الدرس الخامس:

استعمال الحق، حمايته وإثباته

لكي يحمي القانون الحق يجب أن يستعمله صاحبه في الحدود المقررة قانونا، ويتطلب القانون لحماية صاحب الحق أن يثبته في غالب الأحيان.

أولاً: استعمال الحق:

استعمال الحق مقيد بوظيفة الحق ذاتها فللحق وظيفة اجتماعية ،ولا يحميه القانون إلا إذا استعمل في هذا الإطار دون التعسف.

معايير التعسف في استعمال الحق وجزاؤه:

المعيار الشخصي:

قصد الإضرار بالغير؛ يكون الشخص متعسفا إذا قصد الإضرار بالغير (بناء حائط لحجب النور عن الجار) ودون إن تحقق له من ذلك أية فائدة ،أو إن تتحقق له فائدة تافهة، فهنا تستخلص نية الإضرار بالغير من الحالتين.

المعيار الموضوعي:

1. **إذا كان استعمال الحق يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير:**

كمن يغرس أشجار عالية لتوفير نوع من الرطوبة ويحجب بذلك النور عن جاره أو يمنعه من استعمال شرفته.

عدم التوازن بين المصالح لصاحب الحق والغير.

2. **عدم مشروعية المصلحة:**

كاستعمال المالك لمنزله لغرض مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، أو استعمال رب العمل حقه في فصل عامل نتيجة انخراطه في نقابة ما (مصلحة غير مشروعة بصفة غير مباشرة).

3. **الضرر الفاحش:**

نص عنه المشرع في النصوص المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة وهذا تطبيق للشريعة الإسلامية،المادة705 من القانون المدني الجزائري" للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك أن يعليه بشرط ألا يلحق بشريكه ضرر بليغا".

جزاء التعسف في استعمال الحق: إما جزاء وقائي وذلك إذا ظهر التعسف بصفة واضحة قبل تمامه،أما إذا تمّ فعلا فإنه يحكم على المتعسف بالتعويض لصالح المضرور.

أساس التعسف في استعمال الحق:

هناك من يرى (أغلب المؤلفين العرب والفقه والقضاء الفرنسيان الحديثان) أنه صورة من صور الخطأ التقصيري فالمتعسف أخطأ في استعمال حقه عند انحرافه عن سلوك الرجل المعتاد العادي.

نقد: قد يستعمل الشخص الحيطة والحذر التي يبذلها الرجل العادي ويبتعد عن مقومات الخطأ ومع ذلك يتعسف.

وهناك من يرى (فريدة محمدي وعلي علي سليمان) إخراج التعسف من نطاق المسؤولية التقصيرية بل هو أوسع من ذلك ومن الأفضل اعتبارها تطبيقاً لقواعد العدالة. فالمبالغة في الشيء حتى ولو كانت في إطار القانون تؤدي إلى الفوضى ومخالفة القانون، لذا يجب تقييدها ومساءلة الشخص عنها إذا ترتب عن هذه المبالغة ضرر للغير.

ثانيًا: حماية الحق وإثباته:

1. حماية الحق:

كثيراً ما تكون الدعوى هي الوسيلة لحماية الحق إذ لا يمكن للشخص اقتضاء حقه بنفسه إلا باللجوء للقضاء.

أ- الفرق بين الحق والدعوى

كانت الدعوى في نظر المؤلفين هي الحق متحركاً لكن هذا الخلط كان سائد في القانون الروماني، وتطور مفهوم الدعوى وأصبح مستقل عن الحق في النقاط التالية:

- قد يسقط الحق في رفع الدعوى بينما الحق يبقى قائم (حق دون دعوى كالالتزام الطبيعي).
- مصدر الدعوى نزاع بين الخصوم حول حق، بينما مصدر الحق هو إما الواقعة وإما التصرف.
- قد تكون الدعوى ملك لغير صاحب الحق كالولي، الوصي.

- قد توجد دعوى دون حق،كدعاوى الحيازة تحمي واضع اليد على العقار دون النظر إليه ما إذا كان صاحب حق أم لا.

ب- شروط قبول الدعوى: الصفة والمصلحة، الميعاد، عدم الصلح، عدم صدور حكم في موضوع الدعوى ذاتها.

ج- أنواع الحماية القانونية للحق:

- حماية مدنية إذا كان الضرر يلحق الشخص دون المجتمع (ضرر في عقد مثلا).
- حماية جنائية إذا كان الضرر يلحق المجتمع ككل كجريمة القتل أو السرقة.
- كما قد تكون الحماية في صورة (دعوى عمومية) دعوى أو دفع يدفع به صاحب الحق طلب رافع الدعوى.

ونشير إلى أن الدعوى المدنية تنقسم من حيث طبيعة الحق إلى دعوة عينية، دعوى شخصية ودعوى مختلطة، والتقسيم له أهمية في تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم دعاوى عينية عقاريةّ، محكمة موقع العقار، الدعاوي الشخصية المنقولة أو العينية موطن المدعى عليه.

2. إثبات الحق:

يبين القانون ما لكل شخص من حقوق وما عليه من واجبات، ولو التزم الشخص بذلك لما كنا بحاجة لجهاز قضائي ، لكن مهما بلغت أخلاقيات المجتمع من رقي فإنه يوجد دائماً أشخاص يتنازعون حول حقوق معينة ،وهنا تظهر أهمية الإثبات إذ متى استطاع الشخص إثبات حقه قضي له به.

والإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء، وقد يلتزم القاضي بهذا الدليل كما يمكن ألا يلتزم به، وقد يفرض القانون على المتقاضين تقديم دليل معين كما قد تترك الحرية للقاضي في التحري وفقا لاعتماد مذهب من المذاهب المختلفة.

أ- المذاهب المختلفة في الإثبات:

مذهب الإثبات المطلق: يعطي سلطة واسعة للقاضي في التحري عن الوقائع التي تعرض عليه، لكن هذا المذهب يؤدي إلى الإضرار بالمتقاضين ويقلل من الثقة في نظام الإثبات.

مذهب الإثبات المقيد: قد يفرض المشرع للإثبات طرق محددة فلا يستطيع المتقاضي إقامة الدليل على حقه بغير الوسيلة التي حددها القانون،و رغم أن هذا المذهب يحقق الانسجام في تقدير القضاء لكن يؤخذ عنه أنه مقيد جداً فالحقيقة القضائية لا تتفق

أحياناً مع الحقيقة الواقعية، فلا يمكن إقامة الدليل على أمر واضح بغير الطرق المحددة قانونياً.

مذهب الإثبات المختلط: يأخذ بالإثبات المقيد في المسائل المدينة (الكتابة) أما التي لا يشترط فيها الكتابة فإثباتها مطلق، والمسائل التجارية إثبات مطلق، أخذ به المشرع الجزائري.

ب- عبء الإثبات:

يقع على المدعي أي على الخصم الذي يدعي خلاف الظاهرالمادة323 من القانون المدني الجزائري "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

وينتقل عبء الإثبات من شخص إلى آخر حتى يتعذر الإثبات ومن يتعذر عليه الإثبات يخسر الدعوى.

القرائن القانونية قد تغير من عبء الإثبات كما قد تعفي من الإثبات المادة776 من القانون المدني الجزائري"تصرفات مريض الموت تبرع ويعفي الورثة من إثبات ذلك ويقع على المتصرف إليه إثبات خلاف ذلك".

ج- محل الإثبات:

يقع الإثبات على الواقعة القانونية لأن الحق ما هو إلا الأثر المترتب عليها إذا أثبتها المدعي يكون قد أثبت حقه.

وحسب نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري ،فان الوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة الوسائل، أما التصرفات القانونية فيجب إثباتها بالكتابة إذا فاقت 100000 دج، أو كانت غير محددة القيمة، وتستبعد القاعدة القانونية من الإثبات لأنه يفترض علم القاضي بها ولا مانع من إنارته بها فقط.

يشترط في الواقعة القانونية محل الإثبات أن تكون: محل نزاع، محددة ومتصلة بموضوع النزاع، أن تكون منتجة في الإثبات، جائزة القبول.

د- طرق الإثبات:

تختلف من حيث قوتها،و للكتابة قوة مطلقة في الإثبات.

البينة، القرائن القضائية لها قوة محدودة.

الإقرار. اليمين. القرائن القانونية. حجية الحكم المقضي به طرق معفية من الإثبات.

الكتابة La preuve par écrit

شرط في التصرفات قانونية الأكثر من 100000 دج أو غير المحددة القيمة.

الورقة الرسمية: Acte Authentique

حسب المادة 324 من القانون المدني الجزائري هي محرر يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، والورقة الرسمية تعتبر سند تنفيذي، ولها حجة قاطعة على ما ورد فيها وتاريخها ثابت لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير.

الورقة العرفية:

ورقة يحررها الأفراد دون موظف ولا بد من التوقيع فيها ،ولا تعتبر حجة بما تضمنته ، متوقفة على موقعها ينكرها أم لا ولا تعتبر حجة على الغير إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت حسب المادة 328 من القانون المدني الجزائري ، ولا تعتبر سند تنفيذي إذ يجب استصدار حكم لتنفيذ ما دوّن فيها.

الأوراق غير المعدة الإثبات:

- الرسائل والبرقيات: المادة 329 من القانون المدني الجزائري ، لها قيمة المحرر العرفي بشروط.
- الدفاتر التجارية: المادة 330 من القانون المدني الجزائري حجة على صاحبها، لا له.
- الدفاتر والأوراق المنزلية: المادة 331 من القانون المدني الجزائري حجة على صاحبها.
- التأشير ببراءة الذمة : المادة 332 من القانون المدني الجزائري.

الشهادة Preuve par témoins

هي سماع أشخاص بصدد إثبات وقائع قانونية معينة أو نفيها، والقاضي له السلطة التقديرية في الأخذ بها أو تركها.

يؤخذ بها في إثبات الوقائع المادية، التصرفات التجارية، التصرفات الأقل من 100000 دج، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة المادة 335 من القانون المدني الجزائري

وإذا وجد مانع أدبي أو مادي حال دون الحصول على دليل كتابي المادة 336 من القانون المدني الجزائري.

القرائن وحجية الأمر المقضي به:

القرينة هي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم على أساس غلبة تحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني، وحجية الأمر المقضي به قرينة قاطعة من نوع خاص.

القرائن أنواع:

- قانونية: ينص عنها القانون بصفة عامة ومجردة.
- بسيطة: لا تعفي نهائيا من الإثبات بل تنقله إلى عاتق شخص أخر.
- قاطعة: لا يمكن إثبات عكسها، مثلا الولد للفراش.
- قضائية: يستخلصها القاضي وفقا لاجتهاده، المادة 340 من القانون المدني الجزائري.

ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الاثبات بالبنية.

- حجية الأمر المقضي به قرينة قاطعة يفرضها احترام الأحكام ،المادة 338 من القانون المدني الجزائري، شروط الحكم ليحوز الحجية:

- قضائي وصادر عن جهة مختصة بالنظر في النزاع.
- قطعي فاصل في الموضوع.
- الحجية تتعلق بالمنطوق.

وحتى يُتمسك بالحجية يجب أن يتحد الخصوم والسبب والمحل في الدعويين.

الإقرار: Aveu

هو اعتراف الخصم بصحة الواقعة القانونية المدعى بها عليه وهو نوعان:

- **قضائي:** Judiciaire إذا تم أمام القضاء أثناء النظر في النزاع المادة 341 من القانون المدني الجزائري، وهو حجة قاطعة على الغير المادة 341.
- **غير قضائي:** Aveu extra Judiciaire صدر في غير مجلس القضاء أو في مجلس القضاء لكن عند النظر في دعوى أخرى، يقدّره القاضي.
  - إذا كان شفهي: لا بد أن يكون بصدد وقائع يجوز إثباتها بالبينة.
  - إذا كان مكتوب: فتكون له قوة السند المكتوب.

اليمين : le serment

وتنقسم إلى نوعين :

1 - اليمين الحاسمة : S.décisoire

هي توجيه أحد الخصوم للآخر يمينا يحتكم فيها لضميره عندما ييأس من جميع طرق الإثبات الأخرى، ويجوز لمن وجهت إليه ردها المادة 343 القانون المدني الجزائري وكل من نكل عن اليمين دون ردها خسر دعواه ،المادة 347 القانون المدني الجزائري.

2 - اليمين المتممة :S. supplétoire

يوجهها القاضي لاستكمال قناعته بالأدلة المعروضة عليه ولا يجوز ردّها. ويمكن أن يأخذ بها القاضي كما لا يمكنه ذلك، ويشترط أن تكون في الدعوى دليل ناقص غير خالية ،وليس فيها دليل كامل المادة 348 القانون المدني الجزائري.