

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق LMD

السنة الأولى جذع مشترك

محاضرات في مقياس

مدخل للعلوم القانونية

السداسي الثاني

(النظرية الحق)

الأستاذ: شيتور جلول

الموسم الجامعي : 2020/2019

تعريف الحق:

- 1- **المذهب الشخصي: الفقيه سافيني:** الحق هو القدرة الارادية التي يتمتع بها صاحب الحق (سلطة يخولها القانون له) "تم نقده"
- 2- **المذهب الموضوعي:** عرفه الفقيه ارنج : الحق هو مصلحة مادية او معنوية يحميها القانون "تم نقده" .
- 3- **المذهب المختلط:** جمع بين القدرة الارادية والمصلحة . "تم نقده"
- 4- **المذهب او الفقه الاسلامي:** الحق هو اختصاص يقرر به الشرع للشخص سلطة اقتضاء على شخص او سلطة مباشرة على شئ او يضع عليه تكليفا .
فالحق يجب ان يستند على دليل شرعي كمصدر له .
" فالحق هو سلطة يقررها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام باعمال وتصرفات معينة لتحقيق مصلحة مشروعة " .
مثال: عقد البيع ينشئ التزاما على البائع بتسليم الشئ المبيع والتزام المشتري بدفع الثمن.
- 5- **المذهب الحديث : (النتفق عليه) الفقيه دايان :** "الحق ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف على مال معترف له به بصفته مالكا له او مستحقا له"
نستنتج: ان الحق سلطة يمنحها ويقرها القانون ويحميها .
يفرض الحق شخص معين طبيعي او معنوي .
يرد على قيمة معينة تكون محلا له "مادي" (عقار منقول) ، (عمل ، امتناع عن عمل) ، معنوي (كالانتاج الفكري) .
تكون لصاحبه سلطة الاستثناء و الاختصاص والتسلط عليه (حرية استعماله واستغلاله) .

أنواع الحقوق :

- نميز هناك نوعين حقوق سياسية ، وحقوق مدنية :
- 1- **الحقوق السياسية:** هي سلطات تقررها فروع القانون العام للشخص باعتباره منتمي الى وطن معين (مواطن) يستطيع ان يباشر اعمالا يشترك بها في ادارة شؤون المجتمع مثل: "حق الانتخاب ، حق الترشح وتولي الوظائف العامة ، وواجبات كتادية الخدمة الوطنية ...
 - 2- **الحقوق المدنية:** هي الحقوق المقررة لشخص ما لتمكينه من القيام باعمال معينة مثل : "حق الملكية" .

وتنقسم الحقوق الى حقوق عامة وحقوق خاصة:

أ- **الحقوق العامة:** "الملتصقة بالشخصية" او "الحقوق الشخصية" :

هي التي تضمن للشخص حريته في مظاهرها المختلفة كالحقوق المتعلقة بالحرية والمساواة وتقررها فروع القانون العام واهمها : حق الانسان في المحافظة على سلامة جسده وحقه في الحفاظ على كيانه الادبي و المعنوي .

ب- **الحقوق الخاصة:** هي الحقوق التي تقررها فروع القانون الخاص وتثبت للشخص باعتباره عضوا في الاسرة "حقوق الاسرة" وتثبت له باعتباره مالكا لشيء مادي وتسمى "الحقوق العينية الاصلية" مثل : حق الانتفاع، حق الارتفاق ،حق السكن المتفرعة عن حق الملكية.

كما تكون للدائن في مواجهة مدينه سلطة يقرها القانون وسمي هذا الحق "شخصيا" كما قد يكون حق الشخص واردا على شيء غير مادي "كالحق الذهني" .

الحقوق الخاصة : ← 1-حقوق الاسرة (حقوق الزوجين ، الابناء ...)
← 2-الحقوق المالية(يكون محلها قابلا للتقويم بمبلغ من النقود.

2- أ/ ترد على شيء مادي (عقار منقول) "تسمى حقا عينيا"

2- ب/ترد على عمل (اداء العامل لمهنته) امتناع عن عمل اي عدم المنافسة تسمى "حقا شخصيا"

2 – ج/ترد على انتاج ذهني او فكري للانسان وتسمى "الحقوق الذهنية" او "الحقوق الادبية" .

2-الحقوق العينية : (اصلي،تبعي)

1-الحقوق العينية الاصلية : الحق العيني الاصلي هو سلطة الانسان على شيء نفسه مثل "حق الملكية" وما يتفرع عنها من حقوق .

أ- **حق الملكية هو اهم الحقوق :** المادة 674 ق- مدني "حق الملكية هو حق

التمتع والتصرف بشرط عدم استعماله استعمالا تحرمه القوانين"

"ولمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته مالم يوجد نص اة اتفاق يخالف ذلك"

فحق الملكية يخول لصاحبه سلطات ثلاث : حق التصرف ، حق الاستعمال ، حق الاستغلال .

-التصرف: هو امكانية التنازل عن العقار او المنقول او بيعه او هبته.
الاستعمال: هو الافادة المباشرة من الملكية (ارض زراعية الحصول على محاصيله ، المنزل يكون استعماله بالسكن فيه)
الاستغلال: هو الحصول على ثمار الشئ (فالمنزل يمكن تاجيره او استغلاله في عمل تجاري) .

ب- الحقوق المتجزاة عن حق الملكية: تنفرع عن حق الملكية حقوق اخرى تتمثل في اقتطاع بعض سلطات الملكية "الاستعمال،الاستغلال" دون التصرف لحساب شخص اخر غير المالك واهمها :

حق الانتفاع: انتفاع شخص اخر غير المالك من حيث الاستعمال والاستغلال للشئ دون حق التصرف فيه ،الذي يظل لمالكة "مالك الشئ" "مالك الرقابة" ويكسب هذا الحق بالتعاقد والشفعة وبالتقادم وبمقتضى القانون.

ويكون الانتفاع وفقا للاحكام التالية:

1-"يحصل المنتفع على ثمار الشئ المنتفع به طوال مدة حق الانتفاع" 846 ق- مدني .

2- يجب استعمال الشئ فيما اعد له بطريقة حسنة" م 847 ق- مدني .

3- يجب بذل العناية في المحافظة على الشئ.

4- المنتفع مسؤول عن هلاك الشئ ولو بسبب اجنبي اذا تاخر عن رده الى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع .

***ينتهي حق الانتفاع:** انتها الاجل المعين حال موت المنتفع (852 ق-

مدني) ، هلاك الشئ بعدم استعماله "تقادم" مدة 15 سنة (م854 ق-

مدني)

2-**حق الاستعمال "حق السكن" :** المادة 855 ق – مدني " يتحدد بقدر

مايحتاج اليه صاحب الحق واسرته خاصة انفسهم وذلك دون الاخلال

بالاحكام التي يقررها **السند المنشئ للحق**" (نص القانون)

وحق الاستعمال لا يخول اصلا لصاحبه الحق في استعمال الشئ نفسه

دون استغلاله في حين ان الحق في السكن يرد على العقارات المبنية

بههدف السكن (الاقامة فيها) وهو فرع من فروع حق الاستعمال .

مثال :

- حق الاستعمال : (شاحنة يحق للمستعمل حق التنقل هو واسرته).
-حق السكن : (الاقامة).

-حق الانتفاع : (له سلطة الاستعمال والاستغلال دون التصرف) .
حق الملكية : (الحقوق استعمال،استغلال،تصرف) .

3-حق الارتفاق : المادة 867 ق-مدني "حق يجعل حدا لعقار لصالح
عقر اخر" فالارتفاق هو تكليف يرد على عقار لمصلحة عقار اخر على
ان لا يكون العقاران مملوكين لشخص واحد والعقار الذي يتقرر لصالحه
الارتفاق يسمى "المخدوم" والآخر "الخادم" .

مثال: حق المرور : هو حق مالك الارض البعيدة عن الطريق العام
"العقار المخدوم" ان يصل الى هذا العقار مرورا الى العقار "الخادم"
حق المجرى : حق مالك الارض الفلاحية ان يرويها بالماء الذي ياتي
عبر ارض جاره .

-ينشأ حق الارتفاق : عمل قانوني او بالميراث المادة 868 ق -مدني
-شروط حق الارتفاق :

1-يجب ان تكون العلاقة بين العقارين (يشمل العقارات فقط)

2-يجب ان يكون العقارين مملوكين لشخصين مختلفين.

3-يجب ان يكون التكليف مفروضا على العقار المرتفق ذاته .

4-يجب ان يكون التكليف لمصلحة عقار وليس لفائدة شخص .

-انتهاء حق الارتفاق: ينتهي حق الارتفاق ب :

- انقضاء الاجل المحدد .

- هلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما .

- اجتماع العقار المرتفق به والمرتفق في يد شخص واحد 878 ق-مدني

- عدم استعماله لمدة 10 سنوات (التقادم المسقط) .

- عدم استعماله لمدة 33 سنة اذا كان اذا الارتفاق مقررا لمصلحة

مالالمورث وايضا بالتقادم م 879 ق - مدني .

- اذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق م 811 ق- مدني .

2-الحقوق العينية التبعية: وهي حقوق لايمكن ان توجد بصورة مستقلة وانما تتبع حقا اخر ترتبط به وتكون ضامنة له والحق الذي يتبعه الحق العيني التبعي هو دوما حق الشخص .

تتقر هذه الحقوق **ضمانا للوفاء بالالتزامات** لذا سميت **"بالتأمينات العينية"** او الضمانات فالاصل انه يجب على المدين تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا تنص المادة 160 ق – مدني **"المدين ملزم بما تعهد به"** واذا لم يستطع تنفيذ التزامه اجبره الدائن متى امكنه ذلك والتنفيذ على اموال المدين تحكمه قاعدة عامة وهي : **"كل امواله ضامنة للوفاء بديونه وان الدائنين متساوون في الضمان"** وهذا مانصت عليه م 188 من ق – المدني **"اموال المدين كلها ضامنة لوفاء ديونه"** ولا وجود لافضلية دائن على اخر فاذا لم تكن **" اموال المدين كافية للوفاء بكل حقوق الدائنين فيقسمونها (قسمة غرماء) اي كل واحد منهم يستوفي حقه بنسبة قيمة دينه"** .

والدائن الحريص على حقه يطلب من مدينه **"ضمانا خاصا"** ويتحقق ذلك بتخصيص مال مملوك للمدين او غيره ضمانا للوفاء بدين الدائن والتأمينات العينية تجمعها فكرة (تخصيص مال) ضمانا للوفاء بدين وينشا بعضها بمقتضى عقد رسمي ، او عقد رضائي او بناء على حكم قضائي او بنص من القانون.

أنواع الضمان الخاص:

الرهن الرسمي : عرفته المادة 882 من ق – المدني **"عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ويكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين التاليين له في الرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد كان"** م886 ق – مدني .

والرهن الرسمي لاينعقد الا على عقار مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك **واستثناء** يرد على **"المنقولات"** التي يمكن شهرها كالسفينة والطائرة ... وتحدد مرتبة الدائن الرهن **"بالقيد"** اي ان الدائن الذي قيد حقه الاول يكون في المرتبة الاولى ومن يقيد بعده في المرتبة الثانية وهكذا

-انشاء الرهن : (من المادة 883 الى المادة 893 / قانون مدني)

لا ينعقد الرهن الا بعقد رسمي او حكم او بمقتضى القانون وتكون مصاريف العقد على الراهن الا اذا اتفق على غير ذلك .
يجوز ان يكون الراهن هو المدين نفسه او شخصا اخر يقدم رهنا لمصلحة المدين وفي كلتا الحالتين يجب ان يكون الراهن مالكا للعقار المرهون واهلا للتصرف فيه .
لا يجوز ان ينعقد الرهن الا على عقار مالم يوجد نص يقتضي بغير ذلك .
ويجب ان يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني وان يكون معيننا بالذات تعيينا دقيقا من حيث "طبيعته وموقعه" وان يرد هذا التعيين اما في عقد الرهن ملحقات العقار المنقول التي تعتبر عقارا ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والانشاءات التي تعود على المالك ، ما لم يتفق على غير ذلك مع عدم الاخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه في القانون في المادة 997 من ق - المدني "يجوز لمالك المباني القائمة على ارض الغير ان يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الانقضاء اذا هدمت المباني ومن التعويض الذي يدفعه مالك الارض اذا استوفى المباني وفقا للاحكام الخاصة بالاتصاق.

