المحاضرة الاولى

مقدمة

الانسان كائن اجتماعي بطبعه ، يعيش مع غيره ، الا ان مصالحه قد تتعارض مع هذا الغير، مما يجعل الحاجة الى قواعد عامة تزيل هدا التعارض عن طريق التوفيق، والتحكم في تصرفات الغير، و هذه القواعد هي التي تشكل القانون.

لذلك فالقانون ليس غاية بل وسيلة للوصول الى غاية اسمى و هي التوفيق بين مصالح و رغبات الافراد المتعارضة، للحفاظ على الامن و النظام في المجتمع والسعي ايضا الى تحسين حاله و اطراد تقدمه و رقيه، عن طريق قواعد متغيرة و غير ثابتة حسب الاحوال، و التي تفرض هبتها و احترامها على المخاطبين بها عن طريق العدل الدي يقوم على اساس اعطاء كل شخص ما يستحقه سواء كان توابا او عقابا او إعترافا بحق..

أولا: تعريف القانون.

هو مجموعة من القواعد التي تنظم العيش في الجماعة و التي يجب على الكل احترامها احتراما تكفله السلطة العامة بالقوة ان اقتضى الأمر، وهو مجموعة من القواعد التي تنظم علاقة الافراد في المجتمع و المقترنة بجزاء القاعدة القانونية حكم عام ينظم الحياة العملية للافراد و الجماعات و تقرر العقاب المناسب على من يخالفها .

ثانيا :القاعدة القانونية.

تعرف القاعدة القانونية بأنها حكم عام ينظم الحياة العملية للأفراد و الجماعات و تقرر العقاب المناسب على من يخالفها

ثالثا:خصائص القاعدة القانونية.

1*إنها قاعده عامة مجرده.

2*إنها قواعد إجتماعية.

3*إنها تحكم سلوك الافراد في الجتمع.

4*إنها قواعد ملزمة.

رابعا:تقسيم القاعدة القانون.

1* من حيث الشكل: موضوعية و شكلية.

القواعدالموضوعية تحدد الحقوق و الواجبات و كيفية نشوئها و اثارها و كيفية انتقالها و انقضائها و الجزاء المترتب عليها.

أما القواعد الشكلية هي التي ترسم الطريق و تحدد الوسائل و الاجراءات الواجب الاتباع لكفالة احترام القاعدة القانونية .

2* من حيث الصياغة: مكتوبة و غير مكتوبة.

كل قاعدة مصدرها التشريع فهي مكتوبة عدا دلك فهي غير مكتوبة مثاله القواعد العرفية، و في عصرنا هدا اصبحت جميع القواعد مكتوبة سوى بعض القواعد العرفية الا انه بالنسبة للقواعد الجنائية فلا اعتبار للعرف فيها

3* من حيث الاتفاق و عدمه : آمرة و مكملة.

القانون قواعده ملزمة فادا كانت تصبو الى تحقيق مصلحة عامة تكون امرة وان مصلحة خاصة يمكن ان تكون مكملة، فالقاعدة الآمرة هي التي لا يجوز للافراد الاتفاق على مخالفتها حيث يقع باطلا كل اتفاق على مخالفة حكمها، تتصل بالنظام العام و الاداب و الاخلاق أماالقاعدة المكملة فهي تلك القواعد التي يجوز للمخاطبين الاتفاق على مخالفة مقتضياته ، يكون فيها سلطان الإرادة هو الأساس.

خامسا: أقسام القانون.

رغم اختلاف الفقهاء اجمع الجميع ومند عهد الرومان على تقسيم القانون الى خاص و عام للتمييز بين الدولة و السلطان و بين الأفراد الداتيين، و معياره يرتكز على وجود الدولة او عدمه كطرف في العلاقات القانونية فان كانت صاحبة السيادة اعتبر قانونا عاما و ان لم تكن اعتبرت قانونا خاصا.

فالقانون العام مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون فيها الدولة صاحبة السيادة و السلطان

أما القانون الخاص مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات بين الافراد العاديين بعضهم مع بعض او مع الدولة حالة اعتبارها غير صاحبة سيادة و سلطان.

سادسا: فروع القانون الخاص و القانون العام.

<u>* فروع القانون الخاص :</u>

1 - القانون المدني .

2 - القانون التجاري .

3 - القانون البحري .

4 - القانون الجوي .

5 - قانون العمل .

6 - قانون الإجراءات المدنية .

7- القانون الدولي الخاص .

*** فروع القانون العام :**

1 - القانون الدولي العام .

2 - القانون الدستوري .

3 - القانون الإداري .

4 - القانون المالي .

5 - القانون الجنائي (قانون العقوبات , وقانون الإجراءات الجزائية) .

المحاضرة الثانية

مصادر القانون.

أولا: المصدر الرسمي الأصلي (التشريع)

***تعريف التشريع.**

يطلق إصطلاح التشريع على معنيين : عام و خاص.

التشريع كمصدر للقانون في مفهومه الواسع la législation يقصد به أحد الأمرين: الأمر الأول : هو عملية قيام السلطات المختصة في الدولة بوضع قواعد جبرية مكتوبة لتنظيم العلاقات في المجتمع و ذلك في حدود إختصاصاتها وفقا للإجراءات المقررة لذلك. الأمر الثاني : هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة ذاتها التي تم وضعها من قبل السلطات المختصة في الدولة لحكم علاقات الأفراد في المجتمع سواء كانت هذه السلطة هي السلطــة التشريعية أو هي السلطة التنفيذية.

أماالمعنى الخاص للتشريع la loi فهو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الإختصاص المخول لها دستوريا.

***أنواع التشريع.**

تتعدد أنواع التشريعـات و تتفاوت تبعا لأهمية ما تتناوله من مسـائل ، فالتشريع على أربع درجات تتدرج في القوة : أعلاها هو التشريع الأساسي أو الدستور ، و أوسطـها هو كل من التشريع العضوي و التشريع العادي و أدناها هو التشريع الفرعي أو اللوائح.

1*الدستور.

هو التشريع الأعلى في الدولة و هو يحدد شكل الدولة و نظام الحكم فيها و سلطاتها السياسية و التشريعية و التنفيذية و القضائية . و حدود كل سلطة و علاقاتها بالأخرى ، كما يبين الحقوق الأساسية للأفراد.

2*التشريع العضوي و التشريع العادي.

يقصد بالتشريعين العضوي و العادي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اِختصاصها المبين في الدستور .

3*التشريع الفرعي أو اللوائح.

و يسمى كذلك بالتشريع اللائحي و هو التشريع الذي تصدره السلطة التنفيذية و هي اِما الحكومة و اِما الإدارة و اللوائح ثلاثة أنواع:

1*اللوائح التنفيذية، 2*اللوائح التنظيمية، 3*لوائح الضبط أو البوليس

ثانيا:المصادر الإحتياطية للقاعدة القانونية.

1*الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي للقانون.

تعدّ الشريعة الإسلامية المصدر الاحتياطي الأوّل حسب ما جاء في ترتيب المادّة الأولى من القانون المدني الجزائري،فهي تعتبر مصدرا مادّيا،و رسميا في نفس الوقت،أضف إلى ذلك هي نظام شامل لجميع مجالات الحياة - الرّوحية، و الأخلاقية، و العملية – دون أن نفصّل بين أجزائها، و جوانبها المختلفة.

2*العرف كمصدر رسمي احتياطي للقانون.

العرف هو ما ألّفه النّاس و ساروا عليه في تصّرفاتهم سواء كان فعلا أو قولا دون أن يصـادم نصّا .و هو يعتبر من أقدم مصادر التّشريع الإنساني، إذ أنّ البشريـة بدأت بعادات و أعـراف جـعلت منها شريعة تحتكم إليها . و لا يزال العرف إلى يومنا هذا من أهمّ المصادر للقوانيـن (المادّة 2/1 من القانون المدني الجزائري).و الشريعة الإسلامية حينما جاءت وجدت كثيرا من الأعراف في المجتمع العربي فأقرّت الصالح منها و ألغت الفاسد من تلك العادات و الأعراف. وله ركنان

الركن المادّي

و يتمثّل في اطّراد أو تكرار سلوك النّاس في مسألة معيّنة بما يكفي لإنشاء عادة

***الركن المعنوي.**

هو اعتقاد الناس بالزاميّة العادة ، أي شعور الناس كافّة بأنّهم ملزمون باتّباع هذه العادّة لأنّها

أصبحت قاعدة قانونية.

ثالثا:المصادر التفسيرية للقاعدة القانونية.

***الفقـــه**

يقصد به مجموعة الآراء التي يقول بها علماء القانون و هم يشرحون أو ينتقدون قواعد القانون في مؤلفاتهم و يستنبطون الحلول على ضوء شرحهم لتلك القواعد أو يعلقون على أحكام القضاء.

*** القضـــاء**

يقصد بلفظ القضاء أحد معنيين:

1/فقد يطلق هذا اللفظ للدلالة على السلطة القضائية ، أي الجهاز الذي الفني الذي يقوم على مرفق العدالة و الذي يتكون من مجموع المحاكم الموجودة في الدولة التي تتولى أمر الفصل في القضايا المطروحة أمامها.

2/و قد يطلق هذا اللفظ للتعبير عن مجموع المبادئ القانونية المستخلصة من اِستقرار أحكام المحاكم على أتباعها و الحكم بها عند تطبيقها للقانون.

المحاضرة الثالثة

تطبيق القانون .

نقصد بـ (تطبيق القانون) تحديد المجال الذي يطبق فيه القانون , بالنظر

1 - الأشخاص المخاطبين بأحكامه ((القانون من حيث الأشخاص)) .

2 - الحيز المكاني أو الإقليمي الذي يطبق فيه القانون ((القانون من حيث المكان)) .

3 - الفترة الزمنية التي يعمل خلالها القانون ((تطبيق القانون من حيث الزمان)) .

أولا: تطبيق القانون من حيث الأشخاص

الأصل في تطبيق القانون من حيث الأشخاص فهو عدم جواز الاعتذار بجهل القانون , واستنادا لهذا الأصل , لا يجوز لأي كان أن يتذرع بجهله للقانون حتى لا تطبق أحكامه عليه . و إن هذا المبدأ يصدق بالنسبة لجميع القواعد القانونية مهما كان مصدرها : التشريع أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف . ذلك أن عنصر الإلزام في القاعدة القانونية إنما يستمد من وجود القاعدة ذاتها و لا يتوقف على عنصر خارجي عنها و هو عنصر العمل بها . أما الاستثناء فهو جواز الاعتذار بجهل القانون.

ثانيا: تطبيق القانون من حيث الزمان :

يثير أمر إلغاء قانون و إصدار قانون يحل محله , مشكلة بيان الوقت الذي ينتهي عنده العمل بالقانون الملغى (القديم) و الوقت الذي يبدأ فيه العمل بالقانون الجديد. ولا تثور ثمة أي مشكلة إذا كانت العلاقة القانونية قد أنشئت و نفذت في ظل القانون القديم , وقبل الشروع بالعمل بالقانون الجديد , فيطبق عليها القديم و ليس الجديد .كما لا تثور ثمة أية مشكلة إذا كانت العلاقة نشأت بعد صدور القانون الجديد ,

فيطبق عليها القانون الجديد و ليس القديم .ولكن الملاحظ أن الصعوبة قد تثور بالنسبة للعلاقة القانونية التي قد يستغرق إنشاؤها و تنفيذها فترة من الزمن , ويصدر قانون جديد خلال هذه الفترة , فيثور التساؤل في هذه الفرضية : هل يحكم هذه العلاقة القانون القديم الذي نشأت في ظله

أم يطبق القانون الجديد الذي ستنفذ في ظله ؟

ثالثا: تطبيق القانون من حيث المكان :

يمكن حل التنازع المكاني بين القوانين بالاعتماد على أحد المبدأين التاليين :

1 / مبدأ إقليمية القوانين , أي التطبيق الإقليمي للقانون .

2 / مبدأ شخصية القانون أي التطبيق الشخصي للقانون .

تفيد دراسة تطبيق القانون من حيث المكان بيان الحدود المكانية أو الإقليمية التي يطبق فيها قانون كل دولة تجنبا لوقوع أي تنازع بين قوانين الدول و حل أي تنازع قد يقع من حيث المكان . يعتمد في حل التنازع المكاني بين القوانين على المبدأين السابقي الذكر .

و تطبيقا لذلك و أخذا بمبدأ شخصية القانون فإن القانون الجزائري يطبق على الرعايا الجزائريين بصرف النظر عما إذا كانوا يقيمون داخل الإقليم الجزائري أو خارجه , ولا يطبق القانون الجزائري على الأجانب الذين لا يحملون الجنسية الجزائرية حتى ولو كانوا يقيمون داخل الإقليم الجزائري .

ويراعى أن الجزائر تأخذ بمبدأ إقليمية القانون كأصل ,و بمبدأ شخصية القانون كاستثناء لهذا الأصل .

على أحد المبدأين التاليين :

1 / مبدأ إقليمية القوانين , أي التطبيق الإقليمي للقانون .

2 / مبدأ شخصية القانون أي التطبيق الشخصي للقانون .

تفيد دراسة تطبيق القانون من حيث المكان بيان الحدود المكانية أو الإقليمية التي يطبق فيها قانون كل دولة تجنبا لوقوع أي تنازع بين قوانين الدول و حل أي تنازع قد يقع من حيث المكان . يعتمد في حل التنازع المكاني بين القوانين على المبدأين السابقي الذكر .

يعني أن قانون الدولة إنما يطبق على كل الأفراد الذين يقيمون داخل إقليمها سواء كانوا من رعاياها ممن يحملون جنسيتها أو من الأجانب , و أما قانون هذه الدولة فلا يطبق على من يقيم خارج حدود إقليمها و لو كان من رعاياها وتطبيقا لذلك وأخذا بمبدأ إقليمية القانون فإن القانون الجزائري يطبق فقط على الأفراد الذين يقيمون داخل حدود الإقليم الجزائري حتى و لو كانوا لا يحملون جنسيتها , ولا يطبق القانون الجزائري خارج حدود إقليم القانون الجزائ حتى و لو كان الشخص خارج هذه الحدود يحمل جنسيتها . و يعني هذا المبدأ أن قانون الدولة يطبق على رعاياها الذين يحملون جنسيتها سواء كانوا يقيمون على إقليمها أو خارجه , و لا يطبق على الأجانب الذين لا يحملون جنسيتها و لو كانوا يقيمون على إقليمها

و تطبيقا لذلك و أخذا بمبدأ شخصية القانون فإن القانون الجزائري يطبق على الرعايا الجزائريين بصرف النظر عما إذا كانوا يقيمون داخل الإقليم الجزائري أو خارجه , ولا يطبق القانون الجزائري على الأجانب الذين لا يحملون الجنسية الجزائرية حتى ولو كانوا يقيمون داخل الإقليم الجزائري .

ويراعى أن الجزائر تأخذ بمبدأ إقليمية القانون كأصل ,و بمبدأ شخصية القانون كاستثناء لهذا الأصل .

المحاضرة الرابعة

نظرية الحق.

أولا: تعريف الحق وأنواعه.

لم يتفق الفقهاء على تعريف الحق إذ عرفه البعض بأنه قدرة سلطة إرادية مخولة للشخص (نظرية الإرادة أو نظرية الشخصية) و عرفه البعض الآخر بأنه مصلحة يحميها القانون .

و يؤخذ على النظرية الأولى قصرها للحق على من تتوافر لديهم الإرادة , بينما نجد واقعيا الحق ثبت أيضا لعديم الإرادة كالمجنون أو ناقصها . و يؤخذ على نظرية المصلحة بأنه يعرف الحق انطلاقا من غايته متجاهلا جوهر الحق . ثم جاءت النظرية المختلطة فجعلت الحق سلطة إرادية تثبت للشخص تحقيقا لمصلحة يحميها القانون .

و تنقسم الحقوق بصفة عامة إلى :

*حقوق سياسية كحق الانتخاب مع توفر شرط السن القانوني , وحق الترشح , و يقابل هذه الحقوق واجبات كالخدمة الوطنية و الدفاع عن الوطن و الولاء له . و *حقوق مدنية فهي حقوق يتمتع بها الفرد كإنسان , و يستوي في ذلك الوطني و الأجنبي .

تنقسم 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 .

الحقوق الخاصة هي حقوق تتعلق بعلاقات يحكمها القانون الخاص , و منها ما بنيت على الشخص باعتباره عضوا في الأسرة , فتسمى حقوق الأسرة , كما قد نثبت له حقوقا باعتباره مالكا لشيء مادي, و تسمى حقوق عينية المتفرعة عن حق الملكية .

كما قد تكون للدائن في مواجهة مدينه سلطة يقرها القانون , و يسمى هذا الحق شخصيا , كما قد يكون حق الشخص واردا على شيء غير مادي , وهذا الحق معنوي .

و فيما يلي نتناول جميع هذه الحقوق .

و الحقوق الخاصة تنقسم إلى حقوق الأسرة و الحقوق المالية.

<u>*تعريف حقوق الأسرة :</u>

و يقصد بحقوق الأسرة تلك التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة , سواءا كان ذلك بسبب الزواج أم النسب , و من أمثلتها حق الزوجة على إطاعة الزوج , و حق الأب في تأديب ولده , و حق الإرث , و حق النفقة , و تعتبر حقوق الأسرة من مسائل الأحوال الشخصية و قد رأينا أن الشرائع الدينية و القوانين الخاصة التي صدرت في هذا الشأن هي التي تقوم بالتكفل بها .

***الحـقـوق الـمـاليـة**

<u>تعريف الحق المالي :</u>

يقصد بإصلاح الذمة المالية في الفقه السائد عن مجموع ما للشخص و ما عليه من حقوق و التزامات مالية , و بذلك تتكون الذمة من جانب إيجابي (L ACTIF) مجموع حقوق الشخص المالية . و جانب سلبي (LE PASSIF) هو مجموع التزامات الشخص المالية , و بقدر ما تزيد التزاماته المالية على حقوق تعتبر ذمته **<u>وهذه الحقوق هي أنواع ثلاثة :</u>** حقوق شخصية , وحقوق عينية , وحقوق معنوية . و يقوم هذا التسليم على أساس طبيعة محل الحق الشخصي بمحل عمل , كما في حق المقترض قبل المقترض , و الحق العيني محل شيء مادي , كما في الملكية , و الحق المعنوي محله شيء معنوي أو غير مادي كما في المؤلف.

<u>1*الحق الشخصي :</u>

الحقوق الشخصية (DROITS PERSONNELS)هو القدرة أو إمكانية مقررة لشخص على شخص آخر يكون ملتزما بالقيام بعمل أو الامتناع عن إعطاء شيء كما عرفناه . و هو يعبر عن صاحب الحق أحيانا بالدائن أو الملتزم إن جمهور الفقهاء المحدثين إلى الاعتراف بكيان مستقبل

2*الحـقـوق الـعيـنـية

الحق العيني هو الحق الذي يرد على شيء مادي و يخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء , فيكون لصاحبه الحق في استعماله مباشرة دون حاجة إلى تدخل شخص آخر ليمكنه من استعمال حقه , فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق و الشيء موضوع الحق , و تطلق على هذه الحقوق تسمية " العينية " لأنها متعلقة بالعين أو الشيء المادي فهناك المنزل مثلا : يستطيع أن يستعمله لنفسه , و أن يؤجره لغيره , و أن يتصرف فيه كافة التصرفات دون توقف على تدخل شخص آخر يمكنه من ذلك .

و تنقسم الحقوق العينية إلى قسمين : حقوق عينية أصلية و حقوق عينية تبعية .

***الحقـــوق العـينـــية الأصلـــية**

و هي حقوق تخول صاحبها سلطة مباشرة على الشيء , تمكنه استعماله و استغلاله و التصرف فيه , وقد يكون لصاحب الحق كل هذه السلطات أو بعضها بحسب اختلاف مضمون هذه الحق .

و تسمى الحقوق العينية بالأصلية لأن لها وجودا مستقلا فهي تقصد لذاتها , و لا تقوم ضمانا لحق آخر و تشمل هذه الحقوق حق الملكية و الحقوق المتفرعة عنه .

***الحقـــوق العـينـــية الـتبعـــية :**

فهي أيضا حقوق تخول للشخص سلطة مباشرة على شيء معين بالذات , و لكنها لا تقوم مستقلة بذاتها , بل إنها تستند إلى حق شخصي , و تقوم ضمانا للوفاء به , ثم إنها من جهة أخرى لا تخول صاحبها سلطة استعمال الشيء أو استغلاله أو التصرف فيه كما هو الشأن بالنسبة للحقوق العينية الأصلية , و لكنها توجد ضمانا لحق شخصي . وتخول صاحبها استيفاء حقه من ثمن الشيء الذي يرتب عليه الحق العيني , متقدما في ذلك على غيره من الدائنين , كما أنها تخول لصاحبها حق تتبع الشيء إذا ما انتقل ملكية المدين إلى ملكية غيره .

***الحقوق العينية الأصلية Les droits reels principaux :**

تنقسم الحقوق العينية الأصلية إلى حق الملكية و الحقوق المتجزئة عن الملكية .

أولا : حق الملكية Les droit de propriété :

يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق من حيث السلطات التي يمنحها للمالك , إذ أنه يخول لصاحبه سلطة كاملة على الشيء , و يتميز بأنه حق جامع و مانع و دائم , ولا يسقط بعدم الاستعمال .

أ – حق جامع Le droit de propriété est un droit absolu :

إذ يخول لصاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء و

للمالك أن يستعمل الشيء و يستغله أو يتصرف فيه على النحو الذي يريده .

والسلطات التي يخولها حق الملكية هي : حق الاستعمال , الاستغلال , و التصرف .

1 – الاستعمال :

و يكون بالإفادة من الشيء مباشرة , و الحصول على ما يمكن أن يؤديه من خدمات فيما عدا الثمار . و دون أن يمس هذا بجوهره , و بهذا يفرق الاستعمال عن الاستغلال و عن التصرف . فإذا كان الشيء منزلا كان استعماله سكنا و إذا كان أرضا فإن استعمالها يتحقق بزراعتها .

2 – الاستغلال :

يكون بالإفادة من الشيء بطريق غير مباشر, و ذلك بالحصول على ثماره, و الثمار هي ما يتولد عن الشيء دوريا من فوائدها , و منافع في مواعيد دورية , دون المساس بجوهره , هذه الثمار قد تتولد بفعل الطبيعة مثل نتاج الحيوان و قد تتولد بفعل الإنسان مثل المزروعات . و النوع الأول يسمى ثمار طبيعة , و النوع الثاني يسمى ثمارا مستحدثة أو صناعية نظرا لتدخل الإنسان في استخدامها و استخراجها , و إلى جانب ذلك هناك ثمارا مدنية أو قانونية , و هي عبارة ريع الشيء , و ما بلغه من دخل نقدي في مقابل الانتفاع به و ذلك كالأجرة التي يحصل عليها المالك من تأجيره لملكه , و فوائد السندات و أرباح الأسهم , و استخدام دار

للسكن هو استعمال لها , أما تأجيرها فهو استغلال لها .

3 – التصرف :

و معناه استخدام الشيء استخداما يستنفذه كلا أو بعضا , و هو إما تصرف مادي , و يكون ذلك بالقضاء على مادة الشيء عن طريق استهلاكه , أو إتلافه , أو تغيير شكله و تحويله تحويلا نهائيا لا رجوع فيه , و إما تصرف قانوني , و يكون ذلك بنقل سلطات المالك كلها أو بعضها إلى الغير , سواء أكان بمقابل كالبيع أو الرهن أو بالهبة .

هذه العناصر الثلاثة هي التي يخولها حق الملكية للمالك , و إذا ما اجتمعت هذه العناصر في يد شخص واحد قيل " إن له الملكية التامة ".

و لكن قد لا تجتمع في شخص واحد فتتجزأ الملكية , إلا أنه ينبغي أن يراعي أن العنصر الثالث و هو التصرف هو العنصر الذي يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية , و لهذا فإنه يظل دائما في يد المالك . أما الاستعمال و الاستغلال فيجوز ثبوتهما لغير المالك , و في هذه الحالة تتجزأ الملكية .

قد يتنازل المالك عن حق الاستعمال و حق الاستغلال لشخص آخر , و يبقى لنفسه حق التصرف , و يعتبر الشخص الذي تنازل إليه المالك في هذه الحالة صاحب حق

0انتفاع , أما من بقي له حق التصرف فيقال له مالك الرقبة .

ب – حق مانع Le droit de propriété est un droit exclusif :

حق الملكية حق مقصور على صاحبه , ويمكنه من الاستئثار في مزايا ملكه , و يكون مقيدا في ذلك بما يكون للغير من حق في التمتع ببعض المزايا بموجب الاتفاق أو القانون , فقد يخول المالك شخصا آخر حق الانتفاع بالشيء , و يترتب له عليه حق الإرتفاق , كما أن هناك حالات يجيز فيها القانون للغير استعمال الشيء و منها مثلا الملاك المجاورون حق استعمال المصرف فيما تحتاجه أراضيهم لريها , و

كذلك إذا كانت الأرض محبوسة عن الطريق العام , أن لا يصلها به ممر كاف , فلصاحبها حق المرور على الأرض المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه و استعمالها على الوجه المألوف .

و يجب على المالك الامتناع عن التدخل في ملكه متى كان ذلك مضرا بالغير, و إلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه كالمالك الذي يقوم ببناء حائط يحجب به النور على الجار .

ج - حق دائم : حق الملكية , بدوام الشيء , أي يبقى دائما في ملك صاحبه , بينما الحقوق الأخرى ليست لها صفة الدوام .

فحق الملكية لا ينقضي و لكنه ينتقل بالميراث أو بالوصية , و قد يحتم القانون التوقيت لبعض الحقوق , فحق الانتفاع ينتهي حتما بموت المنتفع أو ينقضي بانقضاء أجله قبل الوفاة , و حق الإرتفاق قد يحدد بمدة معينة , كما ينقضي أيضا بأسباب معينة كعدم الاستعمال مثلا .

و حق الاستعمال و السكن يسري عليه حكم حق الانتفاع أيضا , و الواقع هو أن توقيت هذه الحقوق أمر لا مفر منه , إذ لو كانت دائمة لأصبحت قيودا أبدية على الملكية مما يؤدي إلى إهدار هذا الحق .

د - حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال :

إذا كان حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال , فإن حق الإرتفاق و حق الانتفاع و حق السكن تنتهي بعدم الاستعمال .

و لكن إذا اقترن عدم استعمال حق الملكية بحيازة الشيء من طرف الغير , و توافرت لهذا الغير شروط التقادم المكتسب , فإنه يكتسب هذا الشيء بالتقادم , إذ حق الملكية لا يسقط بالتقادم و لكن يكسب به .

ثانيا : القيود الواردة على حق الملكية :

ليست الملكية حقا مطلقا كما عليه سابقا , إذ ترد عليها اليوم قيود , و الملكية تؤدي وظيفة اجتماعية .و القيود الواردة على حق الملكية نوعان : قيود

قانونية و أخرى اتفاقية .

أ - القيود القانونية :

فقد يفرض القانون قيودا على حق الملكية بقصد تحقيق المصلحة العامة كما يقرر للمصلحة الخاصة و تنص المادة 690 ق . م على ما يلي :

" يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل المتعلقة بالمصلحة الخاصة "

***:الحقوق المتجزئة عن حق الملكية:**

تخول هذه الحقوق صاحبها سلطة محدودة على شيء مملوك للغير . فحق الملكية يخول المالك سلطة كاملة على الشيء . أما غيره من الحقوق العينية الأصلية فلا يخول صاحبه إلا بعض هذه السلطة . و لذلك فإن الحقوق العينية الأصلية فيما عدا حق الملكية تعتبر حقوقا متفرعة عن الملكية و تختلف هذه الحقوق المتفرعة عن الملكية , باختلاف القوانين .

أولا : حق الانتفاع :

تنص المادة 844 ق . م على ما يلي " يكتسب حق الانتفاع بالتعاقد و بالشفعة و بالتقادم أو بمقتضى القانون :

يجوز أن يوصي بحق الانتفاع الأشخاص المتعاقدون إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية , كما يجوز أن يوصي به للحمل المستكين .

و حق الانتفاع حق عيني يمكن المنتفع من ممارسة سلطة على العين دون سلطة أي شخص , و يشمل حق الانتفاع الاستعمال و الاستغلال و ينتهي بموت أو انقضاء الأجل المعين له كما ينتهي بهلاك الشيء أو ينتهي كذلك بعدم استعماله لمدة خمس عشرة سنة , و يرد حق الانتفاع على الأموال العقارية و المنقولة كالمركبات و الآلات و المواشي ...كما يرد على الأموال غير المادية كحق المؤلف و حق المخترع .

و حق الانتفاع يخول للمنتفع حق استعمال الشيء لاستمتاعه الذاتي أو لصاحبه الشخصي , و يكون المنتفع ملزما بالمحافظة على الشيء ورده لصاحبه عند نهاية الانتفاع , كما أن للمنتفع حق استغلال العقار . فتكون له ثماره المدنية و الطبيعية, بينما منتجات الشيء تكون لمالك العقار و ليس للمنتفع , لأن استخراج المنتجات ينقص من أصل الشيء .

فمثلا في الانتفاع بقطيع من المواشي تكون للمنتفع الألبان والصوف و ناتج المواشي هذا بعدما يعوض ما نقص من الأصل بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة .

و يشمل استغلال المتجر حق المنتفع في بيع البضائع و شراء غيرها لبيعها , وهو ملزم بالمحافظة على المتجر , وبصفة عامة يلتزم المنتفع بالانتفاع بالشيء بحسبما أعد له و إدارته إدارة حسنة . كما يلتزم المنتفع بصيانة الشيء و تحمل المصاريف الواجب إنفاقها بصفة عادية على الشيء .

و فوق ذلك يكون المنتفع ملزما بالمحافظة على الشيء المنتفع به , و يرده إلى مالكه عند انتهاء مدة الانتفاع , و إذا كان الشيء محل الانتفاع من الأشياء القابلة للاستهلاك و تم الاستهلاك فعلا من طرف المنتفع وجب عليه أن يرد بدلها فقط للمالك عند انتهاء الانتفاع و هذا ما يسمى بشبه حق الانتفاع .

و لا يجوز للمالك أن يقوم بفعل ما من شأنه تعطيل حق الانتفاع أو الإنقاص منه .

و لما كان حق الانتفاع حقا متجزئا عن الملكية فإنه يسمح لصاحبه باستعمال و استغلال الشيء فقط دون حق التصرف , إذ يظل مالك الشيء " و هو ما يسمى بمالك الرقبة " :

حق التصرف في الشيء باعتباره ملكا له و يجوز للمنتفع التصرف في حقه الانتفاع " و ليس في ملكية الشيء محل الانتفاع , إلا أن تصرفه هذا محدود بمدة الانتفاع . و هذا التحديد ضروري بالنسبة لحق الانتفاع حتى لا يكون الانتفاع قيدا أبديا على الملكية .

ثانيا : حق الاستعمال و حق السكن :

تنص المادة 855 ق . م على ما يلي : " نطاق حق الاستعمال و حق السكن بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق , و أسرته الخاصة أنفسهم , وذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق , فحق الاستعمال يخول صاحبه استعمال الشيء لنفسه و لأسرته , لذلك سمي حق الاستعمال الشخصي , فهو حق انتفاع في نطاق محدودة , إذ ليس لصاحبه الاستعمال و الاستغلال كما هو الشأن في الانتفاع , وإنما لصاحبه الحق في استعمال الشيء في حدود ما ينتجه هو و أسرته لخاصة أنفسهم , فإذا كان استعمال الشيء يؤدي إلى الحصول على ثماره , كما هو الشأن في استعمال أرض زراعية مثلا , فإن صاحب الحق يستحق من هذه الثمار مقدار ما يسد حاجته هو و أسرته فقط .

أما حق السكن فهو عبارة عن حق الاستعمال الوارد على العقارات المبنية, فإذا كان لشخص حق استعمال منزل مملوك للغير فإن حقه يقتصر على السكن فقط , و ليس له الحق في تأجيره للغير أو في التصرف فيه و هناك من ينكر الصفة العينية لحق الاستعمال و حق السكن نظرا لطابعها الشخصي , إذ لا يجوز التنازل عنهما , و لا التصرف فيهما , و لا يجب تصنيفهما ضمن الحقوق العينية القابلة للتعامل فيها, و يمكن الرد على هذا الرأي بأنه :

" إذا كانت قابلية التعامل خاصية من خصائص الحقوق العينية إلا أنها ليست الميزة الأساسية للحق العيني , إذ الميزة الأساسية هي العلاقة المباشرة للشخص بالعين دون حاجة إلى تدخل شخص آخر, و هذه الميزة متوفرة في حق الاستعمال و في حق السكن , و لذا فإن كلا من حق الاستعمال و حق السكن حق عيني فعلا".

أ – مفهومه: تعرف المادة 876 ق . م الارتفاق بأنه :

" حق يجعل حد المنفعة عقار لفائدة عقار شخص آخر ... "

و يكتسب حق الارتفاق بمقتضى القانون كما يكتسب بالعقد و بالوصية و بالميراث و بالتقادم إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة و المستمرة .

و قد يكون حق الارتفاق عملا إيجابيا يقوم به مالك العقار المرتفق في العقار المرتفق به كما في الارتفاق بالمرور أو بالمطل أو بالمجرى .

و قد يكون عملا سلبيا أي يتحتم على مالك العقار المرتفق به الامتناع عن القيام بأعمال معينة كان يحق له في الأصل القيام بها , كما في حالة الارتفاق بعدم تعلية البناء إلى ما يجاور حدا معينا , و في كلتا الحالتين سواء كان الارتفاق عملا إيجابيا أو عملا سلبيا فإنه يعتبر تكليفا يحد من منفعة العقار المرتفق به لمصلحة عقار آخر, و يؤدي الارتفاق إلى الإنقاص من المزايا التي يخولها حق الملكية للمالك , و لا يجوز

التصرف في حق الارتفاق مستقلا عن العقار المرتفق , و يجوز لمالك العقارات إنشاء ما يشاء من حقوق الارتفاق بشرط عدم مخالفتها للنظام العام مراعيا في ذلك الشروط الواجب توافرها في حق الارتفاق .

ب - شروط حق الارتفاق :

1 - يجب أن تكون العلاقة بين عقارين , عقار مرتفق و عقار مرتفق به , إذ أن مفهوم الارتفاق ذاته هو العلاقة بين عقارين , فحق الارتفاق لا ينشأ إلا على العقارات .

2 - يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين .

3 - يجب أن يكون التكليف مفروضا على العقار المرتفق به ذاته , فلا يجوز أن يكون حق الارتفاق إلزاما شخصيا مفروضا على مالك العقار المرتفق به فالتزام مالك العقار المرتفق به بحرث ارض جاره لا يعد حق إرتفاق , لأن حق الإرتفاق حق متفرع عن حق الملكية , فهو حق عيني يتمثل في السلطة المباشرة التي يمارسها صاحب العقار المرتفق على العقار المرتفق به , دون حاجة إلى توسط مالك العقار المرتفق به .

وإذا كان صاحب العقار المرتفق به ملزم بالقيام ببعض أعمال تقتضيها المحافظة على حق الإرتفاق ذاته , فإن هذه الالتزامات تعتبر التزامات ثانوية و هي التزامات عينية , و تعتبر من ملحقات حق الإرتفاق به .

4 - يجب أن يكون التكليف لمصلحة عقار و ليس لفائدة شخص , فحق الصيد مثلا حق استعمال و ليس حق إرتفاق, لأنه يحقق مصلحة شخصية للصيد, و كذلك التزام شخص بحرث أرض جاره ليس حق إرتفاق , فما هو إلا حق شخصي و محدود بوقت معين .

ج - انتهاء حق الإرتفاق : ينتهي حق الإرتفاق بالأسباب التالية :

1 - بانقضاء الأجل المحدد له :

تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد , و بهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما أو باجتماع العقار المرتفق به و العقار المرتفق في يد مالك واحد , ويعود حق الإرتفاق إذا زال اجتماع العقارين .

مثال : إذا تقرر حق إرتفاق على عقار لمدة خمس سنوات فإنه بانتهاء هذه المدة يتحلل العقار المرتفق به من حق الإرتفاق , أي لا يصبح لصاحب العقار المرتفق حق الإرتفاق .

2 - بهلاك العقار المرتفق كليا : فإذا هلك العقار المرتفق به ينقضي حق الإرتفاق نهائيا بسبب زوال العقار الذي كان واردا عليه .

3 - باجتماع العقار المرتفق به , و العقار المرتفق في يد مالك واحد , فإذا اجتمع العقاران في يد مالك واحد ينقضي حق الإرتفاق إذ من بين شروط الإرتفاق أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين .

4 - ينقضي حق الإرتفاق كذلك بعدم استعمال مدة عشر سنوات أي أن حق الإرتفاق يسقط بالتقادم بعدم استعماله لمدة 10 سنوات .

5 – يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الإرتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به .

و كذلك ينقضي حق الإرتفاق إذا فقد حق ا لإرتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به

***الحقوق العينية التبعية :**

تقرر هذه الحقوق ضمانا للوفاء بالالتزامات , لذا سميت بالتأمينات العينية أو الضمانات الأصل أنه يجب على المدين تنفيذا عينيا أي أنه :" يجب عليه أن يقوم بتعيين ما التزم به , و في هذا الصدد تنص المادة 164 على أن "المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به" .

فإذا لم يقم المدين بتنفيذ إلزامه استطاع الدائن إجباره على ذلك , أي أن الدائن يحرك عنصر المسؤولية في الالتزام , و ذلك برفع دعوى لاجبار المدين على تنفيذه , و في هذا الصدد تنص المادة 164 من القانون المدني على أنه :

" يجبر المدين بعد إعذاره ...على تنفيذ التزامه عينيا متى كان ذلك ممكنا "

والتنفيذ على أموال المدين تحكمه قاعدة عامة و هي : أن كل أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه و أن الدائنين متساوون في الضمان , و هذا ما يعرف بالضمان العام , و هو ما نصت عليه المادة 188 من القانون المدني بقولها :

" أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه "

و في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان " و القول أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه , يعني أن مسؤولية المدين عن الوفاء بالتزامه مسؤولية شخصية , غير محددة بمال معين بذاته بحيث يكون من حق الدائن التنفيذ على أي مال من أمواله المملوكة لمدينه وقت التنفيذ أو عليها جميعا " .

و القول أن جميع الدائنين متساوون في الضمان يعني , أنه لا أفضلية لأحدهم على غيره أيا كان تاريخ نشوء حقه , فالدائن السابق حقه في النشوء لا يمكن أن يدعي الأفضلية على الدائن المتأخر حقه في النشوء .

فإذا لم تكن أموال المدين كافية للوفاء بكل حقوق الدائنين فقد يسمونها قسمة غرما أي كل واحد منهم يستوفي حقه بنسبة قيمة دينه .

و لا يكتفي الدائن الحريص بالضمان العام و إلا عرض نفسه لخطر مزدوج , فمن ناحية فقد يعمل المدين إلى التصرف في أمواله , فإذا جاء وقت التنفيذ لا يجد الدائن في ذمة مدينه ما ينفذ عليه , أو قد يسعى

المدين إلى الزيادة في التزاماته من ناحية أخرى . فإذا جاء وقت التنفيذ ظهر دائنون آخرون إلى جانب الدائن الأول يزاحمونه و يتقاسمون ما في ذمة المدين قسمة غرماء له , ليس لأي منهم أولوية على الأخر .

فالدائن الحريص على حقه يطلب من مدينه ضمانا خاصا , و يتحقق ذلك بتخصيص

مال مملوك للمدين أو لغيره ضمانا للوفاء بدين الدائن .

فإذا تقرر للدائن تأمين عيني على مال معين فإنه إذا جاء وقت التنفيذ و لم ينفذ المدين إلزامه فإن للدائن التنفيذ على هذا المال بالأولوية على غيره من الدائنين , و له كذلك أن يتبع المال المخصص له في أي يد كان , و التنفيذ و التأمينات العينية تجمعها فكرة تخصيص مال ضمانا للوفاء بدين .

و ينشا بعضها بمقتضى عقد رسمي أو عقد رضائي , كما ينشأ بناء على حكم قضائي أن ينص في القانون , و يترتب على بعضها نقل حيازة الشيء المرهون إلى المرتهن , و في البعض منها لا تنتقل الحيازة من الراهن إلى المرتهن , كما أنه يجب أن يتم شهر هذه الحقوق إذا كانت واردة على عقار .

1*الرهن الرسمي :

الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا , على عقار لوفاء دينه , يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان .

2***حق التخصص :**

يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في اصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين , أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينة ضمانا لاصل الدين و المصاريف .

3*الرهن الحيازي :

الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص , ضمانا لدين عليه أو على غيره , أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي بعينه المتعاقدان , شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين , و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون .

4***حقوق الامتياز :**

الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته .

و لا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني .