ملخص البحث

القانون يعترف بالحقوق للأشخاص ويحميها، من اجل تحقيق غايات معينة ، فينبغي ان يقيد استعماله بالغاية التي منح من أجلها ، ويكون استعمال الحق غير مشروع كلما وقع خارج حدود تلك الغاية ، ويستلزم فرض جزاء على الاستعمال غير المشروع للحق ، الجزاء يفرض على مخالفة قاعدة قانونية ، والجزاء يكَفل احترام القانون وضمان فاعليته ، وتتنوع الجزاءات التي يفرضها القانون بحسب نوع القاعدة التي يخالفها الشخص ، فالجزاء قد يكون جنائياً وقد يكون مدنياً ، فالجزاء الجنائي قد يقع على جسد الانسان أو ماله أو حريته ، فالجزاء الجنائي ما يترتب على مخالفة قاعدة من قواعد القانون الجنائي ، وقد يكون الجزاء مدنياً وهو جزاء يفرضه القانون عند مخالفة قاعدة من قواعد القانون الخاص ، وهنالك الجزاء الإجرائي والذي يرتبه قانون المرافعات المدنية في مواجهة الخصم الذي خالف قاعدة من قواعد القانون الإجرائي. وكجزاء على تعسف الخصم في استعمال الإجراءات القضائية يقرر القانون جزاءات إجرائية جراء التعسف في استعمال الحق مثل المنع من استعمال حق معين او عدم قبوله.

و في هذه الدراسة نتناول تعريف التعسف في استعمال الإجراءات القضائية ، وبيان الجزاء الإجرائي للتعسف في استعمال الإجراء القضائي ، ودوره في الوقاية من أثار التعسف وتجنب وقوعه ، ونتناول صور الجزاءات الإجرائية التي يفرضها المشرع على الخصم المتعسف.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه الأبرار المنتجبين وأتباعه الأخيار إلى يوم الدين.

إن المشرع العراقي لم يعالج احكام مسؤولية الخصم عن التعسف في استعمال الإجراءات القضائية بمبدأ عام واكتفى ببعض التطبيقات ، وعلى الرغم من أهميته لم يحضى هذا الموضوع بالأهتمام الكافي من قبل الباحثين.

ويهدف البحث الى دراسة الجزاء الإجرائي لتعسف الخصوم في استعمال الإجراءات القضائية، وبيان الدور الوقائي للجزاء الإجرائي وصور الجزاءات الإجرائية التي تفرض على الخصم المتعسف ، و القوانين تختلف في مدى تبنيها الجزاء الإجرائي وتنظيمها لمسائله، لذا

فأن دراستنا للجزاء ستكون على أساس المقارنة بين موقف القانون العراقي والقانون المصري، مع الإشارة الى موقف القانون الفرنسي. وبيان الرأي الفقهي القانوني في دراسته لموضوع البحث .

وسنتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن ، الذي يقوم على تحليل النصوص التشريعية والآراء الفقهية ومناقشتها وترجيح الأجدر منها، بالاضافة الى مقارنة النصوص ذات العلاقة في القانون المدني وقانون المرافعات المدنية العراقي من جهة وبين القوانين المدنية وقوانين المرافعات في كل من مصر وفرنسا ، مع الاشارة الى بعض القوانين الاخرى في هذه الدول وحسب ما يتطلبه موضوع البحث .

وللألمام بهذا الموضوع أرتأينا أن يتم بحثه على ثلاثة مباحث المبحث الاول يكون معقوداً لبيان تعريف التعسف في أستعمال الإجراء القضائي نخصص مطلب لتعريف الإجراء القضائي ، أما المطلب الثاني نخصصه لتعريف التعسف في أستعمال الإجراء القضائي ، أما المبحث الثاني فسنكرسه للدور الوقائي للجزاء الإجرائي للتعسف في استعمال الإجراء القضائي، حيث سنبحث في المطلب الاول مفهوم الدور الوقائي للجزاء الإجرائي ، أما المطلب الثاني نخصصه لبحث التدابير المانعة من التعسف في استعمال الإجراء القضائي.أما المبحث الثالث سنخصصه لصور الجزاءات في التعسف في أستعمال الإجراء القضائي ، وسيكون على مطلبين نخصص المطلب الاول لمنع استعمال الحق بوصفه جزاءً التعسف الإجرائي، أما المطلب الثاني نتناول فيه عدم القبول بوصفه جزاءً التعسف الإجرائي.

المبحث الاول

تعريف التعسف في استعمال الإجراء القضائي

حرص المشرع على ان يقرر جزاءاً لقاء الاخلال بالقواعد الإجرائية ، فالاخلال بهذه القواعد يؤدي الى تفويت الغاية التي تستهدفها تلك القواعد ، فأوامر القانون لا تكون مكفولة الاحترام الا اذا اقترنت بجزاء مناسب[١]، فالجزاء يتقرر لكي تستقيم احكام القانون ، وهي تستقيم اذا تم توظيف إجراءاته على نحو صحيح ، ومن هذه الجزاءات التي وضعها المشرع هي الجزاءات الإجرائية ، لذا فأن عرض هذا الموضوع يقتضي بيان تعريف الإجراء القضائي في مطلب أول ، ومن ثم بيان تعريف التعسف في استعمال الإجراء القضائي في مطلب ثاني.

المطلب الاول

تعريف الإجراء القضائي

خلا قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ والقوانين المقارنة[٢] نصٌ يُبين فيهِ معنى الإجراء القضائي.

اما من الناحية الفقهية فتعريف الاجراء القضائي كان محلاً لأختلاف الفقهاء[٣]، وكانت تعترض سبيلهم في ذلك صعوبات وترجع الصعوبات في تأصيل وتحديد الاجراء القضائي الى تنوع الاعمال الاجرائية[٤]، وذهب الفقهاء في تعريفهم للأجراء القضائي الى اتجاهين:ــ

الاتجاه الاول: المعنى الواسع ذهب هذا الاتجاه الى تعريف الاجراء القضائي بأنه : ((عمل قانوني له قيمة، سواء أكان داخل الخصومة أم ممهدا لها ، يرتب عليه القانون أثرا مباشراً في انشاء أو تعديل أو انقضاء الخصومة))[٥]. وهذا التعريف أيده جانب من الفقه الفرنسي بقولهِ بأنهُ:((مجموعة من الأعمال، سواء كانت قضائية ام تتم خارج مجلس القضاء، والتي تتعاون في إعمال الحَق))[٣]. وبحسب المعنى الواسع لتعريف الأجراء القضائي فأنه عمل قانوني داخل الخصومة او ممهده لها تتولى قاعدة اجرائية تحديد شروطه ويترتب عليه انشاء او تعديل او انهاء مركز اجرائي[٦].

الا أنه يعاب على هذا الاتجاه انه يعتبر ان الاعمال التي تتم تمهيداً للخصومة هي اجراءات قضائية مثل توكيل محامي أو ايداع مستندات او طلبها من جهة ادارية لتقديمها في الخصومة ، وان كان التمسك بها يعتبر اجراء قضائي لأنه يشتمل على مسلك ايجابي من شأنه التأثير في سير الخصومة[٧].

اما الاتجاه الثاني: ،المعنى الضيق للاجراء القضائي، عرف هذا الاتجاه الاجراء القضائي وهو الرأي الراجح ، انه :((كل سلوك إرادي يرتب عليه القانون أثار قانونية تتعلق بالعمل ذاته))[٨]، او هو :((المسلك الايجابي الذي يكون جزأ من الخصومة ويرتب اثاراً اجرائية فيها))[٩]، ربط هذا الاتجاه بين فكرة الاجراء القضائي وفكرة الخصومة ، فالإجراء الذي يرتب عليه القانون مباشرة أنشاء او تسيير أو تعديل أو أنهاء الخصومة بوصفها رابطة أجرائية ، أي ان العمل الاجرائي يعتبر اجرائياً اذا كان يؤثر في الخصومة بوصفها رابطة اجرائية ، يؤثر في الخصومة بشكل مباشر، اما الاجراءات التي لا تؤثر في الخصومة بشكل مباشر وفوري فلا تعتبر من الاجراءات القضائية مثل التحكيم[١٠] .

كما أن الأجراء القضائي يجب ان يكون عملاً ايجابياً اما الامتناع عن عمل معين لا يعتبر اجراء قضائي مثل الامتناع عن حضور جلسات المرافعة [١١]. كذلك لكي يعتبر العمل اجراءاً قضائياً يجب ان يكون جزءاً من الخصومة المدنية فلا يعتد بأي عمل يكون خارج الخصومة مثل تقديم احد الخصوم طلباً لأحدى الجهات الادارية من أجل أستحصال مستند معين لغرض أستخدامه في الدعوى كدليل لأنه لا يعتبر أجراء داخل ضمن الخصومة كذلك يجب ان يكون للعمل أثراً مباشراً في الخصومة لكي يعتبر عمل اجرائي مثل التنازل عن الحق محل الدعوى .

