# المسؤولية الناشئة عن التعسف في استعمال حق التقاضي

(دراسة مقارنة )

د. أبو عبيدة الطيب سليمان

نائب عميد كلية القانون

جامعة النيلين- الخرطوم

## مستخلص

تناولت هذه الدراسة المسؤولية الناشئة عن إساءة إستعمال حق التقاضي وما ينشأ عنها مِن أضرار في اطار المسؤولية المدنية وقواعد التعسف في إستعمال الحق لما يمثله مِن أهمية علمية وعملية لكل طرف مِن أطراف الخصومة المدنية.وقد هدفت الدراسة إلي إماطة اللثام عن مفهوم التعسف في إستعمال الحق الإجرائي، وبيان معايير التعسف في إستعمال الحق الإجرائي، بالإضافة إلي تحديد المسؤولية الناشئة عن التعسف في الحق الإجرائي.وقد تمثلت مشكلة هذا البحث في الإجابة على التساؤلات المتمثلة في بيان المقصود بحق التقاضي ضماناته القانونية التي بسطها المشرع ، بجانب ماهية معايير التعسف في اجراءات التقاضي، بالإضافة إلي تجلية الآثار الناشئة عن إساءة إستعمال حق التقاضي؟ولتحقيق أهداف هذا البحث استخدم الباحث المِنهج الاستقرائي التحليلي المقارن الموضوعي أملاً في الوصول إلى الحقائق العلمية.وقد تناول البحث ماهية حق التقاضي وضماناته. كما تناول البحث أيضاًمفهوم التعسف في اجراءات التقاضي وآثار التعسف في إجراءات التقاضي.وقد أظهرت النتائج إقامة الدعاوى أن الصورية ورفع الطعون بقصد تعطيل الإجراءات، أوقصد الحصول على مصلحة غير مشروعة مِن التقاضي يمثل أسس معايير التعسف في إستعمال الحق.تنعكس النتائج التي أسفر عنها البحث في التوصية بتعديل قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٣م فيما يتصل باستغلال إجراءات التقاضي وتعطيل وتسويف الإجراءات التي تلحق ضرراً بالخصوم.



## Abstract

This study is to contain the liability arising from the abuse of litigation and the consequent damages in the of civil liability and the abuse rules of the right to the scientific and practical importance of each party to civil dispute.

The study aimed at revealing the concept of arbitrariness in the use of the procedural right, and the definition of the criteria for arbitrariness in the use of the procedural right, in addition to determining the liability arising from the abuse of the procedural right.

The problem of this research was to answer the questions of stating the meaning of the right to litigation, the legal guarantees that the legislator has laid out, the criteria of arbitrariness in the litigation process, and the effects of the abuse of the right of litigation.

In order to achieve the objectives of this research, the researcher used the inductive analytical method of comparative objectivity in the hoping toreach scientific facts.

The research dealt with the nature and guarantees of litigation, the study also discussed the concept of arbitrariness in litigation procedures and the effects of arbitrariness in litigation procedures.

## مقدمة

الحمدُ لله الذي جعل العلم سلماً إلى معارج المعلوم، والمعلوم فضلاً مسلماً عند عصابة المِنطوق والمفهوم وسرح أبصار البصائر في رياض الفنون والمعارف رياض زهت فيها أزهار المعاني والبيان فتفتحت بنسائمها أنوار الفضل التالد والطارف. وبعد:إستعمال الحق مَنوط بالسير في ركاب القانون والشرع لذلك يذهب الفقهاء إلي القول بأن الجواز الشرعي ينافي الضمان فمِن إستعملَ حقه إستعمالاً مشروعاً فلا يضمِن ما ينشأ مِن ذلك الإستعمال مِن أضرار ويتفرع مِن ذلك العديد مِن القواعد التي أماط الفقهاء اللثام عنها وتم تبنيها في قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م في المواد (٢٨) و(٢٩) مِن القانون الموسومة بإستعمال الحق.فإذا تضمن إستعمال الحق غلواً بأن جاوز صاحب الحق حدود إستعمال الحق اُعتُبِر متعسفاً في إستعماله لحقه، وقد اتخذ المشرع مسلكاً يستنبط مِنه معايير إذا لاحت بوادرها حُكِمَ على صاحب الحق بالتعسف في إستعمال الحق فقصد الاضرار بالغير فيه مظنة التعسف كما أن الغلو وعدم التناسب بين المصلحة المرجوة والضرر الناتج مِن إستعمال الحق أيضاً تعسف في إستعمال الحق، يضاف إليه تجاوز ما جرت عليه العوائد والأعراف عند إستعمال الحق.وببسط الأمر فيما يتصل بإستعمال الحق الإجرائي نجد أن إجراءات التقاضي المدني ظاهرها فيه اقتضاء الحقوق وباطنها فيه التعسف في إستعمال الحق إضراراً بالخصم المدعي عليه بأي شكل مِن الأشكال المتعلقة بمعايير التعسف في إستعمال الحق.

ويكمَنُ المقصدُ مِن سبرغور موضوع التعسف في إستعمال الحق في التقاضي إلي إماطة الأذي الماثل في الضرر الذي حاق بالمضرور وهذا ما ينهض حجة علي أن إجراءات التقاضي إنما شرعت حماية ووقاية لتحقيق العدالة والإنصاف في المجتمع.والبحث في مظانّ الحقوق والتقاضي لردها لا يتأتي – في نظر الباحث – إلا بدراسة ماهية حق التقاضي وضماناته بالإضافة إلي التعسف في إجراءات التقاضي ، بجانب آثار التعسف في إستعمال الحق الإجرائيمِن خلال المباحث التي سيحملها هذا البحث.

**اهمية البحث:تنبع أهميه هذا البحث مِن كونه يمثل الآتي:**

١. لما لحق التقاضي مِن آثار على المتقاضين.
٢. لما تمثله إجراءات التقاضي المدني مِنأهمية تقتضي بها الحقوق تجبر بها الأضرار.

**أسباب اختيار موضع البحث:تتمثل اسباب اختيار هذا الموضوع في الاتي:**

١. لقصور بدأ للباحث.
٢. لما يمثله هذا الموضوع مِن أهمية سبقت الإشارة إليها.
٣. التأكيد على أهمية الجواز الشرعي في إطار إستعمال الحق الإجرائي.

**أهداف البحث:**

**يهدف الباحث مِن خلال تناول موضوع هذا البحث إلي تحقيق الأهداف التالية:**

١. لإماطة اللثام عن مفهوم التعسف في إستعمال الحق الإجرائي.
٢. لبيان معايير التعسف في إستعمال الحق الإجرائي.
٣. لتحديد المسؤولية الناشئة عن التعسف في الحق الإجرائي.

**مشكلة البحث:**

**يسعي الباحث مِن خلال تناول موضوع هذا البحث الإجابة عن التساؤلات التالية التي تمثل مشكلة البحث وأسها :**

١. ما المقصود بحق التقاضي وماهي ضماناته القانونية التي بسطها المشرع؟
٢. ماهي معايير التعسف في إجراءات التقاضي؟
٣. ما هي الآثار الناشئة عن إساءة إستعمال حق التقاضي؟

**منهج البحث وتقسيمه:**

يتبع الباحث المنهج الموضوعي الذي يجمع بين الإستقراء والإستنباط للوصول للحقائق العلمية مقسماً مع العناية بمقارنةأحكام الفقه بما استقرت عليه التشريعات والتطبيقات القضائية مع الإلتزام بضوابط منهج البحث العلمي ، حيث تَضمن البحث مقدمة تضمنت مشكلة البحث وأهميته ، وهدفه ، ومنهج البحث ، وخطته في ثلاثة مباحث وخاتمه احتوت على أهم النتائج التي توصل إليها الباحث والتوصيات التي يراهاعلى النحو التالي:**المبحث الأول: ماهية حق التقاضي وضماناته.**
**المبحث الثاني: المقصود بالتعسف في إجراءات التقاضي.المبحث الثالث:آثار التعسف في إجراءات التقاضي.الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات.**

## المبحث الأول
## ماهية حق التقاضي وضماناته

مِن المبادئ الراسخة أن تأمين الحقوق السياسية والمدنية لا ينفكُ عن ضمانِ الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، ولا يتأتى هذا الضمان إلا بكفالة حق التقاضي لأنه يقوم مقام الحريات المضمِنة قانوناً ولا يمكن الحرمان مِنها، وبالمقابل لا ينبغي المغالاه فيها للإضرار بالآخرين، لذلك أثارنا أن نتكئ على هذا الحق كمدخلٍ نلجأُ مِنه إلى موضوع البحث مِن خلال المطالب التالية:-

**المطلب الأول تعريف حق التقاضي**

يدل لفظ "التقاضي" في اللغة إلى مصدر قضى ومِنها تقاضى المختصمان إلى القاضي أي تحاكماً وترافعا إليه[١]ومِنها القضاء أي الحكم وأصله قضائي لأنه مِن قضى، إلا أن الياء جاءت بعد الألف همزة، قال بن جزئ "صوابه بعد الألف الزائدة طرفاً همزت، والجمع القضيه، والقضية مثله، والجمع القضايا علىفعالى وأصله فعائل[٢] قال الزهري : القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى إنقطاع الشي وتمامه وكل ما أحكم عمله أو أتم أو ختم أو أدى أداء أو أوجب أو أعلم أو أنفذ أو أمضي فقد قضى[٣] وقد جاءت هذه الوجوه كلها في الحديث[٤]، ومِنه القضاء المقرون بالقدر المراد به التقدير و بالقضاء الخلق كله كقوله تعالى "فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ"[٥] أي خلقهن فالقضاء والقدر أمران متلازمان، لأن أحدهما بمِنزلة الأساس وهو القدر، والآخر بمنزلة البناء وهو القضاء[٦]، ونخلص مما تقدم أن التقاضي في اللغة يعني اللجوء إلى المحاكم للوصول إلى تسوية نزاع.أما تعريف التقاضي في الاصطلاح فيعرف على أنه المكنة أو السلطة أو الرخصة التي يقررها القانون للناس سواء بغرض الحصول على الحماية القضائية[٧]، وعلى ذلك فهو الحق في طرح الإدعاء على القضاء أياً كانت قيمة هذه الإدعاءات أو صحتها وصيغتها في صورة أحكام تقريرية أو انشائية أو إلزامية وذلك عن طريق التمكين الفعلي للمضرُور مِن الإلتجاء للقضاء وطرح النزاع عن طريق المطالبة القضائية[٨].وعلى ذلك عرف فقهاء القانون حق التقاضي بأنه: "حرية كل شخص في طرح ادعائه أمام القضاء أياً كانت قيمة هذه الإدعاءات، أو صحتها حتى ولو كانت إدعاءات لا يمكن إسنادها قانوناً[٩] فكل شخص يلجأ إلى القضاء يحدد أطرافاً معنية في القضية فالمدعي يحدد شخص المدعي عليه.أيضاً عرف الأستاذ MOREL[١٠] بأنه الإلتجاء للقضاء للحصول على الإحترام ، أو الحماية للحقوق والمصالح.ولأهمية هذا الحق كحق مِن الحقوق الدستورية نُص عليه في وثيقة الحقوق المضمنة في الدستور وجاء النص عليه موسوماً بِعنوان الحقُ في التقاضي والتي جاء في سياقها "يكفل للكافة الحق في التقاضي ولا يجوز منع أحد مِن حقه في اللجوء إلى العدالة[١١].

وعطفاً ما على تقدم يميل الباحث إلى الرأي الذي يعرف حق التقاضي بأنه الحق الذي يرخص لكل شخص طبيعي أو اعتباري، وطني أو أجنبي اللجوء إلى العدالة مِن أجل الحصول على الحماية القانونية واحترام حقوقه ومصالحه الخاصة مِن الإعتداء عليها أو التهديد بالإعتداء عليها [١٢].

## المطلب الثاني خصائص حق التقاضي

ضمان الدستور لحق التقاضي مؤداه ألا يُعزل الناس أو فريق مِنهم أو أحدهم مِن النفاذ إلى جهة قضائية تكفل بتشكيلها وقواعد تنظيمها ومضمون القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها أمامها حداً أدنى مِن الحقوق التي لا يجوز انكارها عمّنْ يلجأون أبوابه ضماناً لمحاكمتهم انصافاً لمحاكمتهم وكأنَّ لحق التقاضي غاية نائية يتوخاها تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون مِن أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم مِن جراء العدوان على حقوق يطلبونها.فإذا

أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق، ولأهمية هذا الحق كان لا بد مِن إماطة اللثام عن خصائص حق التقاضي تميزاً له عما يختلط به مِن حقوق أخرى وذلك على نحو مما يأتي:

**أولاً:** حق التقاضي مِن الحقوق التي لا يرد عليها تقادم أو سقوط وهو بذلك يتميز عن الدعوى التي تتقضي وتسقط ويرد عليها التقادم(١٣).

**ثانياً:** يتسم حق التقاضي بالعموم لوجوده دون اشتراط وهو بذلك يختص بالدعوى التي تنتفي في الخصومة والدعوى وغيرها(١٤).

**ثالثاً:** حق التقاضي حق متعلق بالنظام العام وذلك على اعتبار أنه مِن الحقوق التي تمس المصلحة العامة مما يعني أنه ليس حقاً شخصياً يمكن النزول عنه في وقت أو أي مرحلة وكونه متعلقاً بالنظام العام هذا يعني أنه مِن القواعد الأمرة والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التنازل عنها أو النزول عنها بالإرادة المِنفردة(١٥).

**رابعاً:** حق التقاضي حق مِن الحقوق الدائمة بمعنى أنه حق لا يقبل التأقيت وهو غير مقيد أو مرتبط بفترة زمِنية محددة أو عصر معين لأنه مستمر على مر العصور والدهور فالإنسان لا يمكنه العيش دون الاستناد إلى حقوق تحميها العدالة، والعدل لا يتحقق إلا بالتقاضي وعليه فلا يمكن أن يصدر دستور أو تشريع يقوم على إلغاء حق التقاضي(١٦).

**خامساً:** حق التقاضي مِن الحقوق التي يمكن إستعمالها بجميع الوسائل المشروعة والمقررة قانوناً للمطالبة أمام القضاء بالحماية القانونية على اعتبار أن المدعي كطرف مِن طرفي الدعوى يقدم عريضة مِن ما كان هناك وجهاً للإدعاء مما يدعيه طرحاً أمام باحة القضاء، وبالمقابل للمدعى عليه أن يدفع ما يدعي به المدعي مِن دعوى بكل ما أوتي مِن حجة داحضاً لدعوى المدعي مِن دونِ تعسف إذا لم يعسف الإدعاء في تلك الدعوى احقاقاً للحق المحمي بموجب نصوص القانون(١٧).

## المطلب الثالث نطاق حق التقاضي وطرق مصادرته

يُقصد بِنطاق حق التقاضي حدود حق التقاضي مِن حيث التقيد والإطلاق ومدى إمكانية مصادرته أو المساسُ به، وعلى ذلك يمكن تناولُ نطاق حق التقاضي مِن خلال الوقوف على مدى تقييد حق التقاضي وإطلاقه طرق مصادرته، وذلك على نحو ما يأتي:

**أولاً: تقييد حق التقاضي:**الأصل أن حق التقاضي حقاً دستورياً أفرد له المشرع نصاً مستقلاً بإقراره حماية الحق في التقاضي وذلك باستقراء ما أتت تحمله المادة (٣٥ ) مِن دستور السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م.إلا أن هذا الحق المحمي دستورياً يخضع لضوابط لا تقيد بماهيتها أو بأبعادها مِن جوهر ولا تدخل شروط تبدل الدعوى التي يحمي بها المشرع الحق فيها لمصلحة غير مشروعة

تقتضيها في إطار القيود التي تنال مِن هذا الحق أو تعطل جدواه[١٨].ولما كان التقاضي حقاً مضموناً ومكفولاً للناس كافة، فلكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء إلى المتقاضين بسرعة الفصل في المنازعات دون تكبيل[١٩]، وهذا يدفع في اتجاه تأمين العدالة مِن خلال السلطة القضائية المنوط بها إصدار الأحكام وفقاً للقانون.ونخلص إلى أن تقييد حق التقاضي يتصل بتنظيم الآلية التي يتم بها إستعمال هذا الحق مِن خلال حظر إستعماله على وجه غير الوجه الذي استهدفمِن كفالته للجميع على حد سواء.

**ثانياً: عدم جواز مصادرة حق التقاضي**إستقر فقهاً وقضاءً بأن أي تشريع أو قانون مِن شأنه مصادرة حق التقاضي يعتبر عدم دستوري بناءً على أن هذا الحق يعتبر مِن الحقوق المصانه دستورياً، فقد كفلته المبادئ الدستورية العامة حيث أنه حق مِن الحقوق العامة التي أوجبت كل الدساتير المساواة فيها بين المواطنين كما أنه حق مطلق ليس للمشرعين عليه سبيل.وحيث أن حق التقاضي مِن الحقوق المكفولة للجميع سواء الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية ومِن ثم لا يجوز إهداره ولا يستطيع المشرع تقيده تأسيساً على أنه مستمد مِن القانون الطبيعي الذي يصف الدولة في الوجود، وعليه فإن مصادرة القانون له فيه إهدار لمبدأ المساواة بين المواطنين الذي يعتبر مِن أهم دعائم الدساتير الحديثة.فالقانون الذي يكون شأنه حرمان الأفراد مِن اللجوء إلى القضاء طلباً للحماية يعتبر قانوناً مخالفاً لمبدأ الدستورية، ولذلك اتميزه في المعاملة والحماية بينهم وبين غيرهم مِن الأشخاص الذين تكون لهم القدرة في اللجوء إلى الحماية القضائية[٢٠].

## المبحث الثاني
## التعسف في إجراءات التقاضي

يُشكل التعسف في إجراءات التقاضي ضرباً مِن ضروب الغلو المذموم في إستعمال الحق الإجرائي، وهذا الغلو مرآة للتعسف الذي يتعسف به صاحب الحق مِنحرفاً عن سواء الصراط إضراراً بالغير،فالتعسف ينطوي على مفاهيم ويتضمن معايير يقاس بها مدى ذلك التعسف، بجانب صوراً تمثل نموذجاً له، وهذا ما سنبط عنه القول في هذا المبحث.

### المطلب الأول المقصود بالتعسف في إجراءات التقاضي

أماط الأمام الشاطبي اللثام عن مفهوم التعسف في إستعمال الحق في الفقه الإسلامي بأنه "تحايل على مقصود الشرع أو تحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحق لأجله"[٢١] أما فقهاء القانون فقد عرفوا التعسف بأنه مجاوزة الشخص في إستعماله لحقه الحدود التي رسمها القانون مما يلحق ضرراً بالغير[٢٢]، وفقاً للقانون السوداني وحتى نكون أمام تعسف في إستعمال الحق لا بد مِن وجود

قصد من مستعمل الحق بالتعدي أي مجاوزة الحق وأن تكون المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة بجانب المِنفعة المشروعة من الفعل التي لا تتناسب مع يصيب الغير من ضرر ويضاف إلى ذلك أن تتم مجاوزة ما جرى عليه العرف والعادة[٢٣].فإذا كان التعسف بوجه عام يتمثل في إستعمال الحق في غير ما شرع له فإن التعسف في إجراءات التقاضي يكون عند مباشرة اجراءات التقاضي مع انعدام المصلحة المشروعة في تلك الإجراءات، لأن التعسف يفترض وجود حقاً يعترف به القانون ويحميه فلا يجوز مثلاً المطالبة بمال ينتج عن ميسِر أو التعويض عن علاقة غير مشروعة دينياً أو اجتماعياً أو غير ذلك ففي كل هذه الحالات نلحظ أن الشخص ليس له حق يعترف به القانون أو يحميه وهذا يختلف عن فكرة التقاضي الكيدي الذي ينحرف فيه المتقاضي في إستعمال هذا الحق عن المقصد المشروع متعسفاً في إستعماله لحقه في التقاضي[٢٤].ولا يكفي الضرر لوجود التعسف في إجراءات التقاضي بل ينبغي أن يكون هناك إنحراف عن الغاية المشروعة من إستعماله فكل الحقوق مهما تنوعت أو تعسفت تظل مقيده بعدم الانحراف في إستعمالها تعسفاً يستهدف غايات غير مشروعة.ويجب أن يقترن التعسف في إجراءات التقاضي بنية جلبِ المِنفعة لنفسه أو نفس الغير طالما أنه كان يستهدفُ بدعواه الإضرار بخصمه.

## المطلب الثاني معايير التعسف في إستعمال حق التقاضي

ينص القانون على أن الجواز الشرعي ينافى الضمان فمن إستعمل حقه إستعمالاً مشروعاً لا يضمِن ما ينشأ عن ذلك من ضرر[٢٥] ويجب الضمان على من إستعمل حقه إستعمالاً غير مشروعاً[٢٦]، فأستعمال الحق بما يخالف المشروعية يشكل المعايير التي يقاس بها التعسف في إستعمال الحق الإجرائي، ويمكن تناول هذه المعايير على النحو التالي:

**أولاً: نية الإضرار بالغير**تناول الفقهاء هذا المعيار صراحة في معرض شرحهم لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" فالمتقاضي الذي يقصِدُ إلحاق الضرر بالغير يكون مسيئاً في إستعمال حقه إذا لم يكن له من غرض عند إستعماله لحقه سوى الإضرار بالغير حتى ولو ترتب على هذا الإستعمال بعض المِنافع والمصالح غير المقصودة، فلا عبرة بها طالما لم تكن مقصودة ابتداءً ولتحقيق هذا المعيار يشترط توافر شرطان أولهما: أن يكون قصد صاحب الحق عند إستعماله هو إلحاق الضرر بالغير وثانيهما: ألا يكون له قصد آخر من وراء هذا الإستعمال وقصد الإضرار بالغير ثابت ومتفق عليه عند عموم الفقهاء[٢٧]، وقد جاء في تبصِره الحكام (فلو ادعى الصعاليك على أهل الفضل دعاوى باطله وليس لهم من قصدها إلا التشهير بهم وايقافهم أمام القضاء إيلاماً وامتهاناً لا تسمع الدعوى، ويُؤدبَ المدعي[٢٨].

**ثانياً: عدم التناسب بين مصلحة الحق والضرر الذي يصيب الغير**في هذا المعيار يكون لصاحب الحق مصلحة عند إستعماله لحقه، وفي نفس الوقت يترتب على هذا الإستعمال ضرر بالغير يفوق في ضخامته المصلحة التي يجنيها صاحب الحق، ونظيراً لهذا التفاوت بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير، وتبعاً لذلك يقتضي مِنطق الحق والعدل ومبدأ مِنع صاحب الحق مِن إستعماله لحقه لإختلال ذلك التناسب(٢٩).

**ثالثاً: إستعمال حق التقاضي في غير ما شرع مِن أجله** شُرع حق التقاضي لتحقيق مصالح جليلة وغايات سامية، ولم يشرع لمجرد التلهي أو العبثُ، أو الإستغلال، وعلى ذلك فإذا إستعمل المتقاضي حق التقاضي في غير المقصد الخاص بحماية وصيانة الحقوق كان مِناقضاً لقصد الشارع ومسيئاً في إستعماله لحقه(٣٠).

**رابعاً: إستعمال الحق على وجه غير معتاد** يتحقق التعسف في إستعمال الحق وفقاً لهذا المعيار إذا إستعمل الإنسان حقه بإسلوب غير معتاد أو غير متعارف عليه بين الناس أو دون مراعاة لما تقصده واجب الإستعمال العادي مِن دون مراعاة الحيطة والحذر فإذا ترتب على ذلك ضرر كان متعدياً وجب عليه الضمان(٣١).

**خامساً: ترتيب الضرر الفاحش**يعتبر المتقاضي مسيئاً في إستعمال حقه إذا كان الضرر الذي يحيق بالغير مِن هذا التقاضي فاحشاً يتجاوز الضرر يلحق به وأعتُبِرض مسئياً في إستعماله لحقه في التقاضي وهذه الإساءة هي وجه مِن وجوه التعسف في إستعمال وإساءة إستعمال الحق الإجرائي.

## المطلب الثالث صور التعسف في إستعمال حق التقاضي

يأخذ التعسف في اجراءات التقاضي صوراً عده تختلفٌ بإختلاف التقاضي مماطلة في تنفيذ الالتزامات طواعيه للإجراءات المِنصوص عليها في القوانين الإجرائية مما يؤدي إلي تعطيلِ وعرقلة إجراءات العدالة دون مبرر مقبول أو مصلحة مشروعة تستدعي ذلك المطل تعسفاً في إستعمال الحق ويمكن تناول هذه الصور مِن خلال مراحل إجراءات سير الدعوى، وذلك على النحو الآتي:

**أولاً: التعسف في مرحلة الإجراءات الأولية** تبدأ هذه المرحلة بمجرد تصريح الدعوى وقيدها، ودائماً ما يرشح التعسف مِن جانب المدعى عليه، وذلك بعدم الرد مباشرة على صحيفة الإدعاء بتقديم سيل مِن الطلبات التي لا يستفيد مِنها مقدمها إلا قصد الإضرار بالغير وتعويق وتعطيل سير الدعوى كطلبات البيانات التكميلية وإبراز المستندات والدفوع القانونية واستئنافها، كما قد يحدث التعسف أيضاًمِن جانب المدعي بقيد الدعاوى دون مبرر إضراراً بالمدعى عليه أو قيدها في غير دائرة الاختصاص، بجانب استعجال الأحكام الغيابية، واستغلال تنفيذ الاعلانات القضائية.

**ثانياً: التعسف في مرحلة السماع**بعد صياغ نقاط النزاع تحدد المحكمة جلسة لسماع قضبي الإدعاء والدفاع، ويمكن الإشارة إلى طلبات الخصوم المتعلقة بالمماطلة والتشويق في سماع الدعوى بطلب تأجيلها دون مسوغ مثنى وثلاث ورباع، وكذا الحال عند استجواب وسماع الشهود وبتقديم طلبات الضم والاستبعاد، بالإضافة إلى فتح محاضر التزوير الجنائية دون مسوغ وبقصد الإضرار[٣٢].

**ثالثاً: التعسف في مرحلة الطعن والتنفيذ**لحقُ في الطعنِ مكفول ومقيد بشروط أوردها المشرع في الفصل الخاص بالطعن والتنفيذ[٣٣] وهذه الإجراءات لا تخلو مِن التعسف إذا ما اتخذ الطعن وسيلة لتعطيل إجراءات العدالة بما ذلك إجراءات التنفيذ مما يجعل التعسف فيه مِن خلال مِنازعات التنفيذ وما ينشأ عنها مِن إشكالات يطول بموجبها أمد النزاع.

## المبحث الثالث
## آثار التعسف في إستعمال الحق الإجرائي

يتمخض عن التعسف في إستعمال الحق الإجرائي آثار عدة مدارها الأضرار الناشئة عن ذلك التعسف على المركز القانوني للمضرور وما ينجُمٌ عن ذلك مِن مسؤولية مدنية يتحملها المتعسف وما يتصل بها مِن تعويض يستحقه المضرور بالإضافةإلى مدى إمكانية قيام دعوى المسؤولية في مواجهة المضرور وسنتناول هذه المحاور مِن خلال المطالب التالية:

### المطلب الأول المسؤولية عن التعسف في إستعمال حق التقاضي

عماد المسؤولية المدنية بوجه عام في الفقه القانوني الخطأ أما القانون السوداني فأساس المسؤولية فيه هو الضرر فكل فعل سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض ولوكان غير مميز[٣٤]، والضرر يحدث مِن المتقاضي بقصد التعدي، ومِن ثم يعد واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع طرق الاثبات ومِن بينها البينة وقرائن الأحوال حيث يقع عبء الإثبات على المضرور، ويعتبر مسألة وقائع تختص بها محكمة الموضوع[٣٥].وللضرر صورتان الأولى الضرر المادي وهو الذي يصيب المضرور في جسمه وقد يكون الضرر معنوياً إذا حاق بالشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر مِن المعاني التي يحرص الناس عليها.ويخضع الحق الإجرائي لقواعد المسؤولية الناجمة عن التعسف فلا حصانة للخصم عند التعسف في إستعمال الحق ومِن المسؤولية عن إستعمال الحق الإجرائي تعسفاً إضراراً بالغير لأن المسؤولية مِناطها إستعمال هذا الحق على نحو غير مشروع وهو أمر يسهل تطبيقه على الحق الإجرائي شأنه شأن غيره مِن الحقوق الموضوعية لأن هذا التطبيق يؤدي إلى ضبط إستعمال هذا الحق إستعمالاً مشروعاً[٣٦].ويذهب اتجاه في الفقه إلى أن طبيعة الحق الإجرائي ذاتها لا تتعارض مع تطبيق

الضوابط الموضوعية لنظرية التعسف في إستعمال الحق خاصة وأن المصلحة يوصفها أحد أوجه أو مبررات إستعمال الحق الإجرائي على وجه العموم.ويترتب على ذلك أنه لا مسؤولية عن إستعمال الحق الإجرائي ولو كان تعسفياً إذا لم يترتب على إستعماله ضرراً يصيب الخصم الآخر مما يتجاوز المصالح التي يقررها القانون لصاحب الحق من إستعماله[٣٧].ويتميز الضرر الناشئ عن إستعمال الحق الإجرائي بأنه ضرر من النوع الذي لا يكون من الممكن تحاشيه كالمصاريف والرسوم القضائية واتعاب المحاماة إذ أنها تنشأ عند اتخاذ أي إجراء في مواجهة أي خصم ضد الأخر في الدعوى[٣٨].نخلص مما سبق آنفاً إلى أنه لا يعتبر أو يحكم على المتقاضي بإساءة إستعمال حق التقاضي عن كل ضرر ينجم من ذلك الإستعمال إلا إذا كان المتقاضي متعسفاً وكان الضرر الناجم عن ذلك فاحشاً وغير مألوفاً وراجحا على المصالح التي يسعى صاحب الحق إلى تحقيقها[٣٩]، فما عدا ذلك لا يحكم بالمسؤولية فيه وإن شكل تهديداً لإستعمال الحق الإجرائي.

## المطلب الثاني إثبات المسؤولية الناجمة عن التعسف في إستعمال حق التقاضي

إن المتضرر من التعسف في إستعمال حق التقاضي يقع عليه عبء اثبات ذلك الإنحراف الذي أدى إلى الإضرار بالمتقاضي ضده إذ أن القاعدة العامة في الإثبات تتكيء على أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، ويخضع تحديد الملتزم بواجب الإثبات عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي على من يدعي ذلك التعسف في جانب خصمه الذي تعسف في مقاضاته فأضر به.غير أن هذا الأمر تعتريه صعوبة مردها إلى أن التعسف يرتبط بنية الإضرار وهذا معيار شخصي إذا يتعين على الخصم المضرور من التقاضي إثبات توافر هذا القصد لدى خصمه فلا يكفي إثبات توقع حدوثه فإذا تعذر ذلك فيمكن الجنوح إلى سوء النية و التي يمكن الوقوف عليها من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى والتي من شأنها إماطة اللثام من نية الخصم وقوفاً عند مسلكه في خضم الإجراءات وتناقض الأقوال التي يتكيء عليها في دعواها.وهنا يستعين القاضي بقرائن موضوعية يستخلص منها توافر قصد الإضرار بالغير الذي يؤدي إلى إعتباره متعسفاً في إستعمال الحق الإجرائي ويضاف إلى ذلك ضرورة التأكد من اقتران نيته الإضرار بالغير بأحد المعايير الدالة على ذلك التعسف في إستعماله.ويؤثر إنعدام المصلحة في جانب المتقاضي في إثبات التعسف فإذا لم يكن هناك مصلحة يبينها المتقاضي من قيد الدعوى فإن ذلك ينهض حجة تبين ذلك التعسف في جانبه .ولا بد من إستعمال واقعة الإنحراف في إطار إثبات الضرر المترتبة على استخدام الحق الإجرائي تعسفاً إضراراً بالغير .وعطفاً على ما تقدم يكون إثبات واقعة التعسف على مدعيه بكل طرق الإثبات استناداً على القرائن الموضوعية للكشف عن قصد الاضرار كمعيار شخصي للتعسف وهي واقعة مالية لإثبات القلق.

## المطلب الثالث التعويض عن التعسف

يشكل التعويض الأثر المترتب على الضرر الناشئ عن التعسف في إساءة إستعمال حق التقاضي والذي يبتغي المضرور الوصول إليه جبراً للاضرار التي تحيق به جراء ذلك التعسف إذا ما توافرت أركانه المِنصوص عليها في القانون المدني(٤٠).

وينص قانون المعاملات المدنية السوداني(٤١) على وجوب الضمان على مِن إستعمل حقه إستعمالاً غير مشروع، ويكون إستعمال الحق غير مشروعاً إذا توفر قصد التعدي أو إذا كانت المصلحه المرجوة مِن الفعل غير المشروع، أو كانت المِنفعة مِنه لا تتناسب مع ما يصيب الغير مِن الضرر، إضافة إلى تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة.فإذا قصد أحد المتقاضين مِن إستعماله لحق التقاضي الحاق الضرر للمتقاضي الآخر أو بالغير كإقامة الدعاوى الصورية ورفع الطعون بقصد تعطيل الإجراءات، أو إذا قصد المتقاضي الحصول على مصلحة غير مشروعة أي كانت تلك المصلحة طالما أنها غير مشروعة، إضافة إلى عدم تناسب المصلحة التي تعود عليه والضرر المتمخض عن رفع الدعوى، وقد يغالي المتقاضي في إستعمال الحق الإجرائي متجاوزاً ما جرى عليه العرف والعادة وهذه المسالك المتقدمة مِن المتقاضي تمثل الحالات التي نص عليها القانون للدفع بالتعسف في إستعمال حق التقاضي وعلى الرغم مِن الاطار العام لنظرية التعسف في إستعمال الحق الإجرائي في قانون المعاملات المدنية نلحظ أن قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م بسط بعض القواعد المتعلقة بالتعسف في إستعمال حق التقاضي والتعويض عنها ويمكن اجمالها على نحو

**أولاً:** أعطى قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م المدعى عليه الحق في التعويض إذا استصدر المدعي أمراً بالقبض أو توقيع الحجز أو أمراً وقتياً ثم اتضح للمحكمة أن الأسباب التي ساقها المدعي لم تكن كافية أو لم تقم على أساس معقول أو مرجح(٤٢).

**ثانياً:** إستغلال الإجراءات بسوء نية قصداً بإلحاق الضُر بالغير أو الخصم وهذا أمر موجب للتعويض عند تحقق الضرر بشروطه وأركانه إلا إذا تجاوز التعويض حدود الاختصاص القيمّي المحكمة التي تقاضي فيها المتعسف(٤٣).

**ثالثاً:** ما آتت تحمله المادة (٢/٣٠٢) مِن قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م مِن عدم إعتبار ما جاء في قانون الإجراءات المدنية ماساً أو مقيداً لسلطات المحكمة التطبيقية في إصدار الأوامر التي تراها ضرورية لتحقيق العدالة أو مِنع سوء إستغلال إجراءات المحكمة(٤٤).

**رابعاً:** بالنظر للفصل الأول مِن الباب الثاني مِن الجدول الثالث الملحق بقانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م نجد أن القاضي له أن يرفض قبول الوكالة ممِن عرفوا بسوء السير والسلوك وله أن يأمر بإحضار الخصوم شخصياً في هذه الحالة أو في أي حالة أخرى تقتضيها المصلحة مع بيان الأسباب.

**خامساً:** للمحكمة عند الأمر بوقف التنفيذ لأحكام المادة (١٨٠) مِن القانون أن تأمر بتقديم كفالة أو أن تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له ولها أن تأمر باستمرار التنفيذ، مع اتخاذ ما تراه مِناسباً كفيلاً بصيانة حق المحكوم عليه(٤٥)

## خاتمة:

في ختام هذا البحث توصل الباحث إلي مجموعة مِن النتائج والتوصيات نجمل أهمها فيما يلي:

## أولاً: النتائج

١. إستعمال الحق بما يخالف المشروعية يشكل المعايير التي يقاس بها التعسف في إستعمال الحق الإجرائي الموجب للمسؤولية.

٢. يعتبر الضرر الناشئ عن استعمال الحق الإجرائي ضرر مِن النوع الذي لا يمكن تحاشيه كالمصاريف والرسوم القضائية وأتعاب المحاماة.

٣. واقعة الإنحراف في إستعمال الحق الإجرائي يشكل حجر الزاوية في إطار إثبات الضرر المترتبة على استخدام الحق الإجرائي تعسفاً إضراراً بالغير .

٤. إقامة الدعاوى الصورية ورفع الطعون بقصد تعطيل الإجراءات، أوقصد الحصول على مصلحة غير مشروعةمِن التقاضي يمثل أسس معايير التعسف في إستعمال الحق.

٥. للقاضي الحق في رفض قبول الوكالة ممن عرفوا بسوء السير والسلوك وله أن يأمر بإحضار الخصوم شخصياً في هذه الحالة أو في أي حالة أخرى تقتضيها المصلحة مع بيان الأسباب.

٦. إثبات الضرر الناشئي عن إساءة الحق في إجراءات التقاضي يوجب المسؤولية على صاحب الحق بتعويض المضرور وفقاً لما حاق بهمِن أضرار.

## ثانياً: التوصيات

١. تعديل نصوص قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م الخاصة بنظرية التعسف بإستعمال الحق وتضمينها حالات إساءة إستعمال حق التقاضي.

٢. تعديل قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٣م فيما يتصل باستغلال إجراءات التقاضي وتعطيل وتسويف الإجراءات التي تلحق ضرراً بالخصوم.

٣. تعديل قانون المحاماة السوداني لسنة ١٩٨٣م بالنص علي قواعد السلوك المهني الخاصة بظهور وترافع المحامين أما المحاكم بما يمِنع الإخلال وتعطيل الإجراءات.

٤. إصدار مِنشورات قضائية موجه لسلوك وأخلاقيات التقاضي المدني متضمِنه لقواعد ضبط وحظر التعسف واستغلال الاجراءات القضائية بما يمِنع التعسف في إستعمالها.

٥. تعميق البحوث والدراسات القانونية الخاصة بإجراءات التقاضي المدني التي تحد من التعسف في إستعمال وإساءة الحق الإجرائي.

# المراجع والمصادر


## أولاً: القرآن الكريم

## ثانياً: التفسير وعلوم القرآن

١. إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء ،تفسير القرآن العظيم، ، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٤٠١ه.

## ثالثاً: كتب الأحاديث

١. الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار النشر: دار ابن كثير ، إلىمامة – بيروت – ١٤٠٧ – ١٩٨٧، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب

٢. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

## رابعاً: كتب الفقه الإسلامي

١. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري، دار النشر: دار الكتب العلمية – لبنان بيروت – ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م، تحقيق: خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: الشيخ جمال مرعشلي.

٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، دار النشر: دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد عليش.

## خامساً: المعاجم اللغوية

١. الفيروز آبادي، محي محمد يعقوب، القاموس المحيط، ج٤، الطبعة الثانية ١٩٥٢م، طبع مصطفى الحلبي.

٢. ابن منظور، أبو الفضل جمال محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد، ج.

## سادساً: الكتب القانونية

١.احمد ابراهيم عبد التواب، الإساءة في التقاضي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٩.

٢. أحمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في إستعمال الحق الإجرائي دراسة تأصيلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، ٢٠٠٥.
٣. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة عشر.
٤. الإمام الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، الجزء الثالث، الطعبة الثانية، ١٩٧٥م.
٥. خالد سليمان ، كفالة حق التقاضي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة.
٦. عبد الباسط جميعي، الإساءة في المجال الإجرائي، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص ١٩٨٣.
٧. علي بن محمد الجرجاني، التعريفات تحقيق ابراهيم الايباري، دار الكتاب العربي، بيروت، .
٨. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩م..
٩. الفيروز أبادي محي محمد يعقوب، القاموس المحيط، طبو بمصطفى الحلبي ص ٦٧.
١٠.محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مكتبه نقابة المحامين (بدون)، ١٩٨٤.
١١.مصطفى مجدي هرمة، أحكام التقاضي الكيدي، إساءة إستعمال حق التقاضي، والنشرة، القاهرة .
١٢.سليمان مرضي، مسؤولية الراعي المفترضه عن فعل المرعي، معهد البحوث ....، القاهرة، رقم الطبعة (بدون) .
١٣.محمد العالم آدم أبو زيد ،شرح قانون الإجراءات المدنية ١٩٨٣م ،مطبعة جامعة النيلين الخرطوم٢٠٠٩.
١٤.محمد الشيخ عمر ،شرح قانون الإجراءات المدنية، ط الثامِنة، مطبعة القاهرة ١٩٨٥م –١٤٥٠هـ.
١٥.محمد شتا أبو سعد،قانون الإجراءات المدنية السُّوداني معلقاً عليه، ط الأُولى،مطبعة جامعة القاهر وللكتاب الجامعى١٤٠٥هـ–١٩٨٥.
١٦.عوض الزعبي ، أصول المحاكمات المدنية، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولي تاريخ النشر (بدون).
١٧.راميا الحاج ، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق ، مِنشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،الطبعة الاولي ،٢٠٠٨م.

## ثامِناً:عشر القوانين واللوائح

١. قانون أصول الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٣م.
٢. قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣.
٣. قانون تنظيم السلطة القضائية لسنة ١٩٨٦م
٤. قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

٥. قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م.
٦. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
٧. قانون الاجراءات الجنائية المصري.
٨. لائحة تنظيم العمل القضائي لسنة ١٤٠٥م.

## هوامش البحث

(١)الفيروز آبادي محي الدين محمد يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق بمصطفى الحلبي، الطبعة الثانية، بيروت ص ٦٧.

(٢)الفيروز أبادي، نفس المرجع ، ص ٦٧.

(٣) ابن مِنظور أو الفاضل جمال الدين محمد، لسان العرب، تخفيف عبدالله علي الكبير ومحمد أحمد، دار المعارف، الطبعة الرابعة، القاهرة، ص ٨.

(٤)البستاني عبدالله، الوافي، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الثانية،ص ٢٨١

(٥)سورة فصلت الأية (١٢).

(٦)علي بن محمد الجرجاني، التعريفات تحقيق ابراهيم الابياري، دار الكتاب العربي، ١٤٠٥، ص

(٧)أحمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي دراسة تأصيلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي رسالة دكتوراه، ٢٠٠٥، ص ١٨٤.

(٨)المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٩) سيد احمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات ٢٠٠٥م.

(١٠)Morel, traiteelementcirederit la procedure civile"2. E'd, no.22.p.24. نقلاً عن داليا مجدي عبد الغني، المسؤولية عن إساءة استعمال حق التقاضي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م مشيراً إليه بها مِنبه على صفحة ١٦.

(١١) انظر المادة (٣٥) مِن دستور السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م.

(١٢) سيد احمد محمود،مرجع سابق، ص ١٣٦.

(١٣) داليا مجدي عبد الغني، مرجع سابق، ص ٣٧.

(١٤)أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة عشر، ص ١١٨.

(١٥) سيد احمد، أصول التقاضي، مرجع سابق، ص ١٣٦ وما بعدها.

(١٦) داليا مجدي عبد الغني، نفس المرجع، ص ٤٥.

(١٧) احمد أبو الوفاء، نفس المرجع، ص ١١٨

(١٨) داليا مجدي عبد الغني، مرجع سابق، وقد أشارت في هامشها على صفحة (٤، ٦) إلى حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا في القضية رقم ١١ لسنة ١٤ ق دستورية، جلسة ٤ يونيو ١٩٩٤م، ج ٦، ص ٢٩٥ وما بعدها.

(١٩) داليا مجدي عبد الغني،مرجع سابق، ص ٦١.

(٢٠) خالد سليمان ، كفالة حق التقاضي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعاتالمدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ص ٣٨٨.

(٢١) الامام الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، الجزء الثالث، الطعبة الثانية، مكان الطبع (بدون)، ١٩٧٥م، ص ٢١٩.

(٢٢) فتحي والي، الوسيط في قانونن القضاء المدني، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩م، ص ٧٠.

(٢٣) أنظر المادة (٢٨) مِن قانون المعاملات الدنية لسنة ١٩٨٩م.

(٢٤) احمد ابراهيم عبد التواب، الإساءة في التقاضي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م، ص ٥٥.

(٢٥) انظر المادة (٢٨) مِن قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م، وهذه القاعدة مستمدة مِن الفقه

(٢٦) انظر المادة (٢٩) مِن قانون المعاملات الدنية لسنة ١٩٨٤م.

(٢٧) يقوم الامام الشاطبي "لا شكَ في مِنع قصد الإضرار مِن حيث هو إضرار لثبوت دليل على الإضرار في الإسلام"، ويقول أبو يوسف في الخراج " لا يحل لمسلم أن يتعمد الاضررا لجاره، ولا القصد لتغريق أرضه، ولا لتحريفه زرعه بشئ يحدثه في أرض ثقه.

(٢٨) بن فرحون، .تبصره الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، بن فرحون، ٣٦٢,٢.

(٢٩)مِن تطبيقات هذا المعيار قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي يرويه سمرة بن جندب أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار قال ومع الرجل أهله قال فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فطلب إليه النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى قال فهبه له ولك كذا وكذا أمرا رغبه فيه فأبى فقال أنت مضار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصاري اذهب فاقلع نخله.

(٣٠) جاء في المدوَّنة: "أرأيت إن زوَّج الصغيرةَ أبوها بأقل من مهرِ مِثلها، أيجوز ذلك عليها في قول بأكثر، فإن ذلك جائز إذا كان إنما زوَّجها على وجه النظر لها، قال: ولقد سألتْ مالكًا امرأة ولها ابنة في حجرها وقد طلَّق الأمَّ زوجُها عن ابنة له منها، فأراد أبوها أن يُزوِّجها من ابن أخ له معدمًا لا شيء له، أفَتَرى لي أن أتكلَّم؟ قال: نعم، أرى لكِ في ذلك مُتكلَّمًا، قال ابن القاسم: فأرى أن إنكاح الأب إياها جائز، إلا أن يأتي من ذلك ضرر، فيُمنَع من ذلك

(٣١) جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع: "وإن أجج نارًا في موات أو في ملكه أو سقى أرضه نارًا تسري في العادة لكَثرتِها، أو أجَّجها في ريح شديدة تَحملها إلى مِلك غيره، ضمن لتعدِّيه

(٣٣) أحكام الطعن والتنفيذ الباب الثامن ، الفصل الاول، المادة(١٥٧) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م.

(٣٤) انظر المادة (١٣٨) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤.

(٣٥)محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مكتبه نقابة المحامين مصر، الطبعة (بدون)، ١٩٨٤، ص ١٩.

(٣٦) مصطفى مجدي هرمة، أحكام التقاضي الكيدي، أساءة استعمال حق التقاضي، دار محمود للطباعة والنشرة، القاهرة ٢٠٠٦م، ص ٢٩ وما بعدها.

(٣٧) عبد الباسط جميعي، الإساءة في المجال الإجرائي، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص ١٩٨٣م، ص ٩٩.

(٣٨)ابراهيم النفاوي، مرجع سابق، ص ٣٧٢-٣٧٣.

(٣٩) سليمان مرضي، مسؤولية الراعي المفترضه عن فعل المرعي، معهد البحوث والدراسات، القاهرة، رقم الطبعة (بدون) ١٩٩٨، ص ٧٨.

(٤٠) محمد صالح علي، المسؤولية المدنية و المهنية والوظيفية في الشريعة والقانون، الناشر (بدون) سنة الطبع (بدون) ص ٣١.

(٤١) أنظر المادة (٢٩) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م.

(٤٢) أنظر المادة (١/١٧٤) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٣م.

(٤٣)مبدأ الحكم بالتعويض عن التعسف: مبدأ الحكم بالتعويض عن إساءة استعمال الحق الإجرائيمن المبادئ المستقرة، إذ اتخذت الكثير من التشريعات موقفاً صريحاًمن الحكم بالتعويض في حالة الاستعمال التعسفي للحق الإجرائي، إذ قضت المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية المادة (٢٨٩) من قانون المرافعات الليبي الحكم بالتعويضات أو التضمينات في مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما المكيدة. ولقد تبنى المشرع المصري في قانون المرافعات قاعدة الحكم بالتعويضات عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي، وقيد الحكم بالتعويضات في حدود النفقات الناشئة عن الدعوى أو الدفاع التي قصد به الكيد، وهو ما نصت عليه المادة (١٨٨)، والتعويض في هذه الحالة لا يقتصر على المصروفات وإنما يكون على أساس ما وقع على الخصم من الأضرار، كما أجاز الحكم بالتعويضات دون قيود في عدد من الحالات منها نص القانون.

(٤٤) تنص المادة (٣/٨٨) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م على أنه "

(٤٥) أنظر المادة (١٨١) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م.