



جامعة الوادي

UNIVERSITY OF EL OUED

كلية الحقوق والعلوم السياسية

FACULTY OF LAW AND POLITICAL SCIENCES

قسم القانون العام

Département of Public Law



مطبوعة بيداغوجية

محاضرات في مدخل العلوم القانونية

(نظرية الحق)

السنة الأولى جذع مشترك (حقوق)

السادسي الثاني

السنة الجامعية: 2025/2024

المقدمة

لا يوجد مجتمع إنساني بدون مجموعة من المبادئ والأسس والقواعد المنظمة لحياة أفرادها، والتي تتمثل في قواعد القانون التي تسعى إلى تنظيم ما ينشأ من العلاقات والروابط البنينة، لتحقيق الأمن والاستقرار داخله، والتوفيق بين رغبات الافراد ومصالحهم المتعارضة، كما يحرص القانون على بيان ما على الأفراد من واجبات وماله من حقوق، وما يجب توفيره من حماية لصيانة هذا الحق واستعماله.

الحق هو حجر الزاوية في النظم القانونية المعاصرة، وهو لا يوجد إلا في ظل القانون الذي يقره ويحميه، بل أن الحق هي غاية القانون، مما تبين بجلاء العلاقة المتينة والمتبادلة بين القانون والحق، لذا تأتي هذه المحاضرات المتعلقة بنظرية الحق، استكمالاً لما تناوله الطالب في السداسي الأول المتعلق بنظرية القانون لمقياس المدخل للعلوم القانونية، التي لا ينكر أحد أهميتها ومركزيتها لطالب الحقوق باعتباره الأساس المتين الذي ينطلق منه ويبني عليها، وتجعله يتحكم في أهم مصطلحات فكرة الحق وكذا مواضيعه من تقسيماته وأركانه ونشوءه ، استعماله، حمايته، إثباته وصولاً لزاله وانقضائه.

تدور دراسة نظرية الحق المقررة في السداسي الثاني لدارس السنة الاولى "جذع مشترك حقوق"، حول معرفة الطالب للمواضيع المتعلقة بالحق والمامه بها، بما جاء به الفقه والقانون على نحو مبسط ويسير، حتى يتسنى له فهمه وإدراك مآلاته، وبيان تطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، لذا تقتضي دراستنا لها تقسيمها إلى مباحث متسلسلة، كما يلي:

- المبحث الأول: مفهوم الحق.
- المبحث الثاني: محل الحق.
- المبحث الثالث: أشخاص الحق
- المبحث الرابع: مصادر الحق.
- المبحث الخامس: استعمال الحق.
- المبحث السادس: حماية الحق.
- المبحث السابع: إثبات الحق.
- المبحث الثامن: انقضاء الحق.

المبحث الأول

مفهوم الحق

إن لفظ الحق في معناه القانوني كثيراً ما يرد في لغة التخاطب العادية بين عامة الناس، ويندر أن نجد من يشعر بصعوبة إدراك مدلولها وقصد القائل منها، فلو أن شخصاً تواتر على سمعه أن زيدا من الناس يملك هذا المنزل، فهو دون شك يدرك أن لزيد دون غيره أن يستفيد منه بأن يستعمله بنفسه ويستغله ويتصرف به وهكذا....

غير أنه وعلى الرغم من بساطة الكلمة وسهولتها على مسامعنا، إلا أن فقهاء الشريعة والقانون إذ يعرضون لتعريف الحق على نحو يحدد ماهيته لا يتفقون على رأي واحد، ولعل مرد ذلك إلى ما يتمتع به أي تعريف من سبغ نظرية محضة وكذا لكثرة الحقوق وتنوعها، مما يؤدي إلى صعوبة وضع تعريف واحد يجمع شتات كل هذه الأنواع ومالها من خصائص مميزة، لذا سنحاول في هذا المبحث بسط تعريف الحق في المطلب الأول منه لغة، ثم اصطلاحاً عند فقهاء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية، إضافة إلى تمييزه عما يشته به من مصطلحات، بينما نتصدى في المطلب الثاني إلى بيان أنواع الحقوق وأهم تقسيماته.

المطلب الأول

تعريف الحق

نتطرق في هذا المطلب إلى محاولة الاحاطة بتعريف الحق، من خلال التعرض إلى معناه اللغوي، ثم في الاصطلاح، ورسم حدوده من خلال تمييزه عما يختلط ويتشابه معه من مفاهيم ومصطلحات في الفروع التالية.

الفرع الأول: الحق في اللغة

الحق لغة هو مصدر حق الشيء يحق إذا ثبت ووجب، فأصل معناه لغة الثبوت والوجوب، لذا أطلق في اللغة على أشياء كثيرة فيها هذا المعنى.

- أن الحق يطلق في اللغة على المال والملك والموجود الثابت، ومعنى حق الأمر: وجب ووقع بلا شك¹.

- أن معنى حق الله الأمر حقاً: أثبتته وأوجبه²، أي صح وصدق.

¹ الفيروز آبادي، القاموس المحيط 1، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص321.

² أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، دار صادر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1979، ص136.

- والحق: نقيض الباطل، حيث الباطل لا يثبت ولا يوجب، وقد استعرض في ذلك ابن منظور في لسان العرب استعمالات لغوية عديدة له، تدور على معاني الثبوت والوجوب والإحكام والتصحيح واليقين والصدق¹.

- كما أن الحق هو اسم من أسماء الله الحسنى بمعنى الثابت في ذاته وصفاته أو في ملكوته، يستحقه لذاته.

- الحق أطلق على العدل، كما في قوله ' والله يقضي بالحق'²، كما أطلق على الحظ والنصيب لثبوته ووجوبه على صاحبه، ومن ذلك قوله ' وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم'³، ويوصف به الإسلام، وأستعمل في متى يحق ما للإنسان أو عليه، مما تجسد كلها معاني فكرة الوجوب والثبوت التي لا تفارق معنى الحق وترجع إليه، فضلا عن اعتباره (الحق) من الألفاظ المشتركة في اللغة، وهي تتسع لما اصطلح عليه عند رجال القانون بالالتزام أو الدين⁴.

الفرع الثاني: الحق في الاصطلاح

فلعله اصطلاحا قد يبدو من الوهلة الأولى أنه من السهل إعطاء تعريف لمصطلح الحق، على اعتبار شيوع استعماله من قبل الجميع، بما يؤدي إلى معرفة مدلوله والتسليم به، إلا أن الامر ليس كذلك فقد ظهرت اتجاهات شتى في محاولة تعريفه، تظهر صعوبة ما وجده الفقه في تفكيكه وتحديده بل لا يزال يواجه هذه الصعوبة، حيث تعددت الزوايا التي تم التركيز عليها لإعطاء تعريف للحق بين نظريات تقليدية وأخرى حديثة.

أولاً: الاتجاه التقليدي في تعريف الحق

عرف الحق أصحاب مذهب أنصار فكرة الحق وهو المذهب الأول في ذلك، فانطلاقاً من صاحب الحق أو شخصه ركز أصحاب المذهب الشخصي، بينما ركز أصحاب المذهب الموضوعي على موضوعه، ومنهم من مزج بين المذهبين في اتجاه أو مذهب

¹ ابن منظور، لسان العرب 10، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1993، ص 49-52.

² سورة غافر، الآية 20.

³ سورة الذاريات، الآية 19.

⁴ أنظر في ذلك: العربي بلحاج، معالم نظرية الحق في الفقه الإسلامي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 32، العدد 02، 1995، ص 437-438.

مختلط، وهي كلها أي الاتجاهات تأتي تحت ما يسمى بالنظرية التقليدية، في حين اتجه الفقه الحديث إلى التركيز على أحد عناصر الحق المميزة له وهو الاستثناء.

1- المذهب الشخصي (الإرادة): يتزعم هذا المذهب الفقيه "سافيني" "SAVIGNY"، وينظر للحق من منظور شخصي أي بالنظر إلى صاحب الحق، فيعرف الحق بأنه قدرة أو سلطة تثبت للشخص يستمدّها من القانون، ويجعل هذا المبدأ من الحق صفة تلحق بالشخص لذلك سمي بالمذهب الشخصي¹.

تم انتقاد هذه النظرية لأنها تربط الحق بالإرادة، بينما قد يثبت الحق للشخص دون أي يكون له إرادة، كالمجنون والصبي غير المميز والجنين، كما قد تثبت للشخص حقوق دون علمه بها كالغائب والوارث الذي تنشأ له حقوق دون تدخله في ثبوتها، كما أنها انتقدت كونها مزجت وخلطت بين أمرين منفصلين ومستقلين، بين تعريف الحق في حد ذاته كفكرة قانونية، وبين مباشرة الحق واستخدامه وهو ما يستلزم عنصر أو شرط الإرادة².

2- المذهب الموضوعي (المصلحة): يتزعم هذا المبدأ الفقيه الألماني "إهرنج"، وهو يعرف الحق بأنه مصلحة مشروعة يحميها القانون، ويقوم هذا التعريف على عنصرين، يتمثل الأول منهما في عنصر جوهرى يتصل بالغاية (المصلحة) التي يرمي الحق إلى تحقيقها، بينما الثاني يتمثل في عنصر شكلي يتصل بحماية هذه المصلحة، فكل حق يعد مصلحة وكل مصلحة يجب أن تتوفر لها الحماية، وتتحقق عن طريق الدعوى تكفل احترام المصلحة التي يهدف الحق إلى إدراكها، فجوهر الحق لديهم ليست الإرادة كما في النظرية الشخصية، ولكن في المصلحة أو الفائدة التي تعود على شخص معين، التي قد تكون هذه المصلحة مادية أو أدبية³.

كان هذا الاتجاه مثار انتقادات عنيفة، كونه خلط بين جوهر الحق ذاته والهدف منه، فالمصلحة هي غايته وليس جوهره، كما لوحظ عليه أن هناك مصالح معينة لا ترقى إلى مرتبة الحق، كما هو الشأن في الحماية المقررة للمنتج الوطني حين فرض رسوم جمركية على الواردات الأجنبية، فالمنتجين لهم مصلحة لاستفادتهم منها غير أنه لا تعطيم الحق

¹ محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية "نظرية الحق"، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2012، ص 06.

² عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، دار جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010، ص 13.

³ أشرف جابر سيد، دروس في مبادئ القانون، جامعة حلوان، القاهرة، مصر، 2007، ص 136.

في هذه الحماية، إضافة إلى ذلك عندما جعلوا الحماية القانونية عنصرا في الحق، وبالتالي فقد اعتبر الدعوى القضائية مناط وجود الحق، ذلك لأن الحماية القانونية تأتي تسليما كنتيجة لوجوده وتالية لقيامه وليست ركنا فيه¹.

3- المذهب المختلط:

ظهر هذا المذهب الثالث بالجمع بين النظريتين السابقتين بغية تفادي الانتقادات الموجهة لكل منهما، وقد أبرز هذا التوجه في تعريفه للحق إلى الإرادة من ناحية والمصلحة من ناحية أخرى، فيقدمونه على أنه سلطة ارادية وهو في ذاته مصلحة يحميها القانون، ليعرفوه بالقدرة الإرادية المعطاة لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون².

غير أن الانقسام وقع بين أنصاره حول تغليب أحد العنصرين على الآخر، فاعتبر بعضهم الإرادة هي جوهر الحق وبالتالي فهو سلطة ارادية تقوم على خدمة مصلحة اجتماعية، بينما ذهب بعضهم إلى أن المصلحة هي العنصر الجوهرية فيه، ومن ثم يكون الحق عندهم هو مصلحة شخص أو أكثر يحميها القانون ويقوم على تحقيق إرادة معترف بها، لذلك فالحق يتراوح عند هذا المذهب بين الإرادة والمصلحة، فظل العيب الموجه للنظريتين السابقتين هو نفسه بعدم تعريف الحق ببيان جوهره وماهيته، فالحق هو ليس الإرادة كما أنه ليس المصلحة، كما أنه ليس الاثنين معا³.

ثانيا: الاتجاه الحديث في تعريف الحق

نتيجة للانتقادات الموجهة للنظريات التقليدية، ظهرت النظرية الحديثة في تعريف الحق، وحمل لواءها الفقيه الفرنسي دابان "DABIN" وتأثر بها أغلب الفقهاء، وقد عرف أصحاب هذا المبدأ الحق بأنه: ميزة يقرها القانون لشخص ما ويحميها بالطرق القانونية، وهذه الميزة تخول له التصرف متسلطا على مال معترف له بالاستثنائ به، بصفته مالكا أو مستحقا له⁴، وعليه يقوم الحق وفقا لهذه النظرية على عناصر أربعة هي¹:

¹ إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للحق، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 2007/2006، ص15.

² فريدة محمدي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1997، ص07.

³ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص138.

⁴ Le droit subjectif est la prérogative concédées a une personne par le droit objectif par des voies de droit , de disposer en maitred'un lien qui est reconnu lui appartenir , soit comme sien أنظر في ذلك: محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص08.

1- الاستتار: هو جوهر الحق ويقصد به انفراد شخص أو أشخاص بشيء معين أو بقيمة مالية معينة دون الغير، بهذا العنصر يتحقق ثبوت قيمة الحق المقررة قانوناً.

2- التسلط: وهي سلطة الشخص الإرادية في التصرف بالشيء بمقابل أو بدونه، يعتبر هذا العنصر نتيجة حتمية للاستتار إذ ليس للشخص حق السلطة ما لم يكن مستأثراً بالشيء، فالاستتار لا يثبت إلا للمالك أي صاحب الحق، إما التسلط أو مباشرة الحق فقد تثبت لشخص آخر كالوصي أو الولي.

3- الاقتضاء: يقصد بذلك احترام الغير للحق، إذ لا وجود لحق ما لم يوجد غير صاحب الحق، ويتعين على الكافة ألا يأتوا من الأعمال والتصرفات ما ينقص أو يمنع أو يعرقل ممارسة سلطة الاستتار لمحل الحق ويؤدي إلى التأثير على صاحب الحق.

4- الحماية القانونية: عند عدم احترام الغير للحق ومحاولة الاعتداء عليه كان لصاحب الحق الاستعانة بالقانون لحمايته من خلال الوسائل القانونية المتاحة، وهذا بموجب دعوى قضائية تُرفع أمام الجهة القضائية المختصة لرد كل اعتداء على الحقوق.

لقد اعتنق معظم الفقه هذا التعريف للأستاذ "دابان"، غير أنه هو أيضاً لم يسلم من انتقادات وجهت له، وذلك من حيث جعله للحق "ميزة" وهي لا تخرج عن أحد امرين إما القدرة أو المصلحة، بذلك نعود إلى التعريف الشخصي والموضوعي للحق وهما محل نقد في موضوعه، كما أن "دابان" قد فصل بين واجب احترام الناس للحق وبين الوسيلة التي يقع بها اقتضاء الواجب هو فصل عديم الفائدة وليس له أساس منطقي².

ثالثاً: تعريف الحق في الفقه الإسلامي

لقد اهتم الفقه الإسلامي بتعريف الحق وقد تعددت تعريفات الفقهاء له، وبالنظر فيها يمكن تقسيمها إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية³:

1- الاتجاه الأول: تم تعريفه على أساس أنه مصلحة ثابتة لصاحبه مستحقة شرعاً، وهي نظرة موضوعية للحق باعتباره مصلحة وهي جوهر الحق وغايته، شأنهم في ذلك شأن فقه القانون الوضعي أصحاب الاتجاه الموضوعي في تعريف الحق.

¹ للمزيد أنظر: غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2004، ص230. وكذلك: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص16-18.

² إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص21.

³ إسماعيل عبد النبي شاهين، نفس المرجع، ص26-28.

2- **الاتجاه الثاني:** تعريف الحق بأنه اختصاص، أو علاقة اختصاصية بين صاحب الحق ومحلّه، وعرفوه بأنه اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً، وأنه كذلك الشيء الذي يختص به صاحبه ويقرره الشرع، فهو يركز على عنصرى السلطة والاستثنائ وتعتبر جوهرى الحق، وغياب العنصر الشخصى إذ أن الحق يختص به صاحبه، وهو يقترب لتعريف "دابان" للحق فى الاتجاه المختلط.

3- **الاتجاه الثالث:** ركز على تعريف الحق من منطلق معناه اللغوى، باتخاذ الثبوت والوجوب أساساً له فى ارتباط بين المعنيين اللغوى والاصطلاحى، حيث عرفوه بأنه ما ثبت فى الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير، وهو ما يميل له بعض الفقه الإسلامى المعاصر.

من خلال هذه الاتجاهات يمكن أن ننتهى إلى تعريف الحق: بأنه اختصاص ثابت فى الشرع يقتضى سلطة أو تكليفاً لله تعالى على عباده أو الشخص على غيره¹، وعليه فقد استعمل فقهاء الشريعة كلمة الحق فاطلقوها على كل ما هو ثابت بحكم الشرع واقراره².

كتعريف شامل اصطلاحياً للحق الذى يمكن اعتباره الاستثنائ الذى يقره القانون لشخص من الأشخاص، ويكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر³، وهو أيضاً سلطة يقررها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال وتصرفات معينة تحقيقاً لمصلحة مشروعة⁴.

الفرع الثالث: تمييز الحق عما يشبهه به

يجدر بنا تمييز الحق عن أي فكرة قريبة الشبه به أو تختلط معه، حتى نتمكن من الإحاطة بتعريفه وتحديدده بدقة ووضوح، حيث يشبهه الحق كمصطلح قانونى بمصطلحات أخرى، مثل القانون، الواجب، الحرية، الرخصة، السلطة، وبتناولها كما يلي:

¹ أحمد محمود الخولى، نظرية الحق بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2003، ص50.

² العربى بلحاج، المرجع السابق، ص435.

³ نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى نظرية الحق، الكتاب الثانى، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1995، ص35.

⁴ محمد الصغير بعلى، المدخل للعلوم القانونى نظرية القانون نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006، ص99.

1- الحق والقانون: يرتبط الحق بالقانون أيما ارتباط، مع أنهما متمايزان من حيث المدلول والمفهوم والمضمون أيضا، فالقانون ينشئ الحق أو يقرره ويؤكدّه ويبين حدوده ويحميه بالقوة إذا لزم¹، فالقانون والحق وجهان لعملة واحدة، لا يتصور وجود أحدهما دون الآخر، فليس معنى ذلك أنهما شيء واحد، فتستعمل كلمة "**Droit**" للتعبير عن القانون وعن الحق معا في اللغة الفرنسية، ولتفادي الخلط بين القانون والحق في القانون الفرنسي استعملت كلمة "**Droit objectif**" كتعبير عن القانون، ومصطلح "**Droit subjectif**" كتعبير عن الحق، أما في التشريع الجزائري والتشريعات العربية فالمصطلح المستعمل هو القانون والحق²، بينما في اللغة الإنجليزية يميزون بين القانون والحق بكلمة "**Right**" للحق وعن القانون بكلمة "**LAW**"³.

2- الحق والواجب: إن القاعدة القانونية التي تمنح صاحب الحق مزايا الشيء الذي يستأثر به، تتضمن في ذات الوقت واجبا عاما على عاتق كافة باحترام هذا الحق، فهي التي أي القاعدة القانونية تخول مالك الشيء وحده في حدود القانون استعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه تقرر حقا له، وفي ذات الوقت واجبا على كافة باحترام هذا الحق، فهي تتضمن واجبا عاما يقع على عاتق الناس جميعا مقتضاه وجوب احترام تمتع صاحب الحق بحقه، وعليه فالحق والواجب يتولدان من القاعدة القانونية بتحويل حقوق للبعض وفرض واجبات على الآخرين، لذلك فكل حق يقابله واجب، وهما وجهان لعلاقة قانونية واحدة، فيدق

¹ يعتبر القانون مصدرا للحقوق، وأيضا مصدر من مصادر الالتزام كما هو وارد بالمادة 53 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه: (تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها من النصوص القانونية التي قررتها). انظر: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص20.

² استخدم بعض الفقهاء العرب تعبير الحق الموضوعي "**Droit objectif**" قاصدين به النص القانوني الذي ينشئ الحق أو يقرره ويحدد مضمونه، وأما الحق الشخصي "**Droit subjectif**" فللدلالة أو للقصد عن القدرات أو السلطات والمزايا التي تحمي الحق وتلزم الآخرين باحترامه، وبمقتضاها يكون لصاحب الحق سلطة مباشرة الاجراءات للحصول على ذلك الحق. أنظر في ذلك: إسحاق ابراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، الجزائر، 2001، ص206.

³ إدريس فاضلي، المدخل إلى القانون "نظرية القانون نظرية الحق"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص269.

اطلاق كلمة الحق عن الحق والواجب في نفس الوقت، كما يجري تماما استعمال مصطلح الحق للتعبير عن هذه العلاقة بوجهيها أي عن الحق والواجب متقابلين¹.

3- الحق والحرية: غير صحيح استخدام مصطلح الحرية والحق كمترادفين بالرغم من أن كلا منهما يرتبط بالآخر ارتباطا وثيقا، فالحق يفترض وجود أفراد في مراكز متفاوتة يوجد صاحبه في مركز ممتاز تجاه الغير بالنظر لما له من تسلط واقتضاء، أما الحريات العامة فتفترض وجودهم أي الأفراد في نفس المركز ويتمتع بها الجميع على قدم المساواة، مما يفتقي معها التفاوت في المراكز أو الاستثناء أو التسلط من طرف البعض على البعض الآخر²، فالحرية إذن مرادف لحرية التصرف وهي رخص للأفراد كافة على قدم المساواة وتخضع لقيود وضوابط وقد كفل الدستور حماية هذه الحريات، مثل حرية التملك، وتأسيس الجمعيات، والتنقل، والعمل،... وغيرها، أما الحق فهو مصلحة محددة لا تُترك مطلقة بل تحمي وتنظم بموجب القانون.

يتم تشبيه الحرية العامة بالطريق العام مباحا للجميع، والحق بالطريق الخاص فهو خاص بشخص يختص به اختصاصا حاجزا مانعا لغيره من الناس، وينحصر الفرق بين الحق والحرية في النقاط التالية³:

- تقتصر الحقوق على أشخاص معينين، بينما تكون الحرية اباحة أصلية ومطلقة للجميع، فالملكية مثلا حق خاص والتملك حرة عامة، بمعنى إتاحة القانون للجميع الحرية في أن يمتلكوا ما توفرت شروط وأسباب التملك، فإذا تملك شخص شيئا ما كمنزل أو سيارة فيقال أنه اكتسب حق الملكية ذلك الشيء، فهو انتقل من مجال الحرية العامة إلى مجال الحق، فأصبحت له مصلحة معينة محددة يرسمها القانون وهي حق الملكية على هذا الشيء وهذا الحق يحميه القانون.

- الحرية العامة لا يقابلها التزام في جانب شخص معين، على خلاف الحق الذي دائما ما يقابله التزام في مواجهة الغير سواء شخص أو أشخاص محددين أو عامة الناس.

¹ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 143.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 269.

³ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 207-208.

- لا ترد نصوص القانون المتعلقة بالتعسف وتجاوز الحدود وسوء الاستعمال على الحريات العامة، وتكون جميعها على الحق، فلا يمكن القول بأن فلان تجاوز حدود حرته أو تعسف في استعمال حرته، على نقيض من الحق ويصدق القول حينها بأن فلان تجاوز حدود سلطته أو تعسف في استعمال حقه.

4- الحق والرخصة: إذا كان الحق يقوم على فكرة التسلط والاستثناء، فإن الرخصة تعتبر خيار متروك للشخص وبين يديه، فله أن يتبع طريقا معينا أو أن يختار آخر بحسب قناعته ومصالحته، فهي مكنة الاختيار من بين بدائل محددة نتيجة قيام سبب معين جعله القانون مناطا لهذه المكنة، كما في حالة الشريك على مال الشيوخ فله الخيار إما البقاء في حالة الشيوخ فلا تفرز حصص المالكين على هذا المال المشاع، وله أن يُطالب بالقسمة وفرز الحصص ليأخذ حصته وهنا نكون بصدد رخصة قانونية أي خيار اعترف به القانون للطرف أو الأطراف المعنية، والحال نفسه في حالة عقد الهبة إذ منح القانون للموهوب رخصة إما قبول الهبة أو رفضها، كما هو وارد بالمادة 206 من قانون الاسرة الجزائري¹.

5- الحق والسلطة: إن السلطة هي عنصر أصيل في الحق، فكل حق يجب أن ينطوي على سلطة وعليه فلا يوجد حق دون سلطة، ولكن في الوقت ذاته ربما توجد سلطة لشخص لا يكون له حق كسلطة الوصي أو النائب، ولكن لا بد لمن يباشر السلطة أن تتوفر لديه الإرادة في ذلك، وهذا على خلاف الحق الذي لا يشترط لاكتسابه وجود الإرادة، فعدم الأهلية يصلح لاكتساب الحقوق ولكنه لا يستطيع أن يباشر السلطات التي تنشأ من هذه الحقوق، وإنما يباشرها عنه وليه أو وصيه، أو القيم تهدف سلطة كلا منهم إلى تحقيق مصلحة الغير لا مصلحة خاصة بهم من خلال إدارة شؤون غيرهم الشخصية أو المالية بموجب نصوص قانونية، على عكس الحق كفكرة قانونية تهدف إلى تحقيق مصلحة صاحب الحق²، هذا كما أن الحق يقابله واجب على شخص آخر، أما السلطة فلا يقابلها واجب، بل قد يوجد واجب على عاتق صاحب السلطة، فتكون السلطة حينها وسيلة لتنفيذ هذا الواجب³.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص24-25.

² سامية لموشية، دروس في مادة المدخل للعلوم القانونية " النظرية العامة للحق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2022/2021، ص09.

³ فاطمة موساوي، محاضرات المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2023/2022، ص17.

المطلب الثاني

أنواع الحقوق (تقسيمات الحق)

تختلف الحقوق من حيث موضوعها ومضمونها وأطرافها، والقواعد القانونية التي تنظمها، وتبعاً لذلك فتعددت تقسيمات الحقوق بتعدد جهات النظر والزوايا التي ينظر لها منها أو المعيار المتخذ كأساس للتقسيم.

تنقسم الحقوق بصفة عامة إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية أو غير سياسية، وتنقسم هذه الأخيرة إلى حقوق عامة وحقوق خاصة، وتنقسم بدورها أيضاً الحقوق الخاصة إلى حقوق مالية وحقوق أسرية أي غير مالية.

الفرع الأول: الحقوق السياسية

تعتبر الحقوق السياسية من أهم الحقوق في المنظومة القانونية للدول في عصرنا الحالي، لارتباطها بكيفيات وشكل تسيير الشأن العام والمشاركة فيه، فسنتطرق في هذا الفرع إلى تعريفها والإشارة إلى أنواعها في القانون الجزائري.

أولاً: تعريف الحقوق السياسية: هي تلك الحقوق التي يقرها القانون للشخص باعتباره منتبياً لبلد معين، حتى يتمكن من الاشتراك في شؤون الحكم وإقامة النظام السياسي في الجماعة، وتعتبر الجنسية كرابطة سياسية تربط الفرد بدولته، كمعيار للتمييز بين من تثبت لهم حقوق سياسية ومن لم يثبت لهم¹، وتتميز الحقوق السياسية بمجموعة خصائص تجعل لها طابعاً خاصاً يميزها عن غيرها من الحقوق الأخرى، حيث أنها²:

- لا تمنح هذه الحقوق لكل من يعيش على إقليم الدولة، فهي قاصرة على المواطنين وحدهم دون الأجانب.

- لا تثبت كذلك لكل المواطنين على حد سواء داخل الدولة بل لمن توافرت فيهم الشروط القانونية لاكتسابها، كأن يطلب المشرع ضرورة بلوغ سن معينة أو أداء الخدمة الوطنية.

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 274.

² عمرو طه بدوي محمد، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية القانون - نظرية الحق)، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، مصر، 2008، ص 134.

- أنها حقوق غير مالية لا تقوم بمال، فلا يجوز الحجز عليها أو التنازل عنها للغير أو التصرف فيها، كما أنها لا تنتقل بالميراث ولا تسقط بعدم الاستعمال ولا تكتسب بالتقادم، فهي خارجة عن نطاق دائرة التعامل.

- ينظر لهذه الحقوق على أنها حقوق وواجبات في نفس الوقت، ففي مقابل ما تمنح لمواطني الدولة من مزايا فهي تفرض عليهم واجبات وتكاليف، كواجب أداء الخدمة الوطنية، المحافظة على أمن الدولة، وواجب الولاء للدولة، كما أنه تفرض بعض الدول عقوبات جنائية عليهم على كل من يتخلف عن مباشرة بعض هذه الحقوق، ففي جمهورية مصر وبحسب المادة 57 من القانون 45 لسنة 2014 المتعلق بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، حيث يعاقب كل من كان اسمه مقيدا بقاعدة بيانات الناخبين بغرامة لا تتجاوز 500 جنيه من تخلف بغير عذر عن الادلاء بصوته في الانتخاب أو الاستفتاء.

ثانيا: أنواع الحقوق السياسية¹:

نتعرض لأنواع الحقوق السياسية في القانون الجزائري بالتطرق لحق الانتخاب، حق الترشح، حق تولي الوظائف العامة، وأخيرا حق الحماية في الخارج.

1- حق الانتخاب: يعد هذا الحق من أهم الحقوق السياسية، حيث يمكن للمواطن أن يمارس حقه في الانتخاب، ما توفرت فيه الشروط القانونية اللازمة لذلك، فمتى بلغ سن الرشد الانتخابي والمقدر ب 18 سنة كاملة يوم الاقتراع، وعدم وجوده في إحدى حالات فقد الأهلية ومسجل في القوائم الانتخابية، جاز له الادلاء بصوته في اختيار أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية أو البرلمانية أو الانتخابات المحلية البلدية أو الولائية وكذا الاستفتاء، وقد تكفل قانون الانتخاب بالشروط والاجراءات المتعلقة به.

2- حق الترشح: يكون لكل مواطن تتوافر فيه الشروط القانونية، أن يقوم بترشيح نفسه ليتولى سلطة عامة في الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته، فقد نص الدستور على هذا الحق في المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بالقول: (لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية الحق في أن ينتخب وينتخب)، وقد تكفل قانون الانتخابات بتحديد الشروط التي يجب توفرها لكل مترشح للانتخابات الرئاسية أو لعضوية المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة، المجلس الشعبي البلدي، المجلس الشعبي الولائي.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص140-141. وكذلك: إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص274-275.

3- حق تولي الوظائف العامة: مؤداها أنه من حق المواطن أن يتولى وظيفة عامة داخل الدولة متى توفرت فيه الشروط القانونية لشغلها في إحدى مرافقها العامة، ويتم هذا بإحدى الطرق التي يحددها القانون سواء بالتعيين المباشر أو عن طريق المسابقة أو الاختبار، وتكون هذه الوظائف للمواطنين دون الاجانب لارتباطها بالجانب السيادي للدولة، لذلك تم ربطها بشرط الجنسية وجعلته على رأس الشروط بموجب المادة 75 من الامر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹.

4- حق الحماية في الخارج: تلتزم كل دولة بحماية مواطنيها حتى خارج إقليمها، فلكل مواطن أن يلجأ إلى سفارة أو قنصلية دولته في الخارج في حال تعرضه للخطر أو حدوث مشكل ما، طالبا الحماية والمعونة، وهذا الحق لا يشارك المواطنين فيه أي إنسان من جنسية أخرى.

الفرع الثاني: الحقوق المدنية

الحقوق المدنية أو الحقوق غير السياسية المضمونة لكل فرد باعتباره إنسان بغض النظر عن جنسيته، وما تستوجبه من حماية ليتمتع بها الافراد، فلها من الأهمية لا تقل عن منظومة الحقوق السياسية كذلك، وللإحاطة بها نتعرض لتعريفها، ثم إلى أنواعها أو تقسيماتها.

أولا: تعريف الحقوق المدنية

يطلق عليها حقوق الإنسان وكذا الحقوق الطبيعية وأيضا حقوق الشخصية²، وهي الحقوق اللازمة لكل فرد باعتباره عضوا من أعضاء المجتمع، ولا يمكن الاستغناء عنها، كما أنها لا تتعلق بتسيير شؤون وإدارة الدولة، فهي بذلك نقيض الحقوق السياسية التي يستطيع الفرد أن يعيش في المجتمع مع حرمانه من بعضها أو جميعها³، فهي تثبت لجميع الافراد

¹ تنص المادة 75 من الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/19 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، المؤرخة في 2006/07/16، على أنه: (لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية مالم تتوفر فيه الشروط الآتية: - أن يكون جزائري الجنسية. - أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية.....).

² يطلق عليها حقوق الإنسان كونها مقررة لحماية كيان الإنسان، كالحق في الحياة والحق في الحرية وغيرها، وتسمى بالحقوق الطبيعية إذ هي تثبت لكل شخص طبيعي بغض النظر عن جنسه، وسميت بالحقوق الشخصية لأنها لا تثبت إلا للشخصية الإنسانية. أنظر: إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص275.

³ غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص234.

مواطنين وأجانب بغض النظر عن جنسيتهم، لأنها تأتي خارج النطاق السياسي وباعتبارها لازمة لمزاولة الفرد نشاطه العادي، ولا يستطيع الاستغناء عن مزاولة هذه الحقوق، كالحق في الحياة وحرية التعاقد¹، هذا وتصنف بدورها إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

ثانياً: تقسيم الحقوق المدنية

تقسم الحقوق المدنية (غير السياسية) إلى حقوق عامة وحقوق خاصة نتناولها فيما يأتي:

1- **الحقوق العامة:** هي تلك الحقوق التي تثبت للإنسان بمجرد وجوده أي لكونه إنساناً، كالحق في أن يكون له اسم وحقه في سلامة جسده وحقه في التنقل، فهي تثبت لكل إنسان مواطناً أو اجنبياً دون النظر لأي اعتبار، وهذه الحقوق فيها ما يرد على المقومات المادية للإنسان كالحق في سلامته الجسدية، ومنها ما يرد على المقومات المعنوية كالحق في الشرف، ومنها ما يرد على نشاط الإنسان كالحق في الزواج والتنقل².

تتصل الحقوق العامة بالشخص وترتبط بالشخص ارتباطاً وثيقاً فسميت بالحقوق اللصيقة بالشخصية كونها تنصب على مظاهر الشخصية المختلفة المادية والمعنوية، ويطلق عليها أيضاً بالحقوق الشخصية على اعتبار أنها تشمل كل عناصر ومقومات الشخصية، ويفضل بعض فقهاء القانون العام بتسميتها بالحقوق العامة أو الحريات العامة³.

تتميز هذه الحقوق بأنها حقوقاً غير مالية فلا تدخل في دائرة التعاملات المالية، لذلك فلا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها كما أنها لا تسقط بمضي المدة أو بعدم استعمالها من الشخص، غير أنه بالرغم من انتفاء طابعها المالي فإن الاعتداء على هذه الحقوق يكفل للشخص المضرور حق المطالبة بالتعويض، إضافة إلى اعتبارها حقوقاً مطلقة يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الكافة وليس على فرد بذاته.

الحقوق العامة أو الشخصية كثيرة ومتعددة، فلا يمكن حصرها، ونحاول تصنيفها إلى مجموعات تقسم على أساس جانب الشخصية الذي تسعى لحمايته، كما يلي⁴:

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 11.

² عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، دار السنهوري، بيروت، لبنان، 2015، ص 259-260.

³ للمزيد أنظر: عمرو طه بدوي، المرجع السابق، ص 136.

⁴ للمزيد أنظر: فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 12-14. وكذلك: عمرو طه بدوي، المرجع السابق، ص 137-147.

- الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المادي للإنسان: مثل الحق في السلامة الجسدية أو الحق في الحياة، حيث جاء في المادة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أنه: (لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه).

- الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان الأدبي أو المعنوي للإنسان: منها الحق في حماية حياته الخاصة وحقه في السرية (سرية المراسلات واسراره الخاصة) وعلى إثرها توقع التزام على عاتق من يعلم بها كالطبيب المعالج، المحامي، الموظف أو العامل بعدم افشاء السر المهني، وكذا للشخص الحق في حرمة المسكن، الحق في الشرف، الحق في الصورة، الحق في الاسم، حق المؤلف على إنتاجه الذهني.

- الحقوق التي تمكن الشخص من مزاولته نشاطه وحياته: تتعلق بالحرية العامة التي تثبت لكافة الأشخاص دون تمييز بينهم، وتتمثل في حرية الشخص في التصرف وفقاً لمشيئته في الحدود المسموحة قانوناً، كحرية التملك¹، حرية العقيدة²، حرية الرأي والتعبير عنه، كما توجد حريات خاصة إلى جانب العامة التي تكفل للفرد في مواجهة آخر وليس في مواجهة الدولة، كحرية التنقل³، حرية العمل أو عدم العمل، حرية الزواج.

2- الحقوق الخاصة:

تنقسم هذه الحقوق بدورها إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية، والتي سنتطرق إليها في النقطتين التاليتين، على أن نفصل أكثر بالنسبة للحقوق المالية في مطلب مستقل.

أ- حقوق الأسرة:

تثبت هذه الحقوق كما يدل عليها اسمها أو عنوانها للشخص باعتباره عضواً في أسرة، والأسرة مجموعة من الأفراد تربط بينهم رابطة القرابة، سواء كانت هذه القرابة قرابة نسب أم مصاهرة، ولا تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية لكل فرد من أفراد الأسرة على حدة، وإنما

¹ المادة 1/17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تنص على: (لكل فرد حق في التملك، بمفرده أو بالاشتراك مع غيره.....).

² المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تنص على: (لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حرّيته في تغيير دينه أو معتقده، وحرّيته في إظهار دينه أو معتقده.....).

³ المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تنص على:

(1. لكل فرد حق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة. 2. لكل فرد حق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده).

لتحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة¹، كما أنها حقوق غير مالية أي لا تقوّم بمال فتخرج عن نطاق دائرة التعامل أو التصرف فيها أو التنازل أو التقادم.

إن مركز الشخص داخل أسرة يعطي له الحق التمتع بحقوق وبالمقابل يفرض عليه واجبات، وتختلف هذه الحقوق باختلاف مركز الشخص في الأسرة، فهي لا تعد حقوقا تخول امتيازات معينة، وإنما واجبات بالنسبة لمن تقرر لهم، فإذا كان للأب على أولاده حق التأديب وحق الطاعة، فللابناء عليه حق النفقة والرعاية ويوجب عليه القيام بهذا الواجب، كما أنه للزوج على زوجته حق الطاعة والإقامة معه، وللزوجة على الزوجة حق النفقة وحسن المعاشرة والرعاية وأن يلتزم بذلك، هذا ويتولى هذه الحقوق قانون الأسرة بتنظيمها في الجزائر²، وينظمها القانون المدني في النظم الغربية، ولعله الغرض الأساسي من الاعتراف بهذه الحقوق وفرض هذه الواجبات هو الحفاظ على توازن الأسرة وضبط العلاقات فيما بين أفرادها³.

