



Ministry of Higher Education and
Scientific Research
Hassiba Benbouali University of Chlef
Faculty of Law and Political Science
V / D of post-graduation and research
Scientific and external relations
Scientific Council

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
نيابة العمادة لما بعد التدرج والبحث العلمي
والعلاقات الخارجية
المجلس العلمي

الشلف في :

الرقم: 165 م.ع/ 2024

14 مارس 2024

مستخرج من محضر المجلس العادي للكلية

رقم: 02 بتاريخ: 12 فيفري 2024

المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية المنعقد في الثاني عشر من شهر فيفري من عام ألفين وأربعة وعشرون على الساعة العاشرة صباحا بقاعة الاجتماعات للكلية، تحت رئاسة السيد (ة) الدكتور: طرايش عبد الغني بصفته (ها) رئيس (ة) المجلس العلمي للكلية.
وبعد الإطلاع على التقارير الإيجابية للجنة الخبراء المشكلة من السادة:

الاسم واللقب	الرتبة	مؤسسة الانتماء
د. آمنة صامت	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة الشلف
د. خيرة ميمون	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة الشلف
أ.د. سليمة موسوي	أستاذة	جامعة أدرار

صادق المجلس العلمي على اعتماد المطبوعة المقدمة من طرف الدكتور: بختة خوتة أستاذة محاضرة قسم

(أ) بعنوان: "محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق -". الموجهة لطلبة السنة الأولى
جذع مشترك.

رئيس المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس المجلس العلمي
د: طرايش عبد الغني



جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية

"نظرية الحق"

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس

جذع مشترك

من إعداد الدكتورة

بختة خوتة

أستاذة محاضرة قسم "أ"

السنة الجامعية 2024/2023

مقدمة:

يعتبر مقياس المدخل للعلوم القانونية أحد أهم المقاييس الأساسية التي تدرس لطلبة السنة أولى حقوق، في الجذع المشترك فهو شامل لجميع فروع القانون مما يجعل الطالب ملم بها ولو بشكل موجز، كما أن المقياس يظم نظريتين هامتين " النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق"، في فصلين منفصلين، وتأتي دراسة النظرية العامة للحق في السداسي الثاني بعد دراسة نظرية القانون.

وكلاهما " القانون والحق" يكمل الآخر فإن كان القانون من ينظم الحق ويحميه، فإن الحق هو أداة القانون لتحقيق التوازن في العلاقات الاجتماعية التي يتولى تنظيمها بهدف التوفيق بين المصالح العامة والمصالح الخاصة، وفي هذا الإطار يوضح لكل شخص ما له من حقوق وما عليه من التزامات.

أما الحق فهو الرابطة التي يهدف القانون إلى تنظيمها، فالقانون في تنظيمه لعلاقات الأشخاص إنما يفعل ذلك عن طريق تحديد سلطة كل واحد منهم أو مصلحته إزاء الآخرين، وتغليب وترجيح بعض هذه المصالح على بعضها الآخر، ووضع أصحابها في مركز ممتاز بالنسبة إلى غيرهم من الأشخاص عن طريق تحديد حقوق وواجبات كل شخص، ومنع التعارض بين هذه الحقوق والواجبات، وبيان ما هو جدير منها بالحماية، كحق الملكية.

فإذا وجد القانون وجد الحق، ولا يمكن تصور الحق بغير القانون، كما لا يمكن تصور وجود حق في المجتمع المنظم لا يقره القانون ولا يحميه، لأن الحقوق تنفرد عن القانون، والقانون لا يقوم إلا ليقرر الحقوق والواجبات ويحميها، فتقرير الحقوق وفرض الواجبات هو وسيلة القانون في تنظيم الروابط الاجتماعية في المجتمع.

وللإلمام بجميع عناصر نظرية الحق وفهمها جيدا من قبل الطلبة ارتأينا تقسيمها إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: مفهوم الحق وأنواعه.

الفصل الثاني: أركان الحق.

الفصل الثالث: مصادر الحق وحمايته القانونية.

الفصل الرابع: إثبات الحق وانقضاؤه.

الفصل الأول

مفهوم الحق وأنواعه

الحق كلمة قد يعتقد البعض أنها سهلة المفهوم باعتبار أنها كلمة متداولة بكثرة حتى في اللغة العامية، إلا أنها في حقيقة الأمر عكس ذلك تماماً، فهذه الكلمة -الحق- البسيطة خلقت جدلاً فقهيًا واسعاً جداً. بين منكر ومؤيد، بمعنى أن هناك من أنكر وجود فكرة الحق تماماً، في حين أقر البعض الآخر وجودها ولكن بمفاهيم مختلفة، كل من منطلق معين مقدماً ما أمكن من حجج لدعم موقفه.

تم تداول العديد من التعريفات للحق في بين النظريات التقليدية والحديثة، بالإضافة إلى تمييز الحق عن المصطلحات المشابهة له، وهو ما سنحاول تسليك الضوء عليه من خلال المبحث الأول من هذا الفصل، تم التطرق لمختلف أنواع الحقوق في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم الحق

شهد موضوع مفهوم الحق احتداماً كبيراً بين الفقهاء أدى إلى انفصالهم لاتجاهين، ذهب الأول منهما إلى إنكار جود الحق جملة وتفصيلاً، في حين أيّد الاتجاه الثاني وجود فكرة الحق، وبالتالي إمكانية تعريفه، وهو ما سيتم التطرّق إليه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الاتجاه المنكر لوجود فكرة الحق.

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا أساس لوجود فكرة الحق في حد ذاتها، وأنها مجرد فكرة فلسفية من وحي الخيال فيما وراء الطبيعة، وانقسم هذا الاتجاه إلى عدة مدارس أو مذاهب عالجت عدم وجود الحق كل من منطلق معين وحجج تدعمهم، وفيما يلي توضيح بذلك:

الفرع الأول: مذهب القانون الطبيعي التقليدي.

عرف هذا الاتجاه في ظل مدرسة القانون الطبيعي التقليدية، أين كان سائداً القانون الروماني، وتم حينها إنكار فكرة الحق من قبل الفقهاء من منطلق أنه لا سلطة للفرد، وأن كل ما يمكن الحديث عنه هو تلك الحصص التي تعود على الفرد في التنظيم الاجتماعي¹.

منطلق هذا التفكير هو فلسفة القانون الطبيعي الذي عرف لدى "أرسطو"، حيث كان ينظر للإنسان بأنه كائن إجتماعي لا يمكنه الاستقلال بذاته، وبالتالي لا يحق للفرد أن يسعى للحرية، وأن تكون له سلطات ومزايا، وأن المجتمع تحكمه العدالة الطبيعية التي تعني أن يوضع كل شيء في مكانه الصحيح والعاقل بشكل يخلق التوازن والمساواة بين الأشياء والأفراد².

وعليه نجد أن إنكار الحق على النحو السابق ذكره ما هو إلا تأكيد ما للفرد من سلطات في مواجهة الدولة بكل ما لها من سلطة وقوة وبطش، وهو بذلك أداة لخلق فجوة كبيرة بين الفرد والدولة وحتى الأفراد فيما بينهم.

كما تم انتقاد هذا التوجه الفلسفي البحت في إنكاره لوجود الحق من ناحية أخرى، وهي أن مواجهة الحق بالنظر إلى صاحبه ومصالحه فحسب تعتبر أساساً فكرة ضد ما هو قانون، كونها تتجاهل وظيفة القانون الأساسية في إقامة العدالة³.

الفرع الثاني: مذهب المدرسة الواقعية.

يتفق مذهب المدرسة الواقعية ومذهب القانون الطبيعي التقليدي في إنكارهما لوجود فكرة الحق، إلا أنهما يختلفان من حيث المنطلق، ومن أشهر رواد مذهب المدرسة الواقعية الفقيه "ديجي"، والفقيه "كلسن"، وهما الآخرين إنطلقا من وجهتين مختلفتين وهما:

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون - نظرية الحق -، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 13.

² - علي فيلالي، نظرية الحق، موقف للنشر، الجزائر، 2011، ص 16.

³ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 15.

أولاً: نظرية ديجي.

يرى "ديجي" أنه لا وجود للحقوق وإنما هي مراكز قانونية من منطلق رفضه التام لفكرة الحقوق الطبيعية للإنسان، كونها فكرة فلسفية فيما وراء الطبيعة، وتتلخص نظرية "ديجي" في أن المجتمع لا يعرف سوى القاعدة القانونية، هذه الأخيرة وهي تحكم وتضبط سلوك الفرد من شأنها أن تضع البعض في مراكز إيجابية والبعض الآخر في مراكز سلبية، وبمعنى آخر اختلاف مركز الفرد بين ملزم بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وبين مستفيد من ذلك العمل أو الامتناع، مما يجعل الأول في مركز سلبي، بينما الثاني في مركز إيجابي، وبالتالي لا محل للكلام عن الحقوق وإنما عن المراكز القانونية¹.

وعليه نجد أن إجبار صاحب المركز السلبي على أداء عمل أو الامتناع عنه إنما هو تطبيق للقانون وليس استجابة لما لصاحب المركز الإيجابي من حق.

ثانياً: نظرية كلسن.

يرى الفقيه "كلسن" أنه لا وجود للحقوق بل يوجد تدرج لقواعد وضعية، أي أن القانون لديه هو نظام قائم في مكان وزمان معين تتدرج قواعده فيما بينها في شكل هرمي، حيث تستمد القاعدة الأدنى قوتها من القاعدة الأعلى²، بمعنى أن تلك القواعد مرتبطة بضوابط ذات طابع عمومي أو ما يعرف بالإكراه العمومي.

وعليه نجد أن الفقيه "كلسن" أنكر فكرة الحق طالما أنها تفتقر لوصف الضوابط، مما يعني إنكاره لكل ما هو فردي، فالحق لديه لا يختلف عن قاعدة القانون الوضعي، أي أن الحق ليس سوى قاعدة قانونية منظوراً إليها من زاوية فردية، وبعبارة أخرى فإن الحق ما هو إلا تطبيق للقاعدة القانونية على فرد معين، فكل قاعدة تقرر التزاماً معيناً ولكنها لا تقرر حقاً ذاتياً فردياً، ليشكل الحق هنا انعكاساً للواجب³.

¹ - رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 09.

² - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 17.

³ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 11.

يتضح من وجهة نظر "كلسن" أنه لا يعترف بالحق في حد ذاته، غير أنه لا ينكر وجود حق شخصي باعتباره انعكاساً للواجب الذي يتحمله الفرد، أو الأفراد بمقتضى مختلف القواعد القانونية¹.

بعد عرض آراء الفقهاء المنكرين لوجود فكرة الحق نصل إلى نتيجة مفادها أنهم ورغم الحجج التي قدموها ومحاولاتهم لهدم فكرة الحق، إلا أن غالبية الفقه استقر على الإبقاء على فكرة الحق.

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لوجود فكرة الحق.

استقر وجود فكرة الحق لدى غالبية الفقهاء وكذا مختلف التشريعات وزال أي شك أو خلاف حول ذلك، إلا أن هذا الاستقرار لم يرافقه تعريف موحد للحق، بل عاد واختلف الفقهاء حول ذلك باعتبار أن الحق فكرة مرنة غير منضبطة، فتتوعد مذاهب الفقه وآرائه بصدد توضيح وتعريف الحق وبيان جوهره، وظهرت في هذا الصدد العديد من النظريات بين التقليدية والحديثة بوجهات نظر مختلفة، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الحق في النظرية التقليدية.

اختلف فقهاء النظرية التقليدية في تعريفهم للحق من حيث المنطلق، فمنهم من ركز في تعريفه على صاحب الحق، وهنا ظهر المذهب الفردي، في حين ركز البعض الآخر على محل الحق وهو ما عرف بالمذهب الموضوعي أو مذهب المصلحة، وهناك من مزج بين المذهبين (المذهب المختلط)، وفيما يلي توضيح بذلك:

أولاً: المذهب الشخصي "نظرية الإرادة".

تزعّم هذا المذهب الفقيه الألماني "سافيني"، ويتسم هذا المذهب بالنزعة الذاتية أو الشخصية، وهو ما جعل جوهر الحق في نظرهم هو إرادة صاحب الحق، أي أن فقهاء هذا المذهب ركزوا

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 18.

على الشخص صاحب الحق، فربطوا بين الحق والإرادة¹.

وعليه الحق لدى أنصار المذهب الشخصي هو: "قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص يستمدّها من القانون"، بمعنى أن الحق لا يوجد إلا بوجود من يباشره، فالإرادة هي العنصر المميز للحق سواء فيما يتعلق بمحل أو بإرادات الأفراد الآخرين استناداً إلى القانون، كما أن الإرادة هي الحاسمة في إنشاء الحقوق أو تعديلها أو زوالها وحتى عند مباشرتها، فالحق من وجهة نظرهم أسبق وجوداً من القانون نفسه².

تعرضت هذه النظرية للعديد من الانتقادات ولم تلق قبولا من قبل الفقه الراجح، الذي أكد أن الإرادة ليس شرطاً لازماً لتمتع الإنسان بالحق، إذ يمكن للشخص التمتع بالعديد من الحقوق دون أن تكون له إرادة مثل المجنون والمعتوه، والصبي غير المميز، والجنين، كما قد تثبت الحقوق دون إرادة وعلم الشخص مثل الغائب والمفقود، والوارث والموصى له والموهوب له. كما أنتقد أنصار هذا المذهب في كونهم يخلطون بين وجود الحق وبين استعماله، فالثابت قانوناً أن وجود الحق لا يتطلب وجود إرادة، في حين مباشرته تتوقف على تمتع صاحب الحق بإرادة واعية وحرّة.

بالإضافة إلى أن مضمون هذه النظرية يحرم الأشخاص الاعتبارية من اكتساب الحقوق لانعدام الإرادة الحقيقية لديهم، وهو ما يخالف المبادئ الثابتة في الفكر القانوني الحديث، والتي تعترف لهؤلاء الأشخاص بالقدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات.

ثانياً: المذهب الموضوعي "نظرية المصلحة".

تزعم هذا الاتجاه الفقيه الألماني "إهرنج" في كتابه "روح القانون" لذا يعرف هذا المذهب أيضاً "بنظرية إهرنج"، وتختلف نقطة البداية لدى أنصار هذا الاتجاه حيث ترتكز على محل

¹ - عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار جسر، الجزائر، 2014، ص 12.

² - بلال الأنصاري، مبادئ القانون، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2019، ص 122.

الحق أو موضوعه والغاية أو المصلحة المرجوة منه، وهذا بعدما استبعدوا تماماً أن تكون الإرادة هي جوهر الحق مثلما نادى بذلك المذهب الشخصي¹.

وعليه ربط أنصار هذا المذهب بين الحق وموضوعه، فعرفوه بأنه: " مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون"، وفي تعريف آخر بذات المعنى الحق هو: " مصلحة يعترف بها ومحمية بقاعدة من قواعد القانون، أو أنها كل مصلحة يكون احترامها واجباً والإخلال بها خطيئة".

يتضح من التعريفين المذكورين أن الفقيه "إهرنج" ومن معه حاولوا تفادي ذكر الإرادة في تعريفهم للحق لتلافي الانتقادات التي وجهت للمذهب الشخصي، فكان كل تركيزهم على عنصر المصلحة باعتباره جوهر الحق، بالإضافة إلى عنصر الاعتراف والحماية القانونية لهذه المصلحة، وتم الفصل في عنصر المصلحة بأنه يشمل كل من المصلحة المادية والمعنوية على حد سواء، بالإضافة إلى توضيح العنصر الثاني بأنه يتجلى في وسيلة الدعوى قصد توفير الحماية اللازمة في حال الاعتداء على هذه المصلحة².

يعتبر تعريف الفقيه "إهرنج" للحق خطوة إيجابية تحسب له وإن لم تكن صائبة بالشكل المطلوب، إذ أنه استطاع أن يلمس جانبا من الحقيقة أو على الأقل جانبا كبيرا منها، حيث أننا لا يمكن أن ننكر أن أصحاب الحقوق ينظرون إلى حقوقهم على أساس ما تعطيهم من فائدة أو منفعة، فالمصلحة بالنسبة لصاحب الحق هي المحرك لنشاطه³، ومع ذلك لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات، ومن أهم ما وجه إليها أنه ليس من المنطقي تعريف الحق بالغاية أو المصلحة، إذ يمكن وجود الحق دون أن يقترن بمصلحة ظاهرة لصاحبه، كأن يتلقى الموهوب له مالا محملاً بعبء يستغرق كل منافعه.

¹ - محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 16.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 14.

³ - علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية - نظرية الحق -، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 14.

وفي موضع آخر تم انتقاد النظرية الموضوعية بأنه لا ينبغي الخلط بين الحق وغايته (المصلحة) لأن الحق ما هو إلا وسيلة لتحقيق المصلحة، مما يعني أن الحق شيء ومعنى آخر غير الغاية منه.

كما أن الحماية القانونية ليست ركناً في الحق، كما يرى أنصار هذه النظرية بل هي وسيلة لاحقة لوجود الحق ونتيجة له، يلجأ إليها صاحب الحق لحماية حقه، فاللجوء إلى القضاء يعتبر حقاً في حد ذاته وليس أساس الحق¹.

ثالثاً: المذهب المختلط "النظرية المختلطة".

يرى أنصار هذا المذهب أن الحق يرتكز على أمرين هامين هما: "الإرادة والمصلحة معاً"، وبالتالي هم جمعوا بين النظريتين السابقتين، أي جمعوا بين الإرادة والمصلحة في تعريفهم للحق، إلا أنهم اختلفوا حول تغليب أحد هذين العنصرين على الآخر، لذا عرّف البعض منهم الحق بأنه: "سلطة إرادية يعترف بها القانون ويحميها، محلها مال أو مصلحة"، في حين عرّفه البعض الآخر بأنه: "المصلحة المحمية عن طريق الاعتراف بقدرة إرادية لصاحبها"².

بما أن هذه النظرية لم تأت بالجديد لتعريف الحق، وقامت بالجمع بين نظرية الإرادة ونظرية المصلحة، فكان من الطبيعي أن تتعرض لنفس الانتقادات التي وجهت لكلا النظريتين كما تم بيانه سابقاً.

الفرع الثاني: تعريف الحق في النظرية الحديثة.

ظهرت هذه النظرية على أنقاض الانتقادات التي وجهت للنظرية التقليدية التي فشلت في تعريف الحق، حيث حاول بعض الفقه الحديث وعلى رأسهم الفقيه البلجيكي "جان دابان" تعريف الحق بناء على أسس سليمة، وذلك بالنظر إلى جوهره ومحاولة الكشف عن العناصر المكونة له.

¹ - بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 125.

² - غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السابعة، دار وائل، الأردن، 2004، ص 229، 230.

وبناءً على ذلك تم تعريف الحق من قبل الفقيه "دابان" بأنه: "ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها له بوسائل قانونية، وبمقتضاها يتصرف الشخص في مال أقر القانون استثنائه به وتسلطه عليه بصفته مالكا له أو مستحقاً له في ذمة الغير".

حظيت هذه النظرية بقبول الفقه لتعريف الحق، وهو ما جعل البعض يقدمون مقترحات مشابهة لتعريف الحق، حيث جاء في تعريف آخر بأن الحق هو: "استثناء شخص بمال أو قيمة معينة، استثناء يحميه القانون"، في تعريف آخر بأنه: "استثناء بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه"، كما عرّفه البعض الآخر بأنه: "اختصاص أو استثناء شخص بقيمة مالية أو أدبية معينة يمنحها له القانون"¹.

بالرجوع إلى تعريف "دابان" نجده قد عرّف الحق بناءً على أربعة عناصر جوهرية هي: عنصر الاستثناء أو الإختصاص أو الإسناد (نسبة الحق لشخص معين)، عنصر التسلط، ثبوت الحق في مواجهة الغير، الحماية القانونية، وفيما يلي تفصيل لتلك العناصر:

أولاً: الاستثناء والإختصاص.

يقصد بالاستثناء إختصاص شخص دون سائر الناس وعلى سبيل الأفراد بمال معين أو بقيمة معينة، بحيث يتيح له ذلك بأن يقول أن هذا المال مالي، فصاحب الحق هو إذن من يستأثر بشيء معين أو بقيمة معينة أو يختص بها على سبيل الأفراد².

والاستثناء هنا يرد على الأشياء المادية، وعلى القيم اللصيقة بالشخص مثل سلامة جسمه وحياته، كما يرد على الأعمال سواءً في شكلها الإيجابي (القيام بعمل)، أو السلبي (الامتناع عن القيام بعمل)، وعليه نجد أن "دابان" سلّط الضوء على جوهر الحق دون النظر لشخص صاحبه ولا للهدف منه.

¹ - بلال الأتصاري، مرجع سابق، ص 126.

² - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 18.

والاستثناء عند "دابان" يحقق المصلحة المقصودة، دون أن يكون أو يشكل المصلحة ذاتها، فالمصلحة ولو كان القانون يحميها، هي هدف الحق وليست الحق ذاته كما يقول "إهرنج"، أما الاستثناء فهو جوهر الحق وهو ما يميز الحق عما سواه¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الاستثناء أو الاختصاص لا يرتبط بالضرورة بالانتفاع بالمال أو القيمة، أي أن الحق ليس هو الانتفاع، ولو أنه غالباً ما يتضمنه، وصاحب الحق ليس هو من ينتفع أو يستفيد، فقد يكون الانتفاع لغير من يثبت له الاستثناء، كمن يضع يده على مال غيره فهو ينتفع بالمال دون أن يكون صاحب الاختصاص به².

والاستثناء أنواع قد يكون مباشراً أو غير مباشر، فيكون مباشراً إذا زاول صاحب الحق اختصاصه مباشرة دون تدخل أحد من الناس، بحيث يصل صاحب الحق إلى ما يمثله حقه من قيمة دون وساطة أحد، ويتحقق هذا النوع من الاستثناء في مجال الحقوق التي تكون فيها سلطة صاحب الحق مباشرة بينه وبين القيمة التي يرد عليها حقه مثل حق الملكية.

أما الاستثناء غير المباشر فيقتضي تدخل شخص آخر للوصول إلى ما يمثله حق صاحب الحق من قيمة، وتعتبر الحقوق الشخصية المجال الخصب للاستثناء غير المباشر، باعتبار أنها تقوم على وجود رابطة قانونية بين شخصين أحدهما صاحب الحق (الدائن)، وثانيهما من يتحمل به (المدين)، والتي يلتزم بموجبها المدين اتجاه الدائن بالوفاء بما عليه من دين³.

ثانياً: التسلط.

يقصد بالتسلط السلطة في التصرف الحر في الشيء محل الحق، أو هو سلطة صاحب الحق على ماله، كما يقصد بالتسلط القدرة القانونية على الاستثناء بمجال الحق، ويكون ذلك عادةً بالاعتراف لصاحب الحق بسلطة التصرف فيه أو الانتفاع منه أو استغلاله⁴.

¹ - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 26.

² - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 19.

³ - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 27.

⁴ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 17.

ويعتبر عنصر التسلط نتيجة منطقية لعنصر الاستثناء وللازمة من لوازمه، ذلك أن الاستثناء في نظر "دابان" سبب التسلط ويؤدي إليه، إذ لا يمكن وصف الشخص صاحب الحق بالمستأثر دون أن يكون متسلطاً.

والتسلط لا يختلط باستعمال الحق، فاستعمال الحق يتضمن سلطة إيجابية تترجم في مجرد ذوو الإرادة، أما سلطة التصرف فهي رخصة في التصرف في الشيء محل الحق من جانب صاحبه بصفته سيداً عليه، وعليه التصرف ليس مجرد حرية التصرف وإنما يشمل حرية الاختيار بين العمل والامتناع المحض، ولكن في حدود القانون¹، إلا أنه قد يحدث ولا يستطيع صاحب الحق التصرف نتيجة حائل معين، فهنا يبقى التسلط قائماً طالما بقيت الإمكانية المعنوية للتصرف دون الإمكانية المادية.

ثالثاً: احترام الغير للحق.

يقصد بالغير كافة الأشخاص في المجتمع، حيث يلتزمون بالامتناع عن كل ما من شأنه المساس باستثناء صاحب الحق وتسلطه عليه، ولصاحب الحق دائماً أن يطالب بإحترامه وعدم الاعتداء عليه، وهذا ما يسميه "دابان" بمكنة الاقتضاء، وعليه يستطيع المعتدى على حقه دفع الاعتداء سواء تم ذلك بصورة ودية كأن يطالب المعتدي بالتوقف عن فعله الضار، أم بصورة جبرية من خلال اللجوء إلى القضاء².

يتضح من هذا العنصر أن وجود الغير شرط لا بد منه لنشأة الحق لصاحبه، بمعنى أن الحق لا يوجد إلا بالنظر إلى الأشخاص الآخرين، أي بوجود الغير، وبالتالي لا يعد احترام الغير للحق نتيجة لوجود الحق، بل عنصراً لازماً لضمان وجوده³.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 30.

² - بلال الإنصاري، مرجع سابق، ص 128.

³ - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 34.

رابعاً: الحماية القانونية.

لا يكفي احترام الغير للحق، بل لابد من ضمان آخر وهو الضمان الذي تعطيه الدولة وتكفله قوانينها، وهو ما تحققه الدعوى القضائية، فالحقوق دون الحماية القانونية تكون ناقصة وغير فعّالة، إذ كل حق حقيقي يكون مزود بدعوى.

ومفاد هذا العنصر -الحماية- أن يتضمن النظام القانوني في الدولة الحقوق التي تم الاعتراف بها للأفراد، فالحق لا يكتمل إلا إذا كفلت الجماعة حمايته وتنظيمه، وإذا كانت الحماية القانونية لازمة لاكتمال وجود الحق فإن الدعوى القضائية تعتبر من أهم وسائل حماية الحق¹.

تعتبر الدعوى القضائية في حد ذاتها حقاً جديداً يثبت للشخص المعتدى على حقه، وليست هذا الحق، أي أنها حق مستقل عن الحق الذي تحميه، فلا يجب أن يختلط الحق بالدعوى، وتجدر الإشارة إلى أنه في حال تم التنازل عن الحماية بعدم رفع دعوى قضائية، فإن ذلك لا يعني التنازل عن الحق الذي يظل قائماً وواجب الاحترام.

والجدير بالذكر أن الدعوى القضائية ليست عنصراً من عناصر الحق الجوهرية، إذ أنها تكون تالية لنشوءه ولاحقة لوجوده، أي أنها أثر من آثار وجود الحق واستناده إلى القانون.

بعد عرض مضمون نظرية "دابان" يتضح أنها الأرجح والأقرب في تعريف الحق، إذ أنها استطاعت بيان جوهر الحق، ولاقت قبولاً واسعاً جداً بين الفقهاء، إلا أن هذا لم يجعلها تسلم من النقد، ومن بين ما قدم لها كإنتقاد أن عنصر الاستثناء والتسلط وإن كان يتفق والحقوق العينية، فإنه لا يتفق والحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا يمكن التصرف فيها، كما أن واجب احترام الغير للحق ليس عنصراً في تكوين الحق، بل هو واجب يقابل الحق، بالإضافة إلى الحماية القانونية التي لا تعتبر هي الأخرى عنصراً من عناصر الحق وإنما نتيجة وأثر لوجود الحق.

¹ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 22.

المطلب الثالث: تمييز الحق عن المفاهيم المشابهة له.

هناك بعض المفاهيم المشابهة والقريبة من الحق كالحرية، والواجب والرخصة والسلطة، إلا أنها تتميز عن الحق، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: تمييز الحق عن الحرية والرخصة.

يقترّب مفهوم الحق من مفهوم الحرية والرخصة، وهو ما سنراه على التوالي:

أولاً: الحق والرخصة.

يحدث أن يترك القانون للفرد في بعض الأحيان خياراً محدداً بين بدائل محددة، وذلك إما بقصد إنشاء مركز قانوني جديد أو التعديل في مركز قانوني قائم، فيقال في هذه الحالة أن الشخص يتمتع برخصة، فالرخصة إذا هي: "نوع من القدرة القانونية على الاختيار"¹.

كما يمكن تعريف الرخصة بأنها: "مكنة الاختيار من بين بدائل محددة نتيجة قيام سبب معين جعله القانون منوطاً لهذه المكنة"، ومثالها التملك بالشفعة التي تخول الشريك في حالة بيع شريكه لنصيبه في العقار الشائع، أن يحل محل المشتري في تملك العقار المبيع بالشفعة، نظير دفع الثمن المتفق عليه بين البائع والمشتري، ومعنى ذلك أن للشريك رخصة تمكنه من الاختيار بين أمرين محددين هما الحلول محل المشتري في البيع أو ترك المجال للمشتري.

ولكن حتى نكون بصدد رخصة لا بد أن يكون القانون هو المصدر المباشر في منح الخيار لصاحبها، وعليه إذا كان الحق يقوم على الاستثناء والتسلط، فإن الرخصة تقوم على الاختيار، أي الأمر متروك للشخص إما بمباشرتها أو تركها².

ثانياً: الحق والحرية.

سبق بيان أن الحق يخول صاحبه مزية الاستثناء بما يمثله من قيمة، مما يضع صاحبه في مركز ممتاز عن غيره من الناس، وبذلك نجد أن الحق يختلف عن الحريات بالمعنى الدقيق، فالحرية لا تعرف فكرة الاستثناء والانفراد، وإنما هي متاحة ليعتد بها كافة على قدم

¹ - محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، دار الفكرة العربي، القاهرة، 1979، ص 29.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 24.

المساواة، مما يفترض وجودهم جميعاً في نفس المراكز بالنسبة لها، كحرية التملك، وحرية المعتقد، وحرية التنقل...الخ¹.

وعليه يمكن القول أن الحرية هي مكنة معترف بها للشخص تجعله يتصرف حسب تقديره الشخصي، كون الحرية مجرد أوضاع عامة غير مضبوطة وغير واضحة المعالم، الأمر الذي يجعلنا لا نتصور أن الشخص أساء استعمال حريته، في حين يمكن القول أن الشخص أساء استعمال حقه أو تعسف في ذلك، وبالتالي الحق يرد على موضوع محدد أو قابل للتحديد، أما الحرية فهي مجرد إباحة للشخص في أن يمارس كل ما لم يمنعه القانون من نشاط².

ولكن جدير بالذكر عدم أخذ أن الحريات غير مضبوطة على إطلاقه، إذ أن هناك قيود وضوابط تتوقف عندها هذه الحريات، فممارسة حرية التنقل تقتضي الخضوع لشروط وإجراءات معينة خاصة إذا كان التنقل للخارج، أي لدولة أجنبية.

الفرع الثاني: تمييز الحق عن الواجب والسلطة.

يتميز الحق عن كل من الواجب والسلطة، وهو ما سيتم توضيحه على التوالي:

أولاً: الحق والواجب.

وفق تعريف "دابان" للحق كما تم تبيانه سابقاً، فإنه يرتكز بالأساس على عنصرَي التسلط والاستثناء بقيمة معترف بها لصاحب الحق، ومن هنا كان من الطبيعي أن يقع على الجميع واجب احترام هذا التسلط الذي يقرره القانون ويحميه، وأي تجاوز أو اعتداء ينجم عنه توقيع الجزاء المقرر قانوناً من منطلق أن صاحب الحق يتمتع بحماية القانون³.

وعليه إن كان الحق استثناء يحميه القانون، فإن الواجب هو أمر يفرضه القانون لاحترام الحقوق وأدائها لأصحابها، وهو نوعان، واجب عام وواجب خاص، يتمثل الواجب العام في امتناع كافة الناس عن الاعتداء على حق الغير، وبالتالي هو واجب سلبي (الامتناع عن

¹ - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 24.

² - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 25.

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 20، 21.

الاعتداء) لا يلزم المرء بالقيام بأي عملٍ، أما الواجب الخاص فهو شخصي يقابل نوعاً معيناً من الحقوق دون غيره، ويلزم شخصاً لمصلحة صاحب الحق، وقد يكون إيجابياً أو سلبياً¹.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء اعترضوا على فكرة الواجب العام المفروض على الجميع أو الكافة من منطلق أن فيه إرهاباً وثقل لعدد كبير من الأشخاص الذين لا تربطهم بصاحب الحق أي رابطة، ولكن تم الرد على هذا الاعتراض بأن مصدر الواجب العام يعود بالأساس لقواعد القانون التي أنشأت الحق نفسه وفرضت احترامه².

ثانياً: الحق والسلطة.

حتى يتمكن الشخص من إدارة شؤون غيره ورعاية مصالحهم لا بد له من سلطة مقررة قانوناً لذلك، كسلطة الوصي في إدارة شؤون الولد القاصر، وسلطة الوكيل في إدارة أموال موكله، والملاحظ هنا أن السلطة موجودة دون الحق، مما يعني أن الموصي أو الوكيل أو القيم ليس صاحب حق، ولكن السلطة الممنوحة له تجعله يقترب من مركز صاحب الحق³.

وعليه نجد أن الحق ميزة يختص بها صاحب الحق تؤدي إلى تحقيق مصالح خاصة، في حين تقرر السلطة تحقيق مصلحة الغير، مما يعني أن السلطة ليست مصدراً للانتفاع بشكل مباشر، كما أن لصاحب الحق إمكانية النزول عما يخوله إياه حقه من منافع، في حين لا يجوز لصاحب السلطة أن يتنازل عن سلطته في إدارة شؤون الغير، بالإضافة إلى أن السلطة تستوجب الإرادة لمباشرتها، بينما يمكن اكتساب الحقوق دون وجود إرادة لدى صاحبها مثل عديم الأهلية⁴.

¹ - لاشين محمد الغاياتي، محاضرات في نظرية الحق، منشورات جامعة الأزهر، مصر، 1990، ص 10.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 21، 22.

³ - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 45.

⁴ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 27.

المبحث الثاني

أنواع الحقوق

الحق أنواع متعددة ومختلفة من حيث طبيعتها وخصائصها، وهو ما أدى إلى استمرار الجدل الفقهي حول تقسيم هذه الحقوق والمعايير المعتمدة في ذلك بعدما كان قائماً فيما يتعلق بتعريف الحق، وهو ما نتج عنه عدة تقسيمات كل من منظوره الخاص، وأكثر التقسيمات التقليدية المعتمدة من قبل الفقه هي تلك التي قسمت الحقوق إلى حقوق مالية غير مالية، أو تلك التي قسمت الحقوق إلى قسمين كبيرين وهما: الحقوق السياسية والحقوق المدنية والتي بدورها تتنوع إلى عدة أنواع، وهو ما سنعتمده لتقسيم الحقوق على النحو التالي:

المطلب الأول: الحقوق السياسية.

تعتبر الحقوق السياسية من أبرز الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي، كونها تعبر عن انتمائه لدولة معينة، وهي الأخرى أنواع تقابلها واجبات، وفيما يلي تفصيل أكثر بذلك:

الفرع الأول: تعريفها وأساسها.

تعرف الحقوق السياسية على أنها: "تلك التي تثبت للشخص بصفته عضواً في جماعة سياسية بهدف المشاركة في حكم هذه الجماعة وتصريف شؤونها"¹.

وفي تعريف آخر الحقوق السياسية هي: "تلك الحقوق التي يقرها القانون للفرد بحكم انتمائه إلى دولة معينة، لتخوله حق الاشتراك في الحياة السياسية فيها، والاسهام بها في إدارة شؤون المجتمع السياسية"².

تتميز الحقوق السياسية عن غيرها من الحقوق بأنها لا تنقرر لجميع الناس بل لفئة معينة وهم المواطنين دون الأجانب، أي أن الحقوق السياسية التي تهدف إلى تمكين أصحابها من الإسهام في إدارة شؤون الحكم في بلدهم، تتطلب أن يكون هؤلاء الأشخاص ممن تربطهم علاقة

¹ - سعيد سليمان جبر، محمد سامي عبد الصادق، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الأولى، منشورات كلية التجارة، جامعة القاهرة، مصر، دون تاريخ، ص 204.

² - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 82.

أو رابطة سياسية بدولتهم والمتمثلة في الجنسية، وبالتالي تعتبر الجنسية أساس ومعيار الحقوق السياسية¹.

وعليه وبمقتضى هذه العلاقة أو الرابطة السياسية تنقرر الحقوق السياسية للمواطنين فقط، دون الأجانب المقيمين على ترابها، فلا يمكنهم المساهمة في إدارة وتسيير شؤون الحكم، ومختلف مظاهر الحياة السياسية لتلك الدولة².

الفرع الثاني: أنواع الحقوق السياسية.

يتولى القانون الدستوري تنظيم الحقوق السياسية، وهي الأخرى تنقسم إلى عدة أنواع نوجزها فيما يلي:

أولاً: حق الانتخاب.

يعبر عن حق الانتخاب بأنه حق الشخص الطبيعي في الإدلاء بصوته لاختيار ممثليه الذين ينوبون عنه في تولي السلطات المختلفة في الدولة، كإنتخاب رئيس الجمهورية وانتخاب أعضاء البرلمان، وأعضاء المجالس المحلية والولائية والبلدية.

ثانياً: حق الترشح.

يقصد به حق الشخص في المشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية عن طريق الترشح ليتولى سلطة عامة في الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته إنتماءً سياسياً، متى ما اكتملت وتوفرت فيه الشروط القانونية، ومن أمثلة ذلك حق الترشح كأن يترشح الشخص لمنصب رئيس الجمهورية، أو لأن يكون عضواً في أحد المجالس الشعبية البلدية أو الولائية أو في البرلمان، وقد نص الدستور الجزائري لسنة 2020 في آخر تعديل له على حق الانتخاب والترشح من خلال نص المادة 56 التي جاء فيها: " لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية الحق في أن ينتخب وأن ينتخب"

¹ - أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 222.

² - سليمان مرقس، تنقيح حبيب إبراهيمي الخليلي، الوافي في شرح القانون المدني - المدخل للعلوم القانونية، الطبعة السادسة، دار الكتب، مصر، 1987، ص 578.

ثالثاً: حق تولي الوظائف العامة.

يقصد به حق تولي الوظائف العامة في مرافق الدولة سواء كان ذلك بالتعيين بمقررات إدارية أو أوامر وزارية أو مراسيم رئاسية تجعله يكسب صفة الموظف ليتمكن بذلك من الاسهام بدوره في نهوض المجتمع السياسي الذي ينتمي إليه، وقد نص الدستور الجزائري على حق تولي الوظائف العامة من خلال نص المادة 67 التي جاء فيها: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين".

رابعاً: حق الحماية في الخارج.

قد يتعرض الشخص وهو متواجد خارج دولته لمضايقات وحتى إعتداءات في بعض الأحيان، وهنا كفل الدستور الجزائري حقاً جوهرياً لذلك يتمثل في إمكانية لجوء الشخص إلى سفارة دولته أو قنصليتها لطلب الحماية أو المساعدة.

هذا بالإضافة إلى العديد من الحقوق الأساسية المنصوص عليها دستورياً مثل الحق في حرية المعتقد والرأي، الحق في التعبير، الحق في إنشاء جمعيات، الحق في تأسيس أحزاب سياسية، الحق في بيئة سليمة... إلخ

تقابل هذه الحقوق السياسية واجبات عامة تقع على عاتق حامل جنسية الدولة، والتي من بينها واجب الولاء للوطن بما يحمله من معاني الدفاع عن الوطن والمحافظة على أمنه الداخلي والخارجي، وهو ما جاء في نص المادة 79 من الدستور الجزائري: "يجب على كل مواطن أن يحمي ويصون استقلال البلاد وسيادتها وسلامة ترابها الوطني وحدة شعبها وجميع رموز الدولة. -يعاقب القانون بكل صرامة على الخيانة والتجسس والولاء للعدو، وعلى جميع الجرائم المرتبكة ضد أمن الدولة".

هذا بالإضافة إلى واجب أداء الخدمة الوطنية، والذي هو التزام كل مواطن بتقديم خدماته للوطن تحت لواء وزارة الدفاع الوطني لفترة زمنية يحددها القانون وبشروط معينة، وكذا واجب

التعبئة العامة للدفاع عن الوطن، وهو الاستجابة لنداء الوطن في حال تعرضه لأي اعتداء خارجي أو داخلي¹.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه أهم الواجبات فقط، إذ أن هناك واجبات أخرى متعددة قررها المشرع للمواطن.

الفرع الثالث: مميزات الحقوق السياسية.

تتميز الحقوق السياسية بعدة خصائص هي:

أولاً: حقوق غير مالية.

الحقوق السياسية حقوق غير مالية، فهي لا تقوم بالمال ولا تهدف أساساً لتحقيق المال، بل لتحقيق مصالح تسمو على عالم المادة، فلا يمكن أن يقال مثلاً إن الحق في الانتخاب يساوي كذا من النقود².

