

مدخل لدراسة القانون

الوحدة الخامسة عشرة

استعمال الحق

أولاً: نظرية التعسف في استعمال الحق

- لقد لقيت نظرية التعسف في استعمال الحق رفضاً قاطعاً من طرف أصحاب المذهب الفردي الذين كانوا لا يقولون أن يُرَدَّ على حق المالك في استعماله ملكه أية قيود باستثناء قيد عدم تجاوز المالك حدود حقه، وقد سيطر هذا المذهب على الفكر القانوني، حيث ساد الاعتقاد أن استعمال الشخص لحقه يجب أن يكون مطلقاً دون قيد، فالقاعدة عند أصحاب المذهب الفردي أنه لا يمكن أن يُنسب للشخص وهو يستعمل حقه أي خطأ .

- وقد تأثر الفقه الفرنسي بهذا المذهب، ففي بداية القرن التاسع عشر كانت الحقوق تُعتبر مطلقة، وكان من يعمل في حدود حقه لا يسأل عن التعويض مهما كان الضرر الذي نتج عن ذلك، فللتخص استعمال حقه كيفما يشاء ولا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق غيره.

- وكذلك الحال لدى فقهاء المسلمين فلم يؤيدوا فكرة التعسف في استعمال الحق، إذ لا يمكن أن يكون الفعل غير مشروع إذا كان نتيجة ممارسة الشخص لحقه وفقاً للمقولة (الجواز الشرعي ينافي الضمان).

نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي

- سرعان ما بدأت نظرية التعسف في استعمال الحق تظهر وتترسخ عند الفقهاء المسلمين الذين لم يقصروا نطاق هذه النظرية على عدم التعمد بالإضرار بالغير عند استعمال الحق، بل اعتبروا الفعل تعسفاً كلما تخلفت المصلحة لدى صاحب الحق، وتجاوزت الحدود المألوفة المتعارف عليها.

- فقد توسع الفقه الإسلامي في هذه النظرية في تصويرها على نحو يماثل وجودها في الفقه القانوني الحديث، حيث استمد فقهاء الإسلام فكرهم في تصويرهم لهذه النظرية من فلسفة إسلامية فحواها (أن الحقوق هبة من الله يمنحها لعباده لتحقيق غايات ومقاصد مشروعة)، لذا فإن كل استعمال للحق يجاوز تلك الغايات يكون استعمالاً غير مشروع .

معايير التعسف في استعمال الحق

المعيار الشخصي : قصد الإضرار بالغير

فيموجب هذا المعيار يكون الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا قصد الإضرار بغيره، كمن يبني سوراً في ملكه بقصد حجب النور عن جاره دون أن تتحقق له من ذلك البناء أية فائدة، فعلى الرغم من أن هذا الفعل يعد ممارسة لحق الفرد في إطار ملكه واستعمالاً لحقه، إلا أنه إذا ثبت توافر قصد الإضرار بغيره فإنه يعتبر متعسفاً في استعمال حقه وقصده الإضرار بغيره، فالقانون لا يحمي شخصاً قصد من فعله مجرد الإضرار بغيره.

المعيار الموضوعي: إذا كان استعمال الحق يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

- وفي هذه الحالة يعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه حتى ولو كانت له مصلحة في استعمال حقه على وجه معين، وذلك بالنظر إلى أن هذه المصلحة لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب غيره، إذ تكون الفائدة قليلة بالنسبة للضرر الذي لحق بغيره.

- كمن يغرّس أشجاراً عالية لتوفير نوع من الرطوبة، ويحجب بذلك النور عن جاره ويمنعه من استعمال شرفته استعمالاً مألوفاً، فيكون متعسفاً في استعمال حقه لأن المصلحة التي يسعى إليها وهي الحصول على الرطوبة قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الذي أصاب جاره والمتمثل في عدم استعمال الشرفة.

