الدرس السادس: استعمال الحق حمايته و إثباته

إن استعمال الحق مقيد بوظيفة الحق ذاتها و هي وظيفة اجتماعية، و القانون لا يحميه إلا إذا استعمل في هذا الإطار، لأنه لا يحمي الشخص إذا كان متعسفا في استعمال حقه.

اولا/استعمال الحق

1.نظرية التعسف في استعمال الحق:

أ-**في الشريعة الإسلامية:** أرست دعائم فكرة التعسف في استعمال كافة أنواع الحقوق و أعطتها أوسع تصور ممكن أن تصل إليه الشرائع و المذاهب الفقهية الحديثة.

فالحق منحة من الله سبحانه و تعالى، فهو قد تفضل على عباده و جعل للشخص حقوقا تؤدى له و كلفه بأداء حقوق لله و للآخرين.

فثبوت الحق لشخص إنما يقصد به تحقيق سعادته في الدنيا و الآخرة و هذه السعادة لا يمكن أن تتحقق إذا أساء استعمال هذا الحق.

فحق العبد يشتمل في حقيقته على حقين حق الله تعالى و حق للعبد، فلقد قيدت الشريعة الإسلامية استعمال الأفراد لحقوقهم بمراعاة مصلحة الغير و عدم الإضرار بالجماعة.

ب-**في ظل المذهب الفردي:** الذي نادى بتقديس الحقوق الطبيعية للأفراد فلا يمكن مساءلة صاحب الحق عن مثل هذه الأضرار ذلك أن وظيفة القانون يجب أن تقتصر على تنظيم هذه الحقوق و كفالة تمتع الأفراد بها و ما دام أن صاحب الحق قد التزم الحدود الموضوعية

لحقه كما رسمها القانون فلا يمكن نسبية الخطأ إليه حتى و لو لم يقصد من استعمال حقه سوى الضرر بالغير و هذا ما اخذ به التقنين المدني الفرنسي في المادة 544 منه.

ج- **في ظل المذاهب الاجتماعية:** التي قامت على أنقاض المذهب الفردي قررت أن الأفراد ليس لهم من حقوق سوى تلك التي يمنحها لهم القانون و أن هذا الأخير في تنظيمه للحقوق إنما يراعي في ذلك المصلحة العامة للمجتمع بأسره، و منه فإن لكل حق وظيفة أو غاية اجتماعية ينبغي أن يمارس من أجل تحقيقها فإذا حاد الشخص عن هذه الغاية و أدى ذلك إلى الإضرار بالغير فإنه يسأل عن هذا الضرر و قد تبنى القضاء الفرنسي هذه النظرية و كان سباقا لذلك.

2.معايير التعسف في استعمال الحق:

نصت المادة 124 مكرر على: يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

و منه فمعايير التعسف في استعمال الحق هي:

أ-المعيار الشخصي:

يكون الشخص متعسفا إذا قصد الإضرار بالغير دون أن تتحقق له من ذلك أية فائدة (بناء شخص حائط في ملكه قصد حجب النور عن جاره) أو يحقق تصرفه هذا منفعة تافهة له و في كلتا الحالتين توجد نية الإضرار.

ب-**المعيار الموضوعي:**

-إذا كان استعمال الحق يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير ففي هذه الحالة يعتبر الشخص متعسفا حتى و لو كانت له مصلحة في استعمال حقه على وجه معين و ذلك بالنظر إلى أن هذه المصلحة لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير إذ تكون الفائدة قليلة بالنسبة للضرر، و مثال ذلك من يغرس أشجارا عالية لتوفير نوع من الرطوبة و يحجب بذلك النور عن جاره، و هذه الصورة تقوم على أساس عدم التوازن بين المصالح المتضاربة لصاحب الحق و الغير.

-**عدم مشروعية المصلحة:** كاستعمال مالك المنزل لمنزله لغرض مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.

و قد تكون المصلحة غير مشروعة بصفة غير مباشرة كاستعمال رب العمل لحقه في فصل عامل نتيجة انخراطه في نقابة من نقابات العمال.

ج-**الضرر الفاحش:** نص عليه المشرع الجزائري في النصوص المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة ضمن المادة 691 ق مدني.

و تطبيقات الضرر الفاحش متعددة إذ يعتد بالضرر الفاحش و لا ينظر إلى مصلحة صاحب الحق حتى و لو كانت جدية وفق ما نصت عليه المادة 705 قانون مدني.

3.جزاء التعسف في استعمال الحق:

قد يكون جزاء التعسف في استعمال الحق جزاء وقائي و ذلك إذا ظهر بصفة واضحة قبل تمامه، أما في حالة حدوث التعسف فعلا فإنه يحكم على المتعسف بالتعويض و قد يلزم كذلك بإزالة الضرر كلما كان ذلك ممكنا.

4.أساس التعسف في استعمال الحق:

يذهب البعض (الفقه و القضاء الفرنسيان الحديثان و أغلب المؤلفين العرب) إلى إدخال نظرية التعسف في استعمال الحق في نظام المسؤولية التقصيرية، و يعتبر المتعسف قد ارتكب خطأ في استعمال حقه و ذلك في حالة انحرافه عن سلوك الرجل العادي.

و قد انتقد هذا الرأي بأن التعسف قد يتحقق دون أن تتوافر مقومات الخطأ.

أما البعض الآخر من الفقهاء فيذهب إلى إبعاد التعسف عن مجال الخطأ التقصيري إذ أن نطاق التعسف أوسع من ذلك، و تعتبر تطبيقا لقواعد العدالة لأن المبالغة في الشيء حتى لو كانت في إطار القانون تؤدي إلى الفوضى و إلى مخالفة القانون لذا يجب تقييدها و مساءلة الشخص عنها إذا ترتب على هذه المبالغة في استعمال الحق ضررا للغير و من بين القائلين بهذا الرأي الأستاذة فريدة محمدي .

ثانيا/حماية الحق:

1.حماية الحق:

لا تعتبر الحماية عنصرا من عناصر الحق، فالقانون لا يحمي شيء لم يوجد بعد فيكفي لنشوء الحق اعتراف القانون به، و هناك عدة وسائل قد يلجأ إليها صاحب الحق لحمايته و من بينها الدعوى.

1.1.التمييز بين الحق و الدعوى:

الكثير لا يفرق بين الدعوى و الحق، و يعتبرها هي الحق متحركا إلى القضاء إلا أن مفهومها تطور و أصبح مستقلا عن الحق فيما يلي:

- قد يسقط بالتقادم الحق في رفع الدعوى بينما يبقى الحق قائما كالالتزام الطبيعي.
- تنشأ الدعوى نتيجة نزاع بين الخصوم حول حق بينما مصدر الحق هو إما الواقعة القانونية أو التصرف القانوني.
- الدعوى قد تكون ملكا لغير صاحب الحق كالولي يباشر الدعوى لمصلحة من هو في ولايته.
- توجد الدعوى دون حق كدعاوى الحيازة التي تحمي واضع اليد على العقار دون اعتبار إن كان الشخص صاحب حق أم لا.

2.1.شروط قبول الدعوى:

- يجب أن يكون رافع الدعوى أهلا للتقاضي و هي الأهلية اللازمة لإبرام التصرفات.
- أن تكون لرافع الدعوى مصلحة في رفعها.
- ألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوع الدعوى ذاتها و هذا تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المقضي به.
- أن ترفع الدعوى في الميعاد الذي يحدده المشرع.
- يجب ألا يكون قد تم الصلح بين الخصوم بصدد الدعوى المرفوعة.

2.أنواع الحماية القانونية:

تتنوع الحماية القانونية للحق من :

1.2. الحماية المدنية: و في الحالة التي يشكل فيها الضرر الذي يلحق الشخص ضررا بالمجتمع كإخلال أحد المتعاقدين بالتزامه التعاقدي، يكون للمتعاقد الآخر رفع الدعوى المدنية.

2.2.الحماية الجنائية: و هي في حالة الاعتداء على شخص و يكون في شكل جريمة يعاقب عليها القانون كالسرقة و القتل و تحرك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة تأمينا لسلامة و أمن المجتمع.

و قد تكون الحماية القانونية الممنوحة لصاحب الحق في صورة دفع يدفع به صاحب الحق.

و بالنسبة للدعوى المدنية فهي تنقسم إلى:

- **دعوى عينية:** إذا كانت مستندة إلى حق عيني و هي واردة على سبيل الحصر (دعوى الاستحقاق، دعاوى خاصة بحماية حق الارتفاق، أو حق الانتفاع، أو حق الاستعمال و السكن و دعوى الرهن، دعاوى الحيازة).
- **دعوى شخصية:** إذا كانت تهدف إلى حماية حق شخصي.
- **دعاوى مختلطة:** و هي التي تستند إلى حق عيني و حق شخصي في نفس الوقت.

و أهمية هذا التقسيم تظهر في تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم، فالمحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى العينية العقارية هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار.

المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى المنقولة شخصية كانت أو عقارية هي المحكمة التي يقع فيها موطن المدعى عليه.

أما المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه فهي تختص بالدعاوى المختلطة و الدعاوى الشخصية العقارية.

ثالثا/إثبات الحق:

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية أو تصرف قانوني أو واقعة مادية تؤكد قيام الحق و نشوءه أو تحويله أو نقله أو زواله بحسب ما يقرره القانون.

