الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد البشير الإبراهيمي

برج بوعريريج

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات موجهة لطلبة

سنة أولى

السداسي الثاني

إعـــداد الدكتورة:

بريش ريمة

السنة الجامعية 2021/2022

في العرف الأكاديمي للعلوم القانونية أن المدخل للعلوم القانونية هو دراسة تمهيدية ، وشرح للمبادئ والنظريات العامة والتعبيرات والمصطلحات القانونية المشتركة، هذه المشتملات تتضمنها نظرتين هما:النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق

1/ نظرية القانون: والتي هي عماد تخصص القانون العام ، حيث تمحورت دراستها على أربعة محاور رئيسية. وهم :

- **تعريف القانون.**
- **تقسيم القانون.**
- **مصادر القانون.**
- **مجال تطبيق القانون**

هذه المحاور تم تناولها كلها بالتفصيل في السداسي الأول.حيث تمكنا من استيعاب المصطلحات القانونية وتعرفنا على القانون وبيان الخصائص المميزة للقواعد القانونية ، ثم تعرفنا على بيان نطاق هذه القواعد من خلال تمييزها عن بعض القواعد الأخرى التي لها دور في تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع. ثم تقسيم القانون وتعرضنا أيضا إلي مصادر القانون ونطاق تطبيق القواعد القانونية.

2/نظرية الحق: والتي هي عماد تخصص القانون الخاص وسنتناولها بالتفصيل في هذا السداسي الثاني حيث نتعرض إلي المفاهيم التعريفية لنظرية الحق ، وكذا الأنواع المختلفة للحق وأركان الحق، كما سيتم التطرق إلي مصادر الحق واستعمالات الحق وكيفية انقضاء الحق وانتهائه، وسنتعلم في هذا المحاضرات:

- تحديد واستخدام المفاهيم الرئيسة في مجال نظرية الحق.
- تعريف الحق والمذاهب التي عرفت الحق وهي المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي، والمذهب المختلط والنظرية الحديثة.
- التعرف على مقومات الحق.
- معرفة أنواع الحقوق وهي الحقوق المدنية والسياسية.
- التعرف على أركان الحق وهما صاحب الحق ومحل الحق.
- معرفة مصادر الحق والمتمثلة في الوقائع القانونية والتصرفات القانونية.
- التعرف على طرق استعمال الحق وكيف تطورت نظرية التعسف في استعمال الحق، ومعاير التعسف في استعمال الحق، وجزاء التعسف في استعمال الحق، وأساس التعسف في استعمال الحق.
- معرفة إثبات الحق وأهم المذاهب المختلفة في الإثبات وهي مذهب الإثبات المطلق، ومذهب الإثبات المقيد، ومذهب الإثبات المختلط.كما نتعرف على

طرق الإثبات وهم الكتابة وشهادة الشهود والقرائن القانونية والقضائية، وحجية الشيء المقضي به، والإقرار القضائي، واليمين والمعاينة، وتقارير الخبراء.

- نتعرف علي انقضاء الحق والحالات التي تنقضي بها الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية.

مفهوم الحق

نتناول ضمن مفهوم الحق تعريف الحق، وخصائصه وأنواعه.

أولا: تعريف الحق.

لم يتفق الفقهاء على تعريف الحق، حيث اختلف الفقهاء حول تعريفه، وتنازع هذا التعريف أربع نظريات أساسية والمتمثلة في **النظرية** الشخصية، **النظرية** الموضوعية ، **النظرية** المختلطة والنظرية الحديثة

1/النظرية الشخصية (نظرية الإرادة) من أنصارها الفقيه الألماني سافيني (Von Savigny): فجوهر الحق بالنسبة لهذه النظرية هو القدرة الإرادية التي تثبت لصاحب الحق، أي إرادة الشخص، أي أن الحق وفق هذه النظرية هو سلطة

إرادية مخولة للشخص، وجعل هذا المذهب من الحق صفة تلحق صاحبه، لهذا سمي بالمذهب الشخصي

و لكن ما يعاب على هذه النظرية أنها تربط الحق بالإرادة، بينما قد يثبت الحق للشخص دون أن تكون له إرادة كالمجنون والصبي غير المميز والجنين، كما قد تثبت للشخص حقوق دون علمه بها كالغائب والوارث الذي تنشأ له حقوق دون تدخله في ثبوتها. وكذلك الموصى له تنشأ له حقوق عن الوصية دون علمه بها، فالحق ينشأ ويثبت لصاحبه دون تدخل إرادته. أما استعمال هذا الحق فلا يكون إلا بالإرادة، ولذا فالصبي غير المميز لا يستعمل حقوقه إلا عن طريق نائبه (الولي أو الوصي)

فالمذهب الشخصي يبين كيفية استعمال الحق دون أن يعرفه، كما يتعارض تعريفه للحق باعتباره قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين - مع المنطق- إذ من غير المنطق ومن غير المتصور أن يعرف أمر معين بما ينتج عن وجوده، فالقدرة تنشأ عن وجود الحق، فهي تعبر عن مضمونه.
كما أن هذه النظرية انتقدت على أساس أن هناك بعض الحقوق التي تنشأ لصاحبها دون أن يكون لإرادته دور فيها كالحقوق التي يكون مصدرها المسؤولية التقصيرية، فحق المضرور يثبت دون أن يكون لإرادته دخل فيه.

2/ النظرية الموضوعية (نظرية المصلحة) جوهر الحق في هذه النظرية هو المصلحة التي يحميها القانون و رائد هذه النظرية الفقية الألماني إيهرينغ Ihering ويعرف الحق بأنه مصلحة يحميها القانون، فوفقا لهذا الرأي يتكون الرأي من عنصرين: عنصر موضوعي وآخر شكلي.

ويقصد بـالعنصر الموضوعي: الغاية أو المصلحة التي تعود دائما على صاحب الحق، وقد تكون هذه المصلحة مادية إذا كان الحق ماليا، وقد تكون معنوية إذا كان الحق غير ماليا.

أما العنصر الشكلي: فيتمثل في الحماية القانونية التي يعتبرها ركنا من أركان الحق وهي ضرورية، وتتمثل في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه.
ولقد انتقدت هذه النظرية أيضا بأنها تعرف الحق بغايته إلى جانب أنها تعتبر المصلحة معيارا من وجود الحق، بينما الحق ليس كذلك دائما، فإذا كان من المسلم به أن الحق يكون مصلحة فالعكس ليس صحيح. فمثلا فرض الرسوم الجمركية على الواردات الأجنبية حماية للصناعات الوطنية تحقق مصلحة لأصحاب هذه الصناعات، لأن هذه الرسوم تحد من منافسة البضائع الأجنبية لبضائعهم، ورغم ذلك فإن هذه المصلحة لا تعطيهم الحق في فرض تلك الرسوم بأنفسهم.
إلى جانب ذلك فالمصلحة أمر شخصي وذاتي يختلف من شخص إلى آخر، فالمصلحة التي يحصل عليها الشخص من نفس الشيء قد تختلف من شخص إلى آخر حسب هدف كل واحد من الشيء وإذا طبقنا هذه النظرية فالحماية تختلف و تتنوع باختلاف فائدة الأشخاص، مما يؤدي إلى استعصاء تنسيق القواعد القانونية وتوحيدها.
وإذا كان هدف الحق هو المصلحة، فيجب تحديد إطارها لأن القانون لا يحمي إلا المصالح ذات القيمة الاجتماعية الأصلية. والحقيقة هي أن هذا المذهب لم يعرف الحق وإنما عرف هدفه وما يترتب عليه من حماية قانونية.،ما انتقدت هذه النظرية من جهة أخرى بأنها تعتبر الحماية القانونية عنصرا من عناصر الحق، إلا أنه لا يمكن اعتبارها كذلك في جميع الأحوال إذ الحماية تأتي بعد نشأة الحق.

3/ النظرية المختلطة: و تأخذ بجوهر النظريتين السابق ذكرهما، ويعرف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه سلطة إرادية وهو في ذاته مصلحة يحميها القانون. فيعرف الحق بالقدرة الإرادية المعطاة لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون.
وقد تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات، والتي وجهت للنظريتين السابقتين معا طالما أن التعريف يعتد بهما معا. حيث لا تجتمع السلطة الإرادية والمصلحة لدى نفس الشخص، فإن مقتضى النظريات المختلطة عدم ثبوت الحق لأحد، كما لو كانت المصلحة ثابتة لعديم الأهلية بدون السلطة الإرادية، بينما تثبت هذه السلطة لنائبه

دون أن تتوافر فيه المصلحة المقصودة. كما يعاب على هذا التعريف عدم تحديد لجوهر الحق

4/النظرية الحديثة في تعريف الحق: هذه النظرية جعلت للحق سلطة إرادية تثبت للشخص تحقيقا لمصلحة يحميها القانون.ومن روادها الفقيه البلجيكي دابان Dabin، وتأثر بها أغلب الفقهاء. يعرف أصحاب هذه النظرية الحق بأنه: ((ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية، ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على المال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له.))، والعناصر الأساسية التي يتضمنها هذا التعريف هي

- أ. الحق يعبر عن سلطة يقرها القانون.
- ب . إن الحق يفترض وجود شخص معين يكون صاحبا له.
- ج. الحق يرد على قيمة معينة تكون محلا له.
- د . يفترض الحق أن تكون لصاحبه سلطة الاستئثار والتسلط على حقه:

ثانيا: خصائص الحق

يتميز الحق بخاصيتين: أولا خاصية الذاتية والاستئثار وثانيا خاصية الشرعية والحماية القانونية

1/ خاصية الذاتية والاستئثار: يقصد بالذاتية كون الحق مرتبط بشخص معين بالذات وبالصفات، ومصطلح الخاص أو الخصوصية هي الآثار المترتبة عن ذاتية الحق، أما عنصر الاستئثار فيعني انفراد صاحب الحق بالشيء محل الحق، ومثل هاتين الخاصيتين هي جوهر التمييز بين القاعدة القانونية والحق، فإذا كانت القاعدة القانونية تتميز أساسا بأنها عامة ومجردة فإن القاعدة المكرسة للحق وعكس ذلك تتميز بخاصية الذاتية، أو أنها مشخصة في شخص معين يستأثر بالحق. وتتجلى خاصية الذاتية في الخطاب المستعمل من طرف الأشخاص بقولهم هذا لي أو من حقي كذا، ومعنى ذلك أن الحق يختص بواقعة محددة بعينها وبشخص معين بذاته، وتتطلب هذه الخاصية تغير الشروط اللازمة في الواقعة أو التصرف القانوني أو أي

مصدر آخر للحق حسب طبيعة الشيء محل الحق وحسب طبيعة الشخص الذي تخاطبه وكذا صفته.

2/خاصية الشرعية والحماية القانونية: يقصد بالشرعية اعتراف القانون بالحق وانتسابه إلى صاحبه، أما الحماية القانونية فتعني توفر صاحب الحق على وسائل قانونية لحماية حقه تجاه أي اعتداء يقع عليه من قبل الغير. وهدف الشرعية والحماية القانونية تحقيق الاستقرار في المجتمع عن طريق وضع قواعد سلوك توجه الأفراد نحو الحقوق المشروعة وتنأى بهم عن الكسب غير المشروع المخالف للنظام العام والآداب العامة، أين لا تشكل العوائد الناتجة عن أعمال إجرامية حقوقا في نظر القانون، وبالتالي لا تستفيد من الحماية، حيث أن الحماية تقتصر على الحق المشروع، وتكون هذه الحماية مقترنة بدعوى قضائية تكون نتيجتها توقيع جزاء مادي من قبل السلطة العمومية على كل شخص ينتهك أو يلحق الضرر بمصلحة صاحب الحق، وهو بذلك يعد كقصاص يتيح لصاحب الحق استرجاع حقه أو الحصول على تعويض يناسبه، وهذه الحماية تعد في الواقع كضغط لإكراه الغير وإجباره على احترام حقوق الأشخاص وينجم عن خاصية الشرعية والحماية القانونية

- ربط حماية الحق بالسلطة العمومية ممثلة في الدولة، وتحديدا السلطة القضائية.

- إمكانية توقيع الجزاء على كل منتهك لحق من الحقوق المشروعة للأشخاص، وقد يفرض هذا الجزاء عن طريق دعوى مدنية كما قد يفرض عن طريق دعوى عمومية.

وعموما تتميز الحماية القانونية بأنها مادية وملموسة وحالة والجزاء المترتب عنها توقعه سلطة عمومية، ويتخذ هذا الجزاء صور ثلاث:

- - الجزاء المباشر أو العيني .

- - التعويض ويتمثل في إلزام المخطئ بالتعويض لفائدة صاحب الحق المتضرر.
- - إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل حدوث المخالفة أو رد الشيء إلى أصله

ثالثا: أنواع الحقوق

و تنقسم الحقوق بصفة عامة إلى حقوق سياسية و حقوق مدنية، أما الحقوق التي يتمتع بها المواطن دون الأجانب و الجنسية هي معيار ثبوت تلك الحقوق.

ومن الحقوق السياسية: حق الانتخاب مع توفر شرط السن القانوني وحق الترشح، و يقابل هذه الحقوق واجبات كالخدمة الوطنية و الدفاع عن الوطن و الولاء له.

أما الحقوق المدنية فهي حقوق يتمتع بها الفرد كإنسان، و يستوي في ذلك الوطني و الأجنبي، وتنقسم الحقوق المدنية إلى : حقوق عامة و حقوق خاصة، فالحقوق العامة ثبت لكل الناس بغض النظر عن انتمائهم إلى وطن أو دولة، و مثاله: حق الحياة و غيرها من الحقوق .

أما الحقوق الخاصة: فإنها لا تثبت لكافة الناس بالمساواة، و إنما يوجد تفاوت في بعض الحقوق بين الأفراد بحسب الحالة الشخصية والمدنية، و تنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق عائلية و حقوق مالية، و عينية و شخصية معنوية.

أركان الحق

لم يتفق الفقهاء على تعريف الحق، حيث اختلف الفقهاء حول تعريفه، وتنازع هذا التعريف أربع نظريات أساسية والمتمثلة في **النظرية** الشخصية، **النظرية** الموضوعية ، **النظرية** المختلطة والنظرية الحديثة ، وقد اختلف الفقهاء أيضا حول تحديد أركان الحق، فمنهم من يرى أن الحق له ركنان أساسيان وهما (الأشخاص) ومرادفه مصطلح (صاحب الحق) ومحل الحق ، في حين يذهب بعضهم الآخر إلى القول إن للحق ثلاثة أركان وهي الأشخاص والمحل والحماية القانونية.

والأرجح أن أركان الحق ثلاثة وهي:

1/ الأشخاص : لا يمكن أن ينسب الحق إلا إلى الأشخاص. وبالتالي الأشخاص هم أصحاب الحق. وأشخاص الحق Sujets du droit إما أن يكونوا طبيعيين أو اعتباريين. وهم على نوعين: أشخاص إيجابيون وأشخاص سلبيون. والأشخاص الإيجابيون هم أصحاب الحق، أما الأشخاص السلبيون فهم الذين تقع على عاتقهم الالتزامات المقابلة للحقوق وبالتالي يلتزمون باحترامها، إذ إن كل حق يقابله التزام. ويترتب على ذلك أن كل حق لا بد فيه من شخص إيجابي وهو صاحب الحق، إذ إنه يستأثر وحده بما يخوله له حقه من مكنات وقدرات. أما الشخص السالب وهو الملتزم باحترامه، فوجوده ضروري في الحق الشخصي ، إذ إنه بالتعريف رابطة أو علاقة قانونية بين شخصين، دائن ومدين معينين، يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بأن يؤدي له عملًا أو أن يمتنع لمصلحته عن أداء عمل. في حين أن وجوده ليس ضرورياً في الحق العيني(ويُقصد بالحق العيني على أنه سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معيّن على شيء مادي معيّن بالذات، ويمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير. ويمكن للفرد استعمال هذا الشيء والانتفاع به بما يتوافق مع أحكام القانون. والأصل في الحق العيني أن صاحبه يستطيع مباشرة حقه واستعمال سلطاته على الشيء محل الحق دون وساطة أحد. وتعتبر الحقوق الملكية العقارية من ضمن الحقوق العينية، التي لأصحابها الحق والسلطة المباشرة باستعمالها.) أي أن الحق العيني الذي هو سلطة مباشرة لشخص على الشيء محل الحق، وبالتالي فإن الحق العيني ليس له سوى شخص واحد وهو صاحب الحق. ولكن بالمقابل، يلتزم جميع الناس باحترام الحق العيني وعدم عرقلة استعمال صاحبه له.

2/ محل الحق او موضوع الحق : لا يكفي أن يكون للحق صاحب حتى يقوم، وإنما لا بد أن يكون له محل أيضاً. و محل الحق هو الشيء أو العمل الذي يقع عليه. وعندما يكون محل الحق شيئاً فهو إما أن يكون مادياً وإما معنوياً، سواء تعلق به الحق مباشرة كما في الحق العيني، أم بصورة غير مباشرة كما في الحق

الشخصي. فحق الملكية هو حق عيني، وبالتالي فمحله هو الشيء المادي الذي تقع عليه الملكية كالسيارة والدراجة وجهاز الهاتف النقال. وحق الملكية الفكرية هو حق عيني محله شيء معنوي، ومثال ذلك حق المؤلف ومحله الأفكار التي عبر عنها في مؤلفه. وإذا كان الملتزم في الحق الشخصي ملتزماً بإعطاء شيء، فإن هذا الشيء يعد محلاً غير مباشر للحق الشخصي يمكن لصاحب الحق الوصول إليه عن طريق إجبار الملتزم بإعطائه. وبالتالي فإن الإعطاء يعد في مثل هذه الحال مضمون الحق الشخصي.

أما إذا كان محل الحق عملاً، فهو إما أن يكون إيجابياً كالقيام بعمل، وإما سلبياً كالامتناع عن عمل. ويشترط في محل الحق عندما يكون عملاً أن يكون ممكناً، أما إذا كان مستحيلاً فلا يقوم الالتزام، وبالتالي لا يقوم الحق. ويشترط في الاستحالة أن تكون مطلقة أي أن يكون العمل مستحيلاً في ذاته لا يستطيع أي شخص أن يقوم به، أما إذا كانت الاستحالة نسبية بحيث يستحيل على بعض الأشخاص القيام به دون بعضهم الآخر، فلا يؤثر على قيام الالتزام وكذلك الحق. كما يشترط في العمل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، كما يشترط أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب.

ج- الحماية القانونية: لا يمكن صاحب الحق أن يتمتع بالسلطات والقدرات التي يمنحها له حقه إلا إذا كان القانون يضمن له ذلك، وبمعنى آخر إلا إذا كان القانون يحمي حقه من أي اعتداء قد يقع عليه. وتعد هذه الحماية ركناً أساسياً من أركان الحق. وحتى يستحق صاحب الحق هذه الحماية يجب أن يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً، أما إذا تعسف في استعمال حقه فلا يستفيد من الحماية التي يضفيها القانون على الحق. وتتمثل هذه الحماية بالمؤيد أو الجزاء الذي يفرضه القانون في حال وقوع اعتداء على الحق. والمؤيد بهذا المعنى هو من أهم خصائص القاعدة القانونية. والقانون هو الذي يقرر الحق، وبالتالي فإن احترام القاعدة القانونية يؤدي في الوقت ذاته إلى احترام الحق الذي تقرره. ويترتب على ذلك أن المؤيد الذي

يضمن احترام الحق هو ذاته الذي يضمن احترام القاعدة القانونية. وقد نص القانون على وسائل عديدة لضمان حماية الحق، ومن أهمها الدعوى القضائية بنوعيها الجزائية والمدنية.

مصادر الحق

لقد تناولنا في المحاضرات السابقة مفهوم الحق وتوصلنا الي نتيجة أن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف واحد للحق، وهذا الاختلاف تنازعنه أربع نظريات أساسية وهي **النظرية** الشخصية، **النظرية** الموضوعية ، **النظرية** المختلطة والنظرية الحديثة ، وقد اختلف الفقهاء أيضا حول تحديد أركان الحق، فمنهم من يرى أن الحق له ركنان أساسيان وهما (الأشخاص) ومرادفه مصطلح (صاحب الحق) ومحل الحق ، في حين يذهب بعضهم الآخر إلى القول إن للحق ثلاثة أركان وهي الأشخاص والمحل والحماية القانونية. ولقد سرنا مع الاتجاه الثاني وتناولنا بالشرح والتفسير أركان الحق وهي: **الأشخاص،محل الحق او موضوع الحق، والحماية القانونية**

وكما أن للحق أركان فله أيضا مصادر **ويقصد بمصدر الحق الواقعة المنشئة له وهي كل أمر يحدث فيرتب عليه القانون أثرا فالقانون وان كان هو المصدر غير المباشر لجميع الحقوق الا انه لا يتدخل مباشرة لترتيب الحقوق والالتزامات إنما يتدخل بعد حدوث واقعة معينة تكون سببا مباشرا للحق او الالتزام والوقائع على هذا النحو يترتب عليها اما نشوء حق او التزام جديد او انقضاء حق او التزام او انتقال حق او التزام والوقائع المنشئة للحقوق هي:**

أولا: الوقائع القانونية:_وهو كل حدث مادي أو كل فعل مادي يترتب عن وجوده أثر قانوني معين , وهو اكتساب شخص لحق ... والوقائع القانونية قد تكون من عمل الطبيعة أو من عمل الإنسان (الأعمال المادية)

أ/ الوقائع الطبيعية :ـوهي حوادث تطرأ بفعل الطبيعة دون أن تكون لإرادة الإنسان دخل فيها , فتكون سببا في اكتساب الحق الذي ينشأ مباشرة بوقوع حادث من الأحداث الطبيعية كالميلاد والوفاة .فالميلاد: يترتب على قيامه نشوء حقوق قانونية , كالاسم العائلي ـ ثبوت النسب ـوأهلية الوجود . الوفـاة : حادث مادي يترتب عليه قيام حقوق وراثة المتوفى .

ب/ الوقائع التي هي من عمل الإنسان (الأعمال المادية): وهي كل عمل أو فعل يقوم به الإنسان يحدث آثارا قانونية يترتب عليها حقوق, بصرف النظر عما إذا كان قد أراد نشوء حقه أم لم يرده ...وهذه الأعمال نوعان الأول نافع والثاني ضار .

1/ الفعل النافع:وهو فعل يصدر من شخص الذي قد يؤدي إلى إثراء ذمة الغير أو إثراء ذمته , ويرتب عليه القانون آثار, وهذا الفعل الذي يؤدي إثراء ذمة الغير يسمى (الإثراء بلا سبب) والمقصود به إثراء الشخص على حساب شخص آخر دون أن يكون هناك سبب إثراء المثري, أي هو العمل على الاعتناء بذمة الغير بدون سبب قانوني وله صورتان

ـ الدفع غير المستحق : وهو أن يدفع شخص لشخص آخر أموالا بدون سبب قانوني معتقدا بأنه مدين لهذا الشخص .

ـ الفضالـــــــــــة : وهو قيام شخص بعمل لحساب شخص آخر بدون سبب قانوني كقيام شخص بإصلاح جدار جاره الذي آل إلى السقوط ... ويشترط في الفضولي أن يقوم بعمل عاجل لحساب الغير وأن لا يكون ملزما بل متطوعا .

2/الفعل الضار: هو كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض وهذا حسب نص المادة 124 من ق م. وعليه ..فالفعل الضار هو كل فعل يقوم به الإنسان ويترتب عليه أضرار للآخرين فيترتب عليه تعويض المصابين بالضرر , وقد تكون مصدر حق بالنسبة لهؤلاء ويشترط فيه :

1 ـ أن يكون هناك خطأ (الإخلال بالالتزام القانوني).

2 ـ أن يكون هناك ضررا (إلحاق الضرر بالغير).

3ـ أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر والخطأ , أي أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول , والضرر الذي أصاب المضرور أيا كان نوعه ومقداره .

الحيازة : وهي وضع اليد على العقار أو المنقول ويرتب القانون على هذا العمل آثار هي : حماية وحيازة العقاري , وتقترن حيازة العقار بمدة معينة تعرف بمدة التقادم , فإن كان الحائز حسن النية وله سند صحيح اكتسب ملكية العقار بالتقادم القصير وهو 10 سنوات , وإن كان الحائز سيئ النية , ولم يكن له سند صحيح فلا يكتسب الملكية إلا بعد مرور 15 سنة

ثانيا: التصرف القانوني كمصدر للحق : وهو توجيه إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانوني معين , فهو إذن إرادة تتجه لإحداث أثر قانوني معين ... وحتى يعتد القانون بهذا التصرف يجب أن يصدر عن إرادة سليمة خالية من أي عيب .

وجوهر التميز بين الوقائع القانونية والتصرف القانوني : فالوقائع القانونية قد تتوفر فيها النية والنية هي إصرار الشخص على فعل الشئ , لكن القانون يرتب الآثار ولا يعتد بها(النية) . بينما التصرف القانوني يعتمد على النية ويعتد بها القانون .

أنواع التصرف القانوني : تتعدد التصرفات القانونية بتعد موضوعاتها ومن أهمها :

1 ـ التصرف القانوني الصادر عن جانبين بتطابق إرادتهما كالبيع والإيجار ... أو الصادر عن إرادة واحدة كالوصية ـ والهبة .

2 ـ التصرف القانوني المنشئ للحق كالزواج الذي ينشأ حقوق بين الزوجين لم تكن موجودة من قبل .ـ أو يكون ناقلا للحق (حيث ينقل الحق من شخص ـ السلف ـ إلى شخص آخرـ الخلف) ـ التصرفات الناقلة للحق العيني كعقد البيع و عقد الإيجار ...

3 ـ التصرف القانوني الكاشف أو المقرر للحق كالقسمة , وهذا التصرف ليس منشئا للحق بل كاشفا ومقررا له , فما هو إلا تعديل لعلاقة قانونية كانت قائمة ...

4 ـ التصرفات القانونية المضافة إلى ما بعد الوفاة حيث لا تنفذ إلا بعد وفاة المتصرف , فهي تصرفات مضافة إلى ما بعد الوفاة كالوصية

ولكي يوجد تصرف قانوني وينتج آثار يجب أن تتوفر فيه شروط التالية وهي:
ـ الشروط الموضوعية : تلعب الإرادة دورا فعالا في وجود التصرف القانوني لذا وجب أن يعبر المتعاقد عن إرادته , ويظهر نيته في ترتيب الأثر القانوني المراد ويتم التعبير عن الإرادة صراحة بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة وتكون الإرادة صادرة عن ذي أهلية وخالية من أي عيب وهي الغلط ـ التدليس ـ الإكراه والاستغلال . كما يشترط أن يكون محل التصرف ممكنا أي موجودا فعلا ومعينا إن كان حقا عينيا , وأن يكون الحق مشروعا .
ب ـ الشروط الشكلية : هناك بعض التصرفات لا تكون صحيحة إلا إذا تمت في شكل معين فرضه المشرع , أي اشترط تحريرها بالشكل الذي أورده القانون وذلك لحماية المتعاقدين ... وتخلف هذا الشكل يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني بطلانا مطلقا... كما يأمر القانون بإخضاع بعض القوانين إلى شكل رسمي كتحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو عقود تسير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية .

ومضمون هذه المحاضرة يدور حول مصادر الحق تتمثل في **الوقائع القانونية والتصرفات القانونية** و **الوقائع القانونية** قسمان هي وقائع طبيعية أو وقائع مادية بفعل الإنسان قد تكون أفعال ضارة مما يكسب الغير حقوقا أو قد تكون أشباه عقود أو أعمال نافعة و لكنها خالية من الإرادة، **أما التصرفات القانونية** فيعبر عنها بالمصادر الإرادية للحقوق و الالتزامات حيث تتجه الإرادة الحرة إلى إنشائها و هي بدورها قسمان تصرفات تبادلية و تصرفات قانونية بإرادة منفردة .

استعمال الحق

من الثابت في العرف القانوني أن لصاحب الحق، حق هذا الحق يستعمل في الحدود المقررة قانونيا دون تجاوز ودون إلحاق ضرر بالغير. وعلى هذا الأساس نتسأل هل لصاحب الحق الحرية المطلقة في استعمال حقه أم هي محددة ومقيدة بحدود

أولا: تطور نظرية التعسف في استعمال الحق

هذه النظرية تعرضت للانتقادات كثيرة وخاصة من طرف أصحاب المذهب الفردي الذين كانوا لا يقبلون أن يرد على حق المالك في استعماله ملكه أي قيد إلا في حالة واحدة، وهي وجوب عدم مجاوزة المالك حدود حقه وقد كان هذا المذهب مسيطر على الفكر القانوني، وكان يرى أن استعمال الشخص لحقه يجب أن يكون مطلقا دون قيد، فالقاعدة عند أصحاب هذا المذهب هي أنه لا يمكن ان ينسب للشخص وهو يستعمل حقه أي خطأ. والحقيقة هي أن الصورة التي تقبلها هذا المذهب، وهي عدم مجاوزة حدود الحق لا تعتبر تعسفا في استعمال الحق، وإذا استعملها الشخص يدخل في نطاق يمنع عليه دخوله أصلا فهنا يعتبر العمل خطأ يلزم التعويض، فليس للشخص أن يتجاوز حدود ملكه أو يدخل ملكية جاره أو يبني عليها أو أن يغرس فيها .ومن الفقهاء المعرضين لنظرية التعسف في إستعمال الحق الفقيه بلاتيول. وكان يرى أنها تتناقص مع مضمون الحق إذ متى كان لشخص حق فلا يتصور أن يتعسف فيه

وقد تطورت نظرية التعسف في استعمال الحق ولقيت تأييدا لدى الفقه والقضاء الفرنسيين عموما، وبعد أن كان القضاء الفرنسي يشترط توافر الخطأ العمدي من طرف المتعسف أي أن يكون قد قصد الإضرار بالغير، فتطور وأصبح يعتبر الفعل تعسفا كلما ترتب عليه ضر أصحاب الغير ولم تتوفر لصاحب الحق مصلحة من استعماله.

أما الفقهاء المسلمون فقد كانوا لا يؤيدون فكرة التعسف في استعمال الحق، إذ لا يمكن أن يكون الفعل غير مشروع إذا كان نتيجة ممارسة الشخص لحقه وفقا للمقولة :" الجواز الشرعي ينافي الضمان" ولكن ما لم لبثت الحال أن تطورت وترسمت نظرية التعسف في استعمال الحق، وأعطاها فقها. المسلمين منذ القرن السادس الهجري أوسع تصوير، وكانوا هم الرائدين في هذا المضمار وسبقوا في ذلك الشرائع الغربية إذ لم يقتصروا على صورة تعمد الإضرار بالغير، بل اعتبروا الفعل تعسفا كلما تخلفت

ثانيا : معايير التعسف في استعمال الحق

المصلحة لدى صاحب الحق، وتجاوز الحدود المألوفة المتعارف

يعتبر استعمال الحق تعسفا في الحالات التالية

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير .
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة .

وعليه فإن معيار التعسف في استعمال الحق، إما أن يكون معيارا شخصيا وإما أن يكون معيارا موضوعيا.

أ/المعيار الشخصي :

- قصد الإضرار بالغير :يكون الشخص متعسفا إذا قصد الإضرار بالغير، كمن يبني خطأ في ملكه يقصد حجب النور عن جاره دون أن تتحقق له من ذلك أية فائدة، فهذا العمل يعد داخلا في إطار ملكه واستعمالا لحقه، ولكن إذا تم إثبات توافر قصد الأضرار بالغير أعتبر متعسفا في استعمال حقه و قصد الأضرار بالغير من أظهر صورة التعسف في استعمال الحق ، فالقانون لا يحمي شخصا قصد من فعله مجرد الإضرار بالغير، و لتحقق هذه الصورة يجب ألا يحقق العمل أية منفعة لصاحبه أو يحقق له منفعة تافهة و في كلتا الحالتين نستخلص نية الإضرار .

ب/المعيار الموضوعي :إذا كان استعمال الحق يرمي إلى مايلي:

- الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير .ففي هذه الحالة يعتبر الشخص متعسفا حتى و لو كانت له مصلحة في استعمال حقه على وجه معين، وذلك بالنظر إلى أن هذه المصلحة لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير، إذ تكون الفائدة قليلة بالنسبة للضرر.كمن يغرس أشجار عالية لتوفر نوع من الرطوبة، و يحجب بذلك النور عن جاره، و يمنعه من استعمال شرفته استعمالا مألوفا، فيكون متعسفا في استعمال حقه لأن المصلحة التي يسعى إليها و هي الحصول على الرطوبة قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الذي يصيب الغير- و هو عدم استعمال الشرفة –.
- عدم مشروعية المصلحة : وذلك كاستعمال مالك المنزل لمنزله لغرض مخالف للنظام العام أو الآداب العامة. وقد يكون المصلحة غير مشروعة

بصفة غير مباشرة مثال رب العمل الذي يستعمل حقه في فصل عامل نتيجة انخراطه في نقابة من نقابات العمال.

- -الضرر الفاحش: يعتبر استعمال الحق تعسفا إذا ألحق بالغير ضررا فاحشا.

ثالثا: جزاء التعسف في استعمال الحق

إن جزاء التعسف في استعمال الحق قد يكون جزاء وقائي وذلك إذ ظهر التعسف في استعمال الحق بصفة واضحة قبل تمامه، فيمكن منع صاحب الحق من الاستعمال التعسفي لحقه. أما في حالة حدوث التعسف فعلا فإنه يحكم على المتعسف بالتعويض لصالح المضرور كما قد يلزم كذلك بإزالة الضرر ذاته كلما كان ذلك ممكنا .

وأخير الحمد لله رب العالمين