- فهذا المعيار يقوم على أساس عدم التوازن بين المصالح المتضاربة لصاحب الحق والغير، فكلما كانت فائدة صاحب الحق أقل من الضرر الذي يصيب الغير اعتُبر متعسفاً في استعمال حقه، ولو لم يكن عدم التوازن نتيجة قصد الإضرار بالغير

عدم مشروعية المصلحة

- يستوي في هذا السياق أن تكون المصلحة غير مشروعة بطريقة مباشرة أو أن تكون المصلحة غير مشروعة بطريقة غير مباشرة، فإذا ما استعمل مالك المنزل منزله لغرض مخالف للنظام العام أو الآداب العامة فإن المصلحة تكون غير مشروعة بطريقة مباشرة.

- كما قد تكون المصلحة غير مشروعة بصفة غير مباشرة ومثالها أن يستعمل رب العمل حقه في فصل عامل نتيجة انخراطه في نقابة من نقابات العمال، أو المؤجر الذي يطالب المستأجر بإخلاء العين المؤجرة بحجة حاجته للسكن فيها بعد إخفائه في طلب زيادة الأجرة عما يسمح به القانون.

الضرر الفاحش

- يمكن اعتبار الضرر الفاحش معياراً إضافياً لمعايير التعسف في استعمال الحق وذلك تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن استعمال الحق يُعتبر تعسفاً إذا ألحق بغيره ضرراً فاحشاً، وتطبيقات الضرر الفاحش متعددة فيما يخص مضار الجوار إذ يعدت بالضرر الفاحش، ولا ينظر إلى مصلحة صاحب الحق حتى لو كانت جديّة، فيجب الحد منها إذا لحق غيره ضرراً فاحشاً.

جزاء التعسف في استعمال الحق

- إن جزاء التعسف في استعمال الحق قد يكون جزاءً وقائياً وذلك إذا ظهر التعسف في استعمال الحق بصفة واضحة قبل إتمامه، فيمكن منع صاحب الحق من الاستعمال التعسفي لحقه، أما في حالة حدوث التعسف فعلاً، فإنه يحكم على المتعسف بالتعويض لصالح المتضرر، كما قد يلزم كذلك بإزالة الضرر ذاته إذا كان ذلك ممكناً

أساس التعسف في استعمال الحق

إن المقصود بأساس التعسف في استعمال الحق تحديد ما إذا كان التعسف يعد صورة من صور الخطأ التقصيري أم أنه يخرج تماماً عن إطاره القانوني. ويذهب جانب من الفقه إلى إدخال نظرية التعسف في استعمال الحق في نظام المسؤولية التقصيرية، بحيث يعتبر المتعسف قد ارتكب خطأ في استعمال حقه ويتحقق ذلك متى انحرف عن سلوك الرجل العادي، وذلك سواء أكان الخطأ عمدياً جسيماً أم يسيراً .

غير أنه يمكن الرد على هذا الرأي بالقول أن التعسف في استعمال الحق قد يتحقق دون أن تتوافر مقومات الخطأ، وذلك إذا ابتعد الشخص عن غاية الحق دون أن يكون مخطئاً، ولو بذل في استعمال حقه الحيلة والتبصر التي يبذلها الرجل العادي.

لذا، يذهب الجانب الآخر من الفقه إلى إبعاد التعسف عن مجال الخطأ التقصيري إذ إن نطاق التعسف أوسع من ذلك، فالتعسف ليس بالضرورة أن يقوم على أساس الخطأ إذ يسأل الشخص عن الضرر الذي يلحقه بالجار ولو لم يكن مخطئاً.

وهذا ما يجعل هذه النظرية أكثر ارتباطاً بالشريعة الإسلامية التي لا تقيم المسؤولية في حالة التعدي على أساس الخطأ فحسب بل تنظر إليها نظرة موضوعية، فتعتبر التعسف في استعمال الحق مستقلاً عن نظام المسؤولية التقصيرية.

