**المحاضرة الثالثة : مفهوم الحـــق ومصادره**

**نفصل ضمن هذه المحاضرة في العناصر التالية :**

**1: مفهوم الحق**

**2: مصادر الحق**

**3: أركان الحــق**

----------------------------------------------------

**أولا: مفهوم الحق**

**1: تعريف الحق:**

-الحق هو ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون بمقتضاها للشخص الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفة مالكا أو مستحقا له .

- الحق هو الاستئثار الذي يقره لقانون الشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه إما تسلطه على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص لآخر.

**2: مقومات الحق:** من خلال التعريف يتضح لنا أن للحق مقومات أربعة هي:

**أ- الاستئثار**: أي اختصاص شخص بمال أو قيمة معينة على سبيل الانفراد وقد يرد الاستئثار على شيء مادي كالمنقول أو العقار أو على شيء ذهني كنتاج الفكر أو على قيمة لصيقة بالشخص کسلامة الجسم أو على عمل معين لهذا يختلف الحق عن الحريات والرخص .

**ب- التسلط**: أي القدرة على التصرف بحرية في الشيء محل الحق أو الأداء أو الامتناع على العمل إذا كان واردا على عمل، إلا أنه في بعض الأحيان يقيد القانون هذه القدرة بقيود معينة للصالح العام، عدم جواز تصرف الشخص في جسمه أو حياته وكوضع بعض القيود على حرية المالك في استغلال ملکه.

**ج- الاقتضاء**: يقع التزام عام على الناس بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يعوق استئثار الشخص وتسلطه على الشيء محل الحق، وقد يكون الحق في مواجهة شخص أو أشخاص معينين أي في صورة رابطة تقوم بينهم كحق الدائنية إذ يستطيع صاحب الحق أن يقتضي حقه من المدين.

**د - الحماية القانونية**: أي الجزاء الذي يضعه القانون في حالة الاعتداء على الحق والدعوي القضائية هي الوسيلة لحماية الحق، والقانون لا يحمي الحق إلا إذا قدر أن المصلحة التي ترد عليها جديرة بالحماية.

**ثانيا : مصادر الحق.**  مصادر الحق نوعان: الوقائع القانونية، والتصرفات القانونية.

**أ : الوقائع القانونية:** هي كل حدث أو فعل أو عمل مادي يرتب القانون على وقوعه آثار قانونية بغض النظر عن إرادة الشخص عما إذا كانت قد اتجهت إليه أم لم تتجه، لهذا يعبر عنها بالمصادر غير الإرادية للحق أي التي لا يتوقف نشوء الحق فيها على إرادة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية بمجرد توافر السبب أو مصدر الحق المنشئ للحق، وتنشأ فيها الحقوق بقوة القانون، وهي وقائع طبيعية ووقائع من فعل الإنسان.

**1. الوقائع الطبيعية:** إن الواقعة الطبيعية تحدث بفعل الطبيعة وتحدث آثار قانونية في إنشاء الحق لا دخل للإنسان فيه وهي قد تكون :

**- الوقائع الطبيعية متصلة بالإنسان:** فمثلا واقعة الميلاد والوفاة فهي متصلة به، فبميلاد الإنسان تبدأ شخصيته القانونية وبها يثبت النسب والوفاة يترتب عنها انتهاء الشخصية القانونية للمتوفي وتصفية ذمته المالية، كما أنها تثبت حق الورثة في الميراث وحق الموصي لهم.

**- الوقائع الطبيعية غير المتصلة بالإنسان**: ترتب حقوقا أيضا فالثمار التي تنشأ في الأشجار ترتب حق ملكية لصاحبها بالرغم من أنها تنشأ بفعل الطبيعة

**2. الوقائع التي هي من فعل الإنسان أو (الأعمال المادية):** هي كل فعل أو عمل يقوم به الإنسان يحدث آثار قانونية تترتب عنها حقوق وهي:

**\*/ الفعل الضار:** وهذا الفعل قد يكون عمديا أو عن خطأ، ويشترط فيه الفعل الضار حتى يترتب عنه الحق في التعويض: أن يكون هناك خطأ / أن يكون هناك ضرر / أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر والخطأ.

**\*/الفعل النافع:** وهو فعل يصدر من الشخص يؤدي إلى إثراء ذمة الغير، وهذا ما يسمى "الإثراء بلا سبب" والمقصود منه هو إثراء شخص على حساب شخص آخر بدون أن يكون هناك سبب. وله صورتين:

**1. الدفع غير المستحق:** هو أن يدفع شخص لشخص آخر بدون سبب قانوني، كان يعتقد بأنه مدين لهذا الشخص وله الحق في أن يرجعه.

**2. الفضالة:** قيام شخص بعمل لحساب شخص آخر بدون سبب قانوني، كأن يرى شخص بأن جدار جاره سيسقط فيقوم بإصلاحه، وهي تختلف عن الوكالة التي هي قيام بعمل لحساب شخص آخر بسبب قانوني وهو عقد الوكالة .

**ب : التصرف القانوني:** هو أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين كعقد البيع أو الزواج مثلا ويشترط في التصرف القانوني توفر النية التي هي استهداف غاية ما، يترتب عليها تحقيق آثار قانونية يعتد بها القانون، وهذا هو جوهر الاختلاف بين الواقعة القانونية والتصرف القانونية .

1. **أنواع التصرفات القانونية:** تتعدد التصرفات القانونية بتنوع موضوعها ونتناول فيما يلي أهم هذه التصرفات:
* **قد يكون التصرف القانوني صادرة عن جانبين**: ولا بد من تطابق إرادتي طرفيه كالبيع والإيجار أو صادرا من جانب واحد کالوصية إذ تتم بإرادة الموصي وحدها وكذا الهبة
* **قد يكون التصرف القانوني منشئة للحق أو ناقلا له**: كعقد الزواج الذي ينشئ حقوقا بين الزوجين لم تكن موجودة من قبل أو يكون ناقلا للحق فالحق يكون موجودا عند شخص يسمى السلف وينقله التصرف القانوني لشخص آخر يدعى الخلف ومن التصرفات الناقلة عقد البيع، عقد الإيجار هذه التصرفات تنقل الحق العيني.
* **قد يكون التصرف القانوني كاشفا أو مقررا للحق:** كالقسمة مثلا فالتصرف القانوني الكاشف لا ينشئ حقا ولكنه يقرره فقط، فما هو إلا تعديل للعلاقات القانونية القائمة عن طريق إقرار حق كان موجودا من قبل.
* **قد تكون التصرفات القانونية مضافة إلى ما بعد الوفاة:** حيث لا تنفذ ولا يتم اكتساب الحقوق إلا بعد وفاة المتصرف فهي تصرفات مضافة إلى بعد وفاته كالوصية.
1. **شروط وآثار التصرف القانوني:** لكي يوجد التصرف القانوني وينتج آثار يجب أن تتوفر فيه شروط معينة منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي.
* **الشروط الموضوعية:** تلعب الإرادة دورا فعالا في وجود التصرف القانوني.
* **الشروط الشكلية:** ويتم التعبير عن الإرادة صراحة بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة وقد يكون التعبير ضمنيا، ويجب أن تكون الإرادة موجودة وصادرة عن ذي أهلية، وخالية من العيوب، وعيوب الإرادة هي:

\* **الغلط**: وهو توهم يصور للعاقد أمرا على خلاف الواقع فيحمله بذلك على التعاقد أو بعبارة أخرى هو، فهو وهم يتولد في ذهن المتعاقد يجعله يعتقد الأمر على غير حقيقته.

\* **التدليس**: وهو تضليل المتعاقد باستعمال طرق احتيالية تدفعه إلى التعاقد بحيث لولاها ما قبل بالتعاقد.

\* **الإكراه**: وهو ضغط يقع على المتعاقد فيبعث في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد.

\* **الاستغلال**: هو عدم التوازن بين ما يعطيه المتعاقد وقيمة ما يأخذه، مما يترتب عليه عدم التوازن الاقتصادي.

**ثالثا: أركان الحــق:** يستند قيام الحق على عدة أركان هي :

**01 : الركن الأول: صاحب الحق:** يمكن أن يكون صاحب الحق شخص طبيعي أو معنوي .

**أ: الشخص الطبيعي:** يقصد بالشخص الطبيعي (الإنسان) بغض النظر عن جنسه أو مركزه الاجتماعي.

**1. البداية الاعتيادية للشخصية القانونية**: تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حيا

**2. النهاية الاعتيادية للشخصية القانونية** : تنتهي الشخصية القانونية عادة للإنسان بالموت.

**3.امتداد شخصية الإنسان بعد الموت**: تمتد شخصية الإنسان بعد الموت على سبيل الافتراض الاعتبارات تتعلق بتصفية التركة من الديون العالقة بها، لهذا أقر الفقهاء مبدأ (لا تركة إلا بعد سداد الديون) .

**3- النهاية الاستثنائية للشخصية القانونية:** ونعني به المركز القانوني للمفقود إذا كانت الشخصية القانونية تنتهي اعتيادا بالموت فإنها تنتهي استثناء بفقد الشخص.

**4. مميزات الشخصية القانونية:** تتميز الشخصية القانونية بعدة مميزات وأهمها نذكر الاسم والحالة والأهلية والموطن والذمة المالية :

* **الاســـم:** هو الوسيلة التي يتميز بها الشخص عن غيره.

 وللاسم معنيان معنى ضيق ويقصد به الاسم الشخصي Prenom ، والمعنى الثاني يقصد به اللقب أو إسم الأسرة Nom De Famille ou Patronimique، تنص المادة/ 28 1 ق مدني على أنه "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق بأولاده ".

وهناك أنواع أخرى للإسم يحميها القانون إذا استعملت بصفة مستمرة وحمايتها تكون بقدر حماية الإسم المدني من ذلك. كما يوجد أيضا إسم الشهرة والإسم المستعار والإسم التجاري.

* **الحـــالة:** هي من أهم مميزات الشخصية القانونية فتثبت الحالة السياسية الشخص بانتمائه لدولة وتثبت حالته الدينية من خلال إتباعه لعقيدة معينة

**2: أنواع الحالة:**

**أ/ الحالة السياسية:** وتعني ارتباط الشخص بالدولة وانتمائه لها ويكون ذلك عن طريق حمل جنسية الدولة، ويحملها بطريقتين إما الدم أو الإقليم كما أن جنسية الدم هي جنسية أصلية وفي حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الفعلية أو الحقيقية.

 **ب/ الحالة الدينية** الإسلام دين الدولة ولا وجود في الإسلام لمثل بعض الامتيازات الممنوحة في طوائف معينة كما هو في بعض البلدان، ويترتب على كون الشخص مسلما أنه يخضع لأحكام التعامل بين المسلمين مع غير المسلمين، كما أن لكل ديانة عقائدها وشعائرها، ولها تأثير حتى في الممارسة السياسية كما هو حاصل في لبنان أين تم تقسيم المناصب العليا بين الطوائف.

 **ج/الحالة العائلية** : وهي العلاقة التي تربط الشخص بالعائلة وقد تكون هذه الرابطة نسب أو قرابة مصاهرة.

* **الأهـــلية:** هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات والقيام بالأعمال والتصرفات القانونية، ويترتب عليها كسب الحقوق أو يترتب عليها الواجبات التي تتأثر أحكامها المادة 45 ق م ج ، وقد أحال القانون المدني الجزائري في المادة 44 أحكام الأهلية إلى قانون الأسرة، فيعطى له حق التصرف والأداء الذي فرض أهلية الوجوب. والعكس وهناك استثناءات عند نقص الأهلية فهنا يتحملها شخص آخر يوصى على العناية بمال أو تصرفات الشخص الناقص الأهلية حسب المواد 82 إلى 85 حيث قد ينوب عنه وليه أو كفيله......

**أنواع الأهلية :**

1. **أهمية الوجوب:** تبدأ من الولادة حتى الوفاة تثبت في بعض الأحيان قبل الميلاد مثل الجنين شرط ولادته حيا وهي تمر بمرحلتين:

\***المرحلة الأولى**: وهي مرحلة الحمل ويعد فيها الشخص ذو أهلية وجوب ناقصة لأنه غير صالح للتحمل بالالتزام وغير صالح لكسب الحقوق وتثبت له شرط ولادته حيا المادة 187 من قانون الأسرة.

**\* المرحلة الثانية:** تبدأ بعد ولادته حيا يستطيع بعدها تحمل الالتزامات لاكتساب الحقوق إلا ما منعه عنه القانون.

1. **أهلية الأداء :** هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه وأهلية الأداء تفترض أهلية الوجوب والعكس غير صحيح.
* **الموطـــن:** هو المقر القانوني للشخص أو المكان الذي يعتبر القانون أن الشخص موجود فيه، فالموطن هو المكان الذي يعتد به في مخاطبة الشخص في شؤونه القانونية ومثال ذلك في حالة إعلام الأوراق القضائية التي يلزم إعلامها للشخص كصحيفة الدعوى والتنبيه والإنذار.

والمشرع الجزائري يحدد الموطن على أساس محل الإقامة المعتاد فقد نصت المادة 36 مدني على أن موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي.

* **الذمة المالية :** هي مجموع ما يكون للشخص من الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلية مثل الحقوق العينية والحقوق الشخصية والذهنية وهي لصيقة بالشخص ولا تزول إلا بزوال. وأهمية الذمة المالية هي توفير الضمان للدائنين فلا يعد المدين ملزما بالوفاء جسمانيا بديونه .

**2: الشخص المعنوي (الاعتباري):**

**أ : تعريف الشخص الاعتباري**:

يمكن تعريف الشخص الاعتباري بأنه مجموعة الأشخاص والأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض، ومن التعريف الذي أوردناه نلاحظ أنه يقوم على ثلاث عناصر هي :

 أ/ أن الشخص الاعتباري يتكون من مجموعة أشخاص أو أموال أو مجموعة من الأشخاص والأموال معا.

 ب/ أنه يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن المجموعات المكونة له بناء على نص في القانون.

ج/ أن يكون قيام الشخص الاعتباري لتحقيق هدف اجتماعي يتحدد في قانون إنشائه .

**ب: بدء الشخصية القانونية للشخص الاعتباري:**

- **بالنسبة للدولة** تبدأ شخصيتها الاعتبارية من يوم تكامل عناصرها الثلاثة من شعب وإقليم وحكومة ذات سيادة، واعتراف الدول بها كعضو في المجتمع الدولي وفرد من أشخاص القانون الدولي العام.

- **بالنسبة للولاية والبلدية** من تاريخ صدور قانون إنشائها الذي يحدد اسمها ومركزها واستقلالها المالي وشخصيتها القانونية .

- **بالنسبة للمؤسسات والشركات والدواوين والجمعيات العامة** تبدأ حياتها القانونية بصدور قانون إنشائها.

- **بالنسبة للجمعيات والشركات والمؤسسات الخاصة** فإن القانون يشترط عقب صدور قانون إنشائها، القيام بشهرها عن طريق تسجيلها في السجلات الخاصة بالتوثيق في الشهر العقاري، وكذلك نشر قانون إنشائها وتسجيلها بالصحف اليومية حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير

**ج : انتهاء الشخصية القانونية للشخص الاعتباري**: تنتهي حياة الشخص الاعتباري على النحو التالي:

- **بالنسبة للدولة** تزول شخصيتها بزوال أحد عناصرها الثلاثة .

- **بالنسبة للولاية والدائرة والبلدية** بصدور قانون إلغائها أو إدماجها في وحدة إدارية أخرى وتصدر قوانين الإلغاء والإدماج من السلطة المختصة بالإنشاء.

- **بالنسبة للمؤسسات العامة** وما في حكمها تنقضي شخصيتها القانونية بإدماجها في مؤسسة عامة أخرى أو بإلغائها بقانون تصدره السلطة التي أنشأتها.

- **بالنسبة للشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة** تنتهي حياتها بأسباب مختلفة كتحقيق الغرض من إنشائها أو اتفاق الشركاء على حلها أو صدور حكم قضائي بحلها ...إلخ.

**د: خصائص الشخصية القانونية للشخص الاعتباري**:

**1. أهلية الشخص الاعتباري:**

**\* أهلية الوجوب**: تكون حقوق الشخص المعنوي والتزاماته مختلفة عن تلك التي للشخص الطبيعي، فلا تثبت للشخص المعنوي الحقوق والالتزامات الملازمة لطبيعة الإنسان، فلا تكون له حقوق الأسرة، ولا تثبت له حقوق حماية الكيان المادي للشخص كالحق في سلامة الجسم.

**\* أهلية الأداء**: الشخص المعنوي ليس منعدم الأهلية، بل له أهلية ولكن لا يستطيع العمل إلا بواسطة ممثله كما هو الأمر بالنسبة للشخص الطبيعي عديم التمييز، وهذا للشخص (الرئيس أو المدير عادة..) هو الذي يمتلك أهلية التقاضي أمام الجهات القضائية.

**2.الإســم:** للشخص المعنوي إسم يميزه عن غيره، فقد يكون إسم الشركاء أو أحدهم أو إسما منبثقا من غرض الشخص المعنوي، وإذا كان الشخص الاعتباري يمارس التجارة، فيمكن أن يتخذ إسما تجاريا ويعد حقه في هذا الجانب ماليا، ويجوز له التصرف فيه، ولكن ليس بصفة مستقلة عن المحل التجاري ذاته. وحق الشركة على إسمها حق مالي، أما الجمعية أو المؤسسة فحقها على اسمها يعد حقا أدبيا طالما لا تهدف لتحقيق الربح .

**3.الموطـن:** يتمتع الشخص المعنوي بموطن مستقل عن موطن أعضائه، وهذا الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، ويقصد بمركز الإدارة المركز الرئيسي وليس الفروع.

**4.الحــالة**: يقصد بالحالة، الحالة السياسية إذ لا يمكن أن تكون للشخص المعنوي حالة عائلية. والسائد هو أن جنسية الشخص المعنوي تتحدد بالدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الفعلي.

**5. الذمة المالية:** للشخص المعنوي شخصية قانونية مستقلة عن شخصية أعضائه أو مؤسسيه، فذمته المالية مستقلة عن ذمة أعضائه ومؤسسيه، وديون الشخص الاعتباري تضمنها حقوقه، ولا يجوز لدائني الأعضاء أو دائني المؤسسين التنفيذ بحقوقهم على أموال الشخص المعنوي، ولا يجوز لدائني الشخص المعنوي التنفيذ على الأموال الخاصة للأعضاء والمؤسسين، لأن أموالهم لا تدخل في ذمة الشخص المعنوي، فلا تعد ضمانا عاما.

**02 : الركن الثاني: محل الحق:** يقصد به كل ما ينصب عليه الحق من أشياء مادية (منقول أو عقار)، أو غير مادية أو عمل ما سواء بالقيام به أو الامتناع عنه .

إذن فمحل الحق قد يكون "**عملا**" كما هو الحال بخصوص الحق الشخصي، وقد يكون "**شيئا**" ماديا كما هو الحال بخصوص الحق العيني، أو شيئا معنويا كما هو الحال في الحق الذهني.

* + **محل الحق الشخصي (العمل):**هو إلتزام المدين بعمل أو الإمتناع عن عمل أو الإلتزام بإعطاء شيء، إذن محل الحق الشخصي قد يكون عملا إيجابيا أو سلبيا، وفي كلا الحالتين يجب توفر شروط هي :

**1. شرط الإمكان:** أي أن يكون باستطاعة المدين القيام به، فإن كان مستحيلا استحالة مطلقة لا يمكن أن يصلح محلا للحق ولا ينشأ التزاما "كتعهد المدين بعلاج شخص تبين أنه قد توفي (المادة 93 من القانون المدني).

**2. شرط التعيين:** يجب أن يكون العمل محدودا أو قابلا للتحديد (المادة 94 من ق م ج )، فإن كان العمل هو إنجاز بناء فلا بد أن يكون الدائن والمدين على بينة منه، أي معرفة موقعه ومساحته ومواصفاته ومدة الإنجاز.

**3. شرط المشروعية:** أن يكون العمل محل الالتزام مشروعا (المادة 96 ق م)، فلا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، فالالتزام بتوريد المخدرات هو عمل باطل... .

* + **محل الحق العينى ( الشيء):** محل الحق في الحقوق العينية يكون الشيء، والشيء قد يكون ماديا وهذا هو موضوع الحق العيني (كمنزل- سيارة)، وقد يكون غير مادي وهو موضوع الحق الذهني (الأفكار- الإختراع)

**03 : الركن الثالث: الحماية القانونية للحق:** تعد الحماية القانونية لصاحب الحق في استعمال حقه وفقا لطبيعة الحق مسألة ضرورية لأنه لا قيمة لحق لا يحميه القانون، ويمنع الآخرين من التعرض لصاحب الحق في استعمال حقه، وقد جاء في المادة 674 من القانون المدني "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء شرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين".

لهذا مبدئيا لكل صاحب حق أن يستغل حقه ويستعمله ويتصرف فيه، لكن بشرط أن لا يتجاوز ما يقرره له القانون من سلطات على ذلك الحق وإلا اعتبر متعسفا في استخدامه.