

تابع (2) لنظرية الحق د. علاء آمال

المبحث الثاني: محل الحق:

تنقسم الحقوق المرتبطة بالذمة المالية من حيث محلها، إلى حقوق ترد على أعمال وهي الحقوق الشخصية، وإلى حقوق ترد على أشياء وهي الحقوق العينية والذهنية.

المطلب الأول: محل الحق الشخصي

إن الحق الشخصي كما هو معروف علاقة بين الدائن والمدين، بموجبه يأمر الدائن مدينه إقما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

الفرع الأول: شروط صحة محل الحق الشخصي

يشترط في العمل محل الحق الشخصي 3 شروط أساسية وهي كالتالي:

1- أن يكون العمل (محل الحق الشخصي) موجودا وممكنا:

يقصد بالوجود تحقق العمل في الحال أمّا المقصود بالمحل الممكن فيعني إمكانية تحقّقه في الحال أو في المستقبل (أي باستطاعة المدين القيام به) فإذا كان العمل مستحيلا فلا ينشأ هذا الحق ولا ينشأ التزام، والاستحالة المقصودة هي الاستحالة المطلقة وليست الاستحالة النسبية (كالتزام طبيب بعلاج شخص ظهر فيما بعد أنّه ميت).

2- أن يكون المحل (العمل) معينا أو قابلا للتعين:

أي معروف مكانه ومواصفاته ومدّة إنجازه.....

3- أن يكون محل الحق مشروعاً: أي أنه لا يخالف النظام العام والأداب العامة، مثال: توريد مخدرات، أو القيام بعمل غرضه ارتكاب جريمة بيوت الدعارة والميسر والرهان فيبطل أي عمل يتعلق بهذه النشاطات سواء كانت علنية أو سرية.

الفرع الثاني: أوصاف محل الحق الشخصي

إذا كان وجود الحق الشخصي يرتبط أساسا بنشاط صاحب الحق أي يعمل. فإن هذا النشاط أو هذا العمل قد يكون إيجابى وقد يكون سلبى، يكون العمل إيجابيا في حالة الالتزام بالقيام بعمل كما قد يكون سلبيا في حالة الالتزام بالامتناع عن عمل.

أولا: الالتزام بالقيام بعمل

يتضمن هذا الالتزام القيام بعمل إيجابى لمصلحة الدائن من طرف المدين، مثل قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري وقيام هذا الأخير بدفع الثمن، وقيام المقاول بإقامة بناء لمصلحة الدائن (أي رب العمل)، وقيام الناقل بنقل شيء أو شخص إلى جهة معينة. والتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر والتزام المستأجر بدفع

الأجرة. كلها أمثلة عن محل الحق الشخصي الذي موضوعه الالتزام بالقيام بعمل. وهذا العمل قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة، وقد يكون التزاما ببذل عناية.

ثانيا: الالتزام بالامتناع عن عمل

إن معظم العقود تتناول الالتزام بالامتناع عن عمل، كعقد البيع مثلا فهو يفرض التزام البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع، (وعقد الإيجار يتضمن التزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في العين المؤجرة)، وبائع المحل التجاري يلتزم بعدم فتح محل تجاري يمارس فيه نفس التجارة في نفس المنطقة التي يقع فيها المحل الذي باعه للمشتري حتى لا يضر بالمشتري، (أي أن البائع ملزم بعدم المنافسة كما أنه يتمتع على العامل إفشاء الأسرار التي يطلع عليها بمناسبة العمل).

ويمكن أن يكون الالتزام بالامتناع عن عمل هو الالتزام الرئيسي في العقد ويرى بعض الشرائح أن عقد الصلح هو أحسن مثال على ذلك إذ أن محل الالتزام الرئيسي فيه هو النزول عن الحق في الدعوة، أي أن الالتزام كل من الطرفين بعدم الالتجاء إلى القضاء أمر ضروري باعتبار الوضع المتنازع عليه قد زال. ويجب أن تتوافر محل الحق الشخصي سواء كانت أعمال إيجابية أو سلبية، الشروط المذكورة سابقا.

المطلب الثاني: محل الحق العيني

يقصد بالحق العيني لغة ذلك الحق الملموس والمادي القابل لرؤيته بالعين المجردة ومُعَايِنَتِهِ من قبل الأشخاص. أمّا اصطلاحاً هو سلطة الشخص على شيء معيّن يُسمح بالاستئثار بقيمة مالية فيه. والشيء قد يكون مادي كأن يرد على عقار أو منقول، أو قد يكون معنوي كأن يرد على حق من حقوق الملكية الفكرية.

الفرع الأول: تمييز الشيء عن المال

يرتبط الشيء بالمال بعلاقة جدلية حيث قد يكون هناك شيء ولكن لا يعدّ مالا، أمّا إذا كان هناك مال فيعني ذلك أنّ الشيء موجود لأنّ هذا الشيء بعد استئثار الشخص به يصبح مالا أي ملكا له.

وتأسيسا على هذه الفكرة يختلف المال عن الشيء من حيث:

- 1- فكرة المال أعم وأوسع من فكرة الشيء.
- 2- يعتبر المال حقا ذو قيمة مالية أمّا الشيء فهو محل لذلك الحق المال وليس هو المحل الوحيد إذ هناك مجال آخر للحق كالعامل.

3- إنّ المال يرتبط بصاحبه (أي يشترط وجود صاحب للمال)، أمّا إذا كان المال بدون صاحب فيبقى في دائرة الأشياء.

4- المشرّع الجزائري ذاته أخذ بالترقية بين المال والشيء إذ نصّ أولا على الأشياء التي تكون محلا لحقوق مالية وبين أنواعها في الكتاب الثالث من القانون المدني ثم قسم هذه الأموال إلى أموال عقارية وأموال منقولة في القسم الثاني من المواد 682 إلى 689 ق. مدني وعرفهما على أنّهما حقوقا مالية.

الفرع الثاني: أنواع الأشياء

تنقسم الأشياء محل الحق العيني إلى عدّة أنواع:

أولاً: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها

تنقسم الأشياء إلى أشياء منقولة وأخرى ثابتة عقارات، حيث تنص المادة 683 مدني: "كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

أ- العقارات:

وتنقسم العقارات إلى عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص.

* **العقارات بطبيعتها:** هي كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف مثل: الأراضي،

المباني.

* **عقارات بالتخصيص:** هي منقولات في الأصل، لكنها خصصت لخدمة عقار، كالمواشي والآلات من

المنقولات التي تخصص لخدمة عقار.

- شروط اعتبار المنقول عقار بالتخصيص:

1- يجب أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد ولا تعتبر الآلات الزراعية المملوكة للمستأجر

عقار بالتخصيص، ولقد اشترطت المادة 2/683 مدني على ما يلي:

"غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا

بالتخصيص".

2- يجب أن يكون المنقول مخصصا لخدمة العقار واستغلاله، ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة

إذ يصح أن يكون مؤقتا لفترة معينة.