ب- الحقوق المالية

هي تلك الحقوق التي يكون موضوع الحق فيها يقوّم بالمال ومحلها الأشياء أو الأعمال، ويكون الهدف منها الحصول على فائدة مادية، حيث تقبل هذه الحقوق التعامل فيها من تصرف وتنازل وغيرها، يتناول أحكامها القانون المدني بصفة أساسية، وكثيرا ما تنص مواد القانون الجنائي على حمايتها، وتتمثل في الحقوق العينية، الحقوق الشخصية، والحقوق المعنوية.

المطلب الثالث: أنواع الحقوق المالية

تنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة وحقوق مالية، كما تم توضيحه سابقا، غير أنه ولأهمية الاطلاع والوقوف على أهم تفاصيل الحقوق المالية، ارتأينا تخصيص مطلب

¹ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص148.

² أنظر المواد: 37 و38 من القانون 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، المؤرخة في 12/06/1984، حيث بينت حق الزوجة في النفقة الشرعية، والعدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة في المادة 37 منه، بينما في المادة 38 منه دائما أعطت الحق للزوجة في زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف وحرية التصرف في مالها.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص145-146.

خاص بذلك، نتولى من خلاله الإحاطة بالحقوق العينية والحقوق الشخصية، وكذا الحقوق
الذهنية في الفروع الثلاثة التالية.

الفرع الأول: الحقوق العينية

الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي، يستطيع بمقتضاها صاحب
الحق من استعمال حقه مباشرة، دون حاجة إلى وساطة شخص آخر بين صاحب الحق
والشيء محل الحق¹، فهو بذلك استثنائي يتقرر لشخص على شيء معين بذاته يمكنه من
القيام بأعمال معينة بالنسبة لهذا الشيء وذلك تحقيقاً لمصلحة يحميها القانون، فتكون الصلة
مباشرة بين صاحب الحق والشيء الذي يرد عليه الحق، تجعل الاستفادة من هذا الشيء
غير معلقة أو متوقفة على تدخل شخص آخر، فلصاحب الحق أن يمارس سلطاته ويتمتع به
دون وساطة، فيستطيع مالك العقار أو المنقول التصرف فيه أو الانتفاع منه بما يحقق
مصلحته الخاصة².

يقوم الحق العيني على عناصر تتمثل في الشخص صاحب الحق، والشيء محل
الحق الذي يجب أن يكون شيئاً مادياً معيناً بذاته فإذا كان محدداً بنوعه أو بصفته أو مقداره
فلا ينشأ الحق العيني إلا بعد فرزه، إضافة إلى العنصر الثالث والمتمثل في السلطة
كمضمون الحق حيث تختلف هذه السلطة باختلاف وتفاوت أنواع الحقوق العينية فهي سلطة
كاملة تامة في حق الملكية، توجب لصاحبها حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، بينما في
حق الاستعمال تمنح صاحبها حق الاستعمال والاستغلال دون التصرف³، وتنقسم الحقوق
العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

أولاً: الحقوق العينية الأصلية:

هي حقوق مستقلة لا تستند في وجودها إلى أي حق آخر، فهي مقصودة لذاتها بما
تعطيه لأصحابها من سلطة الحصول على المزايا والمنافع المالية للأشياء المادية، وهذا
الاستغلال أو الاستثنائي قد يتسع ليشمل كل السلطات من استعمال واستغلال، وتصرف كما
هو الشأن لحق الملكية، وقد يضيق هذا الاستعمال لنكون بصدد حقوق أخرى متفرعة عن

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص18.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص152.

³ سليمة بلال، مطبوعة في مقياس المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق)، جامعة البليدة2، 2021/2020،
ص70.

حق الملكية كحق الانتفاع وحق الارتفاق¹، هذا وقد نظم المشرع الجزائري الحقوق العينية الأصلية من المادة 674 إلى المادة 881 من القانون المدني، لذا سنتناول هذه الحقوق كما يلي:

1- حق الملكية: يعد حق الملكية أهم الحقوق العينية الأصلية وأوسعها نطاقا، وهو حق بمقتضاه يكون لشخص دون غيره استعمال شيء معين واستغلاله والتصرف فيه، لذلك فهو أكثر الحقوق العينية شمولاً، لاشتماله على حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف، وهو حق دائم لا ينقضي، ويعتبر هذا الحق (حق الملكية) من أهم الحقوق التي تعمر طويلاً، غير أنه ليس حقاً مطلقاً لما قد يرد عليه من قيود قانونية، قضائية، أو اتفاقية².

نص المشرع الجزائري في المادة 674 من القانون المدني الجزائري عن حق الملكية، بالقول: (الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والانظمة)، وعليه يمكن للمالك أن يمارس على الشيء حقوق تنفرع عن الحق العيني الأصلي، والتي تتمثل في حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف³.

أ- حق الاستعمال: يقصد به الإفادة من الشيء مباشرة وحصول المالك على ما يمكن أن يؤديه من منافع وخدمات ما عدا الثمار ودون المساس بجوهر الشيء، فاستعمال السكن بالسكن فيه، والسيارة بقيادتها والركوب فيها، والملابس بارتدائها، أما بخصوص بعض الأشياء التي يؤدي استعمالها يؤدي بالضرورة إلى التصرف فيها كالطعام والوقود، فهذا تصرف وليس استعمال.

ب- حق الاستغلال: يقصد به الإفادة من الشيء محل الحق بطريق غير مباشر، بالحصول على ثماره، والثمار قانوناً هي كل ما ينتجه الشيء بصفة دورية دون المساس بجوهره، فيدخل في دائرة الاستغلال زرع الأرض والاستفادة من منتوجاتها، وتأجير الدار والاستفادة من أجرتها، وتربية المواشي والاستفادة من ألبانها وصوفها.

فيما يتعلق بالمنتوجات فهي ما ينتجه الشيء في مواعيد غير دورية ويترتب على أخذها انتقاص الأصل كأحجار المحاجر⁴، ومعادن المناجم، لذلك فلا يعد من قبيل

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 281.

² عبد الرزاق السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده، مصر، 1936، ص 230-213.

³ للمزيد أنظر: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 157-159، وكذلك: سليمة بلال، المرجع السابق، ص 71.

⁴ عبد الباقي البكري، زهير البشير، المرجع السابق، ص 263.

الاستغلال قطع الأشجار وبيعها، ولا ما ينتج عن أبار البترول، لمساسه بأصل الشيء وجوهره فبالتالي يعد تصرفا.

ج- حق التصرف: هو استعمال الشيء واستغلاله بما يمس جوهره أو مكوناته أي منتجاته، والتصرف نوعان مادي وقانوني، فقد يكون ماديا بالقضاء على الشيء وإهلاكه أو تحويل جوهره، كأن يهدم المنزل ويعاد بناءه، أو تحويل القطن إلى قماش والقمح إلى دقيق، كما قد يكون التصرف قانونيا بأن يقوم بإخراج الشيء من ملك صاحبه سواء بمقابل كالبيع، أو من دونه كالهبة، فهذه التصرفات القانونية لا تؤثر على كيانه المادي.

2- حق الانتفاع: وهو حق يتقرر للمنتفع على ملك الغير، يخول له استعمال الشيء واستغلاله دون التصرف فيه، فللمنتفع أن يستعمل هذا الشيء لما أعد له بطبيعته، فإذا كان منزلا سكنه وإذا كان أرضا زرعها، نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/844 من القانون المدني، حيث جاء فيها: (يكسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون).

هو حق عيني يمكن للمنتفع أن يمارس سلطته على العين دون وساطة أي شخص، ويرد على الأموال العقارية والمنقولة كما يرد على الأموال غير المادية كحق المؤلف...، إضافة لذلك يجوز للمنتفع التصرف في حق الانتفاع وليس في ملكية الشيء محل الانتفاع¹. لا يجوز للمالك أن يقوم بفعل ما من شأنه تعطيل حق الانتفاع أو الانقاص منه، والانتفاع حق مؤقت ينقضي بالأجل المحدد أو بوفاة صاحبه ولو وقعت الوفاة قبل حلول الأجل، فلا ينتقل للورثة باعتباره حق شخصي ينقضي بوفاة المنتفع، كما ينقضي بعدم الاستعمال لمدة خمسة عشرة سنة بناءً على ما نصت عليه المادة 854 من القانون المدني الجزائري، إضافة إلى ذلك فإن المنتفع ملزم بالمحافظة على الشيء المنتفع به وبرده لمالكة عند انتهاء مدته²، من خلال صيانتته وتحمل المصاريف الواجب إنفاقها بصفة عادية على الشيء³.

¹ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 26.

² المادة 849 من الأمر (58/75) المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975.

³ المادة 848 من القانون المدني المعدل والمتمم.

3- حق الاستعمال وحق السكن: بداية نظم المشرع حقي الاستعمال والسكن بموجب المواد من 855 إلى 857 في القانون المدني الجزائري، ويسري عليهما كقاعدة عامة ما يسري على أحكام حق الانتفاع، بذلك فهما يتفرعان عنه وبالتالي فهما أقل مجالاً منه.

حق الاستعمال هو حق عيني يقرر للشخص على ملك الغير، وبخوله استعمال الشيء فيما أعد له دون استغلاله أو التصرف فيه، فهو بذلك أضيق نطاقاً من حق الانتفاع الذي يمكنه من الاستعمال والاستغلال، فإذا تقرر لشخص ما حق الاستعمال على أرض زراعية كان له أن يزرعها بنفسه فلا يمكنه تأجيرها للغير¹، مما نعتبره مكنة تعطي الحق لصاحبه استعمال للشيء أو الحصول على الثمار اللازمة له ولأسرته ما يكفي لغذائه هو وأسرته ويكون الباقي للمالك، تطبيقاً لما نصت عليه المادة 855 من القانون المدني، والتي جاء فيها: (نطاق حق الاستعمال وحق السكن يتحدد بقدر ما يحتاجه إليه صاحب الحق وأسرته لخاصة أنفسهم وذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقرها السند المنشئ للحق).

حق السكن هو حق الاستعمال الوارد على العقارات المبنية، فهو بذلك فهو أضيق نطاقاً من حق الاستعمال وفرعاً منه، لأن مجاله محدد على نوع واحد من الملكية وهي البنايات المخصصة للسكن، فلا يكون لصاحبه إلا مكنة سكنه هو وأهله دون أن يجوز له استغلاله في التجارة أو الصناعة أو ممارسة مهنة حرة فيها أو تأجيرها².

4- حق الارتفاق³: هو تكليف مفروض على عقار معين يعرف بالعقار الخادم، لفائدة عقار آخر يعرف بالعقار المخدم مملوك لشخص آخر، ومثاله الارتفاق بالمرور والارتفاق بالمطل⁴، فهو صلة بين عقارين مملوكين لشخصين مختلفين، ويتقرر هذا الحق بالعقد أو بالقانون أو بحكم قضائي، لتحقيق مصلحة أو منفعة محققة حيث يتحملها العقار المرتفق به منفعة للعقار المرتفق.

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 18.

² سليمة بلال، المرجع السابق، ص 72.

³ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 154. وكذلك: جلول محده، محاضرات في مادة مدخل العلوم القانونية، نظرية الحق، جامعة الوادي، 2024/2023، ص 29.

⁴ حق المرور هو حق مالك الأرض البعيدة عن الطريق العام (العقار المخدم)، أن يصل إلى هذه الطرق بأرض جاره (العقار الخادم)، أما حق المطل فهو حق فتح نافذة على ملك الغير للاستفادة من النور والهواء، وينتهي هذا الحق بانتهاء مدته أو بانقضاء الحاجة إليه أو بعدم الاستعمال لمدة معينة. أنظر في ذلك: سليمة بلال، المرجع السابق، ص 73.

نظم المشرع الجزائري حق الارتفاق في المواد من 867 إلى 881 من القانون المدني، وقد عرفته المادة 867 منه حين نصت عليه بالقول: (الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال أن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال).

هذا ولكي يتقرر الارتفاق يجب أن يرد على عقار فهو لا يرد على منقول، كما يجب أن يكون العقارين المتجاورين مملوكين لشخصين مختلفين، هذا ويعتبر حق الارتفاق غير مؤقت، لأنه مرتبط بالعقار ولذلك فلا ينقضي بالوفاة وإنما ينتقل إلى الورثة، غير أنه ينقضي بتمام المدة أو باتحاد الذمة أو بهلاك العقار المرتفق أو المرتفق به، وكذا بعد الاستعمال لمدة 10 سنوات كما ورد بالمادة 879 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: الحقوق العينية التبعية

يقصد بالحق العيني التبعي هو حق عيني لشخص معين على شيء محدد وتكون بموجبه قدرة لذلك الشخص على ذلك الشيء مباشرة دون وساطة شخص آخر، ولكن ذلك الحق العيني التبعي لا يقوم ولا يكون ولا يترتب إلا تابعا لحق آخر هو دائما حق شخصي متبوع¹.

كما هي تلك الحقوق العينية التي توجد لضمان أو لتأمين الوفاء بحق شخصي أي بحق دائنية ضمانا خاصا، وهي تابعة لهذا الحق المضمون في صحته وبطلانه ووجوده وانقضائه، وجاءت اسمها من هذه التبعية، كما أنها حقوق عينية لأنها ترد على عين أو أعيان معينة وتعطي لصاحبها سلطة مباشرة عليها، حيث أنها تخول للدائن سلطة تتبع الشيء الضامن الذي ترد عليه ولو خرج من تحت يد المدين، وسلطة التنفيذ عليه واقتضاء حقه من المقابل النقدي لهذا الشيء وذلك بالأولوية والأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة².

يطلق عليها أيضا بالتأمينات العينية وظيفتها تأمين أصحابها ضد مخاطر إفسار المدين وتجنبهم مزاحمة الدائنين العاديين أو الدائنين التاليين لهم في المرتبة، وما قد

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 293.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 75.

يتعرضون له من اقتسام أموال المدين قسمة غرماء أي بنسبة دين كل منهم، فهي تخول الدائنين ميزة التتبع وميزة التقدم¹.

نظم المشرع الجزائري الحقوق العينية التبعية في المواد 882 إلى 1003 من القانون المدني، تحت عنوان "الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية"، وبتناول هذه الحقوق مرتبة كما وردت في القانون المدني، كما يلي: الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز.

1- الرهن الرسمي: ينصب حق الرهن الرسمي مباشرة على شيء، أي يكون محله شيء ويكون الرهن دائما ضامنا للوفاء بحق شخصي، ونصت عليه المواد من 882 إلى 936 من القانون المدني الجزائري، فقد عرفته المادة 882 من القانون المدني على أنه: (**الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي أيد كان**)، فهو بذلك حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي ضامنا للوفاء بالالتزام، ويمكن للدائن المرتهن من تتبع العقار في أي أيد يكون لاستيفاء حقه من ثمنه بالأفضلية على الدائنين التاليين له².

ينشأ الرهن الرسمي بعقد رسمي بين الدائن المرتهن والراهن بحسب المادة 883 من القانون المدني التي تنص على أنه: (**لا ينعقد الرهن إلا بمقتضى عقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون**)، على أن يودع لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، ولا يرد إلا على عقار كأصل عام بناءً على ما نصت عليه المادة 1/886 من ذات القانون³، واستثناء قد يرد على بعض المنقولات التي يمكن شهرها كالسفينة، على أن يكون العقار مملوكا للمدين نفسه أو مملوكا للغير (الكفيل العيني) حيث تنص المادة 1/884 على أنه: (**يجوز أن**

¹ ميزة التتبع تعطي للدائن بمقتضاها تتبع الشيء محل الحق في مواجهة أي شخص ولو كان ذلك الشخص غير المدين، فالدائن يستطيع تتبع هذا الشيء في أي أيد انتقلت إليه، أما ميزة التقدم فيمقتضاها تكون أموال المدين إذا لم تكن تكفي للوفاء بجميع ديونه، فإن الدائن صاحب الحق التبعية يتقدم على جميع الدائنين العاديين باستيفاء حقه، وذلك لأنه لا يشترك في التوزيع مع سائر الدائنين بل يستوفي حقه بالتقدم والأولوية، ثم يقسم الباقي على سائر الدائنين الآخرين كل حسب نسبة حقوقهم أو ديونهم. للمزيد أنظر: عبد الباقي البكري، زهير البشير، المرجع السابق، ص 265-266.

² فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 33.

³ المادة 1/886 من القانون المدني المعدل والمتمم تنص على أنه: (**لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك**).

يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين)، ويعتبر حق الدائن المرتهن في استيفاء حقه من ثمن العقار نقدا بالأفضلية هو جوهر الرهن الرسمي، على أن يبقى العقار حيازة وملكية في يد مالكة ولدائن عقد رسمي يقرر له حق الرهن، وكل تصرف يقوم به الراهن في العقار المرهون وانتقلت ملكيته للمتصرف إليه، فالدائن المرتهن يباشر حقه في مواجهة هذا الشخص، ويعتبر التنفيذ في مواجهة المتصرف إليه تتبعاً¹.

2- حق التخصيص: هو حق عيني تبعية يقرر للدائن حسن النية على عقار أو أكثر من عقارات المدين، يثبت له بذلك بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى، يلزم المدين بالدين ضماناً لأصل الدين والمصاريف²، وبناءً على المادة 937 من القانون المدني التي نصت 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).

يتفق حق التخصيص مع الرهن الرسمي في طبيعته كحق عيني، وفي محله فهو لا يرد إلا على عقار، وفي آثاره يعطي للدائن ميزتي التتبع والتقدم، بينما يختلفان في المصدر، فالرهن الرسمي مصدره العقد، بينما مصدر حق التخصيص هو أمر القاضي، ويثبت بحكم قضائي، لذا فالدائن الذي حصل على حق التخصيص أو الاختصاص نفس الحقوق للدائن الحاصل على عقد رهن رسمي³.

3- الرهن الحيازي: تناوله المشرع الجزائري في المواد 948 إلى المادة 981 من القانون المدني، حيث عرفته المادة 948 منه على أنه: (الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في ان يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء

¹ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص33-34.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص287.

³ المادة 947 من القانون المدني المعدل والمتمم، والتي جاء فيها: (تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي. ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام، وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة).

في أي يد يكون)، ويمكن تعريفه على أنه حق عيني ينشأ بمقتضى عقد، ويخول للدائن المرتهن سلطة مباشرة على مال يحبسه في يده أو في يد الغير، ويستوفي منه حقه قبل الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون هذا المال¹.
يتميز الرهن الحيازي بالخصائص التالية²:

- ينشأ الرهن الحيازي كالرهن الرسمي بموجب اتفاق بين طرفي الرهن، الدائن المرتهن والراهن، لكن دون أن يتخذ الشكل الرسمي.

- يرد الرهن الحيازي على العقار والمنقول بعكس الرهن الرسمي الذي يرد على العقار فقط.
- يتطلب ضرورة انتقال حيازة المال المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر يرضيه الطرفان (الكفيل العيني) نيابة عن المرتهن بحسب المادة 951 من القانون المدني، ويظل هذا المال تحت حيازته إلى أن يستوفي الدائن حقه كاملا، ويعد انتقال حيازة المال المرهون هو جوهر الرهن الحيازي ومن هنا جاءت تسميته.

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

- يخول الرهن الحيازي صاحبه ميزتي التتبع والتقدم شأنه في ذلك شأن الرهن الرسمي.
- الرهن الحيازي لا يتجزأ بحيث يبقى الشيء المرهون ضامنا لكل الدين وأي جزء منه.
- يشترط لنفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير أن يقيد في الشهر العقاري إذا كان محله عقارا كما هو الحال في الرهن الرسمي³، وإذا كان محله منقولا وجب أن يكون المحرر المثبت له تاريخ ثابت⁴.

4- حقوق الامتياز: نصت عليه المادة 982 من القانون المدني وعرفته بالقول، إن:
(الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني)، بناءً على ذلك فهذا الحق لا يتقرر إلا بموجب نص قانوني، وما لجوء القانون لذلك إلا لأنه رأى أن هذا الحق جدير بالحماية والرعاية، فقرر له أولوية على

¹ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 34.

² عمرو طه بدوي، المرجع السابق، ص 165-166.

³ المادة 966 من القانون المدني المعدل والمتمم.

⁴ المادة 969 من القانون المدني المعدل والمتمم.

الحقوق الأخرى، ويتمثل جوهر الامتياز هنا هو الأفضلية التي يهيئها للدائنين، كما أن القانون هو مصدر هذا الامتياز على خلاف التأمينات العينية الأخرى، وأن هذه الأولوية تكون مراعاة لصفة معينة في الدين المضمون ومصدره¹.

قد يكون حق الامتياز عاما يرد على جميع أموال المدين سواء كانت من العقارات أو المنقولات، كما هو الشأن للمبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب، ورسوم، والمبالغ المستحقة للعمال والأجراء، كما هو منصوص عليه في المواد 991، 992، 993 من القانون المدني، كما قد يكون حق الامتياز خاصا يرد على معين بالذات سواء كان هذا المال عقارا أو منقولا.

من حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار ما نصت عليه المواد 999، 1000 من القانون المدني، أي امتياز بائع العقار ضمانا لحقه بالنسبة للباقي من الثمن، وكذلك المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين بمناسبة تشييد أبنية أو ترميمها.

من حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على المنقول كالمبالغ المستحقة للخزينة من ضرائب ورسوم أخرى، أو المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها، لها امتياز على ثمن هذه الأموال طبقا لنص المادة 986 من القانون المدني، كما أنه بموجب المادة 2/985 يدخل ضمن أحكامها مؤجر العقار بالنسبة إلى المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، وكذا صاحب الفندق بالنسبة للأمتعة التي يودعها النزلاء في فندقه.

الفرع الثاني: الحقوق الشخصية

إلى جانب الحقوق العينية توجد الحقوق الشخصية كأحد أنواع أو أقسام الحقوق المالية، والتي نتعرض لها من خلال التطرق إلى تعريفها وبيان أنواعها، ثم نعود إلى التفرقة بينها وبين الحقوق العينية.

أولا: تعريف الحقوق الشخصية

الحق الشخصي رابطة بين شخصين تخول أحدهما، وهو الدائن، أن يطالب الآخر، وهو المدين، أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل أو أن يلتزم بإعطاء شيء، وهذه الرابطة إذا نظرنا إليها من جانب الدائن تسمى بالحق الشخصي أو بحق الدائنية، وإذا نظر إليها من

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 80.

جانب المدين تسمى بالالتزام أو برابطة المديونية¹، ويمكن تعريفه بأكثر دقة بأنه استئثار غير مباشر بأداء معين².

لذلك فإن الحقوق الشخصية لا تكون فيها لصاحب الحق صلة مباشرة بالشيء محل الحق، بل عن طريق القدرة المباشرة على شخص آخر وهو المدين، فعلاقة الدائن بالشيء في هذه الحقوق غير مباشرة والتسلط على الشيء محل الحق غير مباشر، فلا يستطيع الدائن الحصول على موضوع حقه إلا بتدخل هذا الشخص المدين، وعليه يكون هناك طرف إيجابي الذي هو صاحب الحق، ويقابله التزام من الطرف السالب وهو الملتزم أو صاحب الواجب، وهما شخصان قانونيان طبيعيين أو معنويان أو في علاقة مختلطة بينهما³.

ثانياً: أنواع الحقوق الشخصية

تتنوع الحقوق الشخصية بتنوع الأداء الذي يلتزم به المدين تجاه الدين، فهو قد يكون التزام بعمل، أو التزاما بامتناع عن عمل، أو التزام بإعطاء شيء، ونتطرق لها باختصار⁴:

- **الالتزام بعمل**: وهو الالتزام الذي يتعهد فيه المدين بأن يقوم بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، كالتزام المقاول ببناء منزل لشخص معين، أو التزام مطربة أو مطرب بالغناء، والتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، والتزام المحامي بالدفاع عن موكله.

- **الالتزام بالامتناع عن عمل**: وهو الالتزام الذي يتعهد فيه المدين بالامتناع عن فعل شيء كان له أن يقوم به لو لا تعهده بالامتناع عنه، بذلك فهو التزام سلبي، كالتزام التاجر بعدم منافسة من باع له المحل التجاري، امتناع الممثل التمثيل في دور عرض آخر، والتزام اللاعب بعدم اللعب لناد رياضي آخر.

- **الالتزام بإعطاء شيء**: يقصد به الالتزام بنقل أو تقرير حق عيني وليس تسليم شيء، بمعنى الالتزام بالقيام بكل ما هو لازم لإعطاء الشيء محل الالتزام كالقيام بما يلزم لنقل الملكية، فمحل الالتزام في هذا الحق نقل ملكية شيء ما إلى الدائن، ومتى انتقلت الملكية انقضى الحق الشخصي، فالالتزام المشتري بدفع الثمن هو التزام بنقل ملكية منقول وهو مبلغ

¹ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 156.

² إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للحق، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 2006/2007، ص 61.

³ محده جول، المرجع السابق، ص 27.

⁴ أنظر في ذلك: محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 29. وكذلك: فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 40.

من النقود، والتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، والتزام المستأجر بدفع الأجرة.

على عكس الحقوق العينية فإن الحقوق الشخصية كثيرة ولا يمكن حصرها، ومن ثم لم يحاول الفقه أو القانون حصرها لعدم استطاعته ذلك، غير أن القانون اكتفى ببيان مصادرها فقط، وهي خمسة مصادر تتمثل في: العقد، الإرادة المنفردة، الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، والقانون¹.

ثالثاً: الفرق بين الحق العيني والحق الشخصي

تعتبر التفرقة بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية جوهرية لترتب عنها عدة نتائج مهمة، وقد بذل الفقهاء إزالة هذه التفرقة وباعت جهودهم بالفشل، ولعل المعيار الأساسي للتمييز بينهما يتحدد بالنظر إلى محل الحق فإذا كان الحق عملاً أو امتناعاً عن عمل، كان الحق من الحقوق الشخصية، أما إذا كان الحق شيئاً يرد الحق مباشرة عليه يستفيد منه صاحبه دون وساطة من أحد، فالحق هنا يكون من الحقوق العينية، إضافة إلى أنه يتحدد من حيث أطرافه، فالحق الشخصي يوجد بها طرفان دائن ومدين، أما الحق العيني فلا يوجد به إلا طرف واحد وهو صاحب الحق، ويمكن إبراز أهم الفروقات بينهما في النقاط التالية²:

- ترد الحقوق العينية على سبيل الحصر، أما الحقوق الشخصية فلا يمكن حصرها، لأنها غير محدودة وترتبط محلها بالنشاط الإنساني ما لم يخالف القانون.
- الحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات، على خلاف الحق الشخصي الذي محله عمل، فمنطقي أن يقوم متعلقاً بشيء غير معين بالذات.
- الحق العيني مطلق يحتج به أمام الكافة، فيما يعتبر الحق الشخصي نسبي لا يحتج به إلا في مواجهة شخص أو أشخاص معينين.
- يخول الحق العيني ميزتي التتبع والأفضلية على خلاف الحق الشخصي.
- يمارس صاحب الحق العيني سلطته مباشرة دون وساطة من أحد، بينما الحق الشخصي لا تتم ممارسته إلا بتدخل المدين.

¹ للمزيد أنظر: عمرو طه بدوي، المرجع السابق، ص 169. وكذلك: إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 291-292.

² يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون نظرية الحق دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، كوميت للتوزيع، القاهرة، مصر، 1997، ص 182-183. وكذلك: محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1998، ص 98-101.

- التنازل عن الحق العيني يتم بالإرادة المنفردة، أما الحق الشخصي فهو يتوجب ليصبح ساريا على الأقل تبليغه للمدين.

- التقادم يؤدي إلى اكتساب الحق العيني ولكن لا يؤدي من حيث المبدأ إلى زواله وانقضائه، بعكس الحق الشخصي الذي لا يكتسب بالتقادم لكن من الممكن أن يسقط به، فالحق العيني مؤبد على خلاف الحق الشخصي فهو مؤقت.

الفرع الثالث: الحقوق المعنوية (الحقوق الذهنية)

باعتبارها حقوق مالية اكتسبت أهمية قصوى بما تمتاز به من خصائص تختلف عن الحقوق العينية والحقوق الشخصية، وما توفره من حماية لفئة المبدعين والمبتكرين، يستلزم علينا الوقوف عندها، لنتناول تعريفها ثم طبيعتها وأنواعها.

أولاً: تعريف الحقوق الذهنية

بداية لا تدرج هذه الحقوق ضمن الحقوق الشخصية ولا ضمن الحقوق العينية، لأنها ترد على شيء غير مادي، فمحلها أشياء معنوية غير محسوسة من إنتاج فكري وإبداع¹، ويمكن تعريف الحق الذهني بأنه كل ما ينتج عن الفكر البشري بقدر من الابتكار بحيث تظهر شخصية صاحبه²، وهو تلك السلطات التي يخولها القانون لشخص على شيء معنوي، وهو ثمرة فكره وإنتاجه الذهني³، ويكون لصاحبه الاستثناء بما يرد عليه من حق فينسب له وحده ويحتكر استغلاله مادياً.

اعترف القانون بهذا الحق بموجب ما ورد في الدستور خاصة بنص المادة 74 لا سيما الفقرتين 1 و3 من التعديل الدستوري 2020⁴، وكذا القوانين التي تكفلت بتنظيمها من الأمر

¹ لأن هذا الحق ليس بسلطة شخص على شخص ليعتبر حقاً شخصياً، ولا سلطة لشخص على شيء مادي ليعتبر حقاً عينياً، ذلك لأن الحق الذهني شيء معنوي غير مادي، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 687 من القانون المدني، على أنه: (تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية)، فالملكية لا ترد إلا على شيء مادي وهي حق دائم، بينما الحق الذهني حق مؤقت يستفيد منه صاحبه طوال حياته، ثم ينتقل إلى ورثته ليستفيد منه لمدة زمنية محددة وبعدها يصبح ملك للجمهور. للمزيد أنظر: بلال سليمة، المرجع السابق، ص78.

² بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص121.

³ عمرو طه بدوي، المرجع السابق، ص172.

⁴ تنص المادة 1،3/74 من المرسوم الرئاسي رقم (442/20) المؤرخ في 2020/11/01، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، المؤرخة في 2020/12/30، على أن: (حرية الإبداع الفكري، بما في ذلك أبعاده العلمية والفنية، مضمونة. - يحمي القانون الحقوق المترتبة على الإبداع الفكري).

26/73 المتضمن انضمام الجزائر إلى الاتفاقية العالمية الخاصة بحق التأليف لسنة 1952، إلى الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والأمر 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية، وكذا الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع، والأمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة¹.

ثانياً: طبيعة الحقوق الذهنية: الحقوق الذهنية ذات طبيعة مزدوجة، تشمل الجانب الأدبي وتشمل الجانب المالي²، ونتناولها في النقطتين التاليتين:

1- الجانب المعنوي:

هو أن تنسب الفكرة الابتكارية للشخص المبتكر، ويترتب على ذلك أن يُنسب المصنف إلى مؤلفه الحقيقي، فالحق الأدبي يتعلق به في اسمه وسمعته وشهرته، دون أن يُنسب إلى غيره ويُعد من ينسب مصنفاً لغير صاحبه الأصلي متعدياً على الحق الأدبي، مما يخول لصاحبه كافة الوسائل القانونية لحمايته وفقاً للإجراءات القانونية المقررة، كما يملك صاحب الحق الأدبي سلطة تقرير نشر مصنفه أو الامتناع عن نشره، ويُعتبر هذا الحق غير قابل للتقويم المالي، فلا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه، بالنظر إلى ارتباطه الوثيق بشخصية المؤلف ولصيق بها.

2- الجانب المالي:

على الرغم من أن الحق المعنوي يرتبط بشخصية المؤلف، إلا أن له جانباً مالياً يتمثل في استفادة صاحبه من ثمرة أفكاره ومجهوده الإبداعي، أي الحق في الاستغلال المادي من الإنتاج الفكري والإبداعي فهو بذلك حقاً مالياً مستقلاً يُخول للمؤلف حق الاستئثار بالعائد المالي الناتج عن نشر مصنفه واستغلاله، وباعتباره مالاً فهو حق مؤقت قابل للتصرف فيه، كما أنه قابل للانتقال حيث ينتقل بعد وفاة صاحبه إلى ورثته.

ثالثاً: أنواع الحقوق الذهنية: تنصب الحقوق الذهنية على أشياء غير مادية، وتنقسم إلى قسمين رئيسيين:

¹ أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، المؤرخة في 2003/07/23.

² للمزيد أنظر: فضيلة بركان، حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 01، جامعة المدينة، الجزائر، 2022، ص 304. وكذلك: سامية لموشية، المرجع السابق، ص 21.

1- الملكية الأدبية والفنية: هي الحق الذي يكسبه المؤلف على المصنف أو على إنتاجه الفكري سواء كان فنياً أو ادبياً، وتعرف بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي تنصب على المنجزات العقلية الإبداعية، أي فيما يتوصل إليه أصحاب الحقوق الذهنية من إبداع أدبي وفني في جميع المجالات، ويطلق على صاحب الإبداع أو الابتكار الأدبي والفني بالمؤلف¹، الذي يستأثر حقه الأدبي والمالي نظير ذلك.

يتضح من التعريف أن لحق المؤلف ركنين، الأول هو المؤلف أو المبتكر، والثاني هو المصنف الأدبي أو الفني:

- **المؤلف:** يعد مؤلفاً للمصنف من يذكر اسمه عليه أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفاً له، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك، كما يعتبر مؤلفاً للمصنف من ينشره بدون اسم أو باسم مستعار أو بأي طريقة أخرى بشرط ألا يقوم شك في معرفة حقيقة شخصية المؤلف²، وعرفته المادة 12 من القانون 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة³: (يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه، يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفاً في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر).

- **المصنف:** هو الإنتاج والعمل الفكري الذي ابتكره المؤلف، مهما كان نوعه وطبيعته⁴: الكتابة بمختلف أنواعها (إبداع، بحث علمي..)، تلحين، الشرائط المصورة والأفلام، الأزياء، النماذج الهندسية، برامج الحاسوب، ... وبأقوى صور الإنتاج الفكري كمصنفات محمية بما ورد بالمادتين 04، و 05 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 298.

² فضيلة بركان، المرجع السابق، ص 299.

³ يتمثل أصحاب الحقوق المجاورة كما هو وارد بالمادة 107 من الأمر 05/03 المؤرخ في 2023/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، المؤرخة في 2003/07/23، في:- فنانون الأداء (الممثلون، المغنون، الموسيقيون، الراقصون،...المنشدون، العازفون، التلاوة)، - منتجو التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية، - هيئات الإذاعة (هيئات البث السمعي أو السمعي البصري بأي وسيلة يستقبلها الجمهور: الإذاعة والتلفزيون...).

⁴ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 123.

2- الملكية الصناعية والتجارية: ويشمل هذا الحق في جانبه المالي باستغلال اختراعه، أما جانبه الأدبي فيتمثل في حق احتكاره استغلال الاختراع، ويهدف هذا الحق إلى حماية رجال الصناعة والمخترعين، وهو حق للمخترع لما توصل إليه من ابتكارات جديدة وغيرها¹.
ترد الملكية الصناعية والتجارية على منقول معنوي هو براءة الاختراع والرسوم والنماذج والعلامات التجارية، والاسم التجاري، فمحل هذه الحقوق هو إما مبتكرات جديدة كالمخترعات والرسوم والنماذج وإما إشارات تستعمل لتمييز المنتجات كالعلامة التجارية².

المبحث الثاني

محل الحق

يختلف مضمون الحق عن محله، فالمضمون يتعلق بنطاق الحق وطريقة استعماله، أي السلطات والمكنات التي يخولها الحق لصاحبه، أما محل الحق هو ما يرد عليه الاستئثار أي ما يقع عليه الحق من أشياء أو أعمال أو قيم، وهو يختلف بحسب نوع الحق نفسه، فإذا كان مضمون الحق مثلاً كحق الملكية فهو ما يثبت للمالك من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، بينما يعتبر الشيء الذي ينصب عليه هذه السلطات هو محل الحق.

كما أن محل الحق قد يكون عملاً كما هو الحال في الحق الشخصي، وقد يكون هذا المحل ما يرد على شيء مادي بخصوص الحق العيني، أو يكون شيء معنوي كما هو بخصوص الحق الذهني.

المطلب الأول

محل الحق الشخصي

يعتبر العمل سواء في جانبه الإيجابي أو السلبي محلاً أو موضوعاً للحق الشخصي الذي يلتزم به المدين هو عمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء شيء، وذلك كما ورد في المادة 54 من القانون المدني، التي تنص على أن: (العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 298

² فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 47.

أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما)، وذلك بمناسبة التطرق إلى العقد والأصل فيه هو الالتزام وليس العقد¹.

الفرع الأول: الأعمال كمحل للحق الشخصي

العمل في الحقوق الشخصية هو ذلك النشاط الارادي الذي يبذله الشخص سواء بجسده أو عقله²، وينقسم هذا الأداء إلى ثلاثة صور تتمثل في الآتي:

أولاً: الالتزام بالقيام بعمل: يتضمن الالتزام بالقيام بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، مثل قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري وقيام هذا الأخير بدفع الثمن، وينقسم بدوره إلى نوعين من الالتزام:

1- الالتزام بتحقيق نتيجة: إذا كان موضوعه محددًا فيكون المدين ملزمًا بتحقيق نتيجة معينة، مثل البناء أو المقاول فإنه ملزم ببناء المسكن كما جاء في التصميم تمامًا وبنفس المواصفات، أو الناقل الملزم بتسليم البضاعة في المكان والزمان المحددين، حيث يعتبر مخالًا بالتزاماته إذا لم يحقق هذه النتيجة، ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا ثبت أن قوة القاهرة حالت دون تحقيق النتيجة³.

2- الالتزام ببذل عناية: يكون الملزم ببذل عناية أي المدين ملزمًا باختيار أفضل الوسائل الممكنة وباستعمال أكبر قدر من الحيطة والجهد والحذر، فلا يكون ضامنًا لتحقيق نتيجة، فالطبيب لا يكون ملزمًا بشفاء المريض، ولكن يلتزم بالعمل ما في وسعه لتحقيق الغرض، فهو لا يكون هنا مسؤولًا عن عدم تحقيق النتيجة إلا إذا لم يكن قد بذل العناية المطلوبة لذلك⁴.

ثانياً: الالتزام بالامتناع عن عمل: وهو الصورة السلبية للالتزام موضوع الحق، حيث يتعهد المدين بموجبه بعدم ممارسة الأعمال التي كان بوسعه القيام بها لو لا وجود هذا الالتزام⁵، وغالبية العقود تتضمن الالتزام بالامتناع عن عمل معين كعقد البيع مثلاً فإنه يفرض على

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2003، ص 69.

² إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 238.

³ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 121.

⁴ سليمة بلال، المرجع السابق، ص 104.

⁵ هشام طه محمود سليم، المدخل في دراسة العلوم القانونية نظرية القانون ونظرية الحق في ضوء أحكام المدني البحريني، 2014، ص 127.

البائع التزام بعدم التعرض للمشتري في المبيع، وفي عقد الإيجار فإن المؤجر مفروض عليه بعدم التعرض للمستأجر في العين المؤجرة، كما يمكن أن يكون الالتزام بالامتناع عن عمل هو الالتزام الرئيسي في العقد كالتزام بعدم المنافسة¹.

ثالثا: الالتزام بإعطاء شيء: إن الالتزام بالإعطاء يتمثل في قيام المدين بنقل الحق العيني أو إنشاءه من خلال القيام بالأعمال اللازمة، لذلك فهو يتمثل في نقل ملكية شيء أو ترتيب حق عيني عليه، وهو ما يتم بمجرد العقد أو بعد قيام الملتزم بإجراءات تعتبر التزام للقيام بعمل، بيد أنه في حقيقة هذا الالتزام ما هو إلا صورة من صور الالتزام القيام بعمل، هذا لعدم ما يوجد ما يقابله في الحياة العملية، لأنه لا يوجد التزام موضوعه إعطاء شيء، لأنه نتيجة يرتبها القانون على عمل يلتزم به المدين بأدائه، لذا فإذا كان المبيع منقولاً معيناً بذاته فإن نقل الملكية يتم بقوة القانون، وإذا كان موضوعه عقاراً فإن نقل الملكية يتم بقوة القانون بمجرد شهر هذا البيع².

الفرع الثاني: شروط محل الحق الشخصي

يشترط في محل الحق الشخصي أن يكون ممكناً، معيناً أو قابلاً للتعيين، ومشروعاً، ونتناوله كما يأتي:

أولاً: أن يكون ممكناً: بمعنى أن يكون المدين قادراً على القيام به وغير مستحيل في ذاته استحالة مطلقة، وهذه الاستحالة تكون بالنسبة لجميع الأشخاص لأنها تجعل المحل معدوماً، وهذه الاستحالة قد تكون مادية كأن يبيع شخصاً شيء تبين أنه هلك قبل التعاقد، وقد تكون قانونية كأن يتعهد محام باستئناف حكم تبين انقضاء مواعيد الاستئناف، ووفقاً لنص المادة 93 من القانون المدني التي نصت على ذلك، حيث أنه: (إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً)، أما الاستحالة النسبية أو الشخصية فهي تلك التي تجعل أداء الالتزام المتفق عليه ضرباً من ضروب الخيال بالنسبة للمدين فقط، مثل التزام شخص بإعداد لوحة فنياً رغم أنه ليس فناناً، فالأمر مستحيل بالنسبة للمدين لجهله أصول الرسم³.

¹ سليمة بلال، المرجع السابق، ص 104.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 352.

³ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 122-123.

ثانياً: أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين: الشرط الذي أورده المشرع في المادة 94 من القانون المدني الجزائري، فشرط التعيين وهو أن يكون العمل محددًا أو قابلاً للتحديد، فإذا كان العمل بناءً فلا بد أن يكون الدائن والمدين على بينة به، أي معرفة موقعه ومساحته ومواصفاته ومدة الإنجاز، أما إذا لم يكن معيناً فيكفي أن يتضمن من التحديدات والعناصر ما يجعله قابلاً للتعيين، فلا التزام إذا تعهد شخص آخر بأن يؤدي له كل ما يطلبه.

فإذا كان محل العقد بيع منقول معين بالذات انتقلت ملكيته للمشتري بمجرد العقد، ويكون محله تسليم البائع المبيع للمشتري لأنه معين تعييناً دقيقاً، أما إذا كان غير معين فلا تنتقل ملكيته إلا بعد الفرز¹.

ثالثاً: أن يكون مشروعاً: يتعين أن يكون العمل محل الالتزام مشروعاً، فلا يكون مخالفاً للنظام العامة والآداب العامة، فيكون مخالفاً للنظام العام إذا كان متعارضاً مع المصلحة العامة للمجتمع، كأن يتعهد شخص بارتكاب جريمة معينة، ويكون مخالفاً للآداب العامة، إذا كان منافياً للقواعد الأخلاقية السائدة في المجتمع، كالتعهد بدفع مبلغ مالي مقابل إقامة علاقة جنسية غير مشروعة²، وقد نصت المادة 93 من القانون المدني سالف الذكر على هذا الشرط.

المطلب الثاني

محل الحق العيني

إذا كانت الأعمال هي محل الحق الشخصي، فإن الأشياء هي محل الحق العيني، وسنتطرق في هذا المطلب للأشياء باعتبارها محلاً لهذا الحق، ثم نتعرض لأهم تقسيماتها بحسب معايير مختلفة في الفروع التالية.

الفرع الأول: الأشياء كمحل للحق العيني

يقصد بالشيء هو كل ما كان له كيان مستقل عن الإنسان، قد يكون مادياً كالأرض والبناء، أو يكون غير مادي كالأفكار الأدبية والفنية، أما المال فهو الحق المالي سواء كان عينياً أم شخصياً، أو عينياً³.

¹ أنظر المواد 165 و166 من القانون المدني المعدل والمتمم.

² أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص263.

³ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص353.

إن الشيء الذي يعتبر كمحل للحق هو الشيء الذي يصلح لأن يكون مالا، وعليه فليست كل الأشياء صالحة لأن تكون مالا، فالشيء هو محل الحق والمال هو الحق، فلذلك يختلف الشيء عن المال، فهذا الأخير يقصد به الحق ذو القيمة المالية أي الذي قدر بالنقود، أي ما كان نوعه وأيما ما كان محله شيئا أم عملا، أما الشيء يقصد به الدلالة على ما يصلح محلا مباشرا للحقوق التي تخول التسلط والاقتضاء¹.

كما أن هنالك بعض الأشياء لا يمكن اعتبارها أموالا كالأشياء غير قابلة للتعامل فيها بطبيعتها كالهواء وماء البحر، والضوء، وأشياء أخرى تخرج عن دائرة التعامل فيها قانونيا، فقد نصت المادة 2/682 من القانون المدني على أنه: (والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية).

الفرع الثاني: تقسيمات الأشياء

يمكن تقسيم الأشياء محل الحق العيني بحسب عدة معايير إلى تقسيمات مختلفة نتناولها كما يلي:

أولا: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها (ثباتها): إلى عقارات ومنقولات

تقسم الأشياء بحسب ثباتها إلى أشياء ثابتة وأشياء متحركة أو إلى عقار ومنقول، ويعتبر هذا التقسيم أهم تقسيمات الأشياء، لأهميته وما يترتب عليه من آثار قانونية هامة، وقد أخذ المشرع الجزائري بمعيار الثبات كفيصل للترقية بين العقار والمنقول، فقد نصت المادة 683 من القانون المدني الجزائري، على أن: (كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول)، فيتضح من النص أن العقار بطبيعته كل شيء ثابت لا يمكن نقله دون تلف، أما المنقول بطبيعته فهو كل شيء يمكن نقله دون تلف، كما أن المشرع المدني فقد عرف العقار دون المنقول، بما معناه أنه إذا ما عرفنا العقار فكل الأشياء من غيره أي تلك التي لا تدخل فيه فهو منقول، بناءً على القاعدة التي تعتبر الأشياء دائما إما أن تكون عقارا أو منقولا²، هذا فضلا عن تعدد المنقولات وعدم القدرة على تعدادها وحصرها فقد قام بتحديدتها تحديدا سلبيا.

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 201.

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 260.

1- العقارات

العقار هو ذلك الشيء الثابت الذي لا ينقل من مكانه إلى مكان آخر، دون أن يعتريه خلل أو تلف، ويدخل تحت هذا الوصف الأراضي، العمارات، المنازل والمباني بشكل عام¹، وقد يكون العقار بطبيعته أو عقارا بالتخصيص.

أ- **العقار بطبيعته:** هو كل شيء له صفة الاستقرار في مكان معين، بحيث لا يمكن نقله منه دون أن يتعرض للتلف، فإذا أمكن نقله دون أن يتعرض للتلف فإنه لا يعد عقارا بطبيعته كالمباني الخشبية المصممة بحيث تحتمل الحل وإعادة التركيب، ويمكن تقسيم العقارات بطبيعتها إلى ثلاثة أشياء، والتي تتمثل في الأراضي والمباني وكذا النباتات².

- **الأراضي:** تعتبر الأراضي بكافة أنواعها عقارات بطبيعتها، سواء كانت أراضي زراعية أو صحراوية أو معدة للبناء، سواء وجدت في المدن أو القرى، وبغض النظر عن قيمتها أو لمن تعود ملكيتها، كما تعقد عقارا سطح الأراضي وما يوجد في باطنها، من المعادن، المناجم والمحاجر طالما كانت متصلة بالأرض اتصالا قرارا ولم يتم انفصالها عنها.

- **المباني:** تعتبر المباني كلها عقارات بطبيعتها، أيا كانت طبيعتها أو نوعها أو الغرض المعدة له ما اتصلت بالأرض اتصالا قارا، فهي تشمل دور السكن والمخازن والمصانع، وكذا المنشآت الثابتة فوق الأرض أو تحتها كالخزانات والجسور والأنفاق والآبار، بغض النظر عن مدة هذا الاستقرار، كما تعد من المبنى كافة الأجزاء المكونة له ولو كان بإمكان فصلها طالما أنها متصلة به كالشبابيك والمصاعد والابواب.

- **النباتات:** وهو كل ما ينبت على سطح الأرض سواء بفعل الطبيعة كالأغابات أو بفعل الإنسان كالزراع والغرس، شريطة امتداد جذورها في الأرض، فإضفاء صفة العقار عليها يعود لعلاقتها بالأرض فهي التي تغذيه ومنها يأخذ صفتها وتتحدد طبيعتها³، أما إذا انفصلت عنها كالأشجار بعد قطعها أو الثمار حين جنيها، فقدت صفتها كعقار وأصبحت منقولا مهما كانت الطريقة التي تمت بها، وكما أن النباتات الموضوعة في الأوعية والأكياس والصناديق لا تعتبر عقارا بل منقولا.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص119.

² محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص115-116.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص120.

ب- **العقار بالتخصيص**: هو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه لخدمة هذا العقار أو استغلاله، مثل المواشي والآلات المخصصة لخدمة الأرض والسيارة التي تخصص لخدمة المصنع، ويشترط لكي يعتبر المنقول عقارا بالتخصيص، أن يكون¹:
- اتحاد مالك المنقول والعقار، أي يجب أن يكونا مملوكين لشخص واحد.
- المنقول مخصصا لخدمة العقار أو استغلاله، ويكفي أن يكون في هذا التخصيص فائدة للعقار ولو لمدة مؤقتة من الزمن.

هذا وقد تناول القانون المدني الجزائري الأشياء المعدة كعقارات بالتخصيص في المادة 2/683 حين نصت عليه بالقول: (غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص).

والنتائج المترتبة على اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص، ارتباط مصيره بمصير العقار الذي خصص لخدمته، وينبغي على ذلك²:

- عدم جواز الحجز على المنقول، بطريق الحجز على المنقول مستقلا عن العقار، بل ينبغي اتباع إجراءات الحجز العقاري، كما يشمل الحجز العقاري الأصلي الحجز على العقار بالتخصيص.

- يرتبط مصير العقار بالتخصيص بمصير العقار الأصلي، في كل ما يرد عليه من تصرفات، ببيعه أو هبته أو الوصية أو رهنه، فكل تصرف على العقار الأصلي يشمل العقار بالتخصيص ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

2- المنقولات

يقصد بالمنقول هو كل شيء ليس له مستقر ثابت ويمكن نقله وتحويله من مكانه دون تلف فيه أو تغيير في هيئته، كالسيارة وأثاث المنزل وغيرها من الأشياء المنقولة³، ويقسم إلى:

أ- **المنقول بطبيعته**: هو كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، وهو كل ما ليس عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص، ويستوي في ذلك نقل هذه الأشياء ذاتيا كالحوانات أو

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 176.

² أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 268.

³ غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 274.

خارجيا كسائر الأشياء غير الحية كالعربات والسيارات، ولا يشترط لاعتبار الشيء منقولاً أن يتم نقله فعلاً، بل يكفي إمكانية ذلك دون تلف¹، مع ملاحظة أن بعض المنقولات بطبيعتها ونظراً لقيمتها وأهميتها العملية يخضعها القانون في البيع، والشراء، والرهن لأحكام العقارات فينص على وجوب تسجيل وإشهار هذه التصرفات القانونية كالتأثيرات والسفن.

ب- **المنقول بحسب المآل:** أو المنقول بحيث ما يؤول إليه، والذي يقصد به كل شيء ثابت ومستقر في مكانه وحيزه، فهو بطبيعته عقار، لكنه يعتبر منقولاً ويأخذ حكمه بالنظر إلى سوف ما يؤول إليه في المستقبل القريب².

فالبناء الذي يباع على أساس أنه انقاض لأنه سيصير منقولاً بعد فترة أي مستقبلاً، وكذلك الثمار في الأشجار التي تباع على أن تتفصل عنها بعد مدة معينة، فهاته الأشياء في الأصل ثابتة في الأرض فهي عقارات بطبيعتها، غير أنه في هذه الحالات تعتبر منقولات بحسب مصيرها المحتوم وما ستؤول إليه بعد مدة، بناءً على ذلك فتمكن أهمية التمييز بين العقار والمنقول في³:

- الشفعة لا تكون إلا في العقار دون المنقول.
- دعاوى الحيازة مقررة لحماية حائز العقار دون حائز المنقول.
- تنتقل الملكية والحقوق العينية في المنقولات بمجرد العقد، أما العقارات إلا بوجود توثيقها تم تسجيلها وإشهارها حسب القوانين الجاري بها العمل.
- حقوق الارتفاق والرهن الرسمي والاختصاص (التخصيص) لا ترد إلا على العقارات.
- تختلف إجراءات التنفيذ بالنسبة للعقار عنه بالنسبة للمنقول.
- يعود الاختصاص القضائي للدعاوى المتعلقة بالمنقول بالنظر فيها للمحكمة التي يقع فيها موطن المدعى عليه، بينما الدعاوى المتعلقة بالعقار يؤول الاختصاص فيها للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار.

¹ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 264.

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 265.

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 176. وكذلك: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 124.

ثانياً: تقسيم الأشياء من حيث قابلية التعامل فيها:

تقسم الأشياء من حيث القابلية للتعامل فيها، إلى طائفة منها تقبل ذلك وأخرى غير قابلة للتعامل فيها، بما معناه أن الأشياء إما أن تكون قابلة للتعامل أو خارجة عن ذلك، ونلخصها كما يلي:

1- الأشياء القابلة للتعامل فيها

بحسب المادة 1/682 من القانون المدني التي تنص على أن: (كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية)، وبناءً عليها فإنه يتبين أن كل شيء يصلح للتعامل فيه ما لم تثبت عدم الصلاحية لسبب يتعلق بطبيعته أو بحكم القانون، لذا فيستلزم علينا تحديد دائرة المنوعات من التعامل أي الأشياء الخارجة عن نطاق التعامل¹.

2- الأشياء غير القابلة للتعامل فيها: وهي الأشياء التي إما بحسب طبيعتها أو بحكم

القانون لا يمكن الاستئثار بها أو حيازتها وفقاً لما ورد بالمادة 682 من القانون المدني:

أ- الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها: هي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ويدخل تحت هذا المعنى مثلاً: مياه البحر والأنهار وأشعة الشمس والرياح، فهذه الأشياء لا يُستأثر بحيازتها لأن طبيعتها لا تقبل الحيازة المنفردة، أما إذا استأثر أو استولى شخص بجزء قليل منها أو بمقادير محددة منها فيصح ذلك ويكون قابلاً للتعامل فيه، كمن يستعمل الهواء المضغوط لأغراض صناعية أو كماء المطر وتحويله لماء صالح للشرب أو ماء البحر لتحويله إلى ملح²، وهذا ما نصت عليه المادة 2/682 من القانون المدني.

ب- الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون: هي الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية في نطاق معين، فهي أشياء قابلة للتعامل فيها بطبيعتها حيث ممكن أن تكون محلاً للاستئثار والحيازة، غير أن المشرع لدواعي المصلحة العامة أخرجها عن دائرة التعامل فيها في حدود معينة³، وتتحقق في حالتين اثنتين:

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص118.

² فريدة محمدي، المرجع السابق، ص128.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص203.

- الأشياء الخاصة بالمنفعة العامة أو هي الأموال العامة مهما كانت طبيعتها وأموال الوقف بحث لا تسقط بالتقادم وتكتسب كذلك، حيث نصت المادة 689 من القانون المدني على أنه: (لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار عليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها).

- الأشياء التي ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها، لاعتبارات تتعلق بالنظام العام أو الآداب، كالمخدرات والعملة المزيفة، فهذه الأشياء يبطل التعامل فيها ولا يمكن أن تكون محلاً أو موضوعاً للحق ولا يحمي القانون حيازتها، بل أنه يعاقب على هذه الحيازة، غير أنه وفي بعض الحالات الاستثنائية يجيز التعامل فيها، كاستعمال المخدرات لأغراض طبية أو إعطاء رخص لاستغلال بعض الأموال العامة.

ثالثاً: تقسيم الأشياء بحسب استعمالها: إلى أشياء استهلاكية وأشياء استعمالية

تقسم الأشياء من حيث استعمالها إلى أشياء استهلاكية وأشياء استعمالية، والمعيار الذي يمكن أن نفرق به بينها أي تلك الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء القابلة للاستعمال هو مدى قابلية الشيء لتكرار استخدامه أكثر من مرة واحدة، ويعبر عنها بالأشياء الاستهلاكية والأشياء الاستعمالية.

1- الأشياء القابلة للاستهلاك هي تلك التي تستهلك عند استعمالها لأول مرة ولا يعاد استعمالها، وهي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها وانفاقها، هذا الاستهلاك قد يكون مادياً أو قانونياً، فيكون مادياً في حالة الانتفاع بالشيء إلى هلاك أو نفاذ مادته كمن يأكل شيئاً أو يشرب شراباً، أما الاستهلاك القانوني فيتحقق بخروج الشيء من يد صاحبه دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه مادياً كإنفاق النقود التي تستهلك بالإنفاق لمرة واحدة¹، هذا وتنص المادة 685 من القانون المدني بخصوص الأشياء الاستهلاكية حين عرفتها بالقول: (الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له، في استهلاكها أو انفاقها. ويعتبر قابلاً للاستهلاك كل شيء يكون جزءاً من المحل التجاري وهو معد للبيع).

¹ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 129.

2- الأشياء الاستعمالية: هي بطبيعتها غير قابلة للاستهلاك من أول مرة تستخدم فيها، فيعبر عنها بالأشياء القابلة للاستعمال، أو غير قابلة للاستهلاك أو غير الاستهلاكية، حتى مع التسليم بأنها يمكن أن تهلك بعد تكرار الاستعمال، بل ويمكن أن تقل قيمتها أو تستهلك جزئياً في كل مرة تستعمل فيها، ولكن العبرة بهذا التقسيم تكمن في قابليتها للاستخدام عدة مرات وأنها لا تهلك كلية من أول مرة تستخدم فيها، ولا يؤدي الاستعمال الأول لها إلى فنائها أو هلاكها¹.

يرتب القانون أثارا على التفرقة بين الأشياء الاستهلاكية والأشياء الاستعمالية تتمثل في الآتي²:

- لا ترد بعض الحقوق العينية إلا على الأشياء غير قابلة للاستهلاك، لأنه لا يتصور أن ترد على أشياء تهلك بمجرد الاستعمال، كحق الانتفاع والارتفاق وحق السكنى، فهي كلها حقوق لا ترد إلا على الأشياء غير قابلة للاستهلاك³.

- المال أو الشيء الاستهلاكي لا يقبل أن ترد عليه العقود التي يكون الغرض منها الاستعمال دون الاستهلاك، وهي التي تستهدف تملك المنفعة دون العين كالإجارة، لأن العقد في كليهما يقتضي الانتفاع مع بقاء العين والمال الاستهلاكي لا يتحقق الانتفاع به إلا باستهلاك عينه، فلا يصح إجارته لتتأفي الغرض المقصود مع طبيعة هذا النوع من الأشياء أو المال.

- العقود التي يكون الغرض منها استهلاك المال أو الشيء دون استعماله لا ترد إلا على مال استهلاكي كالقرض لإنفاقه والانتفاع به، فلو ورد العقد على مال استعمالي لا يكون قرضاً بل إعاره وإن وقع بلفظ القرض.

رابعاً: تقسيم الأشياء بحسب تعيينها: إلى أشياء مثلية وأشياء قيمية
تنقسم الأشياء من حيث تعيينها إلى مثلية وقيمة:

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 255.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 177.

³ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 273.

1- الأشياء المثلية: هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء بها لتوافر نظائر لها من جنسها، والتي تقدر عادة بالتعامل بين الناس بالعدد كالبرتقال والليمون أو المقاس كالأقمشة بأنواعها أو بالكيل كالقمح أو الوزن كالقطن والذهب والفضة¹.

تولت المادة 686 من القانون المدني بتعريفها على أنها: (الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس أو الكيل، أو الوزن)، فالمال المثلي هو ما يوجد له مثل ونظير في الأسواق من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته يعتد به في التعامل².

2- الأشياء القيمية أو المعينة بالذات: هي التي تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به فلا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، لعدم وجود نظائر لها من جنسها كمنزل أو أرض أو حيوان، فهذه الأشياء تتعين بذاتها ولا يكون تقديرها بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الميزان³، فهي غير متماثلة فيقال كل شيء منها لا يماثل غيره ولا يشبهه تماماً، لاختلاف كل شيء منها في خواصه وقيمه عن الآخر، وبالتالي لا يقوم مقامه في الوفاء بالالتزام، مثل السيارات والدرر والتحف والكتب وغيرها، حيث يختلف كل شيء منها على الآخر اختلافاً كبيراً في مميزاته وقيمه مع اتحادهما في النوع⁴.

تظهر أهمية هذا التقسيم بين الأشياء بحسب التعيين من خلال آثاره القانونية في⁵:

- **من حيث انتقال الملكية:** إذا كان الشيء مثلياً أي معيناً بالنوع كمقدار من القمح فإن ملكيته لا تنتقل إلا من وقت الإفراز، أما إذا كان معيناً بالذات أي قيمياً فإن الملكية تنتقل بمجرد العقد.

- **من حيث الوفاء:** إذا كان محل الالتزام شيئاً مثلياً فإن ذمة المدين تبرأ، إذا قدم شيئاً من نفس النوع بالقدر والصفة المتفق عليها، أما إذا كان محل الالتزام شيئاً قيمياً، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا قدم نفس الشيء المتفق عليه في العقد، ولا يجبر الدائن على قبول شيء آخر.

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص111.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص173.

³ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص111.

⁴ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص254.

⁵ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص275. وكذلك: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص206.

- من حيث استحالة التنفيذ لهلاك المحل: في الالتزام بتسليم شيء مثلي ثم هلك هذا الشيء بسبب اجنبي، فإن التزامه لا ينقضي أعمالاً لقاعدة أن المثليات لا تهلك، أما إذا كان الشيء الهالك قيمياً كحصان مثلاً، فإن ذمة المدين تبرا لاستحالة التنفيذ لعدم وجود مثيل له.

- من حيث المقاصة: لا تقع المقاصة إلا بين دينين، موضوع كل منهما شيء مثلي، بشرط الاتحاد في النوع والجودة حتى ولو اختلف سبب الدينين، بذلك فالمقاصة لا تقع إلا في الأشياء المثلية دون القيمة.

المبحث الرابع

أشخاص الحق

إن التسليم بوجود الحق يقتضي افتراض وجود صاحب له وهو الشخص صاحب الحق، فالشخص لغة هو الإنسان أو الفرد، وقانوناً هو كل من يتمتع بالشخصية القانونية أو الوجود المدني، ليتمكن هذا الوجود من أن يكتسب الحقوق التي أقرها القانون وأن يتحمل الالتزامات¹، والشخصية القانونية هي الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ويحيا حياة قانونية، وعليه فالمفهوم القانوني لصاحب الحق أشخاصه أو أطرافه يشمل كل من يتمتع بالشخصية القانونية، فبذلك قد تكون شخصا طبيعياً أو اعتبارياً².

إن الأصل في الشخص أن يكون إنساناً وهو ما يسمى بالشخص الطبيعي، ولكن ما طرأ من تطورات اقتصادية واجتماعية، أدى إلى الاعتراف بالشخصية القانونية لجماعات من الأفراد ومجموعات من الأموال، كالشركات والجمعيات والمؤسسات، وهذه تسمى بالأشخاص الاعتبارية أو المعنوية، حيث يعترف القانون لهذه الكيانات المعنوية التي تنشأ من مجموعة من الأشخاص الطبيعيين لتحقيق هدف معين، مما يمنحها شخصية قانونية تتيح لها تحقيق أهدافها والدفاع عن مصالحها في حال تعرضها للاعتداء.

لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتعرض في الأول منه إلى الشخص الطبيعي على أن نتولى دراسة الشخص المعنوي أو الاعتباري في الثاني منه.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 29.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 305-306.

المطلب الأول

الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو الإنسان ذو الإرادة المحسوسة عكس الجماد والحيوان الذين لا إرادة لهما، حيث يعتبر كل إنسان اليوم شخصا في نظر القانون ويصلح للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، فثبتت له الشخصية القانونية باعتباره كائنا اجتماعيا متميزا تشرع القواعد القانونية لتنظيم شؤونه، بذلك فهو علة وجود القانون والغاية منه¹، وعلى خلاف الأوضاع القديمة أين كان الإنسان محلا للحق ولم يكن كل إنسان شخصا، بل بمثابة شيء في نظام الرق، كما تتكر الشخصية على بعض من الناس في الشرائع التي تعترف بالرهينة والموت المدني، فالراهب يتجرد عن الشخصية ويفنى في نظر القانون، وكذلك المحكوم عليه بالموت المدني يموت موتا مدنيا فلا يعود أهلا للتمتع بالحقوق أو الالتزام بالواجبات، وقد كانت هذه العقوبة مطبقة في فرنسا حتى سنة 1845².

الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

يتمتع الإنسان بشخصية قانونية فترة وجوده أي مدة حياته، التي تبدأ بالميلاد وتنتهي بالوفاة، حيث تعدان هذان الواقعتان أي الميلاد والوفاة واقعتان قانونيتان هامتان، وقد جاء في المادة 25 من القانون المدني: (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا)، التي من خلالها لا شخصية قانونية للشخص الطبيعي إلا باجتماع شرطي تمام الولادة وتحقق الحياة، مع مرورنا على مركز الجنين (الحمل المستكن) لتوضيحه باعتباره استثناءً عن الشرطين المذكورين.

أولا: تمام الميلاد

يقصد بالميلاد خروج المولود وانفصاله عن أمه انفصالا تاما، ويشترط لبدء الشخصية القانونية ولادة الشخص حيا ولو للحظة قليلة، ويتم التعرف على حياته من مظاهر وأعراض ظاهرة كالصراخ، الحركة أو التنفس، ولا يعتبر هذا الشرط مفروضا فقط من القانونيين، بل حتى فقهاء الشريعة الإسلامية من مالكية وشافعية وحنابلة أجمعوا على شرط الانفصال

¹ غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 246.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 181-182.

لثبوت الشخصية ولا يتحقق ذلك إلا بقطع الحبل السري الذي يربط الجنين بأمه¹، ويتم إثبات واقعة الميلاد بالسجلات المعدة لهذا الغرض بشهادة الميلاد أو بكافة الطرق الأخرى، وللقاضي التحقق من ذلك بكافة طرق الإثبات، حيث تنص المادة 26 من القانون المدني على أنه: (تثبت واقعة الميلاد والوفاة بالقيود في 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 المدنية)، التي تحيلنا كذلك لقانون الحالة المدنية.²

ثانياً: تحقق الحياة:

أما فيما تعلق بشرط تحقق الحياة لا يكفي أن يفصل الجنين عن أمه وإنما يلزم لتمتعه بالشخصية القانونية تحقق حياته فعلاً ولو لمدة قصيرة، فالعبرة تكون ساعة الانفصال التام وظهور المولود حياً، ولو مات عقب ذلك مباشرة فلا يشترط استمرار الحياة للتمتع بالشخصية القانونية³.

فلا يلزم أن يظل المولود حياً لمدة معينة بعد الولادة حتى تثبت الشخصية القانونية له، فتثبت له هذه الأخيرة ولو بقي على قيد الحياة للحظة واحدة ثم مات مباشرة بعد ذلك، فالجنين الذي مات في بطن أمه، أو مات عند عملية الوضع أي الولادة، لا تثبت له الشخصية القانونية لعدم توفر شرط تحقق حياته عند انفصاله عن أمه، وعليه تبرز القيمة القانونية وتبدو أهمية شرط إثبات حياة الطفل من عدمه عند الميلاد في حالات كثيرة، فمثلاً في الميراث إذا كان قد ولد ميتاً، يُعاد توزيع ما وُقف له من ميراث على ورثة مورثه، أما إذا كان قد ولد حياً ثم مات، يُوزع نصيبه في الميراث على ورثته هو دون ورثة مورثه⁴.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص32. في حين المذهب الحنفي يكتفي بخروج أكثر المولود من أمه دون أن يشترط خروجه كله، أما المذاهب الثلاثة الأخرى كما تم ذكره فتشترط تمام الولادة بخروج المولود كله وانفصاله عن أمه انفصالاً تاماً. أنظر في ذلك: حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1969، ص523.

² أنظر المواد: من 61 إلى 70 لا سيما المواد 61، 63 من الأمر 20/70 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 27/02/1970.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص32.

⁴ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص186-187.

ثالثاً: المركز القانوني للحمل المستكن (الجنين)

بعد أن وضعت المادة 1/25 من القانون المدني القاعدة العامة في شأن ثبوت الشخصية القانونية، وأنها لا تبدأ إلا بإتمام ولادة الإنسان حياً، أضافت الفقرة الثانية استثناءً يقضي بثبوت الشخصية القانونية للحمل المستكن، أو للجنين، وذلك حين نصت على أن: (الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حياً)، فهي بذلك شخصية قانونية محدودة.

لذلك فإذا كان الأصل هو ابتداء شخصية الإنسان بولادته حياً، إلا أن القانون خرج عن هذا الأصل في حالة الجنين، فيثبت له فضلاً عن النسب، الإرث¹، الوصية، والاشتراط لمصلحة الغير، أما الهبة لا يجوز للجنين كون الهبة عقد يتم بإيجاب وقبول، ناهيك عن أن الهبة يشترط أن يكون الموهوب له موجوداً فالجنين، إذا ثبت له حياة تقديرية يكتسب بموجبها بعض الحقوق التي يعينها القانون.

اعترف القانون للحمل أو الجنين قبل ولادته ببعض الحقوق على أن هذا الاعتراف يمنح الحقوق مشروطة بولادته حياً، فإذا وُلد ميتاً استحال اكتسابه الشخصية القانونية، وبالمحصلة يعتبر الجنين شخصاً قانونياً ويملك حقوقاً تثبت له منذ وقت حمله، أو تنعدم كلياً أو كأنها لم تكن عند ولادته ميتاً وكأنها لم تنقُر إطلاقاً².

الفرع الثاني: مميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي:

يقصد بها كل ما يميز الشخص عن الآخر من أفراد المجتمع، وهي مجموعة الأوصاف التي تلحق بكل شخص والتي من شأنها أن تؤثر في حياته، وللشخص الطبيعي خصائص تميزه عن غيره وهي: الاسم، الحالة، الأهلية، الذمة المالية، الموطن.

أولاً: الاسم

هو ما يعرف به الشخص تمييزاً له عن سائر الأشخاص، فالاسم بهذا المعنى ضرورة اجتماعية للتعبير عن الذاتية، وذلك حتى يمكن تمييز الشخص عن غيره من الجماعة التي يعيش فيها، وهو كذلك الوسيلة التي يميز بها الشخص عن غيره، وله معنيان معنى ضيق

¹ تنص المادة 187 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، على أنه: (تصح الوصية للحمل، أو للجنين في بطن أمه، بشرط أن يولد حياً، وإذا ولد وتوأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس).

² عبد الباقي البكري، زهير البشير، المرجع السابق، ص282.

ويقصد به الاسم الشخصي "Prénom"، والمعنى الثاني يقصد به اللقب أو اسم الأسرة أو الاسم العائلي "Nom de Famille /Patronimique" الذي يلحق بالشخص عن طريق النسب فيأخذ الولد لقب أبيه¹.

يعتبر الاسم من مميزات الشخصية فإذا كان كل إنسان يتمتع بشخصية بنظر القانون، فإن من الضروري أن يتميز كل إنسان عن غيره من الناس بعلامة أو وسيلة تمنع الخلط بينه وبين غيره، والتي تتمثل في الاسم وتبرز أهميته من خلاله، ولهذا فقد حرصت التشريعات على تنظيمه فقد نصت المادة 1/28 من القانون المدني الجزائري، على: (يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق بأولاده)، وأردف في الفقرة الثانية منها: (يجب أن تكون الأسماء جزائرية وقد تكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال من أبوين غير مسلمين).

بذلك فقد أوجب المشرع الجزائري من خلال هذه المادة الآمرة على كل شخص طبيعي أن يكون له اسم ولقب، مشترطا وجوبية أن تكون هذه الاسماء جزائرية بأن يختاروها بما لا تتعارض مع ما هو معروف ومتداول في المجتمع الجزائري، أي تتبع وتحتزم الثقافة والهوية الجزائرية²، كما أن القانون قد وفر حماية مدنية للاسم بما قرره المادة 48 من القانون المدني، وأخرى جزائية بما جاءت به المواد 248، 249، 250 من قانون العقوبات.

أما بخصوص الطبيعة القانونية للاسم فقد ثار خلاف بين الفقهاء حولها فذهب البعض إلى أن الاسم حق ملكية، بينما ذهب آخرون إلى أن الاسم هو نظام إداري اقتضته مصلحة الدولة من أنظمة الضبط المدني، لذلك فهو حق من ناحية وواجب من ناحية أخرى³، واعتُبر حق الشخص باسمه من الحقوق العامة للصيقة بالشخصية وليس حقًا ماليًا كحق الملكية، أما كونه واجبًا ذلك لأن القانون ألزم كل شخص أن يكون له اسم شخصي بالإضافة إلى اللقب لتمييزه عن غيره، كما أنه لا يترك له الحرية في تغيير اسمه أو تصحيحه حسب رغبته

¹ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص63.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص38.

³ يترتب على اعتبار أن الاسم نظام إداري للتمييز بين الأفراد، وجوبية أن يتخذ الشخص اسما له، كما يترتب كونه حقًا من الحقوق للصيقة بالشخصية أنه لا يجوز لأحد أن يتنازل عن اسمه ولا يتصرف فيه، فضلا عن عدم سقوطه بالتقادم. أنظر: محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص144-145.

إلا وفق إجراءات معينة يفرضها القانون¹، حتى لا يكون هذا الاجراء وسيلة للتهرب من التزاماته ومحاولة الظهور بشخصية قانونية جديدة واسم غير موجود وما يشكل ذلك من مخاطر كبيرة تمس النظام العام.

وهناك أنواع أخرى للاسم يحميها القانون إذا استعملت بصفة مستمرة وحمائتها تكون بقدر حماية الاسم المدني منها، مثل: اسم الشهرة والاسم المستعار والاسم التجاري.

- **اسم الشهرة:** وهو اشتهار الشخص باسم آخر بين الناس، واسم الشهرة هو من صنع الناس أي غيره هو الذي يطلق على الشخص هذا الاسم، بحيث يستوعب كل نشاطه ويعرف به، وعادة لا يخضع إطلاقه لتحديد أو تنظيم معين، واسم الشهرة جدير بحماية القانون.

- **الاسم المستعار:** ويطلقه الشخص على نفسه وهو مضاف للاسم الأصلي، بقصد تحقيق غرض معين كإخفاء شخصيته في مناسبة معينة أو كسب شهرة، وقد يكون الغرض سياسيا كتسمية رجال المقاومة بأسماء مستعارة لإخفاء أسمائهم الحقيقية، والشخص حر في اختيار هذا الاسم، وكذلك يتمتع هذا الاسم بحمايه القانون إذا استعمله صاحبه بصفة مستمرة.

يحمي القانون اسم الشهرة والاسم المستعار من الانتحال أو المنازعة، وكذلك المطالبة بالتعويض عن الاعتداء عليه، بذات الحماية المقررة للاسم الشخصي، وما يلاحظ ان لهما صفة فردية تقتصر على صاحبه فلا يكتسبه أولاده أو فروعه².

- **الاسم التجاري:** وهو لا يعتبر سمة أو علامة مميزة للحالة أو الشخصية وإنما يطلق لتمييز النشاط التجاري للتاجر، ويعتبر من عناصر ومقومات المحل التجاري، حيث يستخدم التاجر اسما يمارس تحته تجارته ويكون مميزا لمحله التجاري، وعنصرا من عناصره وهو حق مالي قابل للتصرف فيه وفقا للمادة 78 و 96 من القانون التجاري³، على خلاف الاسم المدني اللصيق بالشخصية غير القابل للانفصال، ولا يقبل التقويم المالي، كما لا يخضع لأي معاملة مالية بعوض أو بدونها، فضلا عن عدم سقوطه بعدم الاستعمال.

¹ عبد الباقي البكري، زهير البشير، المرجع السابق، ص 288.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 314-315.

³ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 64.

ثانيا: الحالة

يقصد بالحالة المدنية للشخص من حيث علاقته بأسرته، وعلاقته بدولته واعتناقه لدين معين، فتثبت الحالة العائلية له بانتمائه إلى أسرة معينة، وتحدد الحالة السياسية لشخص بانتمائه لدولة ما، وتثبت حالته الدينية من خلال إتباعه لعقيدة معينة، فهي لا تقبل التجزئة ولا يجوز التصرف فيها كما لا يمكن اكتسابها أو فقدانها بالتقادم.

كما تعتبر الحالة من أهم مميزات الشخصية القانونية وعناصرها، باعتبارها مجموعة ميزات وصفات ينفرد بها الشخص داخل دولة أو أسرة، ويترتب على توافرها آثارا قانونية، ويتحدد على إثرها مركزه القانوني وتؤثر فيما يكتسب من حقوق ويتحمل واجبات، حيث لا يعبر القانون وزنا للحالة الاجتماعية أو الاقتصادية للشخص، ونتناول أنواعها كما يلي:

1- الحالة السياسية:

يقصد بالحالة السياسية للشخص مركزه القانوني من حيث انتمائه إلى دولة معينة، وهو ما يُحدد بناءً على جنسية الشخص الطبيعي، ويمكن تعريف الجنسية بأنها صفة يتمتع بها الفرد ذات طبيعة سياسية وقانونية، تربطه بدولة معينة، وبمقتضاها يتم التوزيع القانوني للأفراد في المجتمع الدولي¹، وتعني أيضا ارتباط الشخص بالدولة وانتمائه لها برابطة تبعية وولاء بحيث يصبح أحد رعاياها وفردا من شعبها، ويكون ذلك عن طريق حمل جنسية الدولة، ويحملها بطريقتين إما بطريق الدم أو الإقليم كما أن جنسية الدم هي جنسية أصلية، أو عن طريق اكتسابها إما بالزواج المختلط أو بطلب التجنس، وفي حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الفعلية أو الحقيقية.