المطلب الثاني

تعريف التعسف

أختلف الفقه في بيان اساس التعسف في استعمال الحق فتعددت الآراء في بيان حقيقته والتوصيف القانوني له ، و ظهرت عدة اتجاهات في هذا المجال حيث ذهب اتجاه الى اعتبار ان التعسف في استعمال الحق هو تجاوز لحدود الحق ، وذهب اتجاه ثانٍ الى اعتبار التعسف هو خطأ تقصيري في حين ذهب اتجاه اخر الى اعتبار ان التعسف نوع خاص من الخطأ في

حين ذهب اتجاه اخير الى ربط التعسف بفكرة الحق ، وهو ما سنعرض له على النحو الاتي:-

الاتجاه الاول : ـــــ يرى ان التعسف في استعمال الحق هو تجاوز لحدود الحق

ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي بلانيول[١٢]، حيث يرى انصار[١٣] ، هذا الاتجاه ان التعسف في استعمال الحق تجاوزاً لحدود الحق ومن ثم فهو عمل غير مشروع ، يندرج تحت أحكام المسؤولية التقصيرية ، ولكنه يعترض على تسميه التعسف ، أي ان المسألة لدى بلانيول هي مسألة شكلية[١٤]، إذ لا يمكن وجود تعسف مع وجود الحق نفسه ، لان العمل الواحد لا يمكن أن يكون مطابقاً للقانون ومخالفاً له في الوقت نفسه ، فالحق ينتهي حين يبدأ التعسف، فلا يوجد استعمال تعسفي لحق ما، فالتعسف – حسب هذا الاتجاه - تطبيقاً من تطبيقات الخطأ المنشئ للمسؤولية التقصيرية ، اذ ان الحقوق ليست مطلقة و أنما محدده والخروج عن هذه التحديد يعني ان الاستعمال قد تجاوز حدود الحق المسموح و اصبح خروجاً عن الحق اذ ان التعسف بدأ عندما أنتهى الحق[١٥] ، ومن ناحية ثانية يبرر اصحاب هذا الرأي رأيهم بالقول أن الخطأ كركن في المسؤولية التقصيرية لا يتوفر الا في الفعل الغير المشروع فجميع حالات التعسف ما هي الا خروج عن الحق ، والخروج عن الحق يعني مجاوزة المضمون الذي يحميه القانون للحق، ذلك أن لكل حق مضمونا معينا يتحدد بالسلطات التي يجعلها القانون لصاحبه، أما التعسف فيفترض تجاوز صاحب الحق حدود هذه السلطات التي يعينها القانون لحقه، ويتحقق بمباشرة السلطات التي تكون بصورة تجعل نتيجة هذا الاستعمال إحداث ضرر للغير، أو تجعل هذا الضرر النتيجة الأساسية لأستعمال الحق ، او إذا ما تحققت عن هذا الاستعمال لصاحبه فائدة تافهة القيمة لا تتناسب مع ما يحدثه من ضرر للغير فيكون صاحب الحق ضامن لما يصيب الغير من ضرر نتيجة الاستعمال الغير جائز[١٦] .

والاخذ بهذا الرأي يؤدي الى ان نظرية الخطأ تغني عن نظرية التعسف في استعمال الحق ، كما انه جعل كل من فكرة الحق وفكرة التعسف فكرتين متناقضتين على اعتبار أن التعسف يبدأ عندما ينتهي الحق ، ولكن هذا التفريق لم يعد له وجود وذلك للتمييز بين الخروج عن الحق والتعسف في استعمال الحق ، فالخروج عن الحق يكون الفعل غير مشروع في ذاته ولا يجوز الاتيان به ، سواء سبب الضرر ام لم يسبب ولا يشترط اثبات حصول الضرر ، اما التعسف فالفعل فيه مشروع لذاته ولكنه يقصد به تحقيق مصلحة غير مشروعة ، ففكرة

التعسف تقوم على اساس وجود فعل هو استعمال الحق ، ويكون مشروعاً في ذاته لأنه من ضمن السلطات التي خولها القانون له ، ولكن هذا الفعل في ذاته ينقلب الى عمل غير مشروع نتيجة مخالفته الغاية التي شرع من اجلها الحق ، فلا تنصرف عدم المشروعية الى ذات الفعل وانما لمخالفته الغرض الذي شرع له الحق[١٧] ، بقصد اضرار الغير او عدم وجود المصلحة او عدم مشروعيتها او عدم التناسب بين المصلحة المتحققة وبين الضرر المتحقق نتيجة الاستعمال. فالفرق واضح بين التعسف في استعمال الحق وتجاوز حدود الحق ، ففي التعسف يبدأ الاستعمال مشروعا ثم ينحرف عن الغاية المشروعة للحق بعد ذلك ، أما في حالة الخروج عن حدود الحق ، فان العمل يكون غير مشروع منذ البداية ، وهو ما يميز فكرة التعسف عن فكرة التعدي.

الاتجاه الثاني: ـــــ التعسف هو خطأ تقصيري

يرى انصار هذا الاتجاه [١٨] أن التعسف في استعمال الحق خطأ يوجب تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية ، فالتعسف في استعمال الحق هو احدى صورتي الخطأ ، فالخطأ اما ان يكون بصورة تجاوز لحدود الحق ، اما ان يكون بصورة التعسف في استعمال الحق، وهكذا من يستعمل حقه للأضرار بالغير يعد مرتكباً خطأ تقصيرياً ، كذلك من يستعمل حقه دون قصد الاضرار ولكن بطريقة لا تتفق مع الغاية او الغرض الذي منح من اجله الحق .

ولعل ما دفع اصحاب هذا الرأي الى اعتبار التعسف خطأ تقصيري متأثرين، كما يبدو بالقانون الفرنسي والذي لم يتضمن نصاً قانونياً يحرم فيه التعسف في استعمال الحق كمبدأ عام، مما دفع الفقه والقضاء الى البحث عن حل لحالات التعسف ، ولم يكن امامهم سوى نص المادتين (١٣٨٢،١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي واللتان تتعلقان بمعالجة الخطأ التقصيري[١٩]. اذ ان القضاء في فرنسا يستعمل كلمة الخطأ ليتجنب الطعن في احكامه ، بسبب خلو التشريع الفرنسي من قاعدة عامة تمنع التعسف في استعمال الحق . اذ تكاد تستقر احكام محكمة النقض الفرنسية على اعتبار ان التعسف هو خطأ[٢٠]، وذلك بسبب عدم وجود نص قانوني يقرر مبدأ عام للتعسف ، ورغبتهم في توحيد قواعد المسؤولية المدنية ، واعتبار الخطأ هو الاساس الوحيد للمسؤولية، اذ قضت محكمة النقض الفرنسية بالتعويض عن الاضرار، في قضية تتلخص وقائعها بأن شخص بتقليم الاشجار التي تحيط بمنزلة دون تلك المواجهة لعقار الجار ، لعدم توافر اية مصلحة له في ذلك ، الا الاضرار بالغير وفقاً لنص المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني[٢١].

وكذلك ذهبت بعض احكام محكمة النقض المصرية الى اعتبار التعسف من صور الخطأ الذي يترتب عليه المسؤولية التقصيرية للخصم ، حيث قضت في احد احكامها بأنه :((استعمال الحق يكون مشروعاً للخصم الا اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير ، وهو ما يدل على ان حق الدفاع حق مشروع للخصم ، الا ان استعماله له مقيد بأن يكون بالقدر اللازم لاقتضاء حقوقه التي يدعيها والذود عنها ، فأن انحرف في استعماله عما شرع له هذا الحق او تجاوزه بنسبة امور شائنة بغيره ماسه باعتباره وكرامته ، كان ذلك منه خطأ يوجب مسؤوليته عما ينشأ عنه من ضرر...))[٢٢].

وعلى الرغم من محاولة هذا الاتجاه توحيد قواعد المسؤولية المدنية ، الا انه لا يستند إلى أساس قانوني سليم ، فالخطأ هو إخلال بالتزام قانوني ، أما التعسف فهو انحراف عن الغاية التي يقرر على أساسها القانون الحق. ففكرة الخطأ قاصرة عن شمول حالات التعسف في استعمال الحق ، لان التعسف يمكن أن يقع بالرغم من عدم الإخلال بأي التزام قانوني ، كما في حالة التعسف في استعمال الحق اذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، او ما يعرف بأختلال التوازن بين المنافع والأضرار . لأن استعمال الشخص لحق قد قرره له القانون ليس بخطأ يرتب المسؤولية ولكن تترتب مسؤوليته اذا استعمل الحق بخلاف الغاية التي تقرر من اجلها الحق ، فأذا اعطى القانون حقاً معيناً فلا يمكن القول على استعمال الحق بأنه خطأ وبالتالي يجب التفرقة بين التعسف في استعمال الحق وبين الخطأ ، فعدم مشروعية التعسف تتصل بالغرض والباعث من استعمال الحق وليس لأصل الفعل ، بينما في حالة الخطأ يكون انحراف في سلوك الرجل العادي أذا وجد في الظروف الخارجية التي وقع فيها الفعل الضار[٢٣].

الاتجاه الثالث : ـــــ ارتباط التعسف بفكرة الحق.

