المسؤولية التعاقدية عن إساءة استعمال الحق

Contractual liability for abuse of right

أ.م.د. علي مطشر عبدألصاحب

جامعة بغداد / كلية القانون

Dr. Ali Mutashar Abdulsahib

University of Baghdad/ Faculty of Law

ali_mtasher@colaw.uobaghdad.edu.iq

الملخص

إذا كانت نظرية إساءة استعمال الحق في الوقت الحاضر من النظريات المستقرة في دراسة المسؤولية عن الفعل الضار، فإن إمعان النظر في هذه النظرية يفرز لنا إمكانية تطبيقها في مجال إساءة استعمال حقوق العقد أو مكناته استناداً إلى اعتبارها من تطبيقات مبدأ حسن النية في مجال العقود في وظيفته التقييدية، مما يستلزم دراسة اساءة استعمال الحق في المجال العقدي والتطبيقات التشريعية له ونتائجه وموقف القوانين المختلفة من كل ذلك.

الكلمات المفتاحية: إساءة استعمال الحق، المسؤولية التعاقدية، التعسف، التعويض.

Abstract

If the theory of abuse of the right is currently one of the stable theories in the study of responsibility for a harmful act, a closer its capabilities application in the field of abuse of contract rights or based on its consideration of the applications of the principle of good faith in the field of contracts in its restrictive function, which necessitates a study of the abuse of the right in the doctrinal field,

its consequences, and the position of, its legislative applications, the various laws on all that.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث.

لم تعد فكرة الحقوق المطلقة سوى ضرباً من ضروب أفكار الماضي، فأصبح أقل ما يمكن أن يقال عن هذه الحقوق أنها مقيدة بغاياتها ومن ثم إذا استعمل صاحب الحق حقه بشكل يخرج به عن غايته كان ذلك الاستعمال غير جائز ويوجب المسائلة، وقد كان لهذا الكلام صدىً في مجال العلاقات التعاقدية التي أصبح مبدأ حسن النية يسيطر عليها وحيث أن لهذا المبدأ وظيفة تقييدية لذا كانت المسؤولية التعاقدية عن إساءة استعمال الحق حاضرة لتحقيق تلك الوظيفة عن طريق إيقاع الجزاء على كل متعاقد يسيء استعمال حقوق العقد أو مكناته .

ثانياً: أهمية البحث.

تتجلى تلك الأهمية في بيان أساس لفكرة المسؤولية التعاقدية عن اساءة استعمال الحق ترتكز على نظرية إساءة استعمال الحق الموجودة في القوانين المتأثرة بقواعد تنظيم الفعل الضار من دون التضحية بالقواعد العامة في نظرية العقد من اجل الوصول إلى نظرية خاصة بالمسؤولية التعاقدية عن إساءة استعمال الحق.

ثالثاً: مشكلة البحث.

إن عدم وجود نظرية واضحة لفكرة المسؤولية التعاقدية عن إساءة استعمال الحق يؤدي إلى تطبيق القواعد العامة في إساءة استعمال الحق المتأثرة باحكام المسؤولية عن الفعل الضار مما يؤدي إلى فتح باب لتسلل قواعد المسؤولية التقصيرية ضمن نطاق العقد.

رابعاً: منهج البحث.

سيعتمد البحث المنهج المقارن وستكون المقارنة بين القوانين المدنية متمثلة بالقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري والقانون المدني العراقي والقوانين الانكلوامريكية.

المبحث الأول

مفهوم إساءة استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية.

بالرغم من أن نظرية اساءة استعمال الحق من النظريات المهمة في القانون المدني إلا أنها ومنذ نشأتها رافقتها الكثير من الاختلافات سواء في تعريفها أو موقف الفقه منها أو أخذ القوانين بها من عدمه، وإذا كان الامر كذلك في تحديد مفهوم هذه النظرية في مجال المسؤولية عن الفعل الضار وهو الميدان الخصب الذي نشأت فيه فإن الامر سيزداد تعقيداً إذا ما أردنا أن نتلمس دراسة لهذا الموضوع في مجال المسؤولية التعاقدية وهو ما سنعرضه في تحديدنا لمفهوم اساءة استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية والذي سيتم من خلال ثلاثة مطالب وكالاتي:

المطلب الاول

تعريف إساءة الحق في المسؤولية التعاقدية.

يذهب جانب من الفقه إلى أن اساءة استعمال الحق هو استعماله بشكل غير مشروع ينشأ عنه ضرر للغير يرتب مسؤولية صاحبه حتى ولو لم يخرج عن دائرة هذا الحق[1]، فهو بهذا المعنى يعالج حالة خاصة تتمثل بعدم خروج الشخص عن نطاق حقه ولكنه يسيء استعماله بحيث يلحق ضرراً للغير فصاحب الحق لا يزال متلزماً حدود حقه كما رسمها القانون لم يخرج عنها ومع ذلك تقوم مسؤوليته لانه اساء إستخدام هذا

[1] د.غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص٤٥٢.

الحق، فيختلف بذلك عن حالة انعدام الحق والتي يكون فيها حق الشخص قد غاب وانعدم لان صاحبه تجاوز الحدود المرسومة له[١].

ومن المعلوم أن من المبادئ المستقرة في مجال النظرية العامة للعقود مبدأ حرية التعاقد وأن العقد شريعة المتعاقدين إلا أن التطبيق الصارم لهذا المبدأ يمكن أن يسبب اختلالات خطيرة بين الاداءات المتقابلة لاطراف العقد من هنا تتجسد أهمية نظرية اساءة استعمال الحق في مجال العقود والتي يمكن بواسطتها الحفاظ على التوازن بين الاداء والاداء المقابل لاطراف العقد[٢].

والملاحظ أن نظرية إساءة استعمال الحق أصبحت مبدأ عام يرتبط أساساً بفكرة الحق وما يمثله من قيمة معينة يعترف بها القانون ويحجبها لغاية معينة، ذلك أن الحقوق من الممكن أن تخول سلطات استثنائية لبعض الاشخاص على حساب أشخاص أخرين فتؤدي إلى وضع الافراد في مراكز غير متساوية قبل بعضهم البعض بشكل لا يمكن معه القول بأن هذهِ الحقوق مقررة بوصفها غاية في ذاتها وإنما بوصفها وسيلة لإدراك غاية معينة، وهو ما يرهنها بتحقيق هذه الغاية أو عدم مخالفتها ويتفرع عن اعتبار الحقوق وسائل لا غايات اعتبارها من حيث الاستعمال نسبية وليست مطلقة وبذلك فإن الاساءة تتوفر إذا انحرف صاحب الحق في استعماله عن غايته حتى لو لم يكن قد أخل بواجب الحيطة واليقظة العادية ذلك الاخلال الذي يكون الخطأ بالمعنى الدقيق وهو ما يفرق بين الاساءة وبين الخطأ ويخرجه من دائرة المسؤولية عن الفعل الضار ليكون مبدأ عاماً ونظرية أساسية ملازمة وداخلة في النظرية العامة للحق[٣].

من هنا يمكن القول أنه يوجد اختلاف بين نظرية إساءة استعمال الحق من جهة، وفكرة إساءة استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية من جهة أخرى، وأن هذا الاختلاف يكون من حيث نطاق السريان فنظرية اساءة استعمال الحق هي نظرية عامة تنبسط على جمع النواحي وتشمل جميع الحقوق شخصية كانت أم عينية وأياً كان مصدر هذهِ الحقوق فهي نظرية تتسم بسعة النطاق، أما فكرة إساءة استعمال الحق

---

[١] د.حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الخطأ، مطبعة العزة، بغداد، ٢٠٠١، ص٤٢٥.

[٢] Alexa Francesca, the Abuse of Right. A concept between tort law and Breach of contracts, lawyer.it, ٢٠١٧, P.١٩.

[٣] د.حسن كيرة، أصول القانون، دار المعارف بمصر، الاسكندرية، ١٩٥٨، ط٢، ص١٠٠٠.

في المسؤولية التعاقدية فهي لا تشمل إلا الحقوق الناشئة عن العقد باعتباره تصرفاً قانونياً ومصدراً وحيداً لهذه الحقوق[١].

عليه فإننا نقترح التعريف الاتي لاساءة استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية: (هو استعمال المتعاقد للحقوق والمكنات الناتجة عن التعاقد ، بشكل غير مشروع يتنافى مع مبدأ حسن النية، يحقق مسؤولية المستعمل تجاه المتعاقد الاخر).

ولغرض إيضاح التعريف نشير إلى ما يأتي:

أولاً: أننا استخدمنا مصطلح المسؤولية التعاقدية على اعتبار أن المسؤولية التعاقدية أوسع من المسؤولية العقدية فهذه الاخيرة تجد أساسها في العقد ولا تتسع إلا لمعالجة الاضرار الناشئة عن مخالفة الالتزامات الناجمة عنه في حين أننا نرى أن المسؤولية التعاقدية أوسع من ذلك إذ أنها تجد أساسها في عملية التعاقد وما تشمله من مرحلة مفاوضات سابقة على إبرام العقد ومرحلة لاحقة لانقضائه وبذلك نكون قد أوجدنا حل لمعالجة العديد من الاشكالات التي كانت مدعاة لاختلاف الفقه حولها ومنها الاختلاف حول تحديد طبيعة المسؤولية في المرحلة السابقة على العقد[٢] والمرحلة اللاحقة لانقضائه[٣]، إذ أن اختلاف الفقه من وجهة نظرنا جاء نتيجة عدم الدقة في تحديد معطيات المشكلة فكان التركيز على أن المسؤولية العقدية لا تنهض إلا لمعالجة الاخلال بالالتزامات العقدية فقط وبالتالي فإنها تعالج المرحلة المحصورة بين إبرام العقد وتمام تنفيذه في حين أن الاولى هو القول أن المسؤولية تغطي عملية التعاقد كاملة وتشمل المرحلة السابقة على العقد وتمتد أحياناً إلى ما بعد انقضاء العقد، كما في حالة إفشاء اسرار العمل من قبل العامل بقصد الحاق الضرر بصاحب العمل بعد انقضاء العقد.

ثانياً: أننا استخدمنا عبارة (الحقوق أو المكنات الناتجة عن التعاقد) على اعتبار أن التعاقد ينجم عنه حقوق والتزامات الطرفين فضلاً عن مكنات يقررها القانون إلى أحد المتعاقدين أو كلاهما مثل فسخ العقد أو نقص العقد الموقوف.

---

[١] د.إبراهيم عنتر، حقوق العقد (دراسة مقارنة في القانون المدني الاردني والاماراتي والعراقي مع بيان موقف الفقه الاسلامي)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٢٠، ص٣٣٨.

[٢] د.صبري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية، مجلة جامعة النهرين، الحقوق، المجلد ١، العدد٣ ، ١٩٩٧، ص١٢٢.

[٣] د.محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشأت الثابتة الاخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥، ص٢٧٣.

ثالثاً: أن أساس عدم مشروعية إساءة استعمال الحق في مجال العقد هو تنافيه مع مبدأ حسن النية والذي أصبح مبدأ عام في التعاقد من ضمن وظائفه الحد من ممارسة الحقوق والمكنات العقدية بشكل سيء[١] يضر بالمتعاقد الاخر.

المطلب الثاني

موقف الفقه من المسؤولية التعاقدية عن إساءة استعمال الحق.

إذا اساء المتعاقد استعمال حقوق العقد أو مكناته فالحق ضرر بالمتعاقد الاخر فإن أثر هذا الاستعمال هو قيام المسؤولية وهذا ألامر استقر الى حد ما لدى الفقه بعد أن أصبح إساءة استعمال الحق نظرية عامة إلا أن المشكلة في تحديد طبيعة هذهِ المسؤولية إذ لازال العديد من الفقهاء يتجه بأن اساءة استعمال الحق لا يمكن أن يرتب إلا المسؤولية التقصيرية في حين يذهب إتجاه آخر إلى أن المسؤولية في هذا الفرض مسؤولية عقدية وهو ما سنبينه في فرعين:

الفرع الأول

الاتجاه الرافض لفكرة عقدية المسؤولية.

يذهب غالبية الفقه إلى أن المسؤولية الناجمة عن إساءة استعمال الحق مسؤولية تقصيرية إذ أن إساءة الاستعمال كافية مهما كان نوع الحق ومصدره لنهوض المسؤولية التقصيرية حتى لو كان له صلة بالعقد مثل انهاء العقد بشكل تعسفي لان المسؤولية لا تقوم هنا لمجرد انهاء العقد بل تأتي نتيجة عمل غير مشروع في الغاء العقد كأن يكون الالغاء بسوء نية أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة[٢]، كذلك فإن فصل العامل فصلاً تعسفياً يعد من قبيل إساءة استعمال الحق ويرتب المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية

---

(١) Annekatrien Lenaerts, the General principle of the prohibition of Abuse of Rights: A critical position on its role in a codified European contract Law, European review of private law, ٢٠١٠, P.١١٤٥.

(٢) حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، مطبعة مصر، القاهرة، ط٢، ١٩٧٩، ص٢٣٠.

كل ذلك تطبيق لقاعدة مؤداها أن اساءة استعمال الحق الناجم عن العقد سواء في تنفيذه أو تفسيره أو انهائه لا يرتب إلا المسؤولية التقصيرية[١].

ويمكن أن نجد ضمن هذا الاتجاه الذي يرتب المسؤولية التقصيرية على إساءة استعمال الحق ثلاث آراء في تحديد طبيعة إساءة استعمال الحق وكالاتي:

أولاً: اساءة الاستعمال تجاوز لحدود الحق.

وبموجب هذا الرأي فإن الفعل الواحد لا يمكن أن يكون مطابقاً للقانون ومخالفاً له في ذات الوقت لذا فإن اساءة استعمال الحق هو تجاوز لحدود الحق ومن ثم فإنه عمل غير مشروع يرتب المسؤولية التقصيرية[٢]، فإذا كان هنالك اساءة في سلوك الافراد فلا يكون ذلك حينما يستعملون حقوقهم وإنما حينما يتجاوزونها أو يخرجون عنها إذ الحقوق ليست مطلقة بل هي مقيدة في أغلبها بحدود تحد من نطاقها وشروط تقيد من استعمالها والخروج عن هذهِ الحدود أو عدم مراعاة تلك الشروط معناه على السواء العمل دون حق[٣] ويرتب المسؤولية التقصيرية.

ثانياً: المساواة بين اساءة استعمال الحق والخطأ التقصيري.

وبموجب هذا الرأي فإن اساءة استعمال الحق خطأ يوجب تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية إذ أن فكرة الخطأ تعد عماد هذهِ المسؤولية وهي تتسع في نظرهم لتستوعب قياس كل سلوك فردي حتى لو كان سلوكاً في استعمال حق من الحقوق وعليه فإن اساءة استعمال الحق حتى في مجال العقود هو تطبيق عادي من تطبيقات الخطأ التقصيري المولد للمسؤولية التقصيرية[٤].

---

[١] Mazeaud (H.et L.) par tunc, traite thearique et pratique de la responsabilite civil, Paris, ١٩٧٣, N.٥٥٩.

[٢] من أصحاب هذا الرأي:

- د.عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة طبع، ص٣٢٨-٣٢٩.
- د.إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٥٨، ص١٦٤.
- د.رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح القانون المدني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص٦٥٣-٦٥٤.

[٣] Planiol Traite elementare de droit civil, t.٢, ١٠ed, ١٩٣٢, No.٨٧١.

[٤] من أصحاب هذا الرأي:

ثالثاً: اساءة استعمال الحق نوع متميز من الخطأ.

وبموجب هذا الرأي فإن اساءة استعمال الحق نوعاً خاصاً من الخطأ التقصيري يسمى (الخطأ المميز)[١] فهو خطأ ذو طبيعة خاصة يستقل من حيث المناط والنطاق عن الخطأ العادي التقليدي إذ هو خطأ يرتهن بروح الحق وغايته الاجتماعية وهو ما يخرج به عن مدلول الخطأ العادي ويثير مشكلة ضمير جماعي لا ضمير فردي كالخطأ التقليدي فهو اذاً خطأ خاص او خطأ اجتماعي يتحقق بالانحراف عن غاية الحق الاجتماعية.

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد لفكرة عقدية المسؤولية.

بموجب هذا الاتجاه لا يشترط أن تكون المسؤولية الناجمة من إساءة استعمال حق ما مسؤولية تقصيرية فقد تكون المسؤولية في بعض صور هذهِ الاساءة عقدية[٢].

فإنهاء عقد العمل على سبيل المثال بطريقة تعسفية هو في حقيقته إخلال بإحدى الالتزامات الناشئة عن العقد الذي يحكم العلاقة بين العامل وصاحب العمل إذاً تكون المسؤولية الناجمة عن الاخلال بهذا الالتزام مسؤولية عقدية لان انهاء عقد العمل بطريقة تعسفية يعد إخلالاً بمبدأ عام هو وجوب تنفيذ العقود بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية[٣].

- Lalou (H.), Traite pratique de la responsabilite civil, ٥ed, Paris, ١٩٥٥, No.٨٦٧.
- د.محمد السعيد رشدي، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص١٤٧.
- د.أحمد حشتمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، ج١، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤، ص٤٢٥.

[١] Demogue (R.) Traite des obligations en general, t٤, Paris, ١٩٣٣, No.٦٧٨.

[٢] من أصحاب هذا الاتجاه:

- د.محمد سليمان الاحمد، خواطر مدنية، أفكار وآراء في القانون المدني، مكتب الوعي، السليمانية، ٢٠٠٩، ص٢٢٥.
- د.فايز احمد عبد الرحمن، المسؤوليتان العقدية والتقصيرية ومدى أحقية المضرور في الجمع أو الخيرة بينهما، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٧٢.

[٣] مقتضى المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي، المادة (١٧٥٩) من القانون المدني لولاية لويزيانا لسنة ١٨٠٨ المعدل، المادة (١١٠٤) من القانون المدني الفرنسي.

ويترتب على ذلك انه يمكن تحديد أهم الحالات التي تشكل اساءة في استعمال حقوق ومكنات العقد[١] والتي يترتب عليها قيام المسؤولية التعاقدية وهي:

أولاً: اساءة تنفيذ العقد.

نصت المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" فيجب أن يتم تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع حسن النية إضافة إلى شرف التعامل ونزاهة العقد بحيث يمارس الشخص حقوقه التعاقدية بطريقة معقولة لا ترتب أضراراً للمتعاقد الآخر سوءا كانت هذهِ الاضرار بنية الاذى أو بمجرد الاهمال واللامبالاة فيما يتعلق بالضرر الناتج، ومثال على ذلك في حال أصر الدائن على التنفيذ ولم يكن له فائدة منه سوى ارغام المدين على اداء التزام مرهق له، كأن ينظر الدائن حلول ظرف قاسٍ بالمدين يمس بملائته مثلاً فيطلب منه تحت طائلة اتخاذ الاجراءات التنفيذية بحقه أن ينفذ التزامه، ففي مثل هذه الحالة يكون الدائن مسيئاً في استعمال حقه بالتنفيذ مادام أنه لم يقصد استيفاء حقه بحسن نية بل قصد الاساءة إلى المدين[٢].

ثانياً: اساءة استعمال مكنة فسخ العقد.

وهو جزء من تطبيقات الخطأ العقدي لانه ناشء من علاقة محددة بين شخصين يرتبطان بعقد إذاً فالمسؤولية تعاقدية، مادام أن الفسخ يحصل عند وجود خلل في مرحلة تنفيذ العقد أي في المرحلة التي نكون فيها أمام طرفي التزام وليس امام طرفي عقد فحسب، فأثار العقد تؤكد وجود علاقة بين دائن ومدين بعدما كانت علاقة بين متعاقدين في مرحلة ابرام العقد وعليه فإن منازعة الفسخ هي منازعة قائمة بين دائن ومدين وليس بين متعاقدين فحسب، بمعنى وجود عقد ناشئ نجمت عنه آثار وقع خلل فيها فالفسخ إذاً يفترض قيام عقد صحيح توفرت أركانه وشروطه ولكن يخل احد طرفيه بتنفيذ ما فرضه عليه العقد من التزامات وعليه فإساءة استخدام المطالبة بالفسخ من قبل أحد المتعاقدين للاخر ستجعل من هذهِ المطالبة محكومة بأساس العلاقة القائمة بين الطرفين والمتمثل بالعقد[٣].

ثالثاً: التزام السكوت دون وجه حق.

---

[١] للتفصيل راجع د.إبراهيم عنتر، مصدر سابق، ص٣٣٤-٣٣٨.

[٢] Annekatrien Lenarts, Op.Cit, P.١١٢٤

[٣] د.محمد سليمان الاحمد، مصدر سابق، ص٢٠٢-٢٠٥.

يعد سكوت الشخص في نطاق التعاقد إذا كان مقصوداً به الاضرار بالمتعاقد الآخر إساءة مفضية إلى المسؤولية كما لو سكت المعروض عليه الايجاب عن قبول هذا العرض وكان في وضع يلزمه بتحديد موقفه، وكذلك رفض صاحب العمل استخدام شخص بسبب انتمائه إلى عرق أو دين معين، كما يعد اساءة قطع المفاوضات العقدية إذا كان هذا القطع مضراً بالطرف الاخر المفاوض[١].

فعلى المفاوض أن يتصرف على وفق مبدأ حسن النية فإن إنحراف بسلوكه عن هذا المبدأ بقطع المفاوضات فإنه يعد قد ارتكب خطأ مثلما يحدث في الحالات الاتية[٢]:

١- الارتباط بالمفاوضات العقدية والاستمرار بها دون وجود نية حقيقية بالتعاقد ثم قطع المفاوضات نتيجة لذلك.

٢- الاصرار على الشروع بالمفاوضات العقدية دون أن يكون المفاوض مالكاً لمحل العقد ودون أن يكون متأكداً فيما إذا كان سيملكه أو لا ، مما يؤدي إلى قطع المفاوضات في النهاية.

٣- إظهار إمكانية انعقاد العقد في نظر المتعاقد الآخر ثم رفض التعاقد.

٤- قطع المفاوضات بشكل مفاجئ بعد أن تصل إلى مرحلة متقدمة دون سبب مشروع.

المطلب الثالث

موقف القوانين من المسؤولية التعاقدية عن إساءة استعمال الحق

لغرض معرفة موقف القوانين من فكرة المسؤولية التعاقدية عن إساءة استعمال الحق لابد من دراسة موقف القوانين المدنية ذات الاتجاه اللاتيني ثم موقف القوانين الانكلوأمريكية.

الفرع الأول

موقف القوانين المدنية ذات الاتجاه اللاتيني

تتمثل هذهِ القوانين بالقانون المدني الفرنسي والقوانين المتأثرة بالاتجاه اللاتيني فإذا رجعنا إلى القانون المدني الفرنسي نجد أنه رغم انتشار فكرة اساءة استعمال الحق وتطورها منذ أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين في فرنسا بحيث أصبحت فكرة راسخة في جميع أنحاء العالم المدني إلا أنها لم يتم تدوينها في

---

[١] د.إبراهيم عنتر، مصدر سابق، ص٣٣٦.

[٢] د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص١٢٣.

القانون الفرنسي[١]، ولكن هذا لم يمنع القضاء في فرنسا من تطبيق هذه الفكرة في نطاق العقود بغية الاشراف على استعمال الحقوق الناشئة عن هذهِ العقود.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية / الدائرة المدنية الثانية في ٢٢/شباط/٢٠٠٧ بأنه: "عندما يتعلق الامر بعقد تامين على الحياة متعدد الركائز يرتكب المؤمن تجاوزاً في ممارسة حقه الذي يوليه أياه بند مدرج في العقد يخوله تعديل لائحة الركائز من طرف واحد عندما يعدل هذهِ اللائحة بهدف وحيد هو تحديد اعمال بند التحكيم المحدد مداه والمشترط لمصلحة موقع عقد التأمين"[٢].

أما في بقية الدول الاوربية فقد قامت محكمة العدل الاوربية وبشكل تدريجي ببناء مفهوم لاساءة استخدام الحقوق ومع ذلك فإن المبدأ العام لحظر اساءة استخدام الحقوق لم يتم إدراجه صراحة في مسودة التدوين الخاصة بمبادئ قانون العقود الاوربي، ويشكل هذا المفهوم في الدول الاوربية تطبيق محدد للوظيفة التقييدية لمبدأ حسن النية[٣].

ورغم ذلك فإن مبدأ اساءة استعمال الحق اصبح موجود في العديد من التشريعات الوطنية لدول الاتحاد الاوربي مثل القانون المدني الالماني الصادر سنة ١٨٩٦ في المادة (٢٢٦)، والقانون المدني البرتغالي الصادر في سنة ١٩٦٧ في المادة (٣٣٤) والقانون المدني الاسباني الصادر سنة ١٨٨٩ في المادة (٢/٧) والقانون المدني الهولندي الصادر سنة ١٨٣٨ في المادة (١٣/٣).

أما القانون المدني العراقي فقد عالج نظرية اساءة استعمال الحق في الباب التمهيدي كنظرية عامة تنطبق على جميع التصرفات لا كتطبيق من تطبيقات الخطأ في المسؤولية التقصيرية إذ نصت المادة (٧) من القانون المدني العراقي على أنه: "١- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان، ٢- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال التالية:

أ- إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير.

---

[١]Abby shepard, Abuse of intellectual property rights in the US and Canada Comparing theories of social obligations and Abuse of rights, thesis, McGill University, Montreal, ٢٠١٥, P.٥٥.

[٢]القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، طبعة دالوز، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، ايطاليا، ٢٠١٢، ص١٠٧٤.

[٣]Annekatrien Lenarts, Op.Cit, P.١١٢١.

ب-إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ت-إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة".

ومثل موقف القانون المدني العراقي القانون المدني التركي الصادر سنة ١٩٢٦ الذي جعل من نظرية إساءة استعمال الحق نظرية عامة تطبق على جميع الحقوق أياً كانت مصدرها فعلى وفق المادة (٢/٢) الواردة في مقدمة القانون والمعدلة سنة ٢٠٠٢ فإنه يمكن القول بوجود اساءة لاستعمال الحق إذا تم ممارسته ضد غايته وهو ما يترجم في مجال العقود باستعمال الحق بما يخالف قاعدة حسن النية[١].

الفرع الثاني

موقف القوانين ذات الاتجاه الانكلوأمريكي

يمكن القول أن هذهِ القوانين تبنت فكرة اساءة استعمال الحق بشكل تدريجي إذ أن ظهور هذه الفكرة كان في مجال المسؤولية التقصيرية ثم اتسع نطاقها لتشمل الاضرار التي يمكن أن تلحق بالمتعاقد نتيجة إساءة استعمال حقوق العقد من قبل أحد أطرافه ففي القانون المدني لولاية لويزيانا الصادر سنة ١٨٠٨ نجد أن المواد (٦٦٧ و ٦٦٨ و٦٦٩) نظمت فكرة إساءة استعمال الحق فيما يتعلق باستعمال حق الملكية ومضار الجوار إلا أن محاكم لويزيانا استطاعت تطبيق هذهِ الفكرة على العلاقات التعاقدية استناداً إلى فكرة حسن النية التي يجب أن تحكم العقود وبالتالي اعتبرت اساءة استعمال الحق تجاوز على مبدأ حسن النية يوجب مسؤولية مرتكبة وقد طبقت المحكمة العليا في لويزيانا اساءة استخدام الحق في إطار تعاقدي لاول مرة في سنة ١٩٣١ في قضية (Onorato V.Maestr) التي تتلخص وقائعها في سعي سمسار عقارات لاسترداد عمولة على عقد ايجار تفاوض بشأنه لصالح المؤجر المدعى عليه وامتنع المؤجر عن تسديدها له وسعى لابرام العقد بواسة سمسار اخر بذات الشروط ، رفضت المحكمة العليا في لويزيانا الحماية للمؤجر

---

[١]Betul Tiryaki, the legal results of the Abuse of rights in case of contradiction to the formal rules of contracts, Ankarabar review, ٢٠٠٨, P.٣١.

الذي كان يستطيع الغاء عقد الايجار وبالتالي تجنب دفع عمولة السمسار لان المدعى عليه (المؤجر) مارس هذا الحق من أجل حرمان الوسيط من العمولة وهو ما يخالف مبدأ حسن النية[١].

وأصبح من الشائع أن يقوم المحامون بإضافة عدد من المطالبات ضد الاساءات في استعمال الحق في عريضة الدعوى المقامة من قبلهم في مسائل الالتزامات التعاقدية وخاصة في القضايا التي تنطوي على نزاعات بين شركات التأمين والاشخاص المؤمن عليهم إلا أن موقف المحاكم هو عدم التوسع في الاخذ بمبدأ إساءة استعمال الحق في المسائل العقدية لما يترتب عليه من إهدار مبدأ القوة الملزمة للعقد وأن العقد شريعة المتعاقدين وما ينتج عنه من حقوق ينبغي ان تكون محمية بالقانون ولا يتم تقييدها بمثل هذا المبدأ بصورة كبيرة، فقد جاء في قرار مهم للمحكمة العليا في لويزيانا سنة ١٩٨٩ "أن مبدأ إساءة استعمال الحق يجب أن لا يستخدم إلا في ظروف محددة لان التطبيق الواسع سيؤدي إلى الغاء الحقوق المحمية قانوناً"

كان ذلك في قضية (Massachusetts Mut. Life Co. V. Naits) التي تتلخص وقائعها في أن موظف كان مغطى بخطة التأمين الصحي لصاحب العمل أصيب بحادث سيارة غير متعلق بالعمل أدى إلى إصابته بشلل رباعي بعد ذلك أنهى صاحب العمل عقد العمل معه، وأنهت شركة التأمين الجماعي لصاحب العمل تغطية الموظف المصاب وطلبت الشركة من المحكمة حكماً تفسيرياً بأن لها الحق في إنهاء التغطية، ودافع الموظف المصاب على أساس أن انهاء التغطية من قبل شركة التأمين سيكون إساءة لاستخدام الحق[٢]، فكانت نتيجة القرار لصالح شركة التأمين.

ويعد الحكم السابق تأكيد لموقف المحكمة العليا في لويزيانا في عدم التوسع في إستخدام مبدأ اساءة استعمال الحق في المجال العقدي وهو الموقف الذي اتخذته سابقاً في العديد من القرارات القضائية ومنها القرار الصادر سنة ١٩٨٤ في قضية (Cataldie V. Louisiana Health Service and Indemnity Co.) التي تتلخص وقائعها في أن شركة التأمين الغت وثيقة لتأمين نفقات طبية فردية تغطي مرضاً مستمراً ورفع المؤمن عليه دعوى قضائية لطلب الحكم بأن الالغاء غير صالح وأنه إساءة في استخدام الحق، وعلى الرغم من أن سلوك شركة التأمين بدأ مسيئاً في ظل هذه الظروف والوقائع فقد أصدرت المحكمة حكماً في

---

[١]A.N.Yiannopoulos, civil liability for Abuse of right: something old something New, Louisiana law review, volume ٥٤, ١٩٩٤, P.١١٤٧-١١٧٨.

[٢]Ibid, P.١١٨٦.

القضية على اساس العقد والقانون التشريعي بدلاً من مبدأ اساءة استعمال الحق فكان الحكم لصالح المدعى عليه[١].

أما في القانون الانكليزي فإن توجه المحاكم أنها مستعدة لمنع اساءة استعمال صلاحيات العقد من خلال مبدأ وجوب التصرف بأمانة وعلى أسس سليمة وليس بطريقة تعسفية أو غير عقلانية أو متقلبة وكان قرار المحكمة العليا سنة ٢٠١٥ في قضية (Portsmouth City Concil V.Ensign Highways LTD) خير تطبيق لهذا التوجه في القضية التي تتلخص وقائعها في أن مجلس مدينة بورتسموث أبرم في تموز سنة ٢٠٠٤ عقداً طويل الاجل مع شركة Ensign لاعادة تأهيل شبكة الطرق السريعة الخاصة بالمدينة وصيانتها وتشغيلها، أحتوى العقد على نظام لمنح نقاط الخدمة لخروقات شركة Ensign لالتزامها بما في ذلك جدول يحدد عدداً من الاحداث الافتراضية التي يمكن منح النقاط لها وعدد النقاط التي يمكن أن تمنح لكل حدث مدرج في عمود بعنوان (الحد الاقصى لقيمة الحدث) ويجيز هذا الجدول انهاء العقد بشكل فوري ومن دون تعويضات في حالة بلغت هذهِ النقاط (٢٥٠) نقطة خدمة خلال (١٢) شهر، في البداية اعتبر مجلس مدينة بورتسموث القيمة الموجودة في العمود الذي يحمل عنوان (الحد الاقصى لقيمة الحدث) بمثابة الحد الاعلى وبالتالي بدأ بمنح نقاط الخدمة في نطاق بين (١) وتلك القيمة اعتماداً على وجهة نظر مجلس مدينة بورتسموث لخطورة الانتهاك ولكن بعد تخفيضات التمويل للسلطات المحلية سنة ٢٠١٢ أدرك مجلس مدينة بورتسموث أن الاتفاقية مع شركة Ensign والتي لا يزال أمامها (٢٠) عاماً أصبحت باهضة الثمن إلا أن أنهاء العقد من قبلها كان يكلف المجلس (١٤٠) مليون جنيه استرليني بموجب بنود العقد فلجأ مجلس مدينة بورتسموث إلى استراتيجية لمنح أكبر عدد من نقاط الخدمة لكل خرق والتوقف عن التواصل مع شركة Ensign حول نقاط الخدمة على أساس شهري وبدلاً من ذلك قام بتخزين النقاط بهدف مفاجأة الشركة بالوصول إلى الحد الاعلى الذي يمكنه من انهاء العقد من دون دفع تعويض، لم تكن شركة Ensign راضية عن هذهِ التطورات وأحالت نهج مجلس مدينة بورتسموث في منح نقاط الخدمة وفقاً للعقد إلى قرار الخبراء الذين كان قرارهم أن تصرف مجلس مدينة بورتسموث كان دون تعاون وبطريقة غير عادلة فجاء قرار المحكمة لصالح شركة Ensign والذي ورد فيه "أنه في أنظمة إدارة الخدمة في العقود عندما تمنح للعملاء حرية التقدير فيما يتعلق بالجزاءات التي يمكن فرضها على مقدم الخدمة بسبب فشل الخدمة فإن المحاكم

---

[١]Ibid, P.١١٨٧.

ستأخذ ضمناً بمبدأ يحد من ممارسة تقدير العميل وهو وجوب التصرف بأمانة وعلى اسس مناسبة وليس بطريقة تعسفية أو غير عقلانية أو متقلبة"[١].

مما تقدم يتضح بأنه على الرغم من الاعتراف بفكرة المسؤولية التعاقدية عن اساءة استعمال الحق في القوانين الانكلوأمريكية إلا أنها لم تكن بذات الثبات والاستقرار التي هي عليه في القوانين المدنية يمكن أن يكون مرد ذلك أنه في القوانين الانكلوأمريكية التي تعتمد في الاصل على قانون عام يرتكز على السوابق القضائية يعد مبدأ حسن النية الذي هو أساس تطبيق فكرة اساءة استعمال الحق في مجال العقود قاعدة أجنبية إذ لا يوجود في القوانين الانكلوأمريكية مفهوماً محدداً لحسن النية لذا يحاول القضاء سد ذلك بوصف حسن النية في العقد بأنه واجب الصدق، أو مبدأ العدل في التعامل أو الالتزام بالمعايير المعقولة للتعامل العادل[٢].

والملاحظ على ما سبق أن القانون الانكليزي كان أكثر من القانون الامريكي أخذاً بمبدأ اساءة استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية وبدورنا نعتقد أن ذلك مرده إلى تبلور فكرة حسن النية في مجال العقد في القانون الانكليزي بشكل أوضح مما هي عليه في القانون الامريكي نتيجة التأثير الاوربي على القانون الانكليزي الناتج حينها عن انضمام المملكة المتحدة إلى الاتحاد الأوربي لمدة من الزمن وسياسة توحيد التشريعات الاوربية وما نتج عن هذا التبلور من ازدهار للافكار التي تستند إلى مبدأ حسن النية ومنها فكرة اساءة استعمال الحق في مجال العقود.

المبحث الثاني

التوظيف القانوني لاساءة استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية.

لغرض أن تكون الصورة كاملة عن موضوع البحث في المسؤولية التعاقدية عن اساءة استعمال الحق لابد من بيان حظها من التطبيقات القانونية وبعبارة أخرى بيان الحالات التي طبق فيها المشرع فكرة سوء

---

[١] Iain Roxborough, Eric France, Addressing Abuse of contractual Powers, Briefing note, London, ٢٠١٥, P.١.

[٢] د.كاظم كريم علي، قانون العقد، الجزء الأول، مفهوم العقد وإبرامه، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط١، القاهرة، ٢٠٢٢، ص٥١.

استعمال الحق في مجال العقود، فضلاً عن ضرورة بيان كيفية إثبات سوء استعمال الحقوق في مجال العقود وجزاؤه عليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين وكالاتي:

المطلب الأول

التطبيقات القانونية لسوء استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية.

سنتطرق في هذا المطلب إلى مجموعة من التطبيقات الواردة في التشريعات المدنية والقرارات القضائية فيما يتعلق بالدول التي يعتمد نظامها القانوني على السوابق القضائية من غير إهمال ذكر بعض القرارات القضائية الصادرة من دول القوانين المدنية لغرض اكمال موضوع التطبيقات بكافة جوانبه.

الفرع الأول

اساءة استعمال مكنة انهاء عقد العمل.

يرفض المشرع أساساً مبدأ تأبيد العلاقات التعاقدية وقد طبق ذلك على عقد العمل غير محدد المدة فأجاز لكل من طرفيه الحق في إنهاء العقد بإرادته المنفردة، إذ لو استلزم القانون اتفاق طرفي العقد لانهائه لامكن لاحدهما اجبار الاخر على التقيد بالعقد لمدة طويلة أو طول حياته وهو ما يتنافى مع الحرية الشخصية لذا إذا كان عقد العمل منعقد لمدة غير معينة كان لكل من طرفيه الحق في إنهائه[١] مع مراعاة مواعيد الانذار وعدم اساءة استعمال حق الانهاء بالارادة المنفردة وضرورة توفر المبرر لهذا الانهاء، واستلزام المبرر للانهاء يجب أن يتوفر للعامل ولصاحب العمل ومع ذلك أن الغالب وقوع الانهاء بلا مبرر من جانب صاحب العمل وفي الحالات النادرة التي يقع فيها الانهاء من جانب العامل لا يتسنى في الغالب منها اعمال قواعد الانهاء التعسفي خاصة من حيث الحكم على العامل بالتعويض إذ لا تتوفر لدى العامل الامكانيات المادية لتعويض صاحب العمل[٢].

والملاحظ أن بعض التشريعات اشترطت عدم إساءة استعمال الحق في انهاء عقد العمل واشترطت أخرى ألا يوجد مبرر مقبول لانهاء العقد والفرق بين الاثنين انه في حالة اشتراط عدم اساءة استعمال حق الانهاء يستطيع صاحب العمل انهاء عقد العمل ويقع على العامل إثبات تعسف صاحب العمل في انهاء عقد

---

[١] راجع المواد (٤٣/ثانياً) و(٤٩/أولاً) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، المادة (١/٩١٧) من القانون المدني العراقي.

[٢] د.عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص١٦١.

العمل طبقاً للقواعد العامة في الاثبات وهو التزام يجعل العامل في موقف صعب إذ يستحيل عليه في حالات كثيرة القيام به وإثبات سوء عمل أو تعسف الطرف الاخر، أما في حالة إشتراط مبرر مقبول فإن عبء الاثبات يكون على صاحب العمل أي أن الاخير يكون ملزماً إثبات واقع بأن قرار إنهاء عقد العمل استند إلى مبرر مقبول[١].

في القانون الامريكي لم يكن توجد حماية ضد انهاء العقد التعسفي من قبل أصحاب العمل فمنذ سنة ١٨٨٤ في قضية (Payne V. Western and Atlantic RR) صاغت المحكمة العليا أحدى العبارات الاكثر شهرة والتي كثيراً ما تم اقتباسها وتطبيقها في القانون الامريكي والتي تنص على أنه: "يجوز لاصحاب العمل فصل موظفيهم حسب الرغبة لسبب وجيه أو من دون سبب" وبقيت السلطة المطلقة لصاحب العمل في فصل الموظف مدعومة بقوة بقرارات المحاكم حتى النصف الثاني من القرن العشرين إذ كان أول خروج عن هذه القاعدة في قانون السوابق القضائية في ولاية كاليفورنيا في القرار القضائي المتخذ عام ١٩٥٩ في قضية (Peterman V. International Brotherhood of Teamsters) والتي كان المدعي فيها قد تم توظيفه من قبل النقابة كوكيل اعمال أمره مشرفه في العمل بالادلاء بشهادته زوراً أمام لجنة تشريعية وبدلاً من ذلك أدلى بشهادته بصدق ورداً على ذلك تم فصله في اليوم التالي فقضت المحكمة بعدم صحة الفصل وإعادته إلى عمله[٢].

أما في القانون الانكليزي فإن المادة (١/٩٤) من قانون حقوق العمل لسنة ١٩٩٦ تمنح العمال الحق بأن لا يتم استبعادهم بشكل غير عادل وبالتالي توفر لهم الحماية في الفصل التعسفي وهو الاتجاه الذي تبنته اغلب قوانين الاتحاد الاوربي وخصوصاً بعد اعلان ميثاق الحقوق الاساسية المعلن عنه رسمياً في مدينة نيس بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٧ والذي نص في المادة (٣٠) منه على ما يأتي: "لكل عامل الحق في الحماية من الفصل غير المبرر وفقاً لقانون المجتمع والقوانين والممارسات الوطنية" فعلى الرغم من أن الميثاق ليس بوثيقة ملزماً قانوناً إلا أنه كان ذو تأثير كبير على القوانين الوطنية لدول الاتحاد الاوربي.

الفرع الثاني

---

[١] المصدر السابق، ص١٦٢.

[٢] Joseph Perillo, Abuse of rights: A pervasive legal concept, Fordham law school, ١٩٩٥, P.٥٣-٥٥.

إساءة استعمال شرط منع التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن.

لقد كان عقد الايجار مجالاً رحباً لتطبيق فكرة إساءة استعمال الحق في المجال العقدي وعلى الاخص في موضوع الاجارة من الباطن إذ تقضي المادة (٢/٧٧٥) من القانون المدني العراقي بأنه: "فإذا اشترط أن إيجار المستأجر أو تنازله عن الايجار لا يكون إلا بموافقة المؤجر فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع"[١]، وعليه لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن الموافقة على التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار إلا لسبب مشروع وبخلافه يعد مسيئاً في استعمال هذا الحق المترتب له بناءاً على الاتفاق عليه في العقد فإذا تعذر على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بنفسه واضطر إلى إيجارها من الباطن فلا يجوز للمؤجر أن يتمسك بالشرط المانع إذا لم تكن له أية مصلحة في تنفيذه كأن يكون المستأجر الجديد في حالة ميسورة ويعادل من الناحية المادية مركز المستأجر السابق وفي حالة تعنت المؤجر فللقاضي أن يرخص المستأجر في الايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار[٢].

وإذا كان هناك خلاف بين الفقهاء الفرنسيين حول شمول نظرية اساءة استعمال الحق لحالة شرط المنع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار فإن مرد هذا الخلاف يعود إلى عبارة وردت في المادة (١٧١٧) من القانون المدني الفرنسي تقول: "يكون هذا الشرط إلزامياً على الدوام" وحيث أنه لا مقابل لهذه العبارة في تشريعنا المدني القائم الان فإن هذا الحق يبقى كسائر الحقوق الاخرى مجالاً لتطبيق فكرة إساءة استعمال الحق.

وتجدر الاشارة هنا إلى أن هذا الحق في التأجير من الباطن أو في التنازل عن الايجار في القانون العراقي أصبح باطلاً إلا إذا كان قد تم بموافقة المؤجر بمقتضى المادة (١١) من قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي نصت على أنه: "يحظر الايجار من الباطن أو التنازل عنه كلاً أو جزءاً إلا إذا اتفق الطرفان تحريرياً على خلاف ذلك".

وفي القانون الامريكي ترى المحاكم أن المؤجر يمكن له أن يحجب الموافقة على التنازل عن عقد الايجار دون أي مسؤولية وتعد ولاية لويزيانا هي الولاية القضائية الوحيدة في الولايات المتحدة الامريكية التي

---

[١] تقابلها المادة (٥٩٣) من القانون المدني المصري، المادة (١٧١٧) من القانون المدني الفرنسي.

[٢] د.راقية عبد الجبار، عقد الايجار في القانون المدني العراقي وقانون إيجار العقار المعدل (دراسة مقارنة)، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٥، ص١٧٠.

تبنت علانية مبدأ إساءة استخدام الحقوق وذكرت أن رفض الموافقة على الايجار من الباطن يخضع لمبدأ اساءة استعمال الحقوق مع مراعاة وقائع كل قضية[١]، ففي قضية (Trushinger V. Pak) سنة ١٩٨٧ أوضحت محكمة لويزيانا (٤) معايير يجب إستيفاء واحد منها على الاقل للمسؤولية التعاقدية عن إساءة استعمال الحق وهي:

١- ممارسة الحقوق لغرض الحاق الاذى بالمتعاقد الاخر.

٢- عدم وجود مصلحة جادة تستحق الحماية القضائية.

٣- استخدام الحق خارج قواعد العدالة.

٤- ممارسة الحق لغرض أخذ غير الغرض الذي منح من أجله[٢].

الفرع الثالث

اساءة استعمال مكنة انهاء العقد غير اللازم.

العقد غير اللازم هو العقد الذي يحق لكل من العاقدين أو أحدهما بحسب طبيعة العقد وسبب عدم لزومه فسخه بإرادته المنفردة أو صرف النظر عن هذا الفسخ وقبول العقد مع السبب الذي يبيح له خيار الفسخ، ويقابل هذا العقد العقد القابل للابطال في الفقه الغربي[٣].

وتعد العقود غير اللازمة مجالاً فسيحاً خصباً لتطبيق فكرة التعسف في مجال العقود ففي عقد الوكالة مثلاً والذي يجوز لكل من طرفيه وضع حد له قضت المادة (٩٤٧) من القانون المدني بأن من حق الموكل عزل الوكيل وأن من حق الوكيل التخلي عن الوكالة بعزل نفسه منها وجعلت هذهِ القاعدة قاعدة أمرة لا يجوز

---

[١] Joseph Perillo, Op.Cit., P.٧٧-٧٨.

[٢] A.N. Yiannopoulos, Op.Cit., P.١١٨٠.

[٣] د.مصطفى الزلمي، الالتزامات في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية، السعدون للطباعة، من دون سنة طبع، ص١٧٢.

الاتفاق على مخالفتها ولم تقيد هذا الحق الذي يملكه كل من الطرفين إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير فإن العزل أو التخلي عن الوكالة في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول إذا كانت الوكالة مأجورة (وواضح أننا هنا أمام صورة واضحة من صور اساءة استعمال الحق) في هذهِ الحالة لا يتم إلا إذا رضى الغير بذلك، وقضت المادة بالتعويض على من صدر منه العزل أو التخلي في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول إذا كانت الوكالة مأجورة[١].

وتنص المادة (٢٠٠٤) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "يحق للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء...".

فيما نصت المادة (٢٠٠٧) من ذات القانون أنه: "يحق للوكيل أعتزال الوكالة بتبليغ الموكل اعتزاله إلا إذا كان من شأن هذا الاعتزال الحاق الضرر بالموكل فوجب على الوكيل التعويض عليه ما لم يستحلِ على هذا الاخير مواصلة الوكالة دون أن يصاب هو نفسه بضرر بالغ".

وعليه فإن هذه المادة تتيح للوكيل إمكانية العدول عن الوكالة بإبلاغ الموكل عن عدوله فهي إذاً إمكانية فسخ احادي الجانب معطاة للوكيل خلال سريان العقد من دون تفريق بين الوكالة المحددة بمدة معينة أو غير المحددة بمدة معينة إلا أن هذه الامكانية مقيدة بعدم الحاق الضرر بالموكل فإذا لحق الضرر بهذا الاخير كان الوكيل مسيء في استخدام حقه في الاعتزال ويجب عليه تعويض الموكل[٢].

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر عن الغرفة المدنية الثانية في ٢٠٢١/١١/١٠ في دعوى الغاء عقد وكالة لمحامي من قبل الموكل أنه يجب تعويض الضرر الناتج عن الطبيعة المفاجئة للانهاء على أساس المسؤولية التعاقدية[٣].

الفرع الرابع

الطلاق التعسفي.

---

[١] د.حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص٤٨١-٤٨٢.

[٢] الان بينابنت، القانون المدني (العقود الخاصة المدنية والتجارية)، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط١، ٢٠٠٤، ص٥٠٥.

[٣] Cour de cassation, civile, chambre civile, ٢, ١٠١١١, ٢٠٢١, ٢٠-١٥.٣٦١

من المعلوم أن الطلاق عبارة عن إنهاء رابطة الزوجية بإرادة الزوج المنفردة فهل يخضع هذا الانهاء لفكرة التعسف بعبارة أخرى هل يعد الزوج مسيء في استخدام حقه الشرعي هذا فيحكم عليه بالتعويض؟

تنص الفقرة (٣) من المادة (٣٩) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ على أنه: "إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وأن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الاخرى".

وكان القانون العراقي قبل هذا النص وحتى صدور القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨٥ قانون التعديل التاسع لقانون الاحوال الشخصية لا يحكم للزوجة بالتعويض عن إساءة استعمال الطلاق من قبل الزوج الذي كان يعد حقاً مطلقاً لا يترتب على استعماله أية مسؤولية أو تعويض فجاء تعديل القانون ليضيف الفقرة (٣) إلى المادة (٣٩) ليحكم بالتعويض على الزوج الذي يوقع طلاقه دون سبب معقول يبيح له ذلك[١].

ومن تطبيقات هذا الحكم ما جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم (١٠٤٣) في ٢٠٠٨/٣/١٠ من انه "يتخذ سبب إيقاع الطلاق معياراً لتحديد نسبة التعسف للحكم بالتعويض".

المطلب الثاني

اثبات إساءة استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية وجزاءه.

يعد الاثبات من أهم الامور التي تلعب دور في إيصال الحقوق إلى أصحابها؛ ذلك أن الدعوى رهينة بإثباتها ومن ثم فإن الادعاء بإساءة استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية لن يكون ذو أثر إذا لم يتم اثباته حسب طريقة الاثبات التي يحددها القانون.

فضلاً عن ذلك فإن ثبوت اساءة استعمال الحق أمام القاضي يوجب على الاخير أن يرتب عليه أثر، عليه ستكون دراستنا في هذا المطلب مقسمة إلى فرعين وكالاتي:

الفرع الأول

اثبات إساءة استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية.

---

[١] عبد القادر إبراهيم، احمد محمود، وجيز الاحوال الشخصية في القانون العراقي والشريعة الإسلامية، الجزء الثاني، الطلاق والتفريق وأثارهما، ط٢، بغداد، ٢٠١٨، ص١٦٨-١٦٩.

أن استعمال حقوق ومكنات العقد بحسن نية أمر مفترض وبالتالي فعلى من يدعي توفر سوء النية في استعمال الحقوق والمكنات الناشئة عن العقد اثبات ما يدعيه وهو ما يؤيده نص المادة (٧/أولاً) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ التي نصت على أنه: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" فالقاعدة العامة إذاً أن على المتعاقد الذي يدعي بوجود إساءة استعمال لحقوق العقد أو مكناته من قبل الطرف الاخر إثبات ذلك.

وقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ٢٠٢١/١١/١٠ والمشار إليه سابقاً أنه: "أن الامر متروك للمدعي لتقديم دليل على الاساءة في الغاء وكالته".

كما جاء في قرار محكمة استئناف العمل في المملكة المتحدة بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٢١ في قضية (Bleuse V. MBT Transport Ltd and Anor) الخاصة بدعوى فصل تعسفي أن "عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي بالفصل التعسفي".

ويمكن القول أنه طالما أن حقوق العقد ومكناته هي ما يستتبعه فيؤكد حكمه أو يحفظه أو يكمله فإن اي اثبات لاستعمال الحقوق والمكنات الناشئة عن العقد بشكل ليس من شأنه أن يساعد على القيام بهذهِ الوظائف أو تحقيق هذهِ الغايات وهي:

أولاً: تأكيد حكم العقد.

ثانياً: حفظ العقد.

ثالثاً: تكملة العقد

يمكن اعتباره من قبيل التعسف في استعمال حقوق العقد ومكناته طالما أن الغاية في هذا الاستعمال لم تتحقق أو بالاحرى لم يتحقق الهدف من هذا الاستعمال الذي يتمثل أما بتأكيد حكم العقد أو حفظ أو تكملة العقد وهذهِ الاهداف تعد من مقاصد المشرع في تشريع الاحكام فيجب أن يكون الهدف من استعمال حقوق العقد ومكناته هو إبتغاء تحقيقها وإلا سنكون أما إساءة في استعمال حقوق العقد ومكناته[١].

إلا أن الملاحظ أن القاعدة العامة الخاصة بإثبات اساءة استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية والتي تلقي الاثبات على المدعي قد يتم الخروج عنها في بعض الاحيان كما أشرنا سابقاً في حالة الانهاء التعسفي في قانون العمل العراقي والتي حمل فيها المشرع العراقي صاحب العمل عبء إثبات انهاء خدمة العامل عند

---

[١] د.إبراهيم عنتر، مصدر سابق، ص٣٤٤.

طعن العامل بقرار إنهاء خدمته أمام لجنة انهاء الخدمة أو أمام قضاء العمل فيجب على صاحب العمل في حالة ادعاء العامل بأنه اساء استخدام مكنة انهاء عقد العمل معه اثبات أن قرار إنهاء عقد العمل استند إلى مبرر مقبول[١].

وكذلك الحال في حالة الطلاق التعسفي إذ على المحكمة سؤال الزوج عن الاسباب التي دعته إلى الطلاق لغرض الوقوف على ما إذا كان متعسفاً في إيقاع الطلاق أو غير متعسف وتكليفه بإثبات هذهِ الاسباب[٢].

خلاصة الكلام أن القاعدة التي تقضي بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر تعد قاعدة عامة في مجال إثبات اساءة استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية مقيدة ببعض الاستثناءات التي يجعل فيها المشرع اثبات عدم الاساءة واقع على المدعى عليه.

وبعبارة أخرى أن المشرع يقلب طريقة الاثبات أحياناً مراعاة لمصلحة المدعي فيجعل سوء استعمال الحق او المكنة مفترض في جانب المدعى عليه وإذا ما أراد نفي ذلك فعليه إثبات أنه غير مسيء في ذلك الاستعمال.

الفرع الثاني

جزاء إساءة استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية.

إذا كان جزاء قيام المسؤولية التعاقدية هو الحكم بالتعويض على الطرف المسؤول فإن دراسة تطبيقات المسؤولية التعاقدية عن إساءة استعمال الحق تفرز لنا إمكانية فرض أحد الجزاءات الاتية على الطرف المسيء استخدام حقه او مكناته :

أولاً: الحكم بتثبيت العقد.

قد يكون الحكم بتثبيت العقد هو خير جزاء عن إساءة استعمال حقوق العقد ومكناته، كما في حالة سكوت المتعاقد المعروض عليه الايجاب عن قبول هذا العرض وكان في وضع يلزمه بتحديد موقفه ولكنه لم يقم ببيان موقفه قاصداً الاضرار بالمتعاقد الآخر فهنا نكون امام إساءة في استعمال مكنات العقد فإذا كان

---

[١] راجع ما ذكر سابقاً في المبحث الثاني، المطلب الاول، الفرع الأول.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٢٠٤) في ٢٠٠٦/٦/١٨ (غير منشور).

الاصل هو حرية الانسان في أن يتعاقد أو لا يتعاقد فإن هناك احوالاً تقتضي الظروف فيها فرض الرقابة على استعمال الشخص لحريته في رفض التعاقد[١]، ومن هذهِ الحالات حالة ما إذا كان الموجب له هو الذي دعا الموجب إلى التعاقد معه ففي الحياة العملية نجد أن هناك اشخاص تستحث غيرها على الايجاب وتدعوهم اليه كالتجار الذين يرسلون الكتيبات الدعائية الخاصة ببضاعتهم إلى الجمهور وأصحاب الفنادق والمطاعم والمقاهي المفتوح أبوابها لاستقبال الزبائن فمثل هذه المواقف تعد استدراجاً للايجاب ودعوة اليه والاستجابة لهذهِ الدعوة تعد إيجاباً لا يجوز رفضه إلا استناداً إلى سبب مشروع وإلا اعتبر رفضاً تعسفياً يرتب مسؤولية الرافض[٢]، هذهِ المسؤولية التي يمكن أن يكون من نتيجتها اعتبار أن العقد قد تم معه[٣].

ثانياً: الغاء الانهاء التعسفي للعقد.

وهنا يكون الجزاء بالغاء الانهاء التعسفي الذي مارسه أحد المتعاقدين والحكم ببقاء الرابطة العقدية قائمة وهو ما أخذ به المشرع العراقي في المادة (٤٧/أولاً) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ والتي تقضي بأن على لجنة إنهاء الخدمة أو المحكمة إذا ما تبين لها أن انهاء خدمة العامل لم يستند إلى أحد الاسباب المنصوص عليها في المادة (٤٣) أن تقرر اعادة العامل إلى عمله ودفع اجوره كاملة عن مدة انهاء عقد العمل.

وبناءاً على ذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في قرار لها بتاريخ ٢٠٢١/٥/٢٣ بإعادة العامل إلى عمله السابق ودفع اجوره خلال تلك الفترة من تاريخ إنهاء خدماته إلى تاريخ مباشرته الفعلية بعد أن تبين لها أن انها خدماته لم تكن لاحد الاسباب الواردة في المادة (٤٣) من قانون العمل.

---

[١] د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٢٠، ص١٢٣.

[٢] د.محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر، الجزء١، العقد، المجلد الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص١٦٢.

[٣] د.عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ١، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص٧١.

وفي القانون الامريكي قضت محكمة لويزيانا سنة ١٩٨٦ في قضية (Publicker Chemical Corp V. Beker Oil Co.) بالغاء انهاء عقد قائله: "إن انهاء عقد بقيمة ٥ ملايين دولار بسبب نزاع بقيمة ٥ الاف دولار أمر غير معقول"[١].

كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الاقليمية في بودابست بتاريخ ٢٠١٣/٦/٢١: "أن القانون لا يحمي الممارسة التعسفية للحق في الانهاء، لذلك لا يمكن أن يؤدي اشعار الانهاء هذا إلى انهاء العقد"[٢].

ومن وجهة نظرنا فإن هذا الجزاء المتمثل بالغاء انهاء العقد لا يمنع من المطالبة بالتعويض عن الكسب الفائت والخسارة اللاحقة إذا لحقت بالطرف الاخر من العقد ضرر نتيجة إساءة استعمال مكنة انهاء العقد من قبل الطرف الاول بالإضافة إلى الغاء انهاء العقد ذلك أن الغاء الانهاء يعد جزاء على اساءة استعمال مكنة الالغاء، أما التعويض فيكون جزاء الضرر اللاحق بالطرف الاخر إذا توفر مقتضى التعويض وهو الضرر.

ثالثاً: التعويض.

قد يتمثل الجزاء في إساءة استعمال حقوق العقد أو مكناته بتعويض عن الضرر الذي ترتب على سوء الاستعمال وحيث أن الاساءة هنا تتعلق باستعمال حقوق العقد او مكناته فإننا نذهب مع الرأي الذي يذهب إلى أن صورة التعويض النقدي تكون هي الملائمة[٣]، وهو ما عالجته بعض النصوص القانونية التي عالجت فكرة اساءة استعمال حقوق العقد أو مكناته ومنها:

١- المادة (٢/٩١٨) من القانون المدني العراقي التي اعطت الحق للمتضرر من الفسخ التعسفي للعقد للمطالبة بتعويضه عن الاضرار اللاحقة به وهذا التعويض يشمل الخسارة اللاحقة والكسب الفائت.

---

[١] Joseph Perillo, Op.Cit., P.٩١.

[٢] Reka Pusztahelyi, Abuse of the right of unilateral Termination in contract law, university of Miskolc, ٢٠١٩, P.٥٥.

[٣] د.إبراهيم عنتر، مصدر سابق، ص٣٤٥.

٢- المادة (٣/٣٩) من قانون الاحوال الشخصية العراقي التي أعطت الحق للزوجة في حال طلاقها بشكل تعسفي أن تطلب من المحكمة أن تحكم لها بتعويض يتناسب وحالة الزوج المطلق المالية ودرجة تعسفه يقدر جملة على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين.

٣- المادة (٤٧/ثانياً) من قانون العمل العراقي التي قضت بأنه إذا ما قررت لجنة انهاء الخدمة أو المحكمة تعذر إعادة العامل إلى عمله ينهي عقد العمل من تاريخ صدور قرار اللجنة أو قرار المحكمة ويلزم صاحب العمل بدفع تعويض إلى العامل يعادل ضعفي مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في المادة (٤٥) من قانون العمل.

وقد جاء في قرار لمحكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٥ أنه: "...وحيث أن اقالة المدرب (المدعي/ المستأنف) في هذهِ الدعوى قد كانت بصورة مفاجئة وبعد توليه المسؤولية بمدة قصيرة لا تتناسب مع المدة التي ذكرت في العقد وقبل تحقق الغاية من إبرام هذا العقد وحيث أن لهذه المدة أهمية في إظهار نتائج التدريب ومنجزه، وحيث أن قيادة الفريق تحتاج لفترة قياسية مناسبة ،سنة أو أكثر في الاقل، إلا أن الطرف الأول (المستأنف عليه) قد أقاله من طرف واحد وفسخ العقد مما يعتبر من قبيل التعسف وأخلالاً لبنود العقد مما يترتب عليه استحقاق المدعي المستأنف للتعويض الذي يتناسب ومقدار الضرر الذي أصابه بشقيه المادي والمعنوي..."[١].

ومما يلاحظ على القرار السابق أنه أجاز التعويض عن الضرر المعنوي في مجال اساءة استعمال حقوق العقد أو مكناته وهو ما يخالف موقف المشرع العراقي في القانون المدني الذي قصر التعويض عن الضرر المعنوي على المسؤولية التقصيرية فقط دون المسؤولية العقدية[٢].

ويعتمد القانون الفرنسي والبلجيكي واليوناني والهولندي على التعويض كجزاء على الانهاء غير المبرر للعقد باعتباره اساءة لاستخدام مكنة الانهاء[٣].

---

[١] قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية، الهيئة الاستئنافية الثانية المرقم (١٤٠٨/س١/٢٠١٨) في ٢٠٢٠/٢/٥ (غير منشور).

[٢] راجع المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

[٣] Reka Puszahelyi, Op.Cit., P.٥٨.

وجاء في قرار المحكمة العليا في لويزيانا سنة ١٩٨٤ في قضية (Sanborn V. Oceanic Contractors Inc) "حتى لو كان لصاحب العمل السابق الحق في عدم الموافقة على توظيف المدعي لدى صاحب عمل آخر فإن ممارسة هذا الحق دون أي فائدة لشركته يشكل انتهاكاً قابلاً لدعوى اساءة استعمال الحقوق والحكم عليه بدفع التعويض"[١].

الخاتمة

في نهاية بحثنا يمكن أن نسجل أهم ما توصلنا إليه من استنتاجات:

١- يجب التمييز بين الحقوق التي تجد مصدرها في العقد وتمارس بشكل مسيء والرفض التعسفي للاداء أو الاداء المعيب التي تشكل صور من عدم تنفيذ الالتزامات العقدية، ففي الحالة الاولى يكون أساس مسؤولية المتعاقد هو اساءة استعمال حقوق العقد أما في الحالة الثانية فإن أساس مسؤوليته هو عدم تنفيذ التزاماته العقدية.

٢- ان فكرة اساءة استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية هي تطبيق من تطبيقات مبدأ حسن النية في وظيفته التقييدية للحد من ممارسة الحقوق والمكنات.

٣- ضرورة التأكيد على أن المسؤولية التعاقدية أوسع من المسؤولية العقدية فإذا كانت هذهِ الأخيرة تجد أساسها في العقد ولا تتسع إلا لمعالجة الاضرار الناشئة عن مخالفة الالتزامات الناجمة عنه، فإن الاولى اوسع من ذلك أذ أنها تجد أساسها في عملية التعاقد وما تشمله من مرحلة مفاوضات سابقة على إبرام العقد ومرحلة لاحقة لانقضائه.

٤- ضرورة التمييز بين حقوق العقد ومكناته على اعتبار أن التعاقد ينجم عنه حقوق والتزامات الطرفين فضلاً عن مكنات يقررها القانون إلى أحد المتعاقدين أو كلاهما مثل فسخ العقد أو نقض العقد الموقوف.

٥- من أهم الحالات التي تشكل اساءة في استعمال حقوق العقد ومكناته:

أ- اساءة تنفيذ العقد.

ب-اساءة استعمال مكنة فسخ العقد.

---

[١]A.N. Yiannopoulos, Op.Cit., P.١١٩٠.

ت-التزام السكوت دون وجه حق.

٦- إن فكرة إساءة استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية كانت أكثر ثباتاً واستقراراً في القوانين المدنية عنها في القوانين الانكلوأمريكية إذ أن هذهِ القوانين الاخيرة كانت أكثر تمسكاً بمبدأ سلطان الارادة وأن العقد شريعة المتعاقدين وبالتالي فلا يمكن محاسبة المتعاقد على استعمال الحقوق والمكنات الناشئة عن عقد ارتضاه الطرف الاخر بإرادته.

٧- ضمن موقف القوانين الانكلوأمريكية يلاحظ أن القانون الانكليزي كان أكثر من القانون الامريكي أخذاً بفكرة التعسف في استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية ومرد ذلك إلى تبلور فكرة حسن النية في مجال العقد في القانون الانكليزي بشكل أوضح مما هي عليه في القانون الامريكي نتيجة التأثير الاوربي الناتج حينها عن انضمام المملكة المتحدة إلى الاتحاد الاوربي لمدة من الزمن وسياسة توحيد التشريعات الاوربية وما نتج عن هذا التبلور من ازدهار للافكار التي تستند إلى مبدأ حسن النية ومنها فكرة اساءة استعمال الحق في مجال العقود.

٨- إن أوضح موقف اعتراف بفكرة اساءة استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية في القانون الامريكي كان في ولاية لويزيانا التي حددت محاكمها معايير معينة يجب استيفاء واحد منها على الاقل لقيام المسؤولية التعاقدية عن اساءة استعمال الحق وهي:

أ- ممارسة الحقوق لغرض الحاق الاذى بالمتعاقد الاخر.

ب-عدم وجود مصلحة جادة تستحق الحماية القضائية.

ت-استخدام الحق خارج قواعد العدالة.

ث-ممارسة الحق لغرض اخر غير الغرض الذي منح من أجله.

٩- على الرغم من أن القوانين تعتمد مبدأ أن البينة على المدعي فقد خرجت بعض التطبيقات عن هذا المبدأ في مجال إثبات اساءة استعمال الحق في المسؤولية التعاقدية فجعلت اثبات عدم الاساءة يقع على المدعى عليه كما في حالة دعوى الفصل دون مبرر في قانون العمل العراقي.

١٠- إن الجزاءات التي يمكن أن تفرض على المتعاقد المسيء لاستعمال حقوقه أو مكناته الناجمة عن التعاقد هي:

أ- الحكم بتثبيت العقد.

ب-الغاء الانهاء التعسفي للعقد.

ت-التعويض.

مع إمكانية فرض التعويض سوياً مع الجزاء الاول أو الثاني، أن كان له مقتضى.

١١- ان تاخر ظهور نظرية مستقلة ثابتة عن اساءة استعمال الحق في المجال العقدي يعود إلى تباين القوانين في مدى الاخذ بمبدأ حسن النية في العقود والذي يعد أساس لقيام المسؤولية التعاقدية عن اساءة استعمال الحق.

المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ- الكتب.

١- د.إبراهيم عنتر، حقوق العقد (دراسة مقارنة في القانون المدني الاردني والاماراتي والعراقي مع بيان موقف الفقه الإسلامي)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٢٠.

٢- د.أحمد حشتمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، ج١، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤

٣- د.إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٥٨.

٤- الان بينابنت، القانون المدني (العقود الخاصة المدنية والتجارية)، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤.

٥- د.حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الخطأ، مطبعة العزة، بغداد، ٢٠٠١.

٦- د.حسن كيرة، أصول القانون، دار المعارف بمصر، الاسكندرية، ١٩٥٨

٧- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، مطبعة مصر، القاهرة، ط٢، ١٩٧٩.

٨- د.راقية عبد الجبار، عقد الايجار في القانون المدني العراقي وقانون إيجار العقار المعدل (دراسة مقارنة)، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٥.

٩- د.رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح القانون المدني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣.

١٠- د.عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ١، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.

١١- د.عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة طبع.

١٢- عبد القادر إبراهيم، احمد محمود، وجيز الاحوال الشخصية في القانون العراقي والشريعة الإسلامية، الجزء الثاني، الطلاق والتفريق وأثارهما، ط٢، بغداد، ٢٠١٨.

١٣- د.عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.

١٤- د.غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.

١٥- د.فايز احمد عبد الرحمن، المسؤوليتان العقدية والتقصيرية ومدى أحقية المضرور في الجمع أو الخيرة بينهما، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦

١٦- د.كاظم كريم علي، قانون العقد، الجزء الأول، مفهوم العقد وإبرامه، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط١، القاهرة، ٢٠٢٢.

١٧- د.محمد السعيد رشدي، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

١٨- د.محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر، الجزء١، العقد، المجلد الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.

١٩- د.محمد سليمان الاحمد، خواطر مدنية، أفكار وآراء في القانون المدني، مكتب الوعي، السليمانية، ٢٠٠٩.

٢٠- د.محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشأت الثابتة الاخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.

٢١- د.مصطفى الزلمي، الالتزامات في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية، السعدون للطباعة، من دون سنة طبع.

٢٢- د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٠.

ب-البحوث المنشورة:

١- د.صبري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية، مجلة جامعة النهرين، الحقوق، المجلد (١)، العدد (٣)، ١٩٩٧.

ت-القرارات القضائية غير المنشورة:

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم (٢٢٠٤) في ٢٠٠٦/٦/١٨.

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم (١٠٤٣) في ٢٠٠٨/٣/١٠.

٣- قرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية/ الهيئة الاستئنافية المرقم (١٤٠٨/س١/٢٠١٨) في ٢٠٢٠/٢/٥.

٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بتاريخ ٢٠٢١/٥/٢٣.

د- القوانين:

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.

٢- القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل (مصر).

٣- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل (العراق).

٤- قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل (العراق).

٥- قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل (العراق).

٦- قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل (العراق).

٧- قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ (العراق).

ثانياً: المصادر باللغة الفرنسية.

١- Demogue (R.), Traite des obligations en general, t٤, Paris, ١٩٣٣.

٢- Lalou (H.), Traite pratique de la responsabilite civil, ٥ed, Paris, ١٩٥٥.

٣- Mazeaud (H.et L.) par tunc, traite thearique et pratique de la responsabilite civil, Paris, ١٩٧٣.

٤- Planiol, Traite elementare de droit civil, t.٢, ١٠ed, ١٩٣٢.

ثالثاً: المصادر باللغة الانكليزية.

١- Abby shepard, Abuse of intellectual property rights in the US and Canada Comparing theories of social obligations and Abuse of rights, thesis, McGill University, Montreal, ٢٠١٥.

٢- Alexa Francesca, the Abuse of Right. A concept between tort law and Breach of contracts, lawyer.it, ٢٠١٧.

٣- Annekatrien Lenderts, the General principle of the prohibition of Abuse of Rights: A critical position on its role in a codified European contract Law, European review of private law, ٢٠١٠.

٤- A.N.Yiannopoulos, civil liability for Abuse of right: something old something, New Louisiana law review, volume ٥٤, ١٩٩٤.

٥- Betul Tiryaki, the legal results of the Abuse of rights in case of contradiction to the formal rules of contracts, Ankararbar review, ٢٠٠٨.

٦- Iain Roxborough, Eric France, Addressing Abuse of contractual Powers, Briefing note, London, ٢٠١٥.

٧- Joseph Perillo, Abuse of rights: A pervasive legal concept, Fordham law school, ١٩٩٥.

٨- Reka Pusztahelyi, Abuse of the right of unilateral Termination in contract law, university of Miskolc, ٢٠١٩.