تنقسم الجنسية في مختلف دول العالم إلى:

أ- **الجنسية الأصلية:** يكتسب الشخص الجنسية الأصلية منذ ميلاده وبسبب هذا الميلاد، وذلك على أساس حق الدم أو حق الإقليم:

- **حق الدم:** ومؤداه أن يكتسب الشخص جنسية الدولة التي ينتمي إليها والديه، وهو أساس غالب في معظم دول العالم، وقد أشارت المادة 06 من قانون الجنسية إلى هذا الأساس بقولها: (يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري وأم جزائرية).

¹ هشام طه محمود سليم، المرجع السابق، ص82.

- **حق الإقليم**¹: يقصد به أن يكتسب الشخص جنسية الدولة التي ولد على أراضيها بغض النظر على جنسية والديه، وقد بينت المادة 07 من قانون الجنسية حالات منحها بناءً على حق الإقليم وحصرتها في وضعيتين، والمتمثلة في الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين، وكذا الولد المولود في الجزائر من أب مجهول أو أم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات أخرى تمكنها من إثبات جنسيتها².

تحرص الدول على أن تجمع بين حقي الدم والإقليم في تحديد اكتساب جنسيتها، فهي تأخذ بأحد الأساسيين بصفة رئيسية، وكما تأخذ في ذات الوقت بالأساس الثاني بصفة تكميلية.

ب- الجنسية المكتسبة: تكتسب بعد الميلاد ولسبب آخر غير الميلاد، وتتحقق عن طريق:

- **التجنس**: بأن يبدي الشخص رغبته في اكتساب جنسية دولة معينة، بطلب يتقدم به إلى الجهات المختصة بالدولة بعد أن يستوفي الشروط المطلوبة لاكتسابها، وقد تكفلت المادة 10 من قانون الجنسية الجزائري ببيان الشروط اللازمة لذلك.

- **الزواج**: يمكن أن يمنح الزواج (الزواج المختلط) في كثير من الدول الزوج أو الزوجة جنسية الدولة التي ينتمي إليها الزوج الآخر، متى توافرت الشروط التي يتطلبها قانون الجنسية لتلك الدولة، وقد حددها المشرع الجزائري في أن يكون الزواج قانونياً وقائماً فعلياً منذ 03 سنوات على الأقل من تقديم طلب التجنس، وكذا الإقامة المنتظمة في الجزائر لمدة عامين على الأقل، والتمتع بحسن السيرة والسلوك مع إثبات الوسائل الكفيلة بالعيش³.

إن تمتع الشخص بجنسية دولة معينة يؤثر على شخصيته القانونية، فيصبح على إثرها أهلاً لاكتساب الحقوق التي تثبت إلا لمواطنيها دون الأجانب، كالحقوق السياسية منها كحق الترشح للمجالس الشعبية وتولي الوظائف العامة في الدولة ومباشرة بعض المهن الحرة،

¹ يقصد بالإقليم الجزائري حسب ما جاءت به المادة 05 من قانون الجنسية مجموع التراب الجزائري والمياه الإقليمية الجزائرية والسفن والطائرات الجزائرية.

² تنص المادة 07 من الأمر 20/70 المتعلق بالجنسية المعدل والمتمم، على أنه: (يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر: 1) الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.

غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأن لم يكن جزائرياً قط إذا بت خلال قصوره، انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقاً لقانون جنسية أحدهما.

إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولوداً فيها ما لم يثبت خلاف ذلك.

(2) الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها).

³ أنظر المادة 09 مكرر من الأمر 20/70 المتعلق بالجنسية المعدل والمتمم.

وكذلك الالتزام تجاهها بالواجبات الوطنية كأداء الضرائب والخدمة الوطنية والدفاع عن الوطن.

2- الحالة الدينية:

الأصل أن الحالة الدينية لا يترتب عليها أي أثر قانوني، بمعنى ليس لها تأثير على حالة الشخص، فهي لا تؤثر على ما يتمتع به من حقوق أو ما يتحمله من التزامات، وعليه فالدين لا يعتبر عنصرا من عناصر الحالة، ولا أثر له على حالة الشخص كقاعدة عامة، باعتباره أي التدين حرية شخصية في اختيار المعتقد الذي يريده الشخص، هذا بناءً على المادة 18 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي جاء فيها: (لكل شخص حق في حرية الفكر والضمير والدين..)، إضافة إلى أن دساتير الدول بما فيها الدستور الجزائري قد كرسها بموجب المادة 51 منه التي تضمن حرية ممارسة العبادة، هذا فضلا عن مبدأ المساواة بين المواطنين الذي لا يميز بينهم بسبب الجنس أو الدين أو العرق أو اللغة...¹.

غير أن خضوع مسائل الأحوال الشخصية لقواعد مستمدة من الدين، أدى إلى إحداث بعض الفروق بين حقوق الأفراد المنتمين إلى ديانات مختلفة، وهي فروق بسيطة تقتضيها كل ديانة ولا تؤثر في مسألة المساواة بينهم، وبما أن الإسلام دين الدولة ولا وجود في الإسلام لمثل بعض الامتيازات الممنوحة في طوائف معينة كما هو في بعض البلدان، ويترتب على كون الشخص مسلما فإنه يخضع لأحكام التعامل بين المسلمين مع غير المسلمين².

في القانون الجزائري استثناءً قد يترتب على الحالة الدينية أثرا³، كأن يفرض حالة دينية لتمتع الأشخاص بحق معين، فقد نص الدستور في مادته 03/87 على أنه من أحد شروط الترشح للانتخابات الرئاسية، أن يدين المترشح بالإسلام، كما قد ينص القانون أيضا عليها أي حالته الدينية، فقد جاء في المادة 118 من قانون الأسرة في أن يكون الكافل مسلما، هذا

¹ المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تنص على أنه: (كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يُتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي).

² فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 70.

³ أما في الدول الأوروبية فليس للدين من أثر بالنسبة لحياة الشخص القانونية، فالقانون الوطني هناك يطبق على الجميع دون تفرقة بينهم على أساس الدين تطبيقا مبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون. إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 318.

وقد منعت المادة 31 منه زواج المسلمة بغير المسلم، وأيضا المادة 93 من قانون الأسرة قد اشترطت أن يكون الوصي مسلما.

3- الحالة العائلية:

يقصد بالحالة العائلية (المدنية) أو القرابة العلاقة التي تربط الشخص بالعائلة، أي أنها مركز الشخص في أسرة معينة بوصفه عضوا فيها تربطه بباقي أعضائها رابطة وثيقة من قرابة النسب ووحدة الأصل، وقد تربطه بأعضاء أسرة أخرى رابطة من قرابة المصاهرة¹.

أ- أنواع القرابة:

تتمثل الأسرة في أشخاص تربط بينهم رابطة أو ينحدرون ضمن إطار رابطة أسرية، فهذه الرابطة إما أن تكون قرابة نسب أو قرابة مصاهرة:

- **قرابة النسب:** هي القرابة التي توجد بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك، أي رابطة تربط أو تجمع الفرد بغيره من الأفراد الذين يشتركون معه في وحدة الدم، فهي تقتصر لمن يجمعه أصل واحد مشترك كما جاءت به المادة 32 من القانون المدني والتي نصت على: **(تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد)**، وتنقسم قرابة النسب إلى قرابة مباشرة وقرابة غير مباشرة أو قرابة الحواشي، بحسب ما ورد في المادة 33 من القانون المدني.

• **قرابة مباشرة:** هي التي تقوم على تسلسل عمودي بين من يجمعهم أصل مشترك، أي أنها تقوم على الصلة بين الأصول والفروع، وعليه فهي قرابة الشخص لأصوله كالأب أو الجد لأب والجددة لأب وإن علا، وقرابة الشخص لأمه وجدته لأمه وإن علا، وكذا قرابة الشخص لفروعه كقربته لابنه أو بنته أو لحفيده أو حفيدته وإن نزل²، وقد نصت عليها المادة 1/33 حيث جاء فيها: **(القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع).**

• **قرابة غير مباشرة (قرابة الحواشي):** وهي التي تربط بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك دون تسلسل عمودي بينهم، أي دون أن يكون أحدهم أصلا مباشرا أو فرعا مباشرا للآخر، وقد تناولتها المادة 2/33 من القانون المدني بالتعريف، بالقول: **(وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر)،**

¹ يحي قاسم علي، المرجع السابق، ص 201.

² عمرو طه بدوي محمد، المرجع السابق، ص 286.

وعليه فقربية الأخ بأخته هي قرابة حواشي لأنه يجمعهما أصل مشترك هو الأب، ولكن أحدهما ليس أصلاً أو فرعاً للآخر الخ، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر الجد (الأصل ولا تحسب درجة).

- **قرابة المصاهرة:** هي قرابة تنتج نتيجة الزواج فيرتب هذا الرباط القانوني أثراً يتمثل في إحداث قرابة بين أقارب الزوج والزوج الآخر¹، حيث يحتفظ فيها كل قريب بدرجة قرابته للزوج الآخر، فالمصاهرة هي القرابة التي تنشأ بالزواج بين كل من الزوجين وأسرته الزوج الآخر، ويقضي القانون بأن أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر، وهي تقوم إلا بين الزوج نفسه وعائلة الزوج الآخر، فلا تمتد لأن تقوم بين أفراد عائلة الزوج وأفراد عائلة الزوج الآخر²، ولقد نصت المادة 35 من القانون المدني عليها محددة لها بالقول: (يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر).

ب- حساب درجات القرابة:

بناءً على ما ورد في نص المادتين 34 و35 من القانون المدني، فإنه يمكننا معرفة درجة القرابة سواء بالنسب أو القرابة بالمصاهرة في النقاط التالية.

- حساب درجات قرابة النسب:

وضحت المادة 34 من القانون المدني كيفية حساب قرابة النسب، بنوعها المباشرة أو غير المباشرة أي قرابة الحواشي، حيث نصت على: (يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولاً منه للفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة)، ونلخص تطبيقاتها في الجدول أدناه.

الاقارب	نوع القرابة	درجة القرابة
الأب / الأم	نسب - مباشرة	الدرجة الأولى
الجد / الجدة	نسب - مباشرة	الدرجة الثانية
الابن / البنت	نسب - مباشرة	الدرجة الأولى
الحفيد / الحفيدة	نسب - مباشرة	الدرجة الثانية

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص54.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص145.

الأخ / الأخت	نسب - حواشي	الدرجة الثانية
العم / العمة	نسب - حواشي	الدرجة الثالثة
الخال / الخالة	نسب - حواشي	الدرجة الثالثة
ابن العم / بنت العم	نسب - حواشي	الدرجة الرابعة
ابن الخال / بنت الخال	نسب - حواشي	الدرجة الرابعة

- حساب درجات قرابة المصاهرة:

بحسب المادة 35 من القانون المدني فلمعرفة درجة قرابة الزوج مع قريبها مثلا (أب أو أم الزوجة)، وجب قبل ذلك معرفة درجة قرابة الزوجة من أبيها أو أمها بناءً على المادة 34 سالفه الذكر، والتي لا شك أنها هي قرابة نسب من الدرجة الأولى، ونتيجة لذلك تصبح العلاقة بين الزوج وأب زوجته أو أمها من الدرجة الأولى لكن ليست قرابة دم أو نسب وإنما قرابة مصاهرة أساسها عقد الزواج، لأنه يحتفظ فيها كل قريب بدرجة قرابته للزوج الآخر لكن بالمصاهرة، وهكذا مع باقي أقاربها، والجدول التالي يوضح درجات القرابة بالمصاهرة.

الاقارب	نوع القرابة	درجة القرابة
والد الزوجة / والدة الزوجة	مصاهرة	الدرجة الأولى
جد الزوجة / جدة الزوجة	مصاهرة	الدرجة الثانية
أخو الزوجة / أخت الزوجة	مصاهرة	الدرجة الثانية
عم الزوجة / عمة الزوجة	مصاهرة	الدرجة الثالثة
خال الزوجة / خالة الزوجة	مصاهرة	الدرجة الثالثة
ابن عم الزوجة / ابن عمة الزوجة	مصاهرة	الدرجة الرابعة
بنت عم الزوجة / بنت عمة الزوجة	مصاهرة	الدرجة الرابعة
ابن خال الزوجة / بنت خال الزوجة	مصاهرة	الدرجة الرابعة
ابن خالة الزوجة / بنت خالة الزوجة	مصاهرة	الدرجة الرابعة

ج- آثار القرابة:

مركز الشخص في أسرة أي حالته العائلية تكون لها حتما أثر قانوني على جملة حقوقه والتزاماته، فتنترتب على رابطة النسب أثارا عدّة منها، حق الابن في حمل لقب أبيه واسمه

العائلي، وحق الولاية للأب أو الجد على الابن أو الحفيد، وأفضلية الأقرباء في الوصاية على من كان قاصراً.

كما يقع على الزوج واجب النفقة على زوجته وأولاده، وواجب العدل بين زوجاته، وله على زوجته حق الطاعة، كما يحق له ممارسة حق التأديب والتربية لأولاده، كما يكون للزوجة حقوق نتيجة عقد الزواج كحق زيارة أهلها، وكما قد تحوز حق الحضانة¹. كذلك يترتب على الحالة العائلية تحريم الزواج بين الأصول والفروع أيًا كانت درجة قرابتهم، وتحريم الزواج بين الإخوة والأخوات وبين كل منهم وذرية الآخر، وحق الأقرباء في الإرث من بعضهم.

يترتب عليها كذلك منع القاضي من النظر في الدعاوى التي تكون له مع أحد الخصوم فيها قرابة حتى الدرجة الرابعة²، ورد الخبير عن القيام بأعمال الخبرة³، وعدم جواز شهادة الأقارب كذلك⁴.

يمكن أن تكون الحالة العائلية سببا لتشديد العقوبة إذا وقعت بعض الجرائم بينهم، كجريمة الفعل المخل بالحياء أو هتك العرض بما ورد في المادة 337 من قانون العقوبات، والمادة 337 مكرر منه أيضا اعتبرت العلاقات الجنسية المرتكبة بين الأقارب من الفواحش، وحددت لها عقوبة قد تصل إلى 20 سنة سجنا⁵.

¹ أنظر المواد 64، 38 من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

² المادة 241 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.

³ المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁴ المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁵ تنص المادة 337 مكرر من الأمر 156/66 المؤرخ في 1956/07/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، المؤرخة في 1966/06/11، (معدلة بالقانون رقم 01-14 المؤرخ في 2014/02/04)، على: (تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

1 - الأقارب من الفروع أو الأصول،

2 - الإخوة والأخوات الأشقاء، من الأب أو الأم،

3 - بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعهم،

4 - الأم أو الأب والزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعهم،

5 - والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر،

6 - من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

ثالثا: الموطن

يعتبر الموطن أحد مميزات الشخصية القانونية ذلك لأن لكل شخص موطن خاص به، ويعرف على أنه المكان الذي تكون للشخص صلة به بحيث يعتبر موجودا فيه بصفة دائمة حكما، لذا توجه إليه الاخطارات والتبليغات القضائية حتى لو لم تبلغ إليه فعلا، أو هو مقر الشخص من وجهة النظر القانونية¹، بذلك فالموطن هو المكان المفترض أن يتواجد فيه الشخص على الدوام، حتى وإن تغيب عنه في بعض الأحيان، وهو أمر من شأنه المساعدة في الوصول له عند الحاجة إليه في مسألة معينة تتصل بعلاقاته بغيره من أفراد المجتمع أو بالسلطات العامة في الدولة².

عرف المشرع الجزائري الموطن في المادة 36 من القانون المدني بالنص على أنه: (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 أكثر من موطن واحد في نفس الوقت)، وعليه فقد اعتمد القانون الجزائري في تحديد الموطن على محل السكن للشخص الطبيعي، فإن لم يكن لديه سكن حل محله مكان الإقامة، والأهم هنا هو ضرورة معرفة مكان استقراره، وأنه لا يمكن أن يكون له أكثر من موطن واحد، علاوة على ذلك فقد اعتبر الدستور الموطن حقا من الحقوق الدستورية بحسب ما نصت عليه المادة 49 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تقر بأنه: (يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن اقامته...)

1- أهمية تحديد الموطن:

يعتبر الموطن أداة لتوزيع الاختصاص الإقليمي بين جهات القضاء، فقد أسس المشرع الجزائري قواعد الاختصاص الإقليمي عليه، فلا يكون للشخص أن يرفع دعواه ضد خصمه

تكون العقوبة بالسجن من عشر إلى عشرين سنة في الحالتين 1 و2 وبالحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالات رقم 3 و4 و5 وبالسجن من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة رقم 6. وفي جميع الأحوال إذا ارتكبت الفاحشة من شخص راشد على شخص قاصر يبلغ من العمر 18 عاما فإن العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا العقوبة المفروضة على الشخص القاصر. ويتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص232.

² عمرو طه بدوي محمد، المرجع السابق، ص286.

في أي مكان يريد وبحسب رغبته، بل يجب عليه رفعها في دائرة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، وقد تكفلت المواد 37، 38، 39، 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم ببيان قواعد الاختصاص الإقليمي.

يعد الموطن المكان القانوني للتبليغ، الذي يتلقى من خلاله الأوراق والاستدعاءات والاندازات وكل الوثائق التي تخصه بما في ذلك الأحكام والقرارات القضائية، كما انه يعتد به كمكان للوفاء بالالتزامات وفقا لقاعدة " الدائن يسعى إلى المدين " فإن موطن المدين يكون محلا للوفاء كأصل عام، بحسب المادة 2/282 من القانون المدني.

2- تحديد الموطن:

اختلفت التشريعات في مسألة تحديد الموطن بين فكرتي الموطن الحكمي والموطن الواقعي أو الحقيقي¹:

أ- **الموطن الحكمي**: أو المفترض ويتحدد على أساس افتراضي قطعي مؤداه وجود الشخص حيث يوجد مركز أعماله، ولو كان الواقع يخالف هذا الافتراض، كما لو كان يقيم هذا الشخص في مكان واحد آخر فعليا، فهو حسب هذا التصور المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي لأعمال الشخص ومصالحه دون النظر إلى مكان إقامته المعتاد، فلا يعتد بالإقامة الفعلية أو الحقيقية، بل ينظر إلى مكان مصالح الشخص وأعماله.

يتميز الموطن الحكمي بالثبات والاستقرار إلا أنه مبني على الافتراض لا الواقع، إضافة إلى صعوبة تحديده في ظل تشعب المصالح وتنوع الأعمال، هذا ويترتب على فكرة الموطن الحكمي نتيجتين هامتين تتجسد الأولى في أنه لا بد أن يكون للشخص موطن، فلا بدا أن تقام صلة ولو حكمية بين الشخص ومكان معين، والثانية هي وحدة الموطن فلا يمكن أن يكون للشخص إلا موطن واحد ولا يقبل تعدد الموطن.

ب- **الموطن الواقعي**: يتحدد الموطن وفق هذا التصوير على أساس مادي، هو الإقامة الفعلية المستمرة للشخص في مكان معين، فهو يعتد بالإقامة الحقيقية للشخص ومرتبطة بفكرة واقعية هي الإقامة العادية، فالمكان الذي يوجد فيه الشخص عرضا لا يعتبر موطنا، ويتحدد بالمكان الذي يقوم فيه الشخص عادة.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 324-325.

يمتاز التصوير الواقعي للموطن على البساطة والوضوح إلى جانب أساسه الواقعي ونتائجه العملية، كما أنه يسلم بالواقع من إمكان انعدام الموطن أو تعدده، ينتج عن هذا التصوير الواقعي للموطن نتيجتين مهمتين، فالأولى إمكانية أن لا يكون للشخص موطن في حالة لم يكن له محل مستقر يقيم فيه على وجه الاعتياد كالبدو الرحل، وثانيا جواز تعدد الموطن حيث ما كان الشخص مقيما بالفعل في أكثر من مكان¹.

ج- موقف المشرع الجزائري: بالنظر للمادة 36 من القانون المدني سألقة الذكر، فإن المشرع الجزائري وبالاستناد للفقرة الأولى منها تبني فكرة الموطن الحكمي، فافترض وجود الشخص الطبيعي في مقر سكناه الرئيسي ووضع قاعدة بديلة تتمثل في مكان الإقامة، كما شدد في الفقرة الثانية منها على مبدأ عدم قابلية تعدد الموطن وهي إحدى أهم نتائج فكرة الموطن الحكمي لا الواقعي².

3- أنواع الموطن:

للموطن نوعان عام وخاص، نوضحهما في الآتي:

أ- الموطن العام: يطلق على المكان الذي يقيم فيه الشخص بشكل اعتيادي إقامة فعلية حقيقية أو حكمية، ويخاطب فيها بشأن جميع المعاملات المتعلقة بشؤون حياته، وهو المعتد به قانونا إلى كل شؤونه ونشاطه بوجه عام³، وهو المخاطب فيه بكل ما يتعلق بشؤونه القانونية ويعد موجودا فيه ولو تغيب عنه بصفة عارضة أو مؤقتة، والموطن العام إرادي وقانوني.

ب- الموطن العام الإرادي: هو الموطن الذي يختاره الشخص ليقوم فيه، والأصل أنه يتحدد بمحض إرادة واختيار الشخص الطبيعي، فله كامل الحرية في اختيار المكان الذي يستقر فيه، وسمي موطنا عاما كما أسلفنا سابقا، لأن الشخص يباشر فيه كل تصرفاته المدنية وكل حقوقه، ويحدد قانونا على أساس الإقامة الفعلية بالمكان الموجود به، وعند عدم وجود سكن

¹ أخذ بهذا التصوير للموطن أي الواقعي في الدول العربية، مثلا المشرع المصري في المادة 40 من القانون المدني المصري والمشرع الأردني في المادة 39 من القانون المدني الأردني، وكذا السوري، حيث تنص المادة 42 من القانون المدني السوري على أن: 1. الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة. 2. يجوز أن يكون للشخص، في وقت واحد، أكثر من موطن، كما يجوز ألا يكون له موطن ما.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 76-77.

³ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 329.

يحل محله الإقامة العادية، ويشترط فيها أن تكون مستقرة يتحقق فيها الاعتياد ولو تخللتها فترات غياب مؤقتة¹.

- **الموطن القانوني:** وهو الموطن الذي يحدده القانون بالنسبة لمن لا يستطيعون قانونا مباشرة أعمالهم بأنفسهم، كالقصر والمحجور عليهم لسفه أو غفلة والغائبين أو المفقودين، فمواطنهم هو موطن من ينوب عنهم قانونا أي الولي أو الوصي أو القيم، وقد نصت المادة 38 من القانون المدني على ذلك، حيث جاء فيها أن: (**موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب على هؤلاء قانونا**).

ب- **الموطن الخاص:** هو الموطن الذي يُعتد به بالنسبة لبعض الأعمال أو أوجه النشاط المحددة دون غيرها، فهو مكان خاص بالنسبة لبعض الأعمال المحددة دون سواها، والذي يعتبره المقر القانوني بالنسبة لبعض أعماله، وأهم أنواعها هو الموطن التجاري والموطن المختار.

- **الموطن التجاري (موطن الأعمال):** نصت المادة 37 من القانون المدني الجزائري على أنه: (**يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة**)، بما معناه إضافة إلى الموطن العام المتمثل في المركز الرئيسي للسكن، أنه يكون للتجار أو الحرفيين موطننا خاصا محدد بالمكان الذي يتم مزاولته به نشاطهم التجاري أو الحرفي، ويخاطب فيه بكل ما يتعلق بشؤونهما حصرا، كالوثائق المتعلقة بالضرائب ومصالح التجارة والبلدية وغيرها على عنوان المحل التجاري أو مكان ممارسة الحرفة لا على الموطن العام، وذلك خروجاً عن الأصل العام وكاستثناء لا يجوز التوسع فيه، فلا وجود لموطن خاص إلا في حالة احتراف التجارة أو ممارسة حرفة ما، هذا وإعمالاً لمبدأ الفصل بين الموطن العام والموطن الخاص من جهة، هذا فضلا على أنه لا يخالف فكرة وحدة الموطن المقررة بموجب المادة 36 من القانون المدني من جهة ثانية.

- **الموطن المختار:** هو المكان الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين، كأن يختار مكتب أحد المحامين موطننا مختارا له لكي يعلن فيه بكل ما يثار من منازعات بشأن عقد أبرمه مع شخص آخر، بما معناه أن توجيه التبليغات أو انذارات أو كل ما يتعلق بهذا العقد، فإنه يتم على مكتب هذا المحامي كموطن مختار تبليغا صحيحا منتجا لكافة آثاره القانونية،

¹ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص93.

وغالبا ما يكون هذا المواطن من غير المواطن العام العادي ولا المواطن الخاص بأعماله في تجارته أو حرفته.

نصت المادة 39 من القانون المدني على أنه (يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين، يجب إثبات اختيار الموطن كتابة)، فبغرض التيسير على الأشخاص في تحقيق مصالحهم الخاصة، أجاز لهم اختيار موطن ما بغية تنفيذ تصرف قانوني معين، واشترط وجوب إثباته كتابة دون تحديدها إن كانت رسمية أو عرفية.

رابعاً: الذمة المالية:

الذمة المالية هي أيضا إحدى مميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، لذا سنتعرف فيها على تعريفها، أهميتها وخصائصها في النقاط التالية.

1- **تعريفها:** هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية في الحاضر والمستقبل، وهي من الخصائص المميزة للشخص الطبيعي حيث لا تنشأ مستقلة بذاتها بل تستند في وجودها إلى شخص معين، حيث لا يدخل في الذمة المالية إلا الحقوق والالتزامات المالية التي هي الحقوق العينية والحقوق الشخصية، والجانب المالي من الحقوق الذهنية وتخرج من نطاقها الحقوق السياسية وحقوق الشخصية وحقوق الأسرة¹، بذلك فلا يدخل في عداد الذمة المالية ما للشخص من حقوق غير مالية كالحق في الحياة، الحق في الزواج، والحق في الانتخاب والترشح، على الرغم من أن الاعتداء عليها قد يكون سببا في نشوء حق مالي يدخل في عداد الذمة المالية، كالتعويض عن الضرر اللاحق به جراء مطالبته به نظير الاعتداء على سلامة جسمه، ليُدخل في وعاء ذمته المالية².

فالذمة المالية وعاء افتراضي زود به القانون كل شخص ليتلقى حقوقه والتزاماته، وتشمل الحقوق الجانب الإيجابي من الذمة وتشمل الحقوق المالية فقط الموجودة فعلا والتي توجد في المستقبل، أما الالتزامات (الديون) فهي الجانب السلبي للذمة وتشمل كل الالتزامات التي تنقل كاهل الشخص أيا كان مصدرها، وبناءً عليه فإن الذمة المالية للشخص تتكون من

¹ أنظر: محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص158. وكذلك: إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص330-331.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص70.

عنصريها الإيجابي (الحقوق) والسلبى (الالتزامات)، فإذا زادت الأولى عن الثانية يعتبر صاحبها موسراً، وإذا زادت الثانية عن الأولى كان معسراً¹.

2- **أهمية الذمة المالية:** للذمة المالية أهمية كبيرة من الناحية القانونية والعملية، حيث يعتبر الجانب الإيجابي مسؤولاً عن الجانب السلبى وضامناً له، بحيث يكون للدائنين ضمان عام على جميع أموال المدين، ومن ناحية ثانية تنتقل الذمة المالية بجانبها الإيجابي والسلبى إلى الورثة.

أ- **حق الضمان العام:** يتمثل في توفير الضمان العام لدائنين أي يتقرر للدائن على أموال مدينه ضماناً عاماً أو مشتركاً، وليس متعلقاً بعين ما أو مال معين، فهو مرتبط بمجموع الذمة المالية في الحاضر والمستقبل، فأموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، كما نصت عليه المادة 188 من القانون المدني الجزائري بقولها: (أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان).

يشمل الضمان العام أموال المدين الحاضرة والأموال الموجودة في ذمته وقت حلول ميعاد الوفاء، وإذا لم تكف أموال المدين تقسم قسمة غرماء بين دائنيه العاديين (كل يستوفي حقه بنسبة دينه)، بينما يتقدم من لهم حق الأفضلية بمقتضى رهن أو حق تخصيص أو حق امتياز في استيفاء حقهم قبل الدائنين العاديين، هذا ولا يمنع حق الضمان العام المدين من التصرف في أمواله في الفترة بين نشوء الدين وحلول أجل الوفاء به بشرط أن لا يضر بدائنيه، الذين لهم حق التدخل باللجوء إلى رفع الدعاوى أمام القضاء، كالدعوى غير المباشرة أو الدعوى الصورية أو البولصية².

ب- **لا تركه إلا بعد سداد الديون:** الجانب الإيجابي لذمة المورث ضامن لجانبها السلبى، فلا تخلص ملكية الورثة على العناصر الإيجابية من التركة إلا بعد خصم الديون منها، هذا حتى وإن انتقلت إليهم التركة مباشرة بعد وفاة مورثهم، فهي لا تخلص لهم إلا بعد سداد الديون، بما يعني أن الذمة المالية تنتقل بجانبها الإيجابي والسلبى إلى الورثة³.

¹ أنظر في ذلك: فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 96. وكذلك: إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 231.

² أنظر في ذلك: فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 97-98.

³ فريدة محمدي، نفس المرجع، ص 97-98.

تتجمد الذمة المالية للمدين بوفاته، وتتحدد عناصرها على أساس ما هو موجود فيها وقت الوفاة، فيؤدي ارتباط عناصر الذمة المالية من ديون وحقوق إلى حفظ حقوق الدائنين، رغم وفاة المدين، فالحقوق لا تنتقل للورثة كتركة إلا بعد سداد ما عليها من ديون¹.

3- خصائص الذمة المالية²:

- لكل شخص طبيعي ذمة مالية: الشخصية القانونية تفرض الاعتراف بالذمة المالية كباقي المميزات الأخرى لهذه الشخصية، فثبتت له ولو لم يكن لديه أموال، مما يستدعي التفرقة بين الذمة المالية والحالة المالية (معسرا أو ميسورا)، فالطفل والمفلس لهما ذمة مالية، فالعبرة بالصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات المالية، بغض النظر عن الاكتساب أو الالتزام فعلا.

- غير قابلة للتعدد: لارتباطها بالشخصية القانونية فإنه يترتب على الذمة المالية أن تكون واحدة غير قابلة للتعدد للشخص، فكل شخص له ذمة مالية واحدة، خلاف الجنسية التي تقبل التعدد، أو الاسم الذي يكون مركب أي أكثر من اسم واحد.

- غير قابلة للتجزئة والتقسيم: لا يمكن أن تكون عبارة عن حقوق دون التزامات، أو تحتوي على التزامات دون حقوق مالية، فهي كل واحد لا يقبل التقسيم والتفريع والتجزئة، كونها تشمل الجانبين الإيجابي والسلبي لحقوقه والتزاماته ومجموع لذلك.

- غير قابلة للانتقال: ترتبط الذمة المالية بفكرة الشخصية القانونية ولها طابع شخصي، فلا يمكننا تصور انفصالها وانتقالها من شخص لشخص آخر وتحويلها للغير، فهي غير قابلة للانتقال على أساس أن لكل شخص طبيعي ذمة مالية واحدة ومرتبطة بصاحب الحق والشخصية القانونية.

خامسا: الأهلية

تعتبر الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان، حيث يتوقف عنصر الأهلية في الإنسان معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به من حقوق، ومدى ما يمكن أن يلتزم به من واجبات.

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 337.

² أنظر في ذلك: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 70-71. وكذلك: إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 231-232.

1- تعريف الأهلية:

الأهلية في اللغة تعني القدرة أو الصلاحية بوجه عام، كأن يقال فلان أهل لهذا العمل إذا كان صالحا للقيام به، أما مدلولها اصطلاحيا فتعرف على أنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات (أهلية الوجوب)، وقدرته على أن يباشر بنفسه التصرفات القانونية (أهلية الأداء)¹.

2- أنواع الأهلية: مما يتبين لنا من التعريف السابق أن للأهلية نوعان: أهلية الوجوب وأهلية الأداء، حيث ينصرف تارة اصطلاح الأهلية إلى أهلية الوجوب، وتارة أخرى إلى أهلية الأداء، والغالب المقصود بكلمة الأهلية أو نقصها أو انعدامها، أهلية الأداء لا الوجوب، لأنه إذا انعدمت أهلية الوجوب فلا يثور البحث في أهلية الأداء.

أ- أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق ويتحمل التزامات، وهذه الصلاحية تتعلق أساسا وتتصل بالشخصية القانونية التي تثبت للشخص الطبيعي متى انفصل عن أمه وولد حيا، وتدور وتختلط معها وجودا وعدما، كمالا ونقصانا، بذلك فكل شخص له أهلية وجوب يصلح لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، أي صلاحيته أن يكون طرفا إيجابيا أو سلبيا في الحقوق، هذا وتتقرر هذه الأهلية (أهلية وجوب ناقصة أي اكتساب الحقوق دون الالتزامات) حتى للجنين (الحمل المستكن) فيكسب مجموعة حقوق يقتضيها وضعه كالحق في الحياة والنسب والوصية والميراث وغيرها².

ب- أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه بنفسه والالتزام بالالتزامات المالية بنفسه، أي صلاحيته لأعمال إرادته أعمالا من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي يريده، فهي بذلك صلاحية الشخص للتعبير بنفسه ولحسابه عن إرادة منتجة للأثار القانونية³.

يتمتع جميع الأشخاص من حيث الأصل بأهلية وجوب⁴ كاملة بمجرد الولادة، ولا تتأثر بصغر السن أو مرض أو آفة عقلية، بحيث يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات، فالأمر ليس كذلك بالنسبة لمباشرة التصرفات القانونية، إذ يتطلب أن يصدر التصرف عن إرادة سليمة

¹ عمرو طه بدوي محمد، المرجع السابق، ص 291-292.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 57. وكذلك: يحي قاسم علي، المرجع السابق، ص 203.

³ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 76. وكذلك: إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 321.

⁴ الشخصية القانونية وأهلية الوجوب مصطلحان مترادفان لمعنى واحد، والصلاحية (لاكتساب الحقوق ولتحمل الالتزامات) هي ما يسميه الفقه بالشخصية القانونية. أنظر: عمرو طه بدوي، المرجع السابق، ص 292.

وواعية مدركة ومميزة لأبعاد التصرف وأثاره القانونية، وعليه فأهلية الأداء لا تثبت للجميع، ولا توجد بمجرد توفر الشخصية القانونية، بل يراعى فيها الاعتراف بجملة من المسائل كالسن، والحالة العائلية، وحرية التصرف، وخلو الإرادة من كل عيب¹.

- المراحل التي تؤثر في أهلية الأداء:

مناط أهلية الأداء هي التمييز، وحتى يتم الحكم على سلامة التصرفات القانونية للشخص الطبيعي، يجب توفر شروط تتعلق ببلوغ سن الرشد المدني، مع سلامة العقل وخلو الإرادة من كل عيب، وكما هو معلوم أن هذه الأهلية مرتبطة بالتمييز والإدراك، والتمييز عند الشخص يمر بمراحل بحسب السن الذي جعله القانون معياراً لتحديد درجته، لتتدرج الأهلية وفقه من انعدام التمييز إلى نقص الأهلية ثم إلى كمالها ونوردها كما يلي:

● **مرحلة انعدام الأهلية (انعدام التمييز):** خلال الفترة التي تبدأ مع الميلاد وحتى بلوغه سن الثالثة عشرة يكون الصبي عديم التمييز، فلا تكون له أهلية أداء مطلقاً، فقد نصت المادة 2/42 من القانون المدني التي حددت مرحلة انعدام التمييز ب 13 سنة بقولها: **(يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة)**، فلا يستطيع مباشرة التصرفات القانونية بجميع أنواعها، أي التصرفات النافعة نفعاً محضاً أو التصرفات الضارة ضرراً محضاً، أو تلك الدائرة بين النفع والضرر، وفي حال قيامه بأي من هذه التصرفات فإنها تكون باطلة ولا ترتب أي أثر، بناءً على ما ورد في قانون الأسرة بالمادة 82 منه التي نصت على: **(فمن لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة)**².

● **مرحلة نقص الأهلية (مرحلة التمييز):** التي يكون فيها الصبي مميزاً قاصراً، وتكون خلال الفترة من سن الثلاثة عشر وحتى بلوغ سن الرشد، الذي حدده القانون بتسعة عشرة سنة كاملة³، الأمر الذي أكدت عليه المادة 43 من القانون المدني حيث نصت على: **(كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون)**، وحسب المادة 83 من قانون الأسرة التي بينت أثر تصرفاته خلالها، لذلك فكل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد تكون تصرفاته

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 57

² أنظر المادة 82 من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

³ المادة 2/40 من القانون المدني المعدل والمتمم.

نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر¹، إضافة لذلك فقد مكنت المادة 84 من قانون الأسرة القاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله، بناءً على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبطل ذلك.

• **مرحلة كمال الأهلية (تمام الرشد):** تبدأ هذه المرحلة ببلوغ سن الرشد المدني أي تسعة عشرة سنة كاملة، حيث جاء بالمادة 1/40 التي نصت على أنه: (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية)، وعلى هذا الأساس يعتبر القانون كل من بلغ سن الرشد كامل الأهلية، يحق له مباشرة جميع أنواع التصرفات القانونية بنفسه سواء النافعة نفعاً محضاً أو الضارة ضرراً محضاً، أو الدائرة بين النفع والضرر، حيث أن اكتمال الأهلية يتم بقوة القانون دون الحاجة إلى صدور قرار بذلك، مما ينتج عنه أيضاً انتهاء الولاية أو الوصاية التي كان الشخص يخضع لها، إذا لم يوجد دواعي قانونية تمدد ذلك.

3- عوارض الأهلية: تتمثل هذه العوارض في الجنون، العته، السفه، وكذلك ذو الغفلة، نتناولها في النقاط التالية:

أ- **الجنون:** هو آفة تصيب قوى الإنسان العقلية فتفقد عقله وتعدم تمييزه، فأهلية المجنون معدومة، لأنه فاقد التمييز وحكمه حكم الصبي غير المميز حتى ولو بلغ سن الرشد²، وإذا كان العقل هو مناط التمييز والتكليف، فلا يعتد بأقواله أو أفعاله ولا يؤخذ بتصرفاته ولو كانت نافعة له نفعاً محضاً فإنه يقع باطلاً، فضلاً عن الضارة أو التي تدور بين النفع والضرر³، وقد اعتبرت المادة 81 من قانون الأسرة من كان فاقد الأهلية لجنون ناب عنه الولي أو الوصي أو مقدم، حيث نصت على: (من كان فاقد الأهلية أو نقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي، أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون).

¹ تنص المادة 83 من قانون الأسرة المعدل والمتمم على أنه: (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).

² المادة 42 من القانون المدني المعدل والمتمم.

³ عبد الباقي البكري، زهير البشير، المرجع السابق، ص 297. وكذلك: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 60-61.

