ISSN : 2602-7380

مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية

المجلد 03، العدد 02-2019

صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد، مظاهر تعسف الخصوم باستعمال حق التقاضي"دراسة قانونية مقارنة" ، ص ص 07-23.

مظاهر تعسف الخصوم باستعمال حق التقاضي "دراسة قانونية مقارنة" *

أ د. صدام فيصل كوكز المحمدي [1]

[1] أستاذ القانون الخاص، كلية القانون، بجامعة الفلوجة، العراق.

البريد الإلكتروني: saddam_kokez@yahoo.com

بارق يوسف محمد [1]

[2] باحث في القانون الخاص، كلية القانون، بجامعة الفلوجة، العراق.

البريد الإلكتروني: bareayoucef@uofallujah.edu.iq

الملخص:

تقر معظم القوانين بكافة الحقوق المقررة للأشخاص وتحميها، من اجل تحقيق الغاية من تشريعها، لذا يجب أن يكون استعمالها مقيداً بالغاية التي يبتغيها المشرع، ولعل أهم هذه الحقوق هو الحق في التقاضي، كونه يشكل الضمانة الاساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد الأخرى، وفي ذات الوقت قد يشكل حق التقاضي انتهاكاً لحقوق وحريات الافراد الاخرى اذا ما مورس بشكل تعسفي من قبل الخصوم، ويتخذ التعسف باستعمال حق التقاضي صوراً ومظاهراً متعددة ومتنوعة، يمارسها الخصوم (المدعي والمدعى عليه) بمناسبة استعمال حقهم في المرافعة.

وعلى الرغم من تقنين المشرع العراقي لنظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني، الا انه لم يضمن قانون المرافعات نصاً مماثل لنص المادة (7) من القانون المدني، يضبط استعمال حق التقاضي بما يكفل تحقيق الغاية من تشريعه، وللحد من ظاهرة التعسف في استعماله، وهو ما حاولنا ابرازه في دراستنا هذه عند تناول مظاهر تعسف المدعي باستعمال حق التقاضي، في مرحلة الادعاء و الإثبات، ومرحلة الدفاع حين نظر الدعوى المدنية والفصل فيها.

الكلمات المفتاحية:

التعسف، حق التقاضي، تعسف المدعي، مظاهر التعسف، الدعوى المدنية.

* تاريخ إرسال المقال 2019/03/03، تاريخ مراجعة المقال 2019/05/15، تاريخ قبول نشر المقال 2019/09/30.

ISSN : 2602-7380

مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية

المجلد 03، العدد 02-2019

صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد، مظاهر تعسف الخصوم باستعمال حق التقاضي"دراسة قانونية مقارنة" ، ص ص 07-23.

The Manifestations of Arbitrariness of Litigants Using litigation rights"Comparative juridical Study"

Abstract:

Most laws recognize and protect all rights guaranteed to people in order to achieve the purpose of their legislation. Therefore, their use must be limited to the purpose sought by the legislator. The most important of these rights is the right to litigation, which constitutes the basic guarantee for the protection of the rights and freedoms of other individuals. The right of litigation constitutes a violation of the rights and freedom of other individuals if arbitrarily exercised by litigants. Arbitrariness in the use of the right to litigation takes many different and varied images and manifestations, exercised by the adversary (the plaintiff and the defendant) in the exercise of his right to plead.

Although the Iraqi legislator codified the theory of abuse of the right to civil law, the Code of Civil Procedure did not guarantee a provision similar to article 7 of the Civil Code, which regulates the use of the right to litigation for the purpose of its legislation, which we tried to highlight in this Study when dealing with the abuse of the plaintiff to use the right of litigation, in the stage of prosecution and proof, and the defense stage when considering and deciding the civil lawsuit.

Key words:

Arbitrariness, right to litigation, arbitrary plaintiff, power abuse, civil case.

Les manifestations de l’abus des parties dans le droit d’ester en justice "Étude juridique comparative"

Resumé :

La plupart des législations reconnaissent aux personnes tous les droits garantis qui leur sont attribués et les protègent afin de réaliser l'objectif de leur législation. Par conséquent, l’utilisation de ces droits doit être limitée au but recherché par le législateur. Le plus important de ces droits est le droit d’ester en justice, qui constitue la garantie fondamentale pour la protection des droits et des libertés d'autrui. Mais le droit de poursuivre en justice peut constituer une violation des droits et libertés d’autres personnes s’il est exercé de manière arbitraire par les parties. Et cet arbitraire revêt de nombreuses images et des manifestations différentes et variées lors de l’exercice de son droit de plaider par l’adversaire (le demandeur et le défendeur).

Bien que le législateur irakien ait codifié la théorie de l'abus de droit en matière civile, le code de procédure civile n’a pas prévu une disposition similaire à celle de l'article 7 du Code civil, qui régule l'utilisation du droit de comparaître aux seules fins de réaliser l’objectif de la législation et de limiter les abus. C’est ce que nous avons essayé de mettre en évidence dans la présente étude en traitant de l’abus du demandeur d’utiliser le droit de poursuite, au stade de la poursuite et de la preuve, et au stade de la défense lors de l’audience civile et du refus.

Mots clés:

Arbitraire, droit à un procès, demandeur arbitraire, abus de pouvoir, affaire civile.

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد، مظاهر تعسف الخصوم باستعمال حق التقاضي"دراسة قانونية مقارنة" ، ص ص 07-23.

مقدمة

لا يمكن أن ندرك عملياً التعسف باستعمال حق التقاضي ما لم نتحدث عن مظاهر التعسف فيه، إذ أن حق التقاضي ليس حقاً مطلقاً، وإنما مقيد بالغاية من تشريعه؛ لذا نجد أن التعسف يتحقق بانحراف صاحب الحق عن تلك الغاية اثناء ممارسته اي دور في العمل القضائي عموماً، و يأخذ هذا الانحراف صورة ومظاهر عديدة، وبما أن حق التقاضي لا يقتصر على أطراف الدعوى؛ فان مظاهر التعسف فيه متصورة الوقوع من المدعي أو من المدعى عليه، أو من المتدخل أو من أُدخل في الدعوى، فضلاً عن ذلك فانه يمكن تصور قيام هذه المظاهر من القضاة انفسهم ومن اعوان القضاة كالادعاء العام و المحامين و الخبراء والشهود وغيرهم.

وتكمن أهمية الموضوع بأهمية حق التقاضي ذاته، بوصفه تطبيقاً لنظرية التعسف باستعمال حق التقاضي، إذ يقتضي منا التطرق إلى اغلب الحقوق الإجرائية المرتبطة به والتي يؤدي التعسف في استعمالها إلى التعسف باستعمال حق التقاضي عموماً، فضلاً عن أهمية الاثار السلبية الناجمة عن التعسف والتي تمس اغلب موضوعات قانون المرافعات، كإطالة أمد التقاضي، وانشغال المحاكم بدعاوى غير مبررة، وتحميل الخصوم جهد ونفقات اضافية.

تُشكل هذه الدراسة محاولة في اطار القواعد العامة في القوانين المدنية، بغية تسليط الضوء على أهم مظاهر تعسف الخصوم باستعمال حق التقاضي، وذلك من اجل تحديدها وإعطاء صورة واضحة عنها للحد من ممارستها وتلافياً لأثارها، كما تهدف الدراسة إلى مخاطبة المشرع العراقي لغرض ادراج نصوص خاصة بالتعسف ضمن القواعد القانونية المقررة في قانون المرافعات، من أجل الحد من ظاهرة التعسف باستعمال حق التقاضي، وتبرز أهميته بدعوة القضاء العراقي إلى تطبيق النصوص الخاصة بالتعسف في القانون المدني، على الحق بالتقاضي، تطبيقاً يكفل للمضرور الحصول على تعويض عادل، من أجل الحد من ظاهرة التعسف باستعمال حق التقاضي.

كما ويتحدد نطاق الدراسة في تناول مظاهر تعسف الخصوم (المدعي والمدعى عليه) باستعمال حق التقاضي، والحقوق الإجرائية الأخرى المرتبطة به، و لما كانت اجراءات ممارسة الخصوم لحق التقاضي متنوعة ومتعددة، فان حالات ومظاهر التعسف في استعمالها ستكون متعددة ومتنوعة أيضا، إلا أننا سنقتصر على تناول أهم تلك المظاهر وأكثرها شيوعاً وأثرًا في الواقع العملي، أي المظاهر التي تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بصدور الحكم النهائي.

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد، مظاهر تعسف الخصوم باستعمال حق التقاضي"دراسة قانونية مقارنة" ، ص ص 07-23.

سيتم الاعتماد في إعداد هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن، من خلال مقارنة النصوص الخاصة بالتعسف في القانون المدني العراقي وقانون المرافعات المدنية العراقي من جهة، وبين نصوص القوانين المدنية وقوانين المرافعات في كل من مصر وفرنسا، مع الاستئناس بمواقف بعض القوانين العربية والأجنبية كلما تيسر الأمر لذلك، بالإضافة إلى الإشارة إلى موقف الفقه والقضاء العراقيين ومقارنتهما بوقف الفقه والقضاء في مصر وفرنسا ومناقشتهما واستخراج الأحكام المناسبة للوضع القانوني والقضائي عندنا في العراق.

ولأغراض الإلمام بهذا الموضوع؛ فقد ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول لبيان مظاهر تعسف المدعي باستعمال حق التقاضي، أمّا المبحث الثاني فخصصناه لبيان مظاهر تعسف المدعى عليه باستعمال حق التقاضي.

من ثم اختتمنا بحثنا بخاتمة أدرجنا فيها أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول: مظاهر تعسف المدعي

ان المدعي هو احد أهم أطراف الدعوى، وهو المبادر بطرحها أمام القضاء، والذي يختار الوقت المناسب لإثارة النزاع[1]، وبما انه سيقوم بالادعاء ومن ثم اثبات هذا الادعاء من خلال استخدام إجراءات الدعوى؛ فإن مظاهر تعسفه ستكون متعددة ومتنوعة، إلا أننا سنقتصر على أهم تلك المظاهر، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الاول مظاهر تعسف المدعي في الادعاء، ونتناول في المطلب الثاني مظاهر تعسف المدعي في الإثبات، وكالآتي:

المطلب الأول: مظاهر تعسف المدعي في الادعاء

من الحقوق المقررة للأشخاص في الدستور، هو الحق في الادعاء، فيحق لكل شخص طبيعي او معنوي ان يرفع دعوى امام القضاء يطالب فيها رد الاعتداء على حقوقه و حرياته او يطالب انصافه في حق مادي او معنوي يدعي بأنه سلب منه او حرم منه كلاً أو بعضاً[2]، وقد قضت محكمة التمييز العراقية، بان: " اللجوء الى القضاء حق كفله الدستور والقانون وحيث ان

[1] - د. احمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995م، بند 146، ص446.

[2] - د. احمد قطب عباس: إساءة استعمال الحق في التقاضي بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006م، ص338.

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد، مظاهر تعسف الخصوم باستعمال حق التقاضي"دراسة قانونية مقارنة" ، ص ص 07-23.

الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر عملاً بأحكام المادة (٦) من القانون المدني"[1]، فيجب أن يكون المدعي صاحب مصلحة جدية ومشروعة، لأنه سيكون متعسفاً اذا مارس هذا الحق ومن دون ان يستند حقه الى مصلحة مشروعة او كانت هناك مصلحة إلا أنها غير جدية او غير مشروعة او ان يكون ادعائه وليد نزعة خبيثة او يمارسه حقه بسوء نية بقصد النكاية، أو مجرد الخفة والرعونة في الادعاء[2]، او من يختار اكثر الطرق الحاقاً للغير بالضرر ومن دون أي فائدة يجنيها[3]، و مظاهر تعسف المدعي في الادعاء كثيرة ومتنوعة، إلا أننا سنقتصر على المظاهر التي ابرزها الفقه وقننها المشرع وانزل حكمها القضاء، وكالاتي:

أولاً:- تشويه سمعة المدعى عليه

يعد المدعي متعسفاً باستعمال حق التقاضي، إذا استعمله بقصد المساس بشخص المدعى عليه خصوصاً اذا كان ممن تتأثر سمعته برفع الدعوى ضدهم، كالشخصيات العامة والقضاة والمحامين، وقد قضت محكمة التمييز العراقية، بأن: " ما انطوت عليه شكوى المشتكي المحامي من عبارات لا تتفق مع ما اقتضاه قانون المحاماة من الإلزام على المحامي في أن يسلك تجاه القضاء مسلكا محترما يتفق وكرامته (المادة 5 قانون المحاماة) فضلا عما انطوت عليه هذه العبارات من تجريح لعدالة المحكمة، مما لا يجد له تبريرا في سياق هذه الشكوى، وحيث أن شكوى المشتكي لم يتوفر فيها أي سبب من أسباب الشكوى المنصوص عليها في المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية، قرر استناداً إلى أحكام المادة ٢٩١ من قانون المرافعات عدم قبول الشكوى والحكم على المشتكي المحامي بغرامة مقدارها خمسون دينارا تستحصل من مبلغ

1- قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 3295/ الهيئة المدنية /2016 في 2016/8/3، مجموعة الأحكام المرتبطة بالمادة (6) من القانون المدني العراقي، قاعدة التشريعات العراقية http://www.iraqld.iq.

2 - قريب من هذا المعنى، أنظر: د. احمد قطب عباس: إساءة استعمال الحق في التقاضي...، المرجع السابق، ص338-339 ، د. سيد احمد محمود: الغش الإجرائي في التقاضي والتنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة 1995م، ص145.

3 - قارن مع: د. حسين عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى، مصر 1376هـ-1956م، ص278.

التأمينات المستوفى منه"[1]، كذلك الدعوى التي يرفعها المدعي على المحامي يتهمه فيها بالتقصير في أعماله الموكلة إليه، لان مثل هذه الدعوى تضر بسمعة المحامي و تضر برواج مهنته[2].

ثانياً:- المبالغة والمغالاة في الادعاء

يجب أن تكون الادعاءات معقولة، وإلا فإن المبالغة في الادعاءات تجعل المدعي متعسفاً، مثال ذلك المدعي الذي يقيم دعوى يطالب فيها الخصم بدفع مبالغ من التعويضات لا تتناسب مطلقاً مع حقيقة الاضرار كأن تكون الاضرار تافهة او لا قيمة لها، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بان: " المدعي يرتكب خطأ يؤدي الى التعسف عندما لجأ الى القضاء ضد الموصى له بكل التركة طالباً ليس فقط بطلان الوصية، وإنما التصريح باستلام التركة وبطلان كل التصرفات الناقلة للملكية التي تمت بواسطة الموصى له وإجبار الأخير على رفع دعوى مستقلة للتمسك بحقوقه، وحصول (المدعي) على وضع الاموال تحت الحراسة إجراء واضح الإفراط، حرم المشتري من حيازته لهذه الأموال"[3]، وواضح من الحكم اعلاه حجم المبالغة في الادعاء الذي تمسك به المدعي.

ثالثاً:- الادعاء بدون مصلحة

يعد المدعي متعسفاً اذا كان ادعائه لا يرتكز الى مصلحة قانونية، بان يكون هدفه مجرد الإضرار بالخصم، ففي هذه الحالة فان الدور الوقائي لنظرية التعسف باستعمال حق التقاضي، سيبرز وبشكل واضح من خلال الجزاء الوقائي المتمثل في رد الدعوى، وقد قضت محكمة تمييز إقليم كردستان العراقية، بأنه: "يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومتحققة المادة (٦) مرافعات وهذه المصلحه لا تتوفر في دعوى المدعي كما وان المصلحة

1 - قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 457/ الهيئة الموسعة/ 1988، في 1988/11/29، مجموعة الأحكام المرتبطة بالمادة (288) من قانون المرافعات العراقي، قاعدة التشريعات العراقية http://www.iraqld.iq.

[2] - لتفصيل أكثر، أنظر: د. ابراهيم امين النفياوي: مسؤولية الخصم عن الاجراءات دراسة مقارنة في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، بدون ناشر، مصر 1991م، ص321.

[3] - cass.civ.7 November 1979,j.c.p.1980.Lv

نقلاً عن د. احمد قطب عباس: إساءة استعمال الحق في التقاضي...، المرجع السابق، ص343.

المحتملة هي الأخرى لا تجد لها حضوراً في واقعة الدعوى او ليس هناك تخوف من إلحاق الضرر بالمدعي"[1].

رابعاً:- الادعاء بدعوى سبق الفصل فيها

يعد استعمال حق الادعاء تعسفياً إذا مورس لأكثر من مرة في موضوع سبق وان تم الفصل فيه أمام القضاء، إذا ما ثبت بان هذا الادعاء ما هو إلا تجديدياً لنزاع سبق تم الفصل أو الصلح فيه لنفس الأشخاص والمحل والسبب[2]، و قد قضت محكمة التمييز العراقية، بان: "المدعي سبق وان أقام الدعوى أمام محكمة بداءة البصرة مطالباً بإلزامه بدفع التعويض عن فوات المنفعة للعقار موضوع المساطحة وقد أصدرت محكمة بداءة البصرة قرارها المؤرخ ٢٠١٥/١٢/٢٤، وحيث ان المستأنف/ المميز كان قد تحصل على الحكم بالتعويض عن فوات المنفعة ولسبق الفصل بالدعوى وحيث أن الأحكام الصادرة عن المحاكم العراقية تعتبر حجة على الناس كافة بما دون فيها من حقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة (المواد ١٠٥ و١٠٦ من قانون الإثبات العراقي) مما تكون الدعوى واجبة الرد "[3]، كما قضت في قرار اخر لها، بانه: " لسبق الفصل في موضوع الدعوى وهي المطالبة باجر المثل عن ذات المدة...وحيث ان الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا وانه لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباته (المواد ١٠٥و١٠٦ من قانون الإثبات)"[4].

---

1 - قرار محكمة تمييز إقليم كردستان المرقم 220/ الهيئة المدنية/ 2006 في 2006/12/19، مجموعة الاحكام المرتبطة بالمادة (6) من قانون المرافعات العراقي، قاعدة التشريعات العراقية http://www.iraqld.iq ، وكذلك قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 2866/ هيئة الأحوال الشخصية/2012 في 2012/5/2، مجموعة الأحكام المرتبطة بالمادة (6) من قانون المرافعات العراقي، قاعدة التشريعات العراقية http://www.iraqld.iq.

2 - قريب من هذا المعنى، ينظر: د. احمد صدقي محمود: المدعى عليه وظاهرة البطء في التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة 1994م، ص11.

3 - قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 184/ الهيئة الموسعة المدنية /2017 في 2017/6/20، مجموعة الاحكام المرتبطة بالمواد (105 و 106) من قانون الإثبات العراقي، قاعدة التشريعات العراقية http://www.iraqld.iq.

4 - قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 334/ الهيئة الاستئنافية/2016 في 2016/7/28، مجموعة الأحكام المرتبطة بالمواد (105 و 106) من قانون الاثبات العراقي، قاعدة التشريعات العراقية http://www.iraqld.iq ، وكذلك قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة المرقم 1021/ الهيئة الاستئنافية الاولى/ 2014 في 2014/8/21، وكذلك قرارها المرقم 715/ الهيئة الاستئنافية

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد، مظاهر تعسف الخصوم باستعمال حق التقاضي"دراسة قانونية مقارنة" ، ص ص 07-23.

المطلب الثاني: مظاهر تعسف المدعي في الاثبات

لما كان الاثبات هو المحور الأهم والأصعب في الدعوى، لأنه يشغل الجانب الأكبر من اهتمام الخصوم، لما له من تأثير في تحديد توجه القاضي وتكوين رأيه في الدعوى، ومظاهر التعسف في الإثبات متعددة ومتنوعة وسنتناولها، كالاتي:

اولاً:- طلب التحقيق والخبرة

لا ينكر احد مدى اهمية تقرير الخبير في الدعوى، إلا أن الواقع اثبت ان هناك الكثير من الدعاوى التي لا تحتاج احالتها الى الخبير ولكنها احيلت الى الخبراء بطلب من الخصوم[1]، وذلك بقصد الإضرار بالخصم، معتمدين في ذلك على تردد القضاء ورغبته في الإحاطة بحقيقة القضية، بل أن بعض الخصوم قد لا يكتفي بما ينتج عن احد الإجراءات القضائية, ومن ثم لا يتردد في تقديم طلب القيام بإجراء آخر[2]، الأمر الذي يؤدي إلى إطالة أمد النزاع، وتكليف الخصم جهد ووقت لا مبرر له ومن دون مصلحة مشروعة للمدعي، ففي مثل هذه الحالة لاشك بان المدعي متعسفاً في تقديمه طلب التحقيق والخبرة، لان مثل هذه الإجراءات تستغرق وقتاً طويلاً، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية، أن: " طلب الخصم احالة القضية الى خبير للمرة الثالثة دون اسباب جدية يشكل نوعاً من التعسف "[3]، كما يعد المدعي متعسفاً بادعاء التزوير اذا كان بقصد تأخير حسم الدعوى، وذلك لأنه يمكن اثارة الادعاء بالتزوير في اي حالة تكون عليها الدعوى[4]، شأنه في ذلك شأن اي طلب يجب ان يكون جدياً ولتحقيق مصلحة مشروعة.

الاولى /2014 في 2014/6/15، مجموعة الأحكام المرتبطة بالمادة (105 و 106) من قانون الإثبات، قاعدة التشريعات العراقية http://www.iraqld.iq.

[1] - قريب من هذا المعنى، ينظر: د. علي عوض حسن: إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1996م، ص86.

[2] - قريب من هذا المعنى، ينظر: د. ابراهيم امين النفياوي: التعسف في التقاضي، المرجع السابق، ص188.

[3] - civ. Soc.11 juin 1953, Bull.civ. 1953-4-436,Jean Claude Woog, La résistance injustifiée a l'exercice de droit, paris, 1964, p.13.

نقلاً عن د. ابراهيم امين النفياوي: التعسف في التقاضي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2006م، ص188.

[4] - المادة (49) من قانون الاثبات المصري رقم 25 لسنة 1968، والتي نصت على ان: " يكون الادعاء بالتزوير في اية حالة تكون عليها الدعوى... "، تقابلها المادة (36) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979، والتي نصت على ان: " اولًا: ذا ادعى

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد، مظاهر تعسف الخصوم باستعمال حق التقاضي"دراسة قانونية مقارنة" ، ص ص 07-23.

إلا انه وعلى الرغم من الاجراءات التي اتخذها المشرع العراقي، للحد من ظاهرة ادعاءات التزوير الكاذبة[1]، إلا أننا نجد الكثير من الحالات التي يشكل فيها الادعاء بالتزوير مظهراً من مظاهر التعسف، مثال ذلك ادعاء التزوير قبل أوانه بقصد المماطلة والتسويف, او الادعاء بالتزوير على محرر علم تماماً بأنه صحيح وغير مزور.

ثانياً:- توجيه اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى[2]، والأصل هو جواز توجيه اليمين الحاسمة في اي حالة عليها الدعوى[3]، إلا إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها[4]، كأن يوجهها بسوء نية من اجل ان ينال من مكانة خصمه ويشهر به أو أن يستغل ضمير خصمه أو تدينه، مثال ذلك ما قضت به محكمة التمييز العراقية، بان: " ليس للخصم أن يطلب تحليف خصمه خلافاً

الخصم تزوير السند وطلب التحقيق في ذلك ووجدت المحكمة قرائن قوية على صحة ادعائه إجابته إلى طلبه وألزمته أن يقدم كفالة شخصية او نقدية تقدرها المحكمة لضمان حق الطرف الأخر...".

[1] - المادة (37) من قانون الاثبات العراقي، والتي نصت على ان: " اذا انتهت المحكمة الى ثبوت صحة السند ورفضت الادعاء بالتزوير حكم على مدعي التزوير بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار تستحصل تنفيذاً ولا يخل ذلك بحق المتضرر في طلب التعويض اما اذا ثبت بعض ما ادعاه فلا يحكم عليه بشيء".، تقابلها المادة (56) من قانون الاثبات المصري، والتي نصت على ان: "اذا حكم بسقوط حق مدعي التزوير في ادعائه او برفضه حكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز الفي جنيه ولا يحكم عليه بشيء اذا ثبت بعض ما ادعاه".

[2] - الفقرة (ثانياً) من المادة (114) من قانون الاثبات العراقي، والتي نصت على ان: " اليمين الحاسمة هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى".

[3] - الفقرة (اولاً) من نص المادة (116) من قانون الاثبات العراقي، والتي نصت على ان: " يجوز توجيه اليمين الحاسمة في اية حالة كانت عليها الدعوى، الا انه لا يجوز توجيهها عن واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب "، تقابلها المادة (1385) من قانون العقود الفرنسي الجديد، والتي نصت على ان: " يجوز توجيه اليمين الحاسمة بشأن اي نوع من انواع النزاعات وعلى اي حال "، للمزيد ينظر: د. نافع بحر سلطان، قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة عربية للنص الرسمي، الطبعة الأولى، منشورات جامعة الفلوجة، مطبعة المنتدى، بغداد 2017م، ص117.

[4] - الفقرة (ثانياً) من المادة (115) من قانون الاثبات العراقي، والتي نصت على ان: " للمحكمة ان ترفض توجيه اليمين الحاسمة اذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها "، تقابلها المادة (114) من قانون الإثبات المصري، والتي نصت على ان: " يجوز لكل من الخصمين ان يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر، على انه يجوز للقاضي ان يمنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها ".

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد، مظاهر تعسف الخصوم باستعمال حق التقاضي"دراسة قانونية مقارنة" ، ص ص 07-23.

للأوضاع المقررة في ديانة خصمه، لان ذلك يعتبر تعسفاً في طلب توجيه اليمين "[1]، و وجه التعسف في توجيه اليمين الحاسمة واضح جداً ، إذ انه يجعل الخصم امام خيارين لا ثالث لهما، فهو إما أن يحلف اليمين وفي هذا اساءة إلى شرفه وورعه وتدينه، وإما أن يمتنع عن حلف اليمين وفي هذه الحالة سيخسر دعواه.

ولا يقتصر التعسف في توجيه اليمين الحاسمة على المدعي وإنما يُتصور وقوعه من المدعى عليه، كون توجيه اليمين الحاسمة ملك للخصوم[2]، وقد قضت محكمة التمييز العراقية بان: " طلب المدعى عليه تحليف المدعي اليمين الحاسمة، كان تعسفاً، وان رفض توجيه اليمين الحاسمة للمدعي جاء منسجماً وأحكام المادة (115/ثانياً) من قانون الإثبات، لان المدعى عليه قد اقر صراحة بان التسديد لبدلات الايجار قد حصل من شخص يجهله"[3].

المبحث الثاني: مظاهر تعسف المدعى عليه

المدعى عليه هو اشخص الذي توجه إليه المطالبة القضائية[4]، وانطلاقاً من هذا الوصف فان المدعى عليه سيحاول رد هذا الادعاء، وسبيله في ذلك هو الدفع والإنكار، إلا أننا نجد وفي كثير من الاحيان تعسف المدعى عليه وهو يستعمل حقوقه لرد ادعاء المدعي، و بما أن مظاهر تعسف المدعي يمكن ان تمارس من المدعى عليه، كما هو الحال في الادعاءات الكاذبة التي يحاول بها المدعى عليه تشويه سمعة المدعي والتشهير به، وكذلك فيما يبديه المدعى عليه من طلبات التأجيل الكيدية، وسنقتصر هنا على اهم مظاهر تعسف المدعى عليه، وذلك في مطلبين نخصص الاول منهما لبيان مظاهر تعسف المدعى عليه في الدفاع، والثاني فسنخصصه لبيان مظاهر تعسف المدعى عليه في الانكار، وكالاتي:

[1] - قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 85/حقوقية/82 في 1982/5/15، نقلاً عن مجلة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثالثة عشر، 1982، ص151.

[2] - المادة (114) من قانون الإثبات العراقي، والتي نصت على ان: "اولاً: لكل من الخصمين بإذن من المحكمة أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر".

[3] - قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 1804/ الهيئة الاستئنافية العقار/ 2017، في 2017/11/1، القاضي حيدر عودة كاظم: مجموعة الاحكام القضائية، العدد الثاني، 2018، دار الوارث للطباعة والنشر، 2018م، ص104-106.

[4] - د. احمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص446.

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد، مظاهر تعسف الخصوم باستعمال حق التقاضي"دراسة قانونية مقارنة" ، ص ص 07-23.

المطلب الأول: مظاهر تعسف المدعى عليه في الدفاع

حق الدفاع من حقوق الإنسان الأساسية[1]، وهو من الحقوق التي كفلها الدستور للجميع كضمانة اساسية من ضمانات التقاضي[2]، كونه مقرراً للمدعى عليه مقابل حق الالتجاء للقضاء المقرر للمدعي، ولا تستقيم العدالة بدونه، إذ لا يجوز ان يحكم على احد الخصوم دوم الاستماع الى اقواله وتمكينه من دفع ادعاءات خصمه والرد عليها[3]، إلا أن ذلك لا يعني بان للمدعى عليه ان يستعمل حقه في الدفاع بشكل مطلق، وإنما يجب أن يكون استعماله لهذا الحق مقيداً بعدم التعسف في استعماله، وتتركز مظاهر تعسف المدعى عليه في الدفاع في الاتي:

اولاً:- التعسف في الرد

الحق في الرد هو احد الصور الأساسية لحق الدفاع، فهو ضمانة أساسية توفرها القوانين الإجرائية، ويجب أن تكون الغاية من استعماله جدية و مشروعة حين الرد على ادعاءات خصمه[4]، و يجب أن لا يكون استعماله بقصد تضييع الوقت والجهد على الخصم، وإلا أصبح هذا الاستعمال موجباً لمسؤولية المدعى عليه، كأن يمتنع الخصم عن تقديم الدفوع التي يحق له تقديمها في اي حالة تكون عليها الدعوى، ولا يقدمها إلا عند انتهاء اجراءاتها على النحو الذي يؤدي الى ضياع كل الجهد والأموال التي أنفقت عليها، وقد قضت محكمة التمييزية العراقية، بان: "الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابداؤه قبل التصرف لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه (م ٧٤ مرافعات) أي أن الاختصاص المكاني من حق الخصوم ويجب ابداء هذا الدفع قبل الدخول في أساس الدعوى وإلا سقط الحق فيه لذا فان قرار المحكمة برفض قبول الإحالة من تلقاء نفسها ودون الدفع به من قبل الخصوم لا سند له من القانون"[5].

---

[1] - د. محمود طه: التعدي على الإنسان في سرية اتصالاته، دار النهضة العربية، 1993م، ص227، د. عبد الباسط جميعي: الاساءة في المجال الاجرائي، إساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، لسنة 1983م ، ص14.

[2] - المادة (19/رابعاً) من الدستور العراقي لعام 2005، والتي نصت على ان: (....رابعاً: حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة....).

[3] - قريب من هذا المعنى، ينظر: د. ابراهيم امين النفياوي: التعسف في التقاضي، المرجع السابق، ص176 وما بعدها.

[4] - قريب من هذا المعنى، ينظر: د. ابراهيم امين النفياوي: التعسف في التقاضي، المرجع السابق، ص177.

5 - قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 238/ الهيئة الموسعة المدنية / 2017 في 2017/7/5، مجموعة الاحكام المرتبطة بالمادة (74) من قانون المرافعات العراقي، قاعدة التشريعات العراقية http://www.iraqld.iq.

وعلى الرغم من ادراج المشرع العراقي لجملة من القيود المانعة من التعسف في استعمال بعض الدفوع الشكلية[1]، إلا انه يبقى هناك ما يمكن اثارته في اي وقت تكون عليه الدعوى كالدفوع الموضوعية والدفع بعدم قبول الدعوى، الذي قد يُستغل من المدعى عليه بغية الحصول على اكبر قدر من الاجال عن طريق إثارته في وقت متأخر لبعض الدفوع المجردة عن أساس النزاع وإلزام المحكمة بالفصل فيه.

ثانياً:- الإصرار والعناد في الدفاع

قد يتخذ المدعى عليه في سبيل الرد على ادعاءات خصمه، موقف أصبح من المستحيل التمسك به، قاصداً من وراء ذلك الإضرار بالخصم والنيل منه، خصوصاً إذا تبين بوضوح صحة ادعاءات المدعي على نحو يستحيل معارضة صحتها، كأن تكون ادعاءات المدعي ثابتة بأحكام قضائية سابقة، ولم يعد باستطاعة المدعى عليه ان يقدم ما يفندها ويعارض صحتها، ففي هذه الحالة فلا مناص من اعتبار المدعى عليه متعسفاً في استعمال حق الدفاع، وتطبيقاً لذلك فقد واجه القضاء الفرنسي هذه الصورة من صور التعسف، بقوله: " إن اصرار المدعى عليه على موقفه الذي أدين بحكم قطعي، فان هذا الخصم يرتكب تعسفاً في استعمال حقه في الدفاع ".[2]

[1] - المادة (73) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، والتي نصت على ان: " 1- الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى او الاوراق الاخرى يجب ابداؤه قبل اي دفع او طلب اخر والا سقط الحق فيه. وتفصل فيه المحكمة قبل التعرض لموضوع الدعوى. 2- يجب ابداء هذا الدفع في عريضة الاعتراض او الاستئناف والا سقط الحق فيه. 3- يزول بطلان التبليغ اذا حضر المطلوب تبليغه او من يقوم مقامه في اليوم المحدد."، والمادة (74) والتي نصت على ان: " الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابداؤه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فيه ". كان الاولى بالمشرع العراقي، وبدلا من ادراج هذه القيود هو النص على ربط هذه الحقوق بتواجد المصلحة، فحيث ما توجد المصلحة كان الاستعمال مشروعاً والا فلا، كما فعل في اشتراط قبول الدعوى، في المادة (6) من قانون المرافعات العراقي، والمادة (3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968، والتي نصت على ان: "لا تقبل اي دعوى كما لا يقبل اي طلب او دفع استناداً لاحكام هذا القانون او اي قانون اخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون...".

[2] - Cass. Soc. 27 nov. 1980,J.C.P. 1981-IV-61,Civ.3er.26 nov.1974,J.C.P. 1975-IV-16.

نقلاً عن د. ابراهيم امين النفياوي: التعسف...، المرجع السابق، ص177، أشار إليه ايضاً، د. احمد قطب عباس: إساءة استعمال الحق...، المرجع السابق، ص352-353.

ثالثاً:- التسويف والمماطلة في الدفاع

و قد يلجأ المدعى عليه الى اعتماد اسلوب المماطلة والتسويف في استخدام حق الدفاع، وذلك لتعطيل الفصل في الدعوى ولاستنفاد وقت وجهد المدعي وزرع اليأس والقنوط في نفسه حول إمكانية الحصول على حقه، كأن يتخذ المدعى عليه من الطلبات العارضة وطلبات ندب الخبراء، او طلبات التأجيل، او الطعن بالمستندات التي يقدمها المدعي عن طريق التزوير[1]، وسيلة للتلاعب بقواعد الاختصاص، وإطالة أمد التقاضي بعرض النزاع على اكثر من درجة من درجات التقاضي، وقد قضت محكمة التمييز العراقية، بـ" عدم جواز التأجيل أكثر من مرة للسبب ذاته إلا إذا رأت المحكمة ما يقتضي ذلك لحسن سير العدالة فهذا النص والتقييد الذي ورد فيه بشأن التأجيل يلزم طالب التأجيل أن يبين سببا مشروعا لطلبه وعلى المحكمة في حالة استجابتها أن تعلل سببه أما التأجيل الاعتباطي أي بدون سبب فإنه يجعل المحامي مقصرا في دعواه مما يعطي لطالب التصحيح الحق في تطبيق الفقرة التاسعة من التعليمات التي التزم بها الطرفان في عزل المحامي"[2]، فلا شك في عد المدعى عليه متعسفاً في استعمال حقه، لان مثل هذه الاجراءات تحتاج الى وقت طويل للفصل فيها، مما يؤدي إلى زيادة نفقات الدعوى بشكل كبير، وبالتالي إرهاق المدعي مادياً ومعنوياً بإضاعة الكثير من الوقت والجهد عليه.

المطلب الثاني: مظاهر تعسف المدعى عليه في الانكار

جاء اقرار حق الانكار تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الخصوم، فبدون اقرار هذا الحق، سيكون حق المدعي في الادعاء كسيف مسلط على المدعى عليه، و من ثم سيصبح مجرد ادعاء المدعي حقاً له ما لم يتمكن المدعى عليه من اثبات عكسه[3].

فالإنكار هو الوسيلة التي يتمكن من خلالها الخصم دفع ادعاء الخصم الآخر وإلزامه بإثبات ما يدعيه، والإنكار كغيره من الحقوق لا يجوز استعماله خلافاً للغاية من تشريعه والتي تتمثل في

[1] - د. ابراهيم امين النفياوي: مسؤولية الخصم...، المرجع السابق، ص240 وما بعدها، د. علي عوض حسن: إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها...، المرجع السابق، ص77.

[2] - قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 179/ الهيئة الموسعة/ 1981 في 1981/10/31، مجموعة الاحكام المرتبطة بالمادة (62) من قانون المرافعات العراقي، قاعدة التشريعات العراقية http://www.iraqld.iq.

[3] - قارن مع: د. سيد احمد محمود: التقاضي بقضية وبدون قضية، في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص230.

تمكين المدعى عليه من الدفاع عن نفسه[1]، لذا يمكن القول بان مظاهر تعسف المدعى عليه في الإنكار، هي:

أولاً:- التمادي والغلو في الانكار

لكل شخص الحق في ان ينكر الدعوى الموجهة إليه، و لا يعد مجرد انكار المدعى عليه للحق المطالب به في الدعوى تعسفاً، فللمدعى عليه الحق في انكار ما يدعيه المدعي، وعلى المدعي إثبات ذلك لأنه هو المكلف بإثبات ما يدعيه، والقول بخلاف ذلك يعني ان اغلب المتقاضين سيكونون متعسفين، إلا أن تمادي المدعى عليه في الانكار بقصد الاضرار بخصمه هو ما يعد تعسفاً[2]، فلا يجوز التمادي في الانكار لان ذلك سيحول حق الانكار الى مفسدة يبتغي من وراءها المدعى عليه الإضرار بالمدعي، و قد قضت محكمة استئناف مصر، بان: " يعد دفاعاً كيدياً إنكار الأخت لأخيها فيحكم على الأخت المنكرة بتعويض الضرر المادي الذي اصاب اخيها من جراء هذا الإنكار، وهي المصاريف غير الرسمية التي صرفت في سبيل اثبات وراثته وتلتزم ايضاُ بتعويض الضرر الادبي الذي لحق أخاها بسبب إنكارها "[3].

ثانياً:- إسناد الإنكار إلى أدلة وأسانيد غير صحيحة

قد يعمد المدعى عليه الى اسناد إنكاره إلى أسباب وأدلة لا صحة لها، لا يكون الهدف منها تفادي الحكم عليه بالحقوق المطالب بها المدعي في الدعوى، وإنما يكون هدفه كسب الوقت وتأخير الفصل لإرهاق المدعي وتحميله الكثير من الجهد و المصاريف، فلا شك في ان هذه الاجراء يعد صورة بارزة من صور التعسف باستعمال حق التقاضي، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بان: " محكمة الاستئناف تبرر حكمها على المدعى عليه بالتعويضات، الذي قاوم طلبات خصمه في أول درجة، دون أن يستند إلى أسباب قانونية سليمة، ولم يتردد في ان يقدم في

[1] - د. عبد الباسط جميعي: الاساءة...، المرجع السابق، ص216.

[2] - د. عزمي عبد الفتاح: نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى، دار النهضة العربية، القاهرة1990م، ص250، د. عبد الباسط جميعي: الاساءة...، المرجع السابق، ص219.

[3] - قرار محكمة استئناف مصر في 1916/4/12، مرجع القضاء، ص521، نقلاً عن: د. ابراهيم امين النفياوي: التعسف...، المرجع السابق، ص177.

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد، مظاهر تعسف الخصوم باستعمال حق التقاضي"دراسة قانونية مقارنة" ، ص ص 07-23.

الاستئناف حججا وهمية، وبصفته من رجال القانون فانه كان يعرف عدم صحتها، هذا المسلك التسويفي يكشف عن سوء النية لديه، وسبب لدائنه ضرراً مؤكدا "[1].

وهذا يعني بان اسناد الإنكار إلى أدلة وأسباب غير صحيحة هي التي انحرفت بحق الانكار عن الغاية من تشريعه، وبالتالي فان استعماله أصبح تعسفياً، وللحد من ظاهرة الانكار الكيدي او التعسفي فقد اقرت التشريعات جملة من الأساليب الوقائية كالغرامة، فضلاً عن إمكانية اهمال الدفع اذا تبين بان اثارته جاءت لمجرد المماطلة والتسويف[2].

ثالثاً:- الإنكار بقصد تشويه الحقائق

قد يعمد المدعى عليه من استعمال حق الإنكار، الى تشويه آو مسخ الحقائق، وذلك تهرباً من حقوق او التزامات مفروضة عليه بقصد الإضرار بالمدعي، فلا شك في ان انكاره هنا سيشكل مظهراً من مظاهر التعسف في الإنكار، كما في صورة رفض المدعى عليه تنفيذ التزاماته الى لا يشوبها أي لبس أو غموض، أو إيهام المحكمة بجهله بحقيقة التزاماته حتى لا يحكم عليه بالتعويض، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأنه: "متى لاحظت محكمة الاستئناف ان مقاومة المتعاقد كانت بسوء نية، لرفضه تنفيذ التزاماته التي لا يشوبها اي لبس او غموض، فانها تكشف الخطأ الذي يبرر الحكم الصادر ضده بالتعويضات من اجل مقاومته التعسفية"[3].

---

[1] - Cass. 2e civ.,28 mars 1973,Gas.pal.,1973-1 somm.,p.122.

نقلاً عن: د. ابراهيم امين النفياوي: التعسف...، المرجع السابق، ص179.

[2] - المادة (51) من قانون الاثبات العراقي، والتي نصت على ان: " اذا انتهت المحكمة الى ثبوت صحة السند يحكم على من انكره بغرامة لا تقل عن ثلاثة الاف دينار تستحصل تنفيذاً و لا يخل ذلك بحق المتضرر في طلب التعويض، اما اذا ثبت بعض ما ادعاه فلا يحكم عليه بشيء "، تقابلها المادة (43) من الاثبات المصري والتي نصت على ان: " اذا حكم بصحة كل المحرر فيحكم علي من انكرة بغرامة لا تقل عن مائتي جنية ولا تجاوز ألف جنية. "، والمادة (178) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983، والتي نصت على ان: " اذا تبين بنتيجة التطبيق، ان السند صحيح جاز، فيما عدا الخطأ الحري بالعذر، ان يحكم على الخصم الذي انكر الخط بغير حق بغرامة نقدية من مائتي الف الى مليوني ليرة لبنانية وبتعويض على الخصم الذي انكر ".

[3] - Cass. 1er civ. 3 mars 1976, Bull. Cass. 1976-1- 76.

نقلاً عن د. ابراهيم امين النفياوي: التعسف...، المرجع السابق، ص178.

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد، مظاهر تعسف الخصوم باستعمال حق التقاضي"دراسة قانونية مقارنة" ، ص ص 07-23.

اذن ومن كل ما تقدم؛ يتبين لنا بان الاصل هو ان الانكار حق مشروع للمدعى عليه، فعليه استخدامه وفقاً للغاية المبتغاة من تشريعه، أما إذا ما انحرف به بان تمادى أو تغالى او تحايل فيه بقصد الاضرار بالخصم او كان استعماله لا يستند الى أسباب قانونية صحيحة، او استخدمه بقصد التهرب من تنفيذ التزام مفروض عليه، فانه سيصبح تعسفياً بعد ان كان مشروعاً.

خاتمة

في ختام هذا البحث، لا بد لنا من ان نشير الى اهم ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات، وكالاتي:

اولاً:- الاستنتاجات

1- التقاضي حق من حقوق الإنسان العامة منصوص عليه في اغلب المواثيق العالمية، والدساتير المحلية والدولية ومكفول بشكل لا يقبل الاجتهاد، والتعسف فيه تطبيق واضح لنظرية التعسف في إستعمال الحق، و يأخذ التعسف بإستعمال حق التقاضي مظاهر متعددة ومتنوعة، وقد تنتج هذه المظاهر عن سلوك ايجابي يتمثل بالقيام بعمل كرفع دعوى دون وجه حق، وقد يكون هذا السلوك سلبياً بالامتناع عن القيام بإجراء من إجراءات التقاضي بقصد الإضرار بالخصم الاخر.

2- تشكل مظاهر التعسف بإستعمال حق التقاضي إنحراف عن الغاية التي يبتغيها المشرع والتي تتمثل بالمصلحة من حيث وجودها ومشروعيتها، وبانعدامها يصبح الإستعمال تعسفياً ولا يقتصر وصف التعسف على حق التقاضي ذاته، وانما يشمل اضافة إلى ذلك الحقوق المرتبطة بحق التقاضي، كالحق في الدفع والحق في الاثبات والانكار...الخ.

3- المصلحة المشروعة هي المعيار العام الذي يمكن من خلالها الكشف عن قصد الخصم ومنعه إذا كان تعسفياً، وبالتالي تطبيق الدور الوقائي لنظرية التعسف في إستعمال حق التقاضي، تلافياً للاثار التي تترتب على إستعمال حق التقاضي بطريقة تتنافى والغاية من تشريعه، إذ يترتب على ذلك اثاراً عامة تعم المجتمع بأسره، فضلاً عن الآثار الخاصة.

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
صدام فيصل كوكز المحمدي ، بارق يوسف محمد، مظاهر تعسف الخصوم باستعمال حق التقاضي"دراسة قانونية مقارنة" ، ص ص 07-23.

ثانياً:- المقترحات

1- الدعوة إلى اقامة دورات وندوات مكثفة لرجال السلطة القضائية والمحامين، لدراسة هذه الظاهرة وطرح الحلول الكافية لمعالجتها، وبما يكفل توفير الضمانات اللازمة لحق التقاضي وصيانته من التعسف، من خلال تبسيط إجراءات التقاضي وبما يؤدي إلى سرعة الفصل في القضايا المرفوعة أمام القضاء، وبما يكفل تحقيق القضاء العادل العاجل.

2- نأمل في وضع نص عام في قانون المرافعات المدنية العراقي، قاعدة عامة تتضمن منع التعسف بإستعمال حق التقاضي، من خلال التأكيد وبنص صريح على أن التعسف بإستعمال حق التقاضي إذا ما ورد في أي إجراء من إجراءات التقاضي، فإنّه سيكسبه وصف التعسف، واقترح أن يكون النص بالشكل الآتي: "1- حق التقاضي مكفول بما يحقق الغاية من تشريعه، ولا يجوز التعسف في إستعماله. 2- ويكفي للحكم بالتعويض على أساس التعسف أن يثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة لإنحراف صاحب الحق في إستعمال حقه".

3- تعديل نصوص المواد القانونية الخاصة بفرض الغرامة، على نحو يؤدي إلى رفع قيمتها، واقترح أن يكون مكان النص في القانون المدني، كونه يسري على كافة القوانين، واقترح أن يكون النص بالشكل الآتي: "يكون مبلغ الغرامة المحكوم بها مقوماً بالذهب يتم تقويمه عن طريق انتخاب ثلاث خبراء مختصين، على أن يتحمل المحكوم عليه رسوم انتخاب الخبراء".