مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق"دراسة مقارنة"

The concept of the theory of arbitrariness in the use of rights.

بحث مقدم من قبل
باحثة الدكتوراه غصون نجم عبد الله الحداد ghona1553@gmail.com
الجامعة الاسلامية في لبنان – كلية الحقوق – قسم القانون الخاص
المشرف الاستاذ الدكتور سعيد يوسف سعيد البستاني Said.y.bousTani@Rotmail.com
الجامعة الاسلامية في لبنان – كلية الحقوق – قسم القانون الخاص

الخلاصة:
تحتل نظرية التعسف في استعمال الحق أهمية كبيرة في عالم القانون عموماً وفي نطاق الإجراءات المدنية على وجه الخصوص، وهذه الأهمية برزت بعدما تشعبت أمور الحياة وازدادت تعقيداً، إذ كثرت المنازعات وتعقدت سبل حلها وباتت تظهر صور مختلفة من الالتجاء إلى الحيل القانونية، والمراوغة ومحاولة طمس الحقيقة، وحل اللدد في الخصومة محل التسامح والتسليم بما هو حق وعدل.
الكلمات المفتاحية: مفهوم. نظرية. تعسف. استعمال. حق.

Abstract:
The theory of abuse of right occupies great importance in the world of law in general and in the scope of civil procedures in particular. This importance emerged after the matters of life became more complex and complicated, as disputes increased and the means of resolving them became more complicated and different forms of resorting to legal tricks, evasion and attempts to obscure the truth began to appear, and stubbornness in the dispute replaced tolerance and acceptance of what is right and just.
Keywords: Concept. Theory. Abuse. Use. Right.

المقدمة

أولاً- التعريف بموضوع البحث وأهميته: ينقسم القانون وفقاً لتصور الفقه الحديث إلى قانون موضوعي، وهو يعني القانون الذي يوضح عناصر الحق وشروط إسنادها إلى الأشخاص، فهو قانون غايات ومصالح وهو ينقسم بدوره إلى قانون عام وقانون خاص وقانون إجرائي، ويقصد به تحديد وسيلة الحماية أو وسيلة اقتضاء الحق وعلى قمته يوجد قانون المرافعات المدنية والذي لا يدخل في تقسيم القانون إلى عام وخاص.

وقرر المشرع في القوانين الإجرائية العديد من الحقوق والضمانات الإجرائية التي تهدف في مجملها إلى خدمة العدالة وتحقيقها واحترام حقوق الدفاع وتسهيل عملية الفصل في الدعوى وحماية حقوق الأفراد الموضوعية وبالقدر الذي يحقق المساواة بينهم أمام القضاء الأمر الذي يقتضي التزام جميع أطراف الدعوى المدنية والقضاة وأعوانهم والغير الذي تدخل أو أُدخل في الدعوى مع أو ضد أحد طرفيها باستخدام تلك الحقوق والضمانات الإجرائية وفق الغرض الذي شرعت من أجله، فلا يجوز استخدامها بوصفها وسيلة أو ذريعة لتعطيل الفصل في الدعوى.

وخلافاً للغاية التي شرعت الحقوق الإجرائية من أجل تحقيقها فقد شاعت أساليب المماطلة والتسويف والالتواء واستخدام الإجراءات القضائية في غير ما شرعت له الأمر الذي قد يضر ضرراً كبيراً بتحقيق العدالة ويدفع أصحاب الحقوق في بعض الاحيان إلى الخوض في دعاوي مكلفة وغير مأمونة العواقب.

عندما يلجأ أي من الخصمين إلى استعمال حقه في التقاضي فإن الطرف الآخر في أحيان كثيرة تأخذه العزة بالإثم وتستمر الخصومة فيما بينهم، ولا شك أن أحدهما محق في دعواه والثاني غير محق، وهذا الأخير إنما يستعمل هذا الحق لا ليدفع عن نفسه مضرة، ولكن ليستحل ما ليس بحق، ويضيع حقاً ثابتاً للطرف الآخر، فتكون الإساءة إساءتين أخذ ما ليس له بحق وتضييعه حق الطرف الآخر مستخدماً كل أسلحته الباطلة مرتدية ثوب الشرعية القانونية في صورة حكم.

نتيجة لتلك الأساليب، أصبح الالتجاء إلى القضاء في بعض الأحيان وسيلة غير فعالة لاقتضاء الحقوق فقد يستغل البعض ما نص عليه القانون من ضمانات لأطراف الدعوى المدنية في الحق في المحاكمة العادلة ويستخدمها وسيلة للكيد والتضليل وتضييع وقت الخصم الآخر وجهده وماله لا لشيء إلا بادعائه أنه يستخدم حقه في الادعاء أو التبليغ أو الدفع أو الطعن أو غيرها من الحقوق والضمانات الإجرائية وهو ما يرغم صاحب الحق في الكثير من الأحيان بالتنازل عن حقه كله أو جزء منه للغير بأقل من قيمته الحقيقية، بل إنه قد يترك حقه بلا مقابل خشية المشقة والجهد والمال الضائع لفترة زمنية طويلة أمام القضاء بسبب الصعوبات التي تكتنف طريق الوصول إلى حقه والتي تتعدى أضرارها في بعض الأحيان المنافع التي ستعود عليه بعد أن تقضي له المحكمة بحقه.

كما أن أساليب المماطلة، قد تطول الأمر الذي يجعل حصول صاحب الحق على حقه بعد فوات الأوان أشد ظلماً من تركه الحق من دون مطالبة الأمر الذي يتعارض مع تحقيق القضاء العادل العاجل الناجز قليل التكاليف.

ثانياً- أهداف البحث: أن الحق مصلحة يقررها القانون أو الشرع، فصاحب الحق يملك استعماله والتصرف فيه ضمن الحدود المرسومة بما يحقق المصلحة دون اعتداء بمعنى أنه لا يجوز لصاحب الحق أن يتجاوزها ما دام في هذا التجاوز اضرار بالغير. وهذه من القواعد الكلية التي ترمي إلى تحقيق التوازن والعدل والانصاف بين الناس بغية إقامة الاستقرار وتحقيق التراحم في التعامل وعدم المغالاة

في استعمال الحقوق تحقيقاً للمصلحة العامة، ونتيجة لما تقدم فإن أي تجاوز للحدود المرسومة في استعمال الحق سيؤدي إلى نتائج ضارة لابد من تفاديها، لذلك ظهرت إلى الساحة نظرية التعسف في استعمال الحق.

ثالثاً- إشكالية البحث والتساؤلات المطروحة: ارتأينا أن نخوض في غمار موضوع يكتنفه الغموض من جهة، وصعوبة توحيد الفكرة من جهة أخرى، ومن ثم تبرز الإشكالية المتمثلة بالتساؤلات الآتية:

السؤال الرئيسي: هل التعسف في استعمال الحق صورة عن الخطأ أم هو نظام مستقل للمسؤولية...؟

السؤال الفرعي: ما التغيرات التشريعية والفقهية الواردة على التطبيقات القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق ...؟

السؤال الفرعي: ما مفهوم التعسف في استعمال الحق ...؟

السؤال الفرعي: ما المقصود بالتعسف الوارد على إجراءات التقاضي ...؟

رابعاً- نطاق البحث: ان موضوع البحث من المواضيع التي اهتمت بها الدراسات في اطار الفقه القانوني، وقد ندرت الدراسات بهذا الموضوع، وهو من المواضيع التي تحتاج الى الكثير من الابحاث، ونحن نحاول من وراء ذلك ان نضع ايدينا على السلبيات ومحاولة القضاء عليها بوضع حلول جذرية تساعدنا على مواجهة الاستعمال التعسفي، فتناولنا في المبحث الأول: فكرة التعسف في استعمال الحق، ودرسنا في المبحث الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق في التشريعات المقارنة والشريعة الاسلامية.

خامساً- منهج البحث المعتمد: سنتبع في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن من خلال معرفة الحقائق العلمية بالنسبة لموضوع البحث، وتحليلها والرجوع الى مصادرها الفقهية والقانونية، فضلا عن اجراء مقارنة بقدر تعلقها بالموضوع محل بحثنا.

سادساً- خطة البحث: اقتضت طبيعة البحث، ولأجل الاحاطة بجوانبه القانونية جميعها، النظرية منها والعملية والوقوف على معطياته المختلفة تقسيمه على مبحثين: نتناول في المبحث الاول: مفهوم فكرة التعسف في استعمال الحق، وهذا المبحث نقسمه على مطلبين: نتناول في المطلب الاول: التعريف بالتعسف في استعمال الحق، وفي المطلب الثاني ندرس: أساس التعسف في استعمال الحق، وفي المبحث الثاني نبين: نظرية التعسف في استعمال الحق في التشريعات المقارنة والشريعة الاسلامية، وبدوره يقسم على ثلاثة مطالب، نبحث في المطلب الأول: التشريعات المقارنة، وفي المطلب الثاني ندرس: الشريعة الاسلامية، وفي المطلب الثالث نبحث: التمييز بين التعسف في استعمال الحق والتجاوز فيه، تسبقهما مقدمة وتليهما خاتمة لاهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول/ فكرة التعسف في استعمال الحق

لبحث مدلول التعسف لا بد من تعريفه أولًا ومن ثم تناول أساسه

ولأجل الإحاطة بما تقدم أعلاه سيقسم المبحث على مطلبين، نبين في المطلب الأول منه: تعريف التعسف في استعمال الحق، ونتدرس في المطلب الثاني منه: أساس التعسف في استعمال الحق، وحسبما يأتي.

المطلب الأول/ تعريف التعسف في استعمال الحق

التعسف لغةً من عسف، والعسف يعني السير بغير هداية والأخذ على غير الطريق، والعسوف الظلوم، وفي الحديث لا تبلغ شفاعتي إمامًا عسوفًا أي جائرًا ظلومًا(1).

أما اصطلاحًا فقد وردت تعريفات عدة في ذلك منها:" أنه استعمال الإنسان لحقه على وجه غير مشروع"(2).

وقيل أيضًا إنه:" تصرف الإنسان في غير حقه تصرفًا غير معتاد شرعًا"(3).

وكذلك قيل إنه:" مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعًا بحسب الأصل"(4).

كذلك عرفه جانب من فقهاء القانون أنه:" استعمال الشخص للسلطات التي يخولها له الحق استعمالًا يضر بالغير"(5).

ومهما قيل في تعريف التعسف، فإن استعمال الحق يعني ممارسة صاحبه للسلطات لكافة التي ينطوي عليها مضمونه، وفي هذا السبيل كفل القانون حماية الحق عن طريق كفالته تمكين صاحبه من ممارسة هذه السلطات، ولذلك فإن الأصل أن من يستعمل حقه لا يرتكب خطأ، ومن ثم لا تترتب في ذمته أي مسؤولية كانت، غير أن هذا الاستعمال قد يؤدي إلى الإضرار بالغير، بل قد لا ينوي صاحبه من استعماله سوى الإضرار بالغير ففي هذه الحالة كان لا بد من كفالة استعمال الحق المقرر قانونًا أو شرعًا ولكن في ظل الحدود المرسومة.

ونرى ان التعريف الارجح هو استعمال الشخص للسلطات التي يخولها له الحق استعمالًا يضر بالغير.

وإذا كان من هذه الحدود حدودٌ موضوعية، فإن تجاوزها مخالف للقانون إلا أنه يجب أيضًا عند ممارستها صحة النوايا والأغراض في استعمالها، وإلا فإنها ستؤدي إلى الخروج عن الحدود الغائية المفروض مراعاتها، وبالتالي يتحقق تجاوز للحدود، غير أن هذا التجاوز من نوع أخر وهو التعسف، لذا يمكننا القول إن التعسف في استعمال الحق هو:" ممارسة الحق على نحو يخالف المقاصد والأهداف التي رسمها وحددها القانون أو الشرع على نحو يحقق الإضرار بالغير"(6).

المطلب الثاني/ أساس التعسف في استعمال الحق

ذهب الفقهاء إلى بناء أساس للتعسف في استعمال الحق، فقيل بأساسين هما(7):

أولًا- يرى بعض الفقه أن مبنى هذه النظرية هو الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية، إذ يذهب الأستاذ الفرنسي بلانيول إلا أن الحق ينتهي حين يبدأ التعسف، فلا يوجد استعمال تعسفي لحق ما، فما التعسف إلا تطبيق من تطبيقات الخطأ المنشئ للمسؤولية التقصيرية أو هو خطأ من نوع خاص يستقل من حيث المناط والنطاق عن الخطأ العادي التقليدي، فالتعسف وإن كان يقوم على المسؤولية التقصيرية إلا أنه ليس صورة من صور الخطأ التقصيري وإنما هو نوع متميز من الخطأ يتميز بأنه خطأ اجتماعي يرتبط بروح الحق وغايته الاجتماعية، فهو إذن خطأ خاص أو خطأ اجتماعي يتحقق بالانحراف عن غاية الحق الاجتماعية(8).

ثانيًا- خالف هذا التأصيل فريق آخر من الفقه الحديث، والذي جعل من هذه النظرية ذات كيان خاص مستقل وأخرجها من نطاق المسؤولية التقصيرية وعدها نظرية عامة ذات كيان مستقل لا يرتبط بالخطأ التقصيري، بل يرتبط بفكرة الحق ذاتها، فالحق ليس غاية في ذاته بل هو وسيلة لغاية يستهدفها القانون من تقريره، وبذلك يتفرع عن وصف الحقوق بأنها وسائل لا غايات عدها من حيث الاستعمال نسبية لا مطلقة، وهو ما يقتضي إخضاعها لرقابة القضاء بما يضمن منع التعسف فيه بالخروج به عن غاياته، ولذلك فإن التعسف يتوافر إذا انحرف صاحب الحق في استعماله عن غايته حتى ولو لم يكن قد أخل بواجب الحيطة واليقظة العادية، ذلك الإخلال الذي ينتج عنه الخطأ بالمعنى الفني الدقيق، وهو ما يفصم بين التعسف والخطأ ويخرجه بالتالي من دائرة المسؤولية التقصيرية ليستوي مبدأ عامًا ونظرية رئيسة ملازمة وداخلة في النظرية العامة للحق.

ونحن نتفق مع الرأي الثاني القائل إن أساس التعسف مرتبط بالحق من حيث كونه وسيلة وليس بغاية، وبالتالي يعد من حيث الاستعمال نسبيًا وليس مطلقًا، فهو مقيد بالحدود التي رسمها القانون أو الشرع والهادف إلى تحقيقها فإذا ما أخل شخص بهذه الحدود وخرج عنها عد متعسفًا في استعمال حقه(9).

المبحث الثاني/ نظرية التعسف في استعمال الحق في التشريعات المقارنة والشريعة الإسلامية

إن نظرية التعسف في استعمال الحق أصبحت في عصرنا الحاضر تكتسي أهمية كبيرة ولها تطبيقات في مجالات شتى ضمن التشريعات المقارنة والتي سنستعرضها بدءًا من القانون العراقي مرورًا إلى التشريع اللبناني الذي يعد أنموذجًا للتشريعات المقارنة وصولًا إلى التشريع المصري(10).

ولأجل الإحاطة بما تقدم أعلاه سيقسم المطلب على فرعين، نبين في الفرع الأول منه: التشريعات المقارنة، وندرس في الفرع الثاني منه: الشريعة الاسلامية، وحسبما يأتي.

المطلب الأول/ التشريعات المقارنة

أولاً- التشريع العراقي: لقد أولى القانون المدني العراقي موضوع التعسف في استعمال الحق أهمية كبيرة، فنص على ذلك في الباب التمهيدي منه، قاصدًا بذلك أن يجعل منها نظرية عامة تنطبق على جميع الحقوق، شخصية كانت أو عينية أو أموالًا معنوية وهي الحقوق التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان حسب تعبير المشرع العراقي(11).

والنص قاطع بأن المشرع المدني العراقي عد اساءة الاستعمال خطأ تقصيريًا يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه، إذ نص على ذلك في المادة السادسة منه والتي قضت على أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالًا جائزًا لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر".

وكذلك المادة السابعة التي نص فيها على حكم عام هو الضمان على من يستعمل حقه استعمالًا غير جائز، ثم عدد الحالات التي يكون فيها الضمان غير جائز(12).

وعالج القانون المدني العراقي نظرية التعسف في استعمال الحق في المادتين (6،7)، فأورد في المادة (6) القاعدة العامة في استعمال الحقوق وعدم ضمان ما ينشأ عن ذلك من ضرر إذا كان الاستعمال جائزًا، فقد نصت هذه المادة على أن: ((الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالًا جائزًا لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر))، غير أن المشرع عاد في المادة (7) ليحرم التعسف في

استعمال الحق، فنص في الفقرة الأولى منها على أنه: " من استعمل حقه استعمالًا غير جائز وجب عليه الضمان".

ثم استعرض في الفقرة الثانية أحوال وضوابط التعسف فقال: "يصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية:

أ- إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير.

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

ج- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة"(13).

ويتضح من هذه المادة أن المشرع العراقي قد حصر حالات التعسف في استعمال الحق في ثلاث، حالة في ذلك حال أغلب المشرعين العرب والأجانب، ونستعرض هذه الحالات تباعًا فيما يأتي:

1- استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير: إن هذه الحالة تنطوي على معيار ذاتي الجوهر فيه توافر نية الإضرار ولو أفضى استعمال الحق إلى تحقيق منفعة لصاحبه، بل ولو كان صاحب الحق يقصد تحقيق هذه المنفعة ما دام هذا القصد ثانويًا بجانب قصد الإضرار، وسواء تحققت هذه المنفعة أم لا . وهذا المعيار من أقدم معايير التعسف وأكثرها ذيوعًا في القوانين المختلفة لكثرة تسخير الأفراد حقوقهم منذ القدم لمجرد تحقيق مآرب شخصية والإضرار بالغير، ومثال هذه الحالة ما إذا بنى شخص جدارًا في بيته أو غرس أشجارًا في حديقته ولم يكن به من وراء ذلك أي منفعة، وإنما قصد حجب النور عن جاره أو إذا قام ببناء مدخنة في داره بقصد الإضرار بجاره ولم يكن له منفعة من ذلك. ويلاحظ أنه إذا كان إثبات قصد الإضرار بالغير أمرًا عسيرًا، فإن ذلك يمكن أن يستخلص من انعدام مصلحة صاحب الحق في استعمال حقه، إذ يعد انعدام المصلحة انعدامًا تامًا قرينة على قصد إحداث الضرر كما يدل الخطأ الجسيم على سوء النية، غير أنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها.

2- تحقيق مصلحة قليلة في مقابل ضرر كبير يصيب الغير: إذا استعمل الشخص حقه بقصد تحقيق مصلحة معينة ولكن في الوقت نفسه نشأ عن ذلك ضرر للغير فإنه يكون مسؤولًا إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها تافهة لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر، ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1092 من القانون المدني العراقي من أنه:" ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارًا دون عذر قوي إذا كان هذا يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط"(14). وكذلك المادة 1060 منه والتي نصت على أنه:" لكل مالك أن يسور ملكه على ألّا يمنع ذلك من استعمال حق لعقار مجاور". والمعيار هنا في تطبيق التعسف معيار موضوعي يقتضي الموازنة بين الجانبين، وأن تكون نتيجة الموازنة رجحان الضرر الناجم للغير نتيجة استعمال صاحب الحق لحقه على المصلحة التي تحققت للأخير رجحانًا كبيرًا فتكون تفاهة المصلحة قرينة على نية الإضرار، وتقدير ما إذا كانت المصلحة التي يراد تحقيقها قليلة مقارنة بالضرر الذي يصيب الغير مسألة وقائع يتمتع بها قاضي الموضوع بسلطة تقديرية واسعة.

3- تحقيق مصلحة غير مشروعة: لا يكفي أن تكون المصلحة ذات نفع لصاحب الحق عند استعمال حقه، بل لا بد أن تكون مشروعة ولا يهدف من وراء ذلك الوصول إلى نتائج لا يجيزها القانون أو فيها مخالفة للنظام العام والآداب، فإنه يكون عندها متعسفًا في استعمال حقه، ومثالها فصل الموظف لأغراض شخصية أو حزبية أو المالك الذي يحيط أرضه القريبة من المطار بأعمدة عالية ليجبر شركة الطيران على شراء أرضه بسعر مرتفع(15).

ثانيـاً- التشـريع اللبنـاني: تكرسـت نظريـة التعسـف باسـتعمال الحـق فـي التشـريع اللبنـاني بدايـةً فـي قـانون الموجبـات والعقـود اللبنـاني منـذ صـدوره فـي العـام 1932 إذ نصـت المـادة (124) منـه علـى أن: "الموجـب النـاجم عـن تجـاوز اسـتعمال الحـق: يلـزم أيضًـا بـالتعويض مـن يضـر الغيـر بتجـاوزه، خـلال اسـتعمال حقـه حـدود حسـن النيـة أو الغـرض الـذي مـن أجلـه مـنح هـذا الحـق". كمـا تكرسـت النظريـة أيضًـا فـي قـانون أصـول المحاكمـات المدنيـة اللبنـاني منـذ صـدور عـام 1932 والـذي حـل محلـه القـانون الصـادر عـام 1983 بالمرسـوم الاشـتراعي رقـم 83/90 وهـذه هـي النصـوص فـي هـذا القـانون[16]: المـادة (10) نصـت علـى: "حـق الادعـاء وحـق الـدفاع مقيـدان بحسـن اسـتعمالهما فكـل طلـب أو دفـاع أو دفـع يـدلي بـه تعسـفًا يـرد ويعـرض مـن تقـدم بـه للتعـويض عـن الضـرر المسـبب عنـه". والمـادة (11) بينـت أنـه: "يحكـم علـى الخصـم المتعسـف بغرامـة قـدرها أربعـون ألـف ليـرة علـى الأقـل ومليونـا ليـرة علـى الأكثـر تقضـي بهـا المحكمـة مـن تلقـاء نفسـها"، وذات الحـل فـي المـواد السـابقة طبقـه المشـرع اللبنـاني علـى مـن يتقـدم تعسـفًا بطلـب تـدخل أو إدخـال (المـادة 43) أو بطعـن أو دفـاع بوجـه طعـن الآخر (المادة 628).

ثالثـاً-التشـريع المصـري: تطـرق المشـرع المصـري لنظريـة التعسـف فـي اسـتعمال الحـق فـي البـاب التمهيـدي مـن القـانون المـدني مؤكـد بـذلك المبـدأ العـام لهـذه النظريـة مـن خـلال نـص المـادة الرابعـة التـي جـاءت كمـا يلـي: "مـن اسـتعمل حقـه اسـتعمالًا مشـروعًا لا يوقـع صـاحبه أيـة مسـؤولية ..."، وأضـافت المـادة الخامسـة مـن القـانون نفسـه مـا يلـي: "يكـون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال التالية[17]:

1-إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

2-إذا كانـت المصـالح التـي يرمـي إلـى تحقيقهـا قليلـة الأهميـة بحيـث لا يتناسـب البتـة مـع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

3-إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة".

أهم ما يلاحظ على نص هاتين المادتين أن المشرع لم يستعمل لفظ "التعسف".

وفـي هـذا المعنـى يـرى بعـض الفقـه أنـه لا يجـب ذلـك لسـعة اللفـظ وإبهامـه اعتمـادًا علـى مـا جـاءت بـه المـذكرة الإيضـاحية، وقـد جـرى القضـاء المصـري علـى لحـاظ انعـدام المصـلحة أو تفاهتهـا عنـد اسـتعمال الحـق علـى نحـو يضـر بـالغير قرينـة علـى تـوفر نيـة الإضـرار. ويتضـح مـن نصـوص هـاتين المـادتين أن المشـرع المصـري لـم يضـع معيـارًا عامًا للتعسف كمثيله ضمن التشريعات الحديثة.

المطلب الثاني/الشريعة الاسلامية

بعـد أن تعرفنـا علـى التعسـف فـي اسـتعمال الحـق فـي القـوانين الوضـعية، نتعـرف فـي هـذا المطلـب عليـه فـي الشـريعة الإسـلامية ونتنـاول الموضـوع فـي فقـرتين: نخصـص الأولـى لحـدود الحـق فـي الشـريعة الإسـلامية والثانيـة نسـتعرض فيهـا أدلـة التعسـف فـي استعمال الحق.

1- حـدود الحـق فـي الشـريعة الإسـلامية[18]: الحـق مكنـة تقرهـا الشـريعة الإسـلامية، فصـاحب الحـق يملـك اسـتعماله والتصـرف فيـه ضـمن الحـدود التـي رسـمتها الشـريعة، وهـي تحقـق المصـلحة دون أي اعتـداء، بمعنـى أنـه لا يجـوز لصـاحب الحـق أن يتجـاوز الحـدود المرسـومة مـا دام فـي هـذا التجـاوز إضـرار بـالغير، وهـذه مـن القواعـد الكليـة التـي ترمـي إلـى تحقيـق التـوازن والعـدل والانصـاف بغيـة إقامـة الاسـتقرار وتحقيـق التـراحم بحيـث يسـود فـي التعامـل عامـل المحبـة والابتعـاد عـن الإيـذاء وعـدم المغـالاة فـي اسـتعمال الحقـوق تحقيقًـا للمصـلحة العامـة، ذلـك أن المغـالاة فـي اسـتعمال الحقـوق قـد تهـدف أحيانًـا إلـى الإضـرار فضـلًا عمـا إذا لـم يكـن لصـاحب الحـق مصـلحة مـن اسـتعمال حقـه.

وعليه، يمكن القول إن الشريعة الإسلامية لا تعرف الحقوق المطلقة ولا تقر استعمال الحق خلافًا لمصلحة المجتمع، فالفقه الإسلامي ينظر إلى الحق نظرة اجتماعية، فقيد التصرف في الحق (كسبًا وانتفاعًا) فيما يتعلق بصاحبه أو بالغير فردًا كان أم جماعة بقيود مؤداها الحفاظ على مقصود المشرع والمحافظة على حق الغير، فمنع الاعتداء المجاوز لحدود الحق، كما منع التعسف داخل حدود الحق، فالشريعة تنظر إلى الحقوق على أساس أنها ذات طبيعة مزدوجة فردية واجتماعية، فهي ليست فردية محضة ولا اجتماعية محضة[19].وعليه يمكن القول إن التعسف في استعمال الحق إنما يكون على وجه يناقض مقصد الشارع من تشريعه، ومن قواعد التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية ما الآتي:

أ- استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير: مضمون هذه القاعدة استعمال الإنسان حقه بقصد الإضرار بالغير دون أن تكون له مصلحة من ذلك كما لو أوقف المدين ماله إضرارًا بالدائنين، وطلاق المريض مرض الموت لزوجته بقصد حرمانها من الميراث، أو إقراره بالدين لمن ليس له دين بقصد الإضرار بالدائنين أو الورثة، فذلك كله يقع باطلًا.

ب- استعمال الحق بقصد تحقيق غرض غير مشروع مغاير للغرض الذي وصفه المشرع: مثل هبة المال (وهو تصرف في حق الملكية) قرب نهاية الأجل لإسقاط الزكاة، وبيع الزبيب لمن يعتقد أو يغلب على ظنه أنه يتخذه خمرًا.

ج- **استعمال الحق لتحقيق مصلحة تافهة لا تتناسب مع الضرر المترتب على الغير:** مثل الاحتكار بقصد بيع السلع والبضائع بثمن مرتفع وقت الحاجة أو القحط، وامتناع صاحب الحائط المائل الآيل للسقوط في طريق العامة عن هدمه.

د-استعمال الحق استعمالًا غير متعارف عليه بين الناس:

مثل الذي يسقي زرعه بطريقة غير معتاد عليها بين الزراع، فأتلف بذلك زرع غيره، ومن يستأجر دارًا فيحمل سقوفها ما لا تطيق، أو يجري الماء على جدرانها.

2- الأدلة الشرعية للتعسف في استعمال الحق: أشار القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والفقه الإسلامي إلى أدلة عديدة على نظرية التعسف منها[20]:

أ- **الإضرار في حق الرضاع:** من المسلم به أن الرضاع حق للأم، ولا يجوز أن تضار به، بمعنى أنه لا يجوز أن يدفع المولود لغير أمه لإرضاعه، إذا لم يكن هناك سبب شرعي يوجب إرضاع الغير له حفاظًا على حياته، وإلى هذا أشار القرآن الكريم بقوله تعالى:"(والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده...")[21]. ففي هذه الآية دليل على حق الأم بإرضاع طفلها، ولا يستطيع أحد سلبها هذا الحق إلا إذا رضيت بذلك. ولا شك أن إرضاع الولد من غير أمه دون سبب هو تعسف في حق الرضاع، فليس للأب أن يسترضع له أخرى وإذا أبى أجبر على ذلك؛ لأن في استرضاع غير الأم احتمال المضارة في نزع الولد منها، كما أن حليب الأم أصح وأدعى للتغذية الجيدة، وقد روي عن عمر بن شعيب أنه قال:" إن امرأة جاءت إلى النبي (عليه الصلاة والسلام) بابن لها فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها (صلى الله عليه وسلم): أنت أحق به ما لم تنكحي".[22]

ب- الإضرار بحق الإمساك: أباحت الشريعة الإسلامية للزوج حق إرجاع زوجته لعصمته من طلاق رجعي، قال تعالى:" وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارًا لتعتدوا ومن يفعل ذلك منكم

فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزوًا..."[23].فبمثل هذا السلوك ينقلب الحق المشروع إلى غير مشروع، فإذا قرب الأجل، فإما رجعة على نية الإصلاح والمعاملة بالمعروف، وهذا هو الإمساك بالمعروف، وإما ترك الأجل يمضي فتبين الزوجة، وهذا هو التسريح بإحسان دون إيذاء ولا طلب فدية ودون عضل لها عن الزواج بمن تشاء، فالمعروف والجميل والحسنى يجب أن تسود الحياة الزوجية سواء اتصلت حبالها أو انفصمت عراها ولا يجوز أن تكون نية الإيذاء والإعنات عنصرًا من عناصرها[24].

ج- الإضرار بحق الوصية: الأصل في الوصية أنها عمل مشروع ومن المباحات، ومع أنها تقوم على إرادة الموصي، لكنها غير مطلقة بل مقيدة بقصد المشرع، فإذا خالفت هذا القصد كانت منتجة للضرر، وبالتالي عدَّت باطلة إذا قصد من ورائها الإضرار بالورثة لقوله تعالى:" من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار..."[25].فالوصية تكون بحدود الثلث ولأجنبي، فإذا زادت عن الثلث أو كانت الوصية لوارث كانت باطلة، وبالتالي لا تدخل في نظرية التعسف في استعمال الحق، أما إذا أوصى بالثلث أو بأقل منه ولأجنبي بقصد الإضرار بالورثة فعندها يكون هناك تعسف في استعمال الحق، لقول النبي(عليه الصلاة والسلام):" لا ضرر ولا ضرار".

هذا وتتحقق مسؤولية الشخص عن استعمال حقه استعمالًا يضر بالغير، فعدَّه الفقهاء المسلمون مسيئًا في استعمال حقه إذا قصد الضرر أو نوى الإساءة، وبالتالي يعد متعسفًا في استعمال حقه، لذا يجب عليه أن يتبع في استعمال حقه الآتي[26]:

1-التقيد بالأحكام العامة، بمعنى أنه يقتضي تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية التي تمنع الحاق الضرر بالغير.

2-التقيد بالأحكام الخاصة للحقوق تبعًا لماهية الحق[27].

مما تقدم يتبين أن الشريعة الإسلامية قد عالجت نظرية التعسف في استعمال الحق معالجة موضوعية شاملة متقدمة، إذ استوعبت جميع حالات التعسف وارستها على قواعد ثابتة، ولها ضوابط محددة لا اضطراب فيها ولا في أحكامها[28].

المطلب الثالث/ التمييز بين التعسف في استعمال الحق والتجاوز فيه

أولاً- اوجه التشابه: قد يلتقي التعسف في استعمال الحق وتجاوز حدوده في نقاط معينة غير أنهما يفترقان في نقاط أخرى كثيرة، فقد ظهر اتجاه فقهي يتزعمه الفقيه الفرنسي بلانيول ويؤيده بعض الفقهاء إذ يرى أن التعسف في استعمال الحق ليس إلا صورة للتجاوز فيه، وهو بهذا ليس نوعًا مستقلًا من العمل غير المشروع.غير أن أغلبية الفقه يؤيد الاتجاه الداعي إلى ضرورة التمييز بين التعسف وتجاوز حدود الحق، فالتعسف يقصد به ممارسة شخص ما فعلًا مشروعًا في الأصل بمقتضى حق شرعي له أو بمقتضى إباحة، على وجه يلحق الإضرار بغيره أو يخالف حكمه المشروعية. ففكرة التعسف إنما تفترض وجود فعل يدخل في حدود مضمون الحق فيكون مشروعًا في ذاته، ولكنه ينقلب إلى عمل غير مشروع لانحراف وعيب في قصد صاحب الحق أو غرضه، أي أن صاحب الحق يستعمل حقه في غير الغرض الذي شرع من أجله مما يلحق الضرر بالغير، أما التجاوز فإنه يفترض عملًا غير مشروع منذ البداية، وبعبارة أخرى فإن المشرع عندما يحدد الحقوق يقرر في الوقت نفسه حدودًا موضوعية أو خارجية لا بد على صاحب الحق أن يلتزم بها ويضمن عدم الخروج عنها، فإذا ما خرج عنها كان متجاوزًا لحدود الحق؛ ما يعني أن التعسف هو استعمال الحق من قبل صاحبه ضمن نطاق حدود الحق الخارجية أو

الموضوعية والتي حددها المشرع، غير أن انحراف الغاية أو الغرض في نية صاحب الحق هو الذي يجعل هذا الاستعمال سيئًا.

ثانياً- اوجه الاختلاف: أما في التجاوز فإن صاحب الحق يتجاوز الحدود التي ينبغي عليه أن يلتزم بها؛ لأن المشرع هو الذي حدده بها، وبعبارة أخرى فإن التعسف في استعمال الحق ذو نطاق شخصي أو غرضي، أما تجاوز حدود الحق فهو ذو نطاق موضوعي مادي[29].

ويورد بعض الكتاب أمثلة توضح الفرق بين التعسف وتجاوز حدود الحق، فإذا أقام شخص بناءه على أرض غيره أو زرع فيها عد غاصبًا أو متعديًا، ففعله غير مشروع أصلًا؛ لأنه لا يستند إلى حق، ولكنه إذا بنى في أرضه ضمن حدودها حائطًا عاليًا فسدَّ على جاره منافذ الضوء والهواء تعطلت بذلك المنافع المقصودة من الملك، فهو يعد متعسفًا في استعمال حقه؛ لأنه وإن تصرف في حدود حقه الموضوعية لكنه أضر بجاره فتصرفه في الأصل مشروع؛ لأنه يستعمل ما يمنحه إياه حقه من سلطات، ومأتى التعسف هو ما آل إليه تصرفه من إضرار بالغير.

فالفارق إذن واضح بين التعسف وبين التجاوز، فبينما يكون الأول مشروعًا في ذاته وعيبه هو الانحراف والحيدة عن الغاية والغرض المطلوب قانونًا، فإنه في الثاني يكون عملًا غير مشروع أصلًا، إذ أن الفاعل يأتي فعلًا غير قانوني، هذا بالإضافة إلى أن تجاوز حدود الحق يشكل خطًا تقصيريًا ويخضع مرتكبه لأحكام المسؤولية التقصيرية، أما التعسف، فإن أحكامه -كما علمنا سابقًا- غير خاضعة لأحكام المسؤولية التقصيرية وإنما المسؤولية فيه مستقلة عنها[30].

الخاتمة:

لقد استخلص الباحث من هذه الدراسة في جانبيها النظري والتطبيقي الى النتائج التالية:

أولًا- النتائج:

1- إن القانون يقوم بدور هام للموازنة بين الحقوق المختلفة والمتعارضة، والحقوق إنما تستند إلى القانون الوضعي في وجودها وكفالة تنفيذها، ولكن ذلك لا يعني أن القانون الوضعي يتحكم في فرض الحقوق ومنحها.

2- تباينت الاتجاهات الفقهية في صدد تعريف الحق بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي والمذهب المختلط، فالمذهب الشخصي: ينظر للحق من خلال صاحبه فيعرفه بأنه القدرة أو السلطة الإرادية التي يمنحها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معين، أما المذهب الموضوعي ينظر إلى الحق من خلال موضوعه والغرض منه فيعرف الحق بأنه مصلحة يحميها القانون، وأما الاتجاه المختلط فهو يجمع بين فكرة الإرادة والمصلحة مع تباين داخل هذا الاتجاه في تغليب أي منهما على الأخر.

3- الأصل أن استعمال صاحب الحق لحقه والقانون يحميه، فهو يستمد وجوده من القانون بحيث يعد استعمال الحق عملًا مشروعًا طالما التزم صاحب الحق حدود هذا الحق ونطاقه، وأن فكرة التعسف ترتبط بفكرة الحق وما يمثله من قيمة معينة اجتماعيًا يحميها القانون، وهذا يقتضي إخضاع استعمال هذا الحق لرقابة القضاء، لضمان عدم التعسف والانحراف عن غايته، وفكرة التعسف فكرة ملازمة ومكملة لفكرة الحق ولها كيانها الخاص.

4- إن الدور الصحيح لنظرية التعسف في استعمال الحق أن يأخذ بعين الاعتبار أن الحق ليس غاية في ذاته، ولكنه مجرد وسيلة لتحقيق غاية معينة، والتشريعات بصورة عامة قد تقوم بوضع نظرية عامة للتعسف دون أن تعرض للتطبيقات في

صدد كل حالة على حدة، أو تعرض للتطبيقات دون نظرية عامة، وكثير من التشريعات تأخذ بالصورة الأولى.

5- إن نظرية التعسف وجذورها التاريخية كما تبين لنا هي نظرية ذات علاقة قوية في حياة الفرد في المجتمع وفي جميع المجالات، عُرفت منذ أن بدأت الحضارة والقوانين ليكون الناس في حياة منتظمة، وإن كل صاحب حق يستعمل حقه على النحو الذي يحلو له، فلا بد من الحذر في إضرار الآخرين فيتعدى على حقوق مشروعة للغير، فلا يجوز - بأي صورة كانت - استعمال هذا الحق دون رادع قانوني يوقف نزوات أصحاب الحقوق المستهترين أو الظالمين.

6- أن استعمال الحق مقيد بوظيفة الحق ذاتها، فللحق وظيفة اجتماعية، ولا يحميه القانون إلا إذا استعمل في هذا الإطار، فاستعماله مقيد بعدم الإضرار بالغير، فالقانون لا يحمي الشخص إذا كان متعسفًا في استعمال حق، وأساس نظرية التعسف كان محل خلاف بين العلماء، وأرجح الآراء أن نظرية التعسف ترتبط بغاية الحق لا بحدوده؛ لأن من المسلم به أن المتعسف قد لا يخرج عن حدود الحق. ولكنه قد يستعمل حقه على نحو يناقض الغاية التي شرع من أجلها.

ثانيًا- التوصيات:

1. تفعيل الجزاءات عن الانحراف والتعسف في استعمال الحق الإجرائي، وعناية القضاة بدعاوى التعويض عن التعسف.
2. ضرورة الإقرار بالمسؤولية عن الأعمال القضائية والتوسع في نطاقها، بحيث يشمل التعويض الأضرار الناجمة عن التعسف والخطأ سوية، وتعويض متضرري الأحكام المدنية أسوة بالأحكام الجنائية.
3. إيراد نصوص خاصة بتعيين الجهة التي تبت في دعوى التعسف في استعمال الحق الإجرائي، وكيفية الطعن فيها، وبيان كيفية التعويض، وعناصره، وكيفية تقديره ومدة تقادمه، وبيان أثر هذا الحكم على الحكم الأصلي.
4. ندعو القضاء العراقي إلى الابتعاد قدر الإمكان عن الخلط في المصطلحات عند إصدار قراراتها وأحكامها، فالتعسف شيء والانحراف شيء وتجاوز حدود السلطة شيء آخر، والدليل على ذلك عدّ التعسف أدنى درجات التجاوز.

الهوامش:

1- ابن منظور، لسان العرب، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانباء والنشر، القاهرة، مصر، 1966، ص123.

2- ابي علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، ط1، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، 1415ه، ص126.

3- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار بيروت، لبنان، 1956، ص112.

4- نديم مرعشلي واسامة مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلوم، صحاح العلامة الجوهري، دار الحضارة العربية، بيروت، لبنان، 1977، ص33.

5- د. رمضان عيسى أحمد السندي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ط1، زين الحقوقية للنشر، بيروت، لبنان، 2017، ص130.

6- د. عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص244.

7- د. مصطفى هرجه، أحكام التقاضي الكيدي، إساءة استعمال حق التقاضي، ط1، دار محمود للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2006، ص144.

8- د. هشام خالد، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء(دراسات في قانون المرافعات)، ط1، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، مصر، 2013، ص257.

9- د. جلال العدوى ورمضان ابو السعود ومحمد حسن قاسم، الحقوق والمراكز القانونية ، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1996، ص653.
10- د. محمد فهيم درويش، فن القضاء بين النظرية والتطبيق، ط1، مطابع الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص654.
11- د. محمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الاسلامي ، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1988 ، ص259.
12- د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من اسباب الاباحة، دراسة مقارنة، بغداد، العراق، 2005، ص223.
13- د. مالك الخزاعي، إساءة استعمال الحق خطًا تقصيريًا يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد2، بابل، العراق ، 2009، ص298.
14- د. أحمد كيلاني، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق للسنوات 1993-2011، ج 7، مقررات الهيئات المدنية والموسعة والعامة، ط1، مطبعة حاج هاشم، أربيل، العراق، 2012، ص116.
15- د. مروان الزيباري، المبادئ القانونية لقرارات محاكم تمييز اقليم كردستان واستئناف منطقة الابيل ودهوك وجنايات دهوك(بصفتها التمييزية)، كوردستان، العراق، 2013، ص26.
16- د. هادي علي، شرح احكام القضاء الولائي في القانون العراقي، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2012، ص234.
17- د. نجيب أحمد عبد الله الجبلي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، ط1، الناشر المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2006، ص116.
18- د. أحمد إبراهيم، القانون المدني معلقًا على نصوص بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984، ص149.
19- د. أنس محمد عبد الغفار، التعسف في استعمال الحق، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2014، ص140.
20- د. إبراهيم الهنداوي، نظرية إساءة استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مجلة العدالة ، وزارة العدل والشؤون الإسلامية، الإمارات العربية المتحدة، أبو ظبي، 1982، السنة التاسعة، العدد 30، ص7.
21- د. احمد خليفة شرقاوي، هيبة القضاة ضمانة لاستقلال القضاء، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2013، ص157.
22- سورة البقرة، آية (233).
23- رواه أبو داود في سننه، رقم الحديث 1938، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد.
24- سورة البقرة، آية (231).
25- سيد قطب، في ظلال القرآن، م1، ج2، دار العربية للطباعة والنشر، بيروت، ط4، بلا سنة نشر، ص191-196.
26- سورة النساء، آية (12).
27- د. رواه ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث 2331.
28- د. ابراهيم سيد احمد، استعمال الحق بين الاباحة والتعويض، ط1، منشأة المعارف ، الاسكندرية، مصر، 2015، ص146.
29- د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة،" الانحراف بالسلطة" ، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2014، ص176.
30- د. بشار فلاح ناصر، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط1 ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2016، ص127.

المصادر والمراجع

1- إبراهيم الهنداوي، نظرية إساءة استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مجلة العدالة ، وزارة العدل والشؤون الإسلامية، الإمارات العربية المتحدة، أبو ظبي، 1982، السنة التاسعة، العدد 30.
2- ابراهيم سيد احمد، استعمال الحق بين الاباحة والتعويض، ط1، منشأة المعارف،الاسكندرية،مصر،2015.
3- ابن منظور، لسان العرب، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانباء والنشر، القاهرة ، مصر، 1966.
4- ابي علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، ط1، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، 1415ه.
5- احمد خليفة شرقاوي،هيبة القضاة ضمانة لاستقلال القضاء،ط1،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،مصر 2013.
6- أحمد إبراهيم، القانون المدني معلقًا على نصوص بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984.
7- أحمد كيلاني، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق للسنوات 1993-2011، ج 7، مقررات الهيئات المدنية والموسعة والعامة، ط1، مطبعة حاج هاشم، أربيل، العراق، 2012.
8- أنس محمد عبد الغفار، التعسف في استعمال الحق، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2014.
9- بشار فلاح ناصر، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط1 ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2016.
10- جلال العدوى ورمضان ابو السعود ومحمد حسن قاسم، الحقوق والمراكز القانونية ، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1996.
11- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار بيروت، لبنان، 1956.
12- رمضان عيسى أحمد السندي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ط1، زين الحقوقية للنشر، بيروت، لبنان، 2017.
13- رواه ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث 2331.
14- رواه أبو داود في سننه، رقم الحديث 1938، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد.
15- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة،" الانحراف بالسلطة"، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2014.
16- سورة البقرة، آية (231).
17- سورة البقرة، آية (233).
18- سورة النساء، آية (12).
19- سيد قطب، في ظلال القرآن، م1، ج2، دار العربية للطباعة والنشر، بيروت، ط4، بلا سنة نشر.
20- عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ط1، دار النهضة العربية،القاهرة، مصر1994.
21- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من اسباب الاباحة، دراسة مقارنة، بغداد، العراق، 2005.
22- مالك الخزاعي، إساءة استعمال الحق خطًا تقصيريًا يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد2، بابل، العراق، 2009.
23- محمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الاسلامي ، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1988.
24- محمد فهيم درويش، فن القضاء بين النظرية والتطبيق، ط1، مطابع الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، مصر، 2007.
25- مروان الزيباري، المبادئ القانونية لقرارات محاكم تمييز اقليم كردستان واستئناف منطقة الابيل ودهوك وجنايات دهوك(بصفتها التمييزية)، كوردستان، العراق، 2013.
26- مصطفى هرجه، أحكام التقاضي الكيدي، إساءة استعمال حق التقاضي، ط1، دار محمود للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2006.
27- نجيب أحمد عبد الله الجبلي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، ط1، الناشر المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2006.
28- نديم مرعشلي واسامة مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلوم، صحاح العلامة الجوهري، دار الحضارة العربية، بيروت، لبنان، 1977.
29- هادي علي،شرح احكام القضاء الولائي في القانون العراقي،ط1،مكتبة السنهوري،بغداد، العراق، 2012.
30- هشام خالد، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء(دراسات في قانون المرافعات)، ط1، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، مصر، 2013.