



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة



محاضرات في مقياس نظرية الحق

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية

جذع مشترك شريعة

(السداسي الثالث)

إعداد الدكتور:

كينه محمد لطفي

الموسم الجامعي: 2023/2022

مقدمة

بسم الله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى، سيدنا، وحبيبنا، وعظيمنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الملتقى، أما بعد:

فقبل أن يتخصص الطالب في كلية العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون في السنة الثالثة، ويدرس المقاييس القانونية المقررة عليه في هذا التخصص، وجب أن يدرس الأساسيات العامة للحقوق في مقياس نظرية الحق في السنة الثانية جذع مشترك شريعة للاستفادة منها في المراحل القادمة، وتكون له فكرة على الحقوق الذي سيتطرق إليها في المقاييس القانونية الأخرى كالقانون التجاري، أو المدني، أو الأسرة... الخ، فيعرف ماذا يقصد بالحق؟ وبماذا يتميز الحق عن غيره من المصطلحات المشابهة، وما هي تقسيماته، وما هي أركانه، وما هي مصادره، وما هي طرق إنقضاؤه.

هاته التساؤلات وغيرها تتم الإجابة عنها في مقياس نظرية الحق، التي دأبت كل كليات الحقوق أو العلوم الإسلامية تدريسها في مرحلة الليسانس، وهي مكمل للنظريات التي تطرقنا إليها في مقياس مدخل للعلوم القانونية في السنة الأولى جذع مشترك، والذي خصص فقط للنظرية العامة للقانون لدرجة أن أغلب الكتب تتناول النظريتين في مرجع واحد.

وتبعاً لما هو مقرر في برنامج السنة الثانية جذع مشترك شريعة، السداسي الثالث، في مقياس نظرية الحق، رأيت تقسيم هاته المحاضرات إلى خمسة محاور على النحو التالي:

المحور الأول: مفهوم الحق

المحور الثاني: أنواع الحقوق

المحور الثالث: أركان الحق

المحور الرابع: مصادر الحق

المحور الخامس: انقضاء الحقوق

المحور الأول: مفهوم الحق

حتى يستوعب الطالب جيداً مفهوم الحق وجب علينا في البداية إعطاء تعريف له، ثم تمييزه عن المصطلحات القانونية المشابهة له، وهو ما سنبينه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: تعريف الحق

من الطبيعي أن يكون لكل مصطلح تعريفاً لغوياً وآخر اصطلاحياً؛ فالتعريف اللغوي مبني غالباً على الشكل، وقد يدخله شيء من الموضوع، بينما التعريف الاصطلاحي، فيهتم أكثر بالجانب الموضوعي للشيء محل التعريف.

والحق كمصطلح لا يخرج عن هذا الأمر؛ لذا أردنا أن نوضح تعريفه اللغوي في فرع أول، ثم تعريفه، أو بالأحرى تعريفاته الاصطلاحية في فرع ثانٍ.

الفرع الأول: تعريف الحق لغة

للحق معان متعددة في اللغة؛ فهو اسم من أسماء الله تعالى، وهو كما قال الراغب: أصل الحق: المطابقة والموافقة كمطابقة رجل الباب في حقه لدورانه على الاستقامة¹.

والحق نقيض الباطل. ونقول: حق الشيء يحق حقاً أي وجب وجوباً. وتقول: يحق عليك أن تفعل كذا²: يسوغ، وهو حقيق بكذا: جدير، وأنا حقيق على كذا: حريص. وحقيق علي ذلك: واجب³. والحق: الموجود الثابت الذي لا يسوغ إنكاره⁴. والحق: العدل، والموت، والملك بكسر الميم، والمال، والصدق... الخ⁵.

¹ عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة، 1410هـ -1990، ص143؛ محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الستار أحمد فراج، مطبعة حكومة الكويت، 1965، ص166.

² الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، د.ت.م، ج3، ص6.

³ مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط4، مصر، 2004، ص187.

⁴ علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، 2004، ص79.

⁵ الزبيدي، مرجع سابق، ص166 - 167.

من خلال هذا العرض لمعاني الحق، فإننا نجد له دالتين مختلفتين¹ وفق منظور الموضوع الذي نحن بصدده:

الأول، الوجوب والثبوت؛ فنقول: حق الأمر أي وجب وثبت، وصدق، وصح، وهذا نقيض الباطل الذي لا يثبت ولا يصح.

والثاني، الإثبات والإيجاب، وهو المصدر المتعدي ل: حق. أي أثبت أو أحقّ، فصار الشيء عنده لا شك فيه أي صيره حقاً، وأوجبه وأثبتته.

وما يترتب عن هذا في الاستعمال نراه مثلاً في الوجوب والثبوت: من حق فلان أن يفعل كذا أو أن يملك كذا، أي أن هذه الحقوق ثابتة له. وفي الإثبات والإيجاب، أن نقول: هذا المال حق فلان، أو لفلان حق على فلان عليه أن يؤديه.

الفرع الثاني: تعريف الحق اصطلاحاً

لقد اختلفت آراء الفقهاء كثيراً حول تعريف الحق، وبيان مدلوله، وتحديد ماهيته، وذهبوا في ذلك مذاهب شتى، ولم ينعقد الإجماع بينهم على وضع تعريف للحق؛ حيث ركز بعضهم اهتمامه على شخص صاحب الحق، فوجد في إرادة هذا الشخص العنصر الجوهرية في الحق، ومنهم من اهتم بمحل الحق أو موضوعه، واتجه فريق ثالث اتجاهاً وسطاً، جمع فيه بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي، ثم ظهر اتجاه جديد في تعريف الحق نادي به الفقيه البلجيكي "دابان"؛ حيث ركز اهتمامه على عنصري الاستئثار والتسلط في تعريفه للحق.

أولاً: المذهب الشخصي (النظرية الإرادية)

يعتبر المذهب الشخصي أو مذهب الإرادة من أقدم المذاهب في تعريف الحق، وقد تزعم هذا المذهب الفقيه الألماني (سافيني)، ويتسم هذا المذهب بالنزعة الذاتية أو الشخصية حيث عرف على أنه: "قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم، يكون له بمقتضاها استعمال واستغلال محل الحق، والتصرف فيه في حدود القانون"، وينظر إلى الحق من منظور شخصي أي بالنظر إلى صاحب الحق²، ويجعل هذا المذهب من الحق صفة تلحق صاحبه لهذا سمي "بالمذهب الشخصي"³، وتعتمد هاته النظرية على مبدأ سلطان الإرادة الذي يتمتع بقدرة إنشاء الحقوق، وتعديلها، وإنهائها⁴.

¹ أنظر: أحمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام، ط1، القاهرة، 1423هـ-2003، ص ص10-15.

² علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية- نظرية الحق- دار بلقيس الجزائر، 2016، ص 7.

³ محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق- المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص5.

⁴ غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، 2004، ص 228.

وانتقدت هاته النظرية لأنها تربط الحق بالإرادة، والأخذ بذلك سوف يحرم بعض الأشخاص من أي حق، خاصة الذين تتعدم لديهم الإرادة مثل: الصبي غير المميز، والمجنون¹، على الرغم من أنهم يكتسبون حقوقاً مثل الجنسية، والنسب وغيرها، ويستعملها عنهم بالنيابة الأولياء، أو الأوصياء، أو القيمون عليهم².

هذا التعريف لا يفسر لنا بعض الحالات التي يثبت فيها الحق لصاحبه رغم عدم علمه، ودون تدخل لإرادته، مثل: الموصى له الذي ينشأ حقه بوفاة الموصي رغم عدم علمه بذلك، بل قد يجهل قيام الوصية نفسها، والوارث الذي تثبت له حقوق رغم عدم علمه بوفاة مورثه ودون حاجة لتدخل إرادته، وكذلك ما يثبت للأشخاص المعنوية من حقوق على الرغم من عدم توافر إرادة حقيقية لها³.

أيضاً هناك بعض الحقوق التي تنشأ لصاحبها دون أن يكون لإرادته دور في نشوئها: كالحقوق التي يكون مصدرها المسؤولية التقصيرية، فحق الضرر يثبت له دون أن يكون لإرادته دخل في ذلك⁴.

وبالتالي فهاته النظرية تبين كيفية استعمال الحق دون أن تعرفه، كما يتعارض تعريفها مع المنطق، لأنه من غير المنطقي أن يعرف أمر بما ينتج عن وجوده، فالقدرة تنشأ عن وجود الحق، فهي تعبير عن مضمونه⁵.

ثانياً: المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة)

يتزعمها الفقيه الألماني (إيهرنج)، ومن أجل مواجهة نظرية الإرادة لم ينظر في تعريفه للحق إلى شخص صاحب الحق بل إلى موضوعه والغاية منه، فعرفه بأنه: "مصلحة يحميها القانون"، لأنه لاحظ أن الحق يثبت لذوي الإرادة ولعديمي الأهلية على حد سواء، فالعبرة إذن ليست بالإرادة التي تنشأ أو تسود وإنما بغاية الإرادة، أي الغرض الذي نشطت من أجله، فحين تنشأ إرادة الوصي أو الولي للقيام بعمل لمصلحة الصغير فإن الحق يثبت لهذا الصغير⁶.

¹ نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون - نظرية الحق - منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 24.

² إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 209.

³ عمر السيد مؤمن، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني النظرية العامة للحق، دار الثقافة العربية، مصر، 2005، ص 14.

⁴ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 6.

⁵ المرجع نفسه، ص 5.

⁶ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 229.

ويتكون الحق حسب هذا الفقيه من عنصرين: عنصر موضوعي: وهو المصلحة التي تعود دائما على صاحب الحق سواء مادية أو معنوية، وعنصر شكلي يتمثل في الحماية القانونية التي يعتبرها ركنا من أركان الحق، وهي ضرورية، وتتمثل في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه¹.

ولقد انتقدت هاته النظرية على أساس أنها تعرف الحق بهدفه والغاية منه، ومن الخطأ تعريف الحق بالغاية منه، إذ لا ينبغي الخلط بين الحق وغايته، لأن الحق ما هو إلا وسيلة لتحقيق المصلحة، وهذا يستتبع بالضرورة أن يكون الحق شيئا آخر غير الغاية منه².

أيضا تعتبر المصلحة معيارا لوجود الحق، بينما الأمر ليس كذلك دائما، فإذا كان من المسلم به أن الحق يترتب عليه مصلحة، فالعكس ليس صحيحا فلا تعتبر كل مصلحة حق فمثلا: (فرض الرسوم الجمركية على الواردات الأجنبية حماية للصناعات الوطنية تحقيقا لمصلحة أصحاب هاته الصناعات، ولكن هاته المصلحة لا تعطيهن الحق في فرض تلك الرسوم بأنفسهم)³.

هاته النظرية تعتبر الحماية القانونية عنصرا من عناصر الحق، إلا أنه لا يمكن اعتبارها كذلك، لأنها تأتي بعد نشأة الحق⁴.

والحقيقة أن هاته النظرية لم تعرف الحق، وإنما عرفت هدفه وما يترتب عليه من حماية قانونية⁵.

ثالثا: المذهب المختلط

يجمع أصحاب هذا المذهب بين عنصري الإرادة والمصلحة، واختلف الفقهاء من حيث تغليب عنصر على الآخر، فبعضهم يغلب دور الإرادة على المصلحة فيعرف الحق بأنه: " قدرة أو سلطة إرادية يعترف بها القانون، ويحميها لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة معينة"، بينما غلب البعض الآخر دور المصلحة على عنصر الإرادة فيعرف الحق بأنه: "مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص يحميها القانون عن طريق القدرة المعترف بها للإرادة لتمثيلها والدفاع عنها"⁶.

وبالتالي يجمعون بين النظريتين السابقتين، ويذهبون إلى أن الحق إذا كان سلطة إرادية فهو في الوقت نفسه مصلحة محمية، أي أنهم جمعوا بين عنصر الإرادة وعنصر المصلحة، كما اختلف أنصار هذه

¹ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 6.

² غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 229.

³ محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق- منشورات جامعة بنها، مصر، د س ن، ص 7.

⁴ عمر السيد مؤمن، مرجع سابق، ص 17.

⁵ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 7.

⁶ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 28.

النظرية فيما بينهم بشأن ترجيح الإرادة أو المصلحة، ولذلك يمكن أن توجه إلى نظريتهم نفس الانتقادات الموجهة إلى النظريتين السابقتين، فالحق ليس هو الإرادة لأن الحق قد يثبت للشخص دون تدخل لإرادته، وهو ليس المصلحة لأن المصلحة ليست جوهرًا للحق بل غايته، وهو ليس هذا وذاك معاً¹.

ولهذا ظهرت اتجاهات فقهية حديثة حاولت أن تكشف عن جوهر الحق وخصائصه الذاتية المميزة له.

رابعاً: النظريات الحديثة

نتيجة للانتقادات الموجهة للنظريات السابقة ظهرت النظريات الحديثة في تعريف الحق والتي تحاول تعريف الحق على أساس الكشف عن جوهره، وبيان خصائصه الذاتية المميزة له. وأهم هاته النظريات ما جاء بها الفقيه البلجيكي "دابان" وتأثر بها أغلب الفقهاء، ويعرف الحق بأنه: "ميزة يمنحها القانون لشخص ما، ويحميها له بوسائل قانونية، وبمقتضاها يتصرف الشخص في مال أقر القانون استثنائه به، وتسلمه عليه بصفته مالكا له، أو مستحقاً له في ذمة الغير"²، وعناصر الحق حسب التعريف ما يلي:

- الاستثناء بمال أو بقيمة معينة: أي اختصاص شخص دون سائر الناس، وعلى سبيل الانفراد بمال معين أو بقيمة معينة، بحيث يتيح له ذلك القول بأن المال مالي.

- تسلط صاحب الحق: أي قدرته على التصرف في الشيء موضوع الحق بحرية، وبالكيفية، والحدود التي رسمها القانون.

- لزوم وجود آخرين يحترمون هذا الحق: ذلك لأن الحق وإن كان ميزة لصاحبه إلا أنه يقتضي في الوقت ذاته وجود شخص أو عدة أشخاص يسري الحق في مواجهتهم ولا يعترضونه في ذلك، فمضمون هذا العنصر من عناصر الحق هو أن جميع الناس ملزمون باحترام هذا الحق، فإذا وقع العدوان عليه من الغير كان لصاحبه أن يدفع هذا العدوان بالقانون عن طريق القضاء.

- الحماية القانونية: لا يكتمل الحق إلا إذا تكفل القانون بحمايته، فالدعوى القضائية يرسمها القانون لتحقيق هذه الحماية، لأن صاحبه لا يستطيع حماية حقه بنفسه، بل لابد من تدخل السلطة العامة لحمايته³.

- يفترض الحق وجود شخص معين يكون صاحبا له: وقد يكون هذا الشخص شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ويتمتع الشخص الطبيعي بصلاحياته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ويكتسب الشخصية

¹ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 230.

² علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 17.

³ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 230.

القانونية بمجرد وجوده وهو محمي قانونا، وتكون له حقوق في مرحلته الأولى كالجنين، كما أن للمجنون حقوقا أيضا وإن كانا لا يستطيعان ممارستها شخصيا إذ ليس للإرادة دور في ذلك، ويمكن للغير (النائب، الولي) ممارسة حقوق هؤلاء الأشخاص عن طريق نظام النيابة، أما الشخص المعنوي فهو افتراض وجود قانوني لتجمع من الأموال أو الأشخاص فيتحمل الالتزامات ويكتسب الحقوق.

- يرد الحق على قيمة معينة تكون محلا له، وقد يكون هذا المحل شيئا ماديا: سواء كان عقارا، أو منقولاً، كما قد يمكن أن يكون عملاً: كالامتناع عن عمل، أو القيام بعمل، وقد يكون له قيمة معنوية: كالإنتاج الفكري، أو قيمة ملتصقة بالشخصية: كحق الإنسان في سلامة جسمه وشرفه¹.

ورغم إيجابيات هاته النظرية من حيث إبراز عنصر التسلط وعنصر الغير، وجهت لها بعض الانتقادات من بينها²:

إذا كان تعريف الحق كاستثناء وتسلب يتفق تماما مع الملكية، إلا أنه يحتاج لبعض المجهود ليتلاءم مع بعض الحقوق وبصفة خاصة عنصر التسلط باعتباره سلطة التصرف الحر في الشيء محل الحق، حيث يصعب تصور ذلك عندما يمنع القانون أي نوع من أنواع التصرف، كما هو الشأن بالنسبة للحقوق اللصيقة بالشخصية كالحق في الحياة أو الحريات.

كذلك فكرة التسلط والاستثناء كما عرضها "دابان" تؤدي في الواقع إلى فكرة موسعة للحق، ويبدو أن هذا هو السبب في الصعوبات التي واجهت تطبيق هذه النظرية.

المطلب الثاني: تمييز الحق عما يشتبه به من مصطلحات

بعد تعريف الحق من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية. ولمعرفة جوهره بوضوح، لزم علينا أن نوضحه ونشرحه من خلال تمييزه عن المصطلحات القانونية التي تشتبه به، والتي أهمها: القانون، والواجب، والحرية، والرخصة، والسلطة. وقد أفردنا في هذا المطلب لكل مصطلح فرعاً مستقلاً، لتمييزه عن مصطلح الحق.

الفرع الأول: الحق والقانون

تجمع كل المؤلفات في نظرية القانون والحق أن هناك علاقة وثيقة بين القانون والحق إلى درجة أنه وعلى صعيد تسمية الجهات الأكاديمية الجامعية في العالم العربي ونعني بها الكليات أن هناك من يطلق عليها كلية الحقوق، وهناك من يطلق عليها كلية القانون، كما أن وزارة العدل باعتبارها الوزارة المشرفة

¹ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 8.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 32.

على تطبيق القانون عن طريق الأجهزة القضائية المختصة سميت أثناء الوجود العثماني بوزارة الحقانية بما يؤكد العلاقة بين القانون والحق¹.

فالقانون والحق مفهومان مترابطان وهما متلازمان تلازم الظل للإنسان فلا يفترقان، فالحق دائماً ينشأ أو يتقرر بموجب قانون، بل لا تكون للحق قيمة إلا إذا مد القانون حمايته لذلك الحق وعندئذ يكتسب الحق احترامه بالالتزام الآخرين به كنتيجة للنص القانوني الذي يحمي الحق لأن النص القانوني ملزم بطبيعته نظراً للجزاء الذي يترتب على مخالفته. وبناء على هذه الروابط القوية التي تربط الحق بالقانون يمكن القول بأن الحق هو ثمرة القانون، وكذلك نقول أن الحق والقانون وجهان لعملة واحدة².

إن ارتباط وتقيد الحق بالقانون لا يعني أنهما يحملان معنى واحداً أو أنهما شيء واحد، فلحق معنى يختلف تماماً عن القانون. فالحق كمصطلح بمعناه اللغوي الثبوت على أمر معين في علاقة معينة قد تربط شخصاً بشخص أو شخصاً بعدة أشخاص، والحق بهذا المعنى ليس هو العلاقة، ولكن العلاقة هي الأمر الذي ينظمه القانون عن طريق تقرير الحق، والقانون ينشئ الحق لينظم العلاقة سواء أكانت هذه العلاقة بين صاحب الحق ومدين معين كما في حق الدائنية، أو بين صاحب الحق والغير كما هو الحال في حق الملكية. إن الحق إذن في قواعد اللغة العربية ليس هو القانون فكلاهما مستدل بكلمة مستقلة رغم العلاقة الوطيدة الموجودة بينهما³.

وخلاف ذلك في اللغة الفرنسية يعبر عن الحق بكلمة (Droit) ويعبر عن القانون بنفس الكلمة ويعبر عن الاستقامة بالكلمة ذاتها، ولكي يميز الفقهاء الفرنسيين بين الحق والقانون أطلقوا على الحقوق تعبير (Droit Subjectif) أي الحقوق الشخصية، وأطلقوا على القانون تعبير (Droit Objectif) أي الحق الموضوعي. أما في اللغة الانجليزية يميزون بين الحق والقانون فيعبرون عن الحق بكلمة (Right) وعن القانون بكلمة (Law)⁴.

نستنتج بأن الحق والقانون رغم ارتباطهما الوثيق ببعضهما، فهما متميزان من حيث المدلول والمفهوم ومن ثم يكون التمييز جوهرياً من حيث المضمون⁵.

¹ عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص22.

² إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص205.

³ أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية- النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص19.

⁴ إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص206.

⁵ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص21.

الفرع الثاني: الحق والواجب

إذا كان الحق يرتكز بالأساس على فكرة التسلط والاستئثار بقيمة معترف بها لصاحب الحق، فإن الوضع الطبيعي والمقابل لذلك أن الجميع يقع عليهم واجب احترام هذا التسلط الذي يقرره القانون ويحميه، وألا يتعرض أحد فيحول دون ممارسة صاحب الحق لحقه وفي التمتع بالمنفعة التي تعود عليه من محل الحق. وأن كل اعتداء ينجم توقيع الجزاء الذي قرره القانون على الطرف المعتدي، وهذا من منطلق أن صاحب الحق يتمتع بحماية القانون¹.

ومن هنا تبرز العلاقة بين الحق وبين الواجب، فالحق استئثار يحميه القانون، بينما الواجب عبارة عن قيد أو التزام يقع على عاتق الشخص ويفترض في الوضع الطبيعي انقياده بمحض إرادته وامتناله لهذا الواجب، فإن سلك ما يخالف ذلك تدخل عنصر الجزاء وأكره رغم إرادته بالامتثال لهذا الواجب ولو بالطرق الجبرية التي حددها القانون².

ويختلف نطاق الواجب ومجاله بين واجب عام فرض على الجميع أو الكافة، وواجب خاص يقع على عاتق أشخاص محددين.

فالواجب العام غير محدد من حيث دائرة المعنيين. وخير مثال على ذلك ما سبق ذكره بشأن حق الملكية، فحماية المالك تفرض إلزام الآخرين أو الكل أو الكافة بعدم التعرض له، فنطاق الواجب هنا يشمل الجميع إلا صاحب الحق. لذلك ذهب بعض الفقهاء أن الواجب العام عبارة عن التزام سلبي لا يلزم الشخص بمقتضاه بعمل، وإنما يفرض عليه فقط احترام حقوق الغير³.

أما الواجب الخاص فهو خلاف العام يفرض على شخص معين فيلزم بالأداء والوفاء دون غيره من الناس، أو أن يلزم هو بالامتناع دون البقية. فنطاقه ضيق ولا يخص إلا الطرف المعني⁴.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 23.

² وحتى ندرك العلاقة الكبيرة والوثيقة بين الحق والواجب نضرب المثال التالي: حق الملكية من أقدس وأقدم الحقوق المدنية، ويتمتع بحماية كفلها الدستور والقانون المدني طبقا للمادة 674، ونتيجة لذلك يتمتع المالك بحقه في التصرف والاستغلال والانتفاع وينجم عن ذلك تقييد الآخرين بفرض واجب عدم الاعتداء عليه في ممارسته لهذه الحقوق. وإن ثبت الاعتداء أي الخروج عن الواجب، بأن وضع الغير يده على عقار المالك كليا أو جزئيا وحال دون تمام عملية الانتفاع جاز لصاحب الحق أي المالك اللجوء للقضاء لصد هذا الاعتداء وللمطالبة بالتعويض.

³ أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون - نظرية الحق، دار النهضة، القاهرة، 1974، ص 111.

⁴ ولتوضيح هذه النقطة نضرب المثال التالي: التزام المدين بالوفاء بالدين الذي عليه هو التزام شخصي يلزم به هو دون غيره من الناس، والالتزام العامل بأداء العمل لصاحب العمل هو التزام خاص لا يتعدى إلى الغير. والالتزام الشاب بواجب الخدمة الوطنية هو أيضا واجب خاص.

الفرع الثالث: الحق والحرية

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 تفترض وجودهم جميعا في نفس المركز بالنسبة لها، كحرية الزواج أو حرية العقيدة، أو حرية السير في الطريق العامة¹.

ويعني ذلك أن الحرية هي إباحة التصرف الإرادي لأفراد المجتمع كافة على قدم المساواة دون تمييز في حدود ضوابط موضوعية لتجنب إساءة الآخرين أو الإضرار بهم، وهي تختلف تماما عن الحق الذي يقتصر على شخص معين أو فئة معينة من الأشخاص يتمتعون به في حدود النظام القانوني للدولة، وبهذا المعنى تختلف الحرية عن الحق، فتختلف حرية التملك عن حق الملكية، وحرية التنقل عن حق الإقامة، وحرية التعبير عن حق الرأي، والحريات العامة عن الحق في الحياة².

ويتكفل الدستور عادة بحماية الحريات العامة كرخص مباحة لجميع الأفراد، وأمثلة ذلك كفالة الدستور الجزائري بضمن وحماية حرية التنقل³، وحرية الحياة الخاصة وحرمة المسكن⁴، وحرية الرأي⁵، وحرية التملك⁶، وحرية التعليم⁷، وغيرها كثير من الحريات العامة يتمتع بها جميع الأفراد على قدم المساواة في حدود النظام القانوني للدولة.

تجدر الإشارة إلى أن الدستور الجزائري أسرد الحقوق والحريات دون تمييز بينها من وجهة نظر القانون نظرا للترابط الوثيق بينها.

وقد يظهر الواجب الخاص في شكل قيد أو التزام سلبي كأن يلتزم الشخص تجاه طرف آخر بعدم القيام بعمل معين، كالالتزام الفنان بعدم الغناء إلا لفائدة قاعة حفلات معينة، أو التزم رياضي باللعب لصالح فريق محدد دون بقية الفرق.

عمار بوضياف، مرجع سابق، ص25.

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص25.

² أحمد سي علي، مرجع سابق، ص17.

³ تنص المادة 51 من الدستور الجزائري على ما يأتي: "لا يتابع أحد ولا يلقى عليه القبض أو يحبس إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال .. التي نص عليها".

⁴ تنص المادة 50 من الدستور على ما يأتي: "تضمن الدولة حرمة المسكن، ولا تفتش إلا بمقتضى القانون وفي حدوده، ولا تفتش إلا بأمر مكتوب صادر من السلطة القضائية المختصة. وأنظر في نفس المضمون المادة 49 من الدستور.

⁵ تنص المادة 53 من الدستور على ما يأتي: "لا مساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي"، كما تنص المادة 54 على ما يأتي: "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي للمواطن مضمونه إطار القانون. وحقوق التأليف محمية بالقانون.

⁶ راجع المادة 16 من الدستور في حرية التملك والملكية الخاصة وحق الإرث.

⁷ راجع المادة 19 من الدستور في الثورة الثقافية وحرية التعليم.

ومما سبق يمكن استخلاص التمييز بين الحرية والحق الذي نحصره في ما يلي¹:

- الحريات تمثل إباحة أصلية ومطلقة للجميع، أما الحقوق فقاصرة على أشخاص معينين. ولإيضاح ذلك نقول أن التملك رخصة عامة أما الملكية فهي حق خاص، فالقانون يكفل لجميع الناس الحرية في أن يملكوا طبقا للنصوص التي يقررها القانون في أسباب التملك، فإذا تملك الشخص شيئا كمنزل أو سيارة نقول بأنه اكتسب حق ملكية ذلك الشيء، وذلك يعني أنه انتقل من مجال الحرية العامة أو الرخصة إلى مجال الحق، وبذلك أصبحت له مصلحة معينة مرسومة الحدود ألا وهي حق الملكية على هذا الشيء المعين الذي ملكه وهو المنزل أو السيارة. وتلك المصلحة وذلك الحق يحميهما القانون.

ويمكن تشبيه الحرية العامة بالطريق العام، وتشبيه الحق بالطريق الخاص فيكون الأول مباحا للجميع فلا يختص به شخص بذاته، بينما يكون الثاني خاصا بشخص فيختص به اختصاصا حازما مانعا لغيره من الناس.

- الحرية العامة لا يقابلها التزام في جانب شخص معين، أما الحق فدائما يقابله التزام في مواجهة الغير، سواء كان ذلك الغير شخصا معينا أو أشخاصا محددين أو عامة الناس.

- وأخيرا نفرق بين الحرية العامة والحق على أساس أن نصوص القانون المتعلقة بالتعسف وتجاوز الحدود، وسوء الاستعمال ترد جميعها على الحق والسلطة، في حين أنها لا ترد على الحريات العامة، ومثال ذلك يجوز أن نقول أن زيدا تعسف في استعمال حقه أو تجاوز حدود سلطته، ولكن لا يجوز أن نقول بأنه تعسف في استعمال حريته أو تجاوز حدود حريته العامة.

الفرع الرابع: الحق والرخصة

إذا كان الحق يقوم على فكرة التسلط والاستئثار، فإن الرخصة عبارة عن خيار متروك للشخص وبين يديه، فله أن يتبع طريقا معينا، أو أن يختار آخر بحسب قناعته وحسب ما يحقق له المصلحة².

وبالتالي هناك من عرف الرخصة بأنها مكنة الاختيار من بين بدائل محددة نتيجة قيام سبب معين جعله القانون مناطا لهذه المكنة. أو أنها (الخيار الممنوح لشخص معين والذي بمقتضاه يسمح له القانون بأن يعدل من مركزه القانوني وفقا لمصلحته وفي حدود هذه المصلحة، فهي نوع من إمكانية الاختيار مستمدة من القانون لكي يسمح لشخص معين بأن يغير مركزه القانوني)³.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 207.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 27.

³ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 26.

ومثال الرخصة التملك بالشفعة، فالمادة 795 من القانون المدني الجزائري تخول الشريك، في حالة بيع شريكه لنصيبه في العقار الشائع، أن يحل محل المشتري في تملك العقار المبيع بالشفعة¹، نظير دفع الثمن المتفق عليه بين البائع والمشتري². ومعنى ذلك، أن بيع الشريك لنصيبه يعد سببا يرتب عليه القانون للشريك الآخر مكنة الاختيار بين أمرين محددين هما الحلول محل المشتري في البيع أو ترك الصفقة للمشتري.

ومثال ذلك أيضا بالنسبة للشريك على الشيوع، فهو مخير إما بالبقاء في حالة الشيوع فتكون حصص المالكين على الشيوع غير مفرزة. وبين حقه بالمطالبة بالقسمة وفرز الحصص. فهنا نحن بصدد رخصة لأننا أمام خيار اعترف به القانون للطرف أو الأطراف المعنية³.

ونفس الخيار منحه القانون في مجال الهبة بالنسبة للموهوب له. فقد يبادر إلى قبولها أو رفضها. لذلك جاءت المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري معلنة أن عقد الهبة يتم بالإيجاب والقبول وإن وردت على عقار وجب إتباع إجراءات التوثيق والشهر وإلا كانت باطلة.

خلاصة القول أن القانون قد يترك للفرد في بعض الأحيان خيارا محددا بين بدائل محددة، وذلك إما بقصد إنشاء مركز قانوني جديد أو التعديل في مركز قانوني قائم عندها يقال بأن الشخص يتمتع بـ"رخصة"، فالرخصة إذا هي نوع من القدرة القانونية على الاختيار. ومثال ذلك أن القانون يترك الخيار للموصي له قبول الوصية أو رفضها. فالرخصة تقع في مرحلة وسطى بين الحق والحرية كقولنا حرية التملك وحق التملك، فالأولى حرية والثانية حق وما بينهما منزلة وسطى هي حق الشخص في أن يملك وتلك هي الرخصة⁴.

الفرع الخامس: الحق والسلطة

قد يقرر القانون لشخص سلطة إدارة شؤون غيره رعاية لمصالح هذا الغير فيقال لهذه المكنة في الاصطلاح "السلطة". كسلطة الولي أو الوصي في إدارة شؤون الولد القاصر، وسلطة الوكيل في إدارة

¹ تعرف المادة 794 من التقنين المدن الجزائري الشفعة بأنها: "رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية...".

² حضرت المادة 795 من التقنين المدني الأشخاص الذين يجوز لهم التمسك بالشفعة في حالة بيع العقار بأن نصت على أنه: "...يثبت حق الشفعة لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من الانتفاع المناسب للرقبة. للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي. لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها".

³ تنص المادة 01/722 من القانون المدني على أنه: " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق".

⁴ عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص132.

أموال موكله ففي هذه الأمثلة، يخول القانون الولي والقيم والوصي سلطة ما تجعله يقترب من مركز صاحب الحق، إلا أن ذلك لا يحجب الفوارق الجوهرية التي تفصل الحق عن السلطة، ولعل أهمها¹:

إن الحق ميزة يختص بها صاحب الحق. ويترتب على ذلك أن صاحب الحق يسعى في مباشرة حقه إلى تحقيق صالحه الخاص، ولا يتعدى في مباشرته لهذا الحق دائرة شؤونه الخاصة، في حين تقرر السلطة لا لمصلحة من يستخدمها، وإنما لمصلحة الغير. بمعنى أن الحق ميزة يستأثر بها صاحبه، في حين تتمثل السلطة في عبء أو واجب. فسلطة الأب على أولاده، أو سلطته على زوجته، تتمثل في أعباء وواجبات وليست مصدرا لانتفاع الأب أو الزوج.

أخيرا فإن صاحب الحق يكون من السهل عليه أن يتنازل عما يخوله له الحق من ميزة أو نفع. أما صاحب السلطة - كالأب مثلا - فإنه لا يجوز له أن يتنازل عن سلطته في إدارة شؤون أولاده، لأنه في الواقع هو مكلف بهذه السلطة على سبيل الواجب.

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 27.

لمزيد من التفاصيل أنظر: عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 133. محمد سعيد جعفر، مدخل للعلوم القانونية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 45.

المحور الثاني: أنواع الحقوق

تنقسم الحقوق إلى حقوق سياسية ومدنية، والحقوق المدنية تنقسم إلى حقوق خاصة وعامة، وتنقسم الحقوق المدنية الخاصة إلى عائلية ومالية، وتنقسم الحقوق المدنية المالية إلى حقوق عينية، وشخصية، ومعنوية.

