو ضمان استيفاء الدائن لحقه من ثمن المحجوز، فإذا قدم المدين من تلقاء نفسه مالًا معينًا تكفي قيمته لسداد الدين وتوابعه، فينبغي حجز ذلك المال، ولا يُلتفت إلى طلب الدائن في هذه الحالة إذا أراد حجز مال آخر للمدين، إذ اعتبرت المحكمة ذلك تعسفًا في استعمال الحق من جانب الدائن.

2- عدم مشروعية المصلحة كمعيار للتعسف في استعمال الحق

يُمثل معيار عدم مشروعية المصلحة الصورة الثالثة للتعسف في استعمال الحق، وفقًا لما نص عليه البند (ج) من المادة (2/7) من القانون المدني العراقي، والتي تقابل الفقرة (ج) من المادة (5) من القانون المدني المصري. ويتحقق هذا الشكل من التعسف عندما يسعى صاحب الحق إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة من خلال استعماله لحقه، إذ إن الحقوق لم تُقرَّر في الأصل لتحقيق مثل هذه المصالح، وإنما شُرِّعت لتحقيق مصالح مشروعة لأصحابها. وبالتالي، فإن استعمال الحقوق على نحو يخالف الغاية التي شُرِّعت من أجلها يُعَدُّ انحرافًا يؤدي إلى تجريدها من الحماية القانونية.

ويُعَدُّ هذا المعيار موضوعيًا في تقدير التعسف، رغم أن الوصول إليه يعتمد على عامل ذاتي، وهو نية صاحب الحق. ولهذا السبب، اعتبر بعض الفقه أن هذا المعيار يُعَدُّ من تطبيقات فكرة الخطأ.

يرتكز مضمون هذا المعيار على ربط استعمال الحقوق بغايتها، بحيث يُعَدُّ أي انحراف عن تحقيق تلك الغاية ضربًا من التعسف، مما يستوجب مساءلة صاحب الحق. ويمكن الكشف عن هذا الانحراف من خلال فحص المصلحة التي يسعى الشخص إلى تحقيقها عبر استعمال حقه، حيث لا يكفي أن تكون له مصلحة ظاهرة ذات قيمة أو نفع كبير، بل يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة.

(1) أ. مجاجي سعاد ، المصدر السابق، ص١٩٦.

المطلب الثاني

الجزاء المترتب على التعسف

في القانون المدني العراقي، يُعَدّ التعسف في استعمال الحق استخدامًا غير مشروع للحقوق، ويترتب عليه جزاءات قانونية تهدف إلى حماية المتضررين .وفقًا للمادة (7) من القانون المدني العراقي، إذا ثبت أن شخصًا استعمل حقه بصورة غير جائزة، فإنه يكون مسؤولًا عن تعويض الضرر الناجم عن هذا الاستعمال.

الجزاءات المترتبة على التعسف في استعمال الحق تشمل:

1. التعويض عن الضرر :يتحمل المتعسف مسؤولية تعويض المتضرر عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الاستعمال غير المشروع للحق.
2. إزالة الضرر :في بعض الحالات، يُلزم المتعسف باتخاذ إجراءات لإزالة الضرر الناجم عن تعسفه، مثل إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعسف.
3. المنع من الاستمرار في التعسف :يمكن للمحكمة أن تصدر أمرًا يمنع المتعسف من مواصلة استعمال حقه بطريقة تضر بالغير، وذلك كإجراء وقائي لمنع تفاقم الضرر.

هذه الجزاءات تهدف إلى تحقيق التوازن بين ممارسة الحقوق الفردية وحماية حقوق الآخرين، وضمان عدم استخدام الحقوق بطرق تلحق الضرر بالغير. [1]

(1) القاضي عماد عبد الله، "تعريف مصطلح التعسف في استعمال الحق وفقاً للقانون"، محاماة نت، 27 مارس 2019.

المبحث الثاني

مبدأ حسن النية في اجراءات التقاضي

والمسؤولية المدنية الناشئة عن اساء استعمالها

سوف نتحدث من خلال هذا المبحث ماهية مبدأ حسن النية في إجراءات التقاضي و من ثم بيان المشؤولية المدنية الناشئة عنها وفقا للاتي :-

المطلب الاول

ماهية مبدأ حسن النية في اجراءات التقاضي

مبدأ حسن النية في الإجراءات القضائية هو أحد المبادئ القانونية التي تهدف إلى ضمان نزاهة العدالة وسير العمليات القانونية بطريقة عادلة وشفافة. يعتمد هذا المبدأ على افتراض أن جميع الأطراف المشاركة في النزاع القضائي، سواء كانوا محامين، قضاة، أو أطراف الدعوى أنفسهم، يجب أن يتصرفوا بنية صافية وتعاون من أجل الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة. [1]