ب- **العتة:** هو نقصان العقل من غير جنون، أو هو خلل يصيب العقل فيجعل الإنسان قليل الفهم مختلط الكلام¹، فهو يضعف قوى العقل ولا يعدمها، وعادة ما يصيب كبار السن، هذا وقد صنف المشرع الجزائري العتة كالجنون وساوى بينهما لانعدام القدرة على التمييز والإدراك، فاعتبره في حكم المجنون والصبي غير المميز، وجميعهم لا يمكنهم مباشرة التصرفات القانونية، علاوة أن كل تصرفاتهم باطلة، بناءً على ما ورد في المادة 42 من القانون المدني، وكذا المادة 81 من قانون الأسرة.

ج- **السفه:** هي الخفة التي تحمل على تبذير المال والصرف فيه على غير ما يقضي به العقل²، فالسفيه هو الشخص الذي ينفق ماله على غير مقتضى العقل والشرع، فيعمل على تبذير أمواله وتكون تصرفاته خارجة عن المألوف³، دون تقدير منه لعواقبها ما من شأنه الإضرار بحقوق الآخرين، وقد اعتبر المشرع الجزائري السفيه ناقص الأهلية في حكم الصبي المميز في المادة 43 من القانون المدني، التي بينت أن: (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية)، وحماية له وللغير نصت المادة 101 من قانون الأسرة على جواز الحجر عليه شأنه شأن المجنون والمعته، لما نصت على أنه: (من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معته، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه)، فيما اعتبرت المادة 107 من قانون الأسرة أيضاً أن تصرفاته قبل حكم الحجر قابلة للإبطال إذا كان المتعاقد معه على بينة من أمره أو كانت حالته شائعة، وبعد الحكم بالحجر تكون تصرفاته كالصبي المميز، بقولها (تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها).

د- **ذو الغفلة:** يقصد بالغفلة ضعف في الإدراك وبساطة العقل، وعدم التمييز بين التصرفات المفيدة والتصرفات الضارة⁴، بينما ذو الغفلة شخص كامل العقل، ولكن طيب القلب إلى حد الغفلة، فهو كامل الأهلية ويستدل عليه حين يقبل على تصرفاته دون الاهتداء إلى الربح

¹ عمرو طه بدوي محمود، المرجع السابق، ص301.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص325.

³ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص81.

⁴ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص325.

منها أو يقبل الغبن الفاحش دونما إدراك¹، هذا ويأخذ ذو الغفلة نفس الأحكام المتعلقة بالسفيه كما تم الإشارة إليها سلفاً.

يترتب على وجود عارض من عوارض الأهلية، بالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، الحجر على الشخص حماية لحقوقه، ولا يكون الحجر إلا بحكم قضائي بناءً على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة بحسب المادة 102 و103 من قانون الأسرة²، كما يترتب على فقدان الأهلية أو نقصها تعيين نائب قانوني في صورة الولي أو الوصي أو المقدم تطبيقاً للمادة 81 من قانون الأسرة التي تنص على: (من كان فاقداً للأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي، أو وصي، أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون).

4- موانع الأهلية: على الرغم من اكتمال الشخص لأهليته، إلا أنه قد يوجد في ظروف تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية، وتتمثل في الغيبة كمانع مادي، والحكم بعقوبة جنائية وشهر الإفلاس كمانع قانوني، وما قد يصيب الشخص في جسمه كمانع طبيعي.

أ- المانع المادي

يعرف المانع المادي على أنه غياب الشخص، بحيث لا يستطيع مزولة تصرفاته القانونية مما يؤدي إلى تعطيل مصالحه وإحاق الضرر به³، فعنصر الغياب هو المانع والعائق المادي الذي يحول دون مباشرة الشخص لتصرفاته القانونية، وتسري أحكام المفقود عن الغائب كما أقرت بذلك المادة 31 من القانون المدي الجزائري، بالقول: (تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي).

- شروط المانع المادي

1- كمال أهلية الغائب: يجب أن يكون الشخص كامل الأهلية، بالغا، عاقلاً، غير محجور عليه، لأن من له نقص في أهليته أو عدمها من الأساس يمنع من مباشرة تصرفاته القانونية وبالتالي فإن الممثل القانوني أو الوصي أو القيم هو من يقوم بذلك.

¹ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 81.

² تنص المادة 102 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، على أنه: (يكون الحجر بناءً على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة). والمادة 103 منه، على: (يجب ان يكون الحجر بحكم وللقاضي ان يستعين باهل الخبرة في إثبات سبب الحجر).

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 156.

2- غياب الشخص: استمرار فترة الغياب لمدة معينة (سنة أو أكثر) كي يكون الشخص غائبا قانونيا.

3- تعطيل مصالح الغائب: في حالة غياب الشخص لمدة سنة أو أكثر فإن كل مصالحه تكون معطلة نتيجة هذا الغياب مما يؤدي إلى استحالة تولى شؤونه بنفسه.

في حالة اجتماع هذه الشروط تعين المحكمة قيم بقرار قضائي في صورة مقدم لينوب عن الغائب يتولى مباشرة حقوقه والتزاماته فترة غيابه¹، بناءً على طلب من ذي المصلحة، كما ينتهي المانع المادي على اعتبار أن غيابه كمانع مؤقت يزول بزوال سبب الغياب، سواء برجع الشخص أو وفاته فعليا أو الحكم عليه بالموت عملا بأحكام المفقود.

ب- المانع القانوني

هو المانع المحدد من المشرع وهو حالتين: حالة الحكم بالعقوبة الجنائية وحالة الحكم بالإفلاس، نتناولها في النقطتين التاليتين:

- الحكم بالعقوبة الجنائية:

العقوبة الجنائية هي تلك العقوبات الصادرة من المحكمة الجنائية ضد مرتكبي الجرائم المكيفة على أنها جناية، وتكون العقوبات الأصلية فيها إحدى هذه العقوبات : الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة 5 سنوات إلى 20 سنة²، وهناك عقوبات تكميلية وتتمثل في منع المحكوم ضده من مباشرة حقوقه المالية والسياسية طبقا لنص المادة 9 من ذات القانون، وهي الحجر القانوني بأمر من المحكمة³.

بناء على ذلك نصت المادة 09 مكرر من قانون العقوبات على أنه: (في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم

¹ المادة 111 من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

² المادة 05 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

³ تنص المادة 09 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، على أن: (العقوبات التكميلية هي:

1 - الحجر القانوني، 2 - الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، 3 - تحديد الإقامة، 4 - المنع من الإقامة، 5 - المصادرة الجزئية للأموال، 6 - المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، 7- إغلاق المؤسسة، 8 - الإقصاء من الصفقات العمومية، 9 - الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، 10 - تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، 11 - سحب جواز السفر، 12 - نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة).

عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي).

استنادا إلى نص المادتين 09 و 09 مكرر ومكرر 01 من قانون العقوبات لا يجوز لمن يحكم عليه بعقوبة جنائية أن يتولى بنفسه إدارة أمواله والتصرف فيها مدة اعتقاله، حيث يسلب القانون منه أهلية التعاقد كعقوبة تبعية للعقوبة الأصلية (السجن أو الحبس) رغم كونه كامل الأهلية وينوب مطلقا (أهلية الأداء)، وتعتبر كل تصرفاته في فترة سجنه باطلة بطلانا مطلقا وينوب عنه في إبرامها وليه أو وصيه أو مقدم تعيينه المحكمة¹.

- تسري العقوبات التكميلية خلال فترة تواجد المحكوم عليه في السجن وتزول بزوال المانع كخروجه من السجن.

- كل التصرفات التي يقوم بها المحكوم عليه بعد إصدار الحكم تكون باطلة بطلانا مطلقا، ويقوم المحكوم عليه باختيار قيم تقرره المحكمة لإدارة أمواله.

- ينقضي الحجر القانوني بانقضاء مدة السجن، أو الإفراج عليه أو العفو عنه، ويترتب على ذلك استرداد المحكوم عليه كامل سلطاته في التصرف بأمواله.

- الحكم بشهر افلاس التاجر:

بداية الإفلاس هو جزاء يلحق التاجر الذي توقف عن دفع ديونه، مما يؤدي إلى حرمانه من إدارة أمواله طيلة فترة الإفلاس، طبقا لنص المادة 1/244 من القانون التجاري الجزائري، فيتم تعيين إجباريا وكيل التفليسة ليتولى إدارة أموال التاجر المفلس ابتداء من يوم الحكم بالإفلاس، لذا فكل تصرف يقوم به التاجر خلال هذه المدة تبطل بقوة القانون².

ج- المانع الطبيعي

وهو إصابة الشخص في جسمه مما يجعله غير قادرا على القيام بتصرفاته القانونية بنفسه، كإصابة حواسه، فإذا ما اجتمعت في الشخص عاهتين على الأقل من عاهات الصم البكم والعمى، كانت تصرفاته موقوفة إلى حين تعيين المحكمة مساعد قضائي وليس وصيا

¹ علاق لمنور، محاضرات في شرح القانون المدني الجزائري، جامعة سطيف، الجزائر، 2021/2020، ص70-71.

² فريدة محمدي، المرجع السابق، ص83.

يساعده في مباشرة تصرفاته القانونية، لأن الوصي يعين لناقصي الأهلية، (كأن يكون أصم أبكم، أو أبكم أعمى، أو أعمى أصم)¹.

نصت المادة 1/80 من القانون المدني الجزائري على أنه: (إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته).

- يتم تعيين مساعد قضائي بطلب من صاحب العاهة أو من ذي مصلحة.
- إذا كان الشخص مصاب بعاهة واحدة فقط أي دون أن تجتمع عاهتين أو كان مصاب بمرض آخر غير مرض الحواس فإن هذا لا يعتبر مانع للأهلية.
- تكمن مهمة المساعد القضائي في معاونة المصاب لإجراء تصرفاته القانونية، فلا ينفرد وحده للقيام بها بل يجب أن يشترك مع المصاب في إجراءاتها.
- تكون التصرفات التي أجراها ذي العاهة المزدوجة صحيحة قبل تعيين المساعد القضائي.
- تكون التصرفات التي يجريها ذي العاهة المزدوجة بعد تعيين المساعد القضائي قابلة للإبطال لصالحه في حالة ما تم القيام بها دون حضور المساعد القضائي المعين من قبل المحكمة، وهذا ما نصت عليه المادة 2/80 من القانون المدني: (ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة).

الفرع الثالث: نهاية الشخص الطبيعي

إذا كانت بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تثبت بتمام الولادة وتحقق الحياة، فإن نهايته تكون بالوفاة، أي بهلاكه، والوفاة كأصل عام تكون حقيقية ولكنها قد تكون حكمية.

أولاً: الوفاة الحقيقية: وهي الموت المحقق أو القطعي وهي توقف القلب والرئتين توقفا تاما ودائما²، وهي تمثل نهاية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، ويثبت الموت بالعلامات الدالة عليه، ويكون إثبات واقعة الوفاة بتسجيلها في سجلات الحالة المدنية، وباعتبارها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، في حال عدم إدراجها بها أو مخالفة ما تم إدراجه

¹ للمزيد أنظر: علاق لمنور، المرجع السابق، ص 70.

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 219.

فيها، وقد نصت المادة 26 من القانون المدني على أنه: (تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك)، في حين أوجبت المادة 79 من قانون الحالة المدنية ضرورة التصريح بالوفيات خلال 24 ساعة من وقت حدوثها وب 20 يوما في ولايات الجنوب، كما أنه وإعمالا لقاعدة بالألا تركة الا بعد سداد الديون، ففيه من الفقه من يرى أن تمتد شخصية الإنسان افتراضيا أو حكما بعد وفاته إلى أن تصفى ديونه¹.

ثانيا: الوفاة الحكمية: أو الموت المرجح ويتمثل ذلك في حالة ما إذا كان الموت ليس يقينيا، حين يقوم الشك حول حياة شخص معين، فهذا الموت ليس فعليا، وانما تقرر المحكمة في أحوال معينة، وتعرض لحالتي الغائب والمفقود.

1- الغائب: هو ذاك الشخص الذي غاب عن موطنه أو محل إقامته طواعية أو كرها واستمرت غيبته أكثر من سنة، وإن كانت حياته معلومة ومحققة، ولكن كل ما في الأمر أنه قد استحال عليه إدارة أمواله وشؤونه بنفسه بحيث تعطلت مصالحه، فتعين له المحكمة نائب لإدارة شؤونه أثناء فترة غيابه²، وقد عرفه المشرع في المادة 110 من قانون الأسرة بالقول: (الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود).

الغياب يؤثر على الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، فتبقى قائمة ولا يؤثر على زوجته أو على ذمته المالية فهو يبقى مالكا لأمواله، غير أنه يجوز لزوج الغائب أن تطلب التطليق من القاضي بموجب المادة 5/53 من قانون الأسرة الجزائري بدون عذر ولعدم النفقة، وتتص المادة 112 من ذات القانون على أنه: (يجوز لزوج المفقود أو الغائب ان تطلب الطلاق...)، ولها بعد ذلك أن تعتد عدة المطلقة ثلاثة قروء ثم تتزوج بعد ذلك إن شاءت³.

¹ بالمقابل فيه من يدحض هذه الفرضية، ويرى أن التركة تنتقل مثقلة بما عليها إلى الورثة، ولا يدخل في ذمتهم إلا ما تبقى من أموال بعد سداد ديون مورثهم، وكما أنه لا يمكن أن تستمر الشخصية القانونية التي تنتهي بموت الشخص الطبيعي، لأنه لا يمكن التعبير عن إرادته ولا تبقى قائمة... أنظر في ذلك: عمرو طه بدوي محمود، المرجع السابق، ص258.

وكذلك: فريدة محمدي، المرجع السابق، ص59.

² عمرو طه بدوي محمود، المرجع السابق، ص258.

³ سليمة بلال، المرجع السابق، ص82.

2-المفقود: نتطرق إلى المفقود بتعريفه، ثم بكيفية صدور حكم فقده (الحكم بالفقدان أولاً، ثم يليه الحكم بالموت)، ثم الآثار المترتبة عن عودته على ذمته المالية وعلى زوجته.

أ- تعريف المفقود: هو الإنسان الذي انقطعت أخباره فلا يعرف إن كان حيا أو ميتا ولا يعرف مكانه، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 109 من قانون الأسرة بان: (المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا الا بحكم)، لذلك يمكن اعتبار المفقود لا يعلم على وجه اليقين أحيا هو أم ميتا، حيث تنقطع أخباره على نحو يرجح وفاته كمن يفقد في حرب أو زلزال¹، هذا ويختلف المفقود عن الغائب فيعتبر كل مفقود غائب لكن ليس كل غائب مفقود طالما كانت حياته معلومة، وعادة أن حالات الفقد تكون ناتجة عن حوادث يرجح عند اختفاء الشخص على إثرها موته على حياته، كتحطم طائرة، غرق سفينة، حدوث زلزال، انفجارات وحرائق كبيرة، بركان، فيضانات، حروب وغيرها....، والموت هنا حكمية لا واقعية طالما لم يثبت وجود الجثة، وعلى إثرها تنتهي الشخصية القانونية حكما وتقديرا وترجيحا بالفقد، والذي يثبت إلا بحكم قضائي²، على خلاف الغائب الذي لا أثر لغيابه على شخصيته القانونية.

ب- صدور حكم بالفقدان:

لا يصدر حكم الفقد آليا، بل لا بد من رفع الطلب من جانب أحد الورثة أو من له مصلحة أو من جانب النيابة العامة باعتبارها الهيئة المشرفة على الحالة المدنية³، وإن صدر الحكم تعين على القاضي حصر أموال المفقود ويعين مقدما، وذلك بحسب ما ورد بالمادة 111 من قانون الأسرة⁴.

يعتبر المفقود ميتا بناءً على حكم قضائي بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقده وبعد التحري في الحالات التي يغلب فيها هلاك المفقود وموته بحسب المادة 113 من قانون الأسرة أي في الحروب والحالات الاستثنائية، بينما في الحالات التي يغلب عليها سلامة

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص138.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص84.

³ المادة 114 من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

⁴ تنص المادة 111 من قانون الأسرة المعدل والمتمم: (على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة (99) من هذا القانون).

وحياة المفقود يملك القاضي سلطة تقديرية لتقدير المدة المناسبة التي لن تكون أقل من أربع سنوات¹، ويتم تسجيل الحكم في سجلات الحالة المدنية ويشار في عقد ميلاده وعقد الزواج. فعند صدور الحكم القضائي بموت المفقود، توزع تركته على الورثة الشرعيين بناءً على المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري، ويجوز لزوجته أن تطلب التطبيق بناءً على المادة 5/53 من قانون الأسرة التي جاءت بذلك بالنص على: (يجوز للزوجة أن تطلب التطبيق للأسباب الآتية: 5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة)، التي أحالتنا إليها المادة 112 من ذات القانون، بقولها: (لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناءً على الفقرة الخامسة من المادة (53) من هذا القانون).

ج- عودة المفقود:

طبيعي أن يحتمل المشرع عودة المفقود وظهوره من جديد بعد صدور حكم الفقد، كون موته حكماً لا حقيقياً أو واقعياً، أي وفاة اعتبارية وليست يقينية، بالتالي فإن هذا الحكم يعتبر كأن لم يكن، وهذا المفقود كأن لم يفقد شخصيته القانونية إطلاقاً، الأمر الذي يرتب نتائج هامة على أمواله وزوجته.

- أثر عودته على تقسيم التركة:

بناءً على ما ورد في المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري والتي بينت أنه: (...وفي حالة رجوعه أو ظهوره حياً يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها)، وطبقاً لها فإنه يسترد الأموال التي لم يتم التصرف فيها، بينما ميز الفقه بشأن تصرف الورثة باعتباره ناتج عن حسن أو سوء نية².

- عندما يكون ناتج عن حسن نية أي تصرف الورثة فيما آل إليهم من نصيب معتقدين أن مورثهم هلك بعد صدور الحكم، ولا يعلمون عنه شيئاً فلا أثر لظهوره على سلامة تصرفاتهم المبرمة.

¹ المادة 113 من قانون الأسرة المعدل والمتمم: (يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات).

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 89.

- عندما يكون ناتج عن سوء نية أي يعلم الورثة بحياة من حكم بفقده ولم يصرحوا بذلك وأخفوا الأمر عن القاضي بهدف الاستفادة من حكم الفقد وتوزيع التركة، فإن ثبت هذا الوضع عاد للمفقود حق المطالبة باسترداد أمواله وإبطال العقود المبرمة.

- أثر العودة على زوجته:

بداية لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه الحالة ولم يجب عنها، وبحسب المادة 112 سابقة الذكر صرحت بإمكانية الزوجة طلب التطلق بناءً على المادة 5/53 أي للغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة، مما يجعل حكم الطلاق يمكنها من الزواج ثانية دونما أي قيد أو مانع، غير أن ظهور أو رجوع زوجها المفقود لا يؤثر في الحكم الصادر بالطلاق في شيء سواء تزوجت أو لم تتزوج، وبالتالي فإن فرضية رجوع زوجته إليه غير مفترضة، وإذا تمت لا تكون إلا بعقد زواج جديد¹.

المطلب الثاني

الشخص المعنوي (الاعتباري)

يعتبر الشخص المعنوي أو الاعتباري طرفاً في الحق، حيث تثبت له الشخصية القانونية تماماً كالشخص الطبيعي، حيث يتمتع بها هذا الكيان القانوني كقيمة اجتماعية نظراً لما يحققه من أهداف ومصالح إنسانية، وكما هو معلوم بأن الإنسان صاحب القيمة الاجتماعية باعتباره غاية لوجود الجماعة والقانون والحقوق².

الفرع الأول: مفهوم الشخصية المعنوية

للشخصية المعنوية أهمية قصوى لما له من قيمة قانونية وما يترتب من آثار على ذلك، لذا سنتطرق بداية لتعريفها على أن نذكر أنواعها، وما يتحقق من نتائج بناءً على اكتسابها واعتراف القانون بها.

أولاً: تعريف الشخصية المعنوية: هي مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض³، ويسمى بالشخص المعنوي لأن ليس له كيان مادي فوجوده معنوي فقط، وقد

¹ عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 88-89.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 338.

³ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 236.

اعترف له القانون بالقدرة على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وعليه بناءً على تعريفه يتبين لنا أن الشخص المعنوي¹:

- يتكون من مجموعة أشخاص أو أموال أو مجموعة من الأشخاص والأموال².
- أنه يقوم لتحقيق هدف معين مستقل عن الأهداف الخاصة للأفراد المكونين له.
- يتمتع بشخصية قانونية إلا بالقدر اللازم لتحقيق أغراضه، إذ يجب تحديد نشاطها القانوني بالحدود التي أنشأت من أجله.

ويجدر بالذكر أن اصطلاح الأشخاص الاعتبارية، يعني صراحة أنها تكتسب الشخصية القانونية حكما، أي بنص القانون الذي اعتبرها كذلك، وفي نفس الوقت يعني ضمنا أنها ليست أشخاصا طبيعية، وإنما يمنحها المشرع تلك الصفة القانونية الاعتبارية، لكي تتمكن من أن تمارس حقوقا وتلتزم بواجبات في سبيل تحقيق أغراض اجتماعية معتبرة³. بما يمكن في ظل اعتبار الشخصية المعنوية بأنها تلك الهيئات والمؤسسات والجماعات التي يريد المشرع أن يعترف بها، ويعطيها الحق في ممارسة كافة أنواع التصرفات القانونية في التعامل، وفي اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأن يكون لها ذمة مالية مستقلة شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعيين⁴.

ثانيا: أنواع الأشخاص المعنوية (الاعتبارية):

تنص المادة 49 من القانون المدني التي تولت ذكر الأشخاص الاعتبارية على سبيل المثال بطبيعة الحال لا الحصر، أن: (الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات

¹ عبد الباقي البكري، زهير البشير، المرجع السابق، ص 299.

² كالبلدية تتشكل من سكانها وممتلكاتها، والشركة من الشركاء المساهمون ورأسمالها، وكذا الجمعية من أعضاؤها وممتلكاتها. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 162.

³ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 236.

⁴ يعتبر الأستاذ " أحمد محيو" الشخص الاعتباري كيان له أجهزة خاصة وذمة مالية خاصة يعتبر موضوعا للحق، وهذا يتجسد للشخص الطبيعي الآدمي وغيره من الأشخاص، أي كل من يمتلك أجهزة تعمل باسمه، ويمتلك ذمة مالية خاصة فيصبح له حقوق وعليه التزامات وتترتب المسؤولية على نشاطاته.

للمزيد أنظر: أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة: "محمد عرب صاصيلا"، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 91-92

والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية).

بناءً عليها فإن المشرع الجزائري قد تبنى صراحة فكرة الشخصية المعنوية¹، وقام بتعدادها بموجب نص المادة 49 من القانون المدني على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، لذلك فتنقسم الأشخاص المعنوية إلى أشخاص معنوية عامة تحكمها قواعد القانون العام كالولاية والبلدية، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وغيرها، وإلى أشخاص معنوية خاصة تحكمها قواعد القانون الخاص كالشركات التجارية، والجمعيات..، هذا وبعد هذا أهم تقسيم أي إلى عامة وخاصة للأشخاص المعنوية²، ونبينها باختصار كما يلي³:

1- **الأشخاص المعنوية العامة:** يتميز الشخص المعنوي العام بما له من السيادة وحقوق السلطة العامة، ويمنحه القانون الشخصية المعنوية وفقا للمادة 49 من القانون المدني. إذن الأشخاص المعنوية العامة هي الدولة وفروعها مع ملاحظة أن الدولة تنشأ باجتماع عناصرها الثلاث، أما فروع الدولة فتنشأ باعتراف المشرع الوطني، أي القانون الداخلي بوجودها وتأسيسها، وكذلك تدخل في عداد الأشخاص الاعتبارية العامة كافة المؤسسات والإدارات والمرافق التي يسن عليها القانون الداخلي ويعترف لها باستقلال ذاتي وميزانية خاصة تساعدها على تحقيق أهدافها، كالجامعات، والمرافق العامة مثلا، وغيرها كثير مما تخضع عليه قواعد القانون الإداري بوجه عام.

وعلى ضوء المادة 49 سابقة الذكر يمكن تقسيم الأشخاص المعنوية العامة إلى أشخاص إقليمية تتمثل في الدولة، الولاية والبلدية، وأشخاص معنوية مصلحة أو مرفقية، وتتمثل في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ويقصد بالأشخاص المرفقية مجموع

¹ استخدم المشرع مصطلح الشخصية الاعتبارية في نص المادة (49) من القانون المدني المعدل والمتمم، في حين استخدم مصطلح الشخصية المعنوية في نصوص قانون البلدية (10/11) وقانون الولاية (07/12)، ويعتبرهما مترادفتين بمعنى دلالي واحد.

² في حالة عدم النص في وثيقة الإنشاء والتأسيس على طبيعة ونوع الشخص المعنوي وضع الفقه عدة معايير للتمييز بين الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص، تتمثل في: الهدف، أصل النشأة، امتيازات السلطة العامة، الانضمام الإجباري. للمزيد، أنظر: محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص164.

³ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص104.

المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية ويتحدد اختصاصها حسب النشاط المنوط بها، وتكتسب هذه المرافق الشخصية الاعتبارية عن طريق الاعتراف الخاص¹.

2- **الأشخاص المعنوية الخاصة:** هي تلك التي يكونها الأفراد، سواء لتحقيق غرض خاص بهم أو لغرض يعود بالنفع العام، وهي إلى نوعين مجموعة أشخاص ومجموعة أموال. تتجسد مجموعة الأشخاص ذات الشخصية المعنوية في اجتماع عدد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وتنقسم بحسب الغرض منها، إلى شركات وهي التي تسعى إلى تحقيق ربح مادي، وإلى جمعيات وهي التي تسعى إلى تحقيق أغراض أخرى غير الربح المادي، كالقيام بأعمال خيرية وثقافية، علمية ورياضية....

بينما تكون مجموعة الأموال ذات الشخصية المعنوية بتخصيص مجموعة الأموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام أو أعمال البر والإحسان، وتتمثل في شكل المؤسسات الخاصة أو الوقف.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشخص المعنوي

أثارت مسألة تحديد وجود الشخصية المعنوية وطبيعتها القانونية جدلاً فقهيًا كبيراً، بحيث اختلفت آراء الفقهاء حيالها، ونلخصها في النظريات التالية:

أولاً: نظرية الافتراض القانوني: يرى أصحاب هذه النظرية أو مذهب المجاز أو الافتراض، بأن الشخص الاعتباري ليس له وجود جسدي طبيعي كالإنسان، لكن هذا لا يمنع من الاعتراف بالوجود القانوني لتجمعات من الأفراد والمصالح الجماعية وللوصول لهذه النتيجة يسمح القانون بفضل فكرة الشخص الاعتباري، بخلق مواضيع للحق ولو بصورة مصطنعة، أي افتراض قانوني محض بتشبيه هذه التجمعات بالإنسان، وإرادة المشرع هي من تصنع هذه الشخصية الاعتبارية تحقيقاً للأغراض الإنسانية أو الاجتماعية أو الاقتصادية التي تهدف لها، بذلك فهو تحايل ومجاز يخالف الواقع، ولا يقع إلا بتدخل المشرع وجعله شخصاً قانونياً².

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص103.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص428-435.

تزعم هذه النظرية الأقدم الفقيه الألماني "سافيني" وهي الأقل إقناعاً، كونها لا تفسر ظهور بعض الحقائق الاجتماعية الجماعية التي يقوم القانون بتكريسها، كما يترتب إطلاق يد الدولة (المشرع) وازدياد سلطانها تجاه هذه الأشخاص المعنوية.

ثانياً: نظرية الشخصية الحقيقية: يعرض أصحاب هذه النظرية أو مذهب الحقيقة والواقع مضمونها أن الشخص الاعتباري يتفق تماماً وحقيقة لا يقوم القانون إلا بملاحظتها، وأساسها اجتماع عدة أفراد لتحقيق غرض معين مشروع، مما يؤدي إلى نشوء إرادة مشتركة منفصلة عن إرادة المكونين له، وتدخل الدولة حينها لا يتجاوز حد الاعتراف بها وإقرارا لحقيقة الواقع، واختلف أصحابها في كيفية وجود هذه الإرادة الخاصة للشخص المعنوي، ويرون أنها تقوم اعتباراً من أنها القدرة أو المكنة المجردة لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات بغض النظر عن من تسند إليه هذه القدرة إنسان أو مجموعة (أفراد أو أموال)¹.

أنصار هذه النظرية "جيارك"، "جالينك" و"كاري دو مالرغ"، وأهم نقد وجه لأصحاب هذه النظرية أنهم إذا كانوا قد نجحوا في تفسير وتأسيس الشخصية القانونية لجماعات الأفراد، فإنهم عجزوا على تفسير بعض التجمعات كتجمعات الأموال.

ثالثاً: النظريات المنكرة للشخصية المعنوية²: تجمع هذه النظريات على أنه لا أهمية لفكرة الشخصية المعنوية ولا ضرورة لها بل ينبغي الاستغناء عنها، باعتماد أفكار ونظريات قانونية أخرى تكون البديل الأكثر سلامة ومنطقية ووضوح، غير أنهم اختلفوا (أقصد المنكرون لفكرة الشخصية المعنوية) في تقديم هذا البديل، فكانت فكرة الملكية المشتركة عند "اهرنج" ومن تبعه، وفكرة الغرض وفكرة التضامن الاجتماعي والمراكز القانونية عند الفقيه "ليون دوجي".

يعتبر الفقهاء "دوجي"، "جيز"، "بلانيول"، "اهرنج"، "بيرتلمي"، "بوكارد" من أشد خصوم نظرية الشخصية المعنوية، إلا أنه ومهما كانت سهام النقد الموجهة للنظريات المنكرة للشخصية المعنوية تظل قيمتها القانونية قائمة لا يمكن إنكارها من جهة، بيد أنه من جهة أخرى أهمية فكرة الشخصية المعنوية أقوى من دعوات وحجج نظرياتهم ومذهبهم المنكر لها.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 161.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 97-98.

إن الشخصية المعنوية باتت حقيقة واقعية اجتماعية لا مجال فيها للافتراض، تحتل مكانة بارزة في النظم القانونية المعاصرة، ولا تكتسب الشخصية القانونية إلا اذا توافرت فيها مقومات الشخص المعنوي التي يقتضيها القانون، تتمثل في وجود جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال، وهذا الوجود له ذاتيته واستقلال عن أشخاص تكوينه أو صاحبه، بالإضافة إلى وجود غرض يراد تحقيقه وتنظيم يكفل بلوغ هذا الغرض¹، هذا وقد اعترف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية في المادة 49 من القانون المدني.

الفرع الثالث: بداية ونهاية الشخص المعنوي:

الشخصية القانونية للشخص المعنوي لها بداية ولها نهاية شأنها في ذلك شأن الشخص الطبيعي، وما لذلك من آثار قانونية تترتب عليها، لمساسها بشكل مباشر بحقوقها وحقوق الغير.

أولاً: بداية الشخصية القانونية للشخص المعنوي: يحتاج الشخص المعنوي إلى الاعتراف به من طرف المشرع، فلا يكفي اجتماع عناصره لينشأ بل لا بد من تدخله ليتم الاعتراف بهذا الشخص، وينقسم الاعتراف إلى عام وخاص، حيث يكون الأول عن طريق وضع شروط عامة متى توافرت في جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال اكتسبتها بقوة القانون، دون الحاجة إلى صدور أي نص خاص بل يكفي النص العام المحدد للشرط، أما الثاني أي الاعتراف الخاص يستوجب صدور ترخيص أو إذن أو نص خاص يتضمن الاعلان عن نشوئه.

تبدأ الشخصية القانونية للشخص المعنوي من يوم صدور النص الذي أسس لوجوده، وللدولة من يوم اكتمال أركانها من شعب، وإقليم وسلطة، وللولاية والبلدية من تاريخ صدور قانون إنشائها، وللشركة يستوجب العقد التوثيقي وما يليها من إجراءات، والجمعيات تستلزم الإعلان والتحقيق وتبدأ من اعتمادها، والمؤسسة العمومية البلدية إلى مداولة المجلس الشعبي البلدي ومصادقة الوالي عليها، وهكذا لباقي الأشخاص، لأن نشوء الأشخاص الاعتبارية يقتضي اتباع جملة من الإجراءات تختلف من شخص اعتباري إلى آخر.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 436.

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية للشخص المعنوي: تنتهي حياة الشخص المعنوي أو الاعتباري على النحو التالي¹:

- بالنسبة للدولة تزول شخصيتها بزوال أحد عناصرها الثلاثة.
- بالنسبة للولاية والبلدية بصدور قانون إلغائها أو إدماجها في وحدة إدارية أخرى وتصدر قوانين الإلغاء والإدماج من السلطة المختصة بالإشياء.
- بالنسبة للمؤسسات العامة وما في حكمها تنتضي شخصيتها القانونية بإدماجها في مؤسسة عامة أخرى أو بإلغائها بقانون تصدره السلطة التي أنشأتها.
- بالنسبة للشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة تنتهي حياتها بأحد الأسباب التالية:
 - حلول أجل انقضائها السابق تحديده في قانون إنشائها.
 - تحقيق الغرض الاجتماعي من إنشائها.
 - اتفاق الشركاء على حلها².
 - إشهار إفلاسها.
 - صدور حكم قضائي بحل الشخص الاعتباري³.
 - صدور قانون بإلغائها من السلطة التي أصدرت قانون إنشائها.

الفرع الرابع: النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية

يرتب الاعتراف بالشخصية المعنوية نتائج عدة عامة لجميع الأشخاص المعنوية العامة والخاصة، بحسب ما ورد في المادة (50) من القانون المدني⁴، فيتمتع الشخص المعنوي

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 244-245.

² المادة 2/440 من القانون المدني المعدل والمتمم.

³ يمكن ذلك باعتبارها عقوبة على الشخص المعنوي: كما ورد في المادة 18 مكرر/5 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، وكذلك المادة 177 مكرر 1، وفي المادة 389 مكرر 7 منه.

⁴ تنص المادة 50 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: (يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون، ويكون له خصوصا: - ذمة مالية - أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون. - موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته أما بالنسبة للشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر فإن مركزها يعتبر في الجزائر وفقا للقانون الداخلي. - نائب يعبر عن إرادته - حق التقاضي).

بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعي وذلك في الحدود التي قررها القانون، فيكون لها¹:

أولاً: ذمة مالية مستقلة: يكون الشخص المعنوي مستقلاً إدارياً ومالياً، يتمتع بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للجهة التي أنشأتها سواء كان تجمع أشخاص أو أموال أو شخصاً اعتبارياً عاماً أو خاصاً، فالذمة المالية للولاية أو البلدية مستقلة عن ذمة الدولة المالية، حيث تكون وعاء لحقوقها والتزاماتها المترتبة عن نشاطها، فمالياتها تعد ضماناً لدانيتها ووسيلتها للقيام بمهامها وتسيير شؤونها.

ثانياً: الأهلية: يتمتع الشخص المعنوي بالأهلية سواء كانت أهلية وجوب أو أهلية أداء، غير أن هذه الأهلية أضيق نطاقاً من أهلية الشخص الطبيعي فهي مقيدة بمبدأ التخصيص من خلال ممارسة التصرفات القانونية التي تدخل في ميدان نشاطه وتخصصه، وبحدود الهدف الذي يسعى الشخص الاعتباري العام لتحقيقه، مما يفيد بأنه لا يجوز له تجاوز الحدود التي رسمها له القانون أو عقد إنشائه بحسب صريح نص المادة 50 من القانون المدني (...أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو يقررها القانون)، كما أنها تتميز بأنها لا تتأثر بعامل السن أو تصاب بعارض من عوارض الأهلية، وترتبا عليها فهي تخوله أي الأهلية ممارسة حق التقاضي وحق التعاقد وكذا إبرام العقود والصفقات دون حاجة لاستصدار إذن أو ترخيص.

ثالثاً: الموطن: هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، أي مركزها الاجتماعي وهو المكان الذي يباشر فيه الشخص المعنوي حياته القانونية، وهو مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له، وله أهمية فيما يتعلق برسم المجال الجغرافي لتحديد الاختصاص القضائي وممارسة النشاط، فموطن الولاية هو مركزها (مقرها)، ومركز الشركة هو موطنها بحسب المادة 1/547 من القانون التجاري الجزائري التي تؤكد على أن: (يكون موطن الشركة في مركز الشركة)، كما أن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها وموطنها يعد بنظر القانون الجزائري في الجزائر، حتى تضمن حقوق الأشخاص المتعاملين معها.

¹ للمزيد، أنظر: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 108 وما بعدها. وكذلك: محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 166-168.

رابعاً: نائب يعبر عن إرادة الشخص المعنوي: ليس للشخص المعنوي وجود مادي ملموس، لذا وجب وجود شخص طبيعي ينوب عنه ويمثله لأجل تسييره ضماناً لحسن سير أعماله وبلوغ أهدافه¹، فهو بذلك يتكلم باسمه ويبرم العقود ويتقاضى باسمه²، ويوقع سائر القرارات باسمه، فالوالي مثلاً نائبا عن الولاية كممثل قانوني لها أمام كافة الجهات الأخرى، يتمتع بأهلية قانونية تخوله التصرف نيابة عنها.

خامساً: الاسم: كالشخص الطبيعي يكون للشخص الاعتباري اسم يميزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية الأخرى، ويعتبر علامة خارجية تبرز شخصيته وتسمح بتمييزه وعدم اختلاطه بغيره من الأشخاص الاعتبارية الأخرى³، ويوجب القانون تحديد اسم الشخص الاعتباري عند تأسيسه، وإذا كان الاسم تجارياً له قيمة يجوز التصرف فيه والتنازل عنه، هذا ويلعب الاسم دوراً مهماً في الشركات التجارية حيث يعتبر من العناصر المالية للشركة حيث يحميه القانون ويرتب المسؤولية في حالة الاعتداء عليه من طرف الغير.

سادساً: الحالة: تقتصر حالة الشخص الاعتباري على جنسيته فقط، دون الحالة العائلية أو الدينية، ويقصد بالجنسية لهذا الشخص الارتباط بدولة ما بحكم قانونها، نظامه ونشأته وانقضائه، وهذا ما يسمى بالتبعية القانونية للدولة⁴، كما تكون له جنسية مستقلة تماماً عن جنسية الأشخاص المكونين له، ويكون تحديد جنسية الشخص الاعتباري مسألة ذات أهمية قانونية، إذ نكون بحاجة إلى تحديد جنسية الشخص المعنوي وطني أو اجنبي، حتى نستطيع تحديد القانون الواجب التطبيق عليه، وما لذلك من آثار قانونية (في المجال الضريبي مثلاً).

¹ المادة 5/50 من القانون المدني المعدل والمتمم.

² يعترف القانون بحق التقاضي للشخص المعنوي بواسطة ممثله القانوني، بأن يكون مدعياً أو مدعى عليه، حماية لحقوقه وحقوق الغير، وذلك في المادة 6/50 من القانون المدني المعدل والمتمم.

³ لم تتناول المادة 50 من القانون المدني المعدل والمتمم صراحة النص على وجوب وجود اسم للشخص المعنوي، بينما يفهم ضمناً منها حين صرحت بأن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازماً منها لصفة الإنسان، وبما أنه ليس كذلك جاز مده باسم شأنه شأن الشخص الطبيعي. أنظر في ذلك: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 106.

⁴ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 346-347.

المبحث الرابع

مصادر الحق

الحقوق أيا كانت أشخاصها أو أطرافها أو محلها ومهما كانت وسائل حمايتها، لا بدا أن يكون لها مصدرا أي سبب أدى لنشئها، حيث لها مصادر متعددة تأسيسا على سند من القانون أو الواقع أو منهما معا، الأمر الذي شكل صعوبة في تقسيمها وتصنيفها حسب كل نوع فيها، فبعد تقسيم الفقيه "بوتيه" الذي لاقى نجاحا في بداية القرن 19 وتعرض لانتقادات كبيرة أيضا، والذي قسمها إلى العقد، شبه العقد، القانون، الجريمة، وشبه الجريمة، وكما قد قسمها المشرع الجزائري في القانون المدني في الكتاب الثاني منه، الذي تم عنونته بالالتزامات والعقود، الباب الأول، مصادر الالتزام إلى: القانون، العقد، العمل المستحق للتعويض، شبه العقود، وأخيرا الالتزام بالإرادة المنفردة¹.

يعتبر القانون أساس كل الحقوق ومردّها ومصدرها، لأنه هو من ينظم أحكامها ويبين طرق حمايتها، كما أن القانون في الأصل لا يتدخل مباشرة في ترتيب الحقوق، بل يستند على وقائع وأحداث معينة يرتب على تحققها وجود الحق، مما يجعلنا نعتبر أن الحق له مصدر مباشر قريب وهو ذلك الحدث أو الأمر الذي رتب عليه القانون ميلاد الحق، ومصدر غير مباشر بعيد هو القانون.

بيد أننا سنتطرق لمصادر الحق نعتمد فيه على تقسيم فقهي علمي لمصادر الالتزام (الحق)، والذي نردها إلى قسمين كبيرين للمصادر المباشرة، تتمثل في المصادر الإرادية للحق أو الالتزام أو ما يطلق عليها بالتصرف القانوني، والمصادر اللإرادية أو ما يصطلح عليها الفقه الواقعة القانونية.

المطلب الأول

الواقعة القانونية

الوقائع القانونية هي أحداث لها واقع مادي يرتب عليه القانون نشوء حق أو التزاما بواجب، حتى لم تتجه إرادة الشخص إلى إنشاء ذلك الحق أو الالتزام، بما يفيد أن هذه المصادر لا تتوقف نشأتها على الإرادة، لذلك اعتبرت بأنها مصادر غير إرادية²، فهي بذلك

¹ للمزيد أنظر: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 161-162.

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 303.

حادث أو عمل مادي يرتب عليه القانون أثرا، فهذه الوقائع قد تكون سببا في كسب الحقوق المالية الشخصية والعينية أو الذهنية على حد سواء، تحدث الواقعة القانونية بفعل الطبيعة أو من فعل الإنسان (الأعمال المادية)، ومنتاولها كما يلي:

الفرع الأول: الوقائع الطبيعية

تلك الوقائع أو الأحداث التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان يد فيها أو دخل في حدوثها، ففي أحيان كثيرة تكون هذه الوقائع مصدرا مباشرا لقيام وإنشاء الحق، بحيث لا تكون لإرادة الأشخاص أي أثر قانوني في وجودها، بل ينشأ الحق مباشرة بوقوع حدث من الأحداث الطبيعية لا غير، ومن أمثلتها الظواهر الطبيعية كالكوارث، وكذا واقعة الميلاد وواقعة الوفاة¹.

تترتب على واقعة الميلاد للطفل آثار قانونية وحقوق متعددة، كحقه في الحياة، وحقه في سلامة جسده، وحقه في حمل الاسم العائلي، وثبوت نسبه لوالده، والإنفاق عليه، وله أهلية وجوب له كحقه في جنسية أبيه أو أمه وغيرها من الحقوق.

يترتب على واقعة الوفاة انتهاء الشخصية القانونية للمتوفى وتصفية ذمته المالية، كما تنشأ عنها حقوق للورثة والموصى لهم واستحقاق ديونه لأصحابها.

يعتبر من الوقائع الطبيعية الكوارث كالزلازل والصواعق والفيضانات التي قد تعتبر قوى قاهرة تعفي المدين من التزاماته، وكذلك الفيضان الذي قد يحدث طميا إضافيا فيتملكه صاحبه الذي أضيف له جزء جديد نتيجة التصاقه بارضه².

كما أن فعل الجماد أو النبات أو الحيوان تعد كذلك وقائع طبيعية، فنتاج المواشي ينشئ حقوقا لمالكها، كما أن مرور الزمن هو الفيصل في حساب الأيام والسنين في الآجال والمواعيد كوسيلة لتنفيذ الالتزام في بعض العقود، وبلوغ سن الرشد، وكذا تملك العقار بالتقادم.

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص374. وكذلك: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص231. و: فريدة محمدي، المرجع السابق، ص135. وأيضا: إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص308-309.

² كرسوب الطمي على شاطئ نهر، فهي واقعة تزيد من رقعة الأرض الصلبة وتؤدي إلى تملك صاحب الأرض لهذه الزيادة بالالتصاق، حيث تنص المادة 778 من القانون المدني المعدل والمتمم على أن: (الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين).

الفرع الثاني: الأعمال المادية

أو ما يطلق عليها بالوقائع التي هي من فعل الإنسان أو الوقائع الاختيارية، التي تحدث بإرادة الإنسان ويرتب القانون على مجرد وجودها أثراً ما¹، بمعنى أن يكون للإنسان يد في حدوثها دون الاعتداد والنظر لإرادة صاحبها، سواء كان يقصد وقوعها أم لا يقصد، فالعبرة إذن بالجانب المادي للفعل فقط دون الإرادة التي قصدت تحقق هذه النتيجة أو لا، لأن الأثر القانوني أو الحق القانوني قد ينشأ في بعض الحالات كأثر مباشر للعمل أو الحدث الذي وقع من هذا الشخص، ومثال ذلك الفعل الضار عمدياً كان أم غير عمدياً، وهو ما يترتب عليه القانون الحق في التعويض.

فالشخص الذي يصادم بسيارته شخصاً ماراً بالطريق يلتزم بتعويض المضرور، وفي نفس الوقت ينشأ حق للمضرور في التعويض، فبفعل هذا الحدث أو الفعل نشأ حق والتزام، هذا دون الالتفات لإرادته هل اتجهت لإحداث ذلك أم لا، بمعنى يستوي الأمر إذا كان السائق يقصد الإصابة أو لا يقصدها، فالإرادة هنا لا تغير من الأمر شيئاً سواء اتجهت إرادته إلى إيذائه أو جاءت نتيجة إهماله أو حتى دون أن يكون له أي دخل في حدوثها، وتصنف الأعمال المادية إلى أفعال نافعة وأفعال ضارة:

أولاً: الفعل الضار

يعتبر الفعل الضار مصدراً من مصادر الالتزام أو الحق سواء انصرفت إرادة الفاعل لتحقيق نتيجة أو لم تتصرف، فكل عمل مادي صادر عن الإنسان وسبب ضرراً للغير ترتب عنه نشوء حق للطرف المضرور في الحصول على تعويض²، فالفعل الضار هنا أو الفعل غير المشروع يكون سبباً للحق دون شرط توافر إرادة الشخص لإنشاء حق ما.

الأمر الذي تقوم على أساسه المسؤولية التقصيرية، والتي قسمت إلى مسؤولية عن الأفعال الشخصية، المسؤولية عن فعل الغير، وكذا المسؤولية عن الأشياء³.

1- المسؤولية الشخصية: لقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 124 منه المنضوية تحت عنوان العمل المستحق للتعويض، التي نصت على أن: (كل فعل أيا كان يرتكبه

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 129.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 177.

³ المواد من 124 إلى 140 مكرر 1 من القانون المدني المعدل والمتمم.

الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض¹، ما يتضح من هذه المادة أن المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية، لا تقوم إلا بتوافر أركانها والتي تتمثل في الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما، فيكون مرتكب الخطأ مسؤولاً بالتعويض عن الأضرار التي ترتبت على خطئه، وندتاول هذه الأركان فيما يلي:

أ- **الخطأ:** يقصد به في المادة المدنية عموماً الإخلال بالالتزام القانوني، فالخطأ يثبت في حق كل من ينحرف عن السلوك الشخصي العادي للإنسان، لأن الأصل أن كل فرد في الجماعة، يلتزم بقدر معين من أنواع السلوك والأنشطة حتى لا يحدث أضراراً للغير²، هذا ويقع عبث إثبات خطأ الغير على الطرف المضرور.

ب- **الضرر:** معناه أن يلحق بالغير ضرر ذلك من السلوك الخاطيء فلا يكفي وجوده لتقوم المسؤولية التقصيرية، بل يجب أن يترتب عليه ضرر، يبرر إلزام من صدر عنه الخطأ دفع تعويض للطرف المضرور، ويتخذ الضرر عدة أنواع فقد يكون مادياً كمن يتلف محاصيل الغير، وقد يكون معنوياً كمن يصيب الشخص في شرفه وكرامته واعتباره أو شعوره وعاطفته³.

ج- **العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:** هو أن تكون رابطة بين الخطأ من ناحية والضرر من ناحية أخرى، أي نشوء علاقة ورابطة بين الخطأ الصادر عن الشخص والضرر الذي تسبب فيه، أي أن هذا الخطأ أدى مباشرة إلى حدوث ضرر محدد ومعين، أي كان نوعه ومقداره مادام الفعل قد كان هو السبب في إحداث الضرر.

2- **المسؤولية عن فعل الغير:** إضافة إلى مسؤولية الشخص عن أفعاله الشخصية، فيسأل مدنياً عن أعمال غيره أيضاً، فتظهر مسؤوليته كمتولي رقابة كما جاءت به المادة 134 من القانون المدني، فالأب يُسأل باعتباره متولي الرقابة عن الأضرار التي يتسبب فيها ابنه القاصر، كما يُسأل الشخص عن عمل من يتبعه أي مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، بناءً

¹ العمل غير المشروع قد يكون عملاً غير عمدي نتيجة إهمال الشخص، وقد يكون الخطأ عمدياً قصده صاحبه، ولكن يترتب الأثار بالنظر إلى الخطأ وما ترتب عنه من ضرر، إذ يقع على عاتق الشخص التزام سلبي، وهو عدم الإضرار بالغير، وإذا انحرف هذا الشخص عن هذا السلوك كان مخطئاً فتقوم مسؤوليته التقصيرية بناءً على المادة 124 من القانون المدني. أنظر: فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 136.

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 312.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 178.

على ما ورد في المادة 136 من القانون المدني، فيكون صاحب العمل مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها العامل أثناء أوقات العمل أو بمناسبة أداء العمل والتي تسبب ضرراً للغير، وتثبت مسؤولية صاحب العمل بمجرد قيام رابطة التبعية¹.

3- المسؤولية عن الأشياء: يُسأل الشخص كذلك عن الأشياء، فوفقاً للمادة 138 من القانون المدني التي تحدد المسؤولية عن الأشياء غير الحية، وتولت المادة 139 منه أيضاً بيان المسؤولية عن الأشياء الحية.

ثانياً: الفعل النافع (شبه العقد)

قد تكون الأعمال المادية كذلك أعمالاً نافعة تولد حقوقاً، كالإثراء بلا سبب وما يشتهى به، من الدفع غير المستحق، وكذا الفضالة، وهي أعمال من صنع الإنسان وهي جميعها نافعة، أوردها المشرع الجزائري تحت عنوان شبه العقود.

1- الإثراء بلا سبب: هو كل عمل مادي يترتب عليه إثراء شخص على حساب شخص آخر دون سبب مشروع، فيرتب القانون لمن افتقرت ذمته حقاً في الرجوع على من أثري على حسابه، وذلك بمطالبته بتعويض عما لحقه من خسارة²، وقد نصت عليه المادة 141 من القانون المدني بالقول: (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).

2- الدفع غير المستحق: نصت عليه المادة 143 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: (كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده..)، ويقصد به قيام شخص بوفاء دين غير مستحق عليه، ويلتزم من يتلقى الوفاء بأن يرد ما تلقاه إلى من وفى به، لأن في احتفاظه به إثراء بلا سبب على حساب غيره³، بذلك فمن أوفى بدينه مرتين يكون له الحق في استرداد ما أوفى به من غير استحقاق، إضافة لذلك فقد نصت المادة 144 من القانون المدني على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا تم الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 179-180.

² غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 297.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 232.

3- الفضالة: هي أن يقوم شخص عن قصد وإرادة بعمل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بالقيام بهذا العمل قانوناً أو اتفاقاً¹، تعرضت لها المادة 150 من القانون المدني وجاء فيها: (**الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك**)، فيرتب القانون حينها التزام من تمت لحسابه الأعمال بتعويض من قام بها (الفضولي) عما تكلفه في ذلك، كأن يقيم شخص جدار على وشك أن ينقض، فهذه واقعة من فعل الإنسان يرتب عليها القانون أثراً وهو التزام صاحب الجدار برد ما أثري به على حساب الآخر.

المطلب الثاني

التصرف القانوني

يقصد به اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر إنشاءً أم تعديل أم نقل أم إنهاء حق من الحقوق²، ويترتب على هذا الأثر المراد في إطار ما يقره القانون، فالإرادة البحتة هي أساس التصرف القانوني (سلطان الإرادة).

بناءً على ذلك فأهمية التفرقة بين الواقعة القانونية والتصرف القانوني تظهر في حصر مصادر الحقوق إلى طائفتين رئيسيتين وكذا في مجال الإثبات³، هذا ويكمن الفرق الجوهرى بين التصرف والواقعة في الإرادة من حيث وجودها ودورها⁴، فالإرادة في التصرف القانوني هي جوهره ولا يمكن تصور وجوده بدونها، بينما قد توجد في الواقعة القانونية كما في الواقعة الاختيارية، وقد لا توجد كما في الواقعة الطبيعية، فضلاً عن أن وجودها في الواقعة القانونية يتمثل في مجرد إثبات العمل المادي المكون لها دون أدنى علاقة بجوهرها، على اعتبار أن جوهرها هو العمل المادي الذي يترتب عليه القانون الأثر.

كما أن الإرادة في التصرف القانوني لا تتجه إلى إحداث الأثر فحسب، بل تمتد لتحديد الأثر المترتب عليه، أما في الواقعة القانونية في الحالات التي توجد فيها الإرادة، فدورها يقتصر على إثبات الأعمال المادية المكونة لها فحسب، بينما القانون هو من يتولى ترتيب

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 232.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 220.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 229.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 220-221.

الأثار الناجمة عليها سواء اتجهت الإرادة إلى ذلك أم لم تتجه، فلا يكون لوجودها أي اعتبار في ترتيب القانون لهذه الأثار.

التصرف القانوني قد يتم بإرادة منفردة، وقد لا يكون كذلك إلا بتوافق إرادتين حرتين ببعضهما لإحداث الأثر القانوني، لذلك سنبين أنواع التصرف القانوني كمصدر للحق كما يأتي:

الفرع الأول: العقد

يعرف العقد على أنه توافق إرادة شخصين أو أكثر، على إحداث اثار قانونية، تتعلق بإنشاء الحقوق والالتزامات المقابلة لها، أو نقلها، أو تعديلها، أو إنهائها¹، وقد قدمه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني على أنه: (**العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**)، وهي الصورة الأكثر تداولاً في الحياة العملية، فمبدأ سلطان الإرادة للمتعاقدين هو الأصل في العقود وهو الذي يحدد مدى الحقوق والالتزامات في العقد، على أن تكون الإرادة حرة بحيث يكون للأفراد أن يعقدوا ما يشاؤون من تصرفات قانونية مادامت منسجمة مع الأسس العامة والضوابط التي يقرها النظام القانوني في المجتمع، كما أن العقد دائماً يستوجب توافر أكثر من إرادة واحدة، ولكي يقوم العقد صحيحاً ينبغي أن تتوفر الأركان الأساسية واللازمة لذلك، وهو يقوم على: التراضي، المحل والسبب.

1- التراضي: أو الرضا ويقصد به أن تتجه إرادة الأطراف إلى إحداث أثر قانوني، وأن يحدث التطابق في التقاء الإرادات المتعاقدة، وأن يصدر التعبير عن الإرادة سليماً حتى ينتج أثره القانوني، على اعتبار أنها أي الإرادة هي من تصنع الالتزام، وهذا الأخير ينشئ الحق للطرف المقابل، وحتى يتحمل الشخص الالتزام عليه ويجبر عليه قانوناً تحت وقع المسؤولية العقدية، وجب أن يصدر الرضا بإرادة وقصد منه، وان تكون خالية من كل عيب من عيوب الإرادة².

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص321.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص168.

2- المحل: يقصد بمحل العقد العمليات القانونية التي يراد تحقيقها من وراء إبرام العقد، وتلك العمليات تكون إنشاء حق أو التزام، أو نقل أو تعديل أو إنهاء تلك الحقوق أو الالتزامات، ويشترط في المحل أن يكون ممكنا، معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً¹.

3- السبب: ركن جوهري في العقد لا ينعقد دونه، ويختلف عن المحل، فالمحل ما يلتزم به المدين، أما السبب فهو الهدف الذي من أجله التزم المدين، فالمحل يسأل عنه ب: بماذا التزم المدين، أما السبب فجوابه في سؤال لماذا التزم المدين².

يشترط في السبب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام، وخلاف ذلك كان العقد باطلاً بحسب المادة 97 من القانون المدني³، فالسبب هو الباعث على التعاقد مسألة باطنية لها علاقة بنية التعاقد، فقد افترض المشرع سلامة السبب في المادة 98 من القانون المدني بقوله: (كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً)، ثم أورد قائلًا: (ما لم يقد الدليل على غير ذلك)، هذا وقد اعتبر المشرع الجزائري في المادة 2/98 من القانون المدني السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي ما لم يقد الدليل على خلاف ذلك⁴.

الفرع الثاني: الإرادة المنفردة

قد يتم التصرف القانوني بإرادة واحدة أي وحدها تنشئ الحق، فيكون مصدر الحق هنا الإرادة المنفردة، كالوصية والوعد بجائزة والتبرع والوقف، ويشترط فيها توفر الرضا والمحل والسبب وشروط الصحة والمشروعية كما هو الحال في العقد، إلا أن إرادة واحدة كافية دون توافقها مع إرادة الطرف الآخر، ويعتبر التصرف بإرادة منفردة منشئاً للالتزام في جانب المتصرف وفي نفس الوقت منشئاً للحق في جانب المتصرف إليه.

بيد أن القانون يشترط أحياناً عنصر الشكلية في بعض هذه التصرفات، أو يشترط قبول الطرف الآخر لتلقي الحق الناشئ عن التزام صاحب الإرادة المنفردة، والتصرف منفرداً يكون صحيحاً بإرادة الملتزم وحده، وينشأ الحق لمتلقي الوصية أو التبرع أو الوعد بجائزة، دون

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 323-324.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 385.

³ تنص المادة 97 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً).

⁴ للمزيد أنظر في ذلك: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 171.

التوقف على رضائه واشتراط المشرع الرسمية في شكل العقد فهو كشرط إثبات فقط¹، وإذا اشترط المشرع قبول الموصى له، أو المتبرع له، أو مستحق الجائزة، فيعتبر شرط لنفاذ العقد وليس شرط صحة للالتزام بالحق².

من تطبيقات التصرف بالإرادة المنفردة في القانون الجزائري، الذي اعترف بها كمصدر للالتزام وبالتالي كمصدر للحق، -غير ان هذا الاعتراف على سبيل الاستثناء³- وذلك في الفصل الثاني مكرر من الباب الأول من الكتاب الثاني في المواد 123 مكرر والمادة 123 مكرر 1، وتجسد ذلك في الوعد بجائزة من خلال المادة 123 مكرر 1/1⁴، والذي جاء فيها: (من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون النظر إلى الوعد بجائزة أو دون علم بها)، كما تناولها أيضا في نصوص قانون الأسرة في المواد من 184 إلى 201 منه.

المبحث الخامس

استعمال الحق

يستعمل صاحب الحق سلطات في سبيل التمتع بحقه، هذه السلطات تكون مضمون الحق، فمضمون حق الملكية هو تلك السلطات التي يخولها هذا الحق للمالك من استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، ومضمون حق المؤلف هو السلطات التي تثبت للمؤلف على مصنفه، سواء كانت معنوية تعبر عن أبوته الفكرية، أو مالية تنحصر في استغلال المصنف ماليا، ذلك لأن الأصل في استعمالها بوجه عام يحميه القانون ويعصم صاحبه من المسؤولية، على اعتبار أن الحق إنما يستند للقانون ويستمد وجوده منه، فيعتبر بذلك كل استعمال للحق من جانب صاحبه فعلا مشروعاً، مادام يلتزم مضمون الحق وحدود نطاقه كما رسمها القانون⁵.

¹ المادة 191 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: (تثبت الوصية: 1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحريروا عقد بذلك، 2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية).

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 328-329.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 174.

⁴ تبرز الإرادة المنفردة في القانون الجزائري كذلك من خلال المادة 63 من القانون المدني المعدل والمتمم، المادة 100 منه، وكذلك المادة 152 أيضا.

⁵ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 709.

المطلب الأول

مفهوم التعسف في استعمال الحق

يتمتع صاحب الحق بمكنة استعمال حقه والإفادة منه، ويتم استعمال الحق من خلال الاستفادة من مضمونه ويتمثل مضمون الحق في المكنات والسلطات التي يخولها الحق لصاحبه ويتفاوت ذلك المضمون من حق إلى آخر، لذلك سنحاول بيان معرفة حدود ممارسة الشخص لحقه، بمعنى متى يكون استعمال الحق تعسفياً، من خلال التطرق لتعريفه ثم نظرياته، فالتمييز بينه وبين تجاوز حدود الحق.

الفرع الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق

يحمي القانون صاحب الحق في استعماله لحقه طالما كان يسعى إلى تحقيق مصلحة مشروعة من وراء هذا الاستعمال، فإذا تجاوز هذا النطاق واستعمله استعمالاً غير مشروع سقطت عنه الحماية القانونية، لأن مناط تلك الحماية هو مشروعية المصلحة التي يهدف الشخص إلى تحقيقها من وراء استعمال هذا الحق، حيث يعتبر من قبيل الخطأ الاستعمال غير المشروع للحق لأنه انحراف عن الغاية التي تقرر من أجلها، ويعد في هذه الحالة صاحب الحق متعسفاً في استعمال حقه¹.

ينصرف معنى التعسف في استعمال الحق عند استعماله بطريقة لا تتفق مع ما يقتضيه هذا الحق من استعمال بحسن نية، وبما يتفق مع الطبيعة الاجتماعية للحياة الإنسانية التي تفرض وجود علاقات قانونية تنشأ منها حقوق وواجبات في المجتمع تقتضي استعمالها بما يحقق احترام هذه العلاقات².

الفرع الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق

نتعرض في هذا الفرع لنظرية التعسف في استعمال الحق، من خلال المذهبين الفردي والاجتماعي ثم إلى الرأي الفقهي الحديث، على أن نستعرض موقف الشريعة الإسلامية بخصوصه.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 265.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 400.

أولاً: التعسف في استعمال الحق بين المذهب الفردي والمذهب الاجتماعي¹:

نتطرق إلى استعمال الحق في المذهب الفردي وكذا المذهب الاجتماعي، فيما يلي:

1- استعمال الحق في المذهب الفردي: لقد لقيت نظرية التعسف في استعمال الحق رفضاً عند أصحاب هذا المذهب، الذين كانوا لا يقبلون أن يرد على حق المالك أي قيد على استعمال ملكه، مع وجوب عدم مجاوزة المالك حدود حقه، حي يرى أصحابه أن يكون مطلقاً غير مقيد، وقاعدتهم في ذلك بأنه لا يمكن أن ينسب للشخص وهو يستعمل حقه أي خطأ².

2- استعمال الحق في المذهب الاجتماعي: في هذا المبدأ الذي يقوم على أساس الجماعة وحقوقها لا على الفرد وحقوقه، قد اتجه عكس المذهب الفردي، فذهب غلاة أنصاره إلى إنكار فكرة الحق واعتباره مجرد وظيفة اجتماعية لا تخلع على صاحبها امتياز بل تفرض عليه التزاماً إلى أن وصل بهم الحد للقول: " ليس لأحد من حق إلا فعل واجبه"، بحيث يكون صاحب الحق كالموظف موكلاً باستعمال هذه الوظيفة كما حددتها الجماعة بما يكفل تحقيق الصالح العام وهو الهدف الأساسي للمجتمع³.

3- استعمال الحق في الفقه الحديث: ذهب إلى مذهباً وسطاً بين النزعتين المتطرفتين، يتخذ مظهره في ما يعرف ب: " نظرية التعسف في استعمال الحق"، فهي تقيم التوازن بين صالح الفرد وصالح الجماعة، فلا تلغي فكرة الحق بتحويله إلى وظيفة اجتماعية خالصة، بل تعترف بالحق وبحرية صاحبه في استعماله بما يعود عليه من نفع، ولكنها تقيد هذه الحرية حتى لا تتدفع بصاحب الحق إلى تحقيق أغراض أو أهداف غير مشروعة، فتضع رقابة على استعماله بما يضمن مشروعية هذا الاستعمال⁴.

لقد باتت نظرية التعسف في استعمال الحق أمراً مستقراً ومسلماً به في الفقه والقضاء والتشريع، إلا أن الفقه قد اختلف في تأصيلها، وتحديد الأساس الذي تقوم عليه، فهل يقع في

¹ يتم تسمية هذه النظرية بتسميات أخرى، مثل: "روح الحقوق ونسبيتها" كما يشير إليها الدكتور "حسن كيرة" في كتابه. أنظر: حسن كيرة، المرجع السابق، ص712.

² فريدة محمدي، المرجع السابق، ص150.

³ حسن كيرة، المرجع السابق، ص710.

⁴ حسن كيرة، نفس المرجع، ص710.

دائرة المسؤولية التقصيرية باعتباره صورة من صور الخطأ التقصيري، أم أنه يقع خارجها باعتباره نظرية مستقلة بذاتها¹، ونفس الشيء اختلفت التشريعات في الأخذ بهاته الأسس².

ثانياً: استعمال الحق في الشريعة الإسلامية: لقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية لا سيما بعد القرن السادس الهجري، بعد أن كانوا لا يؤيدونها بناءً على أنه لا يمكن أن يكون الفعل غير مشروع إذا كان نتيجة ممارسة الشخص لحقه، وحسبهم بأن " الجواز الشرعي لا ينافي الضمان"، بيد أنها تطورت بعد القرن السادس الهجري كما أسلفنا ذكره وتوسعت لديهم بل كانوا رائدون فيها وسبقوا بها الشرائع الغربية، حيث لم يقتصروا على المعيار الشخصي للتعسف في استعمال الحق صورة التعمد الإضرار بالغير، بل أضافوا إلى جانبه معياراً مادياً مقيدة الاستعمال بالغرض الاجتماعي الذي قرر الحق من أجله، وقد اعتبروا الفعل تعسفياً كلما تخلفت المصلحة لدى صاحب الحق، وتجاوز الحدود المألوفة المتعارف عليها، وأهم تطبيقاتها مضار الجوار، فلا يتحمل الجار ما جاوز الحد المألوف من مضار الجوار³، فترى الشريعة الإسلامية بمنع تصاعد الدخان من دار الجار إلى جاره أكثر مما يتعارف عليه الناس، وعدم ازعاج الجار بالصوت المزعج، وقد قننت أحكام الجوار في كتاب مرشد الجيران في المواد 57، 59 إلى 62، وهي أحكام تتفق مع ما قررته القوانين الحديثة من المبادئ في حقوق الجوار⁴.

الفرع الثالث: التعسف في استعمال الحق وتجاوز حدود الحق

يختلف التعسف في استعمال الحق عن الخروج عن حدود الحق، فالشخص ينبغي عليه أن يستعمل حقه في الحدود التي رسمها القانون ودون أن يتجاوزها، فالخروج عن هذه الحدود أو تجاوزها يعد خطأ يستوجب مسؤولية مرتكبه، والتزامه بتعويض من أصابه ضرر بسببه، فالخروج عن الحق في حد ذاته يعتبر عملاً غير مشروعاً لأنه يجاوز مضمون

¹ الشريعة الإسلامية لا تقيم المسؤولية في حالة التعدي على أساس الخطأ، بل تنظر إليها نظرة موضوعية، وتعتبر أن التعسف في استعمال الحق مستقلاً عن نظام المسؤولية التقصيرية. أنظر: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 225.

² للمزيد حول الموضوع، أنظر: شوقي بناسي، التعسف في استعمال الحق في ضوء المادة 124 مكرر المستحدثة بموجب القانون 10/05 المعدل للقانون المدني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، 2009، ص 187-198.

³ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 152.

⁴ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 213. وكذلك: فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 151-152.

الحق، أما التعسف في استعماله فالعمل يكون مشروعاً في ذاته لأنه داخل حدود الحق، ويمثل سلطة من السلطات التي يخولها الحق لصاحبه، ولكنه يكون معيباً وغير مشروع بسبب الانحراف في غرضه أو نتيجته، كمن يزرع بعض النباتات الضارة بأرضه لمجرد الإضرار بزراعة جاره، أو من يحفر مستنقعا مائياً عميقاً داخل حدود أرضه لمجرد الإضرار بمباني جاره¹.

المطلب الثاني

تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق

لقد استقرت نظرية التعسف في استعمال الحق في النظم القانونية المعاصرة، وأصبحت من معالم الفكر القانوني الحديث، غير أنه وخلال تطورها برزت معايير شملت ضابطاً رئيسياً لتحديد متى يكون استعمال الحق تعسفياً، وحددت تطبيقاتها وفقاً لطبيعة الحقوق محل الاستعمال، ووضعت جزاء قانوني يفرض على المسيء في استعمال الحق حفاظاً على توازن المصالح الفردية والعامة، ومنتظر لها في الفروع التالية.

الفرع الأول: معايير التعسف في استعمال الحق²

اختلف الفقه حول معيار لتحديد مدى التعسف في استعمال الحق إلى معيار شخصي ومعيار موضوعي، لذا سنتطرق لها ثم نبين موقف المشرع الجزائري منها. **أولاً: المعيار الشخصي:** يكون الشخص متعسفاً حسب هذا المعيار إذا قصد الإضرار بالغير، وهذه النظرية شائعة منذ القديم، فالقصد هنا شخصي نابع من إرادة الشخص إلحاق الضرر بالغير من خلال استعماله لحقه بطريقة فيها تعسفاً لإلحاق الضرر لا لتحقيق مصلحة مع إثبات ذلك، وتعتبر هذه الصورة من أظهر صور التعسف في استعمال الحق، وتستخلص نية الإضرار عندما لا يرمي صاحب الحق إلى تحقيق أية منفعة أو تحقق له منفعة تافهة، لأن القانون لا يحمي شخصاً قصد من فعله مجرد الإضرار بالغير.

ثانياً: المعيار الموضوعي: أو متى يعتبر استعمال الحق موضوعياً تعسفياً، ويعتمد هذا المعيار على ثلاث صور أو حالات رئيسية يكون خلالها استعمال الحق تعسفياً، وتتمثل حالته الأولى في إذا كان استعمال الحق يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 265-266.

² محده جلول، المرجع السابق، ص 73-74. وكذلك: فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 153-155.

الضرر الناشئ للغير، أي أن المصلحة لا تتناسب مع حجم ضرر الغير، كمن يقوم بإشعال النار في مزرعته في يوم شديد الرياح للتخلص من أعشاب ضارة فتحترق مزرعة جاره بالكامل، والحالة الثانية في عدم مشروعية المصلحة كمن يستعمل منزله لغرض مخالف للنظام العام والآداب العامة، أما الثالثة فتتجسد في الضرر الفاحش بمعنى أنه إذا كان استعمال الحق من طرف صاحبه يخلف ضررا فاحشا للغير، أعتبر ذلك تعسفا بغض النظر عن حجم المصلحة التي يرمي لتحقيقها حتى ولو كانت جدية، فيجب الحد منها إذا لحق الغير ضررا فاحشا، وتظهر تطبيقاته في مزار الجوار¹.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري: بحسب المادة 124 مكرر التي نصت على: (يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية: إذا وقع بقصد الاضرار بالغير، - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغرض، - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة)، لذلك وحسبها فقد اعتبر التعسف في استعمال الحق شكلا ومضمونا مجرد تطبيق من تطبيقات الخطأ التقصيري أي ضمن احكام المسؤولية التقصيرية².

يتضح من نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، أن حالات التعسف في استعمال الحق، بناءً على معيار شخصي في الفقرة الأولى منها، واستنادا للمعيار الموضوعي في الفقرتين الثانية والثالثة، حيث تنحصر في الحالات التالية³:

1- قصد الإضرار بالغير: وهو معيار شخصي يبحث فيه عن نية وقصد صاحب الحق من استعمال حقه، كمن يبني حائطا في ملكه بقصد حجب النور عن جاره دون أن تتحقق له من ذلك أي فائدة، فهذا العمل يعد داخلا في إطار ملكه واستعماله لحقه، غير أنه إذا ثبت توافر قصد الاضرار بالغير أعتبر تعسفا في استعمال حقه وقصد الإضرار بالغير، أي متعسفا في استعمال حقه، فالقانون لا يحمي شخصا قصد من فعله مجرد الاضرار بالغير،

¹ تنص المادة 1/705 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: (للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تلبية الحائط المشترك أن يعليه بشرط أن لا يلحق بشريكه ضررا بليغا، وعليه ان يتحمل وحده نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلى.....).

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 199-200.

³ أنظر في ذلك: إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 403. وكذلك: فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 153-154.

ولتحقق هذه الصورة يجب الا يحقق العمل أي منفعة لصاحبه أو يحقق له منفعة تافهة وفي كليهما نستخلص نية الاضرار .

غير أنه لا يخفى صعوبة تطبيقه لاعتبارات تتعلق كونه معيار ذاتي يستمد من أمور نفسية كامنة داخل النفس البشرية، وهي قصد الإضرار بالغير لدى صاحبه، أي أن يكون الإضرار قصده الوحيد من استعماله للحق، ولو أن إثبات هذا القصد يتم بكافة طرق الإثبات، وهو أمر صعب فقد درج القضاء في أحكامه على استخلاص قرينة قضائية على هذا القصد من انعدام المصلحة أو تافهتها¹.

2- عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر: الذي يلحق ويصيب الغير، وهو معيار موضوعي يقيم ويوازن فيه بين مصالح صاحب الحق، ومدى أهميتها بالنسبة للضرر الفعلي والمتوقع الذي يمكن أن يحدث للغير من جراء استعمال صاحب الحق لحقه.

فمن يغرس أشجار عالية لتوفير نوع من الرطوبة ويحجب بذلك النور عن جاره، ويمنعه من استعمال شرفته استعمالاً مألوفاً، فيكون متعسفاً لأن المصلحة التي يسعى إليها بتوفير الرطوبة قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الذي يصيب الغير وهو عدم استعمال الشرفة، وقد نصت المادة 2/708 على أنه²: (غير أنه ليس لمالك الحائط ان يهدمه مختاراً دون عذر قانوني ان كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط)، فهنا تقوم على أساس عدم التوازن بين المصالح المتضاربة لصاحب الحق والغير، فكلما كانت فائدة صاحب الحق أقل من الضرر الذي يصيب الغير، أُعتبر متعسفاً في استعمال حقه ولو لم يكن عدم التوازن نتيجة قصد الإضرار بالغير.

3- عدم مشروعية المصلحة المحصل عليها: يعتبر هذا المعيار معياراً موضوعياً مرناً، يملك القضاء في شأنه سلطة تقديرية واسعة، لتحديد التعسف في استعمال الحق من عدمه، فمشروعية استعمال الحق يشترط أن تكون المصلحة التي يهدف إليها هذا الاستعمال مشروعاً، ومن أمثلتها استعمال مسكنه لممارسة الدعارة، أو بيع المخدرات أو صناعة الأسلحة.

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 254.

² تقابلها المادة 2/818 من القانون المدني المصري.

لذلك فمن يستعمل حقه استعمالاً غير مشروع يكون مسؤولاً عما ينشأ من ضرر، ولا يقتصر جزاء التعسف على إزالة الضرر بعد وقوعه عن طريق التعويض، بل يشمل منع الضرر قبل وقوعه، وذلك بمنع صاحب الحق من التعسف في استعمال حقه الذي ينطوي على ضرر للغير¹.

بالرغم من أن هذا المعيار مادي (موضوعي) بالأساس، إلا أنه يستدل عليه بناحية شخصية وهي القصد من استعمال الحق، فإذا لم يكن لصاحب الحق دافع مشروع لاستعمال حقه، فهو يهدف إذن إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، فنفي صفة المشروعية عن المصلحة المقصودة، يقوم أساساً على عدم شرعية الدافع إلى هذا الاستعمال².

الفرع الثاني: مجال تطبيق التعسف في استعمال الحق.

تتبسط نظرية التعسف في استعمال الحق على جميع فروع القانون، لأن لها من معنى العموم والشمول دون أن تكون كتطبيق لفكرة العمل غير المشروع، فتطبق على نواحي القانون قاطبة، فالقضاء يجزم أنها تنطبق على روابط الأحوال الشخصية، الروابط المالية، وأنها تسري في شأن الحقوق العينية والشخصية، ولا تقف عند القانون الخاص بل تجاوزه إلى القانون العام، هذا ولا يقتصر تطبيقها على حقوق دون أخرى، بل تنبسط على جميع أنواع الحقوق في كافة المجالات³.

لذلك فينحصر تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على الحقوق بالمعنى الدقيق، ومن ثم لا تنطبق على الرخص أو الحريات العامة، حيث أنها لا تخول لصاحبها الاستئثار الحاجز بأي قيمة وإنما تثبت لكافة الناس، مثل حرية التعاقد وحرية التملك، حيث أنه لا حاجة لفكرة التعسف في استعمال الرخص أو الحريات، لأنه أحكام المسؤولية المدنية تتكفل بذلك على خير وجه، فإذا انحرف الشخص في سلوكه عند استعماله لرخصه يكون قد اخطأ خطأ عادياً يلزمه بالتعويض⁴.

كما ذهب جانب من الفقه إلى عدم سريان هذه النظرية لطائفة معينة من الحقوق التقديرية أو المطلقة، التي يكون لصاحبها مطلق التقدير في استعمالها، تحكمه في ذلك

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 255.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 220.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 269.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 257.

دوافع شخصية محضة لا يمكن للقاضي معاينتها أو مراقبتها أو يناقش هذا التقدير، من ذلك حق الشريك على الشيوخ في طلب القسمة، والحق الأدبي للمؤلف¹.

الفرع الثالث: جزاء التعسف في استعمال الحق

إن جزاء التعسف في استعمال الحق قد يكون جزاءً وقائياً، وذلك إذا ظهر بصفة واضحة قبل تمامه، فيمكن منع صاحب الحق من الاستعمال التعسفي لحقه، أما في حالة حدوث التعسف فعلاً فإنه يحكم على المتعسف بالتعويض لصالح المضرور، كما قد يلزم كذلك بإزالة الضرر ذاته كلما كان ذلك ممكناً².

التعويض قد يكون عينياً أو نقدياً ويتمثل في إزالة الضرر بعد وقوعه وهو صورة علاجية له، فمن يحفر أرضه بقصد الاضرار بمبنى الجار ويتسبب في تصدع جدرانه، يمكن الحكم عليه بإصلاح الجدار المتصدع، أو بمبلغ من النقود لتغطية ذلك الضرر، أما في حالة الجزاء الوقائي فيتمثل في منع صاحب الحق من استعمال حقه استعمالاً تعسفياً قبل أن يترتب على هذا الاستعمال ضرر ما.

كذلك قد يحتاج صاحب الحق أحياناً إلى الالتجاء إلى القضاء مطالباً الاعتراف بحقه وحمايته وتمكينه من استعماله، فالمؤلف الذي تصرف في حق استغلاله لمصنعه مالياً لا يمكنه سحبه، إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة إذا طرأت أسباب خطيرة تبرر ذلك، وأيضاً فإذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء على أرض جاره بحسن نية، جاز للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء نظير تعويض عادل³.

المبحث السادس

حماية الحق

لعله من البديهي أن ينشغل القانون بعد تقرير الحقوق وإنشائها بحمايتها، أي بتوفير الحماية لأصحابها ممن ينازعونهم عليها، وإلا لباشر كل صاحب حق حماية حقه بنفسه في

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 271.

² فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 155.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 277-278.

مواجهة من يرازعه حقه ليحميه بنفسه، فتعم الفوضى ويغيب النظام وتكون الغلبة للاقوى لا لصاحب الحق الجدير بالحماية.

تعتبر الحماية القانونية للحق عنصرا مهما وجوهريا لكماله، ففي حالة وجود تجاوز على الحق يضمن القانون الوسائل الكفيلة بدفع التعرض الصادر من الغير، لذا فان أمر حماية الحق وتيسير حصول صاحبه عليه منوط بالسلطة القضائية التي يطرح أمامها النزاع لتفصل في استحقاقه بحكم القاضي، لذا بخصوص حماية الحق سنتعرض له في مطلبين اثنين، نتعرض في الأول منه إلى مفهوم حماية الحق، ثم إلى صور الحماية القضائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم حماية الحق

إذا كان الحق مصلحة يحميها القانون، وتخول هذه المصلحة لصاحب الحق استعمال مجموعة سلطات على محل الحق، ومعلوم أن الغير يفرض عليه الاعتراف بذلك وعدم الحيلولة دون انتفاعه منه أو انقاصه أو التأثير عليه، لذا فلا بدا أن يزود بالطرق القانونية التي تمكنه من دفع أي تعرض له بمناسبة الوصول لحقه واستعماله، ونتعرض في هذا المطلب إلى الحماية القانونية وأهميتها، ثم عن الدعاوى القضائية باعتبارها الوسيلة الرئيسية لحماية الحق.

الفرع الأول: الحماية القانونية للحق

من الثابت أن كل حق لا بدا وأن يكون محميا قانونيا، وبلا فرق بين حق مالي أو غير مالي، ولا بين حق شخصي أو حق عيني، فكل الحقوق يقابلها واجب عدم الاعتداء عليها، فمتى استعمل الشخص حقوقه في الحدود المألوفة كان استعماله لحقه مشروعاً، أما إذا تجاوزها فيكون متعسفا في استعماله، ويصبح غير جدير بحماية القانون ويلتزم بتعويض الضرر الناتج عن سوء هذا الاستعمال، وبصفة عامة يتكفل القانون بحماية جميع الحقوق مادام استعمالها متطابقاً مع القواعد القانونية ومادام مشروعاً¹.

لذا لا يمكن تصور حق دون عنصر الحماية، فالحق الذي لا يحميه القانون لا يتمتع صاحبه بحق اللجوء للقضاء وطلب الحماية، ثم ما الفائدة من الاعتراف لصاحب الحق

¹ إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 273.

بممارسة مجموعة سلطات كسلطة التصرف والاستعمال والاستغلال، إذا كان مجردا من عنصر الحماية، فلا شك أن هذه السلطات تفقد معناها إذا أُفرغ الحق من ركن الحماية، فالقانون كما انشأ الحق واعترف به وبين سلطات صاحبه، وألزم الغير بعدم التعرض لصاحبه، تعين بالمقابل أن يوفر حماية له من أجل ضمان بقاء الحق ذاته واستمراره وعدم التعرض له من قبل الغير¹.

عظفا على ما تقدم فالوضع الغالب والطبيعي هو توفير الحماية القانونية للحق²، بيد أنه قد تتوفر هذه الحماية دون اللجوء للمحاكم لرفع الدعاوى القضائية، ومن هذه الوسائل ما نص عليه القانون المدني في المادة 128 منه³، والدفع بعدم التنفيذ، وحق الحبس، إذ يجوز لصاحب الحق الامتناع عن تسليم الشيء إلى أن يوفي المدين بالتزامه وفقا لنص المادة 200 من القانون المدني التي جاء فيها: (لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين...)، وهذه الوسائل لا يمكن حصرها غير أن الدعوى هي الوسيلة لحماية الحق، إذ لا يمكن الشخص اقتضاء حقه بنفسه.

الفرع الثاني: الدعاوى القضائية

تمثل الدعوى الوسيلة الرئيسية لحماية الحق وهي التي تمكن صاحب الحق من اللجوء إلى السلطة العامة لتقرير حقه أو رد الاعتداء عليه، لأن القاعدة " أنه لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه " أو أن يحصل على حقه بنفسه، بل يتعين عليه أن يلجأ للسلطة العامة لتتولى توقيع الجزاء على مخالفة القاعدة القانونية المنشئة للحق المعتدى عليه، أيا كان

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 129.

² على إثر اعتبار الحماية القانونية للحق هي إحدى أركان الحق من عدمها، نجد من يعتبره ركنا وينفي عنه البعض ذلك، فيرون أن القانون لا يحمي شيئا لم يوجد بعد فيكفي نشوءه لاعتراف القانون به، علاوة عن وجود حق دون حماية مقررة له كالتزامات الطبيعية. أنظر في ذلك: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 129. وكذلك: فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 157.

³ تنص المادة 128 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: (من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول، على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري....).

الجزء المناسب الذي توقعه السلطة المنوط بها توقيع الجزاء على من يخالف أي قاعدة قانونية¹.

المطلب الثاني

صور الحماية القضائية للحق

بداية تعرف الدعوى على أنها وسيلة حماية الحق أو هي المكنة القانونية التي وضعها المشرع بين يدي صاحب الحق لحماية حقه والتصدي لكل معتد عليه²، وتأخذ الحماية القضائية للحق صوراً متعددة، فقد تكون مدنية، جزائية، أو إدارية:

الفرع الأول: الدعوى المدنية

نتطرق فيه إلى الدعوى المدنية كأداة لحماية الحق أولاً، ثم إلى وسائل حماية الحقوق المدنية ثانياً.

أولاً: الدعوى المدنية لحماية الحق: هي الدعوى التي ترفع أمام القضاء المدني لحماية الحقوق المدنية المالية أو غير المالية، ويكون أساسها المسؤولية المدنية لإلزام المسؤول عن جبر الضرر بالمصالح الخاصة للضرور، ويكون ذلك بناء على طلب المضرور، فإن كان مصدر الحق القانون فنقوم على أساس المسؤولية التقصيرية، أما إذا كان مصدر الحق هو العقد فنقوم على أساس المسؤولية العقدية³.

يكون رفع الدعاوى المدنية ومباشرتها طبقاً للنصوص القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتم الفصل فيها أمام المحاكم، والقيام بإجراءات التنفيذ إن أمكن أو الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف أو الالتماس بإعادة النظر أو إعادة النظر أو الطعن أمام المحكمة العليا⁴.

ثانياً: وسائل حماية الحقوق المدنية: في حماية الحقوق المالية يتم التمييز بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية:

¹ اسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 270.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 130.

³ جلول محده، المرجع السابق، ص 78.

⁴ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 404.

1- الحقوق العينية: إذا كانت مستندة لحق عيني، وهي دعاوى واردة على سبيل الحصر، في دعوى الاستحقاق لحماية حق الملكية، الدعاوى الخاصة بحق الارتفاق، أو حق الانتفاع، أو حق الاستعمال والسكن، ودعوى الرهن وهي تحمي أصحاب الحقوق العينية التبعية، كما أنه هناك دعاوى الحيازة التي تحمي حيازة حق عيني عقاري.

2- الحقوق الشخصية: إذا كانت ترمي لحماية حق شخصي، وهذه الدعاوى تتعدد بتعدد الحقوق الشخصية، ومؤها أن يطالب المدين بتنفيذ التزاماته (التنفيذ العيني الاختياري للالتزام)، وإذا امتنع يكون بإجباره على القيام بذلك (التنفيذ العيني الجبري)، ويكون تنفيذا عينيا أي بعين ما التزم به المدين، متى كان ذلك ممكنا وليس فيه ارهاقا للمدين، فإن تعذر ذلك فإنه لا يكون للدائن إلا طلب التعويض عن عدم التنفيذ¹.

بناءً على ما جاء في المادة 47 من القانون المدني التي تنص على: (لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر)، وعليه فيترتب على الدعوى المدنية، صدور حكم إما ببطلان التصرف أو بالتعويض عن الضرر الناجم عنه.

أ- البطلان: تكون حماية الحق في بعض الحالات عن طريق البطلان، وهو على نوعين²:
- بطلان نسبي: تقرره قاعدة مفسرة لصالح احد طرفي الحق له ان يتمسك به صاحبه، وله ان يتنازل عنه باختياره، ولذلك يعبر عنه بعبارة "يجوز ابطال"، تماما كما ورد بالمادة 86 من القانون المدني التي تؤكد على: (يجوز ابطال العقد للتدليس....)، وكذلك المادة 88 منه أيضا التي تنص على: (يجوز ابطال العقد للإكراه...).

- بطلان مطلق: تنص عليه قاعدة امرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، كما هو منصوص عليه بالمادة 93 من القانون المدني كما يلي: (اذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا).

ب- التعويض: عبارة عن مبلغ نقدي يحكم به القاضي لتغطية ما أصاب الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بسبب عدم التنفيذ العيني للالتزام³، فإذا ترتب عن الواقعة أو التصرف

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص293.

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص275-276.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص283.

القانوني ضرر يستطيع صاحب الحق المطالبة بالتعويض¹، طبقا للمادة 124 من القانون المدني التي تؤسس لذلك.

الفرع الثاني: الدعوى الجنائية

تختلف الدعاوى باختلاف الحق المههد أو الذي يقع عليه الاعتداء، فمن الحقوق ما لا يعد الاعتداء عليه اعتداء على صاحب الحق نفسه فحسب، ولكنه قد كذلك اعتداء على الجماعة نفسها، وعليه فتشكل بذلك جريمة جنائية، كما هو الاعتداء على الحقوق للصيقة بشخصية الإنسان التي تهدف إلى تأمين سلامة الجسم، وتكون الدعوى في هذه الحالة دعوى جنائية، وتتولى النيابة العامة توجيه الدعوى الجنائية باعتبارها ممثلا للجماعة، وذلك لأن الدعوى تهدف إلى حماية الصالح العام وتعقب المدينين وتوقيع العقاب عليهم، إضافة إلى أنه لا يمنع من لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوقه المدنية².

تقام الدعوى الجنائية أمام المحكمة، وتتعلق بوقائع الاعتداء على الحقوق الثابتة قانونا، والتي تعتبر اخلايا بالأمن والنظام العام في المجتمع، فضلا عن كونها تمثل اعتداء على حقوق خاصة ببعض الأفراد، فتتم حماية هذه الحقوق عن طريق مباشرة الدعوى العمومية التي ترفعها وتباشرها النيابة العامة أمام المحاكم والمجالس القضائية، فالقانون الجنائي أو قانون العقوبات يعاقب على أي اعتداء للأفراد كالحق في الحياة، وحق سلامة الجسم، وحق التنقل، وحرمة العرض، وكل أنواع الاعتداء على الأموال المنقولة والعقارية.

فقد خصص المشرع الجزائري في قانون العقوبات عدة نصوص، تتعلق بالاعتداء على الأشخاص في المواد من 254 إلى 435 أي الجرائم الواقعة على الأشخاص، كالقتل والاعتداء على الأعراض...، وحدد لها عقوبات مقابلها كالإعدام، السجن، الحبس والغرامة. أما بخصوص الجرائم الواقعة على الأموال فقد نصت عليها المواد من 350 إلى 386 من قانون العقوبات، جراء الاعتداد والمساس بالحقوق المنصبة على الأموال، كالسرقة، خيانة الأمانة، الاعتداء على الملكية العقارية، وحدد العقوبة المناسبة لكل جريمة منها.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص193.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص259.

أما فيما تعلق بالحماية المقررة للحقوق الذهنية فقد تولى قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بمعاينة مرتكب جريمة التقليد لمصنف بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار جزائري إلى مليون دينار جزائري¹.

الفرع الثالث: الدعوى الإدارية

تعرف الدعوى الإدارية على أنها حق الشخص والوسيلة القانونية في تحريك واستعمال سلطة القضاء المختص، وفي نطاق مجموعة القواعد القانونية الشكلية والاجرائية والموضوعية المقررة للمطالبة للاعتراف بالحق، أو المطالبة بحمايته من الاعتداء عليه من طرف جهة إدارية بفعل أعمالها غير المشروعة والضارة، والمطالبة بإزالتها وإصلاح الأضرار الناتجة عنها، فهي بذلك²:

- إن الدعوى الإدارية حق شخصي ووسيلة قانونية لحماية الحق.
- ترفع أمام سلطة قضائية مختصة وهي القضاء الإداري.
- لها قواعد قانونية وإجراءات شكلية وموضوعية تنفرد بها.
- تتعدد الدعاوى الإدارية بحسب موضوعها، إما أن تكون دعوى فحص مشروعيتها، دعوى الإلغاء، دعوى التعويض وغيرها.

وبالعودة إلى الدستور وبموجب المادة 168 منه التي تنص على: (ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية)، بما معناه أن القانون الجزائري يسمح لصاحب الحق الطعن في القرارات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية، والتي تتمثل في:

- المحاكم الإدارية: هي محاكم الدرجة الأولى في القضاء الإداري، تم انشاؤها بموجب القانون 02/98، وهي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية بحسب المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، فهي تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفاً فيها.

¹ المادة 153 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

² محده جلول، المرجع السابق، ص 81.

- **المحاكم الإدارية للاستئناف:** تم استحداثها بموجب دستور 2020 في المادة 179 منه، وذلك تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، وهي تعتبر درجة ثانية للتقاضي في القضاء الإداري، وتختص بالنظر في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، وكذا بالفصل في القضايا لها بموجب نصوص خاصة.

- **مجلس الدولة:** هو هيئة مقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية¹، ويختص بالفصل في استئناف القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة، وكذا الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الإدارية نهائياً عن الجهات القضائية الإدارية.

المبحث السابع

إثبات الحق

إن الدائن الذي يدعي حقاً له في ذمة آخر، عليه أن يثبت مصدر هذا الحق وسنده، فلكي يحكم القاضي لصالحه عليه أن يثبت هذا الحق أمامه، فإن عجز على إقامة الدليل على ذلك يعني تجريده من قيمته وبالتالي عدم وجوده ورد الدعوى المقامة به، مما يظهر أهمية الإثبات في حماية الحقوق، كأداة ضرورية يعول عليها القاضي عند التحقق من الوقائع القانونية، وهو كذلك الوسيلة العملية التي يلجأ إليها الأفراد لصيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع.

لذلك وللأهمية سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم إثبات الحق في المطلب الأول، على أن نتناول في المطلب الثاني إلى طرق الإثبات.

المطلب الأول

مفهوم إثبات الحق

لا شك أن للإثبات أهمية علمية وعملية للحق وحمائته، وعاملاً رئيساً فيما يلعبه من دور في صيانتها وما لذلك من أثر ذلك على معاملاتهم، لذا سنتعرض في هذا المطلب إلى محاولة تفكيك عناصر الإثبات من خلال الإحاطة به من خلال تعريفه وبيان خصائصه، الأنظمة المختلفة له، وعلى من يقع عليه عبء إثبات حقه، وأخيراً إلى محله.

¹ المادة 179/2 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

الفرع الأول: تعريف الإثبات

بداية يعرف الإثبات على أنه إقامة الدليل أمام القضاء بإحدى الطرق التي يحددها القانون على صحة واقعة قانونية، يدعيها أحد طرفي الخصومة، وينكرها الطرف الآخر نظرا لما يترتب على ثبوتها من آثار قانونية¹، فيعتبر إثبات الحق إحدى الوسائل القانونية الهامة للمحافظة على الحق وحمایته من الضياع، فإذا ثار نزاع حول حق بين شخصين، فصاحبه ليس أمامه لحماية حقه إلا الدفع أمام القضاء ببطلان حجج خصمه بما يقدمه من إثبات لأوجه دفاعه.

يتم الإثبات باستعمال مختلف الطرق التي يمكن أن تتبر القاضي بالحقيقة، ولا يكفي أن يكون الشخص صاحب حق، فاذا ادعى الغير خلاف ذلك، وجب على صاحب الحق إثبات حقه²، بما يفضي إلى أن الحق يتجرد من قيمته العلمية إذا لم يستطيع صاحب الحق، إثباته بالطرق القانونية أمام الهيئة القضائية عند الادعاء به قضائيا، فالحق الذي ينكر على صاحبه، ولا يقام عليه دليل قضائي يكون وهو والعدم سواء من الناحية القضائية³.

الفرع الثاني: خصائص الإثبات القضائي

يتميز الإثبات القضائي بالخصائص التالية⁴:

- يكون الإثبات القضائي بتقديم الدليل أمام القضاء، وهو مسلك مختلف عن الإثبات العلمي.
- يتقيد الإثبات القضائي بطرق قانونية محددة، حيث يحدد القانون طرق الإثبات المختلفة ويبين طريقة تقديمها، ويتقيد بذلك الخصوم والقاضي كذلك.
- الحجية القضائية واجبة الاحترام ولا يجوز الانحراف عنها إذا ما تقرر لها حجية معينة، أو ما تسمى بحجية الأمر المقضي فيه.
- لا ينصب الإثبات على الحق المتنازع فيه، بل على الواقعة القانونية التي تنشئ هذا الحق.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص196.

² فريدة محمدي، المرجع السابق، ص163.

³ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص280.

⁴ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص196.

- يحقق الإثبات المصلحة العامة من خلال الفصل في المنازعات وحماية الحقوق، باعتباره الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم، حتى بات الإثبات ركن ركين في كل تنظيم قضائي¹.

الفرع الثالث: أنظمة الإثبات المختلفة

للإثبات مجموعة أنظمة تتمثل في الإثبات الحر، نظام الإثبات المقيد، والنظام الذي يجمع بينهما أي نظام الإثبات المختلط.

أولاً: نظام الإثبات الحر: أو النظام المطلق للإثبات، وهو نظام يقوم على مبدأ الحرية وعدم تقييد الأفراد بوسيلة معينة ومبينة قانوناً وترك الأمر للقضاء ليقدر ما يراه مناسباً حسب كل دعوى لوحدتها وحسب الوقائع المعروضة عليه².

يكون للقاضي دور كبير وسلطة واسعة في التحري عن الوقائع التي تعرض عليه، فيكون له دور فعال في تسيير الدعوى واستجماع الأدلة، فهو الذي يبحث عنها، كما أنه لا يفرض قيوداً على الأشخاص في مجال الإثبات ويعطيهم كامل الحرية في عرض ما يخدم مركزهم القانوني ويعزز موقفهم أمام القضاء، في حين ما يعاب عليه أن هذه السلطة الواسعة قد تؤدي إلى الأضرار بالمتقاضين، إذا احتمل أن يتعرضوا لمفاجآت نتيجة اختلاف التقدير من قاض إلى آخر ويقلل من ثقة الإثبات³.

ثانياً: نظام الإثبات المقيد: يرسم فيه القانون طرقاً محددة تحديداً دقيقاً لإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية، ويجعل لكل طريقة قيم ويتقيد بذلك الخصوم والقاضي⁴، فهو بذلك يقوم على تحديد وسيلة الإثبات تحديداً قانونياً بموجب نص مبين ومحدد، ويلزم الأفراد التقيد به كما يلزم القاضي بتطبيقه.

يقيد القاضي هذا المذهب إلى أبعد الحدود ويحقق الانسجام في تقدير القضاة، مما يترتب عليه استقرار المعاملات، إلا أنه يؤخذ على هذا النظام أن الحقيقة القضائية لا تتفق

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 266.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 189.

³ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 163.

⁴ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 198.

أحيانا مع الحقيقة الفعلية أو الواقعية، لأن القاضي والمتقاضين ملزمون بطرق محددة، فلا يمكن إقامة الدليل على أمر واضح بغير الطرق القانونية¹.

ثالثا: نظام الإثبات المختلط: يقوم على أساس الجمع بين المذهبين السابقين وتلافي عيوبهما، ووفقا لهذا المذهب يتمتع القاضي بحرية كبيرة في تكوين عقيدته، فيجوز له أن يقدر قيمة كل دليل، وله سلطة ترجيح دليل على آخر، فله أن يقبل بعض الأدلة وأن يطرح البعض الآخر، إلا أنه من جهة أخرى يتقيد ببعض طرق الإثبات وفقا لما حدده المشرع، كتقيده بالدليل الكتابي ما لم ينكر أو يطعن بالتزوير².

وتأخذ معظم التشريعات - ومن بينها المشرع الجزائري - بالمذهب المختلط³، حيث تتسع سلطة القاضي في المسائل التجارية نظرا لما تتسم به من سرعة معاملات أين يأخذ بالمذهب الحر في الإثبات، بحكم خصوصية المجتمع التجاري المتمثلة في السرعة والائتمان، بينما تتقيد سلطته في المسائل المدنية ليأخذ بالمذهب المقيد، أين يجب تدخل المشرع لتقنين وسائل الإثبات وتحديدها بموجب نص بالنظر للحذر الذي يلزم المجتمع المدني⁴.

الفرع الرابع: عبء الإثبات

يقصد به تعيين الخصم الذي عليه أن يقوم بإثبات ما يدعيه، ولتحديد من يقع عليه عبء الإثبات أهمية عملية كبيرة، فكثير من الأفراد يخسرون دعواهم لا لشيء إلا لأنهم عجزوا عن تقديم الدليل والحجة القاطعة أمام القاضي، والأصل فيه أنه يقع على المدعي، والمقصود به هنا أي المدعي ليس من رفع الدعوى، بل كل من ادعى واقعة أو تصرفا، فينتقل حينها الادعاء من المدعي إلى المدعي عليه، ولو بعنوان ممارسة حق الرد والدفاع، هذا ويكون الإثبات على من ادعى أمرا ما ولا يهم إن كان مدعيا أو مدعى عليه⁵.

¹ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص164.

² أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص280

³ أنظر: عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحلها في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة أفاق العلوم، المجلد04، العدد13، 2018، ص65-66

⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص192-195.

⁵ عمار بوضياف، نفس المرجع، ص199.

القاعدة العامة إن عبء الإثبات يقع على الخصوم، طبقاً لنص المادة 323 من القانون المدني التي تنص على أن: (على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه)، فععب الإثبات يجب معه إذن تحديد الشخص الذي يلزم بتقديم الدليل، فمن يطالب غيره بحق عليه أن يثبت ذلك، فالإثبات يقع على الخصم الذي يدعي خلاف الظاهر، فالإثبات في الحقوق العينية مثلا تكون الحيازة أمراً ظاهراً، ومن يدعي خلاف ذلك بأن له حق ملكية أو حق عيني آخر على مال موجود في حيازة الغير، فعليه إثبات ما يدعيه¹.

يراعي الطرفان أثناء مرحلة التقاضي في مجال الإثبات، ما يلي²:

- يلتزم الطرفان بما حدده القانون في مجال الإثبات في المواضيع التي محلها تصرفات قانونية، حيث تدخل القانون وحدد وسائل الإثبات.
- يتقيد الخصوم بما رسمه القانون الاجرائي في تقديم الأدلة.
- العمل بمبدأ عدم جواز الخصم اصطناع الدليل لنفسه، أو اصطناع دليل ضد نفسه.

الفرع الخامس: محل الإثبات

يقصد به تلك الواقعة القانونية المنشئة للحق، لأنها مصدر للحق وآية وجوده، وبإثبات المصدر يثبت نشوء الحق ووجوده³، أي إقامة الدليل والحجة أمام القضاء على وجود واقعة تثبت حقاً أو تنفيه إذا حصل نزاع بشأنه، وإثبات الحق يكون من مهمة صاحبه⁴، لذلك سننكلم عن الواقعة المادية القانونية وعن التصرفات القانونية باعتبارها مصادر للحق على النحو التالي:

أولاً: الواقعة القانونية: يشترط في الواقعة القانونية محل الإثبات أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى، وأن تكون منتجة فيها، وأن لا تكون جائزة القبول وأن تكون هذه الواقعة محددة⁵. فمن حيث إثبات الواقعة باعتبارها متعلقة بالدعوى ومؤداه أن تكون لها علاقة وارتباط بالحق موضوع النزاع، وبديهي لا لزوم لإثبات واقعة لا تتعلق بموضوع الحق المتنازع عليه أمام

¹ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 165.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 391.

³ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 335.

⁴ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 389.

⁵ عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 70-71. وكذلك: إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 336.

القضاء، أما لكونها منتجة في إثبات الحق في أن تكون لها أثر منتج في إثبات نشوء أو قيام أو وجود الحق المدعى به أمام القضاء، فلا ضرورة إلى إثبات واقعة لا يؤدي إثباتها إلى التدايل على قيام الحق موضوع النزاع.

أما شرطها الثالث أي غير جائزة القبول إذا كانت مستحيلة الإثبات أو أن القانون يمنع إثباتها، وقد يكون إثباتها مستحيلا بالنظر إلى طبيعتها كأن يطالب بإثبات بنسب شخص لآخر يصغره سنا، أو دين قمار أو علاقة جنسية غير شرعية¹، فيما يشترط كذلك أن تكون محددة تحديدا كافيا حتى يتمكن من التحقق أن الدليل يخصها وليس لواقعة أخرى، وأخيرا أن تكون الواقعة محلا للنزاع وهذا الشرط يفترضه منطق الإثبات ذاته فإذا لم تكن الواقعة محلا للنزاع فلا تثور الحاجة إلى إثباتها.

ثانيا: التصرف القانوني²: وهو المصدر الإرادي للحق على اعتبار نشوء الحق وقيامه يقوم على إرادة الشخص سواء في العقود التبادلية أو ذات الإرادة المنفردة، وعليه فهو يختلف عن الواقعة القانونية فيها من حيث الإرادة والأثر المترتب عليها، إضافة إلى ذلك فمن حيث الإثبات وعلى اعتبار أن مصادر الحق هي العقود وهي من صنع الأشخاص، فالمشرع يستلزم دليل الكتابة كشرط للإثبات بحسب الأصل وكقاعدة عامة، ويرد عليها استثناءات بما ورد بنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري، بخصوص المعاملات التجارية وكذا التصرفات القانونية التي تكون قيمتها مساوية لـ 100.000 دج أو تقل عنها سواء كانت منشئة للحق أو ترتب عليها انقضائه.

المطلب الثاني

طرق الإثبات

للإثبات عدة طرق يمكن إقامة الدليل على الحق بها، وتتمثل في الكتابة بنوعيتها الرسمية والعرفية، الشهادة، القرائن، حجية الشيء المقضي فيه، الاقرار، اليمين بنوعيتها الحاسمة والمتممة، لنتناولها وفق هذا الترتيب في ست فروع متتالية.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 256.

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 338.

الفرع الأول: الكتابة

تلعب الكتابة دورا هاما في الإثبات عموما ولها أهمية قصوى في حماية الحق، وتأخذ شكلي الرسمية والعرفية، ونتعرض لهذه الجزئيات باختصار في النقاط التالية.

أولاً: تعريف الكتابة: يمكن تعريفها على أنها أهم طرق الإثبات، فهي إقرار عن واقعة مادية أو تصرف قانوني ولها حجية مطلقة في الإثبات¹، وهي وسيلة حازمة من أجل إقامة الدليل أمام القضاء، وقد تناولها التشريع الجزائري في القانون المدني بموجب المادة 323 مكرر معرّفا لها على اعتبارها أنه: (ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها، وكذا طرق إرسالها)، هذا إلى جانب ذلك فقد اعترف المشرع بالكتابة الإلكترونية نظرا لما أفرزته التطورات التقنية وتعدد مظاهرها مستجيبا لذلك، بناءً على ما ورد بنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني حين أكدت ذلك بقولها: (يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها).

ثانياً: أشكال الكتابة: ينقسم الدليل الكتابي إلى كتابة رسمية وكتابة عرفية.

1- الكتابة الرسمية: الكتابة في الورقة الرسمية يعطي الضابط العمومي أو الموظف الصفة الرسمية للورقة أو العقد، فيشترط في المحرر الرسمي أن يحرر من قبل الموثق وذلك وفقا لما يقرره القانون من أشكال في حدود سلطته واختصاصاته طبقا للقانون، فهي الأوراق التي تصدر من قبل موظف عمومي مختص لأوضاع قانونية معينة.

تكون الوثيقة الرسمية دليلا قاطعا على ما ورد فيها ويعد كذلك تاريخها تاريخا ثابتا، لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير حسب المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني، كما تعتبر سنداً تنفيذياً إذا كانت ممهورة بالصيغة التنفيذية فتمكن صاحبها من التنفيذ مباشرة دون الحاجة إلى استصدار حكم بذلك².

فقد عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني بأنه: (العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 205.

² فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 169-170.

تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته أو اختصاصه)، مما يجعل من المستندات الرسمية كثيرة ومتعددة فقد تصدر من عند الموثق، أو الأشخاص الممارسين لمهام إدارية في أعداد السندات الإدارية الرسمية، وعادة ما يفرض المشرع السند الرسمي إذا كان التصرف يحمل خطورة، كالواردة على العقارات بالبيع، الإيجار، الهبة أو الرهن تحت طائلة البطلان أن يرد في الشكل الرسمي، وكذلك الحال بالنسبة للعقود المؤسسية أو المعدلة للشركات التجارية¹، ويتم توقيعها جميعاً من طرف الضابط العمومي والشهود والأطراف²، هذا وامتدت لتطال العقود الجديدة كعقد البيع بالتصاميم وغيرها.

2- الكتابة العرفية: الأوراق العرفية تلك الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة في تحريرها، وتنقسم المحررات العرفية إلى قسمين، تلك المعدة للإثبات وهي موقعة ممن هي حجة عليه، لذا تعتبر أداة كاملة فهي حجة على من وقعها بما ورد فيها، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة، ولا يملك التحلل من حجيتها إلا إذا أثبت هو كيفية وصول توقيعها الصحيح عليها، وهناك المحررات العرفية غير المعدة للإثبات كدفاتر التجار والرسائل والأوراق المنزلية³.

لا يشترط في السند العرفي أن يكون مكتوباً بطريقة معينة أو بأسلوب معين أو بشكل محدد، ويترك للأطراف حرية ذلك، هذا ولا تكون الورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت⁴، هذا فضلاً عن كونها لا ترقى لأن تكون سنداً تنفيذياً، إذ يجب استصدار حكم على أساسها لتنفيذ ما دون فيها، ووفقاً للمادة 327 من القانون المدني.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 202-203.

² أنظر المادة 1/324 من القانون المدني المعدل والمتمم.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 259.

⁴ المادة 328 من القانون المدني المعدل والمتمم تنص على أن: (لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً: - من يوم تسجيله، - من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، - من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، - من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء،...)

الفرع الثاني: الشهادة

الشهادة أو البينة¹ أو شهادة الشهود ويقصد بها الأقوال التي يدلي بها الأشخاص في ساحات القضاء، بشأن إثبات أو نفي واقعة قانونية أيا كان نوعها، فهي بذلك إخبار من طرف شخص أو أشخاص عن واقعة صدرت من غيره ويترتب عليها حق لغيره، فهي لا تقيم حقا للمخبر بها، وتختلف عن الإقرار الذي ينشأ تعهدا وواجبا على نفس المخبر الذي تكفل به، وتعد شهادة الشهود من طرق الإثبات، وتتميز بكونها حجة غير ملزمة، وغير قاطعة ولا متعدية، كما أنها معتبرة كدليل مقيد، وتتنوع الشهادة بين أن تكون مباشرة أو غير مباشرة (سماعية، بالتسامع، بالشهرة العامة)².

تعرض المشرع الجزائري للشهادة في المواد 333، 334، 335 من القانون المدني تحت عنوان الإثبات بالشهود، وتقبل شهادة الشهود كدليل إثبات في المواد التجارية عموما، وكذلك في المواد المدنية في حدود 100.000 دينار جزائري ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، وتبقى الشهادات مهما كان نوعها غير ملزمة للقاضي للأخذ بها بل تخضع لتقديره.

الفرع الثالث: القرائن

القرينة هي ما يستخلصه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، فيتم استخدام دلائل يعلمها ليستدل بها على وقائع أخرى، فهي أدلة قائمة على الاستنتاج، الذي يكون مطابقا للحقيقة أو لا يكون كذلك، لذلك يباح فيها إثبات العكس ما لم يوجد نص يقضي خلاف ذلك، والقرينة قد تكون قانونية يقرها المشرع³، أو قضائية يستنتجها القاضي⁴، فالقرينة من تقرر لمصلحته يعفى من عبء الإثبات، وقد ينتقل هذا العبء إلى

¹ سميت الشهادة بالبينة لأن بها يتبين الحق وينكشف ما التبس فيما هو مختلف فيه، وأما الشهادة مأخوذة من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا. أنظر في ذلك: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 205.

² نظيرة بومالة، صبيحة لمطاعي، الشهادة كدليل إثبات مقيد في المواد المدنية، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد 09، العدد 01، 2024، ص 351-354.

³ مثالها يظهر في ما نص عليه المشرع في المادة 61 من القانون المدني المعدل والمتمم، التي جاء فيها على أنه: (ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يعم الدليل على عكس ذلك).

⁴ تخضع القرينة القضائية لتقدير القاضي واقتناعه، ولا يجب أن تتجاوز الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة، كما هو وارد بنص المادة 340 من القانون المدني المعدل والمتمم، كما يلي: (يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم

الطرف الآخر¹، حيث نصت المادة 337 من القانون المدني على أنها: (القرينة القضائية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك).

الفرع الرابع: حجية الشيء المقضي فيه

هو الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى، يعتبر عنوانا للحقيقة والعدالة في نفس الوقت، ولذلك تكون له حجية في مواجهة الكافة أي بالنسبة لأطراف الخصومة ولغيرهم من الناس، ولهذا يعبر عن الحكم النهائي في الدعوى بأنه حجة قضائية وأن له قوة الشيء المقضي².

يشترط في حجية الأحكام القضائية أن تكون متعلقة بحكم قضائي قطعي، والفاصل في النزاع شكلا أو موضوعا، وطبقا لنص المادة 338 من القانون المدني فهي حجة بين الخصوم فيما تفصل فيه من حقوق شريطة توافر وحدة الخصوم ووحدة محل النزاع ووحدة السبب، بهذا فالحكم يقيم قرينة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها بالإقرار أو اليمين³.

الفرع الخامس: الإقرار

يعد الإقرار من المبادئ المقررة في الفقه القانوني ان الإقرار القضائي يعتبر سيد الأدلة في الإثبات أمام الجهات القضائية، حيث يعتبر عملا قانونيا كونه تعبير عن الإرادة بقصد إحداث أثر قانوني، وهو تنازل المقر عن حقه لصالح خصمه المدعي بهذا الحق، فهو بذلك كاشف عن وجود الحق في ذمة المقر في وقت سابق ولا ينشئ هذا الحق باعتباره جديدا، لذا يشترط فيه أن يصدر من شخص يملك أهلية التصرف في الحق موضوع الإقرار طبقا للقواعد العامة، ومنه فلا يصح الإقرار من القاصر أو معدومي الأهلية بشكل عام⁴.

يقرها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبيننة)، بما معناه أنه إذا اشترط القانون الإثبات بالكتابة فلا مجال للحديث عن الإثبات بالقرينة.

¹ توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1969، ص314

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص344.

³ أنظر في ذلك: إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص395.

⁴ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص396.

تنص المادة 341 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها أن: (الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة)، لذا فإذا أقر المدعى عليه أمام المحكمة بمديونته بالحق المدعى عليه، كان هذا الإقرار من جانبه دليلا على ثبوت حق المدعي، هذا ولا تجوز تجزئة الإقرار بل يتوجب على القاضي في هذه الحالة الحكم لصالح المدعي والإقرار دليل قاطع في الإثبات كما بينت ذلك المادة 342 من القانون المدني فيما يلي: (الإقرار حجة قاطعة على المقر. ولا يتجزأ الإقرار على صاحبة الا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى).

الفرع السادس: اليمين

اليمين هو إشهاد الله على صحة ما يدعيه الحالف أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر، ويكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف "احلف" ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة¹، وهي حاسمة ومتممة.

أولا: اليمين الحاسمة: قد لا يوجد الشخص دليلا من الأدلة للإثبات، وفي هذه الحالة يجيز له القانون أن يوجه إلى خصمه اليمين الحاسمة، فيطلب إليه أن يقسم على الواقعة المتنازع عليها، فإذا حلف الشخص ثبت حقه وخسر من وجه اليمين دعواه، وإذا امتنع من وجهة إليه اليمين عن الحلف خسر الدعوى، وثبت حق من وجه اليمين، ويترتب على حلف اليمين إنهاء النزاع بين الطرفين²، وبناءً عليه فقد نصت المادة 343 من القانون المدني على أنه: (يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر...)، بحيث يجب أن تكون الواقعة محل اليمين تتعلق بالشخص الذي وجهت إليه اليمين وأن لا تمس بالنظام العام.

ثانيا: اليمين المتممة³: وهي يمين يوجهها القاضي لاستكمال اقتناعه بالأدلة المعروضة عليه، ويمكنه توجيهها إلى أي من الخصمين⁴، ولا يجوز لمن وجهت له هذه اليمين ردها

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 262.

² توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 315.

³ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 177.

⁴ المادة 1/348 من القانون المدني المعدل والمتمم، والتي تنص على الآتي: (للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبيّن على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به).

إلى خصمه، وللقاضي أن يحكم بها إذا اقتنع بها كما يمكنه عدم الأخذ بها، ويشترط فيها ألا يكون لدى القاضي الدليل الكامل في الدعوى، ولا أن تكون الدعوى خالية من الدليل، إذ لا يجوز للقاضي الفصل في الدعوى بناءً على اليمين المتممة فقط، وفقا لما أوضحت المادة 2/348 من القانون المدني بالقول: (ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل).

المبحث الثامن

انقضاء الحق

القاعدة أن الحقوق تنقضي وتزول حتى وإن قدر لبعضها البقاء أمدا طويلا (تعتبر حق الملكية من أهم الحقوق التي تعمر طويلا)، فالأصل فيها أنها تبقى ما بقي موضوعها، فلو أن عمر بعضها طويلا فهي تزول عن صاحبها حتما بموته، وتنتقل منها إلى ورثته. فكما أن هناك مصادر تعد سببا لقيام ونشأة الحقوق، فهناك أسباب أخرى تؤدي إلى زواله وانقضائه، وهي تتعدد وتختلف بتعدد أنواع الحقوق تبعا لخصائصها ومميزاتها¹، وعليه سنتطرق إلى انقضاء الحقوق الشخصية ثم الحقوق العينية في مطلبين اثنين.

المطلب الأول

انقضاء الحقوق الشخصية

الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية جميعها حقوق مؤقتة بطبيعتها، لأنها تنشئ علاقات بين الأفراد وتجعل بعضهم ملتزما في مواجهة البعض الآخر، ولا يمكن أن يكون هذا أبديا وإلا اعتبر ذلك قيادا خطيرا يمس حرية الملتزم²، وقد تناول المشرع الجزائري في

¹ لا تنقضي الحقوق غير المالية التي تتمثل في الحقوق السياسية والحقوق المدنية أو الطبيعية بحسب الأصل الا بأسباب طبيعية كالوفاة، فحق الحرية لا يحرم منه صاحبه ما لم يتعسف فيه، كما قد تنقضي بإجراءات وضعية تنص عليها التشريعات القسرية، كعقوبة الإعدام أو السجن... الخ، كما أن الحق في الرخص والحريات قد يحرم منه بعض الافراد لأسباب تحددها التشريعات كالحرمان من ممارسة الحقوق السياسية. أنظر في ذلك: إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص405.

إضافة إلى ذلك فحقوق الأسرة قد تنقضي بأسباب خاصة ومتعددة، تختلف باختلاف نوع الحق ولا يمكن حصرها، فحق الحضانة قد يسقط عن الأم بالزواج بغير قريب محرم كما نصت عليه المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري، ويسقط أيضا حق الولاية للأب على أبنائه بالحجر عليه بحسب نص المادة 91 من ذات القانون. أنظر: فريدة محمدي، المرجع السابق، ص192.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص261.

الباب الخامس من المادة 258 إلى المادة 322 من القانون المدني حالات وأسباب انقضاء الالتزام أي الحق الشخصي في ثلاثة تمثلت في: الوفاء، وبما يعادل الوفاء، ودون الوفاء به.

الفرع الأول: انقضاء الحق بالوفاء

هو الحالة الطبيعية لانقضاء الحق الشخصي، وهو تنفيذ المدين عين ما التزم به تجاه الدائن، ذلك لأن القاعدة الأصلية والعادية هي أن الحق لا يزول إلا باستيفائه بذاته، وهو الطريق العادي لانقضاء الحق وانتهائه بقيام الملتزم بأداء الحق لصاحبه¹، وجاءت المادة 258 من القانون المدني صريحة في ذلك بقولها: (يصح الوفاء من المدين أو نائبه أو أي شخص ممن له مصلحة في الوفاء).

ويشترط في بعض الالتزامات كالالتزام بقيام بعمل أن يتم الوفاء من المدين نفسه إذا كان شخصه محل اعتبار، كما أنه استثناء يجوز أن يكون الموفي شخصا آخر غير المدين، وينقضي الحق إذا وقى به غير المدين وللموفي الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب، كما يمكنه الرجوع عليه بناءً على ما ورد بالمادة 261 من القانون المدني المتعلقة بالحلول القانوني أو بالحلول الاتفاقي إذا كان هنالك اتفاق سابق بينهما².

هذا ولكي ينقضي الدين بالوفاء يجب أن يشمل محل الوفاء ما كان مستحقا أصلا في ذمة المدين، أي عين ما التزم به فلا يمكن أن يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي، فقد نصت المادة 1/277 من القانون المدني على ذلك، حين صرحت بأنه: (لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك)، بيد أن الوفاء الجزئي قد يكون في حالات معينة نص عليها القانون كما هو بالمادة 1/664 من القانون المدني، بما معناه عدم قبول تجزئة الدين في غير ما حدده القانون أو تم الاتفاق بشأنه صراحة³.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص352.

² فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص111.

³ للمزيد أنظر: فريدة محمدي، المرجع السابق، ص195.

الفرع الثاني: انقضاء الحق بما يعادل الوفاء

يزول الحق وينقضي في بعض الحالات على نحو مختلف عن الوفاء به وذلك عن طريق الوفاء بمحل الحق بذاته، بل يتم بما يعادل ذلك الحق أي استيفاءه بما يقابل حقه، فيقال أنه استوفى مقابلا لحقه أو استوفاه بمقابل له، وذلك لعدم استطاعة المدين أو الكفيل أو من له مصلحة في الوفاء القيام بذلك، فيستوفي المدين حقه بغير الطريقة الطبيعية للوفاء بل بطرق أخرى، ويتم بوسائل أو طرق التي تتمثل في الوفاء بمقابل الوفاء، التجديد، الإنابة، المقاصة، اتحاد الذمة¹.

أولاً: الوفاء بمقابل الوفاء: يقصد به أن يقبل الدائن استيفاء حقه مقابلا يستعويض به عن الأداء المستحق، فإذا التزم شخص نحو آخر بإعطائه مبلغا من النقود، ثم قبل الدائن أن يأخذ بدلا من النقود سيارة مثلا، وأخذها فعلا فينقضي التزامه بدفع مبلغ من النقود².

يعد الوفاء بمقابل عملية قانونية مركبة ونجدها تتكون من عدة اتفاقات أو عقود مركبة من تجديد ووفاء وبيع أن اقتضى الأمر، فهو تجديد للالتزام الأول لأن محله قد تغير وفي نفس الوقت انقضى وحل محله التزام جديد³، وقد تكفل المشرع المدني الجزائري بالنص على أحكام الوفاء بمقابل في المادتين 285 و 286 منه في القسم الأول من الفصل الثاني الذي جاء تحت عنوان انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.

ثانياً: التجديد: هو تصرف قانوني يتم بمقتضاه الاتفاق بين ذوي الشأن على وضع نهاية لحق قديم وإنشاء حق جديد⁴، ويترتب عليه انقضاء الحق الأصلي، وإنشاء حق جديد بدلا منه يختلف في محله ومصدره.

تتجسد صور التجديد⁵ إما في تغيير محل الحق أو بصورة تغيير المدين ويكون ذلك باتفاق الدائن مع الغير على أن يكون هذا الأخير المدين مكان المدين الأصلي وفي الغير بالحق للدائن، وأما في صورة تغيير المدين بشرط أن يحصل على رضا الدائن، بأن يكون

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 355 وما بعدها.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 263.

³ جلول محده، المرجع السابق، ص 98.

⁴ فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص 113.

⁵ المادة 287 من القانون المدني المعدل والمتمم.

شخص أجنبي من الغير مدينا جديدا أو بصورة تغير الدائن وتتم العملية عادة بين ثلاثة أطراف¹.

ثالثا: الإنابة: هي تصرف قانوني يتم بمقتضاه الاتفاق على انقضاء حق قديم وإنشاء حق جديد يحل محله، وتكون عادة في الحالات التي يحصل فيها المدين على رضا الدائن بقبول الوفاء بالحق من شخص من الغير بدون تجديد الحق²، هذا وقد نصت عليها المادة 294 من القانون المدني التي جاء فيها: (تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاه الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين، ولا تقتضي الإنابة ان تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير).

رابعا: المقاصة: تنطوي المقاصة على تصفية حسابية للحقوق والالتزامات المتبادلة بين شخصين إذا كان كل منهما دائنا للآخر ومدينا له في نفس الوقت، فبالتالي فهي تفترض وجود شخصين كلاهما دائنا ومدينا للآخر في نفس الوقت، فقد تكون قانونية أي بقوة القانون إذا توافرت فيها شروط معينة، وإما تكون قضائية أي يصدر بها حكم من القضاء³.

تناولها المشرع في المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني الجزائري، وهي وسيلة من وسائل الوفاء متى توفرت شروطها، فعندما يكون (أ) دائنا ل (ب) بمبلغ 10.000 دج ثم اشترى من (ب) منقولا بقيمة 15.000 دج فصار (أ) في وضعية دائن ومدين، و (ب) كذلك في وضعية دائن ومدين، فيترتب على وجود هذه العلاقة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما وهو 10.000 دج، فيكون هذا المبلغ محل مقاصة من قيمة المنقول المباع ليصبح في النهاية (أ) مدينا بمبلغ 5000 دج.

يشترط في المقاصة القانونية أن يكون كل من:

- طرفي المقاصة دائنا ومدينا بصفة شخصية.
- الدينين نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة.
- الدينين ثابتا وخاليا من أي نزاع.
- الدينين مستحقين الوفاء.

¹ للمزيد انظر: إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 409.

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 357. وكذلك: فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص 114.

³ أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص 296.

يترتب على إجراء المقاصة انقضاء حق الدائن للقدر الذي تمت به، وإذا لم تتوفر الشروط القانونية يجوز ان تقع باتفاق الطرفين ، فيما تعتبر المقاصة القضائية أنه يستطيع المدعي عليه في حق متنازع فيه، إذا كان دائنا للمدعى بمبلغ معين فيطلب من القاضي إجراء المقاصة وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك¹.

خامسا: اتحاد الذمة: وتتحقق إذا اجتمعت في الشخص الواحد صفة الدائن والمدين، كأن يكون الشخص مدينا لمورثه وهو وارثه الوحيد، وبعد الوفاة انتقلت حقوق المورث إليه ويترتب عن ذلك أن هذا الشخص صار دائنا لنفسه، ولما كان الشخص لا يستطيع أن يطالب نفسه فإن الدين ينقضي².

نصت المادة 304 من القانون المدني على هذه الطريقة حين أكدت على أنه: (إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة).

الفرع الثالث: انقضاء الحق دون الوفاء به

إضافة إلى زوال الحق أو انقضائه بالوفاء أو بما يعادل الوفاء به، بينما يمكن في حالات أخرى أن ينقضي دون الوفاء به، أي دون أن يحصل عليه صاحبه، وذلك عن طريق الإبراء، استحالة التنفيذ، أو عن طريق التقادم المسقط للحق، كما يلي:

أولاً: الإبراء: وهو وسيلة من وسائل زوال الحق وانقضائه بالرغم من عدم استيفائه، وهو عبارة عن افصاح الدائن صاحب الحق بإرادته المنفردة عن تنازله عن حقه قبل المدين بدون عوض أو مقابل، وعلى إثره تبرأ ذمة المدين وينقضي الدين، وكأن الدائن تبرع بالحق إلى مدينه، لذلك يعتبر الإبراء تصرفاً قانونياً بإرادة منفردة هي إرادة الدائن بإبراء ذمة المدين من حقه³.

¹ للمزيد أنظر: فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص 115.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 215.

³ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 361.

اشترطت المادة 305 من القانون المدني لافاذ الإبراء أن يحظى بموافقة المدين فإن رفضه عد باطلا، هذا وتسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع بحسب ما نصت عليه المادة 1/306 من ذات القانون¹.

ثانيا: استحالة التنفيذ: ينقضي الالتزام وتبرأ ذمة المدين كذلك إذا أصبح تنفيذه مستحيلا، إذ لا يمكن إلزام أحد على تنفيذ ما يستحيل تنفيذه وقد تطرق المشرع الجزائري الى استحالة التنفيذ بسبب المدين وفي هذه الحالة نكون أمام انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء أو ما يمكن وصفه بالتنفيذ بمقابل، أما إذا كان تنفيذ الالتزام مستحيلا بسبب أجنبي ولا يد للمدين فيه الأمر الذي يؤدي إلى انقضاء الالتزام بقوة القانون².

لذلك فالكلام عن استحالة التنفيذ يفرض بالضرورة وجود قوة قاهرة، كما ورد بالمادة 307 من القانون المدني التي نصت على أنه: (ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته)، وعلى أساس ذلك فخصائص السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة، الحادث الفجائي، خطأ الدائن، وخطأ الغير يمكن أن يحول دون إمكان قيام الملتزم بالوفاء بدينه، كهلاك المبيع قبل تسليمه للمشتري، أو تتهدم بناية بسبب زلزال أو منع أحد رعايا دولة السفر إلى دولة أخرى التزم بالقيام بعمل فيها، وعليه فينقضي الحق هنا رغم عدم الوفاء به³، وحينها لا يلزم المدين بتعويض الدائن إذا كان فعل هذا الأخير أو الغير هو السبب الوحيد الذي أدى إلى إحداث الضرر، أما إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى المدين نفسه فإنه يلزم بتعويض المدين⁴.

ثالثا: التقادم المسقط للحق: التقادم المسقط هو سبب لانقضاء الحقوق المتعلقة بالذمة المالية ولاسيما الالتزامات إذا تخلف صاحبها عن ممارستها، وأهمل المطالبة بها خلال مدة معينة يحددها القانون، فإذا انقضت هذه المدة يستطيع المدين دفع مطالبة الدائن، والتقادم

¹ تنص المادة 305 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: (ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين)، وتنص المادة 1/306 منه على: (تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع).

² أنظر: مقدم ياسين، محاضرات في مقياس القانون المدني أحكام الالتزام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة-، 2020/2019، ص115.

³ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص411.

⁴ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص199.

المسقط يعني الحقوق الشخصية والعينية على حد سواء، ولتحقق التقادم المسقط لا بد من توافر مجموعة من الشروط منها وجوب كون الحق أو الدعوى مما يتقادم، وكذا وجوب انقضاء المدة المحددة قانوناً لتحقق التقادم¹.

ينقضي الحق الشخصي دون الوفاء به بالتقادم، بناءً على ما ورد بالمادة 308 من القانون المدني التي نصت عليه بالقول: (يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في هذا القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية)، وعليه فالقاعدة العامة تقوم على أساس هذه المادة، فيما تمثلت الاستثناءات في نصوص المواد من 309 إلى 322 من القانون المدني التي تعرضت لها².

أما عن آثار التقادم المسقط للحق فطبقاً لنص المادة 320 من القانون المدني، يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي، وتسقط مع الحق أيضاً لواحقه وفوائد الدين أيضاً، كون الدين يسقط بأثر رجعي كما أن سقوط الدين بالتقادم عن طريق الدعوى لا يمنع التمسك به عن طريق الدفع.

المطلب الثاني

انقضاء الحقوق العينية

بداية تنقسم الحقوق العينية إلى أصلية وتبعية، فالحقوق العينية الأصلية تلك التي تقوم بذاتها فتوفر لصاحبها سلطة مباشرة على شيء معين، وأهمها هي حقوق الملكية وما يتفرع عنها من حقوق أخرى كالاستعمال والانتفاع والسكنى، بينما الحقوق العينية التبعية فهي لا تقوم بذاتها وإنما هي ضمانات تحقق للدائن أولوية على غيره في استيفاء ما له من دين نشأ عن حق عيني أصلي لدى المدين³.

¹ مقدم ياسين، المرجع السابق، ص 115-116.

² استثناءً عن مدة التقادم الطويل أي 15 سنة، تنقضي بعض الحقوق بالتقادم قصير المدى مدته خمس سنوات يتعلق بكل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والديون المتأخرة والمرتببات والأجور والمعاشات حسب المادة 309 من القانون المدني، وتتقادم حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والسماصرة والأساتذة والمعلمين بمرور سنتين كما أورده المادة 311 من ذات القانون، بينما قد تكون المدة أربع سنوات إذا تعلق الأمر بحقوق الضرائب والرسوم المتعلقة بالدولة، كما يتقادم الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم المدفوعة بغير حق بنفس المدة بناءً على المادة 310 منه دائماً، فيما أوردت المادة 312 الحقوق التي تتقادم بمرور سنة واحدة، كحقوق التجار والصناع وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم.

³ هشام محمود طه سليم، المرجع السابق، ص 151.

الفرع الأول: انقضاء الحقوق العينية الأصلية

هناك حالات تنقضي بها الحقوق العينية الأصلية، فحق الملكية ينتهي بوفاة المالك أو بالطرق التي حددها القانون، وفيما يخص الحقوق المتفرعة عنها فتنتهي بحسب طبيعة كل شيء، فسننظر للحقوق العينية الأصلية ثم للحقوق المتفرعة عنها.

أولاً: انقضاء حق الملكية: حق الملكية هو حق دائم مانع وجامع مادامت العين موجودة، بيد أن هذا الحق قد ينقضي بأسباب عدة، تتمثل في الهلاك كقاعدة عامة، وكذا بالتصرف فيه، أو بنزعه مليكته لأجل المنفعة العمومية أو تأميمه من طرف السلطة العامة¹.

فهلاك محل الحق أي إذا هلك الحق العيني الأصلي، انقضى بهلاكه هذا الحق فإذا تهدم منزل مملوك لشخص معين، فإن هذا بدهاءة يؤدي إلى انقضاء حق الملكية وما يتفرع عنها من حقوق، هذا إضافة إلى أنه قد ينتهي الحق بموجب تطبيق القانون بخصوص نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية كما هو وارد بالقانون 11/91 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، كما قد ينقضي الحق أيضاً بالنسبة للمالك دون أن ينقضي الملك في ذاته، وذلك من خلال ما يبرمه المالك من التصرفات القانونية الواردة عليه بالبيع أو الهبة أو الوصية أو الوقف، فضلاً عن انتقاله إلى مورثيه بوفاة هذا المالك، في حين لا ينقضي حق الملكية بعدم الاستعمال².

ثانياً: انقضاء حق الانتفاع: ينقضي حق الانتفاع بانقضاء مدته فإن لم يعين له أجل عد مقررًا لحياة المنتفع، كما أنه ينقضي بموت المنتفع حتى قبل انقضاء المدة، بحسب المادة 852 من القانون المدني التي جاء فيها: (ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقررًا لحياة المنتفع وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين، وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو عند موت المنتفع بزرع قائم أبقيت للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع بشرط أن يدفعوا أجره إيجار الأرض عن هذه الفترة من الزمن).

كما ينقضي أو يسقط حق الانتفاع بهلاك الشيء محل الانتفاع، بناء على ما ورد بالمادة 853 من القانون المدني، كما أن عدم استعمال هذا الحق قد يؤدي إلى زواله، بترك

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص215.

² انظر في ذلك: جلول محده، المرجع السابق، ص102. وكذلك: فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص106.

المنتفع حقه دون استعمال مدة زمنية معينة، فتنص المادة 854 على أنه: (ينتهي حق الانتفاع بعد الاستعمال مدة خمسة عشرة (15) سنة)، إضافة إلى ذلك فهو ينتهي بأيلولة حق الملكية للمنتفع أو أيلولة حق الانتفاع لمالك الرقبة.

ثالثا: انقضاء حق الاستعمال والسكن: ينتهي وينقضي حق الاستعمال والسكن لعدة أسباب كباقي الحقوق الأخرى، وذلك بتخلي صاحب الاستعمال وتركه، وكذا عدم مباشرته لهذا الحق بنفسه لكونه لا يستطيع التنازل عنه للغير، لافتقاده سلطة التصرف فيه كما ينقضي هذا الحق بوفاة صاحبه.

يرد حق السكن على العقارات المبنية بهدف السكنى ويعطي لصاحبه الحق في سكنها والإقامة بها، وهو فرع من حق الاستعمال، فلا يجوز التنازل عليه إلا بناء على شرط صحيح بالسند المنشئ للحق أو بمبرر قوي¹، ينقضي حسب القواعد العامة للهلاك، وينقضي بترك صاحبه والتخلي عن حقه فيه كأن يهجر، وينقضي بانقضاء مدة أو أجل حق الاستعمال أو حق السكن، كما ينقضي باتحاد الذمة كان يشتري صاحب إحدى هاذين الحقين العقار محل الحق فتجتمع كل السلطات في يده².

رابعا: انقضاء حق الارتفاق: ينقضي حق الارتفاق بحسب القانون المدني الجزائري بمجموعة أسباب تتجسد في ما جاءت به المواد من 876 إلى 881³:

- إذا جزئ العقار المرتفق يبقى الارتفاق مستحقا لكل جزء منه، غير أنه إذا كان الارتفاق لا يفيد جزء معيناً جاز للمالك طلب زوال الارتفاق عن هذا الجزء.
- إذا جزئ العقار المرتفق وكان حق الاستعمال لا يستعمل في الواقع على جزء منه، جاز للمالك طلب زوال الارتفاق عن هذا الجزء.
- ينتهي بانقضاء الأجل المحدد له أو النزول عنه وبهلاك المرتفق هلاكاً تاماً وكذا باجتماع العقاريين في يد مالك واحد أي باتحاد الذمة⁴.
- ينتهي كذلك حق الارتفاق بعدم الاستعمال مدة عشر سنوات ومدة ثلاثة وثلاثين سنة إذا كان الارتفاق مقرراً لمصلحة مال موروث وأيضاً بالتقادم¹.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص106

² جلول محده، المرجع السابق، ص103.

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص108.

⁴ المادة 878 من القانون المدني المعدل والمتمم.

- ينتهي حق الارتفاق إذا كان في وضع لا يسمح باستعماله أو إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به، كما نصت عليه المادتين 880 و 881 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: انقضاء الحقوق العينية التبعية

الحقوق العينية التبعية باعتبار وظيفتها كحقوق تبعية للدين الأصلي، لا تجعل لها بوجه عام سببا خاصا للانقضاء أو السقوط، وإنما ترتبط في ذلك بالحق الشخصي الذي تقوم هذه الحقوق على ضمانه، فهذه الحقوق لا تقوم مستقلة بذاتها ولكنها تنشأ ضمانا لحق شخصي، ولذلك فهي تكون تابعة للحق الذي تضمنه، فتتقضي على إثره بانقضاء الحق الشخصي نفسه أيا كان سبب الانقضاء²، فالرهن الذي ينشأ ضمانا لدين معين لا يسقط إلا بسقوط هذا الدين ونفس الأمر بالنسبة للتخصيص والامتياز، ويلاحظ أن مباشرة التنفيذ على الشيء المحمل بالحق العيني التبعية يبيعه جبرا بالمزاد والحصول على ثمنه يؤدي إلى سقوط الحق العيني التبعية، ولو لم يؤدي هذا التنفيذ إلى الوفاء بكل الحق³.

أولاً: انقضاء الرهن الرسمي: ينشأ الرهن الرسمي ضمانا لدين معين ولا يسقط إلا بسقوط هذا الدين، لذا فينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، أو كما نصت المادة 933 من القانون المدني تماما على ذلك بقولها: (**ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ..**)، كما نصت المادة 934 على أنه إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار، وعليه نستنتج أن الرهن الرسمي ينقضي بانقضاء سبب نشأته دون المساس بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية، أما تطهير العقار المرهون فهو تخليصه بتحريره من كل القيود التي تثقله⁴، كما أنه إذا بيع العقار المرهون يباع جبريا بالمزاد العلني تنقضي حقوق الرهن بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، ويدفع إلى الدائنين المرتهنين بحسب حقوقهم ومرتبهم⁵.

¹ المادة 879 من القانون المدني المعدل والمتمم.

² إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 282.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 269.

⁴ فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص 109.

⁵ المادة 936 من القانون المدني المعدل والمتمم.

ثانياً: انقضاء الرهن الحيازي: ينقضي الرهن الحيازي في عدة حالات تم النص عليها في المادة 964 والمادة 965 من القانون المدني.

- ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين حسب المادة 964 من القانون المدني.

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

- اجتماع حق الملكية والرهن الحيازي في يد شخص واحد.

- هلاك الشيء المرهون أو انقضاء الحق المرهون.

ثالثاً: انقضاء حق التخصيص: عملاً بنص المادة 947 من القانون المدني فينقضي حق التخصيص بنفس الأسباب التي ينقضي بها الرهن الرسمي، فقد جاء فيها أنه: (تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة).

لذا فينتهي ويزول حق التخصيص بتمام إجراءات التطهير وبيع العقار بيعاً جبرياً للمزاد العلني، وبنزول الدائن عن التخصيص، وبتحاديث الدائمه في العقار وبهلاك العقار¹.

رابعاً: انقضاء حق الامتياز: ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة، ووفقاً لأحكام انقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك².

ينتهي حق الامتياز وينقضي على العقار بما ينقضي به حق الرهن الرسمي أي بالتطهير، وبالبيع الجبري، وبنزول الدائن عن حق امتياز، وهلاك الشيء محل الحق، واتحاد الدائمه، أما في المنقول فينقضي بما ينقضي به الرهن الحيازي³.

¹ فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص 109.

² المادة 988 من القانون المدني المعدل والمتمم.

³ فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص 110.

الخاتمة

بان لنا في الأخير أن موضوع نظرية الحق يكتسي أهمية علمية وعملية بالغة في تنظيم المجتمع وتحقيق غاية القانون منه، كما اتضح لنا في بداية دراسته صعوبة إيجاد تعريف جامع وشامل لفكرة الحق، فلقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول فكرة وجود الحق من عدمه، ما أدى إلى بروز العديد من النظريات التي تناولته محاولة الاحاطة بتعريفه ورسم حدود معانيه، فضلا عن مسألة تصنيفه وتقسيمه وفق زوايا ورؤى مختلفة، كما أن الحق لا يمكن تصويره إلا منسوبا إلى شخص من الأشخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وما يثبت له أي الشخص من حقوق وواجبات.

لا شك أن حقوق الشخص الطبيعي هي ليست دائما نفس حقوق الشخص المعنوي لاختلاف طبيعتهما، هذا وتنقسم الحقوق إلى حقوق مدنية وحقوق سياسية، لتتفرع الحقوق المدنية إلى عامة وخاصة، هذه الأخيرة تنقسم إلى أسرية ومالية، فالحقوق المالية تتمثل في الحقوق العينية والحقوق الشخصية وكذا الذهنية أو المعنوية.

محل أو موضوع الحق يختلف باختلاف أنواعه، فينقسم إلى أشياء مادية ومعنوية، فالأشياء المادية هي التي يكون لها كيان ملموس كالعقارات أو منقولات، أما الأشياء المعنوية غير محسوسة ماديا كالأفكار المخترعات العلمية، فيتكون محل الحق العيني من مجموعة من الأشياء تختلف من حيث طبيعتها وتصنف وفق معايير متنوعة، كما أن محل الحق قد يرد على التزام شخصي فيكون موضوعه القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو منح شيء.

الحق مصلحة يحميها القانون، ففي حالة حدوث أي اعتداء عليه فهناك وسائل قانونية لحمايته ولا فرق بين الحقوق في ذلك، علاوة على ذلك فإن صاحب الحق يتمتع به في حدود ما لا يلحق الضرر بالآخرين أي ألا يتعسف في استعمال حقه، ويرتب أثارا في حق ذلك، كما يلعب الإثبات دورا مهما في وجود الحق ذاته وامكانيته حمايته، الذي تتعدد طرقه وترتب حجبتها من الكتابة إلى اليمين، كما أن الحق يزول وينقضي بطرق عدة بالنظر إلى اختلاف وتعدد أنواعه، بين الحقوق العينية بنوعيتها وكذا الحقوق الشخصية المعتبرة مؤقتة بطبيعتها وأيضا الحقوق الذهنية أو المعنوية.

المصادر والمراجع

المصادر

1. القران الكريم
2. الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
3. لسان العرب لابن منصور.
4. أساس البلاغة لأبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري.
5. القاموس المحيط للفيروز آبادي.

النصوص القانونية

1. التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم (442/20) المؤرخ في 2020/11/01، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، المؤرخة في 2020/12/30.
2. الأمر 156/66 المؤرخ في 1956/07/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، المؤرخة في 1966/06/11.
3. الأمر 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 1970/02/27.
4. الأمر 86/70 المؤرخ في 1970/09/15 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 105، المؤرخة في 1970/12/18.
5. الأمر (58/75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.
6. القانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، المؤرخة في 1984/06/12.
7. الأمر 05/03 المؤرخ في 2023/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، المؤرخة في 2003/07/23.
8. الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/19 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، المؤرخة في 2006/07/16.

9. القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.

المراجع

الكتب

1. أحمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2003.
2. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة: "محمد عرب صاصيلا"، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
3. إدريس فاضلي، المدخل إلى القانون "نظرية القانون نظرية الحق"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
4. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
5. إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للحق، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 2006/2007.
6. أشرف جابر سيد، دروس في مبادئ القانون، جامعة حلوان، القاهرة، مصر، 2007.
7. توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1969.
8. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1969.
9. عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، دار السنهوري، بيروت، لبنان، 2015.
10. عبد الرزاق السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده، مصر، 1936.
11. علي علي سليمان، النظرية العامة للتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2003.

12. عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، دار جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الجزائر، 2010.
13. عمرو طه بدوي محمد، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية القانون - نظرية الحق)، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، مصر، 2008.
14. غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، 2004.
15. فريدة محمدي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1997.
16. محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية "نظرية الحق"، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2012.
17. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانون نظرية القانون نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006.
18. محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1998.
19. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1995.
20. هشام طه محمود سليم، المدخل في دراسة العلوم القانونية نظرية القانون ونظرية الحق في ضوء أحكام المدني البحريني، 2014.
21. يحي قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون نظرية الحق دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، كوميت للتوزيع، القاهرة، مصر، 1997.

المقالات

1. شوقي بناسي، التعسف في استعمال الحق في ضوء المادة 124 مكرر المستحدثة بموجب القانون 10/05 المعدل للقانون المدني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، 2009.
2. العربي بلحاج، معالم نظرية الحق في الفقه الإسلامي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 32، العدد 02، 1995.

3. عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحلّه في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة افاق العلوم، المجلد04، العدد13، 2018.
4. فضيلة بركان، حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد08، العدد01، جامعة المدية، الجزائر، 2022.
5. نظيرة بومالة، صبيحة لمطاعي، الشهادة كدليل إثبات مقيد في المواد المدنية، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد09، العدد01، 2024.

المطبوعات

1. جلول محده، محاضرات في مادة مدخل العلوم القانونية، نظرية الحق، جامعة الوادي، 2024/2023.
2. سامية لموشية، دروس في مادة المدخل للعلوم القانونية " النظرية العامة للحق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2022/2021.
3. سليمة بلال، مطبوعة في مقياس المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق)، جامعة البليدة2، 2021/2020.
4. علاق لمنور، محاضرات في شرح القانون المدني الجزائري، جامعة سطيف، الجزائر، 2021/2020.
5. فاطمة موساوي، محاضرات المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2023/2022.
6. مقدم ياسين، محاضرات في مقياس القانون المدني أحكام الالتزام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة-، 2020/2019.

فهرس المحتويات

ص	العنوان	
01	المقدمة	-
02	مفهوم الحق	المبحث الأول
02	تعريف الحق	المطلب الأول:
02	الحق في اللغة	الفرع الأول:
03	الحق في الاصطلاح	الفرع الثاني:
04	الاتجاه التقليدي في تعريف الحق	أولا
05	الاتجاه الحديث في تعريف الحق	ثانيا
06	تعريف الحق في الفقه الاسلامي	ثالثا
07	تميز الحق عما يشته به	الفرع الثالث:
11	انواع الحقوق وتقسيماتها	المطلب الثاني:
11	الحقوق السياسية	الفرع الأول:
11	تعريف الحقوق السياسية	أولا
12	أنواع الحقوق السياسية	ثانيا
13	الحقوق المدنية	الفرع الثاني:
13	تعريف الحقوق المدنية	أولا
14	تقسيم الحقوق المدنية	ثانيا
14	الحقوق العامة	-1-
15	الحقوق الخاصة	-2-
15	حقوق الاسرة	-أ-
16	الحقوق المالية	-ب-
16	أنواع الحقوق المالية	المطلب الثالث:
17	الحقوق العينية	الفرع الأول:

17	الحقوق العينية الأصلية	أولا
21	الحقوق العينية التبعية	ثانيا
25	الحقوق الشخصية	الفرع الثاني:
25	تعريف الحقوق الشخصية	أولا
26	أنواع الحقوق الشخصية	ثانيا
27	الفرق بين الحق العيني والحق الشخصي	ثالثا
28	الحقوق الذهنية	الفرع الثالث:
28	تعريف الحقوق الذهنية	أولا
29	طبيعة الحقوق الذهنية	ثانيا
29	أنواع الحقوق الذهنية	ثالثا
31	محل الحق	المبحث الثاني
31	محل الحق الشخصي	المطلب الأول:
3 32	الأعمال كمحل للحق الشخصي	الفرع الأول:
32	الالتزام بالقيام بعمل	أولا
32	الالتزام بالامتناع عن عمل	ثانيا
33	الالتزام بإعطاء شيء	ثالثا
33	شروط محل الحق الشخصي	الفرع الثاني:
33	أن يكون ممكنا	أولا
34	أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين	ثانيا
34	أن يكون مشروعاً	ثالثا
34	محل الحق العيني	المطلب الثاني:
34	الأشياء كمحل للحق العيني	الفرع الأول:
35	تقسيمات الأشياء	الفرع الثاني:
35	تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها (ثباتها): إلى عقارات ومنقولات	أولا
39	تقسيم الأشياء من حيث قابلية التعامل فيها	ثانيا

40	تقسيم الأشياء بحسب استعمالها: إلى أشياء استهلاكية وأشياء	ثالثا
41	تقسيم الأشياء بحسب تعيينها: إلى أشياء مثلية وأشياء قيمية	رابعا
43	أشخاص الحق	المبحث الثالث
44	الشخص الطبيعي	المطلب الأول:
44	بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي	الفرع الأول:
44	تمام الميلاد	أولا
45	تحقق الحياة	ثانيا
46	المركز القانوني للحمل المستكين (الجنين)	ثالثا
46	مميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي	الفرع الثاني:
46	الاسم	أولا
49	الحالة	ثانيا
49	الحالة السياسية	-1-
51	الحالة الدينية	-2-
52	الحالة العائلية	-3-
56	الموطن	ثالثا
60	الذمة المالية	رابعا
62	الأهلية	خامسا
70	نهاية الشخص الطبيعي	الفرع الثالث
74	الشخص المعنوي (الاعتباري)	المطلب الثاني:
74	مفهوم الشخصية المعنوية	الفرع الأول:
74	تعريف الشخصية المعنوية	أولا
75	أنواع الأشخاص المعنوية (الاعتبارية)	ثانيا
77	الطبيعة القانونية للشخص المعنوي	الفرع الثاني:
77	نظرية الافتراض القانوني	أولا
78	نظرية الشخصية الحقيقية	ثانيا

78	النظريات المنكرة للشخصية المعنوية	ثالثا
79	بداية ونهاية الشخص المعنوي	الفرع الثالث:
79	بداية الشخصية القانونية للشخص المعنوي	أولا
80	نهاية الشخصية القانونية للشخص المعنوي	ثانيا
80	النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية	الفرع الرابع:
81	الموطن	أولا
81	الأهلية	ثانيا
81	ذمة مالية مستقلة	ثالثا
82	نائب يعبر عن ارادة الشخص المعنوي	رابعا
82	الاسم	خامسا
82	الحالة	سادسا
83	مصادر الحق	المبحث الرابع
83	الواقعة القانونية	المطلب الأول:
84	الوقائع الطبيعية	الفرع الأول:
85	الأعمال المادية	الفرع الثاني:
85	الفعل الضار	أولا
87	الفعل النافع (شبه العقد)	ثانيا
88	الواقعة القانونية	المطلب الثاني:
89	العقد	الفرع الأول:
90	الإرادة المنفردة	الفرع الثاني:
90	استعمال الحق	المبحث الخامس
92	مفهوم التعسف في استعمال الحق	المطلب الأول:
92	تعريف التعسف في استعمال الحق	الفرع الأول:
92	نظرية التعسف في استعمال الحق	الفرع الثاني
93	التعسف في استعمال الحق بين المذهب الفردي والمذهب	أولا

94	استعمال الحق في الشريعة الإسلامية	ثانيا
94	التعسف في استعمال الحق وتجاوز حدود الحق	ثالثا
95	تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق	المطلب الثاني:
95	معايير التعسف في استعمال الحق	الفرع الأول:
95	المعيار الشخصي	أولا
95	المعيار الموضوعي	ثانيا
96	موقف المشرع الجزائري	ثالثا
98	مجال تطبيق التعسف في استعمال الحق	الفرع الثاني
99	جزاء التعسف في استعمال الحق	الفرع الثالث
99	حماية الحق	المبحث السادس
100	مفهوم حماية الحق	المطلب الأول:
100	الحماية القانونية للحق	الفرع الأول:
101	الدعاوى القضائية	الفرع الثاني:
102	صور الحماية القضائية	المطلب الثاني:
102	الدعوى المدنية	الفرع الأول:
104	الدعوى الجنائية	الفرع الثاني:
105	الدعوى الادارية	الفرع الثالث:
106	إثبات الحق	المبحث السابع
106	مفهوم إثبات الحق	المطلب الأول:
107	تعريف الإثبات	الفرع الأول:
107	خصائص الإثبات القضائي	الفرع الثاني:
108	انظمة الإثبات المختلفة	الفرع الثالث:
108	نظام الإثبات الحر	أولا
108	نظام الإثبات المقيد	ثانيا

109	نظام الإثبات المختلط	ثالثا
109	عبء الإثبات	الفرع الرابع:
110	محل الإثبات	الفرع الخامس:
111	طرق الإثبات	المطلب الثاني:
112	الكتابة	الفرع الأول:
114	الشهادة	الفرع الثاني:
114	القرائن	الفرع الثالث:
115	حجية الشيء المقضي فيه	الفرع الرابع:
115	الاقرار	الفرع الخامس:
116	اليمين	الفرع السادس:
117	انقضاء الحق	المبحث الثامن
117	انقضاء الحقوق الشخصية	المطلب الأول:
118	انقضاء الحق بالوفاء	الفرع الأول:
119	انقضاء الحق بما يعادل الوفاء	الفرع الثاني:
119	الوفاء بمقابل الوفاء	أولا
119	التجديد	ثانيا
120	الانابة	ثالثا
120	المقاصة	رابعا
121	اتحاد الذمة	خامسا
121	انقضاء الحق دون الوفاء به	الفرع الثالث:
121	الابراء	أولا
122	استحالة التنفيذ	ثانيا
122	التقادم المسقط للحق	ثالثا
123	انقضاء الحقوق العينية	المطلب الثاني:
124	انقضاء الحقوق العينية الاصلية	الفرع الأول:

124	انقضاء حق الملكية	أولا
124	انقضاء حق الانتفاع	ثانيا
125	انقضاء حق الاستعمال والسكن	ثالثا
125	انقضاء حق الارتفاق	رابعا
126	انقضاء الحقوق العينية التبعية	الفرع الثاني:
126	انقضاء الرهن الرسمي	أولا
127	انقضاء الرهن الحيازي	ثانيا
127	انقضاء حق التخصيص	ثالثا
127	انقضاء حق الامتياز	رابعا
128	الخاتمة	-
129	قائمة المصادر والمراجع	-
133	فهرس المحتويات	-