

السنة الأولى حقوق # استعمال وإثبات الحق. خطة البحث : مقدمة المبحث الأول : استعمال الحق المطلب الأول :# تطور نظرية التعسف في استعمال الحق المطلب الثالث : أساس التعسف في استعمال الحق المبحث الثاني : إثبات الحق المطلب الأول : المذاهب المختلفة في إثبات الحق المطلب الثاني : عبء الإثبات ومحل المطلب الثالث : طرق الإثبات الخاتمة مقدمة يجب أن يستعمل صاحب الحق حقه في الحدود المقررة قانونيا دون تجاوز ودون إلحاق ضرر بالغير ويتطلب القانون لحماية صاحب الحق أن يقوم هذا الأخير بإثبات ذلك في غالب الأحيان . كما أن القانون يقيم أحيانا أخرى قرائن تعفي الشخص من الإثبات نهائيا أو تلقي عبء الإثبات على المدعي . فهل للشخص الحرية المطلقة في استعمال حقه أم هي محددة ومقيدة بحدود ؟ وهل القانون حدد هذه الحدود ؟ ومن الذي يجب أن يثبت حقه ؟ وبماذا يثبت ذلك الحق ؟ المبحث الأول : استعمال الحق المطلب الأول : تطور نظرية التعسف في استعمال الحق لقد لقيت نظرية التعسف في استعمال الحق رفضا من طرف أصحاب المذهب الفردي الذين كانوا لا يقبلون أن يرد على حق المالك في استعماله ملكه أي قيد إلا في حالة واحدة، وهي وجوب عدم مجاوزة المالك حدود حقه وقد كان هذا المذهب مسيطر على الفكر القانوني، وكان يرى أن استعمال الشخص لحقه يجب أن يكون مطلقا دون قيد، فالقاعدة عند أصحاب هذا المذهب هي أنه لا يمكن أن ينسب للشخص وهو يستعمل حقه أي خطأ. والحقيقة هي أن الصورة التي تقبلها هذا المذهب، وهي عدم مجاوزة حدود الحق لا تعتبر تعسفا في استعمال الحق، وإذا استعملها الشخص يدخل في نطاق يمنع عليه دخوله أصلا فهنا يعتبر العمل خطأ يلزم التعويض، فليس للشخص أن يتجاوز حدود ملكه أو يدخل ملكية جاره أو يبني عليها أو أن يغرس فيها . وقد تأثر الفقيه الفرنسي بهذا المذهب، ففي بداية القرن 19 كان يعتبر الحقوق مطلقة ومن يعمل في حدود حقه لا يسأل مهما كان الضرر الذي يصيب الغير نتيجة ذلك فللشخص استعمال حقه كيفما شاء ولا يكون مسئولا عن الضرر الذي يلحقه للغير . وكان الفقيه بلاتويل يعارض نظرية التعسف في استعمال الحق بشدة ويرى أنها تتناقض مع مضمون الحق إذ متى كان Droit subjectif لشخص حق فلا يتصور أن يتعسف فيه وقدرة جوسران على بلاتويل بقوله: " إنك تخلط بين كلمة حق التي تعني ومخالفا للقانون Droit subjectif التي تعني القانون إذ من المتصور أن يكون للشخص حق موافقا لحق من الحقوق Droit وكلمة في المجموعة، فالتعسف في استعمال الحق يستلزم وجود فعل يدخل في حدود مضمون الحق، وتطورت فيما بعد نظرية التعسف في استعمال الحق ولقيت تأييدا لدى الفقه والقضاء الفرنسيين عموما، وبعد أن كان القضاء الفرنسي يشترط توافر الخطأ العمدي من طرف المتعسف أي أن يكون قد قصد الإضرار بالغير، فتطور وأصبح يعتبر الفعل تعسفا كلما ترتب عليه ضرر أصحاب الغير ولم تتوفر لصاحب الحق مصلحة من استعماله. أما الفقهاء المسلمون فقد كانوا لا يؤيدون فكرة التعسف في استعمال الحق، إذ لا يمكن أن يكون الفعل غير مشروع إذا كان نتيجة ممارسة الشخص لحقه وفقا للمقولة: " الجواز الشرعي ينافي الضمان" ولكن ما لم يثبت الحال أن تطورت وترسمت نظرية التعسف في استعمال الحق، المسلمين منذ القرن السادس الهجري أوسع تصوير، وكانوا هم الرائدون في هذا المضمار وسبقوا في ذلك الشرائع الغربية إذ لم يقتصروا على صورة تعمد الإضرار بالغير، بل اعتبروا الفعل تعسفا كلما تخلفت المصلحة لدى صاحب الحق، وتجاوز الحدود المألوفة المتعارف عليها واهم تطبيقات ذلك مضار الجوار، فلا يتحمل الجار ما جاوز الحد المألوف من مضار الجوار . @& # المطلب الثاني : معايير التعسف في استعمال الحق وجزاؤه : 1- معايير التعسف في استعمال الحق : يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه إذا تحققت إحدى الصور التي نصت عليها المادة 41 مدني بما يلي "يعتبر استعمال الحق تعسفا في الأحوال التالية : - إذا وقع بقصد الإضرار بالغير. - إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير . - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة . ويستخلص من هذا النص أن معيار التعسف في استعمال الحق، إما أن يكون معيارا شخصيا وهذا ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 41 مدني . وإما أن يكون معيارا موضوعيا وهذا ما تضمنته الفقرتان الثانية والثالثة من نفس المادة كما يعتبر الضرر الفاحش الذي يلحق بالجار معيارا موضوعيا . أ/المعيار الشخصي : قصد الإضرار بالغير : كمن يبني خطأ في ملكه يقصد حجب النور عن جاره دون أن تتحقق له من ذلك أية فائدة، فهذا العمل يعد داخلا في إطار ملكه واستعمالا لحقه، ولكن إذا تم إثبات توافر قصد الأضرار بالغير أعتبر متعسفا في استعمال حقه و قصد الأضرار بالغير من أظهر صورة التعسف في استعمال الحق ، فالقانون لا يحمي شخصا قصد من فعله مجرد الإضرار بالغير، و لتحقق هذه الصورة يجب ألا يحقق العمل أية منفعة لصاحبه أو يحقق له منفعة تافهة و في كلتا الحالتين نستخلص نية الإضرار . إذا كان استعمال الحق يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير . ففي هذه الحالة يعتبر الشخص متعسفا حتى ولو كانت له مصلحة في استعمال حقه على وجه معين، وذلك بالنظر إلى أن هذه المصلحة لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير، إذ تكون الفائدة قليلة بالنسبة للضرر. كمن يغرس أشجار عالية

لتوفر نوع من الرطوبة، و يجب بذلك النور عن جاره، و يمنع من استعمال شرفته استعمالاً مألوفاً، فيكون متعسفاً في استعمال حقه لأن المصلحة التي يسعى إليها و هي الحصول على الرطوبة قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الذي يصيب الغير - و هو عدم استعمال الشرفة - و في نفس السياق تنص المادة 708/2 على ما يلي: <النص العربي خاطئ في كلمة (قانوني) و صحتها (قوي) كما ورد في النص الفرنسي فذه الصورة تقوم على أساس عدم التوازن بين المصالح المتضاربة لصاحب الحق والغير فكلمة كانت فائدة صاحب الحق أقل من الضرر الذي يصيب الغير أعتبر متعسفاً في استعمال حقه ولو لم يكن عدم التوازن نتيجة قصد الإضرار بالغير . 2- عدم مشروعية المصلحة : وذلك كاستعمال مالك المنزل لمنزله لغرض مخالف للنظام العام أو الداب العامة. وقد يكون المصلحة غير مشروعية بصفة غير مباشرة مثال رب العمل الذي يستعمل حقه في فصل عامل نتيجة انخراطه في نقابة من نقابات العمال، أو المؤجر الذي يطالب المستأجر بإخلاء العين المؤجرة بحجة حاجته للسكن فيها بعد إخفاقه في طلب زيادة الأجرة عما يسمح به القانون . وهناك من يرى أن هذا المعيار معيار شخصي لأن في هذه الصورة المصلحة غير المشروعية يتوفر فيها قصد الإضرار بالغير، إلا اني أرى أن القانون أقام التعسف في هذه الحالة على معيار موضوعي وهو عدم مشروعية المصلحة دون الاعتداد بنية المتعسف . 3-الضرر الفاحش: ويمكن إضافة الضرر الفاحش إلى المعايير السابقة، ولقد نص عليه المشرع في النصوص المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة، ويمكن اعتباره تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي تقتضي بأن يعتبر استعمال الحق تعسفاً إذا ألحق بالغير ضرراً فاحشاً. ومن تطبيقات الضرر الفاحش ما نصت عليه المادة 691 مدني بقولها: " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بمالك الجار. وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له " وتطبيقات الضرر الفاحش متعددة فيما يخص مضار الجوار إذ يعتد بالضرر الفاحش ولا ينظر إلى ينظر إلى مصلحة صاحب الحق حتى لو كانت جدية، فيجب الحد منها إذا لحق بالغير ضرراً فاحشاً، في هذا الصدد تنص المادة 705 مدني على ما يلي: " للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تلبية الحائط المشترك ان يعلبه بشرط ألا يلحق بشريكه ضرراً بليغاً...". (2) جزاء التعسف في استعمال الحق : إن جزاء التعسف في استعمال الحق قد يكون جزاء وقائي وذلك إذ ظهر التعسف في استعمال الحق بصفة واضحة قبل تمامه، فيمكن منع صاحب الحق من الاستعمال التعسفي لحقه. أما في حالة حدوث التعسف فعلا فإنه يحكم على المتعسف بالتعويض لصالح المضرور كما قد يلزم كذلك بإزالة الضرر ذاته كلما كان ذلك ممكناً . المطلوب الثالث: أساس التعسف في استعمال الحق : يجب تحديد ما إذا كان التعسف في استعمال الحق صورة من صور الخطأ التقصيري إذ يذهب الفقه والقضاء الفرنسيان الحديثان واغلب المؤلفين العرب إلى إدخال نظرية التعسف في استعمال الحق في نظام المسؤولية التقصيرية ويعتبر المتعسف قد ارتكب خطأً في استعمال حقه ويتحقق ذلك متى انحرف عن سلوك الرجل العادي وذلك سواء أكان الخطأ عمدي جسيماً أم يسيراً غير انه يمكن الرد على هذا بأن التعسف قد يتحقق دون ان تتوافر مقومات الخطأ وذلك إذا ابتعد الشخص عن غاية الحق دون أن يكون مخطئاً ولو بذل في استعمال حقه الحيطة والتبصر التي يبذلها الرجل العادي. على أساس الخطأ فيهما بل يمكن إقامة التعسف فيهما على أساس موضوعي فقط ويمكن كذلك تطبيق نفس الفكرة على مضار الجوار غير المألوفة . ويلاحظ أن الفقه الفرنسي نفسه قد انتهى إلى أن التعسف لا يقوم على أساس الخطأ، بل يسأل الشخص عن الضرر الذي يلحقه بالجار ولو لم يكن مخطئاً .