المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (7) – العدد(1)، حزيران 2023
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص: 37-60

الاستعمال التعسفي للحقوق الاجرائية

دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة

هادي محمد عبدالله[1]، سيروان رؤوف علي[2]

[1]قسم القانون، كلية القانون، جامعة السليمانية، السليمانية، العراق
[2] قسم القانون، كلية القانون، جامعة جيهان- السليمانية، السليمانية، العراق

Email: hadi.abdulla@univsul.edu.iq[1] , sirwan.raouf@sulicihan.edu.krd [2]

الملخص:

أن إعمال الحقوق الإجرائية بإختلاف أشكالها سواء أكانت مكنة، أم رخصة، أم سلطة هو لغرض تحقيق المصلحة التي تهدف اليها، والتي تتمثل بخدمة الحقوق الموضوعية؛ لان فلسفة الحقوق الإجرائية ليست سوى الوصول الى الحق الموضوعي.

فالمشرع يحاول في تنظيمه للحقوق، وتحديده لمضمونها، أو السلطات التي تخولها لاصحابها أن يوفق بين كافة المصالح، عامة كانت، أو خاصة؛ لذلك يحق لصاحب الحق الإجرائي أن يستعمل حقه في الحدود التي أجازها القانون، دون أن يتعسف فيه، فإذا تعسف، وأضر بالغير، فإنه يكون مسؤولا، ويلزم بتعويض الضرر الناجم عنه، ولكن ماهو معيار الذي يتم الركون اليه أو القياس عليه لإضفاء وصف التعسف على ممارسة الحق، هل يتم ذلك بالرجوع الى المعايير التي طرحها القانون الموضوعي(القانون المدني)، أم أن طبيعة هذه الطائفة من الحقوق تستلزم الركون الى غيرها، أو معايير أخرى إجرائية، بحيث تحقق الغرض الذي قرر من أجله؛ لذلك تتطرق هذه الدراسة الى بحث المعايير التي يتم الركون اليها لإستعمال الحقوق الإجرائية، مبينا فيها موقف القانون والقضاء والفقه منها، بالإضافة الى بيان العوامل التي دفعت بالمشرع أن يعامل مع الحقوق الإجرائية معاملة خاصة، ومن ثم عدم مواكبة قضائنا للتطورات التي حصلت في ساحة الفقهين المدني والإجرائي.

الكلمات المفتاحية: الحقوق الإجرائية، التعسفي، المصلحة.

پوختە:

مەبەست لە بەکارهێنانی مافە اجرائییەکان بە هەموو جۆرەکانییەوە جا لە شێوازی مکنە، یاخود رخصە، یاخود دەسەلاتێکی یاسایی بێت بۆ بەدیهێنانی ئەو ئامانجەیە کە بۆی دانراوە، کە ئەویش خزمەت کردنی مافە بابەتییەکانە، لەبەر ئەوەی فەلسەفەی مافە اجرائییەکان تەنها ئامانج لێی گەیشتنە بە مافە بابەتییەکان.

یاسادانەر لە رێکخستنی مافەکان وە دیاریکردنی ناوەرۆک و ئەو دەسەلاتانەی کە دەیبەخشێت بە خاوەنەکەی، هەوڵ دەدات هاوسەنگی بکات لە نێوان سەرجەم بەرژەوەندییەکان، گشتی بێت یاخود تایبەت، لەبەر ئەوە خاوەن مافی اجرائی بۆی هەیە ئەو مافەی کە هەیەتی بەکاربهێنێت لەو چوارچێوەیەی کە یاسا بۆی دیاریکردووە بە بێ زیادەڕۆیی کردن تیایدا، ئەگەر زیادە ڕۆیی کرد و زیانی گەیاند بە کەسانی تر، ئەوا بەرپرسیاردەبێت و پابەند دەبێت بە قەرەبووکردنەوەی ئەو زیانانەی کە لێی دەکەوێتەوە، بەڵام پرسیار لێرەدا ئەوەیە کە پێوەر چی یە بۆ دیاریکردنی تعسف لەبەکارهێنانی مافدا؟ ئایا وەڵامی ئەم بابەتە بە گەرانەوە دەبێت بۆ ئەو پێوەرانەی کە یاسای بابەتی (یاسای شارستانی) دایناون، یاخود سروشتی ئەم گروپە لە مافەکان دەخوازێت کە پێوەری تر بەهەند وەربگیرێت، یاخود پێوەری اجرائی تریان بۆ بەکاربهێنرێت بە شێوازێك کە ئەو مەبەستە بەدیبێنێت کە بۆی دیاریکراوە. بۆیە ئەم توێژینەوەیە لێکۆڵینەوەیەکە لەو پێوەرانەی کە مافە اجرائییەکان پشتیان پێدەبەستێت، بە ڕوون کردنەوەی هەڵوێستی یاسا و فەزا و فقە لەو بارەیەوە، لەگەڵ ڕوون کردنەوەی ئەو فاکتەرانەی کە وای کردووە یاسادانەر مامەڵەیەکی تایبەت لەگەڵ مافە اجرائییەکان دا بکات، پاشان ڕوون کردنەوەی ئەو ئاستەنگانەی کە وایکردووە فەزا نەتوانێت شان بەشانی ئەو گۆرانکارییانە بڕوات کە ڕووی داوە لە هەردوو بواری فقهی شارستانی و اجرائی.

کلیلە وشەکان: مافی ڕێکارییەکان، زیادەڕۆی، بەرژەوەندی.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلد (7) – العدد (1)، حزيران 2023
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

Abstract:

The implementation of procedural rights in all its various forms, whether it is formulated in a right, a license, or an authority, aims to achieve the targeted interest. This embodied to serve substantive rights since the aim of procedural right is reaching to substantive right.

The lawmaker, in regulating rights and determine its contain as well as granting the authorities to its holders, attempts to reconcile between all public and private interests. Therefore, it is permissible for procedural right holder to use his/her right within the boundary drawn by law. However, the usage of such right should not lead to arbitrariness. If an individual abusively exercises such right and harm the others, he/she will be accountable and must compensate the damage. The question arises is what is the measurement to determine or describe the arbitrariness in exercising such right? Is this recognizable by referring to standards provided by civil law, or the nature of such rights entails to depend on other procedural standards in a way that achieves the goal which the right aimed to obtain. Thus, this study aims to search for standards that the procedural rights depend on, explaining the legislative, judicial, and jurisprudence attitude. In addition, the study intends to explain the factors that motivated the lawmaker to treat with procedural rights in a special way, and then the barriers that impede the courts to step forward toward the progress accomplished in the civil and procedural fields.

Key worrds: Procedural rights, Arbitrary, Interest.

المقدمـــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والتسليم على سيدنا (محمد) وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، نفضل ان نوضح مقدمة هذا البحث من خلال الفقرات آلاتية :

أولاً/ مدخل الى موضوع البحث

إن إعمال الحقوق الإجرائية بإختلاف أشكالها من مكنة، أو رخصة، أو سلطة هو لغرض تحقيق المصلحة التي تهدف اليها، وتتمثل هذه المصلحة في خدمة الحقوق الموضوعية؛ لأن أحد أهداف الإقرار بهذه الطائفة من الحقوق هو الوصول الى الحق الموضوعي.

والمشرع المدني يحاول في تنظيمه للحقوق، وتحديده لمضمونها، أو السلطات الممنوحة لاصحابها أن يوفق بين كافة المصالح؛ لذلك يحق لصاحب الحق أن يستعمل حقه في الحدود التي أجازها القانون دون أن يتجاوزها، فإذا جاوزها فإنه يكون متعسفاً، ومن هذه الزاوية يختلف إستعمال الحق الموضوعي عن إستعمال الحق الإجرائي، فالأصل في استعمال الحق الموضوعي هو الجواز، في حين أن إستعمال الحق الإجرائي، يجب أن يستند إلى نص أو بذي صفة قانونية[1]، الأمر الذي أدى بالفقه والقضاء إلى إعتماد معيارين لتحديد دائرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي، أحدهما يتعلق بالمصلحة من إستعمال الحق، والآخر يتعلق بالأضرار التي تترتب على إستعمال الحق ونحاول من خلال هذا البحث التركيز عليهما.

ثانيا/ أهمية موضوع البحث وأسباب إختياره

تكمن أهمية هذا البحث في أنه لم تعد المسؤولية الناجمة عن إستعمال الحق موضع خلاف في الفقه الموضوعي، خاصة بعد أن أصبحت محلا للمعالجات التشريعية، أما بخصوص الحقوق الإجرائية وإستعمالها، فإن إجماع الفقه لم يكن منعقدا تارةً من حيث المسؤولية عن إستعماله، وتارة أخرى، من حيث المعايير التي يخضع لها إستعمال هذه الطائفة من الحقوق، وإن كانت القوانين الإجرائية قد تعرضت الى إيراد تطبيقات للمسؤولية المدنية الناجمة عنه، دون تحديد المعيار الذي يتم الإعتماد عليه عند الإستعمال، مما سبب خلافاً في القضاء، والفقه حوله، وأثار تساؤول كان مفاده هل بإمكان القضاء التدليل على التعسف بالرجوع الى المعايير

[1] ينظر: المادتان(261و262)من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، وكذلك المادة(1/52)من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

الواردة في المادة(7)من القانون المدني؟ أم هناك حاجة الى وضع معايير خاصة ذات طابع إجرائي للتدليل على الإستعمال التعسفي للحقوق الإجرائية؟ وحيث أن التدليل على التعسف في إستعمال الحقوق الإجرائية، ومعيار التعرف عليه من المواضيع التي لايزال لم تحظ بإهتمام الفقه الإجرائي العراقي، ولاتوجد دراسة له بشكل وافي ضمن مواضيع القانون الإجرائي، وأن الذي يجده المدقق لحد إطلاعنا، هو ما إشار اليه الفقه المدني، والذي لا يفي بغرضه بخصوص الحقوق الإجرائية، فضلا عن إشارة بعض الفقه الإجرائي في مؤلفاتهم وشروحاتهم، بصورة عرضية، حين تعرضهم لشروط الدعوى دون أن يجد بحثا مستقلا يعالج فيه حالات الاستعمال التعسفي للحقوق الإجرائية.

1. ثالثا/ إشكاليات موضوع البحث ومنهجه

لم ينص المشرع على التعسف في إستعمال الحق في نطاق القانون الإجرائي كقاعدة عامة إسوة بالقانون الموضوعي، مما سبب خلافا في القضاء، والفقه بخصوص المعايير التي يتم الإعتماد عليها للتدليل على التعسف في المجال الإجرائي، وهذا يثير إشكاليات عدة منها تخص معاير التعسف، فما هي الدائرة التي يعد صاحب الحق الإجرائي متعسفاً في إستعماله؟ هل يمكن توظيف المعاير المقررة في القانون الموضوعي في القانون الإجرائي؟ وتلت تلك الإشكالية، إشكاليات أخرى منها: ما تتعلق بمدى خضوع إستعمال الحقوق الإجرائية للرقابة القضائية، وإذا أصبح الشخص متعسفاً، فهل يصبح مسؤولاً على وفق القانون المدني؟ وماهي العوامل التي دفعت بالمشرع أن يعامل مع هذه الطائفة من الحقوق معاملة خاصة؟ ومالسبب وراء عدم مواكبة القضاء لدينا التطورات التي حدثت في ساحة الفقه المدني والإجرائي بخصوص إستعمال هذه الحقوق؟ ستحاول معالجة هذه الإشكاليات وغيرها في ثنايا البحث، متبعا منهج التحليل المقارن، وذلك من خلال تحليل نصوص القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، وقانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل، وقانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل، ومقارنتها بالقانون المدني المصري رقم 40 رقم 131 لسنة 1948 المعدل 1951 المعدل، وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 المعدل، وقانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 المعدل، بإضافة إلى تحليل الآراء الفقهية التي قيلت بصدد موضوعنا، معززاً ذلك بالقرارات القضائية.

رابعا/ خطة البحث

ارتأينا أن نقسم بحثنا هذا إلى مطلبين، يتضمن كل مطلب على فرعين وعلى النحو الاتي

- **المطلب الأول :** فكرة عدم الاضرار بالغير معياراً لإستعمال الحقوق الإجرائية.
  - الفرع الأول : عدم الإضرار بالغير في ميزان القانون.
  - الفرع الثاني : فكرة عدم الإضرار بالغير في ميزان الفقه والقضاء.
- **المطلب الثاني :** فكرة المصلحة معياراً لأستعمال الحقوق الإجرائية.
  - الفرع الأول : فكرة المصلحة في القانون المدني.
  - الفرع الثاني : فكرة المصلحة في قانون المرافعات المدنية وقانون الاثبات.

ثم ننهي البحث بخاتمة نوضح فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلد (7) – العدد (1)، حزيران 2023
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

المطلب الأول: فكرة عدم الإضرار معياراً لإستعمال الحق الإجرائي

تمثل فكرة عدم الإضرار بالغير إحدى المعايير التي إستند اليها الفقه الإجرائي لتقدير التعسف في إستعمال الحق الإجرائي، وأن هذا المعيار يستلزم وجود القصد، أو نية الإضرار، لدى صاحبه، وأطلق عليه الفقه[2]، المعنى الضيق لنظرية أو مفهوم التعسف في إستعمال الحق، ويرى جانب غير قليل من الفقه[3] الى أن هذا المعيار هو الوحيد لتقدير التعسف في استعمال الحق الإجرائي؛ لان القول بإجازة المسؤولية عن كل إستعمال لهذه الطائفة من الحقوق، بمجرد إصابة الخصم بالضرر، سيؤدي الى إنكار وجود هذه الحقوق؛ ولهذا السبب لم يقر هذا الاتجاه بإقامة المسؤولية عن إستعمال الحقوق الإجرائية خارج النطاق الضيق لنية الإضرار.

ولتوضيح هذا المعيار سنقسم هذا المطلب الى فرعين، سنتناول في الفرع الأول بيان موقف القانون الموضوعي، وكذلك الإجرائي في كل من العراق ومصر تجاه المعيار المذكور، اما الفرع الثاني فسنخصصه لبيان موقف الفقه والقضاء تجاه هذا المعيار.

الفرع الاول: معيار عدم الاضرار بالغير في ميزان القانون

إن فكرة عدم الإضرار بالغير تمثل إحدى المعايير التي إستند إليها الفقه الإجرائي لتقدير التعسف في إستعمال الحق الإجرائي، وأنها تستلزم وجود القصد، أو نية الإضرار لدى صاحبه، فمعيار التعسف هنا هو وجود نية الإضرار لدى صاحب الحق، بحيث لو كانت هذه النية هي العامل الاساسي الذي دفعته لإستعمال حقه، لأصبح متعسفا فيه، ولو نتج عن هذا الإستعمال منفعة غير مقصودة، أو ثانوية، ومثال ذلك: قيام المدعي برفع الدعوى على المدعى عليه على سبيل التنكيل وبقصد التشهير به، أو إنكار الخصم على خصمه أنه وارث معه، كأن ينكر أخوته وحقه معهم في الميراث، ثم تثبت هذه الأخوة قضاءً ويثبت حقه، كما يثبت للمحكمة أن الإنكار كان منصرفا الى التنكيل[4].

لقد أخذ المشرع المصري والعراقي بمعيار عدم الإضرار بالغير كمعيار لإستعمال الحقوق بصورة عامة، حيث أعتبرت المادة(5/أ) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 أن نية الإضرار بالغير هو سبب لإعتبار إستعمال الحق إستعمالا غير مشروع، وكذلك أعتبرت المادة(2/7/أ) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 أن إستعمال الحق يكون غير جائز إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير؛ وبذلك فإن تحقق هذه النية، وحدوث الضرر وثبوت علاقة السببية بينهما تمثل أركان هذه المسؤولية.

يرى رأي من الفقه[5] بأن المشرع المصري قد أخذ بالمعيار المذكور أيضا في المادة(188)من قانون المرافعات المدنية والتجارية[6]؛ لانها قد حصرت الأمر في فكرة الكيد، أي في صورة الخطا العمدي التي تندرج تحت صورة قصد الإضرار بالغير، ولم يعتمد المشرع على الأفكار الأخرى التي طرحها الفقه مثل فكرة الخطأ الجسيم أو اليسير، حتى لايؤدي الى إحجام صاحب الدعوى أو الحق من مباشرة حقه، مما يؤثر سلبا على حق التقاضي والذي ضمنته الدساتير والقوانين العادية، لكن هذا الرأي لم يحظ بالتأييد حتى في ساحة الفقه المصري التي ولد فيها، وإنتقده البعض[7]، بحق مبرراً إياه أن ما إتجه اليه الرأي المذكور هو تعبير عن موقف الفقه والقضاء في فرنسا، وهو تطبيق خاص فقط بالقانون الفرنسي الذي يفتقر الى وجود نص عام فيه لنظرية التعسف في إستعمال الحق بصورة عامة، وهذا ماجعل من القضاء الفرنسي أن يتفهم الأمر بالكيفية التي تنسجم أو تتلائم مع الوضع التشريعي في فترة زمنية دون أخرى، بدليل صدور أحكام من القضاء الفرنسي والتي قضت بالمسؤولية إستنادا الى الخطأ الجسيم، و الخطأ البسيط أحيانا،

---

(2) ينظر: د. أحمد إبراهيم عبدالتواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ، دراسة تاصيلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 334.
(3) للمزيد حول هذه الآراء ينظر: د.عزمي عبدالفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، ط1، مطبوعات جامعة كويت، 1986، ص 240 وما بعدها، وكذلك ينظر: د.إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 237 وما بعدها.
(4) اشار اليه مصطفى مجدي هرجة، أحكام التقاضي الكيدي- إساءة إستعمال حق التقاضي، ط1، دار محمود، 2006، ص 22.
(5) يعد الاستاذ الدكتور عزمي عبدالفتاح هو رائد هذا الإتجاه، والذي عرض رأيه المذكور في المتن بمناسبة بحثه لفكرة الدعوى والتعسف فيها، ولان حق الدعوى يعد من أهم وأشهر الحقوق الإجرائية؛ لذلك يمكن تطبيقها على سائر الحقوق الإجرائية للمزيد ينظر: د.عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص 240 وما بعدها.
(6) تنص المادة(188)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 على أنه(1. يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد. 2. ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل فى الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيه ولا تجاوز أربعمائة جنيه على الخصم الذى يتخذ إجراء أو يبدى طلباً أو دفعاً أو دفاعاً بسوء نية).
(7) ينظر: د.أحمد إبراهيم عبدالتواب، مرجع سابق، ص 355.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

وكذلك فعل الفقه الفرنسي الشيء ذاته، إذ ذهب إتجاه منه الى جواز المسؤولية في حالة الخطأ غير العمدي[8]، كما أن الرأي السابق في الفقه المصري يصطدم مع نص المادة(188) من القانون نفسه، ولايتفق مع ما جاء بالأعمال التحضيرية، ويخالف بما يسلم به الفقه، ويتجه اليه القضاء المصري الحديث[9].

وجدير بالذكر أن المشرع المصري وإن كان قد قدم معياراً عاما للتدليل على التعسف في إستعمال الحق الإجرائي في المادة(188)من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ألا أنه قد أورد تطبيقات لهذه الفكرة في المواد(4/235، 246، 270)منه، دون الإعتداد بالمعيار الوارد في المادة(188)منه، حيث أنه قد علق إضفاء وصف التعسف في تلكم الأحوال على نتيجة العمل الإجرائي الذي كان محلا للحق، ويتم الحكم بالتعويض كجزاء علاجي للإستعمال التعسفي بمجرد رد الطلب، بناء على طلب المتضرر.

اما بخصوص موقف المشرع الإجرائي العراقي فإنه لم يأت بنص صريح وعام، يؤكد أخذه بهذا المعيار مثلما صرح بذلك في المادة(2/7/أ)من القانون المدني[10]، لكنه بالرجوع الى النصوص القانونية المختلفة في قانون المرافعات المدنية، يجد المتفحص بأن هناك تطبيقات تقرر منح التعويض للمتضرر، عند إخفاق صاحب الحق في إستعمال حقه، دون أن تقدم معياراً للتدليل على التعسف، حيث يرى بعض الفقه[11] أن المسؤولية لاتتحقق إلَّا في حال إساءة مباشرة الحق الإجرائي في الدعوى، وهذه الحالة تستلزم توافر الكيد، وسوء النية وقصد الإضرار بالغير، أو على الاقل الخطأ الجسيم الذي يقترب من العمد كحالة الغش والتدليس في الإجراءات.وبعكس ما تقدم لاتنهض مسؤولية الخصم الا بحدود تضمينه الرسوم والمصاريف القضائية، ومن هذه التطبيقات نجد بأن المادة(229)من قانون المرافعات المدنية العراقي، أجازت للخصم المعترض عليه إعتراض الغير المطالبة بالتعويض، إذا أخفق المعترض إعتراض الغير في إعتراضه[12]، وكذلك المادة(244)منه والتي أجازت للمحجوز عليه المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء الحجز في حالة رفعه أو إبطاله[13]. وهناك حالة أخرى نصت عليها المادة(1/291) من القانون والتي أجاز أيضا الحكم بالتعويض للمشكو منه عما لحقه من ضرر[14]. يفهم من هذه التطبيقات بأن المشرع وإن لم يصرح بالمعيار الذي يتم التعويل عليه للتدليل على التعسف، الا أن المحكمة لا تقرر التعويض الا بعد التحقق من من الركن المادي للعمل الإجرائي التعسفي، المتمثل بالإنحراف عن غاية الحق سواء أكان في ضوء المعيار المادي(نية الإضرار)، أم في ضوء المعيار الموضوعي(المصلحة) بالإضافة الى ركن الضرر، وعلاقة السببية بينهما.

اما بخصوص قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 فنجد بأن موقف المشرع من الأخذ بالمعيار كان واضحا، فأكدت المادة(25/ثانيا)من القانون على معيار نية الإضرار بالمتقاضي كمعيار لإستعمال الحق الإجرائي المتمثل بحق الإنكار، بحيث اجازت المادة المذكورة للمتضرر المطالبة بتعويض الضرر الناجم عن الإنكار التعسفي أو الكيدي سواء في نفس الدعوى او في دعوى مستقلة[15]. وأورد القانون المذكور عدة تطبيقات لفكرة الإستعمال التعسفي لحق الإثبات في المواد(37، 38، 42، 51، 52، 4/119)منه، حيث إستخدم المشرع في صياغة المواد المذكورة، ألفاظ دالة على أخذه بهذا المعيار، مثل(الكيد لخصمه، تواطئاً، الكذب)، حيث أجازت تلكم المواد للخصم المتضرر المطالبة بالتعويض، عند ثبوت التعسف في إستعمال تلكم الحقوق بالكيفية الواردة فيها، فضلا عن ذلك فإن المادة(115/ثانيا)منه أجازت للمحكمة ان ترفض توجيه اليمين الحاسمة اذا كان الخصم متعسفا في توجيهها، وتتميز هذه الحالة بأن المشرع نفسه قد إستخدم لفظ "تعسف" خلافا لما أنتهجه في المادتين(6و7)من القانون المدني والذي استخدم عبارة " الاستعمال الجائز وغير الجائز"، وكذلك المادة(25/ثانيا)من القانون نفسه، والذي استخدم لفظ "الكيدي" للدلالة على نية

---

[8] اشار الى هذا النقد إبراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، دراسة مقارنة في قانون المرافعات، اطروحة الدكتوراه قدمت الى كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 1987، ص 310.

[9] ينظر: د.أحمد إبراهيم عبدالتواب، مرجع سابق، ص 355.

[10] للمزيد حول موقف المجلة وقانون الضمانات، واللذان قد تم تطبيقهما قبل صدور القانون المدني تجاه مسألة التعسف ومقارنتهما بالأخير ينظر: فريد فتيان، الخطأ تحت ستار الحقوق، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الاول، السنة العاشرة، كانون الثاني 1952، ص 36و37.

[11] ينظر: د.هادي حسين الكعبي، الاصول العامة في قانون المرافعات المدنية، نظرية تحديد الإختصاص القضائي، ج 1، مكتبة السنهوري، بيروت، 2021، ص 194-196.

[12] ينظر: المادة(229)من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[13] ينظر: المادة(244)من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[14] ينظر: المادة(1/291)من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[15] ينظر: المادة(25)من قانون الإثبات العراقي.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

الإضرار بالغير، ربما يكون السبب في ذلك هو منح المحكمة سلطة واسعة لتقدير حالة التعسف حين توجيه اليمين بالإستعانة الى المعايير الأخرى للتعسف غير معيار الإضرار بالغير، علما بأن لفظ " التعسف" ذات نطاق واسع لايمكن حصره بمعيار واحد[16].

ويفهم من ماذكر اعلاه أن المعايير التي ذكرت في المادة(7)من القانون المدني العراقي، وإن كان ممكن تطبيقها في شأن الحقوق الإجرائية، وللتدليل على التعسف في إستعمالها، نظرا لطابعها الشمولي، وإنطباقها على كافة الحقوق الموضوعية، والإجرائية على السواء، لكن القضاء العراقي كما يتبين لنا في هذا المطلب، لم يرجع اليها، ولم يطبقها كاملة؛ وبذلك يتبين حاجة تشريعنا الإجرائي لمثل هذا النص، لذا مطلوب من ينبغي على المشرع العراقي والكوردستاني ان يسد هذا الفراغ التشريعي عن طريق الإتيان بنص عام على حظر الإستعمال التعسفي للحقوق الإجرائية، وتحديد الجزاء الإجرائي الذي يتم فرضه، بحيث يشمل جميع المسالك التعسفية التي يلجأ اليها أشخاص الخصومة، إذ أن إيراد مثل هذا النص يغني المشرع من إيراد تطبيقات لهذه الفكرة في ثنايا قانون المرافعات المدنية، وقانون الإثبات، ويتم ذلك عن طريق تعديل المادة(155)من القانون، وإضافة الفقرة(ثانيا)اليها، على أن تقرأ كالآتي (المادة155/ثانيا: يحظر الإستعمال التعسفي لحق الدعوى، أو الدفع، وللمحكمة أن تقرر عدم قبوله، إذا وجدت بأن صاحبه كان متعسفا في إستعماله، دون الإخلال بحق المتضرر من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه عن ذلك في نفس الدعوى، أو في دعوى مستقلة)، وتعد ذلك محاولة إيجابية نحو تجنب من ظاهرة تضخم النصوص، وما لها من آثار سلبية على العمل القضائي، فبدلا من تخصيص أكثر من مادة وبصورة متشتة له وقد تعتريها من النواقص التي تسبب إختلافا في التطبيق، لأكتفى بالنص على الجزاء المقرر عند الإستعمال التعسفي لهذه الطائفة من الحقوق، وإذا استجاب المشرع لهذا الإقتراح، فإن تعليق العمل بالتطبيقات التشريعية لها، أو إلغائها، تصبح ضرورة تفرضها مقتضيات التجنب من ظاهرة حشو النصوص القانونية[17].

الفرع الثاني: معيار عدم الاضرار بالغير في ميزان الفقه والقضاء

يتولى المشرع في كل دولة بوضع قوانين، تتماشى والتطورات التي تطرأ على حياة الافراد، حمايةً لحقوقهم، ويقوم القضاء، بإختلاف أنواعه ودرجاته، بتطبيقها، مما يحقق الحماية القانونية لهم، وتظهر أهمية دور القضاء بما يضطلع به، وما يستنبطه من الحلول، التي من شأنها إعطاء الحيوية للنصوص لكي يتم تطبيقها على الوقائع، وكأنها صادرة بمناسبة الدعوى المنظورة أمامه.

أن بيان موقف القضاء في كل دولة تجاه مسألة قانونية يقتضي الرجوع الى ساحة قضائها، ودراسة القرارات الصادرة منه، إذ بالرجوع الى القضاء المصري يجد المتفحص بأن لهذا القضاء تاريخ طويل مع تطبيق معيار عدم الإضرار بالغير، والسبب في ذلك يرجع الى أن هذا المعيار هو المعيار السائد والمأخوذ به في ظل التشريعات الإجرائية التي سبقت قانون المرافعات المدنية والتجارية النافذ المعدل، حيث يرى بعض الفقه[18] بأن القضاء المصري لم يواجه صعوبة البحث عن معيار لتقدير التعسف في إستعمال الحقوق الإجرائية؛ لان نصوص القانون تكفلت منذ وقت مبكر بهذه المهمة، إذ تضمنت المادة (115)من قانون المرافعات الأهلي، والمادة(120)من قانون المرافعات المختلط تحديد هذا المعيار، والذي قصر التعسف في إستعمال الحقوق الإجرائية على النطاق الضيق بقصد الإضرار، وقد تبنى قانون المرافعات الصادر لعام 1949 المعيار ذاته في المادة(361) منه؛ وبذلك فإن القضاء المذكور ظل أمينا على هذا المعيار، وظل يردد في أحكامه منذ وقت طويل الحاجة الى قصد الكيد من أجل نشأة المسؤولية، مما يعني أنه إعتنق في معظم أحكامه معيار إستعمال الحق بقصد الإضرار بالغير كمعيار عام لتطبيق نظرية التعسف في إستعمال الحق، متخذا من فكرة إنعدام المصلحة معياراً مادياً يسترشد به في التحقق من توافر نية الإضرار بالغير[19].

---

[16] ورد في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري بخصوص المادة(5)منه، بأن المشروع تجنب أو تحامى إصطلاح(التعسف) لسعته وإبهامه، وجانب ايضا كل الصيغ العامة بسبب غموضها وخلوها من الدقة، واستمد من الفقه الاسلامي بوجه خاص الضوابط الثلاثة التي اشتمل عليها النص، وإستخدم ذات التعبير الفني ذي الدلالة الخاصة بها، لبيان أن لها دلالة واضحة تختلف عن العمل غير المشروع، إذ تمثل خروجا على حدود الحق الغائية، بينما يمثل العمل غير المشروع خروجا على الحق من حيث حدوده الموضوعية للمزيد ينظر: القانون المدني، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج1، الباب التمهيدي أحكام عامة، دار الكتاب العربي، دون بيان سنة النشر، ص 208و209. وكذلك ينظر: د.شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، ط1، دار الشروق، 2008، ص 326.

[17] للمزيد حول أسباب تضخم القواعد القانونية ينظر: د.عبدالكريم صالح عبدالكريم و د. عبدالله فاضل حامد، تضخم القواعد القانونية-التشريعية، دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة 6، العدد 23، أيلول 2014، ص 153 ومابعدها.

[18] ينظر: إبراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، مرجع سابق، ص 299.

[19] للمزيد حول قرارات قضاء النقض المصري بخصوص هذا المعيار ينظر: د. إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص 341 وما بعدها، وكذلك ينظر: د.أحمد إبراهيم عبدالتواب، مرجع سابق، ص 347و348.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلد (7) – العدد(1)، حزيران 2023
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

أما عن موقف القضاء العراقي بخصوص هذا المعيار، يجد المتفحص لبعض قرارات بأنه قد إعتبر إستعمال الحقوق الإجرائية بنية الإضرار موجبا للمسؤولية عن التعسف، والى هذا الإتجاه اشارت محكمة التمييز العراقية في إحدى قراراتها بأنه "إذا كانت إزالة شيوع المأجور قسمة بطلب المؤجر قد اضرت بالمستأجر وأخلت بالمنفعة المعقود عليها، ولم تفيد الشركاء، فيكون طالب إزالة الشيوع(المؤجر)قد تعسف في إستعمال حقه و وجب عليه الضمان... وقد ثبت أن المدعى عليه المذكور(المؤجر) لم يقصد من وراء تصرفه سوى الإضرار بالمدعي المتمثل بإخلال المنفعة المعقود عليها، بالنظر لتغيير وضعيته و واجهته، كما لم يستفيد الشركاء من نتيجة القسمة"[20]، واعتنقت المحكمة المذكورة فكرة الإضرار بالغير معياراً لتقدير التعسف في إستعمال الحقوق الإجرائية، حينما قالت في إحدى قراراتها بأنه "يحق لمن اقيمت ضده دعوى جزائية ان يطلب التعويض عما اصابه من ضرر في سمعته أو رزقه بسبب الشكوى، إذا ظهر أن الشكوى كيدية، ولم تعزز بدليل ولم يكن لها مبرر"[21]، وفي قرار آخر جعلت المحكمة عدم وجود نية الإضرار سببا لتحميل المدعى عليه مصاريف الدعوى، وإعتبار المدعي كاسبا لها حتى ولو قام المدعى عليه بالوفاء بعد إقامتها، مادام المدعي كان محقا في إقامتها ولم يكن متعسفا في ممارسة حقه[22]، وفي قرار آخر ترى الهيئة العامة لمحكمة التمييز بأنه "... إذا كان الاصل أن رفع الشكوى حق للمشتكي لاتترتب عليه المسؤولية، غير أن الشكوى اذا خالفت الحقيقة، ولم تثبت فان المشتكي يسأل عن الضرر الذي سببه للمشكو منه، اذا كان سيء النية او كان قد رفع الشكوى بدون تروٍ، أو عدم الإحتياط، أو كان قد اختلق واقعةً كاذبةً بسوء القصد للنكاية والانتقام، ولما كان الثابت ان شكوى المدعى عليه لدى حاكم التحقيق قد رفعت بعد اقامة الزوجة المدعية دعواها بالمهر المؤجل.... ولهذه الاسباب يكون ذهاب الحكم المميز الى ثبوت مسؤولية المدعى عليه الاول صوابا...."[23].

ومن الواضح أن القضاء العراقي ظل أمينا على هذا المعيار، وظل هذا المعيار يتردد في احكامه، منذ وقت طويل، وساد في قراراته الحاجة الى الكيد أو نية الإضرار، من أجل قيام المسؤولية، وإذا تصفحنا بعضاً من أحكامه فسوف يتضح ذلك بجلاء ففي قرار لمحكمة التمييز قضت بأنه" إذا قدم المدعى عليه شكوى كيدية كاذبة ضد المدعي وسبب له أضراراً مادية وأدبية، فيكون مسؤولا عن هذا الضرر، ويلزمه تعويض المدعي عملا بالمادتين(202و7)من القانون المدني؛ لان حق التقاضي وإن كان مكفولا لكل مواطن، لكن استعماله استعمالاً غير جائز، وبقصد الاضرار بالآخرين يستوجب المسؤولية القانونية"[24].وقد أكدت المحكمة المذكورة مسلكها المذكور آنفا من خلال قرارها المرقم 263/مدنية اولى/2005 الصادر في 2005/5/14 بقولها"أن حق المدعي بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، والناشيء عن الدعوى التي اقامها الاخير كيدية وأنه لم يقصد بها سوى الاضرار بالغير"[25]. وساوت المحكمة المذكورة في قرار آخر لها بين التعسف وبين نية الإضرار بالغير، وكأنها مقتنعة بأن التعسف في المجال الإجرائي ينحصر في حالة واحدة وهي وجود قصد الإضرار بالغير، حيث قالت المحكمة "...الجواز الشرعي ينافي الضمان، فلا يسال المدعي عن أي ضرر يلحق بالمدعى عليه بسبب اقامة الدعوى، ما لم يكن متعسفا في اقامتها أو قاصدا الإضرار به"[26].

---

[20] ينظر: القرار التمييزي المرقم 155/هيئة عامة أولى/1972الصادر من محكمة التمييز العراقية في 1973/6/23، المنشور في النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة، بغداد، 1975، ص 44-47.

[21] ينظر: القرار التمييزي المرقم 398/مدنية رابعة/1974 الصادر من محكمة التمييز العراقية في 1974/6/3، المنشور في النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الخامسة، بغداد، 1977، ص 71.

[22] ينظر: القرار التمييزي المرقم 419/مدنية أولى/1974 الصادر من محكمة التمييز العراقية في 1975/3/5، المنشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الاول، السنة السادسة، 1976، ص 205.

[23] ينظر: القرار التمييزي المرقم 10و11/هيئة عامة/1979 الصادر من محكمة التمييز في 1979/4/21 المنشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة العاشرة، 1979، ص 33-35.

[24] ينظر: القرار التمييزي المرقم 116/مدنية ثالثة/2001 الصادر من محكمة التمييز العراقية في 2001/1/20، المنشور في مجلة العدالة، العدد الرابع، بغداد، 2001، ص 55.

[25] نقلا عن وداد وهيب لهمود، إساءة إستعمال الحق الإجرائي، دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الاسلامي، بحث منشور في المجلة الدولية للعلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 12، ابريل 2020، ص 93.

[26] ينظر: القرار التمييزي المرقم 1074/عقار 86-87 الصادر من محكمة التمييز في 1987/5/23 أشار اليه ابراهيم المشاهدي، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز، في القسم المدني،مطلعة العمال المركزية، بغداد، 2007، ص 329. ومن الملاحظ أن محكمة تمييز إقليم كوردستان هي الأخرى التي سلكت نفس المسلك المذكور في قرارها المرقم 654/الهيئة المدنية/2018 في 2018/11/28 قائلة(.. أن اللجوء الى القضاء حق كفله الدستور والقانون ولايمنع أحد من اللجوء اليه لرفع شكواه الا إذا كان الغرض منه الحاق الضرر بالغير أو كانت الشكوى كيدية اللذان لا يتوفران في شكوى المميز عليها-المدعى عليها- وأن الأخيرة إستعملت حقها استعمالا جائزا لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر وأن الجواز الشرعي ينافي الضمان وكفله نص المادة 6 من القانون المدني....) منشور من قبل جاسم جزاء جافر هورامي، صفوة المبادئ القانونية لمحكمة تمييز إقليم كوردستان العراق للفترة 2018-2020، ج 1، ط1، مكتبة يادكار، 2020، ص 89و90.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:37-60
المجلد (7) – العدد (1)، حزيران 2023
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

يتبين من خلال هذا السرد لبعض قرارات القضاء العراقي، بان الأخير وعلى الرغم من عدم وجود نصوص إجرائية صريحة بخصوص جواز إقامة المسؤولية عن التعسف في إستعمال الحقوق الإجرائية، الا انه قد أستعان بالمعيار الذي طرحته المادة(2/7/أ)من القانون المدني، بإعتبار المادة المذكورة لاتقتصر على الحقوق الموضوعية وحدها، بل تكون شاملة لجميع أنواع الحقوق الموضوعية والإجرائية على حد سواء[27]، اضف الى ذلك فانه، من خلال تفحص تلك المقررات، يتبين لنا بان هذا القضاء قد خلط، بين الحين والآخر، في بيان الاساس الذي تقيم عليه هذه المسؤولية، تارة تقيمها على اساس الخطأ، وأخرى على اساس التعسف، حتى وجدنا بأنه اشارت في إحدى مقرراتها بأن سندها القانوني هو المادتان(202و7)من القانون المدني، علما بأن مجال إعمال هاتان المادتان كانت مختلفة تماما[28].

كما قلنا بان المشرع العراقي لم يصرح الأخذ بالمعيار سوى ماتضمنته المادة(2/7/أ)من القانون المدني، وكذلك، المادة(25/ثانيا)من قانون الإثبات، وأن النصوص الأخرى المذكورة اعلاه ليست الا تطبيقات لهذه الفكرة، وبالرجوع الى هذا القضاء نجد بان التطبيقات القضائية في العراق كانت مختلفة، ولم تكن على نهج، أو نمط معين، بحيث سلك القضاء العراقي نحو تطبيق المعايير الواردة في المادة(7)من القانون المدني، ولم يركز على معيار معين لفترة محددة دون الأخرى مثلما حدث في مصر[29].

يرى بعض الفقه[30]، بحق، أن فكرة الضرر وحدها لا تكفي كضابط مستقل لاستعمال الحق بصفة عامة، فلا يتصور أن يشترط لاستعمال الحق ألا يترتب على استعماله ضرر بالغير، فهو ضابط سلبي وليس إيجابا من شأنه الحث على منع استعمال الحقوق، عن طريق قياس منفعتها على ما يصيب الغير من ضرر، وإن تقبل فكرة الضرر من عدمه يعتمد على ضوابط أخرى تتعلق بالاستعمال العادي أو غير العادي للحق وفقاً لصريح نص المادة السادسة من القانون المدني[31]. وأن التسليم بهذا الرأي لايؤدي الى إفتقاد أهمية فكرة الضرر ودورها لقيام المسؤولية؛ لانه يشكل أحد أركان هذه المسؤولية، ولايجوز تعويض المدعي إذا لم يلحقه الضرر جراء الاستعمال التعسفي للحقوق الإجرائية، لكنه لا يصلح أن يكون معياراً عاماً لاستعمال الحق الإجرائي، لأن الأصل وفقا لنص المادة السادسة من القانون المدني أنه لا مسؤولية على من يستعمل حقه استعمالا مشروعا حتى ولو ترتب على ذلك ضرر بالغير، ومن ثم لا يكفي الضرر للقول بالتعسف، بخلاف فكرة المصلحة فإنها تعتبر كمؤشر عن توافر نية الإضرار بالغير، إذا كانت المصلحة تافهة أو منعدمة، كما أنها لازمة مع فكرة الضرر لبيان وقوع التعسف من عدمه.

بالنظر للتشدد الذي حملته النظرية، والذي جعلها فريسة سهلة لسهام معارضيها، ولعدم مواكبته وتطورات التي حصلت في ساحة الفقه المدني الحديث، بخصوص فكرة قيام المسؤولية، ولمناقضته لما إتجه اليه هذا الفقه بضرورة تعويض كل متضرر، وعدم جواز تركه دون مُعَوِض، أو تعويض، ولمخالفته الواضحة لأصلٍ قديم، والذي دافعت عنه جميع الشرائع السماوية والوضعية المتمثل بـ"الضرر يزال"[32]، بالإضافة الى عجزها عن تقديم حلول لبعض المسائل العملية التي لم يتمكن أصحاب النظرية الرد عليها مثل مسألة النية، والتحقق منها، وكيفية إثباتها[33]، حيث أعتبر الفقه كل هذه الأمور من الصعوبات التي جعلت أصحابها أن يبقوا منفردين

---

[27] أشارت محكمة التمييز العراقية الى هذا الموضوع بصريح العبارة في متن قرارها التمييزي المرقم 2018/مدنية أولى/1995 الصادر في 1995/12/14، فضلا عن سردها للتطبيقات التشريعية لنظرية التعسف في المنظومات القانونية العراقية المختلفة، المنشور من قبل إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، ج2، مطبعة الزمان، بغداد، 1999، ص 188-190.

[28] لعل هذا الإختلاف بين الخطأ من جهة، والتعسف من جهة أخرى هو السبب وراء تدخل التشريعات المقارنة عن طريق إيراد نصوص خاصة بنظرية التعسف في إستعمال الحق، وتنظيمها في الباب التمهيدي لقوانينهم، معتقدين في ذلك بأن لهذه النظرية من معنى العموم، الذي يجعلها أن تنطبق على جميع نواحي القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع والمثال على ذلك المادتان(4و5)من القانون المدني المصري، وكذلك المادتان(6و7)من القانون المدني العراقي. للمزيد ينظر: د. شوقي السيد، مرجع سابق، ص 290 و291.

[29] للمزيد حول موقف القضاء العراقي بخصوص بقية المعايير الواردة في المادة(7)من القانون المدني ينظر: المطلب الثاني من هذا البحث.

[30] ينظر: عبد الباسط جميعي "الإساءة في المجال الإجرائي، إساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، 1983، ص ٢٤٤ و ٢٤٥. نقلا عن د. أحمد ابراهيم عبدالتواب، النظرية العامة للحق الإجرائي، دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 219.

[31] تنص المادة(6)من القانون المدني العراقي على(الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن إستعمل حقه إستعمالا جائزا لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر)، تقابلها المادة(4)من القانون المدني المصري التي تنص(من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر).

[32] للمزيد حول هذه القاعدة وتحليلها وتأصيلها والقواعد التي تتعلق بها ينظر: عبدالغفور محمد البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، المجلد الأول، ط1،دار النهضة، 2010، ص 124- 134.

[33]ينظر: عبدالعزيز بن عبدالله عبدالعزي الصعب، التعسف في إستعمال الحق في مجال الاجراءات المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض،2010، ص 93.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

في ساحة الفقه، ومن ثم تراجع القضاء تبعا لذلك عن التمسك بها بحسب المراحل، أو بالتدرج، بدءً بالتخفيف منها عن طريق التعويل على فكرة المصلحة للاسترشاد بها على توافر نية الإضرار بالغير[34]، وإنتهاءً بالتخلي عنها، أو هجرها حتى في بلدها الأصيل، والتوجه صوب فكرة المصلحة وكفايتها لتقدير التعسف[35].

فضلا عما تقدم من الإنتقادات الموجهة الى المعيار المذكور فإن بعض الفقه المصري لايؤيد إعتبار نية الإضرار معيارا عاماً لتقدير التعسف في المجال الإجرائي؛ لان المادة (188) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري قاصرة عن إستيعاب التعسف في إستعمال الحق الإجرائي من ناحيتي المعيار والتعويض، وكان شأنها في ذلك شأن اقرانها في قانون المرافعات الأهلي وقانون المرافعات المختلط[36]، فضلا عن ذلك أن التوقف عند قصد الكيد بموجب نص المادة المذكور، يتناقض و طبيعة المسؤولية التي تنجم عن إستعمال الحقوق الإجرائية؛ لان البعض اعتبر هذه الحقوق من الحقوق ذات الطبيعة المختلطة، وأن الطابع الإجتماعي الذي يُكوِن أحد أكتافها يقتضي تجريد صاحبها من الحصانة، كلما أدى إستعمالها الى الإخلال بالتوازن بينهما؛ وبذلك يحول دون إستعمالها بالشكل الذي يتعارض مع غايتها[37]، كما إن أصحاب هذا المعيار قد ربطوا نية الإضرار بالخطأ العمدي، وإن كان بعض مؤيديهم في الفقه والقضاء قد قاموا بالتخفيف من شدته بالقول الى جواز ترتب المسؤولية أحيانا دون النظر الى درجة هذا الخطأ، وأحيانا أخرى بجواز ترتبها في حالة الخطأ غير العمدي أيضا، لكن هذا الأمر لم ينقذهم من سهام النقد؛ لان أساس فكرة التعسف هو العمل في فلك الحق دون الخروج عن نطاقه المادي، اي يتم داخل المشروعية، لكن إذا خرج صاحبه عن الحدود المادية المرسومة، فمعناه أنه إرتكب خطأً دون أن يكون متعسفاً، فضلا عن الخلاف الواضح بين الخطأ العمدي وبين نية الإضرار في التعسف، فلا يوجد الخطأ الا بإجتماع كل من ركنيه المادي والمعنوي، أما التعسف من خلال نية الإضرار، فإنه يكفي مجرد إتجاه النية الى الإضرار، أي هي الركن الوحيد في التعسف، فلا يحتاج الى إتخاذ سلوك مخالف لقاعدة من القواعد التي فرضتها[38].

أما في العراق، يجد المتفحص أن قانون أصول المرافعات الملغي، وكذلك قانون المرافعات المدنية النافذ لم يتعرضا الى موضوع الإستعمال التعسفي للحقوق الإجرائية[39]، وأنهما كان خالياً من إيراد نص عام بخصوص هذه المسالة، بل أوردا تطبيقات لها في ثنايا القانونين، والتي لم يكن هناك إتفاق حول طبيعتها فيما إذا كانت هذه التطبيقات تشكل حقوقا لأشخاص الخصومة، أو واجبات عليهم، بالإضافة الى ما ورد في المادة(25/ثانيا)من قانون الإثبات؛ ولهذا السبب لم يكن هناك أرضية خصبة للإختلافات، ولم تجر نقاشات صارمة في الفقه أو في القضاء -مثلما شاهدناها في مصر - بخصوص المعيار الذي يتم بموجبه تقدير التعسف في إستعمال الحقوق الإجرائية، لكنه يجب أن لايشكل هذا الفراغ أو الخلو التشريعي حائلا أمام القضاء للإجتهاد وممارسة دوره في العثور على مخرج يتلائم، أو يتماشى وفلسفة الحقوق الإجرائية، إذ الضرورة تقتضي أن يواكب القضاء التطورات التي تحدث في ساحة الفقه؛ لان واجب القاضي لاينحصر في التطبيق الحرفي للنصوص، بل يجب عليه أن يتفهم النصوص وفلسفتها قبل تطبيقها، وإتباع التفسير المتطور لها، ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقها بالكيفية التي تصدت اليها المادة(1)من القانون المدني، والمادة(3)من قانون الإثبات[40].