جعل كل ُمن القانون العراقي والمصري التعسف في استعمال الحق مبدأً عاماً تحت مسمى(الاستعمال غير الجائز للحق)[٢٤] ، فجاء في المادة(١/٧) من القانون المدني (العراقي) أن:((من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان))، أما المادة(٥) من القانون المدني (المصري) ، استخدمت لفظ غير مشروع بدل لفظ غير جائز الواردة في القانون(العراقي)، وهذا المبدأ يتناول ما يعد تعسفاً في استعمال الحق وشروط تحققه ، من خلال تحديد ضابط استعمال الحق ، بحيث اصبح استعمال اي حق مقيداً بالغاية من استعماله، والا يكون ذلك بقصد الاضرار بالغير ، فمبدأ التعسف في استعمال الحق هو وسيلة الرقابة

على استعمال أي حق ، فالحق ليس غاية فـــي ذاته بل هو وسيلة لغاية يستهدفها القانون من تقريره [٢٥] .

إن هذا التكييف للتعسف بوصفه يمثل مبدأ مستقلاً عن فكرة الخطأ ، أذا جعل من هذه النظرية كيان خاص مستقل وأخرجها من نطاق المسؤولية التقصيرية وعدها نظرية عامة ذات كيان مستقل لا يرتبط بالخطأ التقصيري، بل يرتبط بفكرة الحق ذاتها، فالحق ليس غاية في ذاته بل هو وسيلة لغاية يستهدفها القانون من تقريره[٢٦]، وهو يتفق مع طبيعة التعسف في استعمال الحق ، فالتعسف يتوافر إذا انحرف صاحب الحق في استعماله عن غايته حتى ولو لم يكن قد أخل بواجب الحيطة واليقظة العادية، ذلك الاخلال الذي ينتج عنه الخطأ بالمعنى الفني الدقيق، وهو ما يميز بين التعسف والخطأ ويخرجه بالتالي من دائرة المسؤولية التقصيرية [٢٧]، فالتعسف مرتبط بالحق من حيث كونه وسيلة وليس بغاية، وبالتالي يعد من حيث الاستعمال نسبياً وليس مطلقاً فهو مقيد بالحدود التي رسمها القانون أو الشرع والهادف إلى تحقيقها. فإذا ما أخل شخص بهذه الحدود وخرج عنها عد متعسفاً في استعمال حقه .

وعليه يمكن تعريف التعسف في استعمال الحق ، بأنه :((ممارسة الحق على نحو يخالف المقاصد والأهداف التي رسمها وحددها القانون أو الشرع على نحو يحقق الإضرار بالغير))[٢٨] .

المبحث الثاني

الدور الوقائي للجزاء الإجرائي

يلجأ المشرع الى مجموعة من التدابير، التي تحول دون التعسف في استعمال الحق لتفادي نتيجة الاستعمال المتعسف ، ويمنح القاضي السلطة التقديرية التي يكون له اللجوء اليها كلما اقتضى الامر ذلك ، فالتدبير لا يعتبر جزاء ، وإنما يراد بها مواجهة ما قد يصدر عن الشخص من إجراءات تعسفية ، وقد امكن من خلال الطابع الوقائي لفكرة التعسف من منع استعمال الحق كلما بدا هذا الاستعمال تعسفياً ، لذا فأن عرض هذا الموضوع يقتضي بيان مفهوم الدور الوقائي للجزاء الإجرائي في المطلب الاول ثم بيان التدابير الوقائية المانعة من التعسف في المطلب الثاني.

المطلب الاول

مفهوم الدور الوقائي للجزاء الإجرائي

استعمال الحق الإجرائي يجب ان يكون موافقاً للغاية التي تستهدفها القواعد الإجرائية ، لذا وضع المشرع الإجرائي عدة تدابير يهدف من خلالها الرقابة والاشراف على استعمال الحق الإجرائي ، فالدور الوقائي للجزاء الإجرائي يقصد منه منع استعمال الإجراءات القضائية اذا تبين ان هذا الاستعمال تعسفي، فالهدف من الدور الوقائي هو منع استعمال الإجراء منذ البداية، ويكون اما من خلال وضع قاعدة عامة تمنع من استعمال الحقوق الإجرائية بصورة عامة مثل اشتراط المصلحة لاستعمال الحق والحكم بعدم القبول في حالة اذا كان هنالك ما يعيب المصلحة في استعمال الحق، او منع الاستعمال في حالات حددها القانون مثل المنع من توجيه اليمين الحاسمة[٢٩].

والدور الوقائي لنظرية التعسف في استعمال الحق يكون بتحقيق الاشراف والرقابة على استعمال الحق ، والذي يحول بينه وبين التعسف في استعمال الحق لان منع التعسف في استعمال الحق خير من وقوعه[٣٠]، وفي المجال الإجرائي فأن الدور الوقائي لهذه الفكرة يبدو اكثر فاعلية ووضوحاً بسبب الحاجة المستمرة والمتجددة الى طلب الحماية القضائية ، اذ يتيح هذا الدور للقاضي فرض الرقابة على استعمال الحقوق الإجرائية ومنعه اذا كان الاستعمال تعسفياً ، اي اذا كان الاستعمال لا يتفق مع الغاية التي اقرت من اجلها[٣١].

والدور الوقائي للجزاء الإجرائي يمكن ان يظهر بوضوح في حالة منع استعمال الحق لمواجهة التعسف في استعمال الحق، فللمحكمة بما لديها من سلطة تقديرية ان تقرر منع استعمال الإجراء اذا رأت ان منع الاستعمال يحول دون وقوع التعسف[٣٢]،وهذا هو غاية التنظيم القضائي ، الذي يهدف الى ازالة الاعتداء الذي يقع على الحقوق ، فأذا كان الحكم بالدعوى لا يحقق هذه الغاية فيجب منعه من البداية ، بالإضافة الى ان الجزاء الإجرائي لا يمكن ان يحقق هذا الدور الا اذا كان تلقائياً يستطيع القاضي ان يثيره من تلقاء نفسه[٣٣].

المطلب الثاني

التدابير المانعة من التعسف في استعمال الحق الإجرائي

لجأ المشرع الإجرائي الى مجموعة من التدابير التي تحول دون التعسف في أستعمال الحق ، ومنع هذا الاستعمال منذ البداية ، ولعل من اهم هذه التدابير الوقائية ربط استعمال الحق بالمصلحة ، وتدعيم دور القاضي في توجيه الخصومة ، وسوف نتناول هذه التدابير فيما يلي :ـــــــــ

اولاً : ربط استعمال الحق بالمصلحة

ربط المشرع في القانون المدني العراقي والمصري استعمال الحق بالمصلحة المتحققة منه ، اذ عد استعمال الحق غير مشروع اذا لم يسع صاحبه من استعمال الحق سوى الاضرار بالغير ، وكانت المصالح التي يسعى الى تحقيقها من هذا الاستعمال لا تتناسب مع الاضرار التي تصيب الغير، كما عد المشرع استعمال الحق غير مشروع ، مادامت المصالح المراد تحقيقها غير مشروعة ، أذ نصت المادة (٧) من قانون المدني العراقي على:((٢ – ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الآتية: أ – اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير. ب – اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج – اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة)) [٣٤].

اما في مجال قانون المرافعات المدنية فقد اهتم المشرع كثيراً بالمصلحة ، باعتبارها ضابط استعمال الحق الإجرائي ، اذ جعل المصلحة شرطاً اساسياً لقبول الطلب واعتبره شرطاً متعلقاً بالنظام العام ، وعلق استعمال الإجراء القضائي بضرورة توافر المصلحة ، فالمصلحة

لا تتعلق بحق إجرائي معين ، وانما هي شرط من شروط الإجراء القضائي ، ففي حالة عدم وجود مصلحة أو اذا شاب المصلحة ما يعيبها ، فأن الجزاء الوقائي المانع من التعسف في استعمال الحق هو عدم قبول الإجراء ، وذلك من خلال منع استعمال الإجراء القضائي الذي لم تتوافر مقومات استعماله[٣٥]، وربط استعمال الإجراء القضائي بتحقق المصلحة المتحققة منه يكون بغرض التضييق من استعمال الإجراءات القضائية التعسفية ، وعدم وجود مصلحة من الاستعمال كافية لمنع استعمال الإجراء القضائي لان المشرع افترض مقدماً وقوع الضرر بمجرد حصول المخالفة ، فلا حاجة الى اثبات الضرر الذي اصابه ، ويكون على المحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم قبول الإجراء[٣٦].

