جامعة أمحمد بوقرة–بومرداس

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

الإجابة النموذجية لامتحان مادة المدخل للعلوم القانونية *02*/نظرية الحق

السنة الأولى ليسانس-السداسي الثاني

الدورة العادية *2017/2018*

أجب على خمسة أسئلة من بين ما يأتي:

***1*. فيما تتمثل عناصر الحق عند الفقيه دابان *Dabin*، و هل سلمت النظرية التي تقدم بها من النقد؟**

الجواب (*4*ن):

يعتبر الفقيه دابان من بين الفقهاء البلجيكيين المؤيدين لفكرة الحق، إذ تقدم بتعريف له مفاده أن الحق استئثار *appartenance* و تسلط *Maîtrise*، فهو استئثار و تسلط بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص و يحميه، فالحق عنده استئثار من جهة، و تسلط من جهة ثانية، و لو أن الخاصية الثانية تعتبر نتيجة حتمية للاستئثار، و يكون تبعاً لذلك عنصرا الحق عنده هما (*1*ن)

أ/ عنصر الاستئثار: و يقصد به انفراد الشخص دون غيره بقيمة معينة و بمزاياها.(*0.5*)

ب/ عنصر التسلط: و يراد به سيطرة صاحب الحق على الشيء المملوك له و حرية التصرف فيه بكافة أنواع التصرفات.(*0.5*ن)

غير أنّ التعريف الذي جاء به الفقيه دابان و إن كان يتفق مع الواقع الاجتماعي يكونه ترجمة فعلية للكلام المتداول عادة "هذا حقي"، غير أنه تعرض لنقد مفاده:

أ/ أن الاستئثار و التسلط ليس على نفس المستوى بالنسبة لجميع الحقوق، فقد يكون كاملاً بالنسبة لبعض الحقوق "كحق الملكية"، و قد يكون نسبياً بالنسبة للبعض الآخر "كحق الدائنية".

ب/ أن الاستئثار و التسلط قد يتعارض نع بعض الحقوق، لاسيما منها الحقوق اللصيقة بالشخصية.(*2*ن).

***2*. ما هي المبررات التي استند إليها الفقيه دوجي *Duguit* لإنكار فكرة الحق، و ما هو البديل الذي رآه مناسباً؟**

الجواب (*4*ن):

يعد الفقيه الفرنسي ليون دوجي *Léon Duguit* من أشد المعرضين لفكرة الحق و حججه في ذلك:

أ/ أن الحق فكرة فلسفية و لا فائدة منها، لأن ما يسمى بالحق ما هو إلا تطبيق للقانون.

ب/ أن فكرة الحقوق الطبيعية التي تولد مع ولادة الإنسان مجرد خيال.

ج/ أن فكرة الحقوق السابقة على وجود الإنسان أو الحقوق الفطرية لا مجال لها، لأن الحق يقتضي وجود الغير، أي شخص ثاني يسري في مواجهته الحق، و لا يتحقق مثل هذا الأمر إلاّ بوجود مجتمع.

د/ أن الواقع و المشاهدة ينكران بالكلية وجود فكرة اسمها الحق.

هـ/ أن القول بوجود الحق يعني اعتباره سلطة إرادية، و يستتبع ذلك أن تكون لإرادة ما الغلبة و السيطرة على أخرى، في حين أن الواقع يؤكد بأن جميع الإرادات متساوية و هو ما يؤدي إلى إنكار وجود فكرة اسمها الحق.(*2*ن)

و كفكرة بديلة لفكرة الحق يرى دوجي أن تطبيق القواعد القانونية يؤدي إلى إنشاء أوضاع تسمى بالمراكز القانونية، فقد ترتب القواعد القانونية على الفرد واجبات فيكون في مركز قانوني سلبي، و يكون الطرف الثاني في مركز قانوني إيجابي، و يكون حينها تباين في المراكز لا أكثر و لا أقل و ليس حقوقاً و واجبات، و هذا التباين في المراكز لا يجعل من الأول دائناً و الثاني مديناً، لأن القول بهذا انتقاص من إرادة الثاني و إعلاء لإرادة الأول، في حين أن الإرادات يجب أن تكون متساوية.(*2*ن).

3. هل يمكن أن تنشأ الدعوى القضائية منفصلة عن الحق في القانون الجزائري؟

الجواب (*4*ن):

قد تنشأ الدعوى القضائية في بعض الحالات دون أن ترتكز على حق تحميه و مثال ذلك:*0.5*ن)

أ/ ما يقرره القانون لواضع اليد على ملك الغير من دعاوى استرداد الحيازة، و إن لم يكن صاحب حق ملكية طبقاً لما أشارت إليه المادة *817* من التقنين المدني.(*2*ن)

ب/ ما يقرره الدائن من دعاوى ترمي إلى الطعن في تصرفات مدينه التي تقع بقصد الإضرار به طبقاً لما أشارت إليه المادة *191* من التقنين المدني.(*1.5*ن)

4. ما هو الفرق بين الحقوق المالية و الحقوق المالية غير القابلة للحجز؟

الجواب (*4*ن):

يعتبر تقسيم الحقوق إلى مالية و غير مالية من أهم التقسيمات، و مبنى هذا التقسيم على القيمة المالية أو غير المالية للحق، بحيث يكون الحق مالياً إذا كان ذا قيمة مالية، و يكون غير مالي إذا كان ذا قيمة معنوية لا تقدر نقداً و ليس له قيمة اقتصادية لارتباطه الوثيق بشخص الإنسان باعتباره مواطن (حرية الترشح، الانتخاب) أو باعتباره عضو في أسرة (الحق في النسب، الحق في الاسم) أو باعتباره إنسان و فقط (الحق في الحياة، سرية المراسلات، الشرف).(*1*ن)

و إذا كان هذا هو تعريف الحق غير المالي، فإن الحق المالي هو الحق الذي يمثل قيمة اقتصادية و يقوم بالمال و يمثل الجانب الإيجابي للذمة المالية، و الذي من خصائصه: القابلية للتعامل، القابلية للاكتساب و السقوط بالتقادم، و القابلية للحجز كأصل عام.(*1*ن)

و رغم الطابع المالي للحقوق المالية إلا أن المشرع استثنى بعضها من دائرة الحجز على غرار مبالغ النفقة المحكوم بها قضائياً و التي و إن كانت حقاً مالياً إلا أن المشرع أخرجها من هذه الدائرة، و كذلك الشأن بالنسبة للكثير من الحقوق المالية و التي تظل كذلك و لو لم يصح الحجز عليها و مثالها تلك الواردة في المواد *636*، *638* و *639* من تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية، خلافاً للحقوق غير المالية و التي تخرج أصلاً من دائرة الحجز على اعتبار أنها لا تمثل قيمة إلا لصاحبها، و ليس لها أي قيمة بالنسبة للغير، و حينها لا يكون لهذا الغير مصلحة أو فائدة في الحجز عليها.(*2*ن)

5. لماذا لم تأت الحقوق الشخصية على سبيل الحصر خلافاً للحقوق العينية؟

الجواب (*4*ن):

إن الحق الشخصي هو الحق الذي يكون محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، فالحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين يعد أحدهما دائناً و الآخر مديناً بأداء معين له قيمة مالية، و لما كان الأمر كذلك كان لإرادة الدائن و المدين كامل القدرة و الإرادة على إنشاء ما يرونه مناسباً من أداءات دون أن يكون لدى المشرع القدرة على حصرها، خلافاً للحقوق العينية و التي تعتبر سلطات يعترف بها القانون لأشخاص على أشياء، و يكون تبعاً لذلك القانون هو المرجع و المعتمد في إنشاء الحقوق العينية دون سواه.

6. حدد المقصود بكون حق الملكية حق مانع، و ما هي الاستثناءات الواردة على هذه الخاصية؟

الجواب (*4*ن):

يقصد بكون حق الملكية حق مانع استئثار المالك بجميع مزايا الملكية دون غيره من الأشخاص فلا يشاركه أحد في ملكه و ليس لأحد أن يتولى شؤون ملك غيره، و باعتبار حق الملكية حق مانع فلا يمكن كأصل عام أن يكون الشيء الواحد ملكاً لأكثر من شخص في وقت واحد.(*1*ن)

و ترد على هذا الأصل جملة من الاستثناءات نوردها كالآتي:

أ/ الملكية الشائعة: و هي الحالة التي يكون فيها الشيء مملوك لشخصين أو أكثر دون تعيين جزء بالذات من هذا الشيء لكل منهم، و يكون نصيب كل واحد محدد حسابياً.(*1*ن)

ب/الملكية المشتركة: و هي الحالة التي تكون فيها ملكية الشيء مشتركة بين شخصين فأكثر مع تحدد نصيب كل شريك.(*1*ن)

ج/ **ملكية الأسرة:** و تعتبر من صور الملكية الشائعة غير أن مصدرها هو الاتفاق و ليس القانون.(*1*ن)

***7*. إذا كان حق الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، فما هي الآثار التي تترتب على هذا التعريف؟**

الجواب (*4*ن):

جاء في نص المادة *982* من التقنين المدني بأن الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، و لا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني، و يعتبر حق الامتياز من التأمينات العينية التبعية التي تجد مصدرها في القانون، و يترتب على هذا التعريف النتائج الآتية:

أ/ أن حق الامتياز لا ينشأ إلا بنص القانون فقط، فلا إرادة الأطراف و لا حكم القاضي قادر على إنشاءه.(*1*ن)

ب/ أن القانون وحده هو من يحدد مرتبة حق الامتياز.(*1*ن)

ج/ أن القانون وحده هو من يملك تحديد الوعاء الذي ينصب عليه الامتياز بين العقار و المنقول أو هما معاً.(*1*ن)

د/ أن الامتياز إنما يتقرر لاعتبارات تتصل بالدين لا بالدائن.(*1*ن)

***8*. ما هي الأحكام القانونية التي تترتب على ظهور المفقود بعد الحكم بموته؟**

الجواب (*4*ن):

ما دام الموت بالفقد هو موت حكمي و ليس بالحقيقي فلا مانع من السعي إلى إلغاء الحكم القاضي بالموت تقديرياً متى عارض حقيقة واقعية بسعي من صاحب الشأن، و الذي له طبقاً لنص المادة *115* من تقنين الأسرة: (*0.5*ن)

أ/ إلغاء الحكم القاضي بالوفاة.(*0.5*ن)

ب/ استرداد أمواله عيناً أو قيمتها إذا بيعت.(*0.5*ن)

ج/ استرداد نصيبه من التركة أو الوصية.(*0.5*ن)

د/ ليس له أن يسترد ما استهلك من أمواله.(*0.5*ن)

هـ/ له أن يسترد زوجته ما لم تتزوج من غيره أو يحصل دخول بها، مع اظهار أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الباب.(*1*ن).

و/ ليس له أن يسترد الأموال التي تم التصرف فيها للغير.(*0.5*ن)

9. جاء في النص العربي للمادة 83 من تقنين الأسرة بأن تصرفات ناقص الأهلية المترددة بين النفع و الضرر خاضعة لإجازة الولي، في حين أخضعها نفس النص بالصياغة الفرنسية لإذن الولي، فما هو الأثر المترتب على هذا الاختلاف في المصطلح؟

الجواب (4ن):

يتناول نص المادة 83 من تقنين الأسرة حكم تصرفات ناقص الأهلية الدائرة بين النفع و الضرر، و ناقص الأهلية طبقاً لنص المادة 43 من التقنين المدني هو الشخص الذي بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و من في حكمه.(1ن)

و الظاهر أن وضع ناقص الأهلية أفضل من وضع عديمها، لذلك فرق المشرع بين التصرفات النافعة نفعاً محضاً و اعتبرها صحيحة في حقه، و الضارة ضرراً محضاً و اعتبرها في حقه باطلة، و تلك الدائرة بين النفع و الضرر و التي أخضعها النص العربي من المادة 83 من تقنين الأسرة لإجازة الولي و حينها يعتبر التصرف صحيحاً إلا أن تنفيذه يحتاج إلى إجازة الولي أو الوصي، في حين يكون هذا التصرف بحسب النص الفرنسي من المادة 83 من تقنين الأسرة باطلاً لأن هذا النص بهذه اللغة ينص على الإذن المسبق للولي لا مجرد الإجازة بعد إبرام التصرف.(2.5ن)

و يبدو أن صياغة النص العربي أقرب إلى أحكام الشريعة الإسلامية، في حين يكون النص الفرنسي أقرب إلى أحكام التقنين المدني و على الخصوص المادة 101 منه و التي تقضي بإبطال العقد لنقص الأهلية.(0.5ن).

10. حدد درجة قرابة كل من:

الجواب (4ن):

أ/ ابن بنت الأخت: من الدرجة الرابعة. (1ن)

ب/ بنت ابن أخ الزوجة: قريب بالمصاهرة من الدرجة الرابعة.(1ن)

ج/ ابن عمة الزوج: قريب بالمصاهرة من الدرجة الرابعة.(1ن)

د/ بنت بنت عمة الأب: قريب من الدرجة الخامسة.(1ن)

بالتوفيق للجميع

أ/ جقبوبي