**مفهوم الحق**

**-تعريف الحق
لقد حاول ت عدة مذاهب تعريف الحق نذكر منها أهمها والمتمثلة في المذهب الشخصي ثم المذهب الموضوعي وأخيرا المذهب المختلط والنظرية الحديثة
المذهب الشخصي

يتزعم هذا المذهب سافيز وينظر إلى الحق من المنظور أي بنظر صاحب الحق فيعرف الحق بماأنه قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص يستمدها من القانون ويجعل هذا المذهب من الحق صفة تلحق صاحبه ومقتضى هذا التعريف أن ثبوت الحق يكون رهنا يتمتع صاحبه بإرادة التي يكتسب بها الحق ويباشر ويعدله
\*تقدير المذهب الشخصي
إذا كان هذا المذهب قد أصاب في أن الحق لا يثبت إلا للشخص بالنظر لقيمته الاجتماعية الذاتية التي يمثلها ويتمتع بها (الشخص الطبيعي ) أو بالنظر لقيمة الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه بالنسبة للمجتمع (شخص معنوي ) بما يبرز أن يكون الشخص صاحبا للحق وليس محلا له يعكس الجمادات والحيوانات التي تكون محلا للحقوق والالتزامات
\* الانتقادات الموجهة للمذهب الشخصي
ويمكن أن نلخص أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية في:
1- إن ربط وجود الحق يإرادة يكشف عن قصورواضح لهذا التعريف حيث أنه سيؤدي إلأى حرمان إلى حرمان تام لبعض الاشخاص من كل حق خاصة الأشخاص الذين تنعدم لديهم الإرادة كالصبي غير المميز والمجنون
2- جعل الارادة مناط الحق يحول دون استعاد حالات كثيرة تثبت فيها الحق لصاحبه رغم عدم عمله ودون تدخل من إرادته مثل حالة الغائب والموصى له الذي ينشأ حقه بوفاة الموصى رغم عدم علمه بذلك والوارث الذي تثبت له الحقوق رغم عدم علمه بوفاة مورثه ودون التدخل ارادته كما أن هذا التعريف يعجز عن التفسير ما يثبت للأشخاص المعنوية من حقوق بالرغم من توافر إرادة حقيقة لها
3- وهذا الانتقاد الحاسم يلخص كل الانتقادت ويفسرها وهو أن هذا التعريف يلحظ بين الحق واستعماله أو بين وجود الحق وبين مباشرته فالحق بوجود دون أن يتوقف وجود على قدرة إرادية لدى صاحبه ولكن مباشرة هذا الحق واستعماله يستلزم في الغلب وجود هذه الارادة فوجودها لا يكون حينئذ شرطا لقيام الحق لكن قد يكون شرط لمجرد مباشرته
مثال : عديم الأهلية يستعمل حق ملكية حين يسكن منزله أو يركب سيارته بالرغم من عدم وجود إرادة لديه
المذهب الموضوعي :رائد هذه النظرية هو الفق::يه الأماني اهريدج هو يعرف الحق بأنه مصلحة يحميها القانون الذي يرى أن دور الارادة في الحق ليس جوهريا بدليل أن القانون يعترف بالحقوق للمجنون والغائب الصغير ويرى أنصار هذا المذهب أن الحق هو مصلحة مادية أو معنوية يحميها القانون فالمصلحة أو المنفعة هي جوهر الحق وليست الارادة والمصلحة قد تكون مادية فقد تكون معنوية كالحرية والشرف
\* تقدير المذهب الموضوعي :كان للمذهب الموضوعي فضل التنبيه إلى أن الارادة إذا كانت قد تظهر في بعض الأحيان كأحد أسباب اكتساب الحق واستغلاله لكنها بعيدة عن أن تمثل جوهرة ونية إلى صاحب الحق ليس هو صاحب إرادة الذي يباشر أسباب اكتساب الحق وانما هو يثبت له المنفعة المصلحة فضلا عن نجاحه في رصد أن المصلحة المرجوة من تمثل الاعتبار الدافع لأسبابه
\* الانتقادات الموجهة للمذهب الموضوعيالتسليم بأن المصلحة تمثل الغاية من الحق يستلزم أن يكون الحق شيئا آخر غيرها بحيث أن تعريف الحق بالمصلحة المقصودة أو المنفعة المتحققة يمثل خلطا بين جوهر الحق والغاية منه
1- في المنطق اهريج المصلحة محمية لأنه معترف بها كحق يستأمل هذه الحماية فوسيلة حماية الحق تكون تالية نشوء الحق ولا يمكن اعتبارها شرطا وعنصرا لوجوده وإنما هي أثر لهذا الوجود فالحق لا يعتبر حقا لأن القانون يحميه يدعون ولكن الصحيح أن القانون يحميه بدعوى لأنه حق بين مقوماته الجوهرية وخصائصها الذاتية لأنه يعتمد في تعريفه على أشياء خارجية عن كيانه الذاتي كالمصلحة وهي نظرية الحق الغرض ومنه والدعوى وهي وسيلة حمايته وعلى ذلك فاهرنج يدور حول فكرة الحق دون أن يمله إلى جوهر اشباع مصلحة معينة
المذهب المختلط:ذهب هذا الاتجاه في تعريف الحق إلى الجمع بين عنصري الارادة والمصلحة مع الاختلاف فيتقديم أي العنصرين على الآخر
فمتى غلب عنصر الإرادة عرف الحق بأنه السلطة الارادية التي يقررها القانون لشخص من الأشخاص تحقيقا لمصلحة القائمة التي تحميها القانون بحيث تكون الارادة هي القاعدة على تحقيق المصلحة
بينما متى غلب عنصر المصلحة عرف الحق بأنه المصلحة التي يحميها القانون والتي يقوم على تحقيقها ارادة معترف بها الشخص"وفقا لهذا الاتجاه فإن المصلحة لم تعد العنصر الوحيد للحق وانما تظهر الارادة كمحقق له ومدافعة عنه
\*الانتقادات التي وجهت إلى المذهب المختلط:يتضح لنا من التعريف الذي يقول به أنصار المذهب المختلط أنه يتراوح بين الارادة والمصلحة ولهذا يمكن أن يوجه إليه ذات الانتقادات التي وجهت إلى الاتجاهين السابقين وأهمها أنه لم يعرف الحق ذاته وبين جوهره فالحق ليس الارادة كما أنه ليس المصلحة وبالقطع ليس هذا أو ذاك معا ولذلك ظهر اتجاهات فقهية حديثة حاولت أن تكشف عن جوهر الحق وخصائصه الذاتية المميزة له
النظرية الحديثة :ونتيجة للانتقادات الموجهة للنظرية المذهب السابق ظهرت نظرية حديثة في تعريف الحق وحمل لواءها الفقيه الفرنسي دابان ويتأثر بها أغلب الفقهاء ويعرف أصحاب هذا الحق بأنه : " ميزةيمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفة مالكا أو مستحقا له " ومما سبق نقترح تعريف مجمل للحق بأنه الاستنثار الذي يقره لقانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه إما تسلطا على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص لآخر هذا التعريف يتميز بأنه يتفق على الضوء وعلى جوهر الحق وهو الاستنثار كما أن هذا الاستئثار يقره القانون وبالتالي تظهر العلاقة الوثيقة بين الحق والقانون
مقومات الحق :من خلال التعريف يتضح لنا أن للحق مقومات أربعة هي :
الاستئثار : أي اختصاص شخص بمال أو قيمة معينة على سبيل الانفراد وقد يرد الاتئثار على شيء مادي كالمنقول أو العقار على شيء ذهني كنتاج الفكر أو على قيمة لصيقة بالشخص كسلامة الجسم أو على عمل معين لهذا يختلف الحق عن الحريات والرخص التي تعرف فكرة الاستئثار او الانفراد، بل يتمتع الجميع بحق على قدم المساواة كحرية السير في الطرق العامة
التسلط الذي يأتي نتيجة طبيعة الاستئثار فمن يستأثر بشيء يكون له تسلط عليه أي القدر على التصرف بحرية في الشيء محل الحق أو الأداء أو الامتنماع على العمل إذا كان واردا على عمل
إلا أنه في بعض الأحيان يقيد القانون هذه القدرة بقيود معينة لصالح العام كعدم جواز تصرف الشخص في جسم أو حياته وكوضع بعض القيود على حرية المالك في استغلال ملكه
الاقتضاء يستطيع الشخص أن يقتضي من الناس كافة احترام حقه إذ يقع التزام عام على الناس بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يعوق استئثار الشخص وتسلطه على الشيء محل الحق
وقد يكون الحق في مواجهة شخص أو أشخاص معينين أي في صورة رابطة تقوم بينهم كحق الدائنية إذ يستطيع صاحب الحق أن يقتضي حقه من المدين
الحماية القانونية أي الجزاء الذي يضعه القانون في حالة الاعتداء على الحق والدعوى القضائية هي الوسيلة لحماية الحق والقانون لا يحمي الحق إلا إذا قدر أن المصلحة التي ترد عليها جديرة بالحماية إي ذات القيمة اجتماعية معينة
علاقة الحق بالقانون والحريات العامة
علاقة الحق بالقانون : إن الحق والقانون هما مرتبطانفالحق دائما ينشأ أو يتقرر بموجب القانون ولا تكون له قيمة إلا بحماية القانون ولكن في نفس الوقت لا بد لأن على معنى شيء واحد ففي اللغة الفرنسية يعبر عن الحقdroitويعبر عن القانون بنفس الكلمة ويعبر عن الاستقامة بكلمة ذاتها ولجأ بعض الفقهاء الفرنسيين إلى التمييز بين القانون والحق وأطلقوا على الحقوقDROIT SUBJECTIFوأطلقوا على القانونOBJECTIFالقانون الموضوعي ونرى أن فقهاء العرب استخدموا هذه التعبيرات على أساس أن تعبير الحق الموضعي يقصد به النص القانوني الذي ينشئ الحق أو يقرر ويعد مضمونه أما الحق الشخصي أوالذاتي فيقصد به القدرات أو السلطات والمزايا التي تحمي الحق وتلزم الآخرين احترامه ويجدر بنا القول رغم الارتباط الوثيق بين الحق والقانون فهما يتميزان من حيث المفهوم والمدلول
علاقة الحق والحريات العامة
لقد استخدمت كلمة الحق والقانون كمرادفتي فيقال الحريات العامة أو الحقوق العامة وهذا ليس صحيح وحقيقة الأمر أن الحريات العامة ترادف الترخيص أو اباحة التصرف وهي ملخصة في كافة أفراد المجتمع يتكفل لحمايتها عادة الدستور بحيث يضمن لهم الساواة لحدود النظام القانوني للدولة يمكن لنا الاختلاف في الحق والحرية في ما يلي :
1- الحريات تمثل اباحة أصلية ومطلقة للجميع أما الحقوق فقاصرة على أشخاص معينين
2- الحريات العامة لا يقابلها الالتزام في جانب الشخص معين أم الحق المقرون بالالتزام في مواجهة الغير
3- الفرق بين الحريات والحق على أساس نصوص القانون المتعلقة بالتعسف وتجاوز الحدود وسوء الاستغلال ترد جميعها على الحق
أنواع الحقوق
معايير التقسيم:اختلف الفقه حول معيار التقسيم فمن جانبنا نعتمد على القيمة المالية للحق كأساس للتقسيم باعتبار بمثل من جهة الصفة المميزة لأغلبها ومن جهة أخرى لأهمية النتائج العلمية لهذا التقسيم ويقوم هذا التقسيم على أساس النظر إلى الغاية الأساسية من الحق سواء كانت الغاية نفعية تعود على صاحب الحق أو كانت اجتماعية مفترضة على المستوى الاجتماعي من الحق فإذا كانت الغاية الأساسية من الاعتراف به هي تمكين للحصول على فائدة أو مصلحة من وراءه كان حقا ماليا فالمتعامل فإنه حيث يوجد الغاية الأساسية في تحقيق منفعة أو مصلحة أو ذات قيمة غير مالية كان الحق غير مالي
أنواع الحق من حيث الموضوع :ينقسم الحق من حيث الموضع إلى حقوق سياسية وأخرى مدنية
الحقوق السياسية :هي الحقوق التي يحددها الدستور للمواطنين لانتمائهم إلى وطن معين فهذا الانتماء يعطيهم الحق في المشاركة في شؤون الجماعة وإدارتها وتنشأ هذه الحقوق بمناسبة تحديد نظام الحكم في الدولة إدارتها ، لذا يتولى القانون الدستوري والقانون الإداري بيانها وتحديد مضمونها و من أهم الحقوق السياسية تتمثل في:
الحق في الانتخاب : أي الحق في التصويت لاختيار ممثلي الشعب سواء على المستوى المركزي أو المحلي
الحق في الترشح : هوحق في التقدم إلى هيئة الناخبين لاختياره نائبا عنهم
الحق في تولي الوظائف العامة وهو حق ما يمكن المشاركة في ادارة مرافق الدولة وهيئاتها ومصالحها"م14" من الدستور 71 : "الوظائف العامة حق للمواطنين"
حق في ابداء الرأي في الاستفتاء المادة 62 من دستور 71
الحق في تكوين أحزاب سياسية المادة 55 من دستور 71
خصائص الحقوق السياسية
تتميز هذه الحقوق بما يلي:
إن هذه الحقوق ليس لها طابعا ماليا
هذه الحقوق تخص المواطنين دون الأجانب ولكن القانون قد يجيز على سبيل الاستثناء وفي بعض الحالات توظيف الأجانب
لا تعتبر هذه الحقوق ميزات أو مصالح للمواطنين بل أنها وظائف سياسية أي ينظر إليها على تكاليف وليس حقوقا
حقوق مدنية :وفي هذه الحقوق تهدف إلى حماية الأفراد ومصالحهم وهي تنقسم إلى حقوق عامة وأخرى خاصة
\* الحقوق العامة وهي التي تثبت للشخص بمجرد وجوده أو لكونه إنسان حق الشخص في الحياة وسلامة جسمهونذكر بعض الخصائص لهاته الحقوق وهي:
الحقوق التي لا يمكن انتقالها إلى الغير للتنازل عنها
هذه الحقوق لا تنقل إلى الورثة
الحقوق الخاصة : وتنقسم بدورها إلى قسمين وهما حقوق الأسرة وحقوق مالية
حقوق الأسرة : وهي الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة سواء كان ذلك بسبب الزواج أو بسبب النسب وتختلف باختلاف مركز الشخص ووضعه في هذه الأسرة
الحقوق المالية : هذه الحقوق تنتج على المعاملات المالية بين الأفراد وتسمى بالمالية لأن موضوع الحق فيها يقوم على أساس المال
أنواع الحق من حيث الاستقلالية والتبعية
أنواع الحق من حيث الاستقلالية ( حقوق عينية أصلية :هي تلك الحقوق العينة المستقلة التي لا تتبع حق آخر أو تستند في وجودها إليه وإنما تنشأ مقصودة لذاتها بما تعطيه لأصحابها من سلطة الحصول والمزايا والمنافع المالية للأشياء المادية ، وهي لا تخج عن السلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف وتنقسم إلى:
حق الملكية وهو أشمل الحقوق العينية مضمونا إذ يخول لصاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف (م802 من القانون المدني ) على ملكه سواء كان عقارا أو منقولا
حقوق متفرعة عن الملكية:وهذه الحقوق هي تلك تقتطع بعض السلطات الملكية لحساب شخص غير المالك وقد حدد القانون المدني هذه الحقوق : حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن وحق الارتفاق أنواع الحق من حيث التبعية
هذه الحقوق تعتبر عينية لأنها ترد على شيء معين صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء ولكنها لا تقوم استقلالا بل بالتبعية لحق شخصي أو لضمان الوفاء به فالدائن صاحب الحق الشخصي قد يتعرضلمخاطر عدم الحصول على سداد دينه لأنالمدين يمكن أن يهرب أمواله أي يتصرف فيها على نحو لا يبقى لديه شيء يستطيع التنفيذ عليه و قد يكون هناك اكثر من دائن في الوقت الذي لا تكون أموال المدين كافية لسداد ديونه جميعا وتنقسم الحقوق العينية التبعية بحسب مصدرها إلى:
حق الرهن : ويتقرر بناء على اتفاق أو عقد
حق الاختصاص ويكون بأمر من القضاء
حق الامتياز ويكون بناء على النص قانونية
كما لا ننسى أن هناك حقوق مطلقة وأخرى نسبية كما توجد حقوق تامة وأخرى ناقصة

الحقوق المطلقة وهي الحقوق
أنواع الحقوق من حيث الأشخاص المواجهين له
الحق المطلق
هو الحق الذي يكون فيه الشخص في مواجهة كافة الأشخاص كحق الملكية
الحقالنسبي : فهو الحق الذي يكون للشخص فيه الحق في مواجهة شخص معين أو أشخاص معينين مثل حق الدائن كما لا ننسى أن نذكر أن هناك حقوق تامةوأخرى ناقصة

الحقوق التامة : وهي الحقوق التي يعترف بها القانون ويحميها
الحقوقالناقصة : وهي الحقوق التي يعترف بها القانون ولا يحميها مثل سقوط الدين بالتقادم ( سقوط من حق تام إلى حق ناقص
الاسم و الحالة :
الاسم :
تعريف الاسم : الاسم هو الوسيلة التي يتميز بها الشخص عن غيره . وللاسم معنيان معنى ضيق ويقصد به الاسم الشخصي PRENO والمعنى الثاني يقصد به اللقب أو اسم الأسرة NOM DE FAMILLE OU Patronimique .
- وتنص المادة28/1 مدني على انه : "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فاكثر ولقب الشخص يلحق بأولاده .
- وهناك أنواع أخرى للاسم يحميها القانون إذا استعملت بصفة مستمرة وحمايتها تكون بقدر حماية الاسم المدني من ذلك .
اسم الشهرة والاسم المستعار والاسم التجاري
اسم الشهرة :le surnom
- وهو اشتهار الشخص باسم آخر بين الناس واسم الشهرة هو من صنع الناس أي غير هو الذي يطلق على الشخص هذا الاسم واسم الشهرة جدير بحماية القانون.
الاسم المستعار :Pseudonyme : - ويطلقه الشخص على نفسه بقصد تحقيق عرض معين كإخفاء شخصيته في مناسبة معينة وقد يكون الغرض سياسيا كتسمية رجال المقاومة بأسماء مستعارة لإخفاء أسمائهم الحقيقية والشخص حر في اختيار هذا الاسم وكذلك هذا الاسم يحميه القانون إذا استعمله صاحبه بصفة مستمرة
الاسم التجاري : - وهو استخدام التاجر اسما يمارس تحته تجارته ويكون مميزا لمحله التجاري وعنصرا من عناصره
وهو حق مالي قابل للتصرف فيه وفقا للمادة 78 تجاري وتعرض فيما يلي للاسم المدني فبين طريقة اكتسابه ومميزاته .حمايته وفي الأخير طبيعته القانونية .
أولا :الاسم المدني :
ا.كيفية اكتساب الاسم العائلي:
1.النسب : وهو الطريق الطبيعي لاكتساب الاسم ,فينسب الولد إلى أبيه إذا ولد خلا ل عشرة اشهر. وكذلك يثبت النسب الإقرار أي بإقرار البنوة لمجهول النسب ولو تم ذلك الإقرار في مرض الموت .
2 . القانون : - يقوم ضابط الحالة المدنية باختيار اسم للقيط أو الولود من أبوين مجهولين المادة 64 من قانون الحالة المدنية 1.
3. الزوجية : - جده في الدول الغربية حيث تحمل الزوجة لقب زوجها ولا تفقد لقبها العائلي فيصبح لقبان تختار بينهما .
كيفية اكتساب الاسم الشخصي: - المادة 64 من قانون الحالة المدنية توجب الأب أو الأم أو من بلغ عن ميلاد الشخص إتير اسم له من اسماي الجزائرية وقد وضعت الدولة قائمة اسمية للأشخاص .
مميزات الإسم :
يمتاز الاسم بأنه غير قابل لتصرف أو النزول عنه كما انه لا يخضع لنظام التقادم المكسب أو المسقط.
حماية الاسم : يحضى الاسم بحماية قانونية أعطاها له المشرع وتكون الحماية على كافة أنواعه دون تمييز وتكون الحماية على إحدى الاعتداءين .
1.انتحال الاسم دون حق أي التسمي باسم الغير دون إذنه .
2. المنازعة غير المبررة فاستعمال الغير للاسم وهي تأخذ صورتين .
- إما الإدعاء بعدم أحقيته بهذا الاسم وإما إشاعة عدم الأحقية بين الناس والحماية هنا هي المطالبة بوقف الاعتداء أو التعويض المادة 48 قانون المدني وقد تشدد حتى تصل بالحبس من 6 اشهر إلى 5 سنوات أو المتابعة بجناية تزوير وهذا ما نصت عليه المادة:249 قانون العقوبات .
الطبيعة القانونية للاسم : - لقد إختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للاسم فهناك انه مجرد نظام إداري للبوليس المدني وهناك من يرى انه حق ملكية على حق معنوي وهناك من يراه انه حق وواجب في آن واحد وظهر اتجاه آخر .
- يرى انه حق من حقوق الأسرة وهو الرأي الراجح إذ انه في الغالب ما ينتج صدور الاسم من الانتماء الأسرة .
مفهوم الحالة :
تعريفها:
- هي من أهم مميزات الشخصية القانونية فتثبت الحالة السياسية لشخص بانتمائه لدولة وتثبت حالته الدنية من خلال إتباعه لعقيدة معينة .
أنواعها:
1/الحالة السياسية:
وتعني ارتباط الشخص بالدولة وانتمائه لها ويكون ذلك عن طريق حمل جنسية الدولة ويحملها بطريقتين إما الدم أو الإقليم كما أن جنسية الدم هي جنسية أصلية وفي حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الفعلية آو الحقيقية .
2/ الحالة الدينية :
- الإسلام دين الدولة ولا وجود في الإسلام لمثل بعض الامتيازات الممنوحة في طوائف معينة كما هو في بعض البلدان ويترتب على كون الشخص مسلما فإنه يخضع لأحكام التعامل بين المسلمين مع غير المسلمين
3/الحالة العائلية :
- وهي العلاقة التي تربط الشخص بالعائلة وقد تنكون هذه الرابطة نسب أو قرابة مصاهرة
1/ أنواع القرابة:
\* قرابة النسب : حسب نص المادة 32 من القانون المدني تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربة وبذلك تكون إما مباشرة وهي التي تربط بين الأصول والفروع أي التي تربط الجد بأبنائه وحفدته .
الجد الأصل لا يحسب

الأب درجة 2 صعودا

الابن درجة 1 مباشرة

\* قرابة الحواشي : وهي التي تربط بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر .

الجد ( الأصل ولا تحسب درجة )

الأب درجة 2 الأب درجة 3

صعودا**

**نزولا**

 ***الابن درجة 1 الابن درجة 4*

فقرابة ابن العم بابن عمه هي قرابة حواشي من الدرجة الرابعة

\*-قرابة المصاهرة :
-هي تنتج نتيجة الزواج , ويحتفظ فيها كل قريب بدرجة قرابته للزوج الآخر .
-أهمية القرابة :
من حيث الإرث : يترتب عن القرابة أن الأقارب يتوارثون فيما بينهم .
من حيث التعويضات المدنية : يستطيع الأقارب مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر الموروث الذي ألحقه بمورثهم .
من حيث الولاية : يتولى الأصل ولاية الفرع إذا كان هذا الأخير عديم الأهلية أو ناقصها .
من حيث النفقة : يكون الأصول ملزمين بالنفقة على الفروع كما أن الزوج ملزم بالنفقة على الزوجة إذا توافرت أسباب النفقة
من حيث رد القاضي :يجوز طلب رد القاضي في أي مرحلة من مراحل الدعوى إذا كانت له قرابة بأحد الخصوم .المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري
من حيث الدعوى الجزائية : السرقة بين الأقارب حتى الدرجة الربعة لا تحرك النيابة الدعوى حتى يقدم الضحية الشكوى .
الأهلية الموطن والذمة المالية :

المطلب الأول : الأهلية :
الفرع الأول : مفهوم الأهلية :
- هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات والقيام بالأعمال والتصرفات القانونية يترتب عليها كسب الحقوق أو يترتب عليها الواجبات التي تتأثر أحكامها ( المادة 45 مدني جزائري ) وقد أحال القانون المدني الجزائري في المادة 44 أحكام الأهلية إلى قانون الأسرة يعطى له حق التصرف والأداء الذي فرض أهلية الوجوب والعكس وهناك استثناءات عند نقص الأهلية فهنا يتحملها شخص آخر يوصى على العناية بمال أو تصرفات الشخص الناقص الأهلية حسب المادة 82.85 حيث قد ينوب عنه وليه أو كفيله ......
الفرع الثاني : أنواعها :
أولا : أهمية الوجوب : تبدأ من الولادة حتى الوفاة تثبت في بعض الأحيان قبل الميلاد مثل الجنين شرط و لادته حيا و هي تمر بمرحلتين :
المرحلة الأولى : و هي مرحلة الحمل و يعد فيها الشخص ذو أهلية وجوب ناقصة لأنه غير صالح للتحمل بالالتزام و غير صالح لكسب الحقوق و تثبت له شرط و لادته حيا المادة : 187 من قانون الأسرة .
المرحلة الثانية : تبدأ بعد ولادته حيا : حيث يستطيع بعدها تحمل الالتزامات لاكتساب الحقوق إلا ما منعه عنه القانون بنص خاص المادة : 403 من قانون المدني : تمنع المحامين من شراء الحقوق المتخاصم عنها المادة : 135 من قانون الأسرة تمنع قاتل العمد من ميراث مقتوله .
ثانيا : أهلية الأداء : هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه و أهلية الأداء تفترض أهلية الوجوب و العكس غير صحيح المادة : 82 , 85 , 83 من قانون الأسرة .
إن تصرفات كامل الأهلية تعد صحيحة و ناقص الأهلية تصرفاته قابلة للإبطال و معدوم الأهلية تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا . و انه يمكن تمييز أهلية الأداء بـالمراحل التالية :
1/ المرحلة الأولى : وهي مرحلة الجنين : ليس له أهلية الأداء .
2/المرحلة الثانية : و هي مرحلة الصبي المميز : و هي من الولادة حتى السادسة عشر ­­له أهلية منعدمة و في مصر سبع سنوات 07.
المرحلة الثالثة : مرحلة الصبي المميز : و تمتد هذه المرحلة : من السادسة عشر دون بلوغ سن الرشد و هنا تكون أهليته قابلة للإبطال و نميزها من خلال تصرفاته .فإذا كانت تدخل ضمن تصرفات الضارة محضا فإنها تكون باطلة , أما التصرفات التي تدور بين النفع و الضرر متروكة للسلطة التقديرية للقاضي , أما التصرفات النافعة نفعا محضا فإنها جائزة مع امكانيه إبطالها .
المرحلة الرابعة : أهلية التمييز :و هي مرحلة بلوغ سن الرشد و هنا تكون تصرفاته صحيحة سواء كانت نافعةاو ضارة حسب نص المادة : 40 من قانون المدني : من بلغ سن التسعة عشر سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية و غير محجور عليه أصبح أهلا للتصرف .
- و تجدر الإشارة هنا إلى انه في حالة بلوغ الشخص سن : 19 سنة و لم تكن له أهلية أو انعدمت فتدخل المشرع و اوجب على ضرورة تعين ولي أو وصي أو قيم مادة : 44 من القانون المدني .
1/ الولي : - بالرجوع إلى نص المادة : 87 من قانون الأسرة الجزائري نجد إن الولاية تثبت للأب و وصيه و الولاية هنا على مال الصغير و إن انعدم الولي أو الوصي انتقلت الولاية إلى إلام المادة : 99 من قانون الأسرة .و الولاية هنا هي التصرف في الموال القاصر تصرف الرجل الحريص و تنتهي الولاية بعجز الولي أو عدم قدرته على أداء الولاية أو موته أو الحجر عليه أو بلوغ الصبي سن الرشد
2/ الوصي : - هو كل من تمنح له الولاية على مال الصغير غير وليه الشرعي و يسمى بالوصي المختار لان الأب هو الذي يختاره و يشترط بان يكون بالغا مسلما أمينا , و سلطات الوصي هي نفسها سلطات الولي و تنتهي بنفس انتهاء سلطات الولي .
3/ المقدم : أو القيم : \*حسب المادة : 99 من قانون الأسرة : المقدم هو الذي تعينه المحكمة في حالة عدم وجود الولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها و ناقص الأهلية هو المجنون و المعتوه و السفيه و ذو الغفلة .
- عوارض أهلية الأداء :
1/ الجنون : هو مرض يسبب اضطراب العقل و زواله و قد يصل إلى حد إعدام الإرادة .
2/ العته : نقص خلقي أو مرض طارئ آو لكبر السن يصيب الإدراك .
3/ السفه : السفه هو تبذير المال على مقتضى العقل .
4/ الغفلة : هي السذاجة إذ لا يعرف صاحبها ما ينفعه و ما يضره .
موانع أهلية الأداء :
1/ الغياب : و هو مانع مادي أي من ليس له محل إقامة آو موطن معروف , فيعين له وكيل إذ لم يترك وكيلا و تنتهي مهمته أما بعودة الغائب حيا أو ميتا فعلا أو حكميا صدور الحكم الذي يثبت وفاته.
2/ الحكم بعقوبة جنائية : - قد تقترن العقوبة الجنائية .بعقوبة تبعية تتمثل في الحرمان من بعض الحقوق المدنية أو السياسية وبذلك يعد الشخص ناقصا للأهلية .
3/ المانع الطبيعي أو الجسماني : قد يصاب الشخص بعاهة جسمية مثل : بتر الأعضاء الرئيسية مما يمنعه عن ممارسة مهامه لذا يعين له وصي يساعده على تأدية مهامه .
الفرع الثاني :الموطن : هو المقر القانوني للشخص أو الكان الذي يعتبر القانون أن الشخص موجود فيه فالموطن هو المكان الذي يعتد به في مخاطبة الشخص في شؤونه القانونية مثال ذلك في حالة إعلان الأوراق القضائية التي يلزم إعلانها للشخص كصحيفة الدعوى والتنبيه والإنذار.
\* والمشرع الجزائري يحدد الموطن على أساس محل الإقامة المعتاد فقد نصت المادة 36 مدني على أن الموطن لك جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي ...
أنواع الموطن :
1/ الموطن العام :
- هو الذي يعتمد به بالنسبة لكل شؤون الشخص و هو يتحدد بالمطان الذي يقيم فيه الشخص و هو أما إن يكون اختياري أي إن الشخص هو الذي يختار الموطن الذي يقيم فيه و الموطن الإلزامي هو الموطن الذي لا يمكن للشخص مغادرته بقوة القانون .
2/ الموطن الخاص : هو المقر الذي يتخذه الشخص لممارسة نشاط معين إذ انه يناط بالإعمال القانونية و النشاطات التي يمارسها الشخص فمثلا : المحامي موطنه الخاص هو مكتب المحاماة و الطبيب العيادة .
المطلب الثالث : الذمة المالية : هي مجموع ما يكون للشخص من الحقوق و الالتزامات المالية الحاضرة و المستقبلية مثل الحقوق العينية و الحقوق الشخصية و الذهنية و هي لصيقة بالشخص و لا تزول إلا بزوال الشخص و أهمية الذمة المالية هي توفير الضمان للدائنين فلا يعد المدين ملزما بالوفاء جسمانيا بديونه كما كان سائدا في الماضي حيث كان يحبس و يقتل و يستعبد إما ألان فان الوفاء ينصب على ذمة المدين المالية .
المبحث الأول:الوقائع القانونية: يقصد بالوقائع القانونية كل حدث مادي أو كل فعل أو عمل مادي يرتب القانون على وقوعه آثار قانونية بغض النظر عن إرادة الشخص عما إذا كانت قد اتجهت إليه أم لم تتجه ، لهذا يعبر عنها بالمصادر غير الارادية للحق أي التي يتوقف نشوء الحق فيها على إرادة الاشخاص أطراف العلاقة القانونية بمجرد توافر السبب أو مصدر الحق المنشء للحق ، و تنشأ فيها الحقوق بقوة القانون أو فعلا ماديا لأنه وحده الذي تترتب عليه و الذي يكون واقعة مادية أي حدثا أو عملا دون وقائع طبيعية ووقائع من فعل الانسان أو أعمال مادية.
المطلب الاول : الوقائع الطبيعية كمصادر للحق قد تكون الوقائع الطبيعية أحيانا في حد ذاتها مصادر مباشرة لإنشاء و قيام الحقوق بحيث لا تكون لإرادة الاشخاص أي أثر قانوني في وجودها
و بالتالي فإن الواقعة الطبيعية تحدث بفعل الطبيعة و تحدث آثار قانونية في إنشاء الحق لا دخل للإنسان فيه و هي قد تكون متصلة بالانسان و قد لا تكون متصلة به فمثلا واقعة الميلاد و الوفاة فهي متصلة به فبميلاد الانسان تبدأ شخصيته القانونية و بها يثبت النسب كما يترتب عليها الشخصية القانونية للمتوفي و تصفية ذمته المالية كما أنها تثبت حق الورثة في الميراث و حق الموصى لهم أما الوقائع الطبيعية الغير متصلة بالانسان فهي ترتب حقوقا أيضا فالثمار التي تنشأ في الاشجار ترتب حق ملكية لصاحبها بالرغم من أنها تنشأ بفعل الطبيعة .
المطلب الثاني : الوقائع التي هي من فعل الانسان أو (الاعمال المادية ) : و هي كل فعل أو عمل يقوم به الانسان يحدث آثار قانونية و تترتب عنها حقوق مثل الاعتداء على شخص فهو يرتب أثر ينشأ عنه حق للمعتدى عليه و هذا الفعل أو العمل إما يكون صادرا عن إرادته أو عن خطأ منه ، فالشخص الذي يشتري عقارا اتجهت إرادته مباشرة الى حق الملكية ، أما الشخص الذي يضرب شخصا آخر فلم تتجه إرادته الى اعطائه حق التعويض بل الى إحداث ضرر.و عليه فإن هذه الارادة اما ان تتجه الى فعل ضار أو نافع الا أنها في كل الاحوال تترتب عنها حقوقا
01/ الفعل الضار :و هذا الفعل قد يكون عمديا أو عن خطأ و هو الفعل الذي يحقق الضرر و يخرج عن السلوك العادي المفروض في الانسان و يترتب للشخص المضرور و ينشأ له حقوق و هذا طبقا للمادة 124 من القانون المدني و منه فيشترط في الفعل الضار حتى يترتب عنه الحق في التعويض :
1- أن يكون هناك خطأ 2- أن يكون هناك ضرر 3- أن تكون هناك علاقة** [**[1]**](http://www.echoroukonline.com/montada/newthread.php?do=newthread&f=79#_ftn1) **سببية بين الضرر و الخطأ
02/الفعل النافع : وهو فعل يصدر من الشخص إما أن يؤدي الى إثراء ذمة الغير أو الى إثراء ذمته و يرتب عليه القانون اثار و هذا الفعل الذي يؤدي الى إثراء ذمة الغير يسمى الاثراء بلا سبب و المقصود منه هو اثراء الشخص على حساب شخص اخر بدون ان يكون هناك سبب إثراء المثري أي هو العمل على الاعتناء بذمة الغير بدون سبب قانوني و هو مانصت عليه المادة 141 ق م «كل من نال على حسن نية ..» وله صورتين :
أ/الدفع غير المستحق : و المقصود منه أن يدفع الشخص أوالا لشخص اخر بدون سبب قانوني كان يعتقد بأنه مدين لهذا الشخص و له الحق في أن يرجعه أو دين سقط بالتقادم.
ب/الفضالة : و المقصود بها قيام شخص بعمل لحساب شخص اخر بدون سبب قانوني مثلا شخص يرى بأن جدار جاره سيسقط فيقوم بإصلاحه و هي تختلف عن الوكالة التي هي قيام بعمل لحساب شخص آخر بسبب قانوني و هو عقد الوكالة و هو ماتنص عليه المادة 251 ق م .,و يشترط في الفضولي أن يقوم بعمل عاجل لحساب الغير و لم ينص المشرع على ان يكون هذا العمل عاجلا و يشترط أن لا يكون الفضولي ملزما بل متطوعا.و الفرق بين الاثراء بلا سبب و الفضالة هو أن الشخص الفضولي يقوم بعمل لحساب الغير عن قصد ما بينما لا يلزم الشخص في الاثراء بلا سبب أن يقصد تحقيق عمل لحساب الغير.
03/الحيازة :هو وضع يد على العقار أو منقول و يرتب القانون على هذا العمل آثار تتمثل في حماية و حيازة العقار بدعاوى الحيازة.و حماية حيازة المنقول بحسن نية إذ يترتب عليها كسب ملكية المنقول و كذلك إسقاط التكاليف عنه كما يترتب على الحيازة أيضا كسب الحائز حسن النية .أما اكتساب ملكية العقار فلا تترتب على حيازته وحدها بل لا بد أن تقترن حيازة العقار بمدة معينة وهي مدة التقادم المتطلب لكسب ملكية العقار فإذا كان الحائز حسن النية و كان له سند صحيح اكتسب ملكية العقار بالتقادم القصير (10 سنوات) أما إذا كان الحائز سيء النية أو لم يكن بيده سند صحيح فلا يكتسب الملكية إلا بعد مرور 15 سنة (تقادم طويل).
التصرف القانوني كمصدر للحق :التصرف القانوني هو أن تتجه الارادة الى إحداث أثر قانوني معين كعقد البيع أو الزواج مثلا و يشترط في التصرف القانوني توفر النية و التي هي استهداف غاية ما يترتب عليها تحقيق اثار قانونية يعقد بها القانون و هذا هو جوهر الاختلاف بين الواقعة القانونية و التصرف القانونية .
المطلب الاول : أنواع التصرفات القانونية:تتعدد التصرفات القانونية بتنوع موضوعها و نتناول فيما يلي أهم هذه التصرفات
01- قد يكون التصرف القانوني صادر عن جانبين و لا بد من تطايق إرادتي طرفيه كالبيع و الايجار أو صادرا من جانب واحد كالوصية إذ تتم بإرادة الموصي وحدها وكذا الهبة .
02- قد يكون التصرف القانوني منشء للحق كعقد الزواج الذي ينشئ حقوقا بين الزوجين لم تكن موجودة من قبل أو يكون ناقلا للحق فالحق يكون موجودا عند شخص يسمى السلف و ينقله التصرف القانوني الى شخص آخر يدعى الخلف و كذلك من التصرفات الناقلة : عقد البيع ، عقد الايجار ... و هذه التصرفات تنقل الحق العيني.
03- و قد يكون التصرف القانوني كاشفا أو مقررا للحق كالقسمة مثلا فالتصرف القانوني الكاشف لا ينشئ حقا و لكنه يقرره فقط ، فما هو إلا تعديل للعلاقات القانونية القائمة عن طريق إقرار حق كان موجودا من قبل.
04- و قد تكون التصرفات القانونية مضافة الى ما بعد الوفاة حيث لا تنفذ و لا يتم اكتساب الحقوق إلا بعد وفاة المتصرف فهي تصرفات مضافة الى بعد وفاته كالوصية .
- و تسود نظرية التصرف القانوني بغض النظر عن موضوع التصرف مبدأ سلطان الارادة و أساسه أن الارادة وحدها كافية لإنشاء تصرف قانوني لتحديد اثاره ، فالشخص يلتزم لأنه أراد الالتزام كما أنه يلتزم بالقدر الذي يريده فقط.
المطلب الثاني : شروط و آثار التصرف القانوني :
شروط التصرف القانوني : لكي يوجد التصرف القانوني و ينتج ىثار يجب أن تتوفر فيه شروط معينة منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي.
أ/الشروط الموضوعية : تلعب الارادة دورا فعالا في وجود التصرف القانوني لذا وجب أن يعب المتعاقد عن إرادته و أن يظهر نيته في ترتيب الاثر القانوني المراد و يتم التعبير عن الارادة صراحة بالكتابة أو باللفظ أو بالاشارة و قد يكون التعبير ضمنيا و يجب أن تكون الارادة موجودة وصادرة عن ذي أهلية و إنما يجب كذلك أن تكون خالية من العيوب و عيوب الارادة هي :

01/ الغلط : و هو توهم يصور للعاقد أمرا على خلاف الواقع فيحمله بذلك على التعاقد أو بعبارة أخرى هو وهم يتولد في ذهن المتعاقد يجعله يعتقد الامر على غير حقيقته
02/ التدليس : و هو تظليل المتعاقد باستعمال طرق احتيالية تدفعه الى التعاقد بحيث لولاها ما قبل بالتعاقد .
03/الإكراه : وهو ضغط يقع على المتعاقد فيبعث في نفسه رهبة تدفعه الى التعاقد.
04/الاستغلال : هو عدم التوازن بين ما يعطيه المتعاقد وقيمة ما يأخذه مما يترتب عليه عدم التوازن الاقتصادي
كما يشترط أن يكون محل التصرف ممكنا أي موجود فعلا و أن يكون معينا أو قابلا للتعيين ففي الحقوق الشخصية مثلا محل العقد يكون مثلا كالتعاقد ناد لكرة القدم مع لاعب لمدة معينة .
أما في الحقوق العينية فيحدد محلها سواء كان قيميا أو مثليا ففي الاشياء القيمية يجب تعيينها كالدار تتضح مساحتها و أبعادها و في المثليات تتعين الاشياء بجنسها و نوعها و مقدارها كما يشترط أن يكون المحل مشروعا و يقصد بهذا الشرط أن يكون الشيء محل الحق العيني مما يجوز التعامل فيه لأن بعض الاشياء غير قابلة للتعامل بحسب طبيعتها كأشعة الشمس مثلا و البعض الآخر يحظر القانون التعامل فيها كالمتاجرة بالمخدرات مثلا فالأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل إما بحسب طبيعتها أو بحسب نص القانون لا تكون مشروعة و بالتالي لا تكونمحلا للعقد محلا للعقد قانونا.
الشروط الشكلية :هناك بعض التصرفات لا تكون صحيحة و لا يعتقد بها إلا إذا تمت في شكل معين فرضه المشرع أي اشترط تحريرها في الشكل الذي أورده القانون و هذا حماية للمتعاقدين و تخلف هذا الشكل يؤدي الى بطلان التصرف بطلانا مطلقا و هذا ما نصت عليه المادة 324 ق م زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد
02/آثار التصرف القانوني :مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين :تنص المادة 106 ق م على مايلي : «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون» أي أنه متى توافرت الشروط الشكلية و الموضوعية المطلوبة في التصرف فإنه لا يجوز لأي من الطرفين العدول عنه إلا بموافقة الطرف الآخر .
مبدأ نسبية العقد :و يقضي هذا المبدأ بأنه لا يمكن للغير أن يكتسب حقا أو أن يتحمل التزام عن عقد لم يبرمه و أن أثار العقد تنتقل إلى الخلف العام لطرفي العقد إن لم يمنع ذلك الاتفاق أو القانون أو تحول طبيعة العقد دون ذلك كما تنتقل للخلف العام الحقوق دون الالتزامات التي تتحملها التركة دون الورثة تطبيقا لمبدأ لا تركه إلا بعد سداد الدين أما الالتزامات الشخصية التي التزم بها السلف فلا تلزم الخلف غلا إذا كانت متصلة بالحق الذي انتقل إليه و كانت من مستلزماته إما إذا كان الخلف خاص فيجب أن يكون عالما بها**[**[2]**](http://www.echoroukonline.com/montada/newthread.php?do=newthread&f=79#_ftn2) **.
ويبقى مبدأ نسبية العقد يحمي الغير الأجنبي عن العقد فلا يمكن العقد أن يلزم الغير إن كان من الممكن أن يكسبه حقا كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير .=
استعمال الحق
المطلب الأول: تطور نظرية التعسف في استعمال الحق

لقد لقيت نظرية التعسف في استعمال الحق رفضا 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 .
وقد تأثر الفقيه الفرنسي بهذا المذهب، ففي بداية القرن 19 كان يعتبر الحقوق مطلقة ومن يعمل في حدود حقه لا يسأل مهما كان الضرر الذي يصيب الغير نتيجة ذلك فللشخص استعمال حقه كيفما شاء ولا يكون مسئولا عن الضرر الذي يلحقه للغير .
وكان الفقيه بلاتيول يعارض نظرية التعسف في استعمال الحق بشدة ويرى أنها تتناقص مع مضمون الحق إذ متى كان لشخص حق فلا يتصور أن يتعسف فيه وقدرة جوسران على بلاتيول بقوله: " إنك تخلط بين كلمة حق التي تعني Droit subjectif وكلمة Droit التي تعني القانون إذ من المتصور أن يكون للشخص حق موافقا لحق من الحقوق Droit subjectif ومخالفا للقانون في المجموعة، فالتعسف في استعمال الحق يستلزم وجود فعل يدخل في حدود مضمون الحق، فهو مشروع في ذاته وينقلب إلى فعل غير مشروع لانحراف في غرضه أو لأن نتيجته لا تتفق مع الغاية من الحق .
وتطورت فيما بعد 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 ضرر 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 المصلحة لدى صاحب الحق، وتجاوز الحدود المألوفة المتعارف عليها واهم تطبيقات ذلك مضار الجوار، فلا يتحمل الجار ما جاوز الحد المألوف من مضار الجوار .
المطلب الثاني : معايير التعسف في استعمال الحق وجزاؤه :
1- معايير التعسف في استعمال الحق :
يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه إذا تحققت إحدى الصور التي نصت عليها المادة 41 مدني بما يلي " < يعتبر استعمال الحق تعسفا في الأحوال 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 .>
ويستخلص من هذا النص أن معيار التعسف في استعمال الحق، إما أن يكون معيارا شخصيا وهذا ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 41 مدني .
وإما أن يكون معيارا موضوعيا وهذا ما تضمنته الفقرتان الثانية والثالثة من نفس المادة كما يعتبر الضرر الفاحش الذي يلحق بالجار 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 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 – و في نفس السياق تنص المادة 708/2 على ما يلي: << غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختازا دون عذر قانوني إن كان هذا يضر الجار الذي يستر ملكه بالحائط >>النص العربي خاطئ في كلمة (قانوني) و صحتها (قوي) كما ورد في النص الفرنسي فذه الصورة تقوم على أساس عدم التوازن بين المصالح المتضاربة لصاحب الحق والغير فكلما كانت فائدة صاحب الحق أقل من الضرر الذي يصيب الغير أعتبر متعسفا في استعمال حقه ولو لم يكن عدم التوازن نتيجة قصد الإضرار بالغير .
2- عدم مشروعية المصلحة : وذلك كاستعمال مالك المنزل لمنزله لغرض مخالف للنظام العام أو الداب 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، أو المؤجر الذي يطالب المستأجر بإخلاء العين المؤجرة بحجة حاجته للسكن فيها بعد إخفاقه في طلب زيادة الأجرة عما يسمح به القانون .وهناك من يرى أن هذا المعيار معيار شخصي لأن في هذه الصورة المصلحة غير المشروعة يتوفر فيها قصد الإضرار بالغير، إلا اني أرى أن القانون أقام التعسف في هذه الحالة على معيار موضوعي وهو عدم مشروعية المصلحة دون الاعتداد بنية المتعسف .
3-الضرر الفاحش: ويمكن إضافة الضرر الفاحش إلى المعايير السابقة،ولقد نص عليه المشرع في النصوص المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة، ويمكن اعتباره تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية التي تقتضي بأن يعتبر استعمال الحق تعسفا إذا ألحق بالغير ضررا فاحشا. ومن تطبيقات الضرر الفاحش ما نصت عليه المادة 691 مدني بقولها: " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له "
وتطبيقات الضرر الفاحش متعددة فيما يخص مضار الجوار إذ يعتد بالضرر الفاحش ولا ينظر إلى ينظر إلى مصلحة صاحب الحق حتى لو كانت جدية، فيجب الحد منها إذا لحق الغير ضررا فاحشا، في هذا الصدد تنص المادة 705 مدني على ما يلي: " للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك ان يعليه بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا…"
2) 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 .
المطلب الثالث: أساس التعسف في استعمال الحق :
يجب تحديد ما إذا كان التعسف في استعمال الحق صورة من صور الخطأ التقصيري إذ يذهب الفقه والقضاء الفرنسيان الحديثان واغلب المؤلفين العرب إلى إدخال نظرية التعسف في استعمال الحق في نظام المسؤولية التقصيرية ويعتبر المتعسف قد ارتكب خطأ في استعمال حقه ويتحقق ذلك متى انحرف عن سلوك الرجل العادي وذلك سواء أكان الخطأ عمدي جسيما أم يسيرا غير انه يمكن الرد على هذا بأن التعسف قد يتحقق دون ان تتوافر مقومات الخطأ وذلك إذا ابتعد الشخص عن غاية الحق دون أن يكون مخطأ ولو بذل في استعمال في استعمال حقه الحيطة والتبصر التي يبذلها الرجل العادي.ويذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى إبعاد التعسف عن مجال الخطأ التقصيري إذ أن نطاق التعسف أوسع من ذلك لأنه إذا كان من الممكن إقامة الصورة الأولى الواردة في المادة 41 التي يعتبر فيها الشخص متعسفا في استعمال حقه قصد الإضرار بالغير، على أساس الخطأ فيهما بل يمكن إقامة التعسف فيهما على أساس موضوعي فقط ويمكن كذلك تطبيق نفس الفكرة على مضار الجوار غير المألوفة .
ويلاحظ أن الفقه الفرنسي نفسه قد انتهى إلى أن التعسف لا يقوم على أساس الخطأ، بل يسأل الشخص عن الضرر الذي يلحقه بالجار ولو لم يكن مخطأ . ويرى الأستاذ علي سليمان أن: < التعسف في استعمال الحق قد استمد قوانيننا العربية من الشريعة الإسلامية أصلا، وهذه الشريعة لا تقيم المسؤولية في حالة التعدي على أساس الخطأ بل تنظر إليها نظرة موضوعية … فيعتبر التعسف في استعمال الحق مستقلا عن نظام المسؤولية التقصيرية ….>.
وعلى هذا الأساس أرى أن نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق أوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية ومن الأفضل اعتبارها تطبيقا لقواعد العدالة، فالمبالغة في الشيء حتى ولو كانت في إطار القانون، تؤدي إلى الفوضى وإلى مخالفة القانون لذا يجب تقييدها ومسائلة الشخص عنها إذا ترتب على هذه المبالغة في استعمال الحق ضررا للغير .
إثبــات الحــق :
المطلب الأول : المذاهب المختلفة في الإثبات :
الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء، وقد يلزم القاضي بهذا الدليل كما يمكن يلتزم به، وقد يفرض القانون على المتقاضين تقديم دليل معين، كما قد تترك الحرية للقاضي في التحري وذلك وفقا لاعتماد مذهب من المذاهب المختلفة في الإثبات ما يلي أتعرض لها بالتفصيل الآتي :
أ-مذهب الإثبات المطلق : وتكون للقاضي وفقا لهذا المذهب سلطة واسعة في التحري عن الوقائع التي عليه، فيكون له دور فعال في تسيير الدعوى واستجماع الأدلة، فهو الذي عنها . ويعاب على هذا المذهب أنه يعطي سلطة واسعة وكبيرة للقاضي، مما قد يؤدي الإضرار بالمتقاضيين إذ يحتمل أن يتعرضوا لمفاجآت نتيجة اختلاف التقدير من إلى آخر ويقلل من الثقة في نظام الإثبات .
ب-مذهب الإثبات المقيد: قد بفرض المشرع للإثبات طرقا محددة، فلا يستطيع المتقاضى إقامة الدليل على حقه بغير الوسيلة التي حددها القانون، كما يكون القاضي كذلك ملزما بهذه الطرق، فهذا المذهب يقيد القاضي إلى أبعد الحدود ويحقق الانسجام في تقدير القضاة مما يترتب عليه استقرار المعاملات، إلا انه يؤخذ على هذا النظام أن الحقيقة القضائية لا تتفق أحيانا مع الحقيقة الفعلية أو الواقعية لأن القاضي والمتقاضين ملزمون بطرق محددة فلا يمكن إقامة الدليل على أمر واضح بغير الطرق التي حددها القانون .
ج-مذهب الإثبات المختلط :يأخذ هذا المذهب بالإثبات المقيد في مسائل معينة كالمسائل المدنية التي يتطلب المشرع إثباتها بالكتابة أما في المسائل المدنية التي تشترط الكتابة لإثباتها، فإثباتها يكون مطلقا إذ للقاضي تقدير شهادة الشهود أو القرائن القضائية وفقا لاقتناعه الشخصي، أما المسائل التجارية فيأخذ فيها بنظام الإثبات المطلق نظرا لما تتطلبه هذه المسائل من سرعة في التعامل،إذ يصعب إقامة الدليل عليها كتابة فلا يمكن تقييدها بأدلة معينة، وتأخذ معظم التشريعات –ومن بينها المشرع الجزائري – بالمذهب المختلط . وفي هذا المذهب المختلط يكون للقاضي موقف وسط، إذ قد يكون له مطلق الحرية في المسائل المدنية، إذ يستطيع من تلقاء نفسه الأمر بإجراء تحقيق في الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بالبيئة مثلا، كما أن له أن يوجه اليمين المتممة إلى أحد الخصوم من تلقاء نفسه أيضا. ويكون دور القاضي مقيدا وسلبيا كلما قيده القانون بأدلة معينة، كوجوب الاعتداء بالدليل الكتابي مثلا.
المطلب الثاني: عبء الإثـبات ومحـله :
1-عبء الإثبات: نستطيع أن نوجز الحديث عن عبء الإثبات في النقاط التالية :
-يقه عبء الإثبات على من يدعي وجود الحق ابتداء فمن يدعي إصابته بضرر من عمل غير مشروع يكون مكلفا بإثبات واقعة الفعل الضار بكافة الطرق، بأن يقدم للقاضي أدلة الضرر الذي لحقه، وأدلة الخطأ الذي وقع من جانب المدعي عليه، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.
-وفي حالة دفع الإدعاء من جانب المدعي عليه يقع على الأخير عبء الإثبات كما لو أدعى الوفاء بالدين الثابت بالكتابة مثلا يلتزم بتقديم ما يثبت الوفاء كتابة لأنه في هذه الحالة يعتبر مدعيا ببراءة ذمته من ذلك الدين، ونفس الشيء بالنسبة للمدعي عليه الذي ينكر وقوع خطـأ منه أو ينكر رابطة السببية بين سلوكه والضرر الذي أصاب المدعي في دعوى الفعل الضار.
-يعفى المدعي من إثبات خطأ المدعي عليه في الخطأ المفترض بقرينة قانونية، كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، مثل الإضرار التي تقع من عديمي أو ناقص الأهلية، او الحيوان، أو من الآلة، أو من صاحب البناء .. فالمسؤول عن الرعاية والحاسة في تلك الحالات، وكذلك المتبوع المسئول فرضا عن خطأ تابعه، في جميع هذه الأحوال لا يكلف المدعي بإثبات أوجه الخطأ في السلوك الضار وإنما يكفيه إثبات الضرر وارتباطه بالسلوك الضار دوريا يكلف بإثبات الخطأ في سلوك من قام بالفعل الضار.
-في حالات الخطأ المفترض إذا أراد المدعي عليه بالتعويض المدعي أن ينفي مسئوليته عن الحادث الضار فعليه يقع إثبات العكس في المسئولية التقصيرية عن فعل الغير دائما
-وإذا وجدت قرينة قانونية في حالات الخطأ واجب الإثبات وكانت مقررة لصالح أحد الخصوم فإنه يعفى من إثبات الواقعة المتعلقة بها وعلى الخصم الأخر يقع عبء إثبات عكس تلك القرينة القانونية .ومثال ذلك إذا قدم المستأجر مخالصة عن الوفاء بأجرة الشهر الرابع من هذا العام تعتبر قرينة قانونية على سداد الأجرة المستحقة من قبل عن العين المؤجرة له، ويعفى من إثبات الوفاء بالأجرة عن الشهور السابقة، وينتقل عبء الإثبات إلى المؤجر لكي يدلل على عدم الوفاء حتى يثبت العكس وهو أمر صعب دائما
-بعض التشريعات ينص على القواعد الموضوعية للإثبات في صلب القانون المدني وينص على الشكلية للإثبات (الإجرائية) في قانون الإجراءات المدنية والتجارية (قانون المرافعات)… في حين يذهب بعض التشريعات إلى النص على قواعد الإثبات بنوعيها في قانون الإجراءات المدنية …. وتذهب التشريعات الأخرى إلى إصدار قانون مستقل للإثبات يجمع القواعد الموضوعية والإجرائية للإثبات معا . ويهمنا بأن نبيت ان التشريع الجزائري أخذ بالنظام الأول فنص على القواعد الشكلية في قانون الإجراءات المدنية .
2-محل الإثبات : يقصد بمحل الإثبات تلك الواقعة القانونية المنشئة للحق لأنها هي مصدر الحق وبإثبات المصدر يثبت نشوء الحق ووجوده وسوف نتكلم عن محل الإثبات في الواقعة المادية وفي التصرف القانوني .
الواقعة المادية لقانون: سبق القول أن الواقعة المادية القانونية قد تكون من فعل الطبيعة وحدها ولا دخل للإنسان في إحداثها كالولادة وقد تكون الواقعة المادية قانونية أيضا يترتب عليها القانون أثار معينة وهي من عمل الإنسان كالعمل الضار وغير المشروع كالجريمة، وكلما كانت الواقعة المادية مصدر للحق المتنازع عليه كانت هذه الواقعة بالذات هي محل الإثبات أمام القضاء أي تكون هي ما ينبغي إقامة الدليل على إثباته حتى وجود الحق ويشترط في الواقعة المادية القانونية التي تكون محل للإثبات شروط هي :
1-أن تكون متعلقة بالدعوى : ومؤدي هذا الشرط أن تكون الواقعة المراد لها علاقة بالحق موضوع النزاع والبداهة لا لزوم لإثبات واقعة لا تتعلق بموضوع الحق المتنازع عليه أمام القضاء.
2-يجب أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات : يقصد بهذا أن تكون الواقعة مقنعة للقاضيين ولو في أحد عناصرها، وفي هذا الصدد تنص المادة 64 إجراءات مدنية يجوز الأمر بالتحقيق لإثبات الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود والتي يكون المحقق فيها حيادي ومنتحا في الدعوى .
3-أن تكون جائزة القيود: المقصود في الشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها على فرض صحتها وإمكان ثبوتها، ويجوز للمحكمة قبولها كدليل في الدعوى قضائية فلو تصورنا أن محل الحق المدعي به من الإثبات الخارجة عن دائرة التعامل ويحرم التعامل فيها كالنقد ،ففي هذه الحالات تكون الواقعة المراد إثباتها غير جائزة القبول قانونيا أمام المحكمة
2/التصرف القانوني : سبق أن عرفنا بأن التصرفات القانونية هي المصادر الإدارية للحقوق لأن نشوء الحق وقيامه يتوقف على إرادة الشخص سواء في العقود التبادلية أو في التصرفات بإرادة منفردة، وبهذا تختلف التصرفات القانونية عن الوقائع المادية القانونية، حتى تلك الوقائع المادية التي تكون بفعل الشخص ذاته في الأعمال الضارة وغير المشروعة كالجرائم وأشباه الجرائم بل وحتى في الجرائم العمدية، لأننا كما ذكرنا من قبل أنه حتى في الجرائم العمدية التي يرتكبها الجاني بإرادته الحرة ويتوافر لديه القصد الجاني ونية الإجرام تكون الجريمة ذاتها عمدية أي إرادية ولكن حق المجني عليه أو ذويه في التعويض عن الضرر الناشئ عنها ذلك الحق يرتبه القانون على فعله الضار دون أن يكون للمجرم إرادة للحقوق الناشئة ولهذا تعتبر الجرائم أعمالا غير مشروعة وتعتبر مصادر غير إرادية للحقوق الناشئة عنها في حين أن الجرائم عمدية كما قلنا فالعبرة بنشأة الحق رغم إرادة الملتزم به. والتصرفات القانونية باعتبارها مصادر إرادية للحقوق تختلف أيضا عن الواقع المادية من حيث الإثبات، وذلك لأن مصادر الحقوق هي العقود وهي من صنع الأشخاص مع توافر الإرادة الصحيحة للأشخاص وتلك الإرادات الحرة هي محور العقود المنشئة للحقوق. ولهذا نجد المشرع غالبا يستلزم لإثبات الحقوق العقدية دليلا معينا هو الإثبات بالكتابة بحسب الأصل كقاعدة عامة. ولكن لهذه القاعدة استثناء ان في القانون المدني الجزائري نصت عليهما المادة 333 بقولها أن التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن 1000 دج أو تكون قيمتها غير محددة، لا تثبت بشهادة الشهود ولابد من أن تكون ثابتة بالكتابة وذلك فيما عدا المعاملات التجارية. ومعنى ذلك أنه يستثني من قاعدة إثبات الحقوق بالكتابة في العقود حالتان :
أ-*الحالة الأولى*: المعاملات التجارية لأنها تقوم على عنصري الثقة والسرعة معا.
ب-*الحالة الثانية*: هي التصرفات القانونية التي تكون قيمتها 1000 دج فأقل سواء كانت التصرفات منشئة للحق أو كان يترتب عليها انقضاء ذلك الحق .
المطلب الثالث: طريق الإثبات :
تنص التشريعات عادة على طرق الإثبات ووسائله، وفي بعض الحالات تحدد الأدلة التي يجب تقديمها للقضاء في دعاوى معينة، وبالتالي تعتبر وحدها جائزة القبول دون غيرها. وبوجه عام يمكن حصر أهم وسائل الإثبات أمام القضاء فيما يلي:
1- الكتابة .
2- شهادة الشهود (البينات).
3- القرائن القانونية.
4- حجية الشيء المقضي به .
5- الإقرار (الإعتراف).
6- اليمين .
7- المعاينة .
8- تقارير الخبراء.
وسنتكلم بإيجاز عن كل وسيلة من وسائل الإثبات فيما يلي :
أولا: الكــتابـة :
تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات في عهدها الحاضر ، و لقد مر بنا أن المادة 333 مدني جزائري تضمنت حكما مؤداه أنه في غير المسائل التجارية لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة سواء لإثبات وجود الحق أو لإثبات الوفاء به انقضاءه لأي سبب آخر تجاوزت قيمة التعرف القانوني ألف دينار جزائري أو كانت القيمة غير محددة .
و بمفهوم المخالفة لهذا النص نستطيع القول بأنه المعاملات التجارية المدنية التي تكون قيمتها ألف دينار فأقل، و كذلك في المعاملات التجارية عامة مهما كان حجمها أو قيمتها، فالإثبات جائز و يكون مقبولا أمام القضاء بكافة و سائله بغير الكتابة، كشهادة الشهود و المحادثات الهاتفية و غيرها ومن البديهي أن الكتابة تصلح وسيلة للإثبات في المواد التجارية وفي المواد المدنية إذا كانت 1000 دينار فأقل و ذلك من باب أولى.
و الكتابة نوعان كتابة رسمية و كتابة عرفية . فالكتابة الرسمية يقصد بها ما تكون من عمل موظف رسمي مختص كما هو الحال في عقود الرهن الرسمي. أما الكتابة العرفية فهي التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف رسمي و لكل من النوعين حجية خاصة كدليل للإثبات بحسب نصوص القانون .
ثانيا: شهادة الشهود(البينات): يقصد بشهادة الشهود، الأقوال التي يدلى بها الأشخاص في ساحات القضاء بشأن إثبات أو نفي واقعة قانونية أيا كان نوعها .
و لهذا نقول بأن الشهود نوعان، شهود إثبات و شهود نفي، و للمحكمة أن تستمع إلى الشهود دائما سواء كانوا للنفي أو للإثبات لكي تتجلى الحقيقية .
و تقبل شهادة الشهود كدليل إثبات في المواد التجارية عموما ، و كذلك في المواد المدنية في حدود الألف دينار لا أكثر كما عرفنا من مضمون المادة 333 مدني، ما لم يوجد نص قانوني بخلاف ذلك .
ولكن الشهادات أي البيانات أيا كان نوعها و أيا كان الأشخاص الذين يؤدون الشهادة لا تكون ملزمة للقاضي بل تخضع لتقديره. فله أن يقبل شهادة واحد من الشهود كدليل إثبات أو نفي يقنع به و يرفض شهادتين متضاربتين، في نفس الدعوى و نفس الموضوع .
ثالثا: القرائن القانونية والقضائية : القرينة القانونية التي ينص المشرع عليها كدليل إثبات تعفي من تقررت صالحه من عبء الإثبات، ومن أمثلتها قرينة الوفاء بالأقساط السابقة عند ثبوت الوفاء بقسط الأجرة اللاحق وعلى ذلك نصت المادة 449 مدني بقولها:
" الوفاء بقسط من الاجرة يعتبر قرينة الوفاء بالاقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك" . وتفسير ذلك أنه في دعوى المطالبة بإيجار المعين إذا قدم المستأجر ما يفيد قيامه بسداد الإيجار عن الشهر الرابع من العام الحالي مثلا يعتبر ذلك قرينة على سداد جميع الأقساط السابقة على ذلك التاريخ، وعلى المؤجر ان يثبت العكس إذا أراد أي أنه يصبح الملزم بالإثبات. أما القرائن القضائية فيقصد بها كل ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول فهي أدلة استنتاجية، ولهذا يجوز للطرف الآخر أن يثبت العكس إذا مكنه من ذلك . وجرى العرف القانوني على أن القرينة أي كان نوعها فهي أدنى من مستوى الدليل في مجال الإثبات أي لا ترقى إلى قيمته في نطاق الإثبات القضائي ومعنى ذلك أن القرينة تحتاج إلى قرينة أخرى تسندها كدليل إثبات، بينما الدليل يكون بمرده كافيا لإثبات الواقعة القانونية أو نفيها .
رابعا: حجية الشيء المقضي به : الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى يعتبر عنوانا للحقيقة والعدالة في نفس الوقت. ولذلك تكون له حجيته في مواجهة الكافة أي بالنسبة لأطراف الخصومة ولغيرهم من الناس ولهذا يعبر عن الحكم النهائي في الدعوى بأنه حجة قضائية وأن له قوة الشيء المقضي. لذلك يعتبر الحكم النهائي سببا من أسباب انقضاء الدعوى، بل هو السبب الطبيعي والعادي لانتهاء الدعاوى، فهو خاتمة مراحل الدعوى وهو الذي يحسم المنازعات القضائية أيا كان نوعها. ويصدر الحكم النهائي لا يجوز إعادة رفع النزاع إلى أي جهة قضائية أخرى طالما لم يتغير أطراف الدعوى ومحلها وسببها. ويمكن الاحتجاج بالحكم القضائي النهائي كدليل على صحة ما جاء فيه واستخدام هذا الحكم كدليل للإثبات في دعوى قضائية أخرى لحسم نزاع يتصل بالنزاع الذي فصل فيه نهائيا .
خامسا: الإقرار القضائي : من المبادئ المقررة في الفقه القانوني ان الإقرار القضائي يعتبر سيد الأدلة في الإثبات أمام الجهات القضائية، والإقرار القضائي بقصد به اعتراف المدعي عليه بصحة الواقعة القانونية المدعي بها. ولهذا نقول إذا أقر المدعي عليه امام المحكمة بمديونيته بالحق المدعي به عليه، كان هذا الإقرار من جانبه دليلا على ثبوت حق المدعي. ولا تجوز تجزئة الإقرار بل يتوجب على القاضي في هذه الحالة الحكم لصالح المدعي، والإقرار دليل قاطع في الإثبات، اما في المواد الجنائية فقد نصت المادة 213 إجراءات جزائية على ما يأتي " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي" . ولاشك ان المشرع يقصد بهذا النص الواضح ان يخول القاضي حق تحري الحقيقة لتحقيق العدالة فله ان يلتفت عن الاعتراف القضائي إذا كان غير صحيح أو كان نتيجة إكراه مادي او معنوي. اما إذا كان الاعتراف لا يشوبه عيب فإنه يعتبر دليلا متميزا في الإثبات القضائي .
سادسا: الـيمـيـن : يقصد باليمين أداء القسم، أي يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول الحق ولا شيء غير الحق، وإلا تعتبر شهادته باطلة قانونا، وجرى العمل ان يؤدى الشهود اليمين القانونية قبل إبداء أقوالهم أمام المحكمة، كما يقسم أيضا المترجمون والخبراء وغيرهم ممن يبدون أراءهم في حالات انتداب الخبراء، وذلك للتأكيد من أنهم سيؤدون شهاداتهم بالحق والصدق. والخصوم أيضا قد يؤدون اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات مع ملاحظة أن اليمين نوعان: اليمين المتممة ، واليمين الحاسمة .
واليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي أطراف الخصومة في الدعوى بغرض اتمام اقتناعه بقرينة معينة، وهذه اليمين المتممة لا أثر لها، لأن القاضي له أن يأخذ بها وله ان يلتفت عنها حتى بعد قيام الخصم بحلف اليمين. ومن المعلوم ان للخصم ان يحلف اليمين المتممة إذا طلبها القاضي وله أن يمتنع عن أداء اليمين، حيث لا يتقرر حتما بأدائها أو النكول عنها حسم النزاع إيجابيا أو سلبيا.
أمت اليمين الحاسمة فهي التي يوجهها الخصم المدعي للمدعي عليه، عندما يعجز عن إثبات حقه الذي يدعيه، ويطلب منه ان يقسم على صحة ما يدعي به عليه أو عدم صحته، وبحسب نص القانون تحسم هذه اليمين النزاع. بحيث لو أداها المدعي عليه وقرر عدم صحة الإدعاء المقام ضده فإن المدعي يخسر دعواه، أما إذا امتنع المدعي عليه من حلف اليمين الحاسمة فإن المدعي يربح دعواه، حيث يعتبر ذلك دليل إثبات على صحة ما ادعاه.وفي المواد الجنائية لا يحلف المدعي المدني اليمين، ولا يعتبر شاهدا لأنه يعتبر خصما حتى ولو كان هو المجني عليه، مع أنه في حالة عدم ادعائه مدنيا يعتبر شاهد الإثبات الأول في الدعوى العمومية ويحلف اليمين باعتباره شاهدا .
سابعا: المعـايـنة : يقصد بالمعاينة الانتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على الطبيعة بقصد التوصل إلى معرفة الحقيقة والفصل في الدعوى على ضوء نتيجة المعاينة. وقد تنتقل المحكمة بهيئتها القضائية لإجراء المعاينة إذا كانت هناك مبررات وذلك لاستجلاء الملابسات الغامضة في موضوع النزاع، وللمعاينة أثر بالغ في استظهار الحقائق. وقد تضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري النص على أنه يجوز لقاضي المحكمة أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بالانتقال للمعاينة. وأنه يجوز للقاضي ان يستصحب من يختاره من أهل الخبرة للاستعانة به عند إجراء المعاينة والاسترشاد بخبرته الفنية في موضوع النزاع. كما أجاز المشرع للقاضي أثناء إجراء المعاينة ان يسمع الشهود الذين يرى لزوما لسماع شهاداتهم بعين المكان. ويجب أن يحرر محضر بالمعاينة ويوقع عليه القاضي ومن كاتب الجلسة وتثبت فيه إجراءات المعاينة وما يثبت منها، على ان يودع هذا المحضر بملف الدعوى.كما نص المشرع على أن مصروفات الانتقال للمعاينة تضاف إلى مصروفات الدعوى .
ثامنا: تقارير الخبراء : كثيرا ما يلجأ القضاة إلى الاستعانة بأهل الخبرة من أطباء أو مهندسين او فنيين، لإجراء الفحص والبحث والتحليل في الدعاوى التي تثار فيها مشاكل تقنية مثل مضاهاة الخطوط عند الادعاء بتزوير المحررات وتكون لتقارير أولئك الخبراء أهمية قانونية كقرائن او أدلة في الإثبات القضائي. وقد نظم المشرع في قانون الإجراءات المدنية قواعد الاستعانة بالخبراء أمام المحاكم وأجاز للقاضي أن يستعين بخبير أو بعدد من الخبراء لاجراء أعمال الخبرة في الدعوى المطروحة عليه، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم. وللقاضي أن يختار هؤلاء الخبراء من بين المقيدين بجدول الخبراء بالمجلس القضائي أو من غيرهم بشرط ان يحلفوا اليمين القانونية. ويلتزم الخبراء بتقديم تقاريرهم عن المهام التي كلفوا بها من قبل المحكمة في الآجال التي يحددها لهم القاضي الذي انتدبهمن ويجوز للقاضي مناقشتهم في المحكمة لاستجلاء ما كان غامضا في تلك التقارير. وبهذا نكون قد استكملنا باب اثبات الحق وننتقل إلى الباب الخامس والأخير لكي نبحث زوال الحق أي انقضاء الحق .**