-يجوز للراهن ان يتصرف في العقار المرهون على اناي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن .

-لا يشترط ان يكون الراهن هو المدين نفسه فقد يكون شخصا اخر ويسمى في هذه الحالة "الكفيل العيني"

-الرهن الرسمي لا يرد، كاصل عام الا على العقارات فهو حق عيني تبقي عقاري ولكن استثناء قد يرد على بعض المنقولات كما هو الحال بالنسبة للسفينة ...

خصائص الرهن الرسمي : ان حيازة العقار المرهون تبقى للراهن فلا تنتقل الى الدائن المرتهن وعلى ذلك يجوز للراهن ان يباشر على العقار المرهون كافة السلطات التي يخولها له حق الملكية وهي الاستعمال، الاستغلال، التصرف .

لكن يجب ان لا يعرض ذلك سلامة العقار للخطر او الانقاص من قيمته فهو ملزم بضمان يلامة الرهن.

-اذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون او تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين ان يطلب تامينا كافيا ا وان يستوفي حقه فورا .
ترد على حق الملكية قيود اما "قانونية" اما "ارادية" :

-المقررة للمصلحة العامة: ← (مرور الاسلاك المعدة للمواصلات)
-المقررة للمصلحة الخاصة: ← (المتعلقة بالري ، الجيران)

تقرر بارادة الاشخاص كشرط المنع من التصرف في الملك ويجب ان يكون هذا الشرط محدد لمدة معينة وان يكون مشروعا مثال: اشتراط الموصي على الموصي له بعدم التصرف في المال الموصي به حتى بلوغ سن معينة.

-يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله في ان يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم ايا كان او في ان يبيعه دون مراعات للاجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد الرهن .

حق التقادم وحق التتبع :

يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون او من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل واحد منهم ولو كانوا جرو القيد في يوم واحد.

انقضاء الرهن: ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون .
اذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار او الحارس الذي سلم اليه العقار عند التخلية فان حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بايداع الثمن الذي رسا به المزاد او بدفعه الى الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن .

2-الرهن الحيازي: عرفته المادة 948 من ق- المدني "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه او على غيره ان يسلم الى الدائن ا و الى اجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب للدائن حقا عينيا يخوله (حبس الشئ) الى ان يستوفي الدين وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في ان يتقاضى حقه من ثمن هذا الشئ في اي يد يكون"

يرد الرهن الحيازي على "عقار او منقول" ويتميز الرهن الحيازي بانتقال الحيازة من الراهن الى المرتهن او الى غيره يعينه المتعاقدان ويخول الرهن الحيازي للدائن المرتهن حبس الشئ المرهون الى حين استيفاء حقه .

ويجب على الدائن بعد استيفائه لدينه ان يعيد الشئ المرتهن الى صاحبه كاملا دون نقصان ويتحمل المسؤولية ان لحق الشئ المرتهن نقص (اذ يجب على الدائن المرتهن بذل ما امكن لحفظ الشئ المرتهن وصيانتته)

ليس للدائن ان ينتفع بالشئ المرهون دون مقابل فما حصل عليه الدائن من استعمال واستغلال الشئ المرتهن يخصم من البليغ المضمون بالرهن.

انقضاء الرهن الحيازي:

1- ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون م964 ق- مدني

2- اذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق ويجوز للدائن التنازل ضمانا باختياره عن الشئ المرهون او الموافقة على التصرف فيه .

3- اذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد.

4- اذا هلك الشئ او انقضى الحق المرهون / هلاك الشئ المرهون.

اذا كان المرهون مهدد بالهلاك "رهن منقول" او التلف او نقص القيمة جاز للدائن او للراهن ان يطلب من القاضي الترخيص له ببيعه "بالمزاد العلني" .

كما يجوز للراهن ايضا اذا عرضت فرصة لبيع الشئ المرهون وكان البيع صفقة رابحة ان يطلب من القاضي الترخيص في بيع الشئ المرهون ولو كان ذلك قبل حلول اجل الدين .

كما يجوز له ان يطلب من القاضي ان يامر بتملكه الشئ المرهون.

3- حق التخصيص : هو حق عيني تبعي يقرره القضاء على عقار او اكثر من عقارات المدين بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بالزام المدين بالدين ويخول الدائن التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في اي يد كان.

لايجوز اخذ حق التخصيص الا على "عقار او عقارات معينة" مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني وعلى الدائن الذي يريد اخذ تخصيص على عقارات مدينه ان يقدم عريضة بذلك الى رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها م 941 ق- مدني .

يسري على حق التخصيص مايسري على الرهن الرسمي من احكام.

4- حق الامتياز: هو اولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولايكون للدين امتياز الا بمقتضى نص القانون.

لا يتقرر الامتياز الا بنص القانون او اعتبارات انسانية كالامتيازات المقررة لاجور العمال.

انواع حقوق الامتياز: تنقسم حقوق الامتياز الى حقوق "عامة" وحقوق "خاصة" ونص عليها القانون المدني في المواد من 999 الى 1001

حقوق الامتياز العامة والخاصة الواردة على العقار والمنقول:

ا-حقوق الامتياز الخاصة:ترد على مال معين "على منقول" وتثبت لهذه الحقوق افضلية على سائر حقوق الامتياز المادة 990-992 من ق- المدني .

- المصاريف القضائية التي انفقت لمصلحة جميع الدائنين (كونها لها الاولوية)
- المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق اخرى .
- المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول تتميز هذه الحقوق "بالتتبع" في الحصول على مال المدين .

ب- حقوق الامتياز العامة: ترد هذه الحقوق على جميع اموال المدين عقارات كانت ام منقولات المادة 993 من ق - المدني .

ويكون للديون التالية امتياز على جميع اموال المدين من منقول وعقار على النحو التالي :

- الاجور المستحقة للعمال.
- المبالغ المستحقة للمدين واسرته من ماكل وملبس خلال 6 اشهر الاخيرة .
- النفقة الواجبة على المدين لاقاربه.
- المبالغ المستحقة على مواد التخصيب ومقاومة الحشرات ،وما يتعلق باعمال الزراعة والآلات المستخدمة م994 ق- مدني .

-امتيازات مؤجر العقار اذا كانت مدة الايجار لا تزيد عن سنتين ويشمل المنقولات المملوكة للمستاجر في العين المؤجرة والمحاصيل الزراعية المادة 995 من ق- المدني .

-امتياز صاحب الفندق في الاجرة المستحقة للنزيل ويرد على الامتعة ولو كانت غير مملوكة له.

حقوق الامتياز الخاصة الواردة على العقار: المواد من 999 الى 1001 من ق- المدني .

1- لبائع العقار حق الامتياز على ثمن العقار المبيع بشرط ان يتقيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع.

2- امتياز المبالغ المستحقة للبائعين والمقاولين عن اعمال البناء والصيانة .

3- للشركاء حق امتياز في حالة قسمة العقار لما تخوله القسمة من حق
3- للشركاء حق امتياز في حالة قسمة العقار لما تخوله القسمة من حق رجوع كل منهم على الاخرين ويجب ان يقيد الامتياز.

4- ينقضي حق الامتياز كما هو الشأن في انقضاء الحقوق العينية التبعية ولذلك تنقضي بطريقة اصلية او بطريقة تبعية.

2- ب/ الحقوق الشخصية: هو علاقة اقتضاء بين شخصين او اكثر يلتزم احدهما " الدائن" في مواجهة الاخر "المدين" بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل او اعطاء شئ.

اركان الحق الشخصي:

يقوم الحق الشخصي على طرفين ومحل وطرفا الحق الشخصي هما الدائن والمدين.

الدائن هو "صاحب الحق" المدين هو "الملتزم" مثال: عقد بيع سيارة فيكون البائع ملتزما (مدينا) بنقل ملكية السيارة الى المشتري صاحب الحق "الدائن" ومن ناحية اخرى يكون المشتري ملتزما "مدينا" بدفع الثمن الى البائع "صاحب الحق" (الدائن).

محل الحق: يتغير محل الحق الشخصي بتعدد صور الاداء التي يلتزم بها المدين:

- 01- اذا كان محل الحق عملا يقوم به المدين سمي الالتزام في هذه الحالة "الالتزام بعمل" مثال: التزام العامل باداء عمل مكلف به في مواجهة رب العمل وهو عما ايجابي .
- 2- اذا كان محل الحق امتناع عن عمل سمي الالتزام بالامتناع عن عمل وهو عمل سلبي مثال: الالتزام بعدم فتح محل تجاري اخر من نفس النوع في المنطقة نفسها (الالتزام بعدم المناقسة عمل سلبي)
- 3- اذا كان محل الحق تقديم شئ سمي الالتزام باعطاء شئ وهو ايضا عمل ايجابي مثال: الالتزام بدفع مبلغ من النقود من طرف المشتري للبائع ولل افراد الحرية في انشاء الحققة الشخصية بشرط عدم مخالفة النظام والاداب العامة مراعاة لمبدأ المشروعية.
- 2- ج/ الحقوق الذهنية والمعنوية:**

لاتدرج هذه الحقوق ضمن الحقوق الشخصية او الحقوق العينية لانها ترد على شئ غير مادي فمحلها اشياء معنوية غير محسوسة من انتاج وابداع وتنقسم هذه الحقوق الى طائفتين:

الحق الذهني: هو كل ماينتج عن الذهن البشري بقدر من الابتكار بحيث تظهر شخصية صاحبه ويوجد هذا الحق مصدره في الدستور الجزائري في المادة 32 : "حرية الابتكار الفكري العلمي الفني مضمونة للمواطن حقوق المؤلف يحميها القانون، لايجوز حجز اي مطبوع او تسجيل او اي وسيلة اخرى من وسائل التبليغ او الاعلام الا بمقتضى امر قضائي"

المادة 34 : "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل مايمس سلامة الانسان البدنية والمعنوية" حقوق الملكية الصناعية والحقوق الفنية الادبية : وسميت كذلك "الحقوق العينية" لان لصاحبها الاستئثار بحقه من ناتجها فله الحق في استغلال حقه ماليا وان ينسب اليه ما انتجه وهذا هو الجانب "المعنوي" للحقوق الذهنية.

وللحقوق الذهنية طبيعة خاصة : تمزج بين الحق العيني والحق الشخصي وقد قرر ذلك المشرع بحماية مدنية وجنائية.

1- حق الملكية الصناعية: ويشمل جانبيين الجانب المالي وهو حق الشخص في استغلال اختراعه والجانب الثاني هو الحق في احتكار واستغلال الاختراع وترد الملكية الصناعية على منقول "معنوي" هو براءة الاختراع ورسوم ونماذج والعلامات التجارية والاسم التجاري والعنوان التجاري.

1- براءة الاختراع: وهي شهادة تمنح للمخترع عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي فهذه الشهادة تمكنه من استغلال هذا الاختراع ماليا ويمكن له ان يتصرف فيه سواء بعوض او بدون عوض.

2- الرسوم والنماذج الصناعية: الرسم هو كل ترتيب بالخطوط بالوان خاصة او بدونها فتكون خاصة بصاحبها ومميزة لصناعته اما النموذج فهو كل شكل مجسم يجعل الشئ مميزا وصالحا للاستعمال الصناعي ولصاحب الرسم او النموذج الحق في استغلاله والتصرف فيه.

3- العلامة التجارية والصناعية: وهو كل رمز او اشارة يستخدمها الشخص لتمييز صناعته او خدمته عن غيره وقد يتم ذلك اما بالكلمات او بالاحرف او بالارقام ويجوز لصاحب العلامة ان يتصرف فيها.