ب- المنقولات:

المنقول هو كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، وقد تكون المنقولات مادية أو معنوية كالاسم

التجاري، وأفكار المؤلفين، وتنقسم المنقولات إلى:

* **منقولات بحسب المال** وهي عقارات في الأصل بطبيعتها متصلة بالأرض، ولكن القانون ينظر إليها

باعتبار ما ستؤول إليه، لأنها ستصبح منقول في وقت قريب مثل المباني المقرر هدمها، والأشجار التي يراد قطعها،

ويجب أن يفصل هذا العقار عن أصله لكي يسري عليه قانون المنقولات.

* **منقول بالطبيعة:** هو كل ما يمكن نقله من مكانه دون تلف بشرط ألا يكون عقار بالتخصيص، مثال:

كتب، ملابس.

ج- أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات:

تكمن أهمية هذا التقسيم في:

1- تنتقل ملكية المنقول المعين بذاته بالعقد، أما ملكية العقار فلا تنتقل إلا بالشهر في المحافظة العقارية.

2- كل التصرفات على العقار يجب أن تحرر في شكل رسمي، أي يجب تحريرها من طرف ضابط عمومي مختص، أي أنها عقود شكلية، أما التصرفات الواردة على المنقولات فهي في الأصل تصرفات رضائية.

3- الشفعة ترد على عقار دون منقول، وهي رخصة تجيز للشريك أو المستأجر من شخص معنوي الحلول محل مشتري العقار.

4- دعاوى الحيازة خاصة بالعقارات دون المنقولات.

5- قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، قاعدة خاصة باكتساب المنقولات، أما العقارات فتكتسب بالتقادم القصير أو الطويل.

6- يكون النظر في الدعاوى العقارية من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، بينما في المنقول يكون الاختصاص للمحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه، لأنه من الصعب تحديد موقع ثابت للمنقول.

7- الطعن بالغبن يكون بصفة خاصة في التصرفات الواردة على العقارات.

8- بصفة عامة، فإن المشرع يقيد ويحمي التصرفات الواردة على العقارات أكثر من تلك الواردة على المنقولات، ويلاحظ أن تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات ليس خاصا بها فقط إذ أن الحقوق كذلك تقسم إلى عقارية وأموال منقولة وفي هذا الصدد تنص المادة 684 مدني على ما يلي: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية..."

وعلى هذا تعتبر أموالا عقارية كل الحقوق العينية التي تقع على عقار سواء كانت حقوقا أصلية أو جزئية أو تبعية، وما عداها تعتبر أموالا منقولة، وتشمل جميع الحقوق العينية الواردة على المنقول، كما تعتبر الحقوق الأدبية والشخصية أموالا منقولة، لا لتوافر خصائص المنقول فيها ولكن لأن المشرع عرف الأموال العقارية، واعتبر ما عداها منقولا، لذلك وجب اعتبار الأشياء غير المادية منقولا مثل المنقولات المعنوية، والأفكار والاختراعات، والعلامات التجارية.

إن إعطاء وصف المنقول للسندات لحاملها وللحقوق الشخصية وللحقوق الأدبية، وللحقوق الأدبية الواردة على المحلات التجارية، يؤدي إلى تشكيل الحقوق العينية المنقولة ثروة حقيقية لا تقل أهمية عن العقارات، مما يحتم إعادة النظر في التصنيف وإعطاء المنقول حماية مثل حماية العقار.

ثانيا: تقسيم الأشياء من حيث قابلية التعامل فيها (من حيث التملك)

تنص المادة 682 مدني على ما يلي: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بجيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجوز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

تكون الأشياء غير قابلة للتعامل فيها بحكم طبيعتها، كالأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بجيازتها كالهواء والشمس، وإذا كانت هذه الأشياء لا تصلح للاستئثار بها في مجموعها، لكن من المتصور والممكن

الاستيلاء على مقادير محدودة منها، وتصلح أن تكون محلا للحق في حدود هذا الاستئثار مثال ذلك: الاستيلاء على كمية من الهواء المضغوط لأغراض صناعية كماء المطر لتحويله إلى ماء صالح للشرب، وماء البحر لتحويله إلى ملح أمّا الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون فقد يرجع سبب إخراجها من دائرة التعامل إلى تخصيصها للمنفعة العامة، والتعامل فيها يتنافى مع هذا التخصيص، كالأشياء العامة، فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، وهذا ما نصت عليه المادة 689 مدني جزائري بقولها: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها، أو تملكها بالتقادم"...

ويشترط أن يكون الشيء مملوكا للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وأن يكون قد خصص للمنفعة العامة وهذا ما نصت عليه المادة 668 مدني: "تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية".

كما قد يكون الخروج عن دائرة التعامل راجعا لاعتبارات تتعلق بالنظام العام، ولقد نصت المادة 96 مدني على ما يلي: "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب أو الأداب العامة كان العقد باطلاً" فالتعامل في المواد المخدرة غير جائز لمخالفته للنظام العام.

ثالثا: تقسيم الأشياء من حيث طريقة استعمالها

تقسم الأشياء بالنظر إلى طريقة استعمالها إلى:

1- أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك.

2- الأشياء المثلية والأشياء القيمة.

3- الثمار والمنتجات.

1- الأشياء قابلة للاستهلاك والأشياء غير قابلة للاستهلاك.

نص المادة 685 مدني على ما يلي: "الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها، ويعتبر قابلا للاستهلاك كل شيء يكون جزءا من المحل التجاري وهو معد للبيع".

فالأشياء القابلة للاستهلاك: هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها وإنفاقها، واستهلاكها قد يكون ماديا أو قانونيا.

ويؤدي الاستهلاك المادي، في حالة الانتفاع بالشيء إلى هلك أو نفاذ مادته، كمن يأكل شيئا أو يشرب شربا. أما الاستهلاك القانوني فهو يتحقق بخروج الشيء من يد صاحبه دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه ماديا كإنفاق النقود مثلا، أما الأشياء غير قابلة للاستهلاك: فهي يتكرر استعمالها دون أن تُستهلك وتنفذ، مثلها المنازل، الكتب.

وتكمن أهمية هذا التقسيم في أن بعض العقود لا ترد إلا على الأشياء القابلة للاستهلاك، وبعض العقود الأخرى لا ترد إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك مثال:

هناك عقود لا يمكن أن يكون محلها إلا أشياء غير قابلة للاستهلاك، مثل الانتفاع بشيء لمدة معينة، وكذلك الإيجار والعارية، فالمستأجر والمستعير يستعمل كل منهما شيئاً مملوكاً للغير، على أن يردّه لصاحبه بعد مدة معينة، وكذلك حق الانتفاع، إذ المنتفع ينتفع بالشيء مدة معينة على أن يردّه للمالك، إلا إذا كانت الأموال المنتفع بها قابلة للاستهلاك فيتحول حق الانتفاع إلى شبه حق الانتفاع.

2- الأشياء المثلية والأشياء القيمة.

تنص المادة 686 مدني على ما يلي: "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس، أو الكيل، أو الوزن".

فالأشياء المثلية أو المعنية بالنوع هي التي تقوم مقام بعضها البعض، ويقال أن الأشياء المثلية هي عادة تلك التي لا يمكن أن تعين إلا بتعيين نوعها فيقال مثلاً قنطار من القمح متوسط الجودة.

أما الأشياء المعنية بالذات أو القيمة، فهي التي لا يقوم بعضها مقام البعض، إذ لا يمكن أن تتحد في الصفات كالسيارات مثلاً والعقارات.

ولا يتوقف اعتبار الأشياء من المثليات أو القيميات على طبيعتها فقط، وإنما لإرادة الأطراف دوراً تلعبه في ذلك أيضاً، فبيع شيء مثلي يباع جزافاً يعتبر بيعاً لشيء معين بالذات، كما أن النقود رغم أنها من المثليات فإنها قد تعتبر من الأشياء القيمة في حالة استعارتها لعرضها في معرض مدة معينة ترد بعدها.

وتتجلى أهمية هذا التقسيم فيما يلي:

1- من حيث انتقال الملكية: فإذا كان الشيء مثلياً أي معيناً بالنوع فإن ملكيته لا تنتقل إلا بعد الإفراز، أما إذا كان معيناً بالذات فإن ملكيته تنتقل بمجرد انعقاد العقد، دون حاجة لأي إجراء.

2- من حيث استحالة التنفيذ: إذا كان الشيء معيناً بالذات وهلك بسبب أجنبي، لا يد للمدين فيه، بُرئت ذمته من الالتزام.

أما إذا كان المبيع معيناً بالنوع وهلك، فلا يتحلل البائع من التزامه، لأن المثليات لا تهلك، فهي تقوم مقام بعضها فيجب على البائع تنفيذ التزامه بشيء من نفس الشيء المبيع المالك.

3- من حيث الوفاء: إذا كان محل الالتزام شيئاً قيمياً: فالوفاء بالالتزام يتم بإعطاء نفس الشيء المتفق عليه في العقد ولا يجبر الدائن على قبول غيره.

أما إذا كان محل الالتزام مثلياً، فإن المدين يُبرأ من التزامه إذا هو أدى أو قدم شيئاً من نفس النوع وبالقدر وبالصفة المتفق عليها في العقد.

4- من حيث إجراء المقاصة: فلا تتحقق المقاصة القانونية من التزامين إلا إذا كان محلها شيئا متحدا في النوع والجودة، فمثلا إذا كان شخصان الأول مدين للثاني بتسليم سيارة معينة والثاني مدين للأول بتسليم عقار بنفس قيمة السيارة، فإن المقاصة لا تتم بين الالتزامين.

ويلاحظ أنه غالبا ما تعتبر الأشياء المثلية قابلة للاستهلاك، أما الأشياء المعينة بالذات فتعتبر غير قابلة للاستهلاك، إلا أنه قد يحدث أن يكون الشيء معينا بنوعه ولكنه يكون غير قابل للاستهلاك، كالأدوات الصناعية مثلا والآلات وجميع الأشياء المصنوعة بالسلسلة « Les choses fabriquées en série » كما أنه قد يحدث أن يكون الشيء قابلا للاستهلاك رغم أنه معين بذاته، كالثمار التي لا يوجد مثلها Exceptionnel مثال ذلك مشروب أصبح نادرا وفريدا من نوعه ويلاحظ أن هذه مسألة راجعة إلى تدخل إرادة الإنسان في تحويل الأشياء.

3- الأشياء المثمرة والأشياء غير المثمرة:

تكون الأشياء مثمرة إذا كانت تنتج ثمار، والثمار هي كل ما يستخرج من الشيء بصفة دورية ومتجددة، ولا يؤدي فصلها عن الشيء إلى الإنقاص من قيمته، والثمار إما أن تكون طبيعية تتولد عن الشيء تلقائيا دون تدخل الإنسان، ويكون ذلك بفضل الطبيعة (كالأعشاب)، وإما أن تكون صناعية أو مستحدثة بتدخل الإنسان لاستخراجها من الشيء كالمحصولات الزراعية. (كما قد تكون الثمار مدنية وهي المبالغ النقدية المستحقة مقابل الاستغلال أو الانتفاع بالشيء مثل الأجر وفوائد رؤوس الأموال، وإلى جانب الثمار توجد المنتجات وهي كل ما يستخرج من الشيء بصفة دورية وغير متجددة، ويؤدي فصلها إلى الإنقاص من أصل الشيء، كالمعادن، والأشجار، فاستخراج المعادن أو قطع الأشجار ينقص من قيمة الأرض، إذن فالأشياء غير المثمرة هي تلك التي لا تتولد عنها ثمار.)

وتبرز أهمية التفرقة فيما يلي:

1. إذا تقرر حق انتفاع على العين، فإن الثمار تكون من حق المنتفع، أما المنتجات فهي ملك للمالك فقط، لأنها تعتبر جزءا من العين ويؤدي انفصالها إلى الإنقاص من أصل الشيء، لذا فهي تعود إلى المالك لا إلى المنتفع.
2. يكتسب الحائز حسن النية الثمار دون المنتجات، ويرجع سبب كسب الحائز حسن النية للثمار لاعتبارات عادلة، وهي أن الحائز حسن النية يعتقد أن الثمار ملكا له وهو غالبا ما يستهلكها يوميا، أما سبب احتفاظه بما قبضه من الثمار التي لم يستهلكها بعد، فيرجع إلى أن الحائز حسن النية أولى بالرعاية من المالك المهمل، لأن هذا الحائز بذل جهدا في سبيل الحصول على هذه الثمار بينما المالك وقف موقفا سلبيًا، ويعتبر مقصرا لأنه ترك العين في حيازة الغير (الحائز) مدة معينة من الزمن، هذا إلى جانب أن الثمار دورية ومتجددة، ولا يضر المالك فقدتها في الفترة التي كانت فيها العين في يد حائز حسن النية، وتعتبر إدارة أموال القاصر في ثمار الشيء عملا من أعمال الإدارة، بينما يعتبر التصرف في المنتجات عملا من أعمال التصرف أي تصرفا قانونيا، لأن التصرف فيها يؤدي إلى الإنقاص من قيمة الشيء.

في الأخير نستطيع القول أن محل الحق يختلف باختلاف أنواع الحق، فهناك حق شخصي يؤدي إلى القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو الالتزام بإعطاء شيء، وهناك حق عيني يتكون من مجموعة من الأشياء تختلف باختلاف طبيعتها، المتمثلة في العقارات والمنقولات، أو من حيث طريقة استعمالها، أو من حيث قابلية التعامل فيها.

المحور الرابع: مصادر الحق

يقصد بمصدر الحق السبب الذي يؤدي إلى إنشائه، ينشأ الحق إما عن واقعة قانونية وإما عن تصرف قانوني. وإذا تأملنا في مصادر الحق نجد أنّ القانون هو مصدرها جميعاً، فلا وجود لحق إلاّ بأمر القانون، فهو المصدر العام لها وهو مصدر غير مباشر.

أولاً: الواقعة القانونية

تعرفّ الوقائع القانونية بأنها كل عمل مادي يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، ويترتب عليه أثر قانوني وتقسّم إلى الوقائع الطبيعية والوقائع المادية.

I- الوقائع الطبيعية: (غير اختيارية)

قد تكون أحيانا في حدّ ذاتها مصادر مباشرة لإنشاء الحق بحيث لا دخل لإرادة الإنسان فيها.

1- تحدث بفعل الطبيعة: لا دخل للإنسان فيها أي حوادث تطرأ بفعل الطبيعة مثلاً: الزلزال، الفيضانات ... وفي هذه الحالة تعطي للمدين الحق في عدم تنفيذ الالتزام دون مسؤولية لاستحالاته وتعتبر من قبيل القوة القاهرة.

2- قد تكون متصلة بالإنسان: دون أن يكون له دخل في حدوثه كالميلاد الذي تثبت به الشخصية القانونية للمولود وكذلك أهلية الوجوب والقرابة التي تترتب عنها حقوق كحق النسب والتزامات كالالتزام الأب بالنفقة على أبنائه، والموت الذي يترتب عنه انتقال التركة إلى الورثة.

3- قد تكون غير متصلة بالإنسان: مثال: الثمار التي تنشأ في الأشجار تترتب حق ملكية لصاحبها بالرغم من أنها نشأت بفعل الطبيعة.

II- الوقائع المادية: (الوقائع من فعل الإنسان)

وتسمى أيضا الوقائع الاختيارية، وهي كل فعل أو عمل يقوم به الإنسان ويحدث آثار قانونية وتترتب عنها حقوق سواء أراد الإنسان هذه النتيجة أو لم يردها، إذ لا اعتبار لإرادته في هذا المجال ومثاله: الأفعال الضارة والأفعال النافعة وهي من الوقائع أو الأعمال المادية كمصدر للحق الشخصي، وهناك وقائع أو أعمال مادية كمصدر للحق العيني.

1- الوقائع أو الأعمال المادية كمصدر للحق الشخصي: تتمثل فيما يلي:

أ- الفعل الضار:

هو ذلك العمل الإيجابي أو السلبي الذي يقوم به الشخص عن قصد أو بإهمال منه، فيصيب شخصا آخر بضرر، فهنا يُنشأ للمضرور حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، سواء كان الضرر مادياً كالضرب أو إتلاف شيء يخصه، أو معنوياً كالسب والشتيم، يُنشأ التزام المسؤول بالتعويض ويسمى في القانون بالمسؤولية التقصيرية طبقاً لنص المادة 124 من القانون المدني.

ومن شروطه:

* أن يكون هناك خطأ (الإخلال بالالتزام القانوني).

* أن يكون هناك ضرراً (إلحاق الضرر بالغير)

* أن يكون هناك علاقة سببية بين الضرر والخطأ (أي علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكب والضرر الذي أصاب المضرور).

وهي أركان المسؤولية المدنية، ويجب على المضرور إثباتها. هناك أيضا حالات أخرى يكون فيها مفترضا أي

غير واجب الإثبات:

1- مسؤولية الشخص المكلف بتولي رقابة شخص آخر، المادة 134 ق.م.

2- مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، المادة 136 ق.م.

3- مسؤولية حارس الشيء، المادة 138 ق.م.

4- مسؤولية حارس الحيوانات، المادة 139 ق.م.

5- مسؤولية صاحب البناء، المادة 2/140 ق.م.

6- مسؤولية المنتج، المادة 140 مكرر.

ب- الفعل النافع:

وهو فعل يصدر من شخص قد يؤدي إلى إثراء ذمة الغير ويرتب عليه القانون آثار وله 3 صور:

1- الإثراء بلا سبب:

فمن قام بفعل بحسن نية، أدى إلى إثراء ذمة شخص معين على حساب ذمة شخص آخر (مفتقر) بلا

سبب قانوني يسوغ هذا الإثراء أو هذا الافتقار، نشأ له قبل المثري حق بأن يدفع له قيمة ما استفاد (المادة 141

ق.م)، ومثال ذلك أن يقوم شخص ببناء سور على أرضه ولكن بمواد ليست ملكا له، فيثري على حساب مالك

المواد، فيكون لصاحب المواد حق المطالبة بقيمتها.

2- دفع غير المستحق:

وهذا يكون عندما يتسلم شخص على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له (المادة 143 ق.م)، ومثال ذلك أن يدفع شخص مبلغا من المال لشخص آخر على أساس أنه قد رسم له مخططا معماريا، في حين أنه لم يرسم له المخطط أو أنه ليس هو من رسمه.

3- الفضالة:

وتكون حينما يتولى شخص عن قصد القيام بشيء عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك، (ومثال ذلك أن يقوم شخص بقطع ثمار ناضجة من بستان جاره المسافر أو حصاد زرع، خشية فساده، فيكون رب العمل (الجار الذي تم العمل لصالحه) ملزما بتعويض الفضولي عما أنفق من مال وما لحقه من خسارة بسبب قيامه بهذا العمل)، وقد نص المشرع على الفضالة في المواد 150 ق.م، وما بعدها.

2- الوقائع أو الأعمال المادية كمصدر للحق العيني:

العيني، ويتمثل ذلك فيما يلي:

أ- **واقعة الاستيلاء:** فمن يضع يده على شيء منقول لا مالك له بنية التملك، يصبح مالكا له، على أن المشرع الجزائري نص في المادة 773 ق.م على أن الأملاك الشاغرة والأموال التي ليس لها وارث هي ملك للدولة.

ب- **واقعة الالتصاق:** تصلح واقعة الالتصاق الذي يتم بفعل الإنسان سببا لكسب الحق العيني، كأن يندمج شيئان مملوكان لشخصين مختلفين، بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف، فتؤول لمالك الشيء الأساسي ملكية الشيء الثانوي، (كمن يبني على أرضه بمواد غيره، فتؤول الملكية لصاحب الأرض، على أن يقوم بتعويض صاحب المواد. وقد يكون الالتصاق دون فعل الإنسان كالطمي الذي يترسب على حواف الأنهار والوديان، فتؤول ملكية ما زاد في الأراضي المجاورة لها للمالكها) (المادة 778 ق.م).

ج- **واقعة الحيازة:** وذلك أن يضع شخص يده على شيء مملوك للغير بنية التملك، فيكتسب هذا الشخص ملكية هذا الشيء بمضي مدة زمنية محددة وهي 15 سنة (المادة 827 ق.م) أو عشرة سنوات (المادة 828 ق.م) إذا كان حسن النية بالنسبة للعقار والحق العيني، أما المنقول الذي تلقاه بحسنية ممن يعتقد أنه مالك له، وبطريق تصرف من شأنه أن ينقل الملكية أو صدر من مالك، فيصبح ملكا له فورا، وهذا حسب قاعدة "حيازة المنقول بحسن نية سند للملكية" (المادة 835 ق.م). على أنه يمكن لمالك المنقول إذا فقده أو سرق منه أن يستردّه من حائزه ولو كان هذا الحائز حسن النية وذلك خلال ثلاث (3) سنوات من وقت ضياعه أو سرقة (المادة 836 ق.م).

ثانيا: التصرفات القانونية

التصرف القانوني هو اتجاه إرادة أو أكثر إلى إحداث أثر قانوني، بإنشاء حق، كالبيع، أو نقله كالحوالة، أو تعديله كالتجديد، أو إنهائه كالإبراء.

ويتميز التصرف القانوني عن الوقائع القانونية الأخرى، بأن الإرادة فيه هي مناط ما يترتب عليه من آثار قانونية، عكس الوقائع الطبيعية أو الأفعال المادية، التي يحدد القانون نطاق ما ينشأ عنها من حقوق والتزامات. والعنصر الأساسي في التصرف القانوني هو ما يدعى بمبدأ سلطان الإرادة، ويعني ذلك أن الإرادة تكفي بذاتها لإنشاء الحق دون حاجة إلى إفراغ التصرف في إطار شكلي، وهذا يسمى مبدأ الرضائية، وأن للإرادة حرية تحديد مضمون العقد، أي ما يترتب عنه من آثار، وهذا يسمى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. لكن المشرع قد يفرض أحيانا بعض القيود على مبدأ سلطان الإرادة، عندما يتطلب العقد أن يُفْرغ في شكل معين، مثل عقد بيع العقار أو عقد الهبة أو عقد الرهن الرسمي، أو عقد الشركة... الخ، فهذه العقود يجب أن تُفْرغ في شكل رسمي وإلا كانت باطلة. كذلك قد يتدخل المشرع في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيمنح للقاضي حق التدخل لتعديل شروط العقد إذا كانت تُرْهَقُ أحد الطرفين إرهابا جسيما (المادة 3/107 ق.م)، أو إذا كانت هناك شروط تعسفية في العقد أملاها أحد الأطراف على الآخر (المادة 110 ق.م).

I- صورتا التصرف القانوني:

يأخذ التصرف القانوني إحدى الصورتين: إما العقد أو الإرادة المنفردة.

1- العقد:

وهو توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين، وهو أهم مصادر الالتزام (الحقوق) وأكثرها شيوعا في الحياة العملية. والأمثلة عليه لا يمكن حصرها، منها عقد البيع، عقد الإيجار، عقد الحوالة، عقد المقاول، عقد الوديعة، عقد السمسرة... الخ.

والعقد لا بد فيه من توافر إرادتين على الأقل، وأن تتجه الإرادتان إلى إحداث أثر قانوني، أي ما يمكن جبر المدين على تنفيذ التزامه إذا لم يقيم به اختيارا، وإلا كنا أمام ما يسمى بأعمال المجاملات. (كمن يدعو شخصا لحضور وليمة فيقبل بذلك، فهنا صاحب الوليمة ليس له إجبار المدعو على الحضور كما ليس له مطالبته بالتعويض إذا لم يحضر).

2- الإرادة المنفردة:

وهي عمل قانوني من جانب واحد، يلتزم فيه شخص بإرادته وحدها دون أن تقترب بإرادة شخص آخر. وتطبيقات التصرف بإرادة منفردة في التشريع محصورة، منها الوصية، التي يعبر فيها الموصي عن إرادته في نقل حق إلى الموصي له بعد وفاته (الموصي) (المادة 184 ق.أ وما بعدها)، أو الوعد بجائزة، حيث يوجه شخص إلى شخص آخر أو عدة أشخاص أو إلى الجمهور دعوة بأن يعطي جائزة معينة لمن قام بعمل معين، فيلزم الواعد أمام من قام بهذا العمل بمنحه هذه الجائزة، ولو قام به دون نظر أو علم بهذه الجائزة (المادة 123 مكررة ق.م).

والتصرف من جانب واحد (أي بإرادة منفردة) يختلف عن التصرف الملزم لجانب واحد، فهذا الأخير ينشأ بتوافق إرادتين ولكن تنصرف الآثار فيه إلى جانب واحد أي أن الالتزامات تكون على عاتق طرف واحد دون

الآخر، مثل عقد الوديعة دون أجر، أما التصرف بإرادة منفردة يعني أن إنشاء الالتزام (الحق) ينشأ مستندا إلى إرادة الملتزم وحدها، مثل الوصية.

على أن الفقه يضع تصنيفات عدة للعقود، تختلف حسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذه العقود، فتقسم إلى عقود رضائية وأخرى شكلية، وإلى عقود ملزمة للجانبين وأخرى ملزمة لجانب واحد، وإلى عقود معاوضة وعقود تبرع، وإلى عقود محددة وأخرى احتمالية، وإلى عقود مساومة وعقود إذعان.

II- شروط وجود التصرف القانوني:

مما سبق يتضح أن التصرف القانوني يقوم على ركن أساسي هو الإرادة، التي يجب أن تفرغ في بعض الأحيان في الشكل الذي يتطلبه القانون، فكيف يتم التعبير عن هذه الإرادة؟

أ- التعبير عن الإرادة:

يعد التراضي عنصرا أساسيا في التصرفات القانونية بوصفه الحالة الوحيدة للالتزام في غير الأحوال التي يقرر القانون فيها ذلك، هذا التراضي يجب أن يعبر عنه من خلال الطرق التي حددها القانون للتعبير عن الإرادة، وهي حسب نص المادة 60 ق.م: اللفظ و الكتابة، أو الإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف يدل دلالة واضحة على مقصود صاحبه، أو بالتعبير الضمني عن الإرادة. وقد يعتبر السكوت تعبيرا عن الإرادة في بعض الحالات (المادة 68 ق.م).

ويجب أن يكون التعبير موافقا لإرادة المتعاقدين. ولكن إن كان التعبير عنها لا يوافق الإرادة الداخلية لهما فهل تعدد بالإرادة الظاهرة أم بالإرادة الباطنة؟

في حالة اختلاف الإرادة الباطنة عن المظهر الخارجي المعبر عنه، فالعبرة بالإرادة الباطنة المقصودة من الشخص، ويعتبر التعبير الظاهر قرينة عليها ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا لم يتوصل القاضي إلى معرفة الإرادة الباطنة، تعين عليه افتراض مطابقة التعبير الظاهر لها. وهذا مذهب القانون الفرنسي الذي يعتد بالإرادة الباطنة.

والأخذ بالإرادة الظاهرة أيضا له مزاياه، فالتعبير الخارجي يعد مظهرا اجتماعيا قابلا للإدراك، فيعتد بهذا المظهر قانونا حفاظا على استقرار المعاملات. وهذا مذهب القانون الألماني.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بالمبدأين معا، فأخذ بالإرادة الباطنة مثل ما جاء في نص المادة 2/111 ق.م والمادة 199 ق.م، لكنه رجح الإرادة الظاهرة - حسب رأينا- مثل نصوص المواد 60 و 61 و 62 و 98 و 1/111، لما يترتب على الأخذ بها من ثقة مشروعة وأمن قانوني للغير.

2- عناصر الإرادة:

للإرادة عنصران هما الإيجاب والقبول.

أ- الإيجاب: فالإيجاب تعبير الشخص عن رضاه بالتعاقد على أمر معين يعرضه على الغير، ويجب أن يكون الإيجاب تاما غير ناقص، محدد لكل شروط العقد وعناصره الجوهرية، وباتّ (أي نهائيا)، ودقيقا، للاقتزان

بقبولمطابق له، حتى يكون ملزما لمن صدر عنه الإيجاب. فإذا خلا الإيجاب من تحديد شروط العقد أو تحديد مدة الإيجاب اعتبر غير ملزم لصاحبه، وجاز له العدول عنه إذ أن الموجب هنا في مرحلة مفاوضات. ويكون الإيجاب ملزما في مدة معينة لمن صدر عنه إذا اقترن بمدة، وكذلك إذا استخلصت المدة من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، أما إذا لم يمكن استخلاصها أو لم يقترن الإيجاب بمدة، فلا بد أن يصدر القبول فوراً، إلا إذا دلت الظروف أن الموجب لم يعدل عن إيجابه قبل انفضاض مجلس العقد. ويسقط الإيجاب يمضي المدة أو انفضاض مجلس العقد أو برفضه.

القبول: هو تعبير عن الإرادة من الطرف الثاني يأتي بعد الإيجاب غالباً، ويكون مطابقاً له حتى يتم العقد. وقد يكون القبول صريحاً، أو ضمناً كاتخاذ موقف، أو حسب طبيعة المعاملة، كما قد يكون السكوت تعبيراً عن القبول أحياناً، وذلك إذا ما اتصل بتعامل سابق، أو ظهر من خلال طبيعة المعاملة أو نص القانون على اعتباره قبولاً مثل نص المادة 1/355 ق.م المتعلقة بالبيع على شرط التجربة. ولا يمكن اعتبار السكوت إيجاباً مطلقاً، ولكن قد يعتبر رفضاً.

3. الشكل :

كما سبق وأن ذكرنا، قد يستلزم القانون أن تفرغ الإرادة في شكل معين، فيكون الشكل أحد أركان التصرف القانوني أو وسيلة لإثباته، كعقد الهبة الوارد على عقار (المادة 206 ق.أ)، وعقد الشركة (م418 ق.م)، وعقد الإيجار (م467)، والرهن الرسمي (المادة 883 ق.م) ... وقد لا تكفي هذه الشكلية لترتيب كافة الآثار، بل يجب اتباع إجراءات معينة لذلك، مثل الشهر بالنسبة لبيع العقارات، إذ لا تنتقل ملكية العقار المباع إلى المشتري بمجرد إفراغ عقد البيع في شكل رسمي بل يجب لذلك من شهره في المحافظة العقارية. فعدم الشهر لا يترتب عليه بطلان العقد، بل يترتب عليه فقط عدم انتقال الملكية، بخلاف الشكلية كركن في التصرف التي يترتب على تخلفها بطلان العقد بطلاناً مطلقاً.

وتختلف الشكلية كركن في التصرف القانوني باعتبارها للانعقاد عن الشكلية باعتبارها لإثبات التصرف القانوني عند النزاع فيه، حيث تكون وسيلة أو طريقاً للإثبات، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 333 ق.م، من أن التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها عن 100 ألف دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة، يجب إثباتها بالكتابة، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك.

III- شروط صحة التصرف القانوني:

فضلاً عما تقدم، يجب أن تصدر الإرادة عن ذي أهلية، وإلا كان باطلاً إذا صدر عن عديمها، أو قابلاً للإبطال أو موقوفاً إذا صدر عن ناقص أهلية. كما يجب أن تكون إرادة الشخص غير معيبة، وقد أورد التقنين المدني أربعة عيوب يمكن أن تشوب الإرادة فتجعل رضاء المتعاقد معيباً مما يجعل العقد قابلاً للإبطال وهي:

1- الغلط (المادة 81 ق.م): الغلط وهم يقع في ذهن الشخص فيصور له الشيء على غير حقيقته، ويجعله يعتقد بواقعة أو صفة غير موجودة. ويشترط أن يكون الغلط هو الدافع للتعاقد، وأن يكون جوهرياً، ويكون

كذلك إذا وقع في صفة الشيء أو في صفة من صفات المتعاقد. ويستثنى من ذلك غلطات القلم والحساب التي لا تؤثر في إبطال العقد وإنما يجب تصحيحها من أجل استقرار المعاملات. (ويستثنى من هذا الاستثناء أنه ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية).

2- التدليس (المادة 86-87): وهو التضليل بوسائل احتيالية لإيقاع المتعاقد الآخر في غلط.

(إذن يشترط فيه استعمال الوسائل الاحتيالية التي تكون مادية بما يولد في ذهن المتعاقد صورة تخالف الواقع، فيشمل ذلك كل المظاهر الكاذبة التي لا تطابق الواقع، كالتظاهر بالوجهة واليسار أو اتخاذ صفة منتحلة، أو اصطناع أوراق أو مستندات وكشوف حسابات البنوك، أو تصوير شركات وهمية. ويشترط أيضا أن يصدر التدليس من العاقدين أو يكون أحدهما عالما به).

3- الإكراه (المادة 88 ق.م): وهو ضغط يقع على أحد المتعاقدين من المتعاقد الآخر أو من الغير، يولد

في نفسه رهبة تدفع به إلى التعاقد. إذن يشترط في تحقق الإكراه أن يبرم الشخص العقد تحت سلطة رهبة بينة بعثها المتعاقد فيه، وذلك بوجود خطر جسيم يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو العرض أو المال، وأن يكون حالا وليس مستقبلا، ويجب أن تكون الرهبة واقعة دون وجه حق. ويجب الأخذ بعين الاعتبار في الإكراه كلا من جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية، و زمان و مكان وقوع الإكراه، وغيرها من العوامل التي يمكن أن تؤثر في مقدار الإكراه عليه. وقد يحدث أن تنعدم الإرادة بتوقيع الإكراه كمن يمسك بيد شخص ويجبره على التوقيع، وهنا يكون العقد باطلا وليس قابلا للإبطال.

أما الإكراه بحق أو الإكراه المشروع، والذي تستعمل في وسائل مشروعة، كأن يكره القاضي أو من له شوكة شخصا على بيع ملكه وفاء الدين عليه، فهذا الإكراه لا يضر العقد، فيقع معه صحيح نافذ

4- الاستغلال (المادة 90 ق.م): وهو أن تكون إرادة المغبون قد غُيِبَتْ إما بالطيش أو الهوى،

فاستغل المتعاقد معه هذا الضعف، وحصل منه على التزامات لا تتعادل مطلقا مع ما التزم هو به. وللاستغلال عنصران:

عنصر مادي: وهو عدم توازن الأداءات، فيجب أن يكون عدم التعادل فادحا، ويرجع تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع.

عنصر معنوي: وهو استغلال أحد المتعاقدين لطيش بين في المتعاقد، بأن أصبح ينفق أمواله دون تدبير و بسفه، أو هوى جامع يعتري المتعاقد وذلك بتعلقه الشديد وتمسكه بأمر أو شخص ما، مما يجعله يفعل أي شيء من أجله، كما لو استغلت زوجة صغيرة السن حب زوجها المسن لها ليجعل أمواله باسمها مقابل ثمن زهيد تاركا زوجته الأولى وأولاده دون مال. ويقع عبء الإثبات هنا على الطرف المغبون.

المحور الخامس: الحماية القانونية للحق

إن القانون يقرّ الحقوق ويوفر لها في المقابل حماية قانونية وتعتبر عنصرا من عناصر تكوين الحق. في حالة تجاوز على الحق يضمن القانون لصاحبه الوسائل القانونية من أجل حمايته كالدفع أمام القضاء ويكون عن طريق رفع دعوى قضائية محاولا إثباته. أمّا إذا كان هناك تجاوز من قبل صاحب الحق في استخدام حقه أي تعسّف في استعمال الحق هنا تسقط الحماية القانونية عنه.

من خلال هذا المحور سوف نتعرّض إلى وسائل حماية الحق، وإلى طرق إثباته.

أولاً: وسائل حماية الحق

قرر المشرّع عدة وسائل قانونية يحمي بها الشخص حقوقه، لكن أهمها وأكثرها فعالية هي الدعوى القضائية.

I- الدعوى:

الدعوى هي وسيلة لحماية الحق، والتي يرجع إليها المدعي التحريك القضاء للحصول على تقرير حقه أو حمايته، والدعوى التي يحركها الشخص للدفاع عن حقه، إما أن تكون دعوى مدنية وإما أن تكون دعوى جزائية.

1- الدعوى المدنية

وهي التي ترفع أمام القضاء المدني إذا حدث اعتداء على أي حق من الحقوق الخاصة أو المالية للشخص، بهدف حماية ذلك الحق، وأساسها هو المسؤولية المدنية، وهي جزاء الإضرار بالمصالح الخاصة من خلال إلزام المسؤول وتكون بالتعويض عن الضرر بناء على طلب من المضرور، ويتربط على ذلك:

- أن الدعوى المدنية هي وسيلة لحماية الحقوق الخاصة والمالية.
- رفعها هو حق لصاحب الحق حسب رغبته، فله الحق في التنازل عن حقه، والتصالح بشأنه.
- يتم تحريكها باتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويشترط لقبول الدعوى المدنية ما يلي:

أ- **المصلحة:** وهي الفائدة المشروعة التي يرمي المدعي إلى تحقيقها باللجوء إلى القضاء. والأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالة حتى تقبل الدعوى، والاستثناء هو قبول المصلحة الاحتمالية في أحوال معينة فقط، ولا دعوى حيث لا مصلحة.

ب- **الصفة:** هي أن تنسب الدعوى إيجاباً لصاحب الحق في الدعوى، وسلباً لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته. وقد يمنح القانون شخصاً آخر غير صاحب الحق أو نائبه الحق بمطالبة المدين بالدين، كما لو كان للمدعي مصلحة شخصية في رفع الدعوى. ومثال ذلك، الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة.

ج- أهلية التقاضي: وهي أن يكون المتقاضي محولا لرفع الدعاوى أمام القضاء بأن يكون راشدا وعاقلا، وغير ممنوع من التقاضي بسبب عقوبة جنائية ارتكبها.

د- ألا يوجد قانون ما يمنع سماعها: والمنع القانوني قد يكون منها شكليا تحديد مواعيد معينة ترفع خلالها الدعوى، فإذا تجاوز المدعي هذه المواعيد، كانت دعواه غير مقبولة.

أو منعا موضوعيا كسبق الفصل في موضوع الدعوى، فيمنع من قبول الدعوى التي سبق الفصل فيها من جديد، حتى لو قدمت في الخصومة الجديدة أدلة واقعية، وأسانيد قانونية لم يسبق إثارتها في الخصومة الأولى.

وتختلف وسيلة حماية الحقوق المالية باختلاف الحقوق، فوسيلة الحماية في الحقوق العينية، هي الدعوى العينية، والتي يختلف موضوعها باختلاف الأحوال، ودعوى الحيازة. أما الدعوى الشخصية والتي يرفعها صاحب الحق، على من اعتدى على حقه فسبب له الضرر، مطالبا إياه بالتعويض عن هذا الضرر؛ فوسيلة الحماية في الحقوق الشخصية قد يكون إما التنفيذ العيني . (اجبار المدين على أداء موضوع الإلتزام سواء كان عملا أو إمتناعا عن عمل) أو التنفيذ بطريق التعويض عند تعذر تنفيذ الإلتزام عينا، أو التأخير فيه.

هـ- يجب أن لا يكون هناك صلح بين الخصوم في الدعوى المرفوعة.

2- الدعوى الجزائية

أساسها هو المسؤولية الجنائية، والتي تقوم جراء الإضرار بمصالح المجتمع باعتبار أن آثار الاعتداء تتجاوز الضحية إلى المجتمع، كالاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان، كحقه في سلامة جسده بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح أو القتل، أو يكون هذا الاعتداء ماسا بشرفه، كالجرائم المتعلقة بهتك العرض والقدف).

ويتم في هذه الدعوى توقيع عقوبة على المسؤول عقابا له وردعا لغيره. وتتحرك الدعوى الجنائية بناء على شكوى من طرف الضحية أو من طرف النيابة العامة مباشرة، ولا يجوز التنازل عنها ولا التصالح فيها.

ومما ينبغي التنبيه إليه أن للضحية بسبب الجريمة التقدم بدعواه المدنية إلى المحاكم الجزائية، تبعا للدعوى الجنائية، مطالبا إياها بالحكم له بالتعويض. وهنا يتعين وقف سير الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية عملا بقاعدة أن "الجنائي يوقف المدني".

ثانيا: إثبات الحق:

الإثبات قانونا هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يجيزها القانون، على واقعة قانونية تؤثر في الفصل في الدعوى، فكي يحكر لصاحب الحق أمام القضاء وجب عليه إثباته أمامه، فيطلب القاضي منه أن يبين دعواه، ثم يسأل المدعى عليه، فإن أقر بما يثبت بإقراره الحق الذي يدعيه المدعي صدر الحكم به، وإذا أنكر المدعى عليه ما يدعيه المدعي طلب القاضي من المدعي أن يقدم بينته التي يثبت بها ما يدعيه. ذلك أن ادعاء الحق من غير إثباته يصبح هو والعدم سواء.

وعلى الدائن الذي يدعي حقا في ذمة الغير أن يثبت مصدر هذا الحق وسنده، فيما لو كان عقدا أو إرادة منفردة أو عملا غير مشروع، أو فعلا نافعا أو واقعة طبيعية.

وقد تناول القانون المدني الجزائري أحكام الإثبات في المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني ويشترط في الواقعة القانونية محل الإثبات ما يلي:

* أن تكون الواقعة محل النزاع: أي محل خلاف بين الخصمين ولا بدّ من إثباتها ليفصل له فيها.
* أن تكون الواقعة محددة ومتصلة بموضوع النزاع: عكس ذلك لا يمكن إثباتها ويوجد نوعان من الإثبات: المباشر وغير المباشر.

* أن تكون الواقعة جائزة القبول (مقنعة)، مثال: شخص يريد إثبات بُنوّته لشخص أصغر منه سنًا.

I- وسائل الإثبات أو طرق الإثبات

وسيلة إثبات الحق الذي يدعيه المدعي قد تكون الكتابة، أو البينة، أو القرائن، أو الإقرار، أو اليمين.

1- الكتابة: (Preuve par écrit) (من المادة 323 إلى 332 من ق.م):

يعتبر الدليل الكتابي من أهم أدلة الإثبات، ويمتاز عن بقية الوسائل الأخرى بإعداده مقدما، أي وقت حصول الواقعة أو التصرف القانوني مصدر الحق، وقبل حدوث أي نزاع. والكتابة التي يتم بها الإثبات إما أن تكون ورقة رسمية أو في ورقة عرفية. لها حجية مطلقة في الإثبات (المادة 323 مكرر حسب تعديل 2005). وهناك نوعان من الكتابة:

أ- الكتابة الرسمية: فالورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك في حدود سلطته واختصاصه (م 324 ق. مدني).

ب- الكتابة العرفية: فهي المحررات الصادرة عن الأفراد وليس عن موظف عام، موقعة ممن صدرت منه بإمضائه أو ختمه أو بصمته، أو تلك التي صدرت عن موظف عام ولكنه غير مختص بتحرير تلك الورقة نوعيا أو إقليميا، أو أنه لم يتبع فيها ممر الإجراءات القانونية المطلوبة. ليست لها حجية في مواجهة الغير، إلا من تاريخ إثباته أي من يوم تسجيله أو ثبوت مضمونه أو التأثير عليه من ضابط عام مختص.

2- البينة (الشهادة): (Preuve par témoins) (من المادة 333 إلى 340 ق.م)

وهي أخبار صادقة في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حقل غير، وتسمى البينة لأنها تبين ما في النفس وتكشف الحقائق ما اختلف فيه. وللقاضي سلطة تقدير الشهادة فله أن يأخذ بها إذا اقتنع، أو أن يرفضها مهما كان الشهود. وكنمان الشهادة إثم نهي الله عنه، كما أنها شهادة الزور كبيرة من الكبائر، وقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 265 منه على المعاقبة بالحبس والغرامة على شهادة الزور.

3- القرائن: (Présomptions) (من المادة 337 إلى 340 ق.م):

هي أمر يستخلصها القانون أو القاضي لأمر مجهول من واقعة معلومة، وهي أنواع:

أ- قرائن قضائية: يستنبطها القاضي منظر وفالدعوى.

ب- قرائن قانونية: يستنبطها المشرع وتنص عليها القوانين (مثال: م. 499 مدني) "الوفاء بقسط من

بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

وتنقسم القرينة القانونية أيضا إلى: - قرينة قانونية بسيطة: وهي التي تقبل إثبات العكس، وهي الأصل في القرائن، وإثبات عكس القرينة يتم بكافة طرق الإثبات. - وقرينة قاطعة: وهي التي لا تقبل إثبات عكس ماتقرره. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 338 مدني التي تجعل الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة.

4- الإقرار: (L'aveu) (من المادة 341 إلى 342 ق.م)

هو اعتراف شخص أمام القضاء بواقعة معينة، مدعى عليه بما لآخر بقصد اعتبار هذا الأمر ثابتا في ذمته واعفاء الآخرين من إثباته، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، والإقرار حجة قاطعة على المقر (م342 مدني)، وذلك إذا وقع أمام القاضي، أم إذا وقع خارج المحكمة فيخضع لتقدير القاضي. ومع أن الإقرار سيد الأدلة كما يقال، إلا أنه يعتبر حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره، بحيث يؤخذ به المقر وحده دون سواه لأن المقر لا ولاية له إلا على نفسه.

5- اليمين: (serment) (من المادة 343 إلى 350 ق.م)

يقصد بها قيام الخصم بالحلف لإشهاد الله سبحانه للذ وتعالى على صدق واقعة سابقة يدعي وقوعها. وقد تكون اليمين حاسمة أو متممة.

فاليمين الحاسمة تكون عندما يكون عبء الإثبات على الخصم ويعوزه الدليل، فإنه يوجه "اليمين الحاسمة" إلى خصمه احتكاما إلى ضميره وحسما للنزاع، وهي دليل من لا دليل له، فقد تكون الملاذ الأخير لمن ينقصه الدليل. وتتمثل آثارها في أنه إذا حلف من وجهت إليه ترفض دعوى المدعي، وإذا تكل (رفض) من وجهت إليه اليمين يحكم للمدعي.

أما اليمين المتممة فيوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين لكي يستكمل بها الأدلة الأخرى. ويشترط لتوجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، وبخلاف اليمين الحاسمة، لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه هذه اليمين أن يردها على الخصم الآخر، ولكونها دليلا غير كامل فالقاضي لا يتقيد بها.

II- على من يقع عبء الإثبات

إن معرفة الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات من الناحية العملية له أهمية خاصة، تتمثل في معرفة الطرف الذي يلزم قبل الآخر بتقديم الدليل على صحة مزاعمه، فالقاعدة العامة المقررة في الإثبات أن "البينة على من ادعى"، وهي مأخوذة من الحديث النبوي الذي رواه الترمذي وصححه الألباني: ((البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)). ولذلك نص القانون المدني في المادة 323 منه "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". ولا يقصد من عبارة المدعي هو المدعي في الدعوى، وإنما المقصود منها هو من تخالف دعواه الظاهر، والأصل في كل الأمور هو الظاهر، كمن يضع يده على شيء يعتبر صاحب حق عليه، ومن يدعي ملكية ذلك الشيء فعليه أن يثبت ذلك.

ثالثا: استعمال الحق

الأصل أن لصاحب الحق كامل الحرية في أن يستعمل السلطة الممنوحة له بالشكل الذي يريده أن يكون مسؤولا عن الأضرار التي تصيب الآخرين مادام أنه لم يجاوز الحدود التي رسمها له القانون، والاستثناء هو إذا تعسف الشخص في استعمال حقه ، حتى لو كان ذلك دون تجاوز الحدود هذا الحق - يكون نوعا من الخطأ الذي يستوجب مساءلته. وقد تبين بالمشروع الجزائريينظرية التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر من القانون المدني والتي تقرر مبدأ قانونيا وهو عدم التعسف في استعمال الحق، ويكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض المقصود منه أو عن وظيفته الاجتماعية، وذلك في حالة:

(1) عدم مشروعية المصلحة: إذا قصد صاحب الحق من استعماله لحقه الوصول إلى هدف لا يقره القانون، وذلك كوقوفه في شرفة مبناه العالي للنظر على زوجة جاره أو بناته المقيمين قبالتة، أو إلحاق الضرر به ماديا أو معنويا، أو قيام رب العمل بفصل عاملة رفضت أن تجاربه لأغراضه غير المشروعة، أو لانتماؤه إلى عرق أو دين معين.

(2) قصد الإضرار بالغير (معيار شخصي): ذلك أن من لا يقصد الإضرار بالغير لا يعد متعسفا في استعمال حقه.

(3) رجحان الضرر عن المصلحة (معيار موضوعي): ومعناه عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين ما ينتج عنها من ضرر بالغير، بشرط أن يكون التفاوت كبيرا.

المحور السادس: انتقال الحق