يترتب عن كون الحقوق السياسية أنها حقوق غير مالية أنها غير قابلة للتصرف فيها، ولا تسقط بالتقادم، ولا تنتقل إلى الورثة، ومع ذلك إن حدث إعتداء على هذه الحقوق، فإنه يؤدي إلى نشوء حق مالي وهو الحق في التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا الاعتداء، كأن يمنع الشخص من الإدلاء بصوته دون مبرر قانوني، هنا يمكنه إثبات الضرر والمطالبة بالتعويض.

ثانياً: ثبوتها للمواطنين فقط

تثبت الحقوق السياسية لحاملي جنسية الدولة التي ينتمون إليها، أي المواطنين دون الأجانب لأنها تمس بالمصالح العليا للدولة، ويترتب على مباشرتها تحديد الاتجاه العام لسياسة الدولة، كما أن المشاركة في الحياة السياسية تقتضي الدقة والولاء والإخلاص وهو مالا يتوفر لدى الأجنبي، عكس الوطني كأصل عام.

¹ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 226.

² - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 85.

ولكن استثناء قد تتم مساواة الأجنبي بالمواطن في التمتع بالحقوق السياسية عملاً باتفاقية دولية، كالتى عقدت بين دولة وسط وجنوب أمريكا في هذا الشأن، وكما هو الحال في فرنسا التي سمحت للأجانب بالاشتراك في بعض الانتخابات¹.

ثالثاً: عدم تساوي المواطنين في التمتع بالحقوق السياسية.

يتقيد الحق في مباشرة الحقوق السياسية بشروط معينة ينص عليها القانون، مما يعني أن الحقوق السياسية وإن كانت تثبت للمواطنين دون الأجانب، فإنها لا تثبت لجميع المواطنين بالتساوي، بل تتحدد وتثبت لمن تتوافر فيه الشروط القانونية²، كحق الترشح للانتخابات الذي يتطلب شروطاً معينة فلا تثبت لجميع المواطنين ممن لا تتوافر فيهم الشروط القانونية.

رابعاً: الحقوق السياسية حقوق وظائف.

تعتبر الحقوق السياسية من قبيل حقوق الوظائف التي تضع على عاتق صاحبها واجباً يلتزم بأدائه لصالح الوطن يفرض عليه المشاركة في إدارة شؤون بلده السياسية، وبالتالي نجد أن الحق السياسي أقرب إلى الواجب منه إلى الحق، فإن الشخص يحقق مصلحة من راء مباشرته للحق السياسي، إلا أن مصلحة الوطن أولى من ذلك بل وأهم، وعليه لا يمكن للفرد أن يباشر هذا الحق وفقاً لرغبته، أي متى ما شاء، بل هو واجب والتزام بالنظر إلى طبيعته التي تقتضي خدمة المصالح العليا للوطن³.

المطلب الثاني: الحقوق المدنية.

الحقوق المدنية هي تلك الحقوق اللازمة لكل فرد باعتباره عضواً من أعضاء المجتمع ولا يمكن له الاستغناء عنها ولا تتعلق بتسيير شؤون وإدارة الدولة، مما يجعلها على النقيض من الحقوق السياسية السابق بيانها.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون - نظرية الحق -، طبعة 2001، مرجع سابق، ص 46.

² - فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 13.

³ - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 87.

وعليه تعتبر الحقوق المدنية من الحقوق الملازمة لحياة الشخص الطبيعي، فهي تهدف إلى حمايته وتحقيق حريته، كما أنها ضرورية ولازمة من أجل العيش ومزاولة مختلف أوجه النشاط، وتصنف هذه الحقوق بدورها إلى حقوق عامة وحقوق خاصة، وهو ما سيتم بيانه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الحقوق العامة.

أولاً: تعريفها.

هي الحقوق التي تثبت للإنسان لمجرد كونه إنساناً، فهذه الحقوق تولد مع الإنسان لصيقة به ولا تنفك عنه، أي أنها تتعلق بمقومات شخصيته، ولهذا تسمى أيضاً بالحقوق والحريات الشخصية، تقررها مختلف فروع القانون بما في ذلك فروع القانون العام خاصة القانون الدستوري، ويحميها القانون الجنائي بشكل خاص¹ لجميع أفراد المجتمع بغض النظر عن جنسياتهم.

تعتبر الحقوق العامة ضرورة ملحة للإنسان لضمان سلامة حياته وحريته وماله وعرضه، وليس لأي سلطة أن تحد من هذه الحقوق إلاّ بالقدر اللازم للتوفيق بين حقوق وحرية الفرد والآخرين².

بالإضافة إلى الحقوق تشمل الحقوق العامة الحريات الشخصية كحرية التنقل، والتملك وحرمة المسكن، وحرية الإقامة، والعمل، وغيرها من الحريات التي كفلها القانون خاصة القانون الدستوري، بل أكثر من ذلك أقرها وأكدها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعديد من الإعلانات والمواثيق الدولية الأخرى.

¹ - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 243، 235.

² - محمد علي عمران، مراجعة فيصل زكي عبد الواحد، مبادئ العلوم القانونية - القانون، الحق، مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، دار الحريري، القاهرة، بدون تاريخ، ص 128.

ثانياً: خصائصها.

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

أ- غير قابلة للتنازل والتصرف فيها.

لا تخضع الحقوق العامة للتنازل ولا يجوز التصرف فيها أو نقلها سواءً بعوض أو بدون عوض لأنها لصيقة بشخص صاحبها، أي أنها غير قابلة للتعامل، إذ لا يجوز مثلاً إجبار شخص على بيع جزء من جسمه أو عضو من أعضائه، كما لا يجوز للشخص النزول عن حرية الشخصية وجميع حقوقه العامة كأصل عام¹، ولكن كاستثناء يجوز التعامل في البعض من هذه الحقوق طالما كان ذلك محققاً لأغراض نافعة دون مخالفة القانون والآداب والنظام العام، كأن يسمح الكاتب بإطلاقه إسمه على بعض أشخاص الروايات لكاتب أو روائي آخر.

ب- غير قابلة للتقادم.

لا يرد على الحقوق العامة التقادم سواء تعلق الأمر بالتقادم المكسب أو المسقط، فهي لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن، ولا يمكن أن يكتسب الشخص حقاً من هذه الحقوق خاصاً بالغير، بل تبقى مستمرة ومحفوظة لصاحبها، فعدم ممارسة شخص لحقه في التنقل أو العمل لا يؤدي إلى سقوط هذا الحق مهما طالّت مدة عدم ممارسته له².

ج- حقوق غير مالية.

الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تقوّم بالمال، فهي حقوق غير مالية، إلا أن الاعتداء عليها من شأنه أن ينشئ الحق لصاحبها بوقف هذا الاعتداء وطلب التعويض عما لحقه من ضرر، وتجدر الإشارة هنا إلى أن التعويض حق مالي، ومثاله كأن ينتحل شخص

¹ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 30، 31.

² - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 236.

اسم الغير ويستعمله دون حق، فيحق للشخص الأصلي أن يوقف الاعتداء على اسمه ويطلب التعويض عن الأضرار التي لحقتة¹.

د- لا تنتقل إلى الورثة.

سبق ورأينا أن الحقوق العامة لصيقة بالشخصية، أي أنها ترتبط بوجود الإنسان، وبالتالي هي تنقضي بوفاته، وانقضاء شخصيته، فلا تنتقل إلى ورثته باعتبارها ميراثاً، وأي إتفاق على خلاف ذلك يعتبر باطلاً.

الفرع الثاني: الحقوق الخاصة.

يقصد بالحقوق الخاصة تلك الحقوق التي تقرها وتحميها قواعد القانون الخاص في مختلف فروعها، مثل القانون المدني، والقانون التجاري، وقانون الأسرة، وتتمثل تحديداً في تلك القدرات والإمكانات والمزايا التي يخولها القانون للشخص الطبيعي لإكتساب الحقوق العائلية والمالية، وهي حقوق تختلف من شخص إلى آخر بحسب ظروف كل فرد².

تقسم الحقوق الخاصة هي الأخرى إلى حقوق عائلية وحقوق مالية، وهو ما سنوضحه فيما سيأتي:

أولاً: الحقوق العائلية (الأسرية).

الحقوق العائلية أو ما تعرف بحقوق الأسرة هي تلك الحقوق التي تثبت للفرد باعتباره عضواً في أسرة معينة، والأسرة هي مجموعة أشخاص تربطهم صلة قرابة إما نتيجة نسب أو مصاهرة، وبالتالي يصبح للشخص مركز قانوني داخل أسرته يقرر له سلطات ويفرض عليه واجبات. وتجدر الإشارة إلى أن الحقوق العائلية ليست مقررة لأصحابها رعاية لأشخاصهم وإنما رعاية لمصلحة الأسرة، فهي مصلحة عامة باعتبار أن الأسرة هي أساس المجتمع³، وهو ما جاء في

¹ - ياسين محمد يحيى، النظرية العامة للحق، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 94.

² - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 237.

³ - بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 133.

نص المادة الثانية من قانون الأسرة الجزائري : " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة".

ومن أمثلة الحقوق الأسرية الناشئة عن قرابة النسب نجد حق الأب في توجيه وتأديب ابنه، وحقه في طاعة ابنه وتوقيره له، بالإضافة إلى حقه في الولاية على أمواله، كما للأُم الحق في توفير سكن مناسب لها وحقها في حضانة أولادها، بالإضافة إلى الحق في الميراث.

أما فيما يتعلق بالحقوق الناشئة عن المصاهرة، فنجد حق الزوج في طاعة زوجته له، وحق الزوجة في الرعاية والنفقة، والمعاملة الحسنة وغيرها من الحقوق.

يتضح مما سبق أن حقوق الأسرة وجدت بالدرجة الأولى لتحقيق المصلحة العامة للأسرة، وهو ما يجعلها تصنف من النظام العام، بحيث لا يجوز للأفراد التنازل عنها أو التصرف فيها أو الحجز عليها باعتبارها حقوق غير مالية، كما أنها لا تنتقل بالوفاة إلى الورثة، ولا تسقط بالتقادم ولا تكتسب به، كما لا يمكن استبعادها أو التحلل منها، إلا بالطرق القانونية¹.

ولكن تجدر الإشارة إلى أمر مهم، ألا وهو أن الحقوق الأسرية هي فعلاً حقوق غير مالية، ولكن ليس بشكلٍ مطلق، فبعض الحقوق يمكن تقويمها بالمال كالحق في النفقة، والمهر والميراث، كما أن هذه الحقوق يمكن التنازل عنها كالتنازل الإرادي عن النفقة.

ثانياً: الحقوق المالية.

الحقوق المالية هي تلك الحقوق التي ترد على محل يمكن تقويمه بالمال، وهي سلطات ومزايا تقررها قواعد القانون الخاص وتحميها قواعد القانون الجنائي، فتخول لأصحابها القيام بأعمال معينة لتحقيق مصلحة يمكن تقويمها بمبلغ من النقود، كحق الملكية، وحق الدائنية وحق المؤلف².

تتميز الحقوق المالية عن غيرها من الحقوق أنها تعتبر أموالاً تدخل وتحسب في ثروة الإنسان، وبالتالي يجوز التعامل فيها والحجر عليها، وتمثل في مجموعها الجانب الإيجابي في

¹ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 42.

² - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 582.

الذمة المالية للشخص، وهو ما جعلها تسمى أيضاً بحقوق الذمة المالية، وتشمل هذه الحقوق ثلاثة أنواع هي: الحقوق العينية، الحقوق الشخصية، والحقوق الذهنية، وهو ما سنتناوله بالتفصيل وعلى التوالي فيما يلي:

أ-الحقوق العينية:

1-تعريفها:

يعرّف الحق العيني بأنه: "سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين، وبموجبها يستطيع الشخص أن يستخلص لنفسه ما للشيء من فوائد اقتصادية"¹، وفي تعريف آخر هو: "سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي يستطيع بمقتضاها أن يقوم بأعمال معينة تحقق له منفعة متعلقة بهذا الشيء"²، أو هو استئثار يتقرر لشخص على شيء معين بذاته يمكنه من القيام بأعمال معينة بالنسبة لهذا الشيء وذلك تحقيقاً لمصلحة يحميها القانون³.

يتميز الحق العيني بأنه يرد على شيء مادي كالعقارات والمنقولات يكون معيناً بالذات، ويخول صاحبه سلطة مباشرة على ذلك الشيء، أي أن الصلة تكون بين الشيء وصاحب الحق بشكل مباشر، فتجعله يستفيد من هذا الشيء دون أن تكون استفادته معلقة أو متوقفة على تدخل شخص آخر.

وعليه يتضح أن الحق العيني يقوم على عناصر جوهرية لا بد من توافرها وهي:

-صاحب الحق، أي لا بد من وجود شخص ينسب له هذا الحق.

-الشيء المادي، أي الطرف الآخر للحق العيني يكون شيئاً، فيكون موضوعاً أو محلاً للحق، ويشترط في الشيء أن يكون مادياً لا معنوياً يدركه الإنسان بفكره، أي يدركه بحواسه، مثل

¹ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 44.

² - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 583.

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 152.

المنزل، سيارة، أجهزة إلكترونية... إلخ، كما يشترط في الشيء أن يكون معيناً بالذات، إذ لا يتصور ثبوت سلطة لشخص على شيء غير محدد¹.

- كما يتطلب قيام الحق العيني وجود سلطة تمكن صاحب الحق من مباشرة حقه، وأن تكون هذه السلطة قانونية، أي أن القانون هو من أقرها لصاحب الحق، أما ما هو مستمد من ذات الشخص (الأمر الواقع) فلا يعتد به ولا يكون للشخص أي حق، ويشترط في هذه السلطة أن تكون مباشرة على الشيء محل الحق دون تدخل إرادة الغير، أي دون وجود وسيط بين صاحب الحق والشيء محل الحق².

2- خصائص الحقوق العينية:

يتميز الحق العيني بخصائص تجعله لا يشبه الحقوق الأخرى، وهذه الخصائص هي:

2-1 الحق العيني يتمتع به صاحبه تجاه كافة:

رأينا من خلال تعريف الحق العيني أن سلطة صاحب الحق مطلقة على الشيء محل الحق، وبالتالي يمكنه أن يحتج قبل كافة باستثنائه لمحل الحق، وأن يمارس كافة السلطات التي منحه إياها القانون، بل يمكنه أن يلزم الغير بعدم التعرض له بأن يقلل من سلطاته، أو الاعتداء على حقه، ويمكنه التمسك بحقه بكافة الطرق القانونية المتاحة.

2-2 يخول الحق العيني صاحبه سلطة التتبع والتقدم:

أهم ما يميز الحق العيني هو السلطة المباشرة التي يتمتع بها صاحبه، وهذه السلطة تتيح له حق التتبع وحق التقدم مما يجعله في مركز ممتاز لاستيفاء حقه، ويقصد بالتتبع والتقدم الأولوية والأفضلية في الحصول على قيمة الدين، فالدائنون ليسوا على مرتبة واحدة، هناك دائنون عاديون ودائنون لهم الأولوية والأفضلية، وهؤلاء هم أصحاب الحقوق العينية التبعية أو ما تعرف بالتأمينات العينية، والتي سيأتي بيانها لاحقاً³.

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 153.

² - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 98.

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 155.

3-أنواع الحقوق العينية:

تتفق الحقوق العينية في أنها ترد على شيء مادي، إلا أنها تختلف من حيث المصدر والنشأة، وهو ما جعلها تتنوع بين الأصلية والتبعية، وهو ما سيتم شرحه فيما يلي:

3-1: الحقوق العينية الأصلية:

الحقوق العينية الأصلية هي حقوق تقوم مستقلة بذاتها، فلا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه، وإنما توجد مقصودة لذاتها بما تمنحه لأصحابها من سلطة الحصول على المزايا والمنافع المالية للأشياء المادية¹.

يخول الحق العيني الأصلي صاحبة سلطة الاستئثار بالقيمة الاقتصادية للشيء، وهذا الاستئثار قد يتسع ليشمل كافة السلطات المتصورة على الشيء من استعمال واستغلال وتصرف، كما قد تضيق فلا تشمل إلا البعض منها.

وعليه متى ما اجتمعت كافة السلطات في يد صاحب الحق اعتبر مالكا، أي يتمتع بحق الملكية الذي يعتبر أهم الحقوق العينية الأصلية، أما إذا تجزأت وتوزعت السلطات، فنكون بصدد حق عيني متفرع عن حق الملكية.

3-2 حق الملكية:

حق الملكية أهم الحقوق العينية الأصلية، ويعتبر أوسع الحقوق من حيث السلطات التي يخولها للمالك، فلمالك الشيء الحق في استعماله واستغلاله والتصرف فيه.

وهو ما عبّرت عنه المادة 674 قانون مدني جزائري والتي جاء فيها: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالات تحرّمه القوانين والأنظمة". يقصد بالاستعمال الإفادة من الشيء مباشرة دون الحصول على ثماره، أو هو استخدام الشيء فيما هو قابل له للحصول على منفعه، وذلك فيما عدا الثمار مع عدم المساس بجوهر الشيء، كأن يسكن المالك داره، وأن يزرع الفلاح أرضه...إلخ.

¹ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 390.

أما الاستغلال فيقصد به القيام بالأعمال اللازمة لاستثمار الشيء، أي الحصول على ثماره، والثمار بحسب الأصل هي ما ينتجه الشيء بصفة دورية دون أن يترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء، كمحصول الأرض الزراعية، أو ثمار الأشجار، وينبغي الإشارة إلى أن الثمار دورية، وهذه الدورية لا يشترط أن تكون في مواعيد ثابتة أو منتظمة أو متقاربة، فقط يتطلب الأمر أن تأتي بشكل دوري وينتفع بها.

والثمار أنواع إما طبيعية وهي التي يغلها الشيء طبيعياً دون تدخل الإنسان، مثل كلاً المراعي الطبيعي، وإما صناعية بتدخل الغير كثمار المحاصيل الزراعية، وهناك الثمار المدنية والمتمثلة في الدخل الدوري المنتظم الذي يغله الشيء عن طريق قيام الغير بالوفاء به مقابل انتفاعه بهذا الشيء، كإيجار المباني والأراضي الزراعية والمحلات التجارية¹.

بالإضافة إلى الاستعمال والاستغلال لمالك الشيء أيضاً سلطة التصرف وهي سلطة تثبت للمالك فقط دون سواه، ويعني التسلط على رقبة الشيء إما مادياً باستهلاكه والقضاء على مادته أو بتغييره تغييراً جوهرياً بقلب وظيفته والغرض منه، وإما قانونياً بالنزول عن ملكيته إلى الغير أو بتقرير حق عيني أصلي آخر أو حق عيني تبعي للغير عليه، وفي هذا الأخير يتم التنازل عن سلطتي الاستعمال والاستغلال دون التصرف الذي يبقى بيد المالك².

وعليه هذه السلطات الثلاث تخول حق الملكية لصاحب الحق -المالك- متى ما اجتمعت في يد شخص واحد.

يتضح مما سبق أن حق الملكية يعتبر أهم حق عيني أصلي، وهو ما يجعله يتميز بعدة خصائص، إذ أنه حق جامع مانع، ودائم مطلق، ويقصد بخاصية الجمع أن حق الملكية يخول صاحبه كافة السلطات التي يمكن تصورها على الشيء والتي سبق بيانها (استعمال، استغلال، تصرف)، أي أنها تجتمع في يد شخص واحد، أما المنع فيقصد به أن حق الملكية مقصور

¹ - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، مبادئ القانون - المدخل إلى القانون، نظرية الالتزامات، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، ص 127.

² - محمد علي عمران، مرجع سابق، ص 130، 131.

على صاحبه فقط، فلا ينازعه فيه أحد، باعتبار أن المالك يستأثر بالمكناات التي يخوله إيّاها هذا الحق من دون أن يشاركه فيها أحد، وبالتالي يمكن للمالك دفع أي اعتداء ولو كان يسيراً¹. كما يتميز حق الملكية بأنه حق دائم، أو مؤبد، أي أنه حق دائم يبقى طالما بقي الشيء الذي يرد عليه، فلا يسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن، كمن لا يسكن منزله ويبقيه مغلقاً مهما طالّت المدة، فإن عدم الاستعمال لا يسقط حقه في ملكية المنزل، باستثناء حالة إهمال المالك لمباشرة سلطاته لمدة طويلة جداً ووضع شخص آخر يده على ذلك الحق، فهنا يمكنه أن يكتسب ملكية الشيء بالتقادم متى توافرت الشروط القانونية لذلك².

وأخيراً حق الملكية حق مطلق، بمعنى أن للمالك الحرية المطلقة في الانتفاع بما يملك على الوجه الذي يريد، ولكن دون أن تتحول تلك الحرية المطلقة إلى تعسف في استعمال هذا الحق.

3-3 الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:

هذه الحقوق هي تلك التي تقتطع بعض سلطات الملكية لحساب شخص آخر غير المالك، وقد حددها القانون المدني بحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الارتفاق وحق الحكر، وفيما يلي تفصيل بهذه الحقوق:

3-3-1 حق الانتفاع:

هو حق يخول للمنتفع سلطة استعمال واستغلال شيء مملوك للغير دون التصرف فيه، إذ تظل سلطة التصرف في الشيء بيد المالك باعتباره لا يزال محتفظاً بملكية الرقبة، ويلتزم المنتفع بالمقابل بالمحافظة على الشيء وصيانته وببذل في سبيل ذلك عناية الرجل العادي³. تناول المشرع الجزائري حق الانتفاع من خلال نص المادة 844 من التقنين المدني والذي جاء فيه: "يكسب حق الانتفاع بالتعاقد بالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون.

¹ - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 112.

² - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 50.

³ - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، مبادئ القانون، مرجع سابق، ص 128.

يجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت المصيبة، كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن¹.

وحتى نكون بصدد حق الانتفاع لابد من توافر مقومات جوهرية، إذ يتطلب حق الانتفاع وجود شخصين هما مالك الشيء، والشخص المنتفع الذي يثبت له هذا الحق على شيء مملوك للشخص الأول (المالك)، كما يتطلب انتقال سلطتي الاستعمال والاستغلال من المالك للمنتفع، حيث يثبت للمنتفع حق التمتع بكل الثمار التي ينتجها الشيء محل الانتفاع طبيعية كانت أم صناعية أم مدنية، مع بقاء سلطة التصرف بيد المالك وهو ما يعرف هنا بمالك الرقبة¹.

يتمتع حق الانتفاع بمجموعة من المميزات أو الخصائص المهمة وهي:

- حق الانتفاع حق مؤقت بطبيعته، فهو لا يتسم بالدوام، بل له أسباب تؤدي إلى انقضائه، والتي من بينها انقضاء المدة المحددة له إذا عيّن لحق الانتفاع أجل محدد، وهو ما نصت عليه المادة 852 من التقنين المدني الجزائري، كما ينقضي حق الانتفاع بموت المنتفع، كون المنتفع هو محل الاعتبار في قيام حق الانتفاع، فإذا توفى انقضى ولا ينتقل إلى الورثة².

وهناك سبب آخر يؤدي إلى انقضاء حق الانتفاع وهو هلاك الشيء الذي يرد عليه الحق، إذ يؤدي الهلاك هنا لانعدام محل الحق، وبالتالي انعدام الحق ذاته، وهو ما نصت عليه المادة 853 من التقنين المدني الجزائري.

- انقضاء حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة معينة على عكس حق الملكية الذي لا يسقط بعدم الاستعمال، وقد حدد المشرع الجزائري هذه المدة بخمسة عشر سنة طبقاً لنص المادة 854 من التقنين المدني.

¹ - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 122، 123.

² - فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 34.

-ينقضي حق الانتفاع باجتماع صفتي المالك والمنتفع في شخص واحد، أو ما يعرف باتحاد الذمة، فيتحول حق الانتفاع إلى حق الملكية، وذلك بسبب اجتماع كافة السلطات في يد شخص واحد وهو المنتفع سابقاً، وذلك بغض النظر عن مصدر هذا الاجتماع (بيع، ميراث، هبة)¹.

-حق الانتفاع ينصب على المنقول والعقار.

وفي الأخير وبانقضاء حق الانتفاع يسترجع مالك الرقبة سلطتي الاستعمال والاستغلال إلى جانب سلطة التصرف، فتعود الملكية كاملة في يد شخص واحد.

3-2-3 حق الاستعمال وحق السكن:

حق الاستعمال هو حق عيني متفرع عن حق الملكية يتقرر لشخص على شيء مملوك للغير، يخول لصاحبه استعمال الشيء لنفسه ولأسرته بمقدار ما يحتاج إليه، ويقتصر هذا الحق على الاستعمال دون الاستغلال، إذ لا يمكن لصاحبه بيع ثمار العقار إذا كانت تفيض على حاجته حاجة أسرته، مما يجعل حق الاستعمال أضيق من حق الانتفاع الذي يقرر لصاحبه الإفادة من ثمار الشيء².

أما حق السكن فهو سلطة مباشرة لشخص على منزل مملوك للغير تحول صاحبها أن يسكنه مدة معينة، أي أن يستعمله على وجه واحد فقط، وهو السكن دون بقية أوجه الاستعمال الأخرى كأن يقوم بتأجيره مثلاً.

وعليه نجد أن كل من حق الاستعمال وحق السكن يشتركان في أنهما لا يجيزان لصاحبهما سوى استعمال الشيء بالقدر الذي يحتاجه هو وأسرته، مما يعني عدم جواز النزول عن هذا الحق للغير، إلا أنهما يختلفان من حيث طبيعة الشيء محل الحق إذ يرد حق الاستعمال على العقار والمنقول على حد سواء، في حين يرد حق السكن على العقار فقط، وبالذات على دار للسكن³.

¹ - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 126.

² - علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون، الكتاب الثاني - نظرية الحق -، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 58.

³ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 53.

يسري على حق الاستعمال وحق السكنى ما يسري على حق الانتفاع من أحكام متى كانت لا تتعارض مع طبيعتهما الخاصة، وهذا طبقاً لنص المادة 857 من التقنين المدني الجزائري، وبالتالي ينقضي حق الاستعمال وحق السكنى لنفس الأسباب التي ينقضي بها حق الانتفاع من اتحاد ذمة، أو موت صاحبهما، أو انقضاء المدة المحددة لهما، كما يسقط كل منهما بعدم الاستعمال لمدة 15 سنة، أو بهلاك الشيء محل الحق¹.

3-3-3 حق الارتفاق:

حق الارتفاق هو تكليف يحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر مملوك لشخص غير مالك العقار الأول²، بحيث يتم بموجبه استقطاع جزء من منفعة العقار الأول لمصلحة العقار الثاني، ويطلق على العقار المنتقل بالارتفاق، أي العقار المرتفق اصطلاحاً "العقار الخادم"، ويطلق على العقار المقرر لفائدته الارتفاق اصطلاحاً "العقار المخدم"³.

تناول المشرع الجزائري حق الارتفاق في نص المادة 867 من التقنين المدني، والذي جاء فيه تعريف حق الارتفاق بأنه: "حق يجعل حداً لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر..." وحتى نكون بصدد حق ارتفاق لا بد من توافر شروط وهي وجود عقارين متجاورين، وأن يكون العقار الخادم والعقار المخدم مملوكين لشخصين مختلفين، فإن كان مالكهما شخص واحد فلا مجال للحديث عن حق الارتفاق، أي أن حق الارتفاق لا يتقرر إلا على ملك الغير، كما يشترط أن يكون التكليف على العقار لا على الشخص المالك، فالارتفاق عبء وتكليف على العقار كما جاء في تعريفه، وأن يكون التكليف لفائدة عقار آخر لا لخدمة مالكه (الخدمة من العقار للعقار)، بالإضافة إلى هذه الشروط يتطلب حق الارتفاق أن يكون حقاً حقيقياً، أي لا بد من وجود ارتفاق حقيقي، وأن هناك عقار بحاجة لخدمة من عقار آخر⁴.

¹ - يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق-، الطبعة الأولى، دار كرميت للتوزيع، القاهرة، 1997، ص 176.

² - سعيد سليمان جبر، محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص 213.

³ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 395.

⁴ - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 136، 137.

ولحق الارتفاق أنواع ومميزات، فأما فيما يتعلق بأنواعه فهي تنصرف إلى:

- حق الشرب: وهو النصيب من الماء لسقي الزرع والشجر عند الفقهاء ولكنه لا يقتصر على الزرع والشجر، بل قد يمتد لشرب الإنسان والحيوان.

- حق المجرى: وهو حق صاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء في إجرائه من ملك جاره إلى أرضه لسقيها، وهو حق تابع لحق الشرب، وليس للجار أن يمنع مرور الماء لأرض جاره، وإلا تم إجراؤه قانوناً.

- حق المسيل: وهو حق صرف الماء الزائد عن الحاجة، أو الماء غير الصالح بإسالته في مجرى سطحي أو في أنابيب أعدت لذلك حتى ينتهي هذا الماء إلى المصارف أو المجاري العامة.

- حق المرور: وهو ما يتقرر لصاحب الأرض المحبوسة عن الطريق العام من حق ارتفاق بالمرور على أرض الجار المتصلة بالطريق العام وصولاً إليه، وهو ما نصت عليه المادة 693 من التقنين المدني الجزائري.

- حق المطل: وهو ما يثبت لصالح منزل معين من حق في فتح نوافذ أو إقامة شرفات للإطلال على ملك الجار، من أجل الإفادة من الهواء والضوء والنظر.

أما فيما يتعلق بمميزات أو خصائص حق الارتفاق فهي تكمن فيما يلي:

- لا يرد حق الارتفاق إلا على العقار بطبيعته¹.

- حق الارتفاق لا يمكن التصرف فيه مستقلاً عن العقار المخدم، فلا يمكن تصور بيع حق المرور مثلاً بيعاً قائماً لذاته.

- حق الارتفاق لا يقبل التجزئة، فإن جُزئ العقار المخدم بقي الحق مستحقاً لكل الأجزاء، وإذا جُزئ العقار الخادم أيضاً يبقى الحق مستحقاً على كل أجزائه.

¹ - المادة 683 من التقنين المدني الجزائري.

- حق الارتفاق حق مؤقت فهو ينقضي بانقضاء الأجل المحدد له طبقاً لنص المادة 878 من التقنين المدني الجزائري، كما ينقضي بهلاك العقار الخادم هلاكاً كلياً طبقاً لنص المادة 878 من ذات التقنين، أو بإتحاد الذمة، أي إجتماع العقارين في يد مالك واحد، وهو ما نصت عليه ذات المادة 878، كما يسقط حق الارتفاق بعدم الاستعمال لمدة 10 سنوات مثلما جاء في المادة 879 من ذات التقنين، كما يؤدي تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق إلى انقضاء حق الارتفاق (المادة 880 تقنين مدني جزائري)، بالإضافة إلى التنازل بمعنى إذا تنازل مالك العقار المخدم عن حق الارتفاق إنقضى هذا الحق¹.

3-3-4 حق الحكر:

هو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية يعد بمثابة نظام يشبه الإيجار نشأ في ظل الفقه الإسلامي، وهو حق يتقرر على أرض فضاء موقوفة يعطي لصاحبه حق الانتفاع بها بالبناء والغراس فيها لتعميرها أو استصلاحها خلال مدة زمنية طويلة في مقابل أجر المثل². لا يصح التحكير إلا لضرورة ومصلحة محققة للوقف، ويجب أن يتم بإذن من المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها الأرض، وأن يكون بموجب عقد رسمي ويتم شهره، ولا يجوز التحكير لمدة تزيد عن الخمسين سنة حسب المشرع الأردني³، في المادة 1251 تقنين مدني، وستون سنة كمدة قصوى حسب المادة 999 من التقنين المدني المصري. يخول حق الحكر لصاحبه حرية التصرف بجميع أنواعه، فيكون له حق ملكية ما يحدثه على هذه الأرض من بناء أو غرس، وحق الحكر من الحقوق التي تنتقل إلى الورثة حسب المادة 1001 من التقنين المدني المصري⁴.

ينتهي حق الحكر بانقضاء مدته، كما ينتهي قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل أن يبنّي أو يغرس، ولم يطلب جميع الورثة بقاء الحكر، كما ينتهي حق الحكر بعدم استعماله مدة

¹ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 56.

² - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، طبعة 2010، مرجع سابق، ص 72.

³ - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 241.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، طبعة 2010، مرجع سابق، ص 72.

خمسـة عشر سنة، إلا إذا كان حق الحكر ذاته موقوفاً، فينتهي بعدم استعماله مدة ثلاثة وثلاثين سنة طبقاً للمادة 1011 مدني مصري¹.

3-2 الحقوق العينية التبعية:

هي تلك الحقوق العينية التي تخول صاحبها سلطة مباشرة على شيء معين بالذات مملوك لغيره، ولكنها لا تنشأ مستقلة بذاتها ولا تكون مقصودة لذاتها، بل تقوم وتستمر وتنتهي تابعة لحق دائنية، فتكون الغاية منها ضمان الوفاء بهذا الحق، وتسمى أيضاً بالتأمينات العينية تمييزاً لها عن التأمينات الشخصية مثل الكفالة².

وعليه نجد أن الحقوق العينية التبعية ترتبط بحقوق شخصية لا تقوم إلا تباعاً لها يقرها القانون لشخص الدائن الذي يخول له القدرة والسلطة المباشرة على شيء محدد دون وساطة شخص لضمان حقوقه الأصلية تجاه شخص المدين³.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الضمان نوعان "ضمان عام"، ويقصد به أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في الضمان العام إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون، فمسؤولية المدين هنا شخصية غير محددة بمال معين بالذات، وإنما تنصب على كافة أمواله التي يمتلكها وقت التنفيذ.

أما فيما يتعلق بتساوي الدائنين فهذا يعني أن لهم حقوقاً متساوية على جميع الأموال الموجودة في ذمة مدينهم، أي كان تاريخ نشوئها، وإن لم يوف بجميع الديون المبلغ الموجود، فإنه يقسم بينهم قسمة غرماء أي بقدر دين كل واحد منهم (الدائنين)⁴.

إضافةً إلى الضمان العام يوجد نوع آخر وهو "الضمان الخاص"، وهو خروج عن مبدأ المساواة بين الدائنين بالنسبة للضمان العام، بمعنى أن مبدأ المساواة ليس مطلقاً، بل هناك استثناءات تجعل من بعض الدائنين يتقدمون عن الدائنين العاديين لاستقاء حقهم، أي أن

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، طبعة 2010، مرجع سابق، ص 72.

² - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 144.

³ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 244، 245.

⁴ - سليمان جبر، محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص 215.

القانون أقرّ لهم أسباباً للتقدم والأفضلية، وهو ما يعرف بالتأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية، فيتم تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بدين الدائن، ويتقدم فيما يخص هذا المال فقط، وبالتالي يتخلص الدائن من خطر عدم استفاء حقه عند حلول أجل الوفاء¹.

والحقوق العينية التبعية أنواع عدّة تناولها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من التقنين المدني في المواد من 882 إلى 1001، وهي على التوالي:

3-2-1 حق الرهن:

الرهن بشكل عام حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد رسمي أو عقد رضائي بين الدائن والمدين، بمقتضاه يلتزم الأول (المدين) قبل الثاني (الدائن) بأن يقدم له شيئاً عقاراً كان أو منقولاً ضماناً للوفاء بما عليه من دين²، والرهن نوعان: رسمي وحيازي.

3-2-1-1 الرهن الرسمي:

الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص للوفاء بدينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمار ذلك العقار في أي يد يكون³.

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

يتضح من تعريف الرهن الرسمي أنه لا نشأ إلا بموجب عقد رسمي يبرم بين الدائن والمدين، بمعنى لا يكفي التراضي بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، بل يجب أن يفرغ العقد في شكل

¹ - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 146.

² - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 58.

³ - علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 62، 63.

عقد رسمي، يحرره موظف مختص بتحرير العقود وهو الموثق، وعليه يعتبر الرهن الرسمي من العقود الشكلية¹.

كما أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار، فلا يجوز أن يرد على منقول إلا إذا قرّر القانون استثناءات كما هو الحال بالنسبة للطائرات والسفن والمحل التجاري. هذا وقد أشارت المادة 892 مدني جزائري إلى عدم قابلية الرهن الرسمي للتجزئة، حيث يعتبر كل جزء من العقار المرهون ضامناً لكل الدين، ما لم ينص القانون أو يقضي الإتفاق بغير ذلك.

إضافةً لما سبق لا يشترط في الرهن الرسمي أن يكون العقار مملوكاً للمدين نفسه، فقد يكون مملوكاً للغير، ويقبل هذا الأخير رهن عقاره، ويسمى حينئذٍ المدين بالكفيل العيني، ولكن تجدر الإشارة إلى أن للمدين الحق بالإحتفاظ بكل السلطات التي يخولها حق الملكية على العقار، كما أن من أهم خصائص الرهن الرسمي عدم انتقال حيازة العقار المرهون إلى يد الدائن المرتهن وبقائه بيد المدين²، كما يتطلب الرهن الرسمي وجوب شهره لنفاذه قبل الغير. ينقضي حق الرهن الرسمي بإنقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين وفقاً لأحكام المادة 933 من التقنين المدني الجزائري³.

3-2-1-2-الرهن الحيازي:

هو حق عيني تبقي ينشأ للدائن المرتهن بموجب عقد رضائي على منقول أو عقار مملوك للمدين الراهن، ويخول الدائن سلطة حبس الشيء المقدم كضمان لدينه إلى حين استيفائه من ثمن الشيء بالأولوية، كما يمكن للدائن والمدين أن يتفقا على تسليم الشيء المرهون لطرف

¹ - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 62.

² - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 398.

³ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 60.

أجنبي، مثل البنك أو شخص طبيعي إلى حين حلول أجل الوفاء بالدين، ويسمى الطرف الثالث عدلاً¹.

تناول المشرع الجزائري الرهن الحيازي من خلال نص المادة 948 تقنين مدني، وللرهن الحيازي عدة خصائص تميزه من بينها أنه حق عيني تبعي، وأنه رهن يرد على العقار أو المنقول على خلاف الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على العقارات، كما أن الرهن الحيازي هو عقد رضائي لا يتطلب الشكلية التي يتطلبها الرهن الرسمي.

الرهن الحيازي هو الآخر لا يقبل التجزئة، إلا أنه يختلف عن الرهن الرسمي فيما يتعلق بنقل الحيازة إلى الدائن المرتهن دون بقائها بيد المدين الراهن، وتجدر الإشارة إلى أن نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن يترتب في حقه إلزاماً ببذل جهد للحفاظ على الشيء المرهون وصيانتته، إذ يعتبر المسؤول عن هلاك الشيء ما لم يثبت أن هناك سبب أجنبي خارج عن إرادته طبقاً لنص المادة 955 تقنين مدني جزائري².

يخول حق الرهن الحيازي صاحبه ميزتي التتبع والأفضلية مثله مثل حق الرهن الرسمي، وينقضي بانقضاء الدين المضمون حسب نص المادة 964 تقنين مدني جزائري، كما ينقضي بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن الحيازي سواء صراحة أو ضمناً، ويؤدي تخلي الدائن باختباره عن الشيء المرهون إلى انقضاء الرهن الحيازي، وينقضي أيضاً باجتماع حق الملكية والرهن الحيازي في يد شخص واحد، وأخيراً ينقضي الرهن الحيازي بهلاك الشيء المرهون³.

¹ - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 242.

² - سعيد سليمان جبر، محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص 218.

³ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 61.

3-2-2 حق الاختصاص:

حق الاختصاص هو حق عيني تبقي يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين، بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادراً بإلزام المدين بالدين، ويخول للدائن التقدم على الدائنين العاديين والتالبيين له في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف حق الاختصاص لكنه تناول أحكامه وآثاره، ويتضح من تعريف حق الاختصاص أنه يتطلب شروط معينة، فهو يتطلب صدور أمر التخصيص أو الاختصاص بموجب حكم من رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل التخصيص، بناءً على عريضة مقدمة من طالب التخصيص، وهذا طبقاً لنص المادة 941 من التقنين المدني الجزائري.

كما يتطلب حق الاختصاص أن يكون الدائن حسن النية، فلا تكون لديه نية للإضرار بالمدين، وتجدر الإشارة إلى أن مسألة حسن وسوء النية صعبة الإثبات، ومن أمثلة سوء النية أن يكون الدائن عالماً قبل أخذه حق الاختصاص أن المدين رهن العقار رهنًا رسميًا. بالإضافة إلى أن حق الاختصاص يتطلب أن يؤخذ قبل وفاة المدين، فلا يجوز للدائن أخذ تخصيص على عقار في التركة حسب نص المادة 2/937 من التقنين المدني الجزائري، كما يتطلب التخصيص أو الاختصاص أن يكون العقار مما يجوز بيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً، ومملوكاً للمدين وقت قيد الاختصاص².

