المقدمة

١- مدخل تعريفي للبحث :

اذا كانت الدعوى وسيلة لحماية الحقوق أو الدفاع عنها فأن أي معوقات أو عوارض تقف أمام هذه الوسيلة يعني المساس بتلك الحقوق الموضوعية وليس مجرد إعتراض إجراءات الدعوى ، لإن الدعوى ماهي إلا الوسيلة أو الأداة القانونية التي وضعت للوصول الى الحماية القضائية لتلك الحقوق ، وطبيعة إجراءات هذه الوسيلة تحتاج لبعض الوقت لتحقيق أهدافها ، ويأتي التأجيل باعتبار الوسيلة المحددة لهذا الغرض.

ان تأجيل الدعوى مرحلة تطورية من مراحل الخصومة لا غنى عنها في أغلب الاعم من الدعاوي ، و خاصة مع الكثافة العديدة الهائلة لجداول قضايا المحاكم في الوقت الحاضر ، وتعقد وتشابك العلاقات القانونية الموضوعية ودقة العديد من المراكز القانونية محل الحماية القضائية ، وما تسدعيه العديد من الدعاوي من تحقيق و تدقيق قد يستنفد العديد من الاجراءات و يستهلك كثير من الوقت ، فضلا عما تقتضيه كافة الدعاوي من الضرورة اعمال حقوق الدفاع .

اذا كان التأجيل في هذه الحالة أداة أعمال مبدأ حق الدفاع بما يوفر للخصوم وقت للتحضير أوجه دفوعهم أو تقديم مالديهم من أدلة الأثبات ، لكن من جهة اخرى فأن مقتضيات المحافظة على الوقت في الدعوى هي الأخرى تتطلب ألا تتحول هذه الوسيلة (التأجيل) الى اداة لعرقلة حسم الدعوى كالتعسف مثلاً وما قد يشكله هذا الاسلوب من وسيلة لتسويف والمماطلة و إطالة عمر الدعوى على نحو غير مبرر وما قد يتركه التعسف من آثار وخيمة على مجمل سير الدعوى .

٢- مشكلة البحث وأسباب إختياره :

يعد التعسف في تأجيل المرافعة بحد ذاته مشكلة والبحث في هذه المشكلة ومحاولة إيجاد الحلول لها من أهم اسباب التي دعتنا لاختياره كبحث في نطاق قانون الاجرائي .

وحتى لا يسى الخصوم استخدام التأجيل كحق اجرائي منحه المشرع كان لزاما تحديد معنى التعسف في تأجيل المرافعة ، و أهم الوسائل اللازمة للحد من التعسف والوقوف عند مظاهره وسبل معالجته.

٣- منهجية البحث :

سوف نعتمد في هذا البحث على المناهج الاتية :

أ- المنهج المقارن : من خلال مقارنة النصوص القانونية التي تتعلق بتأجيل المرافعة في قانون المرافعات المدنية العراقي مع النصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات المصري .

ب- المنهج التحليلي : حيث نتناول في دراسة هذا الموضوع المنهج التحليلي في تحليل موقف القوانين و الآراء الفقهية في (تأجيل المرافعة) وتحليل النصوص القانونية التي إحتواها الدراسة ولها علاقة بالموضوع

للوقوف على أوجه فعالية و قصور هذه النصوص في (تأجيل المرافعة) للخروج بأفضل المقترحات والنتائج التي تغني الموضوع.

ج- المنهج التطبيقي : إذ يتم تعزيز المواقف التشريعية والفقهية بقرارات قضائية صادرة من القضاء العراقي و المصري قديمة وحديثة ذات صلة وثيقة بالموضوع سواء كانت منشورة وغير منشورة جمعا لموقف القانون والفقه والقضاء على صعيد واحد.

٤- هيكلية البحث:

المبحث الأول : ماهية التأجيل التعسفي.

المطلب الأول: تعريف التعسف وشروطه.

المطلب الثاني :مدلول التأجيل التعسفي و حالاته .

المبحث الثاني :مظاهر التأجيل التعسفي .

المطلب الأول : مظاهر تعسف الخصوم في تأجيل المرافعة .

المطلب الثاني : مظاهر تعسف القاضي في تأجيل المرافعة .

المطلب الثالث : مظاهر تعسف الغير في تأجيل المرافعة .

المبحث الثالث:الآثار المترتبة على التعسف في تأجيل المرافعة و اثار المسؤولية من التعسف في إستعمال الحق الإجرائي.

المطلب الأول : الآثار المترتبة على التعسف في تأجيل المرافعة .

المطلب الثاني : اثارالمسؤولية من التعسف في إستعمال الحق الإجرائي.

الخاتمة

اولاً : الاستنتاجات

ثانياً : التوصيات

المبحث الأول

ماهية التأجيل التعسفي

التأجيل حق إجرائي يثبت لكل خصم في الدعوى ، بإعتباره مظهراً من مظاهرحق الدفاع([1])، فالحق في التأجيل من الحقوق التي كفلها القانون للخصوم للإطلاع على مايقدمه الخصم للآخر ، وتحضير دفاعه بالنسبة له ، لأن في كل الأحوال حق للخصوم لتحضير دفاعهم في الدعوى فهو حق للمدعي والمدعى عليه في الخصومة ([2])، وإن التعسف في إستعمال الحق في التأجيل بما يهدره من وقت وجهد ونفقات من أخطر صور التعسف وأشدها ضراراً على العدالة، الى الحد الذي حدا بالفقيه الفرنسي جوسران الى القول في كتابه القيم روح القوانين ((بأن التعسف في التأجيل يجعل الخصومة بمثابة حرب الأستفزاز)) .

ولتحديد مفهوم التأجيل التعسفي وحالاته والمعايير التي يتركز عليها لابد بيان مفهوم التعسف ذاته وشروطه لكي يمكن تطبيقها في مجال التأجيل كلما توافر ذلك المعنى وتلك الشروط في طلب التأجيل ، لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، ونتناول في المطلب الأول بيان تعريف التعسف وشروطه ونخصص المطلب الثاني لبيان التأجيل التعسفي وحالاته وكالآتي :

المطلب الأول : تعريف التعسف وشروطه

المطلب الثاني: مدلول التأجيل التعسفي وحالاته

المطلب الأول

تعريف التعسف وشروطه

في هذا المطلب سنحاول إعطاء فكرة موجزة عن مفهوم التعسف و شروطه متجاوزين النظريات التي ظهرت بشأن تحديد مفهوم التعسف و كذلك لن نتطرق الى المعايير التي وضعها الفقه للقول بتعسف الخصوم عند إستعمالهم لحقوقهم الأجرائية من عدمه ، كذلك سنتجاوز صور التعسف فهذه كلها تجد مكانها في المؤلفات الخاصة بالنظرية العامة للتعسف ([3]) ، حيث إذا تطرقنا هنا الى التعسف وشروطه فسيكون بشكل مختصر لإعطاء فكرة عنه قبل الدخول في بيان مفهوم التأجيل التعسفي ، لذلك سنوزع هذا المطلب الى فرعين وكالآتي :

الفرع الأول : تعريف التعسف

الفرع الثاني : شروط التعسف

([1]) عزمي عبدالفتاح ، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة بإعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع ، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٣ ، ص٨٢.

([2]) د.طلعت محمد دويدار ، تأجيل الدعوى محاولة ضبط قواعد التأجيل بين قيمة الوقت في الدعوى و الحق في الدفاع ، دار الجامعة الجديدة ،ص٣٥ .

([3]) تنظر د.احمد ابراهيم عبدالتواب ،النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي ، ط١، دارالنهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٥،ص٢٩ ود.ابراهيم أمين النفياوي ، التعسف في التقاضي ، ط١، دارالنهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٦، ص٥٠

الفرع الأول : تعريف التعسف

لتعريف التعسف أو الاساءة في إستعمال الحق يستلزم بيانه في اللغة العربية ثم بيان المقصود به في الاصطلاح الشرعي والفقه القانوني وهو ما سنعرض على النحوالآتي :

أولاً : تعريف التعسف لغةً

العسف في اللغة العربية من (عسف) عن الطريق ، وهو السير بغير هداية والأخذ على غير الطريقة ([1]) أي العمل بخلاف المسنون أو المعتاد بين الناس ([2])، وكذلك التعسف والاعتساف والعسوف([3]) ، وعسفه تعسيفاً أتعبه وتعسفه ظلمه وهو نوع من الظلم ، فيقال العسوف أي الظلوم، وهو من لم يقصد الحق ويقال عسف فلاناً عسفا ظلمه ، وعسف السلطان واعتسف وتعسف أي ظلم ([4]) ، وفي الحديث (لاتبلغ شفاعتي إماماً عسوفاً ([5]) ، أي جائراًظلوما) .

ثانياً: تعريف التعسف في إستعمال الحق في الأصطلاح الشرعي

اهتم الفقهاء الأوائل في الفقه الاسلامي بمضمون فكرة التعسف في إستعمال الحق ، بإعتبارها مبدءاً قائماً على الاصول والمباديء العامة في القرآن الكريم ، فأخذوا في الاهتمام بتطبيقها وتوضيح مرامها وقد ظهر أثر ذلك في دقة ما توصلوا إليه في تطبيق القواعد الفقهية ، غير أن ذلك حال دون اهتمامهم بوضع تعريف لفكرة التعسف في إستعمال الحق إذ كان يشغلهم التوصل لمعرفة الحكم الشرعي للمسائل الشرعية أكثر من اهتمامهم بصياغة التعاريف والنظريات الفقيه التي عرفها الفقه الحديث ، ويعد امام الشاطبي رحمه الله هو أول من عرف التعسف في إستعمال الحق في الفقه الاسلامي ([6]) ، بأنه ((تحايل على مقصود الشرع أو هو تحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحق لأجله)) ([7]) .

وقد عرفه بعض الفقهاء المحدثين مثل الشيخ علي الخفيف بأنه((إستعمال الحق على وجه غير المعتاد شرعاً))([8]) .

وقد عرفه جانب آخر بأنه((إستعمال الحق بطريقة التناقض مع مقصود الشارع وغايته من تشريع الحقوق تؤدي الى الحاق الضرر بالغير))وبعبارة أخرى ((إستعمال الفعل المأذون فيه شرعاً في غير محله أو

([1]) الفيروز آبادي ،القاموس المحيط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧،ص٣٥.

([2]) مستفاد من تعريف السنة في الفقه الأسلامي انظر يوسف قاسم مباديء الفقه الأسلامي ، دارالنهضة العربية ،١٩٩٧ص١٨٩

([3]) محمدبن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ،مختارالصحاح ،باب العين مع السين ، ص٤٣٢ .

([4]) الفيروز الآبادي ، المصدر السابق،ص٣٦.

([5]) د .محمود بلال مهران ، المدخل لدراسة الفقه الأسلامي ، دارالثقافة العربية ،ص٧٧.

([6]) درج الفقه الأسلامي على إستعمال لفظ الإساءة أو المضارة للتعبير عن التعسف في إستعمال الحق .

([7]) الأمام الشاطبي ، الموافقات ، ج/٢، ص٢٨٢ .

([8]) الشيخ علي الخفيف ، التعسف في إستعمال الحق ، اسبوع الفقه الفقه الأسلامي ، ص٢٠٦ .

مناقضة قصد الشارع في تصرف ماذون فيه شرعاً بحسب الأصل))([1])، وعرفه البعض بأنه ((الأسراف في إستعمال الحق))([2]).

وأساس ذلك قوله تعالى((كلوا واشربوا ولاتسرفوا إنه لايحب المسرفين))([3]) ، فالاسراف في إستعمال الحق بالشكل الذي يقربه من الحرام يعتبر اساس التعسف في إستعمال الحق في الفقه الاسلامي ([4]) .

أخيراً يمكن أن نعرف التعسف بأنه : إستعمال الحق على نحو يلحق ضرراً بالغير لاتبرر المصلحة التى تعود لصاحب الحق من جراء هذا الأستعمال .

ثالثاً:تعريف التعسف في إستعمال الحق في الفقه القانوني

كما هو الحال في الفقه الشرعي فإن الخلاف قد دبَ بين فقهاء القانون بشأن تعريفهم للتعسف في إستعمال الحق ، على رغم من عدم اهتمامهم - في الغالب الأعم – بمسألة تعريف التعسف في إستعمال الحق ، نظراً للأعتقاد السائد بوضوحه وإنشغالهم بمسالة تحديد الطبيعة القانونية له، فقد عرف البعض من الفقه التعسف بأنه((خروج عن الحق))أو بعبارة أخرى((هو إستعمال للسلطات التي يتظمنها الحق بغية تحقيق هدف لايتوافر فيه هذا الشرط ([5]) ، وبموجب هذا التعريف إستعمال الحق بدون تحقيق منفعة أو تحقيق منفعة تافهة يعد من قبل قصد الاضرار بالغير .

فقد عرفه البعض الآخر من الفقه بأنه تطبق من تطبيقات الخطأ التقصيري حيث يرى هذا الأتجاه بأن الأساس القانوني للتعسف هو المسؤولية التقصيرية .

فالتعسف في إستعمال الحق يوجب التعويض ، التعسف أو الخطأ على حد تعبير استاذ عبدالرزاق السنهوري يكون عند عدم اتفاق الغرض مع الغاية المرجوة من إستعمال الحق([6]) ، لأن عدم الأتفاق قد يكون يكون متعمداً ، فيكون سوء النية متوافر، كما قد يكون نتيجة إهمال أو تقصير ، فمن يتعسف لايبذل عناية الرجل اليقض ، حتى يجعل الدافع النفسي الذي حمله على إستعمال الحق متفقاً مع الغرض الأجتماعي الذي من أجله أعطى هذا الحق ، فيكون الخطأ متحققاً ، وفي الحالتين يكون الشخص متعسفاً في إستعمال حقه لعدم مشروعية الدافع، وبالتالي يكون مسؤلاً عن فعله ([7]) ، وعرفه البعض الآخر بأنه خطأ من نوع خاص فبموجب هذا الأتجاه يبقى التعسف داخل النطاق المسؤولية التقصيرية ولكن عد التعسف خطأ خاصاً يرتبط بغاية الحق و وظيفته الأجتماعية ، فكلما حاد صاحب الحق عن غاية الحق ووظيفته الأجتماعية التي رسمها القانون اعتبر صاحب الحق مرتكباً لخطأ من نوع خاص بموجب المسؤولية التقصيرية([8]).

([1]) د. فتحي الدريبي ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ،رسالة دكتورا جامعة الأزهر، ١٩٦٧ ص٣١٠.

([2]) د.فتحي الدريبي ، نظرية التعسف في إستعمال الحق ، دمشق ،١٩٧٧ص٢٤٣

([3]) سورة الاعراف ،الآية (٣١) .

([4]) د. محمد زكي عبدالبر ، لاضررولاضرار ونظرية التعسف في استعمال الحق ،مجلة القانون والاقتصاد ،١٩٨٦ ص٤٦.

([5]) اسماعيل غانم ، محاضرات في النظرية العامة للحق ١٩٥٨، ص١٦٤ .

([6]) وقد عرفه الدكتور العلامة عبدالرزاق السنهوري الخطأ بأنه (الإخلال بحق للغير بالقصور عن عناية رجل اليقض) د.عبدالرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية ، ج١ .

([7]) د.:عبدالرزاق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، بند ٣١٥ ، ص٣٢٩ .

([8]) دكتور أحمد ابراهيم عبدالتواب ، الاساءة في اجراءات التقاضي والتنفيذ في قانون المصري والفرنسي دراسة تأصيلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ،١٠٠٩ ص٣٠.

وقد قالت أيضاً بفكرة الغرض الاجتماعي في تعريف التعسف بعض أحكام القضاء المصري والذي قرر في احد أحكامه ((ان لكل حق هدف اجتماعي معين ، فإذا انحرف صاحب الحق في إستعمال حقه عن هذا الهدف ، كان متعسفاً وحقت مساءلته([1]) .

وذهب استاذ حسن كيرة في تعريفه للتعسف بأن التعسف يكون عندما يحدث إنحراف عن الغاية من الحق ([2]) ، وبتعبير آخر عرف البعض التعسف بأنه إستعمال الحق لغير المصلحة أو الهدف الذي شرع من أجله مما يضر بالغير ([3]).

أما التعسف في القانون فلم تتضمن التشريعات نصوصاً قانونية بشأن تعريف التعسف على نطاق القانون المدني أو على نطاق قانون المرافعات بل رغم من اهتمامها ببيان الحقوق و تنظيم الوسائل والأجراءات التي تكفل توفيرالحماية لتلك الحقوق وعدم الأعتداء عليها أو تهديدها([4])ورغم عدم ورود تعريف للتعسف في القانون المدني وقانون المرافعات فهذا لايعني خلو هذه التشريعات من نصوص قانونية تعالج مسألة التعسف في إستعمال الحقوق سواء أكانت موضوعية أم إجرائية، فقد نصت المادة (٦) من قانون المدني العراقي على أنه (الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه إستعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ على ذلك من ضرر) هذا يعني عدم جواز استعمال الحق على نحو يخالف الغاية منه فاستعمال الحق بشكل غير جائز لايمكن عده ألا تعسفاً في الاستعمال وهذا ما تؤكده الفقرة الأولى من المادة السابعة من ذات القانون التي تضمن على أنه(من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان)وتوضح الفقرة الثانية من نفس المادة متى يكون غيرجائز([5]) وقد وضع المشرع العراقي شرط المصلحة كقاعدة لقبول أي طلب قضائي مما يعني عدم قبول أي طلب أو دفع لاتتوافر فيه مصلحة لصاحبه حيث نصت المادة (٦)من قانون المرافعات على إن (يشترط في الدعوى إن يكون المدعى به مصلحة معلومة ومحققه ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك مايدعو الى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن ....) .

أما موقف القوانين المقارنة، فإن المشرع المصري قد وضع قاعدة عامة للتعسف في التقاضي حيث لم يجز أي دعوى أو طلب أو دفع يقدمه الخصوم أو أحدهم لايكون لمقدمه مصلحة شخصية ومباشرة و قائمة يقرها القانون، فقد سد المشرع المصري الباب أمام تعسف الخصوم في إستعمال حقوقهم الاجرائية لا لمصلحة وإنما بقصد الأضرار بالخصم الآخر ([6]) .

أما قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فقد نص على عدم قبول أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه في تقديمه مصلحة قائمة يقرها القانون مما يعني أن المشرع الأردني قد أورد هو الآخر قاعدة للتعسف في إستعمال الحق الإجرائي ([7]) .

([1]) حكم محكمة القاهرة الابتدائية في دعوى رقم (٦٠١٩)لسنة ١٩٦٣ المنشور في الاساءة في اجراءات التقاضي والتنفيذ لدكتور أحمد ابراهيم عبدالتواب .

([2]) الدكتور حسين كيرة، اصول القانون ، دارالنهضة العربية ،القاهرة، ١٩٥٧ ص٧٢١.

([3]) دكتور محمد شوقي السيد ، معيار التعسف في استعمال الحق ، بند ١١٧ ص١٢٣.

([4]) ينظر :المادة (١١)من قانون المرافعات العراقي والمواد(١١٥٤-١١٥٦)من قانون المدني العراقي والتي رسمت الوسائل التي تمنح الأفراد حماية وقائية لحقوقهم وتقابلها المواد(٩٥٨-٩٦٧)من القانون المدني المصري..

([5]) ينظر: المادة (٢/٧)من القانون المدني العراقي والمادة (٥) من القانون المدني المصري.

([6]) ينظر: المادة(٣/١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

([7]) ينظر: المادة (٣٢/١) من قانون الاجراءات الفرنسي .

الفرع الثاني : شروط التعسف

ان التعسف في إستعمال الحقوق حسب مفهوم الذي ذكرناه في الفرع الاول لايعنى انحراف صاحب الحق عند إستعمال حقه عن الغاية أو الوظيفة الأجتماعية التي حددها القانون لذلك الحق بل لابد من توافر عدة الشروط للقول بأن شخصاً ما قد تعسف في إستعمال حقه وهذه الشروط هي :

أولاً : وجود حق أو مركز قانوني:

إن إستلزام حق أو مركز قانوني يحميه القانون هو مايميز نظرية التعسف من غيرها من النظريات كنظرية المسؤولية التقصيرية ، اذ تدور نظرية التعسف مع الحق وجوداً وعدماً في حين يرتبط نظرية المسؤولية التقصيرية بالإخلال بالواجب القانوني ([1])، فإذا ما أخل بالواجب القانوني كانت المسؤولية تقصيرية ، أما اذا تعلق الأمر بالمساس بحق يحميه القانون و ذلك عن طريق الأنحراف عن غاية هذا الحق فإن المسؤولية تكون على أساس التعسف في استعمال الحق .

ويعني هذا الشرط أن يكون هناك حق أو مركز قانوني يتمع بالحماية القانونية سواء أكان حقاً عينياً أم حقاً شخصياً أصلياً أو تبعياً وسواء أكان حقاً مادياً أو معنوياً وسواء أكان حقاً موضوعياً أو إجرائياً، فأي حق يقرره القانون يصلح ان يكون محلاً للتعسف .

ويعد الحق موجوداً كلما استند الى قاعدة قانونية سواء كان هذه القاعدة يحتويها نص من القانون أم نابعة من العرف أم الشريعة الأسلامية أم أي مصدر آخر من مصادر القانون([2]).

التعسف يطبق على الحقوق بأنواعها والسلطات على حد سواء ، لأن كل من الحق والسلطة نسبي وتقديري في آن واحد ، فلا يوجد حق مطلق ولا سلطة مطلقة فان الحقوق والسلطات لم تقرر إلا لإجل تحقيق مصلحة مشروعة ولايمكن التمييز بينهما من حيث الأستعمال إلا في نقطة واحدة ، فغرض الحقوق يتمثل في تحقيق مصلحة خاصة ،على ان يكون استعمالها يتحقق غاية اجتماعية ، في حين ان غرض السلطة وغايتها شيء واحد وهي تحقيق مصلحة عليا ، لذلك يجب استعمالها بما ينسجم مع روح القانون و مصالح العامة وإلا يكون صاحبها مسؤولاً عن هذا التعسف ([3]) .

ثانياً: انحراف صاحب الحق عن الغاية أو الوظيفة الأجتماعية التي رسمها القانون لهذا الحق :

الأنحراف عن الغاية المشروعة من استعمال الحق ، يمثل مستلزماً اساسياً من مستلزمات التعسف في استعمال الحق ، ويمثل هذا المقتضى الركن المعنوي للقول بالتعسف في استعمال الحق ، والذي يتحقق في انتفاء أو انعدام المصلحة المشروعة من استعمال الحق .

ولقد أكد جانب من الفقه ضرورة وجود ذلك المقتضى ، فلكي يوجد التعسف في استعمال الحق لابد من انعدام المصلحة من استعمال ذلك الحق أو بضرورة عدم توافر المصلحة الجادة والمشروعة من استعمال .

ولقد قضت محكمة جنوب القاهرة ((ان الرأي السائد أن التعسف يرتبط بفكرة الحق ويستقل بنظرية عامة خارج دائرة المسؤولية التقصيرية، ومن ثم يتوافر التعسف كلما انحرف صاحب الحق من استعماله عن

([1]) علي عبيد عويد الحديدي ، التعسف في استعمال الحق الأجرائي في الدعوى المدنية ،رسالة ماجستير ، جامعة موصل ٢٠٠٧، ص٧٢.

([2]) علي عبيد عوبيد الحديدي ، المصدر السابق ص٧٣.

([3]) المحامي المستشار سيروان رؤوف علي ، التعسف القضائي والمسؤولية المدنية الناجمة عنه - دراسة تحليلية ، مكتبة يادكار ٢٠٠٩،ص٦١.

الغاية من تقريره))([1])، حيث أن انحراف الخصم في استعمال حقه الاجرائي عن غايته الإجرائية التي من أجلها أوجد المشرع هذا الحق يعتبر مقتضى ضرورياً لقيام سلوك التعسف عند هذا الخصم .

والانحراف عن الغاية المشروعة للحق لايقف عند معنى استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير ، بل إنه يتعدى ذلك الى صورة استعمال الحق بقصد تحقيق مصلحة ولكن أقل اهميته من مصلحة الغير أو استعمال الحق بقصد تحقيق مصلحة تتعارض مع مصلحة المجتمع العليا ، كما انه لايقف عند الانحراف بصورة إيجابية بل يشمل أيضاً الانحراف بصورة سلبية ([2]) .

ثالثاً: عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الذي أصاب الغير :

حيث يعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا كانت المصلحة التي يرمي الى تحقيقها من استعمال حقه لاتتناسب إطلاقاً مع ما يعود على الغير من ضرر اي رجحان الضرر الذي اصاب الغير نتيجة استعمال صاحب الحق لحقه بشكل لايقبل المقارنة والموازنة مع المنفعة التي عادت لصاحب الحق كأن تكون المصلحة التي يسعى اليها صاحب الحق تافهة قليلة الأهمية إذا ما قورنت بضرر الذي اصاب الغير([3]) .

والمعيار هنا معيار موضوعي يقوم على المقارنة بين ما يعود على صاحب الحق من منافع ومزايا نتيجة استعمال حقه وبين الضرر الذي لحق بالغير ، فإذا كان الفرق بينهما كبيراً بحيث ان المصالح والمنافع التي سعى الى تحقيقها صاحب الحق قليلة الأهمية لاتتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها كان صاحب الحق متعسفاً في استعماله لحقه .

ويثور التساؤل عن موقف المشرع العراقي حول فكرة التعسف لقد تبنى المشرع العراقي نظرية التعسف في استعمال الحق من خلال تضمين القانون المدني نصاً ينظم احكام هذه النظرية ويتمثل النص في المادة (٢/٧) من القانون المدني العراقي حيث تنص هذه المادة على مايلي :

ويصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية :

أ- إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الأضرار بالغير .

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من الضرر بسببها

ج- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة .

وقضت محكمة التمييز العراقي في قرارها المرقم ٩٨١/ حقوقية /١٩٥٨ المؤرخ ١٩٥٩/١٢/١٢ ((ان نظرية التعسف في استعمال الحق ، ماهي إلا صورة من صور الخطأ التقصيري)) ، كما قضت في قرارها الآخر بأنه ((إذا استعمل شخص حقاً له و نشأ عن ذلك ضرر للغير ، فإنه لايسأل إلا إذا تعسف في هذا الحق وحيث ان محكمة الصلح لم

([1]) قرار محكمة جنوب القاهرة في الدعوى المرقمة (١٤السنة ٢٠٠٢جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٤، نقلاً عن احمد ابراهيم عبدالتواب ، الاساءة في اجراءات التقاضي،المصدر السابق ص٤٠٣ .

([2]) ومثال على التعسف السلبي ما نصت عليه المادة (٤/٤١-أ) من قانون الأحوال الشخصية العراقي بقولها (إذا ثبت للمحكمة استمرارالخلاف بين الزوجين وعجزت عن الإصلاح بينهما ، وامتنع الزوج عن التطليق ، فرقت المحكمة بينهما) هنا يمتنع الزوج عن التطليق بقصد الاضرار بالزوجة .

([3]) د. نواف حازم خالد ، علي عبيد عويد ،المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي، بحث منشور في مجلة الرافدين ، العدد ٤٤، ٢٠١٠ص١١٣ .

تستظهر في حكمها ركن الخطأ لذا قرر نقضه))([1]) ، ومعياره هو معيار الخطأ أي الانحراف عن سلوك المألوف لشخص العادي ، وهذا الانحراف يعتد به حسب المادة(٢/٧)في ثلاث حالات واردة على سبيل المثال ، هي قصد الأضرار بالغير ، عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الذي يلحق الغير ، وعدم مشروعية المصلحة المقصود تحقيقها من استعمال الحق .

وبالتالي فإن استعمال الحق بقصد الأضرار بالغير ، تعتبر معياراً ذاتياً أو شخصياً ، ذلك أنه يتعلق بنية الشخص ، بمعنى أنه ينظر أساساً الى نية صاحب الحق في استعماله ، فإذا كان لا يقصد بهذا الاستعمال الا ان يضر بالغير،دون أن تعود عليه من الاستعمال أي فائدة كان متعسفاً في هذا الاستعمال([2]).

([1])قرار محكمة التمييز العراقي المرقم ١٢٥٨ / مدنية ثالثة /١٩٧٢ بتأريخ ١٩٧٣/٥/٢٠ النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الرابعة ،ص١٢٠.

([2]) حسين عواد مطرود ، فكرة التعسف في مجال الأجرائي - دراسة مقارنة ، دار الجامعة للنشر ، ٢٠٢٠، ص٣٢.

المطلب الثاني

مدلول التأجيل التعسفي و حالاته

سنتناول في هذا المطلب بيان مفهوم التعسف في طلب التأجيل ومما يؤدي ذلك الى تأخير الفصل في الدعوى ، وهذا الأمر يتطلب تقسيم هذا المطلب الى فرعين نبحث في الأول مدلول التأجيل التعسفي فيما نتكلم في الفرع الثاني عن حالات التأجيل التعسفي وكالآتي :

الفرع الأول :- مدلول التأجيل التعسفي

الفرع الثاني :- حالات التأجيل التعسفي

الفرع الأول : مدلول التأجيل التعسفي

التأجيل في مفهومه البسيط يعني تعطيل السير في الخصومة الى أجل معين ، وفي مفهوم آخر إستهلاك جزء من وقت العدالة ، إلا أنه وقت لابد منه لإستواء القضية على عودها ([1]) ، وهو في نفس الوقت مرحلة تطورية من مراحل الخصومة بإعتبارها مجموعة متتابعة من الإجراءات و المواعيد تتابعاً زمنياً ومنطقياً ([2]) ،

أما فيما يتعلق بتعريف التأجيل التعسف لم يورد في الفقه الإجرائي تعريفاً له باعتبار ان التأجيل حق اجرائي وضعه المشرع كأداة فنية قانونية أعمالاً لحق الخصوم في الدفاع ، وعلى أساس ان التعسف سلوك نفسي يصدر من الخصوم بقصد الاضرار بخصمه الاخر .

واذا رجعنا الى النصوص القانونية الأجرائية التي جعلت التعسف في استعمال الحق الاجرائي مبدءاً عاماً كالمادة (٦) من قانون المرافعات العراقي التي نصت على إن (يشرط في الدعوى ان يكون المدعى به ، مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك مايدعوا الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ، ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعي الأجل ....)

ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على المدعي اذا حكم له بطلباته الواردة في الدعوى ، فاذا لم تكن هناك فائدة يقررها القانون للمدعي في دعواه فلا تقبل فالغرض من الدعوى هو حماية الحق أو اقتضاؤه أو الاستثاق له أو الحصول على ترضية مادية أو ادبية ([3]) ، والمصلحة التي ينبغي توافرها لكي تكون الدعوى مقبولة ومنظورة من المحكمة يجب ان تتصف بالصفات التالية وهي ان تكون مصلحة قانونية ومعلومة وحالة وممكنة ومحققة، وفي المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية نصت على أنه (لا تقبل أي دعوى كما لايقبل أي طلب أو دفع استناداً لاحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لاتكون لصاحبه مصلحة شخصية ومباشرة و قائمة يقررها القانون....).

وأورد المشرع المصري تطبيقاً لمبدأ التعسف في استعمال الحق الاجرائي الذي قننه في المادة السابقة حيث تنص المادة (١٣٢) من ذات القانون على أنه (إذا رأت المحكمة أن طلب الضمان لأساس له جاز لها الحكم على مدعي الضمان بالتعويضات الناشئة عن تأخير الفصل في الدعوى الأصلية) ، يتضح من النصوص القانونية السابقة انها قد اعتقدت على فكرة ((انعدام المصلحة))كمعيار على وجود التعسف في استعمال الحق الاجرائي من الخصوم ، فكل

([1]) طلعت محمد دويدار ، المصدر السابق ،ص١٤.

([2]) فتحي والي نظرية البطلان في قانون المرافعت ، منشأة المعارف ،ط الاولى بند ١٧ ،ص٤٧ .

([3]) عبدالرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، الجزء الاول ،العاتك لصناعة الكتاب ،ط٢، ٢٠٠٩ ص٨٩ .

طلب أو دفع يقدمه الخصوم دون ان يستند مقدمه الى المصلحة يرمي الى تحقيقها من وراء هذا الطلب أو الدفع يعتبر الخصم متعسفاً في استعمال حقه الاجرائي .

فتأجيل الدعوى من الحقوق التي كفلها القانون للخصوم للأطلاع على ما يقدمه الخصم الآخر وتحضير دفاعه بالنسبة اليه ([1]) ، وهو من الحقوق المؤثرة في تأخير حسم الدعوى ، وقد شاع منذ القديم ان آفة القضاء التأجيل ([2]) ، ذلك ان القضاء البطيء هو أقرب الى الظلم .

وحرصاً من المشرع على منع االكيد في الدعوى والقضاء على مظاهر المماطلة والتسويف فيها ومن أجل سرعة الفصل في النزاع فقد اوجب على الخصوم ان يقدموا لوائحهم ومستمسكاتهم قبل الجلسة الأولى من المرافعة أو في المواعيد التي تحددها المحكمة ، وأعطى للمحكمة سلطة رفضها اذا قدمت بعد ذلك بدون عذر مشروع ([3]) .

ولم يجز للمحكمة تأجيل الدعوى الا لسبب مشروع ، كما لم يجز التأجيل أكثر من مرة للسبب ذاته الا اذا رأت المحكمة ما يقتضي ذلك لحسن سير العدالة ، وفي كل الاحوال لايجوز ان تتجاوز مدة التأجيل عشرين يوماً الا اذا أقتضت الضرورة ذلك ([4]).

وعلى الرغم من تنظيم المشرع لحق الخصوم في تأجيل للأطلاع على مستندات الدعوى أو لتحضير دفاعه حيال مايثره الخصم الآخر من أدلة و وسائل دفاع ومبدأ المواجهة بين الخصوم([5])، وما يقتضيه ذلك من وجوب التأجيل في الحالات الآخرى ، الا انه في كثير من الحالات ما يحاول الخصوم اصطناع الوسائل كافة لتأجيل نظر الدعوى بهدف التسويف وتعطيل الفصل في موضوعها.

الفرع الثاني : حالات التأجيل التعسفي

بامكاننا استخلاص حالات التأجيل التعسفي من خلال النصوص القانونية الأجرائية التي نظمت احكام التأجيل وبطريق مفهوم المخالفة ([6]) لهذه النصوص وهذه الحالات هي:

أولاً : عدم وجود سبب مشروع يقتضي التأجيل

أي أن تأجيل المرافعة قد يتم بدون وجود سبب مشروع يبرر هذا التأجيل سواء كانت التأجيل قد قررته المحكمة من تلقاء نفسها أم بناءً على طلب من احد الخصوم، حيث ان عدم وجود سبب يبرر تأجيل المرافعة يدل على المماطة وتسويف ، والتي يمكنان تدرج استعمال التأجيل في هذه الحالة تحت مظلة الاستعمال التعسفي للحق الاجرائي ، وعدم مشروعية سبب التأجيل قد تتمثل كما ذكرنا بعدم وجود سبب أصلاً للتأجيل وهذا ما قضت به

([1]) دكتور طلعت محمد دويدار ، تأجيل الدعوى ، ص٣٥.

([2]) د. عباس زبون العبودي، تبسيط اجراءات الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد الثاني١٩٩٧ ، ص٨٨.

([3]) تنظر : المادة (١/٥٩) من قانون المرافعات العراقي والمادة ٩٧ من قانون المرافعات المصري .

([4]) تنظر المادتان (٢/٦٢و٣) من قانون المرافعات العراقي والمادة ٩٨ من قانون المرافعات المصري .

([5]) د . طلعت محمد دويدار ، تأجيل الدعوى ، المصدر السابق ص٣٥ .

([6]) مفهوم المخالفة : يعني إعطاء حالة غير منصوص على حكمها يكون عكس الحكم في الحالة المنصوص عليها لاختلاف العلة في الحالتين ، د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص١٥٣.

محكمة التمييز العراقي حيث جاء في قرارها (ان المحكمة ملزمة بتلبية طلب التأجيل إلا اذا وجدت عذراً يبرر ذلك ...)([1]).

أي ان عدم وجود عذر أو سبب يبرر طلب تأجيل المرافعة المقدم من الخصوم يخول بل يوجب على المحكمة ان ترفض طلب التأجيل في هذه الحالة لأن فيه من المماطلة و التسويف ما يدل على تعسف الخصم في طلبه في اتخاذ إجراء التأجيل .

كما ان عدم مشروعية السبب تأخذ حالة طلب التأجيل لاسباب واهية أي لاتصلح كاسباب جدية وحقيقية تبرر تأجيل المرافعة ، أي ان سبب موجود ولكنه لايصلح كسب حقيقي ومشروع لتأجيل المرافعة ، وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقي (اذا تبلغ المعترض على الحضور في المرافعة فان ارسال برقية لغرض حضور محاميه لايعتبر معذرة شرعية تستوجب التأجيل)([2])، يعد من مظاهر التعسف كما لو طلب الخصم تأجيل المرافعة لتحقيق مصلحة غير مشروعة كما لو طلب المدعي نقل الدعوى الى المحكمة اخرى بذرائع شتى وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقي (وبالنظر لعدم توفر أي سبب من الاسباب المنصوص عليها في المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية قرر رد طلب النقل) حيث ان طلب الخصم وفقاً لقرار المتقدم بتأجيل المرافعة لايستند الى سبب قانوني المشروع وان هدف الخصم من تقديم هذا الطلب المماطلة والتسويف والاضرار بالخصم ([3]).

ثانياً : التأجيل لذات السبب اكثر من مرة دون أن تقتضي العدالة ذلك :

لقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٦٢) من قانون المرافعات العراقي مايأتي (... ولايجوز التأجيل أكثر من مرة لسبب ذاته الا اذا رأت المحكمة مايقتضي ذلك لحسن سير العدالة) يتضح من مفهوم المخالفة لنص المتقدم عدم جواز التأجيل المرافعة لأكثر من مرة ولذات السبب دون ان يتطلب حسن سير العدالة هذا التكرار للتأجيل ، وعدم تكرار التأجيل لذات السبب قيد عام يشمل حالات التأجيل المتكررة سواء من قبل المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلبات الخصوم المتعددة للتأجيل .

لذلك فان طلبات التأجيل المتعددة من قبل الخصوم الواردة على ذات السبب دون ان تقتضي ضرورة الفصل في الدعوى هذا التكرار للتأجيل تدخل استعمال الخصم لحقه في التأجيل في نطاق الاستعمال التعسفي للحق اللأجرائي مما يستوجب رفض طلبات التأجيل هذه([4]).

وقضت محكمة التمييز العراقي برفض طلبات التأجيل المتكررة لذات السبب حيث قررت (لدى التدقيق والمداولة وجد ان المميز وكيل المعترض كان قد طلب تأجيل الدعوى المعين مرافعتها في ١٩٦٨/١١/٢١ ببرقيته المؤرخة ١٩٦٨/١١/٢٠لسبب وجود دعاوي لديه في ذلك اليوم في محاكم البصرة و بعد اجراء التبليغ اليه مجدداً طلب كذلك تأجيل الدعوى المعين مرافعتها في ١٢/٣١/ ١٩٨٦ لعين السبب السابق فكان على المحكمة بعد ان لاحظت مماطلة الوكيل المذكور في حسم الدعوى ان لا تقبل التأجيل)([5]) .

([1]) ابراهيم المشاهيدي ، المبادئ العامة في قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات المدنية ، مطبعة جاحظ ، بغداد ،١٩٩٠ ص١٠٦.

([2]) ابراهيم المشاهيدي ، المصدر السابق ص١٠٤.

([3]) قرار محكمة التمييز العراقي المرقم ٦٥١ / مدنية اولى / ٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١٠/٥ ، اشار اليه علي عبيد عويد الحديدي ، المصدر السابق ، ص١٣١.

([4]) طلعت محمد دويدار ،تأجيل المرافعة ، ص٤٢.

([5]) قرار محكمة التمييز العراقي المرقم ١٨٢ ح عقار /١٩٦٩ في ١٩٦٩/٣/١٧ اشار اليه عبدالرحمن العلام، المصدر المصدر السابق ج/٢، ص٦٢ .

الا أن حسن سير العدالة قد يقتضي إجابة محكمة لطلبات التأجيل المتعددة لذات السبب مما ينفي الصفة التعسفية عن التأجيل ، في هذه الحالة وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقي في قرارها بأنه (لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان الفقرة (٢) من مادة (٦٥) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وأن لم تجز تأجيل الدعوى اكثر من مرة لذات السبب ولكن للمحكمة قبول التأجيل مرة اخرى إذا رأت ان ذلك من مصلحة العدالة وحيث ان السبب الذي طلب المميز التأجيل من اجله خارج عن ارادة وطاقة المذكور وهو المرض المؤيد بالتقرير الطبي فكان على المحكمة قبوله لمعذرة شرعية لعدم الحضور وتأجيل الدعوى لهذا السبب وعليه قرر نقض الحكم المميز)([1]).

ونحن نرى بان الفقرة (٢)من المادة (٦٢) من قانون المرافعات تنظيمية لاترتب جزاءات على مخالفتها، ولكن المراد منها حث القضاء والخصوم على تلافي تأجيل الدعوى بغير مبرر ، ولا تثريب على القاضي مع هذا النص ان هو افسح المجال وكرر التأجيل حين يرى مبرراً لذلك.

ثالثاً : تجاوز التأجيل الميعاد القانوني دون ان تقتضي الضرورة ذلك

ان مدة التأجيل ليست مطلقة من حيث مدارها الزمني فهي مقيدة بالسقف والحد الاقصى لايجوز تجاوزه، أي لايجوز يمتد تأجيل المرافعة لأبعد من الحد الزمني لتأجيل الذي حدده النص القانوني إلا اذا اقتضت حالة الضرورة تمديد مدة التأجيل فترة اخرى ([2]) .

اقتضاء الضرورة يسنعمل الآن بكثرة في تأجيل المرافعة بحيث يمتد التأجيل لشهرين او اكثر مما يعني ان التأجيل يعد السبب الرئيسي في تراكم الدعاوى أمام القضاء تلك المشكلة التي لايزال القضاء يعاني منها ([3])، والفكرة التي تعتبر مبرراً لتمديد مدة التأجيل تعتبر بمثابة النافذة القانونية التي يدخل منها الخصوم الى دائرة التعسف في اللجوء الى تأجيل المرافعة تحت مبررات حالة الضرورة وذلك لاطالة أمد النزاع و إرهاق كل الخصم خصمه بالنفقات والجهد وضياع وقته في متابعة اجراءات الدعوى)([4]).

أي ان تجاوز مدة التأجيل نطاقها القانوني وهو عشرون يوماً بدون سبب شرعي وحقيقي يبرر هذا التجاوز يضفي على التأجيل في هذه الحالة الطابع التعسفي سواء قررت المحكمة تأجيل المرافعة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب احد الخصوم .

ويدخل في نطاق تجاوز التأجيل لميعاد القانوني بدون عذر مشروع عدم تحديد مدة التأجيل ، وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقي حيث قضت بانه (لايجوز للمحكمة تأجيل الدعوى الى يوم غير معين من شهر غير معين من سنة ١٩٧٠ لان ذلك تاريخ مجهول لايمكن تأسيس الحكم عليه...)([5]).

([1]) قرار محكمة التمييز العراقي المرقم ١٣٠٢ / حقوقية / ١٩٦٧في ١٩٦٧/١٢/١١ اشار اليه عبدالرحمن علام ، المصدر السابق ج/٢ ص٢١٩ .

([2]) ينظر المادة (٣/٦٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٩٨) من قانون المرافعات المصري .

([3]) عباس العبودي ، تبسط اجراءات االدعوى المدنية ، المصدر السابق ،ص٨٨ .

([4]) د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، طبع جامعة بغداد ،ص١٤٥.

([5]) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٤/ حقوقية ثانية /٩٧٠ في ١٩٧٠/٣/٤ اشار اليه ابراهيم المشاهدي ، المصدر السابق ،ص١٠٥.

المبحث الثاني

مظاهر التأجيل التعسفي

(تتحقق مظاهر التأجيل التعسفي(التعسف في استعمال الحق في التأجيل) كلما أنحرف صاحب الحق في استعمال حقه عن الغاية التي شرع من أجلها ، ولما كان الحق في تأجيل المرافعة غير قاصر على الخصوم فقط بل أن استعماله يرتبط باشخاص آخرين حتى لو لم يكن مقرراً للدفاع عن مصالحهم الشخصية ، فان مظاهر التعسف في استعماله تتعدد بتعدد الاشخاص الذين يستعملونه.

لذا سنتناول في هذا المبحث مظاهر التأجيل التعسفي في المطالب الآتية :

المطلب اللأول : مظاهر تعسف الخصوم في تأجيل المرافعة .

المطلب الثاني: مظاهر تعسف القاضي في تأجيل المرافعة .

المطلب الثالث: مظاهر تعسف الغير في تأجيل المرافعة .

المطلب الأول

مظاهر تعسف الخصوم في تأجيل المرافعة

عندما تحصل منازعة قضائية فأن كل طرف من أطرافها يشرع في استعمال أسلحته الاجرائية –الوسائل القانونية لحماية مصالحه المشروعة – من أجل إنتصار على خصمه دون ان يلقى بالاً الى ما اذا كان سنده في تللك المنازعة سمته الباطل أم الحق فطلت المماطلة محل الاقرار بالحق لصاحبه والتسليم به وحل الكذب – في أغلب الاحيان – محل الصدق وضاعت الامانة ، وهو أمر أخرج الحقوق الاجرائية عن اطارها و هدفها الذي شرعت من أجله الى استعمالها بصورة تعسفية ترهق العدالة و الدولة و الخصوم أيما الارهاق([1])،ومظاهر التعسف في تأجيل المرافعة كما تقع من المدعي باعتباره الطرف الايجابي المحرك للدعوى ، فانها تحدث ايضاًمن المدعى عليه كطرف السلبي في تحريك الدعوى اذ ينبغي دائماً دفع الدعوى عن نفسه محقاً كان أم مبطلاً .

تعسف الخصوم في طلب تأجيل المرافعة يتخذ اشكالاً و مظاهر متعددة ، حيث غالباً ما يلجأ الخصوم الى استعمال سلوك الأكثر استهلاكاً للوقت عند اظهار النية التعسفية في استعمال حق التأجيل و كل ما يؤدي اليه، لذلك فان من أهم مظاهر تعسف الخصوم في التأجيل ما يأتي :

الفرع الأول : عرقلة اتمام التبليغ القضائي لطلب التأجيل

ان التبلغ القضائي يحتل مكاناً مهماً في تأجيل الدعوى المدنية بوصفه من الاجراءات الضرورية التي تتعلق بالنظام العام و ضمان حسن سير الاجراءات التقاضي بشكل صحيح فالدعوى التي اقيمت دون تبليغ الخصوم

([1]) علي عبيد عويد الحديدي ، المصدر السابق ،ص١١٦ .

بعريضتها تبليغاً صحيحاً فان ذللك يؤدي الى تعذر قيام المحكمة بنظر الدعوى والوصول الى اصدار الحكم في موضوعها بشكل عادل حيث من أهم الأسباب التي تؤخر حسم الدعوى بطلان عملية التبليغ القضائي([1]).

فاذا كانت التبليغات القضائية المعيبة لها دور في تأخير حسم الدعوى عن طريق تأجيل المرافعة نظراً لما تطلبه عملية اعادة اجراءات التبليغ من تأجيل المرافعة ، فكيف يصبح حجم هذا الدور في تعطيل و عرقلة الفصل في الدعوى اذا كان عدم وقوع التبليغ القضائي بصورة صحيحة راجعة الى تعمد الخصوم في عرقلة تحقيق التبليغ .

وعرقلة اتمام التبليغات بصورة قانونية فيتصور ان تقع من جانب المدعي ، وفي ذلك قضت محكمة التمييز بانه (وجد ان الحكم المميز غير صحيح و مخالف للقانون حيث ان وكيل المدعي قدم عنواناً للمدعى عليها وان ذهاب المبلغ القضائي على العنوان المذكور ولم يجدها وتعذر تبليغها لا يتعين سبباً لإبطال عريضة الدعوى ....حيث ان وكيل المدعي ليس مسؤولاً عن تبليغها)([2]) .

وفي قرار آخر قضت محكمة التمييز بانه (ان محكمة الموضوع قبلت الدعوى وسارت فيها وحسمتها رغم انها معيبة شكلاً .....لان المدعية ذكرت في عريضة دعواها ان المدعى عليه مجهول محل الاقامة دون ان تلاحظ وجوب ذكر محل اقامة المدعى عليه لغرض تبليغه ....وذا وجدت المحكمة نقص في البيانات ان تمهل المدعي فترة مناسبة لاصلاحه الا تبطل عريضة الدعوى وفقاً للمادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية كما وجد ان كاتب المجلس البلدي تضمن ان المدعى عليه ارتحل الى النجف ولم تكلفها المحكمة بيان محل اقامته في النجف وقامت بتبليغه في الصحف المحلية قبل التأكد من عنوانه الحقيقي)([3]) .

وحيث ان الخصوم ليسوا هم المكلفون باجراء التبليغ وانما المحكمة عن طريق المكلفين باجراءات التبليغات القضائية ، وهذا ما أكدته محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية حيث قضت بانه (لدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه مخالف للقانون ذلك ان مهمة تبليغ الخصوم تتولاها المحكمة بعد مايعطي المدعي عناوينهم وحيث ان المدعي قد اعطى عناوين المدعى عليهما فقد اصبح متابعة التبليغ من واجب المحكمة وليس من واجب المدعي)([4]) .

ان عدم التزام الخصوم قانوناً عن قيام بدور اللأيجابي لمساعدة القائم بالتبليغ على اتمام اجراءات التبليغ بشكل صحيح يفسح المجال أمامهم للمماطلة و التسويف لإطالة أمد اجراءات التقاضي عن طريق حرصهم على عدم تحقيق التبليغ لغايته وهي اعلامهم بمضمون ورقة التبليغ وما يتطلبه ذلك من إعادة إجراء التبليغ بشكل صحيح وهذا لايمكن أن يتم إلا بتأجيل المرافعة لكي يتم هذا التبليغ مجدداً ، و الدفع ببطلان التبليغ اذا استجابت له المحكمة في حال ثبوته يؤدي الى بطلان جميع الإجراءات التي بنيت عليه حتى وان أكتسب الحكم درجة البتات ([5]).

أما دور المدعى عليه في استغلال قواعد و إجراءات التبليغ لتأجبل المرافعة فقد يحرص دائماً على عدم علمه بالاجرات التي ستتخذ ضده عن طريق عرقلة إجراءات تبليغه الا ان المشرع قد وضع من القواعد ما يواجه به هذا

([1]) د. عبدالباسط جميعي ، مباديء المرافعات في قانون المرافعات الجديد ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٨٠ ، ص٤١٢ .

([2]) قرار المرقم ١١٤٣-٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١٠/٦ الصادر من محكمة استئناف بغداد بصفتها التميزية ، اشار اليه القاضي عبدالكريم حيدر علي في (مذكرات في شرح قانون المرافعات المدنية) ، ط/١ ، مكتبة هولير القانونية ،ص٧٧ .

([3]) قرار المرقم ٢٦٣/ مستعجل/١٩٩٠ في ١٩٩٠/٦/٢٨ الصادر من محكمة استئناف بغداد الرصاقة ، اشار اليه القاضي عبدالكريم حيدر علي ، المصدر السابق ، ص٧٨.

([4]) قرار المرقم ٢٩٣/مستعجل /١٩٩٠ في ٢٨ /١٩٩٠/٦ الصادر من محكة استئناف بغداد بصفتها التمييزية اشار اليه القاضي مدحت المحمود في (شرح قانون المرافعات المدنية و تطبيقاتها العملية) بغداد ،١٩٩٤، ص٢٧ .

([5]) د. هادي حسين الكعبي ، الاصول العامة في قانون المرافعات المدنية نظرية تحديد الاختصاص القضائي ،ج/١ ، مكتبة سنهوري ، ص٣٤٨ .

التعسف والتسويف والتأخير الفصل في الدعوى حيث أجاز المشرع العراقي تسليم ورقة التبليغ الى زوجة المطلوب تبليغه أو من يكون مقيماً معه من أقاربه و أصهاره أو ممن يعملون في خدمته من المميزين أو مستخدميه في محل عمله ويعتبر امتناع المطلوب تبليغه أو من يصح تسليم ورقة التبليغ اليهم تبليغاً بعد القيام بالاجراءات التي حددها القانون في حالة الامتناع ([1]) .

لذلك فان المشرع العراقي واجه التعسف المطلوب تبليغه وهو غالباً ما يكون المدعى عليه في عدم صحة التبليغ لكي يطلب تأجيل المرافعة لبطلان تبليغه وذلك قصداً منه ونكاية بالمدعي لعرقلة السير في الدعوى وتعطيل الفصل في موضوعها ([2]).

وقضت محكمة التمييز بانه(....ان المحكمة اصدرت حكمها قبل استكمال التحقيقات المقتضية بشأن التحقيق مع المبلغ القضائي في دائرة الكاتب العدل في الاعظمية لبيان ما اذا كان الانذار المسير و ورقة التبليغ قد تم عرضها على المدعى عليه بالذات وما اذا كان قد تحقق التثبت من هوية المذكور .....واتباعاً للقرار دعت المحكمة الطرفين للمرافعة و اجريت بحقهما المرافعة حضورياً و علناً و تليت القرار التمييزي و استمعت لاقوال الطرفين ودعت المبلغ القضائي للحضور أمامها وقد حضر فى الجلسة ...وبين انه لم يطلع على هوية الشخص الذي امتنع عن التبليغ فبين انه ليس هو و انما إبنه و بأنه لا يعرف اسم الممتنع عن التبليغ الذي امتنع عن اعطائه أي شيء مما دفعه الى لصق التبليغ لذا فان الانذار ....غير مستوف لشروطه القانونية ولايمكن الاعتماد عليه و يترتب عليه ان طلب دعوى التخلية واجب الرد)([3]) .

من أجل تقليل حالات تأجيل المرافعة الراجعة لعيب إجراءات التبلغ القضائي وسد باب المماطلة والكيد أمام الخصوم للحد من تعسفهم في عدم اتمام التبليغات بصورة صحيحة نأمل من المشرع العراقي تعديل المادة (٢٨) من قانون المرافعات بحيث تكون وفق الصيغة الآتية(١- يقوم بالتيليغ من تكلفه المحكمة لذلك و على الخصوم أو ممثلهم و وكلائهم القيام بما يساعد على تسهيل إجراءات التبليغ بصورة صحيحة. ٢- اذا كان بطلان التبليغ بسبب تقصير القائم بالتبليغ أو عدم التعاون الخصوم أو ممثلهم أو وكلائهم وفق ما أقتضته الفقرة السابقة تفرض المحكمة على المتسبب بهذا البطلان غرامة لا تقل على ضعف الرسم المدفوع عن الدعوى ولاتزيد على ثلاثة اضعاف) .

حيث ان النص المقترح يفرض واجباً قانونياً على الخصوم على اضهار الدور الايجابي لتسهيل عملية اجراء التبليغ القضائي بشكل صحيح والا تعرضوا الى جزاء الغرامة .

الفرع الثاني : تعمد الخصم تجزئة المستمسكات والسندات للتأجيل

الأصل ان على الخصوم ان يقدموا لوائحهم ومستمسكاتهم قبل الجلسة الاولى من المرافعة أو في موعد المحدد من قبل المحكمة لتقديم تللك اللوائح و المستمسكات و أجاز المشرع للمحكمة رفضها في حالة تقديمها بعد الموعد المحدد بدون عذر مشروع([4]) ، ويعني ذلك ان المحكمة ستكتفي بما قدم لها في استدعاء عريضة الدعوى وما تضمنه من

([1]) تنظر المادتان (١٨ و ٢٠) من قانون المرافعات العراقي .
([2]) تنظر المادتان (١٠ و ١١) من قانون المرافعات المصري .
([3]) قرارالمرقم ٤٥٤ في ٢٠١١/٣/٣٠ اشار اليه ربيع محمد الزهاوي في (التسبيب والاجتهاد في قرارات السادة قضاة محاكم البداءة)،مكتبة سنهوري وبغداد ،٢٠١٣،ج/١ ، ص٤٥٠ .
([4]) تنظر المادة (١/٥٩)من قانون مرافعات العراقي .

اسانيد و أدلة لاثبات موضوعها ، خوفاً من استخدام مسألة اللوائح التوضيحية كطريق للمماطلة و التسويف في حسم الدعوى ([1]) .

إلا أن الخصم في الواقع العملي سواء أكان مدعياً أو المدعى عليه قد يتعمد الى تجزئة المستندات و المستمسكات المطلوب منه تقديمها ، حيث ان الخصم يقدم قسماً من المستندات و اللوائح ثم يطلب تأجيل المرافعة لتقديم القسم الآخر وقد يقسمها على عدة المراحل وذلك لاطالة أمد إجراءات الدعوى من خلال كثرة التأجيلات التي سيحصل عليها بناءً على اسباب واهية يظل بها المحكمة لكي تستجب لطلبه في كل مرة بتأجيل المرافعة لتقديم ما بقي لديه من مستندات ولوائح مما يدل على ان الخصم قد تعسف في استعمال حقه بتأجيل ([2]) .

والمثال الآتي يوضح تعسف الخصم في تقديم مستنداته ومستمسكاته لتأجيل ، حيث يقدم الخصم بعض مستنداته ثم تنظر المحكمة في الدعوى عدة جلسات ثم يطلب التأجيل لتقديم مستندات اخرى بحجة إنها كانت في حيازة شخص مسافر عند اقامة الدعوى ، وقد تستمر اسلوب المماطلة وتسويف لأستهلاك الوقت عندما يطلب تأجيل المرافعة مرة اخرى بحجة ان ذلك الشخص اودعها لدى شخص الثالث او انها احترقت وقدم طلباً الى الدائرة الرسمية ذات العلاقة لتزويده بصورة منها وهكذا يستمر الخصم بتلاعبه بتقديم مستنداته على عدة مراحل تعسفاً في تاجيل المرافعة وذلك بقصد الاضرار بخصمه وبهدف التسويف وتعطيل الفصل في موضوعها ، فمثلاً في دعاوي التخلية ، عندما يعلم المستأجر ان موقفه اصبح ضعيفاً في الدعوى فإنه يعمد الى المماطلة والتأخير الدعوى مدة طويلة ترهق المؤجر ، لأنه كلما تأخر حسم الدعوى ، فان المستأجر سوف يستفيد من اشغال الدار المتنازع عليها ([3]) .

وبذلك نجد ان المادة (٥٩) من قانون المرافعات العراقي لاتسعف في سد هذا الباب امام تعسف الخصوم في تجزئة مستنداتهم أو لوائحهم لاطالة امد التقاضي من خلال طلباتهم بتأجيل المرافعة لتقديم بعض هذه المستندات ، لذلك ولمواجهة مثل هذا السلوك التعسفي للخصوم في طلب التأجيل نأمل من المشرع العراقي اضافة فقرة جديدة الى المادة (٥٩) من قانون المرافعات بحيث يتضمن جزاءً مالياً يحد من تعسف الخصوم وكيدهم في تجزئة لوائحهم ومستنداتهم للوصول الى التأجيل لعرقلة حسم الدعوى ، بصورة عدم السماح للخصوم تجزئة تقديم لوائحهم ومستنداتهم الا لعذر مشروع تقتنع به المحكمة وتثبت اسبابه في محضر الجلسة كما في حالة احراق و إتلاف بعض هذه المستندات واللوائح بفعل خارج عن ارادة الخصم وهنا يقدم ما تبقى منها ويطلب تأجيل المرافعة للحصول على صور عن تلك التي اتلفت من دائرة رسمية ذات الصلة.

أما فيما يتعلق بالموقف القانون المصري من حالة تعسف الخصوم في تجزئة المستندات للتأجيل فقد نصت المادة (٩٧) من قانون المرافعات المصري على انه:

(تجري المرافعة في اول جلسة واذا قدم المدعي او المدعى عليه مستنداً كان في امكانه تقديمه في الميعاد المقرر في المادة (٦٥)([4]) ، من هذا القانون قبلته المحكمة اذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى ، أما اذا ترتب على تقديمه تأجيل نظرها ورأت المحكمة قبوله تحقيقاً للعدالة حكمت المحكمة عليه بغرامة لاتقل عن مائة جنيه

([1]) د . هادي حسين الكعبي ، المصدر السابق ، ج /٢ ، ص ٢٩ .

([2]) د . علي عوض حسن ، اجراءات التقاضي الكيدية و طرق مواجهتها ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص٧٦ .

([3]) د. عباس العبودى،تبسيط إجراءات الدعوى المدنية ، ص٧٠

([4]) تنظر المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصري والتي تشترط تقديم الدفوع ومستنداتها قبل ثلاثة ايام على الأقل من موعد المحدد لنظر الدعوى .

ولاتتجاوز خمس مائة جنيه على ان تكون التأجيل لمرة واحدة ولاتتجاوز مدة اسبوعين ...) كما نصت المادة (٩٧) من ذات القانون على انه (تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم على ايداع المستندات أو عن قيام بأي اجراء من اجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لاتقل عن عشرين جنيهاً ولا تجاوز مائتي جنيه ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية ولايقبل الطعن فيه بأي طريق ولكن للمحكمة ان تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها او بعضها اذا ابدى عذراً مقبولاً ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة ان تحكم بوقف الدعوى لمدة لاتجاوز شهراً بعد سماع اقوال المدعى عليه ...) .

وهنا نأمل من الشرع العراقي ان يسلك مسلك المشرع المصري في فرض جزاء الغرامة على الخصوم وموظفي المحكمة اذا كان تأخير ايداع وتقديم المستندات والمستمسكات راجعاً الى المماطلة أوتقصير الخصوم او موظفي المحكمة لعرقلة حسم الدعوى وذلك بتأخير تقديم تلك المستندات في مواعيديها التي حددتها المحكمة .

الفرع الثالث : إثارة الدفوع التي تتطلب التأجيل

قد يلجأ الخصوم الى وسيلة اخرى تجسد معنى التأجيل التعسفي وذلك لمجرد عرقلة حسم الدعوى ، حيث قد يلجأ الخصم الى التمسك ببعض الدفوع التي تتطلب تأجيل المرافعة بقصد التسويف والمماطلة محاولاً الحصول على أكبر قدر ممكن من الوقت([1]).

والدفع في لغة الأجراءات هو وسيلة الرد عن دعوى الخصم وطلباته ودفوعه ، ويعد الدفع من اهم وسائل المدعى عليه في الرد على دعوى الخصم وهو من الحقوق التي كفلها المشرع لكل افراد المجتمع ، لكن الحق في الدفع قد يساء استعماله بهدف التسويف و المماطلة اضراراً بالخصم الآخر، أي ان دفع الخصم مشروع من الناحية القانونية الا انه انحرف عن الغاية التي وجد ذلك الدفع من اجل تحقيقها الى غاية اخرى غير مشروعة تتنافى وقصد المشرع من تنظيمه لذلك الدفع ، حيث ان الخصم كان تمسكه بتلك الدفوع وفي وقت متأخر أي ان الدعوى قد - تهيأت للفصل في موضوعها- يدل على تعسفه في استعمال تلك الدفوع لما تتطلبه من تأجيل المرافعة وهذا هو غاية التعسف في استعمال تلك الدفوع .

فالمادة (٧٧) من قانون المرافعات العراقي تجيز ابداء الدفع بعدم الإختصاص النوعي والولائي في اي حالة تكون عليها الدعوى وللمحكمة اثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها لذلك قد ينتظر الخصم – خاصةً عندما يجد نفسه خاسراً للدعوى- الى قرب نهاية اجراءات الدعوى ، ثم يستعمل حقه بسؤ نيته بالدفع بعدم الاختصاص المحكمة نوعياً وعندما تجد بناءاً على هذا الدفع عدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى فانها تقرر تأجيل المرافعة لكي تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة وبذلك يكون الاستعمال التعسفي لهذا الدفع قد حقق هدف صاحبه وهو تعطيل الفصل في الدعوى فضلاً عن هدر الأجراءات والوقت([2]) .

الادعاء بتزوير دليل كتابي مقدم في الدعوى من قبل احد الخصوم يعد مظهراً من مظاهر التعسف في استعمال حق الاثبات اذا استعمل بقصد الكيد أو التعطيل الفصل في الدعوى او الانتقام من الخصم الآخر([3]) ، فالادعاء

([1]) جليل الساعدي ، كفالة حق الدفاع اثناء نظر الدعوى المدنية – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد . ١٩٩٣ ، ص٨١ .

([2]) د.نبيل اسماعيل عمر ، الهدر الأجرائي واقتصاديات الأجراء دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجاترية ، دار الجامعة الجديدة ، الآسكندرية ، ٢٠٠٨، ص٣٩.

([3]) اذ يترتب على رفع الدعوى الجزائية – بالتزوير – الزام المحكمة المدنية بوقف السير في الدعوى المدنية الى ان يتم الفصل نهائياً في الدعوى الجزائية عملاً بقاعدة الجزائي يوقف المدني .

بالتزوير شأنه شأن اي طالب يجب ان يكون جدياً ولتحقيق مصلحة مشروعة ، ويفرض على المحكمة تأجيل المرافعة عند توافر شروط الادعاء بالتزوير ([1]) ، لاتخاذ اجراءات الطعن بالتزوير وقد تأخذ هذه الاجراءات وقتاً طويلاً ثم تأتي النتيجة ان السند الذي طعن بصحته سليم ولم يكن الدفع بهذا الطعن الا لمجرد تعطيل حسم الدعوى واطالة امد اجراءاتها اضراراً بالخصم الآخر ([2])، ولما كان الادعاء بالتزوير من الممكن اثارة في اية حالة تكون عليها الدعوى ، فان ذلك قد يدفع بعض سيء النية للتربص بالخصم الآخر والادعاء بالتزوير لتعطيل الفصل في الدعوى ، وفي هذه الحالة على القاضي ان يبحث وبشكل دقيق بما له من سلطة وقائية مستمدة من نظرية التعسف في استعمال الحق عن ضرورة توافر المصلحة المشروعة لقبول هذا الادعاء ([3]) ، ولايعد عدم التفات المحكمة الى الادعاء الكيدي بالتزوير اضلالاً بحق الدفاع .

([1]) تنظر بشأن شروط الطعن بالتزوير / د.عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات ، ط٢،جامعة موصل، ١٩٩٧،ص١٠٧.

([2]) تنظر المادة (٥٦)المصري .

([3]) تنظر المادة (٦) من قانون المرافعات العراقي .

المطلب الثاني

مظاهر تعسف القاضي في تأجيل المرافعة

قد يكون التأجيل الذي تسبب في تأخير الفصل في الدعوى دون ان يستند الى سبب مشروع يبرره صادراً من القاضي بناءاً على سلطته التقديرية دون ان يطلب احد من الخصوم تأجيل المرافعة مما يضفي صفة التعسف على قرار القاضي بتأجيل المرافعة.

وأهم مظاهر تعسف القاضي في تأجيل المرافعة ما يأتي :

الفرع الأول : تأجيل المرافعة بدون عذر مشروع

قد يقوم القاضي بتأجيل الدعوى التي تنظرها من تلقاء نفسه لا لسبب مشروع وانما للنكاية باحد الخصوم وللإضرار به لمحابات الخصم الآخر أو لتغليب مصلحته الشخصية([1]) ، وقد اشارت قوانين المرافعات الى هذه الحالة باعتبارها من الاسباب التي تبرر الشكوى من القضاة ، فقد نصت المادة(٣٠) من قانون المرافعات العراقي على انه (... ويعد التأخير غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعاً عن احقاق الحق) وتأخير القاضي للفصل في الدعوى وفق النص المتقدم لايأتي الا من خلال تأجيل المرافعة عدة مرات بدون اسباب تبرر ذلك ، كما لوكانت الدعوى قد اكتملت جميع اجراءاتها وقدم الخصوم كل ما لديهم من دفوع واسانيد وتهيأت للفصل في موضوعها و رغم ذلك فإن المحكمة مستمرة في تأجيل المرافعة لأسباب واهية كالتأجيل للتدقيق وغيرها من الاسباب وذلك لمجرد إطالة أمد اجراءات الدعوى وتأخير اصدار الحكم في موضوعها مما يدل على تعسف القاضي في استخدام سلطته في التأجيل([2]) ، قضت محكمة التمييز الاتحادية – هيئة الاحوال الشخصية – بالقرار المرقم ١٥/الشخصية الاولى /٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٢/١٣ ،(لدى التدقيق ولمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون وذلك لأن المحكمة في اليوم المحدد للنظر في الدعوى بتأريخ ٢٠٠٦/١١/٧ نظرت في الدعوى بحضور وكيل المدعية وبغياب المدعى عليه أو وكيله وبذات الجلسة قررت المحكمة ختام المرافعة وتصديق الطلاق الخارجي المدعى به وبدون أي بينة قانونية وبتأريخ ٢٠٠٦/١١/٨ قررت المحكمة فتح باب المرافعة مجدداً دون سند قانوني ونظرت فيها بحضور وكيل المدعى عليه وبغياب المدعية أو وكيليها وأعتبرت المحكمة المرافعة الجارية في الدعوى غيابياً بحق المدعية خلافاً لإحكام المادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية وبعد أن استمعت لأقوال المطلق الديني ولشاهدي الطلاق بدون تحليفهم اليمين القانونية كما توجه احكام المادة (٩٤ / ثانياً) من قانون الأثبات وأصدرت حكماً جديداً في الدعوى دون ختام المرافعة خلافاً لأحكام المادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية ، لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها لأتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وحيث أن الأخطاء القانونية المتقدمة التي ارتكبها القاضي السيد (ق) أثناء النظر الدعوى تعتبر من الأخطاء الفاحشة لأنها تدل على جهل بالمبادئ القانونية اولية واستناداً لأحكام المادة (٥٦/ أولاً) من قانون التنظيم القضائي المرقم(١٦٠لسنة ١٩٧٩)قررت اعتبار ذلك خطأ فاحشاً بخقه والاشعار بذلك الى مجلس القضاء الأعلى/قسم شؤون القضاة وصدر القرار بالأتفاق في ٢٠٠٧/٢/١٣)([3]).

([1]) علي عبيد عويد الحديدي ، المصدر السابق ص١٦٣ .

([2]) القاضي مدحت المحمود ،مصدر سابق ،ص٤٨و٣٨٩ .

([3]) اشار اليه عباس زياد السعدي ، المصدر السابق، ص٥٠٢ .

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات العراقي على انه (اذا امتنع القاضي عن احقاق الحق ويعتبر من هذا القبيل .....يؤخر ما يقتضيه بشأنها بدون مبرر....) فمن اجل ضمان سلامة التقاضي فقد سمح المشرع لمن شعر من اطراف الدعوى ان هناك ظلماً لحقه بسبب تعسف القاضي ان يقدم الشكوى ضده، ونظام الشكوى من القضاة يختلف اختلافاً جوهرياً عن نظام رد القاضي وطلب تنحيه ، ففي حالة الرد هناك شك من ان القاضي تؤثر فيه الاعتبارات والاسباب المبينة في المادة (٩٣) من قانون المرافعات ولايتمكن من نظر الدعوى محايداً أو اصدار الحكم العادل فيها .

اما الشكوى من القضاة هو طعن في سلوك القاضي وهي دعوى مدنية ذات طبيعة خاصة فاذا تحققت مسؤولية القاضي في الشكوى المقدمة ضده واثبتت المشتكي صحة شكواه ، قضت المحكمة بالزام المشكو منه بتعويض الضرر الذي حل بالمشتكي([1]).

كما هو الحال فان اسلوب القاضي في تأخير حسم الدعوى يكون من خلال تكرار تأجيل المرافعة لعدة مرات بدون اسباب مشروعة وهذا لايمكن اعتباره الا سلوكاً تعسفياً من قبل القاضي في تأجيل المرافعة ويلجأ القاضي الى تعسف في استعمال التأجيل من خلال وسائل عديدة من بينها التأجيل بحجة تراكم الدعاوي و كثرتها او لدراسة ملف الدعوى أو اللجوء الى اتخاذ الاجراءات اخرى تؤدي الى تأجيل المرافعة .

الفرع الثاني : مساهمة القاضي في اطالة امد الدعوى

قد يساهم القاضي في اطالة امد الدعوى بسبب موافقته على طلبات الخصوم الملتوية التي لايكون المقصود منها الا المماطلة والاضرار بالطرف الاخر([2]) ، اذ يعد ذلك اشتراكاً من القاضي في منع وصول العدالة الى اصحابها في الوقت المناسب ، حيث من المفروض عليه ان يتحقق من جدية الدفع او طلب المقدم من احد الخصوم قبل الاستجابة له لان المشرع هادفاً منح السلطة التقديرية التحقق من الواقع المعروض وجديته([3]) ، فكيف يسمح القاضي لاحد الخصوم بتقديم طلب او دفع دون ان يتحقق من جدية الدفع او الطلب والمقصود منه، الامر الذي قد يترتب عليه احالة اوراق الدعوى او الخصوم الى جهات تحقيقة ، ولمدة تطول دون ان يكون الطلب او الدفع متعلقاً – في بعض الاحيان – بموضوع النزاع فضلاً عن تعرض الحكم للنقض من محاكم الطعن مما يترتب عليه اطالة امد الدعوى .

ولقد قضت محكمة التمييز العراقية ، بانه (وجد ان القرار المميز غير صحيح و لايتفق وحكم القانون ذلك لان المحامي (ج م ك) وكيل المدعين منع من ممارسة مهنة المحاماة للفترة ٢٠٠١/٤/٢٠ ولغاية ٢٠٠١/٧/٢٠،وقدم تعميم بهذا المنع من قبل رئاسة محكمة جنايات ديالى بالعدد(٢٧٨) في ٢٠٠١/٣/٢٠ على مجمع محاكم بعقوبة ولذا كان على محكمة الموضوع رفض طلب وكيل المدعى عليه بإبطال عريضة الدعوى في الجلسة المؤرخة في ٢٠٠١/٤/٢٦ وتأجيل المرافعة وتبليغ المدعين بالموعد المحدد للمرافعة وفق الأصول وحيث لم تلاحظ محكمة الموضوع ذلك مما اخل بصحة قرارها المييز لذا قرر نقضه)([4]).

وفي هذه الاحوال يعد القاضي متعسفاً كونه لم يمنع الخصم من استغلال مرفق القضاء استغلالاً معيباً وقضت محكمة التمييز على ان (من حق المحكمة ان ترفض طلب التأجيل اذا تحسست من المدعى عليه المماطلة

([1]) القاضي كيلاني سيد احمد ، فن القضاء وتطبيقات المحاكم المدنية ، ط١ ، اربيل ، ٢٠٠٨ ص٤٤ .
([2]) علي عبيد عويد الحديدي ، المصدر السابق ، ص١٦٣ .
([3]) المحامي المستشار سيروان رؤوف علي ، التعسف القضائي ، ص٨٠ .
([4]) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٠٠٢/هيئة عامة أولى / ٢٠٠٢ في ٢٠٠١/٥/٩ منشور في مجلة القاء ، العدد الأول والثاني ، السنة السادسة والخمسون ، ٢٠٠٢ ، ص١٤٨.

والتأخير)[1])، وتأجيل المرافعة سواء كان بناءاً على طلب من الخصوم او بقرار اتخذته المحكمة من تلقاء نفسها تعتبر تعسفياً اذا ترتب عليه اطالة امد اجراءات التقاضي حتى لو كان تأجيل المرافعة في كل حالة مبنياً على اسباب مشروعة .

ومن مظاهر تعسف القضاة قيام القاضي الذي ينظر الدعوى باصدار قرارات اعدادية في الدعوى دون ان يعرف فيما اذا كان صالحاً لموضوع الدعوى من عدمه([2])، فمثلاً يصدر القاضي قرار ختام المرافعة من تلقاء نفسه أو استجابة لطلب الخصوم من دون ان يعرف ما اذا كانت الدعوى صالحة للفصل في موضوعها فعلاً ام لا ؟ ويتمثل الضرر في هذه لحالة بان القاضي يعطي لنفسه آجلاً كبيراً لاصدار الحكم في الدعوى ، الا انه يفاجأ بعد ذلك إن الدعوى غير صالحة لاصدار الحكم في موضوعها وإنها تحتاج الى اعادة فتح باب المرافعة من جديد ، وتعتبر ذلك تعسفاً في القاضي في استعمال الحق([3]).

([1]) القرار التمييزي المرقم ٦١/ حقوقية / ١٩٦١ الصادر من محكمة التمييز العراق في ٢٩ /١٩٦١/٩ نقلاً عن المحامي المستشارسيروان رؤوف علي ، التعسف القضائي ، ص٨١ .

([2]) المحامي المستشار سيروان رؤوف علي ، التعسف القضائي ، ص٨٢ .

([3]) علي عبي عويد الحديدي ،المصدر السابق ،ص١٦٤ .

المطلب الثالث

مظاهر تعسف الغير في تأجيل المرافعة

بم ان الواجبات و الحقوق الاجرائية تتميز بخصوصية وهي عدم اقتصار مباشرتها على من تقرر الحق الاجرائي لحماية حقوقه ومراكزه القانونية أو من فرض عليه الواجب الاجرائي بل قد تمارس من قبل أشخاص يعتبرون من الغير بالنسبة الدعوى الا انهم اطراف في الخصومة التي تولدت منها تلك الحقوق و الواجبات الاجرائية مما يعني قديكون التعسف في التأجيل كحق إجرائي ناتج عن استعمال الغير لهذا الحق في التأجيل ، لذلك سنعرض مظاهر تعسف الاشخاص الذين يعتبرون من الغير في استعمال الحق الاجرائي في تأجيل المرافعة و كالآتي :

الفرع الاول :تعسف المحامي في تأجيل المرافعة

اذا كان نظام التقاضي ضرورة لاغني عنها الافراد المجتمع فان العلم باصول القانون ليس متاحاً لكل المتقاضين ، فضلاً من ذلك ان مقدرة الخصوم في عرض وجهات نظرهم امر متفاوت فيما بينهم الى حد كبير ، لذلك اقتضى تيسير التقاضي على اباحة الاستعانة بمختصين في شؤون القانون من المحاميين حيث يعدون من اعوان القضاة وتربطهم وحدة الثقافة القانونية .

المحامون هم اعوان للقضاة في تحقيق العدالة والمساوات أمام القضاء ، اذ ان الدور الذي يمارسونه يساعد القضاء في الوصول الى حل الصحيح للنزاع بين الخصوم ، وعلى رغم من تمثيل المحامي لرغبة أحد الطرفي الدعوى ، فالمحامي يؤدي دوراً مزدوجاً أو ثلاثياً لصاح العدالة و الخصم و لصالحه هو في ممارسة القانون ([1]) ، والمحامون ليسوا طرفاً في الخصومة انما هم وكلاء عن اطرافها فيكون لهم ما للخصوم من حقوق و واجبات .

حيث ان المحامي يتولى مهنة الدفاع عن موكله من الخصوم باعتباره مختصاً بالشؤون القانونية لذلك فان ممارسته لمهنة الدفاع عن موكله تفرض عليه ان يسلك الطريق الذي يتفق مع مباديء الشرف و الاستقامة لانه يقوم بخدمة العدالة ، و ان لايحاول تضليل القضاء بتقديم وقائع أو معلومات الخاطئة اذ ان هذا يتنافي مع كرامة المحاماة([2]) .

و على المحامي ان لا يطلب تأجيل الدعوى الا لسبب مشروع ولايجوز التأجيل اكثر من مرة لذات السبب الا اذا رأت المحكمة يقتضي ذلك لحسن سير العدالة ، وقضت محكمة التمييز العراقي على انه (لقد استمهل المحامي ستة مرات ، متتالية لابراز السندات دون ان يراجع موكله بشأنها خلال فترات التأجيل ثم تغيب عن الحضور ، فقررت المحكمة ترك الدعوى للمراجعة فكان على المحكمة ان تقوم بنفسها بالتحقيق عن هذه التأجيلات واسبابها في ضوء المادة (٢/٦٢) من قانون المرافعات التي تنص على عدم جواز التأجيل اكثر من مرة للسبب ذاته الا اذا رأت المحكمة ما يقتضي ذلك لحسن سير العدالة ، فهذا النص القانوني والتقيد الذي ورد فيه بشأن التأجيل يلزم طالب التأجيل ان يبين سبباً مشروعاً لطلبه ، وعلى المحكمة في حالة استجابتها ان تعلل سببه ، اما التأجيل الاعتباطي وبدون سبب يجعل المحامي مقصراً في دعواه)([3]).

([1]) د. احمد ابراهيم عبد التواب ، المصدر السابق ، ص٥٤٨ .
([2]) ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، ١٩٨٤ ، ص٧٨ .
([3]) قرار المرقم(١٧٩/ هيئة موسعة اولى / ١٩٨٠) في ١٩٨١/١/٣١ نقلاً عن ضياء شيت خطاب ، المصدر السابق ، ص٧٩ .

وعلى المحامي ان يستهدف في المرافعة اظهار حق موكله دون التعدي على حقوق خصمه ، لان ممارسة المحامي لمهمة الدفاع عن موكله تفرض عليه التزاماً بالامانة ، بمعنى ان لايستعمل وسائل الدفاع و اجراءاته بقصد المماطلة و التسويف ، فكل ما يقدمه المحامي في الدعوى ان يكون له حق في تقديمه و ان لايكون قصد من ذلك مجرد تعطيل أو التأخير الفصل في الدعوى أو الإضرار بخصم موكله لان ذلك يتعارض مع التزاماته بالأمانة و يدخله تحت طائلة التعسف في استعمال الحق ([1]) ،كما لو كان طلبه بتأجيل المرافعة تعسفياً يهدف منه الى المماطلة و التسويف لاطالة امد اجراءات التقاضي وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقي بأن (على المحكمة بعد ان تلاحظ مماطلة الوكيل في حسم الدعوى ان لاتقبل التأجيل)([2]) .

وقد رفضت المحكمة العليا المصرية تأجيل المرافعة لانشغال المحامي بدعوى امام محكمة اخرى حيث قررت (اذا كانت المحكمة قد رفضت طلب التأجيل المقدم من أحد الخصوم لانشغال محاميه بعمل آخر فانها لاتكون قد جاوزت سلطتها و لاتكون قد أخلت بحق هذا الخصم في الدفاع متى كانت قد اذنت له في تقديم مذكرة بدفاعه قبل النطق بالحكم)([3]) .

حيث ان المحكمة اعتبرت طلب الخصم لتأجيل المرافعة بسبب تعذر حضور وكيله بالخصومة على رغم من منحه مهلة لتقديم مذكرة بدفاعه من قبل استعمال حق التأجيل وما غياب المحامي الا وسيلة لتحقيق ذلك لعرقلة حسم الدعوى ، لذلك فان التعسف في تأجيل المرافعة قد ينتج من سلوك المحامي الامر الذي يعرض حقوق موكله لخطر الجزاءات الاجرائية عندما تقرر المحكمة رفض التأجيل والفصل في الدعوى حسب ما تجد من وقائع وأدلة .

الفرع الثاني : تعسف الخبير في تأجيل المرافعة

الخبرة هي تدبير تحقيقي يقصد منه الحصول على معلومات ضرورية بواسطة اصحاب الاختصاص للبت بمسائل فنية تكون محل النزاع([4])، والقضاة هم الخبراء والمعنيون بتطبيق القانون والفصل في مسائل القانون في الدعوى المنظورة من قبلهم ، وهم المختصون بالتكيف القانوني لكل واقعة من الوقائع التي يؤسسون عليها احكامهم ، ولكي يتمكن القاضي من اداء عمله بشكل سليم لابد من الاستعانة بالخبراء الفنيين في كل مسائل الواقعية التي تخرج عن نطاق تطبيق القانون ، اذ قد يتعلق النزاع بمسألة بعيدة عن خبرة القاضي ، فيكون من الضروري تعين خبير من قبل المحكمة للوقوف على تفاصيل المسائل المتنازع عليها فالخبراء جهاز معاون للقضاء على حسب احتياج المحكمة لذلك ، والاصل في الخبرة انها وسيلة من وسائل الاثبات التي يلجأ اليها القاضي في الدعاوي التي تحتاج الالمام بعلم أو فن لايدخل في دائرة عمل ومعرفة أو ثقافة القاضي مثل الطب و الهندسة و الزراعة و التصوير و غيرها من

([1]) ضياء شيت خطاب ، المصدر السابق ص٧٨ .

([2]) قرار محكمة التمييز المرقم ١٨٤/حقوقية غير منقول /١٩٦٩ في ١٩٦٩/٣/١٧ اشار اليه ابراهيم المشاهيدي ، المصدر السابق ، ص١٠٥ .

([3]) قرار المحكمة العليا المصرية رقم (١٨٩٦) نقلاً عن د .احمد صدقي محمود المنشور في (المدعى عليه وظاهرة البطء في التقاضي ، ص٧٢ .

([4]) المحامي محمد علي الصوري ، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، مطبعة شفيق – بغداد ، ١٩٨٣ ، ج/٣ ، ص١٢٤١ .

المسائل ولتعذر مباشرة القاضي لتحقيق بنفسه في بعض الحالات – لحاجة بعض المسائل الى البحث والتمحيص – فانه يكون من الممكن الاستعانة بالخبير للالمام بعناصر الواقعية للنزاع المطروح([1]) .

والالتجاء للخبرة يكون اما بقرار تتخذه المحكمة من تلقاء نفسها اذا تبين لها احتياج المسألة المعروضة امامها الى خبير فني او يكون ذلك بناءً على طلب الخصوم، وطلب تعين الخبير يمكن تقديمه امام محكمة الموضوع في أي حال تكون عليها الدعوى .

ويقع على عاتق الخبير عند قيامه بعمله التزاماً يتمثل بضرورة احترام مبدأ العمل الفني ، ويقع على عاتقه ايضاً الالتزام بتنفيذ اعمال الخبرة أو المهمة الموكلة اليه ، وما يقتضيه ذلك من اعمال مبدأ المواجهة و احترام حقوق الدفاع وجمع المعلومات الضرورية لتنفيذ مهمته على اكمل وجه([2]).

ويترتب على الخبير بالتزاماته مسؤولية الجنائية والتأديبية والمدنية وفضلاً عن ذلك فان الخبير يكون مسؤولاً على اساس القواعد العامة في استعمال الحق عند استعماله بقصد الاضرار بالغير او لتحقيق مصلحة لاتتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من الضرر او لتحقيق مصلحة شخصية او لإيثار مصلحة احد الخصوم على مصلحة الخصم الاخر ، ولعل من ابرز المظاهر التي يمكن ان تعد تعسفاً في استعمال الحق من قبل الخبير مايأتي :

أولاً : مساهمة الخبير في اطالة امد الدعوى

بما ان الخبير يقتصر دوره على تقديم المشورة في الامور العلمية والفنية التي تقتضيها طبيعة النزاع وتكون لازمة للفصل في الدعوى ([3])، لذلك فان بيان الخبير لرأيه في هذه المسائل يحتاج الى وقت كافي لاعداد تقريره بشأن المسائل المواد ابداء رأيه فيها ، ومن ابرز مظاهر تعسف الخبير هو استغراقه لفترة زمنية طويلة في القيام بإجراءات الخبرة واعداد التقرير ، مما يؤدي الى اطالة امد الدعوى على الرغم من المشرع العراقي الزام المحكمة لضرورة تحديد الموعد الذي يلزم ان ينهي فيه الخبير المهمة الموكلة اليه في قرار تعين الخبير([4]).

ثانياً : تضييعه لفرص الخصوم في الحضور والدفاع

يعد من قبل تعسف الخبير في استعمال الحق تضييع فرص الخصم في الحضور والدفاع ، وذلك بتعمده عدم تبليغ الخصم بعد عن عهدت اليه المحكمة مهمة القيام بالخبرة في المسائل التي حددتها في قرار تعين الخبير ، وكذلك تعمد الخبير عدم اثبات مستندات بعض الخصوم والتعول على مستندات الخصم الآخر فقط من اجل ان تكون مصلحة التحقيق لمصلحة ذلك الخصم ويعد من قبل تعسف الخبير في استعمال الحق ايضاً استنتاجه ما يخالف الثابت في الاوراق([5]).

ثالثاً: فصله في المسائل التي تخرج عن نطاق مهمته

كما يعد من مظاهر تعسف الخبير فصله في مسائل لا تدخل ضمن مهمته التي أوكلت له كما لو قام بالفصل في مسألة من مسائل القانون التي يفترض ان تفصل فيها المحكمة في ضوء البيانات والادلة التي يقدمها اطراف الدعوى،

([1]) د. اسامة احمد شوقي المليجي ،القواعد الاجرائية للاثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٩، ص٢٢٣

([2]) علي عبيد عويد الحديدي ، المصدر السابق ،ص١٧٩ .

([3]) تنظر المادة ١٣٢ من قانون الاثبات العراقي .

([4]) تنظر المادة ١٣٧ من قانون الاثبات العراقي .

([5]) د. احمد ابراهيم عبدالتواب ،المصدر السابق ،ص٧٧٥.

ولقد قضت محكمة التمييز العراقي بأنه (وجد ان الحكم المميز غير صحيح وحيث ان تقرير الخبير المؤرخ في ٢٠٠٠/٤/١٢ وتقاريره السابقة لم تكن صالحة لاعتمادها سبباً للحكم ذلك ان الخبير تدخل في مسائل تعتبر من المسائل القانونية التي تفصل فيها المحكمة في ضوء البيانات و الادلة التي يقدمها اطراف الدعوى وليست هي مسائل فنية تحتاج الى خبرة الخبير وعليه قرر نقض الحكم المميز)([1]).

الفرع الثالث : تعسف الشهود في تأجيل المرافعة

اجاز المشرع اللجوء لشهادة الشهود للاثبات في النطاق الذي حدده القانون ، والاثبات بالشهادة هو اقامة الدليل امام القضاء باقوال الشهود بعد تحليفهم اليمين القانونية .

حيث اجاز المشرع الاثبات بالشاهدة في الوقائع المادية و التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها على خمسين ديناراً الا في حالات التي نصت عليها المادة (٧٨) من قانون الاثبات والتي تتمثل بفقدان السند الكتابي بسبب لا دخل لارادة صاحبه فيه او وجود اتفاق بين الخصوم على جواز الاثبات بالشهادة .

لذلك فاستعانة الخصوم أو احدهم لاثبات ما يدعيه أو نفي ادعاءات خصمه بشهادة الشهود يتطلب تقديم الشاهد للإدلاء بشهادته امام المحكمة مما يتطلب تأجيل المرافعة الى جلسة اخرى لاحضار ذلك الشاهد ، وقد يسلك هذا الاخير اساليب المماطلة و التسويف خاصة اذا كان هناك تواطؤ بينه وبين احد الخصوم للإضرار بالخصم الاخر، وعلى رغم من ان المشرع واجه الموقف التسويفي والكيدي للشهود بكل حزم حيث فرض على تخلف الشاهد عن الحضور للإدلاء بشهادته امام المحكمة بدون عذر مشروع جزاء الغرامة والاحضار الجبري بواسطة الشرطة وان الداعي لهذا الإجراء هو المصلحة العامة التي توجب معاونة الانسان لأخيه الانسان([2])، وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقي في قرارها الذي جاء فيه بأنه (ليس للمحكمة صرف النظر الاستماع الى شهادات الشهود بحجة عدم رغبتهم بأداء الشهادة ، بدليل فرض الغرامة عليهم و اتخاذ القرار باحضارهم جبراً بواسطة الشرطة حيث يلزم تنفيذ قرار احضارهم بواسطة الشرطة لتدوين شهاداتهم طبقاً للمادة (٩٣) من قانون الاثبات)([3]).

وذلك سعياً من المشرع في المحافظة على قيمة الوقت في الدعوى و الرغبة في حسمها خلال وقت مناسب بتفادي مماطلة الشهود ، الا ان هذا لايمنع الشهود الى الجوء الى اساليب المماطلة و التسويف لتعطيل الفصل في الدعوى عن طريق التأجيل المتكرر للمرافعة بسبب عدم حضورهم كما لو سافر الشاهد اثناء علمه باستدعائه من قبل المحكمة للإدلاء بشهادته أو ادعى بالمرض وغيرها من الاساليب التي يلجأ اليها لتأجيل المرافعة .

([1]) القرار المرقم ١٧٧٢/المدنية الاولى منقول /٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١١/٢٣ اشار اليه علي عبيد عويد الحديدي، المصدر السابق ص١٨١ .

([2]) المحامي محمد علي الصوري ، المصدر السابق ، ج/٢، ص٨٦٥.

([3])قرار محكمة التمييز المرقم (٣١٠)في ١٩٨٢/٦/٨ منشور في مجلة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ،١٩٨٢، ص٧٦.

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على التعسف في تأجيل المرافعة و آثار المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي

نقسم هذا المبحث الى المطلبين في المطلب الاول سوف نتناول الآثار المترتبة على التعسف في تأجيل المرافعة و في المطلب الثاني نتناول آثار المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي .

المطلب الاول

الآثار المترتبة على التعسف في تأجيل المرافعة

نخصص هذا المطلب لدراسة الاثار العامة الناجمة عن التعسف في تأجيل المرافعة و ذلك في فرعين نتناول في الفرع الاول ابرز و اهم الاثار المترتبة على التعسف في تأجيل المرافعة وهي زعزعة الثقة العامة بالقضاء أما في الفرع الثاني نتناول اطالة وقت اجراءات التقاضي و تأخير حسم الدعوى كنتيجة المترتبة على التأجيل التعسفي .

الفرع الاول : زعزعة الثقة العامة بالقضاء

هناك تعريف شامل و جامع للقضاء ورد في المادة (٥)من قانون الاثبات وهو أن (القضاء ساحة للعدل ولاحقاق الحق مما يقتضي صيانته من العبث و الإساءة و يوجب على المتخاصمين ومن ينوب عنهم االالتزام باحكام القانون و بمبدأ حسن النية في تقديم الادلة و الا عرض المخالف نفسه للعقوبة) ، وبما ان القانون قد اصبح ضرورة لابد منه لتنظيم المجتمع و تحديد الحقوق و الواجبات ، ولابد لسلطة تعمل على تطبيق احكام القانون ، و تنفيذه و الفصل في المنازعات وحسم الخصومات وانهائها ما بين افراد المجتمع انفسهم وما بين الافراد و الاشخاص المعنوية وهذه السلطة هي (السلطة القضائية) وهي ضمان لتطبيق احكام القانون بالعدل على الافراد و تفسير نصوصه .

فالقضاء يعتمد على مفهوم موحد بين الناس لمعنى الحق ، ومن ثم لايزدهر الا بين جماعات المتمدنة ، ولا يرقى الا في المجتمعات التي بلغت في الحضارة مبلغاً عضيماً([1]).

أن سمو منصب القضاء وأهميته جعل له مكان خاصة في النظام القانوني ويعد حياد القاضي اصلاً من اصول التقاضي وهو واجب مفروض على القضاة تجاه أطراف الدعوى حتى يتمكن من الاستماع الى وجهات نظر الخصوم و المقارنة بينهما تحقيقاً لمبدأ المساوات بين الخصوم([2])، ولقد ورد في خطاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (ر. ض) لقاضيه ابي موسى الاشعري (آس بين الناس في مجلسك و وجهك حتى لايطمع شريف في حيفك ولا ييأس الضعيف من عدلك)([3]).

ان المكانة المتميزة والفريدة للقضاء ومنزلة القاضي و أهمية دوره في المجتمع أمر لاخلاف عليه ، وأن تنفيذ القوانين و احترامها على وجه أكمل و ازدهار المجتمعات الحديثة يتوقف على وجود قضاء مستقل و فعال يكفل اداء

([1]) كيلاني سيد احمد ، فن القضاء ،ص٢٩.

([2])فارس علي عمر الجرجري ، مبدأ حياد القاضي المدني دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير كلية القانون ، جامعة موصل ، ١٩٩٩، ص٤.

([3]) الامام ابن قيم ،إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ج/١،دار الجبل للنشر و التوزيع و الطباعة ، بيروت، ص٨٦.

وظيفته([1])، و تخصص القضاء من الضمانات الفعالة التي تكفل استقلاله ، ويقصد به حصر العمل القضائي على فئات محددة مؤهلة تاهيلاً قانونياً خاصاً وتلك الخبرة و التجربة و الضمانات الشخصية التي تمكن افرادها من وظيفة القضاء بكفاءة و فاعلية([2]).

والقضاء مهنة قانونية يلزم لمن يتولاه التفرغ و التخصص لاسيما بعد ان تعددت فروع القانون ، و تنوعت موضوعاته ، و كثرت التشريعات التي تصدر في كل مجال فاصبح الإلمام بكل ذلك يتطلب دراسة متخصصة و خبرة علمية وهي امور لازمة لنمو الملكة القانونية ، و المقدرة على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً ، ولايكفي لتولي وظيفة القضاء التخصص الفني القائم على اساس نظرية وحده ، بل لابد من خبرة عملية يتدرب الواحد بواسطتها على الحياد و الاستقلال في الرأي ، والشعور بالمسؤولية في تناول الامور بعيداً عن التعصب و العنصري أو الاقليمي أو الطائفي([3]).

ان الدولة تحاول ان تزرع الثقة بالقضاء بوسائل شتى كون القضاء من احدى السلطات العامة التي تتعامل مع الناس من الجهة وان الخدمات التي يقدمها هذا المرفق لها أهمية كبيرة مقارنة بالمرافق العامة الاخرى من جهة اخرى ، وان وسيلتها في ذلك قد يكون بتوفير سيادة القانون وعلوه، وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات الذي يفرض بأن يكون القضاء مستقل لا سلطان عليه غير القانون ، وقد يكون على شكل نصوص القانونية تفرض على القاضي أو محكمة اموراً من شأن تطبيقها تحقيق آثار الايجابية على قضائه([4]).

فان المشرع شرعت الحقوق الاجرائية كمجموعة من الوسائل الاجرائية لضبط ميزان العدالة في المجتمع و ضمانة اساسية لحق الانسان في المحاكمة العادلة ومن ثم قرر المشرع في القوانين الاجرائية العديد من الحقوق و الضمانات الاجرائية التي تهدف في مجملها لحماية حقوق الافراد الموضوعية و بقدر يحقق بينهم التوازن و المساوات أمام القضاء ، وهو ما يقتضي التزام جميع اشخاص الخصومة و القضاة و أعوانهم استخدام تلك الحقوق و الضمانات الاجرائية وفق الغرض التي شرعت من أجله فلايجوز استخدامها كذريعة أو وسيلة لتعطيل الفصل في الدعوى ، حتى لاتكون هذه الاجراءات سبباً في وأد العدالة بدلاً من كونها شرعت كضمانة لحسن سير العدالة([5])، وأحد هذه الحقوق التأجيل ، فالحق في تأجيل من الحقوق التي كفلها للخصوم للاطلاع على ما يقدمه الخصم الاخر ، وتحضير دفاعه بالنسبة له ، لانه في كل الاحوال حق للخصوم لتقديم دفاعهم في الدعوى ([6])، وان التأجيل بهذا الوصف يعد امراً طبيعبياً بل و أكثر من ذلك يعد امراً محبذاً و مقصوداً من المشرع ، لانه بهذا الشكل تتحقق الوظيفة الفنية للتأجيل، اما اذا استخدم هذا الاجراء على خلاف الاصل الذي من اجله شرعت و بشكل لايتفق مع الغاية منها فهذه المسألة لها ثأثيرها المباشر على قيام المحاكم بالدور المنوط بها في تحقيق العدل ، فمما لاشك فيه ان التجاء الخصوم الى اساليب الالتواء و المماطلة لتحقيق النوايا الخبيثة يضر ابلغ الضرر بتحقيق العدالة ، وهو ما قد يدفع صاحب الحق الى الاحجام عن خوض معركة قضائية مكلفة وغير مأمونة العواقب نظراً لنتائجها المدمرة على استقرار المعاملات وبالتالي على ازدهار المجتمع وتقدمه([7]).

([1])المحامي سيروان رؤوف علي ، التعسف القضائي ،ص١٧٢.
([2]) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٨١، ص٢٠١.
([3]) د. بدرخان عبدالحكيم ابراهيم ، المعيار المميزللعمل القضائي ، مركز البحوث القانونية ، وزارة عدل اقليم كوردستان العراق ، ط/١ ،٢٠٢٢، ص١١.
([4]) المحامي سيروان رؤوف علي ، النعسف القضائي ، ص١٧٦.
([5]) د احمد ابراهيم عبدالتواب ، الاساءة في اجراءات التقاضي و التنفيذ ، ص٨.
([6])حسن عواد مطرود ، المصدر السابق ، ص٩٤.
([7]) د. ابراهيم النفياوي ، المصدر السابق ،ص٦.

اضافة الى ذلك ان مثل هذه الاساليب لها تأثيرها المباشر على قيام مرفق القضاء بوظيفته على وجه مطلوب وعلى حسن سير العدالة ، والتأجيل التعسفي يترك آثار وخيمة على مجمل سير الدعوى خصوصاً وعلى الثقة العامة بالقضاء و أعماله عموماً وأدرك المشرع جيداً النتائج السلبية التي يضعها التأجيل على العمل القضائي برمته مما دفعه التدخل احياناً بتحديد الضوابط له و احياناً اخرى عن طريق منع التأجيل الا لسبب مشروع أو منع التأجيل لاكثر من مرة و لنفس السبب أو وجوب عدم تجاوز مدة التأجيل لاكثر من عشرين يوماً ، و أكثر من ذلك و نظراً لخطورة التأجيل و دوره في تطويل عمر النزاع و تحقيق مكيدة البعض ضد الاخر و لوقوع التعسف من جانب القضاء و الخصوم سوية في استعمال هذا الحق ،مما دفع المشرع الى اصدار القرار المرقم (٦٦٩)في ١٩٨٧/٨/٢٣ للحد من التأجيلات ألامبررة عن طريق تحديد سقوف زمنية للدعاوي ، و الزمت الفقرة الثانية منه وزير العدل باصدار تعليمات بسقوف زمنية التي تحدد لحسم انواع الدعاوي ، وتم اصدار التعليمات له تحت عدد (٤٩) لسنة ١٩٨٧([1]).

حيث ان تلك التأجيلات ألامبررة والطويلة لها تأثيراتها السلبية على الاجهزة القضائية وسمعتها بين الناس، مما يحجم الناس عن اللجوء الى القضاء ، وهو يرغم صاحب الحق احياناً للتنازل للغير عن حقه أو تركه له بأزهد الاثمان ، بل احياناً ما يترك الشخص حقه بلا مقابل خشية المشقة و الجهد والمال الضائع لعدد من السنين أمام القضاء بسبب ما يكتنف الطريق اليه من الصعوبات تتعدى اضرارها بكثير المنافع التي سوف تعود على صاحب الحق بعد ان يفصل له القضاء ، الامر الذي يجعل حصول الشخص على حقه بعد فوات الاوان اشد ظلماً من لحضة تركه للحق بدون القضاء([2])،اذ ثبت في اذهان الكثيرين من الناس أن افضل وسيلة لتضيع حق الخصم و إفراغه من مضمونه هو طرحه على ساحة القضاء ، وان هذه النظرة السيئة الى المحكمة والاجهزة القضائية ليست الا وجهاً تطبيقياً لزعزعة ثقة الناس بالقضاء .

الفرع الثاني : اطالة وقت اجراءات التقاضي و تأخير حسم الدعوى

الادعاء حق مقرر لكل الانسان لانه من المستقر عليه فقهاً و قضاءً، و إن حق الالتجاء الى القضاء من الحقوق التي يكفلها الدستور للناس كافة ([3])، وذلك لدفع الاعتداء على حقوقه و حرياته ، ويكون الحق الادعاء مقيداً بوجود صفة و مصلحة مشروعة وجدية ، ومن ثم يكون متعسفاً من يمارس هذا الحق دون ان يستند الى المصلحة أو كانت مصلحته غير جدية أو غير مشروعة ، و حيث ان حق الالتجاء الى القضاء لتحقيق مصالح مشروعة للافراد، و تمكينهم من كشف الحقيقة ، و تبصير المحكمة للوصول اليها ، فلايجوز استعماله كوسيلة للإضرار بالخصم الاخر أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة ،كما هو الحال في قيام بعض سيء النية في استخدام حق الالتجاء للقضاء ، بهدف المماطلة والتسويف ومنع الوفاء لصاحب الحق بحقه([4]).

ان تأجيل المرافعة بقصد تأخير الفصل في الدعوى والحاق الضرر بالخصم الاخر و يعتبر طلب التأجيل من الخصوم أو اذا كان قرار التأجيل قد اتخذته المحكمة من تلقاء نفسها من قبل التعسف اذا ترتب عليه اطالة أمد

([1])المحامي المستشار سيروان رؤوف علي ، التعسف القضائي ، ص١٨٨ز

([2])د .احمد ابراهيم عبدالتواب ، الاساءة في اجراءات التقاضي والتنفيذ ،ص٩.

([3]) وذلك طبقاً للمادة (٣٠ و ٦٣)من الدستور العراقي (التقاضي حق مصون و مكفول للناس كافة ، وان تلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي ،وتعمل على سرعة الفصل في القضايا و يحضر تحصين اي عمل او قرار اداري من رقابة القضاء ولا يحاكم الشخص الا امام قاضي الطبيعي و والمحاكم الاستثنائية محظورة وعليه فلا مسؤولية عن استعمال حق الالتجاء للقضاء وطالما كان ذلك في الحدود التي رسمها القانون)

([4])حسن عواد مطرود ،المصدر السابق ،ص٦٨.

اجراءات و البطء في التقاضي حتى لو كان تأجيل المرافعة في كل حالة مبنياً على اسباب مشروعة ، ولقد قضت محكمة النقض المصرية (.....الدعوى ظلت متداولة امام المحاكم فترة استطالت اثني عشرة عاماً دون ان يزعم الطاعن وفائه بذلك الملك الذي يدعيه وانه ما استهدف بهذا الطلب استظهاراً من ظروف الدعوى و ملابساتها سوى الكيد لخصمه)([1]).

وللوصول الى قضاء عادل و عاجل على المحكمة ان تتم اجراءات الاثبات بالشكل الذي يلائم على تحقيق الغاية منها والابتعاد عن عراقيل التي تحول دون سرعة و سهولة حسم الدعاوي اذ لايكفي ان تكون الاحكام عادلة فقط ، بل يلزم الى جانب ذلك ان تكون سريعة ناجزة قليلة التكاليف ، مستوفية للضمانات و محكمة الاجراءات([2]).

فليس من العدل ان يمنع الافراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم و الزامهم باللجوء الى القضاء الدولة ثم يحرقون بنار الاجراءات المعقدة و تكاليف الباهضة و التطويل و المطل في صور شتى من التسويف والماطلة والكيد([3]).

واذا كانت ظاهرة البطء في التقاضي نتيجة تترتب على التعسف في تأجيل المرافعة فأن هناك عوامل اخرى تساعد على اذكائها من اهمها :

اولاً : قواعد التشريع

اذ ان قواعد قانون المرافعات لم تكن قادرة على منع المماطلة و المعاكسة و النكاية التي ينتج منها التسويف و التأجيل ، لان المشرع لم يحرص على اجراء تغير الشامل متواكباً مع متغيرات و متطلبات العصر الحاضر تلك التي استحدثت و استجدت في المجتمع ، اذ كثرت المنازعات و ازدادت تعقيداً و اختلف الناس عما كانوا عليه من فطرة سليمة و ازدادوا مكراً و رياءً و براعة في استخدام الحيل القانونية في المراوغة وطمس الحقائق فيما يسمى بالغش نحو القانون و اللدد في الخصومة محل السماحة و التسليم بما هو حق و عدل([4]).

و مما ساعد على ذلك خلو قانون المرافعات من نظرية عامة للتعسف الحق الاجرائي ، اذ ان من شأن النص عليها في قانون المرافعات تفعيل دورها في الدعوى و دفع القضاء الى تطبيقها على الحقوق الاجرائية بعكس بقائها في احضان القانون المدني ، اذ قليلاً ما يلتفت القضاء اليها عند استعمال الحقوق الاجرائية .

بل ان المشرع نفسه يكرس مركز طرفي الدعوى في انماء ظاهرة البطء في التقاضي اذ يفتح لهم ثغرات في هذا الباب على المصارعة و المماطلة و التسويف في اجراءات التقاضي منذ بدأ الدعوى حتى صدور الحكم فيها ،مما جعل الحاجة ماسة الى وضع قواعد جديدة تكفل ما يسمى بأمن الخصومة ، و مما يساهم في منع استغلال الخصوم لقواعد قانون المرافعات و يساعد على معالجة الثغرات التي تساعد في انماء ظاهرة البطء في التقاضي([5])، و تنظيم نظرية عامة للبطلان في قانون المرافعات العراقي وان توضع في مقدمة القانون لتشمل

([1])نقض مدني مصري في الطعن المرقم (٧٠٣)جلسة ٣/ابريل /١٩٨٠نقلا عن احمد ابراهيم عبدالتواب ، المصدر السابق،ص٧٠٦.

([2])د. عباس العبودي ، شرح قانون الاثبات ،ط/٢ ،١٩٩٧،ص٨٢ و ٨٣.

([3]) د. فتحي اسماعيل والي ، قانون المرافعات في مائة عام ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة و الاربعين ، ١٩٨٣.

([4]) د احمد صدقي محمود ، المدعى عليه و ظاهرة البطء في التقاضي و دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٤،ص ٦ و ١٧.

([5]) عباس العبودي ، تبسيط اجراءات الدعوى المدنية ، ص٧٠.

كل الاحكام التي تأتي بعدها ، و اعادة النظر في احكام التبليغات القضائية من حيث الطرق و المدة وغيرها من الاحكام المتعلقة بالتبليغ .

ثانياً : القضاة

و إذا كان لقواعد القانون دور في تسهيل مماطلة الخصوم و كيدهم ، فان عمل القاضي وان كان يتسم بالحلم والأناة ،وتقلب الامور على وجهها ، وبحث الوقائع وتمحيص الادلة بقصد تحقيق العدالة ، فان قلة عدد القضاة و المحاكم مع الزيادة المطردة في كم القضايا تحول دون تحقيق العدالة في الوقت المناسب و لو اراد القضاة تحقيقها، اذ يمكن مواجهة مشكلة البطء في التقاضي بزيادة عدد القضاة([1]).

فضلاًعن ذلك فانه لابد من تحديد الدعاوي التي يجب ان ينظرها القاضي بعدد معين حتى يمكنه من الفصل فيها بسرعة و بدقة ، ومع الاخذ بنظام تخصص القضاة بنوع معين من الدعاوي ، ومنح القاضي سلطة تقديرية واسعة قي الحد من الدعاوي الكيدية الناشئة عن التعسف في استعمال حق التقاضي .

ثالثاً : أعوان القضاة

ان لاعوان القضاة دوراً فعالاً في انماء ظاهرة البطء في التقاضي ، فهذا المحامي الذي يسلك طريق المماطلة و المراوغة و استخدام كل الطرق و الوسائل في غير ما شرعت من اجله في أغلب الاحيان مما يؤدي الى اطالة امد النزاع و ارهاق العدالة ، وهذا المبلغ القضائي يتعمد اعلان الاوراق و التبليغات القضائية في غير موطن المعلن اليه متواطءاً مع المحلف أو يثبت وهو جالس في منزله متكاسلاً انه قد انتقل الى موطن الشخص المراد اعلانه فلم يجده ، أو وجده ولكنه رفض الاستلام الى غير ذلك من الاساليب الملتوية التي يعرفها جيداً كل من له صلة بالمحاكم التي يترتب عليها تأجيل الدعوى لحين اكمال التبليغات القضائية([2]).

فضلاً عن ذلك فان المحاكم تشكو من قلة عدد الموظفين المساعدين للقضاة في اعمالهم مما يترتب عليه تراكم الاعمال و تأخير القيام باعمالهم التي تؤثر في تأخيرحسم الدعوى .

رابعاً : الخصوم

للخصوم دور كبير في انماء ظاهرة البطء في التقاضي نتيجة تعسفهم في استعمال حق الاجرائي ،فاذا كانت الدعوى قد شرعت في الاصل كأداة لحماية المصالح المشروعة ، فانه يجب ان تتصرف الى تحقيق هذا الغرض دون ما سواه ، اما اذا استعان بها لمجرد كيد بخصمه فانها تكون قد انحرفت الى غير غايتها و تصبح عملاً تعسفياً ظالما لا يقرره الشرع ولا القانون ويكون المدعي سيئاً لحقه في التقاضي([3]).

أما المدعى عليه فان القانون يعطيه الحق في دفع ادعاء المدعي بكل وسائل التي يرى انها تحقق مصالحه في الدعوى غير ان هذا الحق ليس حقاً مطلقاً يستعمله كيف و متى يشاء، فاذا اساء المدعى عليه استعمال هذا الحق كما لو ساق دفاعه في الدعوى لايهدف حماية حق يعتقد انه له ، بل بقصد معاكسة المدعي ، وتطويل الاجراءات لتعطيل الفصل في الدعوى ، اذ يستطيع المدعى عليه باسم القانون ان يطلب تأجيل الدعوى لاكثر من مرة ، و يستوي ان يكون تكرار طلب التأجيل لنفس السبب أو لغيره من الاسباب ، أو ان يطلب رد القاضي ، فيجبر المحكمة على وقف السير في الدعوى حتى يفصل في طلب الرد([4]).

([1]) عباس العبودي ، تبسيط اجراءات الدعوى المدنية ، ص٨٣ و ٩١.
([2])علي عبيد عويد الحديدي ، المصدر السابق ،ص١٩٢.
([3]) علي عبيد عويد الحديدي ، المصدر السابق ،ص١٩٣.
([4])د. احمد صدقي محمود ، المصدر السابق ، ص١٧.

المطلب الثاني

اثار المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي

لتحديد أثار المترتبة على المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي ، يقتضي بيان الدور الوقائي المانع من التعسف في استعمال الحق الاجرائي ، و الدور العلاجي الذي يزيل أثار هذا التعستف و نتناول ايضاً مدى قبول المسؤولية المدنية عن التعسف القضائي في الفقه و التشريع ، لذا فان تناول هذا المطلب سيكون على نحو الاتي :

الفرع الاول: الدور الوقائي لنظرية التعسف

الفرع الثاني: الدور العلاجي لنظرية التعسف

الفرع الثالث : مدى قبول المسؤولية المدنية عن التعسف القضائي في الفقه و التشريع

الفرع الاول: الدور الوقائي لنظرية التعسف

لقد ساعد الطابع الوقائي لفكرة التعسف في التوصل الى استبعاد استعمال الحق الاجرائي ، كلما بدأ ان هذا الاستعمال يمكن ان يكون تعسفياً، دون المخاطرة بمنع استعمال حق الدفاع القضائي عند التعسف في استعماله ، و الحقيقة ان هناك مجموعة كبيرة من التدابير الوقائية ، الا ان البحث سيقصد على اهمها و اكثرها شيوعاً، لذا فان عرض هذا المطلب يقتضي بيان مفهوم الدور الوقائي لنظرية التعسف ومن ثم بيان الوسائل الوقائية المانعة من التعسف،وذلك على نحو الاتي :

اولاً : مفهوم الدور الوقائي لتعسف في استعمال الحق الاجرائي

ثانياً : الوسائل الوقائية المانعة من التعسف

اولاً : مفهوم الدور الوقائي لتعسف في استعمال الحق الاجرائي

يقصد بالدور الوقائي لنظرية لتعسف في استعمال الحق بصفة عامة ، ان قواعد تلك النظرية تعطي للسلطة القائمة على تطبيقها ، سواء كانت جهة قضائية أم جهة ادارية ، سلطة تلقائية يمنع وقوع العمل المتضمن تعسف في استعمال الحق ، وهو ما يعد دوراً اصلياً لنظرية لتعسف في استعمال الحق تمييزاً لها عن غيرها من النظريات([1]).

ان معنى الدور الوقائي لنظرية التعسف في استعمال الحق في قانون المرافعات ، يختلف عن معناه في أي قانون آخر غير المرافعات حيث يقتصر معناه على ما يعطيه القانون للقاضي في سلطة في منع وقوع العمل أو التصرف الذي يحتمل ضرره بالغير ، فلا يعد دوراً وقائياً لنظرية التعسف في قانون المرافعات اذا كان القيام بهذا الدور بامر القانون من قبل المشرع في نص القانون([2])،لان الدور الوقائي لتعسف في قانون المرافعات ليس معناه منع ممارسة حق أو حرية أو الرخصة رخص بها القانون ، بل على العكس تماماً لان تطبق نظرية التعسف في استعمال الحق يمكن الافراد من استعمال حقوقهم دون انتقاص وعلى أكمل وجه ، فاذا ما انحرفوا عن هذا فأنهم يعدون متعسفين و يسألون عن ممارستهم غير المشروعة لحقوقهم([3]).

([1])د. حسن كيرة ، المصدر السابق،ص١١٠٢و ١١٠٤.

([2]) د احمد ابراهيم عبدالتواب، المصدر السابق،ص٦٣٦.

([3])علي عبيد عويد الحديدي ، المصدر السابق،ص٢٠٩.

ان فكرة الدور الوقائي لنظرية لتعسف في استعمال الحق الاجرائي لها دوراً مزدوجاً لانها تعطي للقاضي سلطة تلقائية بمنع أو عدم قبول الاجراء القضائي نفسه، وسلطة الحكم بالجزاء الاجرائي أو موضوعي، وذلك بحسب محل التعسف في استعمال الحق وهو ما يميز الدور الوقائي لنظرية لتعسف في استعمال الحق الاجرائي مما يطلق عليه في فقه قانون المرافعات بالسلطة التلقائية للقاضي والتي يكون الهدف منها توقيع الجزاء الاجرائي من تلقاء نفس القاضي و دون طلب من الخصم ، استناداً الى فكرة النظام العام ، في حين ان فكرة الدور الوقائي التي تطلع بها نظرية التعسف ،تمكن القاضي من التدخل التلقائي و منع وقوع العمل الذي يتضمن تعسفياً في استعمال الحق، كما هو الحال قي تدخل القاضي و حكمه بعد قبول الدعوى لعدم توافر المصلحة من استعمال الحق([1]).

ثانياً : الوسائل الوقائية المانعة من التعسف

ان الوسائل الوقائية لمنع التعسف في استعمال الحق الاجرائي كثيرة و متنوعة فقد يكون للقاضي اعمالها من تلقاء نفسه وقد يكون ذلك بناء على طلب الخصوم ، و الوسائل الوقائية التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه تتمثل في مجموعة من الجزاءات التي يكون للقاضي فرضها من تلقاء نفسه لمنع التعسف في استعمال الحق مثلاً الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، ان احترام حجية الاحكام أمر متعلق بالنظام العام التي يتعين على المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها و دون دفع من الخصوم([2]).

و الحكم بعدم قبول وفقاً لنص المادتان(٦-٨٠) من قانون المرافعات العراقي و المادة(٣) من قانون المرافعات المصري بأعتبار المصلحة شرط من الشروط قبول أي طلب أو دفع في الدعوى وان هذه المصلحة هي مناط تطبيق نظرية التعسف وفق للنص المادة (٧) من قانون المدني العراقي و نص المادة (٥) من قانون المدني المصري، ومن ثم فانه يكون المحكمة من تلقاء نفسها ان تحكم بعدم قبول الطلب منعاً للتعسف في استعمال الحق([3]).

والدفع بعدم القبول من الدفوع المتعلقة بالنظام العام وفق للنص المادة(٨)من قانون المرافعات العرقي و النص المادة(٣)من قانون المرافعات المصري يجوز للخصم الدفع به في اي حالة تكون عليها الدعوى ، وخشية من تعسف البعض في ابداء هذا الدفع في وقت سابق([4]).

و تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية كاملة في تقدير أدلة الاثبات فيكون لها اذا تبين لها تعسف الخصم في طلب الاجراءات أو التحقيق أن ترجع عن قرارها السابق مع ضرورة تسبيب هذا القرار([5]).

قرار ختام المرافعة قرار تتخذه المحكمة لتهيئة اصدار الحكم في الدعوى و ذلك بعد ان يكونوا الخصوم و وكلائهم قد قدموا لوائحهم التحريرية و أقوالهم الاخيرة الى حد لم يبقى للخصوم ما يستوجب المناقشة ، ولايجوز بعد ان تقرر ختام المرافعة أن تسمع توضيحات من أحد الخصوم الا بحضور الخصم الاخر ولا تقبل المذكرات أو المستندات من أحد الطرفين، الا ان قرار ختام المرافعة ليس مطلقاً بل يكن للمحكمة العودة فيه

([1]) د . احمد ابراهيم عبد التواب ، المصدر السابق ،ص٦٤٢.
([2]) انظر : المادتان (١٠٥ -١٠٦)من قانون الاثبات العراقي.
([3])د . احمد صدقي محمود ، الغش الاجرائي ،ص٢٥٧.
([4]) علي عبيد عويد الحديدي ،المصدر السابق ، ص٢١٨.
([5])احمد ابراهيم عبدالتواب، المصدر السابق،ص٦٥٨.

وفتح باب المرافعة من جديد اذا تبين للمحكمة عدم صلاحية الدعوى للحكم في موضوعها و ظهر ما يستوجب ذلك على ان تدون مايسوغ هذا القرار([1]).

أما فيما يتعلق بالوسائل الوقائية التي تثار بناء على طلب من الخصوم تتمثل في مجموعة من الوسائل التي كفلها قانون المرافعات لهم لمواجهة هذا الانحراف في الدعوى ، فبموجب المادة (٨٥)من قانون المرافعات المصري يكون للمحكمة لمواجهة التواء المدعي في تبليغ الدعوى ، تكليف المدعي باعادة تبليغ المدعى عليه اذا تبين لها بطلان ورقة تبليغ المدعى عليه ، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بالغرامة اذا كان بطلان بفعل المدعي ، أما في قانون المرافعات العراقي ، المحكمة لها سلطة فرض الغرامة المنصوص عليها في القانون على القائم بالتبليغ اذا كان البطلان ناشئاً عن تقصيره و ذلك بقرار غير قابل لطعن([2]).

وتعتبر التمسك بالفصل في موضوع الدعوى من أهم الوسائل الايجابية لمنع تعسف بعض الخصوم ، كما انه وسيلة للقضاء على تهريب الخصوم الذين يحاولون استخدام حقهم في الحضور على غير ما شرع له ، فيتعمد الغياب ، و لمواجهة هذا السلوك المنحرف لابد للخصم الاخر في التمسك بالفصل في موضوع النزاع حتى مع غياب خصمه([3]).

الفرع الثاني :الدور العلاجي لنظرية التعسف

يقصد بالدور العلاجي لنظرية التعسف في استعمال الحق الاجرائي الوسائل العلاجية التي من شأنها رفع الضرر عن الخصم بسبب السلوك التعسفي لصاحب الحق ، والذي ترتب على سلوكه المنحرف أو المعوج في اجراءات التقاضي ،وقد تضمنت قانون المرافعات ، وسيلتين لعلاج آثار التعسف في استعمال الحق الاجرائي، تتمثل الاولى بالحكم بالغرامة و تتمثل الثانية بالتعويض عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي وهو ما نعرض له على الوجه الاتي :

اولاً : الغرامة كوسيلة علاجية عن التعسف

ثانياً : التعويض كوسيلة علاجية عن التعسف

اولاً : الغرامة كوسيلة علاجية عن التعسف

مبدأ الحكم بالغرامة على من يسيء اجراءات التقاضي من المباديء التي أخذ بها المشرع الحديث ليحد من إساءة استعمال صاحب الحق لحقه الاجرائي و الغرامة هي جزاء مالي تقدم للخزينة العامة تعويضاً عن الضرر الذي اصاب المجتمع من جراء الاجراءات التعسفية أو الكدية في التقاضي و التنفيذ و بهدف ردعهم([4]).

تخضع الغرامة كجزاء الاجرائي للمبدأ الذي يحكم الجزاء بصورة عامة ، وهو مبدأ قانونية الجزاء (لا جزاء الا بالنص)بمعنى انها لايجوز الحكم بها في غير حالات محددة قانوناً، لكن أمر فرضها أو الحكم بها يتوقف على نوعية السلطة التي تتمتع بها المحكمة حين تصديها للواقعة، فقد تكون سلطتها مقيدة ، مما يستلزم عليها

([1]) انظر المادة (١٥١)من قانون المرافعات العراقي و المادة (١٧٣)من قانون المرافعات المصري.
([2]) انظر المادة (٢٨)من قانون المرافعات العراقي.
([3]) انظر المادة (٥٦)من قانون المرافعات العراقي.
([4]) د. احمد صدقي محمود ، الغش الاجرئي ،ص٢٢٣.

الحكم بها من تلقاء نفسها ، وليس أمامها سوى الحكم بها ، وقد لايكون الحكم بها امراً حتمياً ، وذلك حينما يترك أمر فرضها لسلطة المحكمة التقديرية([1]).

يتميز التنظيم القانوني للغرامة بان الحالات التي يتم فيها الحكم بالغرامة تكاد تكون محددة بواسطة القانون ،لكن الحكم بها قد يكون حتمياً أو يكون جوازياً متروكاً لسلطة المحكمة التقديرية ، وتعرض المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية بصورة صريحة قاعدة الحكم الحتمي بالغرامة في عدد من الحالات التي يتعين على القاضي الحكم فيها بالغرامة من تلقاء نفسه ، لكن هذه الحالات وردت على سبيل الحصر منها ما نصت عله المواد (٤/٩٦و٥)من قانون المرافعات الخاصة عند طلب رد القاضي و المادة (٢٩١) من قانون المرافعات و الخاصة بعدم قبول الشكوى من القضاة أو عجز المشتكي عن اثبات ما نسبه الى المشكو منه، و المادة (٢٨٨)من قانون المرافعات و المتعلقة بفرض الغرامة عند تضمن عريضة المشتكي عبارات غير لائقة في حق المشكومنه في دعوى شكوى من القضاة والمادة(٣٧)من قانون الاثبات المتعلقة بالسند الذي طعن فيه بالتزوير ، و المادة (٥١) من قانون الاثبات و الخاصة بفرض الغرامة عند ثبوت صحة السند الذي طعن به بالانكار ،و المادة (١/٩٣)من قانون الاثبات المتعلقة بالحكم بالغرامة على الشاهد إذا تخلف عن الحضور بالرغم من تبليغه دون عذر المشروع ([2]).

أما فيما يتعلق بالحكم الجوازي بالغرامة يعد مبدأ الحكم بالغرامة على المتعسف في استعمال الحق الاجرائي وسيلة لاخفاء الدور الايجابي للقاضي في الدعوى المدنية من ناحية و لمحاربة سلوكيات التعسفية و دفع الخصوم على الجدية في التقاضي من ناحية اخرى ، ان قانون المرافعات العراقي جاء خالياً بخصوص مبدأ الغرامة الجوازية عند التعسف في استعمال الحق الاجرائي لعدم وجود نص عام أو خاص في قانون المرافعات العراقي يجيز للمحكمة فرض الغرامة عند التعسف ،اذ ان النصوص المتعلقة بالغرامة والواردة في قانون المرافعات العراقي وجوبية([3])، لذا ندعوا المشرع العراقي الى أخذ بعين الاعتبار مبدأ الغرامة الجوازية .

ثانياً : التعويض كوسيلة علاجية عن التعسف

يحقق الحكم بالتعويض الغاية التي تسعى المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي ادراكها ، وهي جبر الاضرار التي اصابت الضحية ، ولكن ذلك يحتاج الى توافر اركان المسؤولية عن التعسف ، بان يكون هناك انحراف في استعمال الحق وان يكون الضرر قد ترتب فعلاً عن هذا الانحراف، أي ضرورة توافر العلاقة السببية بينهما .

و لهذا يعد الضرر أحد اركان المسؤولية ، من دونه لايجوز الحكم بالتعويض حتى لو نسب الى الفاعل احد أفعال المنشئة للمسؤولية ، بل أن الضرر يكتسب أهمية كبيرة عندما يكون الحكم بالمسؤولية متوقفاً على حجم ما وقع من الاضرار ، و بصفة خاصة عند التعسف في استعمال الحق الاجرائي ، الا انها لم تهتم بتنظيم عديد من جوانبه ، اذ تخضع مسألة التعويض لحكم القاعد العامة في المسؤولية المدنية ، وإن كان حكم بالتعويض عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي يختلف في بعض جوانبه عن نظم المسؤولية اخرى([4]).

([1]) د. سيروان رؤوف علي ، نظرية الحق الاجرائي في قانون المرافعات المدنية دراسة تحليلية مقارنة ، اطروحة دكتوراه، جامعة السليمانية ،٢٠٢٢ ،ص٢٥٩.

([2]) علي عبد عويد الحديدي و امصدر السابق ،ص٢٢٩.

([3]) علي عبد عويد الحديدي و المصدر السابق ،ص٢٣١.

([4]) علي عبد عويد الحديدي و المصدر السابق ،ص٢٣٣.

مبدأ الحكم بالتعويض عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي من المباديء المستقرة في التشريع ، اذ اتخذت كثير من التشريعات موقفاً صريحاً من الحكم بالتعويضات في حالة استعمال التعسفي للحق الاجرائي ، لقد تبنى المشرع المصري فكرة الحكم بالتعويض عن استعمال التعسفي للحقوق الاجرائية في قانون المرافعات المدنية و التجارية و كذلك في قانون الاثبات التي يتم فيها تعويض الخصم المتضرر من جراء الاستعمال التعسفي للحقوق الاجرائية([1]).

وان المشرع العراقي أجاز الحكم بالتعويض عند استعمال التعسفي لبعض الاجراءات ، كما في المادة(٢٤٤)من قانون المرافعات ، الخاصة بحق المحجوز عليه بالمطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من توقيع الحجز في حالة رفعه أو ابطاله ، و المادة (٢٩١) من قانون المرافعات والخاصة بحق القاضي –المشكومنه-في التعويض عما لحقه من ضرر عندما تقرر المحكمة عدم قبول الشكوى أو عند عجز المشتكي عن اثبات ما نسبه الى المشكو منه و المادة (٢/٢٥)من قانون الاثبات التي تجيز للمتضرر ان يطالب بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه في حالة الانكار الكيدي للسند في نفس الدعوى أو في دعوى مستقلة([2]).

و تعرض المشرع العراقي لمسألة التعويض عن الاستعمال التعسفي للحقوق الاجرائية في قانون المرافعات المدنية و كذلك في قانون الاثبات ولكن كلا القانونين كانا خاليين من ايراد مبدأ عام لهذا التعويض و بل ورد حالات له في ثنايا نصوصها ، الا ان اسلوب صياغة تلك الاحكام يشير الى خضوع دعوى التعويض هذه من حيث مدى التعويض و كذلك سائر احكامه القانونية للقواعد التي تخضع لها دعاوي التعويض الناجمة عن المسؤولية المدنية([3]).

وتقوم المحكمة بتقدير التعويض على اساس الاضرار المادية والادبية التي لحقت بالخصم، كما يكون التعويض عما لحق الخصم من اضرار وما فاته من كسب وفقاً للقواعد العامة.

الفرع الثالث : مدى قبول المسؤولية المدنية عن التعسف القضائي في الفقه و التشريع

ان القضاء مكانة متميزة و فريدة ، حيث ينظر اليه على أنه حافظ الحقوق و الحريات ، و اداة اقرار العدالة و اعلاء القانون باخضاع الجميع لاحكامه ، ومنه استمد احترام القضاء و القضاة ، فاعتبرت الاحكام عنوان الحقيقة فيما قضت به ، الامر الذي يعني الالتزام بتنفيذها و عدم تصور مساءلة الدولة عنها([4]).

ولكن المكانة المتميزة للقضاء ، واهميته في المجتمع لم يجعله معصوماً ، بل هناك خلاف جدي في الفقه حول المسؤولية الناجمة عن اعماله، بحيث انقسم الفقه الى الاتجاهين ، الاتجاه الاول يرى بأن الاصل في أعمال القضاة هي الحصانة والتي تدفع عنهم المسؤولية .

اذ من الثابت ان القضاء مرفق من مرافق الدولة ، ويعد من اهم مرافقها ، كونه يضمن تطبيق القانون و سلامته، و لتوفير ضمانات تأدية عمل هذا المرفق على أكمل الوجه احاط المشرع اعمال هذا المرفق بضمانات ،

([1]) د. سيروان رؤوف علي ، نظرية الحق الاجرائي في قانون المرافعات المدنية،ص٢٧٨.
([2]) علي عبد عويد الحديدي ، المصدر السابق ،ص٢٣٥.
([3]) د. سيروان رؤوف علي ، نظرية الحق الاجرائي في قانون المرافعات المدنية ،ص٢٨٨.
([4]) المحامي المستشار سيروان رؤوف علي ، التعسف القضائي ، ص٨٧.

وان ضمانة هيبة القضاة و القضاء يعد من أهم هذه الضمانات لهما والتي تقف جنباً الى جنب مع ضمانات استقلال القضاء([1]).

ويترتب على هذه الضمانات أن القاضي لايكون مسؤولاً عن الأحكام التي يصدرها مهما ظهر فيها من الأخطاء، سواء أكانت المسؤولية جزائية أم مدنية أم تأديبية و ذلك لأنه لو تم الأخذ بمبدأ المسؤولية القضاة ، فإن ذلك يعني أن القضاة سوف يكونون عرضا لكثير من الدعاوي الكيدية([2]).

ان المتفحص لاحكام المحاكم ، يجد بانها قد استقرت على هذا الرأي ، و اعتبرت بأن الاصل هو عدم مسؤولية القاضي عما يصدر منه من التصرفات في اثناء عمله([3])، حتى ذهب القضاء لابعد من ذلك ، بحيث أعتبر بأن ممارسة القاضي لوظيفته القضائية بمثابة ممارسة حق خوله له القانون و ترك له سلطة التقدير فيه([4])، ويرى هذا الأتجاه بأن رجال القضاء لايسألون مدنياً عن الأخطاء التي يقترفونها، وهم يقومون بواجبات وظائفهم، فإذا وقع منهم خطأ فلا تنطبق عليهم الأحكام العامة للمسؤولية المدنية، وليس امام المضرور من خطأ القاضي الا أن يطعن في العمل القضائي الصادر منه بالطريقة المقررة قانوناً، حيث قضت محكمة النقض المصرية على (الأصل في التشريع أن القاضي غير خاضع في نطاق عمله للمساءلة القانونية، والأستثناء أن الشارع جوزها وحصرها في نطاق ضيق محكم بالنص على اسبابها)([5]).

أما الأتجاه الثاني يرى بأن الأصل في اعمال القضاة المسؤولية أيا كان نوعها خلقيا أم قانونية، جنائية أم مدنية متى توافر سببها من الخطأ، وذلك لأن مناط المسؤولية كقاعدة هو (الخطأ)، وكل بني ادم معرض لإرتكاب الأخطاء والقضاة بشر معرضون لإرتكاب الاخطاء، من ثم فهم يخضعوا وفقاً لهذا الأصل العام للمسؤولية عن أخطائهم متى الحقت ضرراً بالآخرين ، فلا أحد فوق القانون ، ولا أحد خارج نطاق المسؤولية ، ويرى هذا الأتجاه الى أن القاضي مهما علا شأنه ، فهو موظف من موظفي الدولة ، وهو حين يمارس وظيفته إنما يؤدي واجباً عليه وليس حقاً مثلما يرى اصحاب الرأي الاول، لذا فان عدهم معصومين لم يكن في محله([6]).

أما فيما يتعلق بالاتجاهات التشريعية في مساءلة القضاء عن التعسف القضائي :

لجأت كثير من الدول الى الأخذ بنظام مساءلة القاضي مدنياً وتضمنت قوانينها كيفية مساءلة القاضي، و اهم هذه القوانين هي القوانين الاتينية و على رأسها قانون المرافعات الفرنسي القديم و الحالي، ونتيجة الانتقادات الموجهة الى مبدأ عدم المسؤولية من الاعمال القضائية، فقد اتجه مشرعوا الدول نحو الاقرار بالمسؤولية عن الاعمال القضائية، ولكن هذا الاقرار لم يكن بمرحلة واحدة، أي أنه لم يقع خلال حقبة زمنية واحدة بل وانه مر بمراحل، فقد ظهر معالم الاقرار بهذه المسؤولية ولاول وهلة على شكل الاستثناءات، وصارت هذه الاستثناءات اليوم مبدا عاماً يحكم الموضوع([7]).

([1]) د. حسن علي ذنون ،المبسوط في شرح قانون المدني ،ج٢، الخطأ، ص٨٧.
([2]) المحامي المستشار سيروان رؤوف علي ، التعسف القضائي و ص٨٩.
([3]) حامد ابراهيم عبدالكريم الجبوري ،ضمانات القاضي في الشريعة الاسلامية و القانون – دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١ ،٢٠٠٩،ص٥٨.
([4]) المحامي المستشار سيروان رؤوف علي ، التعسف القضائي و ص٨٩.
([5]) نقض٢٩ مارس١٩٨٧، مجموعة احكام النقض،ج١،ص٤٨٧.
([6]) المحامي المستشار سيروان رؤوف علي ، التعسف القضائي و ص٩٠.
([7]) المحامي المستشار سيروان رؤوف علي ، التعسف القضائي و ص١٢٥.

وأن الباعث وراء هذا التطور في موقف التشريعات، يرجع الى ان المبررات مبدأ عدم المسؤولية عن الاعمال القضائية غير كافية و غير مقنعة لبقائه، وأنه لم يتمكن الوقوف أمام النقد الذي وجه اليها،مما تعرضت مبرراته لنفاد، و خرج المشرع الفرنسي عن قاعدة عدم المسؤولية باقرارة قانون (٥ يوليو١٩٧٢)المعدل لقانون المرافعات الفرنسي، و بمقتضاه تكون الدولة مسؤولة عن تعويض الاضرار الناجمة عن الاخطاء التي يقع من مرفق القضاء، وذلك في حالة الخطاء الجسيم و انكار العدالة، ويعد هذا التعديل نقطة تحول كبيرة في موقف المشرع الفرنسي للسير نحو إنتصار قاعدة المسؤولية عن العمل القضائي([١]).

وان قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩([٢]) ، وقانون المرافعات المدنية و التجاري المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ([٣])، من أهم القوانين العربية التي أخذت بالمسؤولية عن الاعمال القضائية،أن الدول التي قبلت المسؤولية عن الاعمال القضائية قد عالجت أحكام هذه المسؤولية باسلوبها الخاص تارة بالنص على أسباب دعوى المسؤولية حصراً، و تارة أخرى على منح حق التعويض للمتقاضي عن الاضرار الناجمة عن بعض الاعمال القضائية، أما بالنسبة للتعسف القضائي نجد بأن كثير من التشريعات خالية من الاشارة اليه أو الاقرار به كسبب من أسباب هذه الدعوى أو كحالة من الحالات التي تستوجب التعويض عنها، و نحن نرى بان السبب من خلو التشريعات من بحث المسؤولية عن التعسف القضائي تعود الى سببين أولاً حداثة قاعدة المسؤولية عن الاعمال القضائية و ثانياً الى النظرة الخاصة من المشرع للاعمال القضائية و قدسيتها.

وهنا يمكن القول بان المبدأ العام في القانون الحديث ان كل خطاء سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض([٤])، أما الاستثناء من هذه القاعدة و الطبيعة الخاصة لعمل القضاة و خشية من امتناعهم عن الفصل في القضايا، ومنع اسراف الخصوم في مواجهتهم بدعاوي الكيدية لا اساس لها –في بعض الحالات –من الصحة([٥]).

فقد وضع المشرع العراقي اجرءات الخاصة لمساءلة القضاة عما يقع من افعال موجبة لمسؤوليتهم تتمثل هذه الاجراءات في الدعوى الشكوى من القضاة، التي حدد المشرع فيها اسباب مساءلة القضاة على سبيل الحصر، حرصاً من المشرع على بث الثقة لدى القضاة اثناء عملهم و حمايتهم من اسراف الخصوم في توجيه الدعاوي الكيدية لهم([٦]).

و عليه نصت المادة (٢٨٦)من قانون المرافعات على انه (لكل من طرفي الخصومة ان يشكو القاضي أو هيئة المحكمة أو أحد قضاتها في الاحوال الآتية : ١- اذا وقع من المشكو منه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم عند قيامه باداء وظيفته بما يخالف احكام القانون او بدافع التحيز او بقصد الاضرار باحد الخصوم و يعتبر من هذا القبيل بوجه الخاص تغير اقوال الخصوم او الشهود او اخفاء المستندات او الاوراق الصالحة للاستناد اليها في الحكم .

٢-اذا قبل المشكو منه منفعة لمحابات احد الخصوم .

([١])رمضان أحمد عيسى ، مسؤولية الدولة عن الاعمال السلطة القضائية ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة دهوك،٢٠١٢،ص٩٠.

([٢])لاحظ المواد (٢٨٦-٢٩١)منه.

([٣])لاحظ المواد(٤٩٤-٥٠٠)منه.

([٤])د.فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ،بند ١٠١،ص١٦٩.

([٥])د. علي بركات، دعوى مخاصمة القضاة بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية.٢٠٠١،ص١٧.

([٦])د. احمد ابراهيم عبدالتواب، الاساءة في اجراءات التقاضي و التنفيذ،ص٥٣٠.

٣-اذا امتنع القاضي عن احقاق الحق و يعتبر من هذا القبيل ان يرفض بغير عذر الاجابة على عريضة قدمت له أو يؤخر ما يقتضيه بشأنها بدون مبرر أو يمتنع عن رؤية الدعوى مهيأة للمرافعة و اصدار القرار فيها بعد ان حان دورها دون عذر مقبول، وذلك بعد اعذار القاضي أو هيئة المحكمة بعريضة بواسطة الكاتب العدل تتضمن دعوته الى احقاق الحق في مدة اربع و عشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض و سبعة ايام في الدعوى .).

أوردت المادة (٢٨٦)من القانون احكام العامة في الشكوى من القضاة حيث اجازت لكل من طرفي الدعوى ان يشكو القاضي الفرد أو هيئة المحكمة جميعهم أو احدهم في الاحوال المبينة فيها و الشكوى من القضاة دعوى مدنية يقيمها أحد الخصوم في الدعوى القائمة على قاضي المحكمة أو على هيئة المحكمة اذا كانت مشكلة من أكثر من القاض أو على أحدهم يطالبه فيها بتعويضه عن الاضرار التي لحقت به جراء أرتكاب القاضي احد الافعال المنصوص عليها في المادة اعلاه.

وهذه الدعوى تختلف عن الطلبات التي تقدم من أحد الخصوم في الدعوى لرد القاضي المنصوص عليها في المواد (٩١-٩٣)من القانون و التي يقصد طالب الرد منها منع القاضي من رؤية دعواه أو اصدار الحكم فيها اذا توافر لديه من الاسباب المنصوص عليها في المدتين (٩١ و ٩٣)من القانون و ذلك من حيث الغرض و من حيث الاجراءات و الاسباب[١].

([١])القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص٣٨٧.

الخاتمة

بعد ان تم بعون الله الانتهاء دراستنا لموضوع البحث(التعسف في تأجيل المرافعة)فلا يسعنا الا ان نختم ذلك بما تظهر لنا من المعطيات كانت محصلة ما تقدم من البحث ، اذ يمكن أن نستخلص بعض نتائج مهمة التي توصلنا اليها ومن ثم نحدد بعض الاقتراحات عسى ان يسترشد بها المشرع العراقي و الكوردستاني والقضاء أو يستدل بها غيرنا من الباحثين في هذا الموضوع لاكمال ما وقفنا عنده في هذه الدراسة.

اولاً :الاستنتاجات

من النتائج التي توصلنا اليها في هذه الدراسة ما يأتي:

١- أن تأجيل المرافعة قرار قضائي تتخذه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم أو من أحدهم لاسباب مشروعة و حقيقية تثبت في محضر جلسة المرافعة ذاتها بموجبه ينقل نظر الدعوى من الجلسة الحاضر الى جلسة تالية محددة بيوم معين .

٢- أن تأجيل المرافعة باعتباره أجراء قضائي قد يتخذ صورة قرار تتخذة المحكمة من تلقاء نفسها عندما تجد أن حسن سير العدالة يتطلب ذلك ، وقد يكون بصورة طلب من جانب أحد الخصوم و موافقة المحكمة على هذا الطلب متى اقتنعت بالاسباب التي أوردها طالب التأجيل في طلبه.

٣- لقد توصلنا ان تأجبل التعسفي هو الذي تقرره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءاً على طلب بدون وجود اسباب جدية تبين في محضر الجلسة بقصد تأخير الفصل في الدعوى سواء أكان قرار أم طلب التأجيل لاول مرة أو لعدة مرات و سواء لذات السبب أو لاسباب مختلفة في كل مرة.

٤- ان تأجبل التعسفي يتخذ حالات عديدة فقد يكون بدون سبب مشروع أو تكرار التأجيل دون ان تقتضي العدالة ذلك أو قد يتخذ التأجيل التعسفي حالة تجاوز الميعاد القانوني دون ان تقتضي حالة الضرورة ذلك.

٥- أن التعسف في استعمال الحق في التأجيل قد يأتي من جانب الخصوم أو من القاضي أو قد يأتي من قبل اشخاص يعتبرون من الغير بالنسبة لاطراف الدعوى ألا أنهم أطرافاً في الخصومة ، وصدور السلوك التعسفي من أياً من هؤلاء يتخذ مظاهر متنوعة.

٦- ان نص المادة (٦)من قانون المدني العراقي هو حجز الزاوية في كافة القوانين الموضوعية والاجرائية ، وأنه المتعين الرجوع اليه لتحديد صور التعسف بالنسبة لاستعمال أي حق حتى ولو تعلق باستعمال الشخص للحق في الدعوى .

٧ – قيام المسؤولية عن التأجيل التعسفي و ما يترتب عليها من آثار كجزاء الغرامة والتعويض ، كما قد اتضح لنا ان الجزاء الاجرائي المناسب لمواجهة التعسف في طلب التأجيل هو جزاء عدم القبول لما فيه من دور وقائي من الاثار السلبية التي تنشأ نتيجة التعسف في استعمال حق طلب التأجيل .

٨- أنه على رغم من ضعف الجزاءات عن الانحراف في استعمال الحقوق الاجرائية ، فان تطبيق نظرية التعسف من شأنها تفعيل الدور الايجابي للقاضي المدني.

٩- أن عدم الرد على الدفاع و الطلبات الكيدية في الخصومة لايعتبر اخلالاً بحق الدفاع.

ثانياً : التوصيات

لقد خلصنا من خلال البحث الى اهم التوصيات الاتية :

١-ان اجازة المشرع للمحكمة رفض اللوائح و المستمسكات المتقدمة من قبل الخصوم بعد الموعد المحدد لها بدون عذر مشروع يساعد الخصوم على المماطلة و التسويف اذ قد يكون تلك اللوائح و المستمسكات منتجة في الدعوى ولا تستطيع المحكمة من الفصل بدونها التي سبق لها ان رفضتها مما قد يدفعها الى تكليف الخصوم بتقديمها مجدداً وهذا يتطلب من المحكمة ان تؤجل المرافعة و هذا ما يضع الكرة في ملعب الخصم فقد يطلب التأجيل لعدة مرات لاحضار تلك اللوائح و المستمسكات و بذلك يكون هذا الخصم قد حقق ما يصب اليه وهو اطالة امد اجراءات التقاضي اضراراً بخصمه و ذلك نظراً لما يترتب على بطء اجراءات التقاضي من زيادة النفقات و ضياع الوقت والجهد و زعزعة الثقة العامة بالقضاء لذلك نأمل من المشرع العراقي لتفادي هذة الآثار تعديل نص الفقرة (١)من المادة(٥٩)من قانون المرافعات و جعلها وفق الصيغة الاتي(على الخصوم أن يقدموا لوائحهم و مستمسكاتهم قبل الجلسة الاولى من المرافعة أو في مواعيد التي تحددها المحكمة و إذا قدمت بعد ذلك بدون عذر مشروع تثبت اسبابه في محضر الجلسة وجب على المحكمة ان تفرض غرامة لا تقل عن ثلاثة اضعاف الرسم المدفوع عن الدعوى ولا تزيد على خمسة اضعافه كما لها ان تستوضح من الطرفين عن الامور التي تراها مبهمة أو ان في ايضاحها فائدة لحسم الدعوى) .

٢- من أجل عدم تعسف الخصوم قي تجزئة مستنداتهم و لوائحهم لاطالة أمد التقاضي من خلال طلباتهم بتأجيل المرافعة لتقديم بعض هذه المستندات ، لذلك و لمواجهة مثل هذا السلوك التعسفي للخصوم في طلب التأجيل نأمل من المشرع العراقي إضافة فقرة جديدة الى المادة (٥٩)من قانون المرافعات تكون فقرة الثانية وفق الصيغة الاتية (٢- يجب على الخصوم عدم تجزئة المستمسكات و اللوائح المطلوب تقديمها وفق الفقرة (١)من هذه المادة الا لعذر مشروع تبين اسبابه في محضر الجلسة والا تعرضوا لجزاء الغرامة المنصوص عليه في تلك الفقرة).

٣- من أجل تقليل حالات تأجيل المرافعة الراجعة لعيب اجراءات التبليغ القضائي وسد باب المماطلة و الكيد امام الخصوم للحد من تعسفهم في عدم اتمام التبليغات بصورة صحيحة نأمل من المشرع العراقي تعديل المادة (٢٨)من قانون المرافعات بحيث يكون وفق الصيغة الاتية (١-يقوم بالتبليغ من تكلفه المحكمة لذلك وعلى الخصوم أو ممثلهم و وكلائهم القيام بما يساعد على تسهيل إجراءات التبليغ بصورة صحيحة. ٢- اذا كان بطلان التبليغ بسبب تقصير القائم بالتبليغ أو عدم تعاون الخصوم أو ممثلهم و وكلائهم وفق ما اقتضته الفقرة السابقة تفرض المحكمة على المتسبب بهذا البطلان غرامة لا تقل على ضعف الرسم المدفوع عن الدعوى ولا يزيد على ثلاثة اضعاف)و بموجب النص المقترح على الخصوم القيام بدور الايجابي لتسهيل عملية اجراء التبليغ القضائي بشكل الصحيح والا تعرضوا على جزاء الغرامة

٤- نأمل من المشرع العراقي في وضع نص عام ينظم نظرية التعسف في قانون المرافعات يتفق مع طبيعة قواعده.

٥-يتعين تعميم التطبق التلقائي لنص المادة(٦)من قانون المرافعات في كل مراحل الدعوى.

تمت بعون الله و توفيقه

المصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً : الكتب

١-د. ابراهيم أمين النفياوي ، التعسف في التقاضي ، الطبعة/١، دار النهضة العربية ، القاهرة،٢٠٠٦.

٢-ابراهيم المشاهدي ، المباديء العامة في قضاء محكمة التمييز – قسم المرافعات المدنية ، مطبعة جاحظ ، بغداد،١٩٩٠.

٣- الامام ابن القيم ، اعلام الموقعين عن رب العالمين ،ج/١، دار الجبل للنشر والتوزيع و الطباعة ،بيروت.

٤-د.أحمد ابراهيم عبدالتواب ، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي ،

الطبعة /١، دار النهضة العربية ، القاهرة،٢٠٠٥.

٥- د.أحمد ابراهيم عبدالتواب ،الاساءة في اجراءات التقاضي و التنفيذ في قانون المصري و الفرنسي- دراسة تأصيلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ،٢٠٠٩.

٦- د. احمد ابو الوفا ،نظرية الاحكام في قانون المرافعات ،ط/٢، منشأة المعارف،الاسكندرية.

٧- د. أحمد صدقي محمود،المدعى عليه وظاهرة البطء في التقاضي ، دار النهضة العربية ، القاهرة،٢٠٠٤.

٨-د. أحمد صدقي محمود،الغش الاجرائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

٩- أحمد هبة، موسوعة المباديء النقض في قانون المرافعات اربعين عاماً ، الكتاب الثالث ، ط/٢، القاهرة، ١٩٨٠.

١٠-د.آدم وهيب النداوي ،المرافعات المدنية ،مطبعة دار الكتب ،جامعة بغداد، ١٩٨٨ .

١١-د. اسامة أحمد شوقي المليجي ،القواعد الآنية للاثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٩.

١٢- اسماعيل غانم ،محاظرات في النظرية العامة للحق، مكتبة عبدالله وهبة،القاهرة،١٩٥٨ .

١٣- الامام الشاطبي ،الموافقات ،ج/٢.

١٤-د.بدرخان عبدالحكيم ابراهيم ، المعيار المميز للعمل القضائي،مركز بحوث القانونية، وزارة عدل اقليم كوردستان ،ط/١/٢٠٢٢.

١٥-حامد ابراهيم عبدالكريم ،ضمانات القاضي في الشريعة الاسلامية و القانون – دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،ط١،٢٩٩٠،ص٥٨.

١٦-د.حسن علي ذنون ،المبسوط في شرح قانون المدني،ج٢،الخطأ،دار الوائل للنشر الاردن،ط١، ٢٠٠٦.

١٧-د.حسن كيرة،اصول القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٥٧.

١٨-حسين عواد مطرود ،فكرة التعسف في مجال الاجرائي –دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،٢٠٢٠.

١٩- القاضي ربيع الزهاوي ،التسبيب والاجتهاد في السادة قضاة محاكم البداءة، مكتبة سنهوري ،بغداد، ٢٠١٣،ج/١ .

٢٠ -المحامي المستشار سيروان رؤوف علي ،التعسف القضائي والمسؤولية المدنية الناجمة عنه-دراسة تحليلية ،مكتبة يادكار ،٢٠٠٩.

٢١-القاضي صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية،مكتبة سنهوري ،بيروت ،٢٠١٧.

٢٢-ضياء شيت خطاب ،فن القضاء ،١٩٨٤.

٢٣-د. طلعت محمد دويدار ،تأجيل الدعوى محاولة ضبط قواعد التأجيل بين قيمة الوقت في الدعوى و الحق في الدفاع، دار الجامعة الجديدة للنشر.

٢٤- د.عباس العبودي ،شرح احكام قانون الاثبات ،ط/٢،جامعة موصل،١٩٩٧.
٢٥-د، عباس العبودي ،تبسيط اجراءات الدعوى المدنية.
٢٦-د.عبدالباسط الجميعي،مباديء المرافعات في قانون المرافعات الجديد،دار الفكر العربي القاهرة ،١٩٨٠.
٢٧- عبدالرحمان علام ،شرح قانون المرافعات المدنية ،ج/١،العتك لصناعة الكتاب،ط/٢,٢٠٠٩.
٢٨-د. عبدالرزاق السنهوري ،الموجز في النظرية العامة للالتزامات .
٢٩-د. عبدالرزاق السنهوري،الوسيط في شرح قانون المرافعات .
٣٠-القاضي عبدالكريم حيدرعلي،مذكرات في شرح قانون المرافعاتالمدنية ،ط/١، مكتبة هولير القانونية.
٣١-عزمي عبدالفتاح،واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٣.علب بركات ،
٣٢-دعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق،دار النهضة العربية،٢٠٠١.
٣٣ -الشيخ علي خفيف،التعسف في استعمال الحق ، اسبوع فقه الاسلامي.
٣٤ -د. علي عوض حسن ،اجراءات التقاضي الكيدية و طرق مواجهتها ،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية، ١٩٩٦.
٣٥-د. فتحي دريبي،نظرية التعسف في استعمال الحق،ديمشق.
٣٦-فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات،منشأة المعارف ،ط/١.
٣٧-د.فتحي والي،الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨١.
٣٨- كيلاني سيد احمد،فن القضاء وتطبيقات المحاكم المدنية ،ط/١،اربيل ،٢٠٠٨.
٣٩-المحامي محمد علي الصوري ،التعليق المقرن على مواد قانون الاثبات،مطبعة شفيق بغداد،ج/٢ و ج/٣، ١٩٨٣.
٤٠-د محمد شوقي سيد ،معيار التعسف في استعمال الحق.
٤١- القاضي مدحت المحمود،شرح قانون المرافعات المدنية و تطبيقاتها العملية ، بغداد،١٩٩٤.
٤٢-د محمود بلال مهران ،المدخل لدراسة فقه الاسلامي،دار الثقافة العربية.
٤٣-د.نبيل اسماعيل عمر،الهدر الاجرائي واقتصادياتالاجراء دراسة في قانون المرافعات،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.
٤٤-د.هادي حسين كعبي،الاصول العامة في قانون المرافعات المدنية-نظرية تحديد الاختصاصالقضائي ،ج/١،مكتبة سنهوري.
٤٥-يوسف قاسم ،مباديء فقه الاسلامي،دار النهضة العربية ،١٩٩٧.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية

١-جليل الساعدي،كفالة حق الدفاع اثناء نظر الدعوى المدنية، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد،١٩٩٣.
٢- رمضان أحمد عيسى، مسؤولية الدولة عن الاعمال السلطة القضائية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة دهوك،٢٠١٢.
٣-د.سيروان رؤوف علي ،نظرية الحق الاجرائي في قانون المرافعات- دراسة تحليلية مقرنة، اطروحة دكتورا جامعة السليمانية،٢٠٢٢ز

٤- علي عبيد عويد الحديدي،المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي،رسالة ماجستير ،جامعة موصل،٢٠٠٧ .
٥-فارس عمر علي الجريري،مبدأ حياد القاضي المدني –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، جامعة موصل،١٩٩٩.

رابعاً: القواميس

١- الفيروز آبادي ،قاموس المحيط،الهيئة المصرية العامة للكتاب ،١٩٨٧.
٢- محمدبن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ،مختارالصحاح .

خامساً:القوانين

١-الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
٢-القانون المدني العراقي رقم (٤٠)لسنة ١٩٥١ المعدل.
٣-القانون المدني المصري مرقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٤-قانون المرافعات المدنيةالعراقي رقم (٨٣)لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٥-قانون المرافعات المصري رقم(١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
٦-قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧)لسنة ١٩٧٩.
٧-قانون الاثبات المصري رقم(٢٥)لسنة ١٩٦٨ المعدل.
٨-قانون محاماة اقليم كوردستان العراق رقم (١٧)لسنة١٩٩٩ .
٩-قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨)لسنة ١٩٥٩.

سادساً:البحوث

١- د. محمد زكي عبدالبر، لاضرر ولا ضرار و نظرية التعسف في استعمال الحق بث منشور في مجلة القانون و الاقتصاد ،السنة السادسة و الاربعون، العدد/٤، ١٩٨٦.
٢- د.نواف حازم خالد و علي عبيد عويد، المسؤولية المدنية الناجمة عن تعسف في استعمال الحق ، بحث منشور في مجلة الرافدين ،العدد/٤٤، ٢٠١٠.
٣- د.عباس زبون العبودي، تبسيط اجراءات الدعوى المدنية ،بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق،العدد /٢، ١٩٩٧.