إساءة استعمال الحق الإجرائي

الباحث/ أحمد عيد جمعة حليس الكعبي

المستخلص

تناولت في هذا البحث ماهية إساءة استعمال الحق الإجرائي، وعرضت فيه أنه يجب التزام أطراف الخصومة القضائية عند استخدام الحقوق والضمانات الإجرائية عدم الانحراف عن الغاية التي ابتغاها المشرع من تقرير تلك الحقوق والضمانات، وأن يلتزموا باستعمالها وفق الغرض الذي شرعت من اجله، بحيث لا يتخذونها حجه للنكاية ببعضهم البعض لتعطيل الفصل في الخصومة القضائية وإجرائها حرص المشرع أن يواجه إساءة استعمال الخصوم لحقوقهم الإجرائية، بمنح القاضي مجموعة من السلطات أو المكنات الإجرائية التي تهدف إلى تقليل الآثار السلبية التي تنجم عن الاستعمال السيء للحق الإجرائي، وهدف البحث تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي، والوقوف على موقف الفقه والقضاء من تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي، وتمييز إساءة استعمال الحق الإجرائي عن غيره من المفاهيم القانونية. واستخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي، وتوصل لعدد من النتائج من أهمها : الفرق بين لفظي (الإساءة) و(التعسف) في استعمال الحق الإجرائي، هو أن لفظ (الإساءة) أدق من لفظ التعسف.إساءة استعمال الحق هو الانحراف عن الغاية المشروعة المتمثلة في المصلحة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحماية للحق.

الكلمات المفتاحية :الحقوق والضمانات – إساءة استعمال الحقوق – الحق الإجرائي.

(ISSN: 2356 - 9492)

Abstract:

In this research, I discussed the nature of the misuse of procedural rights, and presented in it that when using procedural rights and guarantees, the parties to the judicial dispute must be committed not to deviate from the purpose that the legislator sought in establishing those rights and guarantees, and to be committed to using them in accordance with the purpose for which they were legislated, so that they do not take them as an excuse. To spite each other, to disrupt the adjudication and conduct of judicial disputes, the legislator was keen to confront opponents' misuse of their procedural rights, by granting the judge a set of powers or procedural mechanisms that aim to reduce the negative effects that result from the misuse of the procedural right. The aim of the research is to define the misuse of the procedural right, and to stand On the position of jurisprudence and the judiciary on defining the misuse of the procedural right, and distinguishing the misuse of the procedural right from other legal concepts. The researcher used the descriptive analytical method and reached a number of results, the most important of which are: The difference between the terms "abuse" and "arbitrariness" in the use of procedural rights is that the word "abuse" is more accurate

than the word “arbitrariness.” Misuse of a right is a deviation from the legitimate purpose represented by the interest that the law seeks by regulating it and protecting the right.

Keywords: rights and guarantees – misuse of rights – procedural right.

(ISSN: 2356 - 9492)

مقدمة

وضع المشرع بحسبانه وهو ينسج النصوص الإجرائية التي تحكم منظومة التقاضي، تقرير العديد من الضمانات والحقوق الإجرائية للمتقاضين، والتي تهدف عموماً إلى تقرير العدالة بين أفراد المجتمع من خلال التأكيد على احترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم وتنظيم إجراءات التقاضي، وتمنح على وجه الخصوص أطراف الخصومة القضائية وسائل وأدوات إجرائية لاستخدامها للذود عن حقوقهم الموضوعية المعتدى عليها، مما يسهم بدوره في تيسير إجراءات الفصل في الدعاوى والتي تضمن حصول جميع أفراد المجتمع على المحاكمة العادلة.

الأمر الذي يتعين معه التزام أطراف الخصومة القضائية عند استخدام تلك الحقوق والضمانات الإجرائية إلى عدم الانحراف عن الغاية التي ابتغاها المشرع من تقريرها، وأن يلتزموا باستعمالها وفق الغرض الذي شرعت من اجله، بحيث لا يتخذونها حجه للنكاية ببعضهم البعض لتعطيل الفصل في الخصومة القضائية وإجرائها.

مما يؤدي بدوره إلى الإضرار فيما بينهم، وتصبح عندئذ ساحات القضاء مسرحاً للانتقام وتصفية للحسابات بدلاً من بلوغ مقاصد المشرع من تنظيمها، وهو ما يؤدي إلى دفع المتقاضين إلى العزوف عن ولوج باب القضاء للحصول على الحماية القانونية لحقوقهم المعتدى عليها خوفاً من تحمل أعباء مالية كبيرة ومرهقه بسبب إساءة استعمال خصومهم للحقوق الإجرائية.

لذا حرص المشرع أن يواجه إساءة استعمال الخصوم لحقوقهم الإجرائية، بمنح القاضي مجموعة من السلطات أو المكنات الإجرائية التي تهدف إلى تقليل الآثار السلبية التي تنجم عن الاستعمال السيء للحق الإجرائي، فالقاضي لا تنحصر سلطته القضائية في بسط الحماية القضائية على الحقوق الموضوعية بنظر وقائعها والأدلة التي سيقت فيها، وإنما تتسع سلطاته لتشمل أيضاً حماية الحقوق الإجرائية وذلك بمراقبة مشروعية استعمال الخصوم لها وفق ما شرعت من وأجله وتوقيع الجزاء الإجرائي المناسب عليهم عند ثبوت له انحرافهم عن غايات المشرع من تقرير الحق الإجرائي .

أولاً- أهمية موضوع البحث:

تنبع أهمية هذا البحث منإلقاء الضوء على المقصود بإساءة استعمال الحق الإجرائي، مع بيان الفرق بينه وبين ما قد يشتبه به.

ثانيًا- أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى الوقوف على:

- تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي
- موقف الفقه والقضاء من تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي
- تمييز إساءة استعمال الحق الإجرائي عن غيره من المفاهيم القانونية.

ثالثًا- منهجية البحث:

استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي، ويتمثل بالرجوع إلى نصوص القانون وإلى الأدبيات والمؤلفات العلمية التي تناولت جوانب هذا الموضوع مع تحليلها.

رابعًا- خطة البحث:

لتناول هذا الموضوع تم تقسيمه إلى مبحثين، وفق الترتيب التالي:

المبحث الأول : المقصود بإساءة استعمال الحق الإجرائي

المبحث الثاني: تمييز إساءة استعمال الحق الإجرائي عما يشتبه به

(ISSN: 2356 - 9492)

المبحث الأول

المقصود بإساءة استعمال الحق الإجرائي واتجاه الفقه والقضاء في ذلك

تمهيد وتقسيم:

لم تتطرق التشريعات لتعريف محدد لإساءة استعمال الحق الإجرائي، كقانون المرافعات المصرية وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي وغيرها، وكذا الحال في القضاء، وإنما تصدى الفقه لهذا التعريف، وذهب في ذلك إلى عدة اتجاهات، لما للإساءة من طبيعة قانونية خاصة، وعليه فإننا نتناول في هذا المبحث تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي، ومن ثم نعرض للاتجاهات الفقهية والقضائية في تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي، وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي.

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء في تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي.

المطلب الأول

تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي

أولا: موقف الفقه القانوني من لفظي الإساءة والتعسف.

لقد تنوعت آراء الفقه القانوني حول لفظي الإساءة والتعسف، وعما إذا كان بينهما اختلاف في المعنى، أم أنهما مترادفان لمعنى واحد.

فيرى الدكتور فتحي الدريني أن هناك خلط بين لفظي التعسف والمجاوزة حيث إن التعسف لا يفترض أساساً وجود الحق أي أنه التعسف يكون داخل حدود الحق الموضوعي ولا يتعداها وبالتالي فالفعل في التعسف مشروع لذاته ولكنه معيب في باعثه ومآله، في حين أن فعل المجاوزة غير مشروع لذاته بغض النظر عن باعثه أو نتيجته.(١)

ويتفق بعض شراح القانون ومنهم دابين مع ما ذهب إليه الدكتور فتحي الدريني في التفرقة بين التعسف والمجاوزة أو الخروج من الحق كما يسميه دابين.(٢)

وقد ذكر الدكتور سيد أحمد محمود، لفظي الإساءة والتعسف في استعمال الحق الإجرائي وذلك في معرض حديثه عن معيار الغش، إذ يرى بأن معيار الغش يرجع إلى الإساءة في استعمال الحق في التقاضي وهو التجاور أو الخروج عن الإطار والحدود المرسومة لممارسة هذا الحق في التقاضي.(٣)

---

(١) عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالعزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية– دراسة تأصيلية مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا– جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م، ص ٧١. ويختلف التعسف عن مجاوزة الحق أو الخروج عنه، ذلك أن الخروج عن الحق يتعلق بمضمون الحق، فيكون الفعل المجاوز للحق فعلا غير مشروع في ذاته، بحيث ينصرف الجزاء والتجريم إليه ذاتيا، ويتعين الامتناع عن إتيانه، في حين أن المشكلة التي يثيرها التعسف في استعمال الحق تتعلق بغايات الحق لا بمضمونه، فلا ينصرف عدم المشروعية إلى الفعل التعسفي ذاته، وإنما إلى غرضه المنحرف، فالمساس بمضمون الحق أو السلطة الواردة عليها التعسف. وللمزيد انظر في ذلك انظر: محمد خليل محمد، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، ٢٠١٨م، ص ٣٤