أما بخصوص المادة(2/7/أ)من القانون المدني العراقي والتي تقابل المادة(5/أ)من القانون المدني المصري فإن جميع ماقيل بخصوص هذه الأخيرة في الفقه المصري، ينطبق على المادة العراقية؛ وبذلك نستطيع القول بان فكرة الضرر لايكفي ولايصلح كمعيار مستقل لإستعمال الحقوق بصورة عامة في العراق؛ لان إثبات نية الإضرار بالغير يحتاج الى عوامل خارجية كالمصلحة من حيث وجودها، أو عدمها، أو من حيث تفاهتها، أو عدم تناسبها مع ما يصيب الغير من ضرر للقول بتوافر تلك النية من عدمه، بالإضافة الى ذلك فإن المشرع العراقي لم يعتبر نية الإضرار بالغير معيارا وحيدا لتقدير التعسف، وإنما تطرق الى معايير موضوعية أخرى بإمكان القاضي الإستعانة بها للوصول الى تحديد نية الإضرار، ومن ثم الوصول الى تقدير التعسف، أو الإعتماد عليها بصورة

---

[34]ينظر: د.شوقي السيد، مرجع سابق، ص 354-357.
[35]ينظر: إبراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، مرجع سابق، ص 310.
[36] والمراد بها المادة 115 من القانون الأهلي والمادة 120 من القانون المختلط.
[37]ينظر: د.إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص 240.
[38] ينظر: د.إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، المرجع السابق، ص 242.
[39] ينظر: المادة(2)من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية الملغي رقم 88 لسنة 1956، وكذلك المادة(6)من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، ويلاحظ أن المشرع في كليهما لم يشير الى فكرة الإستعمال التعسفي لهذه الطائفة من الحقوق، ومن ثم الجزاء المقرر له.
[40] للمزيد حول آراء الفقه العراقي بخصوص التفسير المتطور للقانون وفق المادة(3)من قانون الاثبات، وعلاقتها بالمادة(1)من القانون المدني ينظر: محمد احمد رمضان، دور القاضي في إنشاء القاعدة القانونية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، 1985، ص 351 وما بعدها.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

مستقلة لتقدير التعسف، كما أن بعض الفقه[41] يعتبر المصلحة معيارا إيجابيا لبيان أحقية صاحب الحق في إستعمال حقه من عدمه، الأمر الذي يفسح المجال لإستعمال الحقوق المقررة لهم، وتمنع مصادرتها؛ وبذلك يذوب مخاوف الفقه تجاه فكرة المصلحة وأثرها السلبي على إستعمال الحقوق الإجرائية[42]، وبذلك يتبين بأن فكرة الضرر لوحدها غير كافية، كفكرة مستقلة أو ضابطاً مستقلاً للتدليل على الإستعمال المشروع، أو لتقدير الإستعمال التعسفي للحقوق الإجرائية، إنما يمكن الإستعانة بها كضابط موضوعي مع فكرة المصلحة، حين وقوع التعارض بين المصالح المختلفة، وضرورة البت فيها، لمعرفة أي منها هي الأجدر بالرعاية، وترجيحها على بقية المصالح.

نتيجة الإنتقادات الموجهة الى المعيار المذكور، فإن بعض الفقه[43] حاول البقاء في فلك الضرر، والدفاع عن المعيار معتقدا بصلاحه لأن يكون معياراً لتقدير التعسف، بعد إجراء تحوير فيه، وتتضمن فكرتهم بضرورة المقارنة بين الضرر من جهة والمصلحة من جهة أخرى حيال إستعمال الحق، وأن تغليب الضرر على المصلحة يعد بحد ذاته كافيا لإعتباره معيارا لتقدير التعسف في إستعمال الحقوق، أي أن غلبة الضرر الناجم عن إستعمال الحق على المصلحة التي يجلبها إستعمالها تعد كافية للقول بتعسف صاحبه، ومن ثم قيام مسؤوليته عن إستعماله، والعكس صحيح ايضا بخصوص رجحان المصلحة على الضرر[44].

ويُرجع بعض الفقه[45] تأصيل الرأي المذكور الى الفقه الإسلامي، والذي يعتبر مبدأ التوازن بين المنافع والاضرار معيارا ناجحا لاستعمال الحق في الشريعة الإسلامية، ويتكون هذا المبدأ من شقين: يتعلق الاول منهما بالمصلحة من إستعمال الحق، وهي تشمل مجموع المنافع المادية والمعنوية التي يرتبها القانون على استعمال الحق، اما الشق الثاني يتعلق بمجموع الاضرار التي تصيب الشخص نفسه من عدم استعمال الحق، وكذلك الأضرار التي تصيب الغير من جراء استعمال الشخص لحقه، فإذا كانت كفة الميزان بجانب المصلحة، بأن كانت راجحة على الأضرار الناجمة عنه، فيكون حينئذٍ إستعمال الشخص لحقه مشروعا، ولايترتب عليه مسؤولية مدنية، ولايمنع من إستعماله، أما إذا كانت الغلبة للاضرار على المصلحة، فيمنع حينئذٍ من إستعماله، بإعتباره متعسفا في استعمال حقه، ويجعله مسؤولا إذا توفرت أركان هذه الأخيرة، وهذا هو المعيار الثاني لنظرية التعسف في القانون المدني العراقي[46].

ولم يتمكن التحوير الذي أجراه الفقه المذكور على هذا المعيار من إنقاذه وإعادة الروح اليه؛ لان إجماع هذا الفقه لم ينعقد اصلا بخصوص الأخذ بأي من الفكرتين(الأضرار والمصلحة) للدلالة على مبدأ التوازن بين المنافع والأضرار، ومعرفة فيما اذا كان إستعمال الحق يشكل تعسفا من عدمه، ويذهب البعض منهم الى أن التعسف يقع عندما يترتب على استعمال الحق ضررا فاحشا بالغير، وأنهم لايعتدون بالمصلحة لكونها نسبية، وتتغير من زمان لآخر، ومن مكان الى لآخر، وهذا الرأي لم يحظ بالقبول في الفقه؛ لان العودة الى فكرة الضرر لتقدير التعسف، وعرضها بطريقتهم الخاصة ليس الا نوع من الردة في الحكم، ويرجعنا ثانية الى النقاش الذي حسمه الفقه، وتخلى عنه القضاء، فضلا عن أن معيار الضرر الفاحش هو المعيار الذي اعتمدته مجلة الاحكام العدلية لإستعمال الحقوق، ولم يأخذ به التشريعات المدنية الا إستثناءً[47]، والمعروف أن ما ثبت على خلاف القياس فغيره لايقاس عليه، ولايمكن التوسع في تفسيره أو القياس عليه، فضلا عن ذلك فإن بعض الفقه[48] يرى بحق بأن " الضرر الفاحش" ليس معيارا لتقدير التعسف؛ لان صاحبه بإتيانه السلوك الذي ينجم عنه الضرر الفاحش يخرج عن حدود الحق، وكل خروج عن تلك الحدود يجعل صاحبه وكأنه مرتكب لخطأ، دون أن يكون ممارسا للحق، ويرى هذا الرأي[49] بأن ما أوردها المشرع من التطبيقات لهذه الفكرة في القانون المدني

---

[41] ينظر: د.علي عبيد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015، ص 91.

[42] للمزيد حول حجج الفقه للتمسك بفكرة الضرر والتشدد فيها، ومن ثم التضييق في نطاق المسؤولية عن إستعمال الحقوق الإجرائية ينظر: د.عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص 245.

[43] ينظر: د.عبدالله مبروك النجار، التعسف في استعمال حق النشر، دراسة مقارنة بين الفقهين الاسلامي والمدني، دار النهضة العربية، 1995، 237 وما بعدها.

[44] أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي في الطعن رقم 1723 لسنة 49 ق. جلسة 1981/6/2 بقولها((.. إشتمال مقال الناقد على عبارات يكون الغرض منها الدفاع عن مصلحة عامة واخرى يكون القصد منها التشهير فإن المحكمة في هذه الحالة توازن بين القصدين وتقرر لايهما كانت الغلبة في نفس الناشر...)) اشار اليه مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 43و44.

[45] ينظر: د.أحمد إبراهيم عبدالتواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ، مرجع سابق، ص 356.

[46] ينظر: المادة(2/7/ب)من القانون المدني.

[47] ينظر: المادة(1/1051)من القانون المدني العراقي، والمادة(807)من القانون المدني المصري

[48] ينظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية،، بيروت، 2009، ص 963.

[49] ينظر: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 941.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلد (7) – العدد(1)، حزيران 2023
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

تدخل ضمن تطبيقات العمل غير المشروع دون التعسف في إستعمال الحقوق[50]، بالإضافة الى ذلك فإن بعض الفقه بحق يرى أن فكرة الضرر لوحدها كمؤشر لمبدأ التوازن بين المنافع والأضرار غير كاف للقول بالتعسف في استعمال الحق؛ لان للتعسف صور متعددة، وقد يقع التعسف حتى ولو لم يقع اي ضرر بالغير، مما يعني أن فكرة المصلحة أعم من فكرة الضرر كمعيار لإستعمال الحقوق[51].

المطلب الثاني: فكرة المصلحة معياراً لاستعمال الحق الإجرائي

علمنا فيما تقدم بأن الفقه هجر فكرة الضرر، وتخلى عنها القضاء، لعدم صلاحها كمعيار مستقل لإستعمال الحق بصفة عامة، إذ يحتاج إثبات نية الإضرار بالغير اللجوء الى وسائل خارجية كفكرة المصلحة، أو انعدامها، للقول بتوافرها من عدمها، وهذا الأمر يجعل منه عاجزا عن تحقيق غرضه، للتدليل على وجود التعسف من عدمه إلَّا بالإستعانة بالمصلحة؛ وبذلك يمكن القول أن لفكرة المصلحة فائدتان: تتمثل الاولى منهما، بأن للمصلحة دور وسيلي، وأنها تساعد المحكمة في التوصل أو التثبت من قصد الإضرار بالغير لدى الشخص، ويمكن إثبات هذا الأمر عن طريق الإستعانة بفكرة المصلحة من حيث تفاهتها أو عدم تناسبها مع ما يقع بالغير من أضرار نتيجة استعمال الحق، أما الفائدة الثانية تتمثل بأن المصلحة تشكل معياراً إيجابيا لبيان أحقية صاحب الحق في استعماله من عدمه، الأمر الذي يتيح للأفراد استعمال الحقوق المقررة لهم قانونا ويمنع من مصادرتها[52].

أن المصلحة كمعيار لاستعمال الحق بصورة عامة، كانت محل إهتمام المشرع العراقي في القانون الموضوعي، و في القانون الإجرائي، حيث ربطت المادة(7)من القانون المدني إستعمال الحق بصورة عامة بفكرة المصلحة، بالإضافة الى ما ذهبت اليه المادة(6)من قانون المرافعات المدنية بخصوص ربط إستعمال حق الدعوى بفكرة المصلحة، علما بأن حق الدعوى يعد من أهم وأشهر الحقوق الإجرائية؛ لذلك نقسم هذا المطلب الى فرعين، نخصص الفرع الاول لتسليط الضوء على فكرة المصلحة في القانون المدني، أما الفرع الثاني سنركز على بيان موقف قانون المرافعات المدنية من هذه الفكرة.

الفرع الاول: فكرة المصلحة في القانون المدني

أن إستعمال الحق على وفق البند(ب و ج)من الفقرة(2)من المادة(7)من القانون المدني العراقي يرتبط بتحقيق غاية، تتمثل بتحقيق مصلحة، بمعنى أن إنتفاء الغاية، أو إنحراف صاحب الحق عن تلك الغاية كأن إستعمله لتحقيق مصلحة أخرى، أو لتحقيق مصلحة تافهة، مقارنة بالضرر الذي يصيب الغير، فإن ذلك يجعله متعسفا؛ لأن المصلحة المراد تحقيقها اصبحت غير مشروعة، وهذا ما دفع ببعض الفقه [53]، بحق، الى القول بأن إعتبار المصلحة معيارا لإستعمال الحق هو تخصيص لمعيار الغاية؛ لان المصلحة نوع من جنس الغاية، وهي أكثر دقة وموضوعية عن معيار الغاية، مما يجعلها أدق من ناحية الإنضباط وأسهل من ناحية التطبيق[54].

والمراد بالمصلحة هي المنفعة التي تعود على صاحب الحق سواء كان هو من يستعمل الحق أم غيره مثلما في الحقوق الغيرية[55]، فالمصلحة ينظر اليها من زاوية من تقرر الحق لصالحه، فحقوق السلطة الابوية مثلا تتقيد بما تحققه من مصلحة للأبناء ومن ثم يقدر التعسف بالنظر الى المصلحة التي تعود على الابناء من إستعمال آبائهم لهذه الحقوق، وكذلك الحال في حقوق السلطة الزوجية، أو في الولاية أو الوكالة وغيرها من الحقوق التي تتحدد غايتها بتحقيق مصلحة لغير أصحابها. اما الحقوق التي تهدف الى تحقيق مصلحة لذاتها كالدائن أو المالك او المؤجر، فإنه في تقدير التعسف، ينظر الى مدى ما يعود على أصحابها من مصالح نتيجة إستعمالهم لهذه

---

[50] عكس هذا الرأي ينظر: د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الاول، المسؤولية المدنية الشخصية، منشأة المعارف، 2007، ص 52. ومن خلال الدراسة والتمحيص في كلا الرأين وصلنا الى نتيجة مفادها أن تأصيل هذا الإختلاف يرجع الى نظرة هؤلاء الفقهاء الى التعسف وفيما إذا كان يشكل نظرية مستقلة وبإمكانها ترتيب المسؤولية بعيدا عن أحكام عمل غير المشروع، وبين ما إذا كان التعسف تطبيق من تطبيقات العمل غير المشروع.

[51] للمزيد حول صور التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري ينظر: د. شوقي السيد، مرجع سابق، ص 269-276 و 297-302.

[52] ينظر: د.أحمد إبراهيم عبدالتواب، النظرية العامة للحق الإجرائي، مرجع سابق، ص.

[53] ينظر: د.شوقي السيد، مرجع سابق، ص 294.

[54] قريب من هذا المعنى ينظر: د.عبدالرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 960.

[55] تتميز هذه الحقوق بانها مقررة لمصلحة اصحابها والغير معا، والا ما كان يمكن أن تعد حقوقا، مما يعني أنها لاتكون خالصة لاصحابها، وأنما يداخلها حق للغير أو واجب قبله، لكن الفقه الإجرائي إستقر على إستخدام لفظ" السلطة" على هذا ما تتضمنها هذه الطائفة من الحقوق، مما يمكن إعتبارها إحدى أشكال الحقوق الإجرائية شأنها شأن المكن والرخص. للمزيد: د. جلال العدوي، النزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، سنة13، العددان 3و4، 1964، ص 184-186.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلد (7) – العدد (1)، حزيران 2023
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الحقوق؛ وبذلك تبدو أن غاية الحق في كلتا الحالتين تتمثل بالمصلحة، وهي ليست مطلقة، وليست تعبيرا عن الهوى، بل يجب أن تتسم بالجدية والمشروعية؛ وبذلك فإن الجدية والمشروعية تمثلان ظابطين للمصلحة، وتقاس بهما هذه الأخيرة، بحيث لو إنحرف صاحب الحق عن تحقيقها، لتفاهته أو لعدم مشروعته، لأصبح حينئذٍ إستعمال الحق إستعمالا تعسفيا ومن ثم تترتب عليه المسؤولية[56].

والمشرع العراقي قيَّد إستعمال الحق بفكرة المصلحة من خلال النص عليها في المادة(2/7/ب و ج)من القانون المدني[57]، وبَيَّنا سابقا بأن يكاد ينعقد إجماع الفقه على أن حكم هذه المادة يسري على جميع أنواع الحقوق الموضوعية و الإجرائية، وكذلك الحقوق العامة منها، أو الخاصة[58]، حيث قدم البند(ب و ج)من الفقرة(2)من المادة العراقية معيارين يتم بواسطتهما التعرف على المصلحة، ومن ثم بيان نوعية إستعمال تلك الحقوق، وفيما إذا كان إستعمالها تعسفيا من عدمه، لكن البعض في الفقه المصري يذهب الى ابعد من ذلك بالقول أن فكرة المصلحة هي التي تغطي جميع المعايير المقترحة في المادة(5)من القانون المدني؛ لانه يرى بأن معيار قصد الأضرار بالغير المنصوص عليه في الفقرة(أ)منه، وإن كان ينطوي في أغلب صوره على غياب المصلحة وهي غاية الحق، الا أنه لايجد سبيله في التطبيق الا من خلال المعيار الثاني المنصوص عليه في الفقرة(ب)من المادة، وهذا ما جعل هذا الفقه أن يندرج موضوع غياب المصلحة ضمن صور التعسف وفقا لمعيار المصلحة[59]، وجدير بالذكر أن موضوع الإستعانة بالنصوص الأخرى في التطبيق أمر وارد، ويستلزمها حسن تطبيق القانون، والوصول الى الحق الموضوعي والذي يمثل الغاية الاساسية من تشريع القوانين عموما، والتشريعات الإجرائية على وجه الخصوص، بالإضافة الى ذلك فإن النصوص الإجرائية ما وضعت الا من أجل خدمة النصوص الموضوعية، كما أن النصوص تفسر بعضها بعضا وتكمل بعضها بعضا؛ لذا نرى بان تعدد هذه المعايير في المادة(7)من القانون المدني العراقي، وكذلك المادة(5)من القانون المدني المصري كان الهدف منه، هو تغطية جميع حالات الإستعمال التعسفي للحقوق، لكي يتماشى الوضع التشريعي في العراق ومصر مع ما هو سائد في الفقه الإسلامي، بإعتباره المصدر الذي إستمدت منه المعايير الثلاث الواردة في كلا القانونين، ونستدل في ذلك بما ورد في فقرتي(4و8)من مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري والاسباب الموجبة للقانون المدني العراقي[60].