يعرف حسن النية في القانون المدني : أنه فكرة أخلاقية تقضي بتنفيذ الالتزام في عقود المعاوضة بتحمل مضمون شخصي يعتمد على نفسية المتعاقد في ما يدور في مكامن ذمته ، ومضمون موضوعي من خلال مراعاته للنزاهة والأمانة في المعاملات . [2]

أما عن مفهوم حسن النية في قانون المرافعات المدنية : فهو واجب قانوني وأخلاقي يُلقى على الخصم مراعاته ، فإن فعل ذلك أو قصد فعله والالتزام به يُعدّ حسن النية ،أما قصد الخروج عن أحكام هذا الواجب القانوني ، فلا يُعدّ حسن النية بل يعتبر مخالفه لقاعدة من الفقه الإجرائي. بأنه مراعاة الخصوم والقاضي واجبات الأمانة والنزاهة عند مباشرة الإجراءات في الخصومة المدنية، من

---

(1) د.زيتوني فاطمة الزهراء، مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، العدد الرابع، ٢٠١٦، ص ٤٣٣ وما بعدها.

(2) محمد سعد الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٨٧.

أجل صيانة حقوق مصالح الأفراد والجماعات . ويعكس ذلك فشل في التقاضي والتنفيذ يعدّ خروجاً عن هذا المسار وأخلالاً بهذا الواجب. [1]

يُعدّ مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية المهمة في القوانين المدنية، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بتنفيذ الالتزامات التعاقدية. فقد يفي المدين بالتزامه بطريقة تحقق النتيجة التي قصدها الدائن من العقد، ومع ذلك، قد يتم هذا الوفاء بطريقة تخالف ما يقتضيه مبدأ حسن النية. فعلى سبيل المثال، قد يلتزم الناقل، بموجب عقد النقل، بتوصيل البضاعة إلى جهة معينة، لكنه يختار أطول الطرق وأكثرها تكلفة على صاحب البضاعة. ورغم أنه قد أوفى بالتزامه من حيث إيصال البضاعة إلى وجهتها، إلا أن تنفيذه لهذا الالتزام لم يكن متوافقاً مع مقتضيات حسن النية. بالإضافة إلى ذلك، يؤدي مبدأ حسن النية أدواراً متعددة في تنفيذ العقود، منها الحد من الفسخ، والمساهمة في منح الأجل القضائي، وتأثيره في زيادة مقدار التعويض. كما أن الإخلال بهذا المبدأ قد يؤدي إلى بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية، كما قد يؤثر في التخفيف من شدة التنفيذ الحرفي للاتفاقات التعاقدية. [2]

لقد كفل المشرع الإجرائي حق التقاضي ؛ كونه من الحقوق الأصلية لكل شخص ،ولكن يُشرط إذا ما تم اللجوء إلى القضاء أن يمارس هذا الحق بحسن نية ، فلا يمكن استعماله لمجرد الكيد أو الأضرار بالخصم الآخر فقط أو للحصول على حقوق غير مشروعة.

إذ أن لمبدأ حسن النية في نطاق سلوك الأعمال الإجرائية أثراً في توفير الحماية القانونية الكاملة ، من خلال ما ينبغي على الخصوم أو وكلائهم أو ما ينبغي على القاضي وأعوانه الالتزام به من الأمانة والثقة عند سلوك الإجراءات القضائية، والابتعاد عن أي شكل من أشكال الكيد أو الغش الإجرائي أو التدليس لخداع الطرف الآخر في الدعوى أو لخداع المحكمة.

حيث يرتبط مبدأ حُسن النية الإجرائية ارتباطاً وثيقاً بمعيار العدالة ؛ فهذه الأخيرة تجبر الشخص على الالتزام بحدود الشرع والقانون ، وما يمليه ضمير الفرد في عدم الخروج عليه ، ومن ثم فأن مباشرة الإجراء القضائي من قبل أشخاص الخصومة يقتضي مراعاة وجود الواجب القانوني على أكمل وجه , فأن فعل الشخص هذا الواجب أو قصد فعله فيَعِدُ حَسن النية ، أما إذا قصد الخروج عن هذا الواجب فلا يَعِدُ حَسن النية بل يَعِدُ سيئها، ولابد مِن أن يتعرض إلى الجزاء القانوني حتى لا يعمد إلى تكرار ذلك.

---

(1) سيد أحمد محمود، الطعن الإجرائي في القاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٦٦.

(2) المصدر نفسه، ص ٦٦.

وعلى الرغم من أن مشرع قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ، لم يتخذ أي موقف يذكر أو محدد لواجب حسن النية في مجالي التقاضي أو تنفيذ الأحكام القضائية ، إلا أن الالتزام بهذا المبدأ يَعدُ واجباً من الواجبات العامة ، التي يفرضها القانون الإجرائي عند سلوك الخصم أو القاضي أو أعوانه لأي إجراء نص عليه القانون خلال مراحل الدعوى المدنية ، فهو مبدأ قانوني لا بديل عنه لترتيب آثاره القانونية ، وما تجسده من انعكاسات إيجابية في إطار المجتمع.

