

الدرس الرابع: مصدر الحق و استعماله.

المبحث الأول : مصدر الحق.

ينصرف مصدر الحق الى التعرف على كيفية نشأته وسبب قيامه أي السبب المنتج له، ويقصد بمصدر الحق الأعمال أو الظروف التي يرتب عليها القانون حقوقاً لأصحابها، وتنقسم مصادر الحق الى :
التصرفات القانونية و الوقائع القانونية.⁽²⁴⁵⁾

المطلب الأول: الواقعة القانونية.

هي أمر يحدث فيرتب عليه القانون اثر معيناً ،وقد يكون نشوء حق أو انقضائه أو نقله، إما بفعل الطبيعية أو الانسان، لذا فهي تنقسم الى وقائع طبيعية ووقائع من فعل الانسان.⁽²⁴⁶⁾

الفرع الأول : الوقائع الطبيعية .

أحيانا تكون الوقائع الطبيعية هي مصدر الحقوق دون تدخل إرادة الأشخاص، فلا تكون لها أي أثر لقيامها، بل تنشأ الحق مباشرة بوقوع حدث من الأحداث الطبيعية لا غير، ومن أمثلة ذلك الميلاد ، وواقعة الوفاة، وهما من صنع الطبيعة وحدها، فواقعة الميلاد يرتب عليها عدة آثار حقه في الحياة ، في حمله اسم العائلة ... وكذلك واقعة الوفاة يرتب عليها انتهاء الشخصية القانونية للمتوفى، وتصفية ذمته المالية، ونشأة حقوق الورثة...⁽²⁴⁷⁾

الفرع الثاني : وقائع من فعل الانسان.

هي الأعمال التي تصدر من الشخص فيرتب عليه القانون آثار، وهذه الافعال قد تكون غير مقصودة وقد تكون مقصودة أحيانا ،أي ارادية ولكن لا تتوفر فيها جميع عناصر التصرف القانوني ، فالعمل غير المشروع قد يكون عمل غير عمدي نتيجة اهمال الشخص ،وقد يكون الخطأ عمدي، الا ان القانون يرتب آثار بالنظر الى الضرر، كما يلزم الشخص بالتعويض عن الضرر الذي لحق الغير،⁽²⁴⁸⁾ فكل عمل من أعمال الإنسان المادية سواء الإيجابية أو السلبية، والتي ترتب على ذلك الفعل ضرر لحق شخص آخر ، يقوم للمضرور حق التعويض عن الأضرار التي لحقتة، ، وأساس ذلك هو فكرة المسؤولية التقصيرية بعناصرها الثلاث، خطأ، ضرر ، وعلاقة سببية بين الخطأ و الضرر⁽²⁴⁹⁾. كما أن المكلف بالرقابة مسؤول عن تعويض الضرر الذي يحدثه الشخص الموضوع تحت رقابته، كما يعد المتبوع

⁽²⁴⁵⁾ عجة الجيلالي: المرجع السابق، ص 457.

⁽²⁴⁶⁾ فريدة محمدي زاوي: المرجع السابق، ص135.

⁽²⁴⁷⁾ حمزة خشاب: المرجع السابق ، ص 257

⁽²⁴⁸⁾ فريدة محمدي زاوي: المرجع نفسه ، ص136.

⁽²⁴⁹⁾ حمزة خشاب: المرجع نفسه ، ص 258

مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه اذا كان اثناء تأدية العمل أو بسببه، وكذلك حارس الاشياء مسؤول عن الضرر التي تحدثه الاشياء التي تكون تحت حراسته.⁽²⁵⁰⁾

وقد تكون الأعمال المادية أعمالا نافعة كالإثراء بلا سبب و الفضالة و الدفع غير المستحق.

- الإثراء بلا سبب : نصت عليه المادة 141 ق م ج بنصها " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء " ومثال ذلك : إذا أوفى المدين بالدين وفوائده ،معجلا، وكان يجهل أجل الوفاء، فإنه يكون للمدين الموفي الحق في استرداد ما أثرى به الدائن الموفي له بلا سبب⁽²⁵¹⁾ ، فالقانون يرتب اثار قانونية وهي وجوب ان يعوض المثري المفتقر بقدر ما استفاد من العمل او الشيء⁽²⁵²⁾ .

- الدفع الغير مستحق :نصت عليه المادة 143 من ق م ج على أن " كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده... " الملاحظ من نص المادة أنه إذا قام شخص بالوفاء لشخص اخر على أساس أنه دائنه، وجب عليه رد ما ليس مستحقا له لذا يشترط في الدفع غير المستحق شرطين : أن يتم الوفاء بدين غير مستحق – أن يعتقد الموفي بوجوب قيامه بهذا الوفاء لشخص اخر، أي أنه وفاء بدين غير واجب على من وفاه.

- الفضالة : هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك . وتسري على الفضالة قواعد الوكالة إذا قبلها وأجازها رب العمل الأصيل ويلتزم صاحب العمل الأصيل بتعويض الفضولي كما لحقه من أضرار بسبب قيامه بعمل الفضالة⁽²⁵³⁾ ، وتعتبر الفضالة تطبيقا خاصا للإثراء بلا سبب، لان الفضولي يقوم بعمل لحساب الغير يران الفرق بينهما جوهري، فالفضولي يقوم بعمل لحاب الغير وهو قاصد ذلك، بينما لا يلزم في الاثراء بلا سبب ان يقصد المفتقر تحقيق عمل لحساب الغير.⁽²⁵⁴⁾

المطلب الثاني: التصرف القانوني.

الفرع الأول: مفهوم التصرف القانون

أولا - تعريف التصرف القانوني : تعتبر التصرفات القانونية من المصادر الهامة و الأساسية للحقوق والالتزامات وخصوصا الحقوق المالية وما يرتبط بها من التزامات، فهي المصادر الإرادية لأغلب الحقوق

⁽²⁵⁰⁾ فريدة محمدي زاوي :المرجع السابق ،ص136.

⁽²⁵¹⁾ حمزة خشاب :المرجع السابق ، ص 259

⁽²⁵²⁾ فريدة محمدي زاوي :المرجع السابق ،ص137.

⁽²⁵³⁾ حمزة خشاب :المرجع نفسه ، ص 259

⁽²⁵⁴⁾ فريدة محمدي زاوي :المرجع نفسه ،ص138.

المالية⁽²⁵⁵⁾. ويتميز التصرف القانوني عن الواقعة القانونية، بأنه ارادة محضة تتجه نحو احداث أثر قانوني سواء بإنشاء الحق أو تعديله أو انقضائه⁽²⁵⁶⁾.

ثانيا - أنواع التصرفات القانونية .

أ - التصرف القانوني من جانب واحد ومن جانبيين

1 -التصرف القانوني الصادر من جانب واحد : وهو ما يصدر بالإرادة المنفردة عن أحد الاشخاص كالوصية ، والهبة ، و الوصية، ويشترط في التصرف بإرادة منفردة توفر شروط العقد وأركانه الرضاء و المحل و السبب و شروط الصحة والمشروعية، يعتبر التصرف بإرادة منفردة منشئا للالتزام في جانب المتصرف وفي نفس الوقت منشئا للحق في جانب المتصرف إليه ، ولذلك نقول بأن التصرف بإرادة واحدة أو منفردة يكون صحيحا بإرادة المستلزم وحده وينشأ الحق لمتلقي الوصية أو التبرع أو الجائزة دون التوقف على رضائها⁽²⁵⁷⁾.

2 : التصرف القانوني الصادر من جانبيين : وهو يظهر في التصرفات التي تضع التزامات متبادلة على طرفي العقد ، مثل : عقد البيع و عقد الايجار .عقد العمل، و مبدأ سلطان الإرادة هو الذي يحدد مدى الحقوق والالتزامات في العقد والأصل أن تكون الإرادة حرة، كما أن موضوع العقد ومضمونه وأثاره تتحدد بالإرادة الحرة للمتعاقدين كقاعدة عامة ولكن يحددها قيودان الأول هو الالتزام بالقواعد القانونية الأمرة ، والثاني هو عدم مخالفة النظام العام أو الآداب العامة⁽²⁵⁸⁾.

ب - التصرف بمقابل و التصرف التبرعي : يكون التصرف بعوض عند الحصول على مقابل أو عوض كعقد الايجار، فيحصل المؤجر على بدل الايجار، و يحصل المستأجر على العين المؤجرة، ، أما التصرف التبرعي فيكون بالإرادة المنفردة للشخص دون الحصول على مقابل من هذا التصرف كالهبة والوصية.

ج - التصرف بين الأحياء و التصرفات المضافة لما بعد الموت: كعقد البيع حيث ينتج اثاره حال حياة اطرافه، والوصية فهي لا تنتج اثارها الى ما بعد الموت أي وفاة الموصي⁽²⁵⁹⁾.

رابعا - التصرف المنشئ و التصرف الكاشف : أو المقرر لحق كالقسمة و الصلح، فالتصرف الكاشف لا ينشئ حقا و انما يقرره فقط كما انه تعديل للعلاقات القانونية القائمة⁽²⁶⁰⁾.

⁽²⁵⁵⁾ حمزة خشاب : المرجع نفسه ، ص 260.

⁽²⁵⁶⁾ محمد الصغير بعلي : المرجع السابق ص129.

⁽²⁵⁷⁾ حمزة خشاب : المرجع السابق ، ص 263.

⁽²⁵⁸⁾ المرجع نفسه ، ص 261.

⁽²⁵⁹⁾ محمد الصغير بعلي : المرجع السابق ، ص131-132.

⁽²⁶⁰⁾ : المرجع نفسه ، ص172.

الفرع الثاني : آثار التصرفات القانونية.

أولاً : العقد شريعة المتعاقدين

الأصل أن ارادة المتعاقدين هي التي تحدد آثار التصرف القانوني، فمتى تم الاتفاق و توارت الشروط الشكلية و الموضوعية المطلوبة في التصرف فإنه لا يجوز لأي من الطرفين العدول عنه الا بموافقة الطرف الآخر.⁽²⁶¹⁾

ثانيا - مبدأ نسبية العقد : يقضي هذا المبدأ انه لا يمكن للغير أن يكتسب حقا او يتحمل التزاما من عقد لم يبرمه، فمن البديهي أن آثار العقد تنصرف إلى أطرافه سواء ابرموا العقد بأنفسهم او عن طريق النيابة عنهم، وتنتقل آثار العقد إلى خلفهم العام ان لم يمنع ذلك الاتفاق أو القانون أو طبيعة العقد.⁽²⁶²⁾

المبحث الثاني : استعمال الحق.

يتحدد مضمون الحق عادة بما يتضمن من مصلحة للفرد و مصلحة للمجتمع ،لذا فان، حمايته مرتبطة بالشروط و الحدود التي فرضها المشرع في اطارها القانوني، وأن أي تجاوز لهذه الحدود لا يجعل الحق أهل للحماية، وذلك عندما يترتب على استعمال هذا الحق ضرر للغير وهو ما يطلق عليه التعسف في استعمال الحق .⁽²⁶³⁾

وفقا لهذه المعطيات سنتطرق في هذا المبحث الى دراسة مفهوم استعمال الحق و التعسف في استعماله

المطلب الأول: ماهية استعمال الحق.

الفرع الأول: مفهوم استعمال الحق.

اختلف الفقهاء بشأن تعريف استعمال الحق ، فيرى جانب من الفقه على أنه "سلطة مخولة لصاحب الحق" في حين يرى جانب اخر على أنه "الوظيفة المقررة للحق وهي في الاساس وظيفة اجتماعية ،ولا يحكي القانون الحق الا اذا التزم بحدود هذه الوظيفة و التي تفرض عدم الاضرار بالغير و عدم التعسف في استعمال الحق "ويمكن وضع التعريف الراجح ، فيعرف استعمال الحق على أنه " وظيفة يقررها القانون للحق و يحميها شريطة عدم الاضرار بالغير." الملاحظ أن هذا التعريف يقترب

⁽²⁶¹⁾ فريدة محمدي زاوي :المرجع السابق ،ص146.

⁽²⁶²⁾المرجع نفسه ،ص146.

⁽²⁶³⁾ ادريس فاضلي :المرجع السابق ،ص398-399.

بشكل واضح من المفهوم الحقيقي لاستعمال الحق، والذي لا يعدو الا أن يكون وظيفة ما يتكفل القانون .⁽²⁶⁴⁾

الفرع الثاني: حدود استعمال الحق .

ليس للشخص أن يستعمل حقه بشكل مطلق، اذ يجب عليه أن يستعمله في حدود القانون، ووفق القيود الواردة عليه، فمالك العقار اذا لم يلتزم اثناء اقامته البناء في حدود ملكيته وتجاوز الى العقار المجاور، فإنه يكون متجاوزا لحدود حقه.⁽²⁶⁵⁾ فاذا كان مضمون حق الملكية يتكون مثلا من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، غير أنه اذا تجاوز صاحب الحق هذه السلطات الثلاثة يكون قد خرج عن حدود حقه ويعد متعسفا⁽²⁶⁶⁾ حسب ما نصت عليه المادة 674⁽²⁶⁷⁾ و المادة 676 ق م ج.⁽²⁶⁸⁾ ويعرف التعسف في استعمال الحق على أنه " كل استعمال للحق بنية الاضرار بالغير ودون ان يكون لصاحب الحق مصلحة في ذلك".⁽²⁶⁹⁾ كما يعرف على أنه " استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة قانونا بكيفية تلحق ضررا بالغير بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع، ولكن نتائجه و أغراضه غير مقبولة".⁽²⁷⁰⁾ ، ولتفادي قصور هذه التعريفات نضع التعريف المقترح في قاعدة عدم جواز التعسف في استعمال الحق على أنها " ممارسة الحق بنية الحاق الضرر بالغير من اجل منفعة قليلة لا تتناسب و حجم الضرر على نحو تكون فيه الفائدة غير مشروعة". ويترتب على هذا التعريف أن التعسف هو ظاهرة مرتبطة بالحق دون باقي الظواهر القانونية الأخرى، كما أنه ظاهرة تملئها المصلحة العامة وتجعل الحق وظيفة اجتماعية، وضابطة قانونية للحق أكثر منه قيد.⁽²⁷¹⁾

المطلب الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق، وطبيعته القانونية

الفرع الأول: معايير التعسف في استعمال الحق

نصت المادة 124 مكرر ق م ج " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

⁽²⁶⁴⁾ عجة الجيلالي: المرجع السابق، ص 516.

⁽²⁶⁵⁾ محمد الصغير بعلي: المرجع السابق، ص 181.

⁽²⁶⁶⁾ المرجع نفسه، ص 180-181.

⁽²⁶⁷⁾ نصت المادة 674 ق م ج على أنه " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الاشياء بشرط الا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

⁽²⁶⁸⁾ نصت المادة 676 ق م ج " لمالك الشيء الحق في كل ثمار منتجاته ملحقاته ما لم يوجد نص او اتفاق يخالف ذلك".

⁽²⁶⁹⁾ بلحاج العربي : أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الاسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 17.

⁽²⁷⁰⁾ رمضان ابو السعود : النظرية العامة للحق ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 361

⁽²⁷¹⁾ عجة الجيلالي: المرجع السابق، ص 519-520.

-إذا وقع بقصد الاضرار بالغير.

-إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير.

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة." بناء عليه يعد الشخص متعسفا في

استعمال حقه اذا تحققت احدى الصور المنصوص عليها في المادة.

أولا - قصد الاضرار بالغير: اشترط المشرع الجزائري لاعتبار الفعل تعسفا في استعمال الحق أن

تكون نية الاضرار هي البعث الوحيد لصاحب الحق في استعماله، ويمكن البحث في نية الشخص من

خلال تحليل طبيعة الفعل و البحث في دوافعه حيث يقع عبء الاثبات عادة على المدعي⁽²⁷²⁾ ومثال

ذلك: من يبني حائطا في ملكه بقصد حجب النور عن جاره دون أن يتحقق له من ذلك أية فائدة،

ولكن اذا تم اثبات توافر قصد الاضرار بالغير اعتبر متعسفا فالقانون لا يحمي الشخص قصد من فعله

مجرد الاضرار، ولتحقق هذه الصورة يجب ألا يحقق العمل أي منفعة.⁽²⁷³⁾

ثانيا - عدم تناسب الفائدة من استعمال الحق مع جسامه الضرر الذي يصيب الغير.

يعتبر من حالات التعسف عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق و الضرر الذي يصيب

الغير⁽²⁷⁴⁾، ففي هذه الحالة فالخص يعد متعسفا حتى ولو كانت له مصلحة، وذلك بالنظر الى ان هذه

المصلحة لا تتماشى مع الضرر الذي يلحق الغير، كمن يغرس اشجارا عالية لتوفير نوع من الرطوبة و

يجب بذلك النور عن جاره.⁽²⁷⁵⁾

ثالثا - معيار المصلحة غير المشروعة: ويقصد بذلك نه اذا كانت الغاية التي يسعى إليها صاحب

الحق غير مشروعة، متناقضة مع المصلحة العامة والتي تفرض على أصحاب الحقوق احترام

مقتضيات الصالح العام عند ممارستهم لحقوقهم اعتبر العمل تعسفيا⁽²⁷⁶⁾، ومثال ذلك استعمال

مالك المنزل لمنزله لغرض مخالف للنظام العام و الآداب العامة، أو قيام رب العمل بفصل عامل

نتيجة انخراطه في نقابات العمال.⁽²⁷⁷⁾

والواقع أن هذا المعيار، وإن كان معيارا مديا في ظاهره، لأن قوامه تحقق مصالح غير مشروعة، إلا

أنه يبقى معيار ذاتي في باطنه لأن الدوافع النفسية هي التي توجه هذا الاستعمال.⁽²⁷⁸⁾

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال الحق .

⁽²⁷²⁾ عجة الجيلالي: المرجع السابق، ص523.

⁽²⁷³⁾ فريدة محمدي زاوي: المرجع السابق، ص153.

⁽²⁷⁴⁾ محمد الصغير بعلي: المرجع السابق، ص 180-181.

⁽²⁷⁵⁾ فريدة محمدي زاوي: المرجع السابق، ص153.

⁽²⁷⁶⁾ عجة الجيلالي: المرجع السابق، ص519-520.

⁽²⁷⁷⁾ فريدة محمدي زاوي: المرجع نفسه، ص136.

⁽²⁷⁸⁾ الزهرة فطيمي: التعليق على المادة 124 مكرر وفق تعديل القانون المدني بالقانون رقم 10-05 الموافق ل

20 يونيو 2005، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد 3، 2012، ص192.

اختلف الفقهاء بشأن تحديد الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال الحق بين رأي يرى أن أساس التعسف في استعمال الحق هو الخطأ ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية، غير أنهم اختلفوا في تبرير هذا التأصيل على ثلاث اتجاهات: أولها اعتبار التعسف مساويا للخروج عن الحق، والاتجاه الثاني يرى أن التعسف مساوي للخطأ التقصيري، في حين اعتمد الاتجاه الثالث على فكرة أن الخطأ في التعسف متميز عن الخطأ التقصيري.⁽²⁷⁹⁾

أما الرأي الثاني فيرى بأن هذا التعسف من طبيعة خاصة يتعين اخراجه من نطاق المسؤولية التقصيرية لأنه ليس خطأ و إنما تصرف مشروع ولكن نظرا لأثاره التي تسبب ضرر للغير، يعتبر فعل غير مشروع، لذا فإن مكانه الطبيعي ضمن نظرية الحق، وقد اعترف المشرع الجزائري بقاعدة عدم جواز التعسف في استعمال الحق بموجب المادة 124⁽²⁸⁰⁾ والمادة 124 مكرر ق م ج ، بناء عليه فإن المشرع الجزائري صنف التعسف في استعمال الحق ضمن نطاق الفعل المستحق للتعويض أي نطاق المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وهذا الدمج في الواقع في غير محله لصعوبة اعتبار التعسف كخطأ تقصيري أو فعل ضار، ما دام أن هناك الاستعمال في حد ذاته مشروع ولكن نتائجه غير مقبولة.⁽²⁸¹⁾

⁽²⁷⁹⁾ شوقي بناسي : التعسف في استعمال الحق على ضوء المادة 124 مكرر المستحدثة بموجب القانون رقم 05-

10 المعدل للقانون المدني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، 2009، ص 187.

⁽²⁸⁰⁾ نصت المادة 124 ق م ج على انه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من

كان سببا في حدوثه بالتعويض."

⁽²⁸¹⁾ عجة الجيلالي: المرجع السابق، ص 522-523.