"التأصيل القانوني لمبدأ الأمانة الإجرائية"

Legal rooting of the principle of procedural integrity""

أ. اسعد فاضل منديل الجياشي
كلية القانون – جامعة القادسية
assad.aljiashi@qu.edu.iq

الباحث: أحمد مشتاق طالب جبار
كلية القانون – جامعة القادسية
las23.mas03@qu.edu.iq

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٤/١/١٠
تاريخ قبول النشر ٢٠٢٤/٥/١٢

الملخص

سنبحث في هذه الدراسة مبدأ الأمانة الإجرائية من حيث مفهومه التشريعي والفقهي حيث ان مفهوم هذا المبدأ غير واضح المعالم ولم يتطرق اليه المشرع العراقي بشكل صريح ومباشر في قانون المرافعات المدنية، وان ضبابية مفهوم هذا المبدأ نجم عنها خلط بين مفهومه ومفاهيم أخرى تشترك معه في بعض الخصائص والاهداف التي تسعى الى تحقيقها.

الكلمات المفتاحية: الأمانة الإجرائية، مبدأ حسن النية الاجرائي، التعسف في استعمال حق التقاضي، القضاء العادل العاجل.

Abstract

In this study, we will examine the legislative and jurisprudential concept of the principle of procedural integrity, as the concept of this principle is not clearly defined and the Iraqi legislator did not address it explicitly and directly in the Civil Procedure Code, and the blurring of the concept of this principle resulted in confusion between its concept and other concepts that share some characteristics and the goals it seeks to achieve with the principle.

Keywords: procedural integrity, The procedural good faith principle, Abuse of the right to litigation, Prompt and just justice.

مقدمة

أولا: مدخل تعريفي بموضوع الدراسة: –

ان كل القوانين هي ذات صفة اجتماعية ويتم تشريعها تلبية لحاجة اجتماعية فأن القوانين الإجرائية لا تخرج عن هذه القاعدة فهي قوانين مشرعة بشكل أساسي لتحقيق غاية معينة وهي وكما جاء في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات بأن الغاية من قانون المرافعات هو رسم الطريق بمجموعة من الإجراءات لغرض تحقيق القضاء العادل العاجل وان الالتزام

بالأمانة الإجرائية يمثل الركن الأساسي لتحقيق غاية القانون وهدفه انف الذكر.

وباعتبار ان مبدأ الأمانة الإجرائية مبدأ اجرائي عام يهدف الى حسن سير الإجراءات وسرعتها فلابد ان يتم تنظيمه في قانون المرافعات لكونه القانون الذي يستهدف تحقيق غايات المبدأ وبشكل مباشر وبنص صريح إضافة الى مراعاته من قبل المشرع عند وضع كل نص من نصوص القانون التي تعتبر بمثابة تطبيقات يظهر من خلالها إرادة المشرع القانوني بفرض هذا المبدأ وتحقيق غاياته.

ويعتبر مفهوم مبدأ الأمانة الإجرائية مفهوما مشتتا مبعثرا بين ثنايا القانون لم يتطرق له المشرع بصورة صريحة وانما يمكن ان يفهم ضمنا من بعض نصوص المواد القانونية وكثيرا ما يخلط الفقه بينه وبين غيره من المصطلحات القانونية التي تسعى الى ان تؤدي بعض الأغراض التي يهدف مبدأ الأمانة الإجرائية لتحقيقها، لذا فأن مبدأ الأمانة الإجرائية يحتاج الى التعريف به وبيان مضمونه وخصائصه.

ثانيا: أهمية موضوع الدراسة وأهدافها: -

تبدو اهمية الدراسة في انها تتعرض لجانب من الجوانب الهامة في القانون الاجرائي وهو الجانب الخاص بحماية مبادئ القانون ضد استعمال الاجراءات القضائية بشكل لا يتفق مع الغاية منها وهذه المسألة لها اهمية في تأثيرها المباشر على قيام المحاكم بالدور المنوط بها في تحقيق العدالة حيث ان الدراسة هي عبارة عن محاولة للوصول الى دراسة كاملة وواضحة وصريحة لمبدأ الامانة الاجرائية في قانون المرافعات كونها أكثر القوانين احتياجا لهذا المبدأ ونطمح ان تسهم هذه الرسالة ولو بقدر ضئيل في توضيح مبدا الامانة الاجرائية وبيان معالمه ودوره في القانون.

ثالثا: إشكالية موضوع الدراسة: -

تتمثل إشكالية هذه الدراسة في **القصور التشريعي** الواضح في معالجة وتنظيم مبدأ الأمانة الإجرائية حيث نجد ان وجوده الحقيقي في قانون المرافعات موضع شك وغير واضح المعالم وبالتالي لابد من تحديد الاطار الذي يكون عليه الغش والاهمال الاجرائي حتى يمكن توضيح اساسيات الامانة الاجرائية فلم تتناوله الدراسات لتحديده كمبدأ عام او كنظرية عامة تحكم جميع الاجراءات القضائية وانما تمت الإشارة اليه في مواضع متفرقة وفي عناوين محددة ولم يحظى بالعناية الكافية والاهتمام الكافي من قبل الشراح او المشرعين كما ان تحديد مبدأ الامانة الاجرائية وما يترتب عليه من نتائج يساعد على تشخيص مواطن الضعف في النظام الهيكلي للمحاكم مما يستوجب إيجاد الحلول لذلك بما يساهم بتحقيق غايات القانون وهي تحقيق القضاء العادل العاجل.

رابعا: الأسئلة البحثية: -

وسنقسم هذه التساؤلات الى سؤال مركزي واسئلة فرعية وكالاتي: -

أ- السؤال المركزي:

هل عالج المشرع موضوع مبدأ الأمانة الإجرائية وفق الضمانات الاساسية لحق التقاضي؟

ب- الأسئلة الفرعية:

١. كيف يمكن ان نعرف مبدأ الأمانة الإجرائية؟ وماهي الخصائص التي يتسم بها مبدأ الأمانة الإجرائية؟

٢. ما الذي يميز مبدأ الأمانة الإجرائية من التعسف في استعمال حق التقاضي؟ وكيف يمكن التمييز بين مبدأ الأمانة الاجرائية ومبدأ حسن النية الاجرائي؟

٣. هل يتصور ان يكون للإخلال بالأمانة الإجرائية أساس تشريعي؟ أي هل من الممكن ان يكون مصدر الاخلال بالأمانة الإجرائية هو النصوص التشريعية؟

٤. هل تتحقق الأمانة الإجرائية دائما بالالتزام الشديد بالنصوص التشريعية؟ وهل يتصور ان تتحقق الأمانة الإجرائية بمخالفة نصوص التشريع؟

خامسا: منهجية الدراسة: –

سنعتمد في دراستنا لموضوع (التأصيل القانوني لمبدأ الأمانة الإجرائية) على المنهج المقارن من خلال مقارنة احكام قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل كأساس للمقارنة مع احكام قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل و قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، للوصول الى حلول قانونية ناجعة لمشكلة الدراسة وللكشف عن مواطن الضعف والقصور في قانون المرافعات المدنية العراقي والقوانين الإجرائية المرتبطة به ومحاولة معالجتها وتم اختيار القانونين انفا للمقارنة معها كونها قوانين ذات تجربة ناجحة بتطبيق مبدأ الأمانة الإجرائية بصورة جلية واضحة وبتشريع قانوني سليم.

سابعا: هيكلية الدراسة: –

بغية الإحاطة بموضوع الدراسة اعتمدنا في تقسيم الدراسة تقسيما ثنائيا للمباحث والمطالب، حيث تكونت الرسالة من مبحثين وكل مبحث مكون من مطلبين، حيث تناولنا في المبحث الاول (المقصود بمبدأ الأمانة الإجرائية) وذلك في مطلبين، تضمن المطلب الأول (تعريف مبدأ الأمانة الإجرائية) اما المطلب الثاني فقد تضمن بيان (خصائص مبدأ الأمانة الإجرائية) وقد تناولنا في المبحث الثاني (تمييز مبدأ الأمانة الإجرائية مما يشتبه به) وذلك في مطلبين، تضمن المطلب الأول (تمييز مبدأ الأمانة الإجرائية من مبدأ حسن النية الاجرائي) في حين تضمن المطلب الثاني (تمييز مبدأ الأمانة الإجرائية من التعسف باستعمال حق التقاضي).

المبحث الأول

المقصود بمبدأ الأمانة الإجرائية

ان التعريف بمبدأ الامانة الاجرائية يحقق الاستقرار والامن القانوني والقضائي ويؤسس لنظام قانوني اجرائي يصون حقوق الافراد وحرياتهم مما يؤدي الى خلق اجراءات متوازنة مؤسسة على الصدق والامانة وحسن النية في الترافع وهو الهدف المبتغى من تشريع القوانين الإجرائية فللتعريف بهذا المبدأ وبيان خصائصه ومضمونه بوضوح أهمية كبيرة تنعكس على عدالة الإجراءات وجودتها لذا سنعمد الى بيان المقصود بمبدأ الأمانة الإجرائية في هذا المبحث وذلك بتقسيمه الى مطلبين وكالاتي: –

المطلب الأول: تعريف مبدأ الأمانة الإجرائية.

المطلب الثاني: خصائص مبدأ الأمانة الإجرائية.

المطلب الأول

تعريف مبدأ الأمانة الإجرائية

ان مبدأ الأمانة الإجرائية يعتبر من المبادئ الدولية التي استقر الضمير العالمي على قبولها فهو لا يحتاج الى نصوص تقرره بقدر ما يحتاج الى نصوص تنظمه وتوضحه وتحدد جزاء الاخلال به.

على الصعيد التشريعي نجد ان جميع التشريعات الاجرائية العراقية والمقارنة قد اعتمدت على هذا المبدأ في تأسيس احكامها الا ان دقة وجودة تطبيق ذلك قد تباينت من دولة الى أخرى.

حيث نجد ان المشرع الفرنسي قد نص على هذا المبدأ بشكل صريح في المادة (١٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل التي تنص على انه (يجب على القاضي في جميع الاحوال ان يحترم ويراعي مبدأ الأمانة)[١].

وهو موقف جدير بالتأييد فمن الضروري تقنين هذا المبدأ بشكل صريح وان يكون له أساس تشريعي مباشر يمكن الاستناد اليه في جميع الحالات التي تفتقر الى نص قانوني ينظمها وتمنح القضاء سلطة تقديرية واسعة في تقدير عدالة الإجراءات وامانتها.

اما فيما يخص موقف المشرع المصري والمشرع العراقي نجد انه وعلى الرغم من أهمية مبدأ الأمانة الاجرائية البالغة على الصعيد الاجرائي الا انه لم يحظى بالعناية اللازمة من قبل المشرع فلم يتطرق المشرع المصري و العراقي لهذا المبدأ بشكل صريح موضحا معالمه بوضوح وانما ورد ذكر هذا المبدأ بشكل ضمني في نصوص متناثرة في متن القانون وعلى هذا فأننا نجد ان المشرع حرص في عدة نصوص على حماية اجراءات التقاضي وصيانتها من العبث والاحتيال والتعطيل لذا فيعتبر مبدأ الأمانة الإجرائية من اهم المفترضات التي أسس عليها المشرعون قوانينهم الإجرائية.

اما فيما يتعلق بالنصوص الضمنية التي يتجلى فيها مضمون هذا المبدأ نجد ان المشرع الفرنسي في ثنايا احكام قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل النافذ عمل على تكريس هذا المبدأ بمصاديق غير مباشرة تؤكد على فحواه، فمثلا اكد على انه (يجوز للقاضي، حسب جسامة المخالفات، أن يصدر أوامر زجرية، ولو من تلقاء نفسه، وأن يحذف الكتابات، وأن يعلن أنها تنطوي على افتراءات، وأن يأمر بطبع الاحكام ونشرها)[٢].

وكذلك المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ اكد على هذا الامر حيث نص على أنه (للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الخارجة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات)[٣].

والى نفس موقف المشرعين الفرنسي والمصري ذهب المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ الى تكريس مضمون هذا المبدأ بصورة غير مباشرة حيث نص على أنه (للمحكمة ولو من تلقاء نفسها ان تقرر شطب العبارات الجارحة او المخالفة للآداب او النظام العام من اللوائح او من اية ورقة من اوراق المرافعات)[٤].

وعلة ذلك هو ما قدره المشرع من وجوب احترام الخصوم جميعا لأمانة التقاضي واقتران هذه الامانة بحسن الخلق وعدم الاساءة للآخرين وعدم اتخاذ المقاضاة او التداعي امام القضاء وسيلة للكيد او المساس بالاحترام والاعتبار الواجب من جانب اي طرف من الاطراف في الدعوى.

وتجدر الإشارة الى وجود نصوص تشريعية صريحة تؤكد على ضرورة الالتزام بمبدأ الأمانة الاجرائية في قوانين غير قانون المرافعات ولكنها متعلقة بتنظيم التقاضي المدني في نصوص اختصت بضرورة توافر الأمانة في بعض اشخاص الخصومة.

اذ اكد المشرع في قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ النافذ على انه (لا يجوز للمحامي الذي سجل اسمه بالجدول لأول مرة مزاولة اي عمل من اعمال المحاماة الا بعد ان يحلف امام محكمة الاستئناف بحضور النقيب او من ينوب عنه اليمين الاتية: " اقسم بالله العظيم ان اؤدي اعمالي بأمانة وشرف وان احترم القانون واحافظ على سر المهنة وارعى تقاليدها وآدابها) [٥].

فعلى كل محامي وقبل انتمائه الى نقابة المحامين ومنحه هوية تخوله ممارسة اعمال المحاماة والتوكل عن الاخرين والنيابة عنهم بالسير في الإجراءات القضائية ان يؤدي القسم المذكور في نص المادة أعلاه الذي يتضمن تعهده بأن يؤدي اعماله القضائية بأمانة وهذا النص له أهميته من حيث التأكيد وبشكل صريح على احد اهم اشخاص الخصومة وهو المحامي والزامه بأتباع الامانة وان يؤدي قسما بذلك.

كذلك نص قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ على انه: (أولا: اذا وقع الاختيار على خبراء ممن لم ترد اسماؤهم في جدول الخبراء، فعلى المحكمة ان تبين اسباب ذلك. ثانيا: اذا لم يكن الخبير مقيدا في جدول الخبراء وجب ان يحلف يمينا قبل مباشرة مهمته بان يؤدي عمله بالصدق والامانة، واذا فات المحكمة تحليف الخبير ابتداء وكان قد انجز مهمته على الوجه المطلوب وجب تحليفه بانه كان قد ادى عمله بالصدق والأمانة) [٦].

فأن المشرع في هذا النص عالج مسألة إلزام احد اشخاص الخصومة وهم الخبراء بأداء أعمالهم المكلفين فيها في اطار التقاضي امام المحاكم المدنية بأمانة وبشكل صريح وعبارات مباشرة.

وهذا الالزام الصريح لأشخاص الخصومة والمشتركين بالعملية الإجرائية بنصوص قانونية مباشرة هو ما نحتاج اليه وبشكل عام يشمل جميع اشخاص الخصومة وبالتأكيد المحل الأمثل لمثل هكذا نص يكون في القانون الاجرائي العام والحاكم على العملية الإجرائية بجميع اوجهها وهو قانون المرافعات المدنية.

اما في الفقه نجد كذلك تباينا بين مواقف الفقهاء بين الدول ففي فرنسا عرف الفقه الفرنسي مبدأ الأمانة الإجرائية بخصوصية وبشكل يميزه عن غيره فقد تم تعريف الأمانة الإجرائية على انها (السلوك الذي يعبر عن النزاهة والشرف المتوقعين من الخصم تجاه القاضي واتجاه خصمه) [٧].

وينوه الاستاذان في الفقه الاجرائي الفرنسي فانساه وجويشار الى انه على القاضي التزام باحترام مبدأ المواجهة وكفالة الأمانة الإجرائية فيها، والقاضي حين مباشرته لهذه الضمانة فأنه يراقب حقوق الدفاع بذاته كما وانه معني بتحقيق الرقابة على الأمانة الإجرائية بين الخصوم بعضهم والبعض الاخر [٨].

فالقانون الفرنسي الزم القاضي بأن يراقب بذاته امانة المواجهة بين الأطراف كما انه يتيح لهم هم بأنفسهم رقابة هذه الأمانة حيث نصت المادة

(١٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل النافذ التي نصت على انه (يجب على القاضي في جميع الاحوال ان يحترم ويراعي مبدأ الامانة ولا يجوز له ان يحتفظ في قراره بالوسائل والإيضاحات والمستندات التي يحتج بها او يقدمها الخصوم ما لم يكونوا قادرين على مناقشتها بما يتعارض مع ذلك ولا يجوز ان يبني قراره على الاسس القانونية التي حددها بحكم منصبه دون ان يدعو الاطراف اولا الى تقديم ملاحظاتهم) [٩].

اما في الفقه الاجرائي المصري فقد اورد الفقه عدد من التعريفات لمصطلح الامانة الاجرائية كمصطلح مقصود بالذات وبصورة خاصة، فقد تم تعريفه على انه (قيام الخصم عند التقاضي باتباع ما ينبغي اتباعه من اجراءات وتصرفات رفعا كانت او دفعا على وجهها المعتبر لها شرعا وقانونا دون زيف او كيد او تجهيل او خديعة)[١٠].

كما تم تعريف الامانة الاجرائية بانها (السلوك الذي يعبر عن الصدق والنزاهة والاستقامة والالتزام بالأحكام والمبادئ التي يفرضها القانون الاجرائي على كافة اجراءات التقاضي والتنفيذ والتي قد تصدر من القاضي واعوانه او من اطراف الخصومة او من الغير دون زيف او كيد او تجهيل او خديعة)[١١].

وعرفت كذلك بأنها (كل ما يوجبه القانون على الخصوم ووكلاءهم او الغير المتدخل في الدعوى او القاضي واعوانه من الالتزام بالحقيقة والشرف وحسن النية وعدم الغش او التعسف او الكيد عند ممارسة العمل الاجرائي سواء في مرحلة التقاضي او مرحلة التنفيذ والا ترتب على ذلك جزاء اجرائي يكون بحسب المخالفة والضرر)[١٢].

كما تم تعريفها على انها (الالتزام بواجب الصدق والنزاهة والشرف بل الالتزام بما يفرضه القانون من واجبات والتزامات ومصارحة واتفاق ومن مبادئ واحكام القانون وحسن النية، اثناء التعامل بحسن النية واحكام القانون حتى يتم إقامة العدل وإظهار الحقيقة)[١٣].

اما في الفقه الاجرائي العراقي لم يرد مصطلح الامانة الاجرائية في الدراسات الفقهية العراقية بشكل صريح وانما يرد ضمنا وبطريقة تخلط بينه وبين غيره من المصطلحات عند البحث في بعض المصطلحات التي تلتقي بمصطلح الامانة الاجرائية بكثير من الاوجه كمبدأ حسن النية والتعسف باستعمال حق التقاضي والصدق الاجرائي ومبدأ عدم التناقض الاجرائي وما الى ذلك.

ونرى ان جميع التعريفات الفقهية السالف ذكرها والتي حاول الفقهاء من خلالها وضع تعريف لمبدأ الأمانة الإجرائية منتقدة وذلك لأنها جميعا كانت تعريفات غير مانعة وغير جامعة.

فمن حيث كونها غير مانعة ان جميع التعريفات المذكورة لا ترسم حدودا مستقلة وواضحة للأمانة الإجرائية فنجدها تخلط بينها وبين التعسف باستعمال حق التقاضي حينما يتم حصر المبدأ بنطاق اتباع واجب الأمانة في الإجراءات القضائية وتقصر هذا الواجب حينا على طرفي الخصومة دون التطرق الى اشخاصها كما تخلط بينها وبين مبدأ حسن النية من باب اخر على الرغم من الاختلاف بينهما كون ان حسن النية يعتبر احد متطلبات الأمانة او اوجهها وكذلك يتم الخلط بين الأمانة الاجرائية وغيرها من القواعد الإجرائية التي

تقضي بأتباع الخصوم والقضاء مسلك الصدق والنزاهة كالصدق الاجرائي وغيرها.

اما من حيث كونها تعريفات غير جامعة، ان جميع التعريفات المذكورة تناولت أوجه محددة فقط من مبدأ الأمانة الإجرائية دون اوجهه الاخرى حيث ان هذا المبدأ يعتبر مبدأ عام مقتضاه تحقيق غايات القانون مما يجعل نطاق هذا المبدأ واسع جدا واوسع بكثير من ما حاول الفقهاء حصره فيه فهو مبدأ يتسع نطاقه ليشمل كل ما يتم من خلاله تحقيق غايات القانون الاجرائي بتحقيق العدالة الناجزة المبسطة فلا يمكن حصره فيما يتعلق بالتعسف باستعمال صلاحيات التقاضي فقط، وكونها تعريفات غير جامعة أيضا يتمثل بالأبعد من ذلك حيث انها تضيق نطاق المبدأ الى حد انها تقصره على الجانب القضائي فقط دون التطرق الى المسؤولية التشريعية بتحقيق هذا المبدأ، فالمبدأ يمتد نطاقه الى ان يشمل المشرعين الذين لابد ان يراعوا هذا المبدأ حين وضع القواعد القانونية فيقومون بسنها بطريقة تنسجم مع ما جاء به المبدأ وما يسعى الى تحقيقه، فكثير من الأحيان يكون التشريع عقبة تقف بوجه تحقيق الأمانة الإجرائية بنصوص معيبة، لذا لابد وان يمتد نطاق المبدأ ليشمل الجهات التشريعية قبل القضائية كون الجهات القضائية ماهي الا منفذة للقانون.

لذا فيمكننا ان نعرف الأمانة الإجرائية بأنها: مبدأ اجرائي عام مستقل يعد الوسيلة التي يتم من خلالها تحقيق غايات القوانين الإجرائية بسن القواعد القانونية وتطبيقها بأمانة مما ينتج عنه حصول أصحاب الحقوق على حقوقهم بكل سهولة وسرعة ومرونة بالإجراءات.

المطلب الثاني

خصائص مبدأ الأمانة الإجرائية

من خلال التعريف الذي اقترحناه لمبدأ الأمانة الاجرائية يمكننا ان نستخلص اهم الخصائص التي يتميز بها المبدأ وكالاتي: -

١- الامانة الاجرائية مبدأ قانوني اجرائي: -

من اول خصائص مبدأ الامانة الاجرائية في قانون المرافعات انه يعتبر مبدأ قانوني وليس قاعدة قانونية حيث ان المبدأ القانوني اعم واشمل من القواعد القانونية لأنها تسيطر وتهيمن على القانون الوضعي اما القواعد القانونية فهي مجرد تطبيق للمبادئ العامة وتستهدف استخلاص الاسس التي يقوم عليها النظام القانوني ومن ثم تحقق العدالة في مفهوم النظام العام [١٤].

وما يؤكد ذلك ان قانون المرافعات قد اوجب في الاجراءات مواعيد وبيانات واوضاع واشكال معينة وذلك ضمانا لما تحققه هذه الاجراءات من مصالح قانونية وبالتالي فان قانون المرافعات قد رتب البطلان جزاء عدم تحقق الغاية من الشكل الذي يتطلب في الاجراء وجزاء النقص الذي يعتريه او الخطأ الذي يصيبه [١٥].

وما يؤكد ذلك ايضا قانون المرافعات يتميز بانه قانون اداة فقواعده ليست غاية في حد ذاتها بل هي اداة لتطبيق قواعد القانون الموضوعي ولهذا يجب على من يقوم بتفسير القانون ان يعمل على جعل الاداة اكثر تحقيقا للهدف منه وهو ما يدعوه الى تبني فكرة الاقتصاد بالإجراءات بمعنى النظر الى تحقيق الغاية باقل الإجراءات [١٦].

وان المبدأ العامل في القانون هو اجتهاد القاضي للبحث عن حل النزاع ليس بناء على افكار

شخصية او شعور شخصي بالعدالة ولكن بناء على مبادئ عامة كلية غير مكتوبة للنظام القانوني في دولته التي تجمع ضمائر الناس في جماعة معينة على انزالها منزلة المبادئ المكتوبة فكان مؤدى هذه الموافقة الجماعية ان اعتبرت هذه المبادئ من قبل القانون الوضعي وعبرت عنه الارادة الجماعية فكان بذلك قوة ملزمة ومن هذه المبادئ واهمها واساسها على الاطلاق في القانون الاجرائي هو مبدأ الامانة الإجرائية [١٧].

٢- الامانة الاجرائية مبدأ عام ومستقل: -

ان مبدأ الأمانة الاجرائية مبدأ عام ومستقل فنقصد به انه مبدأ عام يُطبق على جميع الاعمال الاجرائية وعلى كل ما يمكن من خلاله تحقيق غايات القانون وانه مبدأ مستقل عن غيره من المبادئ الاخرى التي تختلط به لأنها تتفق مع بعض جوانبه او اهدافه كمبدأ حسن النية او التعسف باستعمال الحق بل انه يعد وبحق أصل كل المبادئ الاجرائية الأخرى، كمبدأ حسن النية ومبدأ الغش يفسد كل شيء، ومبدأ التناقض الاجرائي، ومبدأ التعسف الإجرائي وغيرها فليس هذا المبدأ فرعا لهذه المبادئ وإنما يعد أصلها في الحقيقة وإليه مردها ومظهر استقلالية هذا المبدأ تكمن في أنه لا يمكن الاستغناء عنه بغيره، كذلك فإن استقلالية هذا المبدأ تبعث في النفس الثقة والطمأنينة [١٨].

٣- الأمانة الإجرائية مبدأ مرتبط بالمنظومة الاجتماعية الأخلاقية: -

ان الأمانة الاجرائية مبدأ مرتبط بالعديد من جوانبه بالأخلاق التي تعد من اهم ركائزه حيث انه مبدأ يعتمد في بعض جوانبه على الاخلاق في تحققه او تخلفه أي ان اصله واساسه الاخلاق والصدق والنزاهة والاستقامة وحسن النية في جميع التصرفات القانونية وفي كافة الاجراءات والاعمال الاجرائية فيجد هذا المبدأ مصدره في الاخلاق التي تربى عليها الشخص اذ يرتبط بها ارتباطا وثيقا ولا يمكن انفصاله عنها فأينما وجدت الاخلاق وجد معها مبدأ الامانة في التعاملات كما انه يرتبط بفكرة العدالة لأنها تجبر الشخص على الالتزام بحدود الشرع والقانون وعدم الخروج عليها بحيث ان الاعتبارات الخلقية في المجتمع تتطلب محاربة الغش والخديعة والاحتيال في التصرفات والاجراءات عموما صيانة لمصلحة الافراد والجماعات[١٩].

لذا فان القيم الاخلاقية في المجتمع تتطلب ان يسلك المشرع والقاضي والخصم مسلكا امينا بأداء واجباته الإجرائية او استعمال حقوقه الإجرائية، اما المشرع فتظهر امانته بالالتزام بسن قواعد قانونية تحقق اهداف القانون بعيدا عن الاهواء او الميول او الإهمال المتسبب بسن قواعد قانونية ركيكة فيجب ان تصاغ القواعد القانونية صياغة جيدة متناسقة منسجمة مع بعضها بعضا بصورة تُمكن من تحقيق أهداف التشريع في إطار من سهولة التطبيق دون غموض أو لبس يخرجها من مضمونها[٢٠].

واما القاضي فتظهر امانته بانه يقع على عاتقه مهمة التطبيق الامين للتشريع وقواعد العدالة بصورة دقيقة فإنجاز العدالة بالدقة والسرعة في فصل الخصومات وقطع المنازعات لا شك في انه مقصد مجتمعي تأتي احكامه على وفق تحصيل المصالح القضائية المعتبرة ودفع المفاسد الكيدية

المستنكرة فالقضاء في مجتمعاتنا المعاصرة له دور هام وفعال في استقرار مبادئ العدل بين افرادها وانماء مصالحها المشروعة لان القضاء بعمله النبيل ورسالته المقدسة يجب ان يهدى الى المجتمع الى سبيل امنه ورشده فيطمئن بذلك كل انسان على نفسه وماله عرضه(٢١).

واما الخصم فتظهر امانته من خلال سلوكه في المطالبة بحقه او في الدفاع عنه او الحصول على ثماره مسلكا يتسم بالنزاهة والصدق اي امانة العمل الاجرائي في السلوك قولا وفعلا.

٤- مبدأ الأمانة الإجرائية أداة لتحقيق غايات القانون: -

ان الغاية من قانون المرافعات هي تحقيق عدالة ناجزة وإعطاء الحقوق لأصحابها بإجراءات مبسطة قليلة التكلفة وعادلة وسريعة ولا يمكن تحقيق هذه الغاية الا عن طريق استخدام مبدأ الأمانة الإجرائية كأداة لتحقيق هذه الغاية حيث يمتد نطاقه ليشمل الاعمال التشريعية والقضائية فهو مبدأ حاكم على العملية الإجرائية ككل منذ ولادتها بسن القواعد القانونية ولغاية تطبيق هذه القواعد من قبل اشخاص الخصومة جميعا وبجميع مراحل الخصومة للوصول الى حكم عادل وعاجل.

٥- مبدأ الأمانة الإجرائية نسبي وغير مكتوب: -

ان مبدأ الأمانة الإجرائية مبدأ نسبي اي يتغير من شخص الى اخر ومن موقف الى اخر ومن تصرف الى اخر فليس له معيار مطلق ومحدد يتم تطبيقه على كل الاشخاص وكل التصرفات هذا يعني انه قد يعتبر التصرف صادرا من احد الأشخاص صادرا بأمانة ولا يعتبر كذلك اذا صدر من شخص اخر له نفس الدور في الواقع محل الخلاف حيث ان تقدير الأمانة او الغش في الاجراءات يتطلب عناصر معينة تختلف من شخص الى اخر، فعلى سبيل المثال لا يمكن المساواة من حيث تقدير امانة التصرفات بين الأشخاص المختصين بتطبيق القانون كالمحامين والقضاة والأشخاص الاخرين غير المختصين بالقانون، اما فيما يخص كونه مبدأ غير مكتوب فأنه غير مكتوب في معظم التشريعات القانونية الإجرائية وبضمنها قانون المرافعات المدنية العراقي صراحة ولكنه موجود بصورة ضمنية كغيره من المبادئ القانونية الاخرى مثل مبدأ حسن النية ومبدأ الغش الاجرائي ومبدأ التعسف في استعمال الحق الاجرائي(٢٢).

المبحث الثاني

تمييز مبدأ الامانة الاجرائية مما يشتبه به

يفترض في العمل الإجرائي أنه يتم وفق نمط معين كفله القانون، فلا يجوز ترك هذا الطريق وممارسته على نحو آخر، فقد افترض المشرع في القالب الذي رسمه أن ذلك يحقق العدالة وعندما يختار القانون الأعمال أو الوقائع التي يرتب آثارها عليها، فإنه يضع لها نماذج معينة ويتطلب في كل نموذج مقتضيات معينة، ومبدأ الأمانة الإجرائية مبدأ اجرائي يستهدف ضمان حسن سير الإجراءات للوصول الى احكام عادلة سريعة محقق لغايات القانون وتشترك مع هذا المبدأ في هذه الأهداف مبادئ او مفاهيم قانونية أخرى ولذلك فيجب توضيح الفارق بينه وبين المفاهيم الأخرى التي قد تتشابه معه والتي وان كانت تهدف الى نفس الأهداف التي يهدف اليها الا انها تختلف واياه من حيث الماهية والنطاق، وسنتناول هذا المبحث في مطلبين وكالاتي:-

المطلب الأول: تمييز مبدأ الأمانة الإجرائية من مبدأ حسن النية الاجرائي.

المطلب الثاني: تمييز مبدأ الأمانة الإجرائية من التعسف باستعمال حق التقاضي.

المطلب الأول

تمييز مبدأ الأمانة الإجرائية من مبدأ حسن النية الاجرائي

يعرف مبدأ حسن النية بأنه (النية الصادقة وعقد العزم على عدم الخروج على احكام القانون عند مباشرة الاجراء القضائي في كل مراحل الخصومة المدنية في مجال التقاضي، من اجل الوصول الى غاية مشروعة وعدم الحاق اي ضرر بصاحب الحق الشرعي)[٢٣].

وهناك من يعرفه بأنه (الالتزام بأحكام ومقاصد القانون في التصرفات)[٢٤].

فأن حرية الخصم في مباشرة حقوقه الإجرائية ليست مطلقة بل هي مقيدة بوجوب السير بحسن نية وعدم الكيد فاذا استخدمت هذا الحقوق بطريقة تنأى بها عن هدفها يكون الخصم حينها قد اخل بمبدأ حسن النية في التقاضي وهذا يعني ان على الخصم ان يمتنع استعمال الغش واساليب المكر والخداع التي تؤدي إلى تضليل القاضي بما يعوق توصله إلى الحقيقة، فحسن النية مبدأ يهدف الى تجنب ما تثيره المنازعة القضائية من احقاد وضغائن، فعلى سبيل المثال يجب على الخصم أن يكون أمينا في دعواه ويودع ما في حوزته من مستندات الخصومة ، فلا يتخذ من الانكار وسيلة للأضرار بخصمة وان يحيط المحكمة بما لديه من معلومات عن حقيقة الادعاء[٢٥].

فحسن النية ينبع من ذات الشخص نفسه والذي يختلط بما يدور داخل الاشخاص من افكار وهواجس واعتقادات وارادة ونوايا والذي يحكم ذلك كله هو الاخلاق التي تربى عليها الشخص، فيظهر لنا في النهاية موقف ايجابي من شخص ملتزم لا ينوي الخروج على احكام القانون، فذلك هو الشخص حسن النية[٢٦].

وقد اكد المشرع العراقي على ضرورة الالتزام بمبدأ حسن النية امام المحاكم المدنية بأحد صوره بشكل صريح وهو اتباع مبدأ حسن النية في تقديم الادلة اذ نص في قانون الاثبات العراقي النافذ على انه "القضاء ساحة للعدل ولإحقاق الحق مما يقتضي صيانته من العبث والاساءة ويوجب على المتخاصمين ومن ينوب عليهم الالتزام بأحكام القانون وبمبدأ حسن النية في تقديم الادلة والا عرض المخالف نفسه للعقوبة"[٢٧].

اما مبدأ الأمانة الإجرائية فسبق وان عرفناه مبدأ بأنه:- مبدأ اجرائي عام مستقل يعتبر بمثابة الوسيلة التي يتم من خلالها تحقيق غايات القوانين الإجرائية بسن القواعد القانونية وتطبيقها بأمانة مما ينتج عنه حصول أصحاب الحقوق على حقوقهم بكل سهولة وسرعة ومرونة بالإجراءات.

وقد اكد المشرع العراقي على ضرورة التزام الخبراء القضائيين بالأمانة امام المحاكم المدنية كأحد صور مبدأ الأمانة الاجرائية اذ نص في قانون الاثبات العراقي النافذ على انه" اذا لم يكن الخبير مقيدا في جدول الخبراء وجب ان يحلف يمينا قبل مباشرة مهمته بان يؤدي عمله بالصدق والامانة، واذا فات المحكمة تحليف الخبير ابتداء وكان قد انجز مهمته على

الوجه المطلوب وجب تحليفه بانه كان قد ادى عمله بالصدق والأمانة"[٢٨].

وبعد ان بينا المقصود من المبدأين نجد أن اوجبه التشابه بينهما تتمثل بوحدة الهدف الذي يرمي اليه كلا المبدأين من صيانة القضاء من العبث والحفاظ على استقامة الإجراءات وحماية الغير من ان يضر به كذلك يتشابه المبدأين بأن كلاهما يرتب القانون المسؤولية على من يخالفه فأن كلا المبدأين من المبادئ الملزمة لاقترانهما بجزاء يطال من يخالفهما.

ووفقا لما تقدم من تفصيل لمفهوم المبدأين يمكن ان نوضح نقاط الافتراق او الاختلاف حسب رأينا بين مبدأ الأمانة الإجرائية وحسن النية كالآتي:

١- يختلف المبدأين من حيث اشتراط عمدية الخطأ لترتب المسؤولية: - ان مبدأ حسن النية مبدأ عام موجود في كل فرع من فروع القانون ويعتبر بمثابة قاعدة عامة تحكم تصرفات الأشخاص اعتمادا على نواياهم الداخلية ونفس الامر منطبق حينما يتعلق الامر بحسن النية الإجرائية وهو مبدأ يعبر عنه بأنه الالتزام بالحدود القانونية التي يفرضها القانون الاجرائي او مخالفتها مع وجود جهل مبرر لدى المخالف لذا يشترط لاعتبار شخص ما سيء النية ان يخالف احكام القانون بتعمد دون وجود أي مبرر يشير الى حسن نيته[٢٩].

وبالتالي تترتب على المخالف المسؤولية لمخالفته لمبدأ حسن النية الاجرائي لذا فهو يختلف عن مبدأ الأمانة الإجرائية الذي هو مبدأ اجرائي بحت وهو مبدأ حاكم على العملية الإجرائية بكافة مراحلها وتنهض مسؤولية المخالف لمبدأ الأمانة الإجرائية بارتكابه أي خطأ اجرائي يعرقل سير الإجراءات او يحرفها عن مسارها سواء كان هذا الخطأ عمديا او انه ناتج عن اهمال فمسؤولية المخالف لمبدأ الأمانة الإجرائية تنهض بمجرد ارتكاب احد اشخاص الخصومة لخطأ او مخالفة إجرائية ولا يشترط ان يكون سيء النية حيث اعتبر قانون المرافعات العراقي ارتكاب القاضي لغش او لخطأ جسيم سببا من أسباب الشكوى من القضاة.[٣٠]

فالخطأ الجسيم الذي قصده المشرع في هذا الصدد يختلف عن الغش الذي يتميز بسوء النية، فهو خطأ يكفي بحد ذاته لنهوض المسؤولية المدنية للقاضي لمخالفته الأمانة الاجرائية ولو لم تكن هناك سوء نية وانما يكفي ان يثبت الخصم ان القاضي قد ارتكب خطأ مهنيا جسيما حيث ان هذا الخطأ يقوم على عنصر الإهمال الشديد.[٣١]

حيث ان الخطأ الجسيم هو خطأ غير قصدي يمثل اخلالا صارخا بالزام او واجب او التزام بحيث انه يحول دون تحقيق الغاية التي من اجلها فرض ذلك الالزام او الواجب او التزم من اجلها الشخص الذي صدر منه الخطأ لذا فهو يختلف عن الغش من حيث الماهية والاثر وليس من الصحيح وضعهما في المواد القانونية وكأنهما مترادفان.[٣٢]

وكذلك اكد المشرع العراقي على إمكانية ترتيب المسؤولية على المخل بالأمانة الإجرائية في حالة ما اذا كان اخلاله بواجباته الإجرائية ناتجا عن اهمال من دون توافر قصد الغش او سوء النية حينما نص على فرض جزاء على المبلغ اذا كان البطلان ناتجا عن تقصيره بدون اشتراط توافر سوء

النية اذ نص في قانون المرافعات المدنية النافذ على انه (للمحكمة ان تفرض على القائم بالتبليغ غرامة ..... اذا كان البطلان ناشئا عن تقصيره وذلك بقرار غير قابل للطعن).[٣٣]

وعليه يتبين انه من الممكن ان يتصور حدوث الاخلال بمبدأ الأمانة الإجرائية وبالتالي نهوض المسؤولية المدنية في حالة الاخلال بالواجبات الإجرائية بتعمد او بدون تعمد، حيث انه على وجه الخصوص يفترض ان القضاء واعوانهم مؤتمنين على العملية الإجرائية ويمتلكون الخبرة بالجوانب الإجرائية وينبغي عليهم توخي الحرص والدقة في أداء مهامهم فلا يشفع لهم حسن نيتهم في تفادي المسؤولية الناجمة عن تقصيرهم في واجباته عكس مبدأ حسن النية الذي يشترط للإخلال به ان يرتكب المخالف خطأ عمدي ينطوي على سوء نية.

٢- يختلف المبدأين من حيث النطاق: - ان الفقه وان كان متفقا على التمييز بين المبدأين واستقلاليتهما عن بعض ولكن الآراء اختلفت حول عائدية احدهما للآخر فيذهب رأي الى اعتبار العلاقة بينهما هي علاقة الكل بالجزء حيث يعتبر مبدأ الامانة الاجرائية اصل ومبدأ حسن النية فرع عنه.[٣٤]

في حين ذهب رأي اخر الى ان علاقة مبدأ الامانة الاجرائية بمبدأ حسن النية الاجرائي هي علاقة الجزء بالكل فالأمانة الاجرائية جزء من حسن النية حيث ان هدف كلا المبدأين واحد وهو النزاهة والصدق والاستقامة واتخاذ كافة الاجراءات بما يتفق مع مبادئ واحكام القانون والابتعاد عن الغش والكيد والخداع وسوء النية في كافة التصرفات القانونية وذلك لتحقيق العدالة المنشودة من هذه التصرفات واحقاق الحق واعطاء كل ذي حق حقه وهذا هو الهدف الرئيسي والاساسي لقانون المرافعات.[٣٥]

ونرى ان نطاق مبدأ الأمانة الإجرائية يمتد ليشمل كل ما يحقق غايات القانون ويساهم بسرعة سير الإجراءات وسهولتها وعدالتها من وسائل وإجراءات تساهم في تحقيق هذه الغايات وهو مبدأ حاكم لتحقيق هذه الأهداف على العملية الإجرائية بالكامل منذ البدء بسن التشريع، فأن هذا المبدأ يجب ان يراعى من قبل المشرع بما يسنه من قواعد قانونية تنسجم معه وممتد الى اخر مراحل العملية الإجرائية القضائية وبالتالي فهو أوسع بكثير من مبدأ حسن النية الذي يتحقق بمجرد اتباع احكام القانون في مرحلة التقاضي وعدم مخالفتها عمدا اذ ان مبدأ الأمانة الإجرائية يتحقق أحيانا بالخروج عن قواعد قانون المرافعات ومخالفتها في حالات استثنائية ولا يجوز التوسع بها وهي حالة عجز النصوص القانونية عند الالتزام بها عن تحقيق مبدأ الأمانة الإجرائية وبالتالي عجزها عن تحقيق غايات القانون حين اتباعها.

ومثال ذلك ما اقتضته العدالة بتوجه محكمة التمييز بأنه " يحق لاي من اطراف الدعوى او عضو الادعاء العام الطعن تمييزا في الحكم في الدعاوى التي تتعلق بالحل والحرمة ولو انقضت مدد الطعن القانونية"[٣٦] على الرغم من ان هذه المدد قطعية وحتمية ويترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق بالطعن.[٣٧] اما اسناد محكمة التمييز هذا التوجه بقراراتها انفة الذكر الى سند قانوني وهو ما نص عليه قانون المرافعات على انه "تطبق

النصوص التالية على الدعاوى الشرعية فأن لم يوجد نص تطبق احكام قانون المرافعات المبينة في هذا القانون بما يتلائم مع طبيعة الدعوى الشرعية"[٣٨] فأننا لا نرى ان هذا التسبيب في محله لان النص سالف الذكر ينطبق على النصوص الواردة بعد نص المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات في حين ان المواد التي حددت مدد الطعن في دعاوى الأحوال الشخصية بثلاثون يوما وقطعية هذه المدد[٣٩] وردت قبل المادة ٢٩٩، ولم يشر المشرع بنص صريح الى إجازة الطعن خارج هذه المدد وغالبا ما تلجئ محكمة التمييز الى اسناد توجهاتها الاجتهادية تحت مظلة نص تشريعي بسبب ما يقتضيه النظام القضائي بالعراق بمنع الاجتهاد القضائي في حالة وجود النص.

ان ما تقدم من تفصيل لا يعني اننا بالضد من التوجه التمييزي انف الذكر بل على العكس تماما ولكن ما هذا التوجه القضائي الا تكريس لمبدأ الأمانة الإجرائية الذي لا يمكن ان توضع له حدود وانما يتماشى مع كل ما يمكن أن يوصلنا الى قرارات عادلة وعاجلة محققة لغايات القانون ويقع على عاتق القضاء تحقيق ذلك حينما يعجز النص القانوني عنه ولا حراجة في ذلك مادام الامر متفقا مع ما يهدف القانون الى تحقيقه من غايات، فمسؤولية تحقيق العدالة مسؤولية تقع على عاتق الجميع ولا يمكن اصدار احكام مجحفة او غير عادلة او لا تحقق غايات القانون استنادا الى نصوص قانونية بحاجة الى تعديل فمن الوارد ان يخطئ المشرع او ان تفوته بعض التفاصيل فلا يمكن الركون الى ذلك من دون معالجة الامر، فالعدالة غاية والقانون وسيلة، فلا يجوز التفريط بالغاية لأجل الوسيلة.

ولهذا الامر أساسا فلسفيا فأشار أرسطو إلى أن كل قانون عام وأنه بالنسبة للحالات الخاصة لا يكون التعبير العام محدداً بدرجة كافية والقانون لا يواجه إلا الحالات العادية دون أن ينكر ما يشوبه من نقص ولا يعد هذا عيباً في القانون ولا يوجد في ذلك خطأ أو تقصير من جانب المشرع وانما هو أمر طبيعي فعندما يصدر القانون في عبارات عامة ثم يحدث مستقبلاً شيء لا يتفق مع هذه النصوص العامة فإنه من الطبيعي تكملة النقص الذي تركه المشرع وإصلاح الترك الناشئ عن كون القانون يعبر بصفة عامة والمشرع نفسه لو كان حاضراً لوافق على تكملة النقص ولو كان قد تنبه اليه لأدخل التحديد اللازم في نص القانون.[٤٠]

ومن هذا المنطلق فأننا ندعو المشرع العراقي الى ايراد نص صريح في قانون المرافعات يجسد هذا التوجه القضائي بصورة صريحة.

لذا نؤيد ما اتجه اليه الرأي الأول حيث نرى أن مبدأ الأمانة الإجرائية اعم واشمل من مبدأ حسن النية في المرافعات وان العلاقة بين المبدأين هي علاقة الجزء بالكل وما حسن النية الا صورة من صور الأمانة الإجرائية المتعددة لذا فأن مبدأ الأمانة الإجرائية هو الأصل ومبدأ حسن النية هو الفرع.

المطلب الثاني

تمييز مبدأ الأمانة الإجرائية من التعسف باستعمال حق التقاضي

ان مبدأ الأمانة الإجرائية هو مبدأ يتضمن حين البحث فيه جانبين وهما جانب الالتزام به وجانب الاخلال به ويترتب على كل من هذين الجانبين اثار مختلفة، ويظهر التشابك الذي يقتضي التمييز بين موضوع التعسف في استعمال

حق التقاضي كما تطرق له الفقه القانوني والأمانة الاجرائية في الجانب السلبي للأمانة الإجرائية أي الاخلال بها.

يتطلب تحديد مفهوم التعسف في استعمال حق التقاضي التطرق الى تعريف التعسف ومن ثم بيان تعريف حق التقاضي والحق الاجرائي.

تشريعيا لم يرد في قوانين المرافعات او الإجراءات أي نص ينظم نظرية التعسف في استعمال حق التقاضي وانما هنالك نظرية عامة للتعسف في استعمال الحق وردت في القوانين المدنية تمثل الأساس التشريعي لهذه النظرية والتي تطبق على كل الحقوق بضمنها حق التقاضي.

حيث ورد في القوانين المدنية ان من يستعمل حقه استعمالا جائزا فلا يضمن اي ضرر ينتج عن ذلك اما اذا استعمله استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان ويعتبر متعسفا اذا لم يقصد من استعمال حقه سوى الاضرار بالغير واذا كانت المصلحة التي يرمي الى تحقيقها من استعمال حقه قليلة الاهمية مقارنة بالضرر نتج عن استعمال الحق او اذا كانت المصلحة التي يرمي اليها من استعمال الحق غير مشروعة.[٤١]

اما فقها فقد عرف الفقه المصري التعسف بأنه (استعمال الحق بوجهٍ يُلحق الضرر بالغير).[٤٢] كما عرفه شراح القانون العراقي بانه (استعمال الشخص لحقه في غير الهدف الذي انشئ من اجله مما يسبب ضررا للغير).[٤٣] كما يعرف بانه (ممارسه الحق على نحو يخالف المقاصد والاهداف التي رسمها وحددها القانون او الشرع على نحو يحقق الاضرار بالغير).[٤٤]

اما الحق في التقاضي هو تعبير عن حرية اساسية وتطبيق لحق اصيل وهو حق اللجوء الى القضاء او المحكمة اي حق الشخص في سماع دعواه وسببها باعتباره من حقوق الانسان والحريات الاساسية وتفعيل هذا الحق يعد من متطلبات القضية العادلة عملا بالمادة (٦) من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان (CEDH).[٤٥]

ويعتبر حق التقاضي من الحقوق الأساسية التي نصت عليها دساتير الدول المختلفة، ومنها الدستور العراقي والمصري الذي عده من الحقوق المصونة والمكفولة للجميع وذلك لما يمثله هذا الحق من ضمانة أصيلة للأفراد تمكنهم من استحصال حقوقهم من خلال المنظومة القضائية والأحكام الصادرة عنها، في رفع المنازعات وقطع الخصومات.[٤٦]

وقد عرفه الفقه الفرنسي بأنه (اللجوء للقضاء للحصول على الاحترام ولحماية الحقوق والمصالح).[٤٧] كما عُرف بأنه (حق يتيح لكل فرد تم الاعتداء على حقه ان يلجأ الى القضاء لرد الاعتداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه).[٤٨]

وقد عرفته المحكمة الدستورية العليا المصرية بأنه (النفاذ الى القضاء نفاذا ميسرا لا تثقله اعباء مالية ولا تحول دونه عوائق اجرائية).[٤٩]

كما تم تعريفه على انه (حق الشخص في اللجوء الى القضاء لطلب الحماية لمصلحة او حق او مركز قانوني طالب استرداده بعد ما سلب منه ورد الاعتداء الواقع عليه).[٥٠]

ويتضمن حق التقاضي العديد من الحقوق الإجرائية للخصوم التي تتم ممارسة حق التقاضي من خلالها ويقصد بالحق الاجرائي مجموعة من المكنات التي يخولها القانون للخصم سواء توافرت لها مقومات الحق الشخصي الذي لا يقابله التزام على الطرف الاخر الذي يكون في حالة خضوع للأثار القانونية التي يرتبها القانون على هذا الحق كحق المحكوم له في استرداد ما دفعه من مصاريف من المحكوم عليه او مجرد مباشرة اجراء معين لا يقابلها علاقة مديونية ومسؤولية كمكنة تقديم الدليل.(٥١)

فالحق الاجرائي ليس مصلحة محمية وليس استئثار بمنفعة يحميها القانون كالحقوق الموضوعية وانما هو وسيلة قانونية لحماية الحق الموضوعي عن طريق الحصول على الحماية القضائية فالحق الاجرائي يوجد صاحب الحق الموضوعي او لصاحب المركز القانوني الموضوعي الذي يرسم له القانون حماية قضائية تحمي انتفاعه واستئثاره بحقه او مركزه الموضوعي.(٥٢)

فالحقوق الاجرائية تطلق على كافة مكنات الخصم ويستخدم الفقه تعبير الحق الاجرائي عموما للدلالة على مكنات الخصم مثل الحق في اتخاذ الاجراء والحق في الاثبات والحق في الطعن والحق في التنفيذ.(٥٣)

وعليه يعرف التعسف باستعمال حق التقاضي بأنه (الانحراف عن الغاية المشروعة لحق التقاضي المتمثلة في المصلحة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته للحق بحيث تتجاوز بشكل كبير وواضح ما يصيب الغير من ضرر او هو استعمال حق التقاضي في غير ما شرع له للأضرار بالغير).(٥٤)

ووفقا لما تقدم من بيان تفصيلي للمقصود بالتعسف باستعمال حق التقاضي يمكننا القول انه ورغم التشابه بين الجانب السلبي لمبدأ الأمانة الإجرائية وبين التعسف باستعمال حق التقاضي من حيث الغاية المستهدفة من البحث في كل من الموضوعين وهي تشخيص مواطن الاخلال للوصول الى حلول لصيانة اجراءات التقاضي وحمايتها من العبث وعدم إعطاء الفرصة للأضرار بالأخرين وتقليل فرص الاحتيال على القانون والمماطلة وعدم السماح لصاحب الحق بأن ينحرف باستعمال حقه عن جادة الصواب ويتشابه الموضوعين كذلك من ناحية ان كلاهما من المفاهيم التي يطال مخالفها الجزاء ففي كلاهما تترتب المسؤولية على كل من يخالفهما.

الا ان نقاط الافتراق او الاختلاف بين الموضوعين يمكننا استخلاصها من مفهومي مبدأ الأمانة الإجرائية والتعسف في استعمال الحق واجمالها بما يلي:

١- من حيث الأشخاص الذين يشملهم نطاق كل من الموضوعين: أن مبدأ الأمانة الإجرائية يمتد ليشمل جميع اشخاص الخصومة وهم الخصوم ووكلائهم والقضاة واعوانهم والخبراء والأعداء العام وكل من يشترك بالخصومة اجرائيا في حين ان التعسف باستعمال الحق يمتد نطاقه الى اطراف الدعوى فقط وهم الخصوم حيث انهم هم المقصودين بكونهم أصحاب حق التقاضي دون غيرهم وعلى الرغم من تناول اغلب الدراسات القانونية العراقية والمقارنة لتعسف القضاة واعوانهم

كجزء من موضوع التعسف باستعمال حق التقاضي الا اننا نعتقد بعدم دقة ما تقدم لان اشخاص الخصومة الاخرين كالقاضي واعوانه هم مكلفين بواجبات إجرائية ولا يمكن ان نعتبرهم أصحاب لحق التقاضي فلا يملك هذا الحق الا طرفي الخصومة وكما فصلنا ما هو المقصود بهذا الحق وبناء على هذا الفرق بين الموضوعين تترتب جملة من الفروق من حيث تحمل المسؤولية وغيرها.

٢- من حيث الجانب الذي يتناوله كل من الموضوعين: ان مدلول التعسف باستعمال حق التقاضي ينصرف كما سبق وبينا الى الجانب السلبي من استعمال حق التقاضي أي انه يتناول انحراف استعمال أصحاب حق التقاضي لحقهم ويرتب المسؤولية على ذلك في حين ان مبدأ الأمانة الإجرائية يتناول الالتزام بالأمانة باستعمال الحقوق وأداء الواجبات الاجرائية من جانبيه الإيجابي والسلبي من حيث الالتزام بالمبدأ وما ينتج عنه من سهولة ومرونة وعدالة بالإجراءات ومن جهة أخرى مخالفة المبدأ وما ينتج عنه من مشاكل ومعوقات وما يترتب على ذلك من اثار.

خاتمة

بعد نهاية دراستنا لموضوع (التأصيل القانوني لمبدأ الأمانة الاجرائية)، توصلنا إلى عدد من الاستنتاجات والمقترحات العلمية القانونية، نورد أهمها كما يأتي:

أولا: الاستنتاجات: -

١. لم يعالج المشرع العراقي مبدأ الأمانة الإجرائية بطريقة تتناسب مع اهميته وتتماشى مع مقتضياته فلم يرد في قانون المرافعات المدنية نص اشار الى المبدأ بشكل صريح كما ان المشرع لم يكن موفقا في تحقيق مقتضيات هذا المبدأ في العدد من النصوص القانونية التي تضمنها هذا القانون وكذلك قيد المشرع القاضي بالنصوص القانونية ولم يسمح له بالاجتهاد تحقيقا للغاية المرجوة من تشريع القوانين الاجرائية حينما يعجز النص عن ذلك مما جعل من الاجراءات القضائية امر يمكن التحايل عليه مما يؤدي الى بطء العدالة او عدم تحققها.

٢. يمكن ان نعرف الأمانة الاجرائية على انها: - مبدأ اجرائي عام مستقل يعد الوسيلة التي يتم من خلالها تحقيق غايات القوانين الإجرائية بسن القواعد القانونية وتطبيقها بأمانة مما ينتج عنه حصول أصحاب الحقوق على حقوقهم بكل سهولة وسرعة ومرونة بالإجراءات، وتتمثل خصائص هذا المبدأ في انه مبدأ قانوني اجرائي عام ومستقل وهو في ذات الوقت مبدأ مرتبط بالمنظومة الاجتماعية والاخلاقية وكذلك هو يعتبر اداة لتحقيق غايات القانون وهو مبدأ نسبي وغير مكتوب.

٣. يمكن التمييز بين مبدأ الأمانة الاجرائية والتعسف باستعمال حق التقاضي بأن مبدأ الأمانة الإجرائية يمتد ليشمل جميع اشخاص الخصومة في حين ان التعسف باستعمال الحق يمتد نطاقه الى اطراف الدعوى فقط، بالإضافة الى ان موضوع التعسف في استعمال حق التقاضي هو موضوع سلبي بحت يتناول جانب انحراف اصحاب حق التقاضي في استعمالهم لحقوقهم في حين ان مبدأ الأمانة الإجرائية يتناول الالتزام بالأمانة باستعمال الحقوق وأداء الواجبات الاجرائية من جانبيه الإيجابي والسلبي من حيث الالتزام بالمبدأ وما ينتج عنه من سهولة ومرونة وعدالة بالإجراءات ومن جهة أخرى مخالفة المبدأ وما ينتج عنه من مشاكل

ومعوقات وما يترتب على ذلك من اثار، لذا فأن مبدأ الامانة الاجرائية اعم واشمل من موضوع التعسف في استعمال حق التقاضي.

٤. يختلف مبدأ الأمانة الاجرائية عن مبدأ حسن النية الاجرائية بأن مبدأ حسن النية الاجرائية تثار المسؤولية لمخالفته فقط عن الاخطاء العمدية المقترنة بسوء نية اشخاص الخصومة عكس مبدأ الامانة الاجرائية الذي تنهض مسؤولية المخالف له سواء اقترن فعله بسوء نية او كان ناتجا عن اهمال، كما ان مبدأ الامانة الاجرائية مبدأ اوسع واعم من حسن النية لكونه مبدأ يمتد ليشمل كل ما يحقق غايات القانون ويساهم بسرعة سير الإجراءات وسهولتها وعدالتها من وسائل وإجراءات تساهم في تحقيق هذه الغايات، لذا فأن مبدأ الامانة الاجرائية اعم واشمل من مبدأ حسن النية الاجرائي.

٥. من الممكن في بعض الاحيان ان يكون للإخلال بالأمانة الاجرائية اساسا تشريعيا حيث ان ضعف النصوص القانونية واغفالها لبعض الجزئيات يعطي الفرصة للشخص الذي يرمي الى الاضرار بأحد اطراف الخصومة او الى عرقلة سير الاجراءات القضائية بأن يحقق ذلك الامر ويحتج بقانونيته كون القانون هو من اعطاه الحق في ذلك.

٦. ان مبدأ الأمانة الإجرائية يهدف الى تحقيق غايات القانون وبالتالي في حالة عجز او قصور النصوص عن تحقيق هذه الغايات لابد من منح القضاة سلطة تقديرية بالاجتهاد ومعالجة هذا النقص واتخاذ اجراءات قضائية عادلة انسجاما مع الغاية من القوانين الاجرائية حيث ان العدالة غاية والقانون وسيلة ولا يمكن للوسيلة ان تعطل تحقيق الغاية.

ثانيا: المقترحات: –

١. لصعوبة الالمام بجميع الحالات المحتملة لحدوث الاخلال بالأمانة الاجرائية ومعالجتها تشريعيا ولأهمية وجود نص عام يعالج هذه المسألة نقترح ايراد نص عام ضمن الاحكام العامة لقانون المرافعات المدنية العراقي يكون نصه كالتالي: – يجب ان تتم الاجراءات المنصوص عليها بموجب هذا القانون بأمانة ونزاهة والا تعرض المخالف للعقوبة ولا تخل العقوبة بما هو مستحق للغير من تعويضات جراء هذه المخالفة.

٢. نقترح ان يحذو المشرع العراقي حذو المشرع الفرنسي والمصري بتضمين النصوص المتضمنة فرض واجبات إجرائية على اشخاص الخصومة عقوبة الغرامة في حالة مخالفة احد اشخاص الخصومة للواجبات المنصوص عليها في النصوص مما يساهم في الحد من مخالفة الأمانة الاجرائية ويمنح الاجراءات القضائية مهابة واحترام.

٣. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٧١) في قانون المرافعات المدنية بإضافة فقرة لها تضمن استثناء الدعاوى المتعلقة بالحل والحرمة من المدد المنصوص عليها في القانون بحيث يصبح النص كالتالي: (١– المدة المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية. ٢– لا تسري المدد المشار اليها في الفقرة (١) من هذه المادة على الدعاوى المتعلقة بالحل والحرمة).

٤. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية بالنص

صراحة على مسؤولية عضو الادعاء العام اسوة بالقضاة وقصر اسباب الشكوى من القضاة واعضاء الادعاء العام في نطاق الغش فقط دون الخطأ الجسيم واضافة فقرة تمكن المتضرر من الاضرار الجسيمة المرتكبة من قبل القضاة او اعضاء الادعاء العام من مطالبة الجهة الحكومية التي يتبع لها القاضي بالتعويض مع ابدال كلمة (يشكو) بـ (يخاصم) لأن مفردة الشكوى تدل على المسؤولية الجزائية في حين ان المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية مدنية بحيث يكون النص كالتالي: – لكل من طرفي الخصوم ان يخاصم القاضي او هيئة المحكمة او احد قضاتها او عضو الادعاء العام في الاحوال الاتية : ١– اذا وقع منهم غش او تدليس عند قيامه بأداء وظيفته بما يخالف احكام القانون او بدافع التحيز او بقصد الاضرار بأحد الخصوم..... ٤– للمتضرر من الاخطاء الجسيمة المرتكبة من القضاة او اعضاء الادعاء العام عند قيامهم بأداء وظائفهم بما يخالف احكام القانون ان يطالب الجهة الحكومية التي يتبع اليها القاضي او عضو الادعاء العام بالتعويض).

٥. نقترح على المشرع العراقي اضافة نص في الباب الثاني من قانون التنظيم القضائي النافذ يقضي بتشريع جلسة ابتدائية كمرحلة تحضيرية قبل نظر الدعوى من قبل المحكمة لما لها من فوائد اجرائية تطرقنا لها في رسالتنا، ويكون النص كالتالي: – (تشكل جلسة ابتدائية في كل مجمع للمحاكم المدنية يديرها موظف حقوقي من ذوي الخبرة يقوم بالنظر في النزاع قبل ان يحال الى المحكمة ويقوم هذا الموظف بعدد من الواجبات التي تهيء الدعوى وتسهل على المحكمة حسمها بأسرع وقت ويعتبر من قبيل هذه الواجبات التأكد من جدية الأطراف وتمسكهم بالسير في الإجراءات ومدى صحة ادعاءاتهم ودفوعهم والتأكد من إمكانية الصلح بين الأطراف).

الهوامش

(١) ينظر: نص المادة (١٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ.

"Le juge doit, en toutes circomstances, faire observer et observer lui meme le principe de la contradiction".

(٢) ينظر: نص المادة (٢٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ.

"Le juge peut, suivant la gravité des manquements, prononcer, même d'office, des injunctions, supprimer les ecrits, les déclarer calomnieux, ordonner l'impression et l'affichage de ses jugements".

(٣) ينظر: المادة (١٠٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ.

(٤) ينظر: المادة (٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(٥) ينظر: نص المادة (١١) من قانون المحاماة العراقي النافذ.

(٦) ينظر: نص المادة (١٣٤) من قانون الاثبات العراقي النافذ.

(7) le principe de loyaute est "un comportement fait de droiture et de probite attendu du plaideur envers le juge et envers son adversaire" See: - M.R Boursier, le principe de loyaute en droit processuel, Nouvelle bibliotheque de theses, Dalloz,2004. Available at https://www.lgdj.fr/le-principe-de-loyaute-en-droit-processuel-9782247051946Visited on 14/11/2023 at 5,30 p.m.

(8) Jean Vincent et serge Guinchard, procedure civile, 22 edition Dalloz, p257.

(٩) ينظر: نص المادة (١٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ.

Le juge doit, en toutes circomstances, faire observer et observer lui meme le principe de la contradiction Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.

(١٠) ينظر: د. احمد خليفة شرقاوي، الامانة الاجرائية للخصم في التقاضي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٨، ص١٥.

(١١) ينظر: محمود محمد عبد العزيز الهجرسي، الأمانة الإجرائية في قانون المرافعات في التقاضي والتنفيذ، رسالة مقدمة الى كلية الحقوق/ جامعة عين شمس لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، ٢٠١٩، ص ١٥١.

(١٢) ينظر: د. مصطفى سلامة عز العرب سلامة، مبدأ الامانة الإجرائية امام القضاء المدني، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الثاني، العدد الثالث،٢٠٢٢، ص٧٧.

(١٣) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٩٣. أشار اليه: – أ. أسعد فاضل منديل الجياشي و م.م حيدر صلاح كاطع، مبدأ الأمانة الإجرائية في أوراق المرافعات – دراسة مقارنة، ط١، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢٣، ص٣.

(١٤) ينظر: د. سيد احمد محمود، الغش الاجرائي في التقاضي والتنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٧٩.

(١٥) ينظر: د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مصدر سابق، ص١٩٣.

(١٦) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٣.

(١٧) ينظر: د. مصطفى سلامة عز العرب سلامة، مصدر سابق، ص٢٧٨.

(١٨) ينظر: د. مصطفى سلامة عز العرب سلامة، مصدر سابق، ص٢٨١.

(١٩) ينظر: محمود محمد عبد العزيز الهجرسي، مصدر سابق، ص١٥٣.

(٢٠) ينظر: د. وليد عبد الرحيم جاب الله، مقومات الصياغة التشريعية، بحث منشور في مجلة السياسة الدولية، متاح على شبكة الانترنيت على الرابط https://www.siyassa.org.eg/News/18588.aspx ، تمت زيارته بتاريخ (٢٠٢٣/١١/١٦) في الساعة ١١,٣٠ صباحا.

(٢١) ينظر: د. عادل محمد جبر احمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته – دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص٣٧.

(٢٢) ينظر: د. سيد احمد محمود، الإستوبل الاجرائي (مبدأ عدم التناقض الاجرائي) في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٤٦.

(٢٣) ينظر: – ا. د. أحمد سمير محمد ياسين و م.د مروى عبد الجليل شنابة، مبدأ حسن النية في قانون المرافعات المدنية – دراسة تحليلية مقارنة–، بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة، السنة الثالثة، المجلد الثالث، العدد الثالث، ملحق ١، ٢٠٢١، ص٥١.

(٢٤) ينظر: د. عبد الحليم القوني، مبدأ حسن النية واثره في المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص٣٩.

(٢٥) ينظر: د. علي مصطفى الشيخ ، الاجراءات التسويقية (مفهومها ، والمواجهة القانونية ، لها أمام القضاء المدني) بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة المنصورة – كلية الحقوق ، العدد ٥٩ ، ٢٠٠٦، ص ٧٣.

(٢٦) ينظر: محمود محمد عبد العزيز الهجرسي، مصدر سابق، ص١٥٦.

(٢٧) ينظر: المادة (٥) من قانون الاثبات العراقي النافذ.

(٢٨) ينظر: الفقرة الثانية من المادة (١٣٤) من قانون الاثبات العراقي النافذ.

(٢٩) ينظر: محمد سعد الشرقاوي، مبدأ حسن النية الإجرائية في قانون المرافعات، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة المنفوية/ كلية الحقوق، ٢٠١٥، ص٨٤.

(٣٠) ينظر: نص المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(٣١) ينظر: د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، ط١، ٢٠١٦، ص٩٠ ولنفس المضمون ينظر: م. م لؤي عبد الحق إسماعيل، الخطأ العمدي للقاضي المدني واثره بين القانون والقضاء، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٤)، المجلد (٤)، العدد (٤)، الجزء (٢)، ٢٠٢٠، ص٢٥٧.

(٣٢) ينظر: د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية – أفكار واراء في القانون المدني، مكتبة الفكر والوعي للاتحاد الوطني الكردستاني، ٢٠٠٩، ص١١٩.

(٣٣) ينظر: نص المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(٣٤) ينظر: د. مصطفى سلامة عز العرب سلامة، مصدر سابق، ص٢٨٤.

(٣٥) ينظر: محمود محمد عبد العزيز الهجرسي، مصدر سابق، ص١٥٧.

(٣٦) ينظر: قرار محكمه التمييز رقم (٢٠١٧/١٤٧) في (٢٠١٧/٨/٢٣) و قرار محكمة التمييز المرقم (٣٩٢/ الهيئة العامة/ ٧٩) في. (١٩٧٩/١٠/١٣) منشورة على الموقع الالكتروني الرسمي لمجلس القضاء الأعلى على الرابط https://www.sjc.iq/qview.2361/ تمت زيارته بتاريخ (٢٠٢٣/١١/١٧) الساعة ٥,٣٠ مساء.

(٣٧) ينظر: نص المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(٣٨) ينظر: نص المادة (٢٩٩) من فانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(٣٩) ينظر: نص المادة (١٧١) والمادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(٤٠) ينظر: د. محمود بسطامى، ازمة العدالة في الفكر القانوني، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، المجلد الخامس والخمسون، العدد الاول، ٢٠١٢، ص٢٨.

(٤١) ينظر: نص المادة (٦و٧) من القانون المدني العراقي النافذ و المادة (٤و٥) من القانون المدني المصري النافذ.

(٤٢) ينظر: د. حسن كيرة، أصول القانون، منشأة المعارف، الإسكندريّة، مصر، ١٩٧٨، ص ٧٥٥. و د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ج١، دار النهضة، القاهرة، مصر، ١٩٨٣، ص٥١٢.

(٤٣) ينظر: أ.م.د عادل شمران الشمري و م.م علي شمران الشمري، التعسف في استعمال حق التقاضي، بحث منشور في مجلة اهل البيت، العدد٢٠، ٢٠١٦، ص١٦٤.

(٤٤) ينظر: أ.م.د. ضمير حسين المعموري و حيدر فهمي حاتم، الجزاء الإجرائي للتعسف في استعمال الأجراء القضائي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٨، العدد ٢، ٢٠١٦، ص٤٦٥.

(٤٥) تفرض الماده ٦-١ من تلك الاتفاقية اربعة مبادئ وهي القضية العادلة والعلانية والمدة المعقولة للخصومة واستقلال وحيدة المحكمة.

See: - Dominique Mougenot, Principes de droit judiciaire prive, edition larcier, 2009, no5, p90-91.

(٤٦) ينظر: نص المادة (٣/١٩) من الدستور العراقي النافذ والمادة (٩٧) من الدستور المصري النافذ.

(47) Morel:traite elementaire droit de la procedure civile ed no.22.p44

نقلا عن: بارق يوسف محمد، التعسف باستعمال حق التقاضي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون/ جامعة الفلوجة، ٢٠١٩، ص٣٩.

(٤٨) ينظر: د. عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٣١.

(٤٩) ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٨١ لسنة ١٩ ق، جلسة (١٩٩٩/٢/٦)، اشار اليه: د. محمد سعد ابراهيم فودة، الحماية الدستورية لحق التقاضي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٥٧، ٢٠١٥، ص١٦٩.

(٥٠) ينظر: د. سعدون ناجي، شرح احكام المرافعات، ج١، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦، ص١٠٢.

(٥١) ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٩، ص٢٠.

(٥٢) ينظر: د. احمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الاجرائي، ط١، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص١٣.

(٥٣) ينظر: د. عبد المنعم الشرقاوي وفتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٢٦.

(٥٤) ينظر: د. علي عبيد الحريري، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية، ط١، المؤسسة الحديث للكتاب، لبنان، ٢٠١٥، ص٣٨٠.

المصادر

أولا: الكتب والمراجع القانونية العربية

١. د. أحمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الاجرائي، ط١، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.

٢. د. أحمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

٣. د. أحمد خليفة شرقاوي، الامانة الاجرائية للخصم في التقاضي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٨.

٤. أ. أسعد فاضل منديل الجياشي و م.م حيدر صلاح كاطع، مبدأ الأمانة الإجرائية في أوراق المرافعات – دراسة مقارنة –، ط١، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢٣.

٥. د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ج١، دار النهضة، القاهرة، مصر، ١٩٨٣.

٦. د. حسن كيرة، أصول القانون، منشأة المعارف، الإسكندريّة، مصر، ١٩٧٨.

٧. د. سعدون ناجي، شرح احكام المرافعات، ج١، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦.

٨. د. سيد احمد محمود، الغش الاجرائي في التقاضي والتنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٩. د. سيد احمد محمود، الإستوبل الاجرائي (مبدأ عدم التناقض الاجرائي) في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

١٠. د. عادل محمد جبر احمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته – دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١.

١١. د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، ط١، ٢٠١٦.

١٢. د. عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

١٣. د. عبد المنعم الشرقاوي ود. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

١٤. د. علي عبيد الحريري، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية، ط١، المؤسسة الحديث للكتاب، لبنان، ٢٠١٥.

١٥. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

١٦. د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية – أفكار واراء في القانون المدني، مكتبة الفكر والوعي للاتحاد الوطني الكردستاني، ٢٠٠٩.

١٧. د. نبيل اسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٩.

ثانيا: البحوث القانونية

١. أ.د. أحمد سمير محمد ياسين و م.د مروى عبد الجليل شنابة، مبدأ حسن النية في قانون المرافعات المدنية – دراسة تحليلية مقارنة–، بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة، السنة الثالثة، المجلد الثالث، العدد الثالث، ملحق ١، ٢٠٢١.

٢. أ.م.د. ضمير حسين المعموري وحيدر فهمي حاتم، الجزاء الإجرائي للتعسف في استعمال الأجراء القضائي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٨، العدد ٢، ٢٠١٦.

٣. أ.م.د. عادل شمران الشمري و م.م علي شمران الشمري، التعسف في استعمال حق التقاضي، بحث منشور في مجلة اهل البيت، العدد٢٠، ٢٠١٦.

٤. د. علي مصطفى الشيخ، الاجراءات التسويفية (مفهومها والمواجهة القانونية لها أمام القضاء المدني) بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة – كلية الحقوق، العدد ٥٩، ٢٠٠٦.

٥. م.م. لؤي عبد الحق إسماعيل، الخطأ العمدي للقاضي المدني واثره بين القانون والقضاء، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٤)، المجلد (٤)، العدد (٤)، الجزء (٢)، ٢٠٢٠.

٦. د. محمد سعد ابراهيم فودة، الحماية الدستورية لحق التقاضي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٥٧، ٢٠١٥.

٧. د. محمود بسطامى، ازمة العدالة في الفكر القانوني، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، المجلد الخامس والخمسون، العدد الاول، ٢٠١٢.

٨. د. مصطفى سلامة عز العرب سلامة، مبدأ الامانة الإجرائية امام القضاء المدني، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الثاني، العدد الثالث،٢٠٢٢.

ثالثا: الأطاريح والرسائل الجامعية

١. بارق يوسف محمد، التعسف باستعمال حق التقاضي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون/ جامعة الفلوجة، ٢٠١٩.

٢. عبد الحليم القوني، مبدأ حسن النية واثره في المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.

٣. محمد سعد الشرقاوي، مبدأ حسن النية الإجرائية في قانون المرافعات، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة المنفوية/ كلية الحقوق، ٢٠١٥.

٤. محمود محمد عبد العزيز الهجرسي، الأمانة الإجرائية في قانون المرافعات في التقاضي والتنفيذ، رسالة مقدمة الى كلية الحقوق/ جامعة عين شمس لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، ٢٠١٩.

رابعا: النشرات والدوريات القضائية

١. الموقع الالكتروني الرسمي لمجلس القضاء الأعلى.

خامسا: الأنظمة والقوانين

١. قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥.

٢. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

٣. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٤. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل.

٥. قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

٦. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

٧. الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

سادسا: المواقع الالكترونية

١. د. وليد عبد الرحيم جاب الله، مقومات الصياغة التشريعية، بحث منشور في مجلة السياسة الدولية، متاح على الرابط: https://www.siyassa.org.eg/News/18588.aspx.

سابعا: المصادر باللغة الفرنسية

1. M.R. Boursier, le principe de loyaute en droit processuel, Nouvelle bibliotheque de theses, Dalloz,2004.

2. Dominique Mougenot, Principes de droit judiciaire prive, edition larcier, 2009, no5.