وعلى هذا الأساس، فإن نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق أوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية ومن الأفضل اعتبارها تطبيقاً لقواعد العدالة، فالمبالغة في الشيء حتى ولو كان في إطار القانون، يؤدي إلى الفوضى وإلى مخالفة القانون. لذا يجب تقييد استعمال الحق ومساءلة الشخص إذا ما ترتب على المبالغة في استعمال حقه ضرراً بغيره.

ثانياً: إثبات الحق

- ويقصد بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء، فقد يفرض القانون على المتقاضين تقديم دليل معين، وقد تترك الحرية للقاضي في التحري والبحث عن الأدلة وذلك وفقاً لاعتماد مذهب من المذاهب التالية ذات الصلة بالإثبات:

مذهب الإثبات المطلق:

فيموجب هذا المذهب يكون للقاضي سلطة واسعة في التحري عن الوقائع، وبالتالي يكون له دور فعال في تسيير الدعوى وجمع الأدلة.

- وما يعاب على هذا المذهب أنه يعطي القاضي سلطة واسعة بشكل قد تلحق ضرراً بالمتقاضين، فتقدير القاضي ليس ثابتاً، إذ يختلف من شخص لآخر ومن وقت لآخر مما يقلل من الثقة في نظام الإثبات.

مذهب الإثبات المقيد:

فيموجب هذا المذهب يفرض المشرع لإثبات طرفاً محددة، فلا يستطيع المتقاضي إقامة الدليل على حقه بغير الوسيلة التي حددها القانون، كما يكون القاضي كذلك ملزماً بهذه الطرق.

- إن هذا المذهب يقيد القاضي إلى أبعد الحدود ويحقق الانسجام في تقدير القضاة مما يترتب عليه استقرار المعاملات، إلا أن ما يؤخذ عليه أن الحقيقة القضائية لا تتفق أحياناً مع الحقيقة الفعلية أو الواقعية لأن القاضي والمتقاضين ملزمون بطرق محددة، فلا يمكن إقامة الدليل على أمر واضح بغير الطرق التي حددها القانون.

مذهب الإثبات المختلط

يأخذ هذا المذهب بالإثبات المقيد في مسائل معينة كالمسائل المدنية التي يتطلب المشرع إثباتها بالكتابة، أما في المسائل التجارية، فيأخذ فيها بنظام الإثبات المطلق نظراً لما تتطلبه هذه المسائل من سرعة في التعامل، إذ يصعب إقامة الدليل عليها كتابة، بالتالي فلا يمكن تقييدها بأدلة معينة

عبء الإثبات ومحلّه:

- يقع عبء الإثبات على كل من يدعي وجود الحق ابتداءً، فمن يدعي إصابته بضرر من عمل غير مشروع يكون مكلفاً بإثبات واقعة الفعل الضار، وذلك بأن يقدم للقاضي أدلة عن الضرر الذي لحقه، وأدلة عن الخطأ الذي وقع من جانب المدعي عليه، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

<p>- وإلا أن شهادة الشهود أيًا كان نوعها وأيًا كان الأشخاص الذين يؤدون الشهادة لا تكون ملزمة للقاضي بل تخضع لتقديره، فله أن يقبل شهادة أحد الشهود كدليل إثبات أو نفي يقنع به، ويرفض شهادتين متضاربتين في نفس الدعوى ونفس الموضوع .</p>
<p>القرائن القانونية والقضائية</p> <p>- القرينة القانونية هي القرينة التي ينص المشرع عليها كدليل إثبات تعفي من تقررت صالحه من عبء الإثبات، ومن أمثلتها أن دفع الأجرة للاحقة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة. وتفسر ذلك أنه في دعوى المطالبة بإيجار المعين إذا قدم المستأجر ما يفيد قيامه بسداد الإيجار عن الشهر الرابع من العام الحالي، فإن ذلك يعتبر قرينة قانونية على سداد جميع الأقساط السابقة على ذلك التاريخ.</p> <p>- أما القرائن القضائية، فيُقصد بها كل ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول فهي أدلة استنتاجية، ولهذا يجوز للطرف الآخر أن يثبت العكس إذا تمكن من ذلك.</p> <p>- وقد جرى العرف القانوني على اعتبار أن القرينة أيًا كان نوعها هي أدنى من مستوى الدليل الكتابي في مجال الإثبات، أي أنها لا ترقى إلى قيمته في نطاق الإثبات القضائي، ومعنى ذلك أن القرينة تحتاج إلى قرينة أخرى تسندها كدليل إثبات، بينما الدليل يكون بمفرده كافيًا لإثبات الواقعة القانونية أو نفيها</p>
<p>حجية الشيء المقضي به</p> <p>ويُقصد به الحكم النهائي الفصل في موضوع الدعوى الذي يعتبر عنوانًا للحقيقة والعدالة في نفس الوقت، ويكون للحكم القضائي حجية في مواجهة الكافة أي بالنسبة لأطراف الخصومة ولغيرهم من الناس، لهذا يعبر عن الحكم النهائي في الدعوى بأن له حجة قضائية كاملة، وأن له قوة الشيء المقضي به، فهو الذي يحسم المنازعات القضائية أيًا كان نوعها.</p> <p>- وعندما يصدر الحكم النهائي، فإنه لا يجوز إعادة رفع النزاع إلى أي جهة قضائية أخرى طالما لم تتغير أطراف الدعوى ومحلها وسببها، ويمكن الاحتجاج بالحكم القضائي النهائي كدليل على صحة ما جاء فيه، واستخدامه كدليل إثبات في دعوى قضائية أخرى لحسم نزاع يتصل بالنزاع الذي فصل فيه الحكم نهائيًا</p>
<p>الإقرار القضائي</p> <p>- ويقصد به اعتراف المدعى عليه بصحة الواقعة القانونية المدعى بها أمام القضاء ويكون دليلاً قاطعاً في الإثبات، لذا نقول أنه إذا أقر المدعى عليه أمام المحكمة بالحق المدعى به عليه فإن هذا الإقرار يكون دليلاً على ثبوت حق المدعي، ويجب على القاضي في هذه الحالة الحكم لصالح المدعي.</p> <p>- ويجب على القاضي تحري الحقيقة لتحقيق العدالة، فله أن يلتفت عن الاعتراف القضائي إذا كان غير صحيح أو كان نتيجة إكراه مادي أو معنوي، إما إذا كان الاعتراف لا يشوبه عيب، فهو يعتبر دليلاً قاطعاً في الإثبات</p>
<p>اليمين</p> <p>- ويقصد بها أداء القسم، أي أن يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول الحق ولا شيء غير الحق، وإلا تعتبر شهادته باطلة قانوناً، وتقسّم اليمين إلى نوعين اليمين المتممة واليمين الحاسمة.</p> <p>- اليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من أطراف الخصومة في الدعوى بغرض إتمام قناعته بقرينة معينة، وهذه اليمين المتممة لا أثر لها، لأن القاضي له أن يأخذ بها وله أن يلتفت عنها حتى بعد قيام الخصم بحلفها</p> <p>- ومن المعلوم أن للخصم أن يحلف اليمين المتممة إذا طلبها القاضي، وله أن يمتنع عن أدائها، إذ لا يتقرر حتماً بأدائها أو النكول عنها حسم النزاع إيجاباً أو سلباً.</p> <p>- اليمين الحاسمة هي التي يوجهها الخصم المدعي للمدعي عليه عندما يعجز عن إثبات حقه الذي يدعيه، ويطلب منه أن يقسم على صحة ما يدعي به عليه أو عدم صحته. وتحسم اليمين الحاسمة النزاع بحيث لو أداها المدعى عليه، وقرر عدم صحة الادعاء المقام ضده فإن المدعي يخسر دعواه. أما إذا امتنع المدعى عليه عن حلف اليمين الحاسمة، فإن المدعي يربح دعواه، بحيث تعتبر دليل إثبات على صحة ما ادعاه</p>
<p>المعاينة</p> <p>- ويقصد بالمعاينة الانتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على أرض الواقع بقصد التوصل إلى معرفة الحقيقة والفصل في الدعوى على ضوء نتيجة المعاينة، وقد تنتقل المحكمة بيمينها القضائية لإجراء المعاينة إذا كانت هناك مبررات وذلك لاستجلاء الملابسات الغامضة في موضوع النزاع</p> <p>- وللمعاينة أثر بالغ في استظهار الحقائق، ويجب أن يحرر محضر المعاينة يوقع عليه كل من القاضي وكتّاب الجلسة، وتثبت فيه إجراءات المعاينة وما يثبت منها على أن يودع هذا المحضر بملف الدعوى.</p>
<p>تقارير الخبراء</p> <p>كثيراً ما يلجأ القضاة إلى الاستعانة بأهل الخبرة من أطباء أو مهندسين أو فنيين لإجراء الفحص والبحث والتحليل في الدعاوى التي تثار فيها مشاكل تقنية مثل مضاهة الخطوط عند الادعاء بتزوير المحررات. وتكون لتقارير أولئك الخبراء أهمية قانونية كقرائن أو أدلة في الإثبات القضائي</p> <p>- وللقاضي سلطة تقديرية في اختيار الخبراء الذين يجب أن يحلفوا اليمين القانونية بأن يودوا عملهم بكل إخلاص وأمانة، ويلتزم الخبراء بتقديم تقاريرهم عن المهام التي كلفوا بها من قبل المحكمة في الأجل التي يحددها لهم القاضي الذي انتدبهم</p>

- وفي حالة دفع الإدعاء من جانب المدعى عليه، فإنه يقع على الأخير عبء الإثبات كما لو ادعى المدعى عليه بأنه قد قام بوفاء قيمة الدين الثابت بالكتابة، فيلتزم في هذه الحالة بتقديم ما يثبت الوفاء كتابةً، لأنه في هذه الحالة يعتبر مُدعياً ببراءة ذمته من ذلك الدين، ويقع عليه عبء إثبات ذلك.

- **إلا أن المدعي يعفي أحياناً من إثبات خطأ المدعى عليه في حالات الخطأ المفترض بقرينة قانونية**، كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، والأضرار التي تقع من عديمي أو ناقص الأهلية، أو من الآلة، أو من صاحب البناء، ففي هذه الحالات لا يكلف المدعي بإثبات أوجه الخطأ في السلوك الضار، وإنما يكفي إثبات الضرر وارتباطه بالسلوك الضار.

- **وإذا وجدت قرينة قانونية في حالات الخطأ واجب الإثبات وكانت مقررة لصالح أحد الخصوم فإنه يعفي من إثبات الواقعة المتعلقة بها ويقع على الخصم الآخر عبء إثبات عكس تلك القرينة القانونية**. ومثال ذلك إذا قدم المستأجر مخالصة عن الوفاء بأجرة الشهر الرابع من هذا العام، فإن ذلك يعتبر قرينة قانونية بأنه قد قام بسداد الأجرة المستحقة من قبل عن العين المؤجرة له، ويعفي من إثبات الوفاء بالأجرة عن الشهور السابقة، وينتقل عبء الإثبات إلى المؤجر لكي يثبت عدم الوفاء بأجرة الأشهر السابقة

محل الإثبات

ويقصد بمحل الإثبات تلك الواقعة القانونية المنشئة للحق باعتبارها مصدر الحق، فمن خلال إثبات المصدر يثبت نشوء الحق ووجوده، ويختلف محل الإثبات في كل من **الوقائع المادية والتصرفات القانونية**.

- **فبالنسبة للوقائع المادية**، فهي قد تكون طبيعية ولا دور للإنسان في حدوثها كالولادة، وقد تكون الواقعة المادية من عمل الإنسان كالعقد الضار وغير المشروع ومثاله الجريمة، وهذه الواقعة المادية هي التي تكون محل الإثبات أمام القضاء، أي لا بد من إقامة الدليل على حدوثها حتى يثبت وجود الحق .

ويشترط في الواقعة المادية التي تكون محلاً للإثبات الشروط التالية :

- **أن تكون متعلقة بالدعوى** : ومودى هذا الشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها لها علاقة بالحق موضوع النزاع، لذا فمن البديهي القول أنه لا لزوم لإثبات واقعة لا تتعلق بموضوع الحق المتنازع عليه أمام القضاء .
- **أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات** : يُقصد بهذا الشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها لها أثر في تكوين قناعة القاضي، وتمكّنه في تكوين قناعته لغايات الحكم في النزاع المعروض أمامه.
- **أن تكون الواقعة جائزة ومشروعة** : بمعنى أن تكون الواقعة المراد إثباتها مشروعة **ولا تخالف النظام العام والآداب** وذلك لكي تقوم المحكمة بقبولها كدليل في الدعوى القضائية، فلا يجوز أن يكون محل الإثبات شهادة شاهد على أن التعامل القانوني كان يتعلق بتجارة مخدرات أو أعمال غير مشروعة، كونها تُعدّ وقائع مخالفة للنظام والآداب العامة.

وفيما يتعلق بالتصرفات القانونية، والتي تعد هي المصادر القانونية لإنشاء الحقوق فإن نشوء الحق وقيامه يتوقف على إرادة شخص ما، سواء كان ذلك في **العقود التبادلية كالعقد أم في التصرفات بإرادة منفردة**

وبهذا تختلف التصرفات القانونية عن الوقائع المادية من حيث الإثبات، فمصدر الحق في التصرف القانوني هو العقد الذي صنعه الأشخاص المتوافق لديهم إرادة قانونية صحيحة وحرّة، أُرثمت العقد المنشئ للحق، لذا؛ فإنه يستلزم لإثبات الحقوق العقدية دليلاً معيناً هو **الإثبات بالكتابة**، حيث يكون محل العقد في التصرفات القانونية العقد المبرم

ثالثاً: وسائل إثبات الحق

- تحدد التشريعات عادة طرق الإثبات ووسائله، وفي بعض الحالات تحدد الأدلة التي يجب تقديمها للقضاء في دعوى معينة، وبالتالي تعتبر تلك الأدلة وحدها جائزة القبول دون غيرها

- **وبوجه عام يمكن حصر أهم وسائل الإثبات أمام القضاء 1- بالكتابة 2- شهادة الشهود 3- القرائن القانونية والقضائية 4- حجية الشيء المقضي به 5- الإقرار (الاعتراف) 6- اليمين 7- المعاينة 8- تقارير الخبراء. وستنكلمم بإيجاز عن كل وسيلة من وسائل الإثبات فيما يلي:**

الكتابة

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات في عهدنا الحاضر، **وهي نوعان كتابة رسمية وكتابة غير رسمية**، **ويقصد بالكتابة الرسمية** تلك المستندات والأوراق التي تصدر عن **عمل موظف رسمي مختص** كما هو الحال في عقود الرهن الرسمي، أما **الكتابة غير الرسمية**، فهي التي يقوم بها **الأفراد فيما بينهم** دون تدخل موظف رسمي ولكل من النوعين حجية خاصة كدليل للإثبات بحسب نصوص القانون، إلا أن الكتابة الرسمية لها حجية أقوى في الإثبات من الكتابة غير الرسمية

شهادة الشهود

ويقصد بها الأقوال التي يُدلي بها الأشخاص في ساحات القضاء بشأن إثبات أو نفي واقعة قانونية أيًا كان نوعها، والشهود نوعان **شهود إثبات وشهود نفي**، وللمحكمة أن تستمع إلى الشهود دائماً سواء كانوا للنفى أو للإثبات لكي تتجلى الحقيقة أمامها