(٢) عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالعزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية ، مرجع السابق، ص ٧١

(٣) د. سيد أحمد محمود، الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية والمنازعة فيها– وفقا لقانون المرافعات، دار الفكر والقانون، مصر: المنصورة، ط ٢٠١٦، ص ١٥

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن استعمال تعبير التعسف في استعمال الحق أو(إساءة) استعمال الحق بمعنى واحد، أي أنهما مترادفان.[١]

وقد استعمل الدكتور إبراهيم أمين النفياوي، ألفاظ الإساءة والتعسف والتسويف بمعنى واحد، وذلك عند تعرضه لصور وحالات التعسف.[٢]

كما استعمل الدكتور عبدالرحمن محمد فكري، تعبير الإساءة أو(التعسف) أو الغش في استعمال الحق الإجرائي بمعنى واحد، وذلك عند تناوله مبدأ عدم إساءة حق التقاضي أو التعسف أو الغش في أي مرحلة من مراحل الدعوى.[٣]

وقد غلب على الفقه استخدام لفظ الإساءة والتعسف، أما في مجال القضاء فقد برز جليا لفظ الإساءة والانحراف والتعسف كمترادفات، وهذا ما سار عليه قضاء محكمة النقض.[٤]

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "نظرية إساءة استعمال الحق من المبادئ الأساسية التي تنظم نواحي وفروع القانون، والتعسف في استعمال الحق لا يخرج عن إحدى صورتين:إما بالخروج عن حدود الرخصة، أو الخروج عن حدود الحق،ففي استعمال الحقوق كما في إتيان الرخص يجب عدم الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي."[٥]

وتقدير الباحث في الفرق بين لفظي (الإساءة) و(التعسف) في استعمال الحق الإجرائي، هو أن لفظ (الإساءة) أدق من لفظ التعسف، وإن كان جانب من الفقه- كما بينا- قد رأى بترادف اللفظين لمعنى واحد، للاستدلال به على انحراف صاحب الحق الإجرائي بحقه عن الغاية المشروعة، وذلك لكون لفظ (الإساءة) يتفق مع ما قرره المشرع المصري في المادة الثالثة بفقرتها الثانية من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم ٨١ سنة ١٩٩٦ التي جرى نصها على أنه "وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم قبول الدعوى في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد على خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حق التقاضي". بالإضافة إلى ذلك فقط أشرنا إلى أن مجال القضاء قد برز فيه جليا لفظ (الإساءة).

ثانياً: المفهوم الاصطلاحي لإساءة استعمال الحق الإجرائي.

لقد اختلف الفقه القانوني في تعريف إساءة استعمال الحق، ويرجع ذلك إلى اختلافهم في تحديد الطبيعة القانونية للإساءة، كما سوف نبينه لاحقاً عند استعراض الاتجاهات الفقهية لتعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي.

فلقد عرف بعض الفقه إساءة استعمال الحق بأنه " هو ذلك الاستعمال على وجه غير مشروع بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولة الانسان له"،[٦] بينما عبر عنه آخرون بأنه" استعمال الشخص للسلطات التي يخولها له الحق استعمالاً يضر بالغير"[٧] في حين عرف آخرون الإساءة بأنها

---

(١) د. أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي- بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية، دار الجامعة الجديد للنشر مصر: الإسكندريةط ٢٠٠٦، ص ٨٢

(٢) د. إبراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات- دراسة مقارنة في قانون المرافعات، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ١٩٩١ط ط، ص ٦٥ إلى ٢٨٥.

(٣) د. عبدالرحمن محمد فكري، حق التقاضي كحق من حقوق الإنسان الإجرائية في قانون المرافعات والفقه الإسلامي- دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٤، ص ٨٦ ٥

(٤) د. أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي- بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية، مرجع سابق، ص ٨٣ إلى ٨٤

(٥) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٠٩٠٤ لسنة ٨١ قضائية الدوائر المدنية، جلسة ٦/ ٥/ ٢٠١٨.

(٦) د. أحمد النجار، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، ط ١٩٩١، ص ٢٧

(٧) د. عمر فخري الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من أسباب الإباحة- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٦ ٣

(ISSN: 2356 - 9492)

"عبارة عن مجاوزة المألوف من الحق، مما أدى إلى تسبب الضرر بالآخرين، وذلك باستعمال الحق الإجرائي بغير الهدف الذي شرع له".(١) و يرى آخرون أن الإساءة هي "انحراف بالحق عن غايته. وفي نفس المعنى عرفه البعض الآخر بأن التعسف هو التخلف عن غاية الحق أو مقتضياتها. ورأى آخرون بأن إساءة استعمال الحق هو استعمال الحق في غيري الغرض الذي من أجله منح، أوبقصد إلحاق الضرر بالغير، أو كلا الاستعمالين." (٢)

ويشير شراح القانون لمعنى التعسف في استعمال الحق بالمقارنة بينه بين ما يسمى بالخروج عن الحق أو مجاوزته مضمونه الذي يحميه القانون، هو أنه لكن حق مضموناً معيينا يحدده القانون من خلال السلطات التي يمنحها القانون لصاحب الحق، فإذا تجاوز الشخص هذا السلطة عد خارجاً عن حدود حقه.(٣)

وبالتي فإذا كان الحق يتمتع بغاية وهدف معلوم فيصبح عندئذ له قيمة قانونية والتي تبرر حماية القانون له، ومن ثم فيجب الالتزام بهذه الغاية وعدم الانحراف عنها عند استعماله الحق. (٤)

ويرى بعض الفقه الحديث أن الإساءة في استعمال الحق الإجرائي هي " انحراف عن الغاية المشروعة المتمثلة في المصلحة التي يتغياها القانون من تنظيمه وحمايته للحق، بحيث تتجاوز بشكل واضح وكبير عن ما يصيب الغير من ضرر، أو هو استخدام الحق في غير ما شرع له للإضرار بالغير.(٥)

ومن خلال التعاريف السابقة لإساءة استعمال الحق، نخلص إلى أن جوهر الإساءة مرتبطة باستعمال الحق الإجرائي، كما أن الفقه القانوني قد اختلف في تعريف الإساءة في استعمال الحق الإجرائي، وذلك لاختلافهم حول تحديد الطبيعة القانونية له.

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء من تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي

دب خلاف بين فقهاء القانون- كما أشرنا سابقاً- بشأن تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي، ويرجع ذلك الخلاف- كما بينا- إلى اختلافهم حول تحديد الطبيعة القانونية للإساءة (التعسف). ولم تسطر أحكام محاكم النقض، سواء في فرنسا أو جمهورية مصر العربية أو دولة الإمارات أحكاماً خاصة تفرد فيها تعريفاً خاصاً لمفهوم إساءة استعمال الحق الإجرائي، وإنما خطت في أحكامها من خلال القضايا التي عرضت عليها الضوابط التي تحكم فكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي، والتي يمكن من خلالها أن نستشف تعريفًا لإساءة استعمال الحق الإجرائي، وهو ما سوف نعرض له في هذا المطلب في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف الفقه من تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي.

(١) وداد هيب لهمود، "إساءة استعمال الحق الإجرائي– دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي"، المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، لبنان، العدد ١٢، شهر أبريل، سنة ٢٠٢٠م، ص ٩٨؛ وانظر في ذلك أيضا: منير هيبة، التعسف في استعمال الحق في التشريع الجزائري، ماجستير في الحقوق، جامعة عبدالرحمن ميرة، الجزائر، ٢٠١٢– ٢٠١٣م، ص ١١.

(٢) د. الصادق ظريفي، التعسف في استعمال الحق، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى بالماجستير تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البويرة، الجزائر: البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٧م، ص ٩١.

(٣) عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالعزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية ، مرجع سابق، ص ٨٣

(٤) د. نجيب أحمد عبدالله، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص ٩٥

(٥) د. أحمد إبراهيم عبد التواب محمد، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي— دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق— جامعة القاهرة، القاهرة، سنة ٢٠٠٥، بند ٢٨٣، ص ٣٩٧، وانظر في ذلك أيضاً: د. علي عبيد عويد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية وتطبيقاته العملية في القانون المقارن– دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر: القاهرة، ٢٠١٨م، ص ٤٧١.

الفرع الثاني: موقف القضاء من تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي.

الفرع الأول

موقف الفقه من تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي

لقد اختلف الفقه القانوني بشأن تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي، إذ إن البعض ربط فكرة التعسف باعتبارها صورة من صور الخروج عن حدود الحق. في حين يرى آخرون أن التعسف هو نوع من الخطأ التقصيري، بينما يرى غيرهم أنه انحراف داخل الخطأ التقصيري، ويرى البعض بأن التعسف هو انحراف خارج نطاق فكرة الخطأ التقصيري وهو ما سنفصله في هذه الفرع، وذلك على النحو التالي:

أولاً: التعسف هو خروج عن حدود الحق.

" يعد الأستاذ (بلانيول) هو صاحب هذا التصور لفكرة التعسف في الفقه الفرنسي، معبراً عن ذلك بعبارته الشهيرة "حيث ينتهي الحق يبدأ التعسف"، وقد تأثر بهذا الرأي في البداية عدد كبير في الفقه الفرنسي والمصري، حيث عرف البعض التعسف بأنه "استعمال للسلطات التي يتضمنها الحق بغية تحقيق هدف لا يتوافر فيه هذا الشرط".(١)

وهنا قد يلتقي التعسف في استعمال الحق وتجاوز حدوده في عدة نقاط معينة و يفترقان في نقاط أخرى، بيد أن غالبية الفقه يؤيدون الاتجاه المناهض لفكرة التمييز بين التعسف وتجاوز حدود الحق، فمدول التعسف هو في حقيقته يعد ممارسة الشخص لفعل مشروع أصلاً بمقتضى حق شرعي أو مباح على وجه يلحق الضرر بغيره بمخالفته حكمة مشروعيته، أما التجاوز فيفترض أن يكون العمل غير مشروع منذ البداية.(٢)

كما أن الخروج عن الحق يتعلق بمضمون الحق وبالتالي يعتبر فعلاً غير مشروع في ذاته بحيث ينصرف الجزاء والتحريم إليه في ذاته ويتعين عدم إتيانه، بخلاف التعسف الذي تثير مشكلته في غاية الحق وليس بمضمونه فلا ينصرف إلى عدم المشروعية إلى الفعل التعسفي ويستمر لصاحب الحق القدرة على معاودة ذات التصرف ما دام يبغي غرضاً مشروعاً.(٣)

وبالتالي فالتعسف الذي يقع من صاحب الحق لا يكون إلا ضمن نطاق حدود الحق المادية أو الموضوعية التي شرعها القانون، غير أن صاحب الحق ينحرف عن الغرض المشروع الذي كان يهدف الحق إلى تحقيقه على غايات أخرى، مما يجعل استعماله على هذا النحو استعمالا سيئاً، أما في التجاوز فإن صاحب الحق يتجاوز الحدود التي ينبغي له أن يلتزم بها لأن المشرع هو الذي حدده بها.(٤)

---

(١) د. أحمد إبراهيم عبد التواب محمد، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، بند ٢٧٩، ص ٣٨٩؛ وانظر في ذلك أيضاً: د. شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق– طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء–، دار الشروق، القاهرة، ط ١، سنة ٢٠٠٨، بند ٩٥، ص ١٠٠؛ د. تامر حسين المعموري، إساءة استخدام العقوبة القضائية للإجراء، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العراق: بابل، العدد الثاني، السنة الثامنة، سنة ٢٠١٦، ط ٤

(٢) د. علي عبيد عويد الحلبي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية وتطبيقاته العملية في القانون المقارن– دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص ١٣٦.

(٣) محمد خليل محمد، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مرجع سابق ص ٤٣

(٤) د. علي عبيد عويد الحلبي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص ١٣٧؛ وفي العميد جوسران فكرة التعسف تحمل معنى آخر غير التجاوز، فعلى حين يتفق استعمال حق معين مع هذا الحق لأنه لم يخرج عن حدوده الموضوعية، إلا أنه في نفس الوقت ذاته يمكن أن يتناقض مع القانون لأنه ثمة نية خبيثة، أو كان استعماله من مصلحة جادة مشروعة، أو كان ذلك بسبب انحراف عن غاية الحق التي يتميز بها، متى أدى هذا الاستعمال إلى أضرار فاحشة، فإنه يبدو منطقياً، عندئذ تصور أن عملا معيناً يتفق مع الحدود الموضوعية للحق ويتعارض مع القانون في مجموعه. للمزيد انظر: د. شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق– طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، مرجع سابق، بند ٦٠، ص ١٠٢.

(ISSN: 2356 - 9492)

وعليه فقد " بات مستقراً لدى جمهور الفقهاء التمييز بين التعسف في استعمال الحق وبين الخروج عن الحق أو مجاوزة الحق، خاصة أمام لغة القانون المصري التي لا تحمل معنى مزدوجاً لكلمة الحق." (١)

ثانياً: التعسف هو نوع من الخطأ التقصيري.

ويرى بهذا الاتجاه أستاذنا الدكتور عبد الرزاق السنهوري، إذ اعتبر أن التعسف نوع من الخطأ، والذي هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، حيث يرى أن معيار نظرية التعسف في استعمال الحق هو نفس معيار الخطأ التقصيري، " ففي استعمال الحقوق كما في إتيان الرخص، يجب ألا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، فإذا هو انحرف- حتى لو لم يخرج عن حدود الحق- عُدَّ انحرافه خطأً يحقق مسؤوليته." (٢)

وبالتالي يقع التعسف نتيجة إقدام صاحب الحق على استعمال حقه بطريقة تقصيرية مما يترتب عليه الإخلال بحق الغير، ويتحقق هذا الاستعمال التقصيري عندما لا يتوافق مع الغرض المشروع الذي شرع من أجله الحق، وقد يكون عدم الاتفاق متعمداً وبالتالي يكون سوء النية متوفراً، كما قد يكون نتيجة إهمال أو تقصير. (٣)

ولقي التصور السابق للتعسف تأييدا كبيراً في الفقه الفرنسي، وكذا الفقه المصري قبل صدور القانون المدني الجديد، بل إن الغريب في الأمر أن بعض الفقه ما زال يرى بالنص على التعسف داخل إطار نظرية الخطأ، حتى بعد صدور القانون المدني الجديد والذي وضع نظرية التعسف ضمن المبادئ العامة للقانون بعيداً عن إطار المسؤولية التقصيرية.(٤)

ولعل ما دفع أنصار هذا الرأي إلى اعتبار التعسف خطأ تقصيرياً تأثرهم بالقانون الفرنسي والذي لم يعرف نصاً يجرم فيه التعسف في استعمال الحق كمبدأ عام، مما دفع الفقه إلى البحث عن حلول للتعامل مع حالات التعسف كما أشرنا سابقاً حيث لم يجد الفقه حلاً لذلك نصي المادة (١٣٨٢ ، ١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي، واللتين تتعلقان بمعالجة الخطأ التقصيري.(٥)

ثالثاً: التعسف هو انحراف داخل الخطأ التقصيري.

" عرَّف هذا الاتجاه التعسف في استعمال الحق على أساس الانحراف عن غاية الحق، ولكنه في الوقت نفسه يعتبر التعسف في استعمال الحق نوعاً متميزاً من الخطأ المكون للمسؤولية التقصيرية، وكونه يشكل انحرافاً عن الغاية الاجتماعية والاقتصادية للحق." (٦)

حيث يذهب أنصار هذا الرأي إلى اعتبار التعسف ذو طبيعة خاصة مستقلة عن الخطأ العادي، إذا أن التعسف بحسب هذا الرأي يعتبر خطأ يرتبط أساساً بروح الحق وغايته الاجتماعية فهو خطأ خاص، وبالتالي لا يتحصن استعمال الحق من المسؤولية إلا إذا كان يتفق مع غاية الحق

---

(١) د. شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق– طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، مرجع سابق، بند ٦٣، ص ١٠٤.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام– المصادر الإثبات الآثار، أوصاف الانتقال الانقضاء–، منشأة المعارف، مصر: الإسكندرية، ط ٢٠٠٤، بند رقم ٣٣٢، ص ٣٦٢ وبند رقم ٣٥٤، ص ٣٦٢

(٣) د. علي عبيد عويد الحلبي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية وتطبيقاته العملية في القانون المقارن دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٤) د. أحمد إبراهيم عبد التواب محمد، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، بند ٢٨٠، ص ٣٩١

(٥) د. تامر حسين المعموري، إساءة استخدام العقوبة القضائية للإجراء، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مرجع سابق، ص ٦.

(٦) د. علي عبيد عويد الحلبي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية وتطبيقاته العملية في القانون المقارن– دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص ١٣٨.

وروح القانون استعمال الحق، وقد صنف هذا الرأي مؤدى المسؤولية عن التعسف إلى ثلاث أنواع من التصرفات وهي: العمل المخالف للقانون والعمل غير المشروع والعمل الضار.(١)

وعلى الرغم من مساعي أنصار هذا الرأي إلى دفع تعريف التعسف نحو البساطة وابتعاده ظاهرياً عن الخلط بفكرة الخطأ، فإنه كسابقه لا يتخلى عن فكرة الخطأ، ويعتبر التعسف صورة مميزة من صور الخطأ، وبالتالي هذا الرأي لا يختلف عن سابقه في تأصيل التعسف في استعمال الحق، ويعاب عليه عدم التجديد ولا سيما وان فكرة الغرض الاجتماعي والاقتصادي قد لاقت نقداً شديداً في الفقه.(٢)

رابعاً: التعسف هو انحراف خارج نطاق فكرة الخطأ التقصيري.

ذهب إلى هذا الاتجاه الفقه الحديث، " حيث اعتبر أن معيار التعسف يحدد تحديداً طبيعياً بالانحراف عن غاية الحق، وتوازن المصالح، وإذا كان معيار قصد الإضرار بالغير، وهو أقدم معيار للتعسف وأكثرها شيوعاً، بمعنى أن يكون الإضرار بالغير هو القصد الوحيد من استعمال الحق"(٣) وبالتالي فإن " التعسف يقع خارج نطاق النظرية العامة للمسؤولية التقصيرية، إذ يمثل التعسف في استعمال الحق عملاً أو تصرفاً لا يكون إلا بقصد الإضرار بالغير، وليس لمن يقوم به مصلحة مقدرة أو ذات قيمة مشروعة."(٤)

ويشرح هذا الرأي رأيه في " أن معيار التعسف لا يخرج عن التزام غاية الحق وعدم الانحراف عنها، وبالتالي لا يتوقف إعمال نظرية التعسف في الواقع على مدى التحديد الدقيق لمضمون الحق بقدر ما يتوقف على فكرة الحق نفسها وارتهانها بغاية معينة خاصة، وأن حدود فكرة الحق مهما بلغت دقة تعيينها إنما ترسم مضمون الحق، والتعسف إنما يتعلق بغايته."(٥)

وعلى " الرغم من أن هذا الاتجاه قد نأى بالتعسف بعيداً عن فكرة الخطأ إلا أنه منتقد أيضاً، إذ إنه يصف التعسف بأنه عمل أو تصرف، ولم يبين محل هذا العمل، وهل يقع على الحقوق أم على غيرها، كما أنه يعد فكرة المصلحة قرينة على نية الإضرار بالغير وليس باعتبارها ضابطاً عاماً ليشمل حالات التعسف في استعمال الحق."(٦)

خامساً: التعريف المقترح لإساءة استعمال الحق.

من إجمال التعاريف السابقة، يتبين لنا أن الفقهاء لم يُجمعوا على تعريف حصري للتعسف يمكن من خلاله حصر جميع صور التعسف في استعمال الحق، إذ نظر كل فريقٍ- كما بينا سابقًا- إلى التعسف من زاوية معينة.

" ومهما قيل في تعريف التعسف، فإن استعمال الحق يعني ممارسة صاحبه لجميع السلطات التي ينطوي عليها مضمونه، وفي سبيل ذلك كفل القانون حماية الحق عن طريق تمكين صاحبه من ممارسة هذه السلطات."(٧)، بيد أنه لو نشأ عن ذلك الاستعمال ضرر بالغير، أو كان صاحبه بدا قاصداً باستعمال سلطاته التي قررها له القانون الإضرار بالغير، وذلك بانحرافه عن الغاية المشروعة التي شرع لأجلها الحق، فإننا نكون بحاجة عندها إلى نظرة للتعسف في استعمال الحق لمعالجة ذلك الانحراف.

---

(١) محمد خليل محمد، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مرجع سابق ص ٤٥

(٢) د. أحمد إبراهيم عبد التواب محمد، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، بند ٢٨١، ص ٣٩٢

(٣) د. نجيب أحمد عبدالله، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق ص ٣٦٤

(٤) د. علي عبيد عويد الحلبي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية وتطبيقاته العملية في القانون المقارن- دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص ١٣٩

(٥) د. نجيب أحمد عبدالله، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق ص ٣٦٤

(٦) د. علي عبيد عويد الحلبي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية وتطبيقاته العملية في القانون المقارن- دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص ١٣٩

(٧) المرجع السابق، ص ١٤٧

(ISSN: 2356 - 9492)

وعليه، فيرى الباحث أن إساءة استعمال الحق هو الانحراف عن الغاية المشروعة المتمثلة في المصلحة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحماية للحق، بحيث يؤدي ذلك الانحراف إلى تجاوز بشكل كبير وواضح مع ما يصيب الغير من ضرر أو كان من شأنه أن يخدم صاحبه بطريقة مراوغة يهدف منها إلى إرغام خصمه حتى يذعن لمطالبه، أو يوقعه في حيرة من أمره عند ممارسة حقه المقرر قانوناً،وهذه التعريف يعالج مدلول التعسف من خلال ربطه بفكرة الحق وجوهر استعماله أو الغاية التي شرع من أجلها، بحيث يقع التعسف بمجرد الانحراف عن الغاية المشروعة المتمثلة في المصلحة التي يقررها القانون من تنظيمه وحماية للحق، بل إن التعريف السابق يعالج صور التعسف الأخرى التي يكون فيها صاحب الحق متعمدًا انحرافه عن الغاية المشروعة إلى إلحاق الضرر بالغير.

الفرع الثاني

موقف القضاء من تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي

لعل الميزة المشتركة التي تجمع التقدير القضائي والفقهي في النظر للتعسف في استعمال الحق كصورة من صور الخطأ هو أنها تعتمد على المعايير التقليدية للخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، بيد أن الفارق بينهما في هذه المسألة هو أن القضاء يبدو متحفظاً في مدى المسؤولية التي تترتب على استعمال الحقوق الإجرائية إلى حدٍ كبير، حيث لا يقتصر القضاء بتوافر الخطأ فحسب وإنما يتطلب لجوار ذلك أن يكون هذا الخطأ على قدر كبير من الجسامة ويتشارك هذا الرأي جمهور الفقه.(١)

وكما بينا سابقًا، فإن محاكم النقض لم تفرد في أحكامها تعريفاً خاصاً لمفهوم إساءة استعمال الحق، وإنما نصت في أحكامها على الضوابط التي تحكم معيار التعسف في استعمال الحق، والذي يمكن من خلالها أن نستشف تعريفًا لإساءة استعمال الحق الإجرائي، وهو ما سوف نعرض له في هذا الفرع، وذلك على النحو التالي:

أولاً: موقف القضاء الفرنسي من تعريف التعسف.

لقد " اعتمد القضاء الفرنسي في تقديره للتعسف الناشئ عن استعمال الحقوق الإجرائية على المعايير التقليدية للخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، فقد واجه ظروفاً دفعته إلى تبني هذه الفكرة."(٢)

فقد أشرنا سابقاً إلى أن القانون المدني الفرنسي قد خلت نصوصه من نص يجرم التعسف كمبدأ عام، وبالتالي فالقضاء استند في أحكامه إلى أحكام المسؤولية التقصيرية للقول بالتعسف.(٣)

" فلم يكن من الممكن أن يقف القضاء موقف المتفرج عندما يؤدي استعمال الحقوق الإجرائية وغيرها إلى إضرار بالغير ضرراً تقضي قواعد العدالة بوجوب تعويضه، لذلك لم يجد القضاء مفراً من قواعد المسؤولية التقصيرية والمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي لمواجهة مثل هذه الحالات."(٤)

---

(١) د. إبراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات– دراسة مقارنة في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٢) د. إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي— دراسة مقارنة في قانون المرافعات للحق الإجرائي من حيث نشأته وطبيعته وما يقرره من حصانة وصور التعسف في استعماله وكيفية تقديره وما يترتب عليه من آثار، دار النهضة العربية، ، طلأ في بند رقم ١٤٠، ص ٢٢٢.

(٣) د. شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق— طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء–، مرجع سابق، بند ٣٠٣،ص ٣٣٩؛ وانظر في ذلك أيضاً: ص ١ ٥من البحث.

(٤) د. إبراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، مرجع سابق، ص ٢٩٢؛ وقد ظل الحال على ما هو عليه حتى بعد صدور قانون المرافعات الجديد، والذي تبنى فكرة التعسف بنصوص صريحة وعلى نطاق واسع، وذلك بنص المادة ٣٢- ١ مرافعات التي وضعت القاعدة العامة للتعسف، وتجيز الحكم بالغرامة والتعويضات عند الاستعمال التعسفي للحق الإجرائي، وقد اكتفى هذه النص بوضع الإطار العام للتعسف دون أن يحاول فرض معيار بعينه أو طريقة معينة للتقدير، ويرجع السبب في ذلك إلى الرغبة في عدم زعزعة القضاء المستقر الذي سارت عليه المحاكم الفرنسية لفترة طويلة من الزمن. د. إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الخصوص بقولها "الحكم بالتعويضات يستند إلى المادة ١٣٨٢، ولا يجوز الحكم على الخصم بالتعويضات تطبيقاً للمادة سالفة الذكر، دون ملاحظة ارتكابه لخطأ أدى مباشرة إلى نتائج ضارة بالخصم الآخر، متى كان الأمر كذلك فإن الحكم على المدعي بالتعويضات والاكتفاء فقط بملاحظة عدم صحة الطلب, فإن هذا الحكم لا يكون مبرراً بطريقة كافية".(١)

والجدير بالملاحظة أن " القضاء الفرنسي وعلى رأسه محكمة النقض يحرص دائماً على رفض صياغة معيار للتعسف يكون كافياً لكل الحالات، ولكنه يقدر كل حالة على حدة، ويطبق المعيار الذي يراه مناسباً في هذا الحالة، دون أن يكون ملزماً بتطبيق نفس المعيار في حالة أخرى، ولكنه يبدى دائماً تمسكه في هذا الخصوص بفكرة الخطأ." (٢)

" إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد استخدمت صيغة مكررة في معظم أحكامها مؤداها أن الحكم بالمسؤولية في حالة التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية يحتاج إلى عمل من أعمال الخبث "acte de mailice "، سوء النية "foi mauvaise "، أو على الأقل خطأ جسيم "erreur grossiere".(٣)

ثانياً: موقف القضاء المصري من تعريف التعسف.

" لقد انتهج القضاء المصري المنهج ذاته الذي تبناه القضاء الفرنسي، مع أن الظروف كانت مهيأة أمامه لنهج آخر يتفق مع طبيعة التعسف في استعمال الحق كصورة مستقلة عن صور المسؤولية، صورة جديدة تنشأ المسؤولية فيها في نطاق المشروعية وليس خارجها ولها معاييرها الخاصة بها." (٤)

" غير أن محكمة النقض المصرية كان لها اتجاهان في ذلك: الأول ساد أثناء العمل بالقانون المدني القديم وبعد صدور القانون المدني الجديد، وما زال يتردد في بعض أحكامها حتى يومنا هذا، حيث تربط محكمة النقض في تعريفها وتأصيلها لفكرة التعسف في استعمال الحق بين كل من التعسف ونظرية الخطأ. والثاني حاولت فيه محكمة النقض المصرية دون الفرنسية، وضع ضوابط لاستعمال الحق وفقاً لنص المادة الخامسة من القانون المدني المصري، مع التطبيق على أي حق في أي من فروع القانون." (٥)

فقد أجازت محكمة النقض المصرية- بحسب الاتجاه الأول- التعويض عن فكرة الخطأ، وجعلت منه أساساً للتعويض، فقد قضت في أحكامها القديمة بأنه "ولئن كان اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ القهري على أموال مدينه هو حق مقرر له لا يستوجب مسئوليته، إلا أن عليه أن يراعي الإجراءات التي فرضها القانون في التنفيذ على أموال المدين ذاتها، بحيث لا يسند إليه الخطأ العمد أو الجسيم، فإن هو قارف ذلك ثبت في حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات فيما لو ترتب عليها إلحاق الضرر بالغير."(٦)

بينما نظرت محكمة النقض المصرية في أحكامها الحديثة إلى نظرية التعسف في استعمال الحق وفق الإطار القانوني الذي نصت عليه المادتان الرابعة والخامسة من القانون المدني، حيث قضت في أحد أحكامها بأن "من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن النص في المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني على أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضررٍ بالغير، وأن استعمال الحق

---

(١) المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٢) د. إبراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٣) د. إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي– دراسة مقارنة في قانون المرافعات للحق الإجرائي من حيث نشأته وطبيعته وما يقرره من حصانة وصور التعسف في استعماله وكيفية تقديره وما يترتب عليه من آثار، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى، ص ٢٢٥.

(٤) د. إبراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٥) د. أحمد إبراهيم عبد التواب محمد، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، بند ٢٧٨، ص ٣٩٥.

(٦) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٨ ٥لسنة ٣٦قضائية– الدائرة المدنية–، جلسة ٤ / ٤ / ١٩٧٠.

(ISSN: 2356 - 9492)

يكون غير مشروع إذا لم يُقصد به سوى الإضرار بالغير، وهو ما يتحقق بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق، وأن حق التقاضي وحق الدفاع من الحقوق المباحة ولاَّ يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً بحقٍ يدعيه لنفسه أو ذوداً عن هذا الحق إلا إذا ثبت انحرافه عنه إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق وابتغاء الإضرار بالخصم".(١)

ثالثاً: موقف القضاء الإماراتي من تعريف التعسف.

حذا القضاء الإماراتي بمختلف أطيافه الاتحادي والمحلي حذو القضاء المصري في تناول مفهوم التعسف في استعمال الحق ونطاقه ضمن ما جاء بنص المادة ١٠٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي؛ وقرر القضاء الإماراتي أن "التعسف في استعمال الحقما هو إلا انحراف عن الغاية المشروعة المتمثلة في المصلحة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته للحق، فقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا في أحد أحكامها على ذلك بقولها "إنه من المقرر أن حق التقاضي والإبلاغ عن الجرائم مكفول للجميع والالتجاء للقضاء للذود عن الحق الذي يحميه القانون أمر مشروع، إلا أنه يشترط ألا يسيء الشخص استعمال هذا الحق، ويكون ذلك إذا ثبت توافر إحدى الحالات الواردة في المادة ١٠٦ من قانون المعاملات المدنية، وبينها استعمال الحق للإضرار بالغير، وتستخلص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك".(٢)

بينما كانت محكمة نقض أبوظبي جليةً في ذلك، إذ قضت في أحد أحكامها بقولها "إن حق التقاضي والدفاع مكفول للجميع، فلا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكًا أو زودًا عن حق يدعيه لنفسه أو لدفع اعتداء وقع عليه، إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت، ابتغاء الإضرار بالخصم، ذلك أن التعسف في استعمال الحق مناطه خروج هذا الاستعمال عن الغاية من الحق، وإذ كانت الغاية من الحق هي المصلحة، فلازم ذلك أن تكون المصلحة هي معيار التعسف، ومن ثم وجب أن تبتعد المصلحة المقصودة عن الهوى الشخصي لصاحب الحق، وأن تكون مصلحة جدية ذات قيمة، ويرجع في تقدير جديتها وقيمتها إلى الموازنة بينها وبين الأضرار التي تصيب الغير من جراء استعمال الحق استهداء بالفقه الإسلامي بحسبانه مصدر النصوص التشريعية الخاصة بنظرية التعسف في استعمال الحق، فإذا توافرت صورة من الصور التي عددها القانون كان استعمال الحق انحرافاً عن السلوك المألوف للشخص العادي، فإذا سلك صاحب الحق ما يجاوز هذا السلوك المألوف بغية تحقيق مصلحة أو منفعة بغض النظر عما يصيب الغير بضرر مادي أو أدبي وينطوي فعله على نية خبيثة يضمر بها الإضرار بالغير، فإنه يكون منحرفًا عن السلوك المألوف للشخص العادي واستعمل حقه استعمالاً غير مشروع ويجب عليه الضمان".(٣)

وأكدت محكمة تمييز دبي في أحد أحكامها على أن الحقوق ليست وسائل في ذاتها دون غاياتها المشروعة والمتمثلة في المصلحة التي يقررها القانون لصاحبها، مؤكدة أن التعسف في استعمال الحق يتحقق بالانحراف عن الغاية المشروعة، فقد قضت بأحد أحكامها بقولها أن" لما كانت الحقوق ليست وسائل في ذاتها دون غاية معينة، وإنما هي وسائل لتحقيق المصالح، فإنه يتعين عند استعمال الحق التقيد بتحقيق مصلحة معينة، وأن تكون هذه المصلحة مشروعة وجدية، ومن ثم يعد استعمالاً تعسفياً للحق انتفاء المصلحة من استعماله، أو تفاهة هذه المصلحة، أو عدم مشروعيتها، وهو ما قننته المادتان ١٠٤ ، ١٠٦ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي، ومؤداهما- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من أضرار، وأن ثمة أربعة معايير للاستعمال غير المشروع للحق بما يصدق عليه وصف التعسف، أولها أن يكون استعمال الحق بغير قصد إلا الإضرار بالغير، ويستخلص هذا القصد من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالا يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك. والثاني، أن يكون استعمال الحق بغرض تحقيق مصلحة غير مشروعة، وهي تكون كذلك إذا قصد بها مخالفة حكم من أحكام الشريعة الإسلامية، أو القانون، أو كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب. والثالث، أن يترتب على استعمال الحق تحقيق مصالح قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر. والرابع أن يتجاوز الشخص في استعمال حقه ما جرى عليه العرف والعادة بين الناس، ومن المقرر أيضاً أن حق التقاضي مكفول للجميع والالتجاء إلى القضاء للذود عن الحق الذي يحميه القانون أمر مشروع، ولكن بشرط ألا يسيء الشخص استعمال حقه في الالتجاء إلى القضاء- والذي يتحقق إذا توافرت إحدى الحالات السالف بيانها- ويقع على المضرور عبء إثبات توافر أركان المسؤولية عن ذلك، بتقديم الدليل على الخطأ بانحراف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادي، أو أنه استعمل حقه استعمالا غير مشروع، وما ترتب على ذلك من ضرر، ولا يكفي إثبات إمكان تصور صاحب الحق احتمال وقوع الضرر من جراء استعمال حقه؛ لأن ذلك لا يعني بذاته قصد الإضرار".(٤)

---

(١) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٣٥٥٩ ١لسنة ٧٨قضائية– الدائرة المدنية–، جلسة ٨ ٪ ٢٪ ٢٠٢٠

(٢) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٤٢ و ٦١٨ لسنة ٢٠١٩–الدائرة التجارية–، جلسة ٢ ٪ ١٪ ٢٠١٩

(٣) محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم ١٥٥٧لسنة ٢٠٢٠–الدائرة التجارية–، جلسة ٨ ٪ ٢٪ ٢٠٢١

(٤) محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٣١٧لسنة ٢٠٢٠–الدائرة العقارية–، جلسة ٩٪ ٢٪ ٢٠٢٠

(ISSN: 2356 - 9492)

المبحث الثاني

تمييز إساءة استعمال الحق الإجرائي عن غيره من المفاهيم القانونية

تمهيد وتقسيم:

بعد التعرف على مفهوم إساءة استعمال الحق الإجرائي، يتبين لنا أنه يتمتع بطبيعة خاصة تميزه عن غيره من المفاهيم التي قد تتشابه معه، مثل: الأمانة الإجرائية، والغش الإجرائي، فقد يخلط البعض بين إساءة استعمال الحق الإجرائي وبين تلك المفاهيم الإجرائية، وهو ما نعالجه في هذا المبحث، وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: فكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي، والأمانة الإجرائية.

المطلب الثاني: فكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي، والغش الإجرائي.

المطلب الأول

فكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي والأمانة الإجرائية

تعتبر الأمانة الإجرائية من الواجبات المفروضة على الخصم بل هي من أهم المكونات الرئيسية للمركز القانوني للخصم، فقانون المرافعات يفرض على الخصم سلوك هذا الواجب ويمنع عليه أن يسلك مسلكاً ينطوي على الغش والخداع أو الكيد أو المكر بحيث يؤدي ذلك إلى الإضرار بالخصم الآخر.(١)

وقد عرف بعض الفقه القانوني الأمانة الإجرائية بأنها "واجب أطراف القضية في مباشرة إجراءاتها بحسن نية وليس بقصد الإضرار بالطرف الآخر أو بغرض عرقلة الإجراءات أو تعطيل الفصل فيها أو لمجرد الغش والتدليس".(٢) بينما عرفها البعض الآخر بأنها "السلوك الذي يعبر عن الصدق والنزاهة والاستقامة والالتزام بالأحكام والمبادئ التي يفرضها القانون الإجرائي على كافة إجراءات التقاضي والتنفيذ، والتي قد تصدر من القاضي وأعوانه، أو من أطراف الخصومة أو من الغير، دون زيف أو كيد أو تجهيل أو خديعة".(٣)

وقد عرف بعض الفقه الفرنسي الأمانة الإجرائية بأنها " السلوك الذي يعبر عن النزاهة، والشرف المتوقعين من الخصم تجاه القاضي واتجاه خصمه".(٤)

والجدير بالذكر أن المشرع المصري لم يتطرق إلى وضع مفهوم للأمانة الإجرائية، ولم يتخذ موقفاً محدداً في مبدأ واجب حسن النية، غير أن المشرع المصري كان حريصاً على عدم التسامح مع سوء النية ويظهر ذلك جلياً من تصفح العديد من النصوص بقانون المرافعات التي تتصدى لذلك.(٥)

---

(١) محمود محمد عبد العزيز الهجرسي، الأمانة الإجرائية في قانون المرافعات في التقاضي والتنفيذ- دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس ، ٢٠١٩، ص ١٤١.

(٢) د. سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية (قواعده– عناصره– مراحله– إجراءاته وآثارها)، ط ٢٠٠٦- ٢٠٠٧، ص ٢٤٧.

(٣) محمود محمد عبد العزيز الهجرسي، الأمانة الإجرائية في قانون المرافعات في التقاضي والتنفيذ، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٤) د. أحمد سيد أحمد محمود، الإستوبل الإجرائي– مبدأ عدم التناقض الإجرائي في قانون المرافعات–، دار الكتب والوثائق القومية، ، ط ٢٠١٦، ص ١٤٠.

(٥) د. إبراهيم أمين النفياوي، الإخلال بالواجب الإجرائي– دراسة في قانون المرافعات للواجب الإجرائي من حيث مصدره وطبيعته وصور الإخلال به والأثر المترتب

وقد أكد القضاء الفرنسي على الأمانة الإجرائية، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بأن "القاضي منوط به احترام الأمانة الإجرائية في المرافعات"، وكان ذلك محل الحكم الصادر من الدائرة الأولى مدني.[١]

وتعني النزاهة هنا " أن على الأطراف أن يوفروا الحد الأدنى من الاستقامة الخلقية في الخصومة يتمثل في أن يشهد في سلوك الخصم فيها تحقيق مصالحه الذاتية المشروعة بطريقة نزيهة، فإذا باشر إجراءات أو قدم طلباً أو دفعاً أو مستنداً وهو يعلم بعدم الحق فيه فإن قصد به مجرد تعطيل الفصل في الدعوى أو الإضرار بالخصم الآخر فإنه يكون قد أخل بهذا الواجب."[٢]

إن إساءة استعمال الحق الإجرائي يختلف تماماً عن الأمانة الإجرائية، فمن حيث المفهوم فإن الإساءة تقتضي معها انحراف صاحبها عن الغاية المشروعة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته للحق، بعكس الأمانة الإجرائية التي تقتضي معها اتباع صاحب الحق السلوك الذي يعبر عن التزامه بالصدق والنزاهة والاستقامة والالتزام بالأحكام والمبادئ التي يفرضها القانون الإجرائي.

بالإضافة إلى ذلك فالتعسف يأتي بعد مباشرة صاحب الحق لحقه الإجرائي، وهو ما يفترض أن العمل الإجرائي قد ولد مشروعاً، ثم انحرف صاحبه عن الغاية التي يحميها القانون، أما الأمانة الإجرائية فهي التزام بواجب الصدق والنزاهة، ويعبر فيها ابتداء قبل مباشرة الحق الإجرائي عن استقامة صاحبها عند مباشرته لحقه.

كما أن الأمانة الإجرائية يمكن أن تأخذ صورة العمل الإيجابي المتعمد الذي يصدر من نية الشخص الداخلية اتجاه الطرف الآخر، بخلاف التعسف والذي يتمثل في صورة العمل الإرادي من جانب صاحبه، وبالتالي لا يمكن إعطاء هذا الوصف للشخص إلا أن يكون قادراً على أن يستوعب في ذهنه أمراً معيناً.[٣]

بالإضافة إلى ذلك فالأمانة الإجرائية " تبحث في أمور داخلية نفسية ذاتية يصعب إثباتها أو التوصل إليها بسهولة."[٤] بخلاف إساءة استعمال الحق الإجرائي، الذي يظهر لنا في صورة سلوك مادي يشير إلى الانحراف عن الغاية المشروعة المتمثلة في المصلحة التي يحميها القانون للحق، ويظهر لنا نتائج هذه الانحراف في صورة ما يصيب الغير من ضرر جراء ذلك.

كما أن الأمانة الإجرائية قد يترتب عليها إضرار الغير، وقد لا يترب عليها ثمة ضرر، أما إساءة استعمال الحق الإجرائي فهو مرتبط دائماً بفكرة الضرر، بحيث يؤدي ذلك الانحراف عند استعمال الحق الإجرائي إلى تجاوز بشكل كبير وواضح مع ما يصيب الغير من ضرر.

غير أننا يمكننا أن نشير إلى أن تعبير الأمانة الإجرائية جاء أوسع من تعبير إساءة استعمال الحق الإجرائي، فالأول جاء للتعبير عن مقتضيات السلوك الإجرائي عموماً وما يتطلبه من إلزام بواجب الصدق والنزاهة والاستقامة، أما الثاني فهو تعبير محدد منصب على فكرة الانحراف عن الغاية المشروعة للحق الإجرائي كما بينا.

المطلب الثاني

فكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي والغش الإجرائي

عليه، دار النهضة العربية، ، طلأ لهو، بند رقم ٤٦، ص ٦٧؛ وانظر في ذلك أيضاً: د. سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية لهو نقضية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢٤٧؛ محمود محمد عبد العزيز الهجرسي، الأمانة الإجرائية في قلو نالمرافعات في التقاضي والتنفيذ، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(١) د. أحمد سيد أحمد محمود، الإستوبل الإجرائي، مرجع سابق، ص ١٤١.

(٢) د. سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٣) المرجع السابق، ص ١٥٣.

(٤) المرجع السابق، ص ١٥٤.

(ISSN: 2356 - 9492)

تعتبر فكرة الغش في المعاملات بين الأفراد من الأفكار القديمة والتي سعت أغلب التشريعات بمختلف أنواعها إلى التصدي لها ومحاربتها، سواء كانت تلك المواجهة موضوعية أم إجرائية، ولم تبين النصوص التشريعية التي عالجت فكرة الغش المقصود به بصفة عامه.(١)

فكلمة غش بالكسر في اللغة العربية ضد استنصح، ويقال استغشه ضد استنصحه.(٢) وفي الاصطلاح القانوني تنوعت التعريفات التي تناولت الغش، سواء كان ذلك في المجال الموضوعي أم الإجرائي، فعلى المستوى الإجرائي يختلف معناه بحسب درجة الاعتداد به سبباً لاستعمال الحق الإجرائي.(٣)

فمهموم الغش يعد من المفاهيم الصعبة وذلك لكون يرتكز على فكرة أخلاقية، وهو متشعب ومتعدد الأشكال والصور، فقد يرتكب الغش أحد المتعاقدين اتجاه الآخر وقد يرتكبه كلا المتعاقدين اتجاه الغير، وقد يرتكبه الخصوم اتجاه المحكمة للحصول على حكم من غير حق، وقد يوجه الغش ضد القانون ذاته مما يتنوع معه مفهوم الغش من حالة لحالة.(٤)

وقد عرف الفقه القانوني الغش" بأنه الإخلال بواجب الصدق أو المصارحة الذي يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل المدلس عليه الحق في أن يضعها فيم غرر به كالكذب في الإدلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملابساته أو السكوت عن ذكرها." (٥)، بينما عرف البعض الآخر الغش بأنه " إيهام الغير بواقعة غير صحيحة في صورة واقعة صحيحة بقصد الإضرار به، فهو إخلال بواجب الصدق والمصارحة في الخصومة." (٦)

(١) د. علي مصطفى الشيخ، الإجراءات التسويفية– دراسة في ظاهرة المماطلة مفهومها، والمواجهة القانونية لها أمام القضاء المدني، جامعة المنصورة: المنصورة، ص ١٤٤.

(٢) الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، ساحة رياض الصلحيين، تحقيق، مكتبة لبنان، ١٩٨٦، ص ٢٣٦.

(٣) د. أحمد إبراهيم عبد التواب محمد، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، بند ٣٧٧، ص ٥٣٠.

(٤) د. علي مصطفى الشيخ، الإجراءات التسويفية، مرجع سابق ، ص ١٤٤– ١٤٥.

(٥)د. سيد أحمد محمود، الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية والمنازعة فيها(وفقا لقانون المرافعات)، مرجع سابق، ص ٨

(٦) د. علي عبيد عويد الحلبي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

" ويرى آخرون أن الفقهاء وإن كانوا قد تكلموا عن الغش وآثاره إلا أنهم قد عرفوا الغش بذات التعريف اللغوي. ويمكن القول بأن الغش هو تقديم الباطل في صورة الحق، سواءً كان في الرأي، أو العمل، أو الفتوى، أو الإرشاد والتوجيه والوظيفة، أو في المعاملات، أو التقاضي." (١)

وقيل " إن جمهور الفقه الإجرائي يعرف الغش بما يجعله يشمل كل أعمال التدليس والمفاجآت الكاذبة التي يعهد إليها الخصم ليخدع المحكمة ويؤثر على اعتقادها، فتتصور الباطل صحيحاً، وتحكم لصالحه على ضوء هذا التصور المغلوط." (٢)

وقد " عرفت محكمة الاستئناف المختلطة قديماً الغش بأنه ارتكاب الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية، أو بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته." (٣)

بينما عرفت محكمة النقض المصرية الغش في أحكامها الحديثة بأنه "كل أعمال التدليس والمفاجآت الكاذبة التي يعمد إليها الخصم ليخدع المحكمة ويؤثر في اعتقادها فتتصور الباطل صحيحاً، وتحكم بناءً على هذا التصور لصالح من ارتكب الغش، ومن صورِهِ منع وصول الإعلانات إلى المقصود إعلانهم إذا وقع الغش من الخصم المحكوم له، ويستوى في ذلكأن يكون هذا الخصم عالماً به أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به".(٤)

والخلاصة، يمكن للباحث أن يعرف الغش الإجرائي بأنه "أي عمل ينطوي على التدليس والكذب والمفاجأة التي يعمد إليها الخصم ليخدع بها المحكمةللتأثير على اعتقادها،فيصور لها الباطل صحيحاً لتحكم له بناءً على هذا التصور لصالحه.

وتختلف إساءة استعمال الحق الإجرائي عن الغش الإجرائي، فالغش– كما بينا– ينطوي على التدليس والكذب والمفاجأة التي يعمد إليها الخصم في الخصومة، بغية تضليل المحكمة والتأثير على اعتقادها، أما إساءة استعمال

---

(١) عبد الرحمن محمد فكري، حق التقاضي كحق من حقوق الإنسان الإجرائية في قانون المرافعات والفقه الإسلامي– دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق– جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٥٠٩.

(٢) د. علي مصطفى الشيخ، الإجراءات التسويفية، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٣) د. أحمد هند ي قلو ن المرافعات المدنية والتجارية، قلو ن المرافعات المدنية والتجارية، قلو ن المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠١٧،ص ٣١.

(٤) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٠٠٢٣ لسنة ٨٣ قضائية- دوائر الإيجارات-، جلسة ٢٠١٧/٠٥/٦.

(ISSN: 2356 - 9492)

الحق الإجرائي فهو مبني على فكرة الانحراف عن الغاية المشروعة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته للحق، وبناء على ذلك يمكننا أن نميز بين إساءة استعمال الحق الإجرائي عن الغش الإجرائي في الجوانب التالية:

فمن حيث المفهوم: فالإساءة في استعمال الحق الإجرائي هي الانحراف عن الغاية المشروعة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته للحق، بحيث يؤدي ذلك الانحراف إلى تجاوز بشكل كبير وواضح مع ما يصيب الغير من ضرر، أما الغش فهو إخلال بواجب الصدق أو المصارحة الذي يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة.

كما أن الغش الإجرائي يقوم بمناسبة قيام الشخص بتغير الحقيقة عن طرق استخدامه ووسائل تدليسيه قولية أو فعلية، وذلك بقصد تضليل الطرف الآخر او المحكمة، بخلاف إساءة استعمال الحق الإجرائي فإنه يتعلق بممارسة الشخص لحقه الذي يمنحه له القانون ولكن هذا الاستعمال لا يكون بهدفٍ مشروع وإنما يهدف إلى تحقيق غاية غير مشروعه بحيث لا تتناسب مع طبيعة هذا الحق.[١]

ومن حيث نطاق التطبيق: فنجد أن التعسف في استعمال الحق يتباين تماماً مع الغش فلا خلاف حول أن كلاً من الغش والتعسف يعتبران مبدأين قانونيين مستقلين في كل فروع القانون الموضوعي والإجرائي على حد سواء، وبالتالي يختلف نطاق تطبيقهما.[٢]

ومن حيث المحل: " فالتعسف يرد على الحقوق كأصل وما في حكمها، كالرخص على سبيل الاستثناء، فلا مجال لتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على غير الحقوق والرخص، فالعمل يبدأ مشروعاً في البداية وينتهي بعدم المشروعية، وهذا بعكس الغش الذي يتعمد فيه الشخص تغيير الحقيقة منذ البداية، فالعمل غير مشروع منذ بدايته ولا علاقة له في ممارسة الحق." [٣]

ومن حيث انعدام المصلحة: " وهي الحالة المعرفة باستعمال الحق بنية الإضرار بالغير، وهي حالة ينفرد بها التعسف في استعمال الحق، إذ إن الشخص يمارس حقاً خوله له القانون، بخلاف حالة الغش التي تقوم على العمل غير المشروع المتمثل في تغيير الحقيقة، وذلك بنية الإضرار بالغير."[٤]

---

(١) د. علي عبيد عويد الحلبي التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص ٢٠١.

(٢) د. أحمد إبراهيم عبد التواب محمد، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، بند ٣٨٤، ص ٥٤٠

(٣) د. علي عبيد عويد الحلبي التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

(٤) د. أحمد إبراهيم عبد التواب محمد، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، بند ٣٨٣، ص ٥٤٠

ولعل نقطة الالتباس تتمثل " بوجود نية الإضرار بالغير فقط، وهو مجرد تشابه لفظي فقط يمكن إزالته بالتعبير عن هذه الحالة بانعدام المصلحة من ممارسة الحق." [1]

وبالتالي فمن يسيء استعمال حقه في التقاضي مثلاً كمن يرفع دعوى كيدية للنكاية بخصمه، لا يكون عندها قد اقترف غشاً إجرائياً، وإنما يكون قد تعسف في استعمال حق اللجوء للقضاء، بحيث أدى ذلك التعسف إلى انحرافه عن الغاية المشروعة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته لحق التقاضي والذي من خلاله يتحصل صاحب الحق على حكم يحمي فيه الحق المعتدى عليه، ويختلف الأمر تماماً مع من يقدم بيانات خاطئة لعنوان خصمه في الدعوى بهدف عدم التوصل إليه، فهذا يعد غِشًّا إجرائيا وليس تعسفاً في استعمال الحق.

ومن حيث تفاهة المصلحة: ولعل هذه الجانب يميز التعسف في استعمال الحق عن فكرة الغش الإجرائي تماماً، فقد يستعمل الشخص حقه الإجرائي وتكون مصلحته مقابل ذلك تافهة، كمن يرفع دعوى المطالبة ضد رجل أعمال مشهور ويطلب فيها مبلغ بسيط، فالمدعي له الحق في رفع الدعوى وهو ما يستبعد الغش من أساسه، وله مصلحه فيها ولكنها تافهة إذا ما قورنت بالأضرار التي قد تلحق برجل الأعمال من الإعلان التعسفي، وهو ما ينفيه بالمرة تطبيق مبدأ الغش.[2] ؛ فيعتبر من قبيل الغش الشفيع الذي يتواطأ مع شخص آخر بخصوص الثمن بحيث يجعل الثمن مرتفعاً ليجبر المشفوع له على الشراء بمثل هذا السعر، إذ إن الشخص هنا غَيَّرَ الحقيقة بنية الإضرار عمداً بالغير.[3]

كما يختلف التعسف عن الغش من حيث عدم مشروعية المصلحة فالأخير يعتبر عملاً غير مشروع ابتداء، أي أن الشخص يغير الحقيقة من البداية بعمل غير مشروع، بخلاف التعسف الذي يبدأ باستعمال الشخص لحقه المشروع الذي قرره له القانون غير أن صاحبه ينحرف في استعماله لحقه عن الغاية المشروعة التي شرع من اجلها الحق وذلك بدوافع شخصية غير مشروعه.[4]

والخلاصة، يرى الباحث أن إساءة استعمال الحق الإجرائي يختلف تماماً عن الغش الإجرائي، وقد تظهر بعض الحالات يلتبس بها الغش بالتعسف كما بينا، ولكنهما يلتقيان في نية الإضرار بالغير، إذ قد يظهر الغش

---

(١) د. علي عبيد عويد الحلبي التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

(٢) د. أحمد إبراهيم عبد التواب محمد، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، بند ٣٨٣، ص ٥٤١

(٣) د. علي عبيد عويد الحلبي التعسف في استعمال الحق الإجرائي ، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

(٤) د. أحمد إبراهيم عبد التواب محمد، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، مرجع سابق، بند ٣٨٣، ص ٥٤١

(ISSN: 2356 - 9492)

كصورة من صور التعسف، ومثاله منع وصول الإعلانات إلى المقصود إعلانهم إذا وقع الغش من الخصم المحكوم له فإن ذلك يعد في الأصل غشًّا إلا أنه في حقيقته يعد من قبيل التعسف في استعمال الحق إذا قصد به الإضرار بالغير.

الخاتمة

بعد العرض السابق ، توصل الباحث لعدد من النتائج من أهمها :

١. أن إساءة استعمال الحق يمكن تعريفه بأنه "هو الانحراف عن الغاية المشروعة المتمثلة في المصلحة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته للحق، بحيث يؤدي ذلك الانحراف إلى تجاوز بشكل كبير وواضح مع ما يصيب الغير من ضرر أو كان من شأنه أن يخدم صاحبه بطريقة مراوغة يهدف منها إلى إرغام خصمه حتى يذعن لمطالبه أو يوقعه في حيرة من أمره عند ممارسة حقه المقرر قانوناً".

٢. إساءة استعمال الحق الإجرائي يختلف تماماً عن الأمانة الإجرائية، فمن حيث المفهوم فإن الإساءة تقتضي معها انحراف صاحبها عن الغاية المشروعة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته للحق، بعكس الأمانة الإجرائية التي تقتضي معها اتباع صاحب الحق السلوك الذي يعبر عن التزامه بالصدق والنزاهة والاستقامة والالتزام بالأحكام والمبادئ التي يفرضها القانون الإجرائي.

٣. أن الغش الإجرائي يمكن تعريفه بأنه "أي عمل ينطوي على التدليس والكذب والمفاجأة التي يعمد إليها الخصم ليخدع بها المحكمة للتأثير على اعتقادها فيصور لها الباطل صحيحاً لتحكم له بناءً على هذا التصور لصالحه.

٤. أن إساءة استعمال الحق الإجرائي يختلف تماماً عن الغش الإجرائي، وتظهر بعض الحالات يلتبس فيها الغش بالتعسف، ويلتقيان في نية الإضرار بالغير، إذ قد يظهر الغش كصورة من صور التعسف.

(ISSN: 2356 - 9492)

قائمة المراجع

الكتب :

١) د. إبراهيم أمين النفياوي، الإخلال بالواجب الإجرائي– دراسة في قانون المرافعات للواجب الإجرائي من حيث مصدره وطبيعته وصور الإخلال به والأثر المترتب عليه، دار النهضة العربية، ، ط الأولى

٢) د. إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي– دراسة مقارنة في قانون المرافعات للحق الإجرائي من حيث نشأته وطبيعته وما يقرره من حصانة وصور التعسف في استعماله وكيفية تقديره وما يترتب عليه من آثار، دار النهضة العربية، ، ط الأولى.

٣) د. إبراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات– دراسة مقارنة في قانون المرافعات، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ط١.، ١٩٩١

٤) د. أحمد النجدى زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، ، ط ١٩٩١.

٥) د. أحمد سيد أحمد محمود، الإستوبل الإجرائي– مبدأ عدم التناقض الإجرائي في قانون المرافعات–، دار الكتب والوثائق القومية، ، ط ٢٠١٦.

٦) د. أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي– بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية، دار الجامعة الجديد للنشر مصر: الإسكندرية، ط٢٠٠٦.

٧) د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠١٧.

٨) د. سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية (قواعده– عناصره– مراحله– إجراءاته وآثارها)، ط ٢٠٠٦– ٢٠٠٧.

٩) د. سيد أحمد محمود، الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية والمنازعة فيها– وفقا لقانون المرافعات، دار الفكر والقانون، مصر: المنصورة، ط٢٠١٦.

١٠) د. شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق– طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء–، دار الشروق، القاهرة، ط١، سنة ٢٠٠٨.

١١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام– المصادر الإثبات الآثار الأوصاف الانتقال الانقضاء–، منشأة المعارف، مصر: الإسكندرية، ط ٢٠٠٤.

١٢) د. علي عبيد عويد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية وتطبيقاته العملية في القانون المقارن– دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، دار الكتب القانونية، ، ٢٠١٨.

١٣) د. علي مصطفى الشيخ، الإجراءات التسويفية– دراسة في ظاهرة المماطلة مفهومها، والمواجهة القانونية لها أمام القضاء المدني، جامعة المنصورة: المنصورة.

١٤) د. عمر فخري الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من أسباب الإباحة- دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون الجنائي، ط الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عَمّان، سنة ٢٠١١

١٥) د. نجيب أحمد عبدالله، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ط الأولى، سنة ٢٠٠٦.

١٦) الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري رحمه الله، صحيح مسلم، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض.

الرسائل العلمية :

١٧) أحمد إبراهيم عبد التواب محمد، أحمد إبراهيم عبد التواب محمد، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي— دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق— جامعة القاهرة، القاهرة، سنة ٢٠٠٥.

١٨) د. عبدالرحمن محمد فكري، حق التقاضي كحق من حقوق الإنسان الإجرائية في قانون المرافعات والفقه الإسلامي- دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، ، ٢٠١٤.

١٩) الصادق ظريفي، التعسف في استعمال الحق، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى بالماجستير تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البويرة، الجزائر: البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٧.

٢٠) عبد الرحمن محمد فكري، حق التقاضي كحق من حقوق الإنسان الإجرائية في قانون المرافعات والفقه الإسلامي— دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق— جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠١٤.

٢١) عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالعزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية— دراسة تأصيلية مقارنة، دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا- جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م

٢٢) محمد خليل محمد، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، ٢٠١٨.

٢٣) محمود محمد عبد العزيز الهجرسي، الأمانة الإجرائية في قانون المرافعات في التقاضي والتنفيذ- دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، ٢٠١٩.

٢٤) منير وهيبة، التعسف في استعمال الحق في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبدالرحمن ميرة، الجزائر، ٢٠١٢-٢٠١٣.

(ISSN: 2356 - 9492)

المجلات والدوريات:

٢٥) تامر حسين المعموري، إساءة استخدام العقوبة القضائية للإجراء، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العراق: بابل، العدد الثاني، السنة الثامنة، سنة ٢٠١٦.

٢٦) وداد وهيب لهمود، "إساءة استعمال الحق الإجرائي- دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي"، المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، لبنان: بيروت، العدد١٢، شهر أبريل، سنة ٢٠٢٠.

المعاجم اللغوية :

٢٧) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، المجلد الأول، الطبعة الأولى ، عالم الكتب، القاهرة، سنة ٢٠٠٨

٢٨) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق الدولية، ٢٠٠٤م- ١٤٢٥هـ، ط ٤،.

٢٩) الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، ساحة رياض الصلح بيروت، بيروت، مكتبة لبنان، ١٩٨٦.

٣٠) الإمام محيي السنة أبي محمد الحسن ابن مسعود الفراء البغوي الشافعي، مختصر تفسير البغو- المسمى بمعالم التنزيل ، اختصار وتعليق د. عبدالله بن أحمد بن علي الزيدي، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٦هـ.

٣١) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

إساءة استعمال الحق الإجرائي

الباحث/ أحمد عيد جمعة حليس الكعبي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

المحتويات

الملخص ---------- ٢
مقدمة ---------- ٣
أولاً : أهمية البحث ---------- ٣
ثانيًا : أهداف البحث ---------- ٤
ثالثًا : منهجية البحث ---------- ٤
رابعًا : خطة البحث ---------- ٤
المبحث الأول : المقصود بإساءة استعمال الحق الإجرائي ---------- ٥
المطلب الأول :تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي ---------- ٥
المطلب الثاني:موقف الفقه والقضاء من تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي ---------- ٨
الفرع الأول: موقف الفقه من تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي. ---------- ٩
الفرع الثاني: موقف القضاء من تعريف إساءة استعمال الحق الإجرائي. ---------- ١٣
المبحث الثاني: تمييز إساءة استعمال الحق الإجرائي عما يشتبه به ---------- ١٩
المطلب الأول: فكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي، والأمانة الإجرائية. ---------- ١٩
المطلب الثاني: فكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي، والغش الإجرائي. ---------- ٢١
الخاتمة ---------- ٢٦
قائمة المراجع ---------- ٢٧