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

(نظرية الحق)

الأستاذ: شيتور جلول

الموسم الجامعي : 2021/2020

تعريف الحق

1-المذهب الشخصي:الفقيه سافيني :الحق هو القدرة الإرادية التي يتمتع بها صاحب الحق (سلطة يخولها القانون له) " تم نقده "

2-المذهب الموضوعي: عرفه الفقيه ارانج : الحق هو مصلحة مادية أو معنوية يحميها القانون "تم نقده" .

3-المذهب المختلط: جمع بين القدرة الإرادية والمصلحة . "تم نقده"

4-المذهب أو الفقه الإسلامي: الحق هو اختصاص يقرر به الشرع للشخص سلطة اقتضاء على شخص أو سلطة مباشرة على شئ أو يضع عليه تكليفا .

فالحق يجب أن يستند على دليل شرعي كمصدر له .

5- المذهب الحديث : (المتفق 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 أو مستحقا له"

نستنتج:

- أن الحق سلطة يمنحها ويقرها القانون ويحميها .
- يفترض الحق شخص معين طبيعي أو معنوي .
- يرد على قيمة معينة تكون محلا له "مادي" (عقار منقول) ، (عمل ، امتناع عن عمل) ، معنوي (كالإنتاج الفكري) .
- تكون لصاحبه سلطة الاستئثار و الاختصاص والتسلط عليه (حرية استعماله والتصرف فيه واستغلاله) .

أنواع الحقوق

أولا : هناك نوعين حقوق سياسية ، وحقوق مدنية :

1- الحقوق السياسية: هي سلطات تقررها فروع القانون العام للشخص باعتباره منتمي إلى وطن معين (مواطن) يستطيع أن يباشر أعمالا يشترك بها في إدارة شؤون المجتمع مثل: " حق الانتخاب ، حق الترشح وتولي الوظائف العامة ، وواجبات كتأدية الخدمة الوطنية ...

2-الحقوق المدنية: هي الحقوق المقررة لشخص ما لتمكينه من القيام بأعمال معينة مثل : " حق الملكية " .

وتنقسم الحقوق إلى حقوق عامة وحقوق خاصة:

ا-الحقوق العامة**:** " الملتصقة بالشخصية " أو " الحقوق الشخصية " :

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

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

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

الحقوق الخاصة : ← 1- حقوق الأسرة (حقوق الزوجين ، الأبناء ...)

↙ 2-الحقوق المالية (يكون محلها قابلا للتقويم بمبلغ من النقود).

أ/ ترد على شئ مادي (عقار منقول) "تسمى حقا عينيا"

ب/ ترد على عمل (أداء العامل لمهنته) امتناع عن عمل أي عدم المنافسة تسمى "حقا شخصيا"

ج/ ترد على إنتاج ذهني أو فكري للإنسان وتسمى "الحقوق الذهنية" أو "الحقوق الأدبية" .

ثانيا- الحقوق العينية : (أصلى، تبعى)

1-الحقوق العينية الأصلية : الحق العيني الأصلي هو سلطة الإنسان على شئ نفسه مثل "حق الملكية" وما يتفرع عنها من حقوق .

ا- حق الملكية هو أهم الحقوق **:** المادة 674 ق- مدني **" الملكية هي حق التمتع والتصرف بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة "**

المادة 676 **: " لمالك الشئ الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"**

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

- التصرف: هو إمكانية التنازل عن العقار أو المنقول أو بيعه أو هبته.

- الاستعمال: هو الإفادة المباشرة من الملكية (ارض زراعية الحصول على محاصيلها ، المنزل يكون استعماله بالسكن فيه)

- الاستغلال: هو الحصول على ثمار الشئ (فالمنزل يمكن تأجيره أو استغلاله في عمل تجاري).

ب- <u>الحقوق المتجزأة عن حق الملكية</u>**:** تتفرع عن حق الملكية حقوق أخرى تتمثل في اقتطاع بعض سلطات الملكية "الاستعمال،الاستغلال" دون التصرف لحساب شخص آخر غير المالك وأهمها :

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

ويكون الانتفاع وفقا للأحكام التالية:

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

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

3- يجب بذل العناية في المحافظة على الشئ.

4- المنتفع مسؤول عن هلاك الشئ ولو بسبب أجنبي إذا تأخر عن رده إلى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع .

* ينتهي حق الانتفاع**:** انتهاء الأجل المعين حال موت المنتفع (852 ق- مدني) ، هلاك الشئ بعدم استعماله "تقادم" مدة 15 سنة (م854 ق- مدني)

- حق الاستعمال "حق السكن" :

المادة 855 ق – مدني **" يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته لِخاصة أنفسهم وذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق"** (نص القانون)

وحق الاستعمال لا يخوِل أصلا لصاحبه الحق في استعمال الشئ نفسه دون استغلاله في حين أن الحق في السكن يرد على العقارات المبنية بهدف السكن (الإقامة فيها) وهو فرع من فروع حق الاستعمال .

مثال :

- حق الاستعمال : (شاحنة يحق للمستعمل حق التنقل هو وأسرته).
- حق السكن : (الإقامة).
- حق الانتفاع : (له سلطة الاستعمال والاستغلال دون التصرف) .
- حق الملكية : (الحقوق استعمال،استغلال،تصرف) .

<u>ج- حق الارتفاق :</u> المادة 867 ق- مدني **"حق يجعل حدا لمنفعة عقار لصالح عقار آخر "** فالارتفاق هو تكليف يرد على عقار لمصلحة عقار آخر على أن لا يكون العقاران مملوكين لشخص واحد والعقار الذي يتقرر لصالحه الارتفاق يسمى "المخدوم" والأخر "الخادم" .

مثال: حق المرور : هو حق مالك الأرض البعيدة عن الطريق العام "العقار المخدوم" أن يصل إلى هذا العقار مرورا على العقار "الخادم" حق المجرى : حق مالك الأرض الفلاحية أن يرويها بالماء الذي يأتيه عبر أرض جاره .

- ينشأ حق الارتفاق :عمل قانوني أو بالميراث المادة 868 ق –مدني

- شروط حق الارتفاق :

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

2- يجب أن يكون العقارين مملوكين لشخصين مختلفين.

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

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

- انتهاء حق الارتفاق: ينتهي حق الارتفاق ب :

- انقضاء الأجل 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 إذا كان إذا الارتفاق مقررا لمصلحة مالا لمورث وأيضا بالتقادم م 879 ق – مدني .

- إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق م 881 ق- مدني .

2- الحقوق العينية التبعية: وهي حقوق لا يمكن أن توجد بصورة مستقلة وإنما تتبع حقا آخر ترتبط به وتكون ضامنة له والحق الذي يتبعه الحق العيني التبعي هو دوما حق الشخص .

تتقرر هذه الحقوق **ضمانا للوفاء بالالتزامات** لذا سميت **"بالتأمينات العينية"** أو الضمانات فالأصل أنه يجب على المدين تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا تنص المادة 160 ق – مدني **"المدين ملزم بما تعهد به"** وإذا لم يستطع تنفيذ التزامه اجبره الدائن متى أمكنه ذلك والتنفيذ على أموال المدين تحكمه قاعدة عامة وهي : **"كل أمواله ضامنة للوفاء بديونه وان الدائنين متساوون في الضمان"** وهذا مانصت عليه م 188 من ق – المدني **"أموال المدين كلها ضامنة لوفاء ديونه"** ولا وجود لأفضلية دائن على آخر فإذا لم تكن " **أموال المدين كافية للوفاء بكل حقوق الدائنين فيقسمونها (قسمة غرماء) أي كل واحد منهم يستوفي حقه بنسبة قيمة دينه" .**

حق الضمان العام:

مفادها أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وفي حال عدم وجود حق أفضلية طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه الضمان ، وإذا لم تكفي أموال المدين تقسم أمواله "قسمة غرماء" على دائنيه ويلاحظ أن حق الضمان العام لايمنع المدين من التصرف في أمواله كيفما شاء في الفترة مابين نشوء الدين وأجل الوفاء به.

ويكون للدائن اللجوء إلى إحدى الدعاوي التالية لحماية حقه وهي الدعوى غير المباشرة ، الدعوى الصورية ، الدعوى البولصية.

1- الدعوى غير مباشرة: إذا قصر المدين في المطالبة بحقوقه المالية في مواجهة الدين يستطيع الدائن الحلول محله باعتباره نائبا عنه ويدخل ما ينتج عن استعمال هذه الدعوى في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع الدائنين.

2- الدعوى الصورية: هذه الدعوى يرفعها الدائن في حال قيام المدين بتصرف صوري (غير حقيقي) وللدائن إثبات الصورية وله أن يتمسك بالعقد الصوري إذا كان مثلا بيعا يخفي "هبة" مستقرة (أو تنازل).

3- الدعوى البولصية: هي دعوى عدم نفاذ تصرف قام به المدين وترتب عليه عسر المدين أو الزيادة في عسره فيكون هذا التصرف غير نافذ في مواجهة الدائن إذا كان المدين قام به غشا أو إضرارا بحقوق الدائن فلا ينفذ التصرف في مواجهة الدائن ويعتبر الحق كأنه لم يخرج من ذمة المدين.

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

أنواع الضمان الخاص:

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

والرهن الرسمي لا ينعقد إلا على عقار مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك **واستثناء** يرد على "المنقولات" التي يمكن شهرها كالسفينة والطائرة ...

وتحدد مرتبة الدائن المرتهن "بالقيد" أي أن الدائن الذي قيد حقه الأول يكون في المرتبة الأولى ومن يقيد بعده في المرتبة الثانية .... وهكذا

- إنشاء الرهن : (من المادة 883 إلى المادة 893 / قانون مدني)

لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك .

يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار الرهون وأهلا للتصرف فيه .

لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار مالم يوجد نص يقتضي بغير ذلك.

ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث "طبيعته وموقعه" وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ملحقات العقار المنقول التي تعتبر عقارا ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود على المالك ، ما لم يتفق على غير ذلك مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه في القانون في المادة 997 من ق – المدني "يجوز لمالك المباني القائمة على ارض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الانقضاض إذا هدمت المباني ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استوفى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق.

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

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

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

<u>خصائص الرهن الرسمي :</u>

إن حيازة العقار المرهون تبقى للراهن فلا تنتقل إلى الدائن المرتهن وعلى ذلك يجوز للراهن أن يباشر على العقار المرهون كافة السلطات التي يخولها له حق الملكية وهي الاستعمال،الاستغلال ،التصرف .

لكن يجب أن لا يعرض ذلك سلامة العقار للخطر أو الإنقاص من قيمته فهو ملزم بضمان سلامة الرهن.

- إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمينا كافيا وأن يستوفي حقه فورا .

ترد على حق الملكية قيود إما "قانونية" إما "إرادية" :

- المقررة للمصلحة العامة: ⟵ (مرور الأسلاك المعدة للمواصلات)
- المقررة للمصلحة الخاصة: ⟵ (المتعلقة بالري ، الجيران)

تقرر بإرادة الأشخاص كشرط المنع من التصرف في الملك ويجب أن يكون هذا الشرط محدد لمدة معينة وأن 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 أجله** في أن يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان أو في أن يبيعه دون مراعات للإجراءات 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 أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل واحد منهم ولو كانوا أجر والقيد في يوم واحد.

انقضاء الرهن: ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون .

إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية فان حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين 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 أو على غيره أن يسلم إلى الدائن ا وإلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب للدائن حقا عينيا يخوله (حبس الشئ) إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشئ في أي يد يكون"**

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

ويجب على الدائن بعد استيفائه لدينه أن يعيد الشئ المرتهن إلى صاحبه كاملا دون نقصان ويتحمل المسؤولية إن لحق الشئ المرتهن نقص (إذ يجب على الدائن المرتهن بذل ما أمكن لحفظ الشئ المرتهن وصيانته)

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

انقضاء الرهن الحيازي:

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

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

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

4- إذا هلك الشئ أو انقضى الحق المرهون / هلاك الشئ المرهون.

5- إذا كان المرهون مهدد بالهلاك "رهن منقول" أو التلف أو نقص القيمة جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له ببيعه "بالمزاد العلني" .

كما يجوز للراهن أيضا إذا عرضت فرصة لبيع الشئ المرهون وكان البيع صفقة رابحة أن يطلب من القاضي الترخيص في بيع الشئ المرهون ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين.

كما يجوز له أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه الشئ المرهون.

3- <u>حق التخصيص :</u> هو حق عيني تبعي يقرره القضاء على عقار أو أكثر من عقارات المدين بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين ويخول الدائن التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد كان.
لا يجوز أخذ حق التخصيص إلا على "عقار أو عقارات معينة" مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني وعلى الدائن الذي يريد أخذ تخصيص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بهـــا م 941 ق- مدني .
يسري على حق التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام.
4- <u>حق الامتياز:</u> هو أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص القانون.
لا يتقرر الامتياز إلا بنص القانون أو اعتبارات إنسانية كالامتيازات المقررة لأجور العمال.
<u>أنواع حقوق الامتياز:</u> تنقسم حقوق الامتياز إلى حقوق "عامة" وحقوق "خاصة" ونص عليها القانون المدني في المواد من 999 إلى 1001
حقوق الامتياز العامة والخاصة الواردة على العقار والمنقول:
ا- حقوق الامتياز الخاصة:ترد على مال معين "على منقول" وتثبت لهذه الحقوق أفضلية على سائر حقوق الامتياز المادة 990-992 من ق- المدني .
- المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين (كونها لها الأولوية)
- المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى .
- المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول تتميز هذه الحقوق "بالتتبع" في الحصول على مال المدين.
ب- حقوق الامتياز العامة: ترد هذه الحقوق على جميع أموال المدين عقارات كانت أم منقولات المادة 993 من ق – المدني .
ويكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار على النحو التالي :
- الأجور المستحقة للعمال.
- المبالغ المستحقة للمدين وأسرته من مأكل وملبس خلال 6 أشهر الأخيرة .
- النفقة الواجبة على المدين لأقاربه.
- المبالغ المستحقة على مواد التخصيب ومقاومة الحشرات ،وما يتعلق بأعمال الزراعة والآلات المستخدمة م994 ق- مدني .
- امتيازات مؤجر العقار إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد عن سنتين ويشمل المنقولات المملوكة للمستأجر في العين المؤجرة والمحاصيل الزراعية المادة 995 من ق- المدني .
- امتياز صاحب الفندق في الأجرة المستحقة للنزيل ويرد على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة له.

حقوق الامتياز الخاصة الواردة على العقار: المواد من 999 إلى 1001 من ق- المدني .
1- لبائع العقار حق الامتياز على ثمن العقار المبيع بشرط أن يتقيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع.
2- امتياز المبالغ المستحقة للبائعين والمقاولين عن أعمال البناء والصيانة .
3- للشركاء حق امتياز في حالة قسمة العقار لما تخوله القسمة من حق رجوع كل منهم على الآخرين ويجب أن يقيد الامتياز.
4- ينقضي حق الامتياز كما هو الشأن في انقضاء الحقوق العينية التبعية ولذلك تنقضي بطريقة أصلية أو بطريقة تبعية.

الحقوق الشخصية:

هو علاقة اقتضاء بين شخصين أو أكثر يلتزم أحدهما " الدائن" في مواجهة الآخر "المدين" بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شئ.
حيث 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 إلى المشتري صاحب الحق "الدائن" ومن ناحية أخرى يكون المشتري ملتزما "مدينا" بدفع الثمن إلى البائع "صاحب الحق" (الدائن).
<u>محل الحق</u>**:** يتغير محل الحق الشخصي بتعدد صور الأداء التي يلتزم بها المدين:
01- إذا كان محل الحق عملا يقوم به المدين سمي الالتزام في هذه الحالة "الالتزام بعمل" مثال: التزام العامل بأداء عمل مكلف به في مواجهة رب العمل وهو عمل ايجابي .
2- إذا كان محل الحق امتناع عن عمل سمي الالتزام بالامتناع عن عمل وهو عمل سلبي مثال: الالتزام بعدم فتح محل تجاري آخر من نفس النوع في المنطقة نفسها (الالتزام بعدم المنافسة عمل سلبي)
3- إذا كان محل الحق تقديم شئ سمي الالتزام بإعطاء شئ وهو أيضا عمل إيجابي مثال: الالتزام بدفع مبلغ من النقود من طرف المشتري للبائع وللأفراد الحرية في إنشاء الحقوق الشخصية بشرط عدم مخالفة النظام والآداب العامة مراعاة لمبدأ المشروعية.

الحقوق الذهنية والمعنوية:

لا تدرج هذه الحقوق ضمن الحقوق الشخصية أو الحقوق العينية لأنها ترد على شئ غير مادي فمحلها أشياء معنوية غير محسوسة من إنتاج وإبداع وتنقسم هذه الحقوق إلى طائفتين:

- **الحق الذهني:**

هو كل ما ينتج عن الذهن البشري بقدر من الابتكار بحيث تظهر شخصية صاحبه ويجد هذا الحق مصدره في الدستور الجزائري في المادة 44 : **"حرية الابتكار الفكري العلمي الفني مضمونة**

للمواطن حقوق المؤلف يحميها القانون،لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أي وسيلة أخرى من وسائل التبليغ أو الإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي"
المادة 41 : **"يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"**

حقوق الملكية الصناعية والحقوق الفنية الأدبية :

وسميت كذلك "الحقوق العينية" لأن لصاحبها الاستئثار بحقه من ناتجها فله الحق في استغلال حقه ماليا وأن ينسب إليه ما أنتجه 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 جانبين 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 أن يتصرف فيه سواء بعوض أو بدون عوض.
2- الرسوم والنماذج الصناعية: الرسم هو كل ترتيب بالخطوط بألوان خاصة أو بدونها فتكون خاصة بصاحبها ومميزة لصناعته أما النموذج فهو كل شكل مجسم يجعل الشئ مميزا وصالحا للاستعمال الصناعي ولصاحب الرسم أو النموذج الحق في استغلاله والتصرف فيه.
3- العلامة التجارية والصناعية: وهو كل رمز أو إشارة يستخدمها الشخص لتمييز صناعته أو خدمته عن غيره وقد يتم ذلك إما بالكلمات أو بالأحرف أو بالأرقام ويجوز لصاحب العلامة أن يتصرف فيها.
4- الاسم التجاري: هو الاسم الذي يتخذه التاجر للدلالة على منشاته التجارية أو الصناعية لتمييزها عن غيرها من المنشآت وهو وجوبي "إجباري" لأن القانون يلزم كل تاجر بأن 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 أو لقبه أو اسم يبتكره...)
5- العنوان التجاري: هو ذلك الذي يوضع على لافتة المحل التجاري وقد يستعمل الاسم كعنوان تجاري وتكون ملكية العنوان التجاري الأسبق في استعماله والعنوان التجاري هو عنصر من عناصر المحل التجاري.