يتم أعمال مبدأ حسن النية في مجال التقاضي، منذ بداية الخصومة بعد إقامة الدعوى المدنية، و عند انعقادها، و أثناء سيرها و عند الانتهاء منها، و في أثناء المداولة القضائية لإصدار الأحكام القضائية، وكذلك في خصومة الطعن بالأحكام، إذا ما تم الطعن بها أمام المحاكم الأعلى درجة، و في كافة طرق الطعن المحددة قانونًا. وعلى ضوء ذلك، فمن مظاهر أعمال مبدأ حسن النية الإجرائية في مجال التقاضي هي: حسن النية عند انعقاد الخصومة، و حسن النية أثناء سير الخصومة.

1- حسن النية عند انعقاد الخصومة:

تنعقد الخصومة المدنية عند نظر الدعوى من قبل المحكمة وعند سماعها لما يدلي به الخصوم من أقوال وتأييد ما يقدمونه من طلبات ودفوع وأدلة ، وأطلق المشرع الإجرائي العراقي على هذه المرحلة من نظر الدعوى بالمرافعة (61) ويترتب على مرحلة المرافعة التزامات تنشأ على الخصوم ، وذلك بلزوم حضورهم أمام المحكمة لإبداء أقوالهم ودفوعهم ودفاعهم، وإلا تعرضوا لصدور أحكام غيابية بحقهم. وأثناء ذلك تظهر الحاجة إلى أعمال مبدأ حسن النية من جانب الخصوم ، عندما يحضران جلسات المرافعة، وذلك لتجنب تأجيل المرافعة وإعادة التبليغ مرة ثانية، وإطالة أمد النزاع إضراراً بالخصم ، وقد يتعمد الخصم بعدم الحضور لغرض التسويف والمماطلة وكسب وقت أكثر إضراراً بخصمه قاصداً في عدم حصوله على حقه بصورة سريعة ، وهذا يتعارض مع واجب السير في المرافعة بنزاهة وأمانة وحسن نية.

ومن مظاهر سوء النية الأخرى ، قيام أحد الخصوم بتقديم طلبات عارضة أثناء نظر الدعوى الأصلية (الدعوى الحادثة) ، بقصد النكاية والكيد بخصمه الآخر لا أكثر ، وإنما بقصد إطالة أمد النزاع والإضرار بخصمه الآخر ، والتي قد تؤدي إلى تأخير حسم النزاع المعروض على المحكمة[1].

(1) شيرزاد عزيز سليمان، يونس عثمان علي، "حسن النية في تنفيذ العقد – دراسة مقارنة"، المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية، 2021، ص 93.

هذا ومن مظاهر حسن النية أثناء إنعقاد الخصومة ، عدة حالات على سبيل المثال لا الحصر ، هي:

أولاً: حسن النية عند حضور الجلسات: يتقيد مبدأ المواجهة بين الخصوم أثناء إنعقاد جلسات المرافعة ، بوجوب إعلام الخصم بالإجراءات المتخذة ضده من قبل المحكمة ودوام مراعاة المساواة حتى يتسنى له الحضور. [1]

2- حسن النية اثناء سير الخصومة:

يظهر حسن النية في هذه المرحلة امور عدة منها:

1- ضرورة تمكين الخصم من الاطلاع على المستندات والمذكرات

يفترض مبدأ حسن النية في الإجراءات القضائية أن يتم تبصرة الخصوم بكل المعلومات التي يتطلبها حسن سير الخصومة المدنية ومبدأ المواجهة، كما يفترض أعمال المبدأ في الدفاع من خلال إحاطة الخصم الآخر بكل ما يقوم ضده أثناء الخصومة من مستندات ومذكرات في كل مراحلها، حتى يتمكن من مناقشتها والرد عليها.

وهذا ما أكدته نص الفقرة الأولى من نص المادة (59) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، التي تنص على أن ((الخصوم أن يبدوا أقوالهم ومستمسكاتهم، وللمحكمة أن تأذن بتبادلها، وذلك في المواعيد التي تحددها...)).

ويلاحظ أن المشرع الإجرائي العراقي، قد منع التعسف في استعمال الحق الإجرائي بسوء نية من قبل أحد الخصوم أو الشهود أو حتى من قبل القاضي أو القضاء، وهنا تتحقق المخالفة الصريحة لواجب حسن النية بواجب الإعلام بالإجراءات، عندما يقوم أحد الخصوم بإيداع مذكرة أو مستند في جلسة المرافعة من دون تمكين خصمه من الاطلاع عليها أو تنبه المحكمة لحصول ذلك أثناء المرافعة، و أنه يعد من الدلائل التي تسهم في تضليل المحكمة وتمنعها من الوصول لحكم قضائي في الدعوى المنظورة لصالحه، بل تعد في حالة إخفاء مستند منتج يصلح للحكم فيها، من وسائل التسويف والمماطلة. [2]

---

(1) د. سيد أحمد محمود، المصدر السابق، ص١٧٦.

(2) شيرزاد عزيز سليمان، المصدر السابق، ص٩٣.

2- ضرورة متابعة تبليغ الخصم الغائب بإعادة فتح باب المرافعة-:

نصت المادة (157) من قانون المرافعات المدنية العراقي على عدم جواز فتح باب المرافعة مجدداً، والتي جاء فيها ((... لا يجوز للمحكمة بعد أن تقرر ختام المرافعة أن تسمع توضيحات من أحد الطرفين إذا لم يحضر الخصم الآخر...)).

في حين جاء في نص المادة (163) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري مقابل ذلك والتي تنص على أن ((لا يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة مجدداً إذا غاب أحد الخصوم...))، وقد أوجبت المحكمة وقرارها إعادة فتح باب المرافعة إذا تبين لها من أوراق الدعوى أو دفاع أحد الخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات وقدموا مذكرة بدفاعهم ما لم يقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم .[1]

وهنا من جانب من الفقه الإجرائي ، أنه إذا كانت القواعد النموذجية للعدالة تفرض أن تكون إجراءات الخصومة في نزاع لا يحضر أطرافه لسماع أقوالهم وإبداء دفاعهم، بل ويجهلون ما يجري من إجراءات، فإنه لا يجوز إبلاغهم بمآل تلك الإجراءات، وهو ما لا يستقيم ذلك الوضع مع حسن نية مرفق القضاء، فلابد من إعادة المرافعة في حال غياب أحد الخصوم عن طريق قيام الخصم الآخر بإخطار غريمه الجديد ليمنع وصول هذا الإعلان اليه.

حسن التنفيذ في مجال التنفيذ

بعد صدور الحكم القضائي، يتطلب تنفيذه تفعيل السلطة القضائية باستخدام الوسائل القانونية بشكل منظم وعادل. وقد حرص المشرّع على أن يتم التنفيذ بما يحقق المصلحة العامة ويحترم حقوق الآخرين، وذلك من خلال مبدأ **حسن النية** و**الأمانة الإجرائية** في مراحل التنفيذ.

وقد تم تنظيم إجراءات التنفيذ بشكل واضح، بحيث تمر بعدة مراحل تبدأ بالتنفيذ الطوعي، ثم اللجوء إلى الوسائل القضائية، وأخيرًا التنفيذ الجبري إذا اقتضت الحاجة. وتهدف هذه المراحل إلى تجنب الإضرار

(1) د. مصطفى محمود يونس، تيسير إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٠، ص١٥٨.

بالمدين أو استخدام القوة بشكل مفرط، كما يجب أن يتم التنفيذ وفقًا للضوابط القانونية التي تضمن العدالة والإنصاف للجميع.

من الواجب على القاضي أن يكون محايدًا تمامًا وألا ينحاز لأي طرف في الدعوى المدنية. ويجب ألا يتأثر القاضي بآرائه الشخصية أو بمشاعر الأطراف، بل أن يستند فقط إلى الأدلة والمعطيات المقدمة في الدعوى.

يُعتبر التزام القاضي بمبدأ حسن النية في القضاء من الأسس الضرورية لتحقيق العدالة، وحماية حقوق المتقاضين، والحفاظ على هيبة القضاء وثقة المجتمع به. ويؤدي أي ميل أو تحيّز من القاضي إلى الإخلال بمبدأ العدالة، مما قد يؤدي إلى نتائج غير منصفة و.تُلزم قوانين المرافعات المدنية القاضي المدني بالتحلي بمبدأ حسن النية أثناء نظر الخصومة في جميع مراحلها، وذلك من خلال التصرف بأمانة ونزاهة أثناء الإجراءات القضائية، بما يضمن حماية حقوق الأطراف واحترام سير العدالة. [1]

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال حق الاجرائي

دب الخلاف في الفقه حول المسؤولية عن التعسف في إستعمال الحق الاجرائي بوصفه حقاً من حقوق الاضرار والتي يترتب على إستعمالها العادي والمألوف بشكل غالب أضرار تصيب الغير، فبينما تتعالى الأصوات إلى التضييق من نطاق المسؤولية في المجال الاجرائي تذهب أصوات أخرى إلى إطلاقها في هذا المجال شأن الحق الإجرائي في ذلك شأن غيره من الحقوق الموضوعية. وعرض الخلاف حول مدى المسؤولية عن التعسف في إستعمال الحق الإجرائي سيكون على النحو الآتي:

الفرع الأول

حصانة الحق الإجرائي من المسؤولية الناجمة عن التعسف

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه على الرغم من الدور الذي تؤديه نظرية التعسف في استعمال الحق في ضبط استعمال هذا الحق على النحو الصحيح، فإنه لا داعي من التساهل في تطبيقها على استعمال الحق الإجرائي نظرًا للطبيعة الخاصة لهذا الحق، حتى لا يستخدم الخصم سيئ النية هذا الحق كوسيلة للإضرار بالخصم الآخر فكل من تُرفع عليه دعوى يمكن أن يُطالَب بإلزام خصمه بالتعويض، زاعمًا أن

(1)د. مصطفى محمود يونس، المصدر السابق ، ص١٥٨.

مباشرة الدعوى ضده كانت على نحو تعسفي، وهو ما قد يدفع صاحب الحق في الدعوى إلى العزوف عن استخدام حقه في الدعوى. لذلك دعا أنصار هذا الاتجاه بضرورة تمتع الحق الإجرائي بنوع من الحصانة من المسؤولية عند تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق. [1]

ونتيجة لذلك دعا جانب من الفقه إلى الأخذ بمفهوم ضيق للخطأ لإقرار التعسف في استعمال الحق الإجرائي، إذ يكفي للقول بالتعسف في استعمال الحق الإجرائي توافر قصد الإضرار بالغير. بل إن جانبًا آخر من الفقه يرى ضرورة تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق عند استعمال الحق الإجرائي بصفة احتياطية، وحتى لا يتخذ الخصم السيئ النية ذلك ذريعة لتهديد من يلجأ إلى القضاء، فيترك المدعي دعواه خوفًا من مطالبة المدعى عليه بالتعويض.

وتطبيقًا لهذا الاتجاه فقد قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: "لا يُلزَم بالضمان إذا استعمل الخصم حق التقاضي الذي أجازه له القانون استنادًا لأحكام المادة (6) من القانون المدني"، ويلاحظ على هذا القرار أنه أضفى الحصانة على من يلجأ إلى استعمال حق التقاضي في جميع الحالات بحيث يُعفى من المسؤولية، حتى وإن استُعمل هذا الحق وسيلة بقصد إيذاء الغير أو التشهير بسمعته والإضرار به. [2]

ونعتقد أن ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه يتجافى مع الطبيعة الخاصة للحقوق الإجرائية وما يترتب على استعمالها من أضرار بالخصم الآخر، ويتناقض مع قواعد العدالة والمنطق التي تقتضي باحترام حق الغير، الأمر الذي يدعو إلى القول إنه لا حصانة من المسؤولية عن الاستعمال غير المشروع للحق الإجرائي. [3]

---

(1) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص 256.

(2) د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961، ص124–125.

(3) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 3564/الهيئة التمييزية الاستئنافية/1998، في 1998/11/26، منشور في مجلة العدالة، العدد الأول، السنة الثانية، بغداد، 2000، ص143 وما بعدها.

الفرع الثاني

خضوع الحق الإجرائي لقواعد المسؤولية الناشئة عن التعسف

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا حصانة للخصم من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق، ولا من المسؤولية المترتبة عليه عند إساءة استعمال الحق الإجرائي. ويؤكدون أن الرأي المخالف يتشدد في تحديد نطاق استعمال هذا الحق، في حين أن المسؤولية عن التعسف تقوم على استعمال غير مشروع، وهو أمر يسهل تطبيقه على الحق الإجرائي كما في غيره من الحقوق الموضوعية. كما أن تطبيق نظرية التعسف على استعمال الحق الإجرائي يساهم في ضبط استخدامه بصورة صحيحة. [1]

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن موقف الاتجاه الأول لا يجد سنداً قانونياً، لأنه يعد تقييداً للنصوص العامة التي تقر نظرية التعسف دون مخصص. فالنص العام يبقى على عمومه ما لم يرد نص خاص يقيّده، ولا يوجد في القانون المدني أو قانون المرافعات ما يستثني الحق الإجرائي من تطبيق النظرية.

فضلاً عن ذلك، فإن اتجاه الرأي الأول لا يتوافق مع ما تقرره المادتان (6 و 5) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، حيث ورد النص فيهما بعبارات عامة تشمل كل الحقوق، دون استثناء للحق الإجرائي. كما أن طبيعة هذا الحق لا تتعارض مع تطبيق النظرية عليه. [2]

وقد أقر القضاء العراقي المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي، إذ قضت محكمة التمييز بأن للمدعي المطالبة بالتعويض إذا ثبت أن الدعوى المقامة ضده كانت كيدية بقصد الإضرار به. وكذلك إذا قُدمت شكوى كاذبة ضده وتسببت له بأضرار مادية وأدبية، فإن المدعي عليه يكون مسؤولاً ويجب عليه تعويض المدعي، عملاً بأحكام المادتين المذكورتين. [3]

---

(1) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 190–191.

(2) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، المواد 5 و6

(3) المستشار مصطفى مجدي هرجه، أحكام التقاضي الكيدي: إساءة استعمال حق التقاضي، دار محمود للطباعة والنشر، القاهرة، 2006، ص 29 وما بعدها.

المطلب الثالث

المسؤولية الناجمة عن التعسف في إستعمال الحق

تستند المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق بصورة تخالف الغاية من تقريره وهذا هو الانحراف عن غاية الحق، فضلاً عن أنه لابد أن يكون هناك ضرر بالغ قد أصاب الغير من جراء هذا الاستعمال فضلاً عن العلاقة السببية التي تربط بينهما، إلا أن توافر هذه الأركان لا يكفي للحكم على المتعسف في إستعمال الحق إلا إذا استطاع المضرور أن يثبت ذلك، وعليه فإن بيان هذا المطلب يقضتي عرضه على النحو الآتي:

أركان المسؤولية الناجمة عن التعسف

إن أركان المسؤولية عن التعسف في إستعمال الحق تتمثل بالإنحراف عن الغاية المشروعة للحق الإجرائي ورجحان الاضرار على مصلحة صاحب الحق وعلاقة السببية بينهما، وهو ما تعرض له على النحو الآتي:

1- الانحراف عن الغاية المشروعة للحق الاجرائي .

2- رجحان الضرر على المصلحة من استعمال الحق .

3- العلاقة السببية بين الانحراف في استعمال الحق والضرر .

لكي يتحقق المسؤولية عن الاستعمال التعسفي الاجرائي، فإنه يجب أن تتوافر الأدلة التي تؤكد إنحراف صاحب الحق عند استعماله لحقه الغاية التي يرمي المشرع إلى تحقيقها عند تشريعه للحق وأن يثبت أن هناك ضرراً ترتب على هذا الانحراف وأن تربط بينهما علاقة سببية ، فالقاعدة أن صاحب الحق لا يتحمل عبء إثبات مشروعية حقه ، [1] لأن تحديد الملتزم بواجب الاثبات في الدعوى المدنية يرتبط بالقاعدة التي تقضتي بأن من يدعي شيئاً عليه إثباته، والمدعي هنا من يدعي خلاف الأصل أو الظاهر أو الفروض بأن من يدعي شيئاً عليه إثباته، والمدعي عنا من يدعي خلاف الأصل أو الظاهر أو المفروض أو خلاف الثابت فعلاً ، والتي ترجمتها المادة (7/أولاً) من قانون الاثبات العراقي المرقم 70 لسنة 1979 المعدل، بقولها: ((البينة على من ادعى اليمين على من أنكر)) ، وهذا الواجب يلازم صفة المدعي في الاثبات التي قد تجتمع وصفة رافع الدعوى في شخص واحد، وقد تفترقان عندما يكون واجب الاثبات من نصيب المدعى عليه ، والاثبات هو المحور الذي الذي تدور حوله الدعوى ، ويعد عجز

(1) المستشار . مصطفى مجدي هرجه ، المصدر السابق ، ص٢٩ .

الخصم عن الاثبات سبباً في خسرانه للدعوى، ويخضع تحديد الملتزم بواجب الاثبات في التعسف في استعمال الحق الاجرائي لحكم القواعد العامة التي تحكم الاثبات ، فإذا وقع تعسف من أحد الخصوم في إستعمال حقه الإجرائي ، وأراد خصمع التمسك بهذه الواقعة في دعوى التعويض، فإنه يكون مكلفاً بإثبات هذه الواقعة بطرق الاثبات كافة، كما يكون مكلفاً بإثبات الضرر الناشئ عن هذا الاستعمال. [1]

وقد تبدو الصعوبة في إثبات العسف في الحلات التي يستند فيها التعسف إلى الضوابط الشخصية (نية الاضرار) إذ يتعين على المضرور اثبات توافر قصد الاضرار لدى الخصم، أي قصد إحداث الضرر فلا يكفي إثبات توقع حدوثه ، وفي حالة عدم إمكانية توقع حدوث الضرر وتعذر ذلك، فإنه يكفي للحكم بالتعويض إثبات سوء النية والتي يمكن التوصل إليها من خلال الظروف والملابسات التي أحاطت بإستعمال الحق، والتي قد تساعد في الكشف عن سوء نية الخصم، كما يمكن أن تستفاد هذه النية من تناقض الخصم في أقواله التي يستند إليها ومسلكه في الدعوى. وسوء النية (قصد الاضرار) واقعة مادية يمكن لمن يدعيه أن يتثبته بطرق الاثبات القانونية كافة، وبإعتبار أن هذه الواقعة يصعب اثباتها بالكتابة لما لها من طبيعة نفسية، فإن القاضي يقوم بأعمال الاستنتاج فيها من جميع الظروف والملابسات التي يقدمها أمامه المدعي سواء بالبينة أم بالقرائن. [2]

وهنا لابد للقاضي أن يستعين بقرائن موضوعية توضح له حالة توافر سوء النية لدى المستعمل لحقه ليتحقيق من توافر قصد الاضرار لديه، ومن ثم يحكم بتعسفه في إستعمال حقه ، وهذه القرائن ترد من ناحية على شكل عدد من القرائن الموضوعية المستقلة التي يمكن أن تتحق أثناء استعمال صاحب الحق لحقه مما يؤدي إلى اعتباره متعسفا ، ومن ناحية أخرى يمكن التحقق من حالة التعسف عند اقتران قصد الإضرار بالغير بأحد المعايير الأخرى التي يمكن أن تدل عليه والتي وضعها المشرع كمحددات للتعسف في استعمال الحق . [3]

---

(1) المستشار مصطفى مجدي هرجه، أحكام التقاضي الكيدي: إساءة استعمال حق التقاضي، دار محمود للطباعة والنشر، القاهرة، 2006، ص 29 وما بعدها.

(2) المادة (1) من قانون الإثبات المصري .

(3) د. جلال علي العدوي ، د. عصام أنور سليم ، في المراكز القانونية ، نظرية الحق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص٣٠٩.

الخاتمة

بعد انتهاءنا من كتابة هذا البحث توصلنا الى جملة من النتائج و التوصيات

أولا:- النتائج :-

أن القاعدة في القانون الحديث تقضي بانه لا حصانة من المسؤولية من استعمال الحق أيا كان هذا الحق ، على انه لا يترتب على الاستعمال المشروع للحق أية مسؤولية ولو ترتب على ذلك ضرر للغير.
انه لا مسؤولية على الإخفاق في استعمال الحق الإجرائي سوى في الالتزام بدفع المصاريف وفقاً لقواعد العامة في قانون المرافعات ، وأن المسؤولية في حالة الإخفاق أو الفشل لا تتحقق إلا في حالة التعسف في استعمال الحق.
إن الحق الإجرائي من حق الإضرار التي يترتب على استعمالها العادي والمألوف أضرار تصيب الغير ، وانه لا حصانه من المسؤولية عند التعسف في استعماله .
تقوم المسؤولية عن التعسف على أركان تتمثل في الانحراف عن غاية الحق ورجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا وعلاقة سببية بينهما ، وانه يتعين على قاضي الموضوع عند استخلاصه للتعسف من واقع الدعوى وملابساتها أن يبين العناصر التي يقوم عليها الانحراف أو التعسف وإلا تعرض حكم المحكمة للنقض من قبل محكمة الطعن .
أن الضرر ركن من أركان المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق ، وان المصلحة وحدها كمعيار للتعسف لا تكفي لقيام المسؤولية عن السلوك التعسفي ، فيجب أن يتجاوز الضرر مجموعة المصالح المألوفة لصاحب الحق ، وان يكون ضرراً راجحاً .
يخضع إثبات التعسف لحكم القواعد العامة في الإثبات من أن البينة على المدعي ، وبكل طرق الإثبات الجائزة قانونا ، وان إثبات المعايير المادية أسهل من إثبات المعايير النفسية أو الشخصية ، مع إمكانية الاعتماد على القرائن الموضوعية لإثبات المعايير الشخصية ، مع إمكانية دفع المسؤولية بإثبات العكس وفقا لأحكام القواعد العامة في انه على الرغم من ضعف الجزاءات عن الانحراف في استعمال الحقوق الإجرائية ، فان تطبيق نظرية التعسف من شأنها تفعيل الدور الايجابي للقاضي في الدعوى المدنية .
يترتب على إعمال نظرية التعسف بروز الدور الوقائي والعلاجي الذي تمارسه في نطاق الحقوق .
إن للدور الوقائي لنظرية التعسف في استعمال الحق وسائل تثار إما من قبل المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ، والتي تمارس دورها في منع وقوع العمل التعسفي أو توقي العمل التعسفي قبل وقوعه .
يتجسد الدور العلاجي لنظرية التعسف بالحكم بالغرامة على المتعسف والذي توقعه المحكمة من تلقاء نفسها دون توقف على طلب من احد ، وتختلف سلطة المحكمة في الحكم بها من عدمه بحسب كونها وجوبيه أم جوازيه ، والحكم بالتعويض الذي يكون بناء على طلب ممن وقع ضحية للتعسف والذي يكون إما بدعوى أصلية أو بطلب عارض أمام المحكمة التي تنظر الدعوى التي تم فيها التعسف .

ثانيا :- التوصيات :-

١- نوصي المشرع العراقي باستحداث نص عام ينظم نظرية التعسف في قانون المرافعات .
١- نقترح علي المشرع العراقي بوضع جزاءات مالية صارمة ضمن نصوص قانون المرافعات للحد من استعمال الغير المبرر لحق التقاضي .

المصادر

1. سيروان رؤوف علي، & هادي محمد عبدالله. (2023). الاستعمال التعسفي للحقوق الإجرائية: دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة. المجلة العلمية لجامعة جيهان– السليمانية، المجلد 7، العدد 1.
2. الدكتور نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون نظرية الحق.
3. الكعبي، أحمد عيد, (2024). إساءة استعمال الحق الإجرائي. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، ص 10.
4. عجة الجيلالي ، مدخل للعلوم القانونية: نظرية الحق، الجزائر، بروي للنشر، بدون ذكر الطبعة، 2009، الجزء الثاني.
5. ا.د. إبراهيم أمين النفياوي ، التعسف في التقاضي ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٦.
6. د. احمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي، ط1، القاهرة، 2006.
7. د: فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط. 1، بيروت، 1998.
8. محمد خليل محمد، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية.
9. علي شمران حميد.الوسائل الإجرائية لاستعمال الحق في الدعوى المدنية: دراسة قانونية تحليلية. جامعة أهل البيت عليهم السلام .
10. حفيظةعياشي، النظرية العامة للحق: مدخل للعلوم القانونية. جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق(2021–2022).
11. عماد عبدالله، التعسف في استعمال الحق، منشور على الموقع الالكتروني:

https://www.radionawa.com/Arabic.aspx

12. يديكلا يضاقتلا ماكحأ ،ةجره يدجم نفطصم هيلا راشا– إ ط ،يضاقتلا قح لامعتسإ ةءاس 1 ،دومحم راد ، 2006.
13. مصطفى مجدي هجرة، أحكام التقاضي والإثبات في القضاء الإداري، ط. 1، القاهرة: دار محمود، 2006.

14. د. أحمد إبراهيم عبدالتواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ، دراسة تاصيلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2009.

أ. مجاجي سعاد. . التعسف في استعمال الحق الإجرائي . مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثامن.

15. القاضي عماد عبد الله، "تعريف مصطلح التعسف في استعمال الحق وفقاً للقانون"، محاماة نت، 27 مارس 2019.

16. الأستاذة زيتوني فاطمة الزهراء، مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، العدد الرابع، ٢٠١٦، ص ٤٣٣ وما بعدها.

17. ينظر: سيد أحمد محمود، الطعن الإجرائي في القاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

18. شيرزاد عزيز سليمان، يونس عثمان علي، "حسن النية في تنفيذ العقد – دراسة مقارنة"، المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية، 2021.

19. د. مصطفى محمود يونس، تيسير إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٠.

20. يُنظَر: د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961.

21. د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

22. المستشار مصطفى مجدي هرجه، أحكام التقاضي الكيدي: إساءة استعمال حق التقاضي، دار محمود للطباعة والنشر، القاهرة، 2006.

23. د. جلال علي العدوي ، د. عصام أنور سليم ، في المراكز القانونية ، نظرية الحق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الاية الكريمة	أ
الاهداء	ب
الشكر والتقدير	ج
المحتويات	د
المقدمة	1
المبحث التمهيدي: ماهية التعسف في استعمال الحق الاجرائي	2
المطلب الأول: تعريف الحق وفقاً للنظرية العامة	2
الفرع الأول: تعريف الحق	2
الفرع الثاني: تعريف التعسف في إستعمال الحق الاجرائي	4
المطلب الثاني: تعريف الحق الاجرائي	5
المبحث الثاني: معيار التعسف في الحق الاجرائي والجزاء المترتب عليه	7
المطلب الأول: معيار التعسف في الحق الاجرائي	7
الفرع الأول: معيار عدم الاضرار بالغير في ميزان القانون	8
الفرع الثاني: معيار عدم الاضرار بالغير في ميزان الفقه والقضاء	10
المطلب الثاني: الجزاء المترتب على التعسف	14
المبحث الثالث: مبدأ حسن النية في اجراءات التقاضي والمسؤولية المدنية الناشئة عن اساء استعمالها	16
المطلب الأول: ماهية مبدأ حسن النية في إجراءات التاقضي	16
المطلب الثاني: المسوؤلية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال حق الاجرائي	21
الفرع الأول: حصانة الحق الاجرائي من المسؤولية الناجمة عن التعسف	21
الفرع الثاني: خضوع الحق الاجرائي لقواعد المسؤولية الناشئة عن التعسف	23
المطلب الثالث: المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق	24
الخاتمة	26
المصادر	27