والدراسة التفصيلية لهاته الأنواع تتصل بأكثر من فرع من فروع القانون، وبالتالي سنتعرض لها بإيجاز مع التركيز على الحقوق المالية.

المبحث الأول: الحقوق السياسية

لدراسة هاته الحقوق يجب أن نقوم بتعريفها، ونقف على خصائصها، ثم بعد ذلك نتعرض لأهم أنواع الحقوق والواجبات السياسية. ولذلك سنعالج هذا الموضوع كما يلي:

المطلب الأول: تعريفها وخصائصها

نتناول في هذا المطلب تعريف الحقوق السياسية وخصائصها، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريفها

يقصد بالحقوق السياسية تلك الحقوق التي تمنح للشخص باعتباره عضوا في جماعة سياسية لتمكنه من الاشتراك في حكم هذه الجماعة¹، أو هي سلطات تقررها فروع القانون العام لبعض الأشخاص لتمكينهم من القيام بأعمال معينة يشتركون بها في إدارة شؤون المجتمع السياسية، كحق الانتخاب، وحق الترشيح، وحق تولي المناصب العامة، وحق الدفاع عن الوطن². أو هي تلك الحقوق التي يقررها القانون للفرد بحكم انتمائه إلى دولة معينة لتخوله حق الاشتراك في الحياة السياسية فيها، والإسهام بها في دائرة شؤون المجتمع السياسية³.

هذه الحقوق ترتبط دائما بالجنسية، وذلك نظرا إلى أنها تنبثق عن تلك العلاقة السياسية الوثيقة التي تربط المواطن بالدولة والمواطن، فهذه الحقوق مقررة لتحقيق غاية معينة، وهي السماح للأفراد في المشاركة في حكم الجماعة التي ينتمون إليها⁴.

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 43.

² عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 134.

³ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 82.

⁴ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 39.

الفرع الثاني: خصائصها

تتميز الحقوق السياسية بعدة مميزات وخصائص نورد أهمها فيما يلي:

- الحقوق السياسية هي حقوق ليس لها طابعا ماليا، وبالتالي لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها، أو اكتسابها بالتقادم، أو انتقالها بالميراث¹.
- تتميز الحقوق السياسية عن غيرها من الحقوق، بأن الغرض منها هو تمكين أصحابها من الإسهام في إدارة شؤون الحكم في بلادهم².
- تتميز هذه الحقوق بأنها تخص الوطنيين دون الأجانب، لأن الوطني عضو رسمي فعلي في الجماعة السياسية للدولة التي يتمتع بجنسيتها، والدولة تتكون من الوطنيين وتقوم من أجلهم، وعضويتهم في جماعتها تضمن لهم التمتع بالحقوق السياسية عن طريق الاشتراك والمساهمة في حكمها وإدارتها. لكن القانون قد يجيز على سبيل الاستثناء مساواة الأجنبي بالوطني في التمتع بالحقوق السياسية عملا باتفاقية دولية، كالتي عقدت بين دول وسط وجنوب أمريكا في هذا الشأن. وفي إنجلترا يحق للأجنبي الذي أقام فيها عشر سنوات أن يكون عضوا في المجالس البلدية³.
- لا تنقرر هذه الحقوق لكل المواطنين على قدم المساواة، بل إنها تثبت فقط للمواطنين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط القانونية للتمتع بالحقوق المدنية بالإضافة إلى الحقوق السياسية ومنها شرط الأهلية، فيحرم من التمتع بها الوطني الذي لا تتوفر فيه أهلية الأداء كغير البالغ سن الرشد، أو من فقد الأهلية مثل المجنون والمحكوم عليه بحكم مغل بالشرف⁴.
- لا تعتبر هذه الحقوق ميزات أو مصالح للمواطنين بل إنها وظائف سياسية، أي ينظر إليها على أنها تكاليف وليست حقوقا، والقانون الدستوري هو الذي يعنى بتنظيم هذه الحقوق، ولذلك فإن دراستها بالتفصيل تدخل في نطاق هذا القانون⁵.

المطلب الثاني: أنواع الحقوق والواجبات السياسية

سنبين في هذا المطلب أهم أنواع الحقوق والواجبات السياسية وذلك في الفرعين التاليين:

¹ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المدخل للقانون -القاعدة القانونية، نظرية الحق - منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 40.

² عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 134.

³ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 233.

⁴ أنظر في تحديد الشروط المطلوبة لممارسة حق الانتخاب وفقا للقانون الجزائري، المواد: 07.06.05 . من الأمر رقم:

07/97، المؤرخ في 16 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

⁵ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 43.

الفرع الأول: أنواع الحقوق السياسية

تتمثل أهم الحقوق السياسية التي تثبت للمواطن دون الأجنبي فيما يلي:

أولاً: حق الانتخاب

حق الانتخاب ثابت دستوريا بموجب المادة 62 من دستور 2016 والتي جاء فيها: " لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب".

ورجوعا للقانون العضوي 16-10 المؤرخ في 25 غشت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات وتحديد المادة 3 منه نجدها قد حددت جملة من الشروط في الناخب منها: سن الرشد الانتخابي والمحدد بـ 18 سنة كاملة يوم الاقتراع، والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وأن لا يكون المعني في أحد حالات فقد الأهلية طبقا للتشريع المعمول به. ثم إن ممارسة هذا الحق في حد ذاته يستوجب إتباع إجراءات وتوافر شروط منها خاصة شرط الإقامة، فلا يمكن أن يتمسك الشخص بممارسة حقه الانتخابي إذا لم يكن مقيما ومسجلا لدى بلدية ما. وتكفل قانون الانتخابات بتفصيل هذه الشروط والإجراءات، وهو ما فصلته المواد 4 و 5 من ذات القانون العضوي.

ثانيا: حق الترشيح

وهو الحق المقرر للفرد لينتقد إلى هيئة الناخبين لاختياره نائبا عنهم في السلطة التشريعية أو السلطات المحلية، كأن يرشح نفسه لمنصب رئيس الجمهورية، أو يرشح نفسه ليكون ممثلا للأمة في أحد المجالس الشعبية البلدية، أو الولائية، أو في البرلمان¹.

¹ حمل القانون العضوي للانتخابات تفاصيل بشأن شروط الترشيح و فصل فيها وبين أحكامها. فعن الترشيح لانتخابات المجلس الشعبي الوطني اشترطت المادة 92 توافر الجنسية الجزائرية في المترشح، كما اشترطت إثبات أدائه للخدمة الوطنية أو إعفائه منها. وأن يكون بالغا 25 سنة على الأقل يوم الاقتراع، وأن يستوفي الشروط الواردة في المادة 3 من القانون العضوي المحدد لنظام الانتخابات سابقة الذكر.

أما أعضاء مجلس الأمة فحددت المادة 111 من القانون العضوي 16-10 المذكور أعلاه شروط الترشيح بشأنهم. فلا يملك الشخص حق الترشيح إلا إذا بلغ سن 35 سنة كاملة يوم الاقتراع. وأن لا يكون محكوم عليه بحكم نهائي لارتكاب جناية أو جنحة سالية للحرية ولم يرد اعتباره. باستثناء الجناح غير العمدية.

وعن المترشح لانتخابات المجالس الشعبية البلدية والولائية فقد ورد ذكرها في المادة 79 من ذات القانون وحدد شروط الترشيح للمجالس المحلية المنتخبة باستثناء المترشح للشروط الواردة في المادة 3 من القانون العضوي سابقة الذكر، وأن يكون بالغا 23 سنة كاملة يوم الاقتراع، وأن يكون ذا جنسية جزائرية. وأن يثبت أدائه للخدمة الوطنية أو الإعفاء منها، وألا يكون محكوما عليه بحكم نهائي لارتكاب جناية أو جنحة سالية للحرية ولم يرد اعتباره باستثناء الجناح غير العمدية.

ثالثا: حق تولي الوظائف العامة

وهو حق الفرد في أن يكون مكلفا بالقيام بأعباء الوظيفة العامة في الدولة، كأن يكون موظفا في أحد المرافق العامة في دولته¹. وقد نص الدستور على الحق في تولي الوظائف العامة في المادة 63 منه التي تنص على أن: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون".

رابعا: حق الحماية في الخارج

تلتزم أية دولة بحماية مواطنيها حتى ولو كانوا خارج إقليمها، ولكل مواطن أن يلجأ إلى سفارة أو قنصلية دولته في الخارج في حالة تعرضه إلى خطر ما أو لحدوث مشكلة له ... الخ².

والجدير بالذكر أن نلفت النظر إلى أن هذه الحقوق السياسية تقابلها أيضا واجبات أو التزامات سياسية تكون واجبة وملزمة للمواطنين دون الأجانب أيضا، وأهم تلك الواجبات هي ما يلي:

الفرع الثاني: أنواع الواجبات السياسية

نلخص أهم الواجبات السياسية المقررة في التشريع الأساسي كالاتي:

أولا: واجب الولاء للدولة

يلتزم المواطن بواجب الولاء لدولته، ويتلخص هذا الواجب العمل دائما على المحافظة على أمن الدولة الخارجي والداخلي، وعدم التفريط في واجب الإخلاص نحو الوطن، والاتجاه دائما إلى رفع المستوى الاجتماعي بقدر الإمكان فيه.

ولهذا يعتبر المواطن خائنا ومرتكبا لجريمة الخيانة العظمى، ويعاقب بالإعدام إذا قام بعمل من شأنه المساس بأمن الدولة، أو أفشى أسرارها العسكرية أو الاقتصادية، أو أضر بأمنها القومي³.

وعن حق الترشح للانتخابات الرئاسية اشترطت المادة 87 من الدستور عدم تجنس المترشح بجنسية أجنبية و تمتعه فقط بالجنسية الجزائرية الأصلية. وأن يثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم، وأن يدين بالإسلام. وأن يكون عمره 40 سنة يوم الانتخاب، ويتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية. وأن يثبت الجنسية الجزائرية الأصلية فقط لزوجته، وأن يثبت إقامة دائمة بالجزائر دون سواها لمدة 10 سنوات على الأقل قبل تاريخ إيداع الترشح.

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص39.

² فاضلي إدريس، المدخل للقانون - نظرية القانون، نظرية الحق-ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص275.

³ تنص المادة 61 من قانون العقوبات على أنه: " يرتكب جريمة الخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري وكل عسكري أو بحار في خدمة الجزائر يقوم بأحد الأعمال الآتية:

- حمل السلاح ضد الجزائر.

في حين أن الأجنبي لو ارتكب نفس الأفعال يعتبر جاسوسا لا خائنا، لأن الأجنبي ليس ملزما بواجب الولاء لأي دولة أخرى غير دولته¹.

ثانيا: واجب أداء الخدمة الوطنية

وهو التزام كل مواطن يبلغ سن معينة بتقديم خدماته للوطن تحت لواء وزارة الدفاع الوطني لفترة زمنية يحددها القانون².

ثالثا: واجب التعبئة العامة للدفاع عن الوطن

وهو الإستجابة إلى نداء الوطن في حالات تعرض الوطن إلى عدوان خارجي أو التهديد به، أو لمواجهة خطر عدوان داخلي، حيث يكون لزوما على المواطن حمل السلاح للدفاع عن الوطن³.

لا تنحصر الواجبات في ما تقدم ذكره، وإنما هناك عدة واجبات أخرى قررها المشرع للمواطن نكتفي بسردها بعضها وهي كآلاتي :

أ - واجب العلم بقوانين الدولة واحترامها⁴.

- القيام بالتخابر مع دولة أجنبية بقصد حملها على القيام بأعمال عدوانية ضد الجزائر، أو تقديم الوسائل اللازمة لذلك، سواء بتسهيل دخول القوات الأجنبية إلى الأرض الجزائرية، وبزعزعة ولاء القوات البرية، أو البحرية، أو الجوية، أو بأية طريقة أخرى.

- تسليم قوات جزائرية، أو أراض، أو مدن، أو حصون، أو منشآت، أو مراكز، أو مخازن، أو مستودعات حربية، أو عتاد، أو ذخائر، أو مبان، أو سفن، أو مركبات للملاحة الجوية مملوكة للجزائر أو مخصصة للدفاع عنها إلى دولة أجنبية، أو إلى عملائها.

- إتلاف أو إفساد سفينة أو سفن، أو مركبات للملاحة الجوية، أو عتاد، أو مؤن، أو مبان، أو إنشاءات من أي نوع كانت، وذلك بقصد الإضرار بالدفاع الوطني، أو إدخال عيوب عليها، أو التسبب في وقوع حادث، وذلك تحقيقا لنفس القصد.

تطبق أحكام المادة 60 مكرر على الجناية المنصوص عليها في هذه المادة.

¹ تنص المادة 64 من قانون العقوبات على أنه: " يرتكب جريمة التجسس، ويعاقب بالإعدام كل أجنبي يقوم بأحد الأفعال المنصوص عليها في الفقرات 2، 3، 4 من المادة 61، وفي المادتين 62 و 63.

ويعاقب من يحرض على ارتكاب إحدى الجنايات المنصوص عليها في هذه المادة والمواد 61 و 62 و 63، أو يعرض ارتكابها بالعقوبة المقررة للجناية ذاتها.

² أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 227.

³ تنص المادة 76 من الدستور الجزائري على أنه: " على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته تجاه المجموعة الوطنية. إن التزام المواطن إزاء الوطن وإجبارية المشاركة في الدفاع عنه، واجبان مقدسان دائمان.

تضمن الدولة إحترام رموز الثورة، وأرواح الشهداء، وكرامة ذوبهم والمجاهدين".

⁴ تنص المادة 74 من الدستور الجزائري على أنه: " لا يعذر بجهل القانون.

يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية.

ب- واجب حماية سيادة الدولة ورموزها¹.

ج- واجب حماية الأملاك الوطنية وأملاك الغير².

د- واجب احترام الحقوق المعترف بها للغير³.

هـ - واجب أداء الضريبة للمساهمة في نفقات الدولة⁴.

تكون جميع هذه الحقوق السياسية والواجبات قاصرة على المواطنين دون غيرهم من الأشخاص الأجانب.

المبحث الثاني: الحقوق المدنية

وهي: "الحقوق التي تقرر للفرد خارج النطاق السياسي، ويستوي في ذلك أن يكون مواطنا أو أجنبيا"⁵، أو هي: "الحقوق اللازمة لكل فرد باعتباره عضوا من أعضاء المجتمع، ولا يمكن الاستغناء عنها، ولا تتعلق بتسيير شؤون وإدارة الدولة"⁶.

وتتنوع الحقوق المدنية بين حقوق عامة تثبت لكافة أفراد المجتمع على قدم المساواة، وحقوق خاصة تثبت لطائفة من الأشخاص، تختلف من حيث مداها، ومضمونها، وأثرها القانوني من شخص إلى آخر⁷.

المطلب الأول: الحقوق المدنية العامة

سنتطرق في هذا المطلب إلى: تعريفها، وأنواعها، ثم نبين أهم خصائصها.

¹ تنص المادة 75 من الدستور الجزائري: " يجب على كل مواطن أن يحمي ويصون استقلال البلاد وسيادتها، وسلامة ترابها الوطني، ووحدة شعبها، وجميع رموز الدولة ...

² تنص المادة 80 من الدستور الجزائري على أنه: " يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة ومصالح المجموعة الوطنية، ويحترم ملكية الغير".

³ تنص المادة 77 من الدستور الجزائري على أنه: "يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة، وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة".

⁴ تنص المادة 78 من الدستور الجزائري على أن: "كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة، و يجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية حسب قدرته الضريبية، لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون.

لا يجوز أن تحدث بأثر رجعي أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو حق كيفما كان نوعه.

⁵ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص11.

⁶ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص234.

⁷ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص230.

الفرع الأول: تعريفها

هي: "الحقوق التي تنقرر للشخص بصفته إنساناً"، ولذلك يطلق عليها الحقوق اللصيقة بالشخصية أو الحقوق الشخصية.

ويعتبر القانون هو المصدر المباشر لهذه الحقوق؛ ومن أمثلة هذه الحقوق: حقوق الفرد في سلامة كيانه المادي "جسده"، فلا يجوز الاعتداء على حياة الإنسان أو على جسمه، وقد كفل القانون المدني وقانون العقوبات الوسائل والجزاءات التي تكفل لكل إنسان الدفاع عن كيانه المادي. كما تشمل هذه الطائفة من الحقوق، حق الشخص في حماية كيانه الأدبي أو المعنوي "كالشرف والاعتبار، والخصوصية، والفكر، والعقيدة، والعمل، والانتقال، والاسم، والصورة، والإنتاج الذهني". ولا يقتصر الأمر على ذلك فقط، بل تشمل أيضاً كافة الحقوق التي تُمكن الشخص من مزاولته نشاطه المدني داخل الجماعة مثل الحريات الشخصية: كحرية التنقل، والتملك، وحرمة المسكن، وحرية الإقامة، والتنقل، والعمل، والزواج، وغيرها من الحريات¹.

الفرع الثاني: أنواعها

يمكن تقسيم الحقوق المدنية العامة إلى ثلاثة طوائف يتصل كل منها بمظهر من مظاهر الشخصية وهي على التوالي²:

أولاً: حقوق تتعلق بالكيان المادي للشخص

نص على هذا النوع من الحقوق الدستور في مواده؛ المادة 40 التي تقضي بأن: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويُحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، والمادة 41 التي تقضي بأنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

ثانياً: حقوق تتعلق بكيانه الأدبي أو المعنوي

نصت المادة 46 من الدستور على أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون".

¹ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق ص 12.

² فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 276.

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

ثالثاً: حقوق تتعلق بمزاولة نشاطه

وهي الحريات الشخصية مثل حرية الانتقال حرية العمل، حرية التعاقد، حرية الزواج حرية المسكن... الخ.

تنص المادة 47 من الدستور بأن: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.

فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه.

ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

أما المادة 55 منه فتتص بأنه: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني.

حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له".

الفرع الثالث: خصائصها

تتميز الحقوق المدنية العامة على أساس ارتباطها الوثيق بشخصية الإنسان بعدة خصائص نجملها فيما يلي¹:

أولاً: عدم قابلية الحقوق المدنية العامة للسقوط أو الاكتساب بالتقادم

فهذه الحقوق لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن، فحق الإنسان على اسمه لا يسقط بعدم الاستعمال، كما أن مرور فترة من الزمن لا يكسب الشخص حقاً من هذه الحقوق قبل الغير، لأن هذه الحقوق لا يرد عليها التقادم سواء تعلق الأمر بالتقادم المكسب أو المسقط. وتطبيقاً لذلك، فإذا ظل الناتج الذهني منسوباً لغير مؤلفه الحقيقي لمدة طويلة، فإن ذلك لا يكسب الغير حقاً على المؤلف الذي لا يخصه بالفعل.

ثانياً: عدم قابلية الحقوق المدنية العامة للتنازل عنها أو التصرف فيها

الحقوق المدنية العامة هي حقوق مفروضة على الإنسان، فلا يجوز للشخص التنازل عنها أو التصرف فيها، فهي تخرج عن دائرة التعامل.

¹ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص ص 13-15.

فلا يجوز للمريض أن يتفق مع طبيب على إزهاق روحه للتخلص من مرض لا يرجى شفاؤه، ولا يجوز إجبار شخص على أن يبيع جزءاً من جسمه أو عضو من أعضائه، ولا يجوز للشخص النزول عن حرية الشخصية"، بأن يتنازل مثلاً عن حرية السكن أو الانتقال، أو العمل، أو الزواج، أو غير ذلك من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

وإذا كان الأصل أن حقوق الشخصية غير قابلة للتعامل أو التصرف، إلا أنه خروجاً على ذلك، يجوز التعامل في مثل هذه الحقوق مادامت محققة لأغراض نافعة دون مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب، ومن أمثلة ذلك: ترخيص الشخص في استعمال الغير لاسمه كاسم مستعار أدبي، أو إذن الشخص لكاتب أو روائي في إطلاق اسمه على بعض أشخاص رواياته أو مسرحياته، أو إذن الشخص في استعمال اسمه كاسم تجارى.

ثالثاً: الحقوق المدنية العامة حقوق غير مالية

الحقوق المدنية العامة لا تقوم بمال، فهي حقوق غير مالية، ولكن الاعتداء على هذه الحقوق ينشئ للمعتدى عليه حقاً في التعويض، وينشأ الحق في التعويض سواء أكان الضرر الناشئ عن الاعتداء مادياً أو أدبياً؛ لأن التعويض يشمل الضرر الأدبي.

رابعاً: الحقوق المدنية العامة لا تنتقل بالإرث

ترتبط الحقوق المدنية العامة بالإنسان، بحيث تنقضي بموته، وانقضاء شخصيته، فلا تنتقل من بعد موته بالميراث إلى ورثته.

فالورثة لا يستطيعون مباشرة الدعاوى الخاصة بهذه الحقوق ويستثنى من ذلك، إذا كان الحق في التعويض أساسه الضرر الأدبي الذي أصاب الشخص في سمعته كالسب أو القذف، فإن هذا الحق ينتقل إلى الورثة إذا كان قد تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به المعتدى أمام القضاء.

أما قبل الاتفاق أو المطالبة القضائية، فلا ينتقل الحق في التعويض إلى أحد، فإذا توفي المضرور قبل حصول الاتفاق أو المطالبة القضائية، فإن الحق في التعويض لا ينتقل إلى ورثته، بل يزول الحق بموته.

المطلب الثاني: الحقوق المدنية الخاصة

وهي: "الحقوق التي تقرها فروع القانون الخاص للشخص، مثل القانون المدني، التجاري، الأحوال الشخصية"، أو هي: "الحقوق التي لا تثبت إلا لمن توافرت فيه بمقتضى القانون سببا لكسبها"¹.

وهي تتميز بخصوصية معينة، سواء أنها تقوم على أسس عائلية: كالقربة أو المصاهرة، وتسمى (بالحقوق العائلية)، أو أن أساسها عناصر الذمة المالية، سواء إيجابا أو سلبا، وتسمى (بالحقوق المالية)².

الفرع الأول: الحقوق العائلية

سنتناول في هذا الفرع تعريف الحقوق العائلية، وخصائصها، ثم نبين الآثار القانونية المترتبة عن العلاقات العائلية والأسرية.

أولا: تعريفها

يقصد بهذه الحقوق تلك التي تقوم بين أعضاء الأسرة³ بعضهم قبل البعض، وتثبت لكل منهم باعتبار مركزه في الأسرة التي ينتمي إليها أو يتصل بها، وتتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل مشترك، أو هي: "مجموعة من القيم التي تكون للشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة في علاقاته بغيره من أعضاء هذه الأسرة"⁴.

وينص قانون الأحوال الشخصية على هذه الحقوق ويحميها، وهو أحد فروع القانون الخاص، أما أساسها فمرجعه إلى الروابط العائلية مثل صلة الزواج والنسب، والقربة ... الخ، مثلا للزوج حقوق على زوجته بصفتها زوجها، وللزوجة حقوق على زوجها بصفتها زوجته، فله عليها حق الطاعة ولها عليه حق النفقة... الخ.

¹ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص16.

² إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 288.

³ تنص المادة الثانية من قانون الأسرة على أن: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القربة".

⁴ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص41.

حق الإرث وأساسه حق القرابة والمصاهرة... الخ، وكذلك حق الأب في تأديب ابنه، حق الابن على أبيه في تربيته والإنفاق عليه¹.

ثانياً: خصائصها

- تعتبر الحقوق العائلية من النظام العام، بحيث لا يجوز للأفراد التنازل عنها أو التصرف فيها، أو استبعادها والتحلل منها إلا بالطرق القانونية لا بالاتفاق الخاص بينهم².

- يغلب على حقوق الأسرة أنها حقوق غير مالية والقليل منها هو حقوق مالية كالحق في النفقة، والحق في الإرث، وسواء بالنسبة إلى هذه الطائفة أو تلك، فإن الحقوق الأسرية جميعها تتميز بأن لها طابع أدبي يرجع إلى رابطة القرابة التي تجمع بين أعضاء الأسرة³.

- لا تنتقل بالموت إلى ورثة أصحابها⁴.

- لا تخول لأصحابها سلطات فحسب بل تضع على عاتقهم أيضاً واجبات في نفس الوقت، كما أن هذه الحقوق لا تمنح لأصحابها لتحقيق مصلحة شخصية لهم، ولكنها تمنح لتحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة⁵.

ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة عن العلاقات الأسرية والعائلية

سنتطرق في هذا العنصر لأهم الآثار القانونية المترتبة عن العلاقات الأسرية، وكذلك لأهم الآثار القانونية المترتبة عن العلاقات العائلية.

أ- الآثار القانونية المترتبة عن العلاقات الأسرية:

¹ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 279.

² غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 237.

³ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 16.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 57.

⁵ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1978، ص 488.

نلخص هذه الآثار فيما يلي¹:

- حق الزوجة في الإنفاق عليها بتوفير لها وسائل العيش، وأن يكون أميناً عليها².
 - الحق في العدل بين الزوجات³.
 - حق الأب في الولاية على أولاده⁴.
 - حق الأب في تعيين وصي على ابنه القاصر⁵.
 - حق الإبن على أبيه في حمل إسمه، وتربيته، ورعايته، والإنفاق عليه⁶.
 - حق الأصول في النفقة على الفروع⁷.
 - حق الإرث بين الأزواج والفروع والأصول⁸.
- ب- الآثار القانونية المترتبة عن العلاقات العائلية:

نلخص هذه الآثار فيما يلي⁹:

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 238.

² تنص المادة 74 من قانون الأسرة على أنه: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها، أو دعوتها إليه ببينة، مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون".

³ تنص المادة 8 من قانون الأسرة على أنه: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد العبور الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما، وأثبت الزوج المبرر الشرعي، وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".

⁴ تنص المادة 87 من قانون الأسرة على أنه: "يكون الأب ولياً على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً".

⁵ تنص المادة 92 من قانون الأسرة على أنه: "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون".

⁶ تنص المادة 75 من القانون ذاته على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد، والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية، أو بدنية، أو مزاولاً للدراسة، وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب".

⁷ تنص المادة 77 من ذات القانون على أنه: "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج، ودرجة القرابة في الإرث".

⁸ تنص المادة 130 من القانون ذاته على أنه: "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء".

⁹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 240.

- حق الإرث وأساسه صلات القرابة والمصاهرة بين المتوفى والورثة من الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة¹.

- حقوق النيابة الشرعية بين الأقارب كحق التقديم² والحجر³.

الفرع الثاني: الحقوق المالية

وهي: "الحقوق التي يكون محلها قابلاً للتقويم بالنقود"، وقد يرد على شيء معين فيسمى (حق عيني) مثل: حق الملكية الذي يكون محله منزلاً معيناً، كما يرد على عمل أو الامتناع عن عمل يلتزم به أحد أطراف العلاقة القانونية في مواجهة الغير ويسمى (بالحق الشخصي)، كما قد ترد هاتاه الحقوق على نتاج ذهن الإنسان وفكره فينشأ ما يسمى (بالحقوق الذهنية أو المعنوية)⁴.

أولاً: الحقوق العينية

وهي: "سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء مادي معين، تسمح لصاحبها أن يستعمل حقه القانوني على ذلك الشيء دون وساطة"، مثل: مالك المنزل يستطيع أن يستعمله، أو يستغله، أو يتصرف فيه دون توقف ذلك على تدخل شخص آخر⁵.

والحقوق العينية تنقسم إلى حقوق عينية أصلية وهي: تكون مستقلة بذاتها، وليست ضماناً لحق آخر، وحقوق عينية تبعية لا تنشأ مستقلة، وإنما تسند إلى حق شخصي (علاقة دائنية بين شخصين، وتكون ضماناً للوفاء به)⁶.

أ- الحقوق العينية الأصلية:

الحقوق العينية الأصلية هي الحقوق العينية المستقلة بذاتها، التي لا تتبع حقاً آخر أو تستند في وجودها إليه، فهي توجد لأنها مقصودة لذاتها، بما تخوله لأصحابها من سلطات: الاستعمال، والاستغلال،

¹ تنص المادة 126 من قانون الأسرة على أن: "أسباب الإرث: القرابة والزوجية".

² تنص المادة 99 من ذات القانون على أن: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقداً الأهلية أو ناقصاً بناءً على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة".

³ تنص المادة 102 من القانون ذاته على أن: "يكون الحجر بناءً على طلب أحد الأقارب، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة".

⁴ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 17.

⁵ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 280.

⁶ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 18.

والتصرف، وهذه الحقوق تتنوع تبعا لاختلاف مضمونها بما يشملها من هذه السلطات الثلاث، فحيث تجتمع هذه السلطات (الاستعمال، الاستغلال، التصرف) معا في يد صاحب الحق يسمى الحق (حق ملكية)، أما إذا توزعت السلطات المذكورة بين أكثر من شخص، كنا بصدد حقوق عينية أصلية يطلق عليها "الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية"، وهي كل من حق الانتفاع، وحق الاستعمال وحق السكن، وحق الارتفاق¹.

1- حق الملكية:

نتناول فيما يلي: تعريفه، وسلطاته، ثم نبين أهم خصائصه.

1-1- تعريفه:

هو ذلك الحق الذي يقرره القانون لصاحب الحق، ويخول له سلطة مباشرة على شيء معين تمكنه من التمتع به واستعماله، واستغلاله، والتصرف فيه لوحده دون غيره في حدود ما يسمح به القانون².
وفقد عرفت المادة 674 من القانون المدني الجزائري حق الملكية بأنه: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

1-2- سلطاته:

يمارس المالك على الشيء ثلاثة حقوق تنفرع عن الحق العيني الأصلي وتتمثل في حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق التصرف³.

1-2-1- حق الاستعمال:

يقصد بحق الاستعمال الإفادة من الشيء مباشرة والحصول على ما يمكن أن يؤديه من منافع وخدمات فيما عدا الثمار ودون أن يمس الاستعمال بجوهر الشيء، فإذا كان محل الحق العيني سكنا فإن استعماله يكون بالسكن فيه، وإن كان سيارة فإن استعماله يكون بقيادتها أو الركوب فيها، وإن كانت ملابس فاستعمالها يكون بارتدائها، وإن كانت أرضا زراعية فاستعمالها يكون بزراعتها، المهم في كل هذه المواضع والحالات أن صاحب الحق انتفع هو شخصيا بما يملك وعاد عليه الاستعمال بالنفع.

1-2-2- حق الاستغلال:

يقصد بالاستغلال الإفادة من الشيء محل الحق بطريق غير مباشر بالحصول على ثماره، والثمار قانونا هي كل ما ينتجه الشيء بصفة دورية دون المساس بجوهره، وقد تكون الثمار مادة تنتج من الشيء

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 45.

² أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 242.

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 164-166.

دون تدخل من الإنسان كمادة الصوف بالنسبة للأغنام وتسمى حينئذ بالثمار الطبيعية، وقد تظهر الثمار نتيجة جهد الإنسان ما لو تعلق الأمر بالمحاصيل الزراعية وتسمى بالثمار المستحدثة أو الثمار الاصطناعية، وإلى جانب النوع الأول الثاني من الثمار هناك نوع ثالث يسمى بالثمار القانونية أو الثمار المدنية، ويقصد بها الشيء وما يولده من منافع لصاحبه كالفوائد المتعلقة بالأسهم والأرباح.

1-2-3- حق التصرف:

ويتمثل في استخدام الشيء استخداما يستتفذه كلا أو بعضا، والتصرف إما أن يكون ماديا أي يمس الشيء المملوك وذلك بإجراء تغيير أو تعديل فيه كأن يفتح مالك السكن نوافذ وأبواب في بيته، أو يغير مجاري قنوات مياه السقي أو مياه الصرف، أو يخصص جزء من عقاره لحديقة أو مسبح وغيرها من صور التصرف، فله ذلك أن يتم التصرف في الحدود التي رسمها القانون.

وقد يكون التصرف قانونيا بإخراج الشيء من ملك صاحبه، ولا يهم إن تم التصرف بمقابل كما هو الحال في عقد البيع، أو دون مقابل كما هو الحال في عقد الهبة.

1-3- خصائصه:

يتميز حق الملكية بعدة خصائص نوجزها فيما يلي: أنه حق جامع، مانع، دائم، ومطلق¹.

1-3-1- حق الملكية حق جامع:

أي أنه حق يجمع بين ثنياه كل منافع الشيء، ويشمل جميع السلطات التي يمكن أن تكون للشخص على الشيء وأوسعها، فهو الحق الذي يخول لصاحبه استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، وليس لصاحب أي حق عيني آخر على الشيء كل هذه السلطات جميعا وإنما يكون له بعض هذه السلطات فحسب.

1-3-2- حق الملكية حق مانع:

أي أن حق الملكية قاصر على صاحبه وحده دون غيره، بمعنى أنه يجعل للمالك الحق في أن يستأثر وحده بمنافع الشيء ومزاياه دون أن يتدخل غيره في هذا الانتفاع، وله أن يمنع غيره من مشاركته في هذه المنافع والمزايا حتى ولو لم يلحقه أي ضرر من هذه المشاركة.

ويترتب على هذه الخصيصة أن الشيء الواحد لا يمكن أن يكون مملوكا لأكثر من شخص واحد في وقت واحد، ويجوز أن يكون الشيء الواحد مملوكا على الشيوع لأكثر من شخص واحد، ولكن كل من

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 50.

هؤلاء الأشخاص لا يملك الشيء كله، بل يملك جزءا شائعا منه وفقا لأحكام المادة 713 من القانون المدني الجزائري¹.

وإذا كان الأصل أن حق الملكية حق مانع، إلا أن هنالك استثناءات ترد على هذا الأصل وتفيد من سلطات المالك على الشيء، إما لتحقيق مصلحة عامة أو لتحقيق مصلحة خاصة يراها المشرع أولى بالرعاية من مصلحة المالك².

