

جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات

في مادة مدخل العلوم القانونية

- نظرية الحق -

تقديم الدكتور/ محده جلول

السنة الجامعية: 2024/2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieure et de la Recherche Scientifique
جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

اللجنة العلمية لقسم الحقوق

الرقم: 52.ل.ع.ق.ح/ق.ح/ل.ع.ع.ج.ح.و. 2024/

الوادي في: 2024/09/18



كلية الحقوق والعلوم السياسية
MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE
جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

مستخرج من محضر اجتماع اللجنة العلمية لقسم الحقوق

رقم 2024/05

في يوم الخميس الموافق لـ: 2024/09/12 وعلى الساعة 09:30 بقاعة الاجتماعات بمقر كلية الحقوق والعلوم السياسية، اجتمع أعضاء اللجنة العلمية لقسم الحقوق برئاسة الأستاذ الدكتور خلف فاروق رئيس اللجنة، لأجل دراسة المسائل الميَّنة في جدول الأعمال ومن بينها:

- المصادقة على تقارير الخبرة الخاصة بمطبوعة الدكتور "محدة جلول" المعنونة "محاضرات في نظرية الحق، موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس جذع مشترك حقوق للموسم الجامعي 2024/2023.

وبناء على التقارير الإيجابية الواردة بشأن المطبوعة ولمطابقتها لعرض التكوين المعتمد، فقد صادقت اللجنة العلمية لقسم الحقوق على التقارير وتم اعتماد المطبوعة المذكورة. ختمت الجلسة على الساعة: 11:00 من نفس التاريخ والمكان المذكورين أعلاه.

رئيس اللجنة العلمية لقسم الحقوق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
جامعة الشهيد حمّـة لخضر- الوادي
Université Echahid Hamma Lakhdar - El Oued

الوادي في: 29 أكتوبر 2024



كلية الحقوق والعلوم السياسية
نيابة العميد المكلف بما بعد التدرج والبحث
العلمي والعلاقات الخارجية
الرقم: .../.../ن.ع.ب.ت/ك.ح.ع.س/ج.و/2024

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي

في يوم الخميس الموافق لـ 2024/10/24 م وعلى الساعة 09:30 صباحا، بقاعة الاجتماعات بمقر كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمّـة لخضر الوادي، اجتمع أعضاء المجلس العلمي برئاسة: أ. ناصر بوغزالة محمد رئيس المجلس، ومن بين مسائل جدول الأعمال ماييلي:

صادق المجلس العلمي على المطبوعة البيداغوجية للدكتور محده جلول، المعنونة بـ "محاضرات في نظرية الحق"
موجهة لطلبة السنة الأولى جذع مشترك ليسانس حقوق، السداسي الأول، السنة الجامعية 2024/2023.

ختمت الجلسة على الساعة 11:30 في التاريخ والمكان المذكورين أعلاه.

رئيس المجلس العلمي



مقدمة

لقد تعرفنا من خلال مقرر السداسي الأول لمدخل العلوم القانونية أن القانون هو مجموعة القواعد التي تحكم وتنظم سلوك الفرد في المجتمع وأن تلك القواعد تنقسم بالجزء الذي تتولى السلطة توقيعه على من يخالف أحكامها، لا سيما إذا كانت تتضمن أوامر أو نواهي. إن تنظيم سلوك الفرد يتضمن ضرورة احترام توازن المصالح بين الأفراد فيما بينهم أو بينهم وبين السلطة، لذلك ما يعتبر مصلحة لشخص ما يقابله واجب على الآخرين وهو احترام تلك المصلحة، ومن هذا المنطلق تعمل القواعد القانونية على تقرير الحقوق للأفراد سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، وهي كذلك من تقرر التزام الآخرين بالقيام بواجبهم المتضمن احترام تلك الحقوق.

بمعنى أن القواعد القانونية قد تخاطب الأفراد بفعل الأمر فتأمرهم بإتيان سلوك معين تارة وتمنهم أو تمنعهم عن سلوك آخر أو تخيرهم في بعض الأحيان بين أمرين اثنين، ذلك ما يكون للفرد جملة من الحقوق والواجبات، ومنه تبين العلاقة الوثيقة بين القانون والحق، فمن الفقه من يرى أن الحق هصدرة القانون ولا وجود للحق إلا إذا أقرته القاعدة القانونية، بمعنى أن القانون هو الذي ينشئ الحقوق، في حين يرى البعض الآخر أن القانون يكون في خدمة الحقوق التي تنشأ بفعل إرادي وما على القانون إلا توفير الحماية اللازمة لها.

وتقرر الحقوق لحماية الذات الانسانية ومقوماتها في الحياة وحماية كل ما يتصل بها، كما أن هذه الحقوق قد تكون معنوية غير مالية أو حقوقا مالية، يستوجب حمايتها في ظل تفاعل سلوك الفرد داخل مجتمعه.

وَتَدْرُسُ نظرية الحق السلطات التي يتمتع بها الفرد لتحقيق مصالحه وحمايتها من الغير لأن الأفراد داخل المجتمع تنشأ بينهم علاقات ومن هذه الأخيرة تنشأ الحقوق التي يقابلها التزام من طرف الآخرين باحترامها وعدم المساس بها أو الوفاء بها حسب طبيعة الحق الناشئ، لأنه يفترض في كل فرد أن يتمتع بحقوقه المقررة قانونا دون مزاحمة من الآخرين أو تهديدهم لذات الحق، وإلا تدخلت القاعدة القانونية لتفرض احترام هذه الحقوق من خلال عنصر الالتزام.

وسنقدم هذا المحتوى من دروس نظرية الحق بشكل مفصل ومختصر إلى حد ما يتوصل من خلاله الطالب للتعرف على مفهوم الحق: نشأة الحق وتعريفه وتمييزه عن ما يشابهه من مفاهيم، ثم نتطرق لتقسيمات الحقوق، ومحل الحق ومصادره وإثباته وحمايته وانقضاءه.



محتوى دروس نظرية الحق

المبحث الأول: مفهوم الحق وتأصيله

المطلب الأول: الاتجاه المنكر لوجود الحق

الفرع الأول: الحق من منظور مدرسة التوجه الطبيعي.

الفرع الثاني: الحق من منظور مدرسة التوجه الواقعي.

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لوجود الحق

الفرع الأول: الحق من منظور المذاهب التقليدية.

الفرع الثاني: الحق من منظور المذهب الحديث.

المطلب الثالث: تمييز الحق عن ما يشابهه من مفاهيم

الفرع الأول: علاقة الحق بالقانون.

الفرع الثاني: تمييز الحق عن الحرية.

الفرع الثالث: تمييز الحق عن الرخصة.

الفرع الرابع: تمييز الحق عن السلطة.

الفرع الخامس: تمييز الحق عن الواجب.

المبحث الثاني: أنواع الحقوق وتقسيماتها.

المطلب الأول: الحقوق السياسية والحقوق المدنية

الفرع الأول: الحقوق السياسية

الفرع الثاني: الحقوق المدنية

المطلب الثاني: تقسيم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة

الفرع الأول: الحقوق العامة

الفرع الثاني: الحقوق الخاصة

المطلب الثالث: تقسيم الحقوق الخاصة إلى حقوق غير مالية وحقوق مالية

الفرع الأول: الحقوق الأسرية (غير مالية)

الفرع الثاني: الحقوق المالية

المبحث الثالث: محل الحق

المطلب الأول: الأعمال كمحل للحقوق الشخصية

الفرع الأول: صور العمال كمحل للحق الشخصي

الفرع الثاني: شروط محل الحق الشخصي

المطلب الثاني: الأشياء كمحل للحق العيني

الفرع الأول: تقسيم الأشياء بحسب ثباتها



الفرع الثاني: تقسيم الأشياء بحسب التصرف فيها

الفرع الثالث: تقسيم الأشياء بحسب استعمالها

الفرع الرابع: تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمة

الفرع الخامس: تقسيم الأشياء إلى ثمرة وغير ثمرة

المبحث الرابع: أشخاص الحق

المطلب الأول: الشخص الطبيعي

الفرع الأول: ثبوت الشخصية القانونية

الفرع الثاني: خصائص الشخصية القانونية

الفرع الثالث: انقضاء الشخصية القانونية

المطلب الثاني: الشخص المعنوي

الفرع الأول: تعريف الشخص المعنوي

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشخص المعنوي

الفرع الثالث: خصائص الشخص المعنوي

الفرع الرابع: أنواع الأشخاص المعنوية

المبحث الخامس: مصادر الحق

المطلب الأول: الواقعة القانونية وفعل الانسان مصدران للحق

الفرع الأول: الواقعة الطبيعية مصدر للحق

الفرع الثاني: فعل الانسان مصدر للحق

المطلب الثاني: التصرفات القانونية مصدر للحق

الفرع الأول: التصرف القانوني بتطابق الارادتين (العقد)

الفرع الثاني: التصرف القانوني بإرادة منفردة

المبحث السادس: استعمال الحق

المطلب الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق

الفرع الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق

الفرع الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق

الفرع الثالث: مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق

الفرع الرابع: التمييز بين التعسف في استعمال الحق وتجاوز حدود الحق

المطلب الثاني: معايير تحديد التعسف في استعمال الحق

الفرع الأول: المعيار الشخصي

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي



المبحث السابع: حماية الحق

المطلب الأول: مفهوم الدعوى القضائية

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى

الفرع الثاني: شروط صحة إجراءات الدعوى القضائية

المطلب الثاني: أنواع الدعاوى القضائية

الفرع الأول: الدعوى المدنية

الفرع الثاني: الدعوى الجزائية

الفرع الثالث: الدعوى الادارية

الفرع الرابع: لمحة عن التنظيم القضائي

المبحث الثامن: إثبات الحق

المطلب الأول: مفهوم الاثبات

الفرع الأول: تعريف الاثبات وأهميته

الفرع الثاني: مذاهب الاثبات

الفرع الثالث: مبادئ الاثبات القضائي

المطلب الثاني: طرق الاثبات

الفرع الأول: الاثبات بالكتابة

الفرع الثاني: الاثبات بشهادة الشهود

الفرع الثالث: الاثبات بالقرينة

الفرع الرابع: الاقرار القضائي

الفرع الخامس: الاثبات باليمين

الفرع السادس: الخبرة والمعاينة

المبحث التاسع: انقضاء الحق

المطلب الأول: انقضاء الحقوق الشخصية

الفرع الأول: انقضاء الحق بالوفاء

الفرع الثاني: انقضاء الحق بما يعادل الوفاء

الفرع الثالث: انقضاء الحق دون الوفاء

المطلب الثاني: انقضاء الحقوق العينية والذهنية

الفرع الأول: انقضاء الحقوق العينية الأصلية

الفرع الثاني: انقضاء الحقوق العينية التبعية

الفرع الثالث: انقضاء الحقوق الذهنية



المبحث الأول: مفهوم الحق

الحق جمعه حقوق وحقاق وقد تعدد المعنى اللغوي لكلمة الحق في القرآن الكريم وهو دلالة على الثبوت، في قوله تعالى: (قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ)¹ أي ثبت عليهم القول، وهو دلالة على الوجوب في قوله تعالى (وَلَوْ شِئْنَا لَآتَيْنَا كُلَّ نَفْسٍ هُدَاهَا وَلَكِنْ حَقَّ الْقَوْلُ مِنِّي لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ)² أي وجب القول، وهو دلالة على الحظ والنصيب في قوله تعالى (وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ * لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ)³ أي نصيب معلوم، والحق نقيض الباطل في قوله تعالى (بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ)⁴، والحق اسم من أسماء الله تعالى وصفة من صفاته في قوله تعالى (ثُمَّ رُدُّوا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمُ الْحَقِّ)⁵.

ويعتبر الحق من الموضوعات التي اشتد حولها الخلاف الفقهي بين منكر ومؤيد لوجوده وانعكس ذلك على ضبط تعريف موحد له، وكل يرى من وجهة نظره الخاصة فنجد المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي والمذهب المختلط والمذهب الحديث كل يدلوه في تحديد مفهوم الحق وتعريفه، ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الاتجاه الفقهي المنكر لوجود الحق

هناك جانب من الفقه من ينكر وجود الحق غير أنهم انقسموا في التأصيل فكرة الإنكار حيث نجد مدرستين تزعمتا هذا الاتجاه، وهما مدرسة القانون الطبيعي والمدرسة الواقعية، وسنحاول تقديم رؤية هاتين المدرستين في إنكار الحق كما يلي:

¹ سورة الأنبياء الآية 18.

² سورة السجدة الآية 13.

³ سورة الذاريات الآية 19.

⁴ سورة الأنبياء الآية 18.

⁵ سورة الأنعام الآية 62.



الفرع الأول: الحق من منظور مدرسة القانون الطبيعي

من الثابت تاريخياً أن القانون الروماني لم يكن يعرف فكرة الحق وما كلمة (JUS) التي لا تعني سلطة الفرد أو ميزة له بل تعني الحصاة التي تعود للفرد في مجتمعه وهذه الحصاة يمكن أن تكون مركبة من المزايا والأعباء، فالعدالة كانت عند الرومان منح كل فرد حصته¹.

وتعد هذه الفكرة متوافقة مع فكرة القانون الطبيعي التي كان يعتنقها الفقيه أرسطو والقديس توماس، اللذان يريا بوجود نظام طبيعي يضع كل عنصر من عناصر الكون في موضعه الصحيح العادل، وما ظهور فكرة الحق إلا تحولا سيئا تكشف عن الأنانية الفردية التي تهدف إلى الاستئثار الذي يشوه مبادئ العدالة².

حسب هذا المنظور فإن وجود الحق بالنسبة لمصالح صاحبه تعتبر فكرة تهدد القانون وتتجاهل الوظيفة الأساسية له وهي إقامة العدالة الاجتماعية، لذا وجب محو مصطلح الحق والأخذ بالعلاقات القانونية الموضوعية دونها.

الفرع الثاني: الحق من منظور المدرسة الواقعية

برزت نظريتان أساسيتان في هذه المدرسة وهما نظرية الفقيه دوجي ونظرية الفقيه كلسون وسنشرح كليهما فيما يلي:

أولا/ نظرية الفقيه دوجي (Duguit): حسب رأي الفقيه فإنه لا توجد حقوق وإنما توجد مراكز قانونية وينطلق في رفض فكرة الحق الطبيعي للشخص باعتبارها فكرة فلسفية ما وراء الطبيعة وهي فكرة عديمة الفائدة من الناحية الفنية، وحسب الفقيه فإن الحق يقابله التأكيد على علو

¹ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية - نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2007، ص11.

² المرجع نفسه، ص12.



إرادة صاحب الحق على إرادة الآخرين ومنه يطرح الفقيه السؤال التالي: هل هناك إرادات لها على نحو دائم أو مؤقت صفة خاصة تعطيها السلطة في أن تفرض نفسها على إرادات الآخرين¹.

والاجابة عن هذا السؤال بالطبع ستكون بالنفي لأنه لا يوجد تفسير لفكرة تدرج الارادات ويركز الفقيه على فكرة القاعدة القانونية التي يتم من خلالها تحديد المراكز القانونية للأفراد وعليه لا يمكن الكلام عن الحقوق في ظل وجود المراكز القانونية التي تتحدد بموقف الشخص سلبا أو إيجابا من القاعدة القانونية².

وفي هذا المجال يميز الفقيه بين المراكز القانونية التي تنشأها القاعدة القانونية وتلك التي تنشأ بالتصرف القانوني الفردي، ويؤكد بأن التصرفات القانونية ليست هي الحقوق في المفهوم التقليدي حيث أن المراكز القانونية هي أثر للقانون³.

وقد تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات منها أن فكرة الحق الممنوح لشخص معين هي فكرة موجودة أصلا ولا يمكن لأحد إنكارها، إذ تجعل الحق للدائن في استخدام مدينه وحبسه وتجعل العامل في خدمة رب العمل، وهو ما يجعل من الضروري تحديد هذه السلطة بما لا يخل بمبدأ الحرية الشخصية⁴.

ثانيا/ نظرية الفقيه هانس كيلسن (Kelsen Hans): حسب الفقيه لا توجد حقوق وإنما

يوجد تدرج للقواعد القانونية الوضعية المقررة في زمان ومكان معين بحيث تستمد القاعدة القانونية الدنيا قوتها من القاعدة القانونية الأعلى، وان كل ما لا يرتب فيه جبر وإلزام يكون ما وراء القانون، وطبق الفقيه هذه الفكرة على الحق والفرد وأعطى لمصطلح الحق صفة الفردية رغم ما لهذا المصطلح من كلية لا ينكرها، والأساس عنده الخضوع للنظام القانوني⁵.

وقد وجهت عدة انتقادات لتوجه هاتين النظريتين منها:

¹ فريدة محمدي زاوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفتون المطبعية، الجزائر، 1998، ص.03.

² نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص.14.

³ حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1971، ص.427.

⁴ فريدة محمدي زاوي، مرجع سابق، ص.03.

⁵ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.16.



- ✓ الأصل في الإرادة المساوات ولا يعني علو إرادة شخص على إرادة شخص آخر تجعلنا ننكر الحق، ومن المساواة أن كل حق يقابله التزام.
- ✓ القانون نفسه يقر الحق ويعترف به ويحميه، فلا محل للقول بعدم وجود الحق، كما عترف المشرع بحق الملكية على الأشياء.
- ✓ للحق وظيفة اجتماعية وذلك ما يبرر فرض قيود على استعماله لحماية حقوق الآخرين كقيد عدم التعسف في استعمال الحق.
- ✓ هذا التوجه مغرقا في التجريد الشكلي ويتجاهل حقيقة الحياة الاجتماعية التي تأسس لجوهر القواعد القانونية¹.

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لوجود الحق

يعترف جانب آخر من الفقه بفكرة وجود الحق ويعتبر أن القانون وعاء للحقوق وهو الذي يقرها ويضمن اكتسابها وحمايتها، غير أن هناك اختلاف في وجهات نظر الفقهاء للحق كل من زاوية نظره له، ويتوزع هذا الجانب من الفقه الذي يرى بوجود الحق ويقرب به إلى نظريتين التقليدية والحديثة، وسنتناول ذلك بالشرح من خلال ما يلي:

الفرع الأول: الحق من منظور المذاهب التقليدية

بدورها المدرسة التقليدية توزع فيها الاعتراف بالحق وتعريفه حسب ثلاث مذاهب مذهب شخصي ومذهب موضوعي ومذهب مختلط وهو ما سنفصله فيما يلي:

أولا/ الحق حسب المذهب الشخصي (نظرية الإرادة): يركز المذهب الشخصي أو الفردي على عنصر الإرادة وهو مذهب يجعل من الحق صفة تلحق صاحبه، ويتزعمه الفقيهين سافيني (Savigny) وفيندشايب (Windsched) اللذان يعرفان الحق بأنه:

¹ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 16.



"سلطة أو قدرة إرادية يخولها القانون لشخص في نطاق معلوم ويتكفل بحمايتها" ومن هذا التعريف نستنتج أن الحق ينشأ بما للشخص من إرادة حرة، وهي عنصرا أساسيا لدى صاحب الحق لكسبه¹، وما وجود القاعدة القانونية إلا لإضفاء الشرعية على هذه الإرادة ذلك أن الحق هو أساس القانون وليس القانون أساس الحق، بمعنى وظيفة القاعدة القانونية هي تمكين صاحب الحق من التمتع بما له من حقوق وحمايتها، ويتضح أن للحق عنصرين أساسيين وهما:

- 1- وجود شخص ذو إرادة يستحق الحق وبيادره، فلا يتصور وجود الحق دون ذلك، فالحق صفة تلحق الشخص وتجعله قادرا على القيام بعمل معين.
- 2- لا يتصور قيام الحق إلا إذا أراد الشخص ذلك في حدود القانون لأن القانون هو الذي يمنح هذه الإرادة ويرسم حدودها².

انتقد هذا المذهب في تعريف الحق من خلال ما يلي:

- 1- شرط الإرادة لقيام الحق ونشؤته يناقض الواقع والقانون لأن هناك حقوقا تنشأ للفرد دون إرادة كحالة الجنين في بطن أمه أو الصبي غير المميز أو عديم الأهلية فهؤلاء يتمتعون بالحقوق دون إرادتهم.
- 2- حسب هذا المذهب أن الحق مجرد صفة يتصف بها شخص معين، في حين نجد أن الصفة ما هي إلا عنصرا من عناصر الحق وليست الحق كله، لأن هناك عناصر أخرى تُكوّن الحق وهي المصلحة والأهلية وشخص الحق ومحلّه.
- 3- إن نشوء الحق وثبوته لصاحبه يكون دون تدخل الإرادة في كثير من الحقوق لكن استعمال الحق يتطلب تدخل الإرادة، فالصبي يباشر استعمال حقوقه عن طريق الولي³.

¹ محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دارهومة، الجزائر، 2018، ص09.

² المرجع نفسه، ص12.

³ نبيل ابراهيم سعد، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص25.

- 4- ركز المذهب الشخصي على كيفية استعمال الحق ولكنه لم يعرفه بجوهره وبين رابطة الشيء محل الحق بصاحبه ومشروعية الحق وإقرار القانون له وحمايته.
- 5- إن حصر الحق في الإرادة يجعل تعريفه قاصر على آثاره، فالاستعمال هو أثر لوجود الحق وليس الحق ذاته¹.
- 6- هناك حقوق تنشأ للفرد دون إرادته مثل الحق الناتج عن الخطأ أو المسؤولية التقصيرية وما تلحق بالشخص من ضرر يستوجب التعويض، فذلك نشأ دون إرادة صاحب الحق وهو المضرور.

ثانيا/ الحق حسب المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة): يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني إهرينج (Ihering) حيث ينظر للحق من حيث موضوعه ويعرفه على أنه: "مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون"، ومن خلال هذا التعريف يتضح بأن الحق يتكون من شقين وهما المصلحة وهي جانب موضوعي في الحق والحماية القانونية له وهي جانب شكلي فيه.

✓ **الركن الشكلي:** وهو الحماية القانونية للحق والتي تكون عن طريق الدعوى القضائية، أو ما يسمى بحق التقاضي الذي يثبت للشخص بمجرد قيام شخصيته القانونية والدعوى القضائية هي الأداة القانونية التي يحمي بها صاحب الحق حقه².

✓ **الركن الموضوعي:** يرى الفقيه إهرينج أن الركن الموضوعي يتمثل في المصلحة التي ترسم حدودها العلاقة بين الحق والقانون وهي رابطة ليست متساوية فلا تتساوى الإرادة الخاصة مع الإرادة العامة إذ أن هذه الأخيرة هي التي ترسم الحدود التي يتعين على الإرادة الخاصة عدم تجاوزها ويقول الفقيه "الحق الشخصي امتياز للحصول على سلطة إحداث أثار قانوني استنادا إلى القاعدة القانونية"³.

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص15.

² حسن كيرة، مرجع سابق، ص434.

³ فريدة محمدي زاوي، مرجع سابق، ص06.



ويكفي أن تكون هذه المصلحة جدية وغير تافهة ولا وهمية والمشرع لا يقرر المصلحة التافهة أو الوهمية أو متعارضة مع مصالح أخرى أولى بالإقرار والحماية، كما ينبغي أن تكون المصلحة مشروعة غير مخالفة للقانون أو النظام العام والآداب العامة¹.

من هذا التعريف يمكننا أن نحكم على أن المذهب الموضوعي أصاب في تعريف محل الحق دون الحق كله لذلك وجهت له الانتقادات التالية:

- 1- اكتفى الفقيه اهرينج بالتركيز على محل الحق وهو المصلحة وتجاهل باقي أركان الحق.
- 2- إن المصلحة التي تستند عليها هذه النظرية لا تمثل جوهر الحق وإنما هي غايته والتعريف الصائب يجب أن يعرف الشيء بجوهره وليس بغايته.
- 3- إن شرط ارتباط نشوء الحق بوجود حماية قانونية وأن هذه الأخيرة تأتي لاحقة لوجود الحق وبعد ثبوته وليست مقترنة به عند نشأته، لأنه لا يمكن أن نتحدث عن الحماية إلا عند المساس بالحق الموجود أصلاً، ما الحماية إلا نتيجة لوجود الحق².

ثالثاً/ الحق حسب المذهب المختلط: حاول فقهاء هذا المذهب الجمع بين نظرية الإرادة ونظرية المصلحة وعرفوا الحق بأنه (سلطة إرادية وهو في الوقت ذاته مصلحة يحميها القانون) وهذا التعريف لم يأت بالجديد إذ جمع عنصري الإرادة والمصلحة فانقسموا بدورهم إلى فريقين يركز أحدهما على الإرادة كأساس لنشوء الحق وهي جوهر الحق في حين ركز فريق آخر على المصلحة واعتبرها جوهر الحق ووجوده، لذلك وجهت نفس الانتقادات التي واجهت أصحاب المذهبين الشخصي والموضوعي³.

¹ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 17.

² محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 19.

³ فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص 07.



الفرع الثاني: الحق من منظور النظرية الحديثة

حاول بعض الفقهاء في العصر الحديث إيجاد نظرية جديدة لتعريف الحق تنأى عن الانتقادات التي وجت للنظريات الشخصية والموضوعية والمذهب المختلط، وهنا تبرز نظرية الفقيه دابان ونظرية الفقيه روبييه:

أولا/ نظرية الفقيه دابان (Dabin): جاء الأستاذ دابان في كتابه "Le droit subjectif" المنشور سنة 1952 بتعريف جديد للحق حيث يرى أن الحق هو "ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا"، وانطلاقا من ذلك يمكن تحليل الحق إلى عنصري الاستئثار والتسلط، وهما عنصرا الحق لذلك فهو يعرف الحق بكلمة مركبة وهما وجهان لحقيقة واحدة¹. والاستئثار يقصد به اختصاص شخص على سبيل الانفراد بشيء أو بقيمة ما، فصاحب الحق هو من يستأثر بهذا الشيء أو تلك القيمة دون سواه، فالمصلحة لا تصلح أن تكون حقا إلا إذا ثبتت للشخص على سبيل التخصيص.

أما الأشياء والقيم التي يمكن أن تكون موضوع الاستئثار فهي متنوعة، فيمكن أن تكون خارجة عن شخص صاحب الحق كالعقارات والمنقولات، وقد تكون قيمة ذاتية متصلة بشخص صاحب الحق كسلامة الجسد والحياة والحرية، وقد تكون ناتجة عن الشخص نفسه وهو مصدرها كحق المؤلف والوعد بالجائزة.

والجانب الموضوعي في الحق الذي ينصب عليه الاستئثار الذي كعنصر من عناصره قد يكون على شيء معين بالذات كحق الملكية، وقد يكون أداء معين كالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل وهذه هي الناحية الموضوعية للحق.

أما الجانب الشخصي فيبرز في تسلط صاحب الحق على محل الحق فهو ملازم للاستئثار والشيء إذا كان مملوكا لصاحب الحق لزم من ذلك الاعتراف بنوع من تسلطه عليه.

¹ محمد السعيد رشدي، موجز المدخل لدراسة القانون الأردني، الطبعة الأولى، دار الفرقان للشرو والتوزيع، 1991، ص 101.



ويثور هنا الفرق بين استعمال الحق والتسلط فيه، فالتسلط هو امتداد للاستثناء بحيث لا يعترف به إلا لمن يملك الحق أي صاحب الحق نفسه، أما مباشرة استعمال الحق فقد يكون من طرف شخص آخر ليس صاحب الحق، ومثال ذلك كالولي أو الوصي أو القيم الذين يباشرون على القاصر حقوقه، لكن التسلط يبقى للقاصر نفسه هو صاحب الحق المستأثر به¹.

ويرى الفقيه دابان أن التسلط يتجلى في سلطة التصرف في محل الحق، وذلك من خلال التصرف المادي باستعماله أو التصرف القانوني الناقل للملكية أو لأحد الحقوق المتفرعة عنها.

وخلاصةً نقول جانبا كبيرا من الفقه يعتنق تعريف الأستاذ دابان للحق وهو أن "الحق عبارة عن استثناء (اختصاص) شخص بشيء ما استثناء (اختصاصا) يحميه (يقره) القانون"، غير أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد حيث وجهت له عدة انتقادات وهي:

- 1- إن هذا التعريف يتجاهل بعض تطبيقات حق الدائنية الذي يكون فيه المطالبة بالدين عنصرا أساسيا في الحق وإلا فقد حق الدائنية معناه والجدوى من وجوده.
- 2- ربط وجود الحق بالعناصر الأربعة (الاستثناء، التسلط، احترام الغير، الحماية) غير مسلم بها بل لا زالت محل نقاش².
- 3- فالاستثناء قد لا يظهر جليا في كافة الحقوق فبعضها يكتفي بالاستعمال أو الاستغلال أو الانتفاع.
- 4- وعنصر التسلط قد لا يظهر في الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان كالحرية وسلامة الجسد والحق في الحياة، وكذلك حق الدائنية.
- 5- وأما احترام الغير للحق فهو أثر من آثار اكتساب الحق.
- 6- وبخصوص عنصر الحماية فهناك وقائع قانونية لا تعتبر حقوقا بآتم معنى الكلمة ورغم ذلك تحظى بالحماية القانونية كواقعة الحيابة المادية³.

¹ محمد السعيد جعفر، مرجع سابق، ص 27.

² نبيل ابراهيم سعد، محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 30.

³ يحي قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الطبعة الأولى، كوميت للتوزيع، القاهرة، 1997، ص 168.



وفي ظل هذه الانتقادات ظهرت نظرية روبيه لتعريف الحق.

ثانيا/ نظرية الفقيه روبيه (ROUBIH): جاء الأستاذ روبيه بمحاولة جديدة لتعريف الحق في كتابه (الحقوق الفردية والمراكز القانونية) الصادر سنة 1963 وذهب إلى القول بوجود اختلاف بين القواعد القانونية والمراكز القانونية يتلخص في أن القاعدة القانونية هي قاعدة عامة ومجردة بينما المراكز القانونية هي قاعدة فردية¹.

وبناءً على هذه التفرقة برز التباين الجوهرى بينهما من حيث الخصائص:

- 1- فإذا كانت القاعدة القانونية تتميز بخاصية العمومية والتجريد والإلزام فإن خصائص المراكز القانونية تتمثل في الشرعية واحترام الغير وعنصر الجزاء.
- 2- إن المراكز القانونية لها وجهان وجه تبدو فيه كحق أو ميزة ووجه آخر تظهر فيه كواجب أو التزام، وكل حق يقابله واجب والعكس صحيح².

لذلك يقترح الفقيه روبيه تقسيم ثنائي للمراكز القانونية، مراكز شخصية ومراكز موضوعية وإن كان الفقيه قد وفق في الكشف عن تنوع المراكز القانونية وتمييزها إلا أن ذلك لم يمنع من توجيه الانتقاد له على هذا الرأي في تقسيم المراكز القانونية على أساس أنه لم يقدم معيارا دقيقا للتمييز بين هذه المراكز القانونية التي قررها، كما أن فكرته هذه لا تتطابق مع الواقع الذي تفرضه طبيعة الأشياء محل الحق.

المطلب الثالث: التفرقة بين الحق وما يشابهه من مفاهيم

إن فكرة الاستثناء هي التي تميز بين الحق وما قد يقترب منه من مفاهيم كالقانون والحرية والواجب والرخصة والسلطة، وسنوضح ذلك من خلال ما يتقدم:

¹ نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص33.

² نبيل ابراهيم سعد، محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص34.



الفرع الأول: علاقة الحق بالقانون

حتى وإن قلنا الحق والقانون مفهومان مرتبطان لا يمكن الفصل بينهما إلا أن ذلك لا يعني أنهما شيء واحد، وقد سبق وأن قلنا بأن في اللغة الفرنسية يأخذان نفس المصطلح (DROIT) تعبر عن القانون والحق والاستقامة، وحتى يميز الفقه الفرنسي كلمة القانون عن الحق سعى القانون (DROIT OBJECTIF) بمعنى الحق الموضوعي¹، أما الحق فأطلقوا عليه (DROIT SUBJECTIF).

أما في اللغة الإنجليزية يعبرون عن القانون بمصطلح (RIGHT) أما الحق فيطلقون عليه مصطلح (LAW)، وقد استخدم الفقهاء العرب مصطلح الحق الموضوعي ويقصدون به النص القانوني الذي ينشئ الحق ويقره ويحميه، ويطلقون تعبير الحق الشخصي الذي يقصدون به القدرة أو السلطة أو المزية التي تجعل صاحب الحق يستأثر بحقه وتلزم الآخرين باحترامه، وبذلك يكون لهذا الأخير سلطة مباشرة إجراءات حماية الحق².

الفرع الثاني: تمييز الحق عن الحرية

يختلف الحق عن الحرية من ناحية أن الحق يخول صاحبه مزية الاستثناء، بحيث يكون صاحبه في مركز ممتاز عن غيره من الناس بالنسبة للشيء موضوع الحق. بينما الحرية لا تعرف فكرة الاستثناء أو الانفراد. وإنما يتمتع بها الكافة على قدم المساواة، وتفترض وجودهم جميعا في نفس المركز بالنسبة لها، كحرية الزواج أو حرية العقيدة أو حرية السير في الطرق العامة³.

فالحرية ليست في الواقع سوى مكنة معترف بها للشخص في أن يفعل ما يروق له، أو هي سلطة ذلك الشخص في أن يتصرف حسب تقديره الشخصي، ومن ثم فإنها تتميز عن الحق بعدم تحديد محلها، فهي في الحقيقة مجرد أوضاع عامة غير منضبطة وغير واضحة المعالم

¹ أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية – النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2010، ص20.

² حسن كيرة، مرجع سابق، ص47.

³ اسحاق ابراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص206.



وبناء على ذلك لا يتصور أن يقال أن الشخص أساء استعمال حريته في حين من الممكن القول أن الشخص أساء استعمال حقه وتعسف في ذلك، ويبرز أهم الفوارق بين المصطلحين فيما يلي:

1- الحرية أو الحريات العامة تمثل إباحة مطلقة للجميع بينما الحق قد يختص به فرد أو بعض الأفراد دون الآخرين، فإذا نظرنا إلى حق التملك هو حرية عامة منصوص عليها دستوريا، أما ممارسة هذا الحق من طرف شخص معين على شيء معين فذلك هو حق عيني يختص به فرد دون الآخرين.

2- الحرية العامة لا يقابلها التزام من جانب شخص معين أما الحق فقد يقابله التزام من شخص معين تجاه صاحب الحق كما هو الحال بين الدائن والمدين أو من أشخاص معينين كحق احترام وتنفيذ قرارات مدير المؤسسة من طرف مجموع العمال أو من عامة المجتمع كما هو في احترام حق الملكية من طرف عامة الناس¹.

3- إن النصوص التي تنظم التعسف وتجاوز الحدود وسوء الاستعمال ترد كلها على الحق دون الحرية العامة فنقول فلان تعسف في استعمال حقه أو تجاوز فيه أو أساء استعمال حقه في حين لا يستقيم ذات التعبير مع الحريات العامة.

الفرع الثالث: تمييز الحق عن الرخصة

سبق وان تعرضنا إلى أن الحريات هي أوضاع عامة غير منضبطة، يتمتع الفرد في ظلها بنوع من الاختيار غير المحدد، ومن ثم فإن نتائج ممارسة هذا الاختيار لا يمكن معرفتها مقدما فحرية التعاقد على سبيل المثال قد يستخدمها الفرد أو لا يستخدمها، وإن استخدمها فلا يعرف أي نوع من العقود سيبرمه، وحين يختار نوعا معيناً من هذه العقود فليس يعرف على أي محل سينصب هذا العقد².

¹ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2006، ص99.

² علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص11.



والقانون قد يتيح للشخص خيارا محددا من بين بدائل محددة، وذلك إما بقصد إنشاء مركز قانوني جديد أو التعديل في مركز قانوني قائم، عندها يقال إن الشخص يتمتع بـ"رخصة" فالرخصة إذا هي نوع من القدرة القانونية على الاختيار، ومثال ذلك أن القانون يترك الخيار للموصى له بين قبول الوصية أو رفضها، فالرخصة تقع في مرحلة وسطى بين الحق والحرية كقولنا حرية التملك وحق التملك. فالأولى حرية و الثانية حق وما بينهما منزلة وسطى هي حق الشخص في أن يملك وتلك هي الرخصة¹.

ومثال ذلك أن شخصا ما أعجب بعقار ما ورغب في اقتنائه، وقبل إعلان البائع عن بيع عقاره كان هذا الشخص يتمتع بحرية تملك هذا العقار، وبعد أن يصدر البائع إعلان البيع ويصدر منه القبول ويدفع الثمن فهنا يكون قد مارس حق التملك على هذا العقار، منه قبول بشراء الدار صارت له ملكية الدار وهذا (حق)، ولكنه بعد الايجاب والقبول يكون هذا الشخص في منزلة وسطى بين الحرية و الحق بالنسبة لهذه الدار، فله أكثر من حرية التملك و أقل من حق الملكية، لكنه يستطيع بإرادته شراء العقار ويصبح مالكا له، وتلك هي (الرخصة)، وبعبارة أخرى فإن الرخصة تمثل تقدما من الشخص نحو الوصول إلى الحق بعد أن تجاوز مرحلة الحرية.

الفرع الرابع: تمييز الحق عن السلطة

قد يكون لشخص ما مكنه إدارة شؤون غيره، فيقال لهذه المكنة في الاصطلاح "السلطة" ومثالها سلطة الأب على أبنائه، وسلطة الوصي في إدارة شؤون القاصر وسلطة الوكيل في إدارة أموال موكله، وحين ينفرد الشخص بسلطة ما، ويمارس ما تخوله هذه السلطة من قدرات، يبدو وكأنه يقترب من مركز صاحب الحق، لكن مع ذلك تبقى هناك فوارق بين الحق والسلطة².

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص33.

² أحمد سي علي، مرجع سابق، ص31.32.



1- فصاحب الحق يسعى في مباشرة حقه إلى تحقيق صالحه الخاص، ولا يتعدى في مباشرته لهذا الحق دائرة شؤونه الخاصة، في حين تتقرر السلطة لمصلحة الغير لا لمصلحة من يستخدمها.

2- إن للحق ميزة يستأثر بها صاحبه على محل الحق، في حين تتمثل السلطة في عبء أو واجب، فسلطة الأب على أولاده، أو سلطته على زوجته، تتمثل في أعباء وواجبات.

3- إن صاحب الحق يكون من السهل عليه أن يتنازل عما يخوله له الحق من ميزة أو نفع أما صاحب السلطة فإنه لا يجوز له أن يتنازل عن سلطته في إدارة شؤون مسؤولياته فهو مكلف بهذه السلطة على سبيل الواجب¹.

الفرع الخامس: تمييز الحق عن الواجب

يرتبط الحق بفكرة الاستئثار والتسلط أما الواجب يمثل الوضع المقابل لهذا الحق وهو الالتزام، إذ على الجميع واجب احترام استئثار صاحب الحق بحقه وتسلطه عليه، وذلك من خلال إقرار القانون وحمايته لهذا الحق².

فكل حق يقابله واجب أو التزام من طرف آخر كحق الدائنية بين الدائن صاحب الحق والملتزم وهو المدين، أو من الجميع كاحترام حق الملكية الخاصة من طرف الغير، ولا بد من الاعتراف بأن كل حق يقابله التزام يفرض على الطرف الآخر واجب حتى يتمتع صاحب الحق ويستأثر بمحل حقه ويتسلط عليه³، ذلك ما نصت عليه المادة 81 من الدستور⁴.

¹ سهيل حسين الفتلاوي، نظرية الحق، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، 2002، ص 06.

² علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 18.

³ سهيل حسين الفتلاوي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 07.

⁴ الدستور الجزائري المعدل والمتمم لا سيما التعديل الأخير سنة 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 442/20، ج ر عدد 2020/82.



المبحث الثاني: أنواع الحقوق وتقسيماتها

تختلف تقسيمات الحقوق بحسب موضوع الحق، فمن الفقه من يرى بتقسيمها إلى حقوق خارجية وداخلية، إذ يعتبر الحقوق الخارجية هي كل الحقوق التي تثبت للدولة باعتبارها فردا من أفراد المجتمع الدولي، في حين الحقوق الداخلية هي تلك الحقوق التي يمكن تقسيمها إلى حقوق سياسية وغير سياسية (مدنية)، وهذه الأخيرة تنقسم إلى حقوق عامة وحقوقا خاصة، وتنقسم هذه الأخيرة أيضا إلى حقوق غير مالية وحقوقا مالية وحقوقا ذهنية أو معنوية، ذلك ما سنحاول أن نشرحه بالتفصيل في هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول: الحقوق السياسية والحقوق المدنية

من الشائع عند القانونيين تقسيم الحقوق إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية فالسياسية منها ما يكون مجالها المشاركة في الحياة السياسية والمساهمة في إدارة شؤون الحكم والدولة، وما عدا ذلك فيعتبر حقوقا مدنية.

والحقوق السياسية تقتصر على الوطنيين دون الأجانب، أما الحقوق المدنية فقد يتمتع بها الوطنيين والأجانب على حد سواء كقاعدة عامة قد ترد عليها بعض الاستثناءات، ومنه يكون مناط هذه الحقوق يتعلق برابطة الجنسية التي تكون فيصلا في ثبوت هذه الحقوق للفرد من عدمه، وسنوضح تقسيم الحقوق على هذا النحو فيما يلي:

الفرع الأول: الحقوق السياسية

نقصد بالحقوق السياسية تلك الحقوق التي يتمتع بها الوطني دون الأجنبي بناءً على رابطة الجنسية ومنها ما يلي:



أولاً/ حق الانتخاب: يعد حق الانتخاب من أهم الحقوق السياسية ويثبت للمواطن في سن معينة بحيث يكون عنده الحق أن يزيك بصوته أو يختار أحد المرشحين لعضوية المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة أو المجلس الولائي دارية أو المجلس البلدي، أو الادلاء بصوته للانتخاب رئيس الجمهورية أو الاستفتاء على الدستور وما إلى ذلك من أوجه ممارسة السلطة¹، وقد نصت على ذلك المادة 56 من التعديل الدستوري الأخير المنوه إليه سلفاً.

ثانياً/ حق الترشح: من حق المواطن الذي ينتمي للدولة برابطة جنسيتها أن يرشح نفسه ليتولى المناصب السياسية والادارية التي تكون سبيلاً للمشاركة في السلطة وإدارة شؤون البلاد من خلال تقلد تلك المناصب التي يتم شغلها عن طريق الترشح والانتخاب أو الاختيار حسب معايير الاستحقاق أو الكفاءة واستيفاء الشروط اللازمة²، وقد نصت على ذلك أيضاً المادة 56 من التعديل الدستوري المذكور .

ثالثاً/ حق تولي الوظائف العامة: من حق المواطن أن يتولى وظيفة عامة داخل الدولة متى تحققت فيه شروط شغلها، وهذه المناصب يمكن أن يتم اختيار من يتولاهما عن طريق المسابقة أو الاختيار أو عن طريق التعيين المباشر حسب الحالة، وقد نصت على ذلك أيضاً المادة 67 من التعديل الدستوري المذكور .

رابعاً/ حق الحماية في الداخل والخارج: تسعى كل دولة من خلال نصوصها القانونية والتنظيمية حماية كل انسان يعيش داخل إقليمها سواء كان وطنياً أو اجنبياً، وتلتزم كذلك ببسط حماية مواطنيها في الخارج، فمن حق كل مواطن في الخارج أن يلجأ إلى سفارة أو قنصلية بلده طلباً للحماية أو لتقديم يد العون له في حالة تعرضه لخطر أو وقوعه في مشكل وهذا الحق يختص به الوطني دون الأجنبي.

¹ سهيل حسين الفتلاوي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 16.

² المرجع نفسه، ص 16.



خامسا/ الحق في العمل: من أهم الحقوق للشخص هو تحقيق أمنه الاقتصادي الذي لا يفتقر إلا من خلال العمل، وبالتالي يعتبر الحق في العمل من الحقوق التي يجب أن توفرها السلطة للمواطن، ولا يمكن أن يجبر على عمل معين فهذا الحق يعتبر اختياري إلا في حدود بعض نصوص القانون في حالات خاصة، كالدخول العسكرية مثلا.

كما تضمن الدولة حماية العامل خلال أداء عمله من خلال نصوص تشريعية تحقق العدالة بين العامل ورب العمل كالأجرة الكريمة والتأمين الاجتماعي وتحسين ظروف العمل وعدم الاستغلال، ...إلخ¹.

تسعى كل دولة من خلال نصوصها القانونية والتنظيمية حماية هذه الحقوق السياسية التي يتمتع بها الأفراد الوطنيين، ويقابل ذلك تحملهم التزامات أو واجبات سياسية لا يلتزم بها غيرهم من الأجانب وهذه الواجبات هي:

1- **الولاء:** نعني بالولاء أن يعمل المواطن على المحافظة على أمن دولته الداخلي والخارجي والاخلاص للوطن والذود عليه، ولا يقوم بإفشاء أسرار دولته السياسية والاقتصادية والعسكرية ولا يعرض أمنها القومي للخطر، وإلا عد خائنا للوطن تسلط عليه العقوبات المنصوص عليها قانونا، أما الأجنبي إذا اقترف إحدى تلك الأفعال اعتبر جاسوسا، وذلك حسب نص المادة 79 من الدستور.

2- **أداء الخدمة الوطنية:** يلزم كل مواطن إذا بلغ سن ثمانية عشر من عمره بأداء الخدمة الوطنية العسكرية التي تجعل منه جنديا مؤهلا للدفاع عن وطنه، وتكون لمدة محددة.

3- **الدفاع عن الوطن:** في حالة الحرب أو التهديد الخارجي يكون واجبا على كل مواطن أن يلبي نداء الوطن للدفاع عنه، خارج عن فترة الخدمة الوطنية باعتباره جندي احتياط، وذلك حسب نص المادة 80 من الدستور.

¹ سهيل حسين الفتلاوي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 18.

الفرع الثاني: الحقوق المدنية

سبق وأن قلنا بأن الحقوق المدنية يختص بها كل فرد باعتباره إنسان بغض النظر عن جنسيته، فهي حقوق لكل بني البشر، تثبت إليه على اعتبار أنه إنسان على خلاف الحقوق السياسية التي يختص بها الوطني دون الأجنبي.

ويطلق عليها الحقوق الطبيعية أو حقوق الشخصية لأنها تثبت لشخصية الانسان على إطلاقها وترتبط بنشأته القانونية التي تميزه كشخص طبيعي مخاطب بالقاعدة القانونية، ونجد من القانونيين من يطلق عليها حقوق الانسان أو الحقوق العامة التي تثبت لكل بني البشر.

المطلب الثاني: تقسيم الحقوق المدنية

هناك طائفة من الحقوق المدنية التي تثبت لكافة الناس وهم سواسية في اكتسابها كالحق في الحياة وسلامة الجسم والحفاظ على الشرف والعرض والمساواة أمام القانون، حيث يجرم القانون التعدي عليه ويسن لها عقوبات مشددة، كل هذه الحقوق مكفولة دستوريا للناس كافة، لذلك تسمى بالحقوق العامة¹.

وهناك طائفة أخرى من الحقوق المدنية وإن كانت تثبت للناس كافة لكنها تختلف في تطبيقها ومداهما وأثرها من شخص إلى آخر، ويطلق عليها الحقوق الخاصة، ومنها الحقوق الزوجية والحق في الميراث وغيرهما، ذلك ما سنحاول شرحه فيما يلي:

الفرع الأول: الحقوق العامة

يطلق على هذه الطائفة من الحقوق حقوقا معنوية عامة أو حقوقا لصيقة بالشخص، ترد على المقومات العامة للشخص، وكل اعتداء عليها يمس مباشرة بكرامة صاحبها، وهذا الاعتداء عادة ما يكون من الأشخاص العاديين على خلاف الاعتداء على الحقوق السياسية الذي قد يكون من السلطة، ومن هذه الحقوق ما يلي:

¹ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 165.



أولاً/ الحق في الشرف: يضمن القانون حق الفرد في الشرف وحماية كرامته وسميته في المجتمع وحميته من التشهير به، كوصفه بالمجرم أو الزاني أو السارق، إذا ما استوفى عقوبته على فعل من هذه الأفعال!

ثانياً/ الحق في السر الشخصي: تناولت المادة 55 من الدستور هذا الحق، فلكل شخص أسراره الخاصة فلا يمكن الكشف عنها دون رضاه فهو وحده يقدر هذه الأسرار ما يجب البوح به وما يجب حفظه وكتمانه، كالمعلومات المتعلقة بعلاقاته الزوجية، ذمته المالية، طبيعة عمله، طبيعة مرضه،..إلخ، وينسحب ذلك أيضا للسر المهني، الذي يطلع عليه بعض الأشخاص دون أن يكون لهم الحق في البوح به، كالطبيب بحكم مهنته ليس له أن يفشي سر مرضاه، والمحامي ليس له أن يفشي سر من تولى الدفاع عنهم والمهندس في مجال عمله، وغيرهم².

ثالثاً/ الحق في حرمة المسكن: حرمة المسكن من أهم الحقوق التي تركزها القوانين والأنظمة المختلفة، إذ يمنع على الغير الدخول للمسكن دون موافقة صاحب الحق، وحرمة قد تنتهك بتصرفين اثنين عن طريق الاقتحام والدخول عنوة أو عن طريق استراق السمع واختلاس النظر. ويعد المسكن أهم مظاهر الحرية الشخصية للفرد ففيه يمارس حياته بكل خصوصياتها، وعليه فلا يجوز دخول المسكن الخاص إلا بموجب الموافقة المسبقة أو بالطريقة التي يخولها القانون في الحالات الخاصة جدا، ويستوي الحال في ذلك بين مالك المسكن ومستأجره فهما صيان في حقهم في هذه الحرمة.

وفي ذات السياق نجد حرمة المسكن جسدها القرآن الكريم في قول الله سبحانه وتعالى (أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ* فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ازْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ

¹ سهيل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة القانون، الطبعة الثانية، مكتبة الذاكرة، بغداد، 2009، ص352.

² المرجع نفسه، ص353.



أَزْكِي لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ * لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ¹.

رابعاً/ حرية التنقل والإقامة: تكفل القوانين حرية الفرد في التنقل من مكان غلى آخر داخل إقليم الدولة وله الخروج منها متى شاء والعودة إليها متى شاء أيضاً، وحرية الفرد في الحركة هذه غير مقرونة بسببها أو مبررها، ويحق له أيضاً أن يقيم في أي مكان من الوطن ما دام يتمتع بحق الجنسية، وبالتالي فلا يجوز حرمان شخص من هذه الحرية إلا بموجب إجراء قانوني².

خامساً/ حرية الرأي والتفكير: يقصد بحرية الرأي أن الانسان حر في التعبير عن رأيه في أي مسألة ما، فله كامل الحرية في أن يعبر عن أفكاره وأرائه عن طريق التصريح والكلام والكتابة والنشر والمحاضرات أو الرسوم والتصوير وغيرها من وسائل التعبير عن مكنونات الانسان.

كما تدخل في هذه الحقوق حرية الانتماء إلى هيئة معينة كالأجزاب السياسي والجمعيات والنقابات والتنظيمات الطلابية والمهنية وغيرها، كما أن الفرد تكفل له الدولة حرية التعليم بل انتقل هذا الحق من مجال الحرية إلى الواجب³.

ويطلق على هذا النوع من الحقوق الحريات العامة وهي تثبت لكافة الأفراد بقدر المساواة، تقرها قواعد القانون العام، وهذا ما يجعلها مختلفة عن الحقوق الخاصة ويعتبر ذلك معياراً للفرقة بينهما⁴.

¹ الآيات من 28 غلأى 29 من سورة النور.

² سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص356.

³ سهيل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص356.

⁴ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص230.



الفرع الثاني: الحقوق الخاصة

يقصد بالحقوق الخاصة تلك الميزات أو السلطات التي يخولها القانون لشخص دون أن يكون لبقية الأفراد نفس الحق وذاته، وهذه الحقوق تقررها قواعد القانون الخاص، كالقانون المدني وقانون الأسرة والقانون التجاري، وتختلف من شخص لآخر بحسب حالة كل فرد على حدى.

ومعيار التفرقة بينها وبين الحقوق العامة أو الحريات العامة هو أن هذه الأخيرة تثبت لكل الأفراد على قدر المساواة وتقررها قواعد القانون العام، في حين أن الحقوق الخاصة لا تثبت لكل الأفراد على قدر المساواة فهي تختلف من فرد إلى آخر حسب حالته المدنية والشخصية وتقررها قواعد القانون الخاص¹.

ويرجع سبب اختلافها من فرد إلى آخر أنها تقوم وتنشأ على أساس الروابط الأسرية والقرباية والمصاهرة أو تنشأ على أساس الذمة المالية للفرد وتصرفاته القانونية وما إلى ذلك، وبهذه الخصوصية فهي تتميز، لذلك يطلق على طائفة منها الحقوق الأسرية أو العائلية، وبعضها يطلق عليها حقوقا مالية كلما تعلقت بشيء من الذمة المالية للفرد، وسنحاول شرح هذا التقسيم للحقوق الخاصة من خلال ما يلي:

المطلب الثالث

تقسيم الحقوق الخاصة إلى حقوق غير مالية وحقوق مالية

كما أسلفنا قلنا بأن الحقوق الخاصة تنقسم إلى طائفتين حقوقا أسرية أو عائلية تنشأ من خلال رابطة القرابة كالزواج والمصاهرة والأبوة وما إلى ذلك، وهناك حقوقا مالية ترتبط بالذمة المالية للفرد، وسنوضح ذلك فيما يتقدم:

¹ اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص 288.



الفرع الأول: الحقوق الأسرية (غير مالية)

حقوق الأسرة أو الحقوق العائلية هي حقوقاً تنشأ للفرد باعتباره رابطة العائلية، وعادة ما ينظمها القانون الخاص وإن كان يأتي ذكرها في ثانيا الدستور باعتباره أسس قواعد فرعي القانون العام أو الخاص، وهي تلك السلطات أو القدرات والمزايا التي يقرها قانون الأحوال الشخصية ويحميها، بناءً على الرابطة العائلية كصلة القرابة المباشرة بين الفروع والأصول وقرابة الحواشي وقرابة المصاهرة، ومن هذه حق النسب والحقوق الزوجية بين الزوجين وحق الارث وحق النفقة والحضانة، وحق الوصاية والقوامة وما إلى ذلك من حقوق ترتبط أساساً بالعلاقات العائلية، وهي حقوقاً غير مالية أي لا تقوم بالمال، وأنها تكون خارجة عن دائرة التعامل فلا يجوز التنازل عنها أو استغلالها بمقابل أو دون ذلك¹.

الفرع الثاني: الحقوق المالية

الحقوق المالية هي تلك القدرات أو السلطات أو المزايا التي يخولها القانون للفرد وتكون مرتبطة بذمته المالية، ويعبر عنها بالحقوق المالية لذات السبب لأنها تقوم بالمال وتكون محل تعامل بين الأشخاص، ويكون محلها الأعمال أو الأشياء، وتنقسم هذه الطائفة من الحقوق إلى حقوقاً شخصية وحقوقاً عينية وحقوقاً ذهنية، وسندشرح كل نوع من هذه الحقوق فيما يلي:

أولاً/ الحقوق الشخصية (حق الدائنية): الحق الشخصي مكنة او سلطة يقرها القانون

لشخص على شخص آخر يكون ملزماً بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويعبر عن صاحب الحق بالدائن أو الملتزم له أو العنصر الايجابي في الحق القائم، في حين يعبر عن المكلف بالحق بالمدين أو الملتزم أو من يتحمل الواجب أو الطرف السلبي في الحق القائم.

ويخول الحق الشخصي لصاحبه القدرة على الطرف الآخر وهو الملتزم لإجباره على تقديم شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل حسب محل الحق بينهما، سواء كان ذلك وفاءً بدين

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 238.



حل أجله، أو القيام بعمل الوكالة والمقاولة مثلا، أو الامتناع عن ممارسة عمل بقائدة الغير متفق عليه مسبقا، كعدم توريد السلعة لوكيل آخر¹.

وفي هذه الحقوق لا تكون لصاحب الحق صلة مباشرة بالشيء محل الحق بل يكون ذلك عن طريق القدرة المباشرة على شخص آخر وهو المدين، وذلك مناط التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني، فالقاعدة العامة تكون علاقة الدائن بالشيء في الحقوق الشخصي غير مباشرة والتسلط على الشيء محل الحق غير مباشرة.

وعلى هذا الأساس يكون في الحق الشخصي دائما صاحب الحق وهو الطرف الايجابي ويقابله التزام من الطرف السالب وهو الملتزم أو صاحب الواجب الذي يقابل الحق، وهما شخصان قانونيان طبيعيين أو معنويان أو في علاقة مختلطة بين شخص طبيعي وآخر معنوي².

ومن امثلة هذه الحقوق في عقد البيع حيث يكون على المشتري تسديد الثمن (إعطاء شيء وهو الثمن) واستلام المبيع الذي يكون على عاتق البائع تسليمه (القيام بعمل التسليم) بعد استلامه الثمن، وقد يكون محل الحق الشخصي امتناع عن عمل كالتزام الرياضيين المتعاقدين مع النادي بعدم النشاط رياضيا لأحد النوادي الأخرى.

ثانيا/ الحقوق العينية: وهي تلك القدرة أو المكنة أو المزية المباشرة التي يقرها القانون لشخص ما على شيء ما معين بالذات، فيكون له سلطة مباشرة على الشيء بأن يستعمله أو يستغله أو يتصرف فيه دون وساطة من أي شخص آخر كما هو في الحقوق الشخصية، ويمكننا ان نقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية انفصلها كما يلي:

1- الحقوق العينية الأصلية: ترتبط الحقوق العينية الأصلية بحق الملكية وما يتفرع عنه وهي أصلية في وجودها لا ترتكز على وجود شيء آخر كما هو الحال في الحقوق العينية التبعية

¹ اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص 295.

² عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، إثناء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 220.



التي ترتبط وجودا وعدما بحق الدائنية، فالحقوق العينية الأصلية وجودها مستقلا، والحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الحكر.

أ- حق الملكية: تضمنته المواد من 674 إلى 843 من القانون المدني،¹ ويعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا لأن صاحبه يتمتع بالسلطات الثلاث التي يخولها له وهي سلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال وسلطة التصرف، ومثال ذلك مالك الشيء المنقول أو العقار فيمكنه استعماله لما هو مخصص له أو يستغله عن طريق إيجاره مثلا أو يتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الوصية أو الوقف حسب حالة الشيء المملوك عقارا كان أو منقولاً.²

ب- حق الانتفاع: تضمنته المواد من 844 إلى 866 من القانون المدني، وهذا الحق يتفرع عن حق الملكية وهو حق عيني أصلي يرد على العقارات دون المنقولات، حيث يتخلى المالك على سلطتي الاستعمال والاستغلال التي ترد على الشيء المملوك لشخص آخر يسمى صاحب حق الانتفاع في حين يبقى المالك محتفظا بسلطة التصرف ويسمى مالك الرقبة في هذه الحالة. يكتسب حق الانتفاع بالعقد وبالشفعة وبالتقادم وبالوصية أو بمقتضى القانون، وذلك حسب نص المادة 844 من القانون المدني، وينقضي حق الانتفاع بانقضاء مدته أو بموت المنتفع أو بهلاك العين المنتفع بها هلاكا تاما أو بعدم الاستعمال مدة 15 سنة، حسب نص المادة 854 من نفس القانون.³

يلتزم المنتفع برد الشيء المنتفع به لمالك الرقبة عند نهاية مدة الانتفاع على أن يكون في حالته الطبيعية، وحق الانتفاع يختلف عن حق الإيجار العادي الذي يعتبر حقا شخصيا في حين حق الانتفاع حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية يخول لصاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال وكذلك له أن يتصرف في حقه في الانتفاع.⁴

¹ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 1975/78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/05 المؤرخ في 2007/05/13، ج ر عدد 2007/31.

² عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1986، ص 1200 وما بعدها

³ عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 224.

⁴ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 242..



ج- حق الارتفاق: نضمته المواد من 867 إلى 881 من القانون المدني، ويتقرر حق الارتفاق بالعقد أو بالقانون أو بالحكم القضائي، وهو وضع عقار يسمى العقار الخادم في خدمة عقار آخر ويسمى العقار المخدوم، ولا يتقرر إلا لمصلحة أو منفعة محققة حيث يتحمل العقار المرتفق به منفعة العقار المرتفق.

ومثال ذلك استعمال حق المرور على القطعة الأرضية الفلاحية أ للوصول إلى القطعة الفلاحية ب المحصورة عن الطريق العام ويسمى ذلك حق الارتفاق، وكذلك حق المسيل والسقي وما إلى ذلك¹.

يشترط في حق المرور أن يكون العقاران المتجاوران مملوكان لشخصان مختلفان، وينقضي بانقضاء المدة أو باتحاد الذمة أو بهلاك العقار المرتفق أو العقار المرتفق به، وينقضي بعدم الاستعمال مدة 10 سنوات، حسب نص المادة 879 من القانون المدني.

د- حق الحكر: حق الحكر من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية الوقفية لم ينص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني كما فعل المشرع المصري مثلا، ولكن استحدثه في نص خاص ضمن المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم: 10/91 المتعلق بالأوقاف، وهو إعطاء الأرض الوقفية العاطلة أو البور لمن يصلحها بالغرس أو البناء لمدة طويلة على أن يدفع قيمة الأرض وقت العقد ويدفع الأتاوى السنوية لمؤسسة الوقف، على أن يتعهد بإصلاح الأرض حسب ما يتفق عليه، يكتسب هذا الحق بالعقد وينقضي بانتهاء مدته أو بالفسخ أو بعدم الاستعمال لمدة 15 سنة².

2- الحقوق العينية التبعية:

لا يقوم أو ينشأ الحق العيني التبعية مستقلا إلا إذا قام الحق الشخصي وهو حق الدائنية فهو يرتبط به وجودا وعدما، لذلك سمي بالحق العيني التبعية، وهو حق يخول لصاحبه السلطة

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 244

² عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 229.



المباشرة على العين المملوكة للمدين أو الكفيل العيني يضمن من خلالها الوفاء، يدينه عند حلول الأجل، يكون له بمقتضى ذلك التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العين محل الحق العيني التبعية.

ومن أهم الحقوق العينية التبعية حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتياز العامة والخاصة:

أ- حق الرهن الرسمي: نضمته المواد من 882 إلى 936 من القانون المدني، وهو حق عيني تبعية ينشأ لفائدة الدائن على عقار مدينه بموجب عقد رسمي يودع بالمحافظة العقارية المختصة اقليميا، يكون له بمقتضاه تتبع العقار في أي يد كان واستيفاء حقه من ثمنه، ويتقدم في ذلك على كل الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، وقد نظمه المشرع في المواد من 882 وما بعدها من القانون المدني¹.

وقد لا يكون الراهن المدين دائما فقد يتقدم شخصا آخر ويهرن عقاره ضمانا لدين غيره المدين ويسمى في هذه الحالة الكفيل العيني، وبالتالي يكون هذا الأخير مسؤولا عن سداد الدين وإلا يبيع عقاره بالمزاد العلني ويستفي الدائن حقه من ثمنه إلا إذا اشترط الكفيل العيني في عقد الرهن تجريد المدين أولا.

في عقد الرهن الرسمي لا يؤدي إلى تخلي المدين عن حيازة عقاره المرهون بل يبقى في حيازته يستعمله ويستغله دون قيد أو شرط، إلا تلك التصرفات التي تضعف الضمان العام كهدم البناء وتخريره بنية الاضرار بجماعة الدائنين، فإذا كان كذلك يسقط الأجل أو يكون على المدين الراهن تقديم تأمين إضافي² حسب ما تنص عليه المادة 211 من القانون المدني.

ب- الرهن الحيازي: نضمته المواد من 948 إلى 965 من القانون المدني، وقد عرف المشرع الرهن الحيازي ضمن نص المادة 948 من القانون المدني التي نصت على أن "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه

¹ عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 230.

² سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 45.



المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"¹.

ومثال ذلك، ان يكون "أ" مدينا لأخر هو "ب" بمبلغ مقداره الف دينار، ويقوم المدين بتسليم الدائن آلة تصوير على سبيل الرهن ضمانا للوفاء بالدين في الموعد المحدد له. فهنا لم يقم حق الرهن الا تابعا لحق الدائنية وهو من الحقوق الشخصية، وبموجب حق الرهن تترتب مكنة مباشرة للدائن "ب" على شئى هو آلة التصوير التي تكون تحت يد الدائن، ويكون حق الرهن مرتبطا بحق الدائنية بمعنى انه عند الوفاء بالدين وقيام "أ" بسداد الالف دينار الى "ب" ينقضي حق الدائنية وهو الحق الشخصي وينقضي في نفس الوقت تبعا له حق الرهن وهو الحق العيني التبعي ويسترد المدين آلة تصوير محل الرهن"².

وتتلخص شروط قيام الرهن الحيازي المتعلقة بالأطراف والمال المضمون ومحل الرهن والحيازة وتفصيلها كما يلي:

✓ أطراف العقد وهما الدائن والمدين أو الكفيل العيني، وينشأ تبعا لعلاقة الدائنية حيث يكون ضامنا للوفاء بها، ويجب أن تتوفر فيهم شرط الأهلية التامة التي تشترط في التصرفات القانونية لا سيما وأن هذا التصرف مضرا بمصلحة المدين الراهن الذي يجب أن يكون أهلا لهذا التصرف.

✓ المال المضمون بالرهن الحيازي هو أصل الدين ومصاريف عقد الرهن وتنفيذه ويشترط أن يكون مقابل الرهن دين ثابت في الذمة أو موعود به أو عين من الأعيان المضمونة"³.

¹ محده جلول، الرهن العقاري، مطبوعة مقدمة لطلبة سنة ثانية ماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، 2023/2022، ص63.

² أحمد سي عي، مرجع سابق، ص245.

³ همام محمود زهران، مرجع سابق، ص 579.



✓ أما محل الرهن الحيازي فيمكن أن يكون عقارا أو منقولاً على خلاف الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على عقار، بشرط أن لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني وهذا ما نصت عليه المادة 949 من القانون المدني.

تخلي الراهن عن حيازة العين المرهونة للدائن المرتهن أو لشخص آخر يتفقان عليه ويعد شرط نقل الحيازة عنصراً جوهرياً في تكوين العقد. وبالتالي فالتسليم أو نقل الحيازة فيه التزاماً وليس ركناً من أركانه¹.

ج- حق التخصيص: نظمت المادة من 937 إلى 947 من القانون المدني، فحق التخصيص هو حق عيني تبعية يتقرر بأمر من القضاء، حيث يجوز لكل من بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى، يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق اختصاص بعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات².

فمصدر حق التخصيص هو الحكم القضائي الصادر من المحكمة المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها الإقليمي العقار الذي يريد الدائن تخصيصه لضمان حقه الشخصي، ولا يجوز طلب هذا الحق إلا إذا كان بيد الدائن حكم واجب التنفيذ ضد المدين وحق التخصيص لا يرد إلا على عقار أو أكثر من عقارات المدين، كما هو الحال بالنسبة للرهن الرسمي، غير أنه لا يتقرر إلا بموجب حكم أو أمر قضائي على خلاف الرهن الرسمي الذي قد يكون مصدره العقد³.

د- حقوق الامتياز العامة: حسب نص المادة 984 من القانون المدني فإن حقوق الامتياز العامة ترد على جميع أموال المدين سواء أكانت منقولات أو عقارات ضماناً للوفاء بدين له وعادة ما يكون الدين هنا على درجة من الأهمية تستحق هذا العموم من الرعاية والضمان والأفضلية.

وقد عدت المواد 990 وما بعدها من القانون المدني حقوق الامتياز العامة، وهي المبالغ المستحقة للنفقة في ذمة المدين لعائلته، وكذا المبالغ المستحقة للأجير والعامل المتمثلة في رواتبهم، والمبالغ المستحقة للخزينة العمومية كالضرائب والرسوم والغرامة وغيرها.

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري، مرجع سابق، ص 613.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 239.

³ محده جلول، مرجع سابق، ص 77.



هـ- حقوق الامتياز الخاصة: حقوق الامتياز الخاصة هي تلك الحقوق التي تقررها القاعدة القانونية حيث يصبح للدائن حق ممتاز على أموال مدينه العقارية منها والمنقولة، التي تعتبر ضمانا للوفاء بدينه وهذه الحقوق تخول لصاحبها التقدم والأفضلية كما تخوله حق التبعية إذا وردت على عقار وتأتي هذه الحقوق دائما على سبيل الحصر كلما قرر المشرع حق امتياز لدين معين¹، ونبين هذه الحقوق كما يلي:

✓ حقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول: نضمها المواد من 990 إلى 998 من القانون المدني ومن بين هذه الحقوق الامتياز المقرر للمؤجر على ما في العين المؤجرة من منقولات ضمانا للوفاء بالأجرة (وهو امتياز بدلات ايجار العقارات) وامتياز المبالغ المستحقة لصاحب الفندق والامتياز المقرر لبائع المنقول على الشيء المبيع وملحقاته ضمانا لثمنه، وامتياز حق متقاسمي المنقول في معدل القسمة وامتياز نفقات الزراعة وأثمان الآلات الزراعية وثمان إصلاحها، هذه الحقوق نظمها المشرع في نصوص المواد من 995 إلى 998 من القانون المدني².

✓ حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار: وتتمثل هذه الحقوق في امتياز بائع العقار على ثمن العقار المبيع وملحقاته، وكذا امتياز متقاسم العقار، وحقوق المهندسين والمقاولين والعمال الذين عهد إليهم بتشديد البناء والمنشآت وترميمها وصيانتها ويرد هذا الامتياز على قيمة التحسينات والانشاءات التي قاموا بها، ذلك ما قرره المشرع في المادتين 999 و 1000 و 1001.

وتخضع حقوق الامتياز الواردة على العقار للقيد على مستوى المحافظة العقارية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها الاقليمي حتى تنتج أثرها القانوني في مواجهة الغير، حيث يجب أن يتم القيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع أو القسمة حتى ينتج أثره في مواجهة الغير ويكون حقا ممتازا فإذا لم تحترم هذه المدة أصبح بمثابة رهن رسمي يكتسب مرتبته من وقت قيده³.

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع نفسه، ص 753.

² القاضي جسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 509.

³ محده جلول، مرجع سابق، ص 107.



أما بالنسبة لامتياز المقاولين والمهندسين فيجب أن يقيد كذلك ويكتسب مرتبته من تاريخ قيده، ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1000 المذكورة أعلاه.

✓ التمييز بين الحقوق الشخصية والعينية

يمكن مما سبق أن نحدد الفرق بين الحق الشخصي والحق العيني من خلال أطراف الحق ومضمونه وأثاره القانونية:

1- من حيث أطراف الحق: كما تعرفنا سلفاً أن الحق الشخصي فيه طرفان صاحب الحق والملتزم أو هما الدائن والمدين، في حين أن الحق العيني ففيه طرف واحد إيجابي وهو صاحب حق الملكية أو ما يتفرع عنها كالمنتفع والمرتفق والمرتهن وما إلى ذلك من حقوق عينية تبعية، ولا يوجد فيه طرف آخر ملتزم أو سلبي كما يعبر عنه بينما محله الشيء الذي يتسلط عليه صاحب الحق العيني ويرى بعض الفقهاء أن الطرف الآخر الذي يواجه الحق العيني هو التزام الكافة باحترام هذا الحق¹.

2- من حيث مضمون الحق: صاحب الحق الشخصي – الدائن- يخوله حقه الشخصي القدرة والمكنة على شخص آخر يستطيع أن يجبره على أداء عمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، ولا يكون لصاحب الحق الشخصي سلطة مباشرة على محل الحق إلا بواسطة الملتزم. في حين أن صاحب الحق العيني له سلطة مباشرة على محل الحق دون تدخل أو وساطة شخص آخر ولو كان المدين مثلاً في حق الرهن الرسمي أو الحيازي².

3- من حيث الأثر القانوني:

أ- يكتسب الحق العيني بالتقادم كما هو الحال في الحيازة الهادئة والعينية والمستمرة تفضي إلى التقادم المكسب، فالتقادم لا يؤدي إلى زوال الحق العيني بل يؤدي إلى اكتسابه.

¹ سهيل حسين الفتلاوي، سابق، ص 47.

² المرجع نفسه، ص 48.



في حين أن الحق الشخصي لا يكتسب بالتقادم بل يسقط بالتقادم إذا لم يطالب به لمدة 15 سنة كاملة ويتحول بعدها إلى حق طبيعي، حسب نص المادة 308 من القانون المدني.

ب- التنازل عن حق الدائنية لشخص آخر يسمى التنازل له لا يتم إلا برضى المدين وكما هو الحال في حوالة الحق، أما التنازل عن الحق العيني فلا يشترط فيه موافقة طرف آخر فيتم بين صاحب الحق – التنازل- والتنازل له فقط¹.

ج- الحق العيني التبعية يخول صاحبه حق التتبع وحق الأفضلية، وهما ميزتان لا نجدها في الحق الشخصي.

■ **ميزة التتبع**، ونقصد به تتبع العقار المرهون في أي يد كان لأن الحقوق العينية التبعية تترتب على العقار أو المنقول حسب الحالة دون أن تمنع انتقال ملكيته من شخص إلى آخر، غير أنه إذا انتقلت الملكية تنتقل مثقلة بالحق العيني التبعية، ويضمن ذلك خصائص الشهر العقاري فإذا ما حل أجل الدين ولم يوف المدين أو الكفيل العيني تتبع الدائن العقار في أي يد كان ويحجزه وينفذ عليه ويستوفي حقه من ثمنه بعد بيعه بالمزاد العلني، هذه هي ميزة التتبع².

■ **ميزة الأفضلية**: يتجلى هذا الحق أو ميزة الأولوية في الحقوق العينية التبعية أيضا وبمقتضى ذلك يكون لصاحب هذا الحق الأسبقية في استيفاء حقه قبل غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.

ولا يتمتع صاحب الحق الشخصي بهاتين الميزتين بل يكون ملزما بالانتظار خلف الدائنين الممتازين بحق عيني تبعية عند التنفيذ على أموال المدين أو أن يطلب حق التخصيص إذا كان حقه الشخصي ثابت بحكم قضائي³.

¹ اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص 36.296

² اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص 297.

³ سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 48.



ثالثا/ الحقوق المعنوية (الذهنية): الحق المعنوي أو الأدبي هو قدرة يقرها القانون لشخص على إنتاجه الفكري أو الذهني أو الادبي أو الفني أيا كان نوعه ويحميه، ويكون له الاحتفاظ بنسبة ذلك الانتاج إليه دائما ويحتكر المنفعة المالية التي تنتج من استغلاله.

وتُعرَّفُ الحقوق المعنوية أو الفكرية بأنها حق الشخص في استغلال إنتاجه الفكري والاستئثار به، ويرد هذا النوع من الحقوق على المنجزات العقلية وتمنح لصاحبها حقين أولهما حق أدبي ويتجسد في حق الشخص في نسبة إنتاجه الفكري إليه وهو حق لصيق بشخصية المبدع وهو من الحقوق غير قابلة للتقويم بالمال ولا التصرف فيها والحجز عليها¹.

والحق الثاني هو حق الشخص المبدع في الاستفادة من إنتاجه الفكري مادياً ويعرف بأنه (حق استئثار مؤقت باستغلال ثمرة هذا الانتاج والاستفادة منه مادياً).

وقد اختلف الفقه حول طبيعة الحقوق الفكرية فمنهم من أدرجها ضمن الحقوق الشخصية مع العديد من الانتقادات غير أنه مع التطور المتسارع للحياة في مجال الإبداع الفكري والصناعي أصبحت هذه الحقوق تشكل نوعاً ثالثاً من الحقوق المالية بالإضافة إلى الحقوق الشخصية والحقوق العينية.

ويرى جانب من الفقه أنه من الصعب تحديد طبيعة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية كونها تشبه حقوق الشخصية بسبب طابعها غير المادي وفي نفس الوقت تشبه الحقوق العينية كونها قابلة للاحتجاج بها على الكافة، وعليه فلا مانع من اعتبار تلك الحقوق من قبيل حقوق الملكية لأن الأشياء المادية والمعنوية على السواء تصلح أن تكون محلاً للحق².

وقد نظم المشرع حقوق المؤلف بموجب الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بعدما كان ينظمها الأمر رقم 14/73 المؤرخ في: 03/04/1973.

¹ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 138.

² عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 233.



1- أنواع الملكية الفكرية: الملكية الفكرية هي إنتاج فكري يرد على أشياء غير مادية وتنقسم إلى نوعين : ملكية أدبية وفنية و ملكية صناعية وتجارية.

أ- الملكية الأدبية والفنية: وتسمى بحقوق المؤلف، وتضمنها المادة 21 من الأمر رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتنصب على المنجزات العقلية وتعطي لصاحبها حقوقا تعرف بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فيكون لصاحبها حقوقا معنوية وأخرى مادية تتمثل الحقوق المادية في كونها حقوق مؤقتة باستغلال المصنف والاستفادة منه ماديا، أما الحق الثاني فهو حق معنوي وهو من الحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف وغير قابلة للتنازل ولا للتقادم ويتضمن الحق المعنوي الحق في الكشف عليه واحترام سلامة المصنف والحق في نسب المصنف للمؤلف وحقه في تعديله أو سحبه¹.

✓ تعريف حقوق المؤلف: عرف الشهراني التأليف بأنه " إبداع العالم أو الكاتب لما يحصل في الضمير من الصور العلمية في كتاب ونحوه " والمؤلف هو ما جمع من أجزاء مختلفة ورتب ترتيبا قدم فيه ما وجب أن يقدم، وفي الاصطلاح يعني تأليف الكتاب ضم بعضه إلى بعض حروفا وكلمات وأحكام ونحو ذلك من أجزاء ويطلق على الكتاب "مؤلفا" لأنه يجمع ويضم معلومات تتعلق بعلم معين².

وحق المؤلف وهو حق من حقوق الملكية الفكرية يحمي نتاج العمل الفكري من الأعمال الأدبية والفنية ويشمل كذلك المصنفات المبتكرة في الأدب والموسيقى والفنون الجميلة كالرسم والنحت بالإضافة إلى أعمال التكنولوجيا كالبرمجيات وقواعد البيانات ونحوها.

✓ خصائص حقوق المؤلف: تتميز حقوق المؤلف بالخصائص التالية:

- تمارس على الابداع الفكري المتمثل في المصنف بغض النظر عن تطبيقه الصناعي.
- تقتصر حقوق المؤلف على صاحبها ويمكن له أن يستأثر بجميع المزايا التي تنتج عن المصنف كما له أن يمنع الغير من مشاركته فيها.

¹ علي فيلاي، مرجع سابق، ص140.

² عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص233.

- مدة ممارسة حق الملكية الفكرية محدودة عموما اثناء حياته على عكس الملكية الأخرى فهي دائمة غير محدودة.
- يميز الملكية الفكرية الحق المعنوي للمؤلف على خلاف الملكية الأخرى التي تفتقد للعنصر المعنوي¹.
- الشق الأدبي من الحقوق المعنوية ينتقل للورثة بعد وفاة المؤلف، ويكون لهم المحافظة على نسبه لمورثهم، غير أنه لا يجوز لهم طلب تعديله ولا سحبه من التداول، وإذا لم يكن قد نشر في حياة مورثهم فلمهم حق نشره.
- الشق الاستغلالي المادي في الحقوق المعنوية ينتقل للورثة لمدة 50 سنة من تاريخ وفاة مورثهم (المؤلف)، وبعد هذه المدة يصبح حقا لعموم الجمهور، لذلك يطلق عليه بالحق المالي المحدد الأجل²، وذلك حسب نص المادة 54 من الأمر رقم 05/03 المنوه إليه سلفا.
- ب- الملكية الصناعية والتجارية: وتعرف هذه الحقوق على أنها حق إستثمار صناعي وتجاري تخول لصاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد واستغلال شارة مميزة كالاختراعات، الرسوم والنماذج الصناعية، والعلامة التجارية³.

¹ سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 57.

² المرجع نفسه، ص 58.

³ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 149.



المبحث الثالث: محل الحق

إذا كان للحق صاحب يثبت له فإن للحق أيضا محلا يرد عليه، ويختلف محل الحق عن مضمونه كما رأينا سابقا فمضمون الحق هو تلك المكنة أو السلطة التي يقرها القانون لصاحب الحق على محل الحق سواء بطريق مباشر كما هو الحال في الحقوق العينية أو غير مباشر كما هو الحال في الحقوق الشخصي، أما محل الحق فهو موضوعه الذي يرد عليه التسلط، ويختلف المحل من الحق الشخصي إلى الحق العيني، ذلك ما سنوضحه بالشرح من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الأعمال كمحل للحقوق الشخصية

تعتبر الأعمال محلا للحق الشخصي سواء كانت هذه الأعمال تأخذ الجانب الايجابي أو السلبي ويتجلى موضوع الحق في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

الفرع الأول: صور الأعمال كمحل للحق الشخصي

قد يأخذ موضوع الحق أو محله صورة القيام بعمل أو امتناع عن عمل ذلك ما سنوضحه فيما يلي:

أولا/ القيام بعمل: سبق وأن اسلفنا بأن كل حق يقابله واجب أو التزام لذا يكون محلا للحق الالتزام بعمل الذي يلتزم به صاحب الالتزام وهو المدين في مواجهة صاحب الحق وهو الدائن، ويكون التزاما بتحقيق نتيجة أو بذل عناية إذا كان موضوعه محددًا، كالناقل العمومي للبضائع يلتزم بتسليم البضاعة في الزمان والمكان المحددين المتفق عليهما مسبقاً¹. وإذا لم يحقق هذه النتيجة يكون قد أخل بالتزاماته، وتثبت مسؤوليته إلا إذا تنصل منها بالدفع بظرف الطارئ أو قوة قاهرة حال دون تحقيق النتيجة المطلوبة.

¹ عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 291.



أما التزام بذل العناية فيكون المدين ملزماً بأخذ كل أسباب الحيطة واستعمال أحسن الوسائل وبذل كل الجهد الممكن لتحقيق نتيجة، لكنه لا يكون ضامناً لتحقيقها بنسبة 100% كالطبيب لا يكون ملزماً بشفاء المريض ولكن يلتزم بعمل ما في وسعه لتحقيق الشفاء، ولا يكون مسؤولاً في حالة العكس¹.

ثانياً/ الامتناع عن عمل: قد يكون محل الحق التزاماً بالامتناع عن عمل على أن يكون ذلك التزاماً رئيسياً في العقد ومثال ذلك أن يؤجر تاجراً محلاً تجارياً من تاجر آخر ويشترط عليه ألا ينافس في نشاطه التجاري الذي يمارسها بجواره، فهنا يكون محل التزام المستأجر في عقد الإيجار أن يمتنع عن ممارسة نفس النشاط التجاري الذي يمارسه المؤجر – صاحب الحق الذي يكون محله الامتناع المذكور².

أو كالعامل في مؤسسة يشترط عليه في عقد العمل أن لا يعمل عملاً آخر في مؤسسة أخرى خلال مدة العقد، فيكون هنا محلاً للحق امتناع العامل عن ممارسة أي عمل آخر لفائدة مؤسسة أخرى.

الفرع الثاني: شروط محل الحق الشخصي

يشترط في محل الحق أن يكون ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعين ومشروعاً:

أولاً/ أن يكون المحل ممكناً: بالرجوع للمادتين 92 و93 من القانون المدني فإنه يجب أن يكون محل الحق الشخصي – العمل أو الامتناع عن العمل – ممكناً القيام به أو الامتناع عنه، وأن لا يكون مستحيلًا، لأنه لا التزام بمحل مستحيل أصلاً، ومعنى الاستحالة هنا أن لا يكون بمقدور أو استطاعة الملتزم – المدين – القيام به لاستحالة مادية أو قانونية، كتسليم الشيء المباع إذا هلك بعد بيعه، وكهدم العقار أو تلف المنقول³، وتتجسد الاستحالة المطلقة كإحياء ميت.

¹ عباس الصراف وجزج حزيون، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الرابعة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1997، ص 279.

² عوض أحمد الوعبي، مرجع سابق، ص 219.

³ إدريس العلوي العبد اللاوي، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1975، ص 314.



وهذه الاستحالة تجعل التصرف باطلا، ويكون المحل ممكنا إذا كانت الاستحالة نسبية لأن ذلك لا يمنع من قيام الالتزام، كمن يلتزم بالقيام بعمل ما ويكون بعد العقد مستحيلا عليه وليس مستحيلا على شخص آخر¹.

ثانيا/ أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين: حسب نص المادة 94 من القانون المدني فإنه حتى يكون العمل أو الامتناع عن العمل محلا للالتزام يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعين سواء في العقد أو في عقد لاحق، كالمقاول الذي يتعهد بإنجاز منشأة ما، يجب أن يتم تعيين مواصفات المنشأة ومساحتها وطبقات ومواد البناء المستعملة، او على الأقل أن يكون ذلك قابلا للتعين، ومثال ذلك إذا اقتصر الاتفاق على إقامة بناء دون تحديده وتعيينه ولم يستخلص من ظروف الاتفاق إمكانية تعيينه، فلا وجود لمحل الحق في هذه الحالة لأن محل الحق في عقد المفاوضة منعدم، ويكون قابلا للتعين إذا أمكن تحديد العمل المطلوب من الظروف والملايسات التي أحاطت بالعقد².

فإذا كان محل عقد البيع منقولا معينا بالذات انتقلت ملكيته للمشتري بمجرد العقد ويكون محل العقد قيام البائع بتسليم المبيع لأن محله معينا تعيينا دقيقا، أما إذا كان غير معين فلا تنتقل ملكيته إلا بعد الفرز، كما نصت على ذلك المادتين 165 و 166 من القانون المدني.

ثالثا/ أن يكون المحل مشروعا: حسب نص المادة 93 من القانون المدني فلا يكون هناك التزام في مواجهة صاحب الحق إذا كان محله غير مشروع، ويكون المحل غير مشروع إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة أو القانون للقانون لاسيما قواعده الامرة، كالالتزام بتوريد بضاعة محظورة في عقد التوريد، أو الالتزام بالقيام بجريمة، أو الالتزام بقيام بعمل محظور، فيكون ذلك باطلا لعدم مشروعية محله³.

¹ عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1994، ص508.

² نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص211.

³ المرجع نفسه، ص212.



المطلب الثاني: الأشياء كمحل للحق العيني

الأشياء هي كل الأعيان التي تشغل حيزا ما وبالتالي تكون كل الأشياء مالا وليست كل الأموال أشياء كمحل الحق الشخصي أو الذهني، فالأشياء إذا كانت خارجة عن دائرة التعامل فإنها لا تكون محلا للحق كالأشياء التي لا تقبل التعامل فيها بطبيعتها كالهواء و الضوء والماء أو الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون كالأموال العامة، كما نصت على ذلك المادة 682 من القانون المدني، ويمكن تقسيم الأشياء حسب أكثر من معيار كما يلي:

الفرع الأول: تقسيم الأشياء بحسب ثباتها

تقسم الأشياء من حيث عنصر الثبات فيها إلى عقارات ومنقولات حسب ما تنص عليه المادة 683 من القانون المدني.

أولا/ العقارات والعقار بالتخصيص: كل شيء ثابت في حيزه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار بطبيعته، ومثال ذلك الأراضي والبنائات، وقد يأخذ المنقول حكم العقار بالتخصيص وهو كل منقول يرصد لخدمة العقار واستغلاله، كالجرار في المزرعة يستعمل للحرث والمضخة في البئر للسقي، وحتى يكون المنقول عقارا بالتخصيص يجب أن يكون المنقول والعقار لنفس المالك، وأن يرصد العقار بالتخصيص لخدمة العقار المخصص له¹.

ثانيا/ المنقولات: المنقول هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون أن يتلف ويكون المنقول بطبيعته ماديًا كالسيارة والطاولة مثلا أو معنويًا كالاسم التجاري، وقد يأخذ العقار حكم المنقول بالمآل فهو في أصله عقار ثابت في حيزه لا يمكن نقله منه دون تلف لكنه يُعدُّ ليكون منقولا بعد وقت ما أي يكون مآله منقول بعد تنفيذ العقد².

¹ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص100.

² نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص207.



كمن يبيع العقار المبني أنقاضا بعد هدمه أو يبيع أشجار المزرعة على أساس أنها حطب يند قطعها، هذه العقارات (البنائية، المزرعة) تأخذ قانونا حكم المنقول بالمآل أي أنها ستصبح منقولا ويقتنيتها صاحب الحق باعتبارها كذلك¹.

✓ أهمية التفرقة بين الأشياء المنقولة والعقارية: تبرز أهمية التفرقة بين الأشياء فيما يلي:

- 1- تنتقل ملكية المنقول المعين بذاته بمجرد العقد، أما المنقول المعين بنوعه فتنتقل إلا بعد فرزه في حين لا تنتقل ملكية العقار إلا بعد شهر العقد بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا.
- 2- عقود التصرف في المنقولات كلها عقود رضائية لا تستوجب الرسمية إلا في بعض المنقولات الخاصة بالمركبات والسفن والطائرات، أما عقود التصرف في العقارات فتخضع كلها للرسمية أمام الضابط العمومي، حسب نص المادة 324 من القانون المدني.
- 3- لا ترد بعض الحقوق العينية إلا على العقارات ومنها الرهن الرسمي وحق التخصيص وحق الارتفاق وحق السكن.
- 4- لا يرد حق الشفعة أو رخصة الشفعة إلا في بيع العقار، وهي تجيز للشريك الحلول محل المشتري في بيع العقار حسب نص المادة 794 من القانون المدني.
- 5- تسري على المنقول قاعدة الحيازة سند الملكية، أما حيازة العقار لا تعتبر سند الملكية إلا إذا توافرت شروطها واستمرت 15 سنة ذلك ما يسمى بالتقادم المكسب، ولا تسري دعاوى الحيازة على المنقولات.

6- الدعوى القضائية المتعلقة بالمنقول تختص بها المحكمة التي يقيم في اختصاصها المدعى عليه، بينما الدعوى في العقارية تختص بها المحكمة التي يقع العقار في اختصاصها الاقليمي².

الفرع الثاني: تقسيم الأشياء بحسب التعامل فيها

حسب المادة 682 من القانون المدني التي نصت على أن كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية، والأشياء التي تخرج عن التعامل

¹ نبيل ابراهيم سع، مرجع سابق، ص208.

² المرجع نفسه، ص209.



بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحياتها، وأما الخارجية بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية.

فالأشياء غير القابلة للتعامل فيها بحكم طبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحياتها كالضوء والهواء والشمس، وحتى وإن كان يمكن الاستئثار بجزء يسير منها فالأصل فيها أنها تبقى خارجة عن دائرة التعامل كقاعدة عامة، ومثال ذلك الاستئثار بكمية محدودة من الهواء لأغراض علاجية أو صناعية أو بماء المطر للشرب، وما إلى ذلك، فهذا لا يخل بالقاعدة العامة المذكورة¹.

في حين تكون الأشياء خارجة عن دائرة التعامل فيها بحكم القانون لعللة ترتبط بغاية تخصيصها يقررها المشرع، ومن ذلك الأموال العامة لحمايتها لفائدة أجيال الأمة، فهي لا يجوز التصرف فيها ولا يجوز الحجز عليها ولا يجوز اكتسابها بالتقادم، ذلك ما نصت عليه المادة 689 من القانون المدني.

الفرع الثالث: تقسيم الأشياء بحسب استعمالها

تقسم الأشياء حسب معيار استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك، وقد نصت المادة 685 من القانون المدني على أن الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها وانفاقها، والاستهلاك قد يكون ماديا أو قانونيا².

فالاستهلاك المادي يكون في حالة الانتفاع بالشيء إلى غاية هلاكه أو نفاذه كالمواد القابلة للأكل والشرب، وقد يكون الاستهلاك قانونيا كخروج الشيء من يد صاحبه دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه ماديا وكليا كصرف الأموال النقدية مثلا.

أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك هي التي يتكرر استعمالها دون أن تُستهلك كليا كالألات الكهرو منزلية، الطاولات، الكتب، البيوت السكنية، إلخ، وتبرز أهمية هذا التقسيم في طبيعة

¹ أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة لطلبية كلية التجارة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1983، ص275.

² عباس الصراف و جورج حزيون، مرجع سابق، ص192.



العقود التي ترد على الأشياء القابلة للاستهلاك تختلف عن العقود التي ترد على الأشياء غير القابلة للاستهلاك، فالإعارة وحق الانتفاع وحق الإيجار لا ترد إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك¹.

الفرع الرابع: تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمة

من خلال نص المادة 686 من القانون المدني ندها عرفت الأشياء المثلية بأنها التي يقوم بعضها مقام بعض، وهي تلك التي يمكن تعيينها بالنوع فمثلا قنطار من القمح الصلب الجيد القمح اللين المتوسط، متوسط الجودة، فالأشياء المثلية هي عادة ما تباع بالكيل أو بالعدد، أما الأشياء القيمة فهي كل الأشياء التي تعوض بالنقود وتقوم القيمة مقامها.

وتتدخل إرادة الأطراف في اعتبار الشيء مثلي أو قيمي كمن يبيع شيئا مثليا بيعا جزافيا فهنا يعتبر الشيء المثلي معيننا بالذات، غير أنه بالرغم من تدخل إرادة الطرفين المتعاقدين وتمييز الشيء المثلي عن الشيء القيمي إلا أن الأشياء التي تباع بالكيل أو العدد تعتبر دائما من المثليات² وتبرز أهمية هذا التقسيم في ما يلي:

- 1- الأشياء القيمة تنتقل فيها الملكية بمجرد انعقاد العقد، أما الأشياء المثلية فلا تنتقل الملكية بمجرد الانعقاد فقط بل لا بد من عملية الافراز.
- 2- تبرأ ذمة المدين من تنفيذ الالتزام بالشيء القيمي لاستحالة التنفيذ لهلاكه بسبب اجنبي، أما إذا كان محل الالتزام شيئا مثليا فلا يمكن للبائع أن يتنصل من التزامه لأن المثليات لا تهلك ويقوم بعضها مقام بعض، وعلى البائع تنفيذ التزامه.
- 3- في الوفاء بالأشياء المثلية تبرأ ذمة المدين بتقديم شيء مثلي بحسب نوعه وقدره وصفته حسب الاتفاق العقدي بين الطرفين، أما في الوفاء بالأشياء القيمة فلا يكون إلا بتقديم نفس الشيء المتفق عليه في العقد ولا يجبر الدائن على قبول غيره.

¹ ادريس العلوي العبد اللاوي، مرجع سابق، ص326.

² عيد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص372.



الفرع الخامس : تقسيم الأشياء إلى ثمار ومنتجات

تتمثل الاشياء المثمرة في الأشياء التي تنتج ثمارا، والثمار هي كل ما هي ينتج عن الشيء بصرفه دورية، ويؤدي جنمها أو قطفها من الشيء إلى الانقاص من الشيء وقيمته، كالمعادن المستخرجة من المنجم أو الأحجار المقتطعة من المحجر.

والثمار إما أن تكون ثمارا طبيعية تنتج عن الشيء تلقائيا دون تدخل الانسان كالحشيش والأعشاب في الطبيعة، أو بتدخل الانسان كالمحاصيل الزراعية ومنها القمح والشعير أو الثمار كالتمور والغلال المختلفة التي تجنى دوريا كل موسم، وقد تكون الثمار مدنية وهي المبالغ النقدية المستحقة مقابل الاستغلال أو الانتفاع بالشيء مثل بد الايجار.¹

وتبرز أهمية هذه التفرقة فيما يلي:

- 1- في حق انتفاع بالعين تكون الثمار من حق المنتفع أما المنتجات فهي للمالك.
- 2- يكتسب الحائز حسن النية الثمار دون المنتجات.

¹ عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص299.



المبحث الرابع: أشخاص الحق

يختلف لفظ الشخص من الناحية القانونية عنه في اللغة العربية، فإذا كان يقصد به لغة الانسان الكائن البشري إلا انه من الناحية القانونية يعني كل فرد تثبت له الشخصية القانونية وهي صلاحية الفرد لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتتطور المجتمعات ظهرت فكرة الشخص الاعتباري او المعنوي كشخص قانوني مخاطب بالقاعدة القانونية يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات، ذلك ما سنوضحه بالشرح من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الشخص الطبيعي

يعتبر الشخص الطبيعي (الانسان) أهم الأشخاص القانونية، وللإحاطة به لا بد أن نتعرض لبدء شخصيته القانونية وانتهائها ثم خصائصه التي تميزه عن الشخص الاعتباري.

الفرع الأول: ثبوت الشخصية القانونية

تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا، بمعنى لا تثبت الشخصية القانونية إلا بالولادة ويجب أن يكون المولود الجديد حيا، فتمام الولادة نقصد بها خروج المولود كله وانفصاله عن أمه انفصالا تاما، وهذا هو رأي فقهاء الشريعة الاسلامية لا سيما المالكية والشافعية والحنابلة وذلك ما قرره المشرع ضمن نص المادة 25 من القانون المدني.

وتتحقق الحياة بعد تمام الولادة وانفصال المولود عن أمه بالصراخ أو التنفس فتثبت له بذلك الشخصية القانونية حتى ولو مات بعد ذلك، فالمهم الولادة كاملا وصراخه أو تنفسه أو كل ما يدل على حياة المولود، وتثبت واقعة الميلاد بالقيود في السجلات الرسمية¹.

ويثور في هذا الخصوص وضعية الحمل المستكن أو الجنين في بطن أمه، فالأصل في بداية الشخصية القانونية تبدأ بالولادة ولا ترجع إلى فترة الحمل إلا أن القواعد القانونية اعترف للجنين قبل ولادته ببعض الحقوق، فيثبت نسبه لأبيه وحقه في الميراث والحق في الوصية

¹ علي فيلالي، مرجع سابق، ص207.



والاستفادة من الاشتراط لمصلحته، وعليه يمكن القول أن للجنين قبل ولادته شخصية محل اعتبار ولكنها شخصية لا تعطيه أهلية الوجوب لأن صلاحية هذه الشخصية تقتصر على اكتساب الحقوق النافعة له نفعاً محصناً وقد تتضمن بعض الالتزامات الناشئة عن إدارة ذمته المالية التي تستمر عند ولادته حياً وبالتالي يعتبر شخصاً قانونياً ويملك هذه الحقوق منذ ثبوتها له وقت الحمل، أو تنعدم وكأنها لم تكن عند ولادته ميتاً، وكأنه لم تتقرر له هذه الحقوق إطلاقاً، فيرد الموقوف له من الإرث والوصية إلى أصله من التركة، ويقسم بين الورثة¹.

الفرع الثاني: خصائص الشخصية القانونية

تتعلق الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بعد خصائص وهي الاسم، الحالة المدنية الموطن، الأهلية الذمة المالية، ذلك ما سنحاول شرحه من خلال ما يلي:

أولاً/ الإسم: تضمنت المادة 28 من القانون المدني فإن تمييز الأشخاص بعضهم عن بعض يقتضي ضرورة إطلاق اسم على كل مولود جديد حتى يوجه للفرد الخطاب بالقاعدة القانونية من مركزه القانوني، فالاسم هو الوسيلة التي تحقق هذا التمييز، ويعتبر الاسم حق من حقوق الشخصية ومظهراً من مظاهرها، لكنه ليس حق ملكية لأنه ليس من المنطق أن نمنع الآخرين من التسمية بنفس الاسم²، وهو كذلك ليس من حقوق الأسرة لأن الشخص يتخذ اسماً حتى لو كان دون أسرة كحالة مجهول النسب مثلاً.

ويتميز الاسم بعدة خصائص أهمها:

- 1- يجوز للشخص أن يغير اسمه أو يصححه عن طريق الإجراءات القانونية والقضائية.
- 2- يبقى الشخص محتفظاً باسمه من بداية شخصيته القانونية إلى غاية انقضاءها.
- 3- الاسم غير قابل للتصرف والتنازل عنه للغير، ولا يسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال.

¹ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 208.

² أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 59.



ثانيا/ الحالة المدنية: الحالة المدنية او العائلية هي مجموعة الأوصاف التي يحدد بموجبها المرکز القانوني للشخص الذي يجعله مؤهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والحالة عنصر من عناصر الشخصية لا يجوز التصرف فيها غير قابلة للتجزئة.

والحالة العائلية هي الصفة التي تحدد مركز الشخص بالنسبة لأسرته بمدلولها الواسع باعتبارها مجموعة من الأشخاص تربطهم صلة القرابة، كما نصت على ذلك المادة 32 من القانون المدني.

وتتكون الأسرة من ذوي القربى الذين يجمعهم أصل واحد، والقرابة نوعان قرابة نسب وقرابة مصاهرة، ونميز بين قرابة النسب المباشرة بين الأصول والفروع، وقرابة الحواشي التي تجمع بين مجموعة من الأشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر، أما قرابة المصاهرة فهي التي تنشأ عن طريق رابطة الزواج، وقد نصت المادة 35 من القانون المدني على أن أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر¹.

والقرابة نعني بها العلاقة بين الأشخاص الذين ينحدرون من بعضهم البعض، أو ينحدرون من جد مشترك. وهي الصلة التي تربط بين شخصين أو أكثر ويرتب عليها القانون أثراً، وتنشأ عن واقعة قانونية كالولادة، حيث تنشأ الصلة بين المولود ووالديه وبين أقارب كل منهما، وإما عن طريق عقد الزواج الذي ينشئ قرابة بين الزوجين وأقاربهما.

والقرابة نوعان: قرابة النسب وقرابة المصاهرة في حين أن المشرع وقبله الشريعة الاسلامية لا تعترف بقرابة التبني والقرابة الطبيعية التي تنشأ عن علاقات بين الرجل والمرأة بطريق غير مشروع خارج حاضنة الزواج .

1. قرابة النسب: وتسمى أيضا بقرابة الدم وهي تلك الصلة تربط الأقارب بناءً على تسلسل رابطة الدم من شخص إلى آخر تنتقل من الأصل المشترك إليهما، عبارة عن خط مستقيم، وهذا النوع من القرابة ينقسم على نوعان قرابة مباشرة وقرابة غير مباشرة تسمى بقرابة الحواشي.

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص61.



أ. القرابة المباشرة: القرابة المباشرة هي تلك الصلة بين الشخص وأصوله وإن علو كالأب والجد والأم والجددة، وبينه وبين فروعه وإن نزلو كالإبن وابن الإبن والبنات وابن البنات، ونسبى هذه القرابة بقرابة الخط المستقيم ووانحراف أو اعوجاج.

ب. قرابة الحواشي: وهي تلك الصلة بين الشخص والأشخاص الآخرين الذين يجمعه معهم أصل مشترك دون أن يكون منتميا معهم للخط المستقيم الذي يربط الفروع بالأصول، ومثال ذلك الإخوة والأخوات فيما بينهم وأبناء العمومة فيما بينهم وأبناء الخؤولة فيما بينهم، فأبناء العمومة أصلهم المشترك هو جد الأب.

2. قرابة المصاهرة: وهي تلك الصلة التي تنشأ عن الزواج فترتب علاقة بين الزوج وأقارب الزوج الآخر، كعلاقة الزوجة بأهل زوجها وعلاقة الزوج بأهل زوجته.

- كيفية حساب درجة القرابة: في القرابة المباشرة تحسب درجة القرابة بعد كل فرد فيها درجة صعودا من الفرع إلى الأصل دون احتساب الأصل درجة، فقرابة الإبن من أبيه درجة أولى ومن جده درجة ثانية ومن جد أبيه درجة ثالثة وهكذا صعودا.

وفي قرابة الحواشي تحسب درجة القرابة من الفرع إلى الأصل المشترك، ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر ويحسب كل فرع درجة دون احتساب الأصل درجة، فلو قلنا للطالب احسب درجة قرابتك مع ابن عمك، فستحسب كما يلي:

فقرابة الطالب مع أبيه درجة ثم مع جده درجة ثانية ثم من جده إلى عمه درجة ثالثة ثم من عمه إلى ابن عمه درجة رابعة، فنقول إن القرابة بين أبناء العم هي الدرجة الرابعة.

أما بالنسبة لحساب درجة قرابة المصاهرة فالأمر بسيط جدا حيث يتم وضع أحد الزوجين مكان الآخر وتحسب درجة القرابة حسب طبيعة الصلة كانت نسبا أو حواشي.

فقرابة الزوجة مع والد أو والدة زوجها هي من الدرجة الأولى ومع جده أو جدته من الدرجة الثانية ومع أخ أو أخت زوجها من الدرجة الثانية، وهكذا، ونفس الشيء مع الزوج بالنسبة لأقارب زوجته.



درجات القرابة

الشخص مع/...	نوع القرابة.	درجة القرابة
الأب	قرابة نسب (الدم) مباشرة	الدرجة الأولى
الأم		
الأبناء		
الجد	قرابة نسب (الدم) مباشرة	الدرجة الثانية
الجدة		
الأحفاد		
الإخوة والأخوات	قرابة نسب (الدم) غير مباشرة (قرابة الحواشي)	الدرجة الثالثة
العم والعمة		
الخال والخالة		
أبناء الأخ وأبناء الأخت		
أبناء العم وأبناء العمة	قرابة نسب (الدم) غير مباشرة (قرابة الحواشي)	الدرجة الرابعة
أبناء الخال وأبناء الخالة		



ثالثا/ الموطن: الموطن في الفقه هو المقر القانوني للشخص، وقد عرفته المادة 36 من القانون المدني الموطن بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، والموطن ثلاثة أنواع، الموطن العام وموطن افتراضي وموطن مختار.

فالموطن العام أو الموطن الواقعي كما يسميه البعض هو "المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة"، وهذا التعريف يجعل من تعيين الموطن هو مكان إقامة الفرد الفعلية، بمعنى سكنه العائلي¹.

والموطن الافتراضي هو المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته ويتخذ موطناً لإدارة أعماله، أما الموطن المختار فهو ذلك الموطن يختاره الشخص بإرادته لتنفيذ عمل معين، كمن يتخذ مكتب المحامي موطناً له لتنفيذ عمل قضائي تخاطبه الجهة القضائية في هذا المكان بخصوص ذلك العمل.

وقد نصت المادة 38 من القانون المدني على أن موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً.

رابعا/ الأهلية: يعني لفظ الأهلية قدرة الشخص وصلاحيته لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ونفرق هنا بين أهلية الوجوب وهي القدرة على اكتساب الحقوق وأهلية الأداء وهي القدرة على مباشرة التصرفات القانونية.

فأهلية الوجوب تثبت للشخص بمجرد ولادته حياً وتستمر معه متمتعا بها إلى غاية وفاته بمعنى توافق قيام الشخصية القانونية وانقضائها.

أما أهلية الأداء التي نعني بها القدرة على مباشرة التصرفات القانونية وصلاحيته الشخص لممارسة حقوقه بنفسه، والقاعدة أن الانسان تكتمل أهليته ببلوغ سن التاسع عشر من عمره ما

¹ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص134.



لم يصبه عارضا من عوارض الأهلية¹، التي تؤثر على أهلية الأداء عنده، كالجنون والسفه والعتة والغفلة، ويمكن أن نميز بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء من خلال ما يلي:

✓ تُكْتَسَبُ أهلية الوجوب بمجرد الولادة أما أهلية الأداء فلا يكتسبها الإنسان إلا بعد

بلوغه سن 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 من القانون المدني.

✓ أهلية الوجوب لا علاقة لها بعنصر الإرادة، أما أهلية الأداء فمناطها الإرادة.

✓ أهلية الوجوب لا تتأثر بعوارض الأهلية، أما أهلية الأداء فتتأثر بذلك.

✓ عوارض الأهلية: نقصد بعوارض الأهلية الحالات التي تطرأ على الإنسان بعد بلوغه سن

الرشد تجعل منه غير قادر عن التعبير عن إرادته، تؤدي إلى انعدام أهليته أو نقصانها، وعوارض الأهلية هي الجنون، العتة، السفه، الغفلة:

✓ الجنون: وهو مرض يصيب العقل فيذهب به ويؤدي إلى تعطيل إرادته ويعدم تمييزه.

✓ العتة: وهو خلل يصيب عقل الإنسان يؤدي إلى نقصانه دون ذهابه كليا، والعتة يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام.²

✓ السفه: السفه عارض لا تصيب العقل وإنما تصيب قدرة التدبير، فالسفيه هو من يبذر ماله ويتلفه على غير الوجه الذي يقتضيه العقل والحال.

✓ الغفلة: الغفلة عارض لا تصيب العقل أيضا وإنما تصيب قدرة التدبير، وذو الغفلة هو شخص مصاب بضعف في ملكاته النفسية، ويسهل وقوعه في الغبن لسلامة قلبه وضعف إدراكه.³

خامسا/ الذمة المالية: الذمة المالية هي الجانب المالي من الشخصية القانونية أو هي الوعاء

الذي يحوي حقوق الإنسان وما يتحمل من التزامات مالية منذ ولادته إلى حين وفاته، وتتكون

الذمة المالية من شق إيجابي يتضمن الحقوق وشق سلبي يتضمن الالتزامات ذات القيمة المالية،

ومن أهم خصائص الذمة المالية ما يلي:

¹ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 204.

² المرجع نفسه، ص 219.

³ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 71.



- 1- الذمة المالية لا تشمل إلا الحقوق والالتزامات المالية.
- 2- لكل شخص ذمة مالية فهي ترتبط بأهلية الوجوب والشخصية القانونية، فالمولود الجديد تنشأ له شخصية قانونية وذمة مالية حتى ولو كانت منعدمة.
- 3- الذمة المالية ملازمة للشخصية وتشكل وحدة واحدة لا تتجزأ ولا تتعدد ولا يجوز التنازل عنها.
- 4- الذمة المالية تثبت للشخص الطبيعي والشخص المعنوي على حد سواء¹.

الفرع الثالث: انقضاء الشخصية القانونية

كما تبدأ الشخصية القانونية للإنسان من تاريخ ولادته حيا، كذلك تنقضي بوفاته، حيث أن الميت لا يصلح أن يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات، فالوفاة كالميلاد واقعتان ماديتان تقرران بداية الشخص القانوني وانقضائه، ويمكن اثبات واقعة الوفاة بجميع الطرق القانونية، ويمكننا هنا أن نميز بين الوفاة الطبيعية والحكومية.

أولا/ الوفاة الطبيعية: إن لتاريخ الوفاة أهمية كبيرة لذا تحرص التشريعات على مسك سجلات الحالة المدنية تسجل فيها واقعة الوفاة بالتاريخ والوقت لما لهما من أثر قانوني يرجع له عند الحاجة في الحكم على المسائل القانونية المرتبطة بالحالة.

ويرى بعض الفقهاء إلى أن الشخصية القانونية تمتد إلى غاية تصفية التركة من الديون، مستنديين في ذلك على القول بأنه "لا تركه إلا بعد سداد الديون"، وهذا الرأي منتقد لأن الشخصية القانونية تنقضي حتما بواقعة الوفاة، ولا يتصور استمرارها بعد ذلك، لأن حقوق الورثة في التركة يثبت منذ الوفاة لما يتبقى من التركة بعد سداد الديون الذي يعتبر من قبيل تسوية الحقوق التي يمكن أن تقصر أو تطول، فلا يستقيم ان تستمر الشخصية القانونية لفترة

¹ محمد حسنين، مرجع سابق، 142.



قد تطول لأن استمرارها قانونا يعني صلاحية الميت لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهذا لا يمكن تصوره، ويتحمل الورثة التركة بأصولها وخصوصها منذ الوفاة¹.

ثانيا/ الوفاة الحكمية: قبل الحديث عن الوفاة الحكمية يجب أن نتطرق إلى وضعية المفقود والغائب فهذين الوضعيتين متقاربتين لكن لكل منهما حكمها الخاص نظمتها المواد من 109 إلى 115 من قانون الأسرة²:

1- المركز القانوني للمفقود: قد يغيب الانسان غيابا غير عادي فيغلب الشكك حول موته من حياته، ولا يعرف على وجه التأكيد ما إذا كان لا يزال حيا أم أنه توفي، وفي مثل هذه الحالات يصبح هذا الشخص في حكم المفقود.

ويختلف المفقود عن الشخص الغائب، فهذا الأخير شخص على قيد الحياة لكنه غائب عن موطنه ولا يدور أدنى شك في موته، بل من المؤكد أنه على قيد الحياة، كمن حالت الظروف دون رجوعه مما يستحيل معها إدارة شؤونه وأعماله بنفسه وتتعطل بذلك مصالحه، فكل مفقود يعتبر غائبا وليس كل غائب مفقود³.

وللمفقود أحكام تخضع لها شخصيته القانونية لا سيما في قضية انقضائها، حيث تفرق الشريعة الاسلامية بين حالتين الأولى غياب المفقود في ظروف يغلب فيها هلاكه من حياته كمن يغيب في ظروف الحرب وساحات القتال، أو في حالة الفيضانات والزلازل، ففي هذه الحالة يُحْكَمُ بموته بعد مضي أربعة سنوات من تاريخ الحكم بفقدانه، أما إذا غاب الشخص في ظروف لا يُغَلَّبُ فيها هلاكه، كالمسافر لطلب العلم أو للتجارة وتنقطع أخباره، ففي هذه الحالة ترجع السلطة التقديرية للقاضي في تحديد المدة التي يمكن بعد مضيها الحكم بموت المفقود، ومن البديهي أن تزيد عن مدة أربع سنوات من تاريخ الحكم بفقدانه.

¹ اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص219.

² القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 1984/24، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج ر عدد 2005/15، حيث صادق القانون رقم 09/05 المؤرخ في 2005/05/04 على هذا الأمر، ج ر عدد 2005/43.

³ المرجع نفسه، ص220.



2- الآثار القانونية للفقدان: نميز في هذا الشأن بين ثلاث حالات وهي:

✓ الحالة الأولى من تاريخ الحكم بالفقدان إلى تاريخ الحكم بموت المفقود يقوم القاضي بحصر أموال المفقود ويعين له مقدما من الأقارب أو من غيرهم لتسيير أمواله، ويعتبر حيا بالنسبة للأحكام التي تترتب على حالة موته فلا تقسم أمواله ولا يفرق بينه وبين زوجته وتبقى النفقة الواجبة عليه تجاه من يعولهم، وفي نفس الوقت يتسلم ما استحقه من ميراث أو وصية حسب نص المادة 11 من قانون الأسرة، ويرى بعض الفقهاء أنه يعتبر ميتا بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره، فلا يرث أحدا توفي بعد فقده ولا يستحق الوصية غير أنه على سبيل الاحتياط يرصد له نصيبه من التركة كما لو كان حيا وتحفظ له الوصية¹.

✓ الحالة الثانية تبدأ من تاريخ الحكم بموت المفقود: بالرجوع إلى نص المادة 115 من قانون الأسرة فإنه عند النطق بحكم وفاة المفقود يعتبر ميتا من تاريخ ذلك، وبالتالي تعتبر أمواله تركة يجب أن تقسم على ورثته، وتعتد زوجته عدة الوفاة باعتبارها أرملته ما لم تكن قد تم تطبيقها قبل ذلك².

✓ الحالة الثالثة: حسب نص المادة 115 من قانون الأسرة فإنه إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته فإنه يترتب عن هذه الحالة أنه يسترد ما بقى قائما وموجودا من أمواله في يد من كانوا يعتبرون ورثة اقتسموا تركته، أما زوجته فتعود إليه إذا لم تكن قد تزوجت غيره، أما إذا تزوجت غيره فهنا نميز بين حالتين:

✓ إذا لم يدخل بها (يتمتع بها) الزوج الثاني تعود لزوجها الأول (المفقود).

✓ إذا دخل بها الزوج الثاني وكان سيء النية أي يعلم بحياة المفقود، ففي هذه الحالة تعود لزوجها الأول.

¹ علي فيلاي، مرجع سابق، ص199.

² اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص220.



المطلب الثاني: الشخص المعنوي

في القديم من الزمان كان الانسان وحده من يكون طرفا في قيام الحق وانقضائه، غير أنه بموجب تطور الحياة المعاصرة وتشعبها أصبح من الضروري تجمع الأشخاص ورؤوس الأموال لتحقيق المصالح والمشروعات المشتركة، وعليه أصبح مؤكداً أن يدخل مجموعة الأشخاص أو الأموال معترك الحياة القانونية لمعاصرة تطور المجتمع من خلال كسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وبالتالي اعترف لها بالوجود كأشخاص قانونية اعتبارية تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن الأفراد المكونين لها.

الفرع الأول: تعريف الشخص المعنوي

الشخص المعنوي أو الاعتباري هو مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، يعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض وتكتسب الشخصية القانونية بنص القانون، ويمكنها أن تمارس حقوقها وتلتزم بواجباتها في إطار تحقيق غرضها الذي أنشئت من أجله، وتسمى بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية كذلك.

ويتكون الشخص المعنوي من ثلاث عناصر أساسية وهي:

- 1- يتكون من مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال أو مجموعة من الأشخاص والأموال معا.
- 2- يهدف لتحقيق غرض اجتماعي يحدده القانون الذي أنشأه.
- 3- يتمتع بالشخصية القانونية ومستقل عن المجموعات المكونة له¹.

¹ علي فيلالي، مرجع سابق، ص277.



الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشخص المعنوي

أثارت الطبيعة القانونية للشخص المعنوي جدلا فقهيًا واختلفت آراء الفقهاء حولها وظهرت عدة نظريات نوردها فيما يلي:

أولاً/ نظرية الافتراض القانوني: يرى أصحاب المذهب الفردي وعلى رأسهم الفقيه سافيني أن الشخص الطبيعي هو وحده الذي يصلح أن يكون طرفًا في الحق لأنه هو الوحيد الذي له وجود حقيقي ويملك إرادة يعتد بها القانون، ويرجع ذلك حسيهم لاعتبار الحق عندهم سلطة إرادية.

ويرون أن الشخص المعنوي ليس له وجود حقيقي وليست له إرادة بطبيعته، ولكن المشرع يستطيع إذا رأى فائدة اجتماعية من انشائه أن يخلقه خلقًا، ويفترض له الشخصية القانونية¹.

ثانياً/ نظرية الشخصية الحقيقية: يتزعم هذه النظرية الفقهاء الألمان ويردون عن أصحاب النظرية الافتراضية، وتدور فكرتهم حول أن الأشخاص المعنوية ليست أوهاما وليست مجرد افتراضات لا وجود لها إلا حيثما يريد المشرع، ولكنها حقائق واقعية تفرض نفسها على المشرع لأنها توجد من تلقاء نفسها بمجرد تكوينها دون انتظار اعتراف القانون بوجودها، ويضيفون إلى ذلك قولهم بأن الأشخاص الاعتبارية وإن كانت تختلف عن الأشخاص الطبيعية من حيث أنها ليست أجساما وليس لها كيان مادي ملموس إلا أنها تتفق معها من حيث أنها حقائق².

ثالثاً/ نظرية الملكية المشتركة: يرى جانب آخر من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه بلانيول أنهم لا يؤيدون نظرية الافتراض القانوني ولا نظرية الشخصية الحقيقية وإنما جاؤوا بفكرة جديدة مفادها أن الأموال التي ينشأ بها الشخص الاعتباري تعتبر مملوكة ملكية مشتركة للأفراد الذين خصصت تلك الأموال لمنفعتهم، وبالتالي يتمتع هذا الكيان بالشخصية القانونية على هذا الأساس³.

¹ علي فيلالي، مرجع سابق، ص311.

² المرجع نفسه، ص318.

³ اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص238.



الفرع الثالث: خصائص الشخص المعنوي

يتشابه الشخص المعنوي مع الشخص الطبيعي في طبيعته القانونية، ولكنهما لا يتطابقان من حيث الخصائص القانونية، لوجود بعض الفوارق:

أولاً/ حياة الشخص الاعتباري: تنشأ الشخصية القانونية للشخص الاعتباري من تاريخ صدور النص القانوني الذي أسس لوجوده، وبالنسبة للدولة تبدأ شخصيتها الاعتبارية من يوم تكامل عناصرها الثلاث، شعب، إقليم، سلطة ذات سيادة، اعتراف دولي بها.

أما بالنسبة للولاية والبلدية باعتبارهما أشخاصاً معنوية اقليمية فمن تاريخ صدور قانون انشائها الذي يحدد اسمها وشخصيتها القانونية ومجالها الجغرافي¹.

وبالنسبة للجمعيات فمن تاريخ قرار اعتمادها، والشركات والمؤسسات الخاصة فمن تاريخ صدور قانونها التأسيسي، الذي يسجل في سجلات التوثيق وينشر ويشهر عن طريق الصحف اليومية حتى يعلم بوجودها الجمهور.

وتنقضي الشخصية القانونية: حسب الحالات التالية:

1- تنقضي الدولة وتزول شخصيتها بزوال أحد عناصرها الثلاثة، أما الولاية والبلدية تنقضي بصدور قانون جديد يلغيها أو يدمجها ضمن ولاية أو بلدية أخرى حسب الحالة.

2- تنقضي المؤسسة العامة وتزول شخصيتها القانونية بإدماجها في مؤسسة عامة أخرى أو بإلغائها بقانون يصدر عن السلطة المختصة².

3- تنقضي الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة في الحالات التالية:

أ- انقضاء أجل ومدة الشخص الاعتباري إذا كان محدد المدة حسب قانونه الأساسي.

ب- إذا تحقق الغرض الاجتماعي الذي أنشئت من أجله الشخص الاعتباري.

¹ اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص244.

² أحمد سي علي، مرجع سابق، ص145.



- ج- اتفاق الشركاء على حل الشخص الاعتباري.
د- شهر افلاس الشخص الاعتباري.
هـ- صدور حكم قضائي يقضي بحل الشخص الاعتباري.
و- صدور قانون من السلطة التي أصدرت قانون انشاء الشخص الاعتباري.

ثانيا/ الإسم: لكل شخص معنوي اسم يتميز به عن غيره من الاشخاص، فيتضمن القانون الذي ينشئ الشخص الاعتباري العام اسمه، كالولاية والبلدية والمؤسسة العامة، أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فيسميها قانونها الأساسي أو عقدها التأسيسي حسب إرادة أصحابها بأسماء تجارية أو صناعية أو ذات طابع جمعي¹،...

ثالثا/ الحالة المدنية: يختلف الشخص الاعتباري عن الشخص الطبيعي فهو ليس له روابط عائلية أو دينية، غير أن له جنسية ونطاق اختصاص ينشط فيه.

رابعا/ الأهلية: بمجرد ثبوت الشخصية القانونية للشخص المعنوي تكون له أهلية وجوب وأهلية أداء كاملة ولكنه لا يمارسها بنفسه بل يكون له نائب يمثله ويعبر عن إرادته، فهو بذلك يختلف عن الشخص الطبيعي في أنه ليست له أهلية وجوب نسبية كالجنين ولا يتدرج في أهلية الأداء كمراحل انعدام التمييز والتميز والرشد، ولا تطرأ عليه عوارض الأهلية².

خامسا/ الذمة المالية: للشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة ومنفصلة عن الذمة المالية للأفراد المكونين له، وترتبط وجودا بقيام شخصيته القانونية.

سادسا/ الموطن: للشخص المعنوي موطن خاص به يحدد في قانونه الأساس أو عقده التأسيسي وهو مستقل عن مواطن أعضائه المكونين له، ويكون له موطن رئيسي أين يتواجد مقره الرئيسي وموطن فرعي أين يفتح فروعاً له أين يمارس نشاطه، وقد يكون له موطن مختار إذا اقتضى الأمر ذلك بناءً على طلبه، فالشخص المعنوي يأخذ حكم الشخص الطبيعي بالنسبة للموطن³.

¹ اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص245.

² عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص277.

³ حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1971، ص653.



الفرع الرابع: أنواع الأشخاص المعنوية

تنقسم الأشخاص المعنوية إلى أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة، وكل نوع يكون فيه الشخص المعنوي الوطني والأجنبي.

فالأشخاص المعنوية العامة الوطنية هي التي تنشأ بإرادة الشعب على اقليمه وفي مقدمتها الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاما، ومن المعروف أن الشخصية القانونية للدولة تنشأ بتوافر عناصرها وهي الشعب والاقليم والسلطة، ثم يأتي اعتراف الدول الاخرى بها.

وحسب نص المادة 49 من القانون المدني فإن الأشخاص المعنوية العامة هي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والشركات المدنية والتجارية والجمعيات والمؤسسات والوقف وكل مجموعة أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية¹.

أما الأشخاص المعنوية الخاصة هي الهيئات والمؤسسات والجمعيات والشركات المدنية والتجارية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية لتحقيق أهداف خاصة بمجموعة الأشخاص و الاموال المكونة لها، ويجري تسمية مجموعة الأشخاص على كل من الجمعيات والشركات ومجموعات الأموال على المؤسسات الخاصة سواء كانت ذات طابع علمي أو رياضي أو خيري²...

وقد نصت المادة 50 من القانون المدني على أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون، ويكون لها خصوصا: ذمة مالية، وأهلية في حدود ما يقرره قانون انشائها، ولها موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها، ويكون لها ممثل قانوني يعبر عن إرادتها، ويثبت لها حق التقاضي.

¹ ادريس العلوي العبد اللاوي، مرجع سابق، ص305.

² عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص285.



المبحث الخامس : مصادر الحق

من أين ينشأ الحق أو ما هو مصدره؟ الإجابة عن هذا السؤال تقودنا إلى التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني التي فصلناها سابقا، فمصادر الحق الشخصي حصرتها القانون في مصادر الالتزام وهي العقد، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، التصرف الفردي، في حين يكون للحق العيني مصادر منها العقد، الميراث، الوصية، الشفعة، التقادم المكسب، الالتصاق، وغيرها من طرق اكتساب الحق العيني، ويمكن جمع هذه المصادر في الواقعة القانونية والتصرف القانوني، ذلك ما سنوضحه بالشرح من خلال ما يلي:

المطلب الأول

الواقعة القانونية مصدرا للحق

الواقعة القانونية هي ما يحدث ويرتب أثرا قانونيا، وهذا الأثر إما أن ينشئ حقا جديدا أو ينقضي بموجبه حقا كان قائما أو ينتقل الحق القائم من شخص إلى آخر، ومنه قد تكون الواقعة القانونية مصدرا للحق كما قد تكون سببا في انقضائه.

والواقعة القانونية قد تكون واقعة طبيعية أو مادية أو بفعل الانسان، وسنشخ هذا التقسم من خلال ما يتقدم:

الفرع الأول: الواقعة الطبيعية

الواقعة الطبيعية تحدث بفعل الطبيعة دون تدخل الانسان، وتتضمن كل الظواهر الطبيعية، كحدوث الفيضانات، الزلازل، الإعصار، مرور الزمن، وكل ما يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي تتدخل في انقضاء الالتزام أو تعديله.

ومن الوقائع الطبيعية ما يتصل بالأشياء الجامدة كواقعة الجوار ونضج الثمار وغيرها، ومنها ما يتصل بفعل الانسان غير أنه لا دخل له في حدوثها كواقعة الميلاد والوفاة، كما أن منها ما



يتصل بالجماد أو النبات أو الحيوان، فواقعة الجوار تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين الجيران ونضج الثمار يمكن أن تنتهي به مدة ايجار الأرض الزراعية، وكننتاج الحيوان قد يرتب حقا للملكها.

ومن الوقائع القانونية ما يتصل بشخص الإنسان دون أن يكون له دخل فيها، ومنها واقعتان ماديتان وهما الميلاد والوفاة¹، فبواقعة الميلاد تبدأ شخصيته القانونية، وتثبت له أهلية الوجوب، به يكتسب جنسية الاقليم الذي ولد فيه، ويترتب له عدة حقوق منها النفقة.

أما واقعة الوفاة فتناقضي بوقوعها الشخصية القانونية للإنسان وتنتقل تركته للورثة.

ومنه يمكننا القول بأن الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن هذه الوقائع القانونية الطبيعية منها والمادية التي تحدث دون تدخل الانسان يكون مصدرها القانون.

الفرع الثاني: فعل الانسان مصدر للحق

يعتبر فعل الانسان مصدرا للحق، وهو كل فعل يرتب عليه القانون نشأة حق دون مراعاة اتجاه إرادة الشخص لارتكاب الفعل من عدمها، بمعنى سواء قصد ارتكاب ذلك الفعل أم لم يقصد المهم أن يحدث أثرا قانونيا يكسب الغير أو صاحب الفعل حقا في مواجهة طرف آخر، وقد تنتج هذه الأفعال أو الأعمال حقا شخصيا أو حقا عينيا على حد سواء، ونميز في هذا الخصوص بين الأفعال فمنها ما يكون فعلا ضارا أو فعلا نافعا أو عملا ماديا يكسب كل منها حقوقا ويحمل في مواجهة هذه الحقوق التزامات على الطرف الآخر².

أولا/ الفعل الضار مصدرا للحق: إن أي فعل يرتكبه الشخص يسبب ضررا للغير يُلزم صاحبه بتعويض المضرور، بغض النظر عن طبيعة الفعل ماديا كان أو معنويا، كالتعدي عن الملكية العقارية، حرق وإتلاف محصول، إتلاف الثمار أو قطعها قبل النضج، أو التشهير والاساءة

¹ إسحاق ابراهيم منصور، نظريتا الحق والقانون، مرجع سابق، ص308.

² المرجع نفسه، ص310.



للسمعة، وفي هذا الخصوص تنص المادة 124 من القانون المدني على أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض. والحق في التعويض ينشأ عن الضار حتى وإن كان الفاعل لا يرمي إلى تحقيق النتيجة نفسها ويرتب القانون على ذلك حقا في التعويض لجبر الضرر، وتقوم المسؤولية على أساس المسؤولية التقصيرية وعليه إثبات وجود الخطأ ووقوع الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر¹.

1- الخطأ: يعرف الخطأ في المواد المدنية بأنه الإخلال بالالتزامات القانونية، ويثبت الخطأ على كل من انحرف عن السلوك العادي للإنسان، وفي المواد الجنائية نجد الخطأ العمدي ويتوفر فيه القصد الجنائي والخطأ غير العمدي لا يتوفر فيه القصد الجنائي لكنه يحدث بخطئه فعل مجرم كالقتل غير العمدي.

2- الضرر: يعتبر الضرر العنصر الثاني من عناصر المسؤولية التقصيرية أو الأعمال غير المشروعة التي تنشأ عن الحق في التعويض، والضرر هو ما يلحق الشخص المضرور في شخصه أو جسمه أو ماله، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا.

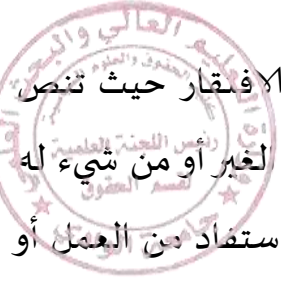
3- العلاقة السببية بين الضرر والخطأ: ومفادها توفر العلاقة المباشرة أو غير المباشرة التي تثبت أن الضرر نتج عن ذلك الخطأ، أي أن يرتبط الضرر بالخطأ حتى يقوم المسؤولية بسببه التي تستوجب التعويض².

ثانيا/ الفعل النافع مصدرا للحق: بخلاف الفعل الضار عندما كان سببا في نشوء الحق في التعويض فإن الفعل النافع أيضا ينشئ الحق بما ينتجه هذا الفعل من نفع للغير، ويتلى الفعل النافع في الاثراء بلا سبب و الدفع غير المستحق والفضالة كصورتين للفعل النافع أو كما يسمى بشبه العقد كمصدر للحق نزمتهما المادتين 141 و 142 من القانون المدني:

1- الإثراء بلا سبب: وهو فعل يؤدي إلى إثراء الغير دون أن يكون هناك سبب أو مسوغ قانوني لهذا الاثراء ويكون ذلك على حساب الفاعل وهو المثرى أو المفتقر لفائدة الشخص المثرى أو

¹ سهيل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة علم القانون، مرجع سابق، ص277.

² نبيل ابراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص224.



المغتني، فيكون عليه أن يدفع للمفتقر أقل القيمتين، قيمة الاثراء أو قيمة الافتقار حيث تنص المادة 141 من القانون المدني على أنه " كل من نال عن حسن نية من عمل لغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

كمن يوفي بالدين وفوائده وهو يجهل أن أجل الوفاء لم يحن بعد، فهنا يلتزم الموفي إليه وهو الدائن بإرجاع قيمة الوفاء في المثال الأول وإرجاع على الأقل قيمة الفوائد على الفترة المتبقية في الأجل، أو كمن يبني في أرضه بمواد مملوكة لغيره، فهنا يلزم من صاحب البناء بإرجاع قيمة المواد للمفتقر في هذه الحالة¹.

2- الفضالة: نظمت المواد من 150 إلى 159 من القانون المدني الفضالة وهي أن يتدخل شخص ما لقيام بعمل مستعجل لفائدة الغير دون علمه أو دون توكيل منه، ويكون ذلك من باب التفضل عليه لأي سبب كان، فيلزم من وقعت الفضالة لصالحه بتعويض من قام بها وهو المتفضل أو الفضولي، كمن يقوم ببناء جدار جاره الغائب المنهار ليسترا أهله في غيابه دون أن يكلفه بذلك، وفي هذه الحالة يُلزم من كان العمل هذا لفائدته وهو رب العمل في هذا المثال أن يعرض ويدفع للفضولي ما أنفقه وما تكبده من خسائر من ماله على إقامة جداره وقيامه بهذا العمل²، وفي هذا الخصوص تنص المادة 150 من القانون المدني على أن "الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك".

3- الدفع غير المستحق: نظمت المواد من 143 إلى 148 من القانون المدني حيث نصت المادة 143 من القانون المدني على أن "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده، غير أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء"، ومثال على الدفع غير المستحق أن يدفع المدين

¹ عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص320.

² المرجع نفسه، ص324.



للدائن قيمة دينه مرتين وهو يجهل أن كفيله قد وفي به أو أكره على ذلك، فله أن يسترد ما وفي به دون استحقاقه من طرف الدائن¹.

ثالثا/ الأعمال المادية مصدرا للحق: هناك بعض الأعمال المادية قد تكون سببا في كسب بعض الحقوق العينية دون الشخصية، حيث تتجه إرادة من قام بالعمل المادي إلى تحقيق النتيجة المتوخاة، ومن هذه الأعمال المادية نجد:

1- وضع اليد على المباحات سبب لكسب الحق: من وضع يده على شيء مباح لا مالك له بنية تملكه يتملكه، ويكون الشيء المنقول لا مالك له إذا تركه صاحبه وتخلي عنه، وذلك بناءً على قاعدة حيازة المنقول سند الملكية، بشرط توفر حسن النية، وقد نصت على ذلك المادة 835 من القانون المدني.

2- الحيازة سبب لكسب الحق: الحيازة هي وضع اليد على شيء ليس ملكا له بنية تملكه يكتسب هذا الشخص ملكية هذا الشيء إذا انقضت مدة 15 سنة على وضع يده وسيطرته على هذا الشيء على أن تكون الحيازة هذه مستمرة وهادئة وعلنية²، وقد نظم المشرع هذا الموضوع في المواد من 808 إلى 848 من القانون المدني.

3- الالتصاق سبب لكسب حق الملكية: يعتبر فعل الانسان الذي يسبب التصاق بين شيئين اثنين آلية لنشوء الحق في الملكية كالتصاق البناء، ومثال ذلك أن يبني الجار على جزء من أرض جاره خطأً، فهذه الواقعة تجعله يكتسب ملكية جزء الأرض الذي التصق ببنائه بها، شرط أن يكون الجزء يسيرا وأن يكون الباني حسن النية، وقد نظم المشرع هذا الموضوع في المواد من 778 إلى 791 من القانون المدني.

¹ محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص208.

² عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص322.



المطلب الثاني

التصرفات القانونية مصدر للحق

نقصد بالتصرف القانوني اتجاه الارادة إلى إحداث أثر قانوني لإنشاء الحق أو نقله أو تعديله أو انقضائه، ويختلف التصرف القانوني عن الوقائع القانونية لأن مناطه الإرادة بحيث تكون هي المرجع في تحديد مضمون الحق، كما هو الحال في عقد البيع مثلا تتجه إرادة البائع بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري مقابل التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه، حسب تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري، وقد يكون التصرف القانوني بإرادتين أو بإرادة منفردة:

الفرع الأول: التصرف القانوني بتطابق الإرادتين (العقد)

حسب نص المادة 54 من القانون المدني يعرف العقد بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، ويعد العقد من أهم مصادر الحقوق الشخصية والعينية على حد سواء، ويقوم العقد على ثلاثة أركان هي التراضي والمحل والسبب والشكلية في بعض العقود.

فركن التراضي نقصد به توافق الإرادتين على إحداث أثر قانوني معين حسب نص المادة 59 من القانون المدني، والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحا كاللفظ والكتابة والإشارة وغيرها، أو يكون ضمنيا إذا كان المظهر الذي اتخذته المتعاقدان يستنبط منه اتجاه الإرادتين لتحقيق الأثر القانوني للعقد، حسب نص المادة 60 من القانون نفسه، كمن يتصرف في شيء عرض عليه شرائه، مما يكشف عن قبوله العرض، على أن يكون التعبير عن الإرادة صادرة من ذي أهلية.

وركن المحل نصت عليه المادة 92 من القانون المدني ونقصد به محل التعاقد أو الشيء الذي ينصب عليه التراضي، ويجب ان يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين وممكناً ومشروعاً، فإذا تخلف أحد هذه العناصر لا ينشأ الحق كأن يكون المحل غير معين وغير قابل للتعين فهنا



يستحيل تنفي العقد، أو يكون المحل غير ممكن يعني مستحيل تحقيقه كمن يتعهد بتوريد شيء غير متوفر إطلاقاً، أو يكون المحل غير مشروع أي مخالفاً للنظام العام والآداب أو القانون.¹ أما ركن السبب فنقصد بها الهدف المباشر الذي أسس لاتجاه الإرادتين لتحقيق الأثر القانوني، فإذا كان السبب غير مشروع بطل التصرف القانوني ولا ينشئ الحق، حسب نص المادتين 97 و 98 من القانون المدني.

أما ركن الشكلية نقصد به أن المشرع يُخضع بعض العقود للرسمية بمعنى يجب أن تتم أمام الضابط العمومي وتخضع للتسجيل والاشهار في بعضها لا سيما إذا انصبت على عقار، ذلك ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني.

الفرع الثاني: التصرف القانوني بإرادة منفردة

بالرجوع للمادتين 123 مكرر ومكرر 1 فإن التصرف بإرادة منفردة هو عمل قانوني من جانب واحد، بموجبه يلتزم الشخص بإرادته المنفردة ودون اعتبار لإرادة الطرف الآخر، ومثال ذلك الوصية والهبة والوقف والوعد بالجائزة كلها تصرفات قانونية بإرادة منفردة تنشئ حقاً لفائدة المتصرف له وتنشئ التزاماً على صاحب التصرف، غير أن ركن الشكلية في وجود بعض الاعتراف للطرف المستقبل للشيء محل التصرف لأنها تكون في مجلس احتفائي أمام الضابط العمومي، كالموهوب له أو الموقوف له إذا كان العقد يرد على العقار.²

¹ عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص323.

² سهيل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة علم القانون، مرجع سابق، ص283.



المبحث السادس: استعمال الحق

استعمال الشخص لحقه في حدود ما يقرره القانون يعد حقا مشروعاً لصاحبه وعليه أن يلتزم حدوده الموضوعية فإن تجاوزها كان مخطئاً ويتعرض للمسؤولية لأنه تجاوز إلى الحدود الموضوعية لحقوق غيره، كما أن صاحب الحق يجب أن يمارس حقه بما يتفق والمصلحة العامة الأولى بالحماية القانونية، لذلك تضع التشريعات قيود على الحقوق الخاصة لغرض تحقيق المصلحة العامة وعلى صاحب الحق احترام هذه القيود، غير أنه إذا استعمل صاحب الحق حقه وألحق ضرراً بالغير عدّ متعسفاً في استعمال حقه.

المطلب الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق

للقوف على مفهوم التعسف في استعمال الحق يجب أن نتعرف على تعريفه لغة واصطلاحاً ثم نتطرق إلى كيفية تطور نظرية التعسف في استعمال الحق، ثم تمييزه عن مجاوزة حدود الحق.

الفرع الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق

التعسف لغة معناه السير على غير هدى وعلى غير الطريق الصحيح، وَعَسَفَ فُلَانٌ فُلَانًا ظلمه، وَعَسَفَ السلطان ظلم، وفي حديث للنبي صلى الله عليه وسلم "لا تبلغ شفاعتي إماماً عسوف"، بمعنى ظلوماً جائراً.

وَيُعَرَّفُ الفقهاء التعسف في استعمال الحق بأنه "أن يمارس الشخص عملاً مشروعاً في الأصل، بمقتضى حق شرعي ثبت له أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً، على وجه يُلجِّقُ بغيره الأضرار، أو يخالف حكم المشروعية".

أما من الناحية القانونية فقد عُرِّفَ التعسف في استعمال الحق بعدة تعاريف نذكر منها:



"استعمال الحق على وجه غير مشروع، بمعنى مجاوزة الحق عند مزاولة الإنسان له"، وأنه
"استعمال الحق في غير الغرض الذي من أجله منح، أو بقصد إلحاق الضرر بالغير"، وأنه كذلك
"انحدار بالحق عن غايته".

ومن خلال هذه التعريفات للتعسف في استعمال الحق فإننا نجد أنها تركز على سلوك
الانحراف عن الهدف أو الغرض الذي نشأ الحق من أجله، أو إلحاق الضرر بالغير¹.

الفرع الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق

أدت سيطرة المذهب الفردي على الفكر القانوني إلى رفض فكرة أو نظرية التعسف في
استعمال الحق، إذ يرفضون أي قيد يرد على حق المالك في استعمال ملكيته أو حقه، إلا في حالة
واحدة وهي ضرورة عند مجاوزة حدود حق الملكية، وكانوا - المذهب الفردي- يرون بأن
استعمال الشخص لحقه يجب أن يكون مطلقاً، وأنه لا يمكن أن يُنسب لصاحب الحق في
استعماله لحقه أي خطأ.

وفي الحقيقة أن الصورة التي ساقها هذا المذهب في مجاوزة حدود الحق وهي الخروج من
مجال حقه والدخول في مجال آخر ممنوع عليه ما كان عليه الاقتراب منه أصلاً، فليس لصاحب
الحق أن يتجاوز حدود ملكه إلى حدود ملكية جاره، غير أن ذلك لم يعتبرونه تعسفاً في استعمال
الحق بل تجاوزاً فيه².

وفي مطلع القرن التاسع عشر كان الفقه الفرنسي متأثراً بهذا المذهب يعتبر الحقوق مطلقة
ولا يُسأل من يلتزم بحدود حقه عن لأي ضرر يصيب الغير نتيجة استعمال صاحب الحق حقه
وبعد ذلك بدأت نظرية التعسف في استعمال الحق تتطور حيث حظيت بتأييد فقهي وقضائي في
فرنسا، وكان يشترط وجود الخطأ العمدي من طرف صاحب الحق المتعسف أو يكون قصده

¹ نبيل ابراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص253.

² المرجع نفسه، ص257.



إلحاق الضرر بغيره، وبعد ذلك أصبح الفعل يعتبر تعسفا كلما ألحق ضررا بالغير ولم تكن لصاحب الحق مصلحة في ذلك.

وقد كان لنظرية التعسف في استعمال الحق مجالا واسعا عند الفقهاء الشريعة الإسلامية بداية من القرن السادس الهجري، وسبقوا بذلك الشرائع الأخرى، حيث لم يعتبروا تعمد الإضرار بالغير تعسفا فحسب بل اعتبروا الفعل نفسه تعسفا إذا لم تصاحبه مصلحة صاحب الحق ويكون قد تجاوز حدود الحق المألوفة، ومن أهم تطبيقات التعسف في استعمال الحق مضار الجوار، فلا يتحمل الجار مضار الجزار غير المألوفة¹.

الفرع الثالث: مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق

من خلال ما يراه الفقه أن مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق هو الحقوق العامة والخاصة، ففي مجال الحقوق العامة يكاد ينحصر في مجال التراخيص العامة لا سيما حرية التعاقد وحرية التقاضي، حرية التجارة والمنافسة، حرية التنقل التي تفرضها الوظيفة ومن يتولى أمور الناس، أما في مجال الحقوق الخاصة فهي كثيرة منها حق الدائنية، نطاق حق الملكية الوصية، الطلاق، وغيرها².

وقد اختلف فقهاء القانون المقارن فيما يخص مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال ونطاقها، فيرى بعض الفقهاء ومنهم الأستاذ جوسران أنها تشمل كل الحقوق والحرريات العامة وكذلك الحقوق الخاصة، على النحو الذي ذكرناه، في حين يرى جانب آخر من الفقه ومنهم السنهوري أن هذه النظرية تقتصر على بعض الحقوق دون الأخرى، ويميزون بين نوعين حقوق مقيدة يشملها تدخل في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق وحقوق مطلقة غير مقيدة يترك استعمالها حسب إرادة صاحب الحق وتقديره، وهناك رأي فقهي ثالث يرى أن نطاق هذه النظرية يقتصر على الحقوق الخاصة دون الحريات العامة، ولا يميزون بين الحقوق المطلقة والمقيدة، ذلك ما اعتنقه التشريع العربي لا سيما المصري والجزائري.

¹ عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص328.

² نبيل ابراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص257.



الفرع الرابع: التمييز بين التعسف في استعمال الحق وتجاوز حدود الحق

يرى البعض من الفقهاء أن التعسف وتجاوز الحد في استعمال الحق أو إساءة استعماله كلها شيء واحد، وبالتالي لا يوجد فرق بين التعسف في استعمال الحق وتجاوز حدوده، في حين يرى فريق آخر من الفقهاء إلى ضرورة التفرقة بين المصطلحين، وفي هذا الخصوص يقول الأستاذ فتحي الدريني أن "التعسف يَفْتَرِضُ أساساً وجود الحق، أي أن المتعسف يتصرف في الحدود الموضوعية للحق ولا يتعداها، وعلى هذا الأساس فالتعسف مشروع في ذاته، ولكنه معيب في باعته ومآله، في حين أن الفعل في المجاوزة غير مشروع لذاته، بقطع النظر عن باعته أو نتيجته حتى لو كانت نفعاً، ذلك أنه لا يستند إلى حق أصلاً...".

ويسوق مثالا للتمييز بين التعسف في استعمال الحق ومجاوزة حدود الحق كأن يبني شخص بناءً على أرضه غير أنه يمتد إلى جزء من أرض جاره، ففي هذا الفرض يكون قد تجاوز نطاق حقه، أما إذا بنى في أرضه وحجب عن جاره الضوء والشمس والهواء فلا يكون متجاوزاً حدود حقه بل متعسفاً في استعماله¹.

المطلب الثاني: معايير تحديد التعسف في استعمال الحق

لقد اختلف الفقهاء حول المعيار المعتمد لتحديد مدى التعسف في استعمال الحق، انطلاقاً من فكرة الحرية الشخصية باعتبار الفرد حر في كيفية ممارسته لحقوقه في حدود ما يقره القانون، فمنهم من أخذ بمعيار الخطأ والمسؤولية التقصيرية وذلك ضمن المعيار الشخصي ومنهم من أخذ بالفعل الضار الذي يولد المسؤولية وبالتالي اعتباره معياراً موضوعياً لتحديد مدى التعسف في استعمال الحق².

¹ عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص328

² عيد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص579.



الفرع الأول: المعيار الشخصي

حسب هذا المعيار فإن صاحب الحق يعتبر متعسفا في استعمال حقه إذا قصد الإضرار بالغير، وهذه النظرية هي الشائعة منذ القديم، إذ يعد القصد هنا شخصي تابع من إرادة صاحب الحق ليلحق ضررا بالغير من خلال استعمال حقه بطريقة فيما تعسفا للإلحاق الضرر بالغير لا لتحقيق مصلحة وبالتالي يعتبر هذا الاستعمال بهذه الطريقة غير مشروع يُسأل عنه صاحبه.

وبالرجوع إلى نص المادة 124 مكرر من القانون المدني نجد أنها تنص على الحالة أو الصورة الأولى التي اعتبرتها تعسفا في استعمال وهو إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، ونستخلص من ذلك أن استعمال الحق يعتبر تعسفا إذا تحقق القصد المذكور دون قصد تحقيق المصلحة ولو كانت ضئيلة، فإذا انصرف القصد للإضرار بالغير تحققت هذه الحالة من التعسف في استعمال الحق. والقصد يرتبط بنية صاحب الحق وهو أمر يمكن استخلاصه من ملابسات استعمال الحق وهو أمر ليس بالسهل لأنه مرتبط بالنية وهي مستترة في نفس الشخص¹.

كمن يشعل النار في مزرعته في يوم شديد الرياح ويختار مكان قريب جدا من مزرعة جاره باتجاه الريح ليحرق أشجار جاره، أو كمن يبني جدارا مبالغ في ارتفاعه ليحجب النور عن جاره من غير تحقيق فائدة له، فهذا الاستعمال للحق في مزرعة صاحب الحق أو بيته يعد من صميم حقوقه، لكنه إذا ثبت قصد الإضرار بالغير اعتبر تعسفا في استعمال الحق.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

يأخذ هذا المعيار بعدة صور للتعسف في استعمال الحق ذاته له علاقة بموضوع الحق، وهما:

¹ عيد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص573.



أولاً/ إذا كانت المصلحة لا تتناسب مع حجم الضرر الغير: في هذه الصورة يعتبر صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه حتى ولو كان يهدف لتحقيق مصلحة خاصة غير أن هذه المصلحة تقدر بالقليلة في مقابل حجم الضرر الذي يتسبب فيه للغير، بمعنى لا يوجد تناسب بين المصلحة والضرر، وهذه هي الصورة الثانية التي نصت عليها المادة 124 مكرر من القانون المدني.

كمن يشعل النار في مزرعته في يوم شديد الرياح ليتخلص من الأعشاب الضارة فتحترق مزرعة جاره بالكامل، فالمصلحة هنا قليلة جدا بالنسبة للضرر الذي يصيب الغير، أو كمن يطالب بهدم بناء جاره الذي التصق بجزء يسير من أرضه، وفي هذا الخصوص تبدوا قيمة الجزء اليسير من الأرض تافه بالنسبة لقيمة البناية¹، لذلك نصت المادة 788 من القانون المدني على اكتساب ملكية الجزء من الأرض عن طريق الالتصاق بشرط أن يكون صاحب البنا حسن النية "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن الملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل".

ثانيا/ إذا كانت المصلحة غير مشروعة: يقرر القانون الحقوق لتحقيق مصالح مشروعة حتى يضيف عليه الحماية القانونية، فإذا ما كانت المصلحة أو الاستعمال للحق يرمي لتحقيق غرض غير مشروع كمن يخالف القاعدة القانونية أو النظام العام والآداب العامة كان ذلك تعسفا في استعمال الحق².

كمن يستعمل محله التجاري الذي يملكه لممارسة تجارة غير مشروعة، وقد تكون المصلحة غير المشروعة غير مباشرة كمن يبتز العامل ويستفزه ليفصله من العمل لأنه انخرط في نقابة

¹ عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، النظرية العامة للحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص248.

² عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص579.



العمال، وهذه الحالة من التعسف في استعمال الحق هي الصورة الثالثة التي نصت عليها المادة 124 مكرر المذكورة أعلاه.

ثالثا/ إذا كان استعمال الحق يلحق ضررا فاحشا. يعتبر هذا المعيار كذلك محددًا لمدى التعسف في استعمال الحق، فإذا كان استعمال الحق من طرف صاحبه يخلف ضررا فاحشا للغير، عد ذلك تعسفا بغض النظر عن حجم المصلحة التي يرمي لتحقيقها.

ويعتبر هذا المعيار من أهم المعايير التي أقرتها الشريعة الإسلامية، وقد أقرها المشرع في المادة 691 من القانون المدني التي نصت على أنه " 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 يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الأخرى والغرض الذي خصصت له".

والضرر الفاحش له تطبيقات كثيرة في مضار الجوار، ويعتبر الضرر فاحشا بغض النظر عن مصلحة صاحب الحق سواء كانت جدية أو تافهة، فلا بد للحد منها، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 705 من القانون المدني التي نصت على أن " المالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعليية الحائط المشترك أن يعليه بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا".

أما بالنسبة لجزاء التعسف في استعمال الحق قد يكون تعويضا وجبرا للضرر إذا كان استعمال الحق على الأوجه المذكورة أعلاه، وإذا حدث التعسف فعلا، وقد يكون الحكم بإزالة الضرر إذا كان ذلك ممكنا، وقد يكون الجزاء وقائيا إذا كان التعسف في استعمال الحق واضحا قبل تمام الاستعمال، فيمكن منع صاحب الحق من إتمام الاستعمال التعسفي للحق.



المبحث السابع: حماية الحق

من أهم عناصر الحق حمايته قانونيا إذ أن الحق هو سلطة يقرها القانون لشخص ما على شيء ويحميها، ويضمن القانون لصاحب الحق كافة الوسائل لحماية حقه ودفع الضرر أو منع تعرض الغير على الحق ودفع الاعتداء عليه، وتتجلى أهم مظاهر حماية الحق في الدعوى القضائية باعتبارها وسيلة قانونية وقضائية لحفظ الحقوق.

المطلب الأول: مفهوم الدعوى القضائية

الدعوى القضائية هي الآلية القانونية والوسيلة التي تمكن صاحب الحق من حماية حقه أمام الجهة القضائية المختصة، وتعرف بأنها القدرة الإرادية التي يتكون منها الحق، وتعتبر الدعوى من الحقوق العامة المرتبطة بالشخصية التي لا يجوز التنازل عنها، وهي من الحقوق الموضوعية وما الدعوى إلا حقا إجرائيا لاقتضاء الحق وتحقيق المصلحة، فالحق الموضوعي غايته مصلحة، ولا يوجد حق دون دعوى تحميه، والدعوى هي وسيلة حماية الحقوق يلجأ إليها المدعي لتحريك القضاء للحصول على تقرير حقه أو حمايته¹.

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى

حسب المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فإنه يشترط لقبول الدعوى ما يلي:

أولا/ الصفة: نقصد بالصفة صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي، وهي الرابطة القائمة بين أطراف الدعوى وموضوعها، إذ يجب أن تتوفر الصفة في الشخص صاحب الحق الذي له مصلحة قانونية مباشرة في رفع دعواه لحماية هذا الحق، ولكل من الخلف أو الدائن الذي يستعمل الدعوى الغير مباشرة الصفة، على شرط أن تكون الدعوى قابلة للانتقال بالنسبة للخلف².

¹ برباره عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، 2009، ص32.
² يراجع في ذلك نص المادة 13 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/23 المتعلق بالاجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 2008/21، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 2022/07/12، ج ر عدد 2022/48.



والصفة أن تنسب الدعوى إيجابا لصاحب الحق - المدعي - في الدعوى وسلبا لمن يوجه الحق في الدعوى في مواجهته، وقد يمنح القانون شخصا آخر غير صاحب الحق أو نائبه الحق بمطالبة المدين بالدين، كما لو كان للمدعي مصلحة شخصية في رفع الدعوى كالدائن الذي يستعمل حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة¹.

ثانيا/ المصلحة: المصلحة هي الفائدة أو اهدف المشروع الذي يرمى المدعي إلى تحقيقه باللجوء إلى القضاء ويجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة حتى تقبل الدعوى، غير أنه يمكن أن تكون المصلحة احتمالية في ظروف خاصة، ولا دعوى دون مصلحة. والمصلحة المقصودة هي المصلحة المباشرة والمشروعة التي يحميها القانون وأن تكون شخصية للمدعي.

ولقبول الدعوى يجب أن تكون المصلحة المطلوب حمايتها ذات أهمية، فإذا ما استجاب قاضي الدرجة الأولى لكل طلبات المدعي فلا يمكن لهذا الأخير أن يستأنف الحكم الذي استجاب لكل طلباته لأن مصلحته لم تعد قائمة².

الفرع الثاني: شروط صحة إجراءات الدعوى

يشترط لصحة إجراءات الدعوى ما يلي:

أولا/ أهلية التقاضي: تعني بأهلية التقاضي أن يكون المتقاضي مخولا لرفع الدعاوى أمام القضاء أي أن يكون راشدا وعاقلا، وغير ممنوع من التقاضي بسبب عقوبة جزائية سابقة.

ثانيا/ أن لا يوجد مانع قانوني لسماع الدعوى: قد يكون المنع شكلي كشرط الميعاد الذي يجب أن ترفع ضمن آجاله الدعوى. فإذا فات الميعاد كانت الدعوى غير مقبولة، وقد يكون المنع موضوعيا كسبق الفصل في موضوع الدعوى، فيمنع قبولها من جديد لسبق الفصل، وذلك كانت الخصومة الجديدة تتضمن أدلة واقعية لم يسبق تقديمها في الدعوى الأولى.

¹ برباره عبد الرحمن، مرجع سابق، ص35.

² مودع محمد أمين، زواوي أمال، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 02، 2018، ص143-144.



المطلب الثاني: أنواع الدعاوى القضائية

تختلف الدعاوى القضائية باختلاف المصلحة التي ترمي لحمايتها من جهة وباختلاف أطرافها من جهة أخرى، فنجد الدعاوى المدنية والدعاوى الجزائية والدعاوى الادارية.

الفرع الأول: الدعوى المدنية

هي الدعوى التي ترفع أمام القضاء المدني لحماية الحقوق المدنية المالية أو غير المالية ويكون أساسها المسؤولية المدنية لإلزام المسؤول بجبر الضرر بالمصالح الخاصة للمضرور، ويكون ذلك بناء على طلب المضرور، فإذا كان مصدر الحق القانون تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية أما إذا كان مصدر الحق هو العقد فتقوم على أساس المسؤولية العقدية. وتقوم المسؤولية المدنية في حال تحققت ثلاث شروط وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

1- الخطأ: هو الاخلال بالالتزام قانون أو عقدي، فالخطأ التقصيري ينشأ عن الاخلال بالالتزام قانوني حيث يأتي المخطئ سلوكا معيبا لا يأتيه الرجل العادي، أم الخطأ العقدي ينشأ نتيجة الاخلال بالالتزامات التعاقدية المتفق عليها في العقد الذي تطابقت فيه الارادتين.

2- الضرر: قدالضرر ماديا أو معنويا، ويكون جبره بتعويض مبلغ مالي نقدي.

3- العلاقة السببية: وهي أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ المرتكب ولولاه ما حدث الضرر.

فإذا ما توفرت الشروط المذكورة قامت المسؤولية المدنية جزاء الاضرار بالمصالح الخاصة للمدعي، وعليه يُلزم المدعى عليه بجبر الضرر¹.

وقد تكون الدعوى شخصية تهدف لحماية حق شخصي من خلال طلب التنفيذ العيني كإجبار المدين بأداء موضوع الالتزام سواء كان إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وإذا تعذر تنفيذ الالتزام عينا يكون التنفيذ بطريق التعويض.

¹ برباره عبد الرحمان، مرجع سابق، ص32.



ومنه فالحماية المدنية قد تكون علاجية أو وقائية، فالحماية العلاجية تأتي بعد وقوع الضرر أو الاعتداء وتهدف لإزالة الاعتداء ورد الحق إلى أصله إذا كان ذلك ممكنا مع التعويض عن الضرر أما الحماية الوقائية فتكون سابقة لوقوع الضرر أو الاعتداء، ومثالها الاجراءات التحفظية على أموال المدين، التي تستهدف المحافظة عليها وعدم تهريبها أو التصرف فيها، والتي تكون بالحجز التحفظي عليها أو تعيين حارس قضائي عليها.

وقد تكون الدعوى عينة إذا كانت تهدف لحماية إحدى الحقوق العينية محق الملكية أو حق الانتفاع أو حق الارتفاق، ودعاوى الحيازة.

ومن هذا التعريف نستنتج ما يلي:

- 1- الدعوى المدنية وسيلة لحماية الحقوق الخاصة المالية وغير المالية.
- 2- الدعوى المدنية حق لصاحب الحق، له أن يباشرها برغبته أو أن يعدل عنها باللجوء للصلح مثلا.
- 3- يتبع في تحريك الدعوى أمام القضاء الاجراءات المنصوص عليها في القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: الدعوى الجزائية:

يكون أساسها قيام المسؤولية الجنائية التي تترتب عن الإضرار بمصالح الجماعة لأن أثار الاعتداء على الضحية تتجاوزها إلى المجتمع، ومثالها الاعتداء على إحدى الحقوق للصيقة بالإنسان، ومنها المساس سلامة الجسم كالتعدي عليه بالضرب المفضي للجرح أو القتل ومنها المساس بالشرف كالسب والشتم وهتك العرض.

ويتم تحريك الدعوى الجزائية بناءً على شكوى يقدمها الضحية أو تقدمها النيابة العامة وهذه الدعوى لا يمكن التصالح فيها أو التنازل عنها إلا في حدود المسؤولية المدنية الناتجة عنها وتوقع العقوبة على المدعى عليه عقابا له وإنذارا لغيره.



وهنا تكون في الدعوى الجزائية شقين شق مدني يمكن للضحية المضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر الدعوى وشق جنائي وهو مطالبة النيابة العامة بتسليط عقوبة الحبس أو السجن أو الغرامة المالية ردعا للجاني وحماية للمجتمع، ولا يمكن الحكم بالتعويض في الشق المدني إلا بالفصل في الجانب الجزائي في القضية لأن الجانب الجنائي في القضية يوقف الجانب المدني.

وقد تستمد حماية الحق من القانون المدني والجزائي معا ومثال ذلك جريمة السرقة فقانون العقوبات يعاقب السارق على هذه الجريمة وفي نفس الوقت يحمي حق الملكية التي وقع عليها الاعتداء بالسرقة، ويسأل السارق مدنيا عن الأضرار التي لحقت بالضحية المجني عليه¹.

✓ أوجه الاختلاف بين الدعوى المدنية والجنائية: يختلفان من حيث:

1- من حيث المسئلة تقوم المسؤولية المدنية جزاء الاخلال بالتزامات القانونية أو التعاقدية أو عن طريق المسؤولية التقصيرية، بينما تقوم المسؤولية الجزائية للإخلال بالنظام العام والمساس بمصالح المجتمع.

2- تقبل المسؤولية المدنية الصلح والتنازل لأن المضرور هو من يحركها وهو من ينهيها بهكذا إجراء، بينما المسؤولية الجزائية لا تقبل الصلح أو التنازل لأن الذي يحركها وكيل الجمهورية أو النائب العام باسم كل المجتمع.

3- المسؤولية المدنية واسعة النطاق تستند للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة 124 من القانون المدني " كل من فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، أما نطاق المسؤولية الجزائية فهو ضيق يحكمه المبدأ الوارد في المادة الأولى من قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة ولا تداير أمن إلا بنص".

4- الجزاء في المسؤولية المدنية يكون عن طريق التنفيذ العيني أو التعويض عن الضرر، أما الجزاء في المسؤولية الجزائية فهو عقوبة سالبة للحرية كالحبس أو السجن أو غرامة مالية.

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص212.



الفرع الثالث: الدعوى الادارية:

تعرف الدعوى الادارية بأنها حق الشخص والوسيلة القانونية في تحريك واستعمال سلطة القضاء المختص، وفي نطاق مجموعة القواعد القانونية الشكلية والاجرائية والموضوعية المقررة للمطالبة بالاعتراف بالحق، أو المطالبة بحمايته من الاعتداء عليه من طرف جهة إدارية بفعل أعمالها غير المشروعة والضارة، والمطالبة بإزالتها وإصلاح الأضرار الناتجة عنها.

ومن هذا التعريف نستخلص العناصر التالية:

- 1- أن الدعوى الادارية حق شخصي ووسيلة قانونية لحماية الحق.
- 2- ترفع أما سلطة قضائية مختصة وهي القضاء الاداري.
- 3- لها قواعد قانونية وإجراءات شكلية وموضوعية تنفرد بها.
- 4- تتعدد الدعوى الادارية بحسب موضوعها إما أن تكون دعوى فحص المشروعية أو دعاوى القضاء الكامل (دعوى الالغاء، دعوى التعويض، ...).

الفرع الرابع: لحة التنظيم القضائي

يتكون التنظيم القضائي من مجموعة الهيئات التي تشكل تنظم النشاط القضائي كتعيين المحاكم وتحديد اختصاصها وتشكيلتها والاجراءات التي يجب اتباعها للتقاضي أمامها، ويتم التقاضي على درجتين، ويتكون التنظيم القضائي الجزائري من جهتين قضائيتين:

أولا/ جهة القضاء العادي: تتكون جهة القضاء العادي من محكمة ابتدائية ومجلس قضائي ومحكمة عليا.

1- المحكمة: هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تعتبر الدرجة الأولى للتقاضي وتشكل من: رئيس المحكمة ونائبه، القضاة، قاضي التحقيق، قاضي الأحداث، وكيل الجمهورية، أمانة الضبط، وتشكل من عدة أقسام وهي: القسم



المدني، قسم الجنح، قسم المخالفات، القسم الاستعجالي، قسم شؤون الأسرة، قسم الأحداث، القسم الاجتماعي، القسم العقاري، القسم البحري القسم التجاري. كما أنشأ بموجب القانون رقم 13-22 الصادر في 2022/07/12 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحاكم التجارية المتخصصة.

2- المجلس القضائي: يعد المجلس القضائي جهة استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم وكذا في الحالات الأخرى المنصوص عليها قانونا ويتكون المجلس القضائي، ويشكل من رئيس المجلس القضائي ونوابه، رؤساء الغرف، مستشارين، نائب عام ونواب عامون مساعدين، أمناء الضبط. **ويتشكل المجلس من** الغرف التالية: الغرفة المدنية، الغرفة الجزائية، غرفة الاتهام، غرفة الاستعجال، غرفة الأحداث، غرفة شؤون الأسرة، الغرفة الاجتماعية، الغرفة العقارية. الغرفة البحرية الغرفة التجارية.

وتوجد على مستوى كل مجلس قضائي محكمة الجنايات (محكمة جنايات ابتدائية محكمة جنايات استئنافية) تختص بالفصل في الجنايات والجنح والمخالفات.

3- المحكمة العليا: المحكمة العليا محكمة قانون ويمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات المحددة قانونا، وتمارس الرقابة على الأوامر والأحكام و القرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم للقانون واحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات.

وتتشكل من: رئيس المحكمة العليا ونائبه، رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام، المستشارين، النائب العام ومساعدوه.

وتشمل الغرف التالية: الغرفة المدنية، الغرفة العقارية، غرفة شؤون الأسرة، الغرفة التجارية والبحرية، الغرفة الاجتماعية، الغرفة الجنائية. غرفة الجنح والمخالفات.



ثانيا/ جهة القضاء الإداري: تتكون جهة القضاء الإداري من المحكمة الإدارية ومحكمة الاستئناف ومجلس الدولة.

1- المحاكم الإدارية: المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

وتتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم رئيس و مساعدان برتبة مستشار، ويتولى محافظ الدولة دور النيابة العامة، يساعده محافظي دولة مساعدين.

2- المحاكم الإدارية للاستئناف: تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية. وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

وتتشكل المحكمة الإدارية للاستئناف من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم رئيس و مساعدان برتبة مستشار والنيابة العامة يتولاها محافظ الدولة النيابة العامة ومساعديه.

3- مجلس الدولة: مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات الإدارية و هو تابع للسلطة القضائية يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون.

يختص بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف ويفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية، وتلك المخولة له بموجب نصوص قانونية خاصة.



المبحث الثامن: إثبات الحق

يأتي إثبات الحق في ظل ممارسة طلب حمايته، إذ إن الإثبات وسيلة من وسائل التدليل على وجود الحق وتملكه أو التعدي عليه مما يتطلب التعويض عن الضرر الذي لحق صاحبه أو لاسترجاعه، وما إلى ذلك من حالات طلب الحماية، لذلك سنتطرق في هذا المبحث للتعريف بالإثبات وطرقه من خلال ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الإثبات

لوقوف على مفهوم الإثبات لا بد أن نتطرق إلى تعريفه وأهميته وخصائصه ورأي المذاهب الفقهية فيه وكيف تناولته، من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الإثبات وأهميته

يعرف الإثبات بأنه إقامة الدليل على وجود الحق، أو أنه الوسيلة المستعملة لإقناع القاضي بحقيقة الواقعة مصدر الحق.

وللإثبات أهمية كبيرة في اقتضاء الحقوق أو حمايتها في ظل الحياة الاجتماعية المترابطة الأطراف التي قد لا تعترف للفرد بوجود حق ما أو التعدي عليه أو اغتصابه، نظرا لتعارض المصالح، ومن هذا المنطلق كان للأثبات دور مهم في حماية الحقوق، ويقتضي الحال إذن أن يضطلع صاحب الحق بإثبات حقه أو إثبات تعرض حقه للانتهاك من طرف المدعى عليه، ويكون ذلك أمام السلطة القضائية التي تعمل على إحقاق الحقوق.

وإذا لم يستطع صاحب الحق أن يقيم الدليل على وجود حقه عندما ينازعه شخص آخر كان ذلك الحق في عداد العدم، كما تنص القاعدة الفقهية على أنه يستوي حق لا وجود له مع حق لا دليل يثبته¹.

¹ اسماعيل عبد النبي شاهين، المدخل لدراسة العلوم القانونية، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2013، ص337.



ويهدف الإثبات للكشف عن الحقيقة التي توصل إلى إقرار الحقوق لأصحابها، ولتحقيق ذلك تختلف طرق الاثبات في تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، وقد انقسم الفقه إلى ثلاث مذاهب كل منها يعرف الاثبات ويضع له حدودا حسب ما يراه فقهاء المذهب.

الفرع الثاني: مذاهب الاثبات

ظهرت في تنظيم الاثبات أمام القضاء ثلاث مذاهب فقهية اختلفت حول حرية الاثبات من عدمها بالنسبة للخصوم أو بالنسبة للقاضي، فمنهم من يرى بحرية الاثبات ومنهم من يرى بتقييد الاثبات ومنهم من يرى بين هذا وذاك بالخلط بين الحرية والتقييد.

أولا/ مذهب الاثبات الحر: حسب هذا المذهب تكون للمتقاضين الحرية المطلقة في تقديم ما يرونه مناسبا لإثبات حقهم المتنازع عليه، وكذلك يكون للقاضي الحرية المطلقة غير المقيدة في التعامل مع أدلة الاثبات قبولا ورفضاً وبناءً للقناعة القضائية وتقدير قيمة كل دليل يقدم.

وفي هذا يكون من حق القاضي أن يتخذ بين المتقاضين موقفا إيجابيا أو سلبيا، فيتدخل في المرافعة ويقدم أدلة إثبات لم يقدمها أطراف المنازعة، وقد اعتنق هذا المذهب بعض رجال الفقه الاسلامي وبعض الشرائع الوضعية¹، ومن أهم ما يتميز به هذا المذهب أنه:

✓ يقرب كثيرا الحقيقة القضائية والقضائية والحقيقة الواقعية وهو ما يعني تحقيق العدالة.

ومن بين العيوب التي وجهت لهذا المذهب ما يلي:

✓ أن القضاة يمكن أن يصيبوا أو يخطئوا ويختلفون في تقدير الوقائع والأدلة وهو ما قد يؤدي إلى عدم استقرار أحكام القضاء على اجتهاد موحد.

✓ يمكن أن يسئ القاضي في استعمال سلطته التقديرية ولا رقابة عليه في ل حرية الاثبات.

¹ عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، جسر للتوزيع والنشر، 2017، ص195.



ثانيا/ مذهب الإثبات المقيد. كما يطلق عليه بالإثبات الجامد وقد ظهر في بعد توجييه الانتقاد للمذهب الحر فهو مناقض له تماما، لأن الخصوم ملزمون بما يفرضه التشريع في تقديم الأدلة والبراهين لإثبات حقوقهم دون تقديم أو تأخير، وكذلك القاضي يلتزم في ظل هذا التقيد موقفا سلبيا فيلتزم بما قدم له دون إعمال قدراته الخاصة في صناعة الدليل.

وفي هذا المذهب تحدد فيه الأدلة تشريعا من حيث ترتيبها وتعدادها وقيمتها، ولا يمكن للقاضي أن يعمل سلطته التقديرية. ومن أهم مميزات هذا المذهب:

✓ يؤدي إلى استقرار المعاملات ويطمئن المتخاصمين وعدم ترك مجال للقضاة لإعمال سلطتهم التقديرية.

ولكن وجهت لهذا المذهب عدة انتقادات أهمها:

✓ يعتبر هذا المذهب حرية القاضي معدومة لأنه مقيد بما تحدده التشريعات من أدلة.
✓ يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية مما قد يؤدي إلى ظلم كبير في كثير من الحالات لأن القاضي وإن كان يعرف الحقيقة لكنه لا يستطيع أن يحكم بها لأنه لا يمكن أن يصل إليها [أدلة الإثبات المقيد التي حددها القانون¹.

ثالثا/ المذهب المختلط. وجاء هذا المذهب وسطا بين المذهبين المذكورين يوفق بينهما، ويقوم هذا المذهب على الجمع بين مزايا المذهبين السابقين وتجنب الانتقادات الموجهة لهما، ومفاده أن يتخذ المشرع خطأ وسطا يلزم القاضي بموجبه في الإثبات موقف الحياد كأصل عام وله دورا إيجابيا في بعض الحالات والأحيان، ويتم تحديد طرق الإثبات وترتب بحسب قوة الدليل ويكون ليكون للقاضي سلطة تقديرية في تحديد قيمة الدليل وقوته في بعض الأحيان².

وفي هذا المذهب يكون الإثبات حرا في المسائل الجنائية يلتمس القاضي وسائل الاقناع فيه من أي دليل يقدم إليه كشهادة الشهود والقرينة أو وثيقة مكتوبة وغيرها، وفي نفس الوقت يتقيد الإثبات نوعا ما في المسائل المدنية لتي لا يسمح فيها إلا بالأدلة المحددة قانونا.

¹ عبد القادر الفار، مرجع سابق، 220.

² المرجع نفسه، ص220.



يؤدي هذا المذهب إلى ضمان حياد القاضي وتحديد الأدلة التي تقبل في الإثبات أمام القضاء مما يحقق استقرار المعاملات القانونية.

الفرع الثالث: مبادئ الإثبات القضائي

يرتبط الاثبات القضائي بعدة مبادئ أساسية وهي:

أولاً/ مبدأ حياد القاضي: فاد هذا المبدأ أن القاضي لا يتدخل في الإثبات بشكل واسع فلا

يمكنه أن يقترح على أحد الخصوم أو كليهما طريقة، أو أن يسعى لهم في تكوين دليل يقدمونه¹.

ثانياً/ لا يحكم القاضي بعلمه الشخصي: يضمن مبدأ حياد القاضي تحقيق هذا المبدأ، ويقوم

على عدم حرية القاضي أن ينظر في النزاع ويحكم فيه من منطلق علمه الشخصي، بل يلتزم بما يقدمه الخصوم.

ثالثاً/ مبدأ المواجهة: ويقصد به مبدأ مواجهة الدليل بالدليل أي أن كل دليل يقدم في

الدعوى من قبل أحد الخصوم يجب أن يطرح على الخصم الآخر لمناقشته وإبداء الرأي فيه².

رابعاً/ مبدأ براءة الذمة: قاعدة براءة الذمة مبدأ عام تأخذ به كل الشرائع، فمن الطبيعي أن

تكون ذمة كل شخص بريئة غير مشغولة بأي التزام لشخص آخر كأصل عام، وعلى كل من يدعي العكس أن يثبت ذلك وعليه يقع عبء الإثبات.

خامساً/ البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر: مفاد هذا المبدأ أنه من يريد أن

يثبت خلاف ما هو ثابت أصلاً يتحمل عبء هذا الاثبات، فإن لم يستطع فإن له توجيه اليمين إلى خصمه.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص202.

² عيد القادر الفار، مرجع سابق، ص221.



سادسا/ لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه: وفادها المبدأ أن الشخص لا يمكن أن يلتزم الا بقوله أو فعله، ولا يمكن أن يكون ملزما بقول غيره أو فعله. وبناء على ذلك فإن الدليل الذي يحتج به على الخصم يجب أن يكون منسوبا إليه، ولا قيمة لما يصنع لنفسه من أدلة يحتج بها على خصمه، غير أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات¹.

سابعا/ لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه: مفاد هذا المبدأ أنه ما دام مدعي الحق هو الذي يتحمل عبء الإثبات، ولا يمكنه أن يصطنع دليلا لنفسه، ودون أن يعينه لأنه محايد، فإنه من المنطقي أنه لا يمكنه إجبار الخصم أن يعينه في خصومته ويطلبه بتقديم دليل ضده، غير أن هذا المبدأ لا يتعارض مع استفادة المدعي من مستندات قدمها الخصم طواعية في الاثبات².

ثامنا/ تحمل عبء الاثبات: من يتحمل عبء الاثبات في الخصومة مقرر بموجب المادة 323 من القانون المدني التي نصت على أنه " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه" إن من يقع عليه عبء الاثبات له أهمية كبيرة في الدعوى ويتعلق به مصير الدعوى، فلو فرضنا أن عبء الاثبات يقع على المدعي دون رده من طرف المدعي عليه كان الحكم على الخصم ومن هنا لا تتحقق العدالة، لذلك يقع عبء الاثبات على كل من يدعي حقا وعلى الخصم اثبات عكس ما يدعيه المدعي³.

المطلب الثاني: طرق الإثبات

بناءً على أخذ المشرع بمذهب الاثبات المختلط فقد حدد وسائل الاثبات في القانون المدني وبعضها في قانون الاجراءات المدنية والادارية، وهي الاثبات بالكتابة وشهادة الشهود والقرينة والاقرار واليمين والمعايينة والخبرة، ذلك ما سنوضحه فيما يلي:

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص203.

² المرجع نفسه، ص204.

³ عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص221.



الفرع الأول: الإثبات بالكتابة

تعتبر الكتابة أهم طرق الإثبات وهي إقرار مكتوب بواقعة مادية أو تصرف قانوني، ويكتسي الإثبات بها حجية مطلقة، وقد نصت المادة 323 مكرر من القانون المدني على أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تضمنها أو وسيلة إرسالها".

كما تضمنت المادة 324 مكرر حكما يقض باعتبار الكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، كما نصت المادة 333 من نفس القانون على أنه في غير المسائل التجارية لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة سواء بالنسبة لوجود الحق أو لإثبات الوفاء به أو انقضائه لأي سبب آخر، إذا تجاوزت قيمة التصرف القانوني مائة ألف دينار جزائري أو كانت القيمة غير محددة، والكتابة قد تكون في شكل رسمي أو عرفي.

أولا/ الورقة الرسمية: نصت المادة 324 من القانون المدني على أن العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من وي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه¹.

وقد ورد حكما في نص المادة 324 مكرر 2 من نفس القانون يقرر البطلان إذا لم تتخذ العقود الشكل الرسمي المنصوص عليه.

ثانيا/ الورقة العرفية: الورقة أو العقد أو المحرر العرفي غير الرسمية ما هي إلا محرر لم يصدر من طرف جهة رسمية يتم توقيعه من طرف من أصدره، ونفس الشيء إذا صدر المحرر من طرف جهة رسمية أو موظف عام غير مختص أو غير كفاء، وتكون للورقة العرفية حجة على طرفيها فقط ما لم ينكر من نسبت إليه ما تضمنته²، وفقا لما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني.

¹ ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2005، ص19.
² همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002، ص87.86.



ولا يكون للعقد العرفي حجة على الغير إلا في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 328 من نفس القانون وهي:

- ✓ من يوم تسجيله.
- ✓ من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- ✓ من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
- ✓ من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

الفرع الثاني: الإثبات بشهادة الشهود

نقصد بشهادة الشهود الأقوال التي يدلى بها الأشخاص أمام القضاء لإثبات واقعة قانونية أو نفيها، كما هو الحال الذي نسميه بشهود الإثبات وشهود النفي، وللقاضي أن يسمع للشهود ليستوضح الحقيقة القضائية، وقد المشرع أقوال الشهود في إثبات العقد الرسمي لإعطائه الحجية الرسمية¹.

وقد أجاز المشرع الإثبات بالشهود في الأمور التي تستوجب الإثبات بالكتابة في الحالات التي نصت عليها المادة 336 من القانون المدني وهي:

- ✓ إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الوصول إلى دليل مكتوب.
- ✓ إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

وشهادة الشهود قد تكون أقوال تصريحية أمام القاضي أو مكتوبة في محرر يقدم له، غير أن هه الشهادات غير ملزمة للقاضي فهي تخضع لسلطته التقديرية، فله أن يقبل بعضها ويرفض بعضها الآخر.

¹ الغوثي بن ملحمة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 67.



الفرع الثالث: الاثبات بالقرينة

تنقسم القرينة كدليل إثبات بين القرائن القانونية والقرائن القضائية:

أولاً/ القرينة القانونية: تعفي القرينة القانونية من تقرر لمصلحته من عبء الاثبات بإحدى الطرق الأخرى، وهي كل ما يدل قانوناً على أيلولة الحق أو انقضائه، وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، ومن أمثلتها قرينة حيازة المنقول سند ملكيته ما لم يثبت الخصم عكس ذلك وكذلك الوفاء بأحد الأقساط يعتبر قرينة قانونية على الوفاء بالأقساط السابقة إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك¹.

ثانياً/ القرينة القضائية: نقصد بالقرينة القضائية كل ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول فهي أدلة استنتاجية، ولهذا يجوز للطرف الآخر أن يثبت العكس إذا استطاع ذلك، ويترك تقدير ذلك للقاضي في استنباطها من مجريات وطروف الدعوى.

والقرينة أدنى من قيمة من أدلة الاثبات الأخرى، ولا يجوز الاثبات بها إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون الاثبات بالبينة، ذلك ما نصت عليه المادة 340 من القانون المدني.

والأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه يعتبر عنواناً للحقيقة والعدالة يكون حجة لما فصلت فيه من الحقوق تكون لها حجية في مواجهة الكافة أي أطراف الخصومة وغيرهم من الناس، ولا يجوز تقديم أي دليل ينقض هذه القرينة، وهذه الحجة لا تكون إلا في الأحكام التي فصلت في نزاع بين الخصوم أنفسهم وتتعلق بنفس المحل والسبب²، وبصدور الحكم النهائي لا يجوز إعادة رفع نفس الدعوى أمام أي جهة قضائية أخرى طالما لم يتغير أطراف الدعوى ومحلها وسببها.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 625.

² همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 342.



الفرع الرابع: الإقرار القضائي

الإقرار كدليل إثبات نقصد به اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، ومن المبادئ العامة عند فقهاء القانون أن الإقرار سيد الأدلة.

فإذا أقر المدعى عليه أمام المحكمة بمدىونه بالحق المدعى به عليه، كان هذا الإقرار من جانبه دليلاً على ثبوت حق المدعى، ولا يجوز تجزئة الإقرار إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى.

وفي المسائل الجنائية يعتبر الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي، بمعنى يخول القاضي حق تحري حقيقة الاعتراف وجديته تحقيقاً للعدالة فله أن لا يعتد به إذا كان نتيجة إكراه مادي أو معنوي، كما نصت على ذلك المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

الفرع الخامس: الإثبات باليمين

اليمين طريقة في الإثبات غير عادية يحتكم فيها موجه اليمين إلى ذمة وضمير الطرف الذي وجهت إليه، واليمين هي أداء القسم أي أن يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول كل الحق ولا شيء غير الحق، وأن يقرب بوجود حق خصمه أو ينفيه².

واليمين قد تكون يمينا حاسمة أو متممة:

أولاً/ اليمين الحاسمة: وهي التي يوجهها أحد الخصوم إلى خصمه حسماً للنزاع إذا لم يجد دليل وقد نصت عليها المادة 343 من القانون المدني وللقاضي أن يرفض توجيه اليمين إذا رأى بأن طالبها متعسفاً في استعمالها كحق.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص485.

² محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 1991، ص59.



وهي التي يوجهها أحد الخصوم إلى خصمه حسما للنزاع إذا لم يجد دليل وقد نصت عليها المادة 343 من القانون المدني وللقاضي أن يرفض توجيه اليمين إذا رأى بأن طالبها متعسفا في استعمالها كحق وتحسم اليمين النزاع بحيث لو أداها المدعى عليه وقرر عدم صحة الادعاء المقدم ضده فإن المدعى يخسر دعواه، أما إذا امتنع المدعى عليه من أداء اليمين فإن المدعى يربح دعواه¹.

ويشترط في الواقعة التي تعتبر مصدر الحق التي يطلب اليمين عليها عدة شروط وهي:

- ✓ أن يتعلق الفصل في موضوع الدعوى على هذه الواقعة التي ينصب عليها اليمين.
- ✓ أن ترتبط الواقعة بشخص من وجهت إليه اليمين.
- ✓ أن لا تكون الواقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.
- ✓ أن تكون الواقعة خالية من أي دليل آخر كامل.

ومن الآثار القانونية المترتبة على طلب اليمين ما ليل:

- ✓ لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يتراجع متى قبل خصمه حلف اليمين المطلوبة.
- ✓ لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد الحلف به أو ردها، غير أنه إذا ثبت كذبه بحكم جنائي فعلى من تضرر من اليمين طلب تعويض الضرر.
- ✓ كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين ونكل عنها خسر دعواه².

ثانيا/ اليمين المتممة: هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من أطراف الخصومة في الدعوى بغرض إتمام بناء قناعته، وهذه اليمين يطلبها القاضي وله أن يأخذ بها وله أن يعرض عنها حتى بعد قيام الخصم بحلف اليمين، ومن المعلوم أن على الخصم أن يحلف اليمين المتممة إذا طلبت منه، وله أن يمتنع عن أدائها، ولا تؤدي حتما لحسم النزاع³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص517.

² الغوثي بن ملح، مرجع سابق، ص92.

³ محمد صبري السعدي، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2009، ص291.



وفي القضايا ذات الطابع الجنائي لا يؤدي الطرف المدني اليمين لأنه يعتبر حصماً حتى لو كان هو المجني عليه، وشاهد إثبات في الدعوى.

أما اليمين التي يؤديها الشهود أمام هيئة المحكمة عند تقديم أقوالهم، أو اليمين التي يؤديها أصحاب المهن القضائية والشبه قضائية كالخبراء والموثقين والمحضرين القضائيين وغيرهم لا تعتبر يميناً لا حاسمة ولا متممة وإنما هي يمين شرف المهنة على أساس أنهم يؤدون أقوالهم وأعمالهم وفقاً لما ينص عليه القانون¹.

الفرع السادس: الخبرة والمعينة

نص قانون الاجراءات المدنية والادارية على نوعين من وسائل الاثبات الأخرى غير تلك المنصوص عليها في القانون المدني كما رأينا، وهي الخبرة والمعينة:

أولاً/ الخبرة القضائية: بما أنه في كثير من الحالات يكون القاضي غير متخصص في كل مجالات عمله، فإنه لا بد عليه أن يلجأ إلى الأشخاص الخبراء ليستوضح أكثر تفاصيل النزاع المعروض أمامه وهو ملزم للفصل فيه، فله أن يستعين بأهل الخبرة من الخبراء العقاريين والمهندسين والمحاسبين العموميين والأطباء، وذلك لإجراء خبرة تحليلية للوقائع المتعلقة بموضوع الدعوى².

وللقاضي أن يستعين بخبير أو بعدد من الخبراء لإجراء أعمال الخبرة في الدعوى المطروحة عليه، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، على أن يختار الخبير من بين الخبراء المقيدين بجدول الخبراء بالمجلس القضائي أو من غيرهم الذين أدوا اليمين القانونية.

وعلى الخبير أن يقدم تقريره عن المهام التي كلف بها من قبل المحكمة في الآجال القانونية التي يحددها القاضي الذي انتدبه، وللقاضي مناقشتهم في المحكمة إذا ارتأى ذلك لفك غموض

¹ عباس العبودي، شرح أحكام الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص220.

² علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007، ص07.



يعتري تقرير الخبرة، غير أن القاضي غير ملزماً بالأخذ بما جاء في الخبرة بناءً على نص المادة 144 من قانون الاجراءات المدنية والادارية¹.

ثانيا/ المعاينة كدليل إثبات: المعاينة هي انتقال القاضي إلى محل النزاع ميدانيا لمشاهدته عيانا على حقيقته بقصد التوصل إلى الحقيقة الواقعية أو تستعمل لاستكمال بناء قناعة القاضي والفصل في الدعوى بناءً على نتيجة ذلك².

وقد تضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية في مادته 146 التي تنص على أنه يجوز لقاضي المحكمة أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بالانتقال للمعاينة، وأنه يجوز للقاضي أن يستصحب من يختاره من أهل الخبرة للاستعانة به عند إجراء المعاينة والاسترشاد بخبرته الفنية في موضوع النزاع، كما أجاز المشرع للقاضي أثناء اجراء المعاينة أن يسمع الشهود الذين يرى لزوما لسماع شهادتهم بعين المكان.

على أن يحضر محضر المعاينة ويوقع عليها كل من القاضي وكاتب الضبط وتثبت فيه إجراءات المعاينة وما ينتج عنها من معلومات وملاحظات ثم يودع هذا المحضر في ملف الدعوى.

¹ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الاثبات وإجراءاته، الطبعة الرابعة، دار الجليل للطباعة، مصر 1986، ص367.

² اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص347.



المبحث التاسع: انقضاء الحق

اعتمادا على تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق مالية شخصية وحقوق مالية عينية، فإن ذلك يحتم علينا دراسة أسباب انقضاء الحقوق على أساس هذا المعيار من التقسيم، إذ سنتناول في المطلب الأول كيفيات انقضاء الحقوق الشخصية في حين نتناول في المطلب الآخر كيفيات انقضاء الحقوق العينية.

المطلب الأول: انقضاء الحقوق الشخصية

تختلف طرق انقضاء الحقوق الشخصية (الدائنية) بحسب إرادة طرفي العلاقة الدائنية أو بحسب المركز القانوني للمدين، فهي تنقضي بالوفاء الطبيعي أو الوفاء بما يعادل الوفاء أو بالتجديد أو الانابة أو بالمقاصة، أو بعدم لوفاء كاستحالة التنفيذ والسقوط بالتقادم، وسنشرح ذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: انقضاء الحق بالوفاء.

للقوف على كيفيات انقضاء الحق بالوفاء لا بد من التطرق إلى طبيعة الوفاء وأطرافه ومحلّه، من خلال ما يتقدم حسب ما ورد في نصوص المواد من 258 إلى 284 من القانون المدني:

أولا/ الوفاء: الوفاء هو نهاية طبيعية للالتزام وتنفيذه عينا، أي قيام الملتزم (المدين) بأداء الحق لصاحبه (الدائن)، وهو محل الالتزام الأصلي، ولا بد أن يتوفر في التنفيذ العيني التراضي الذي يصدر من ذي أهلية وأن لا يعتري الرضى عيبا من عيوب الإرادة، ويجب أن يكون محل الوفاء نفسه محل الدين وسبب الوفاء هو قضاء الدين، فإذا رد المقترض المال المقترض إلى المقرض انقضى بذلك حق الدائنية بالنسبة للدائن والمدين على حد سواء¹.

¹ نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، 1995، ص 335-337.



ثانيا/ أطراف الوفاء: نقصد بأطراف الوفاء المدين الموفي والدائن الموفي له:

1- المدين الموفي: تنص المادة 258 من القانون المدني على أنه يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء، وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170 كما يصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض، وحتى يكون الوفاء صحيحا يجب أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفي به وأهلا للتصرف فيه¹.

وقد لا يصح الوفاء من غير المدين إذا كان محل الالتزام القيام بعمل وقد اتفق الطرفان على أن يكون الوفاء من طرف المدين نفسه، أو إذا كانت طبيعة الدين تقتضي أن يكون الوفاء من المدين لا من الغير إلا إذا أجاز الدائن ذلك ما نصت عليه المادة 169 من القانون المدني.

وإذا تعدد الدائنون في دين واحد جاز للمدين أن يوفي بكامل الدين لأي منهم شرط أن يكونوا متضامنين بينهم وألا يمانع أحدهم في هذا الوفاء، حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 218 من القانون المدني، وكذلك الحال إذا تعدد المدينون المتضامنين فيما بينهم ووفي واحدا منهم بالدين، برئت ذمة باقي المدينين تجاه الدائن، ذلك ما نصت عليه المادة 222 من القانون المدني.

2- الدائن الموفي له: هو شخص الدائن أو نائبه أو خلفه العام كالوارث أو خلفه الخاص كالمحال إليه وإذا كان الأصل أن الدائن لا يقتضي الدين بنفسه، بل يوفيه المدين، فإنه قد يسمح للدائن في الالتزام بعمل أن يقتضي الدين بنفسه بأن يستأذن القاضي ليخص له بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين شرط أن يكون ممكن وهذا تطبيقا لنص المادة 170 من القانون المدني².

كما يجوز طبقا لنص المادة 219 من التقنين المدني لأحد الدائنين المتضامنين أن يطالب المدين بكامل الدين، فتبا ذمته قبل جميع الدائنين، غير انه اذا برئت ذمة المدين تجاه أحد

¹ أحمد سي علي، مدخل العلوم القانونية، مرجع سابق، ص282.

² المرجع نفسه، ص283.



الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء، كالتقادم مثلا، فإنه يبرا تجاه باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن، وهذا ما كرسته نص المادة 220 من القانون المدني.

ثالثا: محل الوفاء: حتى ينقضي الحق بالوفا الطبيعي يجب أن يتم بالمحل نفسه وبكله لا بعضه بمعنى غير منقوص ولا بشيء آخر، ولا يمكن إجبار الدائن على قبول شيء آخر وإن كان أعلى قيمة إذا كان محل الحق معيننا بالذات في العقد، ويجب أن يكون الوفاء بكامل محل الحق لا بجزئه فلا يجبر الدائن على القبول بالوفاء الجزئي إلا بالاتفاق المسبق أو إذا نصت عليه القاعدة القانونية¹.

الفرع الثاني: انقضاء الحق بما يعادل الوفاء.

قد لا يستطيع المدين أو الكفيل أو من له مصلحة بالوفاء بمحل الحق ذاته، فيلجأ لإحدى الطرق البديلة عن الوفاء الطبيعي، ونعني بها الوفاء بالمقابل أو التجديد أو الانابة أو المقاصة ذلك ما سنشرحه من خلال ما يتقدم:

أولا/ الوفاء بمقابل الوفاء: نعني بالوفاء بمقابل أن يستوفي الدائن حقه بشيء آخر بدلا من المحل الطبيعي للحق، على أن يكون ذلك باتفاق الطرفين الدائن والمدين، ومثال ذلك إذا كان الوفاء بمنقول أو عقار عوضا عن مبلغ من النقود أو العكس²، ذلك ما نصت عليه المادة 285 من القانون المدني.

وعملية الوفاء بمقابل نجدها تتكون من عدة اتفاقات أو عقود مركبة من تجديد ووفاء وحتى البيع إن اقتضى الأمر ذلك، فهو تجديد للالتزام الأول لأن محله قد تغير وفي نفس الوقت انقضى الالتزام وحل محله التزام جديد، وذلك ما نصت عليه المادة 286 من القانون المدني.

¹ أحمد سي علي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص284.

² سهيل حسين الفتلاوي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص153.



والحق الجديد هو الالتزام بإعطاء شيء مقابل الدين الأصلي، وتسري عليه أحكام الأهلية ونقل الملكية، وضمان العيوب الخفية والتعرض والاستحقاق، لأنه يعتبر وجود عقد بيع مستتر في العلاقة الجديدة، وفقا لما نصت عليه المادة 286 من القانون المدني.

فإذا قبل الدائن شيئا آخر في مقابل الدين برئت بذلك ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء، حسب نص المادة 655 من نفس القانون.

ثانيا/ الوفاء بالتجديد: يقصد به اتفاق صاحب الحق و الملزم به على استبدال حق قديم جديد، فيترتب على ذلك انقضاء الحق الأول وقيام حق جديد بركن او أركان جديدة كمحله وأطرافه، وحسب نص المادة 287 من القانون ن المدني فإن تجديد الحق يأخذ إحدى الصور التالية:

- 1- تغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره، فينقضي بذلك الحق الاصلي ويحل محله الحق الجديد.
- 2- تغيير المدين، إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على ان تبرأ ذمة المدين الأصلي، دون حاجة لرضائهن أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يكون هو المدين الجديد.
- 3- تغيير الدائن إذا اتفق الدائن الأصلي والمدين الغير على أن يحل هذا الغير محل الدائن¹.

وحتى ينتج التجديد آثاره القانونية يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:

- 1- أن يكون كل الالتزام القديم و الالتزام الجديد قد خليا من أسباب البطلان، وهو ما تنص عليه المادة 288 من القانون المدني.
- 2- أن يكون الاتفاق عليه صريحا حيث تتضح نية التجديد، وقد تستخلص من ظروف المحيطة بالاتفاق، ولا يمكن أن يفترض التجديد دون أن يكون مقصودا، حسب نص المادة 289 من القانون المدني.

¹ نزيل ابراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص263.



3- أن يتميز الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في إحدى أركانه أو كلها، كتغيير محل الدين أو مصدره، أو إضافة أو إلغاء شرط، أو تغيير الدائن أو المدين.

ثالثا/ الوفاء بالإنابة: تتم الإنابة فب الوفاء بالحق في حالة اتفاق ثلاثة أشخاص وهم: المدين والدائن والغير (شخص أجنبي عن العلاقة الدائنية الأصلية) على أن ينوب الغير المدين في الوفاء بالدين لفائدة الدائن، ذلك ما نصت عليه المادة 294 من القانون المدني.

رابعا/ الوفاء بالمقاصة: تعتبر المقاصة تصفية الحقوق والالتزامات بين طرفي العلاقة الدائنية حيث يكون أحدهما دائنا للآخر ومدينا له في نفس الوقت، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما ذلك ما نص عليه المشرع في نص المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني، حيث يشترط لصحة المقاصة ما يلي:

1- أن يكون الدينين ثابتين، وغير متنازع فيهما.

2- أن يكون الدينين حالا للأجل.

3- أن يكون موضوع الدينين واحدا

والمقاصة اختيارية بإرادة أحد طرفي العلاقة الدائنية، وقد تكون المقاصة قضائية يجريها القاضي باستعمال شرط خلوها من أي نزاع آخر¹.

رابعا/ انقضاء الحق باتحاد الذمة: ينقضي الحق باتحاد الذمة الذي نعني به أن يكون الدائن هو نفسه المدين أي تجتمع فيه الصفتين دائن ومدين في نفس الوقت، وقد نصت المادة 304 من القانون المدني على أنه: إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن².

¹ اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص357-358.

² سهيل حسين الفتلاوي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص153.



الفرع الثالث: انقضاء الحق دون الوفاء

قد تنقضي الحقوق الشخصية دون أن يتم الوفاء وذلك في حالة الإبراء أو استحالة التنفيذ أو سقوطه بالتقادم.

أولاً/ الإبراء: يقصد بالإبراء إعفاء المدين، وقد نصت المادة 305 من القانون المدني على أنه ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختيارياً، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ولكن يصبح باطلاً إذا رفضه المدين.

ثانياً/ استحالة التنفيذ: ويقصد به أن تنفيذ الالتزام أو الوفاء أصبح مستحيلاً لأي سبب من الأسباب كهلاك محل الوفاء مثلاً وقد نصت المادة 307 من القانون المدني على أنه ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته¹.

ثالثاً/ التقادم المسقط: ينقضي الحق الشخصي دون وفاء بالتقادم المسقط، وقد يكون التقادم طويل المدى أو قصير المدى، فالتقادم الطويل مقرر لمصلحة استقرار المعاملات بين أفراد المجتمع ومدته خمسة عشر (15) سنة ذلك ما نصت عليه المادة 308 من القانون المدني، في حين هناك تقادم قصير المدى مدته خمس سنوات يتعلق بكل ريع دوري ومتجدد كأجرة المباني والديون المتأخرة والمرتببات والأجور والمعاشات، ذلك ما نصت عليه المادة 309 من نفس القانون، وهناك تقادم لمدة أربع سنوات يتعلق بالضرائب والرسوم المستحقة للدولة حسب نص المادة 311 من القانون نفسه، في حين تتقادم حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ... بمضي سنتين حسب نص المادة 310 من نفس القانون، وذلك دون المطالبة بهذه الحقوق ودون قطع هذه الآجال بأي إجراء مطالبة².

¹ أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص290.

² سحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص363-364.



المطلب الثاني: انقضاء الحقوق العينية

تختلف طرق انقضاء الحقوق العينية من الحقوق العيني الأصلية والحقوق العينية التبعية لذلك سنتطرق لطرق انقضاء الصنفين المذكورين كل على حدى من خلال ما يتقدم

الفرع الأول: انقضاء الحقوق العينية الأصلية

يعتبر حق الملكية حق عيني أصلي يتفرع عنه حقوقا عينية أصلية أخرى وهي حق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال والسكن وحق الحكر، وسنوضح كيفيات انقضاء هذه الحقوق تباعا لهذا الترتيب.

أولا/ انقضاء حق الملكية: حق الملكية هو حق جامع مانع دائم ما دامت العين موجودة، فقد ينقضي هذا الحق حسب القواعد العامة بالهلاك، كمن يملك المنشآت المقامة على وعاء عقاري غير مملوك له، وتطبيق ذلك البنائيات التي يشيدها مالك حق الانتفاع، أو مالك حق الامتياز، وما إلى ذلك، لأنه يجوز حسب المادة 641 من القانون المدني أن تكون ملكية سطح الأرض تختلف عن ملكية ما فوقها، فإذا هلكت البنائيات لأي سبب كان انقضى حق الملكية على تلك البنائيات الهالكة¹.

وقد ينقضي حق الملكية بموجب تطبيق القواعد القانونية التي تقرر نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، حسب ما ينص عليه القانون 11/91، كما قد ينقضي حق الملكية بالنسبة للشخص المالك دون أن ينقضي الملك في حد ذاته وذلك من خلال التصرفات القانونية الناقلة للملكية التي يبرمها المالك كالبيع أو الهبة أو الوصية أو الوقف، غير أنه لا ينقضي حق الملكية بعدم الاستعمال إطلاقا لأنه حق دائم².

¹ سهيل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة علم القانون، مرجع سابق، ص376.

² نبيل ابراهيم سعد، محمد حسين قاسم، المدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص268.



ثانيا/ انقضاء حق الانتفاع: حسب نص المادة 852 من القانون المدني فإن حق الانتفاع ينقضي

بانقضاء مدته، فإن لم يعين أجل عد مقرا لحياة المنتفع، وهو ينقضي بموت المنتفع حتى قبل انقضاء المدة، وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انتهاء المدة أو موت المنتفع بزرع قائم أقيت للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع بشرط أن يدفعوا أجرة إيجار الأرض عن هذه المدة الزمنية بين تاريخ الانقضاء وتاريخ إرجاع الأرض بعد حصد المحصول ونحوه.

كما ينقضي حق الانتفاع حسب القواعد العامة بهلاك العقار المنتفع به على النحو الذي يتصور فيه الهلاك التام، وينقضي كذلك بعدم الاستعمال مدة 15 سنة حسب ما نصت عليه المادة 860 من القانون المدني، وينقضي أيضا باتحاد الذمة أي أيلولة حق الملكية (الرقبة) للمنتفع أو أيلولة حق الانتفاع لمالك الرقبة¹.

ثالثا/ انقضاء حق الاستعمال والسكن: وينتهي حق الاستعمال للأسباب التالية: ترك صاحب

الحق للاستعمال أو تخليه عنه، عدم مباشرة صاحب الحق للاستعمال بنفسه لكونه لا يستطيع التنازل عنه للغير لأنه ليس له سلطة التصرف، أو ينقضي هذا الحق بوفاة صاحبه.

ينقضي حق السكن حسب القواعد العامة بالهلاك، كما ينقضي بتخلي صاحب الحق عن حقه في الاستعمال أو السكن كأن يهجر، وينقضي بانتهاء مدة حق الاستعمال أو حق السكن، كما ينقضي باتحاد الذمة كأن يشتري صاحب إحدى هذين الحقين العقار محل الحق فتجتمع السلطات الثلاث في يده مما ينقضي فيها هذا الحق².

رابعا/ انقضاء حق الارتفاق: ينقضي حق الارتفاق حسب القواعد العامة بالهلاك التام

للعقارين الخادم والمخدوم أو إحداهما، كما ينقضي بانتهاء مدة الارتفاق، وينقضي باتحاد الذمة ونقصه به اجتماع العقارين الخادم والمخدوم في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال

¹ نبيل ابراهيم سعد، محمد حسين قاسم، المدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص268.

² المرجع نفسه، ص269.



سبب اجتماع العقارين في يد واحدة، وينقضي حق الارتفاق بعدم استعماله مدة 10 سنوات، حسب نص المادة 870 من القانون المدني.

الفرع الثاني: انقضاء الحقوق العينية التبعية

نميز في أسباب الانقضاء بين الحقوق العينية التبعية ونقصد بها حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتياز العامة والخاصة، وسنوضح ذلك من خلال ما يلي:

أولا/ انقضاء الرهن الرسمي: ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون لأي سبب من الأسباب ومنها الوفاء، الوفاء بما يعادل الوفاء، الإبراء، التقادم المسقط... ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين حسب نص المادة 936 من القانون المدني.

كما ينقض حق الرهن الرسمي بإجراءات التطهير، حيث أن هذا الاجراء مكنة قانونية خولها المشرع للمالك الجديد للعقار المرهون (مشتري العقار)، حتي يتخلص من الأعباء التي تثقله من رهن رسمي أو حق التخصيص...، فإذا ما تم إتمام إجراء التطهير انقضى معه الحق العيني التبعية ومنها الرهن الرسمي¹.

كما ينقضي الرهن الرسمي إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، وتشطب كل الحقوق العينية التبعية بإيداع حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية.

كما ينقض الرهن الرسمي حسب القواعد العامة بهلاك العقار المرهون، وينقضي كذلك باتحاد الذمة أي يجتمع حق الملكية والحق العيني التبعية في يد واحدة².

ثانيا/ انقضاء الرهن الحيازي: ينقضي الرهن الحيازي بما ينقضي به الرهن الرسمي حسب ما ذكر اعلاه، كما ينقضي استقلالاً برجوع العين المرهونة لحيازة المدين الراهن، إلا إذا أثبت الدائن

¹ سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص.377.

² سي يوسف زاوية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2006، ص 180



المرتهن أن الرجوع كان سبب لا يقصد به انقضاء الرهن، ذلك ما نصت عليه المادة 952 من القانون المدني.

ثالثا/ انقضاء حق التخصيص: ينقضي حق التخصيص بنفس الأسباب التي ينقضي بها الرهن الرسمي حسب ما نصت عليه المادة 947 من القانون المدني.

رابعا/ انقضاء حقوق الامتياز: حسب نص المادة 988 من القانون المدني فإن حقوق الامتياز سواء العامة أو الخاصة تنقضي بنفس الأسباب التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

المطلب الثالث: انقضاء الحقوق الذهنية

كذلك الحال بالنسبة للحقوق الذهنية أو الفكرية منها ما يكون عرضة للانقضاء وسنفصل ذلك بالنسبة لكل صنف أو نوع من أنواع الملكية الفكرية ونقصد بذلك حقوق المؤلف وتسمية المنشأ وحق صاحب العلامة وحق صاحب التصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة.

أولا/ انقضاء الحقوق المادية للمؤلف: تنقضي الحقوق المادية للمؤلف بوفاته، ثم تنتقل لذوي ورثته ذوي الحقوق من السنة التي تلي وفاته، ثم تنقضي بمرور خمسون (50) سنة من ذلك التاريخ، أما الحق المعنوية للمؤلف فلا مجال للحديث عن انقضائها، وذلك حسب نص المادة 54 وما بعدها من الأمر رقم: 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة¹.

ثانيا/ انقضاء براءة الاختراع: تنقضي الحقوق المادية لبراءة الاختراع للأسباب التالية:

1- التخلي عن براءة الاختراع بطلب من صاحبها في أي وقت، حسب نص المادة 54 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع².

2- بطلان براءة الاختراع بقرار قضائي، حسن نص المادة 53 من الأمر المذكور.

¹ الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 05/07/2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 2003/44.

² الأمر 07/03 المؤرخ في 05/07/2003 المتعلق ببراءة الاختراع، ج ر عدد 2003/44.



- 3- عدم تسديد رسوم الحماية يسقط براءة الاختراع، حسب نص المادة 54 من الأمر نفسه.
- 4- عدم استعمال البراءة لمدة سنتين (02 سنة) إذا كانت البراءة محل رخصة اجبارية الاستغلال، حسب نص المادة 55 من الأمر نفسه.

ثالثا/ انقضاء حق العلامة: ينقضي الحق في العلامة لإحدى الأسباب التالية:

- 1- عدم تسجيل العلامة حسب ما نصت عليه المادة 19 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات¹.
- 2- إبطال العلامة حسب أحكام المادة 20 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.
- 3- إلغاء العلامة حسب نص المادة 21 من الأمر نفسه..

رابعا/ انقضاء حق تسمية المنشأ: تنقضي تسمية المنشأ لأحدى الأسباب التالية:

- 1- شطب تسجيل التسمية واستبعادها من الحماية أو زوال أسباب تسجيل التسمية، حسب نص المادة 23 من الأمر رقم: 65/9676 المتعلق بتسميات المنشأ.
- 2- التخلي عن تسمية المنشأ بإرادة صاحبها، حسب نص المادة 27 من الأمر نفسه.

خامسا/ انقضاء الحق في التصاميم الشكبية والدوائر المتكاملة:

تنقضي هذه الحقوق بإحدى الأسباب التالية:

- 1- سحب الإبداع للتصميم قبل تسجيله، حسب نص المادة 20 من الأمر رقم: 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكبية للدوائر².
- 2- التنازل عن التصميم الشكلي حسب نص المادة 23 من الأمر نفسه.
- 3- بطلان التسجيل بموجب قرار قضائي، حسب نص المادة 26 من الأمر المذكور.

¹ الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 03/07/19 المتعلق بالعلامات، ج ر عدد 2003/44.
² الأمر رقم: 08/03 المؤرخ في 03/07/19 المتعلق بحماية التصاميم الشكبية للدوائر، ج ر عدد 2003/44.



المراجع

- 1- إدريس العلوي العبد اللاوي، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1975.
- 2- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 3- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة لطلبة كلية التجارة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1983.
- 4- الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الاثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 5- اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
- 6- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية – النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 7- اسماعيل عبد النبي شاهين، المدخل لدراسة العلوم القانونية، النظرية العامة للحق الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2013.
- 8- برباره عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، 2009.
- 9- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1971.
- 10- محمد حسنين، الوجيز في نظوية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985.
- 11- محمد السعيد رشدي، موجز المدخل لدراسة القانون الأردني، الطبعة الأولى، دار الفرقان للشروالتوزيع، 1991.
- 12- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 1991.



- 13- ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 14- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دارالعلوم، عنابة، الجزائر، 2006.
- 15- محمد صبري السعدي، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار هومة الجزائر، 2009.
- 16- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2018.
- 17- مودع محمد أمين، زاوي آمال، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 02، 2018.
- 18- نبيل ابراهيم سعد، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، 1995.
- 19- نبيل ابراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية - نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2007.
- 20- نبيل ابراهيم سعد، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
- 21- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1986.
- 22- عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1994.
- 23- عباس الصراف و جزرج حزيون، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الرابعة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1997.
- 24- علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، 2007.
- 25- عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 26- عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 27- علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011.



- 28- عباس العبودي، شرح أحكام الاثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 29- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، النظرية العامة للحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.
- 30- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، جسور للتوزيع والنشر، 2017.
- 31- فريدة محمدي زاوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998.
- 32- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الاثبات وإجراءاته، الطبعة الرابعة دار الجليل للطباعة، مصر 1986.
- 33- سهيل حسين الفتلاوي، نظرية الحق، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، 2002.
- 34- سي يوسف زاهية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2006.
- 35- سهيل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة القانون، الطبعة الثانية، مكتبة الذاكرة، بغداد 2009.
- 36- همام محمد محمود زهران، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002.
- 37- يحي قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الطبعة الأولى، كوميت للتوزيع، القاهرة 1997.
- 38- محده جلول، الرهن العقاري، مطبوعة مقدمة لطلبة سنة ثانية ماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، 2023/2022.
- 39-



الفهرس

1	مقدمة.....
1	محتوى دروس نظرية الحق.....
6	المبحث الأول: مفهوم الحق.....
6	المطلب الأول: الاتجاه الفقهي المنكر لوجود الحق.....
7	الفرع الأول: الحق من منظور مدرسة القانون الطبيعي.....
7	الفرع الثاني: الحق من منظور المدرسة الواقعية.....
7	أولا/ نظرية الفقيه دوجي (Duguit):.....
8	ثانيا/ نظرية الفقيه هانس كيلسن (Kelsen Hans):.....
9	المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لوجود الحق.....
9	الفرع الأول: الحق من منظور المذاهب التقليدية.....
9	أولا/ الحق حسب المذهب الشخصي (نظرية الإرادة):.....
11	ثانيا/ الحق حسب المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة):.....
12	ثالثا/ الحق حسب المذهب المختلط:.....
13	الفرع الثاني: الحق من منظور النظرية الحديثة.....
13	أولا/ نظرية الفقيه دابان (Dabin):.....
15	ثانيا/ نظرية الفقيه روبيه (ROUBIH):.....
15	المطلب الثالث: التفرقة بين الحق وما يشابهه من مفاهيم.....
16	الفرع الأول: علاقة الحق بالقانون.....



- 16..... الفرع الثاني: تمييز الحق عن الحرية
- 17..... الفرع الثالث: تمييز الحق عن الرخصة
- 18..... الفرع الرابع: تمييز الحق عن السلطة
- 19..... الفرع الخامس: تمييز الحق عن الواجب
- 20..... المبحث الثاني: أنواع الحقوق وتقسيماتها
- 20..... المطلب الأول: الحقوق السياسية والحقوق المدنية
- 20..... الفرع الأول: الحقوق السياسية
- 21..... أولا/ حق الانتخاب:
- 21..... ثانيا/ حق الترشح:
- 21..... ثالثا/ حق تولي الوظائف العامة:
- 21..... رابعا/ حق الحماية في الداخل والخارج:
- 22..... خامسا/ الحق في العمل:
- 23..... الفرع الثاني: الحقوق المدنية
- 23..... المطلب الثاني: تقسيم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة
- 23..... الفرع الأول: الحقوق العامة
- 24..... أولا/ الحق في الشرف:
- 24..... ثانيا/ الحق في السر الشخصي:
- 24..... ثالثا/ الحق في حرمة المسكن:
- 25..... رابعا/ حرية التنقل والاقامة:



- 25 خامسا/ حرية الرأي والتفكير:
- 26 الفرع الثاني: الحقوق الخاصة.
- 26 المطلب الثالث.
- 26 تقسيم الحقوق الخاصة إلى حقوق غير مالية وحقوق مالية.
- 27 الفرع الأول: الحقوق الأسرية (غير مالية)
- 27 الفرع الثاني: الحقوق المالية.
- 27 أولا/ الحقوق الشخصية (حق الدائنية):
- 28 ثانيا/ الحقوق العينية:
- 37 ثالثا/ الحقوق المعنوية (الذهنية).
- 40 المبحث الثالث: محل الحق.
- 40 المطلب الأول: الأعمال كمحل للحقوق الشخصية.
- 40 الفرع الأول: صور الأعمال كمحل للحق الشخصي.
- 40 أولا/ القيام بعمل:
- 41 ثانيا/ الامتناع عن عمل:
- 41 الفرع الثاني: شروط محل الحق الشخصي.
- 41 أولا/ أن يكون المحل ممكنا:
- 42 ثانيا/ أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين:
- 42 ثالثا/ أن يكون المحل مشروعاً:
- 43 المطلب الثاني: الأشياء كمحل للحق العيني.



- 43 الفرع الأول: تقسيم الأشياء بحسب ثباتها
- 43 أولا/ العقارات والعقار بالتخصيص:
- 43 ثانيا/ المنقولات:
- 44 الفرع الثاني: تقسيم الأشياء بحسب التعامل فيها
- 45 الفرع الثالث: تقسيم الأشياء بحسب استعمالها
- 46 الفرع الرابع: تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمة
- 47 الفرع الخامس: تقسيم الأشياء إلى مثمرة وغير مثمرة
- 48 المبحث الرابع: أشخاص الحق
- 48 المطلب الأول: الشخص الطبيعي
- 48 الفرع الأول: ثبوت الشخصية القانونية
- 49 الفرع الثاني: خصائص الشخصية القانونية
- 49 أولا/ الإسم:
- 50 ثانيا/ الحالة المدنية:
- 53 ثالثا/ الموطن:
- 53 رابعا/ الأهلية:
- 54 خامسا/ الذمة المالية:
- 55 الفرع الثالث: انقضاء الشخصية القانونية
- 55 أولا/ الوفاة الطبيعية:
- 56 ثانيا/ الوفاة الحكمية:



- 58المطلب الثاني: الشخص المعنوي.
- 58الفرع الأول: تعريف الشخص المعنوي.
- 59الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشخص المعنوي.
- 59أولا/ نظرية الافتراض القانوني:
- 59ثانيا/ نظرية الشخصية الحقيقية:
- 59ثالثا/ نظرية الملكية المشتركة:
- 60الفرع الثالث: خصائص الشخص المعنوي.
- 60أولا/ حياة الشخص الاعتباري:
- 61ثانيا/ الإسم:
- 61ثالثا/ الحالة المدنية:
- 61رابعا/ الأهلية:
- 61خامسا/ الذمة المالية:
- 61سادسا/ الموطن:
- 62الفرع الرابع: أنواع الأشخاص المعنوية.
- 63المبحث الخامس: مصادر الحق.
- 63المطلب الأول.
- 63الواقعة القانونية وفعل الانسان مصدران للحق.
- 63الفرع الأول: الواقعة الطبيعية.
- 64الفرع الثاني: فعل الانسان مصدر للحق.



- 64أولا/ الفعل الضار مصدرا للحق:
- 65ثانيا/ الفعل النافع مصدرا للحق:
- 67ثالثا/ الأعمال المادية مصدرا للحق:
- 68المطلب الثاني:
- 68التصرفات القانونية مصدر للحق.
- 68الفرع الأول: التصرف القانوني بتطابق الارادتين (العقد).
- 69الفرع الثاني: التصرف القانوني بإرادة منفردة.
- 70المبحث السادس: استعمال الحق.
- 70المطلب الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق.
- 70الفرع الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق.
- 71الفرع الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق.
- 72الفرع الثالث: مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق.
- 73الفرع الرابع: التمييز بين التعسف في استعمال الحق وتجاوز حدود الحق.
- 73المطلب الثاني: معايير تحديد التعسف في استعمال الحق.
- 74الفرع الأول: المعيار الشخصي.
- 74الفرع الثاني: المعيار الموضوعي.
- 75أولا/ إذا كانت المصلحة لا تتناسب مع حجم ضرر الغير:
- 75ثانيا/ إذا كانت المصلحة غير مشروعة:
- 76ثالثا/ إذا كان استعمال الحق يلحق ضررا فاحشا:



- 77المبحث السابع: حماية الحق
- 77المطلب الأول: مفهوم الدعوى القضائية
- 77الفرع الأول: شروط قبول الدعوى
- 77أولا/ الصفة:
- 78ثانيا/ المصلحة:
- 78الفرع الثاني: شروط صحة إجراءات الدعوى
- 78أولا/ أهلية التقاضي:
- 78ثانيا/ أن لا يوجد مانع قانوني لسماع الدعوى:
- 79المطلب الثاني: أنواع الدعاوى القضائية
- 79الفرع الأول: الدعوى المدنية
- 80الفرع الثاني: الدعوى الجزائية:
- 82الفرع الثالث: الدعوى الادارية:
- 82الفرع الرابع: لمحة التنظيم القضائي
- 82أولا/ جهة القضاء العادي:
- 84ثانيا/ جهة القضاء الاداري:
- 85المبحث الثامن: إثبات الحق
- 85المطلب الأول: مفهوم الإثبات
- 85الفرع الأول: تعريف الاثبات وأهميته
- 86الفرع الثاني: مذاهب الاثبات



- 86أولا/ مذهب الاثبات الحر:
- 87ثانيا/ مذهب الإثبات المقيد:
- 87ثالثا/ المذهب المختلط:
- 88الفرع الثالث: مبادئ الإثبات القضائي
- 88أولا/ مبدأ حياد القاضي:
- 88ثانيا/ لا يحكم القاضي بعلمه الشخصي:
- 88ثالثا/ مبدأ المواجهة:
- 88رابعا/ مبدأ براءة الذمة:
- 88خامسا/ البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر:
- 89سادسا/ لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه:
- 89سابعا/ لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه:
- 89ثامنا/ تحمل عبء الاثبات:
- 89المطلب الثاني: طرق الإثبات
- 90الفرع الأول: الاثبات بالكتابة
- 90أولا/ الورقة الرسمية:
- 90ثانيا/ الورقة العرفية:
- 91الفرع الثاني: الاثبات بشهادة الشهود
- 92الفرع الثالث: الاثبات بالقرينة
- 92أولا/ القرينة القانونية:



- 92.....ثانيا/ القرينة القضائية:
- 93.....الفرع الرابع: الاقرار القضائي
- 93.....الفرع الخامس: الاثبات باليمين
- 93.....أولا/ اليمين الحاسمة:
- 94.....ثانيا/ اليمين المتممة:
- 95.....الفرع السادس: الخبرة والمعاينة
- 95.....أولا/ الخبرة القضائية:
- 96.....ثانيا/ المعاينة كدليل إثبات:
- 97.....المبحث التاسع: انقضاء الحق
- 97.....المطلب الأول: انقضاء الحقوق الشخصية
- 97.....الفرع الأول: انقضاء الحق بالوفاء
- 97.....أولا/ الوفاء:
- 98.....ثانيا/ أطراف الوفاء:
- 99.....ثالثا: محل الوفاء:
- 99.....الفرع الثاني: انقضاء الحق بما يعادل الوفاء
- 99.....أولا/ الوفاء بمقابل الوفاء:
- 100.....ثانيا/ الوفاء بالتجديد:
- 101.....ثالثا/ الوفاء بالإنابة:
- 101.....رابعا/ انقضاء الحق باتحاد الذمة:



102.....الفرع الثالث: انقضاء الحق دون الوفاء.

102.....أولا/ الإبراء:

102.....ثانيا/ استحالة التنفيذ:

102.....ثالثا/ التقادم المسقط:

103.....المطلب الثاني: انقضاء الحقوق العينية.

103.....الفرع الأول: انقضاء الحقوق العينية الأصلية.

103.....أولا/ انقضاء حق الملكية:

104.....ثانيا/ انقضاء حق الانتفاع:

104.....ثالثا/ انقضاء حق الاستعمال والسكن:

104.....رابعا/ انقضاء حق الارتفاق:

105.....الفرع الثاني: انقضاء الحقوق العينية التبعية.

105.....أولا/ انقضاء الرهن الرسمي:

105.....ثانيا/ انقضاء الرهن الحيازي:

106.....ثالثا/ انقضاء حق التخصيص:

106.....رابعا/ انقضاء حقوق الامتياز:

106.....المطلب الثالث: انقضاء الحقوق الذهنية.

106.....أولا/ انقضاء الحقوق المادية للمؤلف:

106.....ثانيا/ انقضاء براءة الاختراع:

106.....تنقضي الحقوق المادية لبراءة الاختراع للأسباب التالية:



107.....ثالثا/ انقضاء حق العلامة:

107.....رابعا/ انقضاء حق تسمية المنشأ:

107.....خامسا/ انقضاء الحق في التصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة:

108.....المراجع

111.....الفهرس