ثانياً: تقوية دور القاضي في توجيه الخصومة

القاضي له دور كبير في توجيه إجراءات الدعوى المدنية ، ولكي يتسنى له الفصل في الدعوى في اقصر وقت ممكن بعد الالمام الكافي بكل عناصرها[٣٧]، فقد لجأ المشرع الى تقوية دوره في توجيه الدعوى ومنحه سلطة في توجيهها في قبول الطلبات او الدفوع وطلبات التأجيل ، أذ نصت المادة (١) من قانون الاثبات (العراقي) على:((توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وصولا الى الحكم العادل في القضية المنظورة)) ، وألزم المشرع القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته ، وجاء ذلك في المادة (٢) من قانون الاثبات (العراقي) والتي نصت على :((الزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته)) ، بالأضافة الى ذلك ألزم المشرع القاضي بأتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع في التطبيق ، وجاء ذلك في المادة (٣) من قانون الاثبات ، والتي نصت على :((الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه))، من اجل الحد من حالات التعسف في استعمال الحق والتطبيق السليم لاحكام القانون ، ويمكن ان نبين دور القاضي في توجيه الدعوى من خلال ما يلي :

١ . استجابة القاضي لطلبات الخصم

يكون للقاضي سلطة تقديرية في الاستجابة لطلبات الخصم اذا قدر جديتها ، او عدم الاستجابة لها اذا تبين من ظروف الدعوى وملابساتها عدم الحاجة اليه او ان الاستجابة الى مثل هذه الطلبات قد يؤدي الى تأخير الفصل في الدعوى دون مبرر عندما يكون المقصود

منها مجرد المماطلة[٣٨] ، من ذلك الاستجابة لطلب التأجيل من عدمه ، فللمحكمة تأجيل الدعوى كلما رأت في ذلك حسن سير العدالة ، فجاء في المادة (٢/٦٢) من قانون المرافعات المدنية (العراقي) على:((لا يجوز للمحكمة تأجيل الدعوى الا لسبب مشروع ولا يجوز التأجيل اكثر من مرة للسبب ذاته الا اذا رات المحكمة ما يقتضى ذلك لحسن سير العدالة))[٣٩]، كما اجاز المشرع للقاضي رفض قبول تدخل او ادخال شخص ثالث في الدعوى اذا كان لا يستند الى مصلحة جدية ولم يقصد به الا تأخير الدعوى ، فجاء في المادة (٧١) من قانون المرافعات المدنية (العراقي) على:((...اذا رات المحكمة ان التدخل او الادخال لا يستند الى مصلحة جدية ولم يقصد به الا تأخير الدعوى تقرر رفض قبول الشخص الثالث وتمضي في السير في الدعوى))، أما في القانون المصري لم يتضمن نصاً مشابهاً للنص العراقي.

٢ . دور القاضي في الاثبات

في نطاق الاثبات للقاضي من تلقاء نفسه اتخاذ أي إجراء من إجراءات الاثبات ، او العدول عن إجراءات الاثبات او عدم الاخذ بنتيجة أي إجراء بعد ان يبين سبب ذلك ، فقد عالجت المادة (١٧) من قانون الاثبات (العراقي) أتخاذ الاجراءات اللازمة للاثبات ، كما لها أن تعدل عن الاجراءات التي امرت بها او أن لا تأخذ بنتيجتها بعد ان تبين أسباب ذلك ، اذ جاء في المادة أعلاه :((اولا – للمحكمة ان تقرر من تلقاء نفسها، او بناء على طلب الخصم ، اتخاذ اي إجراء من إجراءات الاثبات تراه لازما لكشف الحقيقة. ثانيا – للمحكمة ان تعدل عما امرت به من إجراءات الاثبات ، بشرط ان تبين اسباب ذلك في محضر الجلسة. ثالثا – للمحكمة الا تاخذ بنتيجة اي إجراء من إجراءات الاثبات، بشرط ان تبين اسباب ذلك في حكمها))[٤٠]، كما يكون للقاضي عدم الاجابة الى طلب الخصم بأدعاءه بتزوير سند في الا أذا وجد قرائن قوية على صحة ادعائه ، وذلك لمنع الخصم من المماطلة بالادعاء بالتزوير ، وان الانكار يقصد به تأخير الحكم في الدعوى ، أذ جاء في المادة (١/٣٦) من قانون الاثبات (العراقي) :((اذا ادعى الخصم تزوير السند وطلب التحقيق في ذلك ووجدت المحكمة قرائن قوية على صحة ادعائه اجابته الى طلبه ...))[٤١]، كما يكون للقاضي تكليف الخصم بتقديم مستند يؤثر على مصير الدعوى ، وهذا مانصت عليه المادة(١/٥٣) من قانون الاثبات (العراقي) بقولها :((للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد طرفي الدعوى تكليف الطرف الاخر بتقديم الدفتر او السند الموجود في حيازته او تحت تصرفه الذي يتعلق بموضوع الدعوى متى كان ذلك ضروريا لضمان حسن سير الفصل فيها))[٤٢].وأعطى

المشرع للقاضي رفض الطلبات التي تتعلق بتعيين خبير متى رأى من ظروف الدعوى والادلة المقدمة فيها ما يكفي لتكوين قناعته، فله أنتخاب خبير أو اكثر ، إذا تبين له احتياج المسألة المعروضة أمامه إلى خبير فني ، أذ نصت المادة (٢/١٣٥) من قانون الاثبات(العراقي) على هذا الحكم بقولها :((للمحكمة ان ترفض اجابة طلب الخصم تعيين خبير اذا تبين لها عدم لزوم ذلك ويجب ان يكون قرارها مسببا)) ، أما في القانون المصري لم يرد حكم مماثل فالمشرع اعطى للمحكمة الحق بندب خبير أو أكثر عند الاقتضاء ، دون أن يشير الى طلب الخصم ندب خبير ، أذ جاء في المادة (١٣٥) من قانون الاثبات المدنية والتجارية المصري :((للمحكمه عند الاقتضاء ان تحكم بندب خبير واحد او ثلاثه ويجب ان تذكر فى منطوق حكمها)) ، ولا يعد عدم إجابة المحكمة لطلب الإحالة للخبرة إخلالا بحق الدفاع ، فتعيين الخبير من المسائل الموضوعية التي تخضع لسلطة المحكمة التقديرية[٤٣]، اذ من شروط قبول طلبات الاثبات في الدعوى ان تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزة القبول ، أذ نصت المادة(١٠) من قانون الاثبات (العراقي) على:((يجب ان تكون الواقعة المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها))[٤٤]، فضلا عن أن تقرير الخبير بالنسبة للمحكمة رأي استشاري ولا يقيدها في شيء ، كما يكون لها الحق في عدم الاخذ برأي الخبير ، اذا كان قد مكن الخصم من حقه في الاثبات وكون اقتناعه بشأن الواقعة المراد اثباتها[٤٥].

٣ . سلطة القاضي في الدفوع المتعلقة بالنظام العام

الدفوع المتعلقة بالنظام العام والمقترنة بالإجراءات القضائية هي التي يمكن للقاضي اثارتها من تلقاء نفسه، وغير ذلك لا يستطيع القاضي اثارتها من تلقاء نفسه[٤٦]، اذ لابد ان يتمسك الخصم صاحب المصلحة بهذا الدفع حتى ينظر به القاضي ويفصل فيه ، ويترتب على ذلك فرض الجزاءات المتعلقة بالنظام العام أذ يتعين على المحكمة ان تحسمها من تلقاء نفسها طالما ان الوقائع المولدة للدفع موجودة في ملف الدعوى ، اذ ان فرض القاضي للجزاء المتعلق بالنظام العام التزام مفروض عليه وليس مجرد رخصة ، ولذلك فأن الحكم يتعرض للطعن اذا أغفل القاضي اثارة الدفع المتعلق بالنظام العام ، اذ يستوي ان يتمسك الخصم بالدفع او لم يتمسك به[٤٧] .

كما يبرز دور القاضي في توجيه الخصومة وادارتها فيما يخدم العدالة ، ومنع تعسف الخصوم في استعمالهم لحقوقهم الإجرائية في الدفع بعدم القبول من تلقاء نفسه ، ولو لم يتمسك

به احد الخصوم ، اذ يكون على المحكمة الدفع بعدم توجه الخصومة ورد الدعوى دون الدخول في اساسها ولو من تلقاء نفسها ، جاء ذلك في المادة (١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية (العراقي) والتي نصت على:((اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها))[٤٨].

٤ . سلطة القاضي في تقرير سقوط الحق الإجرائي

سقوط الحق في اتخاذ إجراء معين جزاء إجرائي لمخالفة الشكل المقرر قانوناً ، وذلك في الحالات التي يقضي فيها القانون بضرورة اتخاذ الإجراء في موعد او ترتيب معين ، ولا يتم الالتزام بالميعاد او الترتيب المطلوب[٤٩]، اذ يكون للقاضي من تلقاء نفسه الحكم بسقوط الحق في اتخاذ إجراء معين وبدون طلب من الخصوم في حالة عدم اثارة اذ يجب اثارة الدفوع الشكلية مثل تقديم الدفع بعدم الاختصاص المكاني والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط يجب اثارتها معا وقبل تقديم أي دفاع أو دفع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها وتفصل المحكمة فيها قبل التعرض لموضوع الدعوى ، أما اذا قدم الخصم طلب أو دفع يتعلق بموضوع الدعوى أو دفع بعدم قبولها، يسقط حقه في تقديم الدفع الشكلي ، وذلك من اجل تجنب استعمال الدفع الشكلي بقصد المماطلة وتعطيل الفصل في الدعوى[٥٠] ، أذ رتب القانون العراقي حكم سقوط الحق بالدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى أو الاوراق الاخرى أذا لم يدفع به قبل التعرض لموضوع الدعوى ، أذ نصت المادة (١/٧٣) من قانون المرافعات المدنية على:((الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى او الاوراق الاخرى يجب ابداؤه قبل اي دفع او طلب اخر والا سقط الحق فيه . وتفصل فيه المحكمة قبل التعرض لموضوع الدعوى))[٥١].

ومن الدفوع الشكلية التي نص عليها القانون الدفوع التي تتعلق بالزمن و تعرف بمدد الطعن وهي الفترة الزمنية التي بانقضائها يمتنع على المحكوم عليه أن يطعن في الحكم، اذ يترتب على تجاوزها سقوط الحق في الطعن[٥٢] ، وهذه المدد حتمية ، وتعد من النظام العام وتقضي المحكمة بسقوط الحق في الطعن من تلقاء نفسها إذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية ، أذ نصت المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية (العراقي) على:((المدة المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية))[٥٣].

وقد اتضح لنا ان القانون اعطى للقاضي وسائل وقائية يستطيع من خلالها منع التعسف في استعمال الحق التي تحول بدورها دون الاستعمال التعسفي للحقوق الإجرائية ، والتي يمكن اللجوء إليها كلما اقتضى الأمر .

المبحث الثالث

صور الجزاءات الإجرائية على التعسف

وضع المشرع الإجرائي مجموعة من الجزاءات التي تحد من التعسف في أستعمال الحق والتي يمكن الالتجاء ، اليها كلما اقتضى الامر ، ولذلك يمكن وبفضل الطابع الوقائي لفكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي منع الإجراء التعسفي للحق كلما بدا ان هذا الاستعمال يمكن ان يكون تعسفياً، ومن خلال استقراء الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات يمكن تقسيمها الى نوعين من الجزاءات النوع الاول منع استعمال الحق بوصفه جزاءً على التعسف في استعمال الحق الإجرائي ، اما النوع الثاني عدم قبول الإجراء القضائي بوصفه جزاءً على التعسف في استعمال الإجراء القضائي ، لذا فأن عرض هذا الموضوع يقتضي بحث في المطلب الاول منع استعمال الحق بوصفه جزاءً على التعسف الإجرائي، ونخصص المطلب الثاني لعدم القبول بوصفه جزاءً على التعسف الإجرائي.

المطلب الاول

منع استعمال الحق بوصفه جزاءً على التعسف الإجرائي

اجاز المشرع للقاضي منع استعمال الحق اذا تبين ان في استعمال الحق تعسفاً وبذلك يكون المشرع منع استعمال بعض الحقوق الإجرائية صراحة اذا كان الخصم متعسفاً ، وبيان ذلك يقتضي عرض هــذا المطلب على النحو الآتي :-

اولاً: منع توجيه اليمين الحاسمة

اعطت المادة(١/١١٤) من قانون الاثبات (العراقي) الحق لكل من الخصمين توجيه اليمين الحاسمة توجيه الى الخصم الاخر ، بأذن من المحكمة ، فلا يملك القاضي توجيه اليمين الحاسمة من تلقاء نفسه ، أذ نصت المادة المشار أليها أعلاه على:((لكل من الخصمين بأذن المحكمة توجيه اليمين الحاسمة الى الخصم الاخر)) ، أما قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية (المصري) لم يشر على طلب الاذن لتوجيه اليمين الحاسمة الا أن المادة (١١٤) منه اجازت للقاضي منع توجيه اليمين الحاسمة اذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها، أذ نصت المادة المشار أليها أعلاه على:((يجوز لكل من الخصمين ان يوجهه اليمين الحاسمه الى

الخصم الاخر ,على انه يجوز للقاضى ان يمنع توجيهه اليمين اذاكان الخصم متعسفا فى توجيهها).

وأعطى القانون للقاضي سلطة تقديرية يمكن بموجبها منع الخصم من استعمال حقه في توجيه اليمين دون الالتفات الى المصلحة التي يمكن ان يحققها الخصم من توجيه اليمين ، وذلك في المادة (٢/١١٥) من قانون الاثبات العراقي والتي نصت على:((للمحكمة ان ترفض توجيه اليمين الحاسمة اذا كان الخصم متعسفا في توجيهها))[٥٤]، والمنع من توجيه اليمين مسألة جوازية يترك امر تقديرها الى القاضي و له السلطة في استخلاص التعسف في توجيه اليمين، ولكن ليمارس القاضي هذا الحق في منع الخصم من توجيه اليمين، فلا بد أن تكون نية الكيد ظاهرة من وقائع الدعوى ظهورًا قاطعًا لا اثر فيه للشك .

ثانياً: منع الاسترسال بالمرافعة

من أجل استكمال قناعة القاضي والتطبيق السليم للقانون للوصول الى الحكم العادل في الدعوى المنظورة ، يقتضي أن يستمع القاضي الى أقوال الخصوم والشهود ، أذ أن قانون الاثبات (العراقي) في المادة(٢/٩٦) منه أعطى للشاهد الحق في الاسترسال بأدلاء شهادته دون أن يقاطعه أحد الخصوم ، أذ نصت أعلاه على:((يدلي الشاهد باقواله على وجه الاسترسال دون مقاطعة من احد الخصوم))، ويكون للخصوم الحق توجيه الاسئلة للشاهد وبواسطة المحكمة ولا يحق للخصم الاخر مقاطعة الشاهد ، ونصت المادة(٤/٩٦) على الحكم السابق بقولها :((للخصوم ان يوجهوا بعد ذلك اسئلة بواسطة المحكمة ويبدا بذلك الخصم الذي استشهد بالشاهد ولا يحق للخصم مقاطعة الخصم الاخر او الشاهد))[٥٥]، ولا يشترط شكل خاص في أداء وقبول الشهادة ، وعلى الشاهد ان يعين المشهود به تعييناً نافياً للجهالة ، أذ نصت المادة (١/٩٦) من قانون الاثبات (العراقي) على:((لا يشترط شكل خاص في اداء الشهادة ولا في قبولها، ويكفي تعيين المشهود به تعيينا نافيا للجهالة)) ، أما القانون المصري لم يتضمن نصاً مشابهاً لهذه الحالة .

وأعطى القانون للخصوم أن يقدموا مالديهم من أقوال ومذكرات تتضمن شرحاً وتفسيراً لوقائع النزاع وتقديم الأدلة والاسانيد التي يستندون اليها في تأييد وجهة نظرهم[٥٦].

وهذه الضمانات التي منحها القانون للخصوم من أجل الوصول حكم عادل ، فالخصم يجب ان يتقيد بالمرافعة بحدود هذا الحق وان لا يحاول ان يستعمله للتشهير بالخصم الاخر او

اداة للمماطلة والكيد، فإذا تبين لها أن استعمال الحق في المرافعة من شأنه أن يؤدي إلى الطعن في الخصم أو توجيه عبارات ماسة بشرفه واعتباره أو بشخص أجنبي عن الدعوى[٥٧] ، لذلك يكون للمحكمة من خلال السلطة التقديرية التي تتمتع بها منع الخصم من الاسترسال في المرافعة ، حتـــى لا يؤدي استعمال الحق فـــي المرافعة إلى الوقوع في التعسف ، لذلك أوجب القانون على المحكمة الاستماع الى اقوال الخصوم في المرافعة ولا يجوز مقاطعتهم الا اذا خرجوا عن موضوع الدعوى او مقتضيات الدفاع فيها ، وقد نصت على ذلك المادة (٢/٦١) من قانون المرافعات (العراقي) بقولها:((يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم أثناء المرافعة ولا يجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع أو أخلو بنظام الجلسة أو وجه بعضهم إلى بعض اهانة أو سبا أو طعنوا في حق شخص أجنبي عن الدعوى)) [٥٨].

المطلب الثاني

عدم القبول بوصفه جزاءً على التعسف الإجرائي

لم يرد مصطلح عدم القبول في قانون المرافعات المدنية العراقي واكتفى بالنص على صورة من صور هذا الدفع وهي حالة عدم توجه الخصومة[٥٩]، أي ان لا تكون للخصم صفة في رفع الدعوى[٦٠]، وعدم القبول من الجزاءات الإجرائية التي تفرض على الخصم المتعسف في استعمال الإجراء القضائي، والدفع بعدم قبول الدعوى هو دفع لا يوجه الى إجراءات الدعوى كما هو الحال في الدفوع الشكلية ، او الى الحق المدعى به ، كما هو الحال في الدفوع الموضوعية وأنما هو دفع يوجه الى حق الخصم في رفع الدعوى ويهدف الى منع المحكمة من النظر فيها، كالدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة ، أو لرفعها من غير ذي صفة ، أو لرفعها بعد فوات الميعاد أو لسبق الفصل فيها[٦١]، فالدفع بعدم القبول هو وسيلة دفاع يرمي الى انكار وجود الدعوى اساساً ، مما يعني ان الدعوى موجودة فعلاً الا انها مخالفة الى الاوضاع التي رسمها القانون والتي يتعين على الخصم مباشرتها حتى تكون دعواه صحيحة ، فالدفع بعدم القبول دفع يوجه الى الحق في الدعوى عن طريق التمسك بعدم توافر شرط من شروط الدعوى[٦٢]، فهي وسيلة ينكر بها الخصم حق خصمه في رفع الدعوى أصلاً[٦٣].

فالدفع بعدم القبول انما يسلب سلطة المدعي في استعمال الدعوى ، لأن هذه السلطة لم تباشر وفق الشكل المحدد له[٦٤]، لذلك فان عدم القبول هو وسيلة ترد بها المحكمة الإجراء

القضائي التعسفي ، أي انه يستهدف منع المتقاضي من استعمال حقه الإجرائي استعمالا تعسفيا[٦٥] ، ولا تحكم المحكمة بعدم القبول إلا بعد أن تتأكد من تخلف شرط من شروط قبول الإجراء القضائي ، ولهذا فانه إذا تبين للقاضي أن استعمال الحق معيبٌ ، فانه يقضي بعدم القبول ، فالإجراء القضائي كحق إجرائي يتيح للاشخاص الدفاع عن حقوقهم في حالة وجود مصلحة وان كانت محتملة للقيام بالإجراء القضائي ، فوجود الحق الإجرائي يرتبط بتوافر الحاجة الى الحماية القضائية ، واستعمال هذا الحق يوفر للأشخاص حصانة ضد المسؤولية ، فلا تنشأ مسؤولية عن استعماله الا اذا استعمل بشكل تعسفي متناقض مع الغاية التي تقرر من اجلها وذلك بأستعمال الحق مع انعدام وجود المصلحة او اذا كانت المصلحة غير مشروعة ، ففكرة عدم القبول تثور أذا ما شاب استعمال الحق عيب يتصل بالمصلحة ، فالمصلحة هي المعيار الذي يمكن بمقتضاه التعرف على حالات عدم القبول وعيوب المصلحة هي التي تشكل اسباباً لهذا الجزاء ، باعتبار المصلحة هي شرط من شروط قبول أي طلب أو دفع أو دفاع في الدعوى ، أذ جاء في المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية (العراقي) أنه :((يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ...))[٦٦].

والدفع بعدم القبول من الدفوع التي يجوز اثارتها في اي حالة تكون عليها الدعوى، ولو لاول مرة امام محكمة الاستئناف[٦٧]، وتوقيع الجزاء الإجرائي يمكن ان يتم بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة في عدم قبول الإجراء القضائي. و اجاز القانون العراقي للمحكمة من تلقاء نفسها رد الدعوى (عدم القبول) في حالة عدم توجه الخصومة ، ولكن لم يرد ما يدل على ذلك في حالة عدم وجود مصلحة الا ان القضاء العراقي اشترط لتوجه الخصومة وجود مصلحة ، اذ جاء في احدى قرارات محكمة التمييز الاتحادية بأنه:((وجد ان الزوجة (ر) لا تصلح خصماً في دعوى تصحيح القسام لان استحقاقها الشرعي لا يتأثر بدخول المدعي في عداد الورثة لذا كان على المحكمة ان تقرر رد الدعوى لعدم توجه الخصومة))[٦٨]، و كان للقانون المصري والقانون الفرنسي في هذه المسألة موقفاً مخالفاً مع موقف القانون العراقي ، اذ أجازا للقاضي أثارة الدفع بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسه في حالة غياب المصلحة[٦٩]، وهو موقف جدير بالتأييد ، لأن هذه المسألة ترتبط بالغاية من التنظيم القضائي ، الذي يهدف الى ازالة الضرر الذي يقع على الحقوق ، فأذا كان الحكم في الدعوى لا يحقق هذه الغاية ، فأنه يجب منعه من البداية ، لانه لا معنى للمضي في طلب لا يحقق مصلحة لصاحبه[٧٠].

والحكم بعدم قبول الدعوى يترتب عليه زوال الإجراءات المتخذة في الدعوى ، فالدعوى بوصفها إجراءاً قضائياً لا تعد منتجة ما لم تباشر على وفق الاسس الصحيحة ، وفي مقدمتها ضرورة توافر الشروط المحددة لقبولها ، فضلاً عن اقامتها في المواعيد المقررة ، وبخلاف ذلك لاتعد الدعوى مقبولة، والإجراءات المعرضة للزوال في هذا الصدد هي الإجراءات التنظيمية المتعلقة بالدعوى ، خصوصاً إجراءات التبليغ ، والمواعيد المقررة من قبل المحكمة ، فضلاً عن عريضة الدعوى نفسها ، ويستثنى من ذلك الاعمال والإجراءات الممهدة للدعوى ، كما في حالة اعذار المدين او توكيل محام ، فزوال إجراءات الدعوى بسبب الحكم بصحة الدفع بعدم القبول يعني عودة الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى[٧١]، والحكم بعدم القبول لا يمنع من اعادة طرح النزاع على المحكمة مرة اخرى ، لأن الحكم لم يفصل في الموضوع .

ويستثنى من ذلك بعض الحالات التي يمنع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى بشكل نهائي ، وبالتالي لا يجوز رفع هذه الدعوى مرة ثانية[٧٢] ، والا دفع بسبق الفصل فيها، مثال ذلك الدفع بعدم قبول الحيازة لرفعها بعد سنة من تاريخ التعرض[٧٣].

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة الجزاء الإجرائي لتعسف الخصوم في استعمال الإجراءات القضائية ، نشير الى أهم النتائج والتوصيات التي تمخض عنها البحث وعلى النحو لآتي :-

أولا : النتائج:-

١. إن التعسف في استعمال الإجراء القضائي هو الانحراف عن الغاية المشروعة المتمثلة في المصلحة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته للحق.

٢. إن التعسف في استعمال الإجراء القضائي يتحقق بوجود حق إجرائي يحميه القانون واستعمال الحق يكون بالانحراف عن غاية الحق. فالحق الإجرائي ليس حقاً مطلقاً وانه يعتبر استعمالا تعسفياً استعمال الحق الإجرائي على خلاف غايته .

٣. اساس المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق مرتبط بفكرة الحق والغاية منه ، ولا يمكن اعتبار الخطأ اساس المسؤولية عن التعسف ، وهذه المسألة عالجها كلا من القانون العراقي والقانون المصري بوضع نص يمثل قاعدة عامة ، الا ان المسألة مختلفة في فرنسا وذلك لعدم وجود نص للتعسف في استعمال الحق فلا تزال الاحكام القضائية تستند في تبرير مسؤولية المتعسف على اساس الخطأ التقصيري .

٤. بعض الجزاءات الإجرائية تمثل تدابير وقائية تحول دون التعسف في استعمال الحق مثل المنع من استعمال الحق ومثالها منع توجيه اليمين الحاسمة ومنع الاسترسال في المرافعة.

٥. قد يوقع اكثر من جزاء على الفعل الواحد فالتعسف في استعمال الحق الإجرائي لا يؤدي الى الحكم بالتعويضات وحدها ، وانما يمكن ان يحكم على المتعسف بالغرامة.

٦. على الرغم من ضعف الجزاءات عن الانحراف في استعمال الحقوق الإجرائية ، فان تطبيق نظرية التعسف من شأنها تفعيل الدور الايجابي للقاضي في الدعوى المدنية .

٧. 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 .

٨. الدفع بعدم القبول بسلب سلطة المدعي في استعمال الدعوى، كون هذه السلطة لم تباشر وفق الشكل المحدد له، ومن ثم أصبحت الدعوى غير قادرة للمطالبة بالحقوق.

ثانيا : التوصيات:-

١. نقترح على المشرع العراقي أن يجيز للمحكمة فرض جزاءات على المتعسف في استعمال الإجراءات القضائية وخصوصاً في حالة التعسف في الاستئناف والتمييز فضلاً عن باقي الإجراءات القضائية ، وكما هو معمول به في القانون الفرنسي والمصري ، وتتمثل الجزاءات بالغرامة والتعويض اذا كان له مبرر.

٢. تفعيل المادة (٥) من قانون الاثبات والتي تتعلق بصيانة القضاء من العبث والاساءة ، بالرغم من ضرورة تعديل المادة اعلاه وبيان العقوبة التي تفرض على المخالف .

الهوامش

(1) د. نبيل عمر اسماعيل: عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٨،ص٢٧.

(2) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل ، قانون الاجراءات المدنية (الفرنسي) رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥.

(3) انظر د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، الطبعة الاولى – منشأة المعارف – سنة النشر ١٩٥٩- ص٦٨ وما بعدها ، وانظر ايضاً د. ابراهيم نجيب سعد : مصدر سابق، ص٥٩ وما بعدها .

(4) انظر د. فتحي والي : مبادئ قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص٣٢٨.

(5) المصدر نفسه ، ص٣٨ .

(٣)De Bieville (M.) ; Les nullities des actes de procedure en matiere civile, the , paris 1944 , p .1

نقلاً عن د. فتحي والي ود. زغلول احمد ماهر ، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ط٢، الأسكندرية ، مصر،١٩٩٧ ص ١٠٩.

(6) انظر د. حسن علي حسين علي : الجزاء الاجرائي في قانون الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف ، اسكندرية ، ٢٠٠٨، ص٣٦.

(7) د . ابراهيم نجيب سعد: مصدر سابق، ص٦٧٢.

(8) انظر د. آمال عبد الرحيم عثمان : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهـرة ، ١٩٧٥ ، ص٢٦٠ .

(9) انظر د. ادم وهيب النداوي : فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات ، مطبعة التعليم العالي، بغداد ، سنة النشر ١٩٨٨، ص١٨ ، جمال داوود ذيبان : ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي، دار الشؤون الثقافية العامة ، سنة النشر ١٩٩٢، ص٥٨، د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص٤١٢ ، وانظر ايضاً د. ابراهيم نجيب سعد: مصدر سابق، ص٦٧٢ ، د. وجدي راغب فهمي : مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص٢٣٢.

(10) انظر د. أدم وهيب النداوي : المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٢٩.

(11) انظر د. فتحي والي : نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٧١.

(12) Planiol : traite elementaire de droit civil, tome II , Iome ed , 1932 ,no .871 .

نقلاً عن د. محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء ، الطبعة الاولى ، دار الشروق للنشر ،٢٠٠٨، ص١٠٠.

(13) Procherot(l"abus de droit) op, cit, p. 156. Saileilles(r) , de l'abus de droit . rapport a la commission de revision du code civile , bull d'etude legislative , 1905 , p. 372 . charmont (l"abuse de droit) rtd .clv . 1902, p. 113 .

نقلاً عن د. احمد ابراهيم عبد التواب : مصدر سابق ، ص٤٦١.

(14) انظر د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، ج١، تنقيح: المستشار أحمد متحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ٢٠٠٤، ص٦٩٨.

(15) مشار الى هذا الرأي عند د. حسن كيرة : المدخل الى القانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،١٩٧٤، ص٧٢١.

(16) انظر حسين عامر: التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود، الطبعة الاولى ،مطبعة مصر ، القاهرة ،١٩٦٠، ص١٠٨، د. محمد شوقي السيد: مصدر سابق ، ص١٠٠.

(17) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط فى شرح القانون المدنى ، مصدر سابق ، ص٧٠٤.

(18) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري : الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص٣٢٨-٣٢٩، نفس المعنى د. احمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، ج١ ، ط٢ ، مطبعة مصر ، القاهرة ، ١٩٥٤ ، ص٤٢٥ ، د. عبد المنعم فرج الصده : مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٨، ص٤٣٥ ــ ٤٤٥ ، د. عبد الحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ، ج١ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٩٢١ ، ص٣٢١ .

(19) نصت المادة(١٣٨٢) من القانون المدني (الفرنسي) نصت على :((كل فعل يصدر من شخص و يسبب ضرراً لشخص آخر، بشرط وقوع خطأ، يلزم التعويض))، والمادة (١٣٨٣) من القانون المشار اليه نصت على :((كل شخص مسؤول عن الضرر الذي تسبب فيه ليس فقط عن تعمد منه ، وكذلك اذا كان عن إهمال أو تهور منه)).

(20) أنظر قرارات محكمة النقض الفرنسية

Cass.civ, 11 mai 1999, n° . 101 . cass.civ 29 juin 1999, n° .143 . cass.civ 17 novembre 1999, n°.310 .cass.civ 5 janvier 1999, n°.99 . cass 1e civ .27 oct. 1997 ,voir jcp 1997 tab juris n° .2218 p.350.

د. احمد ابراهيم عبد التواب : مصدر سابق ، هامش ص٣٩٥.

(21) نقض مدني /٣- ١٩٧٤/١١/٢٧- دالوز ١٩٧٥ ، و نقض مدني فرنسي /١-١٩٨٠/١/٣٠ نقلاً عن د. عزمي عبد الفتاح : نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص٢٥٦-٢٥٧.

(22) انظر د. احمد ابراهيم عبد التواب : مصدر سابق ، ص٤٦٨.

(23) انظر د. محمد شوقي السيد : مصدر سابق، ص١٠٨.

(24) القانون المدني (العراقي) رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والمنشور في الوقائع العراقية (العدد (٣٠١٥) في ١٩٥١/٨/٩) ، القانون المدني (المصري) رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والمنشور في الوقائع المصرية رقم (١٠٨) في١٩٤٨/٧/٢٩.

(25) أنظر د. فتحي الدريني : الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون ، مطبعة جامعة دمشق ، ط١ ، ١٩٦٧ ، ص٥٧٥ .

(٢٦) أنظر د. فتحي الدريني، المصدر السابق، ص٥٧٥.

(٢٧) أنظر د. رمضان أبو السعود، المصدر السابق، ص٦٥٤.

(28) قريب من هذا التعريف فتحي الدريني: المصدر السابق ، ص٣١٠ ومابعدها ، د: إبراهيم إبراهيم الصالحي : ضوابط الاستعمال غير الغير المشروع للحق ، دار النهضة ، القاهرة ، ١٩٩٦، ص٩.

(29) المادة (١١٥/ثانيا) من قانون الاثبات (العراقي) تنص على:((للمحكمة ان ترفض توجيه اليمين الحاسمة اذا كان الخصم متعسفا في توجيهها))، تقابلها المادة(١١٤) من قانون الاثبات (المصري).

(30) د. حسن كيره : مصدر سابق ، ص٢٣٢.

(31) د.ابراهيم امين النفياوي : مسؤولية الخصم عن الإجراءات ، مصدر سابق ،ص٧٣٢.

(32) د. علي عوض حسن : الدفع بعدم القبول ، مصدر سابق ، ص٤٦.

(33) د. وجدي راغب : مبادئ القضاء المدني ، ط١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٨٦، ص٤٢٣.

(34) نفس الحكم المادة(٥) من القانون المدني (المصري) والتي تنص على :((يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية : (أ) اذا لم يقصد سوى الاضرار بالغير. (ب) اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . (ج) اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة))، أما القانون المدني الفرنسي لم يتضمن نصاً يعالج حالة التعسف في أستعمال الحق.

(35) د. ابراهيم امين النفياوي : مسؤولية الخصم عن الإجراءات ، مصدر سابق ، ص٧١٥.

(36) د.فارس علي عمر و زياد محمد شحاذة ، اعتراض الغير على الحكم المدني ، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد (٣) ، العدد (١٢) ، السنة (٣) ص ٦٤.

(37) جليل حسن الساعدي : مصدر سابق ، ص٥٩.

(38) د. ابراهيم امين النفياوي : مسؤولية الخصم عن الإجراءات ، مصدر سابق ،ص٧١٨.

(39) نفس الحكم المادة(٩٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية (المصري) والتي نصت:((لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلي أحد الخصوم علي أن لا تجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع)).

(40) نفس الحكم المادة(٩) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية (المصري) والتي نصت على:((للمحكمة ان تعدل عما امرت به من اجراءات الاثبات بشرط ان تبين اسباب العدول بالمحضر ويجوز لها الا تأخذ بنتيجه الاجراء بشرط ان تبين اسباب ذلك في حكمها)).

(41) نفس الحكم المادة(٥٢) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية (المصري) والتي نصت على:((اذاكان الادعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومسندتها لاقتناع المحكمه بصحه المحرر أو بتزويره ورأت ان اجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن فى مذكرته منتج وجائز امرت بالتحقيق)).

(42) نفس الحكم المادة(٢٦) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية (المصري) والتي نصت على :((يجوز للمحكمة اثناء سير الدعوي ولو امام محمكة الاستئناف ان تأذن في ادخال الغير لالزامة بتقديم محرر تحت يده ...)) ، والمواد (١٣٨) و(١٣٩) و(١٤٠) و(١٤١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

[٤٣] د. أسامة احمد شوقي المليجي ، القواعد الإجرائية للإثبات فـــي المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص٢٢٣ .

[44] نفس الحكم المادة (٢) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية (المصري) والتي نصت على:((يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوي ومنتجة فيها وجائز قبولها)).

[45] قضت محكمة النقض المصرية ، بأن : ((تقرير الخبير لا يعدو أن يكون دليلا في النزاع يخضع لمطلق تقدير قاضي الموضوع ، فله أن يأخذ منه ما يشاء وله أن يخالفه ، إذ هو الخبير الأعلى في الدعوى وراية هو القول الفصل في الأمور التقديرية التي لا تستلزم بحثا فنيا متعمقا يقتضي التخصص ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة لحمله)) ، نقض مدني مصري في الطعن المرقم ١٠٣٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩ نقلا عن : المستشار ، مصطفى مجدي هرجه ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ ، ص٣٤٧ .

[46] د. حسن علي حسين : مصدر سابق ، ص٢٩٨.

[47] د. الانصاري حسن النيداني : القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات ، الطبعة الاولى ، مطبعة حمادة ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص٣٧.

[48] نفس الحكم المادة(٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية (المصري) والتي نصت على :((والتي تفرض غرامة بالاضافة الى رد الدعوى على المدعي))، و المادة(١/١٢٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

[49] د. ابراهيم نجيب سعد : مصدر سابق ، ٧٦٦. وكذلك د. ابراهيم امين النفياوي : اصول التقاضي ،الكتاب الثاني، مصدر سابق ، ص٧١.

[50] د. احمد مسلم ، أصول المرافعات ، المصدر السابق ، ص٥٦٧ .

[51] نفس الحكم المادة(١٠٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية (المصري) والتي نصت على :((الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلي محكمة أخري لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها))، نفس الحكم المادة (٧٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

[52] المواد (١٧٧ ، ١٨٧ ، ١٩٨ ، ٢٠٤ ، ٢٢١ ، ٢٣٠) من قانون المرافعات المدنية (العراقي) ، والمواد (٢٢٧ ، ٢٤٢ ، ٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية (المصري) .

[53] نفس الحكم المادة(٢١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية (المصري) والتي نصت على:((يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن . وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها)).

[54] نفس الحكم المادة (١١٤) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية (المصري) والتي نصت على:((يجوز للقاضى ان يمنع توجيهه اليمين اذاكان الخصم متعسفا فى توجيهها))، أما المادة (١٣٥٨) من القانون المدني (الفرنسي) فقد أجازت توجيه اليمين الحاسمة في كل نزاع ، والتي نصت على أن :((اليمين الحاسمة يجوز توجيهها في أي نزاع)).

[55] نفس الحكم المادة (٨٧) من قانون الأثبات في المواد المدنية والتجارية المصري والتي نصت على:((يكون توجيه الاسئله الى الشاهد من المحكمه اوالقاضى المنتدب ويجيب الشاهد اولا عن اسئله الخصم الذى استشهد ب ثم عن اسئله الخصم الاخر دون ان يقطع احد الخصوم كلام الاخر او كلم الشاهد وقت اداء الشهاده)).

[56] وجدي راغب : مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص٩٥.

[57] د. إبراهيم أمين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الإجراءات ، المصدر السابق ، ص٢٤٣ .

[58] نفس الحكم المادة (١٠٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية (المصري) والتي نصت على :((يجب الاستماع إلي أقوال الخصوم في المرافعة ، ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع ويكون المدعى عليه أخر من يتكلم)).

[59] نصت المادة(٨٠) من قانون المرافعات المدنية(العراقي) على:((١ - اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها .٢ - للخصم ان يبدى هذا الدفع في اية حالة تكون عليها الدعوى))، بخلاف ذلك موقف كلاً قانون المرافعات المدنية والتجارية (المصري) حيث ورد مصطلح عدم القبول في المادة(١١٥) منه وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة(١٢٣) منه.

[60] د. عبد المنعم الشرقاوي : مصدر سابق ، ص٢٧٠.

[61] د.أحمد السيد صاوي : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٣٢.

[62] د. وجدي راغب : مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق، ٤٢١.

[63] د. ابراهيم نجيب سعد : مصدر سابق، ص٦٤٩.

[64] د . فارس علي عمر : الدفع بعدم القبول ، بحث منشور في مجلة الرافدين ، المجلد (١٠) ، العدد (٣٧) ، السنة (٢٠٠٨) ص ٤٧.

[65] د. عبد المنعم الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص٥١ .

[66] تقابلها المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية (المصري) والمادة (١٣٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

[67] نفس الحكم المادة (١١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية (المصري) والتي نصت على:((الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها...)) وتقابلها المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

[68] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٩٦٩/٣٩١ في ١٨/ ٥ /١٩٦٩ مشار اليه لدى عبد الرحمن العلام: مصدر سابق ،ج٢،ص٣٥١.

[69] تنص المادة (٣/٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية (المصري) ، بعد أن ذكرت شروط قبول الدعوى على:((وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها ، في أي حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين))، نفس الحكم المادة(١٢٣) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

(٧٠) د. سيد احمد محمود ، الغش في إجراءات تنفيذ الاحكام ، المصدر السابق ، ص٢٥٧ .

(71) د. احمد ابو الوفا : نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط٨، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،١٩٨٨،ص٣٠١.

(72) د.نبيل عمر اسماعيل :مصدر سابق، ص٣٠٤.

(73) المادة (١/١١٥٥) من القانون المدني (العراقي) والتي نصت على:((من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته، كان له ان يدعي امام محكمة البداءة طالباً بوقف هذه الاعمال، بشرط الا تكون قد تمت والا يكون قد انقضى عام على البدء بها)) ، نفس الحكم المادة(٩٦٢) من القانون المدني (المصري).

المصادر

أولا : الكتب القانونية

١. د. إبراهيم أمين النفياوي ، التعسف في التقاضي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

٢. د. إبراهيم أمين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الإجراءات ، دراسة مقارنه في قانون المرافعات ، الطبعة الأولى ، مصر ، ١٩٩١ .

٣. د. ابراهيم امين النفياوي ، اصول التقاضي ، الكتاب الثاني ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦.

٤. د. ابراهيم سيد احمد، التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاء، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠.

٥. د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ج١ ، ١٩٧٤ .

٦. د. احمد إبراهيم عبد التواب: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥-٢٠٠٦.

٧. د. احمد ابو الوفا : نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط٨، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،١٩٨٨.

٨. د. احمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، ط٢ ، ج١ ، مطبعة مصر ، القاهرة ، ١٩٥٤ .

٩. د. احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

١٠. د٠احمد مسلم ، أصول المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٩.

١١. د. ادم وهيب النداوي ، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات ، ط١ ، بغداد ، ١٩٨٧ .

١٢. د. اسامة المليجي : القواعد الإجرائية للاثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.

١٣. د. آمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهـــرة ، ١٩٧٥.

١٤. د. الانصاري حسن النيداني :القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات ، الطبعة الاولى ، مطبعة حمادة ، القاهرة ، ١٩٩٩.
١٥. د. ايمن احمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، ط١، الأسكندرية، مصر، ٢٠٠٥.
١٦. جمال مولود ذيبان ، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٢ .
١٧. د. حسن كيره ، المدخل إلى القانون ، ط٤ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٤ .
١٨. د. حسن علي حسين علي : الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف ، اسكندرية ، ٢٠٠٨.
١٩. د. سيد احمد محمود ، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
٢٠. د. سيد احمد محمود ، الغش في إجراءات تنفيذ الاحكام القضائية و المنازعة فيها (وفقاً لقانون المرافعات)، دار الفكر والقانون ، مصر، بدون سنة نشر.
٢١. د. عباس زبون عبيد العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي ، ط٢، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٩٧ .
٢٢. د. عبد الحميد أبو هيف ، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ، ج١ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٩٢١.
٢٣. د. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج٢،ج٣،ج٤ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٢ .
٢٤. د. عبد الرزاق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة نشر .
٢٥. د. عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، ١٩٤٩ .
٢٦. د. عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٨ .
٢٧. د. علي عوض حسن ، إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها ، دار المطبوعات الجامعية الجديدة ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ .

٢٨. د. فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .
٢٩. د.فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٥٩ .
٣٠. د. فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون ، مطبعة جامعة دمشق ، ط١ ، ١٩٦٧ .
٣١. د. محمد شوقي السيد ، التعسف في استعمال الحق ومعياره وطبيعته في الفقه والقضاء ، الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٧٩ .
٣٢. مصطفى مجدي هرجه ، أحكام التقاضي الكيدي ، إساءة استعمال حق التقاضي ، دار محمود للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .
٣٣. د. نبيل إسماعيل عمر ، عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٨ .
٣٤. د. وجدي راغب : مبادئ القضاء المدني ، ط١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٨٦.
٣٥. د. وجدي راغب : مبادئ الخصومة المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ .

ثانياً: - الرسائل والبحوث القانونية

١. جليل حسن الساعدي : كفالة حق الدفاع أثناء نظر الدعوى المدنية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٣ .
٢. د.فارس علي عمر و زياد محمد شحاذة : اعتراض الغير على الحكم المدني ، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد (٣) ، العدد (١٢) ، السنة (٣).
٣. د . فارس علي عمر : الدفع بعدم القبول ، بحث منشور في مجلة الرافدين ، المجلد (١٠) ، العدد (٣٧) ، السنة (٢٠٠٨).

ثالثاً: القوانين

١. القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

٢. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٣. قانون الإثبات العراقي المرقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

٤. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

٥. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل .

٦. قانون الإثبات المصري المرقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل .

٧. القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤.

٨. قانون الإجراءات المدنية (الفرنسي) رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥.

ABSTRACT

Law recognizes the rights of the people and protected, in order to achieve certain purposes, it should be that restricts the use of purpose that grant for it, and have to use the right illegally whenever occurred outside the boundaries of that end, and would require the imposition of a sanction on the illegal use of the right, the sanction imposed for violation of a rule of law, and punishment to ensure respect for the law and ensure its effectiveness, and varied sanctions imposed by the law, according to the type of rule that opposers person, sanction may be criminally may be civilians, sanction criminal may located on the body of man or his money or his freedom, sanction Criminal consequent violation of a rule of criminal law , the sanction may be a civilian, a a sanction imposed by law when violating a rule of private law, and there is a the sanction and an arranged procedural Code of Civil Procedure in the face of opponent who violates the rules of procedural law. And sanction the abuse opponent in the use of judicial proceedings decide procedural law sanctions due to abuse of the right such as the prohibition of the use of a particular right or not to accept it .

In this study, we address the definition of abuse of the judicial process, and the statement of procedural the sanction for abuse of judicial procedure, and its role in the prevention of abuse raised, and studying the cases of procedural sanctions imposed by the legislature on the opponent arbitrary.

Sanction abuse of judicial proceeding

A.P.Dr.Thamear Hussien Al-Ma'mory
hayder fahmi hatem