علمنا مما تقدم أن المشرع العراقي قد قدم معيارين يتم بواسطتهما التعرف على نوع المصلحة من إستعمال الحقوق، ومن ثم بيان جواز أو عدم جواز إستعمالها وإضفاء وصف التعسف عليها، هما :

المعيار الاول : تفاهة المصلحة

نص على هذا المعيار البند(ب) من الفقرة(2)من المادة(7)من القانون المدني العراقي، والتي تقابل الفقرة(ب)من المادة(5)من القانون المدني المصري، وبموجب هذا المعيار فإن صاحب الحق يكون متعسفا في إستعمال حقه، إذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لاتتناسب مطلقا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها[61].

يعد هذا المعيار من أدق وأهم صور التعسف في إستعمال الحقوق، لان اساسه يتمثل بالتفاوت بين المصلحة التي تعود لصاحب الحق، والضرر الذي يصيب مصلحة الغير، لكن الموازنة بين هاتين المصلحتين والتي تشكل قوام هذا المعيار هي التي جعلته من أصعب صور التعسف في التطبيق، وتتمثل هاتان المصلحتان بمصلحة صاحب الحق في استعمال حقه، ومصلحة الغير في أن يتفادى

---

[56] ينظر: شوقي السيد، مرجع سابق، ص 297.
[57] تقابل المادة(5/ب و ج)من القانون المدني المصري.
[58] ينظر: القانون المدني، مجموعة الاعمال التحضيرية، مرجع سابق، 203 وما بعدها. وللمزيد حول هذا الموضوع ينظر: د.علي مصطفى الشيخ، الإجراءات التسويفية، دراسة في ظاهرة المماطلة مفهومها، والمواجهة القانونية لها أمام القضاء المدني، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد 56، 2014، ص 119 وما بعدها، وكذلك ينظر: د.علي عبيد الحديدي، مرجع سابق، ص 92.
[59] ينظر: د. شوقي السيد، مرجع سابق، ص 296-298.
[60] ينظر: القانون المدني، مجموعة الاعمال التحضيرية، مرجع سابق، ص 208-211، وقريب من هذا المعنى أيضا ينظر: الفقرات(8و10و12)من الأسباب الموجبة للقانون المدني العراقي.
[61] كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري إستخدم لفظ (مطلقا) في صدر البند المشروح في المتن، لكن أبدلته اللجنة في المشروع النهائي بلفظ (البتة) دون بيان بواعث هذا التبديل، و وافقا عليه مجلسي النواب والشيوخ دون تعديل، علما بأن المشرع العراقي إستخدم لفظ(مطلقا) في صدر البند(ب)من المادة المذكورة، ربما يكون هذا التبديل وعدم وضوح المعنى وإبهامه سببا للخلاف الذي حصل في الفقه المصري بخصوص مدلول هذه اللفظة للمزيد ينظر: القانون المدني، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج1، مرجع سابق، ص 211، وكذلك ينظر: د.شوقي السيد، مرجع سابق، ص 301.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

الضرر الذي يقع عليه من جراء ذلك، وأن مجرد لحوق الضرر بالغير غير كافي لإضفاء وصف التعسف على إستعمال الحق، بل إشترط بعض الفقه[62] ضرورة أن يبلغ الضرر حدا معينا من الجسامة، بحيث ينعكس أثره على المصلحة التي تعود لصاحب الحق، ويرى جانب آخر من الفقه[63] أن مجرد وجود المصلحة، ولو كانت مشروعة لاتكفي لممارسة الحقوق، بل تحتم الضرورة أن تكون هذه المصلحة ذات قيمة، تبرر ما قد يصيب الغير من ضرر من جراء ذلك الإستعمال[64]، بحيث لو كانت المصلحة تافهة قياسا للضرر الذي يلحق بالغير، وينتفي التناسب بينهما مطلقاً، لكان إستعمال الحق إستعمالا غير جائز[65]، إذ ذهب بعض الفقه[66] أن هذه الحالة تحكمها البند(أ)من الفقرة(2)من المادة(7)من القانون المدني العراقي، والتي تقابل الفقرة(أ)من المادة(5)من القانون المدني المصري، واللتان تقدمان معيار نية الإضرار بالغير، وأنها غير مشمولة بمعيار المصلحة، وإن كانت التحقق من المصلحة هي التي تنور طريق المحكمة للتعرف على نوعية إستعمال الحق، ولكننا نرى أن صيغة المادة المذكورة كانت واضحة، ولاتحتمل التفسير المذكور، وأن وجود مصلحة تافهة لصاحب الحق يجعل البند(ب)من الفقرة(2) من المادة(7)من القانون المدني واجب التطبيق، وليس البند(أ)[67].

وقد أخذ القضاء المصري بهذا المعيار في أكثر من مناسبة، منها، ما إتجهت اليه محكمة النقض بقولها " من إستعمل حقه إستعمالا مشروعا لايكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بإعتبار -أن مناط المسؤولية عن تعويض الضرر هو وقوع الخطأ- وأنه لا خطأ في استعمال صاحب الحق لحقه في جلب المنفعة المشروعة التي يتيحها له هذا الحق، وكان خروج هذا الاستعمال عن دائرة المشروعية إنما هو إستثناء من ذلك الاصل..... وأن معيار الموازنة بين المصلحة المبتغاة وبين الضرر الواقع هو معيار مادي قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر دون النظر الى الظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور يسرا أو عسرا، إذ لاتتبع إساءة استعمال الحق من دواعي الشفقة، وانما من اعتبارات العدالة القائمة على اقرار التوازن بين الحق والواجب[68].وأن المحكمة المذكورة لم تقصر مجال تطبيق المعيار على الحقوق الموضوعية، بل أكدت على الأخذ به بالنسبة للحقوق الإجرائية بقولها " أن المشرع اعتبر نظرية اساءة استعمال الحق من المباديء الاساسية التي تنظم جميع نواحي وفروع القانون"[69].

اما موقف القضاء العراقي فإنه هو الآخر الذي قد أدلى بدلوه تجاه المعيار الذي طرحته المادة(7/2/ب)من القانون المدني، بحيث يوازن بين مصالح أطراف الخصومة موازنة موضوعية، فإن رجحت مصلحة صاحب الحق على مصلحة الغير، فإن ذلك لايعد إستعمالا تعسفيا لحقه، ولايمنع من إستعماله، ومن ثم لاتترتب المسؤولية المدنية عليه[70]، أما إذا كانت كفة الميزان لصالح الغير، بأن كان الرجحان في مصلحته، حينئذ نكون أمام الاستعمال التعسفي للحق، حيث أعتبرت محكمة التمييز العراقية بأن طلب الدائن بيع المحجوز، ورفضه التسوية المعقولة التي عرضها المدين، والتي كانت تتناسب مع الدين، وإصراره على بيع المحجوز تعسفا منه

---

(62) ينظر: د.شوقي السيد، مرجع سابق، ص 299.

(63) ينظر: د.علي فيلالي، الالتزامات(العمل المستحق للتعويض)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 58.

(64) ينظر: د.أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات(مصادر الالتزام)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 280.

(65) إستخدم المشرع العراقي لفظ "جائز" في صدر المادتين(6و7)من القانون المدني، بخلاف للمشرع المصري الذي استخدم لفظ "مشروع" في المادتان(4و5)من القانون المدني بعد أن كان لفظ "جائز" هي الوارد في المشروع التمهيدي والمصادق عليه في اللجنة، لكنه ابدل بلفظ "مشروع" في مجلس الشيوخ وللمزيد حول مدلول كلا اللفظان، والسبب وراء تمسك المشرع المصري بلفظ"غير مشروع" في هاتين المادتين منه ينظر: القانون المدني، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج1، مرجع سابق، ص 209. وكذلك د. شوقي السيد، مرجع سابق، ص 290-292 و 301-303.

(66) بهذا المعنى ينظر: د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الاول، الاحكام العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971، ص 353 وما بعدها.

(67) طبقت محكمة النقض المصرية هذا المعيار في الطعن رقم ١١٨١٣ لسنة ٨٨ قضائية، الدوائر العمالية، جلسة 2019/12/15 المنشور في الموقع الالكتروني للمحكمة وكان آخر زيارة له في 2020/5/22 وعلى الرابط التالي :
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111398828&&ja=275075

(68) ينظر: طعن رقم 1471 لسنة 51 ق جلسة 1985/6/6 اشار اليه مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 32.

(69) ينظر: طعن رقم 1238 لسنة 56 ق جلسة 1991/3/24 اشار اليه مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 40.

(70) بهذا المعنى ينظر: القرار التمييزي المرقم 1085و1086/مدنية رابعة/976 الصادر من محكمة التمييز في 977/5/7 المنشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثامنة، 1977، ص 125و126، وكذلك القرار التمييزي المرقم 708/مدنية منقول/87-88 الصادر من محكمة التمييز في 1988/1/23 المنشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، لسنة 1988، ص 27، وكذلك القرار التمييزي المرقم 590/مدنية اولى/988 الصادر من محكمة التمييز في 1988/10/13 المنشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، لسنة 1988، ص 26و27.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلد (7) – العدد (1)، حزيران 2023
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

في إستعمال حقه، أخذا بالفقرة(2/ب)من المادة(7)من الاقنون المدني، حيث وازنت المحكمة بين مصلحة الطرفين عن طريق إجراء المقارنة بين الأضرار التي تلحق بالمدين والتي سمتها بـ(ضررا بليغا)، وبين مصلحة الدائن والتي بينتها بـــ(...ولايضمن للدائن الا التعجيل في إستيفاء المتبقي من الدين...)[71]، وفي قرار آخر ذهبت محكمة التمييز الى "أن الغرض من الحجز هو تأمين استيفاء الدائن لحقه من ثمن المحجوز، فإذا قدم المدين بإختياره مالا معينا تكفي قيمته لسد الدين وتوابعه، فينبغي حجز ذلك المال، ولايلتفت الى طلب الدائن في هذه الحالة اذا اراد حجز مال آخر للمدين، إذ تعتبر ذلك من الدائن تعسفا في استعمال الحق"[72].

المعيار الثاني: عدم مشروعية المصلحة

يمثل معيار عدم مشروعية المصلحة الصورة الثالثة للتعسف في إستعمال الحق المنصوصة عليها في البند(ج)من المادة(2/7)من القانون المدني العراقي، التي تقابل الفقرة(ج)من المادة(5)من القانون المدني المصري، والتي تتحقق حين قيام صاحب الحق بتحقيق مصلحة غير مشروعة من جراء إستعمال حقه، حيث الحقوق بالأصل لم تقرر لتحقيق مثل هذه المصالح، بل كانت مقررة لتحقيق مصلحة مشروعة لذويها، وأن إستعمالها خلافا للغرض الذي قررت الحقوق من أجلها، يجعل صاحبها منحرفا عن إستعمالها، مما يستلزم تجريدها من الحماية القانونية، وهذا المعيار هو معيار موضوعي لتقدير التعسف، وإن كان طريق الوصول اليه عاملا ذاتيا هو نية صاحب الحق[73]، وهذا ما جعل بعض الفقه إعتباره من تطبيقات فكرة الخطأ[74].

أن مضمون هذا المعيار يركز على ربط إستعمال الحقوق بغايتها، وأن كل إنحراف عن تحقيق تلك الغاية، يجعل صابحها متعسفا في إستعمالها، ومن ثم مسؤولا عنه، ويتم الكشف عن الإنحراف عن طريق النظر الى المصلحة المراد تحقيقها من جراء إستعمال الحق، فلا يكفي أن يكون لصاحب الحق مصلحة ظاهرة، و ذات قيمة أو نفع ولو كان كبيرا، بل يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة؛ لان الحقوق ليست لها قيمة في نظر القانون الا بقدر ما تحققه من مصالح مشروعة، فالانحراف عن ذلك وتسخير الحقوق في سبيل مصالح غير مشروعة يجردها من قيمتها ويخلع عنها حماية القانون[75]، كما أن عدم إقتران الإستعمال بالمصلحة المشروعة، يدل على أن صاحب الحق قد إنحرف عن غاية الحق، والعكس صحيح أيضا، إذ يكون إستعمال الحق إستعمالا مشروعا، عند إقترانه بمصلحة مشروعة، وأن هذه الأخيرة بحد ذاتها تعد كافية لجعل صاحبه بمنآى من المسؤولية؛ لان الجواز الشرعي ينافي الضمان[76]، وتقاس مشروعية المصلحة وعدمها بمدى موافقتها أو مخالفتها لأحكام القانون[77]، والنظام العام والاداب في حالة عدم توافر نص

---

[71] ينظر: قرار رقم 621/إجراء/1955 في 1955/10/24 اشار اليه عبدالرحمن العلام، المباديء القضائية، القسم المدني، أحكام محكمة التمييز مرتبة وفق حروف الهجاء، مطبعة العاني، بغداد، 1957، ص 150.

[72] ينظر: قرار رقم 690/إجراء/1954 في 1954/10/24 المنشور في مجلة القضاء، العدد الاول، السنة الثالثة عشرة، مارت 1955، ص 128و129.

[73] تطبيقا لذلك ينظر: الطعن رقم 348 لسنة 43 ق جلسة، 1977/3/28 مجموعة الاحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، س38، ص 812. نقلا عن د. داليا مجدي عبد الغني، المسؤولية عن إساءة استعمال حق التقاضي، دار الجامعة الجديدة، 2016، ص 92و93.

[74] ينظر: د.عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 959. وجدير بالذكر أن الاستاذ السنهوري وإن كان من أشد المدافعين عن هذه الفكرة، وأنه كان رئيسا للجنة مشروع القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، إلا أن كلا القانونين لم يأخذا بما اتجه اليه، حيث اشارت الفقرة(12)من الاسباب الموجبة للقانون المدني العراقي بوضوح العبارة الى "....أن القانون لم يغفل تقرير نظرية استعمال الحق كنظرية عامة، تنبسط على جميع نواحي القانون بمعياريها الذاتي والمادي، وآثر أن يكون لها هذا الوضع العام من أن تكون مجرد تطبيق لنظرية العمل غير المشروع..."، أما بخصوص القانون المدني المصري فإنه هو الآخر الذي بين الأمر المذكور في الفقرة(2) من مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني، للمزيد ينظر: الاسباب الموجبة للقانون المدني العراقي، وكذلك ينظر: القانون المدني، مجموعة الاعمال التحضيرية، ج1، مرجع سابق، ص 207.

[75] ينظر: محمد خليل محمد أبو رحمه، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، رسالة مجاستير مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة القدس، فلسطين، 2018، ص 55و56.

[76] تطبيقا لذلك ينظر: القرار التمييزي المرقم 302/ الهيئة المدنية الاستئنافية/2019 الصادر من محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق في 2019/9/11 منشور من قبل جاسم جزاء جافر هورامي، مرجع سابق، ص 71و72. وكذلك الطعن رقم 833 لسنة 50 ق. جلسة 1981/2/17 اشار اليه مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 33.

[77] بهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بـــ(....المصلحة التي يقرها القانون، شرط لقبول الخصومة أمام القضاء، والمصلحة المادية والادبية لاتكفي لقبول الدعوى مادامت لا تستند الى حق يحميه القانون...) ينظر: الطعن رقم 2441 لسنة 60 ق. جلسة 1995/3/26 اشار د. احمد هندي، التعليق على قانون المرافعات على ضوء احكام النقض وآراء الفقهاء، ج1، 2008 دار الجامعة الجديدة، ص 49.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

صريح في القانون[78]، مما دفع بالبعض[79] أن يوصف هذا المعيار بأنه معيار مرن يخول القضاء سلطة واسعة وكبيرة في مراقبة إستعمال الحقوق[80].

يرى بعض الفقه[81] بأن جوهر فكرة "عدم مشروعية المصلحة" عملا بالمادة(7)من القانون المدني العراقي، وكذلك المادة(5)من القانون المدني المصري تتمثل في حقيقتين وهما : تتمثل الحقيقة الاولى بأن عدم مشروعية المصلحة تشكل حالة من حالات التعسف، إذ تنص المادة(7/2/ج)من القانون المدني العراقي على أنه(إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة)[82]، فالمصلحة غير المشروعة هي التي لايعتد بها القانون ولايحميها، ويطلق عليها المصلحة غير المعتبرة قانونا، وهي التي تناقض الغرض الذي منح الحق من أجله؛ وبذلك اصبحت فكرة عدم مشروعية المصلحة إحدى حالات تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق.

أما الحقيقة الثانية تتمثل بأن فكرة "عدم مشروعية المصلحة" تصلح أن تكون معياراً عاماً للتعسف في استعمال الحق؛ لانها تتضمن كل حالات الاستعمال غير المشروع للحق، فهي جزء من كل، فضلا على انها تشمل كل مكونات ضابط التعسف في الوقت نفسه، إذ يمكن من خلال فكرة المصلحة التدليل على توافر نية الاضرار بالغير، إذا انعدمت المصلحة من استعمال الحق أو كانت مجرد مصلحة نظرية أو تافهة أو كانت مصلحة غير جدية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر، أو كانت لتحقيق ما يتعارض مع مصلحة العليا للمجتمع.

من الملاحظ أن المشرع العراقي إستخدم لفظ(غير مشروعة) في صدر البند(ج)من المادة(7)من القانون المدني، مخالفا بذلك الاسلوب الذي انتهجه في المادتين(6و1/7)من القانون الذي استخدم فيهما عبارة(جائز و غير جائز)، حيث أن إستخدام المشرع للألفاظ المختلفة ذات معنى مختلف وفي موضوع واحد، يدل على عدم توفيقه في إختيار اللفظ أو التعبير الذي يفي بغرضه، ويجعل طريقة صياغته للمادتين منتقدة، بالنظر لما تخلقه هذه الطريقة من الغموض وعدم الوضوح أو الدلالة المباشرة على الأحكام[83]، وكان من المستحسن له أن يحذو حذو المشرع المصري في ذلك، وأن يقصر على إستخدام لفظة(مشروع أو مشروعة) في المادتين المذكورتين بأجملهما، بدلا من إستخدام لفظة(جائز) في المادتان(6و1/7)منه، وإستخدام لفظة(مشروعة)في المادة(7/2/ج)منه، حيث فضل المشرع المصري استخدام تعبير (المصلحة غير المشروعة) على التعبيرات الأخرى التي نصت عليها بعض التقنينات الأجنبية مثل(صرف الحق عن الوجهة التي شرع من أجلها)، وهو ما يؤكد أن المشرع كان أكثر وضوحا عندما حدد هذه الوجهة بدلا من ان يترك تحديدها، وكان تحديدها صائبا، كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري قد كشفت عن دلالة تعبير(عدم المشروعية) بانها تشمل ليست فقط المصالح التي كانت مخالفة لحكم من أحكام القانون، بل تغطي ما كانت منها تتعارض مع النظام العام أو الآداب[84]. بالإضافة الى ذلك فإن ما يتسم به تعبير(المصلحة غير المشروعة) من الموضوعية، والدقة والإنضباط، والسهولة من ناحية التطبيق، يجعل من المشرع المصري أن يفضله على تعبير(الغرض المشروع) الذي كان سائدا في الفقه[85].

---

[78] ينظر: د.نواف خازم خالد و السيد علي عبيد، المسؤولية المدنية الناجمة عن إستعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 44، السنة 2010، ص 115.

[79] ينظر: د.داليا مجدي عبدالغني، مرجع سابق، ص 91.

[80] تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بـــ(....الاصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني أن المشرع اعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة؛ ليراقب استعمال الخصوم لحقوقهم وفقا للغاية التي استهدفها المشرع منها حتى لايتعسفوا في استعمالها..) وفي قرار آخر لها قضت بـــ(... تقدير التعسف والغلو في استعمال المالك لحقه هو من شؤون محكمة الموضوع، كما أن تقدير التعويض الجاد للفرد الناتج عن هذا التعسف هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان القانون لايلزمها بإتباع معايير معينة في شأنه...) ينظر: الطعن رقم 8388 لسنة 64، ق جلسة 1995/11/23، وكذلك الطعن رقم 19 لسنة 35 ق جلسة 1969/2/13 اشار اليه مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 35.

[81] ينظر: د.أحمد إبراهيم عبدالتواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ، مرجع سابق، ص 375. وكذلك ينظر:د.علي عبيد الحديدي، مرجع سابق، ص 162.

[82] تنص المادة(5/ج)من القانون المدني المصر على(إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة).

[83] للمزيد بخصوص غموض النص ينظر: د.محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والاسلامي، مطبعة وزراة الاوقاف والشؤون الدينية، بغداد، 1982، ص 115 وما بعدها.

[84] ينظر: القانون المدني، مجموعة الاعمال التحضيرية، مرجع سابق، ص 209.

[85] ينظر: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 960.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلد (7) – العدد (1)، حزيران 2023
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

ونفضل إستخدام تعبير(المشروع وغير المشروع)في صدر المادتين(6و7) بدلا من إستخدام تعبير(جائز وغير جائز)؛ وذلك بالنظر لما يشتمل عليه التعبير المقترح من الشمولية، وما يتفق مع وظيفة نظرية التعسف التي تقيد إستعمال الحقوق بغايتها، سواء أكان هذا الإستعمال يحقق مصلحة تخالف القانون، أم تخالف النظام العام و الآداب؛ لان تعبير(عدم المشروعية أو غير مشروع) يطلق على جميع ما يشكل مخالفة القانون والنظام العام والآداب، بينما يقتصر تعبير(غير جائز) الى كل ما هو مخالف لأحكام القانون وحدها، ولعل هذا السبب هو الذي دفع بالمشرع المصري أن يستبدل تعبير(جائز و غير جائز) في صدر المادتين(4و5)من القانون المدني بتعبير(مشروع وغير مشروع) فيهما[86].

وعلى العموم فإن تطبيقات فكرة المصلحة في القضاء كثيرة، حيث قضت محكمة النقض المصرية بـــ "أن إيقاع الطاعن للطلاق كان قد قصد به تحقيق مصلحة غير مشروعة، وهي إسقاط حكم النفقة فإنه يكون قد خالف القانون"[87]. وقضت المحكمة نفسها في دعوى أخرى بـــ" حقوق التقاضي والابلاغ والشكوى من الحقوق العامة التي تثبت للكافة واستعمالها لايترتب عليه المساءلة بالتعويض إلَّا إذا ثبت أن من يباشر الحق قد إنحرف به عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا مضارة خصمه"[88].

والقضاء العراقي هو الآخر الذي أدلى بدلوه تجاه فكرة المصلحة، تارة من خلال إعتبار المصلحة المشروعة شرط لإستعمال الحقوق بصورة عامة، وتارة أخرى من خلال إعتبارها شرطا لقبول الدعوى، حيث صرحت محكمة التمييز أخذها بهذا المعيار في إحدى مقرراتها قائلة "... يعتبر صاحب الحق متعسفا في استعماله لحقه، إذا كانت المصلحة التي يرمي الى تحقيقها غير مشروعة..."[89]. وقضت المحكمة في قرار آخر لها بـــ"... أن المصلحة التي توخاها المدعى عليهما المميزان هي مصلحة غير مشروعة؛ ذلك لان القاعدة القانونية توضح أن التصرف مقرون بسببه، فالمدعى عليهما مستأجران من المدعي إضافة لوظيفته بعقد يمارسان من خلاله اعمال التسويق، وقد اراد احتكار هذا العمل من خلال معارضة دائرة المدعي بإجراءاتها التمهيدية عند الاعلان عن تأجير سوق آخر غير سوقهما، الموقع عقده مع دائرة المدعي، وذلك لغرض الاستئجار بفرصة الاندفاع ببدل ايجار موسم الحاصل، وحيث ان الفقرة الثالثة من المادة السابعة من القانون المدني حول المصلحة غير المشروعة اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة كما نصت المادة(204)من القانون المدني العراقي -كل تعد يصب الغير باي ضرر يستوجب التعويض-[90].وفي قرار آخر أكدت المحكمة المذكورة على أن الإستعمال المشروع للحق في طلب وضع الحجز الإحتياطي يحول دون إمكان مساءلة صاحبه بالتعويض عن الضرر الذي ينشأ عنه، حتى ولو تم رد الطلب المذكور شكلا[91].

يتبين مما سبق بانه على الرغم من وجود تطبيقات كثيرة لفكرة التعسف في إستعمال الحق في ساحة القضاء العراقي، لكن يلاحظ على مسلك القضاء العراقي، بأنه لاتزال رؤيته تجاه نظرية التعسف لم تكن واضحة، وتعوزها الدقة القانونية، ولايستشف منه فيما إذا كانت نظرية مستقلة قائمة بذاتها كما أتجه اليه القانون المدني، أم مجرد تطبيق من تطبيقات العمل غير المشروع، كما اتجهت اليه مجلة الاحكام العدلية، بدليل أن إستدلال المحكمة، وفي أكثر من مناسبة، بفكرة الخطأ، وبأحكام المسؤولية التقصيرية، للتدليل على التعسف، أو ترديد لفظ الخطأ ولفظ التعسف في قراراتها كمترادفين، مما يوحي بأن هذا القضاء يحاول تبني أو الوصول الى فكرة

---

[86] أن مشروع القانون المدني المصري قد استخدم تعبير(جائز وغير جائز) في صدر المادتان(4و5)منه، وكانت مناقشات لجنة المراجعة لم تتطرق الى هذا الإستخدام، وتم المصادقة على المادتين في مجلس النواب دون إجراء أي تعديل عليهما سوى تعديل في رقم المواد، الا انه في المرحلة الأخيرة من تشريعه، وبعد أن عرض المشروع على مجلس الشيوخ تم تعديل المادتان بقدر ما يتعلق بالتعبير المذكور وأبدل تعبير(جائز وغير جائز) فيهما بتعبير(مشروع وغير مشروع) وللمزيد ينظر: القانون المدني، مجموعة الاعمال التحضيرية، مرجع سابق، ص 199-211.

[87] ينظر: الطعن رقم 532 لسنة 26، ق جلسة 1963/3/1 أشار اليه مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 42.

[88] ينظر: الطعن رقم 1182 لسنة 71 ق جلسة 2002/6/25، أشار اليه مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 47.

[89] ينظر: القرار التمييزي المرقم 532/مدنية اولى منقول/2003 الصادر من محكمة التمييز في 2004/4/20 أشار اليه اسعد عبد مراد، التعسف في استعمال حق التقاضي، دراسة مقارنة، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث من صنوف القضاة، 2005، ص 13.

[90] ينظر: القرار التمييزي المرقم 905/مدنية اولى /2000 الصادر من محكمة التمييز في 2004/7/20 أشار اليه حسن عواد مطرود، فكرة التعسف في المجال الإجرائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2020، ص 47.

[91] ينظر: القرار التمييزي المرقم 43/استئنافية /86-87 الصادر من محكمة التمييز في 1987/4/28 أشار اليه ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، في القسم المدني، مطبعة العمال المركزية، 2007، ص 329. وبهذا المعنى ايضا ينظر: القرار التمييزي المرقم 630/الهيئة المدنية/2018 الصادر من محكمة تمييز اقليم كوردستان في 2018/11/27 أشار اليه عبدالجبار عزيز حسن، مختارات تمييزية لقضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان، القسم المدني، ج 1، ط 1، مكتبة هولير القانونية، 2021، ص 258و259.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

التعسف من خلال الاستعانة بالخطأ، وبقواعد المسؤولية التقصيرية[92]، مما يشكل خلطاً بَيّناً لفكرة التعسف بفكرة الخطأ، وبأحكام المسؤولية التقصيرية نظرا لإختلافهما في الحكم[93]، وهذا الأمر إن دل على شيء، فإنما يدل على أن هذا القضاء لم يساير النهج الذي انتهجه القانون المدني[94]، بالإضافة الى أنه لم يتمكن من تجاوز المرحلة التي قد هجر عنها هذا القانون منذ مطلع تشريعه بقوله "... ولم يغفل تقرير نظرية التعسف في استعمال الحق كنظرية عامة تنبسط على جميع نواحي القانون بمعياريها الذاتي والمادي، وآثر أن يكون لها هذا الوضع العام من أن تكون مجرد تطبيق لنظرية العمل غير المشروع"[95].لذا على القضاء العراقي أن يكون أكثر دقة في إستعمال الالفاظ الدالة على معانيها، وأن يلتزم بالحدود الموضوعية المرسومة له من المشرع دون التجاوز عليها، وأن ينأى بنفسه عن الخلط الذي كان سببه إستعمال الألفاظ غير الدالة على معانيها مثلما لمسناه بخصوص التعسف في إستعمال الحق، وإستعانته بفكرة الخطا وأحكام العمل غير المشروع، كل ذلك عن طريق مسايرته لنهج المشرع في كل ما تم التنصيص عليه، وإتباع التفسير المتطور له، ومراعاة الحكمة من تشريعه[96]؛ لان الخروج عن ذلك يشكل خرقا للقانون دون تطبيقه، فضلا عن ضرورة إنتهاجه لما آل اليه الفقه القانوني المعاصر، لكي تكون مقرراته مواكبة ومتمشية والتطورات التي تحصل في الفكر القانوني[97].

الفرع الثاني: فكرة المصلحة في قانون المرافعات المدنية

تعرضت المادة(6)من قانون المرافعات المدنية العراقي لفكرة المصلحة بقولها(يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن، ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعى الأجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعى مصاريف الدعوى)؛ وبذلك اصبحت المصلحة شرطا لقبول الدعوى، بل من أهم شروطها، وعبر الفقه عن هذه الأهمية بالقول أنه (لا دعوى بلا مصلحة)، واعتبرها مناط الدعوى، وهي عبارة عن المنفعة التي يجنيها المدعي من إلتجائه الى القضاء، فهي إذن الباعث على رفع الدعوى، والغاية المقصودة منها[98].

إذ المصلحة الواردة في المادة(6)من قانون المرافعات المدنية ليست الا تطبيقا من تطبيقات فكرة المصلحة كمعيار لإستعمال الحقوق، بمعنى أنه لو لم يتصدى المشرع اصلا الى هذه الفكرة في المادة المذكورة، لما شكل ذلك عائقا امام القضاء للسير نحو تطبيق أحكام المصلحة في القانون المدني بخصوص إستعمال الحقوق الإجرائية؛ لأن المصلحة المشروعة هي غاية كافة الحقوق والأعمال القانونية والقضائية، وأن ما لا يحقق هذه المصلحة غير جدير بالحماية[99]، أي أن المصلحة ليست شرطا لقبول حق الدعوى فحسب،

---

[92] بهذا المعنى ينظر: القرار المرقم 981/ح/1956 الصادر محكمة تمييز العراق في 1956/12/2 أشار اليه عبدالرحمن العلام، مرجع سابق، ص 151.

[93] للمزيد حول هذه الإختلاف ينظر: د.عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الإلتزام، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص 512-524.

[94] بالإضافة الى القرارات السابقة التي تم الإشارة اليها في المتن ينظر بهذا المعنى: القرار التمييزي المرقم 2400/حقوقية/66 الصادر من محكمة تمييز العراقي في 1967/1/31، منشور في قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الرابع، مطبعة الحكومة، بغداد، 1970، ص 117-119. وكذلك القرار التمييزي المرقم 824/ مدنية ثانية/ 1971 الصادر من محكمة تمييز العراق في 1972/5/13 منشور في النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الثالثة، مطبعة الادارة المحلية، بغداد، نيسان 1974، ص 42و43.

[95] ينظر: الفقرة(12) من الاسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي.

[96] ينظر: القرار التمييزي المرقم 419/م/1982/4 الصادر من محكمة تمييز العراق في 1982/5/22 المتضمن(... ان تفسير النص القانوني يكون على ضوء الحكمة من التشريع عند تطبيقه عملا بأحكام المادة(3)من قانون الاثبات، فلا يجوز الجمود في تفسير النص، إذ أن من واجب القضاء هو الخضوع الواعي للقانون وتطبيق ارادة المشرع ومقصده من القانون دون التقييد الحرفي بالنصوص...). أشار اليه محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 354.

[97] ينظر: المادة(1)من القانون المدني، وكذلك المادة(3)من قانون الاثبات العراقي.

[98] ينظر: د. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 103.

[99] ينظر: قرار النقض رقم 1193 لسنة 69 ق جلسة2001/4/30 المنشور في مجلة المحاماة، العدد 2، لعام 2002، ص47، أشار اليه رجب احمد محمد مرعي، الحق الإجرائي نشأته وانقضاؤه -قواعده وتطبيقاته في قانون المرافعات، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 2009، ص 171.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

بل تعتبر شرطا عاما مشروط في جميع الحقوق الإجرائية[100]، لان القواعد التي تحكم الدعوى بدءً من إقامتها ومرورا بالتبليغ والمرافعة والدفع والإثبات وصدور الحكم والطعن منه وأخيرا بالتنفيذ ليست الا وسائل شرعت لحماية الحقوق الموضوعية[101].

وبالرجوع الى نص المادة(6)من قانون المرافعات المدنية العراقي يتبين بأنها قد إشترطت توفر عدة شروط في المصلحة لكي تكون جديرة بالإعتبار منها: أن تكون المصلحة، قانونية، ومعلومة، وحالة، وممكنة، ومحققة، بمعنى أن إفتقار العمل الإجرائي الذي يكون محلا للحق الإجرائي الى إحدى شروط المصلحة، يجعله معيبا بعيب في المصلحة ويصبح مآله عدم قبول العمل، بالإضافة الى ذلك فإنه لايكفي لقبول الدعوى توافر شرط المصلحة وقت رفعها، بل يتعين كذلك أن يظل هذا الشرط قائما حتى الفصل فيها، وسار على هذا الاتجاه القضاء الاداري العراقي وكذلك القضاء الاداري المقارن[102].

وإذا كان الأصل هو أن المصلحة التي تقبل في إستعمال حق الدعوى أن تكون حالة[103]، فإن هذا الأصل أصبح يفسر بكثير من التوسع، فقد أجازت التشريعات المختلفة شرط المصلحة المحتملة لإستعمال حق الدعوى[104]، وقد أخذ المشرع العراقي في المادة(6)من قانون المرافعات المدنية بالمصلحة المحتملة وكفايتها، ان كان هناك التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن؛ وبذلك فإن القانون العراقي، شأنه شان القوانين المرافعات المقارنة، قد خرج عن الاصل الثابت بخصوص المصلحة، بحيث أجاز الإعتداد بالمصلحة المحتملة لقبول إستعمال الحقوق الإجرائية، وأن هذا الإعتداد بالمصلحة المحتملة يجعل العمل الإجرائي الذي يتم بالإستناد إليها رخصة إجرائية؛ لانها مقررة خلافا للأصل الثابت المتمثل بوجوب أن تكون متحققة، وليست محتملة.

وتظهر أهمية فكرة المصلحة المحتملة في نطاق قانون المرافعات المدنية بإعتبارها وسيلة أوجدها المشرع لتوفير الحماية القانونية لأصحاب تلكم المصالح، وأنه أراد أن يرفع من منزلتها عن طريق جعلها اساسا للإقرار بكثير من الظواهر الإجرائية، منها الرخص الإجرائية والتي تثبت لأصحابها خلافا للأصل، وهي قائمة في الكثير من حالاتها على أساس فكرة المصلحة المحتملة، وعدم تفويت الفرصة لأصحابها[105].بحيث يمكن القول بأنه لو لم يأخذ المشرع بهذه الفكرة، لما تمكن أحد من اللجوء الى القضاء للمطالبة بحقه؛ بسبب إفتقار العمل الإجرائي المتخذ منه لأحد أوصاف المصلحة، بمعنى أن عدم تحقق المصلحة بالكيفية التي صورها المشرع يحول دون قبول العمل الذي يعبر عنها. ومن هنا يتبين أنه كان إتجاه المشرع العراقي بإعتداه بفكرة المصلحة المحتملة إتجاها سليما ومحمودا، كما أنه ينسجم وموقف التشريعات المقارنة، بالإضافة الى أنه يتماشى وفلسفة الحقوق الإجرائية بإعتبارها كتلة من الحقوق الوسيلية مقررة لتوفير الحماية للحقوق الموضوعية أو الوصول اليها.

يرى بعض الفقه[106] أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى على أن من خصائصها الصفة والحق الموضوعي، ومن جانبنا لانؤيد هذا الرأي؛ لان المصلحة لوحدها غير كافية لاستعمال الحق الإجرائي، بل يستلزم قبول استعماله وصحته إجتماع بقية

---

[100] ينظر بهذا المعنى : نقض 1990/6/28-طعن 2922 لسنة 58 ق- السنة 41، ص 394، عدد 2، رقم 229، اشار اليه د. احمد هندي، مرجع سابق، ص 59.

[101] ينظر: د.عباس العبودي، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية، ط1، دار الثقافة، 2006، عمان، ص 189.

[102]ينظر: القرار المرقم 5/انضباط/تمييز/2008 الصادر من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي في 2007/12/26 اشار اليه عباس زياد السعدي، النافع في قضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق، ج2، مكتبة الصباح، بغداد، 2016، ص 46، وكذلك ينظر مجموعة من القرارات التي إستقر فيها قضاء مجلس الدولة المصري على ضرورة إستمرار شرط المصلحة لحين الفصل في الدعوى وعلى سبيل المثال ينظر: الطعن المرقم 670 الصادر من مجلس الدولة المصري في 1954/1/31-السنة الرابعة 746، وكذلك الطعن المرقم 166 لسنة 27 القضائية تاريخ 1986/11/19، والطعن المرقم 1809 في 1989/1/29، وأستقر القضاء الاداري الاردني متمثلا بمحكمة العدل العليا على أن المصلحة شرط من شروط اقامة الدعوى تدور وجودا وعدما معها وعلى سبيل المثال ينظر: قرار رقم 1972/89 تأريخ 1972/1/1، قرار رقم 1981/43 في 1982/1/1، وقرار رقم 1994/314 تاريخ 1995/2/13 أشار اليها جهاد ضيف الله الجازي، وقت توافر المصلحة في دعوى الالغاء، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد/1، 2015، ص 22 و23. وخلافا لهذا الراي ينظر: د.نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص 50.

[103]ينظر: قرار النقض 1987/6/14- طعن 1455 لسنة 53 ق-السنة 38 ص 822 رقم 174 اشار اليه د.احمد هندي، مرجع سابق، ص 60.

[104]ينظر: المادة(3)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968، والمادة(3)من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم 24 لسنة 1988.

[105]ينظر: المواد(141-153)من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[106]ينظر: د.محمود محمد الكيلاني، موسوعة القضاء المدني، اصول المحاكمات والمرافعات المدنية، المجلد الاول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 119.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

شروطه[107]، فضلا على إن المصلحة بالمعنى السابق ذكره، قد لاتكون دائما معيارا لقبول إستعمال الحق الإجرائي، بل قد يحدث بأن توفرها يشكل مانعا من إستعمال هذه الحقوق لبعض أشخاص الخصومة نظرا لطبيعة دورهم فيها مثلا أن تحقق المصلحة للقاضي يحول دون إمكانه البت في الدعوى وإتخاذ اي إجراء فيها[108]، وكذلك الحكم بالنسبة للخبير[109]، كما أن الشاهد هو الآخر الذي يفقد أهليته للشهادة، للمحكمة أن لاتأخذ باقواله متى ما ثبت مصلحته مع أحد الخصوم[110]؛ وبذلك يتبين أن مفهوم المصلحة في نطاق قانون المرافعات المدنية يختلف عما هو هو وارد في القانون المدني، او القانون الموضوعي بشكل عام، بحيث أن مفهومها في نطاق قانون المرافعات يأخذ جانبين، الجانب الأول: وهو الجانب الإيجابي الذي لايمكن الإستغناء عنها، ويتحتم توفرها عند إستعمال الحقوق الإجرائية مثل حق الدعوى، أو الدفع، أما جانبها السلبي فيتمثل بأن ثبوت المصلحة لهؤلاء الأشخاص يحول دون صحة العمل الإجرائي المتخذ، ويجعله معرضا للفسخ أو للنقض وتبطل الإجراءات التي تمت في ظلها[111].

والمصلحة المقصودة في نطاق الحق الإجرائي تختلف عن المصلحة المادية المتمثلة بتحقيق نفع مادي للمقبل عليه والمتعلق بالحق الموضوعي، بمعنى أن المصلحة في حق الدعوى تختلف عن الحق المراد حمايته؛ لان المصلحة في هذه الأخيرة تكون موجودة، وقائمة قانونا، وأنها تخضع للقواعد القانونية الموضوعية رغم الاعتداء عليه، لكن المصلحة في حق الدعوى تخضع لقواعد قانون المرافعات، وهي بذلك ترفع لدفع العدوان على الحق المراد حمايته، والهدف منها عملي هو ابتغاء ثمرة هذا الحق، فضلا عن ذلك فإن حق الدعوى قد يوجد دون أن يستند الى حق موضوعي، كما هو الشأن في دعاوي الحيازة، والإثراء بلا سبب، وقد يظل حق الدعوى رغم زوال الحق المراد حمايته كما في حالة الالتزام الطبيعي. بالإضافة الى ذلك فإن المصلحة التي تقاس بها قبول العمل الإجرائي وصحته هي المصلحة التي وفرها المشرع للشخص بإعتباره أحد أشخاص الخصومة، وليست المراد بها المصلحة المادية المتعلقة بالحق الموضوعي والتي قد تضاف الى ذمة الشخص، بمعنى أن القانون أقر له بهذه المصلحة بإعتباره احد أشخاص الخصومة، ولاشأن للحق الموضوعي على هذا الإستعمال مثلا إذا صدر الحكم لصالح المدعي بناء على إقرار المدعي عليه بالحق المدعى به، فإن إقراره بالحق الموضوعي لايحول دون استعمال حق الطعن من الحكم بإعتباره خاسرا، وله مصلحة في مباشرة العمل الإجرائي المتمثل بالطعن[112].

أن مناط تطبيق النصوص الإجرائية هي تحقيق مصلحة، وقد عبر المشرع عن هذه المصلحة صراحة، أو دلالة، يستخلص عندئذٍ من الظروف والوقائع، بمعنى أن قبول العمل الإجرائي يدور مع المصلحة، وهذه الأخيرة هي التي تشكل الميزان الذي يوازن به صحة العمل الإجرائي، بحيث نستطيع القول بأن كافة الأنظمة الإجرائية وضعت من أجل تحقيق المصلحة، وقد تكون هذه المصلحة عامة، أو تكون خاصة. ونظرا للأهمية البالغة التي أكتسبتها فكرة المصلحة، فإن الفقه[113] قد أعتبرها من الدفوع بعدم القبول والتي تدخل ضمن المسائل القانونية، ولايتوقف الدفع بها وإثارتها على إرادة الخصوم، بل جعل أمر المصلحة والتحقق منها من المسائل المتعلقة بالنظام العام، ويجوز الدفع بها في أية حالة تكون عليها الدعوى[114].

---

[107] للمزيد حول عناصر العمل الإجرائي ينظر: سيروان رؤوف علي، نظرية العمل الإجرائي في قانون المرافعات المدنية، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، مقدم الى المعهد القضائي لإقليم كوردستان-العراق، 2020، ص 26 وما بعدها.

[108] ينظر: المادة(4/91) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[109] ينظر: المادة(136) من قانون الاثبات العراقي، وتطبيقا لها ينظر القرار التمييزي المرقم 26/25/الهيئة الموسعة المدنية/2019 الصادر من محكمة التمييز الاتحادية في 2019/1/21، المنشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى .https://www.hjc.iq/qview/2439 وكانت آخر زيارة لها في 2020/9/12.

[110] ينظر: المادتان(82و94/أولا) من قانون الاثبات العراقي وتطبيقا لها ينظر القرار التمييزي المرقم 2010/223 الصادر من محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية في 2010/3/22 أشار اليه فلاح كريم وناس آل جحيش، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز اقليم كوردستان ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية، تطبيقات قانون الاثبات، ط1، المكتبة القانونية، 2018، ص 258و259.

[111] ينظر: القرار التمييزي المرقم 606/موسعة أولى/1981 الصادر من محكمة التمييز في 1982/9/11 والمتضمن(..إذا وضع القاضي نفسه موضع التهم وجعلها محلا للشك والريبة في استقامته فانه يتعين على لجنة شؤون القضاة توجيه احدى العقوبات له...)) اشار اليه صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص 192و193.

[112] ينظر بهذا المعنى د.أمينة نمر، الدعوى واجراءاتها، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون الاشارة الى سنة النشر، ص 20، وينظر كذلك: د.احمد مسلم، اصول المرافعات، دار الكتاب العربي، دون الإشارة الى مكان النشر، 1961/1960، ص 31و315، وينظر: د.عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص 205.

[113] ينظر: د.نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، مرجع سابق، ص 51.

[114] تنص المادة(3/ثالثا) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على"وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في اية حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين".

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

تظهر أهمية إعتبار فكرة المصلحة من النظام العام في قانون المرافعات من حيث أن إعتبارها متعلقة بالنظام العام معناه منح المحكمة سلطة التحقيق أو الخوض في المصلحة وفي أوصافها، وعدم الإعتداد بها في حالات انتفائها، أو عدم مشروعيتها عن طريق فرض جزاء عدم القبول من تلقاء نفسها، أي عدم السماح لصاحب الحق من إستعمال حقه، وإنشغال القضاء بما لايحقق المصلحة المرجوة من تقريرها أصلا؛ وبذلك يتبين أن المصلحة في قانون المرافعات تمثل وسيلة للتعرف على مدى جدية الشخص في إستعمال حقه الإجرائي، وكذلك يساعد على الحد من استعماله دون مقتضى على شكل حق الدعوى أو الدفع أو الإثبات، مما يزيل عراقيل أمام سرعة حسم الدعوى، ويخفف أعباءً كبيرا عن كاهل القضاة، والذي يعود إيجابا على مرفق القضاء وحسن إدارته، ومن ثم تحقيق المصلحة العامة وخير العام في المجتمع.ربما يكون هذا الأمر هو الذي دفع بالمشرع المصري التدخل نحو تعديل المادة(3)من قانون المرافعات المدنية والتجاري عن طريق إضافة فقرة(3) الى المادة المذكورة، وبموجبها تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بفرض جزاء عدم القبول، تجاه اي دعوى أو أي طلب أو دفع في حالة عدم توافر شروط المصلحة المبيَّنة في الفقرتين(1و2)من المادة المذكورة، وبسبب عدم وجود مثلهما في التشريع العراقي فإننا قلما نجد في التطبيقات القضائية أن تجروء محاكمنا من إعمال أو فرض جزاء عدم القبول حتى لو تبين له بأن المصلحة غير متوفرة في إستعمال الحقوق الإجرائية، ربما يكون السبب في ذلك راجعا الى المبدأ الذي يقضي بان الجزاء لايتم فرضه الا بالنص، ويبدو أن المبدأ المذكور لايشكل حائلا أمام إعمال الجزاء المذكور؛ لان فرض الجزاء هنا يتم بالإستناد الى نظرية التعسف في إستعمال الحق، وما اتجهت اليه المادة(7)من القانون المدني، والتي اصبحت من المباديء القانونية الأولية، علما بأن إجماع الفقه المصري بخصوص المادة(3)من قانون المرافعات المدنية والتجارية منعقد على أنها ليست الا تطبيقا من تطبيقات فكرة المصلحة الواردة في المادة(5)من القانون المدني المصري التي تقابل المادة(7)من القانون المدني العراقي؛ وبذلك فما قيل بشأن القانون المصري يقال بشأن العراقية ايضا. وعلى الرغم من ذلك فإننا ندعو المشرع العراقي الى إضافة فقرة مستقلة الى المادة(6)من قانون المرافعات المدنية على أن يتقيد إستعمال الحقوق الإجرائية بكافة أنواعها بعدم التعسف فيها، وضرورة إعمال جزاء عدم القبول متى ما كانت المصلحة منعدمة، أو غير مشروعة، وأن ترتفع منزلتها الى مصاف النظام العام، بأن لاتعلق إثارتها على طلب الخصوم، بل تعطى السلطة للمحكمة للحكم بعدم القبول، على أن تقرأ((المادة 6/ ب : تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى، إذا وجدت بأن المدعى لم يكن له مصلحة فيها، أو كانت له مصلحة ولكنها غير مشروعة،.....)). بالاضافة الى منح حق الخصم للمطالبة بالتعويض في الدعوى نفسها أو بدعوى مستقلة، وكذلك فرض الغرامة الجزائية بحقه كأثر من آثار تحقق التعسف في إستعمال الحق الإجرائي.

الخاتمة

في نهاية دراستنا توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات نذكر أهمها:

أولا : الاستنتاجات

1. اقرت المادة(188)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالإستعمال التعسفي للحقوق الإجرائية، وكذلك المسؤولية المدنية عنه، لكنها لم تبين المعيار الذي يتم الركون اليه للتدليل عليه؛ مما سبب خلافا في القضاء والفقه حول تفسير هذه المادة، أما قانون المرافعات المدنية العراقي، فإنه لم يأت بنص عام، وأكتفى بالتنصيص على تطبيقات لفكرة المسؤولية المدنية الناجمة عن الاستعمال التعسفي لهذه الحقوق، دون بيانه للمعيار الذي يتم التعويل عليه للتدليل على التعسف.
2. صرحت المادة(25/ثانيا)من قانون الاثبات العراقي أخذها بمعيار(الإضرار بالغير) لإستعمال الحق الإجرائي، بالإضافة الى تطبيقات أخرى لهذا الميعار في المواد(37، 38، 42، 51، 52، 115/119،4/ثانيا) منه.
3. أن القضاء العراقي وعلى الرغم من عدم وجود نصوص إجرائية صريحة بخصوص جواز إقامة المسؤولية عن التعسف في إستعمال الحقوق الإجرائية، الا انه قد أستعان بالمعيار الذي طرحته المادة(2/7/أ)من القانون المدني، بإعتبار المادة المذكورة لاتقتصر على الحقوق الموضوعية وحدها، بل تكون شاملة لجميع أنواع الحقوق الموضوعية والإجرائية على حد سواء، وأنه كان أمينا على هذا المعيار وظل يتردده في احكامه منذ وقت طويل، لكنه قد خلط، بين الحين والآخر، في بيان الاساس الذي تقيم عليه هذه المسؤولية، تارة تقيمها على اساس الخطأ، وأخرى على اساس التعسف.
4. أن المشرع العراقي قيَّد إستعمال الحق بصورة عامة بفكرة المصلحة في المادة(2/7/ب و ج)من القانون المدني، إذ أن حكم المادة المذكورة يسري على جميع أنواع الحقوق الموضوعية و الإجرائية، وكذلك الحقوق العامة منها، أو الخاصة، فضلا عن ذلك فإن معيار المصلحة هي التي تغطي جملة الحالات التي يقع فيها التعسف؛ لان معيار قصد الأضرار بالغير، وإن كان ينطوي في أغلب صوره على غياب المصلحة وهي غاية الحق، الا أنه لايجد سبيله في التطبيق الا من خلال معيار المصلحة.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

5. كان الهدف من وراء تعدد معايير إستعمال الحق في المادة(7)من القانون المدني العراقي، هو تغطية جميع حالات الإستعمال التعسفي للحقوق، لكي يتماشى الوضع التشريعي في العراق مع ما هو سائد في الفقه الإسلامي، بإعتباره المصدر الذي إستمدت منه المعايير الواردة في المادة.
6. أن مسلك القضاء العراقي تجاه نظرية التعسف في إستعمال الحقوق مسلكاً منتقداً؛ إذ أن رؤيته لاتزال تجاه النظرية لم تكن واضحة، وتعوزها الدقة القانونية، ولايستشف منه فيما إذا كانت نظرية مستقلة قائمة بذاتها كما أتجه اليه القانون المدني، أم مجرد تطبيق من تطبيقات العمل غير المشروع، كما اتجهت اليه مجلة الاحكام العدلية.
7. تعتبر المصلحة هي غاية كافة الحقوق والأعمال القانونية والقضائية، وأن ما لا يحقق هذه المصلحة غير جدير بالحماية، إذ أن المصلحة ليست شرطا لقبول حق الدعوى فحسب، بل تعتبر شرطا عاما مشروط في جميع الحقوق الإجرائية، لان القواعد التي تحكم الدعوى، بدءً من إقامتها، ومرورا بالتبليغ، والمرافعة، والدفع، والإثبات، وصدور الحكم، والطعن منه، وأخيرا بالتنفيذ، ليست الا وسائل شرعت لحماية الحقوق الموضوعية. وتعتبر المصلحة الواردة في المادة(6)من قانون المرافعات المدنية تطبيقا من تطبيقات فكرة المصلحة كمعيار لإستعمال الحقوق.
8. إشترطت المادة(6)من قانون المرافعات المدنية العراقي توفر عدة شروط في المصلحة لكي تكون جديرة بالإعتبار، وأن إفتقار العمل الإجرائي الذي يكون محلا للحق الإجرائي الى إحدى هذه الشروط، يجعله معيبا بعيب في المصلحة ويصبح مآله عدم قبول العمل.
9. أن مفهوم المصلحة في نطاق قانون المرافعات المدنية يختلف عما هو وارد في القانون المدني، بحيث أن ثبوت المصلحة للشخص القائم بالعمل الإجرائي، يجعله غير أهل للقيام به اصلا، مما يجعل العمل معرضا للجزاء الإجرائي المحدد له، وهذا هو المعنى السلبي للمصلحة في نطاق القانون الإجرائي.
10. أن قبول العمل الإجرائي يدور مع فكرة المصلحة، وهي التي تشكل الميزان الذي يوازن به صحة العمل الإجرائي وعدمها، ولايتوقف الدفع بها، أو إثارتها على إرادة الخصوم، بل جعل أمر المصلحة والتحقق فيها من المسائل المتعلقة بالنظام العام، ويجوز الدفع بها في أية حالة تكون عليها الدعوى، لانها تدخل ضمن قائمة الدفوع بعدم القبول، مما يعطي القضاء سلطة البت أو الخوض في المصلحة وفي أوصافها، وعدم الإعتداد بها في حالات انتفائها، أو عدم مشروعيتها عن طريق فرض جزاء عدم القبول من تلقاء نفسها، بالإضافة الى أنه يساهم في إزالة ما تعرقل سرعة حسم الدعوى، ويخفف أعباءً كبيرا عن كاهل القضاة، والذي يعود إيجابا على مرفق القضاء وحسن إدارته.

ثانيا : التوصيات

نوصي المشرع العراقي والكوردستاني بما يأتي

1. ضرورة إقرار المشرع بحظر الإستعمال التعسفي للحقوق الإجرائية، عن طريق إيراد نص عام في قانون المرافعات المدنية عليه، وتحديد الجزاء الإجرائي الذي يتم فرضه، ويتم ذلك عن طريق تعديل المادة(155)من القانون، وإضافة الفقرة(ب)اليها، على أن تقرأ كالآتي (المادة155/ب: يحظر الإستعمال التعسفي لحق الدعوى، أو الدفع، وللمحكمة أن تقرر عدم قبوله، إذا وجدت بأن صاحبه كان متعسفا في إستعماله، دون الإخلال بحق المتضرر من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه عن ذلك في نفس الدعوى، أو في دعوى مستقلة).
2. تعديل المادة(6)من قانون المرافعات المدنية عن طريق إضافة فقرة(ب)اليها على أن تقرأ كالآتي(المادة 6/ ب : تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى، إذا وجدت بأن المدعى لم يكن له مصلحة فيها، أو كانت له مصلحة ولكنها غير مشروعة، دون الإخلال بحق المتضرر من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه عن ذلك في نفس الدعوى أو في دعوى مستقلة)).
3. إجراء تعديل في صدر المادتين(6و7)من القانون المدني، بالقدر الذي يتعلق بتعبير(جائز وغير جائز)، على أن يستخدم تعبير(مشروع وغير مشروع) بدلا عنهما.
4. ضرورة مواكبة القضاء للتطورات التي تحدث في ساحة الفقه، وأن يتفهم النصوص وفلسفتها قبل تطبيقها، وإتباع التفسير المتطور لها، ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقها بالكيفية التي تصدت اليها المادة(1)من القانون المدني، والمادة(3)من قانون الإثبات؛ لان واجب القاضي هو الخضوع الواعي للقانون، وتطبيق ارادة المشرع ومقصده، دون إغفال هذه الإرادة سواء بترك تطبيق النص، أو التقييد الحرفي له.
5. ندعو القضاء العراقي والكوردستاني الإلتزام بالدقة عند إستعمال الالفاظ الدالة على معانيها، وأن يلتزم بالحدود الموضوعية المرسومة له قانونا حين صياغة الأحكام والقرارات، دون التجاوز عليها، وأن يجنب نفسه عن الخلط الذي كان سببه إستعمال

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

الألفاظ غير الدالة على معانيها، مما يزيل اللبس، أو الغموض الذي كان حائلا أمام فهم، أو تحليل موقف القضاء تجاه الكثير من المسائل القانونية، خاصة ماتعلقت منها بالمسؤولية المدنية عن إستعمال الحقوق الإجرائية.

المراجع

أولاً: الكتب

1. د.إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
2. ابراهيم المشاهدي، المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز، في القسم المدني،مطبعة العمال المركزية، بغداد، 2007.
3. إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، ج2، مطبعة الزمان، بغداد، 1999.
4. د.أحمد ابراهيم عبدالتواب، الاساءة في اجراءات التقاضي والتنفيذ، دراسة تاصيلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2009.
5. د.أحمد ابراهيم عبدالتواب، النظرية العامة للحق الاجرائي، دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، دار الجامعة الجديدة، 2009.
6. د. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف بمصر، 1952.
7. د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الاول، المسؤولية المدنية الشخصية، منشأة المعارف، 2007.
8. د. احمد هندي، التعليق على قانون المرافعات على ضوء احكام النقض وآراء الفقهاء، ج1، دار الجامعة الجديدة، 2008.
9. د.احمد مسلم، اصول المرافعات، دار الكتاب العربي، دون الإشارة الى مكان النشر، 1961/1960.
10. د.أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات(مصادر الالتزام)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
11. جاسم جزاء جافر هورامي، صفوة المبادئ القانونية لمحكمة تمييز إقليم كوردستان العراق للفترة 2018-2020، ج 1، ط1، مكتبة يادكار، 2020.
12. حسن عواد مطرود، فكرة التعسف في المجال الإجرائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2020.
13. د.أمينة نمر، الدعوى واجراءاتها، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون الاشارة الى سنة النشر.
14. د. داليا مجدي عبد الغني، المسؤولية عن إساءة استعمال حق التقاضي، دار الجامعة الجديدة، 2016.
15. د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الاول، الاحكام العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971.
16. د.شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، ط1، دار الشروق، 2008.
17. صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.
18. د.عباس العبودي، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية، ط1، دار الثقافة، عمان، 2006.
19. عباس زياد السعدي، النافع في قضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق، ج2، مكتبة الصباح، بغداد، 2016.
20. عبدالرحمن العلام، المباديء القضائية، القسم المدني، أحكام محكمة التمييز مرتبة وفق حروف الهجاء، مطبعة العاني، بغداد، 1957.
21. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
22. عبدالجبار عزيز حسن، مختارات تمييزية لقضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان، القسم المدني، ج1، ط1، مكتبة هولير القانونية،2021.
23. د.عبدالله مبروك النجار، التعسف في استعمال حق النشر، دراسة مقارنة بين الفقهين الاسلامي والمدني، دار النهضة العربية، 1995.
24. عبدالغفور محمد البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، المجلد الأول، ط1، دار النهضة، 2010.
25. د.عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الإلتزام، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
26. د.عزمي عبدالفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى،ط1، مطبوعات جامعة الكويت، 1986.
27. د.علي عبيد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015.
28. د.علي فيلالي، الالتزامات(العمل المستحق للتعويض)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
29. د.نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المكتب الجامعي الحديث، 2006.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

30. د.محمود محمد الكيلاني، موسوعة القضاء المدني، اصول المحاكمات والمرافعات المدنية، المجلد الاول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،.2012.
31. مصطفى مجدي هرجة، أحكام التقاضي الكيدي- إساءة إستعمال حق التقاضي، دار محمود، ط1، 2006.
32. فلاح كريم وناس آل جحيش، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز اقليم كوردستان ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية، تطبيقات قانون الاثبات، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2018.
33. .محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والاسلامي، مطبعة وزراة الاوقاف والشؤون الدينية، بغداد، 1982.
34. د.هادي حسين الكعبي، الاصول العامة في قانون المرافعات المدنية، نظرية تحديد الإختصاص القضائي، ج 1، مكتبة السنهوري، بيروت، 2021.
35. القانون المدني، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج1، الباب التمهيدي أحكام عامة، دار الكتاب العربي، دون الإشارة الى سنة النشر.

ثانياً: الرسائل الجامعية

1. إبراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، دراسة مقارنة في قانون المرافعات، اطروحة الدكتوراه قدمت الى كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 1987.
2. رجب احمد محمد مرعي، الحق الإجرائي نشأته وانقضاؤه -قواعده وتطبيقاته في قانون المرافعات، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 2009.
3. سيروان رؤوف على، نظرية العمل الإجرائي في قانون المرافعات المدنية، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، مقدم الى المعهد القضائي لإقليم كوردستان-العراق، 2020.
4. عبدالعزيز بن عبدالله عبدالعزي الصعب، التعسف في إستعمال الحق في مجال الاجراءات المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2010.
5. محمد أحمد رمضان، دور القاضي في إنشاء القاعدة القانونية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، 1985.
6. حمد خليل محمد أبو رحمه، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة القدس، فلسطين، 2018.

ثالثاً : الأبحاث القانونية

1. اسعد عبد مراد، التعسف في استعمال حق التقاضي، دراسة مقارنة، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث من صنوف القضاة، 2005.
2. جهاد ضيف الله الجازي، وقت توافر المصلحة في دعوى الإلغاء، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد/1، 2015، ص 22 و23.
3. د. جلال العدوي، النزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، سنة13، العددان 3و4، 1964.
4. فريد فتيان، الخطأ تحت ستار الحقوق، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الاول، السنة العاشرة، كانون الثاني 1952.
5. د.نواف خازم خالد و السيد علي عبيد، المسؤولية المدنية الناجمة عن إستعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 44، السنة 2010.
6. د.عبدالكريم صالح عبدالكريم و د. عبدالله فاضل حامد، تضخم القواعد القانونية-التشريعية، دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة 6، العدد 23، أيلول 2014
7. د.علي مصطفى الشيخ، الاجراءات التسويفية، دراسة في ظاهرة المماطلة مفهومها، والمواجهة القانونية لها أمام القضاء المدني، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، عدد 56، 2014.
8. وداد وهيب لهمود، إساءة إستعمال الحق الإجرائي، دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الاسلامي، بحث منشور في المجلة الدولية للعلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 12، ابريل 2020.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

رابعا : المجلات العلمية ودوريات والمواقع الالكترونية

1. قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الرابع، مطبعة الحكومة، بغداد، 1970.
2. النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الثالثة، مطبعة الادارة المحلية، بغداد، نيسان 1974
3. النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة، بغداد، 1975.
4. مجموعة الأحكام العدلية، العدد الاول، السنة السادسة، 1976.
5. النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الخامسة، بغداد، 1977.
6. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثامنة، 1977.
7. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة العاشرة، 1979.
8. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، لسنة 1988.
9. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، لسنة 1988.
10. مجلة العدالة، العدد الرابع، بغداد، 2001.
11. الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى العراقي https://www.hjc.iq/qview

خامسا: القوانين

1. القانون المدني رقم 40 لسنة 1951.
2. قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية رقم 88 لسنة 1956 الملغي.
3. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.
4. قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.
5. قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980.
6. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968.
7. قانون الاثبات المصري رقم 25 لسنة 1968.
8. قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم 24 لسنة 1988.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/7.1.13
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)