4- الاسم التجاري: هو الاسم الذي يتخذه التاجر للدلالة على منشاته التجارية او الصناعية لتمييزها عن غيرها من المنشآت وهو وجوبي "اجباري" لان القانون يلزم كل تاجر بان يكون له اسم يميز محله عن غيره من المحلات وهذا الحق قابل للتصرف فيه باعتباره حقا من الحقوق الملكية الصناعية وقد يكون الاسم التجاري : (اسم التاجر او لقبه او اسم يبتكره...)

5- العنوان التجاري: هو ذلك الذي يوضع على لافتة المحل التجاري وقد يستعمل الاسم كعنوان تجاري وتكون ملكية العنوان التجاري الاسبق في استعماله والعنوان التجاري هو عنصر من عناصر المحل التجاري.
حق الملكية الفكرية والادبية: هو الحق الذي يكسبه المؤلف على المصنف فنيا او ادبيا.

اركائها : هما كما يلي :

1- المؤلف: كطرف في الحق.

2- محل الحق: هو المصنف.

ا- المؤلف: هو كل شخص ينتج انتاجا فكريا او ذهنيا وايا كانت وسيلة التعبير عنه مادام هذا الانتاج يتضمن قدرا معيناً من الابتكار فيعتبر الكاتب والرسام والملحن كمؤلفين.

ب - المؤلف او المصنف: هو كل انتاج فكري مهما كان نوعه ونمطه وصورة تعبيره ومهما كانت قيمته ومقصده وهدفه يخول لصاحبه حق يسمى "حق المؤلف" (صوت صورة رسم) لحق المؤلف طبيعة مزدوجة (ادبي ، مالي)

ا- الحق المالي: يتمثل هذا الحق في الاستفادة صاحبه ماديا من المصنف عن طريق استغلاله "نشر مؤلفه" "ترجمته" او تعديله كان يكون قصة ادبية فيجعل منها مسرحية وهذا الحق له خصائص :

فهو قابل للتصرف فيه بالتنازل للغير مثل "دور النشر" التي يمكنها شراء حق نشر المصنف دون الحق الادبي الذي يظل لصيقا بشخصية صاحبه وينتقل هذا الحق الى الورثة ولفائدة ذوي الحقوق طيلة 50 سنة من وفاته م 54 من ق- الاسرة رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ثم يعتبر تراثا قوميا لايحوز حجه عن الاجيال.

ب- الحق الادبي: هذا الحق ملتصق وملتصق بشخصية صاحبه فله الحق في حماية جانب من جوانب شخصيته اذ ان الانتاج هو : ابتكار فكر صاحبه فله تقدير نشره من عدمه او تعديله او سحبه من تداول ان شاء ويتميز هذا الحق انه ملازم للشخصية فلا يجوز التصرف او الحجز عليه او التنازل عنه ولا يسقط عن صاحبه بالتقادم.

الحماية القانونية: الى جانب الحماية التي تتولاها الهيئات والمنظمات الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لقد وضع القانون على حقوق المؤلف حماية مدنية وجنائية.

اعتبرت المادة 03،05/15 ان الاعتداء على حق المؤلف بالتقليد جنحة بموجب المادة 153 "يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف او اداء بالحبس من 6 اشهر الى 3 سنوات وبغرامة من 500 الف دينار الى مليون دينار سواء كان النشر في الجزائر او الخارج"
الحماية المدنية: يخول القانون للمؤلف المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم على الاستغلال غير قانوني للحق الذهني بموجب رفع دعوى امام القضاء المدني تطبيقا للمادة 47 ق- مدني : "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وقف هذا الاعتداء او التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

أركان الحق:

يقوم الحق وينشا من واقعة قانونية او تصرف قانوني يمثل مصدرا وسببا له ويجب ان يسند الحق بطرف معين للشخص القانوني "طبيعي، معنوي" يكون صاحبا للحق.
كما يشترط في الحق ان ينصب على موضوع معين "محلّه" سواء من قبيل الاشياء او الاعمال.

2- مصادر الحق :

1- **الواقعة القانونية:** هي فعل حدوث عمل مادي يرتب عليه القانون اثرا قانونيا معيناً لمجرد وجوده في ذاته وبصرف النظر عن تخلف او وجود ارادة صاحبه مثال: الميلاد واقعة الوفاة، حوادث المرور ... والواقعة القانونية نوعان:

الواقعة الاختيارية: تحدث بارادة الانسان ويرتب القانون على وجودها اثرا ما ومثال ذلك: الفعل الضار عمديا كان او غير عمدي (الضرب) غير عمدي (حادث مرور) وهو ما يترتب عنه الحق في التعويض.
الواقعة غير اختيارية "الطبيعية": لادخل لارادة الانسان فيها كواقعة الميلاد وواقعة الوفاة الفيضانات ودوران الارض ...

ب- التصرف القانوني: هي ارادة محضة تتجه نحو احداث اثر قانوني سواء بانشاء الحق او تعديله او انقضائه فقوام التصرف القانوني هو "الارادة" والاثر القانوني قد يكون "ايجابيا" الحق او سلبيا التزام مثال : العقد كمصدر من مصادر الالتزام هو انصراف ارادتين الى احداث اثر قانوني معين ، أي هو تصرف قانوني.

وفي عقد البيع مثلا :تتجه ارادتا البائع والمشتري الى:

ا- التزام البائع بنقل الملكية مقابل(حقه) في الحصول على الثمن.

ب- التزام المشتري بالوفاء بالثمن مقابل (حقه) في نقل الملكية اليه بموجب استلامه للمبيع .

مبدأ سلطان الارادة:

لنظرية "سلطان الارادة" دور هام حيث تكون الارادة حرة فهي تضع لنفسها القانون ويلتزم الانسان به ومهمة القانون يجب ان تكون الحد من حرية الفرد لابد من تدخل الدولة تحقيقا للصالح العام. في ميدان القانون ازدهرت ونمت فكرة "سلطان الارادة" كما تتجه خاصة في مجال العقود حيث نصت المادة 106 ق - مدني "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين او لاسباب التي يقررها القانون"

انواع التصرفات القانونية : هناك اربع انواع :

1- التصرف من جانب واحد او من جانبين:

ا- التصرف من جانب واحد: وهو ما يصدر من ارادة منفردة مثال:

- الوصية حيث تتعقد بارادة منفردة للموصي (قانون خاص)

- القرار الارادي من طرف وزير التعليم العالي بتنظيم الامتحانات في الجامعة (قانون عام) .

ب- التصرف من جانبين: (قانون خاص) عقد عمل عقد ايجار بين

المستاجر والمؤجر عقد البيع بين البائع والمشتري.

(قانون عام) الصفقات العمومية مثل: عقد الاشغال العمومية عقد التوريد عقد الدراسات.

2- التصرف بعوض او التصرف التبرعي:

ا- اذا كان المتصرف يحصل على مقابل نقل ملكية المبيع.

ب- اما التصرف الشرعي يكون بارادة منفردة كالهبة والتبرع.

3- التصرف بين الاحياء والتصرفات المضافة بعد الموت:

ا- مثال التصرف بين الاحياء عقد البيع حيث ينتج اثاره حال حياة المتعاقدين (اطراف العقد).

ب- مثال التصرفات المضافة حال الموت الوصية فلا تنتج اثارها الا بعد وفاة الموصي.

4- التصرف المنشئ والتصرف الكاشف:

ا- التصرف المنشئ: هو الذي ينشئ الحق ابتداء او ينقل الحق القائم الى شخص اخر نشأة جديدة مثل: عقد الزواج اذ انه يولد فور ابرامه بين اطرافه "الزوج و الزوجة" وينشئ لكل منهما حقوقا اتجاه الاخر.

ب- التصرف الكاشف: "المقرر" هو الذي لاينشئ ابتداء حق من الحقوق ولكنه يكشف عن وجوده مثال: عقد الصلح حيث لا يترتب عن الصلح نقل الحق من احد المتصالحين للاخر وانما يقوم فقط كل واحد "بالتنازل" عن جزء من ادعائه للاخر.

3-شخص الحق :

يقصد بشخص الحق كل من يتمتع بالشخصية القانونية "القدرة او المكنة او الاستطاعة" على :

اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات وتثبت الشخصية القانونية لكل من الشخص الطبيعي والمعنوي (الاعتباري).

1- الشخص الطبيعي: تبدأ الشخصية القانونية بالميلاد م25 ق- مدني (المعدلة) "تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته على ان الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط ان يولد الجنين حيا" ويمكن التعرف على حياة المولود ببعض المظاهر كالصراخ والحركة والتنفس وتثبت واقعة الميلاد بالسجلات المعدة لذلك شهادة الميلاد او بكافة الطرق الاخرى وكذلك تثبت للحمل "الجنين" الحقوق الملازمة للشخصية العامة كحقه في الحياة وعدم التعرض له ولذلك يعاقب القانون من يمارس الاجهاض ومن يساعد عليه الا في حالة فرضته الضرورة القصوى كالخطر الذي يهدد حياة الام.

وتثبت للحمل : الهبة والوصية بشرط ان يولد حيا وهذا في نص المادة 109 ق- الاسرة لان الشخصية القانونية لاكتسب الا بعد ولادته حيا. **نهاية الشخصية:** تنتهي الشخصية القانونية "بالوفاة الطبيعية" وتثبت واقعة الوفاة بالسجلات المعدة لذلك كما يمكن اثباتها بكافة الطرق الاخرى المادة 26 ق- مدني ويترتب على الوفاة ان تعتد الزوجة عدة الوفاة وهي 4 اشهر و 10 ايام وتبدأ من تاريخ الوفاة وتنتقل حقوق المتوفي الى ورثته وذلك بعد سداد ديونه وفقا لقاعدة **لاتركة الا بعد سداد الديون.**

2- الموت الحكمي: تنتهي الشخصية القانونية بالموت الحكمي وهو ليس موتا فعليا وهو موت تقره المحكمة في احوال معينة ويسبق الحكم بالفقدان ثم يليه الحكم بالوفاة.

ا- الحكم بالفقدان: المادة 109 ق- اسرة عرفته بانه الشخص الذي لايعرف مكانه ولاتعرف حياته من مماته ولا يعتبر الشخص مفقودا الا بعد صدور الحكم بالفقدان بشانه خلافا للغائب الذي تعرفه المادة 110 "الذي منعه ظروف قاهرو من الرجوع الى محل اقامته او ادارة شؤونه بنفسه او بواسطة لمدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير **يعتبر كالمفقود"**

وعليه فالمفقود لايعلم على وجه اليقين احيا هو او ميتا حيث تنقطع اخباره على نحو يرجح وفاته كمن يفقد في معركة حربية او زلزال والحكم بالفقدان لايفقد المفقود حقوقه في ماله وزوجته (قانون اسرة 111) الا ان للزوجة حق طلب التظليق في حق الهجر فوق 04 اشهر او الغيبة لمدة سنة بدون عذر ولانفقة (المادة 53 ق- اسرة).

ب- الحكم بالوفاة: يحكم القاضي بوفاة المفقود بناء على طلب احد ورثته او من له مصلحة او النيابة العامة للقاضي ان يحكم بالوفاة بعد مضي 4 سنوات من الغياب (مرور 4 سنوات من التبليغ بالغياب) يترتب على الحكم بالوفاة توزيع "التركة" اموال المفقود من تاريخ الحكم 1/128 وبالنسبة للزوجة تعتد عدة الوفاة من تاريخ الحكم. بعد ظهور المفقود حيا له ان يسترجع امواله او ما بقي منها او قيمة مابيع منها.

مميزات الشخص الطبيعي: الحالة الاسم، الاهلية، الذمة المالية، الموطن.
1- الاسم: المادة 28 ق - مدني يجب ان يكون لكل شخص لقب واسم فاكثر ولقب الشخص يلحق اولاده فالاسم يعرف به الانسان ويميزه عن غيره من الناس ويتكون الاسم من عنصرين اسم الشخص واسم الاسرة او اللقب وهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية حيث انه لايجوز لاح دان يتنازل عن اسمه ولا يتصرف فيه ولا يسقط الاسم بعد الاستعمال .
انواع الاسم: حقيقي، مستعار، شهرة، تجاري .

- 1- الحقيقي:** ماثبت بشهادة الميلاد.
 - 2- الشهرة:** ما يطلقه الناس على شخص معين.
 - 3- المستعار:** مايقلقه الشخص على نفسه ويكون عادة في الاواسط الادبية والفنية ويهدف الى التستر او لاهداف اخرى.
 - 4- التجاري:** يطلق الشخص اسمه على مشروع تجاري وله قيمة مالية.
- خصائص الاسم:** للاسم خاصيتين:
- 1- لايجوز التصرف فيه او التنازل عنه.**
 - 2- لا يكتسب ولا يسقط بالتقادم .**

حماية الاسم: الاسم من الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان وتفرضه ضرورة التنظيم الاجتماعي مما يتطلب حمايته ورعايته (المادة 48)
"لكل من نازعه غيره في اسمه دون مبرر ومن انتحل اسمه ان يطلب وقف هذا الاعتداء بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

2- الموطن: هو المكان الذي يعتد به القانون بالنسبة لعلاقات الشخص ونشاطه أي المكان الذي يعتبر الشخص موجودا فيه من الناحية القانونية وتكمن اهميته : ان أي اعلان للشخص يكون في موطنه.

موطن المدعى عليه: (المشكو منه) هو الذي بحسب الاصل يحدد الاختصاص المحلي للمحاكم المدنية كذلك المحكمة المختصة.

- ويشترط في الموطن اقامة الشخص فعلا في مكان معين بصفة مستقرة وكذلك نيته بالاستمرار في نفس المكان . المادة 36 ق- مدني "**موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي عند عدم وجود سكن يقوم محل الاقامة العادي مقام الموطن لايجوز ان يكون له اكثر من موطن واحد في نفس الوقت"**

الدستور الجزائري 47 "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية ان يختار بحرية موطن اقامته وان ينتقل عبر التراب الوطني".

انواع الموطن: الموطن القانوني ويكون قانونيا اذا كان القانون يفرضه على الشخص مثال: مآقرره القانون المدني 38.

3- الحالة: تتمثل حالة الشخص في تحديد وضعيته من الناحية السياسية والدينية والعائلية.

ا- الحالة السياسية: ينتمي كل شخص الى دولة معينة من خلال اكتساب جنسية تلك الدولة طبقا لقانونها (الجنسية الجزائرية ينظمها الامر رقم 01-05 المؤرخ في 27-02-2005 ويترتب على تحديد الحالة السياسية للشخص التمييز بين مركز الوطنيين والاجانب ونميز بين الجنسية الاصلية والجنسية المكتسبة فالاصلية على اساس حق الدم (احد اصوله المباشرين جزائري) اما الجنسية المكتسبة القائمة على حق الاقليم (الميلاد فوق الاقليم الجزائري) .

ب- الحالة الدينية: المادة 2 من الدستور تنص على ان الاسلام دين الدولة فالمواطن المسلم له حقوق وعليه واجبات مصدرها الشريعة الاسلامية ويظهر ذلك في قانون الاحوال الشخصية فقط (الاسرة).

ج- الحالة العائلية: يقصد بها تحديد مركز الشخص من حيث انتمائه الى اسرة معينة المادة 32 مدني "تتكون اسرة الشخص من ذوي القربى ويعتبر من ذوي القربى من يجمعهم اصل واحد" وينتج عن ذلك ان القرابة هي قرابة نسب او مصاهرة.

1- قرابة النسب: هي التي تضم كل من يجمعهم اصل مشترك وتكون قرابة مباشرة او قرابة حواشي المادة 33 مدني طهي الرابطة ما بين اشخاص يجمعهم اصل واحد دون ان يكون احدهم فرعا للاخر" فالقرابة المباشرة: هي الصلة بين الاصول والفروع.

قرابة الحواشي: هي الرابطة بين اشخاص يجمعهم اصل واحد دون ان يكون احدهم فرعا للاخر.

1- **القرابة المباشرة:** هي الصلة بين الاصول والفروع ويراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرد عند الصعود للاصل درجة ماعدى الاصل وتكون صاعدة اذا كانت بين الابن وابيه او ابن الابن والجد وان علا كما يلي :

درجة اولى ← الابن لابييه

درجة ثانية ← ابن الابن لجدّه

درجة ثالثة ← ابن ابن الابن لجدّه

2- **قرابة الحواشي:** هي الرابط بين الاشخاص يجمعهم اصل واحد دون ان يكون احدهم فرعا للاخر وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الاصل الى الفرع المشترك ثم نزولا منه الى الفرع الاخر وكل فرع فيما عدا الاصل المشترك يعتبر درجة .

الجد (الاصل)

درجة ثانية ← الاخ

درجة ثالثة ← الخال

درجة رابعة ← بنت العم

2- **قرابة المصاهرة:** وهي القرابة التي تنشأ بين الزوج والزوج الاخر ويعد اقارب الزوجين في نفس درجة القرابة بالنسبة للزوج الاخر المادة 35 مدني وهكذا فوالد الزوج يعد قريبا للزوجة من الدرجة الاولى واخت الزوجة للزوج من الدرجة الثانية.

وتكمن اهمية القرابة حيث تحدد درجة المراكز او المركز القانوني للشخص (الحقوق والواجبات) مثال: اذا كان الشخص ابا وجب عليه الانفاق على اسرته واذا كان ابنا وجبت عليه الطاعة. كما تحدد القرابة المحرمات من النساء.

3- **الموطن الخاص:** يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني ما مثال:

1- **موطن الاعمال:** المادة 37 مدني "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص التجارة او الحرفة موطنا خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة او الحرفة".

2- موطن القاصر الماذون له بالتجارة: للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد واذنت له المحكمة باعمال وتصرفات يعتبره القانون اهلا لمباشرتها يكون له موطن خاص بجانب الموطن العام.

3- الموطن المختار: هو الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين كاختيار المتقاضي مكتب المحامي موطنًا مختارًا له وبالتالي يكون اعلانه بالاوراق القضائية او مصالحه القضائية باعلانه عن طريق المحامي.

4- الذمة المالية: هي مجموع ما للشخص من حقوق وواجبات والتزامات في الحاضر او المستقبل وجعلها المشرع الجزائي ملازمة للشخصية فكل شخص ذمة مالية ولا يوجد شخص بدون ذمة مالية وقد يكون للشخص اكثر من ذمة مالية واحدة.

خصائصها: لكل شخص ذمة مالية تشمل حقوق الشخص والتزاماته . وتتكون من شق "ايجابي" وهي الحقوق (ماله) ، وشق "سلبي" وهي (الالتزامات) من خلالها يمكن معرفة الشخص يسره او عسره. وتظهر اهمية الذمة المالية عند تحديد مدى حقوق الدائنين على اموال مدينه من حيث ان:

- فكرة الذمة المالية حق الضمان العام للدائنين على اموال مدينه.

- فكرة الذمة المالية تبرز القاعدة الشرعية لاتركة الا بعد سداد الدين .

5- الاهلية: ان للشخص اهليتين يكتسب الالى بمجرد ميلاده وهي اهلية "الوجوب" اما اهلية "الاداء" فيكتسبها في وقت لاحق وهي مرتبطة بعدم اصابة الشخص بعارض من عوارض الاهلية وعليه : فالاهلية نوعان "اهلية وجوب" و "اهلية اداء" .

ا- اهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات وهي تثبت لكل شخص طبيعي منذ ولادته الى حين وفاته. وحفاظا على حياة الجنين تقررت له اهلية وجوب قبل ولادته ولكنها ناقصة وتتمثل في اكتساب الحقوق (غياب الالتزام بالواجبات ولذلك فهو شخص نسبي) مثل: الارث، والوصية والهبة ...

واهلية الوجوب مطابقة للشخصية القانونية وبالولادة تثبت للشخص اهلية وجوب كاملة وحرمان الاشخاص من اهلية الوجوب يعني حرمانهم من الشخصية القانونية.

غير ان المشرع قيد بعض اهلية الاشخاص في حالات معينة فتكون لهم اهلية وجوب (ناقصة) في اكتساب بعض الاموال مثال ذلك : نص المادة 402 ق – مدني والتي منعت القضاة والمحامين وكاتب الضبط والموثقين من شراء الحقوق المتنازع فيها اذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون في دائرتها عملهم واذا تم البيع كان باطلا فاهلية الاشخاص المذكورين اهلية ناقصة.

ويعد الحد او التقيد من اهلية وجوب بعض الاشخاص في حالات معينة امرا استثنائيا لاينال من المبدأ العام الذي يقرر ارتباط اهلية الوجوب بالشخصية القانونية .

ب- اهلية الاداء : تتدرج اهلية الشخص بتدرج سنه وقدرته على التمييز والادراك بين الفعل الضار والنافع من الانعدام،النقصان،الكمال.
1- الصبي الغير مميز: (عديم الاهلية) : المادة 42 ق – مدني "لايكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر سنه او عته او جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ سن 13 سنة"

ومعنى انعدام اهلية الصغير الذي لم يبلغ سن 13 سنة بطلان كل تصرفاته ولو كان التصرف نافعا ويترتب على الحكم بالبطلان اعادة الامر كما كان عليه قبل التعاقد.

2- الصبي المميز: (ناقص الاهلية) وهي المرحلة التي يتجاوز فيها القاصر سن 13 سنة دون ان يبلغ 19 سنة وفي هذه المرحلة لا يكون الشخص عديم او كامل الاهلية وانما "ناقص الاهلية" المادة 43 ق – مدني "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها او ذا غفلة يكون ناقص الاهلية وفقا لما يقرره القانون"

حكم تصرفات الصبي المميز:

1- اذا كان التصرف نافعا نفعيا محضا فان التصرف يكون صحيحا كالهبة او التبرع.

2- اذا كان التصرف ضارا ضررا محضا يكون باطلا بطلانا مطلقا
3- اذا كان التصرف يدور بين النفع و الضرر يكون باطلا بطلانا نسبيا
بمعنى ان يكون قادرا للابطال لمصلحة القاصر بواسطة الولي او
الوصي او الصبي نفسه عند بلوغه سن الرشد 19 سنة كاملة (الذي
يتمتع بقواه العقلية).

3- مرحلة البلوغ: (سن الرشد ، كامل الاهلية) تكتمل اهلية الشخص
ببلوغه سن الرشد 19 سنة كاملة وكافة تصرفاته صحيحة م 40 ق-
مدني "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه
يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة
كاملة".

اثار عوارض الاهلية: يترتب على قيام عارض من عوارض الاهلية
السابقة .

1- الحجر: (على الشخص) اذ نصت المادة 101 من ق – الاسرة على
مايلي : "من بلغ سن الرشد وهو مجنون او معتوه او سفیه او طرات
عليه احدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"

وحمایة لحقوق الشخص فان الحجر عليه لا يكون الا بحكم قضائي بناء
على طلب احد الاقارب او ممن له مصلحة او من النيابة العامة.

2- كما يترتب على فقدان الاهلية او نقصانها تعيين نائب قانوني في
صورة "الولي" يكون الاب وليا على اولاده القصر وبعد وفاته تحل الام
محله قانونا وفي حال الطلاق لمن اسندت له حضانة الاولاد .

الوصي: يجوز للاب او الجد تعيين وصي للولد القاصر في حال غياب
الام او عدم اهليتها . **المقدم:** هو من تعينه المحكمة في حال عدم وجود
ولي او وصي على من كان فاقد الاهلية او ناقصها .

موانع الاهلية: قد توجد موانع بجانب العوارض السابقة الذكر تحولين
كمال اهليته وحقه في مباشرة التصرفات القانونية وتكون موانع الاهلية
(مادية،طبيعية،قانونية)

الموانع المادية: وهو غياب الشخص بحيث لا يستطيع مباشرة تصرفاته
القانونية بشكل يعطل مصالحه ويحدث به الاضرار.

2- المانع الطبيعي : قد يصاب الشخص بعاهتين كان يكون اصم ابكم او اعمى اصم او اعمى ابكم مما يتعذر معه التعبير عن ارادته تعبيراً صحيحاً حيث يجوز للمحكمة ان تعين له وصياً قضاياً يعاونه في التصرفات التي يجريها تحقيقاً للمصادقية.

وعلى ذلك اذا كان الشخص مصاباً بعاهة واحدة فان الوصاية القضائية لا تقرر له بحسب الاصل او كان مصاباً بغير هذه العاهات. ونفس الامر اذا كان الشخص مصاباً بعاهتين ولكنه يستطيع التعبير عن ارادته لا تقرر له الوصاية القضائية.

3- المانع القانوني : يتحقق المانع القانوني بالنسبة لمن سلبت اهليته بحكم المحكمة او بحكم القانون مثل لو حكم على شخص بعقوبة جنائية فلا يتولى ادارة امواله فترة حبسه.

حق الضمان العام:

مفادها ان جميع اموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وفي حال عدم وجود حق افضلية طبقاً للقانون فان جميع الدائنين متساوون اتجاه الضمان ، واذا لم تكفي اموال المدين تقسم امواله "قسمة غرماء" على دائنيه ويلاحظ ان حق الضمان العام لا يمنع المدين من التصرف في امواله كيفما شاء في الفترة ما بين نشوء الدين واجل الوفاء به.

ويكون للدائن اللجوء الى احدى الدعاوي التالية لحماية حقه وهي الدعوى غير المباشرة ، الدعوى الصورية ، الدعوى البولصية.

1- الدعوى غير مباشرة: اذا قصر المدين في المطالبة بحقوقه المالية في مواجهة الدين يستطيع الدائن الحلول محله باعتباره نائباً عنه ويدخل ما ينتج عن استعمال هذه الدعوى في اموال المدين ويكون ضماناً لجميع الدائنين.

2- الدعوى الصورية: هذه الدعوى يرفعها الدائن في حال قيام المدين بتصرف صوري (غير حقيقي) وللدائن اثبات الصورية وله ان يتمسك بالعقد الصوري اذا كان مثلاً بيعاً يخفي "هبة" مستقرة (او تنازل).

3- الدعوى البولصية: هي دعوى عدم نفاذ تصرف قام به المدين وترتب عليه عسر المدين او الزيادة في عسره فيكون هذا التصرف غير ناقص في مواجهة الدائن اذا كان المدين قام به غشاً او اضراراً بحقوق الدائن فلا ينفذ التصرف في مواجهة الدائن ويعتبر الحق كأنه لم يخرج من ذمة المدين.

2- الشخص المعنوي (الاعتباري):

ان الشخصية القانونية تفترض شخصا طبيعيا او معنويا كطرف للحق ولكن الامر يختلف بين الشخص الطبيعي والمعنوي فالطبيعي يكتسب الشخصية القانونية بمجرد ولادته او ميلاده وتثبت له بعض المميزات قبل ميلاده، اما الشخص المعنوي فهو مجموع من الاموال او الاشخاص يتحدون للقيام بنشاطات مشتركة ويسمى بالشخص المعنوي لانه ليس له كيان مادي وانما هو وجود معنوي فقط وقد اعترف له القانون بالقدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وينشا الشخص المعنوي لتحقيق غرض معين وهذا الغرض هو من يحدد مميزاته وخصائصه. فلا تكون له اهلية او ذمة مالية الا في هذا الغرض ولا تمنح له الشخصية القانونية الا من اجل هذا الغرض.

انواعه :

ا- الشخص المعنوي العام: يتميز الشخص المعنوي العام بما له من سيادة و حقوق السلطة العامة ويمنحه القانون الشخصية المعنوية وفقا للمادة 49 .

الشركات المدنية
والتجارية الجمعيات
المؤسسات

الدولة ، البلدية ، الولاية

المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري
الدولة : (شعب ، اقليم ، حكومة ذات سيادة)
وهناك اشخاص معنوية مرفقية (مصلحية) او المؤسسات.
فالمؤسسات الاقتصادية العمومية اشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري فهي تخضع للقانون الخاص.
ويمتاز الشخص المعنوي العام بانه يكون تحت اشراف الدولة مع تمتعه بالاستقلال بامواله وله حق التقاضي بواسطة ممثله دون الحاجة لتدخل الدولة.

ب- الشخص المعنوي الخاص: هي التي يكونها الافراد سواء لتحقيق غرض خاص بهم او لغرض يعود بالنفع العام وهي على نوعين:
- مجموعة الاشخاص
- مجموعة الاموال.

1- مجموعة الاشخاص: تقوم على اجتماع عدد من الاشخاص الطبيعية والمعنوية وتنقسم بحسب الغرض الذي انشأت من اجله :

ا- شركات تسعى الى تحقيق الربح المادي .

ب- جمعيات تسعى الى تحقيق اغراض غير الربح المادي كالقيام باعمال البر والخير وللاعمال الثقافية .

ا- **الشركات:** وهي عقد يلتزم بمقتضاه شخص او اكثر بالاسهام في مشروع اقتصادي وذلك لتقديم حصة من المال او عمل ويقتسمون ماقد ينشأ من ربح او خسارة (شركات مدنية) كالاستغلال الزراعي او تربية الحيوانات ولكن قد تتخذ الشركة المدنية شكل الشركة التجارية واعتبرت تجارية بحسب الشكل وتخضع للقانون التجاري الشركات التجارية التضامن المساهمة وذات المسؤولية المحدودة.

ب- **الجمعيات:** وتعتبر الشخص الرئيسي الثاني في مجموعة الاشخاص وقد نظمها المشرع بقانون الجمعيات الصادر بمقتضى القانون رقم 31/90 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات ثم تعديله في 2013 حيث تنشأ الجمعية باتفاق الاعضاء لتحقيق هدف غير مادي (خيري، ثقافي، علمي، رياضي) وتكون موارد الجمعية (اموالها) لتحقيق الغرض وغالبا ماتكون تبرعات المواطنين وتنقضي الجمعية بالحل الاختياري او القضائي او الاجباري.

2- مجموعة الاموال : وهي تخصيص مجموعة من الاموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام او عمل من اعمال البر والاحسان ويكون اما في شكل مؤسسة خاصة او الوقف ويعد كل منها تبرعا بمجموع من المال لذلك ياخذ حكم التبرعات ويمكن لدائني المتبرع الطعن في التصرف بالدعوى البولصية كما ياخذ حكم الوصية اذا كان مضافا الى مابعد الموت ويجوز للورثة الطعن فيه اذا جاوز مقدار "1/3" المقرر شرعا للوصية.

1- المؤسسات الخاصة: تنشأ بتخصيص احد الاشخاص مجموعة من الاموال لتحقيق عمل لنفع عام او تحقيق غرض غير الربح المالي. يلزم لقيامها اجتماع عدد من الاشخاص . ان الشخص الواحد يستطيع تخصيص مجموعة من الاموال فتتمتع في هذه الحالة بالشخصية المعنوية.

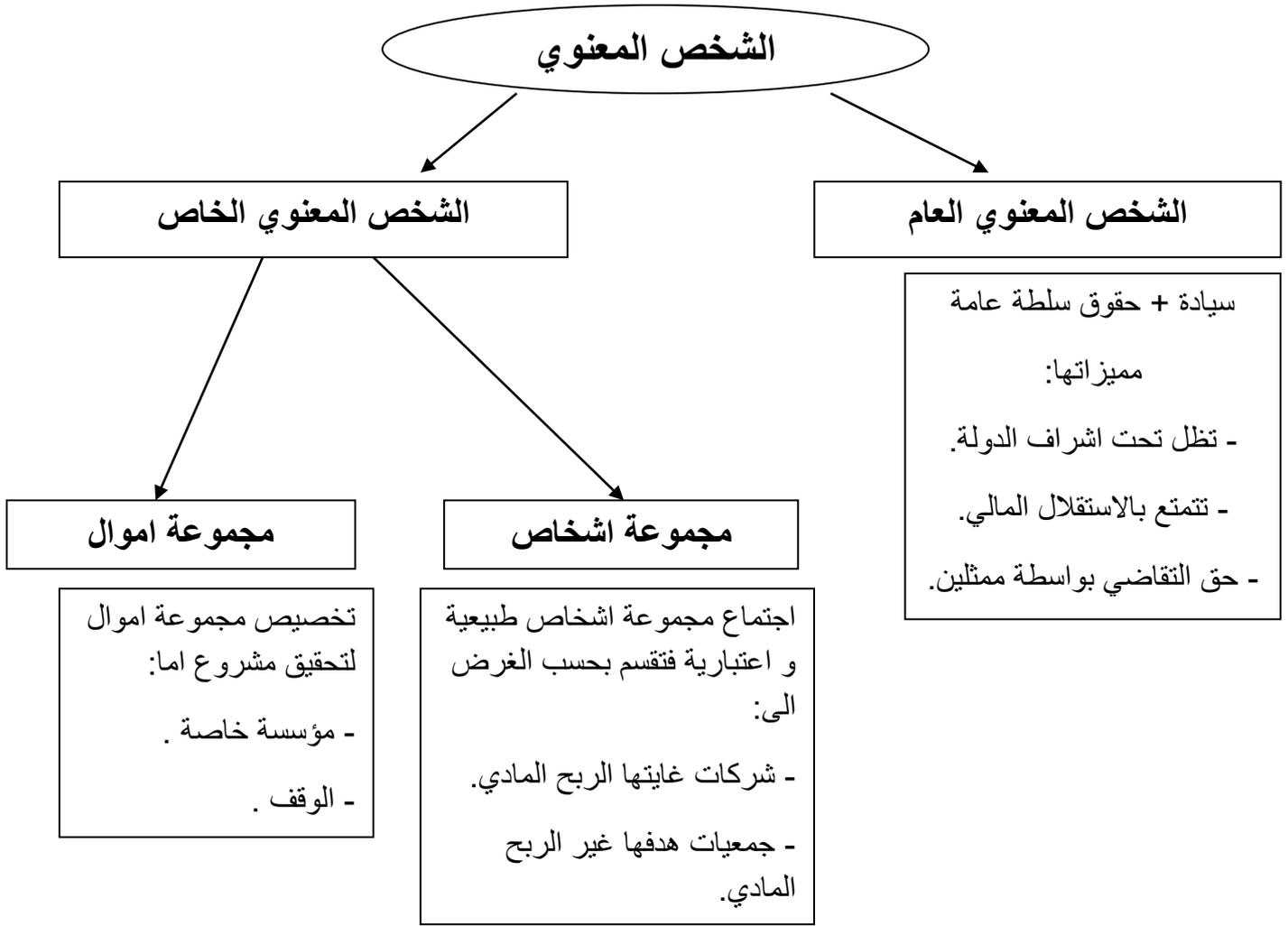
2- الوقف: ماخوذ من الشريعة وهو حبس الشيء (العين) من التملك وقد يكون الوقف عاما وذلك بوقف العين ابتداء على جهة من جهات الخير ويكون وقفا خاصا لمصلحة الذكور او الاناث.
وتمنح للوقف الشخصية المعنوية المادة 5 من قانون الاوقاف 10/91
"الوقف ليس ملكا للاشخاص الطبيعيين والاعتباريين ويتمتع بالشخصية القانونية وتسهر الدولة على احترام ارادة الوقف وبتنفيذها"

عناصر تكوين الشخص المعنوي الخاص:

لتكوين الشخص المعنوي الخاص يجب توافر : (العنصر المادي الموضوعي ، المعنوي فشرطه من كافة الاشخاص المعنوية) اما العنصر الشكلي فاشتراطه يختلف من شخص معنوي الى اخر.
1- العنصر الموضوعي : وهو اتجاه الافراد الى انشاء الشخص المعنوي فالارادة دور هام في هذا التكوين اذ لا تنشأ الشركات الا بعقد وقد عرفت المادة 416 ق- مدني الشركة ب: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان او اعتباريان او اكثر المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل او مال او نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي تنجر على ذلك".