يتضح مما سبق أن حق الاختصاص يشبه إلى حد كبير حق الرهن الرسمي، مما يجعله يحمل نفس خصائصه من كونه حق عيني تبقي، وأنه لا يقبل التجزئة، وأنه يبقي الحيابة بيد المدين، وما يتطلبه من شهر للإحتجاج به قبل الغير، إلا أنهما يختلفان من حيث المصدر، حيث أن مصدر الرهن الرسمي هو الإتفاق أي العقد، بينما مصدر حق الاختصاص هو أمر قضائي.

¹ - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 174.

² - المرجع نفسه، ص 176.

3-2-3 حق الامتياز:

الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته، لذا فجوهر الامتياز هو الأفضلية والأولوية التي يقررها القانون، أي أن مصدرها هو القانون، مما يميزها عن غيرها¹. وعليه نجد أن حق الامتياز هو ما يقرره القانون للدائن على مال أو أكثر من أموال المدين ضماناً للوفاء بدين عليه، ويخول هذا الحق صاحبه استيفاء حقه من ضمن أموال المدين كلها أو بعضها، وذلك الأسبقية على جميع الدائنين².

تعتبر حقوق الامتياز الأولى بالرعاية، وهو ما جعل القانون يهتم بها ويعطيها مركزاً ممتازاً وهو ما يتضح من تسميتها، فجعلها توفى قبل غيرها من الديون، وهي حقوق ممتازة لصفتها لا لصفة معينة في شخص صاحبها، ومثالها حق النفقة، والضرائب، وأجور العمال... والوفاء بهذه الديون قبل غيرها إنما يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة³.

ويقسم القانون حقوق الامتياز من حيث الأموال التي ترد عليها إلى حقوق امتياز عامة، وحقوق امتياز خاصة، فتمثل العامة منها ما يقرره القانون على جميع أموال المدين الموجودة في ذمته من منقولات وعقارات دون تخصيص كحق النفقة الذي نصت عليه المادة 4/993 من التقنين المدني الجزائري، وحق الضرائب والرسوم طبقاً لنص المادة 1/991 من ذات التقنين.

أما حقوق الامتياز الخاصة فهي التي تتقرر بمقتضى القانون للدائن على مال معين بالذات من أموال المدين (عقار أو منقول)، وتخول هذه الحقوق أصحابها سلطتي التتبع والأولوية في أي يد كانت، ومثالها حق المؤجر على منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة ضماناً للوفاء بالأجرة بمقتضى عقد الإيجار⁴، طبقاً للمادة 1/995 تقنين مدني جزائري.

¹ - سعيد سليمان جبر، محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص 219.

² - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 178.

³ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 400.

⁴ - علي سيد حسين، مرجع سابق، ص 65.

من خصائص حق الامتياز أن مصدره القانون، فلا يمكن الحديث عن أي حق واعتباره حقاً ممتازاً إذا يقرره القانون، يرد على العقارات والمنقولات، ولا يقبل التجزئة، كما أن العبرة فيه هي بالنظر إلى صفة الحق الممتاز لا لصفة معينة في صاحبه¹.

ب-الحقوق الشخصية "حقوق الدائنية":

تعتبر الحقوق الشخصية ثاني نوع من الحقوق المالية بعد الحقوق العينية، وهي حقوق يمكن تقويمها بالنقود، وفيما يلي تفصيل لهذه الحقوق:

1-تعريف الحق الشخصي:

هو عبارة عن رابطة قانونية تقوم بين شخصين أو أكثر، وبمقتضى هذه الرابطة يلتزم أحد الشخصين ويسمى "المدين" اتجاه الشخص الآخر ويسمى "الدائن" بأحد الأمور الثلاثة: إما القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، وإما الالتزام بإعطاء شيء².

وفي تعريف آخر الحق الشخصي هو: "استتثار يقره القانون لشخص يكون له بمقتضاه اقتضاء أداء معين"³.

والاستتثار في هذه الحالة لا ينصب على شيء معين كما هو الحال بالنسبة للحق العيني، بل هو استتثار بأداء معين لا يستطيع الدائن الوصول إليه مباشرة، وإنما لابد من تدخل شخص آخر هو المدين⁴.

وعليه نجد أن الحق الشخصي يختلف عن غيره من الحقوق، فهو يفترض دائماً وجود دائن ومدين "علاقة دائنية"، فلا ينهض الحق الشخصي بوجود صاحب الحق وحده أي بطرف واحد، بل وجب أن يقابله المكلف بالالتزام أو من يقع عليه الالتزام ألا وهو الطرف المدين، وبالتالي لا وجود للحق الشخصي خارج نطاق الالتزام⁵.

¹ - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 184.

² - محمد عبد الوهاب خفاجي، مبادئ القانون، الطبعة العاشرة، مطبعة ياسو، القاهرة، مصر، 2005، ص 311.

³ - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 136.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، طبعة 2001، مرجع سابق، ص 90.

⁵ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 149.

يتضح من تعريف الحق الشخصي أن له مقومات لا بد منها لقيامه وهي:

-الحق الشخصي ليس سلطة مباشرة لصاحبه على محل حقه، بل هو استثناء غير مباشر بأداء معين، أي أن صاحب الحق لا يستطيع الوصول إلى ما يمثله حقه من قيمة مالية والإفادة منه إلا عن طريق تدخل المدين.

-الحق الشخصي ليس سلطة لصاحب الحق على شخص آخر، وإنما هو سلطة اقتضاء بين شخصين أو أكثر.

-الحق الشخصي يستلزم وجود علاقة بين شخصين "الدائن" صاحب الحق، و"المدين" صاحب الإلتزام.

-الحق الشخصي يتحلل إلى ثلاثة عناصر، وهي صاحب الحق "الدائن"، ومن يقع عليه الإلتزام أو الحق "المدين"، ومحل الحق وهو العمل الذي يلتزم المدين بالقيام به أو يلتزم بالامتناع عنه.

2- صور الحق الشخصي:

لا يمكن حصر الحقوق الشخصية أو الإلتزامات طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة، ولكن رغم ذلك يمكن تقسيمها إلى أنواع مختلفة من حيث طبيعة محلها، وهذه الصور أو الأنواع هي:

2-1: الإلتزام بالقيام بعمل:

هو الإلتزام بكل عمل إيجابي غير الإعطاء يتعهد المدين القيام به، كالإلتزام المقاول بالبناء، أو الإلتزام العامل بأداء عمله، أو المدرس بأداء دروسه...¹

أو هو الإلتزام المتعلق بنشاط إيجابي أو أداء معين يقوم به المدين لمصلحة الدائن أو أداء خدمة معينة، لذا يطلق عليه "الإلتزام الإيجابي"².

¹ - لاشين محمد الغاياتي، مرجع سابق، ص 26.

² - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 197.

2-2 الامتناع عن القيام بعمل:

هو نشاط سلبي يتمثل في عدم القيام بنشاط معين كان يمكن القيام به قانوناً، أو هو إلزام بالامتناع يمتنع المدين بمقتضاه عن عدم القيام بنشاط معين لمصلحة الدائن، مثل إلزام العامل بعدم إفشاء أسرار مهنية، إلزام شخص بعدم البناء على مسافة معينة من ملك جاره...¹.

2-3 الإلتزام بإعطاء شيء:

يرى الفقه أن الحق الشخصي يشمل أيضاً إلزام المدين بإعطاء شيء، ويقصد به ترتيب حق عيني أو نقل عيني على شيء، مثل نقل ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري، أو كأن يلتزم المدين برهن عقار لفائدة دائنه، أو كأن يلتزم المدين بتسليم جائزة وهو ما يعرف بالوعد بالجائزة².

3- شروط الحق الشخصي:

لا ينشأ الحق الشخصي إلا بتوافر شروط معينة هي:

3-1: أن يكون العمل محل الإلتزام مشروعاً.

ويقصد بذلك أن يكون العمل محل الإلتزام مشروعاً بالنظر إلى القانون، حيث يرخص المشرع التعامل في دائرته، فإن وقع الإتفاق على أداء عمل لا يجيزه القانون، أعتبر الإتفاق باطلاً، ومثاله الإلتزام بتوفير كمية معينة من المخدرات.

3-2 أن يكون العمل محددًا أو قابلاً للتحديد:

حتى ينشأ الحق الشخصي وجب أن يكون العمل محل الإلتزام محددًا أو قابلاً للتحديد، كأن يحدد المفاوض في إلتزامه بالبناء طبيعة البناء والوحدات التي سيتم بناؤها وكذا المواد المستعملة، وكأن يتعهد البائع بتمكين المشتري من محل البيع من خلال تحديد هذا المحل.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 137.

² - علي سيد حسين، مرجع سابق، ص 67.

3-3: أن يكون العمل محل الإلتزام ممكناً

إضافةً إلى وجوب أن يكون العمل محل الإلتزام مشروعاً ومحددًا أو قابلاً للتحديد، لا بد أن يكون ممكناً غير مستحي، أي أن يكون بإمكان الطرف المدين القيام وتجسيده في أرض، إذ لا يمكن للطبيب غير الجراح أن يلتزم بإجراء عملية جراحية لمريض، فهنا يكون العقد باطلاً ولا يترتب أي أثر بالنسبة لأطرافه، وهذا حسب المادة 93 تقنين مدني جزائري¹.

بعد عرض كل من الحقوق العينية بنوعيتها الأصلية والتبعية، والحقوق الشخصية نصل إلى أن هناك اختلاف بين كل من الحق العيني والحق الشخصي نتيجة اختلاف المحل، وعليه يمكن القول أن أساس التفرقة يكمن في محل الحق في كل نوع، إذ ينصب الحق العيني على شيء مادي، فيما ينصب الحق الشخصي على عمل.

يترتب على هذه التفرقة عدة نتائج أو آثار نوجزها فيما يلي:

✓ - من حيث السلطة:

الحق الشخصي سلطة شخص قبل آخر، أي سلطة اقتضاء ومطالبة، بينما الحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء محدد بالذات.

✓ - من حيث النسبية:

الحق الشخصي نسبي فهو اقتضاء من شخص معين هو المدين دون غيره، بينما الحق العيني فهو مطلق ينتج أثره في مواجهة الجميع².

✓ - من حيث طبيعة موضوع الحق:

الحق الشخصي منقول دائماً لأن المحل إلّتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، أما الحق العيني فيكون منقولاً وعقاراً بحسب طبيعة الشيء المادي الذي ينصب عليه.

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 152.

² - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 243 - 244.

✓ -من حيث كون الحق أصلياً أو تبعياً:

الأصل في الحق الشخصي أنه حق أصلي دائماً لا يستند في وجوده إلى أي حق آخر، بينما الحق العيني فهو إما أصلي كحق الملكية وباقي الحقوق المتفرعة عنه، أو تبعي كحق الرهن، والاختصاص، والإمتياز.

✓ -من حيث مزيتي التتبع والأولوية:

الحق الشخصي لا يخول صاحبه ميزة التتبع، لأنه لا ينصب على شيء مادي معين من أموال المدين، كما أنه لا يتصور التتبع بالنسبة للعمل فهو إلزام شخصي، كما لا يخول الحق الشخصي صاحبه ميزة الأولوية كون الدائنين في الضمان العام عاديين، أما الحق العيني فيخول صاحبه سلطتي التتبع والأولوية خاصة في شقه التبعي¹.

✓ -من حيث كون الحق مؤقتاً أو مؤبداً:

الحق الشخصي مؤقت فلا يتصور أن يكون العمل مدى الحياة، بينما الحق العيني فهو إما مؤبد كحق الملكية، أو مؤقت مثل الحقوق المتفرعة عن حق الملكية والحقوق العينية التبعية².

✓ -من حيث التنازل عن الحق:

الحق الشخصي لا يمكن للدائن النزول عنه إلاّ برضا المدين، أو على الأقل علمه وموافقه، أما الحق العيني فيمكن النزول عنه بالإرادة المنفردة.

✓ -من حيث التقادم:

التقادم نوعان إما مكسب وإما مسقط، فأما التقادم المكسب فإن الحق الشخصي لا يمكن أن يكتسب بالتقادم، لأن التقادم يقوم على الحيازة وهذه الأخيرة لا يمكن تصورها إلاّ في الأشياء المادية، في حين الحق العيني هو شيء مادي يمكن حيازته ويكتسب بالتقادم.

أما التقادم المسقط فيجعل الحق الشخصي يقبل السقوط بالتقادم بإنقضاء مدة 15 سنة (م 308 تقنين مدني جزائري)، أما الحق العيني فلا يسقط بالتقادم.

¹ - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 68.

² - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 409، 410.

ج-الحقوق الذهنية "الحقوق المختلطة"، "الحقوق المعنوية":

لم يستوعب تقسيم الحقوق إلى عينية وشخصية كافة الحقوق المالية بظهور حقوق أخرى من الحقوق المالية غير المادية تسمى بالحقوق المعنوية، نظمها المشرع بموجب قوانين خاصة باعتبارها ترد على أشياء غير مادية.

1-تعريف الحقوق المعنوية "الذهنية":

هي تلك المزية التي يقررها القانون لشخص على إنتاجه الفكري أو الأدبي أو الذهني أو الفني أياً كان نوعه، حيث يكون له حق الاحتفاظ واحتكار المنفعة المالية الناتجة عن استغلاله¹.

وفي تعريف آخر هي تلك الحقوق التي تقرر لأصحابها سلطة على أشياء معنوية غير محسوسة تتمثل في إنتاج ذهني ينطوي على شيء من الابتكار، وتخول هذه السلطة صاحب الحق نسبة هذا الإنتاج إليه، والاستئثار وحده يجني ثماره المالية².

وعليه يظهر أن للحق الذهني جانبان؛ الجانب المعنوي وهو حق الشخص في أن ينسب إليه ما أنتجه من الناحية الذهنية باعتبارها امتداداً لشخصيته، وجانب مالي وهو حقه في استغلال ما أنتجه استغلالاً مالياً³.

2-أنواع الحقوق المعنوية (الذهنية):

تنقسم الحقوق المعنوية أو الذهنية إلى قسمين: القسم الأول يتضمن الملكية الأدبية والفنية، ومن أبرزها حقوق المؤلف، أما القسم الثاني فيتضمن الملكية الصناعية، وهي التي ترد على قيم تجارية معنوية، مثل براءة الاختراع، العلامة التجارية والصناعية، الاسم التجاري، وتستقصر دراستنا للقسم الأول فقط.

¹ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 253.

² - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 138.

³ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 71.

2-1: الملكية الأدبية والفنية:

تشمل الملكية الأدبية والفنية حق المؤلف والحقوق المجاورة، ويقصد بالمؤلف كل من ينتج إنتاجاً ذهنياً أو فكرياً أياً كان نوعه، وأياً كانت طريقة التعبير عنه وأهميته أو الغرض منه، مادام هذا الإنتاج ينطوي على قدرٍ معين من الابتكار، كالكتابة، الصوت، الرسم، التصوير، النحت¹.

والمؤلف قد يكون في مصنف فردي متى نشر منسوباً إليه سواء باسمه الحقيقي أو باسم مستعار، وقد يكون المصنف مشتركاً متى ما اشترك أكثر من شخص طبيعي في وضع المصنف، فيثبت الحق على المصنف هنا لجميع المشتركين فيه مع مراعاة وجوب مساهمة كل المؤلفين مساهمة ذهنية فعّالة.

وتجدر الإشارة إلى أن الحق يثبت للمؤلف بمجرد الابتكار حتى قبل صدور المصنف، وبالتالي يكون لصاحب الحق أن يدافع عن حقه ونسبة المصنف إليه، إذا نشر تحت اسم غير صاحبه الحقيقي².

أما المصنف فيقصد به كل إنتاج ذهني يشمل القانون بحماية الحق للمؤلف أياً كان نوعه، أي أنه إنتاج ذهني أفرغ في صورة مادية، والمصنف قد يكون من عمل أو من إنتاج مؤلف واحد، كما يمكن أن يكون مشتركاً، كما يمكن أن يكون مصنفًا جماعياً.

ولكي يقوم حق المؤلف يجب أن يستوفي المصنف ركنين، ركن شكلي وهو تمام التعبير عن نتاج الذهن، أي إخراج هذا الناتج إلى العالم الخارجي حتى ولو لم ينشر، وركن موضوعي ويقصد به توافر صفة الابتكار في المصنف، والابتكار هو الأساس الذي تقوم عليه حماية القانون، والابتكار لا يعني عدم إمكانية تناول أفكار سابقة، ولكن يجب أن تتضمن قدراً من المجهود الذهني الذي يميز هذا المصنف بشكل يبرز شخصية صاحبه بطريقة أخرى³.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، طبعة 2001، مرجع سابق، ص 111.

² - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 73.

³ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 142.

2-2 خصائص الحق الأدبي والمالي للمؤلف:

يتمتع حق المؤلف بجانب أدبي وآخر مالي، ولكلٍ منهما خصائصه، فالحق الأدبي من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فلا ينتقل إلى الورثة إلا في حالات استثنائية يقررها القانون، كما يعتبر الحق الأدبي حق غير مالي، وبالتالي لا يجوز التصرف فيه، أو التنازل عنه، ولا يجوز الحجز على هذا الحق¹.

أما الحق المالي فهو يخوّل صاحبه (المؤلف) كل السلطات التي تمكنه من استغلال مصنفه استغلالاً مالياً، وهو حق قابل للتصرف فيه والتنازل عنه على عكس الحق الأدبي، كما يعتبر الحق المالي عنصراً من عناصر الذمة المالية للمؤلف، والحق المالي يجوز انتقاله إلى الورثة².

الفصل الثاني

أركان الحق

سبق ورأينا أن الحق هو استئثار بقوة القانون لشخص يكون له بمقتضاه التسلط على شيء معين أو اقتضاء معين من شخص آخر، وعليه نجد أن الحق يقوم أساساً على ركنين هما: أشخاص الحق، ومحل الحق، وإن كان هناك إختلاف فقهي حول هذه، إذ هنا من يضيف الحماية القانونية للحق كركن جوهري لقيام الحق، وهناك من ينتقد ذلك من باب أن الحماية أمر لاحق عن قيام الحق وليست عنصراً جوهرياً لقيامه أول مرة، وهو ما يعتبر الأقرب إلى الصواب، وعليه سنتناول هذا الفصل في مبحثين منفصلين، يتطرق المبحث الأول لأشخاص الحق، في حين يتناول المبحث الثاني محل الحق.

¹ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 438.

² - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 265.

المبحث الأول

أشخاص الحق

يتطلب الحديث عن الحق التساؤل عن صاحبه، إذ لا يمكن تصور الحق إلا منسوباً إلى شخص من الأشخاص، كما أن الواجب الذي يقابل الحق لابد وأن يقع هو الآخر على عاتق شخص من الأشخاص، بمعنى أن الحق يفترض وجود الأشخاص من ناحيتين الإيجابية والسلبية.

وللشخص معنى قانوني يختلف عن معناها اللغوي والمادي، إذ يقصد به من يتمتع بالشخصية القانونية، أي من يكون صالحاً لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات¹.

والشخصية القانونية لا تثبت في الأصل إلا للإنسان وهو ما يطلق عليه الشخص الطبيعي، ومع ذلك فقد تثبت هذه الشخصية لمجموعات من الأشخاص أو الأموال وهو يعرف بالشخص الاعتباري، حيث يمنحه القانون الإعتراف بصلاحيته لإكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، وعليه نجد أن الشخص قانوناً نوعان: طبيعي معنوي، وسوف نخصص لكل منهما مطلب من أجل التطرق إليه بالتفصيل على التوالي:

المطلب الأول: الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو الإنسان أو الكائن البشري، ذلك أن الشخص في نظر القانون لابد أن يكون مخلوقاً ذا إرادة ومعتزلاً له بواحد من الحقوق على الأقل، ولأن هذه الشروط تتوافر في الإنسان وحده دون الحيوان أو الجماد ممن لا تثبت لهم أية حقوق².

وفي تعريف آخر الشخص الطبيعي هو الإنسان أو الفرد، وقانوناً هو كل من يتمتع بالشخصية القانونية، والشخصية القانونية هي صلاحية إكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات،

¹ - نبيل سعد إبراهيم، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 150.

² - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 654، 655.

وعليه يكون الشخص من الناحية القانونية هو كل من تتوفر فيه قابلية إكتساب الحقوق وتحمل الواجبات¹.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الشخصية القانونية المقررة للإنسان لا تتأثر بمدى ما يتوافر لديه من إرادة، فتظل الشخصية القانونية ثابتة لفاقد التمييز والإرادة كالصبي غير المميز والمجنون² والمعتوه، مع مراعاة الأحكام التي يقرها القانون في مثل هكذا حالات.

الفرع الأول: مدة الشخصية القانونية للشخص الطبيعي.

تنص المادة 25 تقنين مدني جزائري: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته.

على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياً" بمقتضى هذا النص نجد أن الشخصية القانونية للشخص الطبيعي لها بداية ونهاية، أي لها مدة محددة تبدأ بميلاد الشخص وتنتهي بوفاته، وأن حتى الجنين الذي لم يولد بعد له يتمتع ببعض الحقوق، كل هذا سيتم توضيحه فيما يلي:

أولاً: بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي.

يتضح من نص المادة 25 تقنين مدني جزائري الفقرة الأولى المذكورة أعلاه أن بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تتطلب شرطين جوهريين هما:

أ-تمام الولادة: وتعرف أيضاً بالميلاد الفعلي، ويقصد بتمام الولادة خروج كل جسم المولود وانفصاله بشكل كامل عن جسم أمه³.

بمعنى أن الخروج الجزئي للمولود ثم موته لا يرتب الشخصية القانونية، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، مما يعني أن الانفصال التام للمولود شرط

¹ - بلال الإنصاري، مرجع سابق، ص 164.

² - فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 69.

³ - محمدي فردية زواوي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق -، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص 56.

قانوني وفقهي على حد سواء، وتجدر الإشارة إلى أن العبرة في إنفصال المولود عن أمه تكون بقطع الحبل السري الذي يربط الجنين بأمه¹.

ب-تحقق الحياة:

الحياة ثاني شرط لبداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، حيث يشترط تحقق الحياة عند الميلاد، أي أن يولد المولود حياً لحظة إنفصاله عن جسم أمه، ولو للحظات قليلة، فالعبرة بخروج المولود حياً لا بمدة بقائه حياً، فحتى لو ولد حياً ومات عقب ذلك مباشرة تثبت له الشخصية القانونية، مما يعني أن المشرع الجزائري لم يشترط استمرار الحياة للتمتع بالشخصية القانونية، وهذا على نقيض المشرع الفرنسي الذي لم يكتف بالحياة عند الولادة، بل اشترط القابلية للحياة من خلال تعليمية وزارة الصحة الفرنسية المؤرخة في 1993/07/22، التي حددت أن علامات القابلية للحياة هي إتمام الجنين 22 أسبوعاً وأن لا يقل وزنه عن 50 غرام. كما يقصد بالقابلية للحياة أن يولد المولود مستكماً لأعضائه اللازمة للحياة السليمة².

ومن الظواهر المألوفة الدالة على حياة المولود البكاء والتنفس والحركة والشهيق والصراخ، وفي حال لم تظهر أي علامة من هذه العلامات الدالة على حياة المولود، جاز للقاضي في حالات الخلاف اللجوء لأهل الخبرة.

وتظهر أهمية الحياة من الناحية القانونية في حالات كثيرة منها حالة الميراث والوصية والهبة، وتجدر الإشارة إلى أن الميلاد واقعة طبيعية يتم إثباتها عن طريق سجلات الميلاد على مستوى الحالة المدنية بالبلديات، أين يمكن استخراج شهادة الميلاد لإثبات حياة الشخص، وبالتالي ثبوت شخصية القانونية³.

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 32.

² - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 48.

³ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 70.

وفي حالة لم هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج في السجلات، جاز الإثبات بأية طريقة، حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية، وهذا طبقاً لنص المادة 26 تقنين مدني جزائري.

يتضح مما سبق أن الأصل في بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي هو تمام الولادة وتحقق الحياة، وهذا حسب الفقرة الأولى من المادة 25 تقنين مدني جزائري، إلا أن باستكمال الفقرة الثانية من ذات المادة نجد أن المشرع الجزائري قد خرج عن هذا الأصل وأورد استثناء يتعلق بالجنين، حيث اعترف له ببعض الحقوق إنطلاقاً من أن حياته هنا يمكن تكييفها على أنها حياة تقديرية أو حكمية¹.

وعليه نجد أن الجنين يتمتع ببعض الحقوق كالنسب، وحق الحياة، والميراث، والوصية، والهبة، وهو لا يزال في رحم أمه، إلا أن هذه الحقوق كلها متوقفة على شرط ولادته حياً (المادة 2/25 تقنين مدني جزائري).

وبالرجوع إلى نص المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري نجدها تؤكد حق الإرث للجنين، حيث جاء فيها: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها"، وحتى يثبت هذا الحق للجنين اشترط المادة 134 من ذات التقنين أن يولد حياً.

كما أجاز المشرع الجزائري للجنين الحق في الوصية، وهو ما جاء في نص المادة 187 من قانون الأسرة بقولها: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس".

نخلص مما تقدم إلى أن ثبوت بعض الحقوق للجنين قبل ولادته إنما هو دليل على أن شخصيته القانونية لم تنشأ منذ الميلاد، وإنما كانت ثابتة له منذ الحمل، لأن اكتساب الحقوق لا

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 33، 34.

يكون إلاّ للأشخاص القانونية، ومن ثم فإن ولادة الجنين حياً تؤكد شخصيته ولا تنشئها، غير أنها شخصية احتمالية، إذ يحتمل أن يولد الجنين حياً فتؤول إلى أن تصبح شخصية يقينية مؤكدة، أو يولد ميتاً فتزول شخصيته وتزول معها كل الحقوق التي كانت له وهو في رحم أمه¹.

ثانياً: نهاية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي.

وفقاً لنص المادة 1/25 تقنين مدني جزائري تنتهي شخصية الإنسان بوفاته، أي بموته، وموت الإنسان قد يكون طبيعياً حقيقياً، كما قد يكون حكماً تقديرياً أي مدنياً، وذلك في الأحوال التي تصدر فيها المحكمة حكماً باعتبار المفقود ميتاً، وفيما يلي تفصيل بذلك:

أ- نهاية الشخصية القانونية بالموت الطبيعي (الحقيقي):

الموت الحقيقي أو الفعلي هو الموت الذي يثبت على وجه اليقين والتأكيد، وهو ما يطلق عليه "الموت الطبيعي"، فلا يترك أي شك حول حياة الإنسان.

ونكون بصدد موت حقيقي متى توقف القلب عن العمل، وتوقف الرئتين، وكذا توقف خلايا المخ عن العمل، هذه الأخيرة التي تستحيل عودتها إلى الحياة، ويتم التحقق من توقف خلايا المخ عن الحياة عن طريق جهاز الرسام الكهربائي للمخ، ولعل التركيز على توقف خلايا المخ، هو من منطلق أن العلم قد تطور، وأصبح يعرف زراعة العديد من الأعضاء بما في ذلك القلب².

وتجدر الإشارة إلى أن شخصية المتوفي القانونية تستمر اعتبارياً إلى فترة ما بعد الموت لحين تصفية تركته وسداد ديونه، وتنفيذ وصيته إن وجدوا، إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون، وإن حدث وتصرف الورثة في شيء من أموال مورثهم قبل سداد الديون، اعتبر تصرفهم وارداً على مال الغير وغير نافذ في حق الدائنين³.

¹ - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 297، 298.

² - المرجع نفسه، ص 310.

³ - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 248.

تترتب على الوفاة الطبيعية مجموعة من الآثار القانونية، والتي من أهمها زوال الشخصية القانونية للإنسان وانتهاء أهليته بنوعيتها (الوجوب والأداء)، وهو أثر بديهي باعتبار أن الشخصية القانونية هي صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، وهو يتطلب وجود كيان، لكنه بعد الموت لم يعد موجوداً، وهذا الأثر يتعلق بالشخص المتوفي.

لكن تبقى للشخص روابط مع أشخاص آخرين في شكل حقوق والتزامات، وهنا نجد أن ما كان منها مرتبطاً بشخص صاحبها فإنها تزول بوفاة، ومثالها الحقوق غير المالية التي تعتبر لصيقة بشخصية الإنسان أو ما تعرف بالحقوق العامة التي سبق بيانها، بالإضافة إلى بعض الحقوق المالية كحق الاستعمال، وحق السكن، والإلتزام بالقيام بعمل معين، كلها مرتبطة بشخص صاحبها فتزول بانتهاء شخصيته ولا تنتقل إلى الورثة، لأن شخصية المتوفي هنا محل اعتبار.

أما الحقوق المالية والإلتزامات التي لا ترتبط بشخصية صاحبها، فهي لا تنقضي بانتهاء شخصية صاحبها، بل تبقى كعناصر في تركة المتوفي، تنتقل إلى الورثة¹.

وعليه تعتبر التركة وتقسيمها أهم أثر يترتب على موت الإنسان في حال وجود ورثة تنتقل لهم، أما في حال عدم وجود ورثة يسري حكم الفقرة الأخيرة للمادة 180 من قانون الأسرة التي جاء فيها:

"يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1-مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

2-الديون الثابتة في ذمة المتوفى.

3-الوصية.

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصباء آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة"، هذا بالإضافة إلى إعتداد زوجة المتوفى أربعة أشهر و 10 أيام.

¹ - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 313.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أهمية إثبات واقعة الوفاة، وضرورة تحديد وقت وتاريخ الوفاة بدقة، نظراً لما يترتب عليه ذلك من أثر قانوني مهم، والمتمثل في إنقضاء شخصية الميت، وما يستتبعه من انتقال أمواله إلى ورثته، ويتم إثبات واقعة الوفاة بالسجلات المعدّة لذلك على مستوى الحالة المدنية، وهذا طبقاً لنص المادة 26 من التقنين المدني الجزائري¹.

ب- نهاية الشخصية القانونية بالموت الحكمي (التقديري):

الموت الحكمي هو الصورة الثانية لإنقضاء الشخصية القانونية للإنسان، والموت الحكمي ليس موتاً قطعياً، وإنما هو من تقدير وتقرير المحكمة في أحوال معينة، يسبق الحكم بالوفاة حكم بالفقدان².

1- التمييز بين الغائب والمفقود:

أدرج المشرع الجزائري الغائب والمفقود معاً ضمن الفصل السادس من الكتاب الثاني من قانون الأسرة، فعرف كل منهما مع ذكر أحكامهما.

1-1 تعريف الغائب والمفقود:

الغائب هو الشخص الذي تكون حياته معلومة ولكن مكان إقامته أو موطنه مجهول، أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج البلاد واستحال عليه أن يباشر شؤونه بنفسه، أو عن طريق وكيل عنه، مدة سنة على الأقل، وترتب على ذلك أن تعطلت مصالحه أو مصالح الغير³.

هذا وقد عرفت المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري الغائب بأنه: "الشخص الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

¹ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 84.

² - محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 60.

³ - سعيد سليمان جبر، محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص 252.

أما المفقود فهو الشخص الغائب الذي لا تعرف حياته أو مماته، أي انقطعت أخباره تماماً بشكل يصعب معه الجزم إن كان حياً أو ميتاً¹.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده قد عرّف المفقود من خلال نص المادة 109 حيث جاء فيها أن المفقود هو: "الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقوداً إلاّ بحكم".

وعليه يعد كل مفقود غائباً، ولكن لا يعد كل غائب مفقوداً إلاّ إذا انقطعت أخباره، وقام الشك حول حياته أو موته.

1-2 الفرق بين الغائب والمفقود:

يتضح من تعريف كل من الغائب والمفقود أنهما يشتركان في انقطاع أخبارهما حول محل إقامتهما أو مكان تواجدهما، وهو ما جعل المشرع ينظمهما معاً، إلاّ أنهما يختلفان في عنصر الحياة، فإن كانت حياة الغائب معلومة، فحياة المفقود غير معلومة مما يترك الشك حول حياته من مماته².

كما أنهما يختلفان من حيث إنقضاء الشخصية القانونية، إذ أن الغياب لا يؤثر على شخصية الغائب مادامت حياته مؤكدة، مما يعني استمرار شخصيته القانونية وبقائها قائمة، وفي حال تعطلت مصالح الغير ينوب عنه وكيل تعيينه أو تثبته المحكمة، بينما قد تنقضي الشخصية القانونية للمفقود، إذا ما صدر في حقه حكم بالوفاة.

2- أحكام الغائب:

نظم المشرع الجزائري أحكام الغائب من خلال نص المادة 110 من قانون الأسرة كما سبق ذكره، وإتضح أن العلة التي يطرحها الغياب هي في تعطل تسيير شؤون الشخص، وإمكانية أن يطال التعطيل شؤون ومصالح الغير، وكان المشرع قد اشترط مدة سنة كاملة على الأقل لطرح إشكال الغياب، فإذا ما تحقق الغياب ترتبت مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

¹ - بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 167.

² - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 64.

-لا يعتبر الشخص غائباً إلاّ بموجب حكم قضائي صادر عن محكمة الاختصاص التي يلجأ إليها المتضرر من الغياب، وذلك بعد إنقضاء مدة سنة كاملة على غيابه.

-قد يصدر الحكم بالغياب فقط، كما قد يصدر الحكم متضمناً الغياب وتعيين قيم يتولى مباشرة حقوقه والتزاماته وتسيير شؤونه خلال فترة غيابه، وبالتالي يتم إصلاح الضرر الذي لحق عائلة الغائب أو الغير نتيجة الغياب.

كما تترتب على الغياب آثار قانونية أهمها¹:

-تتولى الزوجة شؤون الأبناء محل الزوج عند غيابه.

-يجوز لزوج الغائب المطالبة بنفقتها ونفقة أولادها إذا تجاوز غياب زوجها سنة بموجب دعوى قضائية.

-يجوز لزوج الغائب طلب التطلاق إذا غاب عنها زوجها مدة تتجاوز سنة بدون عذر ولا نفقة، ويتم ذلك بموجب رفع دعوى قضائية.

أما إذا عاد الغائب فتسقط تلك الأحكام بما في ذلك الوكالة المسندة للنائب بنفس الإجراءات التي تمت بها، وتثبت له كافة الحقوق التي نالها في فترة الغياب، كالميراث والهبة والوصية، أما فيما يتعلق بزوجه فإن وجدها قد طلبت التطلاق وتطلقت ثم تزوجت في فترة العدة، فإن زواجها يقع باطلا ويمكن لزوجه أن يطلبها، أما إذا كان زواجها خارج العدة فهو صحيح، وزواجها الأول يعتبر قد انتهى بالتطلاق².

3-أحكام المفقود:

الشخص المفقود هو من يصدر في حقه حكم بالوفاة دون الغائب، كون العلة في المفقود تكمن في عدم معرفة حياته، في حين أن الغائب حياته معلومة، وبالتالي لن يصدر حكم بالوفاة في حق من هو على قيد الحياة.

وحتى يتقرر الموت الحكمي في حق المفقود، لابد من المرور بمرحلتين هما:

¹ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 51.

² - المرجع نفسه، ص 52، 53.

الحكم بالفقد، ثم الحكم بالوفاة.

3-1: الحكم بالفقد:

سبق وتطرقنا لتعريف المفقود من خلال نص المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري، والتي جاءت تنص صراحةً أن الفقد يتطلب حكماً قضائياً، أي لا يمكن أن نعتبر شخصاً مفقوداً إلا بحكم.

وعليه يجوز لكل ذي مصلحة أن يحرك دعوى قضائية ضد الشخص المفقود بحضور وكيل الجمهورية ما لم يكن مدعياً، فإن كان طالب الحكم بالفقد مؤسساً إستناداً للحجج والوثائق المقدمة، أو التحقيق الذي يقوم به القاضي، صدر الحكم بالفقد¹.

بصدور الحكم بالفقدان يعتبر الشخص مازال حياً سواء فيما يتعلق بأمواله، أو بزوجته، طالما لم يصدر حكم بوفاته، وعليه تترتب مجموعة من الآثار هي:

-يعين القاضي بموجب نفس الحكم بالفقدان مقدماً لتسيير أموال المفقود بعد أن يقوم بحصرها، وبالتالي لا تقسم أمواله على الورثة مادام حياً، بل أنه يرث من غيره فيوقف للمفقود من تركته مورثه نصيباً فيها²، وهذا طبقاً لما جاء في نص المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري: "على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدماً من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود، ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة (93) من هذا القانون".

-يمكن لزوج المفقود أن تطلب التطليق أو طلاقها من زوجها الغائب من دون عذر ولا نفقة، وهذا ما تقتضيه المادة 112 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناءً على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون"، ولها إعادة الزواج بعد إنقضاء عدتها.

¹ - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 198.

² - محمدي فريدة زووي، مرجع سابق، ص 60.

3-2 الحكم بوفاة المفقود:

نظمت المادتين 114 و 113 من قانون الأسرة الجزائري الأحكام المتعلقة بالمفقود، فبالرجوع إلى نص المادة 114 نجدها تقضي بأن الحكم بوفاة المفقود يكون بناءً على طلب، حيث جاء فيها: "يصدر الحكم بفقدان أو موت بناءً على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة".

يتضح من استقرار نصوص قانون الأسرة خاصة المادة 109 والمادة 114 أن الحكم بالفقد لا يتضمن الحكم بالوفاة، بمعنى آخر أن كل من الفقد ووفاة المفقود يتطلبان حكمين منفصلين، فلا يجوز أن إصدار حكم بالفقد والموت في آن واحد، وهو ما يؤكد أن إجراءات الموت الحكمي تمر بمرحلتين، والوفاة هي المرحلة الثانية.

وعليه حتى يصدر حكم بوفاة المفقود لابد من تقديم طلب منفصل من ذوي المصلحة أو الأقارب، وبناءً على ذلك ينظر القاضي في الطلب المقدم ليصدر الحكم بالوفاة، وتجدر الإشارة إلى أن الحكم بالوفاة يختلف بحسب الحالة التي فقد فيها الشخص، وهذا ما تناولته المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها: "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".

يتضح من نص المادة 113 أن المشرع ميّز بين حالتين فيما يتعلق بوفاة المفقود تقديرياً، وذلك على النحو التالي:

* حالة الهلاك:

تتضمن حالة الهلاك حسب نص المادة 113 المذكورة أعلاه حالة الحروب والحالات الاستثنائية، وهي حالات يرجح فيها موت المفقود على حياته نظراً لما تحمله من خطر، حيث تشمل الحالات الاستثنائية إلى جانب الحرب، الكوارث الطبيعية من زلازل وحرائق أو فيضانات،

وكذا سقوط الطائرات وغرق السفن، كلها احتمال وفاة الشخص المفقود فيها يكون أكبر بكثير من احتمال حياته¹.

وعليه كل من فقد في مثل هذه الحالات يجوز للقاضي أن يصدر بحقه حكماً بالموت في مدة لا تتجاوز أربع سنوات كحد أقصى حسب نص المادة 113 قانون الأسرة الجزائري. أما بعض التشريعات الأخرى كالقانون المصري فتفرق بين حالة الهلاك الشديد، وحالة الهلاك فقط، حيث يعتبر العمليات الحربية وغرق السفن وسقوط الطائرات من ضمن حالة الهلاك الشديد، وعليه يمكن للقاضي أن يصدر حكماً بموت المفقود في مثل هكذا حالات بعد مضي سنة واحدة من تاريخ فقدانه².

كما يمكن لرئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع، بحسب الأحوال، وبعد التحري واستظهار القرائن التي يغلب عليها الهلاك، قراراً بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً، ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود³.

واستثناءً على ما سبق يمكن تقليص الأجل واختصار الإجراءات من قبل المشرع في الحالات الخطيرة جداً، وهو ما حدث فعلاً فيما يتعلق بفيضانات باب الواد بالجزائر العاصمة سنة 2001، حيث صدر الأمر 02-03 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق لـ 25 فبراير 2002 والمتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، والذي يقضي في المادة 2 منه أن الضبطية القضائية تعد محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة، في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة.

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 199.

² - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، طبعة 2001، مرجع سابق، ص 142.

³ - سعيد سليمان جبر، محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص 253.

على أن يصدر الحكم بوفاة المفقود بناءً على طلب أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة، ويفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهراً واحداً من رفع الدعوى أمامه¹.

*الحالة العادية "حالة السلامة":

يقصد بالحالة العادية تلك التي تغلب فيها حياة المفقود على موته، نظراً للظروف العادية التي فقد فيها، أي أنها حالة تغلب فيها السلامة لا الهلاك، كمن سافر لطلب العلم، أو العمل، أو السياحة، ثم انقطعت أخباره، بحيث لا يعرف موته من حياته، الأمر هنا متروك للسلطة التقديرية للقاضي في اختيار المدة المناسبة حسب كل حالة، بشرط أن لا تقل المدة عن أربع سنوات، وهو ما يعني أن القاضي يمكنه تجاوز هذه المدة².

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري وكغيره من المشرعين أنه لم يساو بين المفقود في حالة سلامة، وهو الطبيعي نظراً لتفاوت احتمال الموت في الحالتين.

3-3 الآثار المترتبة على الحكم بموت المفقود:

يعتبر المفقود ميتاً ابتداءً من تاريخ صدور الحكم بالوفاة، وتجدر الإشارة إلى أن تحديد تاريخ الوفاة غاية في الأهمية، باعتبار تاريخ بداية مجموعة من الآثار نوضحها فيما يلي:

-تنقضي الشخصية القانونية للمفقود بمجرد صدور الحكم بوفاته، حيث تسلم نسخة من الحكم لطالبيها أول مرة -أقارب، ذوي مصلحة- ليتم قيد الوفاة الحكومية بسجلات الوفاة على مستوى الحالة المدنية.

-توزع تركة المفقود الميت على من كان حياً من ورثته وقت صدور الحكم، أما من توفي منهم في فترة ما بين الفقد والحكم بالوفاة، فلا يرثون شيئاً، إذ لا تركة والشخص على قيد الحياة، والحكم بالفقد يفيد أن الشخص لا يزال حياً³.

¹ - الأمر 03-02 المؤرخ في 25 فبراير 2002، الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2002، ص 26.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 86.

³ - محمد علي عمران، مرجع سابق، ص 143.

-إذا ترك المفقود خلفه زوجة فلها أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وهي أربعة أشهر و10 أيام، باعتبارها أصبحت أرملة من يوم صدور الحكم بوفاة زوجها المفقود، وهذا طبقاً لنص المادة 59 من قانون الأسرة الجزائري، كما لها أن تتزوج غيره بعد إنقضاء العدة.

3-4 الآثار المترتبة على عودة المفقود بعد الحكم بوفاته:

باعتبار أن موت المفقود هو موت غير حقيقي وأنه حكم تقديري فقط، فهذا لا يعني أن هناك احتمال يقضي بعودته يوماً ما، فإذا حدث وظهر المفقود بعد الحكم بوفاته تترتب مجموعة من الآثار هي:

-استرجاع الشخصية القانونية بنفس الإجراءات التي فقدها بها، إذ يجب عليه أولاً إلغاء الحكم، ثم شطب وفاته من سجلات الوفاة على مستوى الحالة المدنية، واستخراج شهادة ميلاد تقضي بأن الشخص لا يزال حياً.

-فيما يتعلق بأموال المفقود تقضي المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حياً يسترجع ما بقي عينا من أمواله، أو قيمة ما بيع منها".

وعليه يتضح من نص المادة أن المفقود بعد عودته هنا لا يمكنه استرجاع الأموال التي استهلكها ورثته، أو تصرف فيها للغير، كون الورثة حصلوا على الميراث بموجب سند شرعي، أي أن الحكم بوفاة المفقود والذي هو مورثهم، هو ما جعلهم يرثونه، أما ما بقي في يدهم ولم يتصرفوا فيه فيمكنه استرجاعه.

كما يمكنه المطالبة بقيمة ما تم بيعه من عقارات باعتبارات ذات قيمة، وتجدر الإشارة إلى أن القيمة المطالب بها هي القيمة وقت البيع لا وقت المطالبة حتى لا يكون هناك ضرر للورثة¹.

¹ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 87.

-فيما يتعلق بزوجة المفقود، إن عاد ووجدها لا تزال زوجته هنا تستمر الرابطة الزوجية، كأن لم تتحل بمقتضى الحكم السابق باعتباره ميتاً، أما إذا وجدها قد تزوجت فهذا لا بد من التفرقة بين ما إذا كان زواجها صحيحاً أم لا، إذ يعتبر زواجها باطلاً إن هي تزوجت في العدة، وهنا هي لزوجها الأول (المفقود)، وهو احتمال ضئيل جداً في التشريعات الحديثة، أما إذا كان زواجها صحيحاً فهذا نكون أمام احتمالين وهما، أن تكون تزوجت ولم يتم الدخول بها وهنا هي لزوجها الأول، أما إذا تم الدخول بها فهي لزوجها الثاني، إلا إذا كان شيء النية (الزوج الثاني)، أي كان يعلم بحياة المفقود، فهذا تكون لزوجها الأول متى ما تم إثبات سوء نية الزوج الثاني¹.

الفرع الثاني: مميزات الشخصية القانونية.

يختلف الشخص الطبيعي عن غيره من الأشخاص، وذلك بموجب خصائص شخصيته القانونية، وهذه الخصائص هي: الاسم، الحالة، الأهلية، الموطن والذمة المالية، وفيما يلي تفصيل بهذه الخصائص على التوالي:

أولاً: الاسم.

يقضي المنطق بضرورة أن يتميز الشخص عن عداه من الأشخاص، وذلك حتى يسهل تحديد المكلف بالخطاب التشريعي، والاسم هو الوسيلة التي يمكن أن يتحقق بها هذا التمييز². كما أن هذا التمييز بين الأشخاص يؤدي إلى عدم الخلط بين شخص وبين غيره من الأشخاص.

أ-تعريف الاسم:

الاسم هو التسمية التي تطلق على الشخص لتعيينه بين أقرانه تعييناً خاصاً³، وللإسم أهمية بالغة، إذ يؤدي إلى تحديد حقوق كل فرد وواجباته بشكل لا يحتمل الغموض أو الإبهام، وهذا ما يؤدي إلى تحديد مسؤولية كل شخص عن تصرفاته أو أعماله الضارة بغيره وتحمله وحده

¹- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، طبعة 2001، مرجع سابق، ص 145.

²- محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 156، 157.

³- محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 353.

الجزء الذي يقرره القانون في كل حالة على حدة، وهو ما يسهل ضبط المعاملات وإقرار النظام في المجتمع، فلا يتسنى لشخص أن يخل بواجباته ويفلت من المسؤولية مادام يحمل اسماً يحدد شخصيته، ويمكن السلطة المختصة من التعرف عليه¹.

نظمت المادة 28 من التقنين المدني الجزائري الاسم، حيث جاء فيها: "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر، ولقب الشخص يلحق أولاده". يتضح من نص المادة أن الاسم يتكون من عنصرين: اللقب والاسم الشخصي.

1-اللقب:

اللقب هو الاسم العائلي الذي ينتسب إليه الشخص، أو هو اسم الأسرة التي ينتسب إليها الشخص، ويشترك جميع أفراد الأسرة في حمله، تكمن أهميته ووظيفته في تمييز كل أسرة عن غيرها من أسر المجتمع، ليس هذا فحسب بل من شأن اللقب أن يؤدي دوراً هاماً في ربط الأسرة الواحدة، وخلص الإحساس بالوحدة والتضامن².

2-الإسم الشخصي:

الإسم الشخصي هو الإسم الذي يحمل الشخص الطبيعي فيميزه عن غيره من الأفراد حتى داخل الأسرة الواحد، إذ لا يمكن تصور أن يحمل كل أفراد الأسرة الواحدة نفس الإسم، بل لابد من تمييز وهو ما يوفره الإسم الشخصي، وبالتالي يمكن التفرقة بين أبناء الشخص الواحد بسهولة³.

وعليه نجد أن الإسم الشخصي هو المعنى الضيق للإسم خاصية من خصائص الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، في حين المعنى الواسع يقصد به اللقب.

¹ - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 354.

² - سعيد سليمان جبر، محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص 255.

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 38.

ب- إكتساب الاسم وطبيعته القانونية:

1- إكتساب الاسم:

حسب نص المادة 28 من التقنين المدني الجزائري سالف الذكر، يتضح أن الأبناء يكتسبون حتماً لقب الأب بمجرد ولادتهم أحياء، واللقب هنا ليس منحة يمنحها الأب للأبناء، وبالتالي يستطيع إذا شاء أن ينزعها عنهم، بل هو حق مباشر للأبناء يستمد من القانون، وهو ما يعرف أيضاً بإكتساب اللقب عن طريق النسب.

كما يعتبر حمل الشخص للقب واجب يقع على عاتقه مثله مثل الاسم الشخصي، وهو ما جاء صريحاً وواضحاً في نص المادة 28 تقنين مدني جزائري، وتجدر الإشارة هنا إلى أن لقب الفرد وإن كان يلحقه أولاده، فإنه لا يلحق بالزوجة، وهذا خلافاً لما هو متبع في البلاد الغربية، حيث أن الزوجة في البلاد العربية تحتفظ بلقبها¹.

أما فيما يتعلق بالاسم الشخصي فإن كان واجباً على كل شخص حمل إسم شخصي، إلا أنه غير ملزم باسم معين، بل يتم عن طريق الاختيار عند الولادة، والاختيار هنا يعود للأب أو أم المولود، أو من يقوم مقامهما، وهو ما جاء في نص المادة 1/64 من تقنين الحالة المدنية: "يختار الأسماء الأب أم الأم أو في حالة عدم وجودهما المصرح"، ولأبوين هنا مطلق الحرية في اختيار اسم مولودهم في إطار ما يسمح به القانون.

وهنا نجد أن المشرع الجزائري قد قيد حرية اختيار الاسم الشخصي بأن يكون من الأسماء الجزائرية حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 28 من التقنين المدني، وكذا المادة 64 من تقنين الحالة المدنية، مع استثناء الأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين².

ما يؤخذ على المشرع الجزائري فيما يتعلق باشتراط أن تكون الأسماء جزائرية، هو أنه لا توجد أسماء قاصرة على الدولة الجزائرية فقط، حيث كان من الأجدر اشتراط أن تكون الأسماء

¹ - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 360.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 38، 39.

عربية باعتبار أن معظم الأسماء تتشاركها الجزائر وباقي الدول العربية¹.

ما تقدم يصدق على المولود معروف النسب، ولكن هناك فئة أخرى تولد مجهولة النسب، وهو الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين، فكيف يكتسب من هو من هذه الفئة اسمه؟

عالجت المادة 3/64 من تقنين الحالة المدنية هذا الإشكال، حيث جاء فيها: "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب إليهم المصريح أية أسماء، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي".

2- الطبيعة القانونية للإسم:

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحق في الإسم، فهناك من اعتبره حق ملكية، في حين اعتبره البعض الآخر مجرد نظام من أنظمة الضبط، واعتبره اتجاه آخر أنه حق شخصي، وأخيراً هو حق وواجب عند البعض.

2-1 الحق في الاسم حق ملكية:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن للشخص الطبيعي حق ملكية على اسمه، ولذلك يكون له أن يطالب بمنع الغير من انتحاله أو منازعته فيه، وله في نفس الوقت المطالبة بالتعويض إذا لحقه ضرر من ذلك الانتحال أو تلك المنازعة.

تم انتقاد هذه النظرية أو هذا الاتجاه بشدة من قبل أغلب الفقهاء باعتبار أن خصائص الإسم تختلف عن خصائص حق الملكية، إذ أن محل حق الملكية هو شيء مادي بينما الإسم شيء معنوي، كما أن حق الملكية حق مالي يمكن تقويمه بالنقود على عكس الاسم الذي لا يدخل في دائرة المعاملات المالية كونه لا يقوم بالمال، وبالتالي لا يجوز التصرف فيه والتنازل عنه، كما أنه لا يسقط ولا يكتسب بالتقادم، وهو يتوفر عليه حق الملكية².

¹ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 60.

² - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 371.

2-2 الاسم نظام إداري:

ذهب بعض الفقه إلى أن الاسم العائلي أو الشخصي ليس ملكاً لصاحبه وليس حقاً من حقوقه، لأنه ليس إلا نظام إداري اقتضته مصلحة المجتمع لتجنب الخلط بين أفرادهِ ومن أجل ضمان استقرار المعاملات في المجتمع¹.

وعليه يعتبر الاسم حسب هذا الاتجاه مجرد وسيلة تنظيمية يتطلبها المجتمع من أجل الاستدلال على شخص معين، وبالتالي هو عبارة عن لافتة أو قائمة أو سلم إداري من صنع الدولة بأسماء الأشخاص تحت ترقيم وتنظيم محكم تسهل العودة له والبحث عن الشخص. تم انتقاد هذا الاتجاه هو الآخر، حيث أنه ينفي صفة الحق عن الاسم ويكتفي بكونه واجباً فقط، وهو ما لا يكفل للشخص حماية اسمه حماية كافية، إذ الحماية القانونية مقررة للحقوق، وحسب هذا الاتجاه الاسم ليس حقاً، وبالتالي لا ينطوي تحت الحماية القانونية في حال الإعتداء عليه.

2-3 الاسم كحق وواجب:

حاول هذا الاتجاه تدارك خطأ الاتجاه الثاني فاعتبر الاسم حقاً وواجباً عوض اعتباره واجباً فقط كما سبق، إلا أنه فرّق بين الاسم العائلي والاسم الشخصي، حيث اعتبر الاسم الشخصي حقاً شرعياً لكل مولود ثابت له قانوناً من تاريخ ميلاده، وبما أن الشخص لا يكتفي بحمل اسم شخصي فقط، فهنا يكون الواجب من حيث حمله للاسم العائلي، فيلتزم بحماية لقب العائلة التي ينتمي إليها، ويحافظ على هذا اللقب كون الإضرار به تعود آثاره على كل العائلة وليس على الشخص فقط، حتى وإن كانت أضراراً معنوية فقط².

¹ - محمد علي عمران، مرجع سابق، ص 155.

² - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 243.

2-4 الاسم كحق من الحقوق الشخصية ونظام من أنظمة الضبط:

يرى الاتجاه الفقهي الحديث أن للشخص الحق في اسم ولكنه ليس حق ملكية إنما هو حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية لتمييز صاحبه عن غيره من أفراد المجتمع في مظاهر تصرفاته القانونية، وفي نفس الوقت هو من أنظمة الضبط المدني، مما يعني أن هذا الاتجاه دمج بين الواجب والحق ولكن بنظرة مختلفة.

اعتبار الاسم حقاً من حقوق الشخصية هو ما يعبر بدقة عن حقيقة الطبيعة القانونية للاسم، باعتبار أن وظيفة الاسم الحقيقية هي تحقيق مصلحة صاحبة ومصلحة المجتمع في آن واحد، ولكن هناك ضرورة تقتضي التمييز بين الأفراد بموجب نظام إداري محكم، وهو ما يتطلب إتخاذ كل شخص إسماً له مراعاةً للصالح العام، واستقرار المعاملات في المجتمع¹.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد اعتمد هذا الاتجاه الفقهي، فاعتبر الاسم واجباً على عاتق الفرد، كما اعتبره حقاً من الحقوق الملازمة للشخصية القانونية له، وهذا ما يستشف من نصوص المواد 28 و 29 و 48 من التقنين المدني، بالإضافة إلى المادتين 55 و 56 من تقنين الحالة المدنية.

وعليه يعتبر هذا الاتجاه الفقهي هو الأقرب إلى الصواب، ولا يمكن تكييف الإسم سوى أنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية من جهة، وأن ضرورة التنظيم والضبط المدني تقتضيه سواء تعلق الأمر بالإسم الشخصي أو الإسم العائلي، فكلاهما سواء، وبهذا يصبح الاسم يتمتع بمجموعة من الخصائص هي:

- يعتبر الاسم حق غير مالي، أي أنه لا يدخل في الذمة المالية لصاحبه، مما يعني بالضرورة عدم قابلية الإسم للتصرف أو النزول عنه للغير، بالإضافة إلى عدم قابليته للسقوط أو الاكتساب بالتقادم.

¹- محمد علي عمران، مرجع سابق، ص 156.

-الاسم نظام من أنظمة الضبط، وبالتالي يصبح واجباً على كل شخص أن يسمى باسم معين وفق الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، واتباع نفس الإجراءات في حال الحاجة إلى تصحيح الاسم أو تغييره، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري أجاز للشخص إمكانية تغيير اسمه وحتى لقبه متى ما توافرت الشروط المطلوبة في ذلك قانوناً، ثم اتباع الإجراءات القانونية الخاصة بذلك.

ب-أنواع الاسم:

للاسم أنواع: الاسم المدني، والتجاري، واسم الشهرة، والاسم المستعار.

1-الاسم المدني:

الاسم المدني هو الاسم الحقيقي للشخص الطبيعي الذي قيّد به عند ولادته في سجل المواليد، والذي يرد في شهادة الميلاد، وهو الاسم محل الدراسة باعتباره ميزة من مميزات الشخص الطبيعي أو الشخصية القانونية للشخص الطبيعي.

2-الاسم التجاري:

الاسم التجاري بعيد عن كل الأسماء الأخرى سواءً تعلق الأمر بالاسم المدني أو الشهرة أو الاسم المستعار، فهو يتعلق بنشاط الشخص التجاري لا بالشخص نفسه، ويعبر عنه بأنه الاسم الذي يطلقه التاجر على منشأة تجارية ليمارس تجارته، وذلك بغرض تمييز منشأته عن باقي المنشآت التجارية الأخرى¹.

يشترك الاسم التجاري عادةً من طبيعة النشاط التجاري، ولكن قد يحدث ويشترك من الاسم المدني للتاجر، وحينئذٍ يصبح لهذا الاسم شقين (مدني وتجاري) مع اختلاف أحكام كل منهما، إذ تبقى تسري الأحكام الخاصة بالاسم المدني على جميع المعاملات المدنية، في حين تخضع المعاملات التجارية للقانون التجاري وأحكامه، حيث يعتبر الاسم التجاري حقاً مالياً تسري عليه

¹-محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 362.

أحكام الحقوق المالية، وبالتالي يدخل ضمن دائرة التعامل، وهذا طبقاً لنص المادة 78 من التقنين التجاري الجزائري.

3-إسم الشهرة:

قد يحدث أن يشتهر الشخص في وسطه الاجتماعي باسم آخر غير إسمه الحقيقي، وهو ما يعرف باسم الشهرة، وهو إسم يطلقه الناس على شخص فيشتهر به بين أقرانه، وغالباً ما يكون هذا الإسم مشتقاً من إحدى الصفات التي يتصف بها هذا الشخص، وللشخص هنا مطلق الحرية في أن يحتفظ باسم الشهرة إلى جانب اسمه الحقيقي، كما له أن يطلب من الجهات الرسمية تغيير إسمه الحقيقي لجعله متماشياً مع إسم الشهرة، ولكن وفق الإجراءات القانونية اللازمة لذلك¹.

4-الاسم المستعار:

الاسم المستعار هو ما يختاره الشخص لنفسه ليميز به في مجال معين من مجالات نشاطه كالنشاط الأدبي أو الفني... فيعرف بهذا الاسم بين الناس بعد أن يذيعه بالطريقة التي يراها كفيلة لذلك.

يحظى الاسم المستعار بنفس الحماية التي يكفلها القانون للاسم الحقيقي واسم الشهرة، مادام لا يختلط بغيره من الأسماء الحقيقية لأشخاص آخرين، كما تجدر الإشارة إلى أن الاسم المستعار لا ينتقل إلى الأبناء بل يقتصر على الشخص لوحده.

¹ - علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 124

ثانياً: الحالة.

للشخص الطبيعي الحق في الحالة والتي يقصد بها مجموع ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات التي يرتب عليها القانون آثاراً قانونية في حياته العائلية والسياسية والدينية، وفيما يلي تفصيل بذلك:

أ- الحالة السياسية:

يقصد بالحالة السياسية للشخص الطبيعي انتسابه إلى دولة معينة وارتباطه بها سياسياً عن طريق الجنسية¹.

تعمل كل دولة على تنظيم قوانين خاصة بجنسيتها من حيث تحديد ضوابط منحها للفرد سواء بشكل أصلي أو مكتسب، فقد تثبت الجنسية للشخص عن طريق الدم أو عن طريق الميلاد، كما قد يكتسبها عن طريق الزواج أو الإقامة متى ما توافرت الشروط المطلوبة لذلك².

تعتبر الحالة السياسية للشخص الطبيعي ذات أهمية خاصة، إذ أنها العامل الفاصل بين المواطنين والأجانب، إذ ما يثبت من حقوق للشخص نتيجة رابطة الجنسية لا يثبت للأجنبي مثل حق الترشح للانتخابات وحق الانتخاب وأداء الخدمة الوطنية، وحق تولي الوظائف العامة³.

نظم المشرع الجزائري الحالة السياسية للشخص الطبيعي بموجب قانون الجنسية الصادر بالأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15/12/1970 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005، وبالرجوع إلى نصوص هذا القانون نجد أن الجنسية الجزائرية تثبت للشخص بمجرد ميلاده إما على أساس رابطة الدم، أو على أساس رابطة الإقليم فيما يعرف

¹ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 89.

² - محمد علي عمران، فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 146.

³ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014/2013، ص 276.

بالجنسية الأصلية، وقد تناولت المادة السادسة حالة رابطة الدم والتي تعتبر الأصل العام، بينما تناولت المادة السابعة رابطة الإقليم والتي تعتبر تنمة لرابطة الدم.

كما هناك الجنسية المكتسبة أو التجنس والتي يمكن أن تثبت للشخص عن طريق الزواج أو الإقامة (المواد 09-10)، أو نتيجة تقديم خدمات استثنائية للجزائر (المادة 11).

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن تتعدد الجنسيات للشخص الواحد وفي هذه يطبق القاضي الجنسية الحقيقية، أما إذا كانت إحدى هذه الجنسيات الجنسية الجزائرية، فإن القاضي الجزائري يطبقها وحدها.

كما يمكن أن يكون الشخص الطبيعي عديم الجنسية، كما في حالة اسقاط جنسيته الأصلية وعدم تمكنه من اكتساب جنسية أخرى¹.

ب- الحالة العائلية:

يقصد بالحالة العائلية للشخص الطبيعي تحديد مركزه داخل الأسرة، أي انتمائه لأسرة معينة، حيث يترتب عن هذا الانتماء العديد من الآثار القانونية كالنفقة والميراث، الطاعة والتأديب، التربية والرعاية... وتحديد مركز الشخص في الأسرة يعتمد إما على الزواج، أو القرابة، والمصاهرة²، وفيما يلي تفصيل لأنواع القرابة:

1- قرابة النسب: "الدم":

تعرف قرابة النسب بأنها الرابطة التي تجمع الفرد بغيره من مَنْ يشتركون معه في وحدة الدم³.

¹-محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 70.

²-حمدي عبد الرحمن، مبادئ القانون-نظرية القانون، نظرية الحق-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 272.

³-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 50.

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد المادة 32 قد تناولت قرابة النسب من خلال نصها على أن أسرة الشخص تتكون من ذوي قرياه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد.

وعليه نجد أن قرابة النسب تنقسم إلى قرابة مباشرة وقرابة غير مباشرة أو ما تعرف بقرابة الحواشي.

1-1 القرابة المباشرة:

عرّفت المادة 1/33 من القانون المدني الجزائري القرابة المباشرة بأنها: "هي الصلة ما بين الأصول والفروع"، والأصل هو من نزل عنه الشخص سواء من جهة أبيه أو أمه مثل الأب والأم، وأبو الأب وأبو الأم وأم الأم وهكذا، والفرع هو كل من نزل عن غيره مثل البنت والإبن، وفروعهما أي إبن الإبن وبنت الإبن، وإبن البنت وبنت البنت وهكذا¹.

وعليه يمكن التعبير عن القرابة المباشرة بأنها العلاقة التي تربط الجد أو الجدة بأولادهم أو أحفادهم، أي أنها قرابة على عمود نسب واحد، يضم أشخاصاً ينحدر بعضهم من صلب البعض الآخر مباشرة، فإما أن يكون أصلاً أو فرعاً².

بعد التطرق للمقصود بقرابة النسب المباشرة ننتقل إلى طريقة ترتيب درجاتها، وهو ما نصت عليه المادة 34 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل...".

وعليه وبموجب ما جاء في نص المادة 34 المذكورة أعلاه نجد أن كل فرع يحتسب درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل، وكمثالٍ نجد لو أن الأب هو الأصل فإن الإبن يكون

¹-محمد عبد الوهاب خفاجي، مرجع سابق، ص 255.

²-محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 412.

في الدرجة الأولى، وإذا كان الأصل هو الجد فهنا نجد أن الأب هو درجة أولى، والإبن درجة ثانية، في حين يكون الحفيد في الدرجة الثالثة¹.

1-2 القرابة غير المباشرة:

القرابة غير المباشرة وتسمى أيضا قرابة الحواشي هي تلك القرابة القائمة بين أشخاص يجمعهم أصل واحد مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر، وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 33 قانون مدني جزائري بنصها على أن: "قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر".

ومثال قرابة الحواشي رابطة الأخ بأخيه أو أخته، حيث يجمعهما أصل مشترك هو الأب دون أن يكون أحدهما فرعاً للآخر، ومثال ذلك أيضاً العم والعمة والخال والخالة وفروعهما وإن نزلوا².

وعليه نجد أن قرابة الحواشي تختلف عن قرابة النسب المباشرة، فهي ليست على عمود النسب، أي دون تسلسل عمودي بين مجموعة الأشخاص، حيث لا يعد أحدهم لا أصلاً ولا فرعاً للآخر، طالما لم ينزل هذا من ذلك.

أما فيما يتعلق بكيفية حساب درجة قرابة الحواشي، فقد بينت المادة 34 من القانون المدني الجزائري ذلك، حيث جاء فيها: "... وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة، ومثال ذلك قرابة الأخ لأخيه أو أخته هي قرابة حواشي من الدرجة الثانية، لأن أصلهما المشترك هو الأب، وبين أحد الأخوين في صعوده إلى أبيه درجة، وبين هذا الأب في نزوله إلى الأخ الآخر درجة دون احتساب الأب (الأصل المشترك)³.

¹-علي فيلالي، مرجع سابق، ص 256.

²-محمد عبد الوهاب خفاجي، مرجع سابق، ص 255.

³-محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 415.

وفي مثال آخر نجد أن قرابة ابن العم لابن عمه هي قرابة حواشي من الدرجة الرابعة، ونفس الشيء بالنسبة للخال والخالة والعمة.

2- قرابة المصاهرة:

هي القرابة التي تقوم بين الزوج وأهل زوجته والعكس أي الزوجة وأقارب زوجها، وقد قضت المادة 35 من التقنين المدني الجزائري بأنه: "يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر"، وبهذا نجد أن كل من الزوجين يدخل بالزواج في أسرة الزوج الآخر ويحل مكانه، بحيث يكون قريباً لكل أقارب الزوج الآخر وبنفس الدرجة¹.

ولكن تجدر الإشارة إلى أن قرابة المصاهرة لا تقوم إلا بين الزوج نفسه وعائلة الزوج الآخر، فلا تقوم بين أفراد عائلة الزوج وأفراد عائلة الزوج الآخر، مما يعني أن أخ الزوج لا تربطه أية قرابة بأخ الزوجة، وأم الزوجة لا تربطها قرابة بأب الزوج².

أما فيما يتعلق باحتساب درجة قرابة المصاهرة، فالمادة 35 جاءت واضحة، بحيث يتم الاستناد إلى احتساب درجات قرابة النسب المباشرة وغير المباشرة، لتكون الزوجة قريبة لأخ الزوج من نفس الدرجة، أي من الدرجة الثانية، ويكون خال الزوجة قريباً للزوج من الدرجة الثالثة، وهي نفس درجة قرابة الزوجة إلى خالها³.

3- آثار القرابة:

تنتج القرابة آثاراً جدّ هامة ومتعددة بحسب القرابة ودرجتها خاصة في قرابة النسب، فهي تحدد حقوق الشخص والتزاماته العائلية بحسب مركزه في الأسرة قبل باقي أعضائها، ومنها حق الإبن في حمل لقب أبيه واسمه العائلي، وحق الولاية للأب أو الجد على الإبن أو الحفيد.

¹-علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 93.

²-نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 161.

³- بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 186.

كما تُرتب القرابة تحريم الزواج بين الأصول والفروع أيّاً كانت درجة قرابتهم وتحريم الزواج بين الإخوة والأخوات، بالإضافة إلى حق الأقرباء في الإرث من بعضهم، وكذا عدم جواز شهادة الأصول للفروع أو الفروع للأصول في القضايا المدنية¹.

ج- الحالة الدينية:

يتميز الشخص الطبيعي عن الآخرين بانتمائه إلى دين معين، والدين في الجزائر هو الإسلام، وأن العديد لا يعتبرون الدين من مميزات الشخصية القانونية للإنسان، على أساس أن لا تأثير لديانة الشخص على العديد من جوانب حياته، إلا أن للدين أهمية بالغة، إذ يترتب عن الإسلام في الجزائر عدم جواز توارث أهل ملتين فلا يرث المسلم غير المسلم، كما أنه لا يجوز للمسلمة أن تتزوج بغير المسلم².

ثالثاً: الأهلية

تعتبر الأهلية أهم خاصية للشخصية القانونية، حيث أنها أساس صلاحية الشخص الطبيعي لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، بالإضافة إلى القدرة والكفاءة لممارسة مختلف التصرفات القانونية، وعليه نجد أن الأهلية نوعان "أهلية وجوب، وأهلية أداء".

أ- أهلية الوجوب:

أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحق وتحمل الإلتزام، حيث يكفي لوجودها الصلاحية، أي صلاحية اكتساب ولو لبعض الحقوق وتحمل بعض الإلتزامات، وبهذا المعنى نجد أن أهلية الوجوب مرادفة للشخصية القانونية، وعليه تثبت أهلية الوجوب منذ ميلاد الشخص وتنتهي بوفاة، لتكون حياة الشخص هي مناط أهلية الوجوب.

¹- أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 82.

²- محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 70.

وعليه نجد أن أهلية الوجوب تثبت للشخص الطبيعي بمجرد ثبوت الشخصية القانونية، وتبقى بقاء الإنسان دون أن تتأثر بأية عوارض كالجنون والعتة¹.

ولكن يلاحظ على تعريف أهلية الوجوب أنه مطابق للشخصية القانونية فهل هذا يعني أنه لا فرق بينهما؟

جواب السؤال هو النفي باعتبار أن هناك اختلاف بين أهلية الوجوب والشخصية القانونية من عدة نواحي، حيث أن الشخصية القانونية تتطلب وجود الكائن البشري، أي انتماء الشخص للجنس البشري، في حين تتطلب أهلية الوجوب وجود الشخصية القانونية، حيث تتحقق بوجودها وتتعدم بانعدامها².

بالإضافة إلى أن الشخصية القانونية تتعلق أساساً بمبدأ صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له أو عليه، في حين تتعلق أهلية الوجوب بمدى هذه الصلاحية باعتبار أنها تختلف باختلاف قدر الحقوق والالتزامات، فتكون كاملة عند أفراد وناقصة عند آخرين، دون أن يؤثر ذلك في ثبوت الشخصية القانونية كاملة.

ب- أهلية الأداء:

1- تعريف أهلية لأداء:

تعرف أهلية الأداء على أنها قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، فنتج آثارها القانونية من حقوق والتزامات، وبمعنى آخر صلاحية الشخص لمباشرة تصرفات يعتد بها قانوناً.

¹ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 295.

² - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 469.

والقدرة هنا على مباشرة التصرفات القانونية تتطلب أن يصدر التصرف عن إرادة سليمة وواعية ومميزة لأبعاد التصرف وآثاره القانونية¹.

يتضح من تعريف أهلية الأداء أنها لا تثبت كاملة لجميع الأشخاص بل هي معدومة أو ناقصة لدى البعض، والسبب يكمن في أن صلاحية الشخص لإجراء أو مباشرة التصرفات ذات النتائج القانونية ومباشرتها بنفسه لا تتعلق بصفته الإنسانية وحدها، بل تتطلب القدر الكافي من العقل والإدراك والتمييز الذي يمكن الشخص من معرفة نتائج أعماله، ليكون مناط أهلية الأداء هو كمال الإدراك والتمييز².

وحتى يكتمل الإدراك عند الشخص لابد من بلوغ السن القانونية لإبرام التصرفات والمقدر ب 19 سنة كاملة طبقاً لنص المادة 40 من التقنين المدني الجزائري، بالإضافة إلى سلامة العقل بأن يكون خالياً من عوارض الأهلية، وكذا خلو الإرادة من كل عيب كالإكراه والتدليس والغلط.

2-تدرج أهلية الأداء:

تتدرج أهلية الأداء عند الشخص الطبيعي تبعاً لتدرج الإدراك والتمييز، فالإنسان لا يولد بإدراك كامل، بل يتدرج بحسب عمر الإنسان، وهي ثلاث مراحل يمر بها نوجزها فيما يلي:

2-1 المرحلة الأولى "عديم التمييز أو الصغير غير المميز".

يعتبر عديم التمييز كل من لم يبلغ سن ثلاثة عشر سنة، وهذا حسب نص المادة 42 من التقنين المدني الجزائري، والتي جاء فيها: "يعتبر غير مميز من يبلغ ثلاثة عشر سنة"، وهذا بعدما كان ستة عشرة في ظل القانون القديم قبل التعديل.

وعليه تبدأ مرحلة عدم التمييز من الولادة إلى ما دون ثلاثة عشرة سنة، وهي مرحلة يصعب فيها على الشخص الطبيعي أن يباشر التصرفات القانونية بنفسه، وإن قام بها تعتبر باطلة

¹-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 57.

²-نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 168.

بطلاناً مطلقاً، وهذا بغض النظر إن كانت تلك التصرفات نافعة نفعاً محضاً أو ضارة ضرراً
بيناً، أو دائرة بين النفع والضرر، وهذا طبقاً لنص المادة 82 من تقنين الأسرة الجزائري.

2-2 المرحلة الثانية "الصغير المميز أو مرحلة التمييز".

تبدأ هذه المرحلة بتمام سن الثالثة عشر دون أن يبلغ الشخص سن الرشد (19 سنة
كاملة)، وهذه المرحلة العمرية للإنسان تتميز بالوسطية من الإدراك والتمييز، أي أن الشخص له
إدراك وتمييز نسبي أو ناقص، مما يعني أن أهلية الأداء عنده هي الأخرى ناقصة، الأمر الذي
يثير التساؤل حول حكم التصرفات القانونية التي يباشرها.

التصرفات القانونية ثلاثة أنواع: تصرفات نافعة نفعاً محضاً، وهي التي تسبب اغتناء من
يباشرها دون مقابل يعطيه للطرف الآخر كقبول الهبة، وتصرفات ضارة ضرراً محضاً، وهي
التي تسبب افتقار من يباشرها دون مقابل كالإيحاء والايهاب، وآخر نوع هي التصرفات الدائرة
بين النفع والضرر وهي التي لا ترتب لمن يباشرها اغتناء محضاً ولا افتقاراً محضاً، لأنها قائمة
على تقابل بين أخذ وعطاء، مما يجعلها تحتل الكسب كما تحتل الخسارة كالبيع¹.

وعليه إذا كانت التصرفات نافعة نفعاً محضاً تعتبر صحيحة، وكأنها صادرة من كامل
الأهلية، أما إذا كانت التصرفات ضارة ضرراً محضاً كالتبرع للغير تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً
ولا تصح بالإجازة، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، كما أن للمحكمة أن تقضي
بالبطلان من تلقاء نفسها، أما النوع الثالث والأخير الذي تكون فيه التصرفات دائرة بين النفع
والضرر أي بينه وبينها فتكون قابلة للإبطال لمصلحة الصبي المميز (القاصر) بواسطة الولي
أو الوصي أو الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرشد، ولا يسأل طبقاً لنص المادة 125 من التقنين
المدني الجزائري².

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 169.

² - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 109.

2-3 المرحلة الثالثة: مرحلة البلوغ (سن الرشد).

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص وتستمر إلى حين وفاته، وقد حدد المشرع الجزائري في تقنينه المدني سن الرشد ب 19 سنة كاملة طبقاً للمادة 40، مما ينتج عنه إكمال أهلية الأداء عند الشخص البالغ، وبالتالي تعتبر كل التصرفات صحيحة بغض النظر إن كانت نافعة أو ضارة، ما لم يطرأ على الشخص عارض أو مانع للأهلية¹.

3-عوارض الأهلية:

يقصد بالعوارض ما يطرأ على الأهلية بعد كمالها، فإما أن يزيلها أو ينقصها، وهذه العوارض طبقاً للمشرع الجزائري هي الجنون والعتة والسفه والغفلة.

3-1 الجنون والعتة:

الجنون هو اختلال العقل بما يفقد الشخص الإدراك والتمييز كلية، أما العتة فهو اختلال جزئي للعقل يجعل الشخص قليل الفهم مضطرب القول والفعل فاسد التدبير².

على الرغم من الاختلاف الواضح بين المجنون والمعتوه من حيث درجة الاضطراب العقلي، إلا أن المشرع الجزائري قد ساوى بينهما من حيث الأهلية باعتبارهما عديمي الأهلية، وبالتالي يأخذ حكم تصرفاتهما حكم تصرفات الصبي غير المميز، أي البطلان المطلق، فلا يعتد بتصرفاتهما من الناحية القانونية طبقاً لنص المادة 42 من التقنين المدني الجزائري.

¹-حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 291.

²- يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص 207.

3-2 السفه والغفلة:

السفه هو حالة تصيب الشخص تدفع به إلى إنفاق ماله بدون تدبير، أو هو خفة تعتري الإنسان نتيجة ضعف بعض ملكات النفس، فتحمله على العمل على خلاف مقتضى العقل والشرع¹.

والملاحظ أن السفه عارض لا يصيب العقل، بل يلحق بحسن التدبير فيفسده، ولكن دون الوصول لدرجة إعدام الإدراك والتمييز، بل إنقاصهما فقط.

أما الغفلة فيقصد بها السذاجة، حيث لا يعرف صاحبها ما ينفعه وما يضره، وهي الأخرى لا علاقة لها بالحالة العقلية للشخص، بل لها علاقة بالتدبير والتصرف، فينتج عن ذلك سهولة غبنه واستغلاله من قبل الغير، فتلحقه أضرار كبيرة، وقد تمتد لذوي الحقوق².

وفيما يتعلق بحكم تصرفات كل من السفهية وذو الغفلة، فقد أوضحت المادة 43 من التقنين المدني الجزائري بأن كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفهيا أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية، وبالتالي يأخذ حكم الصبي المميز كما سبق تبيانه في المرحلة الثانية لتدرج الأهلية.

4-موانع الأهلية:

عند الحديث عن موانع الأهلية فهذا يعني أننا بصدد شخص كامل الأهلية بالغاً سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية لا يعتريه أي عارض من عوارض الأهلية، إلا أنه معرض لظروف مادية وأخرى قانونية أو طبيعية تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، وهي ما تعرف بموانع الأهلية³.

¹ - محمد علي عمران، فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 170، 171.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 65.

³ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 112.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن موانع الأهلية ليس من شأنها المساس أو التأثير على إدراك وتمييز الشخص، بل يكون كامل أهلية الأداء، وهذه الموانع تحول بينه وبين مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، وموانع الأهلية ثلاث "مانع مادي، مانع قانوني، مانع طبيعي"، وفيما يلي تفصيل بذلك:

4-1 المانع المادي "الغيبة":

الغائب هو الشخص الذي ترك موطنه ومنعته ظروف قاهرة من الرجوع وإدارة شؤونه بنفسه رغم كمال أهليته، مما يترتب عليه تعطل مصالحه وإلحاق الضرر بالغير، ليكون الحل في تعيين وكيل من المحكمة المختصة لينوب عنه في مباشرة التصرفات القانونية، على أن تتوفر في الوكيل الشروط الواجب توافرها في الوصي إذا كان قد عينه الغائب قبل الغياب¹.

وعليه تعتبر الغيبة مانع من مباشرة الأهلية تنتهي بزوال سببها، كما تنتهي بموت الغائب، أو الحكم باعتباره ميتاً بعد أن يصبح مفقوداً طبقاً للنصوص أو الإجراءات القانونية. وتجدر الإشارة إلى أن إعمال المانع المادي (الغيبة) يتطلب شروطاً وهي:

-كمال أهلية الغائب.

-استمرار الغياب لمدة سنة أو أكثر.

-تعطل مصالح الغائب.

4-2 المانع القانوني "الحكم بعقوبة جنائية":

نكون بصدد مانع قانوني للأهلية بالنسبة لمن حُكم عليه بعقوبة جنائية، فلا يجوز له أن يتولى إدارة أمواله مدة اعتقاله ولا مباشرة أعمال التصرف إلا بإذن من المحكمة، وعليه يتولى بدلاً منه قيم يختاره المحكوم عليه وتقره المحكمة، وفي حال عدم القيام باختيار قيم لينوب عنه

¹-نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 185.

بإدارة أمواله، قامت بذلك المحكمة بناء على طلب من له مصلحة، لتبقى أعمال التصرف من حق المحكوم عليه بعد الحصول على إذن المحكمة وإلا وقع تصرفه باطلاً¹.

على أن يزول المانع القانوني بتنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها أو بالإفراج عن المحكوم عليه أو بالعفو عنه.

4-3 المانع الطبيعي "العاهة المزوجة" "العجز الجسماني الشديد":

يقصد بالمانع الطبيعي ما قد يصيب الشخص في جسده من اجتماع عاهتين من ثلاث (الصمم، البكم، العمى) كأن يكون أصم وأبكم، أو أصم وأعمى، أو أبكم وأعمى، أو كأن يصاب الشخص بعجز جسماني شديد كالمشول شللاً كلياً أو العاجز كلياً عن الحركة، مما يحول دون التعبير عن إرادته ومباشرة التصرف في ماله².

وتجدر الإشارة إلى أن العاهات البدنية التي تصيب الإنسان لا تؤثر في أهليته، فهي لا تؤثر على إدراكه وتمييزه وحسن تصرفه في أمواله، فلا تحد من أهليته ولا تنقصها، بل أثر ذلك ينعكس على عدم القدرة على التعبير عن إرادته فقط وإظهارها على حقيقتها³.

وطبقاً لنص المادة 80 من التقنين المدني الجزائري للمحكمة تعيين مساعد قضائي يعاون الشخص صاحب المانع الطبيعي في التصرفات التي تقتضيها مصلحته دون أن ينتقص ذلك من أهلية الأداء عنده، كما لا يُعتبر المساعد القضائي نائباً عن ذي العاهتين في مباشرة التصرف قائماً فيه مقام الأصل، بل هو معاون يشترك معه فيه، أي أن المساعد القضائي لا يحل محل المصاب في إجراء التصرفات القانونية، وإذا ما قام بالتصرف بمفرده كان التصرف غير نافذ في حق من تقرر مساعدته.

¹ - محمد علي عمران، فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 175.

² - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 308.

³ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 115.

رابعاً: الموطن.

الشخص الطبيعي عنصر جوهري في أي مجتمع، فهو يدخل في علاقات اجتماعية مع غيره، الأمر الذي يتطلب وجوده في مكان معين تسهل معه مخاطبته والوصول إليه، وهو ما لن يتحقق إلا بوجود الموطن.

أ-تعريف الموطن:

الموطن هو مقر الشخص الذي يعتد به القانون فيما يتعلق بنشاطاته وعلاقته القانونية مع غيره من الأشخاص، وذلك بغرض تيسير الاتصال به، وقد عرّف المشرع الجزائري الموطن من خلال نص المادة 36 من التقنين المدني، والتي جاء فيه: "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكن، يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن.

وعليه نجد أن تحديد موطن الشخص الطبيعي إنما يعتمد على محل سكناه، فإن لم يكن لديه سكن حل محله مكان الإقامة، مما يعني استقرار الشخص في مكان معين توجه إليه فيه المعاملات والتبليغات القانونية والقضائية، وإن تغيب عنه بصورة مؤقتة¹.

يقوم الموطن على ركنين هامين هما: الركن المادي والذي يتحقق بالإقامة المعتادة في إقليم دولة معينة، وركن معنوي والمتمثل في توفر نية البقاء لدى المقيم عند الإقامة المعتادة، وبالتالي نجد أن الموطن يختلف عن محل الإقامة المعتادة الذي لا يتوفر سوى على الركن المادي².

¹-غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 260.

²- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 100.

ب-أنواع الموطن:

1-الموطن العام:

الموطن العام هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادةً والذي يعتد به بالنسبة لكل شؤونه، وفيه تدور كافة اتصالاته ومعاملاته القانونية¹، ويعد موجوداً فيه ولو تغيب عنه بصفة عارضة أو مؤقتة.

يتحدد الموطن العام بمحض إرادة واختيار الشخص الطبيعي، حيث له كامل الحرية في اختيار المكان الذي يستوطن فيه، فيسمى الموطن الإرادي أو الاختياري، غير أنه يشترط في صاحب الموطن العام أن يكون ذا أهلية كاملة غير محجوز عليه خالياً من عوارض وموانع الأهلية².

ولهذا واستثناءً يمكن للقانون أن يتدخل ويفرض على فئات معينة موطناً معيناً فيما يعرف بالموطن القانوني أو الإلزامي (الإجباري)، وهذه الفئات هي القاصر والمجنون والمعتوه والغائب والمفقود، وهذا طبقاً لنص المادة 38 من التقنين المدني الجزائري، الذي جاء فيه: "موطن القاصر والمحجوز عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً".

وعليه نجد أن موطن كل من القاصر والمجنون والمعتوه، والغائب والمفقود هو موطن من ينوب عنه قانوناً، وهو الولي أو الوصي أو المقدم.

2-الموطن الخاص:

يمكن للشخص الطبيعي أن يكون له موطناً خاصاً إلى جانب الموطن العام، فيعتبر مقره القانوني بالنسبة لبعض الأعمال على وجه خاص، والموطن الخاص ثلاث صور: "موطن الأعمال، موطن القاصر المأذون (القاصر المرشد)، الموطن المختار".

¹ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 98.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 77.

2-1 موطن الأعمال:

هو المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارةً أو حرفةً، ويعرف أيضاً بموطن التجارة، أو موطن المهنة، أو الحرفة، ويبقى هذا الموطن طالما بقي النشاط مستمراً بصرف النظر عن إقامة الشخص وإن كان خارج الوطن¹.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد تناول موطن الأعمال معبراً عنه بموطن التجارة أو الحرفة من خلال نص المادة 37 من التقنين المدني الجزائري الذي جاء فيه: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً خاصاً بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة".

وتجدر الإشارة هنا إلى ضرورة الفصل بين الموطن العام وموطن الأعمال، هذا الأخير الذي يقتصر على ما يمارسه الشخص الطبيعي من تجارة أو حرفة، فلا يجوز مراسلته في المسائل المدنية الأخرى في موطن الأعمال، بل في الموطن الخاص في (موطن الأعمال).

2-2 موطن القاصر المأذون:

يسمح القانون للقاصر البالغ سن 18 سنة بمباشرة بعض الأعمال القانونية، فيعتبر كامل الأهلية بالنسبة لها، ولهذا من البديهي أن يكون لهذا القاصر المأذون موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها، فيصبح للقاصر موطنان، موطن عام إلزامي وهو موطن من ينوب عنه، وموطن خاص يتحدد اختياريّاً بالنسبة للأعمال المأذون له بها².

¹- محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 455.

²- محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 181.

2-3 الموطن المختار:

يقصد بالموطن المختار المكان الذي يختاره الشخص بنفسه لمباشرة عمل قانوني معين، وهو لا يرتبط في القانون بمكان معين بالذات، وقد نصت عليه المادة 39 من التقنين المدني الجزائري حيث جاء فيها:

"يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين.

يجب إثبات اختيار الموطن كتابة.

الموطن المختار لتنفيذ تصرف قانوني يعد موطناً بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا التصرف، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، مالم يشترط صراحةً هذا الموطن على تصرفات معينة".

يتضح من النص المذكور أعلاه أن المشرع قد أجاز للأفراد اختيار موطن ما من أجل تنفيذ تصرف قانوني معين، بفرض تيسير تحقيق مصالحهم الخاصة، إلا أنه اشترط في ذلك أن يكون الاختيار كتابةً من أجل سهولة إثباته، كونه لا يتعلق بالشق المدني لتصرفات الشخص ولا بأعماله التجارية والحرفية، بل بالأعمال محل الاتفاق¹.

ومثال الموطن المختار اختيار الشخص مكتب محامي بالنسبة لإجراءات الدعوى الموكل عنه فيها.

خامساً: الذمة المالية.

أ- تعريف الذمة المالية:

لكل شخص طبيعي الحق في الذمة المالية، ويمكن تعريفها بأنها مجموع الحقوق والواجبات المالية للشخص وهي ملازمة لشخصيته القانونية، وبمعنى آخر هي الجانب المالي من الشخصية القانونية وما ينشأ عنه من حقوق وواجبات مالية حاضرة ومستقبلية².

يتضح من تعريف الذمة المالية أنها تقوم على عنصرين هامين: عنصر إيجابي يشتمل على الحقوق، وعنصر سلبي يشتمل على الالتزامات والديون.

¹-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 80.

²-أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 109.

وتجدر الإشارة إلى أن العنصر الأول وهو العنصر الإيجابي يتضمن جميع أنواع الحقوق المالية، سواء كانت عينية أو شخصية أو ذهنية في جانبها المالي، مما يعني أن الحقوق غير المالية كالحقوق العامة وحقوق الأسرة فهي لا تدخل بذاتها عنصراً في الذمة إلا إذا رتبت نتائج مالية¹.

أما العنصر الثاني (سلبي) فيضم كل الالتزامات الشخصية والتكاليف العينية، أي الأعباء التي تنقرر على مال الشخص ضماناً لدين عليه أو على غيره. وتلك الالتزامات قد يكون موضوعها أداء مبلغ من النقود، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أما الالتزامات غير المالية فلا تدخل ضمن العنصر السلبي للذمة المالية، كالالتزام باحترام الآخرين والالتزام بأداء الخدمة الوطنية...².

ب- خصائص الذمة المالية:

بناءً على تعريف الذمة المالية يتضح أن لها خصائص هي:

1- الذمة المالية ثابتة لكل شخص طبيعي:

لكل شخص طبيعي ذمة مالية ثابتة ولو لم يكن لديه أموال، مما يعني عدم الخلط بين الذمة المالية والحالة المالية للشخص، فمهما كانت حالة الشخص المالية معسرة أو ميسورة، فإنه يتمتع بالذمة المالية، باعتبار أن الذمة المالية قوامها الشخصية القانونية لا الحالة المالية.

2- الذمة المالية واحدة غير قابلة للتعدد:

كما سبق بيانه الذمة المالية مرتبطة أساساً بالشخصية القانونية، مما يترتب عنه ذمة مالية واحد قابلة للتعدد للفرد، على عكس الجنسية أو الاسم الذي يمكن أن يتعدد.

3- الذمة المالية غير قابلة للتجزئة والتقييم والانتقال:

كما أن الذمة المالية غير قابلة للتعدد فهي أيضاً غير قابلة للتجزئة والتقييم، كأن تشمل جانب الحقوق دون الالتزامات.

¹ -محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 208.

² -محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 179.

كما أن الذمة المالية ذات طابع شخصي لصيق بصاحب الحق، فلا يمكن تصور قابليتها للانتقال والانفصال عن الشخص وتحويلها للغير¹.

يتضح مما سبق أن للذمة المالية أهمية خاصة تكمن في حرية الشخص في التصرف في أمواله، بالإضافة إلى أن الذمة المالية ضمانه للدائنين لاستيفاء حقوقهم.

المطلب الثاني: الشخص الاعتباري (المعنوي).

سبق لنا أن تناولنا الشخصية القانونية بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهي بهذا الشكل ثلاث للإنسان أكثر باعتباره صاحب الإدراك والتمييز، إلا أن تطور المجتمع وظهور كيانات أخرى اقتضى ضرورة ثبوت الشخصية القانونية لغير البشر كالدولة وفروعها والشركات والجمعيات، وهذا يمكنها مباشرة دورها مستندة في ذلك إلى عناصر معنوية أدت إلى تسمية الشخصية القانونية بالشخصية الاعتبارية أو المعنوية التي لا يمكن إدراكها بالحواس.

وتماشياً مع سبق ذكره، فقد أقر المشرع الجزائري الشخصية الاعتبارية لمجموعة من الكيانات غير الإنسان، حتى تتماشى من تحقيق الأهداف التي لا يمكن للإنسان بمفرده تحقيقها².

الفرع الأول: تعريف الشخص الاعتباري وطبيعته القانونية.

أولاً: تعريف الشخص الاعتباري.

الشخص الاعتباري هو مجموعة من الأشخاص الطبيعية أو الأموال يجمعها غرض واحد، ويكون لهذه المجموعة شخصية قانونية لازمة لتحقيق هذا الغرض، منفصلة عن شخصية المكونين لها أو المنتفعين بها³.

¹-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 70 - 71.

²-يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص 214.

³-رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 229.

وفي تعريف آخر هو: "كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضاً مشتركاً أو مجموعة من الأموال تهدف لمدة زمنية محددة لتحقيق غرض معين"¹.

وتعرفه الأستاذة زواوي فريدة بأنه: "مجموع الأموال أو الأشخاص يتحدون للقيام بنشاطات مشتركة ولأغراض مختلفة، يعترف له القانون بالقدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات"². يتضح من تعريفات الشخص الاعتباري أن له مقومات أو عناصر جوهرية يقوم عليها وهي: -مجموعة من الأشخاص أو الأموال بشكل منظم يضمن حسن سير العمل لتحقيق الأهداف التي تسعى إليها.

-غرض معين يسعى إلى تحقيقه هؤلاء الأشخاص، أو تتجمع لأجله هذه الأموال، أي تحديد الغرض الذي أنشئ من أجله الشخص الاعتباري. -الاعتراف بالشخصية الاعتبارية (المعنوية) من قبل المشرع لهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال.

ويعتبر عنصر الاعتراف بالشخصية المعنوية أهم هذه العناصر، إذ لا يتصور وجود الأشخاص أو الأموال والغرض المراد تحقيقه دون إضفاء المشرع للشخصية المعنوية على هذه المجموعة، وهذا ما تناولته المادة 49 من التقنين المدني الجزائري.

ثانياً: الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري.

أثارت الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري اختلافاً فقهيّاً كبيراً بين معارض لفكرة الشخصية الاعتبارية، وبين مؤيدٍ وظهرت عدة نظريات من أهمها:

أ-نظرية الشخصية الافتراضية:

مفاد هذه النظرية أن أساس الشخصية الاعتبارية هو الافتراض والخيال، وليس لها أساس واقعي، باعتبار أن الشخصية الحقيقية تثبت للإنسان الطبيعي فقط لما له من إدراك وتمييز

¹-عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، ص 182.

²-محمد زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 103.

وإرادة، وما إضفاء المشرع للشخصية القانونية على الشخص الاعتباري سوى افتراض قانوني لتسهيل عمل مجموعات الأشخاص أو الأموال من الناحية القانونية¹.

وعليه لا تكتسب هذه المجموعات الشخصية القانونية إلا إذا منحها لها المشرع، كما له أن يسحبها وقت ما يشاء.

تم انتقاد هذه النظرية باعتبار أن الأخذ بها سيجعل الدولة مجرد افتراض وخيال لا وجود لها حقيقةً، وهو ما يشكل تهديداً للقانون والجماعة وفكرة السيادة واستقلال كل مجتمع عن غيره. كما أن اعتبار الشخص الاعتباري مجرد افتراض سيؤدي إلى عدم إمكانية تقرير المسؤولية².

ب- نظرية الحقيقة:

يرى أنصار هذه النظرية أن الشخص الاعتباري ليس مجرد افتراض، بل هو واقع وحقيقة له وجود مستقل عن شخصيات الأعضاء المكونين له، مما يعني أن المشرع لا يخلق الشخص الاعتباري وإنما يقر بوجوده مثله مثل الأشخاص الطبيعيين³.

تم انتقاد هذه النظرية لاختلاف أصحابها فيما بينهم حول تحديد طبيعة هذه الشخصية، حيث انقسموا إلى عدة آراء، فمنهم من رأى أن الشخصية القانونية والبيولوجية، وهذا ما يعتبر مبالغة غير مبررة.

في حين ذهب البعض إلى أن التطابق بين الشخصيتين لا يعتبر شرطاً، وإنما تكفي القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

أما القسم الثالث منهم فقد اشترط مجموعة مقومات لوجود الشخصية الاعتبارية منها: الغرض المراد تحقيقه الذي سيخلق روابط اجتماعية وتواجد جماعة إنسانية، بالإضافة إلى وجود تنظيم، وعند اجتماع هذه المقومات يصبح هناك كيان ذاتي مستقل يكتسب الشخصية

¹ - ممدوح محمد علي مبروك، المدخل لدراسة القانون، القسم الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021، ص 187.

² - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 361.

³ - حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 307 - 308.

القانونية¹، مما يشكل تقييداً لحرية المشرع في مواجهة الشخص الاعتباري، حيث يقتصر دوره على مجرد الاعتراف، وأحياناً أخرى حتى هذا الاعتراف لا معنى له، في حين أن للمشرع دور أساسي في إنشاء الشخص الاعتباري، وفي تنظيم نشاطه².

ج-نظرية الملكية المشتركة:

تتكر هذه النظرية وجود شخص معنوي مستقل عن الأشخاص الطبيعيين، وما الشخصية المعنوية سوى احتيال يلجأ إليه القانون ليصطنع شخصاً ينسب له الأموال المشتركة، بينما العبرة بوجود أفراد طبيعيين يكونون هذا الشخص في شكل مجموعة أشخاص تنسب الأموال. وعليه نجد أن هذه النظرية تستبدل فكرة الشخص الاعتباري بفكرة الملكية المشتركة، مما يعني أن تلك الأموال لا يخضع للملكية الفردية³.

تعرضت هذه النظرية هي الأخرى للانتقاد وبشدة من حيث صعوبة الفصل بين مصلحة الأفراد المكونين للتجمع والمصلحة الجماعية، مما يعني الخلط بين تجمع الأشخاص أو الأموال والأشخاص المكونين والممثلين لهؤلاء⁴.

الفرع الثاني: نطاق الشخصية القانونية للشخص الاعتباري.

حتى يتكون الشخص الاعتباري لابد أن يتمتع بالشخصية القانونية، وهذه الأخيرة لها بداية ونهاية مثلها مثل الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، وعليه سنتطرق في هذا الفرع لبداية ونهاية الشخصية القانونية للشخص الاعتباري على النحو التالي:

أولاً: بداية الشخصية القانونية

الشخص الاعتباري عبارة عن مجموعة من الأشخاص أو الأموال أو كلاهما معا ترصد لتحقيق غرض معين، من الناحية القانونية لا تبدأ الشخصية القانونية لهؤلاء إلا بعد الاعتراف

¹-رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 362.

²- أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 120.

³- حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 310.

⁴- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 96-97.

بها من قبل السلطة المختصة في الدولة، مما يعني أن الشخصية القانونية للشخص الاعتباري تقتضي تدخل المشرع للاعتراف بها، والاعتراف نوعان: عام وخاص.

أ- الاعتراف العام:

يقصد بالاعتراف العام مجموع الشروط القانونية العامة الواجب توافرها في تجمع الأشخاص أو الأموال حتى ينشأ الشخص الاعتباري متمتعاً بالشخصية القانونية بحكم القانون¹، وعليه متى ما تحققت هذه الشروط في مجموعة من الأشخاص أو الأموال اكتسبت هذه المجموعة الشخصية القانونية مباشرة بقوة القانون².

وتعتبر هذه الشروط كافية لاكتساب الشخصية الاعتبارية ولا تتطلب صدور نص خاص من المشرع، مما يعني بداية الشخصية الاعتبارية بمجرد اكتمال الشروط المطلوبة قانوناً، وتختلف الشروط التي يتطلبها القانون للاعتراف بالشخص المعنوي باختلاف نوعه، خاصة فيما يتعلق بشهر نظام الشخص المعنوي³.

ب- الاعتراف الخاص:

الاعتراف الخاص هو الذي يتوقف على صدور إذن أو قرار أو ترخيص خاص بإنشاء شخص معنوي بالذات من السلطة العامة طبقاً للقانون، وعلى ذلك الأساس تكتسب مجموعة الأشخاص أو الأموال الشخصية القانونية، مما يعني أن الشروط العامة وحدها غير كافية لتمتع الشخص الاعتباري بالشخصية القانونية، بل تتطلب إضافة إلى ذلك تدخل المشرع لمنح تلك الشخصية بموجب الاعتراف الخاص⁴.

وعليه نجد أن هناك فرقاً جوهرياً بين الاعتراف العام والخاص يكمن في أن الاعتراف العام يتطلب شروطاً مسبقة من الدولة أو إحدى سلطاتها، وبمجرد توافرها تبدأ الشخصية القانونية

¹ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 120.

² - عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون - النظرية العامة للحق، دار هوم، الجزائر، 2010، ص 157.

³ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 190.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، المدخل للقانون - نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص

للمجموعة المعنية دون أي إجراء لاحق إلا فيما يتعلق بعملية المراقبة إذا تطلب الأمر، أما الاعتراف الخاص فيتطلب تدخل مسبق من الدولة أو إحدى سلطاته لوضع الشروط العامة الواجب توافرها ومع ذلك لا تبدأ الشخصية القانونية للشخص الاعتباري إلا بإجراء لاحق يتمثل في الإذن من الجهات المعنية بتاريخ معين يعتد به لبداية تلك الشخصية القانونية¹.

ثانياً: نهاية الشخصية القانونية.

تتقضي وتنتهي الشخصية القانونية للشخص الاعتباري بعدة طرق وبحسب نوع الشخص الاعتباري، فالأشخاص الاعتبارية العامة باستثناء الدولة تزول بنص تشريعي مماثل للنص الذي أنشأها، مما يعني تدخل إرادة المشرع لإزالتها، بينما الدولة التي تشكل أهم شخص اعتباري عام فنادرًا جدًا ما تزول وتتقضي شخصيتها، ومثالها إتحاد دولة مع غيرها حيث تنتهي الشخصية القانونية لكلتا الدولتين وتحل محلها شخصية واحدة "الدولة الموحدة"².

أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فتنتهي شخصيتها في أحوال متعددة، حيث تنتهي الشخصية القانونية بانقضاء الأجل المحدد لها، فإذا ما حل الأجل المحدد في سند الإنشاء انقضت الشخصية القانونية وفقاً للطريقة المنصوص عليها³.

كما تنتقضي الشخصية القانونية للشخص الاعتباري بتحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله⁴، أو استحالة تحقيقه لأي سبب من الأسباب، بالإضافة إلى حل الشخص الاعتباري أو سحب الاعتراف، والحل إما اختياري بقرار من الشخص الاعتباري نفسه بإرادة الأشخاص المكونين له كأن يتفق شركاء في شركة على حل شركتهم أو جمعيتهم، أو إجباري بقانون يصدره المشرع أو بحكم قضائي تصدره المحكمة المختصة في أحوال معينة يحددها القانون⁵.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 197.

² - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 120.

³ - عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 274.

⁴ - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 270.

⁵ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 121.

وفي حالات أخرى تنتهي الشخصية القانونية للشخص الاعتباري بوفاة أحد الشركاء إذا كان لعدد الشركاء أثر في سند الإنشاء، بالإضافة إلى الانفصال والاندماج مما ينتج عنه نهاية الشخصية القانونية القديمة، وبداية شخصية قانونية جديدة، كاندماج شركتين.

وبشكل عام تنتهي حياة الشخص المعنوي مثلها مثل حياة الشخص الطبيعي، مع فوارق حيث أن الشخص المعنوي تحدد مدة حياته مسبقاً، ويجدد عمره مرة أخرى، كما أن زوال الشخص المعنوي لا يعني زواله في الواقع، بل يبقى إلى حين تصفية أمواله لصالح دائنيه، مما يعني بقاء الشخصية القانونية استثناءً بالقدر اللازم لإجراء التصفية¹.

الفرع الثالث: تصنيفات الشخص الاعتباري.

يأخذ الشخص الاعتباري شكلين: "أشخاص اعتبارية عامة، وأشخاص اعتبارية خاصة"، وقد حددت المادة 49 من التقنين المدني الجزائري أنواع الشخص الاعتباري، حيث تضم الأشخاص الاعتبارية العامة: "الدولة، البلدية، المؤسسات العامة، المؤسسات التي يعترف لها المشرع بالاستقلال الذاتي والمالي، أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فتضم كل من الشركات المدنية والتجارية والتجمعات والجمعيات، المؤسسات التي تعترف لها الدولة بالشخصية المعنوية²، وفيما يلي تفصيل بذلك:

أولاً: الأشخاص الاعتبارية العامة.

يقصد بالأشخاص الاعتبارية العامة تلك التي تتمتع بالشخصية القانونية التي تمكنها من ممارسة السيادة وحقوق السلطة العامة، وتخضع لقواعد القانون العام، وحسب المشرع الجزائري في المادة 49 المذكورة أعلاه الأشخاص الاعتبارية العامة نوعان: إما إقليمية أو مرفقية مصلحية، على النحو التالي:

¹ - نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 199.

² - حميد بن شنييتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الثاني، نظرية الحق، الطبعة الثانية، 2009، ص 187.

أ-الأشخاص الاعتبارية العامة الإقليمية:

تضم الأشخاص الاعتبارية العامة الإقليمية كل من الدولة والولاية والبلدية، وتعتبر الدولة أهم هذه الأشخاص بالنظر إلى السلطات الممنوحة لها والاختصاصات التي تباشرها، فهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة من تجريم وعقاب، ونزع ملكية، وإصدار القرارات الإدارية وغيرها¹.

بالإضافة إلى الولاية والبلدية وهي الأخرى تتمتع بسلطات عامة واختصاصات واسعة ولكن في حدود إقليمية معينة حسب التقسيم الإداري للولايات وبلدياتها، مما يجعل دور أقل مقارنة بالدولة².

وتعتبر كل من الولاية والبلدية ضرورة اقتضتها طبيعة عمل الدولة، إذا لا يمكن متابعة حاجيات الأفراد وتلبية متطلبات المصلحة العامة بشكل مركزي، بل لابد توزيع المهام والأعباء على الإدارة المحلية.

ب-الأشخاص الاعتبارية العامة المرفقية" المصلحية":

يقع على عاتق هذا النوع من الأشخاص إدارة مرفق من المرافق العامة التابعة للدولة مثل الجامعات والمستشفيات...إلخ، وتعرف باسم المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري حسب المشرع الجزائري³.

تتمتع هذه الأشخاص باستقلال مالي وإداري يمكنها من تحقيق أهدافها، وتتحدد اختصاص كل شخص اعتباري مصلحي بحسب النشاط المنوط به، وعادة ما تكتسب هذه الأشخاص شخصيتها القانونية عن طريق الإعراف العام⁴.

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 102.

² - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 370.

³ - المادة 49 من التقنين المدني الجزائري.

⁴ - عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 159.

ثانيا: الأشخاص الاعتبارية الخاصة.

بالإضافة للأشخاص الاعتبارية العامة اعترف المشرع لنوع آخر بالشخصية القانونية وهم الأشخاص الاعتبارية الخاصة، وحسب نص المادة 49 تقنين مدني جزائري سابقة الذكر فإن الأشخاص الاعتبارية الخاصة هي كل من الشركات المدنية والتجارية، والجمعيات، والمؤسسات، والوقف، وقد ذكرت على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يتضح من خلال عبارة "كل مجموعة من الأشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية"، وإن كانت عبارة تخص كلا النوعين من الأشخاص الاعتبارية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الأشخاص إما مجموعة أشخاص أي عدد من الأفراد، وهنا قوام الشخص الاعتباري الأفراد لا المال مثل الشركات والجمعيات والنقابات¹، وإما مجموعة أموال وهنا لا يعتد بالأشخاص المكونين للشخص الاعتباري بل بالحصص المالية المقدمة لتحقيق غرض معين مثل المؤسسات الخاصة والوقف².

الفرع الرابع: خصائص الشخص المعنوي.

يترتب على تمتع الشخص الاعتباري بالشخصية القانونية جملة من الآثار القانونية تناولتها المادة 50 من التقنين المدني الجزائري حيث جاء فيها: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون".

وعليه نجد أن للشخص الاعتباري نفس خصائص الشخص الطبيعي التي سبق تبيانها، باستثناء الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان مثل الحالة العائلية، وتدرج أهلية الأداء وعوارضها، وفيما يلي تفصيل بتلك الخصائص:

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 105.

² - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 369.

أولاً: الاسم.

للشخص الاعتباري اسم يميزه عن سائر الأشخاص الاعتبارية الأخرى، ويتعين أن يختار المؤسسون الاسم عند إنشائه، أو يتم النص عليه في سند الإنشاء¹، ويترتب على إغفال الاسم عدم الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الاعتباري.

وفيما يتعلق بكيفية تسمية الشخص الاعتباري نجد أن الأشخاص الاعتبارية العامة تحدد لها الدولة أسماءها إنطلاقاً من المنطقة الجغرافية أو أشخاص تاريخية مرموقة، مثل قسطنطينية نسبة إلى "الإمبراطور قسطنطين"².

أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فعادة ما يشتق إسمها من الغرض الذي أنشأت من أجله أو من إسم أحد الشركاء، أو أحد الشركاء ومن يشاركونه، للتمييز بينه وبين الأشخاص الاعتبارية المتشابهة خاصة من حيث الغرض.

كما يحظى إسم الشخص الاعتباري بالحماية القانونية نفسها التي يحظى بها اسم الشخص الطبيعي، وإن كان يختلف عن اسم الشخص الطبيعي، حيث يشترط فيه عدم جواز مخالفته للنظام العام والآداب العامة، وعدم التشابه حتى يتمتع بالحماية القانونية³.

وتجدر الإشارة إلى أن اسم الشخص الاعتباري في حالات معينة يمكن تقويمه تقويماً مالياً، الأمر الذي يعني جواز التصرف فيه مثل الإسم التجاري.

ثانياً: الجنسية.

جنسية الشخص الاعتباري تعبر عن وجود رابطة تبعية بينه وبين دولة معينة يخضع لقانونها، وهي مستقلة عن جنسية الأشخاص المكونين له.

وفيما يتعلق بتحديد جنسية الشخص الاعتباري فيخضع لمعايير تختلف باختلاف التشريعات، فعادةً تتحدد بالدولة التي يوجد بها مركز إدارة الشخص المعنوي دون النظر إلى جنسية منشئه

¹ - محمد علي عمران، وفيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 178.

² - لتفاصيل أكثر راجع أحمد السي علي، مرجع سابق، ص 136-139.

³ - حميد بن شنيقي، مرجع سابق، ص 181.

أو القائمين على إدارته، أو مركز الإدارة الرئيسي، في حين هناك من يأخذ بالمعيار المزدوج وهو التأسيس بالإضافة إلى اتخاذ مركز الإدارة الرئيسي في دولة معينة حتى يعترف له بجنسيتها، ويعتبر تحديد جنسية الشخص الاعتباري أمرا غاية في الأهمية، إذ بموجبها يمكن معرفة القانون الذي يحكمه¹.

ثالثا: الموطن.

للشخص الاعتباري موطن خاص به مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له، ويعتبر موطنا للشخص الاعتباري المقر المعتبر قانونا في مخاطبته فيما يتعلق بنشاطه القانوني. ويتحدد موطن الشخص المعنوي بمركز الإدارة الرئيسي، وهو مركز النشاط المالي والإداري ولا يشترط أن يكون هناك تطابق بينه وبين مركز الاستغلال "مكان مباشرة النشاط"².

ولكن قد يتفرع الشخص الاعتباري إلى عدة فروع ويكون المركز الرئيسي له في الخارج، في هذه الحالة يعتبر مركزه الرئيسي بالنسبة للقانون الجزائري في الجزائر، وهذا حسب ما جاء في المادة 50 من التقنين المدني.

رابعا: الأهلية.

للشخص الاعتباري أهلية مماثلة لأهلية الشخص الطبيعي بنوعيتها، أهلية وجوب باعتباره صالحا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، بالإضافة إلى أهلية الأداء التي تمكنه من مباشرة التصرفات القانونية، إلا أنها تختلف باختلاف الشخص.

وعليه نجد أن الشخص الاعتباري ليس إنسانا فلا تثبت له الحقوق اللازمة لصفة الإنسان، كما أن الشخص الاعتباري قد أنشأ لتحقيق غرض معين مما يعني أن أهلية الوجوب لديه

¹ - نبيل إبراهيم سعد، وهمام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 200.

² - عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 279.

محدودة ومقيدة قانونا بهذا الغرض، على عكس الشخص الطبيعي فتثبت له أهلية وجوب كاملة تجعله يكتسب جميع الحقوق ويتحمل كل الالتزامات¹.

أما في ما يتعلق بأهلية الأداء فمناطها الإدراك والتمييز والإرادة، وهو ما لا يتوافر عليهم الشخص الاعتباري، الأمر الذي يتطلب أشخاص طبيعيين من كاملي الأهلية يمثلونه وينوبون عنه لمباشرة نشاطه القانوني، حيث يعملون باسمه ولحسابه، وتتصرف جميع الآثار القانونية لهذه التصرفات للشخص الاعتباري مباشرة².

خامسا: الذمة المالية.

يتميز الشخص الاعتباري بذمة مالية تتمثل في مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات في الحاضر والمستقبل مما له قيمة مالية³، وقد ورد ذكر الذمة المالية في المادة 50 من التقنين المدني الجزائري كأحد أبرز نتائج الشخصية المعنوية.

والذمة المالية للشخص الاعتباري مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين له أو القائمين على إدارته، مما يعني عدم جواز رجوع دائني هؤلاء الأشخاص أن يرجعوا بديونهم على الشخص الاعتباري، كما أنه ليس لدائني الشخص الاعتباري الرجوع على الأموال الخاصة بالأعضاء للتنفيذ عليها⁴.

ولكن قد يحدث أن تختلط ذمة الشخص الاعتباري بذمم الشركاء، إلا أنه لا يعتبر اختلاطا بمعناه الحقيقي وإنما الشركاء يضعون ذممهم المالية المستقلة لضمان الوفاء بديون الشركة، ويعتبر ضمانا إضافيا لدائني الشركة مثل شركة التضامن والشركات المدنية.

¹ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 125، 126.

² - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 336، 337.

³ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 196.

⁴ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 109.

سادسا: حق التقاضي وتحمل المسؤولية.

للشخص المعنوي حق التقاضي حيث يمكنه المثل أمام القضاء كمدع أو مدعى عليه باسمه الشخصي وباستقلالية تامة عن مؤسسيه، عن طريق ممثله القانوني بكافة الأعمال والإجراءات الواجب اتخاذها¹، وهذا طبقا لنص المادة 50 من التقنين المدني الجزائري.

كما يتحمل الشخص الاعتباري المسؤولية فقد تقع أعمال من القائمين على إدارته تضر بالغير، فيكون الشخص المعنوي هنا هو المسؤول مدنيا عن ذلك طبقاً للقواعد العامة، بل ويسأل جنائيا في بعض الحالات الأخرى، وتكون العقوبة الموقعة عليه تتماشى وطبيعته غير الملموسة في شكل غرامة مالية، أو حل كلي ووقف نشاطه كأقصى تقدير².

المبحث الثاني

محل الحق

يعتبر محل الحق الركن الثاني للحق بعد الشخص بنوعيه الطبيعي والمعنوي، فكما يتطلب الحق صاحبا له "الشخص"، يحتاج أيضا لمحل يرد عليه وهو موضوع الحق، ويُعرف بأنه: "ما يرد أو ينصب عليه الحق"، من أشياء مادية ومعنوية أو أعمال، ويختلف محل الحق باختلاف نوعه فيكون "شيئا" في الحقوق العينية، بينما يكون "عملا" في الحقوق الشخصية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك اختلاف وفرق واضح بين محل الحق ومضمونه، فإن كان محل الحق يعني الموضوع الذي ينصب عليه هذا الحق على النحو السابق، فإن مضمونه يعني المزايا والمكناات والسلطات التي يتمتع بها صاحب الحق، مثل حق الملكية الذي يخول

¹ - حميد بن شنيبي، مرجع سابق، ص 185.

² - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 142، 143.

صاحبه سلطة التصرف والاستغلال والاستعمال، في حين تشكل القيمة المالية للشيء المملوك محل هذا الحق¹.

وفيما يلي تفصيل بالأعمال والأشياء محل الحق في المطالب التالية:

المطلب الأول: العمل محل الحق.

يعتبر العمل محلاً للحق الشخصي أو حق الدائنية، وعادة ما يخول هذا الحق لصاحبه سلطة اقتضاء عمل معين من المدين، كما قد يخول لصاحبه سلطة مطالبة المدين بإعطاء شيء أو عمل أو الامتناع عن عمل شيء²، وللإلمام بالعمل محل الحق الشخصي لابد من التطرق لتعريفه وشروطه، على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف العمل محل الحق الشخصي وصوره.

العمل محل الحق الشخصي هو كل نشاط إرادي يبذله الشخص بجسمه أو عقله³، فيكون لصاحب الحق الشخصي بمقتضاه اقتضاء أداء معين إما في صورة إيجابية أي أداء فعلي لعمل، أو في صورة سلبية أي الامتناع عن أداء عمل معين، كما قد يأخذ صورة أخرى في شكل التزام بإعطاء شيء من جانب واحد.

أولاً: الإلتزام بالقيام بعمل.

الإلتزام هنا هو نشاط إيجابي يقوم به المدين لمصلحة الدائن، لذا فهو إلتزام إيجابي كالإلتزام الطبيب بإجراء عملية جراحية لمريض، والإلتزام لاعب كرة قدم باللعب لصالح نادي أو منتخب رياضي، والإلتزام الممثل بالتمثيل لصالح شركة إنتاج... إلخ⁴.

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 113.

² - محمد علي عمران، فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 197.

³ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 216.

⁴ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 195.

ثانيا: الإلتزام بالامتناع عن القيام بعمل.

تفيد هذه الصورة الإلتزام الذي يمتنع المدين بمقتضاه عن القيام بنشاط معين كان يملك القيام به قانونا، وعليه هو إلتزام سلبي، كإلتزام شخص بعدم البناء على مسافة معينة من ملك جاره، وإلتزام الموظف بعدم إفشاء أسرار مهنية تتعلق بالعمل الذي يقوم به، وإلتزام الفنان بعدم الغناء لصالح شركة إنتاج أخرى¹.

ثالثا: الإلتزام بإعطاء شيء.

الإلتزام بإعطاء شيء هو رابطة قانونية يلتزم بموجبها المدين بنقل ملكية حق عيني سواء كان عقارا أو منقولا، أو إنشاء هذا الحق لصالح الدائن بقوة القانون، كإلتزام البائع بتسليم الشيء المبيع، وإلتزام المشتري بدفع الثمن، والمبيع هنا شيء والتمن عبارة عن نقود وهي أيضا شيء، وعليه يصبح محل الحق الشخصي دائما شيء إذا كان مضمون الإلتزام هو تسليم شيء².

ويعتبر الإلتزام بإعطاء شيء من الإلتزامات الإيجابية التي تهدف إلى إخراج الشيء من ذمة المدين إلى ذمة الدائن، ويشمل الإلتزام بالشيء المعين بالذات أو بنوعه، وهو إلتزام ملزم لجانبين، كما يمكن أن يكون ملزما لجانب واحد فقط مثل الوعد بجائزة.

الفرع الثاني: شروط العمل محل الحق الشخصي.

يشترط في العمل لكي يكون محلا للحق الشخصي مجموعة من الشروط هي:

أولا: أن يكون العمل ممكنا.

طبقا لنص المادة 93 من التقنين المدني الجزائري يجب أن يكون العمل محل الحق الشخصي ممكنا، ويقابل ذلك الاستحالة، وقد قسم فقه القانون الاستحالة إلى نوعين: استحالة مطلقة وأخرى نسبية.

¹ - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 287.

² - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 195.

أ-الاستحالة المطلقة:

يقصد بالاستحالة المطلقة أو الموضوعية أن يكون العمل في حد ذاته مستحيلا، فيكون المدين في وضعية عدم تنفيذ مطلق، ولا يختلف الأمر بالنسبة للغير أي أن موضوع الإلتزام لا يستطيع تنفيذه لا هو ولا الغير¹، كأن يتعهد الشخص بشرب ماء البحر كله.

ويستوي أن تكون الإستحالة المطلقة مادية طبيعية كأن يلتزم الشخص بلمس الشمس، أو بيع الهواء، أو إحياء ميت، واستحالة قانونية كالإلتزام المحامي برفع استئناف يتعلق بحكم ابتدائي نهائي².

ب-الإستحالة النسبية:

الاستحالة النسبية لا تحول دون قيام الإلتزام بشكل مطلق بل إن تنفيذ موضوع العقد يكون مستحيلا بالنسبة للطرف الملتزم فقط، في حين أن العمل ذاته يستطيع الغير القيام به، كما لو تعهد شخص بالقيام بمهمة الانقاذ على الشاطئ ولا يحسن السباحة، فالاستحالة هنا نسبية ولا يترتب عليها بطلان العقد³، بل يكون أمام الدائن ثلاثة طرق لاقتضاء حقه من المدين، إما عن طريق المطالبة بالتنفيذ على نفقة المدين، أو التنفيذ بمقابل أي إلتزامه بدفع التعويض، كما له المطالبة بفسخ العقد مع الإلتزام بالتعويض⁴.

ثانيا: أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعيين.

يشترط في العمل محل الحق الشخصي الذي يلتزم به المدين أن يكون معينا نافيا للجهالة أو على الأقل قابلا للتعيين⁵، فإذا لم يعين المحل على هذا النحو كان العقد باطلا طبقا لأحكام نص المادة 94 من التقنين المدني الجزائري التي جاء فيها: "إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا".

¹ - عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 288.

² - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 386.

³ - يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص 226.

⁴ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 116.

⁵ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 142.

فإذا تعهد المدين ببناء منزل وجب تحديد نوع البناء ومكانه، أو على الأقل قابليته للتحديد بعد مدة معينة، وهذا تفاديا لأي لبس بشأن محل التعاقد.

ثالثا: أن يكون محل الإلتزام مشروعاً.

مفاد هذا الشرط أن يكون العمل محل الحق الشخصي جائزاً قانوناً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهذا طبقاً لنص المادة 96 من التقنين المدني الجزائري، فإن كان الإلتزام بالقيام بالعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل غير مشروع وقع باطلاً، كالإلتزام بشخص بقتل آخر، أو الإلتزام بشخص بإقامة علاقة غير مشروعة مع امرأة، أو الإلتزام بالتجارة في الممنوعات¹.

المطلب الثاني: الأشياء محل الحق.

يقصد بالشيء كل ما له كيان ذاتي مستقل ومنفصل عن الإنسان سواء كان ملموساً يدرك بالحوس "شيء مادي"، أو معنوياً لا يدرك إلا بالتصور²، وعليه يجب التفرقة بين الشيء والمال، فالمال هو الحق الذي يمثل قيمة مما يمكن تقييمه بالنقد، أما الشيء فهو ذلك المحل الذي يقع عليه ذلك الحق المالي. إذن قد يوجد حق مالي يخص شيء يرد عليه، كالحق الشخصي الذي يكون محله عمل إيجابي أو سلبي، كما توجد أشياء لا تعتبر مالا، فهي لا تصلح بطبيعتها لأن تكون محلاً للحق المالي³.

إضافةً إلى أن المال يرتبط بصاحبه أي يشترط وجود صاحب المال، أما إذا كان المال بدون صاحب فيبقى في دائرة الأشياء، ويمكن تقسيم الأشياء بالنظر إلى عدة معايير على النحو التالي:

¹ - نبيل إبراهيم سعد، وهمام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 254.

² - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 129.

³ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 237.

الفرع الأول: الأشياء المادية والأشياء المعنوية.

من المتعارف عليه أن الأشياء إما مادية أو معنوية، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أولاً: الأشياء المادية.

يقصد بالأشياء المادية كل كيان مادي ملموس ومحسوس، ويشغل حيزاً من الفراغ معيناً يمكن رؤيته والاتصال به، وتتكون من عناصر تشكل أجساماً صلبة، سائلة، أو غازية وتنقسم من الناحية القانونية إلى عقارات، ومنقولات، مثال الأراضي، البنايات، النباتات، السيارات، الأواني... إلخ.¹

ثانياً: الأشياء المعنوية.

الأشياء المعنوية هي أشياء غير مادية، أي كيانات أو حقوق ليس لها وجود مادي ملموس، إلا أن المشرع يعترف لها بقيمة مالية، مثل براءات الاختراع، حقوق المؤلف، العلامات التجارية، وشهرة المحل، وتعرف بالحقوق الأدبية أو المعنوية منظمة بموجب قوانين خاصة بها.²

وتجدر الإشارة هنا إلى أن أغلب التشريعات تعتبر الأشياء المعنوية من المنقولات مثل الكهرباء اعتبرها المشرع الجزائري من المنقولات وجعلها من الأشياء التي يمكن أن تتعرض للسرقة.

وتكمن أهمية التقسيم في أن الحق العيني وهو سلطة مباشرة للشخص على شيء مادي معين يحظى بالحماية القانونية مثله مثل حق الشخص في الجانب المعنوي كبراءة الاختراع والتأليف وغيرها من الحقوق، إلا أن هناك أحكاماً تصدق على الأشياء المادية دون المعنوية كالحيازة التي لا يمكن تصورها في أفكار مثلاً.³

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 252.

² - المرجع نفسه، ص 252.

³ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 393.

الفرع الثاني: الأشياء المعتبرة أصلاً والمعتبرة ثماراً.

أولاً: تعريفها.

أ- الأشياء المعتبرة أصلاً.

يعتبر الشيء أصلاً إذا لم يكن ثمرة ناتجة عن شيء آخر، مثل الأرض المخصصة للزراعة، الدار المخصصة للإيجار، الأشجار المخصصة لجني الثمار، الحيوانات المخصصة للتربية تعتبر جميعها أصولاً¹.

ب- الأشياء المعتبرة ثماراً.

الأشياء المعتبرة ثماراً هي كل شيء ينتج بصفة دورية في أغلب الأحيان من شيء آخر يعتبر أصلاً له دون الانتقاص من هذا الأصل، مثل الفواكه الناتجة عن الأشجار باعتبارها ثماراً طبيعية، بدلات الإيجار الناتجة عن استغلال مسكن باعتبارها ثماراً قانونية².

ثانياً: الآثار المترتبة عن هذا التقسيم

يترتب على تقسيم الأشياء إلى المعتبرة أصلاً والمعتبرة ثماراً ما يلي:

أ- يكون للحائز بحسن نية الحق في تملك ثمار الشيء بينما يبقى الأصل ملكاً للمالك الأصلي.

ب- يكون للشخص المميز من سن 13 سنة إلى غاية بلوغه سن 19 سنة الحق في أعمال الإدارة الذي يخول له التصرف في الثمار، باعتباره عملاً إدارياً، بينما لا يجوز التصرف في الأصل لأنه يعتبر من التصرفات القانونية³.

ج- يخول للمالك حق ملكية الشيء الأصل والمنفعة حق ملكية الثمار.

¹ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 206.

² - المرجع نفسه، ص 206.

³ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 257.

الفرع الثالث: تقسيم الأشياء من حيث استعمالها.

أولاً: تعريفها.

تقسم الأشياء بحسب استعمالها إلى أشياء إستهلاكية وأخرى إستعمالية أي غير قابلة للإستهلاك، وحسب ما جاء في نص المادة 685 من التقنين المدني الجزائري تعتبر الأشياء القابلة للإستهلاك: "تلك الأشياء التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له... ويعتبر قابلاً للإستهلاك كل شيء يكون جزءاً من المحل التجاري وهو معد للبيع".

وعليه يتبين من النص المذكور أعلاه أن قابلية الشيء للإستهلاك من عدمه قوامها إمكانية تكرار استعمال الشيء من عدمه¹.

وقد أطلق الفقه على هذا النوع من الاستعمال بالاستهلاك المادي للأشياء، أما الاستهلاك القانوني للأشياء فيكون بالتصرف فيها سواءً كان التصرف بعوض أو دون عوض، ويتحقق استهلاك النقود بإنفاقها، ويعد هذا الاستهلاك استهلاكاً قانونياً لا مادياً.

وعلى خلاف الأشياء القابلة للإستهلاك هناك أشياء لا تقبل الاستهلاك أو ما تعرف بالأشياء الاستعمالية، وهي مجموع الأشياء التي تقبل الاستعمال المتكرر دون أن تستهلك بمجرد الاستعمال الأول حتى ولو ترتب على الاستهلاك نقص قيمتها، ويدخل تحت هذا النوع من الأشياء العقارات والملابس والمفروشات والكتب والتحف واللوحات الفنية وغيرها².

ثانياً: الآثار القانونية للتقسيم.

أ- إن بعض الحقوق العينية كحق الاستعمال والانتفاع والارتفاق لا تقع إلا على الأشياء الاستعمالية، ولا يمكن تصورها في الأشياء الاستهلاكية، فلا يجوز مثلاً تأجير شيء قابل للإستهلاك³.

¹ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 355.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 88.

³ - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 282.

ب- حق الإعارة أو ما تعرف بحقوق العارية أيضا ترد على الأشياء الاستعمالية دون الاستهلاكية، وعقد عارية الاستعمال يخول صاحبه حقا شخصيا يستطيع بمقتضاه أن يستعمل الشيء على أن يرده بعينه عند انتهاء العقد، وهو ما لا يتفق وطبيعة الأشياء الاستهلاكية¹.

الفرع الرابع: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها.

تقسم الأشياء من حيث تعيينها إلى أشياء مثلية وأشياء قيمية، وفي ما يلي تعرفها وآثارها القانونية:

أولا: تعريفها.

عرّف المشرع الجزائري الأشياء المثلية في نص المادة 686 تقنين مدني على أنها: "تلك التي يقوم بعضها مقام البعض عند الوفاء والتي تقدر عادةً في التعامل بين الناس بالعدد، أو القياس أو الكيل، أو الوزن".

وعليه الأشياء المثلية هي أشياء متماثلة متجانسة، وغير متفاوتة، بحيث يمكن أن يقوم بعضها محل بعض في الوفاء، ولكونها من نفس الجنس كأن تكون شعيرا أو قمحا... فيتم تعيينها عن طريق الوزن أو الكيل...²

أما الأشياء القيمية أو القيميات فلا يمكن أن تقوم مقام بعضها البعض، فهي أشياء لا تتماثل فيما بينها بل يلحق بكل منها وصف يميزها عن غيرها، وتسمى القيميات أيضا بالأشياء المعينة بالذات³.

¹ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 134.

² - سعيد سليمان جبر، ومحمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص 322.

³ - حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 226.

ثانياً: الآثار القانونية للتقسيم.

ينجم عن التمييز بين الأشياء المثلية والأشياء القيمية العديد من الآثار القانونية أبرزها ما يلي:

أ- من حيث براءة ذمة المدين:

تبرأ ذمة المدين من التزام محله شيئاً مثلياً إذا قدم الشيء المماثل في النوع وبنفس العدد أو الوزن أو الكيل، فالقمح كما ذكرنا يعد شيئاً مثلياً وكذلك المنسوجات، ومن هنا جاز تقديم ما يماثلها لثبوت براءة ذمة المدين، بينما لا تبرأ ذمة المدين بالوفاء بالشيء ذاته إذا كان محل الإلتزام شيئاً قيمياً، إذن المركز القانوني بالنسبة للمدين يختلف عما إذا كان الشيء مثلياً أو قيمياً¹.

ب- من حيث قواعد نقل الملكية:

تنتقل الملكية إذا كان الشيء مثلياً بمجرد تمام العقد، أي التقاء الإيجاب مع القبول، لأن الأمر يتعلق بمحل إلتزام مثلي أي له وجود وله ما يشبهه نوعاً وطبيعة ووزناً أو كيلاً أو عداً...، بينما لا تنتقل الملكية إلا بعد الفرز والتعيين والتحديد إن كان محل الإلتزام شيئاً قيمياً².

ج- من حيث انقضاء الإلتزام بسبب الهلاك أو استحالة التنفيذ:

إذا تعهد شخص بنقل ملكية شيء قيمي وهلك قبل تسليمه لسبب لا يد له فيه، فإنه يبرأ من الإلتزامه ويسقط الإلتزام عن الطرف الآخر فلا يلزم بدفع الثمن، بينما إن كان الشيء مثلياً وهلك بين يدي صاحبه قبل التسليم، فإن الإلتزام البائع يظل قائماً لأن المثليات لا تهلك نظراً لوجود بدائل لها من نفس النوع وبنفس العدد والوزن أو الكيل³.

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 126، 127.

² - عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 299.

³ - ممدوح محمد علي مبروك، المرجع السابق، ص 236.

د- من حيث المقاصة:

يقصد بالمقاصة أن يكون طرفان كما منهما دائن ومدين للآخر في نفس الوقت، وهي طريق قانوني لانقضاء الدين بغير طريق الوفاء، وعليه تجوز في الأشياء المثلية ولا تجوز في الأشياء القيمة، فينقضي الدين بالقدر الأقل¹.

الفرع الخامس: تقسيم الأشياء بحسب طبيعتها:

تتقسم الأشياء من حيث طبيعتها أو من حيث ثباتها من عدمه إلى عقارات ومنقولات، ولكل منها مفهومه وأنواعه، وهو ما سنوضحه في ما يلي:

أولاً: تعريف العقارات والمنقولات.

أ- تعريف العقار وأنواعه:

1- تعريف العقار: عرف المشرع الجزائري العقار من خلال نص المادة 683 تقنين مدني

جزائري بأنه: "هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار...".

وبذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري استند في تعريفه للعقار على أساس معيار مادي يعتمد على اختلاف طبيعة الأشياء، وهو ثبات الشيء أو عدم ثباته².

2- أنواع العقار: العقار أنواع إما عقار بطبيعته، أو عقار بالتخصيص.

1-2 العقار بالطبيعة:

هو كل شيء مستقر وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف بطبيعته وهو ما جاء في نص المادة 683 في فقرتها الأولى سالفه الذكر، مثل الأراضي، المباني، الأشجار، العشب....

2-2 العقار بالتخصيص:

إلى جانب العقارات بالطبيعة هناك العقارات بالتخصيص وهي التي تعتبر منقولاً بطبيعتها، فيمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف، ولكن المشرع أضفى عليها وصف

¹- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 396.

²- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 136.

العقار، بالنظر إلى تخصيص هذا المنقول لخدمة هذا العقار¹، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 683 المذكورة أعلاه، ومن أمثلة العقار بالتخصيص:

- المكيف الهوائي المتصل بسكن للتبريد.
 - المحراث لخدمة الأرض، وآلة حصاد المحصول.
 - الآلة التي يضعها مالك المسكن فيه لرفع المياه للطوابق العلوية.
- يتبين من الفقرة الثانية من المادة 683 مدني السالفة الذكر أن رصد المنقول يكون لخدمة العقار أو استغلاله². وعليه حتى يعتبر المنقول عقارا بالتخصيص لابد من توافر شروط أساسية هي:

- يشترط وجود علاقة تخصيص بين المنقول والعقار، بأن يخصص المنقول لخدمة العقار الطبيعي واستغلاله، وليس لخدمة مالك العقار، وعليه يخرج من حكم العقار بالتخصيص المنقول الموضوع في عقار دون تقديم أي خدمة، كأن يقوم صاحبها بتخزينها فقط.

- الشرط الثاني يتطلب أن يكون كل من العقار والمنقول مملوكين لنفس الشخص، أي مالك العقار هة نفسه مالك المنقول، وعليه من كان مستأجرا لعقار ومالك للجرار فهذا الأخير لا يعتبر عقارا بالتخصيص³.

-تخصيص المنقول على سبيل الاستقرار، أي يجب أن يخصص المنقول لخدمة العقار على سبيل الثبات والاستقرار، ويتطلب ذلك رصد المنقول لخدمة العقار بصفة دائمة، فيستمر مع استمرار استغلال العقار، كالسيارات التي يخصصها صاحب الفندق بصفة دائمة ومستمرة لنقل الزبائن من المطار إلى الفندق، أو الجرار الذي يشتريه الفلاح لاستغلال أرض يملكها، وتبقى هذه السيارات المخصصة لخدمة الفندق عقارات بالتخصيص ولو كان رسدها مؤقتا، كأن يكون لمدة معينة ثم يتم بيعها، وأما إذا استعمل المنقول بصفة عرضية في خدمة العقار،

¹- إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 262.

²- علي فيلاي، المرجع السابق، ص 355

³- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 138.

كأن يستعمل صدفه أو على وجه الاستثناء للتصدّي لطارئ كاستعمال السيارة الخاصة بصاحب الفندق لإسعاف أحد النزلاء، فإن تخصيص المنقول - أي السيارة - كان عرضيا فقط ويحتفظ بطبيعته كمنقول¹.

ب- تعريف المنقول وأنواعه:

1- تعريف المنقول:

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد عرف العقار على النحو السابق دون المنقول، وعليه واستنتاجا من ذلك يمكن تعريف المنقول بأنه كل شيء غير ثابت يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف²، وعليه إذا كان العقار يتميز بالثبات ولا يمكن نقله دون تلف، فإن المنقول خلاف ذلك يتمتع بخاصية إمكانية نقله دون تلف، ويدخل تحت هذا المفهوم الحيوان، والسيارات أو المراكب بصفة عامة، والثمار، والمزروعات متى تمت عملية فصلها عن الأرض³.

وإن كان المشرع قد استثنى بعض المنقولات التي تأخذ حكم العقارات لا المنقولات مثل السفن والطائرات.

2- أنواع المنقول:

تقسم المنقولات هي الأخرى إما بحسب طبيعتها أو بحسب المآل "منقولات مادية"، أو إلى منقولات معنوية كأفكار المؤلفين، والإسم والتجاري، على النحو التالي:

2-1 المنقول بطبيعته:

المنقول بطبيعته هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، والمنقول بهذا المعنى ينصرف إلى كل الأشياء التي تكون قابلة للنقل من مكان إلى آخر دون تلف سواء كان

¹ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 358.

² - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 260.

³ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 91.

النقل ذاتيا أو بواسطة، ولا يجب أن يفهم من هذا المعنى أن المنقول في حركة دائمة، أي ينتقل من مرة لأخرى، وإنما العبرة بامكانية نقله دون تلف كلما تطلب الأمر ذلك¹.

2-2 المنقول بحسب المأل:

إلى جانب المنقول بطبيعته يوجد نوع آخر وهو المنقول بحس ما سيؤول إليه، ويقصد به العقارات بطبيعتها في الحاضر بالنظر إلى اتصالها بالأرض، أمّا في المستقبل القريب فإنّ مصيرها هو انفصالها عن الأرض لتصبح منقولات، ومثال ذلك الأشجار المعدة للقطع، والمباني المعدة للهدم، والثمار القريبة للجنّي²، وعليه فإنّ إطلاق هذا الوصف على عقار يتطلب توافر بعض الشروط هي:

- أن يكون المصير الحتمي لهذه الأشياء هو انفصالها عن العقار، إمّا بحكم طبيعتها كالمحاصيل الزراعية والثمار، وإمّا لاتجاه إرادة الأطراف بشكل قاطع إلى هذا الفصل كبيع منزل على أنه أنقاض.
- أن يكون التحول أو الفصل الحتمي وشيك الوقوع، وتقدير المدة يكون تابعاً لظروف كلّ حالة.
- ويترتب على هذا الوصف أن تخضع هذه العقارات من وقت تمام العقد إلى ما يخضع له المنقول من أحكام فيما يخص البيع والحجز والاختصاص وغيرها.

2-3 المنقول المعنوي:

يقصد بالمنقول المعنوي كل شيء لا يقع تحت حواس الإنسان وإنما يمكن تصوره فقط كالأفكار والاختراعات والإسم التجاري والعلامات التجارية والصناعية وغيرها، وهذا النوع لا ينطبق عليه معيار التفرقة الذي يتخذ للتمييز بين العقار والمنقول من حيث إمكان النقل بلا

¹ - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 359.

² - محمد علي عمران، وفيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 193.

تلف، فتلك الأشياء المعنوية لا يمكن نقلها دون تلف بل لا يمكن نقلها إطلاقاً كغيرها من الأشياء المادية لما في ذلك من مساس بحقوق الغير¹.

ونجد أن المشرع قد ألحقها بالمنقولات لأنها أقرب إليها من العقارات، كما أن هذا النوع من الحقوق يخضع لأحكام خاصة تصدر بشأنها.

ثانياً: أهمية التمييز بين العقار والمنقول.

لتقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات أهمية بالغة من الناحية القانونية تكمن في ما يلي:
أ- من حيث الاختصاص القضائي، نجد أن المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى العقارية، هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار محل النزاع، في حين ينعقد الاختصاص القضائي في الدعاوى المتعلقة بالمنقول، للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه².

ب- تقتصر الحقوق العينية العقارية على العقارات دون المنقولات، كحق الرهن الرسمي، وحق الارتفاق، وحق الاختصاص، وحق السكنى³.

ج- الحقوق العينية لا تكتسب على العقار إلا بعد شهرها في المحافظة العقارية، وحيثها فقط يمكن الاحتجاج بها تجاه الكافة، أما الحقوق العينية التي ترد على المنقول فلا تخضع لهذا الإجراء إلا استثناءً⁴.

د- في المنقول تعتبر الحيازة بحسن نية سنداً للملكية، أما العقارات فحتى ولو اقترنت الحيازة بحسن النية، فإنها لا تكسب الملكية أو الحق العيني على العقار إلا بمضي مدة معينة هي 10 سنوات طبقاً لنص المادة 828 تقنين مدني جزائري.

هـ- تترتب الحقوق العينية التبعية كحق الرهن وحق التخصيص، دون حاجة الدائن إلى أن يستأثر بحيازة العقار، فلا يمكن ترتيب مثل هذا الحق دون إنتقال حيازة هذا الأخير إلى الدائن

¹ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 140.

² - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 268.

³ - حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 324.

⁴ - محمد بعلي الصغير، مرجع سابق، ص 176.

المرتتهن أو من ينوب عنه¹.

و- كل التصرفات القانونية الواردة على العقار يجب أن تحرر في شكل رسمي من طرف ضابط عمومي مختص، أي تتطلب عقود شكلية، أما التصرفات الواردة على المنقولات فهي في الأصل رضائية.

ز- حق الشفعة يرد على العقار دون المنقول، وهي رخصة تجيز للشريك أم المستأجر من شخص معنوي الحلول محل مشتري العقار²، بالإضافة إلى الطعن بالغبن الذي يكون بصفة خاصة في التصرفات الواردة على العقارات، مما يعكس حرص المشرع على حماية تلك التصرفات.

الفصل الثالث

مصادر الحق والحماية القانونية له

تعتبر مصادر الحق عن سبب نشأة هذا الحق في شكل وقائع وتصرفات القانونية، أي المنبع المباشر الذي ينشأ عنه حق الفرد، والذي بموجبه يمكن المطالبة بحقه وحمايته، بينما تمثل الحماية القانونية الوسائل القضائية من الدعاوى والإجراءات التي يقرها القانون لضمان ممارسة هذا الحق وصيانته، وترتبط المصادر والحماية ارتباطاً وثيقاً، حيث لا قيمة للحق دون حماية قانونية تكفله، مما يحقق العدل واستقرار المعاملات.

¹ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 217، 218.

² - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 140.

المبحث الأول

سبب الحق

يتضمن سبب الحق أو مصدره الوقائع القانونية أو التصرفات القانونية التي يقرر القانون بناءً عليها نشوء الحق، تعديله، نقله، أو انقضائه.

ينقسم مصدر الحق إما إلى وقائع طبيعية كالوفاة أو الميلاد، ومختلف الظواهر الطبيعية الأخرى، أو تصرفات إرادية كالعقود والإرادة المنفردة، وهو يمثل الركيزة الأساسية التي تنشئ علاقة قانونية بين صاحب الحق ومحل، وفي ما يلي توضيح بذلك:

المطلب الأول: الوقائع القانونية.

الواقعة القانونية عبارة عن أحداث لا إرادية لها واقع مادي يرتب عليها القانون آثاراً قانونية بغض النظر عما إذا كانت إرادة الشخص قد اتجهت إلى إحداثها أو لم تتجه، فلا يتوقف نشوء الحق فيها على إرادة الأشخاص، وإنما ينشأ بقوة القانون أو بفعل الطبيعة الوجودية بمجرد توافر المصدر أو السبب¹.

وقد تتغير المراكز وتتعدل بعض الحقوق القائمة، أو قد تزول حقوق كانت موجودة بسبب هذه الوقائع القانونية التي تنقسم إلى وقائع بفعل الطبيعة، ووقائع بفعل الإنسان²، وهو ما سنوضحه كالتالي:

الفرع الأول: وقائع مادية بفعل الطبيعة.

يقصد بالوقائع الطبيعية تلك الأمور التي تحدث بفعل الطبيعة وحدها دون أن يكون للإنسان أي دخل في حدوثها³، بحيث ينشأ الحق مباشرة بوقوع الحدث الطبيعي، كحدوث زلزال أو فيضانات وغيرها، الأمر الذي يمكن أن يعتبر من قبيل القوة القاهرة فيؤدي إلى إنقضاء الإلتزام،

¹ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 149.

² - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 111.

³ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 459.

أو نشوء حق للمتضررين من هذه الكوارث الطبيعية، كما يمكن أن تكون سببا للاعتذار بجهل القانون، بالإضافة إلى عامل مرور الزمن الذي يترتب عليه حلول أجل الوفاء بالدين، أو انقضاء الالتزام بالتقادم، أو بلوغ سن الرشد... إلخ¹

كما أن منها ما يتصل بالجماد أو النبات أو الحيوان، كواقعة الجوار التي تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين الجيران، وإنتاج المواشي لصغارها مما يترتب حقا لمالكها².

هذا وتعتبر أيضا من الوقائع القانونية واقعتي الميلاد والوفاة التي ترتبان حقوقا عديدة، حيث يترتب على واقعة الميلاد حق المولود في حمل إسم والده، وتثبت له جميع الحقوق الأخرى التي كانت متوقفة على ولادته حيا كما سبق دراسة ذلك في الشخص الطبيعي من وصية وميراث وهبة إن وجدوا، بالإضافة إلى الحقوق التي ترتبها واقعة الوفاة خاصة فيما يتعلق بسداد الديون إن وجدت، وتنفيذ الوصية وتوزيع التركة على الورثة³.

الفرع الثاني: الوقائع بفعل الإنسان.

يقصد بها الأعمال المادية التي تصدر من الشخص عن غير قصد فترتب آثارا قانونية كالفعل الضار الذي يستوجب التعويض، والفعل النافع الذي يتطلب استرجاع قيمة المنفعة من المنتفع منه⁴، فيجعل القانون من وقوعها ذاته سببا لنشأة الحق، وهي تنقسم إلى فعل ضار وآخر نافع، وفيما يلي توضيح بذلك:

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 176.

² - عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 149.

³ - سعيد سليمان جبر، ومحمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص 327.

⁴ - محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 136.

أولاً: الفعل الضار.

أ- تعريفه:

الفعل الضار هو الفعل الذي يأتيه الشخص ويترتب عليه إلحاق ضرر بالغير، وسواء كانت هذه الأعمال من قبيل الأعمال الايجابية "أداء"، أو الأعمال السلبية "امتناع" مادام ينطوي على خطأ¹، ومهما كان نوع الضرر "مادي، عضوي، نفسي، أدبي"، فينشأ للمضرور في مواجهة هذا الشخص حقا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، والتزام في جانب مرتكب الخطأ بالمسؤولية التقصيرية²، وفي هذا المعنى تنص المادة 256 من التقنين المدني الجزائري على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

هذا الحق بضمان الضرر (التعويض) ينشأ في الواقع من واقعة الفعل الضار ذاتها، على الرغم من أن مرتكبه لم يقصد النتيجة التي يربتها القانون على هذه الواقعة، وهي إلزامه بتعويض المضرور، كما أنه ينشأ سواء كان مرتكب هذا الفعل يقصد إتيانه أي الإضرار بالغير، أم وقع منه دون قصد، لتقوم في حق المسؤولية التقصيرية.

ب- صور الفعل الضار:

سبقت الإشارة إلى أن الفعل الضار هو ما يصدر عن الشخص من عمل مادي ويلحق ضرراً بالغير نتيجة خطأ، إلا أن هذا الخطأ قد يكون شخصياً أو مفترضاً، وهو ما سنوضحه في ما يلي:

1- الفعل الضار الناتج عن خطأ شخصي:

يعتبر الشخص مسؤولاً عن كل تصرفاته سواء كانت تتعلق بالقيام بعمل أو الامتناع عنه متى ما تسببت في ضرر للغير نتيجة خطئه، وبغض النظر إن كانت إرادته اتجهت لذلك أم لا، فتتقرر في حقه المسؤولية التقصيرية.

¹ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 246.

² - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 311.

وحتى تقوم المسؤولية التقصيرية لابد من توافر أركان جوهرية هي:

1-1 الخطأ:

يقصد بالخطأ الإخلال بالتزام قانوني، ومعيار الالتزام في السلوك هو تصرف الشخص العادي المدرك، ويختلف الخطأ في المواد المدنية عن الخطأ في المواد الجنائية، حيث يأخذ مفهومهما واسعاً في في الشق المدني باعتباره كل انحراف أو إخلال لتصرف الإنسان، بينما في الشق الجنائي نوعان: إما خطأ عمدي أو غير عمدي¹.

والخطأ هنا شخصي صادر عن الشخص في حد ذاته، وهو خطأ واجب الإثبات حيث يقع على عاتق المدعي بالحق المدني عبء إثبات الخطأ، فليتزم بإثبات الخطأ الشخصي أمام المحكمة المختصة.

2-1 الضرر:

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية، ويقصد به الأذى الذي يلحق بالشخص نتيجة الخطأ، ويأخذ عدة أشكال إما ضرر مادي، أو نفسي، أو معنوي، وكلها محل اعتبار بالنسبة للمشرع يرتب عليها التعويض².

3-1 العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

لا يمكن أن تترتب في حق الشخص المسؤولية التقصيرية نتيجة خطئه إلا إذا تم إثبات أن هناك علاقة مباشرة بين ذلك الخطأ والضرر، فرابطة السببية تقتضي إسناد النتيجة إلى خطأ مرتكب الفعل، أما إذا ثبت عدم وجود هذه العلاقة بين الخطأ والضرر فلا أساس لقيام المسؤولية التقصيرية³.

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 312، 313.

² - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 170، 171.

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 179.

2- الفعل الضار الناتج عن خطأ الغير:

سبق الحديث عن الخطأ الشخصي الذي يستوجب الإثبات ومنه لالتزام بالتعويض، إلا أن هناك حالات يصعب إثبات الخطأ فيها باعتباره صادرا عن الغير لا الشخص في حد ذاته، ومع ذلك يلتزم بالتعويض إفتراضا أنه مرتكب الخطأ "الخطأ المفترض" بحكم القانون، وله حالات حددها المشرع الجزائري على النحو التالي:

2-1 مسؤولية متولي الرقابة:

تناولت هذه الحالة المادة 134 من التقنين المدني حيث أقرت أن كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار، ومثالها الأب مع ابنه القاصر باعتباره متولي الرقابة على ما يلحقه ابنه بالغير من أضرار، وقد قصر في هذه المهمة وعليه تحمل المسؤولية التقصيرية وتعويض المضرور¹.

2-2 مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه:

يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها، وهو ما جاء في نص المادة 136 من التقنين المدني، حيث يصبح صاحب العمل مسؤولا عن الضرر الذي ارتكبه العامل التابع له بمجرد قيام رابطة التبعية²، مثل الشرطي الذي يصدم أحدا بسيارة الشرطة أثناء تأدية عمله، فهنا المضرور يطالب وزارة الداخلية بالتعويض لا الشرطي السائق.

2-3 المسؤولية عن الأشياء:

طبقا لقواعد التقنين المدني الجزائري يسأل الشخص عن الأشياء، وبهذا الخصوص تناولت المادة 138 من نفس القانون حالى الحراسة، حيث أن كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

¹ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 173.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 180.

ومثالها مسؤولية شركة سونلغاز قانونا عن الأضرار الناجمة عن الأعمدة الكهربائية باعتبارها الحارسة قانونا عن هذه الأشياء، ومسؤولية آلة حفر، وسائق سيارة وغيرها، وتعرف بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية¹.

وهناك أشياء أخرى حية مثل الحيوانات يتولى الإنسان حراستها هي الأخرى ويتحمل مسؤولية الأضرار التي يلحقها بالغير، وهو ما جاء في نص المادة 139 تقنين مدني جزائري بنصها أن: "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ظل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه"، وعليه إذا أفسدت الماشية محصول الغير وجب على صاحبها تعويض الطرف المتضرر.

هذا بالإضافة إلى حالة مسؤولية مالك البناء عن ما يحدثه بناؤه من ضرر للغير، كسقوط جزء منه على أحد المارة، وثبت أن السقوط كان بسبب إهمال مالك البناء للصيانة والترميم اللازمين لمنزله، فهنا تتقرر في حق مالك البناء المسؤولية التقصيرية لتعويض المتضرر نتيجة خطأ مفترض، وهو ما جاء في نص المادة 140 تقنين مدني جزائري².

ثانيا: الفعل النافع.

يعتبر الفعل النافع الصورة الثانية للأفعال المادية للإنسان في إطار مصادر الالتزام غير الإرادية، ويتمثل الفعل النافع في كل عمل مادي أو تصرف يقوم به شخص بقصد، يؤدي إلى إثراء ذمة شخص آخر على حساب ذمة الفاعل دون سبب قانوني مشروع³، مما يوجب على المثرى تعويض الفاعل بقدر ما استفاد، وهنا يربط القانون نشأة الحق بما يؤدي إليه الفعل من نفع، وله عدة صور هي:

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 180.

² - سي علي أحمد، مرجع سابق، ص 176.

³ - عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 320.

أ-الإثراء بلا سبب:

يفيد الإثراء بلا سبب كل فعل يؤدي إلى إثراء ذمة شخص على حساب ذمة شخص آخر بلا سبب قانوني يسوغ هذا الإثراء، فيثبت لمن افتقر الحق في الرجوع بالتعويض على من أثري على حسابه¹.

تناول المشرع الجزائري صورة الإثراء بلا سبب في المادتين 141 و 142 من التقنين المدني، ويمكن أن نمثل لهذه الصورة بأن يبني شخص على أرض مملوكة له بمواد مملوكة لغيره، فيثري بذلك على حساب مالك هذه المواد، فيجعله القانون لذلك ملتزماً بأن يدفع له قيمة هذه المواد².

ب-الدفع غير المستحق:

يقصد بالدفع غير المستحق تلقي شخص من شخص آخر أموالاً على سبيل الوفاء دون أن يكون مستحقاً لها، فيكون ملزماً بردها لصاحبها الذي يعتقد خطأ أنه مدين بها، وقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 143 تقنين مدني بأنه: "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده، ومثاله أن يقوم المدين بالوفاء الدين مرتين لصالح الدائن ناسياً الدفع الأول، فيكون له مطالبة الدائن برد قيمة الدفع الثاني بموجب دعوى قضائية في مدة لا تتجاوز 15 سنة من تاريخ نشوء الحق³.

ج-الفضالة:

الفضالة شبه عقد يتولى بموجبه شخص عن قصد القيام بعمل عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك قانوناً أو اتفاقاً، وترتب التزامات متبادلة، وتعد مصدراً غير إرادي للالتزام يوجب على من استفاد من عمل الفضولي تعويضه عن نفقاته الضرورية، وورد النص عليها في المادة 150 من التقنين المدني الجزائري.

¹ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 246.

² - عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 61.

³ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 178.

ومثالها بناء جدار لجار غائب لمنع المياه من التسرب إلى بيته ودون أن يكلفه أو يوكله الجار بذلك، وفي هذه الحالة يكون من تم العمل لصالحه ملزماً بأن يدفع للفضولي ما أنفقه من مال، وما تكبده من خسارة في سبيل قيامه بهذا العمل، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد أخضع الفضالة لأحكام الوكالة في حال إجازة رب العمل لما قام به الفضولي طبقاً لنص المادة 152 من نفس القانون¹.

المطلب الثاني: التصرفات القانونية.

بعد عرض المصادر اللاإرادية في شكل وقائع قانونية، يأتي دور المصادر الإرادية في شكل تصرفات قانونية، ويقصد بالتصرف القانوني اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء حق، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه².

وعليه نجد أن التصرف القانوني يختلف عن الوقائع القانونية من حيث الإرادة، ففي التصرف القانوني الإرادة هي مناط ما يترتب عليه من آثار قانونية، فينشأ الحق مستنداً لهذه الإرادة³.

والتصرفات القانونية نوعان: تصرف تلتقي فيه إرادتين لإحداث أثر قانوني ويسمى العقد، وتصرف قانوني من جانب واحد ويسمى بعقود الإرادة المنفردة.

الفرع الأول: العقد.

أولاً: تعريف العقد.

العقد إتفاق إرادي بين شخصين أو أكثر يكون ملزماً لأطرافه بخصوص إكتساب أو نقل ملكية شيء منقول أو عقار، أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، تترتب عنه آثار قانونية تؤدي إلى إنشاء الحقوق والالتزامات، وقد عرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 54

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 182.

² - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 119.

³ - نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 266.

تقنين مدني بأنه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

ونطاق العقد أو مجاله ينحصر في دائرة المعاملات المالية التي تنظمها قواعد القانون الخاص، فيخرج من نطاقه الاتفاقيات التي تنظمها قواعد القانون العام، مثل الاتفاقيات الدولية، والاتفاق على شغل وظيفة عامة، والاتفاق على الزواج وغيرها من العقود¹، ويقوم العقد متى توافرت أركانه وشروطه.

ثانيا: أركان العقد.

يتطلب العقد وجوب توافر أركان معينة وإلا اعتبر باطلا بطلانا مطلقا، وشروطا يترتب عليها البطلان النسبي وهي:

أ-الرضا:

يقصد به تطابق أو توافق إرادتين متجهتين إلى إحداث الأثر القانوني للعقد، ويجوز أن يصدر الإيجاب والقبول من الأصيل أو من نائبه.

وحتى يعتبر الرضا صحيحا من الناحية القانونية لابد أن يكون صادرا من ذوي الأهلية، أي أن يكون الشخص المتعاقد راشدا بالغا 19 سنة كاملة، كما يتطلب أن يكون التعبير عن الإرادة سليما خاليا من العيوب مثل الإكراه والتدليس والاستغلال والغبن، وهذه هي شروط ركن الرضا "الأهلية والإرادة"².

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 321، 322.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 168، 167.

ب-المحل:

يقصد بمحل العقد موضوعه ويشمل كافة العمليات القانونية التي يهدف العقد إلى تحقيقها من إنشاء الحقوق والالتزامات المرتبطة بها بخصوص اكتساب أو نقل ملكية شيء منقول أو عقار أو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل¹.

والمحل كركن للعقد هو الآخر يتطلب شروطاً، إذ يجب أن يكون ممكناً غير مستحيل إلا بطل العقد، كما يتطلب العقد أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين على الأقل، بالإضافة إلى شرط المشروعية، أي أن لا يخالف المحل القوانين سارية المفعول ولا النظام العام والآداب العامة².

ج-السبب:

يقصد بسبب العقد الدافع أو الباعث إلى التعاقد، وهذا الباعث دائماً يكون بقصد تحقيق غاية بعيدة قائمة في ذهن المتعاقد، ولا يشترط الإفصاح عن السبب من وراء التعاقد.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرق بين سبب الالتزام ومحل الالتزام، إذ يشير الأول إلى الدافع من وراء الالتزام، بينما يثير الثاني محل الالتزام إلى موضوع الالتزام، أي بماذا التزم المدين اتجاه الدائن³.

وحتى يحدث السبب أثره لابد أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام والآداب العامة، إذ لا يجوز أن يكون الدافع للتعاقد هو تجارة مخدرات، أو إيجار سكن للدعارة والقمار.

د-الشكلية:

يقصد بركن الشكلية الكتابة الرسمية للعقد، وإن كانت بعض العقود فقط التي تتطلب الكتابة الرسمية وليس كلها، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الأركان الثلاثة سابقة الذكر "رضا، محل،

¹ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 185.

² - عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 67.

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 170، 171.

سبب" هي أركان أساسية في جميع العقود، أما الشكلية فهي في البعض منها فقط كتلك المتعلقة بالتصرفات الواردة على العقار، فلا يتصور بيع قطعة أرض، أو شراء سكن بمجرد التراضي بين الطرفين، بل لابد من إفراغ الاتفاق في شكل رسمي وتسجيله وشهره حتى تنتقل الملكية من شخص لآخر.

الفرع الثاني: الإرادة المنفردة.

التصرف الانفرادي هو عمل قانوني من جانب واحد، حيث يلتزم الشخص بإرادته وحدها دون أن تقترن هذه الإرادة بإرادة شخص آخر¹، ويشترط لصحة مثل التصرفات المنفردة توافر الرضا والمحل والسبب، وأن تكون مشروعة مثل العقد باستثناء تطابق الإرادتين²، ومن بين هذه التصرفات القانونية نذكر³:

أ- الوصية.

تعتبر الوصية من تصرفات التبرع القائمة على أساس إرادة الموصي لفائدة الموصى له الذي يمتلك بعد وفاة الموصي، والذي يشترط فيه كقاعدة عامة أن لا يكون من بين ورثة الموصي بعد وفاته، إلا إذا الورثة هذه الوصية، وأن تكون في حدود الثلث، وبموجب عقد رسمي⁴.

ب- الهبة.

الهبة تصرف قانوني رسمي، وتبرعي ينقل بموجبه الواهب ملكية مال للموهوب له دون مقابل حال حياته، قائم على أساس الإرادة المنفردة، كما يمكن أن تكون بقصد المنفعة العامة. تتطلب الهبة إيجاباً وقبولاً وحيازة حقيقية، ويشترط توثيقها رسمياً عبر الموثق، خاصة في العقارات، لتفادي بطلانها، ولا يجوز الرجوع فيها غالباً إلا في حالات استثنائية.

¹ - محمد علي عمران، فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 266.

² - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 328.

³ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 151.

⁴ - المرجع نفسه، ص 192.

كما أن الهبة هي تصرف قانوني بين الأحياء بغض النظر عن علاقة القرابة بينهم، كما تصح للحمل في بطن أمه، ويشترط في الواهب أهلية الأداء الكاملة حتى يحدث تصرفه هذا أثره القانوني ويعتبر صحيحاً¹.

ج- الوقف.

الوقف تصرف قانوني قائم على الإرادة المنفردة يتمثل في قيام شخص بحبس أمواله عن التملك لأي جهة أخرى، وذلك على وجه التأييد والتصديق، على أنه يجوز للواقف الإحتفاظ بحق الإنتفاع من أمواله المحبوسة أثناء حياته، على أن تنتقل بعد وفاته إلى الجهة التي عينها. ينعقد الوقف بموجب عقد توثيقي يحرره الموثق، يثبت فيه إرادة الواقف التي تظل قائمة مهما طرأ على المال المحبوس من تغيير، ويمنع المشرع تغييرها بعد وفاته².

د- الوعد بجائزة.

يفيد الوعد بجائزة إتجاه إرادة منفردة لشخص بمنح جائزة لشخص آخر مقابل عمل يؤديه له في آجال معينة، فينشأ التزام في حقه بتسليمها للشخص الذي قام بالعمل³. ولا يتطلب الوعد بالجائزة موافقة ورضا الموعود بها، ويعتبر هذا التصرف التطبيق الأكثر تعبيراً عن الإرادة المنفردة، وقد تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 123 مكرر من التقنين المدني⁴.

¹ - عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 64.

² - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 193.

³ - المرجع نفسه، ص 194.

⁴ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 174.

المبحث الثاني

مباشرة الحق وحمايته القانونية

رأينا في المبحث السابق سبب نشأة الحق وبمجرد نشأته يحق لصاحبه مباشرته واستعماله والاستفادة منه بموجب السلطات التي يمنحها إياه القانون، مثل استعمال الشيء، استغلاله، أو التصرف فيه دون وساطة أحد، شرط ألا يمثل ذلك تعسفاً في الاستعمال.

وعليه نجد أن القانون الذي يمنح الشخص حقوق هو نفسه يرسم لها حدود فلا يجوز تجاوزها، وأي تجاوز سيحرم الشخص من الحماية المقررة لتلك الحقوق، وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المبحث بشيء من التفصيل فيما يلي:

المطلب الأول: مباشرة واستعمال الحق.

يقصد بمباشرة الحق القدرة القانونية التي يمنحها القانون للشخص صاحب الحق للاستفادة بمضمونه عن طريق السلطات المخولة له، ويختلف مضمون الحقوق بحسب نوع الحق، فسلطات حق الملكية هي الاستعمال والاستغلال والتصرف، أما في حق الدائنية فسلطة الشخص صاحب الحق "الدائن" هي القدرة على اقتضاء الدين من المدين في الأجل المحدد¹.

غير أن تلك السلطات الممنوحة لصاحب الحق ليست مطلقة بل تخضع لقيود حددها القانون، وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

الفرع الأول: حدود الحق.

لاستعمال الحق ومباشرته حدود وهي القيود القانونية والشرعية التي تمنع استعمال الحق بشكل مطلق، وتلزم صاحبه بممارسته دون الإضرار بالغير أو المصلحة العامة. تشمل هذه

¹ - نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 295.

الحدود استعمال الحق في نطاقه المشروع، وتجنب التعسف، والالتزام بالقانون، وتجاوز هذه الحدود يؤدي إلى المسؤولية القانونية والتعويض¹.

ولمعرفة حدود الحق لابد من تحديد مضمونه، هذا الأخير الذي عادة ما يتحدد بما يضمن مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع معا، وهذا بغض النظر عن النظريات الفلسفية لكل من المذهب الفردي، والمذهب الاجتماعي، وحتى لا تصطدم المصلحتين لابد من التوفيق بينهما، وإن كثيرا ما تغلب مصلحة الطرف الضعيف بما يتفق وقواعد القانون الطبيعي.

وعليه متى ما تم استعمال الحق في الحدود المشروعة من قبل صاحبه دون أن يتجاوزها حظي بالحماية القانونية، أما الشخص الذي لا يلتزم بشروط الحق وحدوده لا يكون أهلا للحماية القانونية المقررة لكل حق، ويكون بذلك قد تجاوز حقوقه، بل ويصبح الشخص في مركز المعتدي².

ولكن قد يحدث أن يستعمل الشخص حقه في الحدود التي رسمها المشرع، ومع ذلك يترتب عن استعماله هذا ضرر للغير، وحينها نكون بصدد إساءة استعمال الحق أو ما يطلق عليه التعسف في استعمال الحق، وهو انحراف عن غاية التشريع وغاية الحق³.

الفرع الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق.

إذا انحراف الشخص صاحب الحق عم الغاية المرسومة لحقه كان متعسفا في استعماله، وكان استعماله لهذا الحق غير مشروع، وقد درجت التشريعات على وضع ضوابط ومعايير تحدد متى يكون الشخص متعسفا في استعماله لحقه ومتى لا يكون كذلك⁴.

ومن المعايير التي تضبط استعمال الحق دون التعسف فيه، وتجاوزها يعتبر تعسفا ما يلي:

¹ - نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 295.

² - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 283.

³ - عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 325.

⁴ - محمد علي عمران، فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 205.

أولاً-قصد الإضرار بالغير:

يكون استعمال الحق غير مشروع، بلا أدنى شك إذا لم يقصد به صاحبه سوى الإضرار بالغير، وواضح هنا أن المشرع يعتمد معياراً ذاتياً أو شخصياً بحتاً، بمعنى أنه ينظر أساساً إلى نية صاحب الحق في استعماله، فإن كان لا يقصد بهذا الاستعمال إلا أن يضر بغيره، دون أن تعود عليه أية فائدة من الاستعمال، كان متعسفاً في هذا الاستعمال¹.

ومثال هذا الفرض، أن يحفر صاحب الأرض بجوار جدار جاره لا لهدف إلا لانهيار هذا الجدار، أو يقيم فوق بنائه جداراً عالياً أصم، لا يقصد به إلا حجب الهواء عن ملك جاره، وهكذا².

ويمكن إثبات قصد الإضرار بكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن، ويستدل عليه عادة من مظاهر خارجية بل وموضوعية، أهمها انعدام أي مصلحة لصاحب الحق في استعماله لهذه الصورة، فالشخص الذي لا يحقق أي منفعة من عمل، ونشأ عنه ضرر لحق الغير يعتبر لا محال عمل مقصود للإضرار بالغير³.

ثانياً-إنعدام التناسب بين المصلحة والضرر الذي يلحق بالغير:

إذا استعمل الشخص حقه بقصد تحقيق مصلحة، ونشأ عن استعمال هذا الحق ضرر للغير، فإنه يكون مسؤولاً إذا كانت المصلحة أو المنفعة المرجوة أقل بكثير من الضرر الذي لحق الغير، أي لا تتناسب البتة مع ما يعود على الغير من ضرر، وتطبيق هذا المعيار يقتضي الموازنة بين الجانبين، ولكن ليس المقصود هو تحقيق توازن كامل⁴.

وعليه لا يكفي لاعتبار الشخص متعسفاً في استعمال حقه أن يتساوى الضرر والمصلحة، أو أن يزيد الضرر على المصلحة بعض الزيادة، ففي مصلحة صاحب الحق ما يكفي لتبرير

¹ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 286.

² - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 255.

³ - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 306.

⁴ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 286، 287.

الضرر في مثل هذه الحالات، أما أن يرجح الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً فهذا يعتبر تعسفاً، إذ أن من يقدم على استعمال حقه بقصد تحقيق مصلحة قليلة الأهمية بالنسبة لما يصيب الغير من ضرر بليغ، يعتبر قرينة على نية الإضرار، وقد يكون الشخص مستهترا لا يبالى بما تقتضيه ضرورات الحياة في المجتمع، وفي كلتا الحالتين يكون قد استعمل حقه على وجه يتعارض مع مصلحة الجماعة¹.

ويلحظ على هذا المعيار أنه معيار موضوعي لا يستند للاعتبارات الشخصية، قوامه التفاوت الشاسع بين الضرر اللاحق بالغير والمنفعة العائدة على صاحب الحق، وهو ما تقدره المحاكم حسب ظروف وملابسات كل حالة².

ومن تطبيقات هذا المعيار، أنه إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جار بحسن نية على جزء من أرض جاره، فرفض صاحب هذه الأرض التعويض الذي عرضه عليه الباني وطالب بهدم البناء، رغم أن الجزء المشغول بالبناء من أرضه كان جزءاً يسيراً لا يبرر هذا الإصرار من جانبه، فإنه يكون متعسفاً في استعمال حقه، فلا يقبل منه طلب هدم البناء، بل يجوز للمحكمة أن تجبره على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء، وذلك في مقابل تعويضه عن قيمة ذلك الجزء تعويضاً عادلاً³.

وفي مثال تطبيقي آخر نجد اختيار صاحب الحق - من بين الطرق الممكنة المتعددة لاستعمال حقه - الطريقة الأكثر إضراراً بالغير دون نفع ذي قيمة كبيرة له، وذلك كمالك يقيم مدخنة في مكان معين من بنائه، بحيث تضرر الجار، وكان يمكنه دون ضرر أو فوات منفعة عليه هو، تجنب الجار هذا الضرر أو التقليل منه بإقامتها في مكان آخر من البناء⁴.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 305، 306.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 307.

³ - المرجع نفسه، ص 308.

⁴ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 320.

ثالثاً-عدم مشروعية المصالح المقصود تحقيقها من الاستعمال:

يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه إذا كانت الغاية أو المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة، وتتحقق هذه الحالة إذا قصد صاحب الحق من استعماله لحقه الوصول إلى أغراض منافية للقانون والآداب¹، كمن يدير مسكنه للدعارة، أو تجارة الممنوعات أو لتزيف².

المطلب الثاني: حماية الحق.

كقاعدة عامة تنقرر الحماية لكل حق حتى يكون مضمونه خالياً من كل استغلال أو تعسف بغض النظر عن صاحب الحق سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً. وتعتبر الحماية ركناً أساسياً بالنسبة للحق، فهي السند القانوني له، بحيث لا يتصور قيام حق أو وجوده إلا بوجود هذا السند له من القانون الذي يقرر حمايته³.

وتتمثل حماية الحق في الجزاء الذي يقره التشريع، وقد يكون هذا الجزاء مدنياً يتمثل في إبطال العقد أو التصرف، أو بإيقاف الاعتداء، أو بتعويض صاحب الحق عما لحقه من ضرر⁴.

وبهذا نجد أن المشرع يسهر على حماية الحق بعد إقراره من خلال وسائل قانونية يضعها تحت تصرف صاحب الحق للدفاع عنه أو استرداده عند الإعتداء عليه، وتعد الدعوى القضائية الوسيلة الأساسية والضمانة الأكبر لهذه الحماية في المجتمعات المتقدمة، حيث يُمنع على الفرد اقتضاء حقه بنفسه، وبشيء من التفصيل سنتطرق للدعوى القضائية وشروطها، وأنواعها فيما يلي:

¹- ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 288.

²-أنظر أكثر تفصيل عبد المجيد زعلان، مرجع سابق، ص 80.

³- فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون (نظرية القانون، نظرية الحق)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 388.

⁴- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 192.

الفرع الأول: الدعوى القضائية وشروطها.

للإلمام بحماية الحق لابد من التعرف على الوسيلة التي أقرها القانون لحمايته، وهي الدعوى القضائية، وكذا الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى على النحو التالي:

أولاً: الدعوى القضائية.

الدعوى القضائية هي وسيلة قانونية لحماية الحق يلجأ إليها المدعي صاحب الحق للدفاع عن حقه، ورفع الاعتداء الواقع عليه، كما يمكن للشخص أن يدفع الدعوى المرفوعة ضده، مما يعني أن وجود الحق يتطلب وجود دعوى تحميه¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الدعوى تعتبر حقاً مستقلاً عن الحق الموضوعي ذاته، وتتحقق بوجود أركانها من مدعٍ، ومدعى عليه، والمدعى بع "المحل".

ثانياً: شروط قبول الدعوى.

يشترط لقبول الدعوى القضائية أن تتوافر في رافع الدعوى مصلحة فيها، وأن تكون للمدعي والمدعى عليه صفة فيها، بالإضافة إلى الأهلية، وفيما يلي تفصيل بذلك²:

أ- المصلحة:

وهي الفائدة المشروعة التي يرمي المدعي إلى تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء. والأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالة حتى تقبل الدعوى، والاستثناء هو قبول المصلحة الاحتمالية في أحوال معينة فقط، ولا دعوى حيث لا مصلحة، ويجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، أي أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو من يقوم مقامه كالوكيل، فلا يحق للمدعي أن يطالب بما ليس حقاً له³.

¹ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 280.

² - لمزيد من التفاصيل أنظر فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص 404، أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 394.

³ - محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 159.

ب-الصفة:

الصفة في الدعوى القضائية شرط جوهري لقبول الدعوى، وتعني وجود علاقة قانونية مباشرة بين أطراف النزاع من المدعي والمدعى عليه وموضوع الحق المطالب به، أي أن تنسب الدعوى إيجاباً لصاحب الحق في الدعوى، وسلباً لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته، وقد يمنح القانون شخصاً آخر غير صاحب الحق أو نائبه الحق بمطالبة المدين بالدين، كما لو كان للمدعي مصلحة شخصية في رفع الدعوى، ومثال ذلك الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة، وغياب الصفة يؤدي لرفض الدعوى لعدم القبول¹.

ج-أهلية التقاضي:

وهي أن يكون المتقاضي أهلاً لرفع الدعاوى أمام القضاء بأن يكون راشداً وعاقلاً، أي يتمتع بأهلية التقاضي، وهذه الأخيرة هنا هي أهلية مباشرة التصرفات القانونية، كما يشترط أن لا يكون ممنوعاً من التقاضي بسبب عقوبة جنائية ارتكبها.

الفرع الثاني: أنواع الدعاوى القضائية.

تتنوع الدعاوى القضائية بحسب نوع الحق محل الدعوى، فقد يكون حقاً مدنياً، أو جنائياً، أو إدارياً، مما يعني أن المشرع قد أتاح لصاحب الحق إختيار المجال الذي يتوافق وحقه لرفع دعواه.

أ- الدعوى المدنية:

الدعوى المدنية هي التي ترفع أمام القضاء المدني إذا حدث اعتداء على أي حق من الحقوق الخاصة أو المالية للشخص، بهدف حماية ذلك الحق، وأساسها المسؤولية، وهي جزاء الإضرار بالمصالح الخاصة من خلال إلزام المسؤول بتعويض الضرر بناءً على طلب المضرور، ويترتب على ذلك²:

أ- الدعوى المدنية هي وسيلة حماية الحقوق الخاصة والمالية.

¹ - محمد علي عمران، فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 200، 201.

² - فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص 140.

-رفع الدعوى المدنية هو حق لصاحب الحق حسب رغبته، فله الحق في التنازل عنه، كما له امكانية التصالح بشأنه.

-يتم تحريك الدعوى المدنية بإتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتختلف وسيلة حماية الحقوق المالية باختلاف الحقوق، فوسيلة الحماية في الحقوق العينية هي الدعوى العينية، والتي يختلف موضوعها باختلاف الأحوال، ودعوى الحيازة. أمّا الدعوى الشخصية التي يرفعها صاحب الحق على من اعتدى على حقه فسبب له الضرر، مطالباً إياه بالتعويض عن هذا الضرر¹، فوسيلة الحماية في الحقوق الشخصية قد يكون إمّا التنفيذ العيني كإجبار المدين على أداء موضوع الإلتزام سواء كان عملاً أو امتناعاً عن عمل، وقد يكون التنفيذ بطريق التعويض عند تعذر تنفيذ الإلتزام عيناً، أو التأخير فيه².

ب- الدعوى الجزائية:

أساس الدعوى الجزائية هو المسؤولية الجنائية، والتي تقوم جزاء الإضرار بمصالح المجتمع بإعتبار أن آثار الاعتداء تتجاوز الضحية إلى المجتمع، كالإعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان، كحقه في سلامة جسده بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح أو القتل، أو يكون هذا الاعتداء ماساً بشرفه، كالجرائم المتعلقة بهتك العرض والقذف، ويتم في هذه الدعوى توقيع عقوبة على المسؤول عقاباً له وردعاً لغيره³.

وتتحرك الدعوى الجنائية أو العمومية بناء على شكوى من طرف النيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع، وفي حالات خاصة يجوز للفرد المعتدى عليه تحريك الدعوى الجنائية مباشرة إذا ما تقاعست النيابة العامة عن رفعها، ولا يجوز التنازل عنها ولا التصالح فيها⁴.

¹-علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 151.

²-فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص 120.

³-نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 309.

⁴-رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 418، 419.

ج- الدعوى الإدارية:

الدعوى الإدارية هي الوسيلة القانونية التي يرفعها الأفراد أو الأشخاص المعنوية أمام القضاء الإداري، مثل المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، للمطالبة بحماية حقوقهم ومراكزهم القانونية في مواجهة الإدارة العامة، أو لإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، أو للمطالبة بتعويض عن أضرار ناتجة عن نشاط الإدارة، حيث يحق لصاحب الحق والمتضرر من القرارات الإدارية أن يطعن فيها، وتتمثل الدعاوى الإدارية خاصة في دعوى الإلغاء، ودعوى التعويض¹.

الفصل الرابع

إثبات الحق وانقضائه

سبق الحديث عن حماية الحق بموجب عدة وسائل، بما في ذلك الدعوى القضائية بأنواعها، وهو ما يتطلب من صاحب الحق المعتقدى عليه تقديم الدليل على وجود الحق الذي تم الاعتداء عليه، أو الحق الذي ينازعه فيه الغير خطوة أولى.

وعليه إثبات الحق هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق القانونية على واقعة ترتب حقاً، وإذا لم يستطع صاحب الحق اثباته بالطرق القانونية أمام الهيئات القضائية عند الإدعاء تجرد من قيمته العملية، وقد منح المشرع للمدعي بالحق عدة وسائل يمكنه اللجوء إليها واستخدامها لإثبات إدعائه، مثل الكتابة، الشهادة، والإقرار وغيرها من الوسائل.

أما انقضاء الحق فهو زواله وفقدانه لصفته القانونية، وينقضي الحق بعدة طرق منها الوفاء، الإبراء، أو التقادم.

من خلال هذا الفصل سنتطرق بشيء من التفصيل لإثبات الحق من حيث تعريفه، وعبء ووسائل الإثبات، بالإضافة إلى انقضاء الحق بشتى الطرق المنصوص عليها قانوناً على النحو التالي:

¹ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 152.

المبحث الأول

إثبات الحق

تستند الحقوق لنصوص قانونية لكي يمكن التمسك بها والمطالبة بحمايتها، وإثباتها في حال التنازع فيها أو الإعتداء عليها، وفي حال عجز صاحب الحق عن إثباته فقده، وعلى مدعي الحق هنا إثبات وجود مصدره بمعنى الواقعة القانونية، أو التصرف القانوني الذي أنشأه، وقبل التطرق لمختلف وسائل الإثبات لابد من تعريف الإثبات، ومعرفة على من يقع عبء الإثبات، ثم نصل للوسائل أو الطرق المتاحة قانونا التي يعتد بها أمام القضاء، وفيما يلي توضيح لهذه العناصر:

المطلب الأول: مفهوم الإثبات.

مثلا أقر المشرع الحقوق أقر معها ما يحميها، وهذه الأخيرة لن تكون لكل من ادعى حقا بل لابد من إثبات ادعائه أمام الهيئات القضائية، ومتى ما كان الدليل مقنعا للقاضي حكم له بذلك الحق، وفيما يلي تفصيل بذلك:

الفرع الأول: تعريف الإثبات.

الإثبات هو تقديم الدليل على وجود حق متنازع فيه بين الخصوم، فالحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته هو حق بلا قيمة، أو هو حق لا يقوم إلا في ذهن صاحبه، فلكي يتحقق وجود الحق أيضا في ذهن الجميع ويلتزمون بإحترامه، لا بد من إثباته وإقامة الدليل عليه¹. وفي معنى مشابه الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من الطرق التي نص عليها القانون، على صحة واقعة متنازع فيها، نظرا لما يترتب على ثبوتها من آثار قانونية².

¹ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 482.

² - حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 341.

وعليه إذا أقام الشخص الدليل على حقه إعترف له القانون بأنه صاحب الحق بموجب حكم قضائي نافذ وفقا للقواعد الإجرائية السارية¹.

لكن على الرغم من أن الاثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء، إلا أن القاضي غير ملزم بالأخذ بهذا الدليل، لأن القانون قد يفرض على المتقاضين تقديم دليل معين، كما قد تترك الحرية للقاضي في التحري، وذلك وفقا لاعتماد مذهب من المذاهب المختلفة في آليات الاثبات، وفيما يلي تفصيل بتلك المذاهب:

أولاً: مذهب الاثبات المطلق.

يقوم نظام هذا المذهب على عدم تقيد الشخص المدعي بوسيلة معينة في الاثبات بل له اتباع أي طريقة من شأنها إقناع القاضي، كما تكون للقاضي وفقا لهذا المذهب سلطة واسعة في التحري عن الوقائع التي تعرض عليه، فيكون له دور فعال في تسيير الدعوى واستجماع الأدلة، فهو الذي يبحث عنها، وله الحرية المطلقة في قبول أدلة الاثبات².

يعاب على هذا المذهب أنه يعطي سلطة واسعة وكبيرة للقاضي، مما قد يؤدي إلى تحكم القاضي وإساءة استعمال السلطة الممنوحة له، كما قد ينتج عن ذلك الإضرار بالمتقاضين، إذ يحتمل أن يتعرضوا لمفاجآت نتيجة اختلاف التقدير من قاضٍ إلى آخر، ويقلل من الثقة في نظام الإثبات³.

ثانياً: مذهب الاثبات المقيد.

المذهب المقيد ويعرف أيضا بالمذهب القانوني يقوم أساسا على مجموعة من الطرق والوسائل لاثبات الحق قانونا، مرتبة ترتيبا حسب أهمية وقيمة وحجية كل طريقة في الاثبات، فلا يقبل الاثبات إلا بموجب هذه الوسائل.

¹ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 259.

² - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 259.

³ - محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 143

أما فيما يتعلق بالقاضي فدوره في ظل هذا المذهب مقيد جداً، إذ لا يمكنه إكمال الأدلة إن كانت ناقصة، بل يقتصر دوره على تقدير تلك الأدلة والتحقق من مدى استيفائها للشروط القانونية¹.

قد يرى البعض في هذا النظام انصافاً للمتقاضين بتقييد القاضي، إلا أن ذلك غير صحيح، فهذا القيد يحول دون وصول القاضي للحقيقة الواقعية المطلقة إذا اتضح له أنها تختلف عن الحقيقة الحكمية القضائية الناتجة عن الطرق التي اتبعها الخصوم، كما يحرم هذا المذهب القاضي من ممارسة سلطته التقديرية².

ثالثاً: مذهب الإثبات المختلط.

يأخذ هذا المذهب بالإثبات المقيد في مسائل معينة، كالمسائل المدنية التي يتطلب المشرع إثباتها بالكتابة، أما في المسائل المدنية التي لا تشترط الكتابة لإثباتها، فإثباتها يكون مطلقاً، إذ للقاضي تقدير شهادة الشهود أو القرائن القضائية وفقاً لاقتناعه الشخصي، أما المسائل التجارية فيأخذ بنظام الإثبات المطلق، نظراً لما تتطلبه هذه المسائل من سرعة في التعامل، إذ يصعب إقامة الدليل عليها كتابةً، فلا يمكن تقييدها بأدلة معينة، وتأخذ معظم التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري بالمذهب المختلط³.

وفي هذا المذهب المختلط يكون للقاضي موقف وسط، إذ قد يكون له مطلق الحرية في المسائل المدنية، إذ يستطيع من تلقاء نفسه الأمر بإجراء تحقيق في الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بالبينة مثلاً، كما أن له أن يوجه اليمين المتممة إلى أحد الخصوم من تلقاء نفسه أيضاً⁴.

¹ - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 278.

² - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 261، 262.

³ - محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 164.

⁴ - المرجع نفسه، ص 164.

الفرع الثاني: محل الإثبات.

رأينا أن مصدر الحق هو الواقعة المنشئة له، ورأينا أيضا أن هذه الواقعة القانونية قد تكون واقعة طبيعية أو اختيارية، ولذلك فإن إثبات الحق إنما هو إثبات لوجود هذه الواقعة القانونية، فالدائن الذي يطالب مدينه بوفاء ما عليه من دين، عليه أن يثبت مصدر حقه قبل الدين، ففي عقد القرض مثلا على المقرض أن يثبت وجود عقد القرض ومضمونه، والموصى له بشيء، عليه أن يثبت مصدر حقه في الوصية، ومن يريد أن يثبت أن له حقا في الميراث، فعليه أن يثبت أولا واقعة الوفاة للمورث وواقعة القرابة، وهذا الشأن في كل أنواع الحقوق.

أولا: إثبات الواقعة القانونية.

يقع الإثبات على الواقعة القانونية، لأن الحق ما هو إلا الأثر المترتب عليها، فإذا استطاع المدعي إثبات الواقعة فإنه يكون قد أثبت حقه، ويجوز إثبات الوقائع المادية بكافة طرق الإثبات.

وتستبعد القاعدة القانونية من محل الإثبات، لأنه يفترض علم القاضي بها، وإن كان المتقاضي يحاول دائما بواسطة محاميه إنارة القاضي بتقديم تفسير للنصوص القانونية وفقا لآراء الفقهاء، وتذكيره بسوابق قضائية معينة، إلا أنه يفترض في القاضي العلم بكل ذلك ويقع عليه عبئ البحث والتحري لكي يصل إلى الحقيقة التي تقنع¹.

وحتى تكون الواقعة القانونية محلا للإثبات ويأخذ بها القاضي، يشترط القانون أن تكون متعلقة بالدعوى، أي بموضوع النزاع، وأن تكون منتجة في اثبات الحق أي تؤدي إلى قيام الحق وإقامة الدليل على ذلك، كما يتطلب القانون أن تكون جائزة القبول أي يجوز للقاضي قبولها كدليل في دعوى قضائية، بمعنى أن تكون الواقعة صحيحة مشروعة يجوز اثباتها بكافة طرق الإثبات، وفيما يلي شرح أكثر لهذه الشروط:

¹ - محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 166.

1- أن تكون الواقعة محل نزاع:

بمعنى أن تكون محل إنكار من جانب الخصم، وهو شرط بديهي، مادام أن الهدف من الإثبات- كما سبق أن ذكرنا- هو إظهار الحقيقة. بيد أنه لا يوجد- في الواقع- أقطع في الكشف عن حقيقة واقعة ما، من أن يعترف بها من يحتج عليه بها، بما يجعل من العبث، والحال كذلك أن ينشغل القضاء بتحقيق مثل هذه الواقعة، خاصة وأنه من غير المنطقي أن ينتهي تقدير القاضي- في هذا التحقيق- إلى عكس ما يسلم به المدعى عليه نفسه¹.

2- أن تكون الواقعة محددة ومتصلة بموضوع النزاع:

عمليا لابد من تحديد الواقعة المراد إثباتها، لأنه يستحيل إثبات واقعة غير محددة، فيجب على الدائن مثلا تحديد مصدر الدين، وقيمته، وشخص المدين المطالب به. وإذا كانت الواقعة المراد إثباتها هي مصدر الحق المطالب به، كتمسك المؤجر بعقد الإيجار للمطالبة بالأجرة، ويسمى هذا بالإثبات المباشر، وقد يستحيل أحيانا تقديم إثبات مباشر، فيضطر المتقاضي إلى البحث عن دليله بالإستناد إلى واقعة أخرى، فيقدم دليلا متصلا بالدعوى بطريق غير مباشر، وهذا ما يعرف بالإثبات غير المباشر، كتقديم المستأجر مخالصات بالأجرة عن المدد السابقة للمدة التي يطالبه المؤجر بالأجرة المستحقة عنها².

3- يجب أن تكون الواقعة منتجة وجائزة في الإثبات:

ويقصد بهذا أن تكون الواقعة مقنعة للقاضي ولو في أحد عناصرها، وقد تكون الواقعة متصلة بالدعوى ولكنها غير منتجة، كما إذا سلم المستأجر للقاضي جميع الإيصالات الخاصة بالمدد السابقة عن المدة التي يطالب المؤجر بالأجرة المستحقة عنها، وإن كان تسليم هذه الإيصالات متصلا بالدعوى، إلا أنه غير منتج لأن المدعي يطالب بإيجار خاص بمدة معينة لم يقدم المدعى عليه إيصالا عنها.

¹- محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 285.

²- محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 167.

كما تتطلب الواقعة القانونية أن تكون جائزة الاثبات، وأن لا يكون إثباتها مستحيلاً، إما لاعتبارات عقلية أو منطقية، أو لاعتبارات فنية، أو لاعتبارات قانونية، فمن المستحيل منطقياً- على سبيل المثال- إثبات رابطة البنوة بين شخص وآخر يصغره سناً.

وعليه لا بد أن تكون الواقعة القانونية مما يجوز للمحكمة قبولها كدليل في دعوى قضائية، وبهذا الخصوص لا يجوز أن يكون محل الحق المدعى به من ما يحظره المشرع لاعتبارات قانونية تتصل بحماية النظام العام والآداب، فلا يجوز -مثلاً- إثبات دين تجارة مخدر¹.

ثانياً: إثبات التصرفات القانونية.

التصرفات القانونية باعتبارها مصادر إرادية للحقوق تختلف عن الوقائع المادية من حيث الاثبات، وذلك راجع لكون مصادر هذا النوع من الحقوق هي العقود، وهي من صنع الأشخاص مع توافر الإرادة الحرة الصحيحة، ولذا نجد أن المشرع غالباً يستلزم لاثبات الحقوق التعاقدية دليلاً معيناً، وهو الاثبات بالكتابة بحسب الأصل كقاعدة عامة، إلا في حالتين استثناهما المشرع الجزائري ولا يشترط فيهما الكتابة وهما: المعاملات التجارية لأنها تقوم على عنصر الثقة والسرعة معاً، والحالة الثانية هي التصرفات القانونية المدنية التي تكون قيمتها أقل من 100.000 دينار جزائري، سواء كانت تلك التصرفات منشئة للحق أو كان يترتب عليها انقضاء لك الحق².

الفرع الثالث: عبء إثبات الحق.

يقصد بعبء الاثبات تعيين الخصم الذي يقع على عاتقه واجب اثبات ما يدعيه، وكأصل عام عبء الاثبات يقع على المدعي، والمدعي هنا هو كل من ادعى واقعة أو تصرفاً، ولا يشترط أن يكون نفسه رافع الدعوى القضائية³.

¹- ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 263.

²- إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 338.

³- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 199.

ويقضي القانون الخاص بالإثبات في المواد المدنية والتجارية في مادته الأولى بأنه: "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، وليست هذه القاعدة سوى تطبيق للمبدأ القائل بأنّ "البينة على من ادعى".

فإذا رفع شخص دعوى على خصمه، وجب عليه وهو المدعي أن يقيم البينة -أي الدليل- على صحة دعواه، فإذا أخفق في ذلك رفضت دعواه، أما إذا أفلح أصبح من حيث الظاهر هو صاحب الحق المدعى به، فإذا لم يسلم خصمه بذلك أو ادعى انقضاء هذا الحق لسبب من الأسباب، أصبح هو المدعى خلاف الظاهر ووجب عليه إقامة الدليل على مخالفة الظاهر للواقع¹.

وتجدر الإشارة إلى أن عبء الإثبات يختلف باختلاف نوع الحق، وعليه الإثبات في الحقوق الشخصية يختلف عنه في الحقوق العينية، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أولاً: عبء اثبات الحقوق الشخصية.

بالنسبة للحق الشخصي الأصل هو براءة ذمة الإنسان، أي عدم مديونيته لأحد، وهذا هو حكم الظاهر، فإذا جاء أحد الأشخاص وادعى على آخر بمبلغ معين، وجب عليه إقامة الدليل على إدعائه، لأنه يدعي على خلاف الظاهر، فإن عجز عن ذلك حكم برفض دعواه دون أن يكلف المدعى عليه بتقديم أي دليل على براءته، أما إذا تمكن المدعى من إقامة الدليل، فإن الظاهر يؤدي إلى اعتبار المدعى عليه مدينًا، فإما أن يسلم بالدين، وإما أن يدعى إنقضائه أو براءته منه، وهو عندئذ يكون مدعيًا على خلاف الظاهر، فينتقل إليه عبء الإثبات، فإذا أفلح فيه حكم لمصلحته وإلا حكم ضده².

ثانياً: عبء اثبات الحقوق العينية.

فيما يتعلق بالحقوق العينية الأصل فيها أن من يباشر السلطات التي يخولها الحق العيني، على شيء معين، فإنه يكون من حيث الظاهر صاحب الحق فيه. فالحائز مثلاً لمنزل يظهر

¹ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 482.

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 291.

أمام الناس وكأنه هو المالك، فإذا ادعى شخص آخر أنه المالك الحقيقي لهذا المنزل كان مدعياً على خلاف الظاهر، ووجب عليه أن يقيم الدليل على صحة دعواه، فإن عجز رفضت دعواه، وإن نجح كان الظاهر أنه هو المالك، فإما أن يسلم الحائز له بذلك، وإما أن يدعي أن الملكية برغم من ثبوتها أصلاً لخصمه، قد انتقلت إليه هو عن طريق التقادم المكسب مثلاً، وحينئذ يكون هو مدعياً خلاف الظاهر، وعليه البينة فيما ادعى، وبالمثل إذا ادعى شخص بأن له حق انتفاع أو ارتفاق على عقار يملكه شخص آخر، فإنه يدعي من حيث الواقع على خلاف الظاهر، فالأصل أن يكون الشخص مالكا وله كافة السلطات التي خولها حق الملكية غير مثقلة بأية أعباء لصالح الغير، ولذلك يقع على هذا المدعي عبء إثبات حق الانتفاع أو الارتفاق وهكذا...

وإن كان الأصل أن عبء الإثبات على عاتق المدعي، إلا أنه وفي بعض الأحيان يقوم القانون بإعفاء المدعي من عبء الإثبات كله أو بعضه، فينشئ ما يسمى بالقرينة القانونية، يستطيع بها المدعي إثبات حقه ويعفيه بذلك من تقديم الدليل الذي كان يجب عليه تقديمه لولا وجود هذه القرينة، وعندما يسمح القانون للمدعي بالتمسك بهذه القرينة، فهو يسمح في ذات الوقت للمدعي عليه بإثبات عكس هذه القرينة، وتسمى هذه القرينة عندئذ بالقرينة البسيطة، إلا أنه في بعض الأحيان لا يسمح القانون للمدعي عليه بإثبات عكس القرينة، فتسمى عندئذ بالقرينة القاطعة¹.

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 483.

المطلب الثاني: طرق الإثبات.

تختلف طرق الإثبات من حيث قوتها، فللكتابية قوة مطلقة في الإثبات، أما البيّنة والقرائن القضائية لهما قوة محدودة، وهناك طرق تعتبر معفية من الإثبات كالإقرار واليمين، والقرائن القانونية، وحجية الحكم المقضي به، وفيما يلي تفصيل بذلك:

الفرع الأول: الكتابة.

تحتل الكتابة المرتبة الأولى بين أدلة الإثبات خاصة في العصر الحديث، ويقصد بالكتابة الدليل المحرر كتابة بقصد اثبات تصرف قانوني أو واقعة قانونية، وتعتبر الكتابة دليل غشبات جد هام فهي بمثابة إقرار عن واقعة مادية أو تصرف قانوني مما يجعلها ذات حجية مطلقة في الإثبات¹.

وكمثال للإثبات عن طريق الكتابة نجد المشرع الجزائري يشترط الكتابة لإثبات التصرفات القانونية ذات الطابع المدني التي تزيد قيمتها على مائة ألف دينار جزائري حسب نص المادة 333 من التقنين المدني، كما يجب الإثبات الكتابي حتى ولو لم تزد قيمة التصرف عن الحدود المتقدمة، وذلك فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي. على أن تثبت الكتابة في محررات، وتنقسم هذه المحررات إلى محررات رسمية وأخرى عرفية².

أولاً: المحررات الرسمية.

هي تلك المحررات التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه³.

¹ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 153.

² - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 484.

³ - حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 352.

ولكي يعتبر المحرر محرراً رسمياً يجب توافر شروط هي¹:

أ- أن يقوم بتحريره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

ب- أن يكون هذا الشخص مختصاً في الموضوع وفي المكان بتحرير هذه الورقة.

ج- أن يراعي هذا الموظف الأوضاع القانوني في تحرير الورقة.

فإذا توافرت هذه الشروط في ورقة ما، اعتبرت هذه الورقة محرراً رسمياً، ويكون المحرر الرسمي عندئذٍ حجة على كافة في خصوص ما دون فيه من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، أو ما صدر من ذوي الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً، فدحض قيمة المحرر الرسمي لا يتم إلا بإثبات تزويره طبقاً لما يقضي به القانون².

والمحرر الرسمي له قوة التنفيذ، إذ أنه يصلح في حد ذاته أن يكون سنداً تنفيذياً، فيمكن التنفيذ بمقتضاه، دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك.

ثانياً: المحررات العرفية.

تكون الورقة عرفية متى ما كان موقعاً عليها ممن تستند إليه،، فالمهم هو أن تحمل الورقة توقيع من صدرت منه، ولا يشترط في كتابة هذه الورقة أن تكون مكتوبة بطريقة معينة أو بأسلوب معين أو في شكل معين، بل موقعة فقط من الشخص المنسوبة إليه سواء بالامضاء أو ختم أو البصمة³.

ويعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعته ما لم ينكر صراحةً ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، فإذا تم هذا الإنكار كان على الشخص الآخر أن يثبت صدور هذا المحرر ممن وقعته عن طريق إجراءات تحقيق الخطوط⁴.

¹ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 268.

² - محمد علي عمران، فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 213.

³ - أحمد علي صالح، مرجع سابق، ص 154.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 397.

ثالثاً: الأوراق غير المعدة للإثبات.

توجد أوراق أو محررات عرفية غير معدة للإثبات، كالرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية، والدفاتر والأوراق المنزلية، والتأشيرات ببراءة ذمة المدين، ويقرر القانون لهذه الأوراق قوة معينة في الإثبات، وهذا ما نبينه فيما يلي¹:

أ- الرسائل والبرقيات:

تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي، وتكون حجة على المرسل بما دُون فيها، إلا إذا أثبت عكس ذلك، أما إذا أنكر المرسل توقيعه فعلى من يتمسك بها إثبات صدورها من المرسل فعلاً².

وتكون الرسائل ملك للمرسل إليه، فله الاستفادة منها، إلا إذا كانت تتضمن سرا عائلياً أو مهنيا يمنع القانون إفشاءه، وللغير الاستفادة بما دُون في الرسائل، وله أن يحتج بها بشرط ألا يكون قد حصل عليها بطريق غير مشروع.

وتكون للبرقيات حجية الورقة العرفية متى كان الأصل المودع في مكتب الإرسال موقعاً عليه من المرسل، وهذا ما تضمنته المادة 329 تقنين مدني³.

ب- الدفاتر التجارية:

يلزم التجار بإمسك دفاتر تجارية ليسجلوا كل ما يتعلق بأعمالهم التجارية، ومن هذه الدفاتر، دفتر اليومية، ودفتر الجرد السنوي، ولا تكون الدفاتر التجارية حجة إلا على التجار، ولكن يجوز لغير التجار الاستناد إليها على سبيل الاستثناء إذا كانت بياناتها متعلقة بما يورده التجار لعملائهم، وكان مضكون ما ورد فيها يجوز إثباته بالبينة⁴، وفي هذا الصدد نصت المادة 330 من التقنين المدني الجزائري على أن: "دفاتر التجارة لا تكون حجة على غير التجار، غير أن

¹- أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 277.

²- ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 272.

³- محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 170.

⁴- ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 272.

هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، تجيز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبيّنة¹.

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزء ما ورد فيها وأن يستبعد منها ما هو مناقض لدعواه².

ج-الدفاتر والأوراق المنزلية:

قد يحدث أن يسجل الأشخاص مذكراتهم في دفاتر أو أوراق متفرقة، ولا تكون لهذه الدفاتر والأوراق حجة لصاحبها، ذلك لأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه، ولكنها يمكن أن تكون حجة عليه، وتنص المادة 331 من التقنين المدني على أنه: "لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

-إذا ذكر فيها صراحةً أنه استوفى ديناً.

-إذا ذكر فيها صراحةً أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته².

الفرع الثاني: شهادة الشهود (البيّنة).

يقصد بالبيّنة شهادة الشهود، وهي إدلاء الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره، ويترتب عليها حق لغيره، فلا تتصور الشهادة -بدايةً، إلا في مجلس القضاء، مادام أنها تقتض بالضرورة سبق وجود نزاع. كما أن ما يدلى به الشخص أمام القضاء لا يعتبر من قبيل الشهادة إلا إذا كان يرتب حقاً لغيره، وفي ذمة غيره، أما إذا كان يرتب حقاً له هو أو عليه، لكان إدعاء في الحالة الأولى، وإقراراً في الحالة الثانية³.

وشهادة الشهود نوعان، إما شهادة إثبات أو شهادة نفي، وكلاهما من أدلة الإثبات أما القاضي، إلا أن هذا الأخير له كامل السلطة التقديرية في قبول أو رفض تلك الشهادة، أو جزء

¹-فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص 171.

²- أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 271.

³- محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 298.

منها، أو شهادة شاهد واحد فقط، أو تغليب شهادة شهود عن غيرهم، وبهذا نجد أن البيئة تختلف عن الكتابة¹.

الفرع الثالث: القرائن القانونية والقضائية.

القرائن هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة²، فإذا قام بها المشرع ونص عليها القانون تكون القرينة قانونية، ومثالها تقديم المستأجر ما يفيد سداد الإيجار عن طريق تقديم وصل سداد الشهر السادس من العام الحالي، فهذا قرينة تقيد سداد كافة الأشهر السابقة، أما إذا قام بها القاضي واستنبط القرينة من ظروف الدعوى وأحوالها، فعندئذٍ تسمى القرينة بالقرينة القضائية.

وقد رأينا أن القرينة طالما استنبطها المشرع بشكل عام مجرد، فلا تعد في الحقيقة دليلاً من أدلة الإثبات، وإنما هي طريقة تعفى من هذا الإثبات. أما القرينة القضائية فأمرها موكول للقاضي يستخلصها من ظروف كل دعوى وله الحرية في هذا الاستنباط³.

وتقبل القرائن القضائية في الإثبات في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبيّنة، فكلاهما من درجة واحدة من حيث قوة الإثبات. ومن أمثلة القرائن القضائية أن يعتبر القاضي صلة القرابة بين البائع والمشتري قرينة قضائية على صورية هذا البيع⁴.

الفرع الرابع: الإقرار "الإعتراف".

الإقرار وهو سيد الأدلة يقصد به اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الدعوى، وهو ما جاء في نص المادة 341 من التقنين المدني الجزائري.

وعليه يعترف الشخص بالحق الذي يدعيه عليه الغير، خلافاً لمبدأ براءة الذمة، أو -على الأقل- يعترف بالواقعة القانونية المنشئة للحق أو الأثر القانوني المدعى.

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 343.

² - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 411.

³ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 486.

⁴ - المرجع نفسه، ص 486.

والإعتراف إذا صدر أمام القضاء سمي بالإقرار القضائي، مادام أنه تم في المقر أثناء نظر الدعوى وكان متعلقاً بإحدى وقائعها، إلا أنه يمكن أن يكون غير قضائي، كأن يتم في غير مجلس القضاء، أو لأنه يتم في غير الدعوى المتعلقة بالواقعة محل الإقرار، إلا أنهما لا يختلفان من حيث اعتبارهما دليل اثبات، فقط يتطلب الأمر توافر العناصر التي تجعل الإقرار حقيقياً¹.

الفرع الخامس: اليمين.

تناول المشرع الجزائري اليمين في التقنين المدني في المواد من 343 إلى 350 ، ويقصد بها إشهاد الله عز وجل على صدق ما يخبر به الحالف، أو عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر.

ويتم توظيف اليمين من قبل الخصم حين يعجز عن تقديم دليل الإثبات اللازم لاثبات حقه، وتتم إما أمام القضاء وتعتبر في هذه الحالة يمينا قضائية، كما يجوز أن تؤدي خارج مجلس القضاء بالاتفاق فتكون غير قضائية²، وتنقسم اليمين إلى نوعين: يمين حاسمة ويمين متممة. أولاً: اليمين الحاسمة.

يقصد باليمين الحاسمة تلك اليمين التي يوجهها المدعي لخصمه لحسم النزاع بينهما، فإذا أقسم اليمين حسم النزاع، ورفضت دعوى المدعي لذلك سميت باليمين الحاسمة³. وغالباً ما يلجأ الشخص إلى الإثبات باليمين الحاسمة عندما ييأس من جميع طرق الإثبات الأخرى، ويجوز لمن وجهت إليه اليمين الحاسمة ردها إلى خصمه، إذ تنص المادة 343 تقنين مدني على أنه: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، غير أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك.

¹ - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 301.

² - أحمد علي صالح، مرجع سابق، ص 159.

³ - حميد بن شنييتي، مرجع سابق، ص 170.

ولمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه، غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين".

ثانيا: اليمين المتممة.

اليمين المتممة هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين في الدعوى لإكمال اقتناعه في حال عدم وجود دليل كامل¹، وهو ما جاء في نص المادة 348 من التقنين المدني.

المبحث الثاني

إنقضاء الحق

يعتبر موضوع انقضاء الحق من المواضيع الهامة فهو يعبر عن انتهاء الرابطة القانونية التي تخول لصاحب الحق سلطة أو مصلحة معينة، ويختلف الانقضاء باختلاف نوع الحق، فبعضها دائم مثل الحقوق العامة، وبعض الحقوق الخاصة مثل حق الملكية الذي ينقضي بوفاة المالك، أو تغير صفته لسبب من الأسباب وغيرها من الحقوق.

وبما أن الحقوق متعددة ويصعب التعرض لجميع حالات انقضائها ستقتصر الدراسة على انقضاء الحق الشخصي والحق العيني باعتبار أن طرق الانقضاء فيهما واضحة ويمكن حصرها، وفيما يلي تفصيل بذلك:

المطلب الأول: انقضاء الحقوق الشخصية.

الحقوق الشخصية مؤقّنة بطبيعتها، فهي عبارة عن علاقة دائنية بين الأفراد تجعل بعضهم ملتزما في مواجهة البعض الآخر، وهو ما لا يمكن أن يكون أبديا، وإلا شكل ذلك قيّدا خطيرا على حرية الملتزم، وهي حقوق ذات طابع مالي، غير قابلة للحصر².

وطبقا للقواعد المقررة قانونا تنقضي الحقوق الشخصية وتزول بإحدى الطرق التالية:

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 208.

² - المرجع نفسه، ص 213.

الفرع الأول: الوفاء.

يقصد بالوفاء التنفيذ الطبيعي أو العيني للالتزام، وهو اللجوء الإرادي الاختياري للوفاء بالدين الذي على الشخص، أو أن يحل محله صاحب مصلحة، وبغض النظر عن طبيعة الالتزام الذي يمكن أن يكون مالا نقداً، كما يمكن أن يتعلق الأمر بأداء عمل، أو الامتناع عن أداء عمل، أو الالتزام بإعطاء شيء يكون قابلاً لأن يقوم بالمال¹.

وطرفي الوفاء هما الدائن والمدين، والوفاء يكون من المدين شخصياً بشرط أن يكون المالك للشيء الموفي به²، كما يكون الاستيفاء من الدائن شخصياً والوفاء من المدين كقاعدة عامة، غير أن الاستيفاء والوفاء يكونان صحيحين إذا كانا من نائبيهما، أو من الغير الذي أجاز له المشرع أن يقوم بالوفاء بالدين محل المدين، وقرر له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفع، وبذلك تتوسع أطراف الوفاء لتشمل: "الدائن، المدين، نائب الدائن، نائب المدين، الغير محل الدائن، الغير محل المدين"³.

وعليه يكون الوفاء صحيحاً للدائن شخصياً، أو لنائبه، أو لأي شخص من الغير يحل محل الدائن في استيفاء الحق من المدين الأصلي، حتى ولو لم يقبل المدين ذلك، ويقدم للمدين مخالصة بالدين صادرة من الدائن لأنه في هذه الحالة يعتبر ذا صفة في استيفاء الحق، على أن يكون الوفاء للدائن شخصياً ما لم يكن هناك اتفاق سابق⁴.

أما في الحالات التي يكون محل الحق فيها إلزام المدين بالقيام بعمل، ولم يتم بتنفيذ التزامه كما هو الحال في عقود توريد البضائع مثلاً، فإنه يجوز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي لتنفيذ الالتزام بمعرفة الغير على نفقة المدين، مادام هذا التنفيذ ممكناً بمعرفة ذلك الغير، ويكون

¹ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 289.

² - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 218.

³ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 282، 283.

⁴ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 212.

صاحب الحق في هذه الحالة قد استوفى حقه بذاته ولو من غير المدين، سواء كان بعلم المدين، أو بدون علمه، أو حتى لو كان رغم إرادة ذلك المدين¹.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الأصل فيما يتعلق بمحل الوفاء وكقاعدة عامة هو استيفاء محل الحق بذاته، أي يقتضي من الملتزم تقديم الشيء المستحق أصلاً. فإذا كان محل الحق شيئاً معيناً بذاته، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره حتى لو كان هذا مساوياً لمحل حقه في القيمة أو أعلى منه قيمة، بالإضافة إلى استيفاء الحق ككل بحسب الأصل، ومعنى ذلك أن يكون وفاء المدين بالتزامه وفاء كلياً لا جزئياً، بحيث لا يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي لحقه، ما لم يوجد إتفاق سابق أو نص قانوني يقضي بذلك².

وإذا كان للدائن عدة ديون في ذمة مدين واحد، وقام المدين بالوفاء بقدر لا يكفي هذه الديون جميعاً، يجوز للمدين في هذه الحالة أن يحدد الدين الذي يريد الوفاء به، طالما أنه لا يوجد إتفاق سابق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

وإذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في غير ذلك من الحالات فدائماً يكون الوفاء في المكان الذي يوجد به موطن المدين وقت الوفاء³.

الفرع الثاني: انقضاء الحق بما يعادل الوفاء.

رأينا أن الأصل في انقضاء الحق هو الوفاء بالالتزام عيناً، أي تنفيذاً مباشراً بما التزم به المدين اتجاه الدائن، إلا أنه قد تطرأ أسباب أخرة تؤدي إلى انقضاء الحق، وهي ما تعرف بطرق إنقضاء الحق بما يعادل الوفاء وهي: الوفاء بمقابل، والمقاصة واتحاد الذمة والتجديد، وفيما يلي توضيح بذلك:

¹ - نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 314.

² - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 284.

³ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 354.

أولاً: الوفاء بمقابل.

يتم الوفاء بمقابل إذا قدم المدين شيء آخر غير ما كان ملزماً بأدائه، ومثال ذلك تقديم شيء آخر بدلاً من مبلغ النقود مثل السيارة، ويشترط لصحة هذا الوفاء أن يقبله الدائن، فلا يمكن فرضه عليه¹، وبهذا الخصوص تنص المادة 285 تقنين مدني جزائري على أنه: " إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء".

ويترتب على قبول الدائن وقيام المدين بالوفاء أن تسري أحكام البيع فيما يتعلق بأهمية الطرفين وفيما يخص الضمانات التي يلتزم بها المدين كضمان الاستحقاق والعيوب الخفية، كما أن الوفاء بمقابل يعتبر وفاءً للدين وينقضي به حق الدائن، فتسري عليه أحكام الوفاء فيما يخص جهة الدفع، وانقضاء التأمينات، وهذا ما تضمنته المادة 286 من التقنين المدني².

ثانياً: المقاصة.

تتمثل المقاصة في تصفية حسابية للحقوق والالتزامات المتبادلة بين شخصين إذا كان كل منهما دائناً للآخر ومديناً له في نفس الوقت، أي اجتماع صفتي المدين والدائن في كل من طرفي الالتزام، فهنا يمكن للمدين أن يجري مقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه من ناحية، وما هو مستحق له في ذمة نفس الدائن من ناحية أخرى، وينقضي الدينان بقدر الأقل منهما³. وتجرى المقاصة بين الدائن والمدين بشأن الدينين، حتى مع اختلاف السبب في كل منهما، أو محل الوفاء إن كان نقوداً، أو أشياء مثلية متحدة في النوع والجودة، وكان مشروعاً وخالياً من النزاع. ولكن حتى تعتبر المقاصة صحيحة لابد من توافر شروط هي:

1- أن يكون محل كل من الدينين نقوداً، أو مثليات متحدة من حيث النوع والجودة.

2- أن يكون كل من الدينين ثابتاً ليس بشأنهما أي نزاع.

3- أن يكون الدينان صالحين للمطالبة بهما عن طريق القضاء ومستحقين الأداء.

¹ - أحمد علي صالح، مرجع سابق، ص 162.

² - محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 194.

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 215.

وعليه متى ما اجتمعت وتحققت هذه الشروط انقضى الحقين بمقدار الحق الأصغر منهما من وقت صيرورتهما صالحين لإجراء المقاصة بينهما متى تمسك بها من له مصلحة فيها¹.

ثالثاً: اتحاد الذمة.

يقصد باتحاد الذمة أن تجتمع في الشخص الواحد صفتان صفة الدائن وصفة المدين في آن واحد بالنسبة لدين واحد. ويكون اتحاد الذمة سبباً لزوال الحق بمقدار المديونية التي اتحدت فيهما ذمة الشخص ذاته².

رابعاً: التجديد.

هو تصرف قانوني يتم بمقتضاه الاتفاق على انقضاء حق قديم وإنشاء حق جديد يحل محله، ويترتب على التجديد انقضاء الحق القديم ونشأة حق آخر محله³، وهذا ما نصت عليه المادة 1/291 من التقنين المدني بقولها: " يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه".

ولحصول التجديد يجب أن يكون الالتزامان الجديد والقديم مرتبطين، إذ لا ينقضي الالتزام الأصلي إلا إذا حل محله الإلتزام الجديد، ولا ينشأ الإلتزام الجديد إلا إذا كان الإلتزام الأصلي قد انقضى فعلاً.

ويتم التجديد إما بتغيير الدين، كتغيير محله، ويشبه التجديد في هذه الحالة الوفاء بمقابل، إلا أن هذا الأخير يؤدي إلى انقضاء الدين دون تجديد⁴.

¹ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 233.

² - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 355.

³ - حميد بن شنييتي، مرجع سابق، ص 180.

⁴ - محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 198.

الفرع الثاني: انقضاء الحق دون الوفاء به.

الأصل والقاعدة العامة هي أن الحق يزول باستيفائه، أي بحصول الدائن على محل حقه ذاته، وهذا هو الطريق العادي للحصول على الحق، واستثناء ولأسباب معينة لا يتم استيفاء الحق ذاته بل ما يقابله، ولكن قد ينتهي الحق يزول رغم عدم استيفاء صاحبه له، فينقضي الحق دون أن يحصل عليه، وذلك في الحالات التالية:

أولاً: استحالة التنفيذ.

ينقضي الحق إذا استحال على المدين تنفيذه، وكانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير أو فعل الدائن¹، إذ تنص المادة 307 لتقنين مدني على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه بسبب أجنبي عن إرادته".

ولا يلزم المدين بتعويض الدائن إذا كان فعل الدائن أو فعل الغير هو السبب الوحيد الذي أدى إلى إحداث الضرر، أما إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى المدين نفسه، فإنه يلزم بتعويض الدائن².

ثانياً: الإبراء.

إذا استوفى الدائن حقه عيناً كان ذلك وفاء، وإذا استوفى ما يعادل حقه كان ذلك وفاء بمقابل بالتجديد والإنابة وبالمقاصة وإتحاد الذمة، وإذا نزل عن حقه فلم يستوفيه لا عيناً ولا بمقابل، كان ذلك إبراء لذمة المدين³، وهو تصرف قانوني يقوم على الإرادة المنفردة يفصح عنها الدائن من خلاله معبراً عن تنازله عن حقه قبل المدين بدون عوض أو مقابل، فتبرأ بذلك ذمة المدين بالرغم من عدم استيفائه، وينقضي الدين بنزول الدائن عن حقه متى وصل إلى علم الدين وقبله، ولالإبراء شروط يمكن تخصيصها فيما يلي:

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 214.

² - محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 199.

³ - أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 289.

- أن يكون الإبراء صريحاً.
- أن يتضمن الإفصاح عبارة التنازل، أو التبرع بالحق لفائدة المدين.
- أن تتوفر في الدائن أهلية الأداء الكاملة.
- أن تكون الإرادة حرة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة وقت صدورها من الدائن.
- أن يعلم المدين بالإبراء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.
- أن يقبل المدين الإبراء ولا يرفضه، وإلا اعتبر رفضه باطلاً، فمتى توافرت هذه الشروط تم اعتبار الإبراء صحيحاً ونافاً¹.

ثالثاً: التقادم المسقط.

كقاعدة عامة يتقادم الالتزام بمرور خمس عشرة سنة من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء، وهذا طبقاً لنص المادة 308 من التقنين المدني الجزائري، ولا يستطيع الدائن المطالبة بحقه بعد مرور هذه المدة، ويلاحظ أن بعض الديون تتقضي بمرور مدة أقصر نظراً لطبيعتها الخاصة².

ويبدأ حساب مدة التقادم من اليوم التالي لليوم الذي يصير فيه الدين مستحق الأداء، إذ تنص المادة 314 مدني على ما يلي: "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بإنقضاء آخر يوم منها".

فالحق الشخصي المعلق على شرط واقف لا يبدأ سريان تقادمه إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط، وإذا كان الحق مقترناً بأجل، فلا يبدأ التقادم إلا من وقت حلول الأجل، ذلك لأن صاحب الحق الشخصي لا يستطيع مطالبة المدين إلا بعد أن يصبح الحق نافذاً أي مستحق الأداء³.

¹ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 235.

² - نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 319.

³ - محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 200.

ويعترض التقادم أثناء سريانه الوقف، فقد يقف التقادم لسبب معين يؤدي إلى عدم حساب المدة التي توقف فيها التقادم، إذ تحسب المدة السابقة للوقوف وتضاف إليها المدة اللاحقة له، وقف التقادم أمر اقتضته العدالة، بحيث يوقف حساب المدة لمصلحة أشخاص تعذر عليهم رفع الدعوى في مدة زمنية معينة لأسباب معينة.

وقد يرجع وقف التقادم إلى أسباب خارجية، فقد تشب حرب تمنع صاحب الحق من المطالبة بحقه أو تمنع المحاكم من مباشرة أعمالها¹.

المطلب الثاني: انقضاء الحقوق العينية.

الحقوق العينية إما أصلية أو تبعية فهي على سبيل الحصر كما سبق بيانها في أنواع الحقوق، ولها عدة أسباب وحالات للانقضاء نوجزها فيما يلي:

الفرع الأول: هلاك محل الحق.

تتقضي الحقوق العينية الأصلية بهلاك الشيء محل الحق، كحق الملكية فإذا كان للشخص حق ملكية على منزل وهلك نتيجة حريق أو زلزال انقضى حقه²، وكذلك الحل بالنسبة لحق الانتفاع فهلاك الشيء المنتفع به يؤدي إلى انقضاء حق الانتفاع³.

الفرع الثاني: عدم الاستعمال " التقادم المسقط".

يؤدي عدم استعمال الحقوق العينية الأصلية لمدة زمنية معينة إلى زوالها، وقد حدد المشرع هذه المدة بخمسة عشر سنة بموجب المادة 308 من التقنين المدني التي جاء فيها: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي رود فيها نص خاص..." ، فالمنتفع مثلاً إذا ترك حقه دون استعمال طوال هذه المدة أدى ذلك إلى زواله⁴.

¹ - محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 200.

² - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 228.

³ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 293.

⁴ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 211.

ويستثنى من هذه القاعدة حق الملكية باعتباره حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طالّت المدة، إلا أن وضع اليد من قبل الغير في ما يعرف بالحيازة قد يعرض المالك الحقيقي لزوال حقه، نظرا للحيازة القانونية وليس لعدم الاستعمال¹.

الفرع الثالث: حلول الأجل والوفاء وحالات أخرى.

بعض الحقوق تكون مرتبطة بمدة زمنية معينة فإذا ما انقضت المدة انقضى معها الحق، ومثال ذلك حق الانتفاع الذي يمكن أن يكون لمدة خمسة سنوات فإذا حل الأجل انقضى الحق، وحق الارتفاق هو الآخر ينقضي بانتهاء المدة المقررة له².

كما تنقضي الحقوق العينية الأصلية نتيجة الوفاة، مثل حق الملكية فهو ينقضي حتما بوفاة المالك، وينتقل الحق إلى الورثة أو إلى الموصى لهم، كما ينقضي حق الانتفاع بوفاة المنتفع كحد أقصى.

هذا بالإضافة إلى ممارسة أهم سلطة في حق الملكية وهي التصرف، حيثي ينقضي هذا الحق بالتصرف فيه، وينقضي حق الملكية كذلك بترك المالك محل الحق العيني أو تخليه عنه، ويلاحظ أنه إذا كسب الحائز حسن النية ملكية المنقول، ينقضي حق المالك على المنقول³.

أما الحقوق العينية التبعية كحق الرهن وحق الاختصاص وحق الامتياز، ونظرا لأنها لا تنشأ مستقلة بذاتها بل تابعة لحق شخصي، فإن انقضاءها حتما مرتبط بانقضاء الحق الشخصي، مما يعني أنها تنقضي بانقضاء الالتزام الشخصي الذي تضمنه، كما تنقضي بعدم تجديد قيد الرهن، وينقضي الرهن كذلك بنزول المرتهن عن الرهن، وينقضي كذلك بإتحاد الذمة كإنتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، وكذلك ينقضي الرهن بهلاك العقار المرهون، أو

¹ - نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 322.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 211.

³ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 294.

بتطهير العقار المرهون، وينقضي الرهن الحيازي الوارد على المنقول بكسب الحائز حسب النية ملكية المنقول، إذ الحيازة تسقط التكاليف الواردة على المنقول¹.

الخاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة نجد أن الحق والقانون وجهان لعملة واحدة، فلا يمكن الفصل بينهما، ولا يمكن تصور وجود أحدهما دون الآخر، فالحق مقرر ومحمي بموجب القانون ولتنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع، بما يضمن تمتع كل شخص بحقوقه، ويتحمل ما يترتب عنها من التزامات.

كما يمكن استخلاص عدة نتائج من خلال هذه الدراسة، والتي من بينها أن الحق وعلى الرغم من أهميته وعلاقته بالقانون، إلا أنه لم يحظ بتعريف قانوني جامع مانع، وكل ما هو متداول لدى العديد من المؤلفين يعتمد على ما جاء به الفقه خاصةً الفقيه دابان.

هذا بالإضافة إلى تقسيم الحقوق إلى قسمين كبيرين "حقوق سياسية وحقوق مدنية" وكل قسم متفرع إلى عدة حقوق، خاصة الحقوق المالية التي كان لها النصيب الأكبر من الدراسة، نظراً لتشعبها وأهميتها.

كما تناولت هذه الدراسة أركان الحق سواء فيما يتعلق بالأشخاص، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، ومحل الحق في شقيه الأعمال والأشياء، بالإضافة إلى الحماية القانونية للحق وإن كانت محل إختلاف من حيث اعتبارها ركناً للحق أم لا، وإن كانت وجهة النظر الأكثر صواباً عدم اعتبارها كذلك كون الحق ينشأ ويكون مستحقاً لصاحبه دون حاجة للمطالبة بالحماية، طالما لم يتم الاعتداء عليه والتنازع فيه.

¹ - محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 193.

قائمة المصادر والمراجع

➤ المصادر:

أولاً: القوانين

- 1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 2-الأمر 02-03 المؤرخ في 25 فبراير 2002، الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2002، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فياضانات 10 نوفمبر 2001.
- 3-القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 1984، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

➤ المراجع:

أولاً: الكتب.

1. أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية -النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2013.
2. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
3. بلال الأنصاري، مبادئ القانون، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2019.
4. حمدي عبد الرحمن، مبادئ القانون-نظرية القانون، نظرية الحق-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
5. حميد بن شنييتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الثاني، نظرية الحق، الطبعة الثانية، 2009.

6. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014/2013.
7. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
8. سعيد سليمان جبر، محمد سامي عبد الصادق، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الأولى، منشورات كلية التجارة، جامعة القاهرة، مصر، دون تاريخ.
9. سليمان مرقس، تنقيح حبيب إبراهيمي الخليلي، الوافي في شرح القانون المدني - المدخل للعلوم القانونية، الطبعة السادسة، دار الكتب، مصر، 1987.
10. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون- النظرية العامة للحق، دار هومه، الجزائر، 2010.
11. علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية - نظرية الحق -، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
12. علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون، الكتاب الثاني - نظرية الحق -، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
13. علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
14. عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار جسر، الجزائر، 2014.
15. عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة.
16. غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السابعة، دار وائل، الأردن، 2004.
17. فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون (نظرية القانون، نظرية الحق)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.

18. فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
19. لاشين محمد الغاياتي، محاضرات في نظرية الحق، منشورات جامعة الأزهر، مصر، 1990.
20. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2011.
21. محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، دار الفكرة العربي، القاهرة، 1979.
22. محمد عبد الوهاب خفاجي، مبادئ القانون، الطبعة العاشرة، مطبعة ياسو، القاهرة، مصر، 2005.
23. محمد علي عمران، مراجعة فيصل زكي عبد الواحد، مبادئ العلوم القانونية - القانون، الحق، مصادر الإلتزام، أحكام الإلتزام، دار الحريري، القاهرة، بدون تاريخ.
24. محمدي فردية زواوي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق -، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.
25. ممدوح محمد علي مبروك، المدخل لدراسة القانون، القسم الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021.
26. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون - نظرية الحق -، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
27. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
28. نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، مبادئ القانون - المدخل إلى القانون، نظرية الالتزامات، دار النهضة العربية، بيروت، 1995.

29. نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، المدخل للقانون- نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
30. ياسين محمد يحيى، النظرية العامة للحق، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
31. يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية- نظرية القانون- نظرية الحق-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار كوميت، القاهرة، 1997.

الفهرس

الصفحة	المحتوى
01	مقدمة
02	الفصل الأول مفهوم الحق وأنواعه
02	المبحث الأول: مفهوم الحق
02	المطلب الأول: الاتجاه المنكر لوجود فكرة الحق.
03	الفرع الأول: مذهب القانون الطبيعي التقليدي.
03	الفرع الثاني: مذهب المدرسة الواقعية.
04	أولاً: نظرية ديجي
04	ثانياً: نظرية كلسن
05	المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لوجود فكرة الحق.
05	الفرع الأول: تعريف الحق في النظرية التقليدية.
05	أولاً: المذهب الشخصي "نظرية الإرادة".
06	ثانياً: المذهب الموضوعي "نظرية المصلحة".
08	ثالثاً: المذهب المختلط "النظرية المختلطة".
08	الفرع الثاني: تعريف الحق في النظرية الحديثة.
09	أولاً: الإستثنائ والإختصاص.
10	ثانياً: التسلط.
11	ثالثاً: احترام الغير للحق.
12	رابعاً: الحماية القانونية.
13	المطلب الثالث: تمييز الحق عن المفاهيم المشابهة له.
13	الفرع الأول: تمييز الحق عن الحرية والرخصة.
13	أولاً: الحق والرخصة.

13	ثانياً: الحق والحرية.
14	الفرع الثاني: تمييز الحق عن الواجب والسلطة.
14	أولاً: الحق والواجب.
15	ثانياً: الحق والسلطة.
16	المبحث الثاني: أنواع الحقوق
16	المطلب الأول: الحقوق السياسية.
16	الفرع الأول: تعريفها وأساسها.
17	الفرع الثاني: أنواع الحقوق السياسية.
17	أولاً: حق الانتخاب.
17	ثانياً: حق الترشح.
18	ثالثاً: حق تولي الوظائف العامة.
18	رابعاً: حق الحماية في الخارج.
19	الفرع الثالث: مميزات الحقوق السياسية.
19	أولاً: حقوق غير مالية.
19	ثانياً: ثبوتها للمواطنين فقط
20	ثالثاً: عدم تساوي المواطنين في التمتع بالحقوق السياسية.
20	رابعاً: الحقوق السياسية حقوق وظائف.
20	المطلب الثاني: الحقوق المدنية.
21	الفرع الأول: الحقوق العامة.
21	أولاً: تعريفها.
22	ثانياً: خصائصها.
22	أ- غير قابلة للتنازل والتصرف فيها.
22	ب- غير قابلة للتقادم.
22	ج- حقوق غير مالية.
23	د- لا تنتقل إلى الورثة.
23	الفرع الثاني: الحقوق الخاصة.

23	أولاً: الحقوق العائلية (الأسرية).
24	ثانياً: الحقوق المالية.
25	أ-الحقوق العينية
25	1-تعريفها
26	2-خصائص الحقوق العينية
27	3-أنواع الحقوق العينية
41	ب-الحقوق الشخصية "حقوق الدائنية"
41	1-تعريف الحق الشخصي
42	2-صور الحق الشخصي
43	3-شروط الحق الشخصي
46	ج-الحقوق الذهنية "الحقوق المختلطة"، "الحقوق المعنوية"
46	1-تعريف الحقوق المعنوية "الذهنية"
46	2-أنواع الحقوق المعنوية (الذهنية)
48	الفصل الثاني أركان الحق
49	المبحث الأول: أشخاص الحق
49	المطلب الأول: الشخص الطبيعي
50	الفرع الأول: مدة الشخصية القانونية للشخص الطبيعي.
50	أولاً: بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي.
50	أ-تمام الولادة
51	ب-تحقق الحياة
53	ثانياً: نهاية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي.
53	أ-نهاية الشخصية القانونية بالموت الطبيعي (الحقيقي)
55	ب-نهاية الشخصية القانونية بالموت الحكمي (التقديري)
55	1-التمييز بين الغائب والمفقود

56	2- أحكام الغائب
57	3- أحكام المفقود
63	الفرع الثاني: مميزات الشخصية القانونية.
63	أولاً: الاسم.
63	أ- تعريف الاسم
64	1- اللقب
64	2- الإسم الشخصي
65	ب- إكتساب الاسم وطبيعته القانونية
65	1- إكتساب الاسم
66	2- الطبيعة القانونية للاسم
69	ب- أنواع الاسم
69	1- الإسم المدني
69	2- الاسم التجاري
71	ثانياً: الحالة.
71	أ- الحالة السياسية
72	ب- الحالة العائلية
72	1- قرابة النسب: "الدم"
75	2- قرابة المصاهرة:
75	3- آثار القرابة
76	ج- الحالة الدينية
76	ثالثاً: الأهلية
76	أ- أهلية الوجوب
77	ب- أهلية الأداء
77	1- تعريف أهلية لأداء
78	2- تدرج أهلية الأداء
80	3- عوارض الأهلية

81	4-موانع الأهلية
84	رابعاً: الموطن.
84	أ-تعريف الموطن
85	ب-أنواع الموطن
85	1-الموطن العام
85	2-الموطن الخاص
87	خامساً: الذمة المالية.
87	أ-تعريف الذمة المالية
88	ب-خصائص الذمة المالية
88	1-الذمة المالية ثابتة لكل شخص طبيعي
88	2-الذمة المالية واحدة غير قابلة للتعدد
88	3-الذمة المالية غير قابلة للتجزئة والتقييم والانتقال
89	المطلب الثاني: الشخص الاعتباري (المعنوي).
89	الفرع الأول: تعريف الشخص الاعتباري وطبيعته القانونية.
89	أولاً: تعريف الشخص الاعتباري.
90	ثانياً: الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري.
90	أ-نظرية الشخصية الافتراضية
91	ب-نظرية الحقيقة
92	ج-نظرية الملكية المشتركة
92	الفرع الثاني: نطاق الشخصية القانونية للشخص الاعتباري.
92	أولاً: بداية الشخصية القانونية
93	أ-الاعتراف العام
93	ب-الاعتراف الخاص
94	ثانياً: نهاية الشخصية القانونية.
95	الفرع الثالث: تصنيفات الشخص الاعتباري.
95	أولاً: الأشخاص الاعتبارية العامة.

96	أ-الأشخاص الاعتبارية العامة الإقليمية
96	ب-الأشخاص الاعتبارية العامة المرفقية" المصلحية"
97	ثانيا: الأشخاص الاعتبارية الخاصة.
97	الفرع الرابع: خصائص الشخص المعنوي.
98	أولا: الاسم.
98	ثانيا: الجنسية.
99	ثالثا: الموطن.
99	رابعا: الأهلية.
100	خامسا: الذمة المالية.
101	سادسا: حق التقاضي وتحمل المسؤولية.
101	المبحث الثاني: محل الحق
102	المطلب الأول: العمل محل الحق.
102	الفرع الأول: تعريف العمل محل الحق الشخصي وصوره.
102	أولا: الإلتزام بالقيام بعمل.
103	ثانيا: الإلتزام بالامتناع عن القيام بعمل.
103	ثالثا: الإلتزام بإعطاء شيء.
103	الفرع الثاني: شروط العمل محل الحق الشخصي.
103	أولا: أن يكون العمل ممكنا.
104	أ-الاستحالة المطلقة:
104	ب-الإستحالة النسبية:
104	ثانيا: أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعيين.
105	ثالثا: أن يكون محل الإلتزام مشروعاً.
105	المطلب الثاني: الأشياء محل الحق.
106	الفرع الأول: الأشياء المادية والأشياء المعنوية.
106	أولا: الأشياء المادية.

106	ثانيا: الأشياء المعنوية.
107	الفرع الثاني: الأشياء المعتبرة أصلاً والمعتبرة ثماراً.
107	أولاً: تعريفها.
107	أ-الأشياء المعتبرة أصلاً.
107	ب- الأشياء المعتبرة ثماراً.
107	ثانيا: الآثار المترتبة عن هذا التقسيم
108	الفرع الثالث: تقسيم الأشياء من حيث استعمالها.
108	أولاً: تعريفها.
108	ثانيا: الآثار القانونية للتقسيم.
109	الفرع الرابع: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها.
109	أولاً: تعريفها.
110	ثانيا: الآثار القانونية للتقسيم.
110	أ-من حيث براءة ذمة المدين
110	ب- من حيث قواعد نقل الملكية
110	ج- من حيث انقضاء الالتزام بسبب الهلاك أو استحالة التنفيذ
111	د- من حيث المقاصة
111	الفرع الخامس: تقسيم الأشياء بحسب طبيعتها
111	أولاً: تعريف العقارات والمنقولات.
111	أ-تعريف العقار وأنواعه
111	1-تعريف العقار
111	2-أنواع العقار
113	ب-تعريف المنقول وأنواعه
113	1-تعريف المنقول
113	2-أنواع المنقول
115	ثانيا: أهمية التمييز بين العقار والمنقول.

116	الفصل الثالث مصادر الحق والحماية القانونية له
117	المبحث الأول: سبب الحق
117	المطلب الأول: الوقائع القانونية.
117	الفرع الأول: وقائع مادية بفعل الطبيعة.
118	الفرع الثاني: الوقائع بفعل الإنسان.
119	أولاً: الفعل الضار.
119	أ-تعريفه
119	ب- صور الفعل الضار
119	1-الفعل الضار الناتج عن خطأ شخصي
121	2-الفعل الضار الناتج عن خطأ الغير
122	ثانياً: الفعل النافع.
123	أ-الإثراء بلا سبب
123	ب-الدفع غير المستحق
123	ج-الفضالة
124	المطلب الثاني: التصرفات القانونية.
124	الفرع الأول: العقد.
124	أولاً: تعريف العقد.
125	ثانياً: أركان العقد.
125	أ-الرضا
126	ب-المحل
126	ج-السبب
126	د-الشكلية
127	الفرع الثاني: الإرادة المنفردة.
127	أ-الوصية.

127	ب-الهبة.
128	ج-الوقف.
128	د-الوعد بجائزة.
129	المبحث الثاني: مباشرة الحق وحمايته القانونية
129	المطلب الأول: مباشرة واستعمال الحق.
129	الفرع الأول: حدود الحق.
130	الفرع الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق.
131	أولا-قصد الإضرار بالغير
131	ثانيا-إنعدام التناسب بين المصلحة والضرر الذي يلحق بالغير
133	ثالثا-عدم مشروعية المصالح المقصود تحقيقها من الاستعمال
133	المطلب الثاني: حماية الحق.
134	الفرع الأول: الدعوى القضائية وشروطها.
134	أولا: الدعوى القضائية.
134	ثانيا: شروط قبول الدعوى.
135	أ-المصلحة
135	ب-الصفة
135	ج-أهلية التقاضي
135	الفرع الثاني: أنواع الدعاوى القضائية.
135	أ-الدعوى المدنية
136	ب- الدعوى الجزائية
137	ج- الدعوى الإدارية
137	الفصل الرابع إثبات الحق وانقضائه
138	المبحث الأول: إثبات الحق
138	المطلب الأول: مفهوم الإثبات.

138	الفرع الأول: تعريف الإثبات.
139	أولاً: مذهب الإثبات المطلق.
139	ثانياً: مذهب الإثبات المقيد.
140	ثالثاً: مذهب الإثبات المختلط.
141	الفرع الثاني: محل الإثبات.
141	أولاً: إثبات الواقعة القانونية.
142	1- أن تكون الواقعة محل نزاع:
142	2- أن تكون الواقعة محددة ومتصلة بموضوع النزاع
142	3- يجب أن تكون الواقعة منتجة وجائزة في الإثبات
143	ثانياً: إثبات التصرفات القانونية.
143	الفرع الثالث: عبء إثبات الحق.
144	أولاً: عبء اثبات الحقوق الشخصية.
144	ثانياً: عبء اثبات الحقوق العينية.
146	المطلب الثاني: طرق الإثبات.
146	الفرع الأول: الكتابة.
146	أولاً: المحررات الرسمية.
147	ثانياً: المحررات العرفية.
148	ثالثاً: الأوراق غير المعدة للإثبات.
148	أ- الرسائل والبرقيات
148	ب- الدفاتر التجارية
149	ج- الدفاتر والأوراق المنزلية
149	الفرع الثاني: شهادة الشهود (البيّنة).
150	الفرع الثالث: القرائن القانونية والقضائية.
150	الفرع الرابع: الإقرار "الإعتراف".
151	الفرع الخامس: اليمين.
151	أولاً: اليمين الحاسمة.

152	ثانيا: اليمين المتممة.
152	المبحث الثاني: إنقضاء الحق
152	المطلب الأول: انقضاء الحقوق الشخصية.
153	الفرع الأول: الوفاء.
154	الفرع الثاني: انقضاء الحق بما يعادل الوفاء.
155	أولا: الوفاء بمقابل.
155	ثانيا: المقاصة.
156	ثالثا: اتحاد الذمة.
156	رابعا: التجديد.
157	الفرع الثاني: انقضاء الحق دون الوفاء به.
157	أولا: استحالة التنفيذ.
157	ثانيا: الإبراء.
158	ثالثا: التقادم المسقط.
159	المطلب الثاني: انقضاء الحقوق العينية.
159	الفرع الأول: هلاك محل الحق.
159	الفرع الثاني: عدم الاستعمال " التقادم المسقط".
160	الفرع الثالث: حلول الأجل والوفاء وحالات أخرى.
161	الخاتمة
162	قائمة المصادر والمراجع