1-3-3- حق الملكية حق دائم ومؤبد:

يتميز حق الملكية بالمقابلة للحقوق المتفرعة عنه، أنه حق دائم يبقى طالما بقي الشيء الذي يرد عليه، فلا يسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن، وعليه فإذا أهمل صاحب الملكية استعمال حق فإن الملكية تظل باقية مهما طال الزمن اللهم إذا وضع شخص يده على الشيء الذي أهمل المالك مباشرة سلطاته عليه مدة طويلة، فإن واضع اليد يكتسب في هذه الحالة ملكية الشيء بالتقادم متى توافرت شروط اكتساب الملكية بهذا السبب³، فإذا لم تتوافر هذه الشروط ظلت الملكية للمالك⁴.

1-3-4- حق الملكية حق مطلق:

بمعنى أن للمالك الحرية المطلقة في الانتفاع بما يملك على الوجه الذي يريد، وذلك باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على النحو الذي يروقه بكافة أنواع التصرفات المادية أو القانونية، لكن هذا المفهوم تغير وأصبح للملكية وظيفة اجتماعية تستهدف إلى جانب إشباع حاجة المالك تحقيق الخير للجميع⁵، وعليه لا يجوز للمالك التعسف في استعمال هذا الحق، ويترتب على ذلك وجوب مراعاة المالك في استعمال حقه بما تقضي به التشريعات الجاري العمل بها والمتعلقة بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة⁶.

¹ تنص المادة 713 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقدّم دليل على غير ذلك".

² عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، 2003، ص 334.

³ تنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري على أنه: "من حاز منقولا، أو عقارا، أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به، صار له ذلك ملكا، إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع".

⁴ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 50.

⁵ راجع المواد 690 و 691 من القانون المدني الجزائري.

⁶ وقد ترتب على اعتبار حق الملكية وظيفة اجتماعية هو أنه إذا تعارض حق المالك مع مصلحة عامة، فإن المصلحة العامة هي التي تقدم على حق الملك، فلا ينبغي أن تقف الملكية الخاصة حجر عثرة في سبيل تحقيق المصلحة العامة. ويترتب على ذلك أيضا، جواز نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل. راجع في ذلك القانون رقم: 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن تحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

2- الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:

يتفرع عن حق الملكية حقوق أخرى، تتمثل في اقتطاع بعض سلطات الملكية المذكورة سابقا (دون التصرف) لحساب شخص آخر غير المالك، وأهمها:

2-1- حق الانتفاع:

وهو حق يتقرر للمنتفع على ملك الغير، يخول له استعمال الشيء واستغلاله فقط دون التصرف فيه، إذ يبقى للمالك سلطة التصرف في أصل الشيء، ويطلق عليه في هذه الحالة "مالك الرقبة"¹.

فحق الانتفاع يجرّد المالك من سلطتي الاستعمال والاستغلال ويخولهما لشخص آخر هو المنتفع، أما سلطة التصرف فتبقى بيد المالك الذي يسمى في هذه الحالة بمالك الرقبة، فمثلا للمنتفع بمنزل أن يستعمله بالسكن فيه، وأن يستغله بتأجيره للغير، ولكن ليس للمنتفع أن يتصرف فيه بالبيع، إذ أن هذا من حق المالك فحسب².

وللمنتفع أن يستعمل الشيء محل حق الانتفاع استعمالا شخصيا في كل ما أعد له، فإذا كان حق الانتفاع يرد على بناء كان للمنتفع أن يستعمله بنفسه فيسكنه، وإذا كان حق الانتفاع يرد على أرض زراعية فيكون له زراعتها. ويمتد حق الانتفاع إلى ملحقات الشيء التابعة له عند بدء الانتفاع، كحقوق الارتفاق، والعقارات بالتخصيص، ويكون للمنتفع أن يستعمل الشيء كما لو كان مالكا له ولكن في حدود الغرض الذي أعد له الشيء³.

كما للمنتفع أن يستغل الشيء محل الحق، أي يقوم بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء دون منتجاته، وللمنتفع الحق في الثمار جميعها كنتاج الماشية، و محاصيل الأرض، وأجرة المنزل، أو فوائد النقود⁴.

ويكسب حق الانتفاع بالتعاقد، وبالشفعة، وبالتقادم، أو بمقتضى القانون، ويجوز التوصية حال حياة المالك لأشخاص على قيد الحياة وقت التصرف القانوني، كما أجاز القانون بالتوصية بحق الانتفاع للحمل المستكن⁵.

¹ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 20.

² عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 341.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 68.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 65.

⁵ المادة 844 من القانون المدني.

وينظم حقوق المنتفع السند الذي أنشأ الحق، مثل العقد¹، حيث يترتب عليه تمكين المنتفع من استعمال واستغلال الشيء، وفقا للأحكام التالية:

- يحصل المنتفع على ثمار الشيء المنتفع به طوال مدة الحق في الانتفاع².
- يجب على المنتفع استعمال الشيء فيما أعد له وبطريقة حسنة، بحيث إذا خرج عن المألوف أو المشروعية جاز للقاضي أن يقرر بناء على اعتراض المالك إنهاء حق الانتفاع³.
- يجب أن يبذل المنتفع من العناية في المحافظة على الشيء عناية الشخص المعتاد، وهو مسؤول عن هلاك الشيء ولو بسبب أجنبي في حالة تأخره عن رد الشيء إلى مالكه بعد انتهاء حق الانتفاع⁴.
- وينتهي الحق في الانتفاع في الأحوال الآتية:
- انتهاء الأجل المعين، وفي حالة موت المنتفع قبل انقضاء الأجل ينتهي حق الانتفاع لأنه لا يورث⁵.
- ينتهي الحق في الانتفاع بهلاك الشيء⁶.
- ينهي الحق في الانتفاع بعدم استعماله مدة خمسة عشر سنة⁷.

2-2- حق الاستعمال وحق السكن:

حق الاستعمال، هو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية، يخول لصاحبه حق استعمال شيء مملوك لغيره، وذلك بمقدار ما يحتاج إليه صاحب هذا الحق وأسرته لخاصة أنفسهم⁸.

فحق الاستعمال يخول صاحبه استعمال الشيء لنفسه ولأسرته لذلك سمي حق الاستعمال الشخصي، فهو حق انتفاع في نطاق محدود إذ ليس لصاحبه الاستعمال والاستغلال كما هو الشأن في الانتفاع، وإنما لصاحبه الحق في استعمال الشيء في حدود ما يحتاجه هو وأسرته الخاصة أنفسهم، فإذا كان

¹ المادة 845 من القانون المدني.

² المادة 846 من القانون المدني.

³ المادة 847 من القانون المدني.

⁴ المادة 849 من القانون المدني.

⁵ المادة 852 من القانون المدني.

⁶ المادة 853 من القانون المدني.

⁷ المادة 854 من القانون المدني.

⁸ نصت المادة 855 من القانون المدني الجزائري على أنه: "نطاق حق الاستعمال وحق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته الخاصة أنفسهم...".

استعمال الشيء يؤدي إلى الحصول على ثماره، كما هو الشأن في استعمال أرض زراعية مثلاً فإن صاحب الحق يستحق من هذه الثمار مقدار ما يسد حاجته هو وأسرته فقط¹.

أما حق السكن فهو حق يخول صاحبه حق استعمال عين مملوكة للغير على نحو معين هو السكن، بحيث يتمتع على الشخص أن يستعمل المنزل لأي غرض آخر غير السكن فيه، فليس له أن يفتح فيه متجرًا مثلاً، أو أن يستغل هذا المنزل بتأجيريه إلى الغير².

ويسري على حق الاستعمال وحق السكن ما يسري على حق الانتفاع من أحكام متى كانت لا تتعارض مع طبيعتهما الخاصة³.

وحق الاستعمال قد يرد على عقار أو على منقول، أما حق السكن فإنه لا يرد إلا على عقار وبالذات على دار للسكن، ولا يجوز لصاحب حق الاستعمال وحق السكن التنازل عنه للغير، بمقابل أو بغير مقابل أو أن يؤجره، وعلة ذلك أن هذان الحقان يتسمان بطابع شخصي، الأمر الذي يتحتم معه على صاحبهما الانتفاع من حقه بنفسه وبصورة مباشرة⁴.

ويستثنى من ذلك حالة وجود شرط صريح في السند المنشئ للحق يسوغ لصاحبه التنازل عن حقه، وحالة وجود مبرر قوي يقضي بخلاف ذلك. ويترك أمر التحقق من توافر هذا المبرر من عدمه لقاضي الموضوع الذي يبحث ويتثبت من وجوده في كل حالة على حدة⁵.

وحق الاستعمال وحق السكن هو حق مؤقت ينتهي بموت صاحبه، أو بالتخلي عنه أو بانقضاء مدته، كما يسقط بعدم استعماله لمدة 15 سنة، وبهلاك المحل الذي يرد عليه أو باتحاد الذمة. ويجب على كل من صاحب حق الاستعمال وصاحب حق السكن التزام سلوك الرجل العادي في التمتع بهذين الحقين⁶.

¹ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 28.

² محمد أحمد معداوي، مرجع سابق، ص 21.

³ المادة 857 من القانون المدني الجزائري.

⁴ عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 346.

⁵ المادة 856 من القانون المدني الجزائري.

⁶ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 130.

*مثال للتوضيح والمقارنة¹.

مثال الشيء (محل الحق) شاحنة.

حق الملكية: يخول لصاحب الحق (المالك) السلطات التالية: الاستعمال "ينتقل بها"، الاستغلال "يؤجرها لغيره"، التصرف "يبيعها لغيره".

حق الانتفاع: يخول للمنتفع سلطة الاستعمال "ينتقل بها"، سلطة الاستعمال "يؤجرها للغير". أما سلطة التصرف "البيع" فتبقى للمالك، أي مالك الرقبة.

حق الاستعمال: يخول للمستعمل أساساً سلطة الاستعمال فقط "النتقل بها هو وأسرته".

حق السكن: حق السكن لا ينصب إلا على عقار مخصص للسكن (منزل أو دار)، بحيث لا تصلح الشاحنة في هذا المثال أن تكون محلاً لحق السكن.

2-3- حق الارتفاق:

يعتبر الارتفاق من الحقوق العينية الأصلية، ولقد عرفته المادة 867 من القانون المدني بأنه: "حق يجعل حداً لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر".

وعليه فالارتفاق هو تكليف يرد على عقار لمصلحة عقار آخر، على ألا يكون العقاران مملوكين لشخص واحد².

وحتى نكون بصدد ارتفاق لابد من توافر أربعة شروط أساسية هي³:

– أن يوجد عقاران أحدهما يسمى العقار الخادم وهو الذي يتقرر التكليف عليه، والآخر هو العقار المخدم المقرر له الارتفاق.

– أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين، حيث لا يرد حق الارتفاق إلا على ملك الغير.

– أن يكون التكليف على العقار لا على الشخص المالك.

– أن تكون المنفعة لخدمة العقار وليس لخدمة ماله.

¹ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون، نظرية الحق- دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 106.

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 107.

³ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 22.

ويطلق على العقار المثقل بحق الارتفاق أي العقار المرتفق به مصطلح: "العقار الخادم"، والعقار الذي تقرر لمصلحته الارتفاق، أي العقار المرتفق "العقار المخدم"¹.

* أمثلة²:

- حق المرور: هو حق مالك الأرض البعيدة عن الطريق العام (العقار المخدم) أن يصل إلى هذا الطريق مروراً بأرض جاره (العقار الخادم).

- حق المجرى: حق مالك الأرض الفلاحية أن يرويه بالماء الذي يأتيه عبر أرض جاره.

وقد يكون حق الارتفاق عملاً إيجابياً يقوم به مالك العقار المرتفق في العقار المرتفق به كما في الارتفاق بالمرور أو بالمطل أو بالمجرى. وقد يكون عملاً سلبياً أي يتحتم على مالك العقار المرتفق به الامتناع عن القيام بأعمال معينة كان يحق له في الأصل القيام بها، كما في حالة الارتفاق بعدم تعلية البناء إلى ما يجاوز حداً معيناً³.

ويتميز حق الارتفاق بأنه حق عيني عقاري لا يرد إلا على عقار لفائدة عقار غيره مملوك لشخص آخر، فحق الارتفاق يرتبط بعقار معين وليس بشخص ماله، والأصل أن الارتفاق يظل قائماً ما بقي العقاران الخادم والمخدم، ما لم يوجد اتفاق على إنشاء الارتفاق لمدة معينة، أو ما لم ينته بعدم الاستعمال ... الخ⁴.

وينشأ حق الارتفاق بالعقد، أو بالميراث، ولا يكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة كحق المرور⁵.

وقد نصت عليه المادة 869 من القانون المدني ونصها كالآتي:

- يجوز في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب بالتخصيص من المالك الأصلي.

- يكون التخصيص من المالك الأصلي إذا تبين بأي طريقة من طرق الإثبات أن المالك لعقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود ارتفاق، كما لو أن العقارين كانا مملوكين لمالكين مختلفين. ففي هذه الحالة إذا انتقل العقاران إلى ملاك

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 54.

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 107.

³ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 29.

⁴ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 284.

⁵ المادة 868 من القانون المدني.

مختلفين دون تغيير في حالتها عد الارتفاق مرتباً بين العقاريين لهما وعليهما، ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك.

وتخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة في سند تأسيسها، ولما جرى به عرف الجهة والمنطقة¹.

ولقد حدد القانون المدني أسباب انتهاء الارتفاق في الأحوال الآتية:

- إذا جزئ العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه، غير أنه إذا كان الارتفاق لا يفيد إلا جزءاً معيناً جاز للمالك أن يطلب زوال الارتفاق عن الأجزاء الأخرى².

- إذا جزئ العقار المرتفق وكان حق الاستعمال لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء، جاز لمالك كل جزء منها أن يطلب زوال الارتفاق عن الجزء الذي يملكه³.

- وينتهي حق الارتفاق إما بانقضاء الأجل المحدد له أو النزول عنه، وبهلاك المرتفق به هلاكاً تاماً، وباجتماع العقاريين في يد مالك واحد⁴.

- ينتهي حق الارتفاق بعدم الاستعمال مدة عشر سنوات، وبمدة ثلاثة وثلاثين سنة إذا كان الارتفاق مقررًا لمصلحة مال موروث تابع لعائلة، وأيضاً بالتقادم⁵.

- ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق، أو إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق، أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به⁶.

ب- الحقوق العينية التبعية:

وهي حقوق لا تقوم مستقلة بذاتها، وإنما تنشأ ضماناً للوفاء بحق من الحقوق الشخصية، وللدائن بحسب الأصل ضمان عام يرد على جميع أموال مدينه وإذا لم يكن الضمان العام كافياً للوفاء بالدين، فللدائن أن يحصل من مدينه على ضمان خاص، وقد يكون هذا الضمان الخاص شخصياً وقد يكون

¹ المادة 871 من القانون المدني.

² المادة 876 من القانون المدني.

³ المادة 877 من القانون المدني.

⁴ المادة 878 من القانون المدني.

⁵ المادة 879 من القانون المدني.

⁶ المواد: 880 - 881 من القانون المدني.

عينياً، فإذا كان شخصياً نشأ ما يسمى بالكفالة الشخصية، بحيث يضم المدين إليه كفيلاً يضمنه في مواجهة الدائن عند عدم الوفاء، وأما إذا كان الضمان عينياً نشأ ما يسمى بالحقوق العينية التبعية، ويعطي الحق العيني التبعية لصاحبه الحق في تتبع الشيء الضامن والتفويض عليه في أي يد يكون، كما أنه يعطي صاحبه أيضاً الحق في التقدم على غيره من الدائنين العاديين أو حتى على غيره من الدائنين ذوي الضمان الخاص التاليين له في المرتبة¹.

وتتنوع هذه الحقوق، بحسب مصدرها إلى عدة أنواع وهي: حق الرهن وهو يتقرر بمقتضى عقد، وحق الاختصاص، وهو يتقرر بحكم القضاء، وحق الامتياز ويتقرر بنص القانون.

1- حق الرهن:

الرهن حق عيني تبعية ينشأ إما بموجب عقد رسمي أو بموجب عقد رضائي بين الدائن والمدين، بمقتضاه يلتزم الأول قبل الثاني بتقديم شيء، سواء كان عقاراً أو منقولاً، ضماناً للوفاء بما عليه من دين. والرهن نوعان: رهن رسمي ينشأ بعقد رسمي، ورهن حيازي ينشأ بعقد رضائي.

1-1- الرهن الرسمي:

لقد عرفت المادة 882 من التقنين المدني الجزائري الرهن الرسمي بأنه: "عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

يتضح من خلال هذا التعريف بأن الرهن الرسمي لا ينشأ إلا بعقد رسمي يبرم بين الدائن والمدين، فلا يكفي لإنشائه مجرد تراضي الدائن المرتهن والمدين الراهن، بل يجب أن يكون هذا الاتفاق رسمياً، أي يجب أن يتم في شكل عقد رسمي يحرره موظف مختص بتحرير العقود وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون، وهو الموثق. وعلى ذلك فإن هذا العقد يعتبر من العقود الشكلية، ولا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار (أرض، منزل)، فلا يجوز أن يرد على منقول، ولكن قد ترد على هذا الأصل استثناءات تقتضيها الطبيعة الخاصة لبعض كالمقولات كالسفن، والطائرات، والمحل التجاري².

¹ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 22.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 78.

ولا يشترط أن يكون هذا العقار مملوكا للمدين نفسه، فقد يكون مملوكا لغير المدين، ويقبل هذا الأخير رهن العقار المملوك له، ويسمى الشخص الذي قدم التأمين لضمان دين المدين بالكفيل العيني¹.

ويشترط في الرهن الرسمي ما يلي²:

- أن يكون الراهن مالكا للعقار.

- أن يكون الراهن أهلا للتصرف فيه.

- أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني.

- أن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا، من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين في عقد الرهن ذاته، أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان العقد باطلا.

وتجدر الإشارة إلى أن الرهن الرسمي، لا يترتب عنه نقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، بل إن الراهن يحتفظ بهذه العين في يده، ويباشر عليها كافة السلطات باعتباره مالكا، فله أن يستعملها، ويستغلها، ويتصرف فيها³.

وبمقتضى الرهن الرسمي يستطيع الدائن المرتهن، أن يتتبع العقار المرهون في أي يد نقل إليها العقار لينفذ عليه ويأخذ حقه بالأفضلية أو بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة من ثمن هذا العقار⁴. ويكون له أيضا حق التقدم على الدائنين العاديين وغيرهم، بحسب مرتبة كل منهم، وتاريخ قيد الرهن⁵.

ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضي به الدين⁶، وإذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني، سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار، أو الحائز، أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع

¹ وهذا ما نصت المادة 884 من القانون المدني الجزائري بأنه: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين. وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه".

² المادة 886 من القانون المدني الجزائري.

³ أنظر أحكام المادة 894 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

⁴ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 60.

⁵ المادة 907 من القانون المدني الجزائري.

⁶ المادة 933 من القانون المدني الجزائري.

الثلث الذي رسا به المزداد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيددين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثلث¹.

1-2- الرهن الحيازي:

يعتبر الرهن الحيازي حق عيني تبقي يخول القانون للدائن المرتهن بموجب عقد بشأن عقار أو منقول مملوك للمدين أو للغير، يتم به نقل حيازة الشيء المرهون إلى المرتهن أو إلى شخص ثالث يتفق عليه المرتهن والراهن، فيكون له الحق في حيازة الشيء وحبسه ضمنا لاستيفاء حقه إلى حين يستوفي دينه بتمامه، وله أن يستثمره ويخصم قيمة الثمار من دينه، وله أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة².

ولقد عرفت المادة 948 من القانون المدني الرهن الحيازي على أنه: "عقد يلتزم به شخص، ضمنا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

ويتضح من النص السابق أن الرهن الحيازي يمكن أن يرد على العقار أو المنقول، ويتقدم الدائن المرتهن رهنا حيازيا على غيره من الدائنين العاديين أو التاليين له المرتبة.

والرهن الحيازي عقد رضائي لا يستوجب الشكلية المطلوبة في الرهن الرسمي، ويحمي القانون المرتهن بمجرد تخلي الراهن عن حيازة المال المرهون أو التسليم، وتسري عليه أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع³.

وإذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون يبذل جهده في حفظه وصيانته، وهو مسؤول عن هلاكه ما لم يثبت أن هلاكه يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه⁴.

وللدائن المرتهن رهنا حيازيا أن ينتفع بالمال المرهون، وأن يستثمره ويخصم ما استفاده من مال من الدين المضمون بالرهن⁵.

ومما سبق يتضح أن الرهن الحيازي يختلف عن الرهن الرسمي فيما يلي⁶:

¹ المادة 936 من القانون المدني الجزائري

² أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 246.

³ المادة 951 من القانون المدني.

⁴ المادة 955 من القانون المدني.

⁵ المادة 956 من القانون المدني.

⁶ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 287.

- لا يشترط في عقد الرهن الحيازي أن يتم تحريره أمام موثق بمقتضى رسمي، عكس ما هو عليه الأمر في الرهن الرسمي.

- يرد الرهن الحيازي على العقار أو المنقول، على عكس الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على عقار.

- يترتب على الرهن الحيازي وضع الشيء المرهون في حيازة الدائن المرتهن، على خلاف الرهن الرسمي حيث يبقى العقار المرهون في حيازة مالكة.

- يترتب على انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن أن يلتزم هذا الأخير بحفظه وصيانته وما يحصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن.

وفيما عدا هذه الاختلافات يشترط في محل الرهن الحيازي ما يشترط في محل الرهن الرسمي، أي أن يكون مما يصح التعامل فيه، وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً ومملوكاً للراهن¹.

وينقضي الرهن الحيازي في عدة حالات نص عليها القانون المدني وهي²:

أ - ينقضي حق الرهن الحيازي بإنقضاء الدين المضمون.

ب - تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن الحيازي، سواء صراحة أو ضمناً بالتخلي عن الرهن.

ج - اجتماع حق الملكية والرهن الحيازي في يد شخص واحد.

د - هلاك الشيء المرهون أو انقضاء الحق المرهون.

2- حق التخصيص:

إن حق التخصيص هو حق عيني تبقي يتقرر قضاء لضمان الوفاء بحق الدائن على تحصيل حقوقه من عقارات مدينه بموجب حكم مثبت للدين وواجب النفاذ على المدين، ويكون له حق التقدم والتبعية على هذه العقارات ضماناً لإستيفاء حقه من المدين³.

¹ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 25.

² المواد: 964، 965 من القانون المدني.

³ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 247.

تنص المادة 01/937 من القانون المدني على أنه: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين والمصاريف، ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة.

فحق التخصيص هو من الحقوق العينية التبعية، ولا يتقرر هذا الحق إلا بناء على حكم صادر من المحكمة¹، وهذا الحق يتقرر فقط للدائن الذي ببده حكم قضائي واجب التنفيذ²، ولا يتقرر هذا الحق إلا على العقارات دون المنقولات³.

ويجب أن يؤخذ التخصيص قبل وفاة المدين⁴، وعلى الدائن الذي يريد الحصول على حق التخصيص أن يقدم عريضة إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها، ويجب أن تكون العريضة مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب (كتابة الضبط)، مستوفية البيانات الآتية⁵:

- اسم الدائن ولقبه، ومهنته، وموطنه المختار.
- اسم المدين ولقبه، ومهنته، وموطنه.
- تاريخ الحكم، وبيان المحكمة التي أصدرته.
- مقدار الدين، فإذا لم يكن محدد المقدار تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتاً.
- تعيين العقارات تعييناً دقيقاً، وبيان موقعها، مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها.
- وفي حالة رفض رئيس المحكمة طلب التخصيص جاز للدائن التظلم إلى المجلس القضائي⁶.
- وحق الاختصاص يتفق مع الرهن الرسمي في أثره، ولكنه يختلف عنه من حيث نشوئه، في أنه لا يتقرر باتفاق بين الطرفين، بل يتقرر بناء على حكم واجب التنفيذ بإلزام المدين بالدين⁷.
- وتسري عليه بحسب الأصل كافة الأحكام والآثار التي تسري على الرهن الرسمي، وذلك مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة⁸.

¹ المادة 939 من القانون المدني.

² المادة 937 من القانون المدني.

³ المادة 940 من القانون المدني.

⁴ تنص المادة 937 / 02 من القانون المدني الجزائري على أنه: ".... ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة". والتركة يحكمها مبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون" والقصد من ذلك الحظر هو تحقيق المساواة بين دائني التركة.

⁵ المادة 941 من القانون المدني.

⁶ المادة 945 من القانون المدني.

⁷ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 26.

⁸ المادة 947 من القانون المدني.

3- حقوق الامتياز:

عرفت المادة 982 من القانون المدني الامتياز بأنه: " أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته.

ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص القانون ".

ولا يتقرر الامتياز إلا بنص القانون مراعاة لصفة معينة أو اعتبارات إنسانية كالامتياز المقرر لأجور العمال، أو امتياز المصرفاء القضائية¹.

ويلحظ على هذا التعريف ما يلي²:

- أن المشرع قد عرف الامتياز بأنه أولوية وعلى ذلك فجوهر الامتياز هو الأفضلية التي يهيؤها للدائن.
- قد أوضح التعريف بأنها أولوية يقررها القانون وبذلك فقد حدد المشرع أن القانون هو مصدر حقوق الامتياز، وهذا ما يميزه عن غيره من التأمينات العينية الأخرى.
- قرر المشرع أن هذه الأولوية التي يقررها القانون تكون مراعاة لصفة معينة في الدين المضمون ومصدره.
- المشرع لم يذكر في هذا التعريف بأن حق الامتياز حق عيني على خلاف ما فعله بالنسبة للرهن الرسمي، وحق التخصيص، والرهن الحيازي.
- لم يذكر المشرع أيضا في هذا التعريف حق التتبع، وذلك لأن من بين حقوق الامتياز ما لا يعطى صاحبه حق التتبع، وهذه هي حقوق الامتياز العامة.
- لم يشر التعريف إلى محل الامتياز، وذلك لأن من حقوق الامتياز ما يقع على جميع أموال المدين بدون تخصيص ومنها ما يقع على منقول معين أو عقار معين.

وتنقسم حقوق الامتياز إلى عامة وخاصة ولقد أشار القانون المدني (المادة 989 إلى 1001) إلى هذا التقسيم تحت عنوان:

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص114.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص82.

-حقوق الامتياز العامة.

-حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على المنقول.

- حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار.

وهو ما سنبحثه فيما يلي:

3-1- حقوق الامتياز العامة:

ترد هذه الحقوق على جميع أموال المدين عقارات كانت أم منقولات، كما جاء في المادة 993 من القانون المدني التي نصت على ما يلي:

"يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار".

وتتمثل الامتيازات العامة فيما يلي¹:

- المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها، وتستوفى هذه المصروفات قبل أي حق آخر، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي.

- الضرائب والرسوم المستحقة للخرينة العامة، وتستوفى قبل أي حق آخر، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي ماعداً المصاريف القضائية المشار إليها أعلاه.

- الأجور المستحقة للخدم، والكتابة، والعمال، وكل أجير آخر من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الإثني عشر شهراً الأخيرة.

- المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين وأسرته من مأكّل وملبس خلال الستة أشهر الأخيرة.

- النفقة الواجبة على المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة.

وتتقدم حقوق الامتياز العامة على غيرها من حقوق الامتياز فإذا تزاخمت هذه الحقوق وكانت في مرتبة واحدة تستوفى بقيمة كل منها².

¹ أنظر المواد 990 إلى غاية 993 من القانون المدني.

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص118.

وتجدر الإشارة إلى أن حقوق الامتياز العامة، من حيث المبدأ لا تخول أصحابها سلطة للتتبع، كما أنه لا يلزم شهرها ولو كانت واردة على عقارات¹، بل تخولهم حق الأولوية فقط على جميع الدائنين الآخرين في استيفاء حقوقهم من الأموال الموجودة عند المدين وقت التنفيذ².

3-2- حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول:

ترد هذه الحقوق على منقول معين بالذات، وتثبت لهذه الحقوق أفضلية على سائر حقوق الامتياز وقد حددها القانون المدني كما يلي:

- امتياز مؤجر العقار إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد عن سنتين، ويشمل ذلك المنقولات المملوكة للمستأجر في العين المؤجرة والمحاصيل الزراعية³.

- امتياز صاحب الفندق في الأجرة المستحقة على النزيل، ويرد على الأمتعة التي أحضرها النزيل للفندق أو ملحقاته ولو كانت غير مملوكة له، باستثناء حالتي السرقة والضياع⁴.

ويلحظ أن امتياز صاحب الفندق والمؤجر في مرتبة واحدة فإذا تزام الحقان قدم من سبق في التاريخ.

- ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع⁵.

3-3- حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار:

وردت هذه الحقوق في القانون المدني على النحو التالي:

- لبائع العقار حق امتياز على ثمن العقار المبيع بشرط أن يقيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع حتى مرتبته في الامتياز، فإذا إنقضى الأجل المحدد أصبح الامتياز رهنا رسمياً⁶.

¹ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 180.

² وهو ما يتضح من خلال أحكام المادة 02/990 والمادة 2/991 من القانون المدني الجزائري، وقد نصت المادة 986 من القانون المدني الجزائري على أن: "...غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع..."، ويترتب على ذلك أنه إذا تصرف المدين في أحد أمواله فلا يستطيع الدائن التنفيذ على هذا المال.

³ أنظر المادة 995 من القانون المدني.

⁴ أنظر المادة 996 من القانون المدني.

⁵ أنظر المادة 997 من القانون المدني.

⁶ أنظر المادة 999 من القانون المدني.

- امتياز المبالغ المستحقة للمهندسين أو المقاولين عن أعمال البناء والترميم أو الصيانة، ويجب أن يقيد الامتياز، وتكون مرتبته من تاريخ القيد¹.

- للشركاء حق امتياز في حالة قسمة العقار لما تخوله القسمة من حق رجوع كل منهم على الآخرين، ويجب أن يقيد الامتياز، وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع للعقار على الثمن².

وينقضي حق الامتياز كما هو الشأن في انقضاء الحقوق العينية التبعية، ولذلك تنقضي بطريقة أصلية وأيضا بطريقة تبعية³.

ثانيا: الحقوق الشخصية

لدراسة هاته الحقوق يجب أن نقوم بتعريفها، ونحدد أركانها، ثم بعد ذلك نتعرض لأهم الفوارق بينها وبين الحقوق العينية. ولذلك سنعالج هذا الموضوع كما يلي:

أ- تعريفها:

هو رابطة قانونية بين شخصين تخول أحدهما وهو الدائن، أن يطالب المدين بأداء معين لمصلحته، هذا الأداء قد يكون قيام بعمل، أو امتناع عن عمل، أو إعطاء شيء⁴.

ويظهر الحق الشخصي في ذمة الدائن كعنصر إيجابي، ويقابله التزام يظهر في ذمة المدين كعنصر سلبي، ومن ثم تجتمع في الحق الشخصي عناصر ثلاثة هي، صاحب الحق وهو المدين، ومن عليه الحق وهو الدائن، ومحل الحق وهو الأداء الواجب على المدين⁵.

ب- أركان الحق الشخصي:

بناء على التعريف السابق يقوم الحق الشخصي على وجود طرفين ومحل.

¹ أنظر المادة 1000 من القانون المدني.

² أنظر المادة 1001 من القانون المدني.

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 118.

⁴ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 28.

- تنص المادة 54 من القانون المدني على أن: "العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

⁵ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 66.

1- طرفا الحق الشخصي:

يستلزم قيام الحق الشخصي وجود علاقة بين شخصين، الشخص الأول صاحب الحق، أي الشخص الذي تقرر له الحق، والذي يملك سلطة اقتضاء أداء مالي معين، ويسمى الدائن، أما الشخص الثاني، فهو من يقع عليه الالتزام بالخضوع لذلك الأداء إزاء الدائن، ويسمى المدين أو الملتزم¹.

مثال²: عقد بيع سيارة.

من ناحية، يكون البائع ملتزماً (مديناً) بنقل ملكية السيارة إلى المشتري صاحب الحق (الدائن).

ومن ناحية أخرى، يكون المشتري ملتزماً (مديناً) بدفع الثمن إلى البائع صاحب الحق (الدائن).

2- محل الحق الشخصي:

يتغير محل الحق الشخصي بتعدد صور الأداء التي يلتزم بها الملتزم (المدين)، فإما أن يكون المحل عملاً، أو امتناع عن عمل، أو الإلتزام بإعطاء شيء.

- إذا كان محل الحق عملاً يقوم به المدين سمي الإلتزام في هذه الحالة التزم بعمل، وهو الإلتزام الذي يتعهد فيه المدين بأن يقوم بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، كالإلتزام المقاول ببناء منزل لشخص معين، والإلتزام الممثل بالتمثيل في رواية معينة بمقتضى اتفاق بينه وبين مدير المسرح، والإلتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، والإلتزام المحامي بالدفاع في قضية معينة³.

- إذا كان محل الحق امتناع عن عمل سمي الإلتزام بالامتناع عن عمل، وهو الإلتزام الذي يكون مضمونه عدم إتيان المدين لعمل معين يملك القيام به "قانوناً"⁴، ويطلق عليه الإلتزام السلبي، وبمقتضى هذا الإلتزام يتمتع عليه القيام بفعل شيء معين كان له أن يقوم به قانوناً لولا التزامه بالامتناع عن القيام به، مثال ذلك التزم بائع المحل التجاري قبل مشتريه بعدم منافسته له عن طريق فتح محل تجاري من نفس نوع النشاط في الحي طوال مدة معلومة، (الإلتزام بعدم المنافسة)، التزم الممثل بعدم التمثيل إلا في الأفلام التي تنتجها الشركة التي تعاقد معها طوال مدة العقد⁵.

- وإذا كان محل الحق تقديم شيء سمي الإلتزام بإعطاء شيء، وهو أيضاً عمل إيجابي. والمقصود بإعطاء شيء هنا ليس تسليم شيء، وإنما المقصود هو الإلتزام بنقل أو تقرير حق عيني، كالإلتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، والتزام المستأجر بدفع الأجرة، فمحل الإلتزام في هذه الحالة هو

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 67.

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 119.

³ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 29.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 84.

⁵ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 68.

نقل ملكية شيء ما إلى الدائن، ومتى انتقلت الملكية انقضى الحق الشخصي ليحل محله حق عيني هو حق الملكية¹.

وللأفراد حرية في إنشاء الحقوق الشخصية بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة مراعاة لمبدأ المشروعية².

ج - التمييز بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية:

يمكن تلخيص هذا التمييز في الجوانب التالية:

- تكون العلاقة في الحقوق الشخصية قائمة بين شخصين قانونيين، إما أشخاص طبيعية أو اعتبارية، بخلاف العلاقة العينية فهي تقوم دائما بين شخص قانوني واحد وشيء³.

- تتميز الحقوق العينية بأنها واردة على سبيل الحصر، بينما الحقوق الشخصية فهي متعددة ومتنوعة، وينشئ الأفراد منها ما شأوا في حدود النظام العام والآداب العامة، وكل ما فعله المشرع بصدد أنها حدد مصادرها⁴.

- لا يكون الحق الشخصي إلا حقا أصليا، بينما الحق العيني قد يكون أصليا وقد يكون تبعا.

- يكون الحق العيني محملا بحقوق عينية أخرى، كأن يكون حق ملكية محملا بارتفاق أو رهن فيشكل دائما عنصرا إيجابيا، أما الحق الشخصي فقد يكون أحيانا عنصرا إيجابيا وأحيانا أخرى عنصرا سلبيا في الذمة المالية⁵.

- الحق العيني يتركز في شيء معين بالذات، إذ أنه يخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء، أما الحق الشخصي فمحله عمل المدين أو امتناعه عنه، ولذلك لا يصل الدائن إلى حقه إلا عن طريق تدخل المدين وتنفيذه التزامه⁶.

- إن محل الحق الشخصي هو القيام بعمل معين أو الإمتناع عنه، أما الحق العيني فيرد على شيء مادي منقولا كان أو عقارا⁷.

¹ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص30.

² تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته، أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا".

³ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص250.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص95.

⁵ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص250.

⁶ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص96.

⁷ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص43.

- يعتبر الحق الشخصي مؤقتاً وغير دائم لكونه مرتبطاً بشخص، أما الحق العيني فهو دائم لأنه يرد على شيء، باستثناء الحق العيني التبعية الذي يكون مؤقتاً لأنه يضمن الوفاء بحق شخص.

- يكون لصاحب الحق العيني بمقتضى سلطته على الشيء حق تتبع الشيء في أية يد إنتقل إليها، فيسترده من أي حائز آخر، ومثال ذلك مالك الهاتف النقال الذي يسرق منه فله الحق في تتبع السارق أو من اشتراه منه، بينما لا يكون هذا الحق في الحقوق الشخصية، فلا يمكن تصور شخص الدائن صاحب الحق يدعي بحق تتبع شخص المدين وحيازته، وهو ما لا يجوز قانوناً وشرعاً.

- تكون الأولوية والأسبقية لصاحب الحق في إستيفاء حقه قبل غيره من الدائنين في الحقوق العينية، ومثال ذلك الدائن المرتهن لعقار أو منقول، يكون له الحق في إستيفاء دينه بعد بيع الشيء محل الرهن وما يتبقى من ثمن المرهون يكون لغيره من الدائنين، أما أصحاب الحقوق الشخصية فهم متساوون في إستيفاء حقوقهم من أموال المدين¹.

- بما أن الحقوق العينية واردة على أشياء مادية فإنه يتصور حيازتها وبالتالي اكتسابها بالتقادم في حين أن موضوع الحق الشخصي أمر معنوي، فهو عمل أو الامتناع عن عمل، فلا يتصور حيازتها، وبالتالي اكتسابها بالتقادم².

- الحق الشخصي لا يجوز النزول عنه برضا المتنازل عن الحق والمتنازل له عنه، بل لا بد من موافقة المدين أيضاً أو إبلاغه بذلك، أما التنازل عن الحق العيني فلا تلزم فيه موافقة طرف ثالث، بل يكفي برضا المتنازل له وصاحب الحق دون غيرهما³.

ثالثاً: الحقوق المعنوية أو الذهنية

الحقوق المعنوية⁴ هي: "تلك المزية التي يقرها القانون لشخص على إنتاجه الفكري أو الأدبي أو الذهني أو الفني أيا كان نوعه، حيث يكون له حق الإحتفاظ وإحتكار المنفعة المالية الناتجة عن إستغلاله"¹.

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص250.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص96.

³ إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص297.

⁴ مصدر هذه الحقوق:

- الدستور الجزائري الذي نص في مادته 44 على أن: "حرية الابتكار الفكري الفني العلمي مضمونة للمواطن. حقوق المؤلف يحميها القانون.

لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى، من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي".

- القانون: إذ تنص المادة 687 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية".

وقد نظم القانون الحقوق الذهنية بنصوص متعددة حيث يذكّر أهمها:

ويمكن تعريفها أيضا بأنها: "سلطات يقررها القانون لشخص على شيء معنوي غير محسوس هو نتاج فكره وخياله، فيكون لصاحب الحق الذهني الاستثناء بما يرد عليه حقه، بحيث ينسب إليه وحده، ويكون له احتكار استغلاله مالياً"².

وتنقسم الحقوق المعنوية إلى قسمين: القسم الأول، يتمثل في الملكية الأدبية أو الفنية، ومن أبرزها حقوق المؤلف، كتأليف كتاب علمي أو أدبي، أما القسم الثاني فيتمثل في الملكية الصناعية، مثل: براءة الاختراع، والعلامة التجارية والصناعية، الاسم التجاري. وهي الحقوق التي يحكمها أساسا القانون التجاري³.

وسنقتصر في دراستنا هذه على حق المؤلف الذي يقصد به: (مجموعة المزايا الأدبية والمالية التي تثبت للعالم أو الكاتب أو الفنان على مصنفه⁴)، وذلك لأن دراسة حق المؤلف هي التي تدخل في نطاق القانون المدني الذي تعتبر نظرية الحق مقدمة له.

وعليه سنتناول فيما يلي: أركان حق المؤلف، ثم الطبيعة القانونية له، وكذلك الحماية القانونية المقررة له.

أ- أركان حق المؤلف:

يقوم حق المؤلف على وجود ركنين أساسيين : صاحب الحق (المؤلف)، ومحل (الحق) المصنف.

1- المؤلف:

المؤلف هو: " كل شخص ينتج إنتاجا ذهنيا أو فكريا أي كان نوعه وأيا كانت وسيلة التعبير عنه، ما دام هذا الانتاج يتضمن قدرا معيناً من الابتكار"⁵.

– الأمر رقم: 26/73 المؤرخ في: 05/06/1973 المتضمن انضمام الجزائر إلى الاتفاقية العالمية الخاصة بحق التأليف لسنة 1952. والمراجعة في باريس في 24/07/1971.

– الأمر رقم: 05/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

– الأمر رقم: 06/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالعلامات التجارية.

– الأمر رقم: 07/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق ببراءة الاختراع.

– الأمر رقم: 08/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة.

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 253.

² محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 31.

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 123.

⁴ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 230.

⁵ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 51.

وقد عرفته المادة 12 من الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بأنه: "يعتبر مؤلف مصنف أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه. يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفاً في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر".

أما المادة 13 من ذات الأمر السالف ذكره فتتص على أنه: "يعتبر مالك حقوق المؤلف، ما لم يثبت خلاف ذلك، الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه، أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المنصوص عليها في المادة 131 من هذا الأمر هذا الأمر...".

2- المصنف:

المصنف هو: "إنتاج ذهني أيا كان مظهر التعبير عنه سواء ذلك بالكتابة، أو الرسم، أو التصوير، أو الصوت، أو الحركات، أو بغير ذلك من وسائل التعبير"¹.

أو هو: "إنتاج ذهني أفرغ في صورة مادية"².

وقد عرفته المادة الأولى من الأمر رقم: 14/73، المؤرخ في: 1973/04/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة³ بأنه: "كل إنتاج فكري، مهما كان نوعه ونمطه وصورة تعبيره، ومهما كانت قيمته ومقصده، يخول صاحبه حقاً يسمى حق المؤلف ..."، وطرق التعبير عن الإنتاج الفكري متعددة ومتنوعة، فقد يكون التعبير بالكتابة، أو القول، أو الصوت، أو الحركة، أو غير ذلك من وسائل التعبير.

والمصنف قد يكون من عمل أو من إنتاج مؤلف واحد، كما يمكن أن يكون المصنف مشتركاً، وقد يكون مصنفًا جماعياً.

2-1- المصنف المشترك:

المصنف المشترك هو: "الذي يشترك فيه مجموعة مؤلفين يسند إليهم جميعاً الحق الذهني"⁴، هذا الاشتراك قد يكون مختلطاً على نحو يتعذر معه فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك، وقد يكون عكس ذلك، بأن يمكن فصل دور كل مؤلف وتمييزه عن دور غيره من المشتركين. في الحالة الأولى يثبت لجميع من اشتركوا في تأليف المصنف الحق الأدبي أو الفني بالتساوي فيما بينهم، ما لم يتفق على غير

¹ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 108.

² محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 241.

³ وبعده صدر الأمر رقم: 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

⁴ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 124.

ذلك. أما في الحالة الثانية يثبت لكل منهم استغلال الجزء الذي انفرد بوضعه، على ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك، ما لم يتفق على غير ذلك¹.

وقد نصت المادة 15 من الأمر رقم 05/03 السالف ذكره، على أنه: "تعود حقوق المصنف إلى جميع مؤلفيه، وتمارس هذه الحقوق وفق الشروط المتفق عليها فيما بينهم، وإذا لم يتم الاتفاق تطبق الأحكام المتعلقة بحالة الشيوخ ... لا يمكن أي مساهم في المصنف المشترك أن يعارض استغلال المصنف في الشكل المتفق عليه إلا بمبرر".

2-2- المصنف الجماعي:

المصنف الجماعي هو: "الذي يشترك في وضعه أو تأليفه مجموعة من المؤلفين بتوجيه شخص طبيعي أو اعتباري يتكفل بنشره بإسمه وتحت إدارته، ويندمج عمل المشتركين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص، بحيث يستحيل فصل عمل كل مؤلف وتمييزه على حده"².
وقد عرفت المادة 01/15 من الأمر رقم 05/03 السالف ذكره المصنف الجماعي بأنه: "يكون المصنف مشتركاً إذا شارك في إبداعه أو انجازه عدة مؤلفين".

يتضح من هذا التعريف بأن المصنف الجماعي غالباً ما يكون تحت إشراف شخص طبيعي أو معنوي (مركز بحث، دار نشر) يتولى توجيه الغرض الذي يصدره من نشره³.

ب- الطبيعة القانونية لحق المؤلف:

تنص المادة 21 من الأمر رقم 05-03 السابق ذكره على ما يلي: "يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه.

تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم، ولا يمكن التخلي عنها. تمارس الحقوق المادية من قبل المؤلف شخصياً، أو من يمثله، أو أي مالك آخر للحقوق بمفهوم هذا الأمر".
وإن، فإن للحقوق الذهنية جانبان : جانب معنوي، وجانب مادي.

1- الحق المعنوي:

يملك المؤلف الحق الأدبي على نتاج ذهنه وفكره، ويخول صاحبه السلطات الآتية:

- لا يسقط الحق الأدبي للمؤلف بالتقادم أو بعدم الاستعمال مهما طالّت المدة.

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 74.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 107.

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 124.

- الحق الأدبي أو المعنوي - باعتباره من حقوق الشخصية غير المالية - فإنه يتمتع التعامل فيه، سواء بنقله، أو التنازل عنه، أو الحجز عليه، فهو حق مرتبط بشخصية المؤلف¹.
- للمؤلف وحده السلطة التقديرية في تقرير نشر المصنف أو عدم نشره، فإذا أبرم عقداً مع دار النشر لإصدار مؤلف معين وأنجز المؤلف ولكن رفض نشره لعدم تزامنه مع مستجدات الأحداث، فلدار النشر مطالبته بتعويض الضرر دون إلزامه بنشر المصنف.
- للمؤلف وحدة سلطة نسب المؤلف إليه باسمه الشخصي أو باسم مستعار.
- للمؤلف وحدة سلطة تعديل المحتويات العلمية للمصنف لأنه يملك عليه الأبوة الفكرية.
- للمؤلف سلطة سحب مصنفه بعد نشره حفاظاً على سمعته العلمية، أو عدم ملاءمته لضرورات ومقتضيات التطور (التقدم العلمي مثلاً)².
- يؤول الجانب الأدبي في الحقوق المعنوية للورثة بعد وفاة المؤلف، فيكون لورثته حق طلب المحافظة على إنتسابه لمورثهم، ولكن لا يجوز لهم تعديله ولا سحبه من التداول، ولكنه إذا لم يكن قد تم نشره في حياة المورث فلهم حق نشره³.

2- الحق المالي:

- للمؤلف حق استغلال المصنف والاستفادة منه مالياً، ولهذا يجوز التصرف في الحق المالي بالتنازل للغير مثل دور النشر التي يمكنها شراء حق نشر المصنف دون الحق الأدبي الذي يظل لصيقاً بشخصية صاحبه⁴.
- يعتبر الحق المالي محدد الأجل، ذلك أن الجانب الإستغلال المالي في الحقوق المعنوية ينتقل إلى الورثة لمدة 50 عاماً ابتداء من السنة الموالية لوفاة المؤلف⁵.
- يجوز التصرف في الحق المالي بالتنازل إلى الغير بعوض أو بدون عوض، حال حياته، أو بعد وفاته عن طريق الوصية⁶.

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص78.

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص125.

³ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص258.

⁴ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص125.

⁵ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص259.

- تنص المادة 54 من الأمر رقم 05/03 السالف ذكره على ما يلي: "تحتل الحقوق المدنية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته وللفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين (50) سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته".

⁶ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص77.

ج- الحماية القانونية لحق المؤلف:

يحظى حق المؤلف بحماية قانونية طويلة حياة المؤلف ولفائدة ذوي حقوقه (الورثة) طيلة 50 سنة من وفاته، ثم يعتبر تراثا قوميا لا يجوز حجبته عن الأجيال.

والى جانب الحماية التي تتولاها الهيئات والتنظيمات الدولية والوطنية (الديوان) الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فقد بسط القانون على حقوق المؤلف حماية جنائية وحماية مدنية.

1- الحماية الجنائية:

لقد اعتبرت المادة 151¹ من الأمر رقم 03-05 السابق ذكره الاعتداء على حق المؤلف جنحة تقليد معاقب عليها بموجب - المادة 153 منه التي نصت على ما يلي: " يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادتين 151 و 152 أعلاه، ب: الحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000) إلى مليون دينار (1.000. 000 دج) سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج".

بالإضافة إلى ذلك فإنه تطبيقا لأحكام المادة 158 من الأمر 05/03 السالف ذكره، يمكن للجهة القضائية المختصة بناء على طلب من الطرف المدني، أن تأمر بنشر أحكام الإدانة كاملة في الصحف التي تعينها، وتعليق هذه الأحكام في الأماكن التي تحددها.

ويمكن للجهة القضائية أيضا بناء على أحكام المادة 157 من نفس - الأمر مصادرة المبالغ التي تساوى مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير المشروع لمصنف أو أداء محمي. مصادرة وإتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع وكل النسخ المقلدة.

2- الحماية المدنية:

يخول القانون للمؤلف المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الاستغلال الغير قانوني للحق الذهني (المصنف)، بموجب رفع دعوى أمام القضاء المدني إعمالا للمادة 47 من القانون المدني التي تنص على أن:

¹ نصت المادة 151 من الأمر رقم 03-05 السابق ذكره على ما يلي: "يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية:

- الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء الفنان مؤد أو عازف.
- استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة.
- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء.
- بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء.
- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة مصنف أو أداء".

" لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء أو التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

والى جانب العقوبة الجزائية المترتبة عن ارتكاب جنحة التقليد، فقد نصت المادة

159 من الأمر رقم 03-05 السابق ذكره، على ما يلي:

"تأمر الجهة القضائية المختصة في جميع الحالات المنصوص عليها في المادتين 151 و 152 من هذا الأمر، بتسليم العتاد أو النسخ المقلدة أو قيمة ذلك كله، وكذلك الإيرادات أو أقساط الإيرادات موضوع المصادرة للمؤلف، أو لأي مالك حقوق آخر، أو ذوي حقوقهما لتكون عند الحاجة بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم".

المحور الثالث: أركان الحق

هناك من عرف الحق بأنه: "استئثار يقره القانون لشخص يكون له بمقتضاه التسلط على شيء معين، أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر"¹.

ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نستخلص أركان الحق وهي: الشخص الذي يثبت له الحق أي صاحب الحق، وهو الذي يستأثر بمزايا الحق، ومحل الحق وهو ما يرد عليه الاستئثار. والكلام عن أركان الحق يقتضي أن نتكلم عن أشخاص الحق، ثم عن موضوع الحق أو محله. وهو ما سنبينه فيما يلي:

المبحث الأول: أشخاص الحق

الشخص هو كل من يتمتع بالشخصية القانونية، أو هو من يكون صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ويثبت ذلك للشخص الطبيعي وهو الإنسان، أو لمجموعة من الأموال أو الأشخاص "كالشركات والجمعيات والمؤسسات"، والتي تقوم بنشاط هادف منظم له قيمة اجتماعية، وتسمى بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية².

وتبعا لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الشخص الطبيعي.

المطلب الثاني: الشخص المعنوي.

المطلب الأول: الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو الإنسان ويعد الإنسان اليوم شخصا في نظر القانون، ويصلح أن يتمتع بالحقوق ويلتزم بالواجبات. أي تثبت له الشخصية القانونية باعتباره كائنا اجتماعيا متميزا تشرع القواعد القانونية لتنظيم شؤونه. فهو علة وجود القانون والغاية منه³.

ولم تكن الشرائع القديمة تعرف هذا المبدأ حيث لم يكن للرقيق والعبيد شخصية قانونية، كما عرف نظام الموت المدني الذي يحرم الإنسان من كل مقومات الشخصية في التاريخ الروماني⁴.

إن دراسة النظام القانوني الذي يحكم الشخص الطبيعي يقتضي منا التطرق إلى ما يأتي:

- بدء الشخصية القانونية ونهايتها.

- مميزات الشخص الطبيعي.

¹ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 127.

² محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 46.

³ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 246.

⁴ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 133.

الفرع الأول: بدء الشخصية القانونية ونهايتها

تمر الشخصية القانونية بمراحل تبدأ بالولادة وتنتهي بالوفاة، ولقد عبرت عن هذا المعنى المادة 25 (المعدلة) من القانون المدني بقولها:

"تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته.

على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

أولاً: بدء الشخصية القانونية

من نص المادة 25 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه يتضح أن الشخصية القانونية للإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا، واستثناء وضعت للجنين حقوقا لكن بشرط ولادته حيا.

أ- تمام ولادة الإنسان حيا:

ويقصد بتمام الولادة حيا، خروج المولود كله وانفصاله عن أمه انفصالا تاما، ولا يتحقق ذلك إلا بقطع الحبل السري الذي يربط الجنين بأمه¹. أي بخروجه منها فلا يكفي خروج جزء منه، بل يجب أن يتحقق انفصاله عن أمه انفصالا تاما².

ولا يكفي تمام انفصاله عن أمه وخروجه خروجا كاملا حتى تثبت له الشخصية القانونية وإنما يلزم تحقق حياته فعلا عند تمام الانفصال، حتى ولو مات عقب ذلك مباشرة³، وتتحقق حياة الجنين وقت الولادة بعلامات مميزة كالبكاء، والصراخ، وللقاضي التحقق من ذلك بكافة طرق الإثبات⁴.

ويكفي أن يولد الشخص بهذه الكيفية ولو للحظة واحدة بعد ولادته، فإن ثبتت له الشخصية القانونية يكسب الحقوق التي قررها القانون ويتحمل أيضا الالتزامات. ومن هنا نصل إلى نتيجة أن الجنين الذي يموت في بطن أمه أو الذي يموت أثناء الولادة لا يتمتع بالشخصية القانونية، لأن الشرط لم يتحقق عند الانفصال ألا وهو شرط تحقق الحياة⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن واقعة الميلاد واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع الطرق، غير أنه بالنظر إلى أهمية ما يترتب عليها من آثار، فقد نظم المشرع الجزائري إجراءات وسجلات خاصة لإثبات واقعة الميلاد. فقد نصت المادة 26 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تثبت واقعة الميلاد والوفاة بالقيد في

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص34.

² عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص155.

³ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص138.

⁴ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص134.

⁵ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص34.

السجلات المعدة لذلك. وإذا لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية¹.

ب- مركز الحمل أو الجنين:

إذا كان الأصل هو أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا، فإن هذا الأصل ليس مطلقا، فقد خرج القانون على هذا الأصل واعترف للجنين قبل ولادته ببعض الحقوق².

وهكذا أقر المشرع الجزائري كباقي المشرعين حكما خاصا ووضع مميزا للجنين بغرض حمايته وتمكينه من الاستفادة من حقوق يقتضيها مركزه القانوني³.

فبالرجوع مثلا للمادة 173 من قانون الأسرة الجزائري نجدها قد نصت: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها".

وجاء في المادة 128 من ذات القانون أنه يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة.

ولم يكتف المشرع بإقرار حق الجنين في الميراث، بل اعترف له أيضا بالحق في الحياة، وهو ما اقتضى تجريم فعل الإجهاض طبقا للمواد 304 إلى 313 من قانون العقوبات.

وأجاز المشرع الجزائري للجنين الحق في الاستفادة من الوصية، وهذا ما قرره المادة 187 من قانون الأسرة بقولها: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس".

غير أن هذه الشخصية غير باثة لتوقف استقرارها على ولادته حيا، بحيث إذا ولد حيا اعتبر شخصا وصاحبا لهذه الحقوق منذ ثبوتها له وقت الحمل، وإذا ولد ميتا فكأنه لم يكن ولم تنقرر له حقوق قط⁴.

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية

تنتهي الشخصية القانونية بموت الإنسان، وقد يكون الموت حقيقي، أو حكمي.

¹ لمزيد من التفاصيل. أنظر: محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 304. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 37.

² علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 83.

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 36.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 133.

أ- الموت الحقيقي:

يترتب على التحقق من وفاة الإنسان سواء أكانت الوفاة طبيعية، أم نتيجة حادث انتهاء شخصيته القانونية، بحيث لا يعود صالحاً لأن يكون صاحب حق أو مديناً بواجب، وإنما تنتقل حقوقه والتزاماته إلى ورثته¹.

وتثبت واقعة الوفاة في السجلات المعدة لذلك وفق قانون الحالة المدنية².

ب- الموت الحكمي:

الانتهاء الحكمي هو ما يحكم به القاضي في حالة الشخص المفقود أو الغائب، وطبقاً لنص المادة 31 من القانون المدني تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي.

والمفقود هو الشخص الذي انقطعت أخباره، فلا يعرف حياته أو مماته³، كمن يخرج للسياحة وتنقطع أخباره مدة طويلة، أو من يفقد في معركة حربية، أو زلزال، أو فيضان. أما الغائب فهو الذي يغيب عن موطنه أو محل إقامته ولكن حياته معلومة⁴، فلا يعتبر مفقوداً، ولا تنتهي شخصيته القانونية (كالمسجون).

1- شروط اعتبار المفقود ميتاً:

تختلف الشروط باختلاف الحالات التي فقد فيها، حيث لم يترك المشرع أمر المفقود معلقاً إلى أجل غير معلوم، وإنما حدد فترة زمنية معينة يحكم بعدها بموته، وهنا فرق بين نوعين⁵:

1-1- حالات الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك:

إذا فقد في ظروف يغلب فيها الهلاك: كحالة الحرب، الزلازل، الفيضانات. في مثل هاته الحالة يحكم القاضي باعتباره مفقوداً بعد مضي أربعة سنوات من تاريخ فقدّه، أما إذا كان من رجال القوات المسلحة وفقد أثناء الحرب فوزير الدفاع هو من يختص بإصدار القرار بعد أربعة سنوات على فقدّه⁶.

¹ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 50.

² المادة 26 من القانون المدني.

³ المادة 109 من قانون الأسرة.

⁴ المادة 110 من قانون الأسرة.

⁵ المادة 113 من قانون الأسرة.

⁶ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 54.

1-2- حالات الفقد في ظروف لا يغلب فيها الهلاك:

إذا كانت غيبة المفقود واختفاؤه في ظروف لا يغلب فيها هلاكه، أي في حالة تغلب فيها السلامة، كمن مسافر في تجارة أو طلب علم ثم انقطعت أخباره ولم تعلم حياته من مماته، فإن المشرع ترك الأمر لتقدير القاضي، وله أن يتحرى بكافة الطرق والوسائل الممكنة للوقوف على حياة المفقود أو وفاته. وفي جميع الحالات لا يحكم القاضي بوفاة المفقود قبل مضي أربع سنوات على فقده.

ويعتبر حكم القاضي بمثابة شهادة وفاة تقيد في السجلات المعدة لذلك وفق قانون الحالة المدنية¹.

2- أثر الحكم باعتبار المفقود ميتاً:

يفرق الأثر بين 3 فرضيات:

1-2- مركز المفقود قبل الحكم بموته: يعتبر المفقود في هاته الحالة حياً².

- لا تورث أمواله.

- تظل زوجته على ذمته ولا تستطيع الزواج من غيره، وإذا غاب عنها لمدة أكثر من سنة بغير عذر فمن حقها أن تطلب من القاضي تطليقها طلاقاً بائناً³.

- يرث غيره أثناء مدة فقده (أي المدة بين تاريخ فقده حتى الحكم بموته)، فعلى سبيل الاحتياط يوقف للمفقود من التركة بقدر نصيبه الذي يستحقه لو كان حياً، لأن الميراث مناطه هو تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث.

2-2- مركز المفقود بعد الحكم بموته⁴:

إذا حكم القاضي بموته تنتهي حياته، ويرتب على هذا الحكم آثار من تاريخ صدوره.

2-1-2- اعتبار المفقود ميتاً منذ تاريخ صدور الحكم بالنسبة للرابطة الزوجية: تعتد الزوجة عدة الوفاة

(4 أشهر و 10 أيام) من وقت صدور الحكم بموته، وتستطيع أن تتزوج غيره بعد العدة.

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 86.

² محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 54.

³ أنظر المواد: (112، 53 قانون الأسرة).

⁴ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 62.

2-2-2- اعتباره ميتا بالنسبة لماله: توزع تركته على ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته، ولا يرث من مات منهم في الفترة بين (تاريخ الفقد وتاريخ الحكم)، لأن الوارث يجب أن يكون على قيد الحياة وقت وفاة المورث، وهذا ما نصت عليه المادة 128 من قانون الأسرة.

2-3- مركز المفقود الذي تتضح حياته بعد الحكم بموته: إذا ظهر المفقود بعد صدور الحكم بموته اعتبر هذا الحكم كأن لم يكن، ومن ثم تزول الآثار التي ترتبت عليه بأثر رجعي، ويسترد ما كان له من أموال، كما تعود إليه زوجته.

2-3-1- بالنسبة لأمواله: يحق له استرداد ما بقي من أمواله تحت يدي الورثة، أما ما استهلك فإنهم لا يسألون عليه، لأنهم استهلكوه بحسن نية، وبناء على حكم قضائي¹.

2-3-2- بالنسبة للرابطة الزوجية:

لم يتضمن قانون الأسرة حكم المفقود بالنسبة إلى زوجته بعد رجوعه أو ظهوره حيا. لذا وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن. فإذا لم تكن الزوجة قد تزوجت بغيره فإنها تعود له دون حاجة إلى عقد جديد²، أما إذا كانت قد تزوجت بغيره، ففي الأمر تفصيل، إذا كان الزوج الثاني عقد عليها ولم يتم الدخول بها تعود إلى زوجها الأول، ويفسخ العقد الثاني، لأن الزواج الثاني لم تترتب عليه آثاره، وكذلك الأمر في حالة ما إذا كان الزوج الثاني قد تزوجها وهو يعلم أو كان باستطاعته أن يعلم بحياة المحكوم بفقدانه، أي سيء النية. أما إذا كان الزوج الثاني حسن النية ودخل بالزوجة فإنها تكون له³.

الفرع الثاني: مميزات الشخص الطبيعي

يكتسب الشخص الطبيعي الشخصية القانونية بمجرد ميلاده، وتثبت له مميزاتها التي تميزه عن غيره، فكل شخص حالة (سياسية، أو عائلية، أو دينية) تسمح بتمييزه عن غيره، ولكل شخص اسم يميزه عن غيره، ولكل شخص موطن يمكن العثور عليه لمخاطبته فيما يتعلق بشؤونه القانونية، كما أن لكل شخص أهلية مباشر بمقتضاها حقوقه والتزاماته، ولكل شخص ذمة مالية خاصة.

¹ المادة 115 من قانون الأسرة.

² هذا ما لم تكن قد تم تطبيقها منه استنادا إلى غياب زوجها وفقا لأحكام المادة 53 و 112 من قانون الأسرة . لمزيد من التفصيل أنظر: محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 349.

³ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 88.

أولاً: الحالة

نقصد بحالة الشخص هي: "مجموعة الصفات التي يضعها القانون في الاعتبار، حيث يتوقف عليها تحديد مدى صلاحيته لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات"، وتتحدد هاته الصفات بانتماء شخص لدولة معينة (الحالة السياسية)، ومركزه بحكم انتمائه لأسرة معينة (العائلية)، ومركزه بحكم انتسابه لديانة معينة (الحالة الدينية).

أ- الحالة السياسية:

ويقصد بها: "تمييز كل شخص عن الآخر بجنسيته، أي بانتمائه إلى دولة معينة"¹، والجنسية هي: "رابطة قانونية بين الفرد ودولة معينة بمقتضاها يعتبر أحد أفراد مجتمعها السياسي"²، ويترتب على حملها تمتعه بكافة الحقوق والواجبات المنصوص عليها في الدستور، كما يتمتع بحماية دولته في الداخل والخارج، وكذلك في توليه الوظائف السامية فيها، وتوضع على عاتقه واجبات وطنية كالخدمة الوطنية³. وهي نوعان: أصلية ومكتسبة.

وتثبت الجنسية الأصلية إما: بحق الدم، أو بحق الإقليم، ويقصد بحق الدم: أن يحمل الابن دائماً جنسية أبيه، سواء ولد في الوطن أو خارجه، ويقصد بحق الإقليم أن تثبت الجنسية لكل من يولد على إقليم الدولة بناء على نصوص قوانينها، بغض النظر عن جنسية أبيه.

أما المكتسبة فتكون عن طريق التجنس أي: بالإقامة فيها لمدة طويلة، وتوافر شروط معينة تحددها كل دولة في قوانينها، أو عن طريق الزواج.

وإذا تثبتت الجنسية للشخص منذ الميلاد فتكون الجنسية أصلية، وإذا اكتسبها بعد الميلاد تكون الجنسية مكتسبة.

فبالنسبة للجنسية الأصلية الجزائرية فتكون على أساس الدم أو على أساس الإقليم.

وتكون على أساس الدم للولد المولود من أب أو أم جزائرية⁴.

¹ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 57.

² إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 225.

³ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 318.

⁴ المادة 6 من قانون الجنسية.

أما على أساس الإقليم فتكون¹:

- الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.

- الولد المولود من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات تمكن من معرفة جنسيتها.

أما المكتسبة: فتكون عن طريق التجنس، أو الزواج:

فعن طريق التجنس فيمكن للأجنبي اكتساب الجنسية الجزائرية بعد تقديمه طلب إلى وزير العدل بعد توافر شروط معينة حددها قانون الجنسية وهي²:

- الإقامة بالجزائر 7 سنوات على الأقل وقت تاريخ تقديم الطلب.

- وأن يكون مقيما في الجزائر وقت التوقيع على المرسوم الذي يمنح التجنس.

- وأن يكون بالغاً سن الرشد.

- وأن تكون سيرته حسنة، ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة تخل بالشرف.

- وأن يثبت الوسائل الكافية لمعيشته.

- وأن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري.

- وأن يكون سليم الجسد والعقل.

ويقدم الطلب إلى وزير العدل الذي يستطيع دائما رفضه ضمن شروط المادة 26 بعده.

وأما عن طريق الزواج فيمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توافرت الشروط التالية³:

- أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ 3 سنوات على الأقل عند تقديم طلب التجنس.

- الإقامة المعتادة والمنتظمة في الجزائر مدة عامين على الأقل.

¹ المادة 7 من قانون الجنسية.

² المادة 10 من قانون الجنسية.

³ المادة 9 مكرر من قانون الجنسية.

- التمتع بحسن السيرة والسلوك.
 - إثبات الوسائل الكافية للمعيشة.
 - يمكن ألا تؤخذ في الاعتبار العقوبة الصادرة في الخارج.
- ويمكن أن تعطى للأجنبي الذي قدم خدمات جليلة للجزائر، أو الذي في تجنسه فائدة استثنائية للجزائر دون الأخذ بالأحكام السابقة¹.

ب- الحالة العائلية(القرابة):

يقصد بها تحديد مركز الشخص من حيث انتمائه إلى أسرة معينة²، وهي: "الصلة التي تربط بين شخصين ويرتب عليها القانون أثرا"، قد تكون هاته الصلة صلة الدم وتسمى قرابة النسب، كما قد تكون عن طريق الزواج وتسمى قرابة المصاهرة³.

وفيما يلي أتعرض لأنواع القرابة وأهميتها:

1- أنواع القرابة:

القرابة نوعان: قرابة نسب وقرابة مصاهرة.

1-1- قرابة النسب:

وهي: "الصلة التي تقوم بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك سواء من ناحية الأب أو الأم"⁴، وتنقسم إلى قسمين: قرابة مباشرة(الأصول والفروع)، وقرابة غير مباشرة(الحواشي).

¹ المادة 11 من قانون الجنسية.

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص141.

³ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص59.

⁴ تنص المادة 32 من القانون المدني على: "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد".

1-1-1- القرابة المباشرة:

هي: "الصلة التي تجمع بين الأصل والفرع"¹، أو هي المنحصرة في عمود النسب، مثل: علاقة الأب بالابن، وهاته القرابة يمكن أن تكون صاعدة أو نازلة، وتحسب درجة القرابة على أساس اعتبار كل فرع درجة عند الصعود إلى الأصل مع عدم احتساب الأصل المشترك (الأب للابن الدرجة الأولى)².

1-1-2- قرابة الحواشي:

وهي: "التي تقوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر"³، فلا ينحدر بعضهم من بعض، وإنما يتميزون بوجود أصل مشترك يجمع بينهم، مثل: قرابة الأخ لأخيه، والأصل المشترك هو الأب أو الأم، وتحسب درجة قرابة الحواشي بأن تعد الدرجات صعوداً من الفرع إلى الأصل المشترك، ثم نزولاً من هذا الأصل المشترك إلى الفرع الآخر، مع اعتبار كل فرع درجة، فيما عدا الأصل المشترك (الأخ لأخيه الدرجة الثانية)⁴.

1-2- قرابة المصاهرة:

هي: القرابة الناشئة من الزواج، وهي الصلة التي تربط بين أحد الزوجين وأفراد عائلة الزوج الآخر.⁵ ولا تقوم قرابة المصاهرة إلا بين الزوج نفسه وعائلة الزوج الآخر، فلا تقوم بين أفراد عائلة الزوج وأفراد عائلة الزوج الآخر. وعلى ذلك فأخو الزوج لا تربطه أية قرابة بأخ الزوجة، وأم الزوجة لا تربطها أية قرابة بأب الزوج.⁶

وتحسب درجة قرابة المصاهرة كما تحسب درجة قرابة النسب⁷، حيث يكون أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر، وبالتالي يعتبر أب الزوجة وأمها أقارب الزوج من الدرجة الأولى.

¹ المادة 1/33 من القانون المدني.

² المادة 34 من القانون المدني.

³ المادة 2/33 من القانون المدني.

⁴ المادة 34 من القانون المدني.

⁵ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 80.

⁶ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 154 .

⁷ المادة 35 من القانون المدني.

2- أهمية القرابة:

للقرابة في المجال القانوني آثار أهمها:

- يترتب عليها ثبوت حقوق للشخص باعتباره عضوا في أسرة مثل: طاعة الابن لأبيه، وحق التأديب، والتربية، والرعاية، وكذلك حقوقا مالية هي الإرث (للزوجة والحواشي دون المصاهرة)، والنفقة¹.

- يتولى الأصل ولاية الفرع إذا كان الأخير عديم الأهلية أو ناقصها².

- يستند القانون على درجة القرابة في تحديد موانع الزواج، والموانع تكون: بالقرابة أو المصاهرة، أو الرضاع³.

بالقرابة: (الأمهات، البنات، الأخوات، العمات، الخالات، بنات الأخ، بنات الأخت)، أما بالمصاهرة: (أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها إن حصل الدخول بها، أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علو، أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا).

- رد الخبير إذا كان قريبا أو صهرا إلى الدرجة الرابعة لأحد الخصوم، (حيث يقدم الطلب خلال 8 أيام من تاريخ تعيين الخبير، ولا يقبل الرد إلا إذا كان بسبب القرابة المباشرة أو غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة، أو لوجود مصلحة شخصية، أو لأي سبب جدي)⁴.

- رد القاضي: يرد القاضي إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع. أو إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه، وبين أحد الخصوم، أو أحد المحامين، أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة- إذا كان له، أو لزوجه، أو أصولهما، أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم-إذا كان هو شخصا، أو زوجه، أو أحد أصوله، أو أحد فروع دائنا أو مدينا لأحد الخصوم....)⁵.

- لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم⁶.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 51.

² المادة 87 من قانون الأسرة.

³ المواد 25، 26، 27 من قانون الأسرة.

⁴ المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁶ المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- لا يجوز رفع الدعوى إلا بناء على شكوى في جريمة السرقة بين الأقارب، والحواشي، والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، والتنازل يضع حد للإجراءات¹.

ج- الحالة الدينية:

القاعدة العامة أن الحالة الدينية للشخص لا يترتب عليها القانون أي أثر، وهذا من منطلق أن للشخص حرية في اختيار المعتقد الذي يريده استنادا للمادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي جاء فيها: "لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين...". كما أن المادة 2 من ذات الإعلان منعت التمييز بين الرجال والنساء بالنظر للرأي السياسي، أو اللغة، أو الدين بقولها: "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، والجنس، أو اللغة، أو الدين...".

وجاءت المادة 38 من دستور 2016 مكرسة مبدأ احترام الحريات الأساسية بنصها: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونة. وتكون تراثا مشتركا بين الجزائريين والجزائريات..."، ونصت المادة 42 على أنه: "ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون".

غير أنه واستثناء من القاعدة قد يترتب القانون على الحالة الدينية أثرا، خاصة في الأحوال الشخصية، حيث يجوز للمسلم أن يتزوج بأكثر من واحدة، وله أيضا أن يطلق زوجته، بينما الشريعة المسيحية لا تجيز ذلك للمسيحي². وفي بعض الحالات يفرض القانون حالة دينية للتمتع بحق معين³. وفيما عدا الحالات الاستثنائية التي تطبق فيها الشرائع الدينية، فالأصل أن الجميع سواسية أمام القانون، ومتساوون في الحقوق والواجبات العامة، كما أكدته نص الدستور السابق الإشارة إليه⁴.

¹ المادة 369 من قانون العقوبات.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص155.

³ - حددت المادة 87 من دستور 2016 مجموعة من الشروط للترشح للانتخابات الرئاسية من هذه الشروط: "يدين بالإسلام".

- ما تم النص عليه في المادة 118 من قانون الأسرة والتي فرضت في الكافل أن يكون مسلما. كما منعت المادة 30 زواج المسلمة بغير المسلم، وفرضت المادة 62 من قانون الأسرة على الحاضنة رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه. وذكرت المادة 67 أنه باحتلال أحد هذه الشروط تفقد الحاضنة حقها في الحضانة، وضمن نفس سياق الكفالة اشترطت المادة 93 في الوصي أن يكون مسلما.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص155.

ثانيا: الاسم

من أهم سمات الشخصية ومميزاتها هو التسمي باسم معين، وذلك ليميزه عن غيره من الناس، ولذلك يجب أن نتطرق لتعريفه، وطبيعته القانونية، وخصائصه، ثم لأنواعه، وأخيرا لوسائل حمايته.

أ- تعريفه:

يمكن تعريف الاسم بأنه: " التسمية التي تطلق على الشخص لتعيينه بين أقرانه تعيينا خاصا"¹.

ولكل شخص اسم يعرف به ويميزه عن غيره من الناس، ويتكون الاسم عادة من عنصرين: اسم الشخص، واسم الأسرة أو اللقب².

حيث نصت المادة 28 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر، ولقب الشخص يلحق أولاده. ويجب أن تكون الأسماء جزائية ...".

يتضح من نص المادة السالفة الذكر أن الأبناء يكتسبون حتما لقب الأب بمجرد ولادتهم أحياء، وهذا اللقب ليس منحة يمنحها الأب للأبناء ويستطيع إذا شاء أن ينزعها عنهم، وإنما هو حق مباشر للأبناء يستمد من القانون، فلكل شخص إذن اسم شخصي ولقب. ويقصد باللقب اسم الأسرة التي ينتمي إليها الشخص، بحيث يشترك كل أفراد الأسرة في حمل هذا اللقب. أما الاسم الشخصي فهو ذلك الاسم الذي يضاف إلى اللقب العائلي لتمييز الشخص عن غيره من أفراد الأسرة³.

ب- الطبيعة القانونية للحق في الاسم:

لقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للاسم، فهناك من اعتبره واجبا، وهناك من اعتبره حقا، وهناك رأي ثالث يرى أنه ذو طبيعة مزدوجة أي حق وواجب في نفس الوقت.

1- الرأي الأول:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن للشخص الطبيعي حق ملكية على اسمه، غير أن هذا الرأي منتقد لأن حق الملكية لا يرد إلا على شيء قابل للتقييم بالنقد، وبجوز التنازل عنه والتصرف فيه للغير، في حين أن الاسم لا يكون محل هذه التصرفات، فلا يمكن تصور شخص يبيع اسمه أو يؤجره⁴.

¹ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 353.

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 144.

³ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 95.

⁴ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 65.

2- الرأي الثاني:

يرى هذا الرأي بأن الاسم العائلي أو الشخصي ليس ملكا لصاحبه، وليس حقا من حقوقه، لأنه ليس إلا لافته إدارية من صنع السلطة الإدارية، فالاسم كالرقم التسلسلي للجنود والعسكريين، ورقم التسجيل للطلبة، يعتبر وسيلة تنظيمية في المجتمع لسهولة الاستدلال على الشخص عن طريق اسمه، أو رقمه العسكري، أو رقم تسجيله¹.

لكن يؤخذ على هذا الرأي مغالاته في تجريد الشخص من كل رابطة قانونية تربطه بلقبه، ذلك أن الشخص لا ينظر إلى لقبه على أنه مجرد رقم يحمله الشخص لتمييزه عن غيره من الأشخاص، وإنما ينظر إليه على أنه جزء من كيانه الشخصي، وأن له مصلحة في التمسك به والدفاع عنه كأى حق من حقوقه، وإن اعتبار الاسم واجبا لا يكفل للشخص حماية اسمه حماية كافية².

3- الرأي الثالث:

يعتبر هذا الرأي أن الاسم باعتباره من مميزات الشخصية فإنه ينطوي على واجب وحق في نفس الوقت، فإذا كان من الواجب أن يتسمى الشخص باسم معين حتى يتميز بذلك عن غيره من الأفراد، فإن للشخص حقا على اسمه ينبغي احترامه، فهو حق من حقوق الشخصية³.

ج- خصائص الاسم:

يترتب على اعتبار الحق في الاسم من حقوق الشخصية، أن يتميز الحق في الاسم بما تتميز به هذه الحقوق بوجه عام من خصائص وهي⁴:

- عدم قابلية الاسم للتصرف أو النزول عنه سواء بين الأحياء أو لما بعد الموت بوصية، أو تخويل الغير حق استعماله.

- لا يخضع لنظام التقادم، فعدم استعمال الشخص لاسمه مدة زمنية معينة مهما طالت لا يترتب عليه سقوط حقه في التسمي به واستعماله، وكذلك انتحال شخص لاسم شخص آخر، واستعماله له مدة معينة، لا يترتب عليه كسب هذا الشخص لهذا الاسم بالتقادم مهما طالت مدة الانتحال.

- بما أن الاسم لا يعد من الحقوق المالية، فإنه لا يمكن الحجز عليه.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 222.

² محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 375.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 156.

⁴ عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 161.

د- أنواع الأسماء:

للاسم أنواع وهي:

1- الاسم الحقيقي: ما يثبت بشهادة الميلاد يطلق عليه الإسم الحقيقي للشخص¹.

2- اسم الشهرة: هو ما يخلعه الجمهور من اسم على الشخص غير اسمه الحقيقي، فيشتهر به بين أقرانه وزملائه، بحيث يستوعب كامل نشاطه ويعرف به، ولا يؤدي اسم الشهرة إلى زوال الاسم الحقيقي للشخص وذلك يكون غالباً باشتقاقه من إحدى الصفات التي يتصف بها هذا الشخص، وللشخص الحق وفقاً للإجراءات التي ينص عليها القانون أن يغير اسمه الحقيقي إلى اسم الشهرة، فإذا لم يغيره رسمياً كان له الحق مع ذلك في التمتع باسم الشهرة وطلب حمايته عند اللزوم².

3- الاسم المستعار: هو نوع من اسم الشهرة وهو مألوف في الأوساط الأدبية والإبداعية، وقد يهدف الاسم المستعار إلى تحقيق أحد غرضين: إما لستر الشخص الحقيقي، أو لكسب شهرة معينة³.

والحقيقة أن اتخاذ المرء لنفسه اسماً مستعاراً اختاره هو، أو لقب به ليس له أثر من الناحية القانونية، فالعبرة في الأسماء بما ورد في وثائق الحالة المدنية. ويفترض في هذه الوثائق أنها تتمتع باستقرار وثبات لما دون فيها فلا يقبل الإضافة أو النقصان إلا بما قرره القانون في هذا المجال مع إتباع الإجراءات المفروضة⁴.

4- الاسم التجاري: وهو استخدام تاجر اسماً يمارس تحته تجارته، ويكون مميزاً لمحلته التجاري، وعنصر من عناصره، وهو حق مالي قابل للتصرف فيه⁵.

حيث يجيز التشريع التجاري الجزائري خضوع الاسم التجاري للمعاملة التجارية، وهو ما قرره المادة 78 و96 من القانون التجاري. وكثيراً ما نرى على الصعيد العملي أن يتخذ بعض التجار أسماء لمحللاتهم التجارية مشتقة من أسمائهم المدنية أو أسماء أبنائهم، كأن يحمل المحل التجاري اسم: "جميل للأثاث"، أو "سنة للعطور"، أو "الأمين" للمفروشات والزراحي " ... الخ⁶.

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 145.

² علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 96.

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 145.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 45.

⁵ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 64.

⁶ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 45.

هـ - حماية الحق في الاسم:

لقد تبني المشرع الجزائري مبدأ حماية الاسم، باعتباره من الحقوق للصيقة بشخصية الإنسان، فنص في المادة 47 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما قد لحقه من ضرر"، ونصت المادة 48 من نفس القانون على أنه: "لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

ويكون الاعتداء على الاسم، إما بالمنازعة فيه أو بانتحاله، والمنازعة في استعمال الاسم تعني أن يتعرض الغير - دون مبرر - على حق الشخص في التسمي بالاسم الذي يحمله وفي استعماله إياه، أما الانتحال فيعني تسمي الغير باسم شخص معين واستعماله إياه دون حق، أي دون أن يكون هذا الاسم هو اسمه¹.

ويكون وقف الاعتداء عن طريق القضاء، بمنع الغير من التعرض للمعتدي عليه في استعمال اسمه، أو يمنع المنتحل من استعمال الاسم محل الاعتداء. وإذا صاحب هذا الاعتداء ضرر، كان لصاحب الاسم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، ولكن الضرر ليس شرطاً لازماً لطلب وقف الاعتداء على الحق في الاسم وسائر الحقوق للصيقة بالشخصية².

كما يتمتع الاسم بحماية جزائية قررتها مواد كثيرة من قانون العقوبات من ذلك المادة 248 و 249 و 250³.

¹ عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 403.

² رمضان محمد أبو السعود، محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 305.

³ تنص المادة 248 من قانون العقوبات على: "كل من تحصل على صحيفة السوابق القضائية باسم الغير، وذلك بانتحاله اسماً كاذباً أو صفة كاذبة، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج".

- أما المادة 249 فنصت على: "كل من انتحل اسم الغير، في ظروف أدت إلى قيد حكم في صحيفة السوابق القضائية لهذا الغير أو كان من الجائز أن تؤدي إلى ذلك، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، دون الإخلال باتخاذ إجراءات المتابعة ضده بشأن جنائية التزوير إذا اقتضى الحال ذلك".

- ونصت المادة 250 على: "في جميع الحالات المنصوص عليها في هذا القسم يجوز لجهة القضاء أن تأمر إما بنشر الحكم كاملاً أو ملخص منه في الصحف التي تعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي تبينها وذلك على نفقة المحكوم عليه.

وتأمر نفس جهة القضاء بأن يؤشر على هامش الأوراق الرسمية، أو أوراق الحالة المدنية التي اتخذ فيها اللقب بغير حق، أو ذكر فيها الاسم محرفاً، وذلك إذا ما رأت وجهاً لذلك".

ثالثاً: الموطن

يعتبر الموطن من السمات الهامة للشخصية القانونية، حيث أنه يتيح العثور على مقر الشخص ومكانه، من أجل مخاطبته فيه فيما يتعلق بشؤونه القانونية، لذلك يجب أن نعرفه، ونبين أهميته، ثم نتطرق إلى أهم أنواعه.

أ- تعريف الموطن:

موطن الشخص هو المكان الذي يقيم فيه بصفة مستقرة¹. أو هو المقر القانوني للشخص فيما يتعلق بنشاطه القانوني وعلاقاته مع غيره من الأشخاص، بحيث يعتبر موجوداً فيه على الدوام، وتوجه إليه المعاملات والتبليغات القانونية والقضائية في هذا المكان وإن تغيب عنه بصورة مؤقتة².

وبشترط في الموطن:

1- إقامة الشخص فعلاً في مكان معين بصفة مستقرة.

2- نية الشخص في الاستمرار بنفس المكان.

فإذا تركه وانتقل لموطن آخر بنفس الشروط السابقة ينشأ موطن جديد³.

ولقد نصت المادة 36 من القانون المدني بأن: "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن.

ولا يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن واحد في نفس الوقت".

فالعبرة في تحديد الموطن وفقاً للقانون الجزائري هو محل سكن الشخص الطبيعي، وإن لم يكن لديه سكن حل محله مكان الإقامة المهم هو ضرورة معرفة مكان استقرار الشخص الطبيعي لترتيب جملة من الآثار القانونية. فلا يكفي معرفة جنسية واسمه وحالته العائلية، بل وجب معرفة المكان الذي يستوطن فيه، واتخذ منه مقراً لسكناه أو محلاً لإقامته⁴.

كما نصت المادة 37 من نفس القانون بأن المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته أو حرفته يعتبر موطناً خاصاً بالنسبة لتلك المعاملات المتعلقة بذلك النشاط.

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 146.

² غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 260.

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 146.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 78.

وبالنسبة لموطن القاصر، والمحجور عليه، والمفقود، والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا طبقا لنص المادة 38 من نفس القانون، غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها.

أما المادة 39 من ذات القانون فقد نصت على جواز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني مُعَيَّن، واختيار الموطن يجب إثباته كتابة.

وفي الفقرة الثالثة من نفس المادة حدّد المشرع، أن الموطن المختار لتنفيذ تصرف قانوني معين يعد موطنا بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا التصرف بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، ما لم يشترط صراحة هذا الموطن على تصرفات معينة.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة وحدة الموطن كما هو واضح في الفقرة الثانية من نص المادة 36 من نفس القانون¹.

ب- أهمية الموطن من الناحية القانونية:

للموطن فائدة وأهمية من الناحية العملية يمكن حصرها فيما يلي:

1- الموطن أداة لتوزيع الاختصاص الإقليمي بين جهات القضاء:

يتحدد غالبا الاختصاص في نظر الدعوى بالمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، كما في الدعاوى المتعلقة بالحقوق الشخصية كالنفقة والطلاق، وللاختصاص في النظر في الدعوى أهمية قصوى إذ قد يرفض القاضي النظر في الدعوى إذا لم تكن من اختصاص المحكمة التي رفعت أمامها².

فلقد نصت المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حاله اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ويتبين من خلال ذلك أن المشرع الجزائري قد أسس قواعد الاختصاص الإقليمي على فكرة الموطن، فلا يحق للشخص رفع دعواه ضد خصمه في أي مكان يريد، وبحسب رغبته وهواه، بل يلزم برفعها في دائرة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه. كما أوجبت المادة 19 ذات القانون ذكر موطن المدعى عليه في بيانات التكاليف بالحضور المحرر من قبل المحضر القضائي.

¹ إستثناء قد يكون للشخص موطنان كما لو كان متزوجا بزوجتين في مدينتين مختلفتين. أنظر: فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 328.

² محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 89.

وورد مصطلح الموطن في المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها: "في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم".

2- الموطن هو المكان القانوني للتبليغ:

ليس للموطن أهمية على صعيد العمل الإجرائي والقضائي فحسب، بل تمتد لمجال التبليغات فإذا اتخذ الشخص الطبيعي لنفسه موطنًا صار من حقه أن يعامل استنادًا لهذا الموطن دون سواء. فينتقل من خلاله الأوراق، والإنذارات، والإستدعاءات، وسائر الوثائق بما فيها الأحكام والقرارات القضائية¹. وقد ذكرت المادة 407 من الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاءت تحت عنوان "في عقود التبليغ الرسمي" وجوب تحديد موطن طالب التبليغ وموطن الشخص الذي تلقى التبليغ.

ج- أنواع الموطن:

يمكن أن تقسم الموطن إلى موطن عام، وموطن خاص.

1- الموطن العام:

يطلق الموطن العام على المكان الذي يقيم فيه الشخص بشكل اعتيادي إقامة فعلية، أو واقعية، أو حكمية، ويخاطب فيه بشأن جميع المعاملات المتعلقة بشؤون حياته، ويطلق عليه أيضا تسمية الموطن الاختياري، وهذا ما يطبق على الأشخاص الطبيعيين البالغين سن الرشد².

والأصل في الموطن العام أنه يتحدد بمحض إرادة واختيار الشخص الطبيعي، فله كامل الحرية في اختيار المكان الذي يستوطن فيه ويستقر. ومتى اختار مكانا محددًا انطلاقًا من مقر سكناه عد هذا المكان موطنًا عامًا بالنسبة له³.

غير أنه واستثناء من ذلك تدخل القانون وفرض على فئات معينة موطنًا معينًا من ذلك القاصر، والمجنون، والمعتوه، والغائب، والمفقود، حيث جاء في المادة 38 من القانون المدني: "موطن القاصر، والمحجور عليه، والمفقود، والغائب، هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونًا".

2- الموطن الخاص:

قد يوجد للشخص إلى جانب موطنه العام، موطنًا خاصًا لبعض أعماله وعلاقاته القانونية، فالموطن الخاص إذن هو المكان الذي يباشر فيه الشخص أعمالًا معينة بالذات¹.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 80.

² فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 329.

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 83.

وهذا الموطن إما أن يحدده القانون، وإما أن يترك أمر تحديده لإرادة الشخص واختياره، وأهم صوره أو أنواعه هي: الموطن المختار، وموطن الأعمال.

2-1- موطن الأعمال: أجازت المادة 37 من القانون المدني أن يكون للشخص موطناً خاصاً بالنسبة للمعاملات المتعلقة بتجارته أو حرفته أو بعض علاقاته، ويطلق عليه أيضاً موطن الأعمال أو التجارة². ومنه يتبين لنا أنه إلى جانب الموطن العام والذي يتحدد كما رأينا بالمركز الرئيسي للسكن، فإن للتاجر أو الحرفي موطناً خاصاً يتحدد بالمكان الذي يزاول فيه نشاطه التجاري أو نشاطه الحرفي³.

وعلى هذا الأساس إذا اتخذ شخص تجارة أو صناعة أو حرفة، في مكان معلوم كان له إلى جانب موطنه العادي العام الذي يحدد في محل إقامته، موطن خاص في مكان تجارته، أو صناعته، أو حرفته، ولا يعتد بهذا الموطن الخاص إلا بالنسبة لشؤون التجارة، أو الصناعة، أو الحرفة، وهذا ما يسمى بموطن التجارة أو الحرفة⁴.

وتأسيساً على هذا القول فإنه يفترض وإعمالاً لمبدأ فصل الموطن العام عن الخاص، مخاطبة الشخص فيما يخص وثائق محله التجاري كالوثائق المتعلقة بالضرائب، وبمصلحة التجارة، والوثائق المرسلة من البلدية والمتعلقة بممارسة التجارة أو الحرفة على عنوان المحل التجاري، أو مكان ممارسة الحرفة لا الموطن العام⁵.

2-2- الموطن المختار:

أجاز المشرع أن يكون للشخص موطناً بالنسبة لبعض علاقاته القانونية التي يحددها بإرادته على عكس الموطن الخاص بالنسبة للمعاملات المتعلقة بالتجارة أو الحرفة.

فيجوز للأشخاص اتخاذ مقر مكتب محاميهم ليكون موطناً قانونياً لهم يخاطبون فيه بشأن القضايا التي وكل فيها محاميهم، بما فيها إجراءات التنفيذ الجبري⁶.

¹ عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 424.

² نصت المادة 37 من القانون المدني على ما يلي:

"يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً خاصاً بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة".

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 84.

⁴ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 104.

⁵ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 85.

⁶ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 330.

وقد اشترطت المادة 39 من القانون المدني أن يكون اختيار الموطن المختار ثابتا بالكتابة، ليكون بذلك هذا الموطن استثناء من القاعدة العامة التي تجعل من السكن الرئيسي موطن الشخص الأصلي¹.

رابعاً: الأهلية

وهي من الخصائص المميزة للإنسان، حيث يتوقف على توافرها معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به الإنسان من حقوق، ومدى ما يمكن أن يلتزم به من واجبات².

وأحكام الأهلية ينظمها قانون الأحوال الشخصية، وسنتطرق في هذا العنصر إلى أنواعها، وأحكامها، ثم إلى عوارضها وختاماً نبين موانعها.

أ- أنواعها:

تنقسم الأهلية إلى نوعين: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء . فإذا كان المقصود بالأهلية صلاحية الإنسان لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات حتى لو لم يمارس حقه أو التزامه بنفسه، أطلق على الأهلية هنا أهلية الوجوب. وإذا كان المقصود بها القدرة على ممارسة الأعمال والتصرفات القانونية بنفسه، أطلق عليها أهلية الأداء.

1- أهلية الوجوب:

أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات مما يجعلها مطابقة للشخصية القانونية، حيث تدور وجوداً وعدماً مع الحياة لأنها تثبت لكل إنسان³.

وتقوم أهلية الوجوب على عنصرين أساسيين هما: العنصر الأول. صلاحية الشخص أو قدرته على التمتع بالحقوق، أي صلاحيته لأن يكون صاحب حق، كأن يكون صاحب حق ملكية، أو حق انتفاع مثلاً، أو دائناً للغير بمبلغ من المال، والعنصر الثاني: صلاحية الشخص أو قدرته على الالتزام بالواجبات، أي صلاحيته لأن يكون مكلفاً بالتزام، كأن يكون مديناً للغير، أو ملتزماً تجاهه بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل⁴.

¹ نصت المادة 39 من القانون المدني على ما يلي: "يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين. يجب إثبات اختيار الموطن كتابة....".

² إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 227.

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 149.

⁴ عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 433.

وتثبت أهلية الوجوب للجميع بصرف النظر عن السن، أو الإدراك، أو التمييز، فهي تتقرر لعديم التمييز كالصبي غير المميز أو المجنون، لأن مناط أهلية الوجوب هو الحياة، وتظل أهلية الوجوب ملازمة للشخص، طالما بقي على قيد الحياة، ولا تزول عنه إلا بالوفاة¹.

2- أهلية الأداء:

أهلية الأداء هي: صلاحية الشخص لممارسة الأعمال والتصرفات القانونية على وجه يعتد به قانوناً²، أو بعبارة أخرى هي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية، أي القدرة عن التعبير بنفسه عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية في حقه وذمته³.

ومناط أو أساس أهلية الأداء هو الإدراك والتمييز، فهي تدور معه وجوداً ونقصاناً وانعداماً، فإذا كان تمييز الإنسان تاماً كانت أهلية الأداء تامة، وإذا كان تمييزه ناقصاً كانت أهلية الأداء ناقصة، وإذا انعدم التمييز انعدمت معه أهلية الأداء⁴.

ومجالها هو إبرام التصرفات القانونية سواء تبادلية مثل: البيع والإيجار، أو بإرادة منفردة: كالوصية. وهاته التصرفات قوامها الإرادة، سواء كانت تبادلية أم فردية⁵.

ب- أحكام الأهلية:

تتدرج أهلية الشخص بتدرج سنه وقدرته على التمييز والإدراك بين الفعل النافع والضار من: الانعدام، إلى النقصان، إلى الكمال.

1- الصبي غير المميز (عديم الأهلية):

تنص المادة 42 المعدلة من القانون المدني على أنه:

"لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

أما المادة 82 من قانون الأسرة فنصت على: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

¹ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 79.

² علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 105.

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 150.

⁴ غالب على الداودي، مرجع سابق، ص 251.

⁵ إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 228.

ومعنى انعدام أهلية الصغير الذي لم يبلغ الثالثة عشر سنة بطلان كل تصرفاته ولو كان التصرف نافعا له كقبول تبرع مالي، والبطلان هنا يشمل كل تصرفات الصغير، ويكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، ويقضي به القاضي من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام، ويترتب على الحكم بالبطلان إعادة الأمر كما كان عليه قبل التعاقد¹.

2- الصبي المميز (ناقص الأهلية):

وهي المرحلة التي يتجاوز فيها القاصر سن الثالثة عشر دون أن يبلغ التاسعة عشر سنة (سن الرشد المدني).

ففي هذه المرحلة لا يكون الشخص عديم الأهلية أو كاملها، وإنما يكون ناقص الأهلية، كما جاء في المادة (43) المعدلة من القانون المدني التي تنص على أن: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

ويختلف حكم الصبي المميز في تصرفاته بحسب ما يلي²:

- إذا كان التصرف نافعا له نفعا محضا كقبول تبرع أو هبة فإن التصرف يكون صحيحا.
- إذا كان التصرف ضارا له ضررا محضا يكون باطلاً بطلانا مطلقاً، ولا تصححه الإجازة.
- إن التصرفات الضارة ضرراً محضا تكون باطلة بطلانا مطلقاً، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها.
- إذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر يكون باطلاً بطلاناً نسبياً، بمعنى أن يكون قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر بواسطة الولي، أو الوصي، أو الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرشد.
- ومن جهة أخرى، وبالنسبة لمسؤوليته، فقد نصت المادة 125 من القانون المدني على أن :
- " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله، أو امتناعه، أو بإهمال منه، أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزاً".

وقد أجازت المادة 84 من قانون الأسرة للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك.

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص151.

تنص المادة 82 من قانون الأسرة على ما يلي: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

² نصت المادة 83 من قانون الأسرة على ما يلي: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

3- مرحلة بلوغ سن الرشد (كامل الأهلية):

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ سن الرشد وهو طبقاً للمادة 40 من القانون المدني تمام تسعة عشرة سنة كاملة¹. وينجم عن ذلك أن تصرفاته تكون صحيحة مهما كانت نافعة أو ضارة بالنسبة للقائم بالتصرف. وبلوغ سن الرشد ترفع عن الشخص الولاية أو الوصاية ما لم يتقرر منه للمتصرف لأسباب تتعلق بعوارض الأهلية كما سنبين ذلك لاحقاً².

ج-عوارض الأهلية:

رغم بلوغ الشخص سن الرشد فقد يلحقه عارض من عوارض الأهلية فتفقدته التمييز، فيصبح عديم الأهلية (الجنون والعتة)، أو تؤثر على حسن إدراكه وتدبيره لأمره فيصبح ناقص الأهلية (السفه، الغفلة).

1- الجنون والعتة:

وهي العوارض التي تصيب الشخص في عقله فتعده التمييز:

1-1- مفهومهما:

الجنون هو: "مرض يصيب العقل ويفقده تمييزه، فلا يعتد بأقواله وأفعاله"³، ويفرق فقهاء الشريعة بين الجنون المطبق والجنون المتقطع، فالأول هو الجنون المستمر الذي لا تتخلله فترات إفاقة، وفي هاته الحالة تكون كل تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً، وأما الجنون المتقطع فهو الذي تتخلله فترات إفاقة، فما يصدر منه في فترات الإفاقة يكون صحيحاً، وتبطل في أوقات الجنون⁴، ولم يفرق المشرع بين الجنون المتقطع والجنون المطبق وذلك لصعوبة إثبات ذلك⁵.

¹ نصت المادة 40 من القانون المدني على ما يأتي: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 64.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 174.

⁴ أحمد محمد المعداوي، مرجع سابق، ص 90.

⁵ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 80.

أما العته فهو: "تقصان العقل واختلاله يجعل الشخص قليل الفهم، مختلط الكلام، دون أن يصل مرتبة الجنون"¹، ويفرق علماء الشريعة بينهما بحكم أن الجنون يصاحبه اضطراب وهيجان، أما العته فيلزمه الهدوء².

وقد ساوى المشرع بين المجنون، والمعتوه، والطفل الغير مميز، واعتبرهم معدومي الأهلية لانعدام التمييز³.

1-2- حكم تصرفات المجنون والمعتوه:

تفرق المادة 107 من قانون الأسرة بين التصرفات الصادرة قبل الحجر عليه وبعد الحجر⁴:

فقبل الحجر يميز المشرع بين حالتين:

إذا كانت حالة الجنون والعته غير شائعة بين الناس وقت التعاقد، أي أن غالبية الناس لا تعلم بهاته الحالة فتصرفاته صحيحة، ويعتبر كامل الأهلية.

أما إذا كانت الحالة شائعة وقت التعاقد، أو كان المتعاقد مع المجنون أو المعتوه على بينة من هذه الحالة، فإن تصرفات المجنون والمعتوه تكون باطلة بطلانا مطلقا، رغم صدورهما قبل الحكم بالحجر.

حكم التصرفات الصادرة بعد الحجر: وبعد توقيع الحجر تكون كل تصرفات المجنون أو المعتوه باطلة.

2- السفه والغفلة: وهي عوارض لا تصيب الشخص في عقله، وإنما تصيبه في نفسه فتضعف بعض ملكاتها.

1-2- مفهومهما:

السفيه هو: "الشخص الذي يبذر ماله ويتلفه على خلاف مقتضى العقل والشرع"⁵، كمن يدمن القمار.

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 174.

² محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 79.

³ نصت المادة 42 المعدلة من القانون المدني على ما يلي: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون".

⁴ نصت المادة 107 من قانون الأسرة على ما يلي: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها".

⁵ عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 177.

أما ذو الغفلة فهو: "الطيب القلب إلى حد الغفلة، بحيث يتولد عن طيبة قلبه الزائد أن يغبن في معاملاته المالية، فلا يقدر على التمييز بين الريح والخسارة"¹.

2-2- حكم تصرفات السفه والغافل:

يعتبر السفه والغافل ناقصا الأهلية كالصبي المميز، وذلك حسب نص المادة (43 القانون المدني)².

وتصرفاتهما قبل الحجر: تكون صحيحة وقابلة للإبطال (بسبب الغش أو الاستغلال)، لأن السفه أو الغفلة لا يذهبان بالإدراك والتمييز³.

أما تصرفاتهما بعد قرار الحجر: فيأخذان حكم تصرفات ناقص الأهلية بسبب صغر السن، أي باطلة إذا كانت ضارة ضررا محضا، وصحيحة إذا كانت نافعة نفعاً محضاً، وقابلة للإبطال إذا كانت دائرة بين الضرر والنفع⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن الحجر يكون بناء على طلب الأقارب، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة⁵، ويمكن رفع الحجر بناء على طلب المحجور عليه إذا زالت أسبابه⁶.

د - موانع الأهلية:

قد يكون الشخص كامل الأهلية، بالغاً سن الرشد، متمتعاً بقواه العقلية، غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية. ومع ذلك قد تقوم أو تطرأ عليه ظروف مادية، أو قانونية، أو طبيعية تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، وهي ما يطلق عليها موانع الأهلية تحول بينه وبين مباشرة التصرفات القانونية بنفسه. ولذلك يتدخل القانون فيقرر تعيين شخص آخر يتولى عنه مباشرة هذه التصرفات، أو يساعده في إبرامها.

¹ أحمد محمد المعداوي، مرجع سابق، ص 93.

² نصت المادة 43 المعدلة من القانون المدني على: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفهياً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

³ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 82.

⁴ أحمد محمد المعداوي، مرجع سابق، ص 94.

⁵ نصت المادة 102 من قانون الأسرة على ما يلي: "يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة".

⁶ نصت المادة 108 من قانون الأسرة على ما يلي: "يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه".

وموانع الأهلية ثلاثة: مانع مادي، وهو الغيبة، ومانع قانوني، وهو الحكم بعقوبة جنائية، ومانع طبيعي، وهو العاهة المزدوجة أو العجز الجسماني الشديد.

1- المانع المادي (الغيبة):

فالغائب كما ذكرنا سابقا شخص كامل الأهلية سليم الإرادة، ولكنه رغم اكتمال أهليته لا يستطيع بسبب غيابه أن يتولى إدارة شؤونه بنفسه، لذا وحتى لا تتعطل مصالحه و مصالح الناس المرتبطة به تقتضي الضرورة بإقامة وكيل عنه يدير شؤونه. وذلك في إحدى الحالات التالية: إذا كان مفقودا لا تعرف حياته أو مماته، إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم، إذا كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج الوطن واستحال عليه أن يتولى شؤونه بنفسه، أو أن يعين من ينوبه في إدارتها¹.

وعليه لا بد أن يكون هناك من يتولى إدارة شؤونه أثناء غيابه إذا توافرت ثلاثة شروط هي على التوالي: كمال أهلية الغائب لأن ناقص الأهلية أو عديمها يباشرها عنه ممثله القانوني، وكذلك استمرار الغياب لمدة سنة أو أكثر، وتعطل مصالح الغائب أو الغير. فإذا لم يترتب على غياب الشخص تعطل مصالحه أو مصالح الغير لا يكون هناك مسوغ لنظام الوكالة القضائية². هذا ويراعى أن الغيبة مانع مؤقت تنتهي بزوال سببها، حيث تنتهي حالة فقدان أو الغياب بعودة المفقود أو الغائب، أو بثبوت وفاته، أو بالحكم باعتباره ميتا إذا كان مفقودا³.

2- المانع القانوني (الحكم بعقوبة جنائية):

يوجد نوع آخر من موانع الأهلية ويكون بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جنائية، مثل المحكوم عليه بالإعدام، وكذلك المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو السجن المؤقت، ويترتب على ذلك حرمانه من تولى إدارة أمواله والتصرف فيها طوال فترة تنفيذ العقوبة، وإذا أجرى شيئا منها تعتبر تصرفاته أو أعماله باطلة بطلانا مطلقا، كتصرفات عديم الأهلية⁴.

ويستثنى من بطلان التصرفات بالنسبة للمحكوم عليه بجناية، التصرفات المتعلقة بالحقوق الملازمة لشخص المحكوم عليه كالطلاق، فيعتبر تصرفه صحيحا، أي تكون أهليته في هذه الحالة كاملة⁵.

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص112.

² محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 592.

³ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص99.

⁴ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص113.

⁵ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص326.

وفي حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة، وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي¹.

ويتولى إدارة المحكوم عليه بدلا منه قيم يختاره بنفسه بشرط أن تصدق عليه المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه، أما إذا لم يعين هو قيما لهذه الإدارة تولت هذه المحكمة تعيينه بناء على طلب النيابة العامة².

والحجر لا يسري إلا خلال وجود المحكوم عليه في السجن، ويزول المانع بتنفيذ العقوبة المحكوم بها، أو بالإفراج عن المحكوم عليه، ويسترد أهليته كاملة بعد ذلك فيتصرف في أمواله³.

3- المانع الطبيعي (العاهة المزدوجة):

العاهة المزدوجة هي أن يجتمع في شخص معين عاهتان من ثلاث هي: الصم، والبكم، والعمي، بحيث يكون هذا الشخص إما: أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم⁴.

هاته العاهات قد تكون تصيب واحدة منها أو أكثر الإنسان فلا تؤثر على إدراكه وتمييزه وحسن تصرفاته في أمواله وشؤونه الخاصة، فهي ليست من عوارض الأهلية، وكل ما يصيبه من هذه العاهات عدم القدرة على التعبير عن إرادته، فالإنسان في مثل هذه الأحوال يعتبر ذا أهلية أداء كاملة، وأن ما يحتاجه فقط هو مساعدة شخص آخر ليقوم بالتعبير عن أوجه التصرفات التي يرغب القيام بها، أو ما يلزمه إجراؤه من تصرفات قانونية⁵.

ونظر لكون الإنسان مصاب بأكثر من عاهة من هذه العاهات الثلاث، قد يصعب أو يمتنع عليه التعبير عن إرادته عند إجراء بعض التصرفات القانونية. لذلك أجازت المادة 80 من التقنين المدني الجزائري للمحكمة أن تعين مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته⁶.

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 114.

² حميد بن شنييتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، ج2، نظرية الحق، جامعة الجزائر، 2009، ص 121.

³ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 326.

⁴ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 114.

⁵ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 327.

⁶ نصت المادة 80 من القانون المدني على أنه: "إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتغذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي، إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة".

والعبرة ليست بتوافر عاهتين في الشخص، كأن يكون أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم لتعيين المساعد القضائي، بل يجب أن يكون اجتماع العاهتين ينشأ عنه عجز، أو يتعذر على الشخص التعبير عن إرادته، وقد لا يكون ما يدعو إلى تعيين مساعد قضائي إذا كان ذي العاهة المزدوجة قادرا على التعبير عن إرادته تعبيرا حقيقيا صحيحا¹.

ولا يعتبر المساعد القضائي نائبا عن ذي العاهتين في مباشرة التصرف قائما فيه مقام الأصل، بل هو معاون يشترك معه فيه، بمعنى أن المساعد القضائي لا يحل محل المصاب في إجراء التصرفات القانونية، ولا ينفرد بإجرائها عنه، وإنما يشترك معه في إجرائها، فإذا قام بالتصرف بمفرده كان التصرف غير نافذ في حق من تقرر مساعدته².

خامسا: الذمة المالية

تعتبر الذمة المالية من المميزات الأساسية للشخصية، وهي تعبر عن مجموع ما يكون للشخص من حقوق وما يتحمل من التزامات مالية، ولذلك سنتناول في هذا العنصر: تعريفها، وأهميتها، ثم نبين أهم خصائصها.

أ- تعريف الذمة المالية:

الذمة المالية هي: "مجموع ما يكون للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية"³. وهي أيضا: "مجموع ما يكون للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية في الحاضر أو المستقبل"⁴.

ولا يدخل في عداد الذمة المالية ما للشخص من حقوق غير مالية كالحق في الحياة، والحق في سلامة الجسد، غير أن الاعتداء على أحد هذه الحقوق قد ينجم عنه نشوء حق مالي يدخل في عداد الذمة المالية، كما لا يدخل في دائرة الذمة المالية كافة الواجبات غير المالية: كواجب الولاء للوطن، وواجب أداء الخدمة الوطنية، وواجب طاعة الزوجة لزوجها.

ب- أهمية الذمة المالية:

تظهر أهمية الذمة المالية من جانبين؛ من ناحية يكون للدائنين ضمان عام على جميع أموال المدين، ومن ناحية أخرى تنتقل الذمة المالية بجانبها الإيجابي والسلبي إلى الورثة.

¹ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 327.

² محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 587.

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 158.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 75.

1- حماية الضمان العام للدائنين:

تتمثل أهمية الذمة المالية في توفير الضمان العام للدائنين¹، أي يتقرر للدائن على أموال مدينه ضمانا عاما أو ضمانا مشتركا، وليس متعلقاً بعين معينة، أو بمال معين، وهو مرتبط بمجموع الذمة المالية في الحاضر والمستقبل، ويبقى المدين من حقه التصرف في أمواله وأن لا يترتب عن هذا التصرف الإضرار بالدائنين، أي بإنقاص أصول ذمته المالية أي بزيادة خصومه².

2- قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون:

الجانب الإيجابي لذمة المورث ضامن لجانبها السلبي، فلا تخلص ملكية الورثة على العناصر الإيجابية من التركة إلا بعد خصم الديون منها، وهذا حتى لو انتقلت إليهم التركة مباشرة بعد وفاة مورثهم، فهي لا تخلص لهم إلا بعد سداد الديون³.

ج- خصائص الذمة المالية:

تتمثل أهم خصائص الذمة المالية فيما يلي:

1- الذمة مالية واحدة غير قابلة للتعدد:

لما كانت الذمة المالية مرتبطة بالشخصية القانونية، فإنه يترتب على ذلك أن تكون واحدة فلا تقبل التعدد بالنسبة للشخص، فكل شخص له ذمة مالية واحدة⁴.

2- الذمة المالية ثابتة لكل شخص طبيعي:

لكل شخص ذمة مالية حتى ولو لم تكن له حقوق مالية أو لم تكن عليه التزامات، ومن أمثلة ذلك الطفل والمفلس وذلك لأن العبرة بصلاحياتها لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات المالية بغض النظر عن الاكتساب والالتزام فعلا⁵.

3- الذمة المالية غير قابلة للانتقال:

لما كان للذمة المالية الطابع الشخصي اللصيق بصاحب الحق، فلا يمكن تصور قابليتها للانتقال والانفصال عن الشخص وتحويلها للغير، فهي لا تقبل الانتقال من شخص لشخص على أساس أن لكل شخص طبيعي ذمة مالية واحدة كما بينا ذلك⁶.

¹ نصت المادة 188 من القانون المدني على أن: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساويين تجاه هذا الضمان".

² فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 336.

³ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 98.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 76.

⁵ إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 231.

⁶ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 76.

4- انتقال الذمة المالية بالوفاة:

تنتقل الذمة المالية بالوفاة من المورث إلى الوارث بعنصريها السلبي والإيجابي معا كمجموعة واحدة يلتزم عبرها الوارث بديون المورث¹. وهناك من يرى بأن ذمة المورث في حالة الوفاة تختلط مباشرة بذمة الوارث وتشكل ذمة واحدة، فليس هناك انتقال لذمة المورث².

5- الذمة المالية غير قابلة للتجزئة والتقسيم

إذا كانت الذمة المالية لا تقبل التعدد فهي أيضا لا تقبل التقسيم والتجزئة، فتكون مثلا عبارة عن دائرة من الحقوق المالية دون الالتزامات، أو تحتوي على التزامات دون حقوق مالية، فهي كل واحد لا يقبل التقسيم، والتفريع، أو التجزئة³.

المطلب الثاني: الشخص الاعتباري

لما كانت الشخصية القانونية هي الصلاحية لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، فإنها ليست قاصرة على بني الإنسان، بل أن الحاجات الاقتصادية والاجتماعية وتطور الحياة أدى إلى الاعتراف بالشخصية القانونية لمجموعة من الأشخاص أو الأموال التي يمكنها من تحقيق أهداف لا يستطيع الإنسان (الشخص الطبيعي) بمفرده أن يحققها⁴.

وعليه، يمكن تعريف الشخص الاعتباري بأنه: "مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي ترمي إلى تحقيق غرض معين مادي أو غير مادي، ويمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض"⁵.

ومن التعريف أعلاه نستنتج أهم خصائص الشخص الاعتباري وتكمن في⁶:

1- أنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال تسعى لتحقيق غرض اتفق عليه الأشخاص الذين أسسوا هذا التجمع.

2- يخضع هذا التجمع الذي تم تأسيسه لنظام محدد حتى لا يسير بإرادة أحد مكوناته أو بعضهم. ويتعلق هذا النظام بإدارة هذا التجمع، ومدته، وحقوق مكوناته، وواجباتهم.

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص113.

² محمدي فريدة، مرجع سابق، ص100.

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص76.

⁴ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص159.

⁵ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص263.

⁶ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص98.

3- يسير هذا التجمع من قبل شخص أو أشخاص طبيعيين، فطالما نحن بصدد تجمع لأشخاص أو تجمع من الأموال يقتضي الأمر في الحالتين وجود شخص طبيعي أو أشخاص طبيعيين تؤول إليهم مهمة تسيير التجمع بعنوان شركة باسمها ولحسابها لا باسم المسير ولحسابه.

4- يتمتع الشخص الاعتباري بذمة مالية منفصلة عن ذمة تكوينه، وهذه أبرز ميزه لفكرة الشخص الاعتباري.

ولدراسة النظام القانوني الذي يحكم الشخص الاعتباري يقتضي منا التطرق إلى ما يأتي:

- الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري.

- بدء الشخصية القانونية الاعتبارية ونهايتها.

- أنواع الأشخاص الاعتبارية.

- مميزات الشخص الاعتباري.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري

لقد ثار خلاف فقهي وفكري حول تكييف طبيعة الشخصية الاعتبارية، حيث ظهرت عدة نظريات، وآراء، ومذاهب، نستطيع عرض بعضها فيما يلي:

أولاً: نظرية الافتراض القانوني

حيث يعتبر أصحاب هذه النظرية، أن الإنسان "الشخص الطبيعي" هو الشخص القانوني الوحيد القادر على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وما الشخص الاعتباري إلا مجرد افتراض ومجاز من باب تمكين مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال من أداء مهامها الجماعية، وتحقيق الأغراض الموجودة من أجلها¹.

ثانياً: نظرية الشخصية الحقيقية

يناصر هذه النظرية البعض من الفقه الألمان، فالشخصية الاعتبارية عندهم ليست وهماً أو مجرد افتراضات لا وجود لها، وأن وجودها مرتبط بإرادة المشرع عندما ينص على منحها، بل هي حقيقة واقعية تفرض نفسها على المشرع بمجرد تكوينها، وليس من اعتراف المشرع أو القانون بوجودها².

ثالثاً: نظرية الملكية المشتركة

أنكر بعض الفقهاء فكرة الشخصية الاعتبارية واستبدلوها بفكرة الملكية المشتركة. ومؤدى هذه النظرية أن الأموال التي ينشأ بها الشخص الاعتباري تعتبر مملوكة ملكية مشتركة للأفراد الذين خصصت تلك

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 160.

² فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 340.

الأموال لمنفعتهم، وتختلف هذه الملكية عن الملكية الفردية بحيث لا يجوز لأحد أن يتصرف فيها منفردا بالبيع، أو الرهن، أو الوصية، وغيرها، وفي نفس الوقت هي تختلف عن الملكية الشائعة. ولقد انتقدت هذه النظرية أنها صرفت الهمة لجانب المال، وأهملت باقي عناصر الشخصية الاعتبارية كالاسم، والجنسية، وحق التقاضي¹.

الفرع الثاني: بدء الشخصية القانونية الاعتبارية ونهايتها.

نتناول في هذا الفرع بداية الشخصية القانونية الاعتبارية ونهايتها، لنتعرف على الشروط الواجب توافرها لقيام الشخصية الاعتبارية، والأسباب التي تؤدي إلى انتهائها.

أولاً: بدء الشخصية القانونية الاعتبارية

سبق البيان أن الشخص الاعتباري عبارة عن مجموعة من الأشخاص تسعى إلى تحقيق غرض معين، أو مجموعة من الأموال ترصد لغرض معين يكون ممكن ومشروع، ولا تبدأ الشخصية الاعتبارية من الناحية القانونية إلا بعد الاعتراف بها من قبل السلطة المختصة في الدولة².

وينقسم الاعتراف إلى نوعين اعتراف عام وآخر خاص:

1- الاعتراف العام:

ويكون الاعتراف عاماً إذا كان القانون يحدد شروطاً معينة لثبوت الشخصية القانونية للشخص الاعتباري، بحيث إذا توافرت ينشأ الشخص الاعتباري بقوة القانون، دون حاجة إلى تدخل من سلطات الدولة لإصدار قرار خاص بمنحها هذه الشخصية³.

2- الاعتراف الخاص:

على خلاف الاعتراف العام الذي يستوجب تحديد شروط مسبقة لنشوء الشخص الاعتباري، فإن الاعتراف الخاص يستوجب صدور ترخيص، أو إذن، أو نص خاص، يتضمن الإعلان عن نشوء شخص اعتباري⁴.

ويكون الإعلان أو الشهر بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة بنشر القانون الذي يقضي بإنشائها في الجريدة الرسمية وفقاً للمبدأ العام في نشر القوانين، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الخاصة فيكون الشهر عادة بتسجيل هذه الأشخاص في سجلات رسمية خاصة بها بحسب نوع كل منها⁵.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 104.

² تنص المادة 51 من القانون المدني على أنه: "يعين القانون الشروط التي يجب توافرها لتأسيس مؤسسات الدولة والمنشآت الاقتصادية والاجتماعية والمجموعات مثل الجمعيات والتعاونيات، واكتسابها الشخصية القانونية أو فقدها".

³ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 102.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 106.

⁵ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 120.

وجدير بنا الإشارة أن نشوء الأشخاص الاعتبارية تقتضي إتباع جملة من الإجراءات تختلف من شخص اعتباري لآخر، فإنشاء مؤسسة عمومية بلدية يقتضي مداولة من المجلس الشعبي البلدي ومصادقة الوالي عليها. وإنشاء جمعية تستوجب الإعلان وقد تستوجب التحقيق الإداري، وإنشاء شركة يستوجب العقد التوثيقي وغيرها من الإجراءات، كما أن هناك أشخاص اعتبارية عامة تنشأ بقانون كما هو الحال بالنسبة للبلدية والولاية، وهو ما يفرض المرور بمراحل النص القانوني الطويلة¹.

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية الاعتبارية

- إن مصير الشخص الاعتباري، شأنه شأن الشخص الطبيعي، إلى الزوال بغض النظر عن الأسباب ومآل حقوقه والتزاماته.

أ- الأسباب (الحالات):

تنتهي الأشخاص الاعتبارية عموما، لأسباب شتى:

1- الأشخاص العامة في ما عدا الدولة لا تزول شخصيتها إلا بنص مماثل يقرر فيه إزالتها وسلب شخصيتها القانونية، وتصدر قوانين الإلغاء والإدماج من السلطة المختصة بالإنشاء².

2- الأشخاص الاعتبارية الخاصة تنقضي شخصيتها القانونية بأحد الأسباب الآتية:

- قد ينتهي الشخص الاعتباري بانتهاء الأجل المحدد في عقد الإنشاء، وقد ينتهي بتحقيق غرضه، واستثناء إذا انقضت المدة أو تحقق الغرض واستمر الشركاء في العمل امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها³.

وقد ينتهي عن طريق الحل والإلغاء والذي يأخذ عدة صور منها⁴:

- الحل الإتفاقي: قد يتم إنهاء وحل الشخص الاعتباري باتفاق إرادة المؤسسين له

مثل: حل الجمعيات، حل الأحزاب، حل الشركات.

- الحل الإداري (بقرار إداري من الجهة الإدارية المختصة): حل مؤسسة

بلدية بقرار بلدي، حل جمعية وطنية بقرار وزاري نظرا لمخالفتها للقانون.

- الحل القضائي: وذلك بموجب رفع دعوى أمام القضاء المختص.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص106.

² فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص344.

³ أنظر المادة 437 من القانون المدني.

⁴ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص169.

- بتدخل من المشرع (القانون) : كما هو الشأن في حالة إلغاء بلدية أو ولاية في إطار إعادة التقسيم الإقليمي للبلاد، لأنها لا تنشأ ولا تلغى إلا بقانون من البرلمان إعمالاً للمادة 140 من الدستور فقرة (10).

وتنتهي الشركة كشخص اعتباري بأحد الحالات التالية:

- بموت أحد الشركاء، أو الحجر عليه، أو بإعساره، أو إفلاسه، واستثناء يمكن الاتفاق على استمرار الشركة مع الورثة ولو كانوا قصرًا، كما يجوز الاتفاق في حال الحجر على شريك أو إفلاسه أو انسحابه من الشركة أن تستمر مع باقي الشركاء الآخرين¹.
 - بانسحاب واحد أو أكثر من الشركاء إذا كان عقد الشركة غير معين المدة².
 - بهلاك رأس المال كله أو جزء كبير منه، بحيث لا تبقى فائدة من استمرار الشركة، أو إذا هلك الشيء المعين بالذات قبل تقديمه إلى رأس مال الشركة من أحد الشركاء انحلت الشركة في حق جميع الشركاء³.
- ب- الآثار:

كما هو الحال بالنسبة لوفاة الشخص الطبيعي وما يتعلق بذلك من تركة وميراث، فإن انتهاء الشخص الاعتباري يطرح عادة التساؤل عن مآل حقوقه، والتزاماته، ومختلف علاقاته القانونية السابقة (علاقات العمل مثلاً).

الأصل أن تبقى وتمتد الشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية، حيث تسدد ديونه، وتحول باقي حقوقه إلى الجهة التي يقررها سند إنشائه، أو وفقاً لما يقضي به إجراء الحل، أو طبقاً للقانون⁴.

فإذا لم يوجد نص قانوني، فإن العبرة في تحديد مصير أموال الشخص الاعتباري، تكون بالغرض الذي وجد من أجله، فإن كان غرضه الربح كما في الشركات التجارية فإن أمواله توزع على الشركاء⁵.

غير أنه في حالة تقسيم الجمعية إلى جمعيتين، أو إدماج شركة في شركة أخرى، فالشخص الناتج من التقسيم أو الدمج يعتبر خلفاً للشخص السابق في حقوقه وديونه، ويكون ذلك بمثابة حوالة لهذه الحقوق والديون، أي لزمة الشخص الاعتباري الذي حصل انقضاؤه⁶.

¹ أنظر المادة 439 من القانون المدني

² أنظر المادة 1/440 من القانون المدني.

³ أنظر المادة 438 من القانون المدني.

⁴ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 170.

⁵ عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 469.

⁶ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 345.

الفرع الثالث: أنواع الأشخاص الاعتبارية

لقد جرى الفقه على تقسيم الأشخاص الاعتبارية¹ إلى نوعين رئيسيين هما الأشخاص الاعتبارية العامة، والأشخاص الاعتبارية الخاصة، تبعا لقسم القانون الذي يحكمها، فإذا كانت تخضع لأحكام القانون العام، وتتمتع بالسيادة والسلطة العامة فهي أشخاص اعتبارية عامة، وإذا كانت تخضع لأحكام القانون الخاص، ولا تتمتع بالسيادة والسلطة العامة، فهي أشخاص اعتبارية خاصة².

فالأشخاص الاعتبارية العامة، هي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. ودراسة هذا النوع من الأشخاص يتم أثناء دراسة القانون الإداري. وينقسم الشخص الاعتباري العام إلى شخص إداري عام إقليمي، وشخص إداري عام مرفقي.

فبالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة الإقليمية، فهي الأشخاص الاعتبارية التي تمارس اختصاصها وصلاحياتها في حيز جغرافي معين، ومن أهم الأشخاص الاعتبارية الإقليمية هي الدولة، وهي شخص إداري إقليمي فريد من نوعه، إذ تمارس سلطاتها على كافة أرجاء الدولة، وهي الأصل الذي تنفرد عنه كافة الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة³ والجماعات الإقليمية للدولة هي الولاية والبلدية. ويتم إنشاء الأشخاص الاعتبارية الإقليمية البلدية والولاية بقانون من السلطة التشريعية وفقا للمادة 140 فقرة 10 من الدستور.

أما الأشخاص الاعتبارية المرفقية (المصلحية): فهي تلك الأشخاص التي تتركز في وجودها على الاختصاص المرفقي، أي التكفل بنشاط وموضوع معين. كالجامعة ومؤسسة النقل الحضري، الوكالة الوطنية للطاقة ... الخ⁴.

أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة، فهي الشركات المدنية والتجارية، والجمعيات، والمؤسسات التي تعترف لها الدولة بالشخصية الاعتبارية، وتكون غير متمتعة بحقوق السيادة والسلطة العامة. ويدرس هذا النوع من الأشخاص الاعتبارية الخاصة، أثناء دراسة مواد القانون الخاص⁵.

¹ تنص المادة 49 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري - الشركات المدنية والتجارية - الجمعيات والمؤسسات - الوقف. كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

² عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 188.

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 163.

⁴ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 122.

⁵ المرجع نفسه، ص 122.

الفرع الرابع: مميزات الشخص الاعتباري

ينجم عن الاعتراف لجهة معينة أو تجمع أشخاص أو تجمع أموال أو هيئة معينة بالشخصية الاعتبارية جملة من الآثار القانونية ورد ذكرها في المادة 50 من القانون المدني والتي جاء فيها: يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

يكون لها خصوصا:

- ذمة مالية.

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون.

- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها.

- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.

- نائب يعبر عن إرادتها.

- حق التقاضي.

وسنوضح كل ذلك بالتفصيل فيما يلي:

أولا: الاسم

إذا كان للشخص الطبيعي اسم يميزه عن غيره، فكذلك وجب أن يتخذ الشخص الاعتباري لنفسه اسما يميزه عن باقي الأشخاص الاعتبارية الأخرى، فحتى لا يقع التشابه بين الأشخاص الإقليمية، والأشخاص المرفقية، وتجمعات الأشخاص، وتجمعات الأموال، وجب التمييز فيما بينها ابتداء من حيث الاسم¹.

وجدير بالذكر أن الاسم لم يذكر صراحة في المادة 50 وإنما ذكر ضمنا، فالعبارة الواردة في مطلع المادة 50 المذكورة ورد فيها: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان...".

ولمؤسسي الشخص الاعتباري الحرية التامة في اختيار اسمه، شريطة عدم مخالفة هذا الاسم للنظام العام، ويتمتع اسم الشخص الاعتباري بالحماية القانونية التي يتمتع بها اسم الشخص الطبيعي، فيحق للشخص الاعتباري أن يطلب وقف الاعتداء على اسمه، كما يكون له أن يطالب بالتعويض عما يكون

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص112.

قد أصابه من ضرر¹. ويشترط ذكر اسم الشخص الاعتباري في سند إنشائه، والمراسلات المتعلقة به، وواجهة المحل التجاري².

وتجدر الإشارة إلى أن الأشخاص الاعتبارية العامة تحدد لها الدولة أسماءها، أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فيسميها أصحابها، وقد يكون هذا الاسم هو اسم الشركاء أو أحدهم في شركات التضامن، أو اسم مشتق من الغرض من الشركة، وقد تكون أسماء هذه الشركات أسماء مستعارة³. مع الوضع في الاعتبار، أن الحق في الاسم بالنسبة للشخص الطبيعي يعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ومن ثم فلا يجوز التصرف فيه، بينما الاسم بالنسبة للشخص الاعتباري يعد من الحقوق المالية، ومن ثم يجوز التصرف فيه بالبيع مثلاً باعتباره من أحد السمات المميزة للمحل التجاري، وهذا يقتصر على الشركات التجارية، أما أسماء الجمعيات والمؤسسات، فإن الحق في الاسم بالنسبة لها يظل من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية، لأنها أنشئت في الأصل بغرض لا يهدف إلى تحقيق الربح، ومن ثم فلا يجوز لها أن تتصرف في أسمائها للغير⁴.

ثانياً: الجنسية

يختلف الشخص الاعتباري عن الشخص الطبيعي في أن لا حالة عائلية له ولا حالة دينية أيضاً، ومن هنا فهو يلتقي بالشخص الطبيعي في الحالة السياسية أي الجنسية وفي مجالات محددة دون الأخرى، فلا يتصور مثلاً اكتساب الجنسية بواسطة الزواج المختلط وتطبيقها على الشخص الاعتباري، ومع ذلك يتمتع الشخصي الاعتباري بجنسية كالشخص الطبيعي⁵.

ولقد اختلف الفقهاء حول مسألة تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية، فذهب فريق إلى إنكار ثبوت الجنسية للشخص الاعتباري معتبرين أن القول بأن الشخص الاعتباري يتمتع بجنسية معينة هو قول غير دقيق وغير سديد، على أساس أن الجنسية رابطة قانونية سياسية بين الفرد والدولة، وهي تقوم على فكرة التبعية والولاء والارتباط الاعتباري بينهما، وهو ما لا يتصور إلا بالنسبة للإنسان، وبالتالي لا تتصور الجنسية إلا بالنسبة للشخص الطبيعي دون الشخص الاعتباري⁶.

¹ عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص484.

² غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص267.

³ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص346.

⁴ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص106.

⁵ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص114.

⁶ عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص485.

غير أن غالبية الفقه ذهب إلى الاعتراف بجنسية الشخص الاعتباري، وذلك بحكم أن الشركة الواحدة قد ينتمي شركاؤها لجنسيات مختلفة، كما قد تمارس نشاطها في أكثر من دولة أو أكثر من قارة، لذا وجب معرفة حالتها السياسية أي جنسيتها لينجم عن ذلك جملة من الآثار القانونية¹.

ولارتباط الشخص الاعتباري بدولة معينة عن طريق الجنسية فائدة كبيرة تتجلى في تحديد وضعه القانوني بالنسبة لهذه الدولة أو غيرها من الدول، إذ تجعله خاضعا لأنظمتها وقوانينها في تكوينه ووجوده، فمعرفة ما إذا كان الشخص الاعتباري قد استوفى شروط تكوينه ووجوده يكون بحسب أنظمة وقوانين الدولة التي ينسب إليها، كما تجعله خاضعا في نشاطه وما يتمتع به حقوق، وما يلقي عليه من التزامات، وفي انقضائه أيضا لأنظمة وقوانين تلك الدولة².

ثالثا: الأهلية

يتمتع الشخص الاعتباري، مثل الشخص الطبيعي، بالأهلية سواء كانت أهلية وجوب أو أهلية أداء، مع الإشارة إلى أن نطاق ومدى أهلية الشخص الاعتباري أضيق من أهلية الشخص الطبيعي، إذ لا تتعدى أهلية الأول إلى ما كان لصيقا بصفة الإنسان كحقوق الأسرة، كما تتقيد بالحدود التي ترسمها وتعينها الأداة القانونية (قرار، عقد) التي أنشئ بموجبها الشخص الاعتباري، فللشخص الاعتباري حق الملكية، وله حق التعاقد، وحق التقاضي، وغيرها من السلطات التي تخوله إياه القوانين والأنظمة، وقانونه الأساسي، وسند إنشائه، مع ضرورة التقيد بالاختصاص الإقليمي والموضوعي³.

غير أن الشخص الاعتباري لا يباشر هذه التصرفات بنفسه، لأنه لا إرادة له وإنما يباشرها بواسطة أشخاص طبيعيين يمثلونه، ويعبرون عن إرادته، ويباشرون نشاطه القانوني، ويعملون لحسابه، فهؤلاء الأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الشخص الاعتباري، هم الأداة التي يزاول بها نشاطه، وعلى هذا النحو تؤخذ أهلية الأداء عند الشخص الاعتباري بالمفهوم الذي يتفق مع طبيعته⁴.

وتتميز أهلية الشخص الاعتباري عن أهلية الشخص الطبيعي كون أن أهلية الأداء مثلا لا تمر بمراحل مثل تلك المتعلقة بالشخص الطبيعي، الذي يمر بمرحلة انعدام التمييز، ثم مرحلة التمييز، وأخيرا مرحلة الرشد، كما أن الشخص الاعتباري لا يتصور أن يعتريه عارض من عوارض الأهلية التي تواجه الشخص الطبيعي كالجنون، والعتة، والسفه، فهي عوارض تتعلق بالشخص الطبيعي دون سواه، ولا تمتد

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص114.

² علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص128.

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص166.

⁴ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص126.

للشخص الاعتباري في حد ذاته ما لم يتعلق الأمر أو العارض بالنائب الممثل القانوني للشخص الاعتباري، وعندئذ نكون أمام عارض أصاب الشخص الطبيعي ولو كان ممثلاً لشخص اعتباري¹.

رابعاً: الموطن

للشخص الاعتباري شخصية قانونية ووجود مستقل وكيان قائم بذاته، وهو ما يقتضي بالضرورة أن يكون له موطن مستقل يحدد مكان وجوده من الناحية القانونية، وموطن الشخص الاعتباري مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له أو القائمين على إدارته، فللشركة موطن مستقل عن موطن الشركاء، وللجمعية موطن مستقل عن موطن أعضائها وممثليها، وغالباً ما ينص القانون على اعتبار محل مركز الإدارة الرئيس موطناً له، والمقصود بمركز الإدارة الرئيس، هو مركز النشاط القانوني والمالي والإداري للشخص الاعتباري، فهو ليس بالضرورة مركز الاستغلال، فقد يكون للشخص الاعتباري نشاط وفروع في دول متعددة².

وقد عبرت المادة 50 من التقنين المدني، بأن موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، أما الشركات التي اتخذت من دولة أجنبية مقراً رئيسياً لإدارتها، وتمارس نشاطها في إقليم الجزائر، فإن موطنها حينئذ يعد بنظر القانون الجزائري طبقاً للمادة 50 هو الجزائر، وهذا من باب التيسير على الأشخاص المتعاملين مع هذا الفرع، وحتى لا يجبروا بغياب هذا الاستثناء بمقاضاة الشركة في موطن إدارتها الرئيسي³.

خامساً: حق التقاضي

يعتبر حق التقاضي من أبرز الحقوق التي يتمتع بها الشخص الاعتباري، فيجوز للشخص الاعتباري أن يقاضي الغير الذي ينازعه في حق يقرره له القانون أمام القضاء، أي أن ترفع عليه الدعوى من قبل الغير، أو أن يرفع هو الدعوى على الغير أمام القضاء، عن طريق الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلونه، وتنصرف هذه الدعوى إلى الدفعة المالية للشخص الاعتباري سلباً أو إيجاباً⁴.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 115.

² علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 126.

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 117.

⁴ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 127.

سادسا: الذمة المالية

إن من نتائج الشخصية الاعتبارية وجود ذمة مالية مستقلة عن المكونين للشخص الاعتباري سواء كان تجمع أشخاص، أو أموال، أو شخص اعتباري عام، أو مؤسسة، وقد ورد ذكر الذمة المالية في المادة 50 من القانون المدني كأحد أبرز نتائج الشخصية الاعتبارية¹.

ويمكن تعريف الذمة المالية على أنها: "مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية"²، وتعتبر ضمانا عاما للدائنين يستوفون حقوقهم منها، وتبدأ الذمة المالية للشخص الاعتباري من تاريخ اكتسابه الشخصية القانونية، أي من تاريخ الاعتراف بها³.

وتطبيقا لاستقلال التجمع بذمة مالية، فإنه لا يجوز لدائني الأعضاء المؤسسين التنفيذ على الأموال الخاصة بالشخص الاعتباري، كما لا يجوز لدائني الشخص الاعتباري التنفيذ على أموال الشريك⁴.

ويستثنى من هذا الأصل، ما تعلق بديون بعض الأشخاص الاعتبارية، حيث تكون ديونها مضمونة بأموال الشخص الاعتباري والأموال الخاصة بالأعضاء، أو الشركاء، أو المؤسسين له، كما هو الحال في شركات التضامن بالنسبة إلى الشركاء المتضامنين فيها، بحيث يسأل الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة حتى في أموالهم الخاصة، وهي ما تسمى بالمسؤولية التضامنية للشركاء المتضامنين⁵.

سابعا: نائب يعبر عن الشخص الاعتباري

يحتاج الشخص الاعتباري لحسن سير أعماله وبلوغ أهدافه إلى شخص طبيعي يعبر عن إرادته، فيبرم العقود باسمه، ويرفع الدعاوى أيضا باسمه، ويرد على الدعاوى المرفوعة ضد الشخص الاعتباري، ويوقع سائر قراراته، وبصفة عامة يمثل الشخص الاعتباري تجاه الأشخاص والهيئات⁶.

والقول أن للشخص الاعتباري أهلية تقاضي، وهذا ما ثبت في المادة 50 من القانون المدني فإن ممارسة هذه الأهلية تستوجب تمثيل الشخص الطبيعي للشخص الاعتباري أمام القضاء.

والشخص الاعتباري ليس له وجود مادي ملموس ومحسوس كالشخص الطبيعي، وهو بذلك لا يستطيع مباشرة التصرفات والأعمال القانونية إلا بواسطة نائب ينوب عنه، أو يمثله من الأشخاص الطبيعيين. وهو عادة يكون رئيس الشركة، أو رئيس الجمعية، أو الوالي، أو رئيس البلدية⁷.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 116.

² فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 349.

³ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 124.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 116.

⁵ عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 474.

⁶ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 117.

⁷ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 127.

المبحث الثاني: محل الحق

محل الحق هو الركن الثاني بعد صاحب الحق، وهو الأمر الذي يرد عليه الحق، ومحل الحق قد يكون: عملاً أو امتناعاً عن عمل، أو شيئاً مادياً، أو شيئاً غير مادي.

وبناء على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى فرعين: الفرع الأول، نخصه لدراسة الأشياء. الفرع الثاني، ندرس فيه الأعمال.

المطلب الأول: الأشياء

يقصد بالشيء في علم القانون كل ما لا يعد شخصاً، مما يكون له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان مادياً كان هذا الكيان أم معنوياً¹.

وتقسم الأشياء من زوايا متعددة حسب المعيار المتبع في التقسيم، وعموماً ذهب غالبية الفقه إلى تقسيم الأشياء كما يلي:

الفرع الأول: تقسيم الأشياء من حيث التملك

ليست كل الأشياء تصلح لأن تكون محلاً للحقوق المالية، فهناك أشياء تدخل في دائرة التعامل، وهناك أشياء أخرى تخرج عن هذه الدائرة. فكل الأشياء التي لم يمنع القانون التعامل بها أو يحظرها، فإنه يمكن اعتبارها محلاً للحقوق المالية².

أولاً: الأشياء القابلة للتعامل:

لا يمكن حصر الأشياء القابلة للتعامل فهي تشمل كل كيان طبيعي حي بإستثناء الإنسان أو جماد أو نبات وكافة المصنوعات، وكل ما يوجد في عالمنا هذا من عمل الطبيعة أو من عمل الإنسان تعتبر كلها أشياء، ويدخل ضمن دائرة الأشياء القابلة للتعامل الأشياء المباحة التي لا مالك لها كطيور السماء بمختلف أنواعها، وأسماك البحر بمختلف أشكالها، و تعتبر كل هذه الأشياء مملوكة لمن إصطادها ووضع يده عليها لأول مرة ومتى حازها الإنسان أصبحت شيئاً قابلاً للتعامل، كما أن الأشياء المتروكة

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص124.

² تنص المادة 682 من القانون المدني على ما يلي :

"كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية. والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحياتها . وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية".

التي يتخلّى عنها أصحابها بإرادتهم، تعتبر من الأشياء القابلة للتعامل، يجوز تملكها من قبل كل من يضع يده عليها لأول مرة¹.

ثانياً: الأشياء الخارجة عن التعامل:

تنص المادة 682 من التقنين المدني على أن: "... والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للمالية"، يتضح من هذا النص أن الأشياء التي لا تقبل التملك نوعان:

أ- الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها:

يدخل تحت المعنى المقصود بالمادة مياه البحر، مياه النهر، فلا يجوز للشخص أن يستأثر بحيازتها لأنها بطبيعتها لا تقبل الحيازة المنفردة، ولا يمنع ذلك من جزء بسيط من مياه البحر وأخذ هذا الجزء في إناء صغير للاستعمال الخاص، ذلك أن القصد من المنع يتجه أساساً للاستئثار الشخصي والمطلق والمنفرد، أما الانتفاع من ماء البحر سباحة أو أخذ جزء يسير منه فهو أمر جائز قانوناً².

ب- الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون:

وهي أشياء قابلة للتعامل بطبيعتها، ولكن القانون يخرجها عن التعامل، فيصبح التعامل فيها ممنوعاً وغير مشروع، بسبب الغرض الذي خصصت له، أو لاعتبارات تتعلق بالنظام العام.

1- بسبب الغرض الذي خصص له الشيء:

ذلك أن المشرع يخرج بعض الأشياء عن دائرة التعامل، ويقرر عدم صلاحيتها لأن تكون محلاً للحقوق المالية مراعاة للغرض الذي خصص له الشيء، ويكون ذلك بالنسبة للأشياء والأموال العامة، وهي تلك المملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة، إذ لا يجوز التصرف في هذه الأموال، أو الحجز عليها، أو تملكها بمرور الزمن، أي تملكها بالتقادم. مثال ذلك الطرق، والموانئ، والمطارات، والبنائات الحكومية³.

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 200.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 125.

³ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 133.

2- حماية النظام العام:

إذا كان الشيء محل التعامل يمس النظام العام، فإن القانون يمنع التعامل فيه، وأبرز مثال على ذلك المخدرات، والأسلحة، والغرض الأساس من المنع هو حماية الصحة العامة والأمن العام، وهما من مكونات النظام العام¹.

الفرع الثاني: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها

تقسم الأشياء من حيث تعيينها إلى أشياء مثلية، وأشياء قيمية.

أولاً: الأشياء المثلية

عرفت المادة 686 من القانون المدني الأشياء المثلية بقولها: "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس، أو الكيل، أو الوزن".

مما سبق يمكن القول بأن الأشياء المثلية هي التي لها نظائر متماثلة في الأسواق من نفس جنسها مساو أو مقارب لها في القيمة، ويكون تعيينها بذكر نوعها، وبيان مقدارها بالعدد، أو الوزن، أو الكيل، أو المقياس. ويترتب على ذلك أن الأشياء المثلية يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء. ويشترط في اعتبار الشيء مثلياً أن يوجد فعلاً ما يماثله في السوق بدون تفاوت، أو بتفاوت يسير لا يعتد به ولا يوجب اختلافاً في الثمن. فإذا لم يوجد مثله في السوق بسبب انعدامه أو ندرته، فإنه يصبح شيئاً قيمياً لعدم إمكان حلول شيء آخر محله في الوفاء بعد أن كان شيئاً مثلياً، مثال ذلك النقود، والأقمشة، والقمح².

ثانياً: الأشياء القيمية

أما الأشياء القيمية والتي لم يرد تعريفاً لها في المادة 686 من القانون المدني فيقصد بها مجموع الأشياء التي لا يوجد لها نظير، وتختلف بعضها عن بعض في الخصائص، أو الأجزاء، أو الطبيعة، أو التكوين، أو الأداء، بحيث يصعب أمام هذا الاختلاف والتميز أن يقوم بعضها مقام البعض الآخر، نظراً لعدم التماثل. فالحصان شيء قيمى لأنه غير قابل لأن يماثل بغيره³.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص126.

² علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص134.

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص132.

ويترتب عن التمييز بين الأشياء المثلية والأشياء القيمية العديد من الآثار القانونية أبرزها ما يلي¹:

- الوفاء بالأشياء القيمية في مكان الشيء، وفي المثليات مكان الوفاء موطن المدين.
- ملكية المنقول القيمي تنتقل بمجرد التعاقد، أما المنقول المثلي لا تنتقل ملكيته إلا بعد تحديد الذات.
- في المقاصة القانونية لابد أن يكون الدينان متماثلين أي على شيء مثلي.
- إذا كان محل الالتزام شيء مثلي فإنه لا يهلك، ويجب على المدين الوفاء بشيء مثله، أما إذا كان شيئاً قيمياً وملك انفسخ العقد بقوة القانون، وتبرأ ذمة المدين لاستحالة التنفيذ، لأنه لا يوجد مثله.

الفرع الثالث: تقسيم الأشياء من حيث ثباتها

تقسم الأشياء من حيث ثباتها إلى عقارات ومنقولات، بينما تنقسم العقارات إلى عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص، والمنقولات تنقسم بدورها إلى منقولات بطبيعتها ومنقولات بحسب المال، وسنتناول فيما يلي كل من العقارات والمنقولات، ثم نستعرض أهم الآثار التي تترتب على التمييز بينهما.

أولاً: العقار

عرف المشرع في المادة 683 م القانون المدني العقار بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار".

فالعقار إذن هو ذلك الشيء الثابت الذي لا ينقل من مكان إلى آخر دون أن يعتريه خلل أو تلف، ويدخل تحت هذا الوصف الأراضي والعمارات والمنازل والمباني بشكل عام.

ولقد دأب فقه القانون المدني على تقسيم العقارات إلى نوعين: عقارات بطبيعتها، وعقارات بالتخصيص.

أ-العقار بطبيعته:

يقصد بالعقار بطبيعته، ذلك الشيء الثابت المستقر في الأرض بحيث لا يمكن نقله أو تحويله منها، دون تلف فيه أو تغيير في هيئته، سواء أكانت صفة الاستقرار ناتجة عن خلقته وطبيعته مثل الأرض والمناجم، أم عن صنع الإنسان، كالمباني والسدود، والجسور، والأشجار المغروسة.

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص174.

وعلى هذا الأساس لا تعتبر عقارات بطبيعتها النباتات غير المثبتة في الأرض، بحيث يمكن نقلها من مكانها دون تلف كالنباتات التي تنمو في الأوعية، إذ تعتبر هذه النباتات منقولات بطبيعتها¹.

ب- العقار بالتخصيص: هو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه لخدمة هذا العقار أو استغلاله مثل : الآلات والمواشي المخصصة لخدمة الأرض².

وليصبح المنقول عقارا بالتخصيص يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية³:

- أن نكون بصدد منقول بطبيعته وعقار بطبيعته، أي نحن بصدد منقول مادي، وعقار مادي، والمنقول المادي قد يكون حيوانا، أو آلة، أو أثاثا، والعقار قد يكون أرضا، أو مبنى، أو نباتا.

- أن يكون المنقول والعقار مملوكين لمالك واحد، فالعقار بالتخصيص أساسه فكرة التبعية، وهي لا تتحقق إلا إذا كان المالك للشئئين شخصا واحدا.

- يجب أن يكون المنقول قد جعله صاحبه خصيصا لإستغلال أو خدمة العقار، كوضع مصعد كهربائي لنقل مستأجري الطوابق في بناء متعدد الطوابق.

ثانيا: المنقول

عرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني بأن كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

من النص أعلاه يتبين لنا أن خارج دائرة العقار نحن أمام منقول، فإذا كان العقار يتميز بالثبات ولا يمكن نقله دون تلف، فإن المنقول خلاف ذلك يتمتع بخاصية إمكانية نقله دون تلف، ويدخل تحت هذا المفهوم الحيوان، والسيارات أو المراكب بصفة عامة، والثمار، والمزروعات متى تمت عملية فصلها عن الأرض⁴.

ونقسم المنقولات إلى: منقولات بطبيعتها، ومنقولات بحسب المال.

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 137.

² نصت المادة 683 فقرة (ثانية) من القانون المدني على ما يلي : "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار رصد على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

³ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 370.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 129.

أ- منقولات بطبيعتها:

هي كل شيء يمكن نقله مكان إلى آخر دون أن يتلف، سواء كان انتقالها ذاتيا كالحيوانات، أو بقوة أجنبية عنها كالجمادات، أو بتحريك خارجي بواسطة إرادة شخص¹. وتشمل المنقولات بطبيعتها الأشياء المادية التي يمكن إدراكها بالحواس والتي لا تعتبر عقارا بطبيعته أو بالتخصيص، ولا يمكن حصر أو تعداد هذه المنقولات لتنوعها وكثرتها، ومن أمثلتها النقود، والسيارات، كما تشمل جميع الأشياء المعنوية التي لا يمكن إدراكها بالحواس كحقوق المؤلف والمخترعين، والأسماء التجارية².

ب- المنقولات بحسب المآل:

المنقول بحسب المآل هو عقار بطبيعته، أي أنه متصل بالأرض ولكنه يعتبر منقولا بحسب ما سيصير ويحدث في المستقبل، فالخشب إن كان لصيقا بالشجرة في مرحلة معينة هو عقار نظرا لاتصاله بالأرض، ويعد منقولا بحسب المآل لأنه بالإمكان قطعه واستغلاله، وحينئذ يأخذ حكم المنقول، ويخضع لنظامه القانوني حركة وتصرفا³.

وتظهر الأهمية القانونية للفرقة بين العقار والمنقول في عدة نتائج التي تترتب على الفرقة بينهما، إذ أن الأحكام القانونية التي تخضع لها العقارات تختلف اختلافا كبيرا عن تلك التي تنطبق على المنقولات. ويمكن إيجازها فيما يلي⁴:

- حق الشفعة لا يكون إلا في العقارات دون المنقولات.

- تنتقل الملكية والحقوق العينية في المنقولات بمجرد العقد، أما بالنسبة للعقارات لا تنتقل الملكية إلا إذا تم شهرها عن طريق التسجيل.

- هناك حقوق عينية لا ترد إلا على العقار، ولا ترد على المنقول، وذلك لأن طبيعتها تأتي ذلك مثال ذلك: حق الارتفاق، وحق السكن، وحق الرهن الرسمي.

- الحيازة في المنقول بسبب صحيح تعتبر سندا للملكية مهما كانت المدة التي تستغرقها تلك الحيازة، أما في العقار فكسب ملكيته يتطلب حيازة طويلة قد تصل إلى خمس عشرة سنة في بعض الأحيان.

¹ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 371.

² علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 139.

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 130.

⁴ أحمد علي صالح، مرجع سابق، ص 140.

الفرع الرابع: تقسيم الأشياء من حيث طريقة استعمالها

تنقسم الأشياء بحسب الأثر الذي يحدثه الاستعمال فيها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك، أو أشياء استهلاكية وأشياء إستعمالية¹.

أولاً: الشيء الاستهلاكي

هو الذي لا يمكن استعماله والانتفاع به إلا إذا أدى ذلك إلى استهلاكه. لأن استعماله ينحصر بحسب ما أعد له في استهلاكه أو إنفاقه، فلا يمكن استعماله إلا مرة واحدة، ولا يحتمل استعمالات أخرى، ويستهلك باستعماله مرة واحدة². وقد يكون الاستهلاك مادياً يؤدي إلى هلاك المادة الشيء عند الانتفاع به، كالمأكولات والمشروبات. وقد يكون الاستهلاك قانونياً، كالنقود التي تستهلك قانوناً عن طريق إنفاقها، وكذلك تذاكر السفر³.

ثانياً: الشيء الاستعمالي

أما الشيء الاستعمالي فهو الذي يقبل الاستعمال المتكرر دون أن يهلك بمجرد استعمال واحد له، حتى ولو ترتب على استعماله نقصان قيمته، ومثاله: الأرض، المنازل، والسيارات، والملابس، والمفروشات، والآلات، والكتب⁴.

وتظهر أهمية تقسيم الأشياء إلى استهلاكية وغير استهلاكية (استعمالية) في نواحي عملية متعددة أهمها:

- إن بعض العقود خاصة في الحقوق العينية، لا يمكن أن ترد إلا على الأشياء التي لا تستهلك باستعمالها، كحق الانتفاع، وعقد الإيجار، فالمستأجر والمنتفع يلتزم برد الشيء بعينه إلى مالكه بعد استعماله أو الانتفاع به. وعليه لا يمكن أن تتعلق هذه العقود والحقوق بالأشياء الاستهلاكية، فلا يجوز

¹ تنص المادة 685 من القانون المدني على أن: "الأشياء القابلة للاستهلاك هي

التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها، ويعتبر قابلاً للاستهلاك كل شيء يكون جزءاً من المحل التجاري وهو معد للبيع".

² غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 282.

³ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 133.

⁴ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 113.

تأجير شيء قابل للاستهلاك، لأنه يترتب على استعمال هذا الشيء هلاكه واستحالة رده عينا إلى مالكه بعد استعماله¹.

- إن بعض العقود التي ترد على منفعة الشيء كعقد الإيجار، وعقد عارية الاستعمال، لا يمكن أن ترد إلا على الأشياء الاستعمالية التي لا تستهلك بمجرد الاستعمال لما تقتضيه طبيعة هذه العقود من استعمال الشيء، ثم رده بعينه دون استهلاكه².

المطلب الثاني: الأعمال

إلى جانب الشيء قد يكون محل الحق عملا يقوم على رابطة الاقتضاء، فيخول لصاحبه سلطة اقتضاء عمل معين، سواء: بإعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل³. والعمل هو أي نشاط يبذله الشخص سواء جسميا أو عقليا، ويعد العمل محلا للحق في الحقوق الشخصية عامة، بخلاف الحق العيني الذي يرد على الأشياء كما رأينا. والعمل محل الحق الشخصي قد يكون إيجابيا: كالالتزام المقاول بالبناء، والتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والتزام الوكيل بتنفيذ أعباء الوكالة، وقد يكون الالتزام سلبيا كالالتزام البائع بعدم التعرض للمشتري، والتزام التاجر بعدم منافسة تاجر آخر خارج قواعد المنافسة⁴. وحتى يكون العمل محلا للحق وجب أن يتوافر فيه ثلاثة شروط وهي:

الفرع الأول: أن يكون ممكنا

نصت المادة 170 من القانون المدني على وجوب أن يكون محل الحق الشخصي ممكنا، وفي حالة الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان التنفيذ ممكنا.

والإمكان مقابل الاستحالة، فإذا كان العمل مستحيلا في حد ذاته كان التصرف باطلا⁵، طبقا للقاعدة الفقهية (لا التزام بمستحيل)، ويقصد بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة أو الموضوعية، وهي التي تجعل العمل مستحيلا في حد ذاته، وتقوم ليس بالنسبة إلى المدين فحسب، وإنما بالنسبة إلى الناس كافة⁶.

¹ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 282.

² عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 518.

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 177.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 121.

⁵ نصت المادة 93 من القانون المدني على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته... كان باطلا بطلانا مطلقا".

⁶ عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 501.

وقد قسم فقه القانون الاستحالة إلى نوعين: استحالة مطلقة، وأخرى نسبية.

أولاً: الاستحالة المطلقة

يقصد بالاستحالة المطلقة أن المدين يكون في وضعية عدم تنفيذ مطلق، ولا يختلف الأمر بالنسبة للغير، أي أن موضوع الالتزام لا يستطيع هو تنفيذه ولا الغير أيضاً تنفيذه، كأن يتعهد الشخص بشرب ماء البحر كله. وحتى الاستحالة المطلقة قسمها الفقه إلى استحالة طبيعية كأن يلتزم الشخص بلمس الشمس، واستحالة قانونية كالالتزام المحامي برفع استئناف يتعلق بحكم ابتدائي نهائي¹.

ثانياً: الاستحالة النسبية

لا تحول الاستحالة النسبية دون قيام الالتزام، ويقصد بها تلك التي تقوم بالنسبة إلى المدين نفسه، وقد لا تقوم بالنسبة إلى غيره، فإذا تعهد شخص بما لا يستطيعه هو نفسه، ولكنه مستطاع بالنسبة لغيره كان تعهداً صحيحاً، مثال ذلك: إذا اتفق شخص مع آخر على إصلاح سيارته ولم يمكنه ذلك، يجوز له الاستعانة بشخص آخر ولو على نفقته. ففي هذا المثال يستحيل على المدين أن يقوم بنفسه بالعمل الذي تعهد به، ولكن يوجد شخص آخر يستطيع أداء هذا العمل. ولذلك فإن الاستحالة هنا نسبية وليست مطلقة².

الفرع الثاني: أن يكون معينا أو قابلاً للتعين

يجب أن يكون العمل محل الحق الشخصي معيناً فعلاً أو قابلاً للتعين³، فإذا اتفق المفاوض مع شخص بإقامة بناء دون تحديد مواصفاته يعتبر باطلاً لانعدام المحل، أما إذا كان المحل قابلاً للتعين يكفي لنشوء الالتزام إذا تبين من ظروف الاتفاق أنها تسمح بتعيين محل الالتزام، فإن اتفق مفاوض مع شخص لإقامة بناء وكانت القوانين تحدد شروط البناء من حيث الارتفاع وكافة المواصفات يكون صحيحاً⁴.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص122.

² علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص142.

³ نصت المادة 94 من القانون المدني على أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً".

⁴ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص178.

الفرع الثالث: أن يكون مشروعاً

يشترط في محل الحق أيضاً أن يكون مشروعاً، لذلك يكون الالتزام باطلاً إذا كان محله غير مشروع، ويكون ذلك سواء بسبب غير مشروع أو بسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة¹، إذ ينبغي أن تصب كل تصرفات الأشخاص وعقودهم واتفاقاتهم في كنف المشروعية، وتبطل إن وقع فيها مخالفة لهذا الشرط، فإذا اتفق شخص مع آخر على أن يوفر له خلال مدة أجزاء من أعضاء الإنسان، فإن مثل هذا الالتزام باطل لوروده على عمل مخالف للنظام العام، ومثل ذلك إذا تعهد بتوريد كمية من المخدرات خلال مدة معينة، أو بتسهيل علاقة جنسية غير مشروعة وغيرها من الأعمال المنافية للآداب العامة والنظام العام².

وفكرة النظام العام والآداب العامة فكرة مرنة لها مفهوم نسبي، يختلف من بلد إلى آخر ومن قانون إلى آخر باختلاف الظروف الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية لكل بلد، وهي فكرة في مجملها تدور حول القيم والمثل العليا، والمصالح الأساسية للمجتمع³.

¹ أنظر المادة 97 من القانون المدني.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 123.

³ حميد بن شنييتي، مرجع سابق، ص 162.

المحور الرابع: مصادر الحق

مما لا شك فيه أن المصدر الأساس للحق هو القانون، لأن الحقوق تستند في وجودها إلى القانون، ولكنه يعتبر المصدر البعيد للحق، لأنه عندما يقرر حقاً من الحقوق إنما يقره نتيجة وقائع وأحداث تسمى (الواقعة القانونية)، وكذلك نتيجة أعمال وتصرفات تسمى (تصرفات قانونية). والواقعة القانونية قد تكون من عمل الطبيعة، وقد تكون من عمل الإنسان، أما الأعمال الإرادية أو التصرفات القانونية التي يقوم بها الإنسان فهي أعمال إرادية بحتة تتجه الإرادة فيها إلى إحداث نتائج قانونية معينة¹. ولهذا فإننا سنتناول دراسة مصادر الحق في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الواقعة القانونية.

المبحث الثاني: التصرف القانوني.

المبحث الأول: الواقعة القانونية

هي أمر يحدث، فيرتب عليه القانون أثراً معيناً، وقد يكون هذا الأمر هو نشوء حق، أو انقضائه، أو نقله، فالواقعة القانونية ليست فقط مصدراً للحق وإنما قد تكون سبباً لانقضائه، أو نقله، والوقائع القانونية تحدث إما بفعل الطبيعة، وإما بفعل الإنسان، لذلك تنقسم إلى وقائع طبيعية، ووقائع من فعل الإنسان أو الأعمال المادية².

المطلب الأول: الوقائع الطبيعية

وهي مجموع الوقائع التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان يد فيها أو دخل في حدوثها، ومن أبرز الأمثلة لذلك:

تترتب على واقعة الميلاد آثار قانونية وحقوق متعددة مثل: حق المولود "الطفل" في الحياة، وحقه في سلامة جسمه، وحقه في حمل اسم العائلة، وثبوت نسبه لوالده، وأهلية الوجوب له، وحقه في جنسية أبيه، وغيرها من الحقوق... الخ³.

والموت لا يد للإنسان فيه، ومع ذلك ينشئ حقاً للورثة هو حق الحصول على تركة المالك، كما أن الفيضانات والبراكين والزلازل لا يد للإنسان فيها ومع ذلك قد تؤدي إلى إعفاء المدين من تحمل التزاماته نتيجة القوة القاهرة⁴.

¹ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 292.

² محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 135.

³ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 374.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 182.

المطلب الثاني: الوقائع بفعل الإنسان

هي الأعمال المادية التي تصدر من الإنسان فيترتب عليها آثار قانونية بصرف النظر عن نية من صدرت منه، أي سواء قصدت نتائجها أم لا، فالعبرة بالعمل المادي، وهذه الوقائع هي الأخرى قد تكون مصدرا للحقوق العينية أو الحقوق الشخصية¹.

والوقائع المادية من فعل الإنسان أو غيره التي تكون مصادر للحقوق قد جرى العمل في الفقه المدني على تقسيمها إلى فئتين هما: الأعمال الضارة أي غير المشروعة سواء بفعل الشخص ذاته أو بفعل الغير الذي يسأل عن فعله، وكذلك الأعمال النافعة².

ولهذا سنتكلم في هذا الفرع على الفعل الضار أولاً، ثم نتكلم عن الفعل النافع.

الفرع الأول: الفعل الضار

وهو كل عمل مادي يقوم به الشخص، ويلحق الضرر بشخص آخر، فيحق للمتضرر أن يطالب مرتكب الفعل بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، سواء أكان الفعل الضار الذي سبب الضرر قد وقع عمداً، أم نتيجة إهمال وتقصير³.

ورجوعاً للقانون المدني وتحديد المادة 124 والتي جاءت تحت عنوان العمل المستحق للتعويض نجدتها قد قسمت المسؤولية إلى:

- المسؤولية عن الأفعال الشخصية.
- المسؤولية عن فعل الغير.
- المسؤولية عن الأشياء.

وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: المسؤولية عن الأفعال الشخصية

جاء في المادة 124 من القانون المدني: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

وتبعا لهذا النص فإن أركان المسؤولية التقصيرية تتمثل في الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية:

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 257.

² إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 311.

³ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 296.

أ- الخطأ:

يقصد بالخطأ انحراف الشخص عن السلوك المستقيم وتقصيره في تصرفاته القانونية مقارنة بالسلوك العادي للإنسان متوسط الذكاء في الأنشطة المعتادة، ويختلف باختلاف نوع الفعل الذي يرتكبه الشخص سواء في المواد المدنية أو المواد الجزائية، حيث يتميز في المواد المدنية بالاتساع والمرونة، مما يستلزم أن يقع عبء إثباته على المدعي بالحق المدني¹.

ب- الضرر:

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وجود خطأ، بل وجب أن يترتب على حدوث الخطأ ضرر يبرر إلزام من صدر عنه الخطأ بدفع تعويض للطرف المضرور².

ويتخذ الضرر أنواعا كثيرة، فقد يكون جسديا كجريمة القتل، أو ماديا كمن يقوم بتخريب عقارات الغير، وقد يكون نفسيا كمن يهدد شخصا باعتداء جسيم فيسبب له انهيار عصبي، وقد يكون أدبيا أو معنويا كمن يصيب شخصا في عرضه أو شرفه بسبب السب أو القذف³.

ج- العلاقة السببية:

ويقصد به نشوء علاقة ورابطة بين الخطأ الصادر عن الشخص والضرر الذي تسبب فيه، أي أن الخطأ أدى مباشرة إلى حدوث ضرر محدد ومعين، فإن ثبت الانفصال بين الخطأ والضرر بتأكد عدم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر لا نكون أمام مسؤولية تقصيرية⁴.

ثانيا: المسؤولية عن فعل الغير

لا يسأل الشخص مدنيا فقط عن أعماله الشخصية التي تلحق ضررا بالغير، وإنما يسأل أيضا في مواضيع وحالات معينة عن أعمال غيره، وفيما يلي تطبيقات ذلك في القانون المدني الجزائري:

أ- مسؤولية متولي الرقابة:

وقد ورد النص عليها في المادة 134 من القانون المدني والتي جاء فيها: "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار...".

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 166.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 184.

³ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 171.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 185.

ومثال ذلك أن الأب هو المسؤول عما يحدثه ابنه القاصر من ضرر في المؤسسة التي يدرس فيها، كأن يقوم بتكسير زجاج النافذة¹.

ب- مسؤولية المتبوع عن عمل التابع:

لقد ورد النص على هذا النوع من المسؤولية في المادة 136 من القانون المدني والتي جاء فيها: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها".

وتطبيقاً لهذا النص يسأل صاحب العمل عن الأضرار التي يحدثها العامل أثناء أوقات العمل أو بمناسبة أداء العمل والتي تسبب ضرراً للغير، وتثبت مسؤولية صاحب العمل بمجرد قيام رابطة التبعية².

ثالثاً: المسؤولية عن الأشياء

لا يسأل الشخص طبقاً لقواعد القانون المدني فقط عن أعماله الشخصية وعن أعمال الغير، بل يسأل أيضاً عن الأشياء.

ولقد ورد النص على هذا النوع من المسؤولية في المادة 138 من القانون المدني والتي جاء فيها: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

ومثال ذلك الشخص الذي يشرف على آلة رفع البضائع أو يقود سيارة، فإنه يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها للغير، فينشأ عن ذلك الحق في التعويض، دون أن يكون ملزماً بإثبات الخطأ، باعتبار أن الخطأ مفترضاً³.

وأما المسؤولية عن الأشياء الحية فأبرز مثال لها يتعلق بمسؤولية حارس الحيوان المحددة في المادة 139 من القانون المدني والتي جاء فيها: "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه".

وتطبيقاً لهذا النص إذا أفسدت الماشية محصول الغير يلزم صاحبها بدفع تعويض لصالح الطرف المضرور⁴.

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 174.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 186.

³ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 175.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 186.

الفرع الثاني: الفعل النافع

لا ينشأ الحق نتيجة رابطة عقدية فقط، أو نتيجة التزام بإرادة منفردة، أو نتيجة عمل ضار بصورة مختلفة فقط، بل إن العمل النافع هو الآخر يولد حقا أو حقوق، وبالرجوع للقانون المدني الكتاب الثاني الفصل الرابع نجده قد ورد تحت عنوان شبه العقود، وتضمنت ثلاثة صور هي: الإثراء بلا سبب، والدفع غير المستحق، والفضالة.

أولاً: الإثراء بلا سبب

وتم النص عليه في المادة 141 من القانون المدني والتي جاء فيها: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

وقد منح المشرع الجزائري صاحب الحق مدة 10 سنوات تبدأ يوم العلم للمطالبة بحقه المالي ورفع دعوى التعويض¹.

ومثال ذلك أن يقوم شخص فلاح بصرف أموال من أجل مد قنوات المياه وإنشاء المجاري، فإن استفادة الغير منها على وجه غير مألوف في سقي أرضه الفلاحية يلزمه هذا العمل بدفع مقابل هذا الانتفاع، بما يعني نشوء حق مالي لمن صرف المال وبذل الجهد من أجل توفير الماء².

ثانياً: الدفع غير المستحق

إذا قام شخص بالوفاء لشخص آخر ظانا أنه مدين له، وتبين غير ذلك، فإنه يجب عليه أن يرد ما ليس مستحقا له³، فقد جاء في المادة 143 من القانون المدني: "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده ...".

مثال ذلك: أن يقوم المدين بالوفاء بالدين مرتين ناسيا بأنه برأ ذمته من قبل، فيكون له الحق في رفع دعوى قضائية ضد الدائن لاسترداد ما أوفى به من غير استحقاق⁴، على أن يكون ذلك في مدة لا تتجاوز خمسة عشرة سنة من تاريخ نشوء الحق⁵.

¹ المادة 142 من القانون المدني.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 187.

³ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 139.

⁴ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 178.

⁵ المادة 149 من القانون المدني.

ثالثاً: الفضالة

ورد النص عليها في المادة 150 من القانون المدني والتي جاء فيها: "الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك".

ويستوي أن يكون عمل الفضولي مادياً، كإصلاح جدار آيل للسقوط، أو جني ثمار من أرض زراعية، أو أن يكون تصرفاً قانونياً كبيع محاصيل على وشك التلف¹.

ويشترط ألا يكون الفضولي ملزماً بالعمل، بل يقوم به متطوعاً، لأنه لو كان ملزماً بالقيام به بناء على طلب رب العمل نفسه، فيكون وكيلاً وليس فضولياً²، وتسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء عشر سنوات من يوم علم الشخص بحقه³.

المبحث الثاني: التصرف القانوني

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الحق، أو نقله، أو تعديله، أو انقضائه، وعلى ذلك فإن الإرادة تلعب دوراً جوهرياً في التصرف القانوني بعكس الحال في الواقعة القانونية على النحو السابق بيانه⁴.

والتصرفات القانونية إما أن تكون بالتقاء إرادتين كما هو الشأن بالنسبة للعقود كالبيع والإيجار، أو قد تكون من جانب واحد إذ يكفي لتمام التصرف اتجاه إرادة شخص واحد نحو إحداث الأثر القانوني. ويمكن تصنيف التصرفات القانونية إلى عدة أنواع وهي كالآتي :

المطلب الأول: تصرف من جانب واحد، أو من جانبين

يمكن أن يكون التصرف من جانب واحد أو من جانبين وذلك كما يلي:

الفرع الأول: التصرف القانوني من جانب واحد

وهو الذي ينشئ التزاماً في ذمة أحد المتعاقدين دون الآخر، وقد عرفته المادة 56 من القانون المدني بقولها: "يكون العقد ملزماً لجانب واحد أو لعدة أشخاص آخرين إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة

¹ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 138.

² المادة 152 من القانون المدني.

³ المادة 159 من القانون المدني.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 225.

أشخاص آخريين دون هؤلاء الآخريين". ومثال ذلك عقد الهبة فهو التزام من طرف واحد، حيث يتحمل الواهب الالتزام فيها دون الموهوب له¹.

الفرع الثاني: التصرف من جانبين

وهو العقد² الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، بحيث يكون كل منهما دائنا ومدينا في الوقت نفسه للطرف الآخر، مثل: عقد البيع، والإيجار، والعمل...الخ³.

المطلب الثاني: التصرف بعوض والتصرف التبرعي

يمكن أن يكون التصرف بعوض أو تصرفا تبرعيا وذلك كما يلي:

الفرع الأول: التصرف بعوض

يكون العقد معاوضة: إذا كان كل المتعاقدين يأخذ فيه مقابلا لما يعطي، ومثاله عقد البيع والمقايضة، والعمل⁴، وقد عرفت المادة 58 من القانون المدني بأنه: "العقد بعوض هو العقد الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما".

الفرع الثاني: التصرف التبرعي

أما التصرف التبرعي: وهو الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطي مع انصراف النية لذلك، ومثاله: عقد الهبة، وعقد العارية⁵.

المطلب الثالث: التصرفات بين الأحياء والتصرفات المضافة لما بعد الموت

سنتناول في هذا المطلب التصرفات التي تكون بين الأحياء والتصرفات المضافة لما بعد الموت، وذلك كما يلي:

¹ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 377.

² تنص المادة 54 من القانون المدني على ما يأتي: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح، أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 260.

⁴ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 378.

⁵ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 260.

الفرع الأول: التصرفات بين الأحياء

وهي التصرفات التي تنفذ بين الأحياء، ومثال ذلك: عقد البيع حيث ينتج آثاره حال حياة أطرافه¹.

الفرع الثاني: التصرفات المضافة لما بعد الموت

وهي التصرفات التي لا يمكن تنفيذها بين الأحياء، وإنما تنفذ إلا بعد وفاة المتصرف، ومثال ذلك الوصية².

المطلب الرابع: التصرف المنشئ والتصرف الكاشف

سنتناول في هذا المطلب التصرفات المنشئة والتصرفات الكاشفة وذلك في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: التصرف المنشئ

وهو الذي ينقل حق موجود من قبل، أو ينشئ هذا الحق ابتداء³.

ومثال التصرف المنشئ ابتداء عقد الزواج، إذ أنه يولد فور إبرامه بين أطرافه (الزوج والزوجة)، وينشئ لكل منهما حقوقاً قبل الآخر⁴.

الفرع الثاني: التصرف الكاشف

وهو التصرف الذي يقتصر أثره على إقرار بطريقة رسمية، أو الكشف عن حق أو مركز قانوني موجود من قبل⁵.

ومثالها عقد الصلح، حيث لا يترتب عن الصلح نقل حق من أحد المتصالحين للآخر، وإنما يقوم فقط كل واحد بالتنازل عن جزء من إدعائه للآخر⁶.

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص132.

² محمدي فريدة، مرجع سابق، ص141.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص262.

⁴ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص132.

⁵ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص262.

⁶ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص132.

المحور الخامس: انقضاء الحقوق

القاعدة أن الحقوق تنتقضي وتزول، وإن قدر لبعضها البقاء أمدا طويلا، وأهم الحقوق التي تعمر طويلا حق الملكية، ولا سيما ذلك الذي يقع على الأرض فالأصل أن هذا الحق يبقى ما بقي موضوعه، على أن الحقوق، وإن عمر بعضها طويلا، فهي تزول عن صاحبها بموته وتنتقل منه إلى ورثته، وأسباب انقضاء الحقوق عديدة تختلف باختلاف نوع الحق عينيا كان أم شخصا¹.

ولذلك سنقسم هذا المحور إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول: انقضاء الحقوق العينية، وندرس في المبحث الثاني: انقضاء الحقوق الشخصية.

المبحث الأول : انقضاء الحقوق العينية

تختلف وتتعدد أسباب انقضاء الحقوق العينية باختلاف نوعها وطبيعتها سواء كانت حقوقا عينية أصلية، أو حقوقا عينية تبعية.

المطلب الأول: انقضاء الحقوق العينية الأصلية

تتمثل الحقوق العينية الأصلية في حق الملكية وما يتفرع عنه من حقوق: كالانتفاع، والاستعمال، والسكن، والارتفاق، وهاته الحقوق تنتقضي بالطرق التالية:

الفرع الأول: حق الملكية

القاعدة العامة أن ينقضي حق الملكية ويزول لاعتبارات تتعلق²:

- بالمالك: كوفاته، حيث ينتقل الحق إلى الورثة.

- أو بالشيء المملوك: كهلاكه أو التصرف فيه بالبيع مثلا، أو بنزع ملكيته من أجل المنفعة العامة، أو بتأميمه من طرف السلطة العامة.

الفرع الثاني: حق الانتفاع

القاعدة العامة أن ينتهي حق الانتفاع بوفاة الشخص المنتفع³، أو هلاك الشيء⁴، أو انقضاء أجل الانتفاع⁵، أو بعدم الاستعمال مدة 15 سنة كاملة⁶.

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص298.

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص215.

³ المادة 852 من القانون المدني.

⁴ المادة 853 من القانون المدني.

⁵ المادة 852 من القانون المدني.

⁶ المادة 854 من القانون المدني.

الفرع الثالث: حق الارتفاق

لقد أشار القانون المدني إلى الأسباب والحالات الرئيسية لانقضاء حق الارتفاق حينما نص على ما يلي¹:

تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد، وبهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً، أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين".

كما يزول حق الارتفاق بأسباب أخرى منها: عدم الاستعمال لمدة 10 سنوات، أو بالتقادم²، أو بتغيير وضع الأشياء³.

المطلب الثاني: انقضاء الحقوق العينية التبعية

تتقضي الحقوق العينية التبعية بانقضاء الالتزام الشخصي الذي تضمنه، كما تقتضي بعدم تجديد قيد الرهن، وينقضي الرهن كذلك بنزول المرتهن عن الرهن، وينقضي كذلك باتحاد الذمة كانتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، وكذلك ينقضي الرهن بهلاك العقار المرهون، أو بتطهير العقار المرهون، وينقضي الرهن الحيازي الوارد على المنقول بكسب الحائز حسن النية ملكية المنقول إذ الحيازة تسقط التكاليف الواردة على المنقول⁴.

المبحث الثاني: انقضاء الحقوق الشخصية

جميع الحقوق الشخصية حقوق مؤقتة بطبيعتها، لأنها تنشئ علاقات بين الأفراد وتجعل بعضهم ملتزماً في مواجهة البعض الآخر، ولا يمكن أن يكون هذا أبدياً، وإلا فإنه يعتبر قيداً خطيراً يمس حرية الملتزم⁵.

وتتقضي الحقوق الشخصية أي الالتزامات بعدة أسباب قسمها القانون إلى ثلاث طوائف هي: الوفاء، ما يعادل الوفاء، انقضاء الالتزام دون الوفاء به.

¹ المادة 878 من القانون المدني.

² المادة 879 من القانون المدني.

³ المادة 880 من القانون المدني.

⁴ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص193.

⁵ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص299.

المطلب الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء

الوفاء، وهو النهاية الطبيعية لانقضاء الالتزام، وذلك لأن هذا الوفاء يحقق لصاحب الحق ما هدف إليه من مصلحة، ويخلص المدين من التزامه، مثال ذلك أن ينتهي الحق بتسليم الشيء المبيع من طرف البائع إلى المشتري¹.

وحتى يكون الوفاء منتجا لآثاره كسبب في انقضاء الحق، يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط تتعلق: بأطراف الوفاء، ومحل الوفاء.

الفرع الأول: أطراف الوفاء

طرفا الوفاء هما: الموفي والموفى له.

أولاً: الموفي

تنص المادة 258 من القانون المدني على ما يأتي:

"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 أيضاً، 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 إن اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض".

فإذا قام الغير بالوفاء بالدين، جاز له أن يرجع على المدين بما دفعه نيابة عليه، وفي الحالات التي يكون فيها الحق التزاماً بالقيام بعمل، و لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي لتنفيذ الالتزام بمعرفة الغير، على نفقة المدين مادام هذا التنفيذ ممكناً بمعرفة ذلك الغير، كما الحال في عقود توريد الأغذية، والملابس، والمعدات... في هذه الحالات يكون صاحب الحق قد استوفى بذاته ولو من غير المدين، وسواء كان يعلم بما حصل أو لم يعلم، بل ولو كان ذلك رغم إرادة المدين².

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 161.

² فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 406.

وحتى يكون الوفاء صحيحا، يجب أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى، به وله أهلية التصرف فيه¹.

ثانيا: الموفى له

تنص المادة 267 من القانون المدني على ما يأتي:

"يكون الوفاء للدائن، أو لنائبه، ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصا". وإذا كان الأصل في الموفى له أن يكون الدائن أو نائبه، فإنه يمكن أن يكون الغير بالشروط الواردة بالمادة 268 والتي جاء فيها أن:

"الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه لا يبرئ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء، أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية كان الدين في حيازته".

الفرع الثاني: محل الوفاء

يشترط في محل الوفاء:

أولا: أن ينصب الوفاء على الشيء المستحق أصلا

حيث تنص المادة 276 من القانون المدني على ما يلي:

"الشيء المستحق أصلا هو الذي يكون به الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى".

ثانيا: أن يكون الوفاء كاملا

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 277 من القانون المدني على ما يلي: "لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن استيفاء الجزء المعترف به، فليس للمدين رفض الوفاء بهذا الجزء".

¹ المادة 260 من القانون المدني.

وفي حالة تعدد الديون في ذمة مدين واحد، وقام بالوفاء بقدر لا يكفي هذه الديون جميعا، فإنه يجوز له في هذه الحالة أن يحدد الدين الذي يفضل الوفاء به للدائن، ما لم يوجد إتفاق سابق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك¹.

ثالثا: زمان الوفاء

حسب المادة 281 من القانون المدني، فإن الوفاء يجب أن يتم فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين، على أن للقاضي أن يمنح للمدين أجلا لا يتعدى سنة.

رابعا: مكانه

يكون الوفاء في المكان الذي يوجد به موطن المدين وقت الوفاء، وإذا كان محل الالتزام شيئا معينًا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة².

المطلب الثاني: الانقضاء بما يعادل الوفاء

لقد نص القانون المدني في المواد من 285 إلى 304 على الحالات التي ينقضي فيها الحق (الالتزام) بما يعادل الوفاء به على النحو التالي : الوفاء بمقابل، التجديد، الإنابة، واتحاد الذمة، المقاصة.

¹ تنص المادة 279 من القانون المدني على أنه: "إذا تعددت الديون في ذمة المدين، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد، وكان ما أداه لا يفي بهذه الديون جميعا، جاز للمدين عند الوفاء تعيين الدين الذي يريد الوفاء به، ما لم يوجد مانع قانوني أو تعاقدية يحول دون هذا التعيين".

² تنص المادة 282 من القانون المدني على أنه: "إذا كان محل الالتزام شيئا معينًا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة".

الفرع الأول : الوفاء بمقابل

ويقصد به أن يقبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً يستعويض به عن الأداء المستحق، فإذا التزم شخص نحو آخر بإعطاء مبلغاً من النقود ثم قبل الدائن أن يأخذ بدلاً من النقود سيارة مثلاً، وأخذها فعلاً، فينقضي التزامه بدفع مبلغ من النقود¹.

ولقد نصت على ذلك المادة 285 من القانون المدني بقولها: "إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء".

فالوفاء بمقابل يتم باتفاق إرادتي كل من الدائن والمدين على استيفاء الحق بما يقوم مقام محل الوفاء الأصلي، حيث يتم استبدال محل الوفاء الجديد المتفق عليه بمحل الوفاء الأصلي، على أن تتوفر الشروط المستوجبة في صحة العقود التبادلية كعقد البيع من حيث: الأهلية، والإرادة الحرة الخالية من العيوب، وشروط محل الحق البديل من حيث الإمكانية، والتعيين، والمشروعية، بالإضافة إلى السبب².

وبقبول الدائن الوفاء بالمقابل الجديد من مدينه يعتبر قد استوفى حقه بمقابل، وبذلك يزول الحق بزوال محل الوفاء الأول، وتنتهي آثاره باستيفاء الدائن لحقه بما يقابل محل الوفاء الأصلي³.

الفرع الثاني: التجديد والإنابة

التجديد: هو عبارة عن تصرف قانوني يتم بمقتضاه الاتفاق على انقضاء حق قديم وإنشاء حق جديد يحل محله، أي استبدال حق جديد بالحق الأصلي، ويكون ذلك بتغيير الدين، أو المدين، أو الدائن، ويعتبر التجديد طريقاً من طرق انقضاء الحق، ومصدراً من مصادر إنشائه في آن واحد⁴.

وفي هذا السياق نصت المادة 287 من القانون المدني على ما يلي: "يتجدد الالتزام:

- بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالالتزام الجديد يختلف عنه في محله أو في مصدره.

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 162.

² تنص المادة 286 من القانون المدني على أنه: "تسري أحكام البيع وخصوصاً ما يتعلق منها بأهلية الطرفين، وبضمان الإستحقاق، وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابلة الدين، ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء، وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وإنقضاء التأمينات".

³ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 285.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 263.

- بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.

- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد .

وأما الإنابة فهي: إتفاق إرادي بين الدائن والمدين يقبل فيه الدائن الوفاء بالحق من شخص من الغير يحل محل المدين بدون تجديد الحق، ويكل ما يترتب عنها من آثار قانونية بالنسبة للغير سواء أكان المناب مدينا للمدين الأصلي أم غير مدين له، لأن المديونية السابقة للشخص الذي ينوب عن المدين في الوفاء ليست شرطا لصحة الإنابة¹.

حيث نصت على ذلك المادة 294 من القانون المدني بقولها: "تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.

ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير".

وفي جميع الحالات الإنابة تبرئ ذمة المدين إذا قام النائب بوفاء التزامه ويعتبر الحق منقضيًا، أما إذا لم يوف بالتزام المدين تجاه الدائن، فإن الحق لا يزول بالإنابة وحدها، فيبقى الالتزام في جانب المدين الأصلي قائما إلى جانب التزام نائب المدين طبقا لنص المادة 295 من القانون المدني².

الفرع الثالث: اتحاد الذمة

ويقصد بها أن يجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد ويترتب عليه انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، ومثال ذلك إذا تلقى مالك العقار المرتفق ملكية العقار المرتفق به أو العكس، أو إذا توفي المدين الراهن فورثه الدائن المرتهن³.

وقد جاء في المادة 304 من التقنين المدني ما يلي: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضي هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة".

الفرع الرابع: المقاصة

تتحقق المقاصة وتكون وسيلة من وسائل الوفاء متى كانت ثم التزامات متبادلة بين شخصين إذا كان كل منهما دائنا للآخر ومدينا له في نفس الوقت⁴.

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 287.

² إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 358.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 302.

⁴ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 410.

حيث نصت المادة 297 من القانون المدني على ذلك بقولها:

"للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه مما هو مستحق له تجاهه لو اختلف سبب الدينين إذا كان موضع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة النوع والجودة، وكان كل منهما ثابتاً وخالياً من النزاع، ومستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءً.

ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن ". وإذن، فالمقاصة يشترط لصحتها ما يأتي¹:

- أن يكون كل من طرفي المقاصة دائناً ومديناً بصفة شخصية.

- أن يكون كل من الدينين نقوداً أو مثليات متحدة من حيث النوع والجودة.

- أن يكون كلا من الدينين ثابتاً وخالياً من أي نزاع.

- أن يكون كل من الدينين مستحق الوفاء، حيث لا تصح المقاصة بين دين حال وآخر مؤجل.

وتكون المقاصة صحيحة بتوافر هذه الشروط، ويترتب عنها إنقضاء الحقين بمقدار الحق الأصغر منهما من وقت صيرورتهما صالحين لإجراء المقاصة بينهما متى تمسك بها من له مصلحة فيها².

ولا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، فالمقاصة ليست من النظام العام، ولذلك لا يجوز للقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه، وتظهر أهميتها العلمية في تيسير وضمان الوفاء بالالتزام، فمن ناحية تحول دون عملية الوفاء المزدوج وما تتطلبه من جهد ووقت ونفقات ومخاطر، ومن ناحية تعتبر وسيلة ضمان فعالة، فهي تجنب كل من طرفيها مزاحمة باقي دائني الطرف الآخر فيما لو اضطر إلى الوفاء بما عليه، ثم الرجوع بما له على مدينه³.

وقد وردت أحكام المقاصة في المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني.

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 221.

² تنص المادة 300 من القانون المدني على أنه : "لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها ، ويترتب عليها إنقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة، ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينهما في الوفاء".

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 301.

المطلب الثالث: انقضاء الالتزام دون الوفاء به

لقد حدد المشرع حالات انقضاء الحق الالتزام بسبب عدم الوفاء على النحو التالي: الإبراء، واستحالة الوفاء، والتقادم المسقط.

الفرع الأول: الإبراء

قد لا ينفذ المدين الالتزام الذي عليه وبالتالي لا يؤدي حق الغير، ومع ذلك يسقط الالتزام وينقضي معه الحق، ويتجلى ذلك في صورة لجوء الدائن إراديا واختياريا إلى إبراء ذمة المدين من الالتزام الذي عليه¹.

فالإبراء هو تصرف قانوني يقوم على الإرادة المنفردة يفصح عنها الدائن من خلاله معبرا عن تنازله عن حقه قبل المدين بدون عوض أو مقابل، فتبرأ بذلك ذمة المدين بالرغم من عدم إستيفائه، وينقضي الدين بنزول الدائن عن حقه متى وصل إلى علم المدين وقبله².

حيث نصت المادة 305 من القانون المدني على ما يلي:

"ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين".

ومن ثم فإنه يشترط لصحة الإبراء ما يلي³:

- أن يفصح عنه الدائن اختياريا وإرادته المنفردة، لأنه تبرع من حيث الأحكام الموضوعية، مما يقتضي توافر الأهلية اللازمة لذلك.

- أن يعلم به المدين، وفي هذا الوقت يكون مقيدا للمبرئ.

- أن يقبل به المدين، أما إذا رده ورفضه فلا إبراء.

الفرع الثاني: استحالة الوفاء

ويقصد به أن يصبح الوفاء بالدين مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه. والسبب الأجنبي الذي يستطيع أن يدفع به المدين، يتمثل في القوة القاهرة، الحادث الفجائي، وخطأ الدائن، وخطأ الغير⁴.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص221.

² أحمد سي علي، مرجع سابق، ص289.

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص222.

⁴ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص164.

لذلك جاءت المادة 307 من القانون المدني صريحة بالقول: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

فقد تقع أحداث فجائية لا تكون متوقعة ولا محتملة في وقوعها من الدائن ولا من المدين كقوة القاهرة، أو ظروف استثنائية طارئة لا يكون في وسعها ردها أو التغلب عليها، تجعل الوفاء بالحق مستحيلا، وتحول دون إستيفاء الدائن لحقه، ومن أمثلة ذلك ما يلي¹:

- حدوث نزاع مسلح بين دولتين يترتب عنه عدم إنتقال الأشخاص، فقد يمنع المدين من السفر إلى دولة الدائن، أو الدولة التي يعمل فيها، أو الدولة التي يرسل إليها البضائع، فيستحيل عليه الوفاء بالتزامه، أو القيام بالعمل الذي يلتزم به فيها.

- نشوب حرب أهلية تمنع حركة الأشخاص والبضائع يترتب عنها عدم اتصال الدائن بالمدين، أو عدم تمكين الملتزم بالحق الوفاء به.

- حدوث زلزال، أو فيضانات، أو بركان يمنع حركة التنقل.

- هلاك الشيء المبيع قبل تسليمه للمشتري، كأن يكون المبيع ثمار تستهلك، أو سيارة تتحطم بفعل حادث مرور قبل تسليمها.

الفرع الثالث: التقادم المسقط

ضمانا لاستقرار المراكز القانونية في المجتمع، نص المشرع على انقضاء وسقوط الحق (الحق الشخصي)، إذا لم تتم المطالبة به خلال مدة معينة من تاريخ استحقاقه².

تختلف مدة التقادم المسقط باختلاف نوع الحقوق، وعلى الرغم من أن المشرع وضع قاعدة عامة ، نص كذلك على مدد خاصة ببعض الحقوق.

فالقاعدة العامة: نصت عليها المادة 308 من القانون المدني على أن: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون، وفيما عدا الاستثناءات التالية":

ومن الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة والتي تخفض من مدد التقادم في الحقوق نذكر الحالات التالية:

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص290.

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص223.

أولاً: الحقوق الدورية

تشمل حقوق أجرة المساكن، والمحلات التجارية، والمرتببات، والأجور، والمعاشات المستحقة للعمال والموظفين، وإيجار الأراضي الزراعية وغيرها، تتقدم بمضي 5 سنوات على تاريخ استحقاقها¹.

ثانياً: حقوق الضرائب والرسوم المستحقة للدولة

تتقدم هذه الحقوق بمضي أربع سنوات، ويبدأ سريان التقدم من نهاية السنة التي تستحق عنها تلك الحقوق².

ثالثاً: حقوق المهنيين

تتقدم حقوق المهنيين بمضي سنتين عن أجور جهدهم الذهني مثل: أجور الأطباء، والصيدلة، والمحامين، والمهندسين، والخبراء، والمعلمين، وتحتسب مدة التقدم من تاريخ قيامهم بالعمل مستحق الأجر³.

رابعاً: حقوق التجار والصناع

تتقدم حقوق التجار، والصناع عن أعمالهم اليدوية، وأصحاب الفنادق عن أجور الإيواء، والمطاعم عن ثمن الأطعمة المقدمة للنازحين بسنة واحدة⁴.

¹ تنص المادة 309 من القانون المدني على أنه: "يتقدم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والديون المتأخرة، والمرتببات والأجور، والمعاشات.....".

² تنص المادة 311 من القانون المدني على أنه: "تتقدم بأربع سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة، ويبدأ سريان التقدم والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ إنتهاء المرافعة في الدعوى أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل المرافعة، ويتقدم بأربع سنوات أيضاً الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق، ويبدأ سريان التقدم من يوم دفعها، ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة".

³ تنص المادة 310 من القانون المدني على أنه: "تتقدم بسنتين حقوق الأطباء، والصيدلة، والمحامين، والمهندسين، والخبراء، ووكلاء النفليسة، والسماصرة، والأساتذة، والمعلمين، بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم، وعما تكبدوه من مصاريف".

⁴ تنص المادة 312 من القانون المدني على أنه: "تتقدم بسنة واحدة الحقوق الآتية:
- حقوق التجار، والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتاجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة، وثمان الطعام، وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.
- المبالغ المستحقة للعمال والأجراء الآخرون مقابل عملهم".

ولقد قرر المشرع وسائل قطع المدة القانونية للتقادم المسقط للحق، وذلك عن طريق المطالبة القضائية إبتداء من تاريخ رفع الدعوى أمام المحكمة بغض النظر عن الحكم الصادر أو حتى الاختصاص النوعي، أو المحلي للهيئة القضائية¹.

¹ تنص المادة 317 من القانون المدني على أنه: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه، أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين، أو في توزيع، أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه".

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

- أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون - نظرية الحق، دار النهضة، القاهرة، 1974.
- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2010.
- أحمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام، ط1، القاهرة، 1423هـ - 2003.
- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1978.
- حميد بن شنييتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، ج2، نظرية الحق، جامعة الجزائر، 2009.
- الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، د.ت.م، ج3.
- رمضان محمد أبو السعود، محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة، 1410هـ - 1990.
- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية - نظرية الحق - دار بلقيس الجزائر، 2016.
- علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيحة، القاهرة، 2004.
- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- عمر السيد مؤمن، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني النظرية العامة للحق، دار الثقافة العربية، مصر، 2005.
- عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، 2003.
- غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، 2004.
- فاضلي إدريس، المدخل للقانون - نظرية القانون، نظرية الحق - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط4، مصر، 2004.
- محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق - منشورات جامعة بنها، مصر، د س ن.

- محمد سعيد جعفرور، مدخل للعلوم القانونية، دار هومة، الجزائر، 2011.
- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون، نظرية الحق - دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الستار أحمد فراج، مطبعة حكومة الكويت، 1965.
- محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق - المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.
- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المدخل للقانون -القاعدة القانونية، نظرية الحق - منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون - نظرية الحق - منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

ثانيا: النصوص القانونية الوطنية

- القانون رقم: (01/16) المؤرخ في: 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم: 14، الصادرة بتاريخ: 7 مارس 2016.
- الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 الذي يعدل ويتم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة.
- الأمر رقم 01-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية.
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني.
- قانون رقم 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- الأمر رقم: 26/73 المؤرخ في: 1973/06/05 المتضمن انضمام الجزائر إلى الاتفاقية العالمية الخاصة بحق التأليف لسنة 1952. والمراجعة في باريس في 24 /07 /1971.
- القانون رقم: 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن تحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- الأمر رقم: 07/97، المؤرخ في 6 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.
- الأمر رقم: 08/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.
- الأمر رقم: 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع.
- الأمر رقم: 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
- الأمر رقم: 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات التجارية.
- القانون العضوي رقم: 16-10 المؤرخ في 25 غشت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات.

الفهرس

الصفحة	المحتوى
1	المقدمة:
	المحور الأول: مفهوم الحق
2	المطلب الأول: تعريف الحق
2	الفرع الأول: تعريف الحق لغة
3	الفرع الثاني: تعريف الحق اصطلاحاً
7	المطلب الثاني: تمييز الحق عما يشته به من مصطلحات
7	الفرع الأول : الحق والقانون
9	الفرع الثاني: الحق والواجب
10	الفرع الثالث : الحق والحرية
11	الفرع الرابع: الحق والرخصة
12	الفرع الخامس: الحق والسلطة
	المحور الثاني: أنواع الحقوق
14	المبحث الأول: الحقوق السياسية
14	المطلب الأول: تعريفها وخصائصها
14	الفرع الأول: تعريفها
15	الفرع الثاني: خصائصها
15	المطلب الثاني: أنواع الحقوق والواجبات السياسية
16	الفرع الأول: أنواع الحقوق السياسية

17	الفرع الثاني: أنواع الواجبات السياسية
19	المبحث الثاني: الحقوق المدنية
19	المطلب الأول: الحقوق المدنية العامة
20	الفرع الأول: تعريفها
20	الفرع الثاني: أنواعها
21	الفرع الثالث: خصائصها
23	المطلب الثاني: الحقوق المدنية الخاصة
23	الفرع الأول: الحقوق العائلية
26	الفرع الثاني: الحقوق المالية
المحور الثالث: أركان الحق	
54	المبحث الأول: أشخاص الحق
54	المطلب الأول: الشخص الطبيعي
55	الفرع الأول: بدء الشخصية القانونية ونهايتها
59	الفرع الثاني: مميزات الشخص الطبيعي
84	المطلب الثاني: الشخص الاعتباري
85	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري
86	الفرع الثاني: بدء الشخصية القانونية الاعتبارية ونهايتها
89	الفرع الثالث: أنواع الأشخاص الاعتبارية
90	الفرع الرابع: مميزات الشخص الاعتباري
95	المبحث الثاني: محل الحق

95	المطلب الأول: الأشياء
95	الفرع الأول: تقسيم الأشياء من حيث التملك
97	الفرع الثاني: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها
98	الفرع الثالث: تقسيم الأشياء من حيث ثباتها
100	الفرع الرابع: تقسيم الأشياء من حيث طريقة استعمالها
102	المطلب الثاني: الأعمال
102	الفرع الأول: أن يكون ممكنا
103	الفرع الثاني: أن يكون معينا أو قابلا للتعيين
104	الفرع الثالث: أن يكون مشروعا
المحور الرابع: مصادر الحق	
105	المبحث الأول: الواقعة القانونية
105	المطلب الأول: الوقائع الطبيعية
106	المطلب الثاني: الوقائع بفعل الإنسان
106	الفرع الأول: الفعل الضار
109	الفرع الثاني: الفعل النافع
110	المبحث الثاني: التصرف القانوني
110	المطلب الأول: تصرف من جانب واحد، أو من جانبين
110	الفرع الأول: التصرف القانوني من جانب واحد
111	الفرع الثاني: التصرف من جانبين
111	المطلب الثاني: التصرف بعوض والتصرف التبرعي
111	الفرع الأول: التصرف بعوض
111	الفرع الثاني: التصرف التبرعي

111	المطلب الثالث: التصرفات بين الأحياء والتصرفات المضافة لما بعد الموت
112	الفرع الأول: التصرفات بين الأحياء
112	الفرع الثاني: التصرفات المضافة لما بعد الموت
112	المطلب الرابع: التصرف المنشئ والتصرف الكاشف
112	الفرع الأول: التصرف المنشئ
112	الفرع الثاني: التصرف الكاشف
المحور الخامس: انقضاء الحقوق	
113	المبحث الأول : انقضاء الحقوق العينية
113	المطلب الأول: انقضاء الحقوق العينية الأصلية
113	الفرع الأول: حق الملكية
113	الفرع الثاني: حق الانتفاع
114	الفرع الثالث: حق الارتفاق
114	المطلب الثاني: انقضاء الحقوق العينية التبعية
114	المبحث الثاني: انقضاء الحقوق الشخصية
115	المطلب الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء
115	الفرع الأول: أطراف الوفاء
116	الفرع الثاني: محل الوفاء
117	المطلب الثاني: الانقضاء بما يعادل الوفاء
118	الفرع الأول : الوفاء بمقابل
118	الفرع الثاني: التجديد والإنابة
119	الفرع الثالث: اتحاد الذمة
119	الفرع الرابع: المقاصة

121	المطلب الثالث: انقضاء الالتزام دون الوفاء به
121	الفرع الأول: الإبراء
121	الفرع الثاني: إستحالة الوفاء
122	الفرع الثالث: التقادم المسقط
125	قائمة المصادر والمراجع:
128	الفهرس: