

Principles of Legal Studies

مبادئ الدراسات القانونية

Prepared by Dr. Ashraf Alrai

LAW612

Master of Digital law

Lecture ٠٩



Principles of Legal Studies

Lecture 9

LAW612
Master of Digital law

Prepared by
Dr. Ashraf Alrai

تناولنا في المحاضرة السابقة مجموعة من الموضوعات على النحو التالي:

➤ خصائص الشخصية القانونية

➤ الموطن

➤ الحالة

➤ محل الحق



وسوف نستعرض في هذه المحاضرة مجموعة من الموضوعات على النحو التالي:

➤ ○ مصادر الحق وإثباته

➤ ○ وسائل وطرائق الإثبات

➤ ○ التعسف في استخدام الحق



الحق في النظام القانوني



في النظام القانوني الحديث، يشكل فهم مصادر الحق وإثباته، وسائل وطرق الإثبات، والتعسف في استخدام الحق أساساً لتطبيق العدالة وحماية الحقوق، وتعتمد الأنظمة القانونية حول العالم على مبادئ متعددة لتحقيق العدالة، وفي هذه المحاضرة، سنتناول كل من هذه الموضوعات بشكل موسع مع الاستشهاد بمراجع عالمية، ومعلومات مستمدة من الأنظمة القانونية الدولية.

الفصل
٩

في البداية اسمحوا لي بأن أعرف لكم مصادر الحق؛ وهي منبع الحق؛ أي وقائع أدت الى نشوء الحق سواء أكان حق شخصي، أو حق عيني؛ ولكل منهما مصدراً مختلفاً عن الآخر فمثلاً مصادر الحق الشخصي خمسة تتمثل في: العقد، التصرف الانفرادي، الفعل الضار، والفعل النافع، والقانون.

أما مصادر الحق العيني فتتمثل في: إحراز المباحات، الاتصال، العقد، الحيازة، الشفعة، الأولوية، والميراث والوصية، وهذه المصادر لكلا الحقين ورد ذكرها في القوانين المدنية العربية - غالباً - وهذا الأسلوب هو أسلوب التقليدي والذي يتداول في تدريس مواد القانون المدني في كليات الحقوق إلا أنه بغض النظر عن كلا الحقين العيني والشخصي إلا أنه تم اعتبار هذا التقسيم مندرج تحت مصدرين من مصادر الحق، وهما الواقعة القانونية والتصرف القانوني.

الواقعة القانونية

تعرف الواقعة؛ بشكل عام على أنه حدوث أمر معين يترتب عليه آثار، إلا أن الواقعة القانونية هي أيضاً حدث لكنه ألحق القانون به أثراً وهذا الأثر إما أن يكون بنشوء حق جديد وهنا يكون مصدراً للحق أو يتم انقضاءه لحق قائم أو أن يتم انتقاله من شخص إلى آخر وهنا طريقة لنقله أو إنهائه والوقائع؛ هي إما أحداث تكونت بفعل الطبيعة لا علاقة للإنسان بنشئها (غير اختيارية)، أو بفعل الإنسان.

الوقائع الطبيعية: هي كل واقعة أو حدث طبيعي يحدث بفعل الطبيعة ولا وجود أي علاقة للإنسان كسبب لنشئها؛ كالفيضانات والزلازل... أو مثلاً حادثة الميلاد والوفاه فهذا قدر بيد الله سبحانه جل جلاله فعند ميلاده تبدأ شخصيته بالنشوء القانوني؛ حتى تثبت له أهلية الوجوب وقد يكتسب جنسيته، أو القرابة فهي تمنح حق للنفقة، وكذلك الموت يتعين عليه انتقال الميراث للورثة الشرعيين؛ فهذه أحداث لا علاقة للإنسان فيها؛ فإن الحقوق والالتزامات التي تنشأ نتيجة هذه الوقائع يكون القانون مصدرها.

الفصل
٩

والوقائع التي تنتج عن فعل الإنسان؛ أي تلك التي تكون صادرة من الإنسان؛ بحيث يجعل القانون حدوث هذه الأفعال هي السبب وراء نشوء الحق، ولا أهمية لإرادة المحدث سواء قاصداً أم غير قاصد والتي بدورها تكون مصدراً لحقوق شخصية أو مصدراً لكسب الحقوق العينية.

الفصل
٩

الأفعال التي تكون مصدر للحق الشخصي (الإلتزامات):

الفعل الضار؛ وهو أن يقوم الشخص بفعل بغض النظر عن إرادته وهذا الفعل تسبب وألحق بشخص ضرراً كأن يشهر بسمعة فلان أو أتلّف مزروعاته يقع عليه تعويض الضرر الذي أصابه وبالتالي فإن "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، وهذا الضمان يكون بالتعويض طالما أضر بالغير.

الفعل النافع؛ وهنا ربط القانون نشوء الحق بكل ما نتج الفعل من نفع، ويوجد عليها فروض عدة:

- الكسب بلا سبب: هي ذاتها الإثراء بلا سبب والتي تضمن كل من أثري على حساب الغير دون أي سبب قانوني يلتزم بالرد لهذا الغير بالقدر الذي أثري به ضمن نطاق الحدود للخسارة التي لحقت بالغير.
- الفضالة: هي تولي شخص أن يقوم بعمل اضطراري وعاجل لحساب شخص آخر ولا يكون ملزماً بذلك كأن يكون شخص مسافر ثقب برميل المياه وقام جاره وأصلحه دون أن يكلف من الشخص المسافر، هنا يلزم الشخص المسافر بالدفع للفضولي (جاره الذي أصلح برميل المياه) ما أنفقه من مال.

الفصل
٩

الأفعال التي تكون سببا لكسب الحق العيني:

- يمكن أن تكون الأعمال المادية سبباً لكسب الحق العيني ويخص ذلك في فرضيات عدة؛ تتميز باتجاه إرادة من قام بالفعل، وأدى إلى نتيجة فهنا تكسبه حقاً حتى وإن كان القانون ينشئ الحق على ذات الفعل، ومن ذلك:
- الاستيلاء؛ وهو السيطرة، لكنه هذا إدراز المبادات أي أن يوضع شخص يده على منقول ليس لمالك أدد ويكون قاصداً أن يملك هذا المنقول؛ ويصبح هذا المنقول لا مالك له إذا تم التخلي عنه من قبل مالكة قاصداً أن يتنازل عن ملكيته.

الفصل
٩

- الالتصاق بفعل الإنسان؛ هذه أيضاً تكون سبباً لكسب حق عيني وفي هذه الواقعة يتم اندماج شيئين لشخصين مختلفين، ولا يمكن أن يفصل بينهما دون إحداث تلف كأن يبني شخص على أرض ملك له وكان مستخدماً مواد بناء غير مملوكة له، فهذا تنتقل إليه ملكية هذه المواد ويقع عليه تنفيذ التزام متمثل في تعويض الطرف الآخر عنها.
- الحيازة: أن توضع يد شخص على شيء ملك للغير قاصد تملكه فهذا يكتسب الشخص ملكية الشيء بشرط أن يسيطر عليه بمدة ١٥ عاماً دون انقطاع، وهنا لا يجوز تملك العقارات التابعة للدولة أو لأشخاص اعتباريين ولا يجوز أن تكون تابعة للعقارات الخيرية وهذا في الغالب الأعم ويختلف من قانون مدني إلى آخر.

الفصل
٩

التصرفات القانونية:

يعرّف التصرف بأنه الفعل الذي يقوم به الشخص، ويذتج التصرف باتجاه الإرادة ندو إحداث أثر قانوني كما ذكرت سابقاً إما أن ينشئ حق كالهبة أو أن ينقل الحق كحوالة الحق أو أن يعدل أو ينهي الحق، ومثاله عقد البيع كأن أقول أراد البائع أن يبيع شيء واتجهت إرادته ندو نقل ملكية هذا المبيع للمشتري وأن يكسب نتيجتها ثمن المبيع وهذا هو التصرف يتبعه كثير من الأحداث.

الفصل
٩

أنواع التصرف القانوني:

الأول: الذي يصدر من جانبين وهو ما يعرف بالعقد فهو ناشئ عن توافق إرادتين.

الثاني: هو الذي يصدر من إرادة منفردة أي من جانب واحد ويعرف بالتصرف الانفرادي.

ويعرف العقد بأنه اتفاق بين طرفين أو أكثر لإحداث أمر ما تتوافق فيه الإرادات وينشأ عن طريق القبول والإيجاب بحيث يعرف الإيجاب على أنه كل ما صدر من المتعاقد الأول نحو الآخر للاتفاق على جمع وتوافق الإرادتين، أما القبول فهو انحصار رأي المتعاقد الثاني تعبيراً على قبوله لما صدر من الطرف الأول، وهكذا يتم العقد بتوافر أركانه الأساسية:

- التراضي.
- المحل.
- السبب.

الفصل
٩

أما التصرف الانفرادي فيعرف على أنه إحداث فعل أو تصرف من جانب واحد أي بمعنى الشخص لا يحتاج إلى إرادة شخص آخر لحدوث العمل القانوني الذي سيقوم فيه ومثاله الوصية أن يوصي الشخص لا يحتاج لإرادات أخرى بل يكتفي بإرادته المنفردة حتى دون قبول الموصى له أو الوعد بالجائزة هذا فعل أحدثه شخص بإرادته مثل من يوعده ويعمم بوعده أن من يجد شيئاً مفقوداً، سيكافئ بجائزة.

وتتلخص شروط الإرادة المنفردة كي تكون مصدر من مصادر الدق أن يكون له أهلية التعاقد في الملتزم، وأن تخلو الإرادة من عيوب الرضا، ويكون المدل موجود والسبب مشروع.

الفصل
٩

إثبات الحق:

يترتب على إثبات الحق قيام آثاره القانونية، وهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها، وتهدف عملية الإثبات إلى إظهار الحقيقة بشأن الواقعة القانونية محل النزاع، حتى يتمكن القاضي من إصدار حكم عادل يستند إلى هذه الحقيقة.

عندما يقوم فرد أو مؤسسة بمطالبة حقوقهم أو دفاعهم عنها أمام المحكمة أو السلطات القانونية، يجب عليهم تقديم الأدلة والشهادات التي تثبت صحة مطالباتهم ودعمها، وهذه الأدلة يمكن أن تشمل وثائق مكتوبة، شهادة شهود عيان، دلائل فيديو أو صوتية، تقارير خبراء، أو أي أدلة أخرى ذات صلة.

الفصل
٩

إن إثبات الحق ليس مهمة سهلة، حيث يتعين على الشخص أو المؤسسة أن يقوموا بجمع وتنظيم الأدلة وتقديمها بشكل منطقي ومقنع لدعم دالتهم القانونية، ويعد إثبات الحق جزءًا أساسيًا من نظام العدالة القانونية ويلعب دورًا مهمًا في تحقيق العدالة وفحص الأمور القانونية بشكل عادل وشفاف.

الفصل
٩

طرق إثبات الحق:

طرق إثبات الحق هي الوسائل التي حددها القانون للشخص كي يمكنه أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه، لذلك فإن طرق الإثبات هي أدلة الإثبات، وهي خمسة وسائل:

١. الكتابة: وهي أقوى طرق الإثبات، وتشمل العقود والوثائق الرسمية والعرفية.
٢. الشهادة: وهي شهادة الشهود أمام القضاء على واقعة قانونية معينة.
٣. الإقرار: وهو اعتراف الخصم بواقعة مدعي بها عليه.
٤. القرائن: وهي استنتاج يُستخلص من مجموعة من الوقائع التي لا تُثبت الواقعة القانونية مباشرة، ولكنها تُرجح حدوثها.
٥. اليمين: وهي يمين يحلفها المدعي على صحة ادعائه.

الفصل
٩

ولطرق الإثبات أهمية كبيرة في مجال القضاء، حيث أنها تساعد القاضي على إصدار حكم عادل يستند إلى الحقيقة بشأن الواقعة القانونية محل النزاع.

الكتابة:

- ❖ تكون الكتابة حجة على من صدرت عنه، ما لم يثبت تزويرها.
- ❖ تُعتبر الكتابة الرسمية حجة على كافة، ما لم يثبت بطلانها.
- ❖ تُعتبر الكتابة العرفية حجة على من صدرت عنه، ما لم ينكرها أو يُثبت تزويرها.

- الشهادة:
- يجب على الشاهد أن يكون عاقلًا بالغًا رشيدًا، وأن يكون شاهداً على الواقعة بنفسه، وأن يكون قادراً على الإدلاء بها بوضوح ودقة.
- يجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بإعادة سماع الشاهد إذا كانت شهادته غير واضحة أو غير دقيقة.

الإقرار:

يكون الإقرار حجة على من صدر عنه، ما لم يثبت فسخه.

يجب أن يكون الإقرار صادراً من الخصم نفسه، وأن يكون صادراً عن علم واختيار، وأن يكون متوافقاً مع الواقع.

القرائن:

يجب أن تكون القرائن قوية ومترابطة، وأن تكون مقبولة في نظر القانون.

اليمين:

تكون اليمين حجة على من حلفها، ما لم يثبت كذبها.

يجب أن تكون اليمين مشروعة، وأن تكون المدعي أهلاً لها، وأن تكون الواقعة التي يحلف عليها المدعي واقعة قانونية.

أهمية اللائحة التنفيذية لنظام الإثبات:

لائحة نظام الإثبات هي وثيقة قانونية مهمة، حيث أنها تنظم إجراءات الإثبات أمام القضاء، مما يساعد على إصدار أحكام عادلة تستند إلى الحقيقة.

محل إثبات الحق:

محل إثبات الحق هو الواقعة القانونية التي يدور حولها النزاع. وتهدف عملية الإثبات إلى إثبات هذه الواقعة القانونية، حتى يتمكن القاضي من إصدار حكم عادل يستند إلى الحقيقة.

الفصل
٩

وهناك عدة أنواع من الوقائع القانونية التي يمكن إثباتها، منها:

- الوقائع المادية: وهي الوقائع التي تحدث في العالم المادي، مثل وقوع حادث أو جريمة.
- الوقائع القانونية: وهي الوقائع التي تنشأ آثاراً قانونية، مثل عقد الزواج أو عقد البيع.
- الوقائع النفسية: وهي الوقائع التي تتعلق بأفكار ومشاعر الأشخاص، مثل الرضا أو الغش.

الفصل
٩

وفيما يلي بعض الأمثلة على محل إثبات الحق:

في دعوى المطالبة بحق ملكية عقار، فإن محل الإثبات هو الواقعة القانونية التي تثبت ملكية المدعي للعقار، مثل عقد البيع أو عقد الهبة.

في دعوى المطالبة بالتعويض عن حادث مرور، فإن محل الإثبات هو الواقعة القانونية التي تثبت وقوع الحادث والضرر الذي لحق بالمدعي، مثل تقرير المرور أو شهادة الشهود.

في دعوى إثبات نسب الطفل، فإن محل الإثبات هو الواقعة القانونية التي تثبت صلة القرابة بين الطفل ووالده، مثل شهادة الميلاد أو شهادة الأبوة.

الفصل
٩

شروط محل الإثبات:

المشروعية: أي أن تكون الواقعة القانونية مشروعة في نظر القانون.

الأهمية: أي أن تكون الواقعة القانونية ذات أهمية في الدعوى.

القابلية للإثبات: أي أن تكون الواقعة القانونية قابلة للإثبات بإحدى طرق الإثبات.

الفصل

٩

عبء الإثبات هو عبء يقع على عاتق الخصم الذي يدعى بواقعة معينة، حيث يجب عليه تقديم الدليل على صحة ادعائه. وقاعدة عبء الإثبات هي قاعدة عامة تسري على جميع الدعاوى، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

ويكون عبء الإثبات على المدعي في الأصل، حيث يجب عليه أن يثبت ما يدعيه من وقائع، حتى يتمكن القاضي من الحكم لصالحه. أما المدعى عليه، فلا يتحمل عبء الإثبات إلا إذا دفع بدفع مضاد، يتطلب منه تقديم دليل على صحته، ويترتب على عدم إثبات المدعي عبء الإثبات أن يحكم عليه القاضي بطلبات المدعى عليه، أو بعدم قبول الدعوى.

الفصل
٩

قواعد عبء الإثبات:

قاعدة الأصل: عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي.

قاعدة الدفع المضاد: إذا دفع المدعى عليه بدفع مضاد، فإن عبء الإثبات يقع على عاتقه.

قاعدة الاستثناء: يجوز للقانون أن يضع عبء الإثبات على عاتق الخصم الآخر.

من الذي يقع عليه عبء الإثبات:

يقع عبء الإثبات على عاتق الخصم الذي يدعى بواقعة معينة، حيث يجب عليه تقديم الدليل على صحة ادعائه. وقاعدة عبء الإثبات هي قاعدة عامة تسري على جميع الدعاوى، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

ويكون عبء الإثبات على المدعي في الأصل، حيث يجب عليه أن يثبت ما يدعيه من وقائع، حتى يتمكن القاضي من الحكم لصالحه. أما المدعى عليه، فلا يتحمل عبء الإثبات إلا إذا دفع بدفع مضاد، يتطلب منه تقديم دليل على صحته.

الفصل
٩

متى ينتقل عبء الإثبات على المدعى عليه:

- إذا دفع المدعى عليه بدفع مضاد: يجوز للمدعى عليه أن يدفع بدفع مضاد، وهو واقعة يدعي بها المدعى عليه، وتؤدي إلى رفض طلبات المدعي. وفي هذه الحالة، يقع عبء الإثبات على المدعى عليه، حيث يجب عليه أن يثبت صحة دفعه المضاد.
- إذا كان المدعى عليه هو من يملك وسائل الإثبات: إذا كان المدعى عليه هو من يملك وسائل الإثبات، فإن عبء الإثبات يقع عليه، حيث يجب عليه أن يقدم هذه الوسائل إلى المحكمة.
- إذا كان المدعى عليه هو من يدعي بواقعة سلبية: إذا كان المدعى عليه هو من يدعي بواقعة سلبية، فإن عبء الإثبات يقع عليه، حيث يجب عليه أن يثبت عدم صحة واقعة المدعي.

الفصل
٩

ما هي القواعد العامة في الإثبات:

- قاعدة حرية الإثبات: تعني هذه القاعدة أن للخصوم حرية اختيار وسائل الإثبات التي يرون أنها مناسبة لإثبات حقوقهم أو دفعوعهم.
- قاعدة عبء الإثبات: تعني هذه القاعدة أن يقع على عاتق الخصم الذي يدعى بواقعة معينة تقديم الدليل على صحة ادعائه. ويكون عبء الإثبات على المدعي في الأصل، حيث يجب عليه أن يثبت ما يدعيه من وقائع، حتى يتمكن القاضي من الحكم لصالحه. أما المدعى عليه، فلا يتحمل عبء الإثبات إلا إذا دفع بدفع مضاد، يتطلب منه تقديم دليل على صحته.

الفصل

٩

- قاعدة قرينة البراءة: تعني هذه القاعدة أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم نهائي. وتقوم هذه القاعدة على فكرة أن المتهم غير مذنب حتى يثبت العكس، وذلك لحماية حقوقه وحرياته.
- قاعدة الأخذ بأقوى دليل: تعني هذه القاعدة أن المحكمة تأخذ بالدليل الأقوى إذا قدم الخصم دليلين متعارضين. ويكون الدليل أقوى إذا كان أكثر إقناعاً، أو إذا كان أكثر ملاءمة لواقعة الدعوى.

الفصل
٩

قاعدة الأخذ بأرجح الأدلة: تعني هذه القاعدة أن المحكمة تأخذ بأرجح الأدلة إذا قدم الخصم عدة أدلة متساوية في القوة. ويكون الدليل أرجح إذا كان أكثر ملائمة لواقعة الدعوى، أو إذا كان أكثر ثباتاً.

• قاعدة الأخذ بشهادة الشهود: تعني هذه القاعدة أن شهادة الشهود هي من أهم طرق الإثبات، إلا أنها تخضع لشروط معينة، منها أن تكون الشهود ذوي أهلية شهادتهم، وأن تكون شهادتهم مطابقة للحقيقة.

•



الفصل ٩

قاعدة استبعاد الأدليل المتحصل عليه بطرق غير مشروعة: تعني هذه القاعدة أن لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بأي دليل تم الحصول عليه بطرق غير مشروعة، مثل التعذيب أو الإكراه. وذلك لحماية حقوق الإنسان وحرياته.

وتهدف هذه القواعد إلى تحقيق العدالة بين الخصوم، وضمان استقرار المعاملات، وحماية حقوق الأفراد.

الفصل
٩

شهود الإثبات

شهود الإثبات هم الأشخاص الذين شاهدوا الواقعة مدلى النزاع، ويقدمون شهادتهم أمام المحكمة لإثبات صحة أو عدم صحة هذه الواقعة.

ولكي يكون الشاهد مؤهلاً للإدلاء بشهادة الإثبات، يجب أن تتوفر فيه عدة شروط، منها:
أن يكون بالغاً عاقلاً.

أن يكون حاضراً في مكان الواقعة وقت وقوعها.

أن يكون قادراً على تمييز الحقيقة من الباطل.

أن يكون غير محكوم عليه بعقوبة جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة.

الفصل
٩

وتختص المحكمة بتقدير صحة شهادة الشاهد، وذلك بناءً على ما يدلي به من أقوال، وما يقدمه من أدلة، وما تقتضيه ظروف الدعوى..
وبذلك، فإن شهود الإثبات هم الأشخاص خاص الذين شاهدوا الواقعة مدلى النزاع، ويقدمون شهادتهم أمام المحكمة لإثبات صحة أو عدم صحة هذه الواقعة.

الفصل ٩

وفيما يلي بعض الشروط التي يجب توافرها في شهادة الشهود:

- أن تكون شهادة الشاهد صريحة وواضحة.
- أن تكون شهادة الشاهد خالية من أي تحيز أو مصلحة شخصية.
- أن تكون شهادة الشاهد مطابقة للحقيقة.

الفصل
٩

ويظهر أن إثبات الدق هو عملية حيوية تشكل الأساس القانوني لتحقيق العدالة وضمان احترام الحقوق والواجبات في القانون. إن تقديم الأدلة والشهادات بشكل صحيح ومقنع يعزز فرص نجاح القضايا القانونية ويساهم في حل النزاعات بشكل فعال.

لذا، يجب على الأفراد والمؤسسات أن يكونوا على دراية بأهمية إثبات الدق وأساليب جمع وتقديم الأدلة بشكل دقيق ومنظم. إن الامتثال للإجراءات القانونية وادترام حقوق الجميع يعزز النزاهة القانونية ويعمل على تعزيز العدالة والثقة في المجتمع.

في نهاية المطاف، إن الفهم الجيد لإثبات الدق يساعد في حماية الحقوق الشخصية والمؤسسية وضمان تطبيق القانون بشكل صحيح، كما أن التزام العدالة والشفافية في إثبات الحق يشكل الأساس لبناء مجتمع يعتمد على حكم القانون.

الفصل
٩

لا يمكن اعتبار نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات الحديثة، بل هي من النظرية منذ القدم وترجع جذورها إلى القانون الروماني ثم انتقلت منه إلى القانون الفرنسي القديم الذي اعتبر أن الشخص يكون متعسفا في استعمال حقه في حالة إذا ما قصد الإضرار بغيره.

كما عرف الفقه الإسلامي هذه النظرية وأسهم وافر في صياغتها كنظرية عامة تهدف بالأساس إلى تحقيق التوازن بين المصالح الفردية المشروعة في أصلها والمعارضة فيما بينهما ومن باب أولى بينها وبين المصلحة العامة للمجتمع وهي تستند في ذلك إلى الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة التي تنهى عن إلحاق الضرر بالغير كقوله تعالى في سورة النساء الآية (١٢) (مَنْ بَغَىٰ وَصِيَّةً يُوَصِّىٰ بِهَا أَوْ ذَيْنَ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ) وقوله جل وعلا في سورة البقرة الآية (٢٣١) (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلِّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِتُبَلِّغُوا) ووجه الدلالة في هذه الآية جواز ممارسة الزوج حقه المشروع في الطلاق والعودة في الإمساك غير أن الإمساك بقصد الإضرار أمر غير مشروع لأنه تعسف في استعمال حق في غير ما شرع له . ومن السنة قول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا ضرار ولا ضرار) فإن نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي تستند في الواقع العملي من فقه الصحابة رضي الله عنهم وفتاواهم واجتهادات الائمة المجتهدين من بعدهم.

الفصل
٩

التعسف في استعمال الحق:

أن نظرية إساءة استعمال الحق مردها قواعد المسؤولية لا قواعد العدل والانصاف أن القول بإساءة الموظف استعمال حقه يقتضي قيام الدليل على إنه انحرف في أعمال وظيفته عن مقتضى الواجب المفروض عليه وأنه لم يتصرف التصرف الذي اتخذه إلا بقصد الأضرار لأغراض نابية عن المصلحة العامة انتفى هذا القصد فإن نطاق المسؤولية عن تعويض الضرر هو وقوع خطأ وأنه خطأ في استعمال الحق في جلب المنفعة المشروعة.

لذلك نجد أن الإنسان إذا كان له حق فيجب أن يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئول عما ينشأ عن ذلك من ضرر فنجد أن الاستعمال المشروع لا يفقد الحق قيمته الاجتماعية مادام أصحاب الحقوق لم يتجاوز استعمال حقوقهم في نطاق المشروعية، والحد الفاصل بين المشروعية وعدم المشروعية إذا لم يقصد بها سوى الإضرار بالغير أو إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها أو إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.

الفصل ٩

لذلك نجد المعيار هنا أولا قصد الأضرار بالغير ويعتبر من أقدم معايير التعسف في استعمال الحق وأكثرها انتشاراً وهو استعمال الفرد لحقوقه من النكابة والأضرار بالغير مثل ما لو قام المالك بغرس أشجار عالية كثيفة في أرضه ولم يقصد منها إلا أن تحجب الضوء عن جاره فيعتبر تعسفاً من المالك في استعمال لحقه لأن المقصود منها هو الحق الضرر بالغير

ف نجد إذا استعمل الشخص حقه لتحقيق مصلحة ولكنها كانت قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر مثل المالك الذي يطلب هدم بناء جاره لأن الجار قد تجاوز بحسن نية حدود ملكه بمسافة قدرها نصف متر فنجد أن ذلك يترتب عليه إلحاق ضرر كبير لصاحب البناء مع قلّة أهمية المصلحة حيث يستطيع المطالبة بالتعويض عن تلك المسافة.

ونجد أيضاً عدم المشروعية إذا استعمل حقه لتحقيق غرض غير مشروع مثل رب العمل الذي يستعمل حقه بفصل العامل لمجرد أنه التحق بالكلية .

إثبات التعسف في استعمال الحق :

يقع عبء إثبات التعسف في استعمال الحق على الشخص المدعي وجوده بأن صاحب الحق قد اندرف أثناء استعماله لحقه ويستطيع الإثبات بكافة طرق الإثبات.

جزاء التعسف في استعمال الحق

إن استعمال الحق استعمالاً مشروعاً لا يرتب جزاء ولا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بعكس مآلو استعماله استعمال غير مشروع فإنه يكون مسؤول عن الضرر الذي نشأ بسبب ذلك .

يكون استعمال الحق تعسفياً في الحالات الآتية:

أ- إذا لم يقصد بالاستعمال سوى الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المنفعة من استعماله لا تتناسب مطلقاً مع ما يسببه للغير من ضرر.

ج- إذا كان استعماله في غير ما شرع له أو لغاية غير مشروعة.

ختاماً اسمحوا لي أن أشكركم على حسن استماعكم، وأن أشير إلى الموضوعات التي تناولناها في هذه المحاضرة وهي على النحو الآتي:

- **مصادر الحق وإثباته**
- **وسائل وطرائق الإثبات**
- **التعسف في استخدام الحق**

شكراً لكم