مخطط مقياس نظرية الحق (الدرس العاشر)

بطاقة تواصل ومعلومات المقياس
الكلية: الحقوق والعلوم السياسية
القسم: الحقوق
المستوى الدراسي:السنة الأولى جذع مشترك
السداسي: الثاني الموسم الجامعي 2021\2022
الرصيد:07 المعامل: 02 الحجم الساعي:3 أسبوعيـــا
الأفواج: 01 الى 12

اسم ولقب الأستاذ: داود كمال
البريد الالكتروني:
kamel.daoud@univ-msila.dz

الدرس العاشر

المحور الرابع

عنوان الدرس:الحماية القانونية الحق

لا تعتبر الحماية عنصرا من عناصر الحق، وقد سبق تبيان ذلك عند تعريف الحق، فالقانون لا يحمي شيئا لم يوجد بعد، فيكفي لنشوء الحق اعتراف القانون به، أي أن يقر بوجوده ولازال النقاش قائما حول مدى اعتبار الحماية القانونية عنصر من عناصر الحق، إذ يرى البعض أن وجود الحق لا يكتمل إلا إذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء إلى المحاكم للدفاع عنه، فلا يتصور وجود حق بدون دعوى تحميه فالدعوى جزء لا تجزأ من الحق ولا يتصور وجودها إذا لم تستند إلى الحق كما لا يوجد حق دون أن تحميه دعوى.

اولاً: التفرقة بين الحق والدعوى

هناك من المؤلفين من لا يفرق بين الدعوى والحق، فالدعوى هي الحق متحركا إلى القضاء وهذا المفهوم نتج عن الخلط الذي كان سائدا في القانون بين الدعوى والحق.

ولقد تطور مفهوم الدعوى وأصبح مستقلا عن الحق ويترتب على هذا التمييز أنهما يختلفان في الأمور التالية:

-1 قد يسقط بالتقادم الحق في رفع الدعوى بينما يبقى الحق قائما، فقد يتصور وجود حق دون دعوى كالالتزام الطبيعي فهو حق يقره القانون ليس لصاحبه دعوى للمطالبة به.

-2 تنشأ الدعوى نتيجة نزاع بين الخصوم حول حق، بينما مصدر الحق هو أما الواقعة القانونية وأما التصرف القانوني.

-3 قد تكون الدعوى ملكا لغير صاحب الحق، كالولي أو الوصي الذي يباشر الدعوى لمصلحة من هو تحت رعايته.

-4 قد توجد دعوى دون حق، كدعاوى الحيازة التي تحمي واضع اليد على العقار دون النظر إلى ما إذا كان هذا الشخص صاحب حق أم لا.

ثانيا: شروط قبول الدعوى

تكون شروط رفع الدعوى كالتالي:

1- الأهلية: وهي نوعان:

أ- **أهلية الاختصام:** وهي صلاحية الشخص لإكساب المركز القانوني للخصم مما يتضمن من حقوق وواجبات إجرائية، والقاعدة العامة أن كل شخص قانوني أهل لكي يكون خصما سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وحين تنتفي الشخصية القانونية تنتفي أهلية الاختصام وتزول أهلية الاختصام بزوال الشخصية القانونية كحالة وفاة الشخص الطبيعي أو حل الشخص المعنوي.

ب- أهلية التقاضي: وهي صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي أمام القضاء يكون ذلك ببلوغ سن الرشد و خلو الأهلية من العوارض و العيوب.[1]

2- الإذن: وهنا نشير إلى نص المادة 84 [2]من قانون الأسرة الجزائري

---

[1] - عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني، مطبعة برتي للنشر، الجزائر، بدون سنة، ص 533.

2- للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك وتضيف المادة 88 على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات

3- ما جاءت به المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون. [3]

4- يجب أن لا يكون قد سبق صدور حكم في موضوع الدعوى نفسها.

5- يجب أن ترفع الدعوى في الميعاد الذي يحدده المشرع، وإذا رفعت بعد الميعاد فلا تقبل خصوصا إذا تعلق الأمر بعريضة افتتاح الدعوى و التكليف بالحضور...الخ.

6- يجب ألا يكون قد تم الصلح بين الخصوم بصدد الدعوى المرفوعة.

ثالثاً: أنواع الحماية القانونية

قد تكون الحماية المقرة للحق حماية مدنية وقد تكون جنائية وقد تكون حماية مدنية وجنائية في أن واحد وتسمي الدعوى المدنية بالتبعية، فالاعتداء على بعض الحقوق لا يعد اعتداء على صاحب الحق وحده بل يعد اعتداء على المجتمع ككل وتسمى الدعوى العمومية، فالاعتداء على هذه الحقوق جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات كالسرقة والقتل.

رابعاً: تقسيم الدعوى المدنية من حيث طبيعة الحق

تنقسم الدعوى المدنية من حيث طبيعة الحق إلى دعوى عينية ودعوى شخصية ودعوى مختلطة:

القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية : بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، بيع العقار استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة، إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

[3]- المادة 13 من قانون رقم 08-09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتكون الدعوى عينية إذا كانت مستندة إلى حق عيني، والدعاوى العينية واردة على سبيل الحصر وهي دعوى الاستحقاق لحماية حق الملكية، والدعاوى الخاصة بحماية حق الارتفاق، أو حق الانتفاع، أو حق الاستعمال والسكن، ودعاوى الرهن والحيازة.

وتكون الدعوى شخصية إذا كانت ترمي إلى حماية حق شخصي، وهذه الدعاوى تتعدد بتعدد الحقوق الشخصية.

أما الدعاوى المختلطة فهي تلك الدعاوى التي تستند إلى حق عيني وحق شخصي في نفس الوقت.