و يبين القانون ما لكل شخص من حقوق و ما عليه من واجبات و إذا التزم كل شخص بذلك لما كنا بحاجة إلى جهاز قضائي لفض النزاعات بين الأشخاص، و لابد لمن يدعي حقا معينا أن يثبت إدعاءه بدليل كاف، و أن يستعمل مختلف الطرق التي يمكن أن تنير القاضي بالحقيقة.

1.المذاهب المختلفة في الإثبات:

أ-مذهب الإثبات المطلق أو الحر:

و يقوم على مبدأ الحرية و عدم تقييد الأفراد بوسيلة معينة و مبينة قانونا و يترك الأمر للقضاء ليقدر ما يراه مناسبا حسب كل دعوى لوحدها و حسب الوقائع المعروضة عليه.

و يتميز بأنه لا يفرض قيودا على الأشخاص و يغترف للقاضي بسلطة واسعة في تقدير ما يعرض عليه من أدلة مختلفة، و يعاب عليه أنه قد يؤدي إلى عدم تجانس أدلة الإثبات و ربما اختلافها داخل البلد الواحد من قضية إلى أخرى و من قاض إلى آخر حتى على مستوى المحكمة الواحدة مما يؤدي في النهاية إلى تذبذب وسائل الإثبات.

ب-**مذهب الإثبات المقيد:**

و من خلاله قد يفرض المشرع للإثبات طرقا محددة فلا يستطيع المتقاضي إقامة الدليل على حقه بغير الوسيلة التي حددها القانون، كما يكون القاضي كذلك ملزما بهذه الطرق و هو يقيده إلى أبعد الحدود.

و ينقلب القاضي من شخص يقر وسيلة الإثبات إلى شخص يطبق وسيلة الإثبات المحددة قانونا و من أبرز مزايا هذا المذهب أنه يلزم القضاة بوسائل إثبات محددة قانونا و مبينة، كما يلزم الأفراد بذلك.

أما ما يعاب عليه فإنه يجرد القاضي تقريبا من كل سلطة و يصبح صاحب وظيفة آلية و هو ما يجعل من الحقيقة القضائية لا تتفق أحيانا مع الحقيقة الفعلية أو الواقعية.

ج-**مذهب الإثبات المختلط:**

تبنى البعض هذا المذهب للجمع بين المذهبين السابقين، إذ يأخذ بالإثبات المقيد في مسائل معينة كالمسائل المدنية التي يتطلب المشرع إثباتها بالكتابة أما في المسائل المدنية التي لا تشترط الكتابة لإثباتها فهذا الأخير يكون مطلقا، و في المسائل التجارية فيأخذ فيها بنظام الإثبات المطلق، و يكون للقاضي وفق هذا المذهب موقف وسط، و قد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب المختلط.

2.عبء الإثبات:

و المقصود منه تعيين الخصم الذي عليه أن يقوم بإثبات ما يدعيه، و الأصل في عبء الإثبات أنه يقع على المدعي و لا يقصد به هنا من رفع الدعوى بل كل من ادعى واقعة أو تصرفا، فالإثبات يقع على الخصم الذي يدعي خلاف الظاهر و تنص المادة 323

قانون مدني: " **على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه**" و ينتقل عبء الإثبات من شخص إلى آخر حتى يتعذر الإثبات و يخسر الدعوى من تعذر عليه الإثبات.

و لا تعتبر القواعد الخاصة بعبء الإثبات من النظام العام، و قد تغير القرائن القانونية من عبء الإثبات كما قد تعفي من الإثبات نهائيا، فالقرينة القانونية الواردة في المادة 776 قانون مدني تعتبر أن تصرفات المريض مرض الموت تعتبر تبرعات و يعفى الورثة من إثبات أن التصرف كان تبرعا.

3.محل الإثبات:

يقع الإثبات على الواقعة القانونية لأن الحق ما هو إلا الأثر المرتب عليها فإذا استطاع المدعى إثبات الواقعة فإنه قد يكون أثبت حقه و يجوز إثبات الوقائع المادية بكافة طرق الإثبات، أما التصرفات القانونية فالمشرع اشترط الكتابة لإثبات المسائل المدنية كلما زادت قيمة التصرف عن 100.000دج أو كان غير محددة القيمة، و يشترط في الواقعة القانونية محل الإثبات:

- أن تكون محل نزاع و محددة و متصلة بموضوع النزاع.
- أن تكون مقنعة للقاضي و لو في أحد عناصرها (منتجة في الإثبات)
- أن تكون جائزة القبول أي أن لا تكون مستحيلة استحالة طبيعية.

4.وسائل الإثبات:

حدد المشرع الجزائري طرقا لإثبات الحق المتنازع بشأنه و ألزم القاضي بالأخذ بها تفاديا لكل لبس قد يطرح و الوسائل المعتمدة في القانون الجزائري طبقا للقواعد المقررة في القانون المدني هي:

أ –الكتابة:

و تعتبر أهم وسائل الإثبات و هذا بالنظر إلى أن الحق المتنازع بشأنه صار موثقا أي له مصدر المادة 323 مكرر قانون مدني و قد تكون هذه الكتابة في شكل:

***ورقة رسمية:** و هي محرر يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن و يشترط فيه أن يكون مختصا بتحريرها و قد نصت المادة 324 قانون مدني على: " **العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه**".

و الورقة الرسمية دليل قاطع على ما ورد فيها و تاريخها ثابت لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير و تعد سندا تنفيذيا إذا كانت ممهورة بالصيغة التنفيذية.

***ورقة عرفية:** أجاز المشرع الجزائري في حالات التعامل بموجب سندات عرفية، و لا يشترط فيها أن تكون مكتوبة بطريقة معينة أو بأسلوب معين أو بشكل محدد بل يترك للأطراف المعنية حرية إعداد هذا السند، إلا أن المشرع فرض في المادة 328 قانون مدني أن يكون له حجة على الغير و هي لا تعتبر سندا تنفيذيا إذ يجب استصدار حكم على أساسها لتنفيذ ما جاء فيها.

***الأوراق غير المعدة للإثبات:**

توجد أوراق أو محررات عرفية غير معدة للإثبات كالرسائل و البرقيات، الدفاتر التجارية، الدفاتر و الأوراق المنزلية، التأشير ببراءة ذمة المدين.

ب-الشهادة (البينة): و سميت كذلك لأن بها يتبين الحق و ينكشف ما هو مختلف فيه، و تتمثل في سماع أقوال أشخاص بصدد إثبات وقائع قانونية معينة أو نفيها و تكون في شهادة الشهود السلطة التقديرية للقاضي في الأخذ بها أو تركها و يؤخذ بها في إثبات الوقائع المادية و التصرفات التجارية.

و هي تكون فقط في التصرفات التي تساوي قيمتها 100.000دج أو تقل عن هذا المبلغ و يجب أن تكون مباشرة، و يؤخذ بها إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة و يجوز الإثبات بها إذا وجد مانع أدبي أو مانع مادي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي و أيضا في حالة الغش و التدليس.

ج-القرائـن: يقصد بالقرينة استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة فهي إذن تقوم على الاستنتاج و هي دليل غير مباشر يلجأ إليه القاضي و تنقسم إلى:

- **القرائن القانونية:** و هي قرائن ينص عليها القانون بصفة عامة ومجردة و قد تكون بسيطة و قد تكون قرائن قاطعة أي لا تقبل إثبات عكسها.
- **القرائن القضائية:** و هي قرائن يستخلصها القاضي و لا يجوز الإثبات بها إلا في الأحوال التي لا يجوز فيها الإثبات بالشهادة.

د-الإقـرار:

عرفه المشرع الجزائري في المادة 341 قانون مدني بأنه (... اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة).

و قد يكون إقرار قضائي إذ تم أمام القضاء أثناء النظر في النزاع المتعلق بالواقعة و يكون حجة قاطعة على المقر.

كما قد يكون إقرار غير قضائي الذي صدر في غير مجلس القضاء أو يصدر في مجلس القضاء و لكن يكون عند النظر في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه و يخضع تقديره للقاضي.

و إذا تم شفاهة فلا بد أن يكون بصدد وقائع يجوز إثباتها بالبينة، أما إذا كان مكتوبا فتكون له قوة السند المكتوب.

هـ-اليمين:

و يقصد بها قيام الخصم بالحلف لإشهاد الله سبحانه و تعالى على صدق واقعة سابقة يدعي وقوعها و هي قد تكون:

***يمين حاسمة:** و هي توجيه أحد الخصم اليمين إلى الآخر يحتكم فيها لضميره و يجب أن تكون الواقعة محل اليمين تتعلق بالشخص الذي وجهت إليه اليمين و أن لا تمس بالنظام العام، و لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه.

***يمين متممة:** هي يمين يوجهها القاضي لاستكمال اقتناعه بالأدلة المعروضة عليه و يمكن توجيهها إلى أي من الخصمين ولا يجوز لمن وجهت اليه اليمين المتممة ردها إلى خصمه ،و للقاضي أن يحكم وفقها إذا اقتنع بها كما يمكنه عدم الأخذ بها و يشترط القانون لتمكين القاضي توجيه هذه اليمين ألا يكون لديه دليل كامل في الدعوى و يجب ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل المادة 2/348 قانون مدني.