

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس

نظرية الحق

لطلبة السنة الأولى

من إعداد:

د. علاء أمال

أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان

السداسي الثاني

2020/2019

مقدمة:

إذا كانت نظرية القانون تتعلّق بتنظيم العلاقات التي تنشأ بين أفراد المجتمع بعضهم ببعض أو بينهم وبين الدولة على وجه الإلزام وتكون مقترنة بجزء بقصد فرض احترام الناس لها، فإن نظرية الحق تتعلّق بالسلطات التي تُمنح للأفراد لتحقيق مصالحهم.

ومتى وجد أشخاص في رقعة ما، نشأت علاقات بينهم، وترتب عن هذه العلاقات نشوء حقوق وواجبات. ويعتبر تقرير الحقوق وفرض الواجبات المقابلة لها وسيلة القانون في تنظيم علاقات الأفراد في الجماعة، ويمكن القول أن تقرير الحقوق هو غاية القانون إذ يُبيّن ما يتمتع به الأفراد من حقوق ويفرض على الغير واجبا لا بدّ من احترامه، لذلك تعتبر دراسة نظرية الحق دراسة شاملة للقانون.

لقد حاولنا من خلال هذه المحاضرات الملخصة تقديم الأهم حول نظرية الحق، نبدأ فيها بتحديد مفهوم الحق من خلال تعريفه وتمييزه عن المفاهيم القريبة منه، وتبيان أنواعه وأركانه، محلّه ومصادره. كما أن الحق يحتاج إلى حماية عند الاقتضاء ومثله مثل باقي الظواهر الطبيعية قابل للانقضاء.

ومن ثم جاء تقسيمنا لنظرية الحق في سبع محاور:

المحور الأول: مفهوم الحق.

المحور الثاني: أقسام وأنواع الحق

المحور الثالث: أركان الحق (أشخاص الحق، محل الحق)

المحور الرابع: مصادر الحق

المحور الخامس: الحماية القانونية للحق

المحور السادس: انتقال الحق

المحور السابع: انقضاء الحق.

المحور الأول: مفهوم الحق.

أولا تعريف الحق:

مبدئياً يمكن القول أن مصطلح الحق لا يحتاج إلى أيّ جُهدٍ لتعريفه مادام أنّه شائع بين الناس وهي كلمة دائمة الحُضور على لسان الأفراد كما في عُقولهم.

1- التعريف اللغوي:

الحق ينصرف إلى المناب أو الحصّة أو النصيب.

للحق معانٍ متعدّدة في اللّغة، فهو إسم من أسماء الله تعالى، وهو نقيض الباطل.

نقول: حقّ الشّيء أي وَجِبَ وَجُوبًا. ونقول يَحِقُّ عَلَيْكَ أَنْ تَفْعَلَ كَذَا¹: يسوغ، وهو حقيق بكذا: وحدير،

وأنا حقيقٌ على كذا: حريص، وحقيق على ذلك: واجب²، والحق: الموجود الثابت الذي لا يسوغ إنكاره³.

الحق هو العدل، والملك بكسر الميم، والمال، والصدق... الخ.

ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول أن الحق له دلالتين مختلفتين:

الأول: الوجوب والثبوت، فنقول: حق الأمر أي وجب وثبت وصدق وصحّ، وهذا نقيض الباطل الذي

لا يثبت ولا يصح.

¹ الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: مهدي الخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ج3، د س ن، ص 6.

² مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، القاهرة، ص 187.

³ علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: محمد صديق المشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، 2004، ص 79.

والثاني: الإثبات والإيجاب، وهو المصدر المتعدي ل: حق، أي أثبت أو أحقّ، فصار الشيء عنده لا

شك فيه.

أما في اللغات الأجنبية، نجد أنّ كلمة حق يقابلها في اللغة الفرنسية كلمة droit وتكتب en

minuscule تمييزاً لها عن كلمة Droit التي تعني القانون وتكتب En majuscule وكأنّ مرتبة القانون

أسمى من مرتبة الحق.

من حيث النطق هناك لبس بينهما، مما دفع بالفقهاء الفرنسيين إلى إضافة صفة لكل منهما فيطلقون على

الحق صفة droit subjectif أي القانون الذاتي أو الشخصي، ويطلقون على القانون صفة Droit

objectif أي القانون الموضوعي.

2- التعريف الاصطلاحي:

بخصوص التعريف الاصطلاحي للحق فقد ثار الخلاف بين الشراح، فهناك عدّة تعاريف، نذكر منها:

أ- التعريف الوضعي لمصطلح الحق: يتشكل من ثلاث مقاربات: مقارنة تشريعية، مقارنة قضائية،

مقارنة فقهية.

1- تعريف تشريعي للحق: (المقارنة التشريعية لتعريف الحق)

إن الحق هو سلطة أو قدرة أو مصلحة يحميها القانون، وإنّ الإقرار بالحق وتوفير الحماية له يقتضي منطقياً

معرفته أو تعريفه لأنّ جهالة الحق نافية لحمايته.

وفي هذا الصدد نجد أنّ القانون المدني يحتوي على نصوص عديدة بشأن الحق، تعرضت أساساً لأنواع الحقوق، حيث فرّق المشرّع بين الحقوق الملازمة للإنسان والحقوق الشخصية والحقوق العينية، كما أحال تنظيم حقوق الملكية الفكرية وحقوق الأسرة إلى قوانين خاصة.

2- تعريف قضائي للحق: (المقاربة القضائية لتعريف الحق)

جرت العادة عند القضاة على النظر للحق كخاصية اجتماعية، والحق عند القاضي هو البحث عن المصلحة ثم البحث عن الحق، والمصلحة بالمفهوم القضائي هي عبارة عن قدرة أو سلطة يحميها القانون، وعلى هذا الأساس يصبح الحق مصلحة والمصلحة حق، فهما مصطلحان مترادفان.

ومن هنا، فإنّ التعريف القضائي للحق تعريف عملي وإجرائي وموضوعي في الوقت ذاته فلا يكفي وجود الحق، وإثماً يجب إقامة الدليل على ثبوت الحق وأن يسلك المدعي به الإجراء الذي رسمه القانون لإقامة هذا الدليل وإلاّ خسّر دعواه.

يمكن تعريف الحق الذي يحميه القانون، أنّه ذلك الحق الذي تكشف عنه الأحكام القضائية من حقيقة لا ينبغي بالضرورة أن تكون متفهمة مع حقيقة الواقع وعلى هذا الأساس، فإنّ صدور حكم يرفض طلبات لا يعني دائماً أنّه ليس صاحب حق فيما يدعيه، وإثماً أنه قد أخفق في إثبات دعواه أمام الجهات القضائية وفي إقامة الدليل المقنع للقاضي.

الحق إذا كان غير ثابت فلا وجود له، كما أنّ أثره معدوم.

3- تعريف فقهي للحق: (المقاربة الفقهية لتعريف الحق)

لم يتفق الفقهاء بشأن فكرة الحق، ممّا أدّى إلى ظهور تيار منكر للحق وتيار مؤيد للحق.

أ- التيار المنكر لفكرة الحق:

يتزعم التيار المنكر للحق الفقيه الفرنسي "ليون دوقوي Duguít" حيث يرى أنّ القانون لا ينشئ الحقوق، ويرفض أي تفسير لأصول القانون على أساس غير واقعي وتجريبي، فهو يعتبر الحق بمثابة مسألة مثالية غير واقعية، كما أنه يطرح فرضية أنّ الحق مرتبط بالإرادة، إنّه يُعبّر عن سموّ إرادة صاحب الحق عن إرادة الملتزم به، وهذا الاستنتاج يتناقض مع الواقع لكونه يتجاهل إشكالية مدى وجود إرادات ذات صفة خاصة تحوّل لها دائما وبصفة مؤقتة سلطة فرض نفسها بهذه الصفة على إرادات أخرى.

عند Duguít الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، ممّا يجعله يعيش في جماعة بحيث يحدد القانون مركزه، دون وجود مركز طبيعي افتراض له سابق على هذا القانون تحت ادعاء ما يسمّى بالحقوق الطبيعية، السابقة عن القانون أو اللاحقة عليه.

إن مذهب الفقيه Duguít يرفض فكرة الحق سواء كان هذا الحق طبيعيا أو وضعيا باعتبار أن صورة الحق إنما تتمثل حسب تصوره في وجود قوة أو سلطة إرادية يتمتع بها فرد ما هو صاحب الحق في مواجهة فرد آخر مكلف بواجب احترام هذا الحق، فعنده هذا الحق يُترجم حسب تدرجا في الإرادات الإنسانية، بحيث تتسلط إرادة غليا لصاحب الحق ضدّ إرادة أدنى للمكلف بالواجب تجاه ذلك الحق، فهو يرفض مثل هذا التدرج.

نقد:

تعرّض التيار المنكر لفكرة الحق إلى عدّة انتقادات نذكر منها:

1) إنّ وجود الحق لا يعني تفوق إرادة شخص على إرادة شخص آخر، لأنّ الأصل في الإرادة المساواة.

2) إنّ الحق كسلطة إرادية ليس نابعا فقط من الاتفاق بل قد يكون نابعا من القانون.

3) إنّ فرضية عدم تساوي الإرادات لا تستقيم مع المنطق القانوني، بل إنّ المساواة هي الأصل لأنّ كل حق يقابله التزام.

4) إنّ الحق له وظيفة اجتماعية في الأساس، هذه الوظيفة هي التي تبرر القيود المفروضة على الحق، كقاعدة عدم جواز التعسف في استعمال الحق.

5) إنّ القانون بذاته يعترف بالحق، ويضع له تصنيفات، فكيف يزعم هذا التيار بكون الحق غير موجود مثال: اعتراف المشرع بحق الملكية واعتباره حقاً عينياً أصلياً يرد على شيء مملوك لشخص وهذا الشيء قد يكون مادياً أو غير مادي.

ب- التيار المؤيد لفكرة الحق:

يعتبر هذا التيار أنّ القانون وعاء للحقوق وهو الذي يضمن السير الحسن للنظام القانوني، لكنه لا يخلو من الاختلافات في وجهات النظر ممّا نتج عنه نظريتان: النظرية الكلاسيكية (التقليدية) والنظرية الحديثة.

أولاً: النظرية الكلاسيكية التقليدية لمؤيدي فكرة الحق

يشمل 3 مذاهب أساسية وهي: المذهب الشخصي، المذهب الموضوعي والمذهب المختلط

1- المذهب الشخصي أو الفردي (نظرية الإرادة)

من أبرز أنصاره الفقيه "سافيني" "Savigny" و "Windsched" فيندشايب إذ يُعرّفون الحق بأنه:

«سلطة أو قدرة إرادية يخولها القانون لشخص في نطاق معلوم ويتكفل بحمايتها».

انطلاقاً من هذا التعريف، الحق ينشأ استناداً لما لدى الفرد من إرادة حرة، والتي تعتبر عنصراً أساسياً لدى

صاحب الحق لكسبه.

أما القاعدة القانونية فإنها تضيف الشرعية عند مباشرة هذه الإرادة، ذلك أنّ الحق هو أساس القانون وليس القانون أساس الحق، أي وظيفة القانون تتمثل في حماية هذا الحق، وتمكين أصحابه من التمتع به.

ويترتب عن هذه النظرية مرور الحق بمرحلتين هما:

أ- المرحلة الأولى: مجردة من أي إرادة ويقتصر الحق فيها على اتخاذ سلوك معين من قبل صاحب الحق تجاه شخص آخر وكأنّ الحق مجرد رخصة يوفرها القانون لصاحب الحق.

ب- المرحلة الثانية: وتتدخل هنا الإرادة بشكل أكثر وضوحا حتى لا يكون تدخلها مجرد وضع قاعدة قانونية موضع التنفيذ وإتّما لإنشاء قاعدة من هذه القواعد، فهي حق يتيح لصاحبه إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق سابق من النوع الأول المذكور في المرحلة الأولى كحق المالك في التصرف بالمال الذي يملكه وحق الدائن في إسقاط الدين الذي له تجاه المدين وحق المتعاقد في إنهاء العقد.

نقد المذهب الشخصي (نظرية الإرادة): ساهمت آراء بعض الفقهاء في كشف عيوب المذهب الشخصي لتعريف الحق والتي تتمثل أساسا فيما يلي:

1- إنّ اشتراط الإرادة كعنصر من عناصر الحق يتناقض مع الواقع ومع القانون لأنّ هناك حالات يوجد فيها حق دون إرادة، على سبيل المثال:

مثال 1: حالة عديمي الأهلية كالصبي غير المميّز الذي له حقوق رغم أنّه معدوم الإرادة أو حالة المجنون الذي يتمتع بحقوق حتى وإن لم تكن لديه أهلية.¹

¹ لبي مختار، التعبير عن الإرادة وتأثير الغلط عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 41.

مثال 2: حالة تمتع بعض الأشخاص بالحقوق رغم عدم علمهم بحالة الغائب أو حالة المفقود أو حالة

الموصى له.¹

2- إنّ الحق حسب المذهب الشخصي مجرد صفة تنسب لشخص معيّن وفي الواقع إنّ الصفة مجرد عنصر من عناصر الحق وليست كل الحق لأنّ هناك عناصر شكلية وموضوعية يتكون منها الحق كعنصر المصلحة وعنصر الأهلية وعنصر الشخص المستفيد من الحق وعنصر محل الحق.²

3- إنّ إنشاء الحق وثبوته لصاحبه يحدث دون تدخل للإرادة ولكن استعمال هذا الحق هو الذي يتطلب وجود الإرادة، على سبيل المثال الصبي غير المميّز لا يستعمل حقوقه إلا عبر ممثله القانوني كالوصي أو الولي أو المقدم.³

4- إنّ المذهب الشخصي يبيّن كيفية استعمال الحق دون يعرفه، ذلك أنّ الاهتمام بالإرادة في الواقع لا يتعلق إلا بكيفية استعمال الحق دون أن يعرف رابطة الشيء محل الحق بصاحبه ومتى يكون الحق مشروعاً ويحميه القانون وكلّها عناصر تقع خارج نطاق إرادة صاحب الحق.⁴

5- إنّ حصر الحق في الإرادة يجعل تعريفه قاصراً على آثاره دون عناصره لأنّ استعمال الحق أثر للحق وليس الحق في حد ذاته.⁵

6- هناك حقوق تنشأ دون إرادة كالحقوق الناتجة عن المسؤولية التقصيرية، فحق المضور في التعويض يثبت له دون أن يكون لإرادته دخل فيه.¹

¹ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 98.

² إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 281.

³ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون والحق، القاهرة، 1976، ص 481.

⁴ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 283.

⁵ سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، دار النشر للجامعات، 1952، ص 178.

2- المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة)

يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني "إهرنج Ihering"، وينظر إلى الحق من خلال موضوعه والغرض منه، وعرفه بأنه: «مصلحة يحميها القانون»²

وبهذا فإنّ الحق يتحقق من شقين: أحدهما موضوعي يتمثل في المصلحة أو المنفعة، أما الشق الثاني فيتمثل في الحماية وهو عنصر شكلي يتحقق معه احترام المصلحة التي تعتبر جوهر الحق، وذلك بمقتضى دعوى قضائية.

أ- ركن شكلي: يتمثل في الحماية القانونية التي يستفيد منها صاحب الحق من خلال استعمال حقه في التقاضي، وهنا فالدعوى القضائية هي أداة حماية الحق والوسيلة التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه.

إنّ الدعوى عنصر من عناصر الحق سواء وقع عليه الاعتداء أم لم يقع عليه، فهي سلاح يمنع التفكير في الاعتداء على الحق أو يرفع عنه في حالة وقوعه وذلك لأنّ الحق مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون.

إنّ الدعوى ذات أثر هام في نشر الأمن والاستقرار في المجتمع والثقة بين الناس. وتأسيساً على هذه الأهمية، نظم القانون المدني العديد من الدعاوى كدعوى البطلان ودعوى المسؤولية ودعوى الإثراء بلا سبب والدعوى الصورية والدعوى البوليصية وغيرها من الدعاوى وتعلق أحكام هذه الدعاوى بجوانب موضوعية أما شروط قبول وممارسة هذه الدعاوى فيتكفل بها قانون الإجراءات المدنية.³

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 38.

² نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 24.

³ محمد سامي مذكور، نظرية الحق، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص 243.

وتأسيساً على كلِّ ما سبق فللحق عنصرين هما المصلحة والحماية القانونية وصورة الحماية القانونية هي

الدعوى، فالدعوى وسيلة لحماية الحق.¹

ويلاحظ أن هذا الرأي رغم تمييزه بين الحق والدعوى فإنه يعتبر الدعوى عنصراً داخلياً في الحق.

غير أنّ هذا الاتجاه منتقد من حيث كون الدعوى حق شخصي ولا حاجة إليه إلا بعد اللجوء إلى القضاء

ولذلك لا يمكن أن تكون عنصراً فيه ورغم ذلك يُصر أنصار هذا التيار على اعتبار الدعوى متصلة بالحق وجوداً

وَعَدَمًا فلا توجد دعوى بغير حق ولا حق بدون دعوى ويستند هؤلاء إلى الحجج التالية:

- إنّ محل الحق هو ذاته محل الدعوى ومقدارهما واحد فإذا كان الحق مبلغاً من المال مثلاً فإنّ موضوع

الدعوى التي تحمي هذا الحق يكون بإلزام المدين بدفع هذا المبلغ من المال.²

- لا يقابل الحق الواحد سوى دعوى واحدة أما عن الحالة التي يسمح فيها لشخص برفع عدّة دعاوى

بصدد واقعة قانونية واحدة فمرّده كون هذا الشخص له حقوق متعددة، فالمالك له الخيار بين رفع دعوى الملكية

أو دعوى استرداد الحياة، فضلاً عن دعوى التعويض بسبب الأضرار التي لحقت بالشيء المملوك للمدعي صاحب

الحق.

- إنّ تعدد طرق رفع الدعوى لا يمنع من كون الدعوى واحدة في جميع الحالات كحق الضحية في رفع

دعوى جزائية أو دعوى مدنية مستقلة.

- توصف الدعوى بنفس وصف الحق فتكون الدعوى عينية أو شخصية حسب ما يكون الحق عينياً أو

شخصياً وتكون الدعوى عقارية حين يكون محلها مالا عقارياً وتكون منقولة حين يكون المال منقولاً وتكون قابلة

¹ عبد المنعم الشرفاوي، نظرية المصلحة، دار مكتبة عبد الله وهبة، 1947، ص 36.

² عزمي عبد الفتاح، أساس الإدعاء أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 113.

لانتقال إلى الورثة أو غير قابلة لذلك حسب قابلية انتقال الحق إليهم وتكون قابلة للتجزئة أو غير قابلة لذلك حسب قابلية تجزئة الحق وكلما أمكن التنازل عن الحق كان التنازل عن الدعوى ممكناً.¹

- إنَّ الدعوى تولد مع الحق وتنقضي بانقضائه وإذا كان الحق معلقاً على شرط واقف فإنه لا يمكن للدائن رفع دعوى لإلزام مدينه بالوفاء به إلا حين تحقق الشرط وهذا هو الوضع إذا كان الحق مؤجلاً.

- أما إذا كانت الحقوق طبيعية فلها دعاوى تميمها يستطيع الدائن بمقتضاها أن يطالب مدينه بالأداء ولكن يكون للمدين دفع حوِّله إياه القانون بمضي المدة مثلاً ولا تعد الحقوق الطبيعية حقوقاً بالمعنى الدقيق لأنَّه ينقصها عنصر إكراه المدين على الوفاء بالطرق التي قرَّرها القانون وأهمها الدعوى وهكذا وبناءً على ما تقدم تصبح الدعوى بمثابة الركن الشكلي للحق.²

غير أنَّ هناك بعض الفقهاء يرفضون هذا الرأي مستندين إلى الأوجه التالية:

- إنَّ الحق سببه واقعة قانونية أو تصرف قانوني أما الدعوى فتنشأ من الاعتداء على الحق.

- إنَّ مضمون الحق يختلف باختلاف نوعه سواءً كان حقاً عينياً أو حقاً شخصياً أو حقاً من الحقوق الملازمة للشخصية أو حقاً من الحقوق الفكرية، بينما مضمون الحق في الدعوى لا يتغيَّر بتغيَّر هذه الأخيرة فالدعوى لا تخول صاحبها سوى إمكانية الحصول على حكم في الموضوع.³

- يختلف الحق عن الدعوى من حيث القانون الواجب التطبيق حيث أنَّه يخضع الحق للقانون الساري المفعول وقت نشوئه في حين أنَّ الدعوى تخضع للقانون الساري المفعول وقت رفعها.¹

¹ محمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، 1985، ص 327.

² عبد المنعم الشرفاوي، المرجع السابق، ص 36.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 18.

- يمكن الحكم برفض الدعوى شكلاً لخرقها الإجراءات الشكلية المطلوبة قانوناً في حين أنّ الحق حتى مع رفض الدعوى شكلاً يبقى قائماً ومنتجاً لآثاره.

- لا يتفق دائماً أشخاص الحق مع أشخاص الدعوى، فحق الملكية حق للمالك قبل الكافة بينما ترفع دعوى الملكية قبل شخص معيّن وكذلك حالة الدعوى غير المباشرة حيث لا يعد المدعي فيها «دائن المدين» طرفاً في علاقة المديونية موضوع الدعوى تجاه مدين المدين.

- ينقضي الحق بأسباب مختلفة عن انقضاء الدعوى فقد ينقضي في حالة بطلان العقد بمرور عشر سنوات أو خمسة عشر سنة حسب الأحوال.

أ- ركن موضوعي: ويتجسد في المصلحة التي يعتبرها إهرنج الركن الموضوعي للحق حيث يرى أنّ «المصلحة تجرّد حدودها في إطار العلاقة بين الحق الشخصي والقانون وهي رابطة ليست متساوية فلا تتعادل الإرادة الخاصة مع الإرادة العامة إذ أنّ هذه الأخيرة هي التي ترسم الحدود التي يتعيّن على الإرادة الخاصة عدم تجاوزها» ويضيف إهرنج أنّ «الحق الشخصي امتياز للحصول على سلطة إحداث أثر قانوني استناداً إلى القاعدة القانونية»².

وفي هذا الإطار يرى جيني أنّ فكرة المصلحة فكرة تحكم نشاط الأفراد وأنّ هذه المصالح يجب أن تكون اجتماعية ومحققة لما تحتاجه بالنظر إلى رغباتنا بما يتفق مع القواعد التي تُقرّر لها حماية اجتماعية.³

¹ عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 113، 114.

² عجة الجليلي، مدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون)، دار الخلدونية للنشر، 2008، ص 618.

³ محمد إبراهيم الأنور، تفسير النصوص التشريعية والقانون، مطبعة الفلك العمانية، 1986، ص 31.

فيكفي أن تكون هذه المصلحة جدية وغير تافهة أو وهمية، ذلك أنّ المشرع يمتنع عن إقرار بالحقوق إذا ما كانت المصلحة تافهة أو وهمية أو إذا تعارضت مع مصالح أخرى أولى بالرعاية كما أنّ استعمال الحق عندئذ يقع تعسفياً فتقوم مسؤولية صاحبه، كذلك ينبغي أن تكون المصلحة مشروعة حتى تتمتع بحماية القانون.

وفي هذا الصدد يرى العميد فيزو أنّ المصلحة ليست شرط شكلي وإنما شرط موضوعي لقبول الدعوى بحيث لا تكون هذه المصلحة متعارضة مع النظام العام أو الآداب العامة وينجم عن ذلك التمييز بين صورتين للمشروعية:

أ- صورة أولى: مشروعية المصلحة من حيث عدم مخالفتها للقانون.

ب- وصورة ثانية: مشروعية المصلحة من حيث عدم مخالفتها لأحكام النظام العام والآداب العامة.

وقد تكون المصلحة جدية لكنها غير مشروعة وبالتالي لا ترقى إلى مرتبة تجعلها مصدرا للحق.

وقد فضل بعض الفقهاء التمييز بين المصلحة غير المشروعة التي تخالف النظام العام والآداب العامة والمصلحة غير القانونية التي تخالف نص قانوني معين، ومن هذه الزاوية نجد أنّ إهرنج يفرق بين الحق والمصلحة المشروعة، فالمصلحة المشروعة يحميها القانون بصفة عرفية غير مقصودة في ذاتها، وإنما في الحدود التي تتفق فيها مع المصلحة العامة التي تعد هي المصلحة المقصودة أصلاً بالحماية كفرض رسوم جمركية على الواردات حيث أنّ هذه الرسوم مقررة أصلاً للمصلحة العامة لكنّها قد تحقق مصلحة خاصة لأصحاب المصانع المحلية التي تنتج هذه الواردات فيكون لهؤلاء مصلحة مشروعة وليس حقا.

نقد المذهب الموضوعي:

يمكن القول أنّ المذهب الموضوعي نجح إلى حد بعيد في تعريف محل الحق، لكن هذا النجاح لا يعني سلامة

هذا التعريف من العيوب والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

- إنّ المذهب الموضوعي اكتفى عند تعريفه للحق بمحله متجاهلا باقي أركان الحق كأطراف الحق وسببه

وطبيعته.

- يشترط أنصار المذهب الموضوعي للاعتراف بالحق اقتترانه بوجود حماية قانونية له وبمفهوم المخالفة ليس

هناك حق دون حماية وهذا ما يتعارض مع أبسط قواعد المنطق القانوني لأنّ هناك حقوق يُقرّها القانون دون أن

يوفر لها الحماية كما أنّ الحماية تأتي بعد نشأة الحق بل إنّها أثر له.

- وفي هذا الصدد لا نشعر بالحماية إلاّ عند وقوع اعتداء على حق معين ويتم ذلك عبر دعوى قضائية.

- كما أنّه قد يوجد حق موضوعي بغير دعوى ومثال ذلك حق الدائنية قبل حلول أجل الدين أو الحق

المعلق على أجل واقف وكذلك حق الملكية إذا لم يناع أحد في وجوده والمثال الذي يذكر غالبا عن حالة وجود

حق طبيعي دون دعوى يتمثل في الالتزام الطبيعي سواء نشأ هذا الالتزام عن عقد أبرمه ناقص الأهلية والذي

صدر حكم ببطلانه أو نشأ عن علاقة مديونية انقضت بعد حلف اليمين الحاسمة أو بسبب التقادم لأنّ الحكم

ببطلان عقد القاصر أو براءة ذمة المدين لا يجرّد الالتزام من كل أثر قانوني فهو وإن كان يمنع الدائن من المطالبة به

قضائيا فإنّه يبقيه في ذمة المدين ويجعل الوفاء به صحيحا لا تبرعا من الدائن أو إثراء للمدين دون وجه حق.

كذلك هناك حالات دعاوى بغير حق موضوعي كحالة الدفاع عن الشرعية وسيادة القانون كما هو الحال في

دعاوى الطعن لتجاوز السلطة في القانون العام ورفع الدعاوى السلبية كدعوى براءة الذمة وتحويل النيابة العامة حق

تقديم طعن لصالح القانون وتحريك الدعوى العمومية.¹

¹ رمزي يوسف، المرجع السابق، ص 137.

- إنَّ أنصار المذهب الموضوعي بتعريفهم للحق على أنَّه مصلحة قد جانبوا الصواب لأنهم من جهة لم يعرفوا المقصود من هذه المصلحة هل هي مصلحة مادية أو مصلحة معنوية أم المصلحتين معا.

كما لم يحددوا نوع المصلحة هل هي مصلحة عامة أم مصلحة خاصة، علما بأنَّ المنطق الذي يسير عليه الحق يتبنى في الغالب المصلحة الخاصة.

وعلى مستوى آخر، فالمصلحة ليست المعيار الوحيد لتعريف الحق فإذا كان من المسلم به أنَّ الحق مصلحة يحميها القانون فالعكس ليس صحيحا، وعلى سبيل المثال فرض رسوم جمركية على السلع الأجنبية قصد حماية الاقتصاد الوطني يحقق مصلحة للمنتجين المحليين لكن هذه المصلحة لا تعطيهم الحق في فرض تلك الرسوم بأنفسهم.¹

لأن المصلحة ذات طابع شخصي وقد تختلف من شخص إلى آخر وهذا ما قد ينتج عنه تنوع في الحماية حسب مصلحة كل شخص وأهوائه ورغباته ومثل هذه النتيجة لا يرفضها المنطق القانوني وحسب، ولكن أيضا مقتضيات النظام العام للدولة ذلك أنَّ قواعد الحماية هي قواعد أمرة مجردة وعامة وغير خاضعة لنزوات ورغبات كل فرد.

3- المذهب المختلط (الجمع بين الإرادة والمصلحة)

يحاول التيار المختلط الجمع بين نظرية الإرادة ونظرية المصلحة لتعريف الحق حيث يرى أنَّ «الحق سلطة إرادية وهو في الوقت ذاته مصلحة يحميها القانون».

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 234.

إنّ هذا التعريف ليس متفقاً عليه بين أنصار المذهب المختلط حيث نجدهم مختلفون فيما بينهم حول من له الأولوية هل عنصر الإرادة أن عنصر المصلحة ممّا أدى هذا الخلاف إلى انقسام أنصار المذهب المختلط إلى فريقين هما:

أ- فريق أول: يمنح الأولوية لعنصر الإرادة حيث يرى أنّ الحق هو «قدرة لإرادة شخص يعترف بها القانون ويكفل حمايتها في سبيل تحقيق مصلحة معينة».¹

ومثل هذا الاعتقاد مجرد تكرار دون جديد يذكر لأطروحة المذهب الشخصي وهو ما يعرضه إلى نفس الانتقادات الموجهة لهذا المذهب كما أنّ هذا التيار بإضافته لعنصر المصلحة ضاعف من حجم الغموض لفكرة الحق، حيث جاءت هذه الإضافة خالية من أي تحديد دقيق لمفهوم الحق إلى الحد الذي جعل منه مصطلحاً مرناً غير قابل للحصر.

ب- فريق ثان: يمنح الأولوية لعنصر المصلحة حيث يرى أنّ «العنصر الجوهري في الحق هو المصلحة وبناءاً على ذلك يكون صاحب الحق هو صاحب المصلحة».²

وهذا الاعتقاد هو الآخر لم يسلم من النقد لكونه منح الأولوية للمصلحة وكأنّه بذلك مجرد تيار ضمن تيارات المذهب الموضوعي، كما أنّه من جانب آخر قلّل من أهمية الإرادة دون أي تسبب أو تبرير منطقي أو قانوني.

وتأسيساً على ما تقدم فإنّ المذهب المختلط يقع تحت طائلة الانتقادات الموجهة للمذهب الشخصي أو المذهب الموضوعي لتعريف الحق.

¹ عبد الحي الحجازي، مذكرات في نظرية الحق، القاهرة، 1941، ص 13.

² لطفي حسام، موجز نظرية الحق، القاهرة، 1991، ص 34.

ثانيا: النظريات الحديثة (المعاصرة) لتعريف الحق

حاول مجموعة من الفقهاء المعاصرين طرح نظرية جديدة لتعريف الحق تتجنب عيوب المذاهب السابقة وخاصة المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي وبهذا الصدد هناك محاولتان جديرتان بالدراسة هما نظرية الفقيه دابان Dabin ونظرية الفقيه روبيه Roubier.

1- نظرية الفقيه دابان Dabin:

اقترح الفقيه دابان في مؤلفه « Le Droit subjectif » المنشور سنة 1952 تعريف جديد للحق حيث يرى أنّ «الحق ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له» وانطلاقا من ذلك يصبح الحق في نظر دابان استئثار الفرد بشيء معين أو قيمة معينة يخول له التسلط على ذلك الشيء أو تلك القيمة وبعبارة أخرى يكون لصاحب الحق سلطة التصرف فيما يملكه وهذا هو الحق العيني أو فيما هو مستحق له وهذا هو الحق الشخصي ويعد الاختصاص في الحالة الأولى مباشرا حيث ينصب على الشيء مباشرة في حالة الحق العيني ويعد الاختصاص في الحالة الثانية غير مباشر حيث لا بد من تدخل المدين لكي يتمكن صاحب الحق من الحصول على ما هو مستحق له.

وتأسيسا على هذا التعريف يتكون الحق من أربعة عناصر أساسية تتمثل في عنصر الاستئثار و عنصر التسلط وعنصر احترام الغير للحق و أخيرا عنصر الحماية القانونية.

أ- عنصر الاستئثار: يقصد بعنصر الاستئثار اختصاص أو انفراد الشخص بشيء معين أو بقيمة معينة و هذا الاستئثار هو جوهر الحق وهو الذي يحقق المصلحة المقصودة وليس المصلحة ذاتها لأنه لا يعني المنافع التي

يؤدي إليها و إنما الاختصاص أو الانفراد بالشيء و هذا ما يتناسب مع اللغة العادية للأفراد كقولهم من حقي كذا و هذا الحق لي ولي الحق في كذا...¹

كما أن عنصر الاستئثار يعني الانفراد بالشيء بمعنى ممارسته دون تدخل من الغير، أي له ارتباط مباشر او علاقة مباشرة بين صاحب الحق و الشيء أو القيمة التي يرد عليها.

و هناك حالات أين لا يكون صاحب الحق هو المنتفع به في كل الحالات، كحالة المغتصب أو واضع اليد علمال غيره فهو ينتفع من المال دون أن يكون صاحب الاختصاص به و هنا نجد دابان يستبدل فكرة المصلحة التي نادى بها إهرنج بفكرة الاستئثار كما يستبدل فكرة الانتفاع بفكرة التملك التي تحمل معنى الاستئثار.

ويؤثر عنصر الاستئثار على أطراف الحق بحيث لا يرتبط الحق بالإرادة و هو قد يتوفر في شخص طبيعي أو معنوي كما أنّ فاقد الأهلية والقصر يتمتعون هم أيضا بهذا العنصر.²

- و يشمل عنصر الاستئثار القيمة المالية أو المعنوية كحق المؤلف و الحقوق المجاورة أو الكيان المادي أو المعنوي للشخص كالحق في سلامة جسم الشخص وصيانة كرامته و شرفه.

ب- عنصر التسلط: يقصد بعنصر التسلط سلطة التصرف بحرية في الشيء محل الاستئثار، و هنا فالتسلط و الاستئثار عنصران متلازمان و يترتب عن هذا التلازم أن يصبح التسلط بمثابة قدرة أو سلطة ناتجة عن عنصر الاستئثار تتميز هذه السلطة بأنها حرة و حرية التصرف تعني تمتع صاحب الشيء بحق التصرف في الشيء بشكل إيجابي عن طريق الاستعمال، أو بشكل سلبي من خلال الامتناع عن استعمال الشيء.

¹ محمد حسنين الوجيه في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 23.

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 243.

غير أنه ومع ذلك يتعيّن علينا عدم الخلط بين مجالين: مجال أول يتعلق بالمعنى الدقيق لعنصر التسلط ومجال ثان يتعلق بمعنى استعمال الحق أو مباشرته ويكمن الفرق بين المجالين في أنّ التسلط في الواقع نتيجة للاستثثار لا يثبت إلا لمن يملك الحق أي لصاحبه، في حين أنّ الاستعمال قد يكون من خلال شخص آخر غير صاحب الحق، على سبيل المثال مباشرة الولي أو الوصي للحق نيابة عن صاحبه القاصر وحساب هذا الأخير.

والملاحظ أن نطاق عنصر التسلط يختلف حسب طبيعة الشيء أو قيمته.

فإذا كانت الأشياء مادية في شكل عقار أو منقول فإنّ عنصر التسلط يكون كاملاً نظراً لكون هذه الأشياء تخضع خضوعاً تاماً لصاحب الحق.

أما إذا كانت الأشياء حقوق لصيقة بالشخصية فإنّ مجال التسلط عليها يكون محدوداً، على سبيل المثال لا يجوز للشخص التصرف أو التنازل عن الحق في سلامة جسمه أو الحق في الحياة أو الحق في الحرية، كأن يصل إلى حد التنازل عن الحياة عن طريق منح الغير سلطة إعدامه.

في حين أنّه بالنسبة لحق الدائنية فعنصر التسلط لا يقع على شخص المدين بل على الدين (أي القيمة المالية) للالتزامه، و هنا يمكن للدائن المطالبة بالدين كما يمكنه إبراء المدين منه أو حوالة إلى الغير دون المساس بشخصية المدين.

و تأسيساً على ما تقدم نجد أن عنصر التسلط له حدين أساسيين هما:

- حد أول: يتعلق باستبعاد الحقوق اللصيقة بالشخص من نطاقه .
- حد ثان: يتمثل في اقتصار عنصر التسلط في الحق الشخصي على الدين دون شخص المدين .

ج- عنصر احترام الغير للحق : يقصد بالغير في نظر الفقيه دابان كافة أشخاص المجتمع الذين يقع على

عاتقهم الإمتناع عن كل ما من شأنه المساس باستتار و تسلط صاحب الحق على الشيء محل الحق.

و يمس هذا العنصر كافة أنواع الحقوق بما فيها العينية و الشخصية والذهنية، مع الإشارة إلى أنه في الحقوق

الشخصية يقع على عاتق المدين التزام بواجب محدد. يتمثل في احترام حق الدائن و يترتب عن هذاالعنصر الآثار

التالية:

* إلزام الغير باحترام استتار وتسلط صاحب الحق.

* امتناع الغير عن القيام بأي عمل يمس أو يُلحق الضرر بصاحب الحق.

* قدرة صاحب الحق على الإلزام الجبري للغير بجبر و إصلاح الضرر الناجم عن المساسبعنصر الاستتار

والتسلط.

د- عنصر الحماية القانونية : يقصد بالحماية القانونية وجود سلطة عامة تحمي الحق وهذه السلطة

مشخصة في الدولة و التي لها القدرة على وضع نظام قانوني يضمن الحقوق المعترف بها للأفراد وحماية هذه الحقوق

تكون عن طريق وسائل قانونية من بينها الدعوى القضائية التي تعد أهم وسائل حماية الحق، غير أنه يجب عدم

الخلط بين الحق والدعوى. فهذه الأخيرة ما هي إلا مجرد أداة أو وسيلة لحماية الحق وليست حق في حد ذاته كما

أن الدعوى عنصر تابع للحق ولو أنها قد تصل إلى حد الحق في صورة حق التقاضي المضمون من طرف القانون.

غير أن الحق في الدعوى القضائية قد يتوافر في شخص لا يكون له أصلاً حقاً بالمعنى الدقيق للمصطلح أي

التملك، مثال ذلك دعاوى الحيازة التي تحمي الحيازة حتى وإن لم يكن لرافع الدعوى أي حق لكون القانون

يضمني الحماية على واقعة مادية معينة متى توافرت شروطها إعمالاً لما تمليه مصلحة المجتمع.

نقد نظرية دابان: إن نظرية دابان رغم ما احتوته من عناصر إيجابية لتعريف الحق إلا أنها لم تسلم من النقد

من حيث الأوجه التالية:

* إن تعريف دابان للحق يتجاهل بعض تطبيقات حق الدائنية حيث أن عنصر المطالبة بالدين قد يصبح

في بعض الأحيان عنصر أساسي في الحق و إلا فقد حق الدائنية معناه والجدوى من وجوده.

* ربط وجود الحق بالعناصر الأربعة التي ذكرها دابان ليست مسلمة بل هي محل نقاش:

* فعنصر الاستئثار مثلا قد لا يكون بالضرورة متوافقا في كافة الحقوق، فالبعض منها يكتفي فقط

بالاستعمال أو الاستغلال أو الانتفاع.

* كذلك عنصر التسلط و الذي قد لا يكون متوفرا في الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان أو حق الدائنية.

* وأما بالنسبة لعنصر احترام الغير للحق فهو في الواقع أثر من آثار اكتساب الحق.

* و فيما يخص عنصر الحماية فهناك و قائع مادية لا تعد حقوق بأتم معنى الكلمة كالحيازة، لكن رغم

ذلك تتمتع بالحماية القانونية لأسباب تملئها المصلحة العامة للمجتمع.

وبوجود هذه الانتقادات ظهرت نظرية جديدة لتعريف الحق.

2- محاولة روييه لتعريف الحق:

طرح روييه نظريته لتعريف الحق في كتابه «الحقوق الفردية و المراكز القانونية الصادر عام 1963 واتجه في

إطار هذه المحاولة إلى القول بوجود اختلاف بين القواعد القانونية والمراكز القانونية بتمثل في كون القاعدة القانونية

هي قاعدة عامة ومجردة بينما المراكز القانونية هي قاعدة فردية.

و تأسيسا على ذلك مثل الفرق الجوهرية بينهما في اختلافهما من حيث الخصائص:

* فإذا كانت القاعدة القانونية تتميز بخاصية العمومية، والتجريد والإلزام، نجد أنّ خصائص المراكز القانونية تتمثل في خاصية الشرعية و احترام الغير و الجزاء.

ان المراكز القانونية لها وجهان وجه تبدو فيه كميزة أو حق ووجه ثان تظهر فيه كواجب و كل واجب يقابل الحق و العكس صحيح.

* وانطلاقاً من ذلك يقترح الفقيه روبيهتقسيم ثنائي للمراكز القانونية: مراكز شخصية من جهة ومراكز قانونية موضوعية من جهة أخرى.

نقد نظرية روبيه: إذا كان الفقيه روبيه نجح إلى حد بعيد في الكشف عن التنوع الذي تتميز به المراكز القانونية إلا أنّه فشل في وضع معيار صارم للتمييز بين هذه المراكز. كما أنّ فكرته حول الحق لا تتطابق مع الواقع، هذا الواقع الذي تفرضه طبيعة الأشياء محل الحق.

ثانياً: تمييز الحق عن غيره من الأنظمة

1- تمييز الحق والقانون:

يرتبط الحق بالقانون أشدّ الارتباط، مع أنّهما متميزان من حيث المدلول والمفهوم والمضمون، فالقانون ينشئ أو يقرره ويبيّن حدوده ويحميه.

2- تمييز الحق عن الحرية:

هناك من يرى أن الحق والحرية مصطلحان مترادفان وهذا الاعتقاد خاطئ فهناك عدّة فروقات نذكر منها:

- إنّ القانون يمنح للأشخاص مجموعة من الحريات (كحرية الاعتقاد، التنقل، الابتكار...) بينما لا يقرّر

الحقوق بصفة أصلية ومطلقة لجميع الناس، بل كل حق مرتبط بشخص معين بالذات.

- إنَّ الحقَّ يرد على محلٍّ محدّد أو قابلٍ للتحديد أمّا الحرية فلا ترد على محلٍّ محدد بطبيعته أو قابلٍ للتحديد فهي عبارة عن أوضاع عامة غير مقيدة بحدود واضحة.

- إنَّ الحقَّ من حيث الأصل له خاصية الذاتية بينما الحريات تتميز بخاصية العمومية.

- الحقَّ يقابله دائما التزام في مواجهة الغير بعكس الحرية العامة لا يقابلها التزام.

3- تمييز الحق عن الرخصة:

الرخصة هي رغبةٌ من صاحب الحق في الحصول على الحق، فبذلك الرخصة تحتل منزلة وسطى بين الحرية

والحق، وتختلف الرخصة عن الحق فيما يلي:

- الرخصة هي إجراء أو مرحلة للوصول إلى الحق.

- الرخصة في مرتبة أدنى من الحق بمعنى أنّها لا تحوّل للشخص مكنة الاستتار والتسلط.

4- تمييز الحق عن السلطة:

يختلفان من حيث التعريف، من حيث المضمون ومن حيث الآثار.

* من حيث التعريف: مصطلح السلطة ينفرد به أساسا القانون العام (ق. الدستوري، ق. إداري) فالسلطة

هي آلية أو مؤسسة حكم (هيئة حاكمة) تشرف على الشعب والإقليم، فبذلك تختلف عن الحق الذي هو في

الأساس مركز قانوني (وليس مؤسسة).

- ويتشابهان من حيث أن كلاهما ظاهرة إجتماعية، ففكرة السلطة قد تكون حاضرة في فكرة الحق بالمعنى الذاتي له لأنّ السلطة في الواقع لا تقتصر على مؤسسات الدولة فقط بل تشمل كافة ظواهر المجتمع والعلاقات المترتبة عنها وفي هذا الشأن يصبح الحق تخصيص سلطوي لأشياء ذات قيمة.

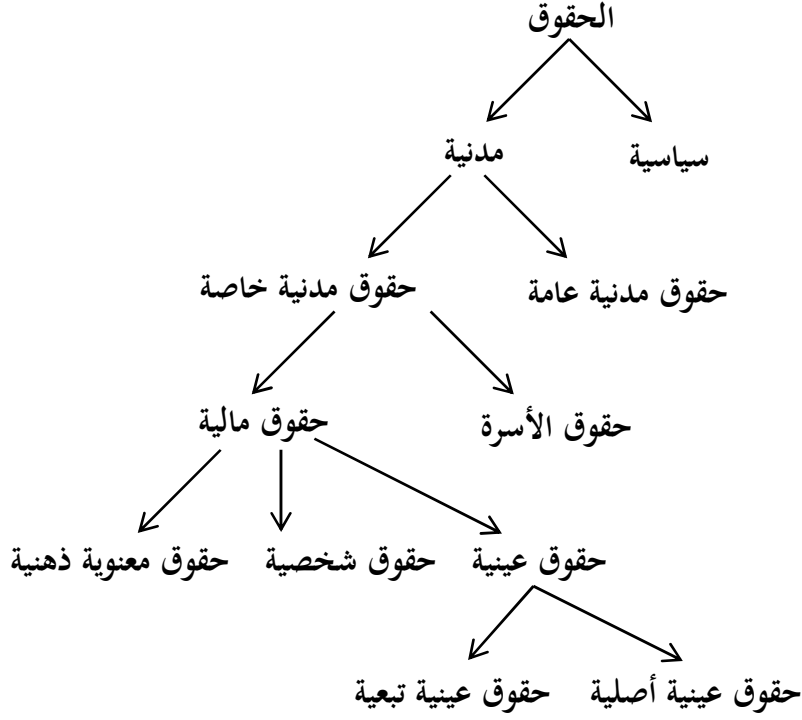
* **من حيث المضمون:** مضمون الحق يختلف عن مضمون السلطة، فمضمون السلطة يتكوّن من جماعة مسيطرة تنفذ أوامرها عبر إقليم معيّن بواسطة تنظيم إداري يملك وسائل الإكراه، وعكس ذلك يتكوّن مضمون الحق من: صاحب الحق (شخص طبيعي أو معنوي) ويستفيد من الحماية التي توفرها له السلطة العمومية، ومن هنا تصبح السلطة بمثابة الوسيلة لإضفاء الشرعية وتوفير الحماية للحق وليست الحق ذاته.

* **من حيث الآثار:** آثار السلطة ليس لها وجود في حياة الحق، إلا إذا تعرّض هذا الأخير لخطر يهدّد وجوده وهنا تتدخل السلطة لحمايته أو إصلاح الضرر.

المحور الثاني: أقسام وأنواع الحق

تنقسم الحقوق بصورة عامة إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى حقوق

مدنية عامة وأخرى خاصة وسنوضح هذا التقسيم من خلال المخطط التالي:



أولاً: الحقوق السياسية:

وهي عبارة عن حق الشخص باعتباره عضواً في جماعة سياسية للإسهام في حكم الجماعة كحق تقلد

الوظائف العامة، حق الانتخاب، الترشح... وهذه الحقوق تخص المواطنين دون الأجانب، كما أنها تخص البالغين

الراشدين دون القصر.

ثانيا: الحقوق المدنية

سميت بالمدينة تمييزا لها عن الحقوق السياسية حيث تختلف عنها لكونها يتمتع بها كل من الوطني والأجنبي

على السواء وتنقسم إلى:

أ- الحقوق العامة: (الحريات العامة)

وتسمى بالحقوق اللصيقة بالشخصية أو الحقوق الشخصية وقد أقر لها الدستور الجزائري لعام 1996 فصلا كاملا (الفصل 4) من المادة 29 إلى 41 وهذه الحقوق الشخصية تثبت للشخص بمجرد ولادته بصفته إنسانا وتنتهي بوفاته وهي تشمل طائفة من الحقوق الشخصية (كحق الإنسان في الحياة، حرية الرأي، الحق في العمل ... الخ) وهذه الحقوق تتميز بأنها أساسية وضرورية لا يمكن العيش من دونها ولهذا فإن القانون وضع لها الحماية اللازمة وعاقب كل من يمس بها جزائيا.

ب- الحقوق الخاصة: وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة (حقوق غير مالية)

- **حقوق الأسرة:** وهي تثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة لتنظيم علاقاته بأسرته وهي تختلف باختلاف وضع الشخص ومركزه في الأسرة.

- **الحقوق المالية:** وسميت بذلك لأن موضوع الحق فيها يقوم بالمال وتنتج عن المعاملات المالية بين

الأفراد وتنقسم إلى : الحقوق العينية، الحقوق الشخصية (حقوق دائنية)، وأخيرا الحقوق الذهنية (المعنوية، الفكرة).
الحقوق العينية: الحق العيني هو الحق الذي يرد على شيء مادي ويحول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء فيكون لصاحب الحق حق استعماله مباشرة دون حاجة إلى تدخل شخص آخر ليتمكنه من استعمال حقه، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق والشيء محل الحق وتطلق على هذه الحقوق تسمية "العينية" لأنها متعلقة بالعين أو الشيء المادي. تنقسم الحقوق العينية إلى قسمين: حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

* **الحقوق العينية الأصلية:** وهي حقوق عينية تقوم بذاتها دون حاجة إلى وجود حق آخر تتبعه فيقصد بها تمكين صاحب الحق من الحصول على المزايا المالية للأشياء المادية.

وتتمثل هذه الحقوق في حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن وحق الارتفاق.

أ- **حق الملكية:** وهو أهم الحقوق حيث يخول لصاحبه سلطة كاملة على الشيء ويتميز بأنه حق جامع ومانع ولا يسقط بعد الاستعمال.

والسلطات التي يخولها حق الملكية هي حق الاستعمال، الاستغلال والتصرف.

* **الاستعمال:** وهو استخدام الشيء فيما هو مُعدُّ لهُ باستثناء الثمار كالسكن مثلاً.

* **الاستغلال:** وهو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء.

* **التصرف:** ويكون إما مادياً باستهلاكه والقضاء على مادته وإما قانونياً ببيعه أو التنازل عن ملكيته للغير دون مقابل.

فإذا اجتمعت هذه العناصر الثلاثة السابقة بيد شخص واحد نكون بصدد ملكية تامة أما إذا تخلف حق الاستعمال أو حق الاستغلال أو كليهما معا فنكون بصدد ملكية ناقصة.

ب- **الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:**

أولاً: حق الانتفاع

وهو حق عيني أصلي يخول صاحبه حق استعمال واستغلال شيء مملوك للغير ويشترط في المنتفع الحفاظ على الشيء محل الانتفاع وبذل العناية في ذلك التي تتطلب في الشخص العادي ويكتسب حق الانتفاع بالتعاقد أو الشفعة¹ أو بالتقادم أو بمقتضى القانون.

¹ حق الشفعة: جعل شخص أحق من غيره بشراء ملك منه هي حق تملك جبري يثبت للشريك القدم على الشريك الجديد.

وحق الانتفاع هو مؤقت ينتهي بانقضاء الأجل المعين له، كما ينتهي بهلاك الشيء ويرد حق الانتفاع على الأموال العقارية والمنقولة وتجدر الإشارة إلى أنه لما كان حق الانتفاع حقاً متجزئاً عن حق الملكية فإنه يسمح لصاحبه باستعمال واستغلال الشيء فقط دون التصرف، إذ يظل لمالك الشيء وهو ما يسمى بمالك الرقبة، حق التصرف في الشيء باعتباره ملكاً لا يجوز للمنتفع التصرف في حقه (الانتفاع) وليس في ملكية الشيء محل الانتفاع إلا أن تصرفه هذا محدد بمدة حياته أو بمدة الانتفاع.

ثانياً: حق الاستعمال وحق السكن

هو حق يخول لصاحبه سلطة استعمال الشيء وسكنه إذا كان محل حق الاستعمال عيناً معدة للسكن ويتحدد نطاق هذا الحق بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته.

أما حق السكن فهو عبارة عن حق الاستعمال الوارد على العقارات المبنية، فإذا كان لشخص حق استعمال منزل مملوك للغير فإن حقه يقتصر على السكن فقط وليس له الحق في تأجيره للغير أو التصرف فيه.

ثالثاً: حق الارتفاق

وهو حق عيني متفرع عن حق الملكية وهو حق يجعل حداً لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، ويكتسب حق الارتفاق بمقتضى القانون، كما يكتسب بالعقد والوصية والميراث.

شروط حق الارتفاق:

- يجب أن تكون هناك علاقة بين العقارين، عقار مرتفق وعقار مرتفق به، فحق الارتفاق لا ينشأ إلا

على العقارات.

- يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين.

- يجب أن يكون التكليف لمصلحة عقار وليس لفائدة شخص.

انتهاء حق الارتفاق:

من بين أسباب انتهاء حق الارتفاق* انقضاء الأجل المحدد له أو بهلاك العقار المرتفق كلياً أو *باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، *وكذلك قد ينقضي حق الارتفاق إذا فقد هذا الأخير كل منفعة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

* الحقوق العينية التبعية: (التأمينات العينية)

هذه الحقوق لا توجد مستقلة كالحقوق العينية الأصلية وليست مقصودة لذاتها وإنما الغرض منها ضمان الوفاء بحقوق الدائنية، والحق العيني التبعية يستند كما سبق إلى حق شخصي يكون تابعا له فهو يبقى ببقاءه وينقضي بانقضائه. ومادام الحق الشخصي هو حق مؤقت فإن الحقوق التبعية هي كذلك مؤقتة، وقد وُجِدَ نظام الحقوق العينية التبعية كضمان للدائن أي صاحب الحق الشخصي ولهذا تدعى بالتأمينات العينية لأن هذا الأخير معرض لأمرين:

- إما تصرف المدين في أمواله فلا يتمكن الدائن من التنفيذ عليها.
- وإما تعاقدته على ديون جديدة يُزاحمُ أصحابها الدائن القديم، بحيث إذا لم تكفي أموال المدين للوفاء بكل ديونه قُسمت هذه الأموال بين الدائنين قسمة غرماء (أي بنسبة دين كل واحد منهم)، ولهذا وجدت هذه الحقوق التي تقع على شيء أو أكثر من أموال المدين فتكون ضمانا للوفاء بالدين، وهذا الضمان يخول لصاحبه ميزتان:

1- ميزة التتبع: للدائن سلطة ملاحقة الشيء محل الحق العيني التبعية في أي يد يكون لاستفءاء حقه منه.

2- ميزة الأولوية: للدائن صاحب الحق العيني التبعية له حق التقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين

الممتازين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن الشيء محل الحق العيني التبعية.

أنواع الحقوق التبعية العينية:

وردت هاته الحقوق في القانون المدني الجزائري على سبيل الحصر في الكتاب الرابع وهي:

* **الرهن الرسمي** (المادة 882-933 من ق م ج) وهو حق عيني تبعي يترتب على عقار مملوك للراهن ضمانا للوفاء بحق الدائن المرتهن مع بقاء العقار في حيازة الراهن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه، ومصدر الرهن الرسمي إما العقد أو حكم قضائي أو نص قانوني، ويجب أن يوثق عقد الرهن في محرر رسمي ولهذا سمي بالرهن الرسمي وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا كما أن الرهن الرسمي لا يكون نافذا في حق الغير إلا بإجراء شهره بالقيود في السجلات المعدة لشهر التصرفات العقارية وهذا الإجراء مهم في تحديد مرتبة الرهن في الأسبقية بالنسبة للدائنين الآخرين.

* **الرهن الحيازي:** (المواد من 948 - 945 ق.م.ج) وهو حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد ويحول للدائن المرتهن سلطة مباشرة على مال يجبسه في يده أو في يد الغير ويستوفي منه حقه قبل الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون هذا المال.

وهو ما جاء في المادة 948 من القانون المدني.

ويرد الرهن الرسمي إما على عقار أو منقول (المادة 949 من القانون المدني)، ويتميز الرهن الحيازي أساسا بانتقال الحيازة من الراهن إلى الدائن المرتهن (المادة 951 من ق م ج).

ويحول الرهن الحيازي للدائن المرتهن حبس الشيء المرهون إلى حين استيفاء حقه، فإذا وفى المدين الدين الذي عليه وجب على الدائن المرتهن رد الشيء المرهون إلى المدين (المادتان 962 و959 من ق م ج).

وتجدر الإشارة إلى أن الدائن المرتهن ملزم ببذل جهده في حفظ وصيانة الشيء المرهون وهو مسؤول عن هلاكه (المادة 955 ق م ج) وللدائن المرتهن رهنا حيازيا أن ينتفع بالمال المرهون وأن يستثمره ويخصم ما استفاده

من مال من الدين المضمون بالرهن (المادة 956 من ق م ج). وينقضي الرهن الحيازي في عدة حالات نص عليها القانون المدني (المادة 964 و965 منه) وهي:

* انقضاء الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون (المادة 964 من ق م ج).

* تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن الحيازي سواء صراحة أو ضمنا بالتخلي عن الرهن.

* اجتماع حق الملكية والرهن الحيازي في يد شخص واحد.

* هلاك الشيء المرهون أو انقضاء الحق المرهون.

* **حق التخصيص: (المواد 982 – 1001 من ق.م.ج) :** وهو من الحقوق العينية التبعية ولا يتقرر

هذا الحق إلا بناء على حكم صادر من المحكمة وهذا الحق يتقرر فقط للدائن الذي بيده حكم قضائي واجب التنفيذ.

ولا يتقرر هذا الحق إلا على العقارات دون المنقولات (المادة 940 ق.م.ج) وعلى الدائن الذي يريد الحصول على حق التخصيص أن يقدم عريضة إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها العقار الذي يريد التخصيص عليه، وتسري على حق التخصيص بحسب الأصل كافة الأحكام والآثار التي تسري على الرهن الرسمي وذلك مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة (المادة 947 ق.م.ج) وللدائن الذي حصل على حق تخصيص على عقارات مدينه حق التقدم على الدائنين التاليين له (أي الدائنين الذين قيدوا حقوقهم بعده، إذ الأولوية تقرر بالأسبقية في القيد كما في الرهن الرسمي). وكذلك يخول حق التخصيص تتبع العقار في أي يد يكون للتنفيذ عليه و استفاء حقه.

حق الامتياز:

عرفت المادة 982 حق الامتياز بأنه "أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين

امتياز إلا بمقتضى القانون".

لا يتقرر الامتياز إلا بنص القانون مراعاة لصفة معينة أو اعتبارات إنسانية كالامتياز المقرر لأجور العمال أو

امتياز المصرفوات القضائية.

وتنقسم حقوق الامتياز إلى عامة وخاصة ولقد أشار القانون المدني إلى هذا التقسيم في المواد من 989 إلى

1001.

وحقوق الامتياز العامة تحول للدائن صاحب حق الامتياز استيفاء حقه بالأولوية من أموال المدين وقت

التنفيذ عقارات كانت ومنقولات.

أما **حقوق الامتياز الخاصة** فإنها ترد على عقار أو على منقول معين، ومن الامتيازات الخاصة الواردة على

المنقول الضرائب والرسوم المستحقة للخزينة العامة وتستوفى قبل أي حق آخر.

ومن حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار امتياز المبالغ المستحقة للمهندسين أو المقاولين عن أعمال

البناء والترميم أو الصيانة ويجب أن يقيد الامتياز وتكون مرتبة من تاريخ القيد، ومن حقوق الامتياز العامة المبالغ

المستحق للخدم والعمال وكل أجير آخر. وتحول حقوق الامتياز لأصحابها سلطة التقدم وفقا للمرتبة التي يحددها

نص القانون.

أما سلطة التتبع لا تكون إلا لحقوق الامتياز الخاصة في المنقول والعقار باستثناء الحائر حسن النية.

ومن الطبيعي ألا تخضع حقوق الامتياز الخاصة التي ترد على المنقول لنظام القيد ولا تنفذ في العقار إلا بعد القيد وتتقدم حقوق الامتياز العامة على غيرها من حقوق الامتياز فإذا تراحت هذه الحقوق وكانت في مرتبة واحدة تستوفى بقيمة كل منها.

جدول مقارنة بين الحقوق العينية التبعية

نوع الحق	الرهن الرسمي	الرهن الحيازي	حق الامتياز
مصدر الحق	يتقرر بمقتضى عقد رسمي يتم بين الدائن والمدين أو أي شخص آخر، وحق التخصيص لا يختلف عنه إلا في أن مصدره هو القضاء.	يتقرر بمقتضى عقد عرفي بين الدائن والمدين أو أي شخص آخر.	يتقرر بنص القانون لحماية لبعض الدائنين لأهمية ديونهم.
محل الحق	لا يرد إلا العقار	يرد على العقار والمنقول	قد يرد على مال معين من أموال المدين وهو حق الامتياز الخاص، وقد يشمل كل أمواله وهو حق الامتياز العام.
التقدم والتتبع	يحول صاحبه ميزتي التقدم على غيره من الدائنين والتتبع	يحول صاحبه ميزتي التقدم على غيره من الدائنين والتتبع	حق الامتياز الخاص يحول صاحبه ميزتي التقدم والتتبع. حق الامتياز العام يحول صاحبه ميزة التقدم فقط لأنه غير محصور في مال معين.
نقل الحيازة	لا ينقل حيازة المال المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن.	ينقل حيازة المال المرهون من المدين إلى الدائن وينتهي بخروج حيازة المال من الدائن.	لا ينقل الحيازة

2- الحقوق الشخصية:

هي سلطة يقرها القانون لشخص وهو الدائن قبل شخص آخر يسمى المدين تمكنه من إزمائه بأداء عمل أو الامتناع عنه تحقيقا لمصلحة مشروعة للدائن ويسمى الحق الشخصي (حقا إذ نظرنا إليه من ناحية الدائن) ويسمى التزاما إذا نظرنا إليه من ناحية المدين.

ويتميز الحق الشخصي بأنه لا يمكن لصاحبه الحصول عليه إلا بتدخل المدين، وعلى هذا يختلف الحق العيني عن الحق الشخصي، ذلك أن الحق العيني هو سلطة مباشرة على الشيء ولا يستلزم وساطة بين صاحب الحق والشيء محل الحق.

جدول مقارنة بين الحق العيني والحق الشخصي:

الموضوع	الحق العيني	الحق الشخصي
من حيث الأطراف	لا يوجد إلا طرف واحد هو صاحب الحق، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق والشيء الذي يرد عليه هذا الحق	يوجد طرفان، أحدهما صاحب الحق (الدائن)، والآخر الملتزم (المدين)
من حيث المحل	هو سلطة لشخص على شيء معين بالذات	هو سلطة مقررة على شخص آخر محلها القيام بعمل / الامتناع عن عمل / إعطاء شيء.
من حيث المدة	يكون الحق العيني حقا دائما أو طويل المدة، مثال حق الملكية هو حق مؤبد وإن كانت هناك بعض الحقوق العينية لفترات مؤقتة ولكنها لفترات طويلة أي أنها تقيد حرية المدين مدة طويلة	الحق الشخصي هو أساسا حق مؤقت لأنه يقيد من حرية المدين، فلا يجوز أن يكون الحق الشخصي لفترة طويلة.
من حيث الآثار	يحول صاحبه ميزتين: 1) التتبع، ويقصد به تتبع الشيء الذي ينصب عليه الحق، واللاحاق به لاسترجاعه في أي يد يكون (استثناء: إذا كان الشيء منقولا ماديا وحازه بطريق حسن النية، تنتقل الملكية في هذا المنقول بقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية وهذا استثناء على القاعدة العامة).	أصحاب الحق الشخصي لا يتقدم أحد منهم على الآخر فتمت قسمة مال المدين بينهم قسمة غرماء، أي كل واحد يأخذ حصته بمقدار دينه الذي له على المدين.

	2)التقدم، ومؤداه أن صاحب الحق العيني يتقدم على غيره من الدائنين العاديين للحصول على حقه.	
--	--	--

3- الحقوق الذهنية (المعنوية):

الحق الذهني هو كل ما ينتج عن الفكر البشري كالابتكار بحيث تظهر شخصية صاحبه ويجد هذا الحق

مصدره في الدستور والقانون.

وتنصب الحقوق الذهنية على أشياء غير مادية وهي تنقسم إلى قسمين:

1- الملكية الأدبية والفنية: ومن أبرزها حقوق المؤلف كتأليف كتاب علمي أو أدبي.

2- الملكية الصناعية: كبراءة الاختراع والعلامة التجارية والاسم التجاري ... الخ

المحور الثالث: أركان الحق (أشخاص الحق ومحل الحق)

ينقسم الحق من حيث أركانه إلى قسمين هما:

أشخاص الحق، حيث يكون الشخص الذي يكتسب الحق إما شخص طبيعيا وهو الإنسان، وإما شخصا معنويا أو اعتباريا وبذلك يكون صاحبا للحق.

أما محل الحق فهو الشيء أو العمل الذي يرد عليه الاختصاص في الحق. فهو ينصب على موضوع معين.

المبحث الأول: أشخاص الحق (الشخصية القانونية)

تعدّ الشخصية القانونية ركن أساسي للحق وتمثل الجانب العضوي فيه، وهو الجانب الذي يحدّد الجهة صاحبة الحقوق، ولم تُعدّ مقتصرة على الإنسان وحده، بل مدلولها ينصرف إلى مجموعات الناس، ومجموعات الأموال التي تستهدف الجماعة، إذ اعتبرها القانون أشخاص قانونية وسميت بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية (كالدولة، الولاية والبلدية، الشركات) والشخصية القانونية تحوّل للفرد أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ويمكن التمييز بين نوعين من الشخصية القانونية وهما: الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية.

المطلب الأول: الشخص الطبيعي (La personne physique)

الشخص الطبيعي هو الإنسان الذي يتمتع بالشخصية القانونية، حيث يكون أهلا للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات¹، ويمرّ عبر مراحل وذلك من بداية الشخصية الطبيعية إلى غاية انتهائها.

¹ أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية للتوزيع والنشر، الجزائر، 2014، ص 59.

الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

أولاً: بتمام الولادة (البداية الطبيعية للشخصية)

تبدأ شخصية الإنسان في الأصل بتمام ولادته حياً وهذا ما نصت عليه المادة 25 في فقرتها الأولى من القانون المدني؛ أي تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بواقعة قانونية تتمثل في تمام ولادته حياً وما يترتب عنها من حقوق مدنية ولومات بعد لحظات من ولادته¹ وكذلك الشريعة الإسلامية، ويقصد بذلك خروج المولود كله وانفصاله عن أمه انفصالاً تاماً.

ثانياً: تحقيق الحياة عند تمام الولادة

لا يكفي انفصال المولود عن أمه وخروجه حياً حتى تثبت له الشخصية القانونية وإنما يجب التحقق من حياته فعلاً عند تمام الانفصال حتى ولو مات عقب ذلك مباشرة، فالعبرة في ابتداء الشخصية تكون بتوافر الحياة في المولود لحظة واحدة هي لحظة الانفصال دون توقف على استمرار الحياة بعد هذه اللحظة ويمكن التحقق من حياة المولود في هذه اللحظة من خلال عدّة أعراض وعلامات ظاهرة كالبكاء، الصراخ، التنفس والحركة فإن لم يتوافر شيء من ذلك كان للقاضي الاستهداء برأي أهل الخبرة ووثقت واقعة الميلاد بالقيود في السجلات الرسمية.²

ثالثاً: المركز القانوني للجنسية

لقد نصت المادة 25 في فقرتها الثانية من القانون المدني على ما يلي: «على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حياً»³ ويثبت للحمل أو الجنين الحق في:

¹ المادة 25 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

² نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الطبعة الثانية، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2001، ص 137.

³ محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية لنظرية الحق، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص 57.

أ- الميراث: (حسب المادة 128 من قانون الأسرة) فإذا كان الجنين هو الوارث الوحيد توقف له كل التركة، أما إذا كان وارث من غيره فيوقف له نصيب أيهما أكثر (أي الذكر أم الأنثى) وقد نصت المادة 173 من قا. الأسرة على ما يلي: «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».

ب- ثبوت نسبه لأبيه: إذا كان الزواج شرعياً أو إذا وُضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة وهذا ما نصت عليه المادة 43 من قا. الأسرة.

ج- الحقوق الملازمة للشخصية: كحقه في الحياة وعدم التعرض له مثل: الإجهاض.

د- الهبة: تنص المادة 209 ق. الأسرة على أنه: «تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حياً»

هـ- الوصية: تنص المادة 187 من قا. الأسرة على أنه «تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس»¹

الفرع الثاني: انتهاء الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

تنتهي الشخصية القانونية بالوفاة الطبيعية أو الوفاة الحكيمة.

أولاً: الوفاة الطبيعية

تتفق التشريعات المقارنة منها التشريع الجزائري على أنه بتحقق موت الشخص الطبيعي، تنتهي شخصيته

القانونية²؛ أي تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته فعلاً، وهذا ما نصت عليه المادة 26 من القا. المدني

¹ محمد فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 58.

² أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 76.

«تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدّة لذلك» فإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج في السجلات يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية ويترتب على الوفاة أن تعدد الزوجة عدّة الوفاة وهي "04" أشهر وعشرة أيام تبدأ من تاريخ الوفاة (وبعد انقضائها تستطيع أن تتزوج غيره). وإعمالاً للقاعدة الشرعية بالألا تركة إلا بعد سداد الديون، وعند انقضاء الشخصية القانونية (بالوفاة) تنتقل حقوق المتوفي المالية إلى ورثته وذلك بعد سداد ما عليه من ديون، لكن هناك من يرى أن الشخصية القانونية للمتوفي تستمر بعد وفاته بصفة افتراضية وذلك إلى حين سداد ديونه، وافترض ذلك أمر غير مقبول وغير معقول ومخالف للطبيعة فهو بمثابة حيله اصطنعها الذين حاولوا إبقاء أموال المتوفي على ذمته حتى يتم سداد الديون، ولا نوافق هذا القول فالتركة تنتقل إلى الورثة ولكن لا تخلص لهم إلى حين سداد الديون، فالشخصية القانونية لا يمكن أن تستمر بعد الوفاة ويلاحظ أن انتهاء الشخصية القانونية بالوفاة ينتج عنه أنه لا يمكن الشخص التعبير عن إرادته إذ لا تبقى الإرادة قائمة ولا تستمر بعد الوفاة لكن استثناء تظل الشروط التي اشترطها المتوفي أحياناً قائمة ويعمل بها كما في حالة تقرير الواقف لبعض الشروط المنظمة للوقف فيعمل بها حتى بعد وفاته، ولقد نصت المادة 16 من قانون الأوقاف على ما يلي: «يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان لمقتضى حكم الوقف أو بمصلحة الوقف عليه».

وكذلك الحال بالنسبة للواهب والموصى فإن إرادته تستمر بعد وفاته إذا اشترط على الموهوب له أو الموصى له عدم التصرف في الأموال التي انتقلت إليه فيلتزم الخلف بالتقيد بإرادة السلف ولا ينتهي هذا التقيد بوفاة المشتري، ولكن تفادياً لعدم الإضرار بالخلف فإن شرط المنع من التصرف يجب أن يخفف بمصلحة المشتري أو المتصرف إليه أو الغير ويجب تحديد شرط المنع من التصرف لمدة معينة مما يجعل الإرادة تستمر بعد الوفاة لمدة محددة ويزول أثرها التقليدي بانقضاء هذه المدة.

أما بالنسبة للزوجة فلم يضع المشرع حكما لها إلا أن فقهاء المسلمين أجمعوا على أنه إذا ظهر المفقود قبل دخول الزوج الثاني بالزوجة فهي لزوجها الأول لأن الزوج الثاني صحيح في الظاهر لا في الباطن، فإذا ظهر المفقود كان الزواج باطلا، ولكن اختلف الفقهاء حول مسألة عودة المفقود بعد أن تكون زوجته اعتدت عدة الوفاة وتزوجت بغيره ودخل بها.¹ فوفقا للمذهب المالكي تسقط عصمة الزوج الأول بدخول الثاني بها، أما بالنسبة لأصحاب المذهب الشافعي إذا عاد زوجها الأول بعد دخول الثاني بها فيختار الأول بين امرأته والصدّاق، فإن اختار الصدّاق فالصدّاق على زوجها وتبثعنده وإن اختار امرأته فتعود إليه.

ثانيا: الموت الحكمي (الاعتباري)

ويتمثل ذلك في حالة ما إذا كانت الوفاة يقينية كما هو الشأن بالنسبة للغائب والمفقود.

أ- الغائب: حسب المادة 110 من قانون الأسرة فالغائب هو الشخص «الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه، مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر في حكم المفقود»²

ب- المفقود: حسب المادة 109 من قانون الأسرة فالمفقود هو «الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم»، وعليه فالمفقود لا يعلم على وجه اليقين أحيا هو أم ميتا، حيث تنقطع أخباره على نحو يرجح وفاته.

الآثار المترتبة على الحكم بالفقدان:

إذا صدر حكم بفقدان الشخص فإنه يعتبر مازال حيّا سواء بالنسبة لأمواله أو زوجته طالما لم يصدر حكم بوفاة.

¹ محمد فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 58 و 59.

² محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، من دون طبعة، دار العلوم، الجزائر، 2006، ص 134.

* **بالنسبة لأمواله:** لا تقسم أمواله بين الورثة ويرى جمهور المالكية أن المفقود يرث من غيره وإن لم يورث لأن حياته هي الأصل الثابت قبل الحكم بموته فوقف للمفقود من تركته مورثه نصيبه فيها وهذا ما تضمنته المادة 111 من قانون الأسرة بقولها «على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع» فلا يعتبر المفقود ميتا إلا من تاريخ الحكم بالوفاة وليس من تاريخ الحكم بالفقدان فالمفقود يرث من مات قبل الحكم بالوفاة.

* **بالنسبة للزوجة:** تبقى على ذمة زوجها لأنه يعتبر حياً إلا أنه يكون لها أن تطلب التطليق وفقاً للمادة 53 من قانون الأسرة التي تجيز لها طلب التطليق في حالة هجر في المضجع لأكثر من أربعة أشهر حيث جاء فيها «يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية: الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر، الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة...»¹

حالات الحكم بموت المفقود:

تختلف المدة التي يجب أن يصدر بعدها الحكم بالوفاة بحسب الحالة التي فقد فيها الشخص.

يحكم القاضي بوفاة المفقود بناءً على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة وهذا حسب المادة 114 من قانون الأسرة ونفرق في ذلك بين حالتين.

1/ الحالة الأولى: الحالة التي يغلب فيها الهلاك كحالة الحرب والحالات الاستثنائية كزلزال أو حريق أو

كمن يخرج من بيته لقضاء حاجة ولم يعد، فالقاضي يحكم بالموت بعد مرور 04 سنوات من غيابه.

2/ الحالة الثانية: الحالة التي لا يغلب فيها الهلاك كالمسافر أو كالذي يذهب للدراسة في الخارج ولم ترد

عنه أخبار فهي حالات لا يغلب فيها احتمال هلاك الشخص لذلك تكون للقاضي السلطة التقديرية لتحديد

¹ محمدي فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 60 و 61.

المدة المطلوبة التي يتم بعدها الحكم بالموت ويجب في جميع الأحوال أن لا تقل المدة عن 04 سنوات¹. و هذا ما تضمنته المادة 113 من قانون الأسرة.

الآثار المترتبة على الحكم بالوفاة:

* بالنسبة لأمواله: يعتبر المفقود بعد الحكم بوفاته ميتا، فتتوزع أمواله بين الورثة من تاريخ الحكم بوفاته، فمن مات من الورثة قبل صدور الحكم لا يرث منه لأنه يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حي وقت موت الموروث، وهذا ما نصت عليه المادة 128 من قانون الأسرة.²

* بالنسبة للزوجة: تعدد عدّة الوفاة ويجوز لها بعدها أن تتزوج بغيره، وعدّة الوفاة هي 04 أشهر و10 أيام من تاريخ صدور الحكم بفقده.³

ظهور المفقود حيًا بعد صدور الحكم بوفاته:

* بالنسبة لأمواله: وفقا للمادة 115 من قانون الأسرة «لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بوفاته، وفي حالة ظهوره حيًا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها»

* بالنسبة للزوجة: فتكون له إن لم تكن قد تزوجت بغيره، أما إذا كانت قد تزوجت بغيره وكان الزوج الجديد حسن النية ودخل بها بعد انقضاء عدتها فتبقى للزوج الجديد أما إذا كان الزوج الجديد يعلم بحياة المفقود، أو دخل بها أثناء عدتها، فإنها تعود للزوج الأول.¹

¹ محمدي فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 61 و 62.

² تنص المادة 112 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قا. الأسرة على أن: لزوج المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون.

³ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص

الفرع الثالث: الخصائص المميزة للشخصية القانونية

أولاً: الاسم

من خصائص الإنسان أنه يحمل إسماً شخصياً واسماً عائلياً، وهي أسماء لها طبيعة قانونية خاصة لما يترتب عنها من آثار قانونية، كما قد يحمل أيضاً اسم الشهرة، اسماً فنياً واسماً مستعاراً.²

1/ تعريفه: الاسم هو الوسيلة التي يتميز بها الشخص عن غيره، وللإسم معنيان معنى ضيق ويقصد به

الاسم الشخصي (Prénom) والمعنى الثاني يقصد به اللقب أو اسم الأسرة (Nom de famille)، وتنص

المادة 1/28 من القانون المدني على أنه: «يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق

بأولاده»³

2/ أنواعه:

وهناك أنواع أخرى للاسم يحميها القانون إذا استعملت بصفة مستمرة وحمائتها تكون بقدر حماية الاسم

المدني من ذلك اسم الشهرة والاسم المستعار والاسم التجاري.

أ- اسم الشهرة: **surnom** وهو ما يضعه الجمهور من اسم على الشخص بحيث يستوعب كامل

نشاطه ويعرف به⁴ ومن أمثال ذلك كأسماء الفنانين أمثال: السيدة فتوكي حورية الملقبة باسم "وردة الجزائرية"

¹ إسحاق منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية، من دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 220،

221.

² أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دروس في النظرية العامة للحق وتطبيقهما باختبارات 251 سؤال وأجوبة نموذجية حل قضايا والتعليق على

قرارات قضائية، لطلبة سنة أولى حقوق، الفصل الثاني، من دون طبعة، دار الأكاديمية للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 49.

³ محمدي فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 63.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 152.

والسيدة بوزارباية المعروفة باسم "بيونة" والسيد عبد الحلیم علي إسماعیل شبانة الملقب باسم "عبد الحلیم حافظ" وغيرهم من الفنانين...¹

ب- الاسم المستعار: Pseudonyme

وهو الاسم الذي يطلقه الشخص علای نفسه رغبة منه في إخفاء شخصيته ويكون في ذلك شأنه شأن الاسم الحقيقي، حيث يتمتع بذات الحماية القانونية إذا اشتهر به.²

ج- الاسم التجاري:

وهو استخدام التاجر اسماً يمارس تحته تجارته ويكون مميّزًا لمحله التجاري، وعنصرًا من عناصره وهو حق مالي قابل للتصرف فيه وفقًا للمادة 78 من القانون التجاري.

د- الاسم المدني:

*كيفية اكتساب الاسم العائلي:

1/ النسب: وهو الطريق الطبيعي لاكتساب الاسم، فينسب الولد لأبيه إذا كان الزواج شرعيًا، أما بعد وفاة الزوج أو الطلاق فينسب الولد إلى أبيه إذا ولد خلال عشرة أشهر، وكذلك يثبت النسب بالإقرار أي بإقرار البنوة لمجهور النسب ولو تم ذلك الإقرار في مرض الموت.

2/ القانون: يقوم ضابط الحالة المدنية باختيار اسم اللقيط أو للشخص المولود من أبوين مجهولين، حسب

المادة 64 في فقرتها الرابعة من الأمر 20/70 المؤرخ في 19/20/1970 المتضمن الحالة المدنية.

¹ أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 103.

² ياسين محمد يحيى، النظرية العامة للحق، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 208.

3/ الزوجية: جرت العادة في الدول الغربية على أن تحمل الزوجة لقب زوجها ولا تفقد لقبها العائلي

فيصبح لها لقبان تختار بينهما.

***مميزات الاسم:**

يمتاز الاسم بأنه غير قابل للتصرف أو النزول عنه كما أنه لا يخضع لنظام التقادم المكسب أو المسقط.

***حماية الاسم:**

يحمي الاسم بحماية قانونية أعطاها له المشرع وتكون الحماية على كافة أنواعه دون تمييز وتكون الحماية

على إحدى الاعتدائين:

1. انتحال الاسم دون حق (أي التسمي باسم الغير دون إذنه).

2. المنازعة غير المبررة في استعمال الغير للاسم وهي تأخذ صورتين: إما بالادعاء بعدم أحقيته بهذا الاسم

وإما إشاعة عدم الأحقية بين الناس والحماية هنا هي المطالبة بوقف الاعتداء أو التعويض، المادة 48 من القانون

المدني، وتكون بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات أو المتابعة بجناية تزوير وهذا ما نصت عليه المادة 249 من

قانون العقوبات.

***الطبيعة القانونية للاسم:**

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للاسم فهناك من يرى أنه مجرد نظام إداري للبوليس

المدني، وهناك من يرى أنه حق الملكية على حق معنوي، وهناك من يراه أنه حق وواجب في آن واحد، وظهر اتجاه

آخر يرى أنه حق من حقوق الأسرة وهو الرأي الراجح؛ إذ أنه في الغالب ما ينتج صدور الاسم من الانتماء للأسرة¹

ثانياً: الأهلية

إن للشخص أهليتين: أهلية الوجوب وهي التي يكتسبها بمجرد ولادته، وأهلية الأداء وهي التي يكتسبها في وقتٍ لاحق.

أ- أهلية الوجوب:

هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات فهي تثبت لكل شخص طبيعي منذ ولادته إلى حين وفاته، وفي بعض الأحيان تثبت قبل الميلاد كالجنين شرط ولادته حيًا، وتمر بمرحلتين:

- **المرحلة الأولى:** وهي مرحلة الحمل ويعد فيها الشخص ذو أهلية وجوب ناقصة لأنه غير صالح للتحمل بالالتزام وغير صالح لكسب الحقوق وتثبت له شرط ولادته حيًا حسب المادة 187 من قانون الأسرة.²

- **المرحلة الثانية:** تبدأ بعد ولادته حيًا حيث يستطيع بعده تحمل الالتