



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون الخاص

أحكام التعسف الإجرائي – دراسة مقارنة

رسالة تقدم بها الطالب
ليث عقيل كاظم الدفاعي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في
القانون الخاص

بإشراف

أ.د. حسن محمد كاظم

الآية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكُنُمُوا الْهَادُونَ﴾
﴿تَعْلَمُونَ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة البقرة الآية (٢٥)

الإهداء

إلى مقام النور، إلى بقية الله في أرضه، مولاي صاحب العصر والزمان
عجل الله تعالى فرجه الشريف وسهّل مخرجه إليك أهدي ثمرة سعيي، ونبض فكري،
وخلاصة عمري، رجاء أن ينظر إليها بعين القبول، فأنتها إن خلت من الكمال لم تخلُ
من الإخلاص.

إلى والديّ الكريمين اللذين غدياني من معين الولاء، وسقياني من نهر المحبة لمحمد
وآله، فكاننا أول من غرسا في قلبي بذور الإيمان، ورفعنا راية الهداية في دربي، حفظهما
الله ذخراً ونخيرة وجزاها عني خير الجزاء.

إلى إخوتي وأخواتي وأصدقائي الصادقين، ركني الشديد في ساعات العسر، وسندي في
زمن الشدة، الذين لم يخلوا بدعائهم، ولا بكلماتهم، ولا بوقوفهم النبيل إلى جانبي في
رحلتي مع هذه الرسالة أبعث لهم تقديري ممزوجاً بمحبتتي وامتناني متوجّاً بالدعاء.
إليكم جميعاً أهدي ثمرة جهدي المتواضع، راجياً من الله أن تكون لبنة في بناء العلم،
ونقطة ضوء في طريق الباحثين.

الباحث

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبِعونه تُرفع الدرجات، وبحكمته تتجلى منازل العارفين، والصلاة والسلام على سيد الكائنات محمد وآله الطاهرين، مصابيح الهدى وسفن النجاة.

أتوجه بخالص الشكر وعظيم التقدير إلى أستاذي الجليل المشرف "د. حسن محمد كاظم المسعودي" الذي كان نورًا في مسيرتي العلمية لما قدّمه من جهد وإرشاد الذي له الأثر البالغ في إخراج هذا العمل إلى النور فأسأل الله جل شأنه التوفيق والسداد له، وأخص بالشكر والامتنان عمادة معهد العلمين للدراسات العليا لما وقّروه من مناخ علمي جاد ودعم مستمر، وإلى روح المؤسس الجليل العلامة السيد محمد بحر العلوم الذي أسّس لبنة صلبة في بناء المشروع العلمي الرصين، وإنّي لأعبر عن بالغ امتناني وتقديري لأعضاء الهيئة التدريسية في قسم القانون الخاص الذين كانوا نماذج للعطاء العلمي والتفاني فجزاهم الله عني خير الجزاء وأسبغ عليهم من فيوض رحمته، فهم مصداق لقول سيد الساجدين عليه السلام: "أما حق سائسك بالعلم، فالتعظيم له، والتوقير لمجلسه، وحسن الاستماع إليه، والإقبال عليه، والمعونة له على نفسك فيما لا غنى بك عنه من العلم، و أرفع أكف الشكر والتقدير إلى السادة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة الموقّرين، لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة المتواضعة، ولما أبدوه من ملاحظات جليلة تُسهم في إغناء البحث وتهذيبه، وأسأل الله أن يرفع قدرهم في الدنيا والآخرة، وأخص بالشكر الخبيرين العلمي واللغوي لما بذلاه من جهد في إخراج هذا العمل بصورة لائقة، فجزاهما الله خير الجزاء، وكتب لكم أجر من سنّ علماً يُنتفع به.

الباحث

المستخلص

شغلت نظرية التعسف في استعمال الحق أهمية كبيرة في أمور الحياة نتيجة التعقيد وصعوبة وكثرة المنزعات مما يعود بصعوبة حلها ولزيادة اختلاف الناس عن سابق حالها من حيث سلامة التعاملات و تحسين النية نظرا باليوم الذي أصبح التعامل صعبا مع زياد المكر والكيد من خلال مختلف الحيل القانونية فضلاً عن كون الإنسان اجتماعياً بطبعه حيث لابد من التعامل مع الآخرين بمختلف الأشكال بما يحقق الحياة الاجتماعية المعاصرة، الأمر الذي يستدعي وجوب تنظيم العلاقات بين الأطراف ومن خلال حفاظ الحريات وتقليل من فرص الإضرار بعضهم ببعض ، وعليه اقتضت الحاجة توفير فرصة اللجوء للقضاء للفصل في منازعات الأفراد لأجل ذلك تم تشريع الحقوق الإجرائية بما ينسجم مع حاجة الأفراد كما أنه لابد لهذا التطور أن يواكب بأعمال تحقق مكان النفوس في السراء والضواء والتي تبرز من خلال سوء النية في المعاملات احتيال من خلال استغلال الوسائل أو الحقوق الإجرائية المتاحة للأفراد لأغراض تخالف الغاية الأساسية من تقيدها من خلال الإنحراف عنه وهذا ما يستدعي لتضمينها تحت إطار نظرية التعسف الإجرائي، و اقتضى البحث في الإطار المفاهيمي للتعسف الإجرائي حيث تناولنا في الفصل الاول بيان ماهية التعسف الاجرائي والتعريف به و الضوابط التي يستند لنشؤها التعسف واستيضاح الضابط الأرجح لتحقيقه لضمان عدم انحراف الأفراد عن الغاية المشروعة للحق، الأمر الذي يظهر بمصاديق من الواقع العملي في الإجراءات المدنية ومحاولة الوقوف على أهمها وأكثرها شيوعاً باختلاف نطاق أصحاب الفعل التعسفي بما تثبته الولاية، و تناولنا في الفصل الثاني الجنبه التطبيقية تحت طائلة المسؤولية الناجمة عن التعسف الإجرائي والآثار المترتبة عليه بما يستدعي القول بالتعسف بنحو راسة المسؤولية و رُكائنها وإثباتها و مداها وأثره في الإجراءات القضائية، فضلاً عن الأثر المانع من إيقاع التعسف الإجرائي وما يتمثل به من وسائل وقائية تحد من فرص وقوع هذا الفعل فضلاً عن الأثر المخفف الذي يتمثل بالعلاج من الأضرار الناجمة عن الفعل التعسفي للإجراءات القضائية من خلال الوسائل المتاحة للأطراف والقضاء لتعويض المضرور عما نتج من ذلك الفعل، وقد اقتضى السبق بمقدمة تعريفه بموضوع الولاية وأهميته والهدف منه وإشكاليته من خلال المنهجية المختارة لتحقيق هيكليته البحث وما تبعه من بيان المضامين الذي أوصلنا لخاتم، تتضمن استنتاجات ومقترحات موجزة.

المحتويات

أ.....	الآية
أ.....	الإهداء
ب.....	شكر وعرفان
ت.....	المستخلص
ج.....	المحتويات
١.....	مقدمة
.....	الفصل الأول: ماهية التعسف الإجرائي خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
.....	المبحث الأول : مفهوم التعسف الإجرائي خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
.....	المطلب الأول : التعريف بالتعسف الإجرائي خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
.....	الفرع الأول : تعريف التعسف الإجرائي خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
.....	الفرع الثاني : تمييز التعسف الإجرائي عما يشته به من أوضاع قانونية خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
.....	المطلب : الثاني ضوابط التعسف الإجرائي في الدعوى المدنية خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
.....	الفرع الأول : ضابط قصد الإضرار ورجحانه خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
.....	الفرع الثاني : ضابط المصلحة المشروعة وجودها وانعدامها خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
.....	المبحث الثاني : مصاديق التعسف الإجرائي في الدعوى المدنية خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
.....	المطلب الأول : التعسف الإجرائي الصادر من أحد الخصوم ... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
.....	الفرع الأول : التعسف الإجرائي الصادر من المدعي خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
.....	الفرع الثاني : لتعسف الإجرائي الصادر من المدعى عليه ... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
.....	المطلب الثاني : التعسف الإجرائي الصادر من السلطة خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
.....	الفرع الاول : التعسف الإجرائي الصادر من السلطة القضائية خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

الفرع الثاني : التعسف الإجرائي الصادر من أعوان السلطة . خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
الفصل الثاني : المسؤولية الناجمة عن التعسف الإجرائي و آثارها ..خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

المبحث الأول : المسؤولية الناجمة عن التعسف الإجرائي .. خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
المطلب الأول : مدى المسؤولية الناجمة عن التعسف الإجرائي وأثره....خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

الفرع الأول : مدى المسؤولية الناجمة عن التعسف الإجرائي. خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
الفرع الثاني : أثر التعسف في إجراءات التقاضي.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
المطلب الثاني : أركان المسؤولية الناجمة عن التعسف الإجرائي و إثباتها.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

الفرع الأول : أركان المسؤولية الناجمة عن التعسف الإجرائي خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
الفرع الثاني : إثبات المسؤولية الناجمة عن التعسف الإجرائي.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن التعسف الإجرائي.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
المطلب الأول : الأثر الوقائي المانع من التعسف الإجرائي ... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
الفرع الاول : مفهوم الوقاية من التعسف الإجرائيخطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
الفرع الثاني : التطبيقات العملية للوقاية من التعسف الإجرائي خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
المطلب الثاني : الأثر العلاجي المخفف للتعسف الإجرائي.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
الفرع الأول : الغرامة وسيلة مخففةخطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
الفرع الثاني : التعويض وسيلة علاجية.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
الخاتمةخطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

أولاً: الاستنتاجاتخطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
ثانياً: المقترحاتخطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
المصادرخطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
Abstractخطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

مقدمة

مقدمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين.

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة

إنطلاقاً من المحور الأساسي لتطوير المعرفة والتقدم البشري المتمثل بالبحث العلمي لفهم وتفسير مختلف الظواهر العملية لكثرة التفاعلات للإلمام بالقوانين الحديثة وتنظيم بما يتلاءم مع احتياجات المجتمع المعاصر فإن التعسف في الإجراءات ظاهرة تتطوي عليها أساليب المماطلة والتسويف في الإجراءات القانونية والتي تتمثل بالإنحراف عن الغاية المشروعة التي يدعو إليه القانون من خلال تنظيمه وحمايته للحقوق المعنية بضمان المصلحة للفرد المجتمع على حد سواء، ولما ينتج من تجلّيات واضحة نتيجة إساءة استعمال الإجراءات المدنية بشكل يسبب إضراراً بالغاً يتمثل باستخدامه خارج نطاق الغاية التشريعية، ولما لهذه القوانين الإجرائية من أهمية تخدم العدالة وتحقق احتراماً لحقوق الدفاع وضمان الفصل في الدعوى بشكل ميسر وسلس يحفظ للأطراف المساواة أمام السلطة القضائية مما يوجب الالتزام بالغرض التشريعي لتقوية هذه الحقوق أو الضمانات وعدم استخدامها كوسيلة للإضرار بالغير وتعطيل الفصل في موضوع الدعوى بما يعكسه من إبطاء للعدالة وصعوبة في الإجراءات القضائية.

فقد سادت هذه الظاهرة من خلال استخدام أطراف الدعوى لكافة أساليب المماطلة والالتواء فضلاً عن إجراءات التقاضي والتي غالباً ما تكبد أصحاب الحقوق خوض دعاوى مكلفة بعواقب وخيمة فضلاً عن طول أمد النزاع والذي يؤخر استيفاء الحقوق مما يعود بالظلم الأكثر على أصحابها، ولا سيما أن لجوء أطراف الخصومة للمحكمة مبني على صحة دعوى أحدهما أمام عدم صحة الطرف الآخر حيث حد مال الحصول على حق مشروع تعذر عليه الحصول بينما يقوم الآخر بإضاعة الحق المغتصب أو الواجب في ذمته تارة والذي عادة ما يكون حقاً ثابتاً لخصمه وتارة يتمثل بشكل آخر للأشعة هو أخذ ما ليس له بحق والذي يكون أساساً لدعوى الطرف الآخر، كمان هذه الظاهرة تختلف باختلاف الأطراف فإن إمكانية تحقيقها تتميز من صورة أو مصدر لآخر والتي تتفاوت بين أطراف الخصومة وأشخاص السلطة وعليه فإن هذا الأمر جعل اللجوء للقضاء أكثر صعوبة لتقليله من فاعلية هذه الوسيلة من خلال ما يحترقه البعض من استغلال لنصوص توجب بعض الضمانات لأطراف

الدعوى بقصد الكيد والتضليل والذي شأنه جعل صاحب الحق عاجزاً عن بلوغ مراده و لـ غامه على العنول عن دعواه في بعض الأحيان، ولضرورة التطور ومواكبة القوانين الإجرائية لنظيرتها الموضوعية بما يحقق الفاعلية من استخدامها بشكل يضمن استقلالية أثرها في حماية الأنظمة القانونية خصوصاً أن توجه الدراسات العلمية لتقويم وما تمتاز بهذه المبادئ ونظريات على هيئة نصوص تحقق الهدف من وجوب حماية القواعد الإجرائية ضد الكيد والالتواء والعبث بأطراف الدعوى من خلال تحديد الضوابط المقتضية لتحقيق التعسف نظراً لما تختص به هذه النظرية من وسائل وقائية ما وأخرى مخففة فضلاً عن القيود التي تحقق المقاصد الشرعية والتي يكون أعمالها حاجة ملحة بما يضمن العدالة النسبية في سير إجراءات الدعوى المدنية.

ثانياً: أهمية موضوع الدراسة

تبرز مقتضيات الحق الإجرائية من حيث الأهمية لما يعد من وسيلة فعالة لضمان الحق الموضوعي وعدالة الإجراءات المدنية ويكون قانون الموافقات المدنية وقانون يتمثل بمرفق أو وسيلة خادمة للقانون الموضوعي خصوصاً أن أحكامه وجدت لحماية الحقوق الموضوعية عند نشوب أي نزاع طرئ كمان ضرورة التزم الأفراد بحدود الحق واستخدامه الموافق للغاية التشريعية وتحقيق أثره الذي ينعكس على عدالة القرارات القضائية وتنفيذها بشكل طوعي من قبل الأفراد بما يضمن إشاعة الطمأنينة لدى أطراف النزاع ولا وأفراد المجتمع ثانياً، حيث إن الأهمية تبرز في تعوض هذا الموضوع لجوانب من القوانين الإجرائية عامة وقانون الموافقات مدنية خاصة بما يحقق حماية قواعد القانون من استخدام المتافسة معه المصالح المشروعة، وفي ظل ضمانات و الحقوق تزايد حالات ساعة استخدامها الأمر الذي ينعكس في التأثير السلبي في قيام القضاء بمهامه و حسن سير العدالة مما يعود به الاستخدام التعسف في الإجراءات من إرباك وتعطيل للسلطة القضائية و إعاقة تحقيق العدالة فضلاً عن البطء في إجراءات التقاضي وخصوصاً المحاربة المقومتين بالحقوق و ردعاً للظلم المسلط على بعض الأفراد ممن لا يقوى على لواء الضرر عنه و تحقيقاً للعدالة الموضوعية.

ثالثاً: الهدف من الدراسة

يتمحور البحث حول إمكانية تحقيق التعسف الإجرائي و أثره واستيضاح مواطن الانحراف عن غاية الحق المشروعة و تقصي نتائج هذا الفعل ونطاق امتداد للوقوف على مواضع الخلل والعلم لتصوير وتقديم حلول عملية تحسن ضمانات التقاضي من إساءة استعمال هذا الحق وحث جميع أطراف

الدعوى على الجدية في العمل خصوصاً أنه لا ينصرف هذا الشأن على أطراف الخصوم فقط بل يمتد يشمل السلطة القضائية ومن يكون في عونها من المدعي العام والخبير القضائي مثلاً، ولصياغة فكرة عامة ومحاولة لتطويع النصوص في سبيل دواء محترفي الكيد والمكر في الخصومة القضائية.

رابعاً: إشكالية موضوع الدراسة

تكمن في الإقرار الفعلي للمسؤولية الناجمة عن التعسف في الإجراءات القضائية في ضوء الدعوى المدنية الذي يعود بتأثير فعال في استخدام الأوقاد لهذا المرفق هو الذي يحجمهم عن إساءة استعماله خوفاً من الوقوع في المسؤولية نتيجة الفعل التعسفي، فضلاً عن أن هنالك مشكلة أخرى بشأن القصور التنظيمي فعلياً لأحكام التعسف الإجرائية خلّو أحكام القانون من قاعدة تعالج هذا الجانب بما يضمن حق المتضررين من أطراف الدعوى بدفع الضرر عن نفسه وتعويضه وفق أحكام المسؤولية المدنية خصوصاً أن الحالات الواقعية لا تتعدى لتحقيق مسوّى مانعاً يقوم بدوء حالات الكيد والمكر على الرغم مما أقره القانون المدني العواقي بشأن نظرية التعسف كقاعدة عامة، ناهيك عن عدم تناول الدراسات والبحوث العلمية ببيان الجانب الإجرائي بقدر ما توليه من عناية في جانب الحقوق الموضوعية و عليه تثار عدة تساؤلات :-

١. ما موقف التنظيمات الإجرائية بصدد التعسف خصوصاً أن تنظيمها محدد بالحقوق والضوابط المعنية بالتقاضي فضلاً عن أنها تدعى بحقوق الاضرار؟
٢. ماهي الضوابط المعيارية التي تكفي للقول بالتعسف الإجرائي وما موقف التشريعات من ذلك؟
٣. ما هو نطاق انصاف الفعل التعسفي بالنسبة لأطراف الدعوى أينصرف على أطراف الخصومة فقط أم يتعدى غورهم؟
٤. ماهي الأنوار الإجرائية التي يستتر عندها التعسف وهل تقتصر بدور معين دون غوره؟
٥. كيف يرتب التعسف الإجرائي المسؤولية وما رُكائها وما مدى تأثيره في الإجراءات؟
٦. ما الوسائل التدبيرية المتاحة لمنع التعسف الإجرائي أو التخفيف من شدته؟

خامساً: نطاق الدراسة

يتحدد نطاق الدراسة في التعسف باستعمال الحقوق الإجرائية ضمن إجراءات الدعوى المدنية بوصفها الميدان العملي لممارسة الحقوق وتفوق الواسطة استبعاد الإجراءات التي لا تعد

استخداماً للحق الإجرائي كالرخصة التي لا ترتب على مخالفتها جزاءً معيناً أو لكونها لا تعدو أن تكون تحت طائلة التعسف فضلاً عن تجنب الإجراءات التي تخرج عن حدود قانون المرافعات المدنية.

سادساً: منهجية الراسة

بالنظر لأهمية الموضوع محل الراسة في الواقع العملي اعتمد الباحث على منهجين قانونيين متكاملين فيما بينهما من أجل محاولة الإلمام بجوانب هذه الراسة فقد اتبع الباحث المنهج التحليلي في تقصي الحالات المنصوص عليها في القانون ومحاولة تطويرها بما يخدم موضوع الراسة فضلاً عن اتخاذ المنهج المقلن في عملية البحث ما بين قانون المرافعات المدنية الوافي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصوي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل والإشارة لما تيسر من مواقف الفقه في العواق ومصر فضلاً عن الاستئناس بالقورات القضائية.

سابعاً: هيكلية الراسة

اقتضاء لما تقدم فأنها وضعت على فصلين حيث يذهب الباحث في الفصل الأول للتطوق لماهية التعسف الإجرائي والذي يتنوع منه مبحثان، أولهما يوضح مفهوم التعسف الإجرائي من خلال التعريف بالتعسف الإجرائي في المطلب الأول والذي تناول فيه تعريف التعسف و تميز التعسف الإجرائي عما يشبه به من أوضاع قانونية اما المطلب الثاني تناول فيه ضوابط التعسف الإجرائي في الدعوى المدنية والذي تتنوع منه، ولأً ضابط قصد الأضرار ورجحانه، والفوع الثاني ضابط المصلحة المشروعة من حيث وجودها وانعدامها، أما المبحث الثاني فقد اختص بمصاديق التعسف الإجرائي في الدعوى المدنية والذي ينقسم منه مطلبان أولهما التعسف الإجرائي الصادر من أحد الخصوم والذي يتنوع منه الفوع الأول التعسف الإجرائي الصادر من المدعي والفوع الثاني التعسف الإجرائي الصادر من المدعى عليه أما المطلب الثاني فيتمثل بالتعسف الإجرائي الصادر من السلطة والذي ينقسم لفوعين الأول هو التعسف الإجرائي الصادر من السلطة القضائية والفوع الثاني التعسف الإجرائي الصادر من أعوان السلطة، وأما ما يقتضي بيان الفصل الثاني المتمثل بالمسؤولية الناجمة عن التعسف الإجرائي والآثار المترتبة عليه حيث ينقسم منه مبحثين الأول يختص بالمسؤولية الناجمة عن التعسف الإجرائي والذي ينحدر منه مطلبين الأول يتمثل بمدى المسؤولية الناجمة عن التعسف الإجرائي وأثره في إجراءات التقاضي والذي ينقسم لفوعين، الأول هو مدى

المسؤولية الناجمة عن التعسف الإجرائي والثاني أثر التعسف الإجرائي في إجراءات التقاضي، أما المطلب الثاني فهو لُكان المسؤولية الناجمة عن التعسف الإجرائي وإثباتها والذي يتنوع منه فُعان لأركان المسؤولية الناجمة عن التعسف الإجرائي و إثباتها، أما المبحث الثاني فيتمثل بالآثار المترتبة على التعسف الإجرائي والذي منه نقسم البحث لمطلبين الأول هو الأثر الوقائي المانع للتعسف الإجرائي بفُعين الأول هو مفهوم الوقاية من التعسف الإجرائي والثاني التطبيقات العملية للوقاية من التعسف الإجرائي أما المطلب الثاني فهو الأثر العلاجي المخفف للتعسف الإجرائي بفُعين الأول هو الغرامة وسيلة مخففة للتعسف الإجرائي والثاني التعويض وسيلة مخففة للتعسف الإجرائي.