حق الملكية الفكرية والأدبية: هو الحق الذي يكسبه المؤلف على المصنف فنيا أو أدبيا.

أركانها : هما كما يلي :
1- المؤلف: كطرف في الحق.
2- محل الحق: هو المصنف.
- المؤلِف: هو كل شخص ينتج إنتاجا فكريا أو ذهنيا وأيا كانت وسيلة التعبير عنه مادام هذا الإنتاج يتضمن قدرا معينا من الابتكار فيعتبر الكاتب والرسام والملحن كمؤلفين.
– المؤلَف أو المُصنف: هو كل إنتاج فكري مهما كان نوعه ونمطه وصورة تعبيره ومهما كانت قيمته ومقصده وهدفه يخول لصاحبه حق يسمى "حق المؤلف" (صوت صورة رسم) و لحق المؤلف طبيعة مزدوجة (أدبي ، مالي)
ا- الحق المالي: يتمثل هذا الحق في استفادة صاحبه ماديا من المصنف عن طريق استغلاله "نشر مؤلفه" "ترجمته" أو تعديله كان يكون قصة أدبية فيجعل منها مسرحية وهذا الحق له خصائص : فهو قابل للتصرف فيه بالتنازل للغير مثل "دور النشر" التي يمكنها شراء حق نشر المصنف دون الحق الأدبي الذي يظل لصيقا بشخصية صاحبه وينتقل هذا الحق إلى الورثة ولفائدة ذوي الحقوق طيلة 50 سنة من وفاته م 54 من ق- الأسرة رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
ثم يعتبر تراثا قوميا لا يجوز حجبه عن الأجيال.
ب- الحق الأدبي: هذا الحق ملتصق ومتصل بشخصية صاحبه فله الحق في حماية جانب من جوانب شخصيته إذ أن الإنتاج هو : ابتكار فكر صاحبه فله تقدير نشره من عدمه أو تعديله أو سحبه من تداول إن شاء ويتميز هذا الحق أنه ملازم للشخصية فلا يجوز التصرف أو الحجز عليه أو التنازل عنه ولا يسقط عن صاحبه بالتقادم.

الحماية القانونية:

إلى جانب الحماية التي تتولاها الهيئات والمنظمات **الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة** لقد وضع القانون على حقوق المؤلف حماية مدنية و جنائية.
اعتبرت المادة 03،05/15 إن الاعتداء على حق المؤلف بالتقليد جنحة بموجب المادة 153 **"يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 500 ألف دينار إلى مليون دينار سواء كان النشر في الجزائر أو الخارج"**

الحماية المدنية :

يخول القانون للمؤلف المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم على الاستغلال غير قانوني للحق الذهني بموجب رفع دعوى أمام القضاء المدني تطبيقا للمادة 47 ق- مدني : **"لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء أو التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".**

مصادر الحق

الواقعة القانونية – التصرف القانوني

يقوم الحق وينشأ من واقعة قانونية أو تصرف قانوني يمثل مصدرا وسببا له ويجب أن يسند الحق بطرف معين للشخص القانوني "طبيعي ،معنوي" يكون صاحبا للحق.

كما يشترط في الحق أن ينصب على موضوع معين "محله" سواء من قبيل الأشياء أو الأعمال.

أ- الواقعة القانونية: هي فعل حدوث عمل مادي يرتب عليه القانون أثرا قانونيا معينا لمجرد وجوده في ذاته وبصرف النظر عن تخلف أو وجود إرادة صاحبه مثال: الميلاد واقعة الوفاة ،حوادث المرور ...

والواقعة القانونية نوعان:

الواقعة الاختيارية: تحدث بإرادة الإنسان ويرتب القانون على وجودها أثرا ما ومثال ذلك: الفعل الضار عمديا كان أو غير عمدي (الضرب) غير عمدي (حادث مرور) وهو ما يترتب عنه الحق في التعويض.

الواقعة غير اختيارية "الطبيعية" : لا دخل لإرادة الإنسان فيها كواقعة الميلاد وواقعة الوفاة الفيضانات ودوران الأرض ...

ب- التصرف القانوني: هي إرادة محضة تتجه نحو أحداث أثر قانوني سواء بإنشاء الحق أو تعديله أو انقضائه فقوام التصرف القانوني هو "الإرادة" والأثر القانوني قد يكون "ايجابيا" الحق أو سلبيا التزام مثال : العقد كمصدر من مصادر الالتزام هو انصراف إرادتين إلى إحداث أثر قانوني معين ، أي هو تصرف قانوني.

وفي عقد البيع مثلا :تتجه إرادتا البائع والمشتري إلى:

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

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

مبدأ سلطان الإرادة:

لنظرية "سلطان الإرادة" دور هام حيث تكون الإرادة حرة فهي تضع لنفسها القانون ويلتزم الإنسان به ومهمة القانون يجب أن تكون الحد من حرية الفرد لابد من تدخل الدولة تحقيقا للصالح العام.

في ميدان الاقتصاد ازدهرت ونمت فكرة "سلطان الإرادة" كما تتجه خاصة في مجال العقود حيث نصت المادة 106 ق – مدني **"العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"**

أنواع التصرفات القانونية :

1- التصرف من جانب واحد أو من جانبين:

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

- الوصية حيث تنعقد بإرادة منفردة للموصي (قانون خاص)

- القرار الإرادي من طرف وزير التعليم العالي بتنظيم الأمتحانات في الجامعة (قانون عام) .

ب- التصرف من جانبين: (قانون خاص) عقد عمل عقد إيجار بين المستأجر والمؤجر عقد البيع بين البائع والمشتري.

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

2- التصرف بعوض أو التصرف التبرعي:

- إذا كان المتصرف يحصل على مقابل نقل ملكية المبيع.

- أما التصرف التبرعي يكون بإرادة منفردة كالهبة والتبرع.

3- التصرف المنشئ والتصرف الكاشف:

ا- التصرف المنشئ: هو الذي ينشئ الحق ابتداء أو ينقل الحق القائم إلى شخص آخر نشأة جديدة مثل: عقد الزواج إذ أنه يولد فور إبرامه بين أطرافه "الزوج و الزوجة" وينشئ لكل منهما حقوقا اتجاه الآخر.

ب- التصرف الكاشف: "المقرر" هو الذي لا ينشئ ابتداء حق من الحقوق ولكنه يكشف عن وجوده مثال: عقد الصلح حيث لا يترتب عن الصلح نقل الحق من أحد المتصالحين للأخر ، وإنما يقوم فقط كل واحد "بالتنازل" عن جزء من ادعائه للآخر.

3- الإثراء بلا سبب:

كقيام المستأجر بإصلاحات في العين المؤجرة فإن اختار المستأجر استيفاءها (أي طلب مقابل) وجب عليه تعويض المستأجر عما أنفقه لأنه إذا احتفظ بها المؤجر بدون تعويض هذا (الإثراء بدون سبب).

"وهو إثراء شخص على حساب شخص آخر دون أن يكون هناك سبب لإثراء المثرى**"**

المادة 141 من القانون المدني الجزائري **" كلا من نال عن حسن نية من عمل الغير ، أو من شيئ له منفعة ليس له ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء "**

وذكر عبد الرزاق السنهوري (أن كل من أثرى على حساب الغير دون سبب قانوني ، يلتزم بأن يرد بهذا الغير قدر ما أثرى به في حدود ما لحق الغير من خسارة)

4- فعل الفضالة: وهي أن يتولى شخص القيام بشان عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك مثل : إصلاح جدار آيل للسقوط أو بيع محاصيل زراعية على وشك التلف.

فالفضولي يقوم بعمل لحساب الغير وهو غير ملزم به ويكون هذا الغير ملزما بتعويض الفضولي عما أنفقه من نفقات ضرورية ونافعة المادة 150-159 ق- مدني.

5- فعل الدفع الغير مستحق: إذا قام شخص بالوفاء لشخص آخر ضانا أنه مدين له وتبين غير ذلك فإنه يجب رد ما ليس مستحقا له المادة 143-149 ق- مدني الفقرة 1 **"كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحق له وجب عليه رده".**

أشخاص الحق

الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي

يقصد بشخص الحق كل من يتمتع بالشخصية القانونية "القدرة أو المكنة أو 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 الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"** ويمكن التعرف على حياة المولود ببعض المظاهر كالصراخ والحركة والتنفس وتثبت واقعة الميلاد بالسجلات المعدة لذلك شهادة الميلاد أو بكافة الطرق الأخرى وكذلك تثبت للحمل "الجنين" الحقوق الملازمة للشخصية العامة كحقه في الحياة وعدم التعرض له ولذلك يعاقب القانون من يمارس الإجهاض ومن يساعد عليه إلا في حالة فرضته الضرورة القصوى كالخطر الذي يهدد حياة الأم.

وتثبت للحمل : الهبة والوصية بشرط أن يولد حيا وهذا في نص المادة 109 ق- الأسرة لأن الشخصية القانونية لا تكتسب إلا بعد ولادته حيا.

1. نهاية الشخصية: تنتهي الشخصية القانونية "بالوفاة الطبيعية" وتثبت واقعة الوفاة بالسجلات المعدة لذلك كما يمكن إثباتها بكافة الطرق الأخرى المادة 26 ق- مدني ويترتب على الوفاة أن تعتد الزوجة عدة الوفاة وهي 4 أشهر و 10 أيام وتبدأ من تاريخ الوفاة وتنتقل حقوق المتوفي إلى ورثته وذلك بعد سداد ديونه وفقا لقاعدة **لا تركة إلا بعد سداد الديون.**

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

ا- الحكم بالفقدان: المادة 109 ق- أسرة عرفته بأنه الشخص الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته من مماته ولا يعتبر الشخص مفقودا إلا بعد صدور الحكم بالفقدان بشأنه خلافا للغائب الذي تعرفه المادة 110 **"الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة لمدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود"**

وعليه فالمفقود لا يعلم على وجه اليقين أحيا هو أو ميتا حيث تنقطع أخباره على نحو يرجح وفاته كمن يفقد في معركة حربية أو زلزال والحكم بالفقدان لا يفقد المفقود حقوقه في ماله وزوجته (قانون اسرة111) إلا أن للزوجة حق طلب التطليق في حق الهجر فوق 04 أشهر أو الغيبة لمدة سنة بدون عذر و لانفقة (المادة 53 ق- أسرة).

3. الحكم بالوفاة: يحكم القاضي بوفاة المفقود بناء على طلب أحد ورثته أو من له مصلحة أو النيابة العامة للقاضي أن يحكم بالوفاة بعد مضي 4 سنوات من الغياب (مرور 4 سنوات من التبليغ بالغياب)

يترتب على الحكم بالوفاة توزيع "التركة" أموال المفقود من تاريخ الحكم 128/أ وبالنسبة للزوجة تعتد عدة الوفاة من تاريخ الحكم.

بعد ظهور المفقود حيا له أن يسترجع أمواله أو ما بقي منها أو قيمة ما بيع منها.

مميزات الشخص الطبيعي:

الحالة الاسم ،الأهلية،الذمة المالية ،الموطن.

<u>أولا- الاسم:</u> المادة 28 ق – مدني يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده فالاسم يعرف به الإنسان ويميزه عن غيره من الناس ويتكون الاسم من عنصرين اسم الشخص واسم الأسرة أو اللقب وهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية حيث أنه لا يجوز لأحد أن يتنازل عن اسمه ولا يتصرف فيه ولا يسقط الاسم بعدم الاستعمال .

<u>أنواع الاسم:</u> حقيقي،مستعار،شهرة،تجاري .

1- الحقيقي: ما يثبت بشهادة الميلاد.

2- الشهرة: ما يطلقه الناس على شخص معين.

3- المستعار: ما يطلقه الشخص على نفسه ويكون عادة في الوسط الأدبي والفني ويهدف إلى التستر أو لأهداف أخرى.

4- التجاري**:** يطلق الشخص اسمه على مشروع تجاري وله قيمة مالية.

<u>خصائص الاسم:</u> للاسم خاصيتين:

1- لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه.

2- لا يكتسب ولا يسقط بالتقادم .

حماية الاسم: الاسم من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان وتفرضه ضرورة التنظيم الاجتماعي مما يتطلب حمايته ورعايته (المادة 48)

"لكل من نازعه غيره في اسمه دون مبرر ومن انتحل اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

ثانيا- الموطن: هو المكان الذي يعتد به القانون بالنسبة لعلاقات الشخص ونشاطه أي المكان الذي يعتبر الشخص موجودا فيه من الناحية القانونية وتكمن أهميته : إن أي إعلان للشخص يكون في موطنه.

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

- ويشترط في الموطن إقامة 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 الإقامة العادي مقام الموطن لايجوز أن يكون له أكثر من موطن واحد في نفس الوقت"**

الدستور الجزائري 49 **"يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية ان يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل بحرية عبر التراب الوطني".**

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

- موطن الأعمال: المادة 37 مدني "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص التجارة أو الحرفة موطنا خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة".

- موطن القاصر المأذون له بالتجارة: للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد وأذنت له المحكمة بأعمال وتصرفات يعتبره القانون أهلا لمباشرتها يكون له موطن خاص بجانب الموطن العام.

- الموطن المختار: هو الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين كاختيار المتقاضي مكتب المحامي موطنا مختارا له وبالتالي يكون إعلانه بالأوراق القضائية أو مصالحه القضائية بإعلانه عن طريق المحامي.

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

ا- الحالة السياسية: ينتمي كل شخص إلى دولة معينة من خلال اكتساب جنسية تلك الدولة طبقا لقانونها (الجنسية الجزائرية ينظمها الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27-02-2005 ويترتب على تحديد الحالة السياسية للشخص التمييز بين مركز الوطنيين والأجانب ونميز بين الجنسية الأصلية

والجنسية المكتسبة فالأصلية على أساس حق الدم (أحد أصوله المباشرين جزائري) أما الجنسية المكتسبة القائمة على حق الإقليم (الميلاد فوق الإقليم الجزائري) .

ب- الحالة الدينية: المادة 2 من الدستور تنص على أن الإسلام دين الدولة فالمواطن المسلم له حقوق وعليه واجبات مصدرها الشريعة الإسلامية ويظهر ذلك في قانون الأحوال الشخصية فقط (الأسرة).

ج- الحالة العائلية: يقصد بها تحديد مركز الشخص من حيث انتمائه إلى أسرة معينة المادة 32 مدني **"تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"** وينتج عن ذلك أن القرابة هي قرابة نسب أو مصاهرة.

1- قرابة النسب: هي التي تضم كل من يجمعهم أصل مشترك وتكون قرابة مباشرة أو قرابة حواشي المادة 33 مدني **القرابة المباشرة هي الصلة بين الأصول والفروع، وقرابة الحواشي هي الرابطة مابين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر"**

فالقرابة المباشرة: هي الصلة بين الأصول والفروع.

قرابة الحواشي: هي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للأخر.

ا- القرابة المباشرة: هي الصلة بين الأصول والفروع ويراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرد عند الصعود للأصل درجة ماعدى الأصل وتكون صاعدة إذا كانت بين الابن وأبيه أو ابن الابن والجد ون علا كما يلي :

درجة أولى ← الابن لأبيه
درجة ثانية ← ابن الابن لجده
درجة ثالثة ← ابن ابن الابن لجده

2- قرابة الحواشي: هي الرابط بين الأشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الأصل إلى الفرع المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة .

الجد (الأصل)
درجة ثانية ← الاخ
درجة ثالثة ← الخال
درجة رابعة ← بنت العم

3- قرابة المصاهرة**:** وهي القرابة التي تنشأ بين الزوج والزوج الآخر ويعد أقارب الزوجين في نفس درجة القرابة بالنسبة للزوج الآخر المادة 35 مدني وهكذا فوالد الزوج يعد قريبا للزوجة من الدرجة الأولى وأخت الزوجة للزوج من الدرجة الثانية.

وتكمن أهمية القرابة حيث تحدد درجة المراكز أو المركز القانوني للشخص (الحقوق والواجبات) مثال: إذا كان الشخص أبا وجب عليه الإنفاق على أسرته وإذا كان ابنا وجبت عليه الطاعة.

كما تحدد القرابة المحرمات من النساء.

رابعا- الذمة المالية: هي مجموع ما للشخص من حقوق وواجبات والتزامات في الحاضر أو المستقبل وجعلها المشرع الجزائري ملازمة للشخصية فلكل شخص ذمة مالية ولا يوجد شخص بدون ذمة مالية وقد يكون للشخص أكثر 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 أو عسره.

وتظهر أهمية الذمة المالية عند تحديد مدى حقوق الدائنين على أموال مدينيه من حيث أن:

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

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

خامسا- الأهلية: إن للشخص أهليتين يكتسب الأولى بمجرد ميلاده وهي أهلية "الوجوب" أما أهلية "الأداء" هي صلاحية الشخص لممارسة حقوق والتزاماته المالية بنفسه دون وسيط فيكتسبها في وقت لاحق وهي مرتبطة بعدم إصابة الشخص بعارض من عوارض الأهلية وعليه : فالأهلية نوعان "أهلية وجوب" و "أهلية أداء" .

ا- أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات وهي تثبت لكل شخص طبيعي منذ ولادته إلى حين وفاته.

وحفاظا على حياة الجنين تقررت له أهلية وجوب قبل ولادته ولكنها ناقصة وتتمثل في اكتساب الحقوق (غياب الالتزام بالواجبات ولذلك فهو شخص نسبي) مثل: الإرث،والوصية والهبة ...

وأهلية الوجوب مطابقة للشخصية القانونية وبالولادة تثبت للشخص أهلية وجوب كاملة وحرمان الأشخاص من أهلية الوجوب يعني حرمانهم من الشخصية القانونية.

غير أن المشرع قيد بعض أهلية الأشخاص في حالات معينة فتكون لهم أهلية وجوب (ناقصة) في اكتساب بعض الأموال مثال ذلك : نص المادة 402 ق – مدني والتي منعت القضاة

والمحامين وكاتب الضبط والموثقين من شراء الحقوق المتنازع فيها إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون في دائرتها عملهم وإذا تم البيع كان باطلا فأهلية الأشخاص المذكورين أهلية ناقصة.

ويعد الحد أو التقييد من أهلية وجوب بعض الأشخاص في حالات معينة أمرا استثنائيا لا ينال من المبدأ العام الذي يقرر ارتباط أهلية الوجوب بالشخصية القانونية .

ب- أهلية الأداء : تتدرج أهلية الشخص بتدرج سنه وقدرته على التمييز والإدراك بين الفعل الضار والنافع من الانعدام،النقصان،الكمال.

1- الصبي الغير مميز: (عديم الأهلية) : المادة 42 ق – مدني **"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر سنه أو عته أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ سن 13 سنة"**

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

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

حكم تصرفات الصبي المميز:

1- إذا كان التصرف نافعا نفعا محضا فإن التصرف يكون صحيحا كالهبة أو التبرع.

2- إذا كان التصرف ضارا ضررا محضا يكون باطلا بطلانا مطلقا

3- إذا كان التصرف يدور بين النفع و الضرر يكون باطلا بطلانا نسبيا بمعنى أن يكون قادرا للابطال لمصلحة القاصر بواسطة الولي أو الوصي أو الصبي نفسه عند بلوغه سن الرشد 19 سنة كاملة (الذي يتمتع بقواه العقلية).

3- مرحلة البلوغ: (سن الرشد ، كامل الأهلية) تكتمل أهلية 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 الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة".**

آثار عوارض الأهلية : يترتب على قيام عارض من عوارض الأهلية السابقة .

1- الحجر: (على الشخص) إذ نصت المادة 101 من ق – الأسرة على مايلي : **"من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"**

وحماية لحقوق الشخص فإن الحجر عليه لا يكون إلا بحكم قضائي بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

2- كما يترتب على فقدان الأهلية أو نقصانها تعيين نائب قانوني في صورة "الولي" يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا وفي حال الطلاق لمن أسندت له حضانة الأولاد .

الوصي: يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر في حال غياب الأم أو عدم أهليتها .
المقدم: هو من تعينه المحكمة في حال عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها .

موانع الأهلية: قد توجد موانع بجانب العوارض السابقة الذكر تحول دون كمال أهليته وحقه في مباشرة التصرفات القانونية وتكون موانع الأهلية (مادية،طبيعية،قانونية)

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

2- المانع الطبيعي : قد يصاب الشخص بعاهتين كان يكون أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم مما يتعذر معه التعبير عن إرادته تعبيرا صحيحا حيث يجوز للمحكمة أن تعين له وصيا قضائيا يعاونه في التصرفات التي يجريها تحقيقا للمصداقية.

وعلى ذلك إذا كان الشخص مصابا بعاهة واحدة فإن الوصاية القضائية لا تقرر له بحسب الأصل أو كان مصابا بغير هذه العاهات.

ونفس الأمر إذا كان الشخص مصابا بعاهتين ولكنه يستطيع التعبير عن إرادته لا تقرر له الوصاية القضائية.

3- المانع القانوني **:** يتحقق المانع القانوني بالنسبة لمن سلبت أهليته بحكم المحكمة أو بحكم القانون مثل لو حكم على شخص بعقوبة جنائية فلا يتولى إدارة أمواله فترة حبسه.

2- الشخص المعنوي:

إن الشخصية القانونية تفترض شخصا طبيعيا أو معنويا كطرف للحق ولكن الأمر يختلف بين الشخص الطبيعي والمعنوي فالطبيعي يكتسب الشخصية القانونية بمجرد ولادته أو ميلاده وتثبت له بعض المميزات قبل ميلاده، أما **الشخص المعنوي** فهو مجموع من الأموال أو الأشخاص يتحدون للقيام بنشاطات مشتركة ويسمى بالشخص المعنوي لأنه ليس له كيان مادي وإنما هو وجود معنوي فقط وقد اعترف له القانون بالقدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وينشأ الشخص المعنوي لتحقيق غرض معين وهذا الغرض هو من يحدد مميزاته وخصائصه.

فلا تكون له أهلية أو ذمة مالية إلا في هذا الغرض ولا تمنح له الشخصية القانونية إلا من أجل هذا الغرض.

أنواعه :

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

الدولة ، البلدية ، الولاية	**الشركات المدنية والتجارية الجمعيات المؤسسات**

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

الدولة : (شعب ،إقليم ، حكومة ذات سيادة)

وهناك أشخاص معنوية مرفقية (مصلحية) أو المؤسسات.

فالمؤسسات الاقتصادية العمومية أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري فهي تخضع للقانون الخاص.

ويمتاز الشخص المعنوي العام بأنه يكون تحت إشراف الدولة مع تمتعه بالاستقلال بأمواله وله حق التقاضي بواسطة ممثله دون الحاجة لتدخل الدولة.

ب- <u>الشخص المعنوي الخاص:</u> هي التي يكونها الأفراد سواء لتحقيق غرض خاص بهم أو لغرض يعود بالنفع العام وهي على نوعين:

- مجموعة الأشخاص - مجموعة الأموال.

1- مجموعة الأشخاص:

تقوم على اجتماع عدد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية وتنقسم بحسب الغرض الذي أنشأت من أجله :

ا- شركات تسعى إلى تحقيق الربح المادي .

ب- جمعيات تسعى إلى تحقيق أغراض غير الربح المادي كالقيام بأعمال البر والخير وللأعمال الثقافية .

ا- الشركات: وهي عقد يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر بالإسهام في مشروع اقتصادي وذلك لتقديم حصة من المال أو عمل ويقتسمون ماقد ينشأ من ربح أو خسارة (شركات مدنية) كالاستغلال الزراعي أو 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 الأشخاص 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 الأعضاء لتحقيق هدف غير مادي (خيري ،ثقافي ، علمي ، رياضي) وتكون موارد الجمعية (أموالها) لتحقيق الغرض وغالبا ما تكون تبرعات المواطنين وتنقضي الجمعية بالحل الاختياري أو القضائي أو الإجباري.

2- مجموعة الأموال :

وهي تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر والإحسان ويكون إما في شكل مؤسسة خاصة أو الوقف ويعد كل منها تبرعا بمجموع من المال لذلك يأخذ حكم التبرعات ويمكن لدائني المتبرع الطعن في التصرف بالدعوى البولصية كما يأخذ حكم الوصية إذا كان مضافا إلى مابعد الموت ويجوز للورثة الطعن فيه إذا جاوز مقدار "1/3" المقرر شرعا للوصية.

1- المؤسسات الخاصة: تنشأ بتخصيص أحد الأشخاص مجموعة من الأموال لتحقيق عمل لنفع عام أو تحقيق غرض غير الربح المالي.

يلزم لقيامها اجتماع عدد من الأشخاص . إن الشخص الواحد يستطيع تخصيص مجموعة من الأموال فتتمتع في هذه الحالة بالشخصية المعنوية.

2- الوقف: مأخوذ من الشريعة وهو حبس الشئ (العين) من التملك وقد يكون الوقف عاما وذلك بوقف العين ابتداء على جهة من جهات الخير ويكون وقفا خاصا لمصلحة الذكور أو الإناث.

وتمنح للوقف الشخصية المعنوية المادة 5 من قانون الأوقاف 10/91

"الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين ويتمتع بالشخصية القانونية وتسهر الدولة على احترام إرادة الوقف وبتنفيذها"

عناصر تكوين الشخص المعنوي الخاص:

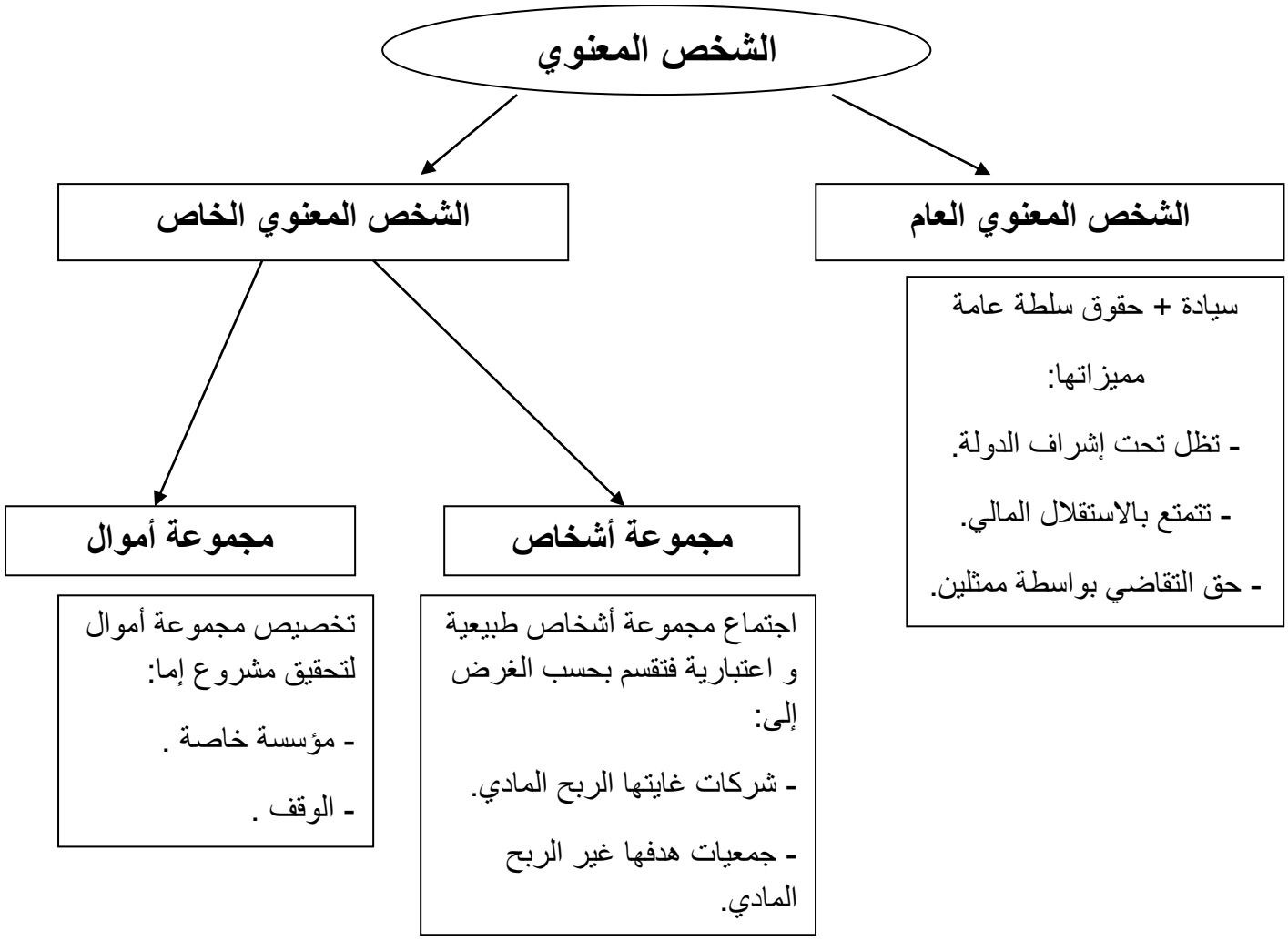
لتكوين الشخص المعنوي الخاص يجب توافر : (العنصر المادي الموضوعي ، المعنوي فشرطه من كافة الأشخاص المعنوية) أما العنصر الشكلي فاشتراطه يختلف من شخص معنوي إلى آخر.

1- العنصر الموضوعي : وهو اتجاه الأفراد إلى إنشاء الشخص المعنوي فالإرادة دور هام في هذا التكوين إذ لا تنشأ الشركات إلا بعقد وقد عرفت المادة 416 ق- مدني الشركة ب: **"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي تنجر على ذلك".**

وكذلك الحال بالنسبة للجمعية إذ لا ينشأ إلا بمقتضى اتفاق المادة 6 من قانون الجمعيات رقم 31/90 **"هي الاتفاق الذي يقوم بمقتضاه عدة أشخاص بصفة دائمة وعلى وجه المشاركة مصاريفهم ونشاطهم ووسائلهم المادية للعمل من اجل غاية محددة لاتدر عليهم ربحا"**

2- العنصر المادي: يجب توافر مجموعة من الأشخاص أو من المال وفقا لنوع الشخص المعنوي فلا بد من توافر المال بالنسبة لمجموع المال وكذلك بالنسبة لمجموع الأشخاص إذ يحدد الحد الأدنى لرأس مالها.

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


الشخص المعنوي
الشخص المعنوي العام
الشخص المعنوي الخاص
سيادة + حقوق سلطة عامة
مميزاتها:
- تظل تحت إشراف الدولة.
- تتمتع بالاستقلال المالي.
- حق التقاضي بواسطة ممثلين.
مجموعة أشخاص
مجموعة أموال
اجتماع مجموعة أشخاص طبيعية و اعتبارية فتقسم بحسب الغرض إلى:
- شركات غايتها الربح المادي.
- جمعيات هدفها غير الربح المادي.
تخصيص مجموعة أموال لتحقيق مشروع إما:
- مؤسسة خاصة .
- الوقف .

محل الحق

محل الحق العيني ومحل الحق الشخصي .

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

ا- إيجابي بالالتزام أو ببذل عناية.

ب- الامتناع عن عمل كعقد الإيجار يتضمن عدم التعرض للمستأجر للعين المؤجرة.

2- محل الحق العيني :

يجب التفرقة بين الشئ والمال فالمال هو كل حق مالي سواء كان حقا شخصيا (دائن ومدين) أو عينيا (أصلي تبعي) أو ذهنيا (المصنف ، المؤلف) ، وبالتالي هناك أشياء لا تعتبر أموال كالأشياء "غير قابلة للتعامل فيها بطبيعتها" (كالهواء ، الضوء ، ماء البحر)

مصدر الحق :

ينشأ إما عن واقعة قانونية أو تصرف قانوني الواقعة القانونية هي أمر يحدث فيرتب عليه أثر قانوني . وهذا الأمر هو نشوء حق أو انقضائه وتحدث الواقعة القانونية بفعل الطبيعة واقعة الميلاد أو الوفاة.

التصرف القانوني:

هو اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني أي توافر النية في ذلك :

أنواعه:

- التصرف من جانب واحد كالوصية والهبة.
- التصرف من جانبين أي تطابق إرادتين كالبيع والإيجار.
- التصرف المنشئ للجق كعقد الزواج ينشئ حقوق الزوجين .
- التصرف الناقل للحق فالحق يكون موجودا عند شخص يسمى السلف فينقله.
- التصرف القانوني إلى شخص آخر يدعى الخلف (عقد البيع ، المقايضة ، الهبة)
- التصرف الكاشف للحق أو مقرر للحق كالقسمة والصلح فهذا التصرف ماهو إلا تعديل للعلاقات القانونية القائمة عن طريق إقرار حق كان موجودا من قبل.

شروط التصرف القانوني:

تلعب الإرادة دورا فعالا في التصرف القانوني (الكتابة) وقد يكون ضمنيا ويشترط في الإرادة أن تكون صادرة من ذي أهلية وخالية من عيوب الإرادة وهي (الغلط ، التدليس ، الإكراه ، الاستغلال)

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

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

3- الإكراه: وهو ضغط يقع على المتعاقد فيبعث في نفسه رهبة تدفعه للتعاقد ويجوز للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد .

4- الاستغلال: هو فقدان التوازن بين ما يعطيه المتعاقد وقيمة ما يأخذه مما يترتب عليه عدم التوازن الاقتصادي للعقد وهذا نتيجة استغلال أحدهما لطيش أو هوى جامح لدى المتعاقد الآخر.

محل الحق :

محل الحق هو مايرد عليه الاستئثار وهو يختلف بحسب نوع الحق نفسه ، فالحق الشخصي يجد محله في عمل معين أو امتناع عن عمل ، والحق العيني يجد محله في شيء مادي يمارس عليه صاحب الحق سلطات وقد يمارس صاحب الحق سلطته على شيء معنوي كحق المؤلف ، فمحل الحق يتجسد في عمل أو امتناع عن عمل ، أو يتجسد في أشياء قد تكون مادية أو معنوية .

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

أولا- من حيث التملك: هناك أشياء قابلة للتملك وأشياء غير قابلة للتملك

1- الأشياء القابلة للتملك: القاعدة العامة فيها هي جواز تملكها وجواز التعامل فيها مثل: الأراضي والنباتات والسيارات أي الأشياء التي تصلح للتعامل فيها فيمكن أن تكون من قبيل:

ا- الأشياء المباحة: وهي الأشياء القابلة لتملكها لكن لاملك لها مثل: الحيوانات غير أليفة مادامت طليقة (الأسماك في البحر)

ب- الأشياء المملوكة: يمكن نقل ملكية الشئ : الثمار ، السيارة ... من شخص لآخر.

2- الأشياء غير قابلة للتملك: توجد أشياء لايجوز تملكها وتخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها أو تخرج بحكم القانون.

ا- بحكم طبيعتها: وهي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها كالقمر والشمس والماء والبحر ... لأن الانتفاع بها للناس كافة ومع ذلك فقد يستأثر بمقادير محدودة من تلك الأشياء (ماء ، هواء) وتصبح بعدها صالحة للتملك .

ب- بحكم القانون: الأموال العامة ، وأموال الوقف المادة 689 ق – مدني

"لايجوز التصرف في أموال الدول أو حجزها أو تملكها بالتقادم"

ثانيا- تقسيم الأشياء من حيث تعيينها: الأشياء المثلية والأشياء القيمية:

ا1. لأشياء المثلية: المادة 686 **"الأشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض عند (الوفاء) تقدر الأشياء المثلية بالعدد أو المقياس ،أو الكيل ،أو الوزن"** (3 نسخ من كتاب معين ،1 أمتار من قماش معين ،5 ل من العسل).

2. الأشياء القيمية: وهي الأشياء الغير متشابهة وغير متماثلة مثل النقد:

1- الوفاء بالأشياء القيمية في مكان الشئ.

- وفي المثليات مكان الوفاء موطن المدين.

2- إذا كان محل البيع منقولا معين بذاته انتقلت ملكيته فور إبرام عقد البيع وإذا كان من المثليات لاتنتقل الملكية إلا بعد فرزها.

3- في المقاصة القانونية: لابد أن يكون الدينان متماثلان أي على شئ مثلي.

أما إذا كان شيئا قيميا وهلك انفسخ العقد بقوة القانون وتبرا ذمة المدين باستحالة التنفيذ لأنه لايوجد مثله (استحالة الوفاء).

4- ملكية المنقول القيمي تنتقل بمجرد التعاقد.

أما المنقول المثلي لاتنتقل ملكيته إلا بعد تحديد الذات.

ثالثا - تقسيم الأشياء 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 والأراضي ...

- العقار بالتخصيص : هو المنقول بالطبيعة الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه لخدمة هذا العقار أو استغلاله مثل الآلات الزراعية والمواشي المخصصة لخدمة الأرض ويشترط في ذلك :

ا- اتحاد مالك المنقول والعقار لشخص واحد.

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

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

المنقول بالطبيعة والمنقول بحسب المال:

المنقول بحسب المآل : هو عقار بطبيعته ولكنه ينفصل عن مكانه ويصبح منقولا مثل: الثمار ، المباني المعدة للهدم.

رابعا- تقسيم الأشياء من حيث الاستهلاك:

المادة 685 مدني **"الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها"**

ا- المال الاستهلاكي: هو مايكون الانتفاع بخصائصه غير متحقق إلا باستهلاكه سواء كان الاستهلاك حقيقيا باستهلاك عينه كالطعام أو ما أمكن استهلاكه حكميا كالنقود حيث يعتبر خروجها لإشباع الحاجات استهلاكا لها.

ب- المال الاستعمالي: يتحقق بالانتفاع به مرارا مع بقاء عينه كالأثاث والأواني والثياب ..

الأعمال:

1- الحالات: إلى جانب الشئ قد يكون محل الحق عملا يقوم على رابطة الانقضاء فيخول لصاحبه سلطة اقتضاء عمل معين سواء:(إعطاء شئ، القيام بعمل الامتناع عن عمل)

يشترط القانون المدني أن يكون محل الالتزام "ممكنا ومعينا ومشروعا".

أ- شرط الإمكان: يجب أن يكون محل الحق الشخصي ممكنا وفي حال الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين بتنفيذ التزامه، من ناحية أخرى متى كان ذلك ممكنا المادة 164 مدني ويجوز في الالتزام ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا غير أن التعامل في تركة الإنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه .م92 .

ومعنى الإمكان أن يكون الحق غير مستحيل ولا يمكن تنفيذ الالتزام إذا كانت هناك استحالة مطلقة .

والاستحالة النسبية لاتمنع من تنفيذ الالتزام فإذا اتفق شخص مع آخر على إصلاح سيارة ولم يمكنه ذلك يجوز له الاستعانة بشخص آخر ولو على نفقته.

ب- تعيين المحل – قابليته للتعيين: يجب أن يكون محل الحق الشخصي معينا فعلا آو قابلا للتعيين

مثال: إذا اتفق المقاول مع شخص بإقامة بناء دون تحديد واضح يعتبر باطلا لانعدام المحل أي إذا كان المحل قابل للتعيين يكفي لنشوء الالتزام إذا تبين من ظروف الاتفاق أنها تسمح بتعيين محل الالتزام فإن اتفق مقاول مع شخص لإقامة بناء وكانت القوانين تحدد شروط البناء من حيث الارتفاع وكافة المواصفات كان الالتزام صحيحا لتمام تعيين المحل.

ج- شرط المشروعية – مشروعية التعاقد : يشترط في محل الحق أن يكون مشروعا لذلك يكون الالتزام باطلا إذا كان محله غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة مثال: الاتفاق على قتل شخص.

وهذا مانصت عليه المحكمة العليا **"من المقرر قانونا أنه إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب 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 ولايحميه القانون إلا إذا استعمل في هذا الإطار فاستعماله بقصد عدم الإضرار بالغير فالقانون لايحمي الشخص إذا كان متعسفا في استعمال حقه.

نظرية التعسف في استعمال الحق:

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

يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية:

1- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير (بناء حائط يملكه دون فائدة لحجب النور عن جاره)

2- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير يعتبر متعسفا حتى ولو كانت له مصلحة في استعمال حقه (غرس أشجار عالية لتوفير نوع من الرطوبة ويحجب النور عن الجار)

3- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة كاستعمال مالك المنزل لمنزله مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

جزاء التعسف في استعمال الحق :

قد يكون الجزاء وقائي إذا لم يتم هذا الاستعمال وإذا تم الحكم على المتعسف بالتعويض لصالح المضرور كما يتم إزالة الضرر ذاته كلما كان ممكنا.

حماية الحق

لايكفي إقرار القانون بالحق بل ولابد أن تكون للشخص طرق تمكنه من حماية حقه كما يجب على صاحب الحق إثباته حتى يقضى له به عن طريق رفع الدعوى ويجب لقبولها توفر شروط هي:

1- يجب أن يكون رافع الدعوى أهلا للتقاضي (من تكون له مصلحة+ صفة)

2- يجب أن يكون الرافع له مصلحة قانونية أي يقررها القانون ولا يجوز للشخص رفع الدعوى نيابة عن المجتمع فالنيابة العامة هي المختصة بذلك.

3- لايجب أن يكون قد سبق صدور حكم في موضوع الدعوى وهذا تطبيقا لمبدأ حجية الشئ المقضي فيه.

4- يجب أن ترفع الدعوى في الموعد المقرر لها قانونا (إذا تقادم الموعد تسقط)

5- لايجب أن يكون قد تم الصلح فيها.

أنواع الحماية للحق:

قد تكون الحماية مدنية وقد تكون الحماية جنائية في آن واحد فالاعتداء على بعض الحقوق لايعد 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 طرف النيابة (تمثل المجتمع) وهذا لايمنع المتضرر من المطالبة بحقه في التعويض.

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

الدعوى الإدارية: وتختص بها المحكمة الإدارية كدرجة أولى ومجلس الدولة كدرجة ثانية للأطراف المتنازعة .

المادة 168 من الدستور **"ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية"**

فالقانون الجزائري يسمح لصاحب الحق في الطعن بالقرار الإداري أمام الهيئة القضائية الإدارية.

المحاكم الإدارية : (مجلس الدولة) وتشمل الدعوى الإدارية ، دعوى الإلغاء ، دعوى التعويض.

إثبات الحق

الإثبات: هو إقامة الدليل أمام القضاء بإحدى الطرق التي حددها القانون على صحة واقعة قانونية يدعيها أحد طرفي الخصوم وينكرها الطرف الآخر.

1.الإثبات القضائي: يتميز بـــ:

- يكون بتقديم الدليل أمام القضاء وهو بذلك يختلف عن الإثبات العلمي الذي لايكون أمام القضاء.

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

- الحقيقة القضائية يجب احترامها ولا يجوز الانحراف عنها إذا ما تقرر لها حجية معينة وهي ماتسمى بحجية "الأمر المقضي فيه.

- الإثبات القضائي لاينصب على الحق المتنازع فيه وإنما ينصب على الواقعة القانونية التي تنشئ هذا الحق.

حجية الأمر المقضي فيه: يقصد بها أن ينفذ الحكم دون حاجة للنزاع فيه مرة أخرى ويصبح حقيقة مقررة من القضاء يجب احترامها ولايجوز الانحراف عنها.

2.الحق في الإثبات: المقصود بها أن للشخص الذي يعرض نزاعه على القضاء أن يقيم الدليل على صحة الواقعة ويلتزم القاضي بأن يمكن الخصوم بممارسة هذا الحق.

ومضمون ذلك للخصم أن يثبت ما يدعيه أمام القضاء بالطرق القانونية وحق للخصم في الإثبات يقابله حق الخصم الآخر في مناقشة وتقييد أدلة الخصم فالمدعي يقيم الدليل على صحة دعواه وللآخر إثبات العكس المادة 323 ق- مدني **"على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"**

3.عبء الإثبات: حدد المشرع الجزائري صراحة أن عبء الإثبات يقع على الدائن وعلى المدين إثبات التخلص منه.

إن تعيين من يحمل عبء الإثبات من الخصمين له أهمية حيث يتوقف في كثير من الأحيان مصير الدعوى من الناحية العملية وقد يكون الحق متراوح بين الخصمين لا يستطيع أي منهما أن يؤكده آو ينفيه فإلقاء عبء الإثبات على أحد الخصمين معناه حكم عليه أو حكم لخصمه ، إن تكليف أحد الخصوم بالإثبات يجعل الطرف الآخر في موقف أفضل منه إذا عجز عن تقديم دليل.

4. طرق الإثبات:

هناك طرق مباشرة وطرق غير مباشرة:

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

2- الطرق غير مباشرة: وهي التي لاتنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها ولكن تستخلص عن طريق الاستنباط وهي القرائن ، الإقرار باليمين هذه الأدلة تعتبر طرق غير مباشرة لأن دلالتها لاتنصب مباشرة على الواقعة وإنما تستخلص عن طريق الاستنباط أو الاستنتاج .

المواد من 323 إلى 350 ق- مدني أوردت طرق الإثبات على وجه التحديد وهي :

1- الكتابة :

هي الإقرار أو تصرف قانوني ولها حجة مطلقة في الإثبات المادة 323 مكرر حسب تعديل سنة 2005 : **"ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تضمنته وكذا طرق إرسالها"**

وساعد على انتشار الكتابة الآلات الحديثة في الطباعة وأصبحت هي لغة العصر ومنها الكتابة الالكترونية.

والكتابة طريقة من طرق الإثبات العادية إذا زاد التصرف عن 100 ألف دينار.

2-الأشكال: قد تكون الكتابة رسمية وتسمى الورقة الرسمية أو عرفية وتسمى الورقة العرفية.

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

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

- الورقة الرسمية: تعتبر سندا تنفيذيا، إذا كانت ممهورة بالصيغة التنفيذية ولايحتاج صاحبها إلى حكم (لايحتاج إلى حكم قضائي).

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

الورقة العرفية: هي ورقة يحررها الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف عام ولابد من توقيع ذوي الشأن عليها وليست حجة لما تتضمنه إذ يستطيع موقعها إنكار ماتضمنته أما إذا أقر موقعها بما تضمنته تكون لها قوة الورقة الرسمية ، المادة 327 ق- مدني **"يعتبر العقد العرفي صادر ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه، من خط وإمضاء ويكون له حجية في مواجهة الغير منذ تاريخ إثباته ابتداء من يوم تسجيله"**

وعلى هذا تختلف الورقة الرسمية عن الورقة العرفية فيما لايكفي بالنسبة للورقة الرسمية مجرد الإنكار بل يجب الطعن فيها بالتزوير إذ أن الذي قام بتحريرها موظف عام.

ونجد أن الورقة العرفية تفقد حجيتها بين طرفيها إذا أنكر التوقيع من تنسب إليه (أحد أطرافها)

2- الشهود: هي سماع أقوال أشخاص لإثبات وقائع أو نفيها وللقاضي سلطة تقديرية للأخذ بها أو تركها إن شاء، ويؤخذ بالشهادة مثلا: إذا وجد مانع مادي يحول دون الحصول على الكتابة أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب خارج عن إرادته المادة 336 ق- مدني ، كما يؤخذ بالشهادة في إثبات الوقائع المادية والتصرفات التجارية وكذلك التصرفات التي تقل قيمتها عن "100 ألف دينار جزائري".

3- القرائن:

يقصد بها استنباط واقعة متنازع عليها من واقعة أخرى ثابتة فتكون الواقعة الثانية قرينة على الأولى.

والقرينة هي استخلاص أمر مجهول بالأمر المعلوم على أساس غلبة تحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني وهي إما قرينة قانونية وإما قرينة قضائية:

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

ا- القرائن البسيطة: هي التي لاتعفي نهائيا من الإثبات بل تنقل عبء الإثبات من على عاتق المكلف به إلى عاتق شخص آخر مثال: إذا صدر تصرف في مرض الموت واعتبر أنه قد تم على سبيل التبرع على المدعي إثبات ذلك.

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

أما القرائن القانونية القاطعة التي لاتتعلق بالنظام العام : كالتقادم المكسب للملكية فهي قرائن مقررة للمصلحة الخاصة ويمكن إثبات عكسها إذا تم ذلك بإقرار المدعي بها أو إذا نكل المتمسك بها عن أداء اليمين الموجهة إليه.

2- القرائن القضائية: هي القرائن التي يستخلصها القاضي ولا يجوز الإثبات بها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة وتترك للقاضي سلطة استخلاصها فهو يعتمد على واقعة معروفة في الدعوى المعروضة عليه ويستدل بها على الواقعة المراد إثباتها فالإثبات بالقرائن القضائية يذهب على واقعة متصلة بموضوع ويؤدي ثبوتها إلى رجحان ثبوت الواقعة المتنازع عليها المادة340 ق- مدني.

حجية الأمر المقضي فيه:

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

ويشترط في الحكم القضائي ليحوز حجية الشئ المقضي به:

1- أن يكون الحكم صادر من جهة مختصة.

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

3- أن تتعلق الحجية بمنطوق الحكم.

4- إذا حاز الحكم حجية الأمر المقضي به فلا يجوز لأي طرف في النزاع أن يعيد طرحه مرة ثانية إما نفس المحكمة أو محكمة من درجتها.

4- الإقرار:

هو اعتراف الخصم بصحة الواقعة القانونية المدعى بها عليه وهو إما أن يكون قضائيا أو غير قضائي

ا- الإقرار القضائي: يكون إذا تم أمام القضاء أثناء النظر في النزاع المتعلق بالواقعة ويكون حجة قاطعة على المعني المادة 341 ق- مدني **" الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير بالدعوى المتعلقة بها الواقعة "**

ب- الإقرار غير قضائي: هو الإقرار الذي صدر في غير مجلس القضاء أو يصدر في مجلس القضاء ولكن يكون عند النظر في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه.

5- اليمين:

هي طريقة من الطرق غير العادية يحتكم فيها موجه اليمين إلى ذمة الطرف الآخر 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 إذا ما أعوزه الدليل م 343 ق- مدني **"يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلكّ، ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه غير أنه لايجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لايشترك فيها خصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين"**

ب- اليمين المتمم: هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأحد الخصمين ليكمل بها أدلة أخرى في الدعوى المنظورة أمامه ولايجوز لمن وجهت له ردها إلى خصمه وللقاضي أن يحكم وفقها إذا اقتنع بها كما يمكنه عدم الأخذ بها.

انتقال الحق:

إن جميع الحقوق تنتقل من السلف إلى الخلف.

الخلف العام (الورثة والموصى لهم) الخلف الخاص الدائنون ويقصد بانتقال الحق حلول شخص جديد محل الدائن مع بقاء الحق نفسه دون تغيير والأصل أن 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 ، وبعوض كعقد البيع والمقايضة فالحقوق العينية تنتقل من السلف إلى الخلف وقد يشترط في انتقال بعض الحقوق شهر التصرف لانتقال الملكية فيما بين المتعاقدين.

ب- انتقال الحق الشخصي: ينتقل الحق الشخصي من السلف إلى الخلف العام عن طريق الوصية والميراث مثله مثل الحقوق العينية كما ينتقل مابين الأحياء بطريقة خاصة "وهي حواله الحق" المادة 239 مدني **" يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم دون الحاجة إلى رضا المدين"**

- تتم بعوض وأحيانا دون عوض فتكون "هبة" .

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

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

انقضاء الحق

تختلف أسباب انقضاء الحق وتعدد بأنواعه تبعا لخصائصها ومميزاتها

ا- انقضاء الحق العينى:

- حق الملكية: ينقضي ويزول باعتبارات تتعلق بـ :

المالك : كوفاته حيث ينتقل الحق إلى الورثة .

الشئ المملوك : كهلاكه أو التصرف فيه بالبيع أو بنزع ملكيته من أجل المنفعة العامة أو بتأميمه من طرف السلطة العامة.

- حق الانتفاع: ينتهي ب: وفاة الشخص المنتفع أو هلاك الشئ أو انقضاء أجل الانتفاع أو بعدم استعماله مدة 15 سنة كاملة م 854 ق- مدني .

- حق الارتفاق: ينتهي بانقضاء الأجل المحدد وبهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما أو باجتماع العقار بيد مالك واحد.

كما يزول بأسباب أخرى منها بعدم استعمال 10 سنوات أو بالتقادم 879 ق- مدني .

انقضاء الحق العينى التبعى:

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

ب- انقضاء الحق الشخصى:

المواد 258 إلى 322ق- مدني الوفاء مايعادل الوفاء، بدون الوفاء.

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

أطراف الوفاء: هما الموفي والموفى له المادة 258 **"يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء".**

الموفى له: يكون الوفاء للدائن أو لنائبه.

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

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

2- الوفاء بما يعادل الوفاء: الوفاء بمقابل، التجديد، الإنابة، المقاصة، اتحاد الذمة.

أ- الوفاء بمقابل: ينقضي الحق إذا قبل الدائن استيفاءه مستعينا بشئ آخر عنه غير الشئ المستحق أصلا كاتفاق الطرفين على استبدال الوفاء بالمحل الأصلي لشئ آخر.

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

يتجدد الالتزام:

1- بتغيير الدين إذا اتفق على ذلك وينشا التزام جديد يختلف عنه في منشأه ومصدره.

2- يتغير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي دون حاجة لرضائه أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.

3- الإنابة أو التفويض: تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.

4- المقاصة: تنص المادة 297 ق- مدني **"للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة، وكان كل منها ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء "**

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

5- الوفاء بعدم الوفاء: الإبراء، استحالة الوفاء ، التقادم المسقط.

أ- <u>الإبراء:</u> ينقضي الالتزام إذا برئ الدائن مدينه.

ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المادة 305 مدني

لشروطه: أن يعلن عنه الدائن بإرادته لأنه يعتبر شرعا مما يشترط توفر الأهلية لصاحبه:

- أن يعلم به المدين. - أن يقبل به المدين.

ب- <u>استحالة الوفاء:</u> ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب خارج عن إرادته مثلا: لسبب قانوني : (قانون تأميم الأراضي قبل نقل ملكيتها أو صدور قرار إداري بنزع الملكية) أو لسبب طبيعي ومادي يهدم العقار لسبب أجنبي (القوة القاهرة)

ج- <u>التقادم المسقط:</u> ضمانا لاستقرار المراكز القانونية بين الأشخاص نص المشرع على انقضاء ولسقوط الحق الشخصي إذا لم تتم المطالبة به خلال مدة معينة من تاريخ استحقاقه.

تختلف مدة التقادم المسقط باختلاف وتنوع الحقوق على الرغم من أن 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 في المواد 309-312 مدني نص على مدد أخرى أقصى (أقل) من 15 سنة .