وكذلك الحال بالنسبة للجمعية اذ لاينشأ الا بمقتضى اتفاق المادة 6 من قانون الجمعيات رقم 31/90 "هي الاتفاق الذي يقوم بمقتضاه عدة اشخاص بصفة دائمة وعلى وجه المشاركة مصاريفهم ونشاطهم ووسائلهم المادية للعمل من اجل غاية محددة لاتدر عليهم ربحا"
2- العنصر المادي: يجب توافر مجموعة من الاشخاص او من المال وفقا لنوع الشخص المعنوي فلا بد من توافر المال بالنسبة لمجموع المال وكذلك بالنسبة لمجموع الاشخاص اذ يحدد الحد الادنى لراس مالها.

3- العنصر المعنوي: يتمثل في هدف الشخص المعنوي المراد تحقيقه والذي يكون مصلحة عامة او خاصة سواء كان ماليا او غير مالي ويشترط ان يكون ممكنا وغير مخالف للنظام العام.



3- محل الحق:

محل الحق العيني ومحل الحق الشخصي .

1- محل الحق الشخصي: القيام بعمل او الامتناع عن عمل يكون :

ا- ايجابي بالالتزام او ببذل عناية.

ب- الامتناع عن عمل كعقد الايجار يتضمن عدم التعرض للمستاجر للعين الوجرة.

2- محل الحق العيني :

يجب التفرقة بين الشئ والمال فالمال هو كل حق مالي سواء كان حقا شخصيا (دائن ومدين) او عينيا (اصلي تبعي) او ذهنيا (المصنف ، المؤلف) ، وبالتالي هناك اشياء لا تعتبر اموال كالأشياء "غير قابلة للتعامل فيها بطبيعتها" (كالهواء ، الضوء ، ماء البحر) ويمكن تقسيم اشياء محل الحق من حيث الطبيعة:

- ا- العقارات: وتنقسم الى عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص .
- العقارات بطبيعتها: هو كل شئ مستقر بحيزه وثابت لايمكن نقله بدون تلف كالاراضي والمباني.
- العقارات بالتخصيص: هي منقولات في الاصل كالالات الزراعية والحيوانات ، ولكنها خصصت لخدمة العقار واستغلاله
- ب- المنقولات: كل ما يتم نقله من مكان الى اخر دون تلف وقد يكون ماديا او معنويا (كالاسهم التجارية).

مصدر الحق :

ينشا اما عن واقعة قانونية او تصرف قانوني الواقعة القانونية هي امر يحدث فيرتب عليه اثر قانوني .

وهذا الامر هو نشوء حق او انقضائه وتحدث الواقعة القانونية بفعل الطبيعة واقعة الميلاد او الوفاة.

تحدث للشخص فترتب اثارا قانونية وقد تكون مقصودة "نافعة او ضارة" مثل :

1- الاثراء بلا سبب: كقيام المستاجر باصلاحات في العين المؤجرة فان اختار المستاجر استيفاءها (اي طلب مقابل) وجب عليه تعويض المستاجر عما انفقه لانه اذا احتفظ بها المؤجر بدون تعويض هذا (الاثراء بدون سبب).

"وهو اثراء شخص على حساب شخص اخر دون ان يكون هناك سبب لاثراء المثرى"

2- فعل الفضالة: وهي ان يتولى شخص القيام بشان عاجل لحساب شخص اخر دون ان يكون ملزما بذلك مثل : اصلاح جدار آيل للسقوط او بيع محاصيل زراعية على وشك التلف.

فالفضولي يقوم بعمل لحساب الغير وهو غير ملزم به ويكون هذا الغير ملزما بتعويض الفضولي عما انفقه من نفقات ضرورية ونافعة المادة 157 ق- مدني.

3- فعل الدفع الغير مستحق: اذا قام شخص بالوفاء لشخص اخر ضانا انه مدين له وتبين غير ذلك فانه يجب رد ماليه مستحقا له المادة 147 ق- مدني الفقرة 11 "كل من تسلم على سبيل الوفاء ماليه مستحق له وجب عليه رده".

التصرف القانوني:

هو اتجاه الارادة لاحداث اثر قانوني اي توافر النية في ذلك :

أنواعه:

- التصرف من جانب واحد كالوصية والهبة.
- التصرف من جانبين اي تطابق ارادتين كالبيع والايجار.
- التصرف المنشئ للحق كعقد الزواج ينشئ حقوق الزوجين .
- التصرف الناقل للحق فالحق يكون موجودا عند شخص يسمى السلف فينقله.
- التصرف القانوني الى شخص اخر يدعى الخلف (عقد البيع ، المقايضة ، الهبة)
- التصرف الكاشف للحق او مقرر للحق كالقسمة والصلح فهذا التصرف ماهو الا تعديل للعلاقات القانونية القائمة عن طريق اقرار حق كان موجودا من قبل.

شروط التصرف القانوني:

تلعب الارادة دورا فعالا في التصرف القانوني (الكتابة) وقد يكون ضمنيا ويشترط في الارادة ان تكون صادرة من ذي اهلية وخالية من عيوب الارادة وهي (الغلط ، التدليس ، الاكراه ، الاستغلال)

1- الغلط : هو توهم يصور للمتعاقد امرا خلافا للواقع فيحمله على التعاقد كان يشتري خاتما معتقدا انه ذهب فيجد انه فضة هنا يجوز ابطال العقد.

2- التدليس: هو تضليل المتعاقد باستعمال طرق احتيالية تدفعه للتعاقد بحيث لولاها لما قبل التعاقد ويجوز للمتعاقد المدلس عليه ان يبطل العقد.

3- الاكراه: وهو ضغط يقع على المتعاقد فيبيعث في نفسه رهبة تدفعه للتعاقد ويجوز للمتعاقد المكره ان يطلب ابطال العقد .

4- الاستغلال: هو فقدان التوازن بين ما يعطيه المتعاقد وقيمة ماياخذه مما يترتب عليه عدم التوازن الاقتصادي للعقد وهذا نتيجة استغلال احدهما لطيش او هوى جامع لدى المتعاقد الاخر.

محل الحق :

يمكن ان يكون محل الحق اما شيئا او عملا من الاعمال .

يمكن تقسيم الاشياء من حيث تملكها من حيث تعيينها ومن حيث ثباتها من حيث الاستهلاك.

- من حيث التملك: هناك اشياء قابلة للتملك واشياء غير قابلة للتملك

1- الاشياء القابلة للتملك: القاعدة العامة فيها هي جواز تملكها وجواز التعامل فيها مثل: الاراضي والنباتات والسيارات اي الاشياء التي تصلح للتعامل فيها فيمكن ان تكون من قبيل:

ا- الاشياء المباحة: وهي الاشياء القابلة لتملكها لكن لاملك لها مثل: الحيوانات غير اليفة مادامت طليقة (الاسماك في البحر)

ب- الاشياء المملوكة: يمكن نقل ملكية الشيء : الثمار ، السيارة ... من شخص لآخر.

2- الاشياء غير قابلة للتملك: توجد اشياء لايجوز تملكها وتخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها او تخرج بحكم القانون.

ا- بحكم طبيعتها: وهي التي لا يستطيع احد ان يستاثر بحيازتها كالقمر والشمس والماء والبحر ... لان الانتفاع بها للناس كافة ومع ذلك فقد يستاثر بمقادير محدودة من تلك الاشياء (ماء ، هواء) وتصبح بعدها صالحة للتملك .

ب- بحكم القانون: الاموال العامة ، واموال الوقف المادة 689 ق - مدني

"لايجوز التصرف في اموال الدول او حجزها او تملكها بالتقادم"

2- تقسيم الاشياء من حيث تعيينها: الاشياء المثلية والاشياء القيمية:

الاشياء المثلية: المادة 686 "الاشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض عند (الوفاء) تقدر الاشياء المثلية : بالعدد او المقياس ،او الكيل ،او الوزن"

(3 نسخ من كتاب معين ، 1 امتار من قماش معين ، 5 ل من العسل).

2- الاشياء القيمية: وهي الاشياء الغير متشابهة وغير متماثلة مثل النقد:

1- الوفاء بالاشياء القيمية في مكان الشئ.

- وفي المثليات مكان الوفاء موطن المدين.

2- اذا كان محل البيع منقولاً معين بذاته انتقلت ملكيته فور ابرام عقد البيع واذا كان من المثليات لا تنتقل الملكية الا بعد فرزها.

3- في المقاصة القانونية: لابد ان يكون الدينان متماثلان اي على شئ مثلي.

اما اذا كان شيئاً قيمياً وهلك انفسخ العقد بقوة القانون وتبرا ذمة المدين باستحالة التنفيذ لانه لا يوجد مثله (استحالة الوفاء).

4- ملكية المنقول القيمي تنتقل بمجرد التعاقد.

اما المنقول المثلي لا تنتقل ملكيته الا بعد تحديد الذات.

3- تقسيم الاشياء من حيث ثباتها (عقار منقول):

المادة 683 "كل شئ مستقر في حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك فهو منقول".

1- العقار: العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص :

- **العقار بطبيعته:** هو كل شئ مستقر في حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف مثل: المباني و الاراضي ...

- **العقار بالتخصيص :** هو المنقول بالطبيعة الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه لخدمة هذا العقار او استغلاله مثل الالات الزراعية والمواشي المخصصة لخدمة الارض ويشترط في ذلك :

ا- اتحاد مالك المنقول والعقار لشخص واحد.

ب- ان يكون المنقول مخصص لخدمة العقار ولو لمدة مؤقتة.

2- المنقول: هو كل ما يمكن نقله دون تلف وينقسم الى:

المنقول بالطبيعة والمنقول بحسب المال:

ا- **المنقول بحسب المال :** هو عقار بطبيعته ولكنه ينفصل عن مكانه ويصبح منقولاً مثل: الثمار ، المباني المعدة للهدم.

3- تقسيم الاشياء من حيث الاستهلاك:

المادة 688 مدني "الاشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما اعدت له في استهلاكها او انفاقها"

ا- **المال الاستهلاكي:** هو ما يكون الانتفاع بخصائصه غير متحقق الا باستهلاكه سواء كان الاستهلاك حقيقيا باستهلاك عينه كالطعام او ما امكن استهلاكه حكماً كالنقود حيث يعتبر خروجها لاشباع الحاجات استهلاكاً لها.

ب- **المال الاستعمالي:** يتحقق بالانتفاع به مراراً مع بقاء عينه كالاتاث والاوناني والثياب ..

2- الاعمال:

1- **الحالات:** الى جانب الشئ قد يكون محل الحق عملاً يقوم على رابطة الانقضاء فيحول لصاحبه سلطة اقتضاء عمل معين سواء:(اعطاء شئ، القيام بعمل الامتناع عن عمل)

يشترط القانون المدني ان يكون محل الالتزام "ممكنا ومعينا ومشروعاً".

1- شرط الامكان: يجب ان يكون محل الحق الشخصي ممكنا وفي حال الالتزام بعمل اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يطلب ترخيصا من القاضي لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يطلب ترخيصا من القاضي لتنفيذ من ناحية اخرى متى كان ذلك ممكنا المادة 164 مدني ويجوز في الالتزام ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا غير ان التعامل في تركة الانسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه. ومعنى الامكان ان يكون الحق غير مستحيل ولا يمكن تنفيذ الالتزام اذا كانت هناك استحالة مطلقة .

والاستحالة النسبية لاتمنع من تنفيذ الالتزام فاذا اتفق شخص مع اخر على اصلاح سيارة ولم يمكن ذلك يجوز له الاستعانة بشخص اخر ولو على نفقته.

2- تعيين المحل – قابليته للتعيين: يجب ان يكون محل الحق الشخصي معينا فعلا او قابلا للتعيين

مثال: اذا اتفق المفاوض مع شخص باقامة بناء دون تحديد واضح يعتبر باطلا لانعدام المحل اي اذا كان المحل قابل للتعيين يكفي لنشوء الالتزام اذا تبين من ظروف الاتفاق انها تسمح بتعيين محل الالتزام فان اتفق مفاوض مع شخص لاقامة بناء وكانت القوانين تحدد شروط البناء من حيث الارتفاع وكافة المواصفات كان الالتزام صحيحا لتمام تعيين المحل.

3- شرط المشروعية – مشروعية التعاقد: يشترط في محل الحق ان يكون مشروعاً لذلك يكون الالتزام باطلا اذا كان محله غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام والاداب العامة مثال: الاتفاق على قتل شخص.

وهذا مانصت عليه المحكمة العليا "من المقرر قانونا انه اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام او الاداب كان العقد باطلا ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون"

استعمال الحق :

استعمال الحق مقيد بوظيفته الحق ذاته فللحق وظيفة اجتماعية ولا يحميه القانون الا اذا استعمل في هذا الاطار فاستعماله للقيود بعدم الاضرار بالغير فالقانون لا يحمي الشخص اذا كان متعسفا في استعمال حقه.

نظرية التعسف في استعمال الحق:

يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه اذا تحققت احد الصور التي نصت عليه المادة 690- 691 من ق- المدني.

يعتبر استعمال الحق تعسيفا في الاحوال التالية:

- 1- اذا وقع بقصد الاضرار بالغير (بناء حائط يملكه دون فائدة لحجب النور عن جاره)
- 2- اذا كان يرمي الى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير يعتبر متعسفا حتى ولو كانت له مصلحة في استعمال حقه (غرس اشجار عالية لتوفير نوع من الرطوبة ويحجب النور عن الجار)
- 3- اذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة كاستعمال مالك المنزل لمنزله مخالفا للنظام العام والاداب العامة.

جزاء التعسف في استعمال الحق :

قد يكون الجزاء وقائي اذا لم يتم هذا الاستعمال واذا تم يحكم على المتعسف بالتعويض لصالح المضرور كما يتم ازالة الضرر ذاته كلما كان ممكنا.

حماية الحق: لا يكفي اقرار القانون بالحق بل لابد ان تكون للشخص طرق تمكنه من حماية حقه كما يجب على صاحب الحق اثباته حتى يقضي له به عن طريق رفع الدعوى ويجب لقبولها توفر شروط هي:

- 1- يجب ان يكون رافع الدعوى اهلا للتقاضي (من تكون له مصلحة + صفة)
- 2- يجب ان يكون الرافع له مصلحة قانونية اي يقررها القانون ولا يجوز للشخص رفع الدعوى نيابة عن المجتمع فالنيابة العامة هي المختصة بذلك.

3- لا يجب ان يكون قد سبق صدور حكم في موضوع الدعوى وهذا تطبيقا لمبدأ حجية الشئ المقضي فيه.

4- يجب ان ترفع الدعوى في الموعد المقرر لها قانونا (اذا تقادم الموعد تسقط)

5- لا يجب ان يكون قد تم الصلح فيها.

انواع الحماية للحق:

قد تكون الحماية مدنية وقد تكون حماية جنائية في آن واحد فالاعتداء على بعض الحقوق لا يعد اعتداء على صاحب الحق وحده بل يعد اعتداء على المجتمع ككل فالاعتداء على هذه الحقوق جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات كالسرقة والقتل.

وتحرك الدعوى العمومية من عرف النيابة (تمثل المجتمع) وهذا لا يمنع المضرور من المطالبة بحقه في التعويض.

اما اذا رفعها امام الجهة الجنائية فهو بذلك يحرك الدعوى الجنائية فهو بذلك يحرك الدعوى الجنائية في نفس الوقت.

وقد يحدث ان لايشكل الضرر الذي يلحق الشخص ضررا للمجتمع في نفس الوقت ففي هذه الحالة يستطيع رفع دعوى مدنية فقط.

الدعوى الادارية: (يرفعها شخص معنوي اداري او ضد شخص معنوي اداري)

المادة 143 من الدستور "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الادارية"

فالقانون الجزائري يسمح لصاحب الحق في الطعن بالقرار الاداري امام الهيئة القضائية الادارية.

المحاكم الادارية : (مجلس الدولة)

وتشمل الدعوى الادارية ، دعوى الالغاء ، دعوى التعويض.

اثبات الحق:

الاثبات هو : اقامة الدليل امام القضاء باحدى الطرق التي حددها القانون على صحة واقعة قانونية يدعيها احد طرفي الخصوم وينكرها الطرف الاخر.

الاثبات القضائي: يتميز ب:

- يكون بتقديم الدليل امام القضاء وهو بذلك يختلف عن الاثبات العلمي الذي لا يكون امام القضاء.

- الاثبات القضائي يتقيد بطرق معينة حددها القانون حيث حددها المشرع طرق "الاثبات المختلفة" وبين طريقة تقديمها وهذا التحديد يتقيد به الخصوم كما يتقيد به القاضي.

- الحقيقة القضائية يجب احترامها ولا يجوز الانحراف عنها اذا ما تقرر لها حجبة معينة وهي ماتسمى بحجبة "الامر المقضي فيه".

- الاثبات القضائي لاينصب على الحق المتنازع فيه وانما ينصب على الواقعة القانونية التي تنشئ هذا الحق.

حجبة الامر المقضي فيه: يقصد بها ان ينفذ الحكم دون حاجة للنزاع فيه مرة اخرى ويصبح حقيقة مقررة من القضاء يجب احترامها ولايجوز الانحراف عنها.

الحق في الاثبات: المقصود ب هان للشخص الذي يعرض نزاعه على القضاء ان يقيم الدليل على صحة الواقعة ويلتزم القاضي بان يمكن الخصوم بممارسة هذا الحق.

ومضمون ذلك للخصم ان يثبت مايدعيه امام القضاء بالطرق القانونية وحق للخصم في الاثبات يقابله حق الخصم الاخر في مناقشة وتنفيذ ادلة الخصم فالمدعي يقيم الدليل على صحة دعواه وللآخر اثبات العكس المادة 323 ق- مدني "على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه"

عبء الاثبات: حدد المشرع الجزائري صراحة ان عبء الاثبات يقع على الدائن وعلى المدين اثبات التخلص منه.

ان تعيين من يحمل عبء الاثبات من الخصمين له الاهمية ان يتوقف في كثير من الاحيان مصير الدعوى من الناحية العملية وقد يكون الحق متراوح بين الخصمين لا يستطيع اي منهما ان يؤكد او ينفيه فالقاء عبء الاثبات على احد الخصمين معناه حكم عليه او حكم لخصمه ، ان تكليف احد الخصوم بالاثبات يجعل الطرف الاخر في موقف افضل منه اذا عجز عن تقديم دليل.

طرق الاثبات:

هناك طرق مباشرة وطرق غير مباشرة:

1- الطرق المباشرة: هي التي تنصب دلالتها على الواقعة المراد اثباتها وهي الكتابة و شهادة الشهود سواء كانت واقعة قانونية او تصرف قانوني.

2- الطرق غير مباشرة: وهي التي لاتنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد اثباتها ولكن تستخلص عن طريق الاستنباط وهي القرائن ، الاقرار اليمين هذه الادلة تعتبر طرق غير مباشرة لان دلالتها لاتنصب مباشرة على الواقعة وانما تستخلص عن طريق الاستنباط.

المواد من 323 الى 350 ق- مدني اوردت طرق الاثبات على وجه التحديد وهي :

1- الكتابة :

هي الاقرار او تصرف قانوني ولها حجة مطلقة في الاثبات المادة 323 مكرر حسب تعديل سنة 2005 : "ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف او اوصاف او ارقام او اية علامات او رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تضمنته وكذا طرق ارسالها"

وساعد على انتشار الكتابة الالات الحديثة في الطباعة واصبحت هي لغة العصر ومنها الكتابة الالكترونية.

والكتابة طريقة من طرق الاثبات العادية واذا زاد التصرف عن 100 الف دينار.

الاشكال: قد تكون الكتابة رسمية وتسمى الورقة الرسمية او عرفية وتسمى الورقة العرفية.

التحديد: العقد الرسمي : عقد يثبت فيه موظف او ضابط عمومي (موثق) او شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه او ماتلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للاشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه المادة 324 ق- مدني.

وقد نص القانون المدني 324 مكرر على تقرير جزاء البطلان اذا لم تتخذ العقود الشكل الرسمي ويبين الضابط العمومي كل البيانات اللازمة لتحديد العقار مثلا: واسماء مالكيه السابقين وتاريخ التحويلات المتتالية وتعتبر حجة على جميع اطراف العقد وورثته وذوي الشأن المادة 324 مكرر - مدني.

- تعتبر الورقة الرسمية سندا تنفيذيا اذا كانت ممهورة بالصيغة التنفيذية ولايحتاج صاحبها الى حكم (لايحتاج الى حكم قضائي).

ويعتبر ماورد في العقد الرسمي حجة (دليل) على جميع اطراف العقد وورثتهم وذوي الشأن.

الورقة العرفية: هي ورقة يحررها الافراد فيما بينهم دون تدخل موظف عام ولابد من توقيع ذوي الشأن عليها وليست حجة لما تتضمنه اذ يستطيع موقعها انكار ماتضمنته اما اذا اقر موقعها بما تضمنته تكون لها قوة الورقة الرسمية ، المادة 327 ق- مدني "يعتبر العقد العرفي صادر ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط وامضاء ويكون له حجية في مواجهة الغير منذ تاريخ اثباته ابتداء من يوم تسجيله"

وعلى هذا تختلف الورقة الرسمية عن الورقة العرفية فيما لايكفي بالنسبة للورقة الرسمية مجرد الانكار بل يجب الطعن فيها بالتزوير اذ ان الذي قام بتحريرها موظف عام.

تجد ان الورقة العرفية تفقد حجيتها بين طرفيها اذا انكر التوقيع من تنسب اليه (احد اطرافها)

2- الشهود: هي سماع اقوال اشخاص لاثبات وقائع او نفيها للقاضي سلطة تقديرية للاخذ بها او تركها ان شاء ويؤخذ بالشهادة مثلا: اذا وجد مانع مادي يحول دون الحصول على الكتابة او اذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب خارج عن ارادته المادة 336 ق- مدني ، كما يؤخذ بالشهادة في اثبات الوقائع المادية والتصرفات التجارية وكذلك التصرفات التي تقل قيمتها عن "100 الف دينار جزائري".

3- القرائن: يقصد بها استنباط واقعة متنازع عليها من واقعة اخرى ثابتة فتكون الواقعة الثانية قرينة على الاولى.

والقرينة هي استخلاص امر مجهول بالامر المعلوم على اساس غلبة تحقق الامر الاول اذا تحقق الامر الثاني وهي اما قرينة قانونية واما قرينة قضائية:

1- القرينة القانونية: هي قرائن ينص عليها القانون بصفة عامة ومجردة وقد تكزن بسيطة اي غير قاطعة كما قد تكون قرائن قاطعة اي لايمكن اثبات عكسها.

ا- القرائن البسيطة: هي التي لاتعفي نهائيا من الاثبات بل تنقل عبء الاثبات من على عاتق المكلف به الى عاتق شخص اخر مثال: اذا صدر تصرف في مرض الموت واعتبر انه قد تم على سبيل التبرع على المدعي اثبات ذلك.

ب- القرائن القاطعة: هي قرينة لايمكن اثباتها عكسها وقد تكون متعلقة بالنظام العام مثل: القرينة المتعلقة بالنسب والتي تقضي بان "الولد للفراش" فهذه قرينة قاطعة وتعتبر قاعدة موضوعية لا يجوز اثبات عكسها باي طريق كان.

اما القرائن القانونية القاطعة التي لاتتعلق بالنظام العام : كالتقادم المكسب للملكية فهي قرائن مقررة للمصلحة الخاصة ويمكن اثبات عكسها اذا تم ذلك باقرار المدعي بها او اذا نكل المتمسك بها عن اداء اليمين الموجهة اليه.

2- القرائن القضائية: هي القرائن التي يستخلصها القاضي ولا يجوز الاثبات بها الا في الاحوال التي يجوز فيها الاثبات بالشهادة وتترك للقاضي سلطة استخلاصها فهو يعتمد على واقعة معروفة في الدعوى المعروضة عليه ويستدل بها على الواقعة المراد اثباتها فالاثبات بالقرائن القضائية يذهب على واقعة متصلة بموضوع ويؤدي ثبوتها الى رجحان ثبوت ثبوت الواقعة المتنازع عليها المادة 340 ق- مدني.

حجية الامر المقضي فيه:

هذه قرينة قاطعة يفرضها احترام الاحكام القضائية المادة 338 ق- مدني "الاحكام التي حازت حجية الشئ المقضي به تكون حجة لما فصلت فيه من حقوق ولايجوز قبول اي دليل ينقض هذه القرينة"

ويشترط في الحكم القضائي ليجوز حجية الشئ المقضي به:

1- ان يكون الحكم صادر من جهة مختصة.

2- ان يكون قطعيا اي فاصل في موضوع النزاع بصفة نهائية وقد يكون هذا الحكم ابتدائي او غيابي او حضوري طالما تحدث فيه صفة الخصوم والمحل والسبب.

3- ان تتعلق الحجية بمنطوق الحكم.

4- اذا حاز الحكم حجية الامر المقضي به فلا يجوز لاي طرف في النزاع ان يعيد طرحه مرة ثانية اما نفس المحكمة او محكمة من درجاتها.

4- **الاقرار:** هو اعتراف الخصم بصحة الواقعة القانونية المدعى بها عليه وهو اما ان يكون قضائيا او غير قضائي

ا- **الاقرار القضائي:** يكون اذا تم امام القضاء اثناء النظر في النزاع المتعلق بالواقعة ويكون حجة قاطعة على المعني المادة 341 ق- مدني

" **الاقرار هو اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك اثناء سير بالدعوى المتعلقة بها الواقعة "**

ب- **الاقرار غير قضائي:** هو الاقرار الذي صدر في غير مجلس القضاء او يصدر في مجلس القضاء ولكن يكون عند النظر في دعوى اخرى لا تتعلق بموضوعه.

5- **اليمين:** هي طريقة من الطرق غير عادية يحكم فيها موجه اليمين الى ذمة الطرف الاخر اعتمادا على صفاء نفسه ونقاء دينه واليمين نوعان قد تكون حاسمة وقد تكون متممة.

ا- **اليمين الحاسمة:** هي اليمين التي يوجهها الخصم لخصمه حسما للنزاع اذا ما اعوزه الدليل م 343 ق- مدني "يجوز لكل الخصمين ان يوجه اليمين الحاسمة الى الاخر غير انه يجوز للقاضي منعه اذا كان الخصم متعسفا في ذلك ولمن وجهت اليه اليمين ان يردها على خصمه اذا قامت اليمين على واقعة لا يشترط فيها الخصمان بل يستقل بها الشخص الذي وجهت اليه اليمين"

ب- **اليمين المتمم:** هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لاحد الخصمين ليكمل بها ادلة اخرى في الدعوى المنظورة امامه ولايجوز لمن وجهت له ردها الى خصمه وللقاضي ان يحكم وفقها اذا اتتبع بها كما يمكنه عدم الاحذ بها.

انتقال الحق:

ان جميع الحقوق تنتقل من السلف الى الخلف

الخلف العام (الورثة والموصى لهم) الخلف الخاص الدائنون ويقصد بانتقال الحق حلول شخص جديد محل الدائن مع بقاء الحق نفسه دون تغيير والاصل ان جميع الحقوق قابلة للانتقال كقاعدة عامة باستثناء الحقوق المتصلة بالشخصية.

انتقال الحق العيني والحق الشخصي:

ا- **انتقال الحق العيني:** ينتقل بدون عوض كعقد الهبة والوصية والميراث ، وتعوض كعقد البيع والمقايضة فالحقوق العينية تنتقل من السلف الى الخلف وقد يشترط في انتقال بعض الحقوق شهر التصرف لانتقال الملكية فيما بين المتعاقدين.

ب- **انتقال الحق الشخصي:** ينتقل الحق الشخصي من السلف الى الخلف العام عن طريق الوصية والميراث مثله مثل الحقوق العينية كما ينتقل ما بين الاحياء بطريقة خاصة "وهي حواله الحق" المادة 239 مدني "يجوز للدائن ان يحول حقه الى شخص اخر الا اذا منع ذلك نص القانون او اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام وتتم دون الحاجة الى رضی المدين"

- تتم بعوض و احيانا دون عوض فتكون "هبة" .

- وحوالة الحق هي اتفاق ينقل بمقتضاه الدائن "يسمى المحيل" حقه الشخصي الى شخص اخر يسمى "المحال له" يصبح دائنا محله في استيفاء الحق من المدين "المحال عليه" .

- والحوالة تتم بمجرد تراضي المحيل و المحيل له دون حاجة الى رضی المدين (المحال عليه) .

انقضاء الحق :

تختلف اسباب انقضاء الحق وتعدد بانواعه تبعا لخصائصها ومميزاتها

ا- انقضاء الحق العيني:

- **حق الملكية:** ينقضي ويزول باعتبارات تتعلق ب :

المالك : كوفاته حيث ينتقل الحق الى الورثة .

الشيء المملوك : كهلاكه او التصرف فيه بالبيع او بنزع ملكيته من اجل المنفعة العامة او بتاسيسه من طرف السلطة العامة.

- **حق الانتفاع:** ينتهي ب: وفاة الشخص المنتفع او هلاك الشيء او انقضاء اجل الانتفاع او بعدم استعماله مدة 15 سنة كاملة م 854 ق- مدني .

- **حق الارتفاق:** ينتهي بانقضاء الاجل المحدد وبهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما او باجتماع العقار بيد مالك واحد.

كما يزول باسباب اخرى منها بعدم استعمال 10 سنوات او بالتقادم 879 ق- مدني .

انقضاء الحق العيني التبعي:

ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها الرهن الرسمي والحيازي وينقضي بانتهاء الدين المضمون 933- 934 ق- مدني .

ب- **انقضاء الحق الشخصي:** المواد 258 الى 322ق- مدني الوفاء مايعادل الوفاء، بدون الوفاء.

1- الوفاء: ينتهي الحق اصلا باستيفائه بذاته حيث يزول وينطفئ بمجرد قيام الطرف السلبي (المدين) بتنفيذ التزامه مثل: ينتهي الحق بتسليم الشيء المبيع من طرف البائع الى المشتري.

اطراف الوفاء: هما الموفي والموفى له المادة 25 "يصح الوفاء من المدين او من نائبه او من اي شخص له مصلحة في الوفاء".

الموفي له: يكون الوفاء للدائن او لنائبه.

محل الوفاء: ينصب الوفاء على الشئ المستحق اصلا وهو الذي يكون به الوفاء فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره ولو كان هذا الشئ مساوي له في القيمة او كانت له قيمة اعلى ،و يجب ان يكون الوفاء كاملا ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك .

ويتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين المادة 281 ق – مدني "اذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام مالم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك"

2- الوفاء بمل يعادل الوفاء: الوفاء بمقابل التجديد الانابة المقاصة اتحاد الذمة.

1- الوفاء بمقابل: ينقضي الحق اذا قبل الدائن استيفاءه مستعينا بشئ اخر عنه غير الشئ المستحق اصلا كاتفاق الطرفين على استبدال الوفاء بالمحل الاصلي لشئ اخر.

2- التجديد: ينقضي الحق ويزول بتجديده من خلال تغيير احد عناصره (المدين ، الدائن) او المحل (الدين)

يتجدد الالتزام:

1- بتغيير الدين اذا اتفق على ذلك وينشا التزام جديد يختلف عنه في منشاء ومصدره.

2- بتغيير المدين اذا اتفق الدائن والغير على ان يكون هذا الاخير مدينا مكان المدين الاصلي دون حاجة لرضائه او اذا حصل المدين على رضى الدائن بشخص اجنبي قبل ان يكون هو المدين الجديد.

3- الانابة او التفويض: تتم الانابة اذا حصل المدين على رضى الدائن بشخص اجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.

4- المقاصة: تنص المادة 297 ق- مدني "للمدين حق المقاصة بينما ما هو مستحق عليه من دائنه مما هو مستحق اتجاهاه له ولو اختلف بسبب الدينين اذا كان موضع كل منهما نقودا او مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منها ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الاداء صالحا للمطالبة به"

اتحاد الذمة المالية: اذا اجتمع بالنسبة لشخص واحد صفتا الدائن والمدين لدين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي تحدث فيه الذمة.

3- الوفاء بعدم الوفاء: الابراء، استحالة الوفاء ، التقادم المسقط.

1- الابراء: ينقضي الالتزام اذا برئ الدائن مدينه.

ويتم الابراء من وصل الى علم المدين ولكن يصبح باطلا اذا رفضه المادة 305 مدني لشروطه: ان يعلن عنه الدائن بارادته لانه يعتبر شرعا مما يشترط توفر الاهلية لصاحبه:
- ان يعلم به المدين.
- ان يقبل به المدين.

2- استحالة الوفاء: ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب خارج عن ارادته مثلا: لسبب قانوني : (قانون تامين الاراضي قبل نقل ملكيتها او صدور قرار اداري بنزع الملكية) او لسبب طبيعي ومادي يهدم العقار لسبب اجنبي (القوة القاهرة)

3- التقادم المسقط: ضمانا لاستقرار المراكز القانونية بين الاشخاص نص المشرع على انقضاء ولسقوط الحق الشخصي اذا لم تتم المطالبة به خلال مدة معينة من تاريخ استحقاقه. تختلف مدة التقادم المسقط باختلاف وتنوع الحقوق على الرغم من ان المشرع وضع قاعدة عامة كما نص على مدد بعض الحقوق.

القاعدة العامة: 308 ق- مدني يتقادم الالتزام بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية المواد 309-312 مدني نص على مدد اخرى اقصى (اقل) من 15 سنة وتتعلق ب :

- الاجور والمعاشات والضرائب و الرسوم المستحقة للدولة (4 سنوات)

حقوق اصحاب المهن الحرة (2 سنوات) حقوق التجار (سنة).

كما انه يمكن ان يصدر قانون خاص لمجال معين يرفع او يخفض مدة التقادم المسقط عن القاعدة العامة التي هي 15 سنة .

نظرية الحق

1- مفهوم الحق : (المذهب الشخصي ، الموضوعي ، المختلط ، الاسلامي ، الحديث)

- تمييز الحق عن باقي المصطلحات.

2- انواع الحقوق: -حقوق سياسية. - حقوق مدنية. (العامة ، الخاصة) ، الخاصة: (مالية ، شخصية)

3- اركان الحق : (مصدر الحق ، اشخاص الحق ، محل الحق).

ا- اطراف الحق (اشخاص الحق) :

- الشخص الطبيعي.

- الشخص المعنوي.

ب- محل الحق ، انواع محل الحق (ثباتها،العقارات،المنقولات) (الاعمال،الاشياء).

ج- الحماية القانونية للحق (حماية الحق من حيث الدعوى المدنية، الدعوى الجنائية ، الدعوى الجزائية)

4- مصادر الحق : الوقائع المادية ، التصرفات القانونية .

5- اثبات الحق : ا- محل الاثبات .

ب- طرق الاثبات .

ج- عبء الاثبات .

6- زوال او انقضاء الحق: ا- انقضاء الحق العيني .

ب- انقضاء الحق الشخصي .