وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى LMD

في مادة العلوم القانونية

" نظرية الحق"

من إعداد الدكتورة: بوضياف إسمهان

أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

2022- 2023

المحاضرة التاسعة: حماية الحق:

المقدمة:

الركن الثالث من أركان الحق هو سنده القانوني.

لأننا عندما عرفنا الحق قلنا بأنه " المزية أو القدرة أو السلطة التي يقرها القانون ويحميها..."

فإقرار القانون للحق وحمايته له، ركن أساسي من أركان الحق بحيث لا يتصور قيام أي حق أو وجوده إلا بوجود سند له من القانون، ولا يتأتى هذا السند إلا عن طريق الحماية التي يسبغها القانون على الحق، إما بإنشائه وإما بتقريره وإما بالجزاء الذي تحدده القاعدة التشريعية لكل من يتعدى على ذلك الحق.

سواء كان ذلك الجزاء مدنيا يتمثل في ابطال العقد أو التصرف أو بإيقاف الاعتداء أو تعويض صاحب الحق عما لحقه من ضرر، أو كان ذلك الجزاء جنائيا يتمثل في عقوبة كالسجن أو الحبس أو الغرامة أو في تدبير أمن يتخذ في مواجهة المعتدي على حق الغير.

ومن أمثلة الحماية القانونية للحقوق الشخصية نص المادة 47 مدني حيث تقول: " لكل من وقع أي اعتداء غير مشروع على حق من الحقوق اللازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.

وفي هذا الفصل لكي ندرس الحماية القانونية للحق يتوجب علينا أن نتكلم أولا عن ضرورة الالتزام بحدود الحق وشروطه، وآثار تجاوزها وعن إساءة استعمال الحق، وثانيا عن الحماية المقررة في القانون المدني للحقوق التي تضمنتها نصوصه وثالثا عن الحماية التي يقررها القانون الجنائي لبعض الحقوق ورابعا عن الدعاوي المدنية المرتبطة بالدعاوي العمومية.

الالتزام بحدود الحق وشروطه:

عادة يرسم المشرع لكل حق حدودا معينة كما ينص القانون غالبا على ضرورة توافر شروط محددة لا مكان ممارسة الحق.

ومن الطبيعي أن تختلف الحدود والشروط من حق لأخر، ولذلك تدرس في كل حق وكل التزام على حده في منهج الالتزامات "العقود الخاصة"، ولكننا في دراسة النظرية العامة للحق نتناول هذا الموضوع كقاعدة عامة تسرى على كل الحقوق واستعمالاتها القانونية.

تلك القاعدة هي ضرورة الالتزام بحدود الحق وشروطه المنصوص عليها في القانون.

وبمفهوم المخالفة لهذه القاعدة نقول بأن الشخص الذي لا يلتزم بحدود الحق وشروطه لا يكون أهلا للحماية القانونية المقررة لذلك الحق، بل ويعتبر في مثل هذه الحالات معتديا فيسال عن تعويض الضرر الناشئ عن سوء استعماله لحقه.

والخروج عن حدود الحق وشروطه القانونية يعتبر تجاوزا أما إساءة استعمال الحق يقصد بها انحرافا عن غاية التشريع وغاية الحق أي تلك المصلحة، المشرعة التي يحميها ذلك الحق، فهي موضوع بعض الفقهاء نوعا آخر غير عدم الالتزام بحدود الحق في حين يرى جانب من الفقه انه فرع من فروع الموضوع الأول.

وقد دعا ذلك إلى إثارة جدل فقهي بالغ الأهمية في بحث نظرية التعسف في استعمال الحق وخصوصا في مجال دراسة المسؤولية التقصيرية.

ولكننا سوف لا ندخل في تفصيلات ذلك الجدل الفقهي، وسنكتفي بالحديث عن تجاوز حدود الحق وشروطه من ناحية ثم نتحدث بإيجاز عن إساءة استعمال الحق من ناحية أخرى.

أولا: تجاوز حدود الحق وشروطه:

في معظم الحقوق تكون حدود الحق وشروطه قد أوضحتها النصوص المتعلقة بذلك الحق فمثلا لو أخذنا حق الاب في تأديب ابنه نجد واضحا شرط توافر صفة القرابة بين الأصل والفرع لكي يباشر الأول حقه في تأديب الثاني فإذا تخلف هذا الشرط لا يكون هناك حق للعم أو للأخ الأكبر مثلا أن يؤدب ذلك الابن الصغير بدعوى أنه يهمه أمره أو أنه قريب له أو أنه أكبر منه سنا.

أما عن حدود ذلك الحق فهي تتخلص في التأديب الذي يكون عن طريق التوجيه والعناية بالابن الصغير وتأديبه أو لفت نظره وضربه إذا استدعي الأمر ضربا خفيفا لا يترك أثرا للإصابة بجروح أو مرض أو عجز عن العمل، فإذا تجاوز الأب حدود حق تأديب ابنه الصغير بأن ضربه ضربا مبرحا فكسر ذراعه أو فقأ عينه أو سبب له مرضا أو عجزا كليا عن العمل، لا يعتبر مستعملا لحق التأديب بل يعتبر معتديا ويعاقب عن جرائم، الضرب بحسب النتائج التي تحققت وتعتبر معتديا ويعاقب عن جرائم، الضرب بحسب النتائج التي تحققت وتعتبر من قبيل الجنايات إذا سبب لابنه عاهة مستديمة، بل ويسأل عن جناية الضرب المفضي إلى الموت إذا حدثت الوفاة حتى ولو لم يقصد احداثها.

ثانيا: إساءة استعمال الحق:

تقوم مشكلة إساءة استعمال الحق أو التعسف في استعمال الحق إذا كان صاحب الحق مع التزامه بحدود وشروط حقه قد أضر بالغير سواء عن قصد أو عن غير قصد.

فالشخص الذي يملك قطعة أرض فضاء، ويبني حائطا يمارس حقا هو حق الملكية الذي يعترف به القانون ويحميه، ولكن إذا نشأ عن ذلك حجب الضوء أو الهواء عن المنزل جاره مثلا، يستطيع ذلك الجار أن يطالب بوقف هذا البناء أو بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة سوء استعمال المالك الأول لحقه سواء يقصد أو حتى لو كان ذلك بغير قصد منه ويستطيع المالك أن يدفع هذا الادعاء بأنه يستعمل حقه في الحدود وبالشروط القانونية تلك هي المشكلة القانونية التي أطلق عليها التعسف في استعمال الحق أو سوء استعمال الحق أو إساءة استعماله.

ولو دققنا البحث في هذه المشكلة نجد جذورها في غاية الحق، أي في المصلحة التي أقرها المشرع وحماها عندما نص على ذلك الحق في القانون ولا شك أن غاية التشريع دائما هي تحقيق مصلحة اجتماعية فردية أو عامة ولكن المشكلة قائمة في الجواب الذي نتلقاه من المشرع لو سألناه عن غايته يوم أن أقر ذلك الحق وحماه، هل كل يهدف لتحقيق مصلحة فردية لصاحب الحق تطبيقا للمذهب الفردي الحر؟ وهنا يعتبر الحق مطلقا لتحقيق مصلحة مشروعة لصاحبه؟ أم أن المشرع كان يهدف لتحقيق مصلحة اجتماعية للأفراد جميعا تطبيقا للمذهب الاشتراكي؟ وهنا نعتبر الحق كوظيفة فلا تجوز ممارسته إذا أخل بمصلحة مشروعه للغير؟

فمفهوم التعسف اذن يرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة المصلحة الاجتماعية المشروعة التي يهدف لها المشرع باقراره لكل حق من الحقوق هل يتوخى مصلحة الفرد أم أنه يتوخى مصلحة عامة؟

ويهمنا أن نبين هنا أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظريات الحديثة في حل هذه المشكلة على أساس ترجيح المصلحة العامة لا المصلحة الفردية لصاحب الحق.

ولهذا نص في المادة 41 من القانون المدني على أن استعمال الحق يعتبر تعسفيا في أحوال ثلاثة وهي:

– إذا كان وقع بقصد الاضرار بالغير، وهذه حالة توافر القصد لدى صاحب الحق.

– إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، وهذه الحالة غالبا لا يتوافر فيها القصد لدى صاحب الحق.

– إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة، فمن يملك دارا له الحق في استغلالها استغلالا مشروعا كتأجيرها، ولكنه لا يجوز له أن يستغلها كوكر للصوص أو لممارسة الدعارة.

كما أننا نجد صدى هذه الفكرة في القانون الجنائي حيث ينص المشرع على تجريم وعقاب صاحب الدار إذا أحرقها عمدا، لأن ذلك الفعل وان كان محله حقا من فروع حق الملكية يجيز له التصرف في ملكه بالهدم أو الاحراق مثلا، إلا أنه ينطوي على خطورة اجتماعية تهدد المنازل المجاورة بالحريق ولهذا يعاقب على ذلك الفعل بالإعدام بالمادة 395 من قانون العقوبات.

أنواع الحماية القانونية للحق:

قد تكون الحماية المقررة للحق، حماية مدنية وجنائية في آن واحد فالاعتداء على بعض الحقوق لا يعد إعتداءا على صاحب الحق وحده بل يعد اعتداءا على المجتمع ككل فالاعتداء على هذه الحقوق جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات كالسرقة والقتل.

وتحرك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة تأمينا لسلامة وأمن المجتمع وتحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة لا يمنع المضرور من المطالبة بحقه في التعويض، برفع دعوى مدنية، وإذا رفعها أمام الجهة الجنائية فهو بذلك يحرك الدعوى العمومية في نفس الوقت، وقد يحدث أن يشكل الضرر الذي يلحق الشخص ضررا بالمجتمع في نفس الوقت، ففي هذه الحالة يكون لصاحب الحق رفع الدعوى المدنية فقط، مثال ذلك إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه التعاقدي، فللمتعاقد الآخر رفع الدعوى المدنية فقط.

وقد تكون الحماية القانونية الممنوحة لصاحب الحق في صورة دفع يدفع به صاحب الحق طلب رافع الدعوى.

والخلاصة هي أن الحماية قد تكون مدنية، وقد تكون جنائية، كما تكون هذه الحماية في صورة دعوى أو دفع.

الدعوى هي وسيلة لحماية الحق، والتي يرجع إليها المدعى لتحريك القضاء للحصول على تقرير حقه أو حمايته، والدعوى التي يحركها الشخص للدفاع عن حقه، إما أن تكون دعوى مدنية وإما أن تكون دعوى جزائية.

الدعوى المدنية:

إن الدعوى المدنية هي وسيلة حماية الحقوق الخاصة والمالية، يتم تحريكها باتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويشترط لقبول الدعوى المدنية شروط هي:

المصلحة:

يشترط لقبول الدعوى وجود المصلحة، حيث لا دعوى بدون مصلحة، وهي الفائدة المشروعة التي يرمي المدعي إلى تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء، والأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالة حتى تقبل الدعوى، والاستثناء هو قبول المصلحة الاحتمالية في أحوال معينة فقط، ويتوفر الضرر الحال بتوفر شرطين هما:

– أن يكون الحق مستحق الأداء طبقا للمادة 145 ق.م، أو بحق معلق على شرط المادة 206 ق.م، أو أجل المادة 212 ق.م.

– أن يقوم الدائن بتوجيه إعذار قبل رفع الدعوى استنادا إلى المادتين 179 و180 من القانون المدني.

الصفة:

هي أن تنسب الدعوى إيجابا لصاحب الحق في الدعوى، وسلبا لمن يوجد الحق في الدعوى لمواجهته وقد يمنح القانون شخصا آخر غير صاحب الحق أو نائبه الحق بمطالبة المدين بالدين، كما لو كان للمدعي مصلحة شخصية في رفع الدعوى مثال ذلك، الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة.

والملاحظ أن الصفة قد تكون غير عادية في الدعوى وتكون عادة حين يجيز القانون لشخص أو هيئة أن يحل محل صاحب الحق في الدعوى ويكون ذلك في الحالات التالية:

– الدعوى غير المباشرة: يجوز للدائن أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين بما فيها الدعاوي للمطالبة بالحقوق وذلك على أساس النيابة القانونية المفترضة لمصلحة الدائن للحفاظ على الضمان العام كما هو مبين في المادة 189 ق.م.

– دعاوي النقابات والجمعيات: والتي يكون محلها المطالبة بحق لها مثل المطالبة بدين مملوك للجمعية أو النقابة.

– دعوى النيابة العامة: إن المشرع الجزائري يخول النيابة العامة باعتبارها تمثل الحق العام لها الاختصاص في رفع الدعاوى خاصة منها دعوى التفليس بالتقصير المادة 372 ق.ت، ودعوى التفليس بالتدليس المادة 375 ق.ت، ودعوى الجنسية المادة 38 من قانون الجنسية.

أهلية التقاضي:

تعتبر الأهلية شرط لازم لرفع الدعوى ويقصد بالأهلية صلاحية المدعي لمباشرة الدعوى وهي نوعان، أهلية الاختصام وأهلية التقاضي، فالأولى يقصد بها صلاحية الشخص لإكتساب المركز القانوني للخصم بما يتضمن من واجبات وحقوق إجرائية، أما بالنسبة لأهلية التقاضي تعنى صلاحية الشخص أو الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء ويكون ذلك ببلوغ الشخص الطبيعي سن الرشد على أنه يجوز للقاصر أهلا للتقاضي في بعض الحالات منها الحصول على الإذن طبقا للمادة 84 من قانون الأسرة.

وتختلف وسيلة حماية الحقوق المالية باختلاف الحقوق، فوسيلة الحماية في الحقوق العينية والتي محلها حق عيني تبعي كالرهن حتى ولو قدم المدعى طلبا محله حق شخصي كمن اعتدى على حقه فسبب له الضرر، مطالبا إياه بالتعويض عن هذا الضرر، فوسيلة الحماية في الحقوق الشخصية قد يكون أما التنفيذ العيني كإجبار المدين على أداء موضوع الالتزام سواء كان عملا أو امتناعا عن العمل، وقد يكون التنفيذ بطريق التعويض عن تعذر تنفيذ الالتزام عينا، أو التأخير فيه.

تقسيم الدعوى المدنية من حيث طبيعة الحق:

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

وتكون الدعوى عينية إذا كانت مستندة إلى حق عيني، والدعاوي العينية واردة على سبيل الحصر، وهي دعوى الاستحقاق لحماية حق الملكية، والدعاوى الخاصة بحماية حق الارتفاق أو حق الانتفاع أو حق الاستعمال والسكن ودعوى الرهن وهي تحمي أصحاب الحقوق العينية التبعية، كما أن هناك دعاوى الحيازة التي تحمى حيازة حق عيني عقاري.

وتكون الدعاوى شخصية إذا كانت ترمى 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 إذ يكون للحكم في ثبوت الحق الشخصي أثر في الفصل في النزاع القائم حول الحق العيني كدعوى إبطال تصرفات خاصة بحقوق عينية عقارية إذ الفصل في دعاوى الابطال يرتكز على حق شخصي، ومن نتائجها إعادة الحق العيني إلى صاحبه.

وقد تكون الدعوى العينية، دعوى عينية عقارية وهي المطالبة بحق عيني عقاري كما قد تكون دعوى شخصية عقارية وهي المطالبة بحق شخصي على العقار.

كما قد تكون الدعوى العينية منقولة، كادعاء صاحب مال منقول ملكية هذا المال في مواجهة حائزه أو سارقه، إلا أن هذه الدعاوى قد تحد من فعاليتها قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، لهذا تكون أغلب الدعاوى المنقولة دعوى شخصية.

وتظهر أهمية تقسيم الدعاوى المدنية في تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم فتكون المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى العينية العقارية، المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، وتكون المحكمة التي يقع فيها موطن المدعى عليه هي المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى المنقولة شخصية كانت أو عقارية.

أما الدعاوى المختلطة، والدعاوى الشخصية العقارية فالنظر فيها من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه.

الحماية الجزائية للحق:

وقائع الاعتداء على الحقوق الثابتة قانونا تعتبر اخلالا بالأمن والنظام العام في المجتمع علاوة على كونها تمثل اعتداء على حقوق خاصة ببعض الافراد.

ولذلك نجد المشرع ينص في قوانين العقوبات على تجريم وعقاب الاعتداء على الحقوق المالية سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار.

وقد خصص المشرع الجزائري في قانون العقوبات عدة نصوص في المادة 350 عقوبات وما بعدها تعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1000 إلى 20000 دينار على جرائم السرقات التي تقع على المنقولات كما جرم أنواعا أخرى من الاعتداءات على الأموال المنقولة كالتبديد وخيانة الأمانة والنصب وإعطاء شيك بدون رصيد واخفاء المسروقات وغير ذلك.

أما فيما يتعلق بالحقوق العقارية فقد جرم المسرع الاعتداء على حيازة العقارات أو انتزاعها بالغش والتدليس وعاقب على ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20000 دينار وذلك في المادة 386 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى وضاعف العقوبة في الفقرة الثانية من تلك المادة إذا وقعت تلك الاعتداءات على الحقوق العقارية بطريق العنف أو التهديد.

ومعنى ذلك أن حماية الحق مقررة قانونا عن طريق مباشرة الدعاوى العمومية التي ترفعها وتباشرها النيابة العامة أمام المحاكم والمجالس القضائية الجنائية سواء كانت تلطك لحقوق الخاصة متعلقة بمنقول أو بعقار.

كما أن القانون الجنائي يجرم ويعاقب على أي اعتداء أم مساس بالحقوق العامة للأفراد كحق الحياة وحق سلامة الجسم وحق التنقل وحرية العرض، وغيرها مما لا يتسع المجال لتفصيله.

الدعاوى المدنية المرتبطة بالدعاوى العمومية:

الدعاوى المدنية هي مطالبة المضرور بتعويض ما أصابه من ضرر شخصي بفعل الغير عن طريق القضاء.

والاصل فيها أن ترفع أمام القضاء المدني باعتباره صاحب الولاية العامة والأصلية في المواد المدنية كقاعدة عامة.

ولكن غالبية التشريعات ومنها القانون الجزائري، على سبيل الاستثناء تخول رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي إذا كان الضرر المطالب بالتعويض عنه ناشئا عن فعل يعتبر جريمة في قانون العقوبات سواء كانت الجرمة جناية أو جنحة أو مخالفة.

والحكمة في جعل لاختصاص للمحكمة الجنائية بالفصل في الدعوى المدنية المرتبطة بدعوى عمومية هي أن القضاء الجنائي يكون عادة أسرع في الفصل في الدعاوى من القضاء المدني كما أن القاضي الجنائي يكون أكثر إحاطة بظروف نشوء الضرر بسبب تحقيقه للفعل الاجرامي في ذاته فيسهل عليه تقدير التعويض المدني بما يتلاءم مع ما وقع من خطأ من المتهم وما أصاب المعي المدني من ضرر مباشر بسبب الفعل الاجرامي الذي ارتكبه المتهم.

هذا وقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المواد من 1إلى 5 على شروط رفع هذه الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية المختصة أصلا بنظر الجريمة موضوع الدعوى المتعلق بها ذلك الحق المدني.

كما نصت مواد القانون المذكور على إجراءات رفع الدعوى المدنية عن طريق الادعاء المباشر أو عن طريق التدخل في الدعوى العمومية إما أمام قاضي التحقيق وإما أمام المحكمة قبل الجلسة أو أثناء جلسة نظر الدعوى العمومية أمام المحكمة القضائية.

كما أنه تترتب عدة أثار قانونية على رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية ومن أهمها أن دعوى التعويض لو كانت رفعت أمام القضاء المدني حركت النيابة العامة العوى العمومية أمام المحكمة الجنائية فإن المحكمة المدنية توقف النظر في التعويض المدني حتى يتم الفصل نهائيا في الدعوى العمومية المطروحة أمامها.

أوجه الاختلاف بين المسؤوليتين المدنية والجنائية:

من حيث المساءلة: المسؤولية المدنية هي جزاء الاختلال بمصالح فردية خاصة كالإخلال بالتزام عقدي أو قانوني، أما المسؤولية الجنائية فهي جزاء الاخلال بالأمن العام للمجتمع.

من حيث القابلية للصلح أو التنازل: المسؤولية المدنية تقبل الصلح أو التنازل أما المسؤولية الجنائية فلا تقبل الصلح أو لتنازل.

من حث النطاق: المسؤولية المدنية واسعة النطاق تستند إلى مبدأ عام يلزم كل من أحدث ضررا بخطئه للغير بتعويضه، أما المسؤولية الجنائية فنطاقها ضيق عملا بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

من حيث الجزاء: الجزاء في المسؤولية المدنية مدني، يتمثل في التنفيذ العيني إن أمكن أو التعويض عن الضرر، أما الجزاء في المسؤولية الجنائية فهو العقوبة الموقعة على الجاني في جسده أو بالحد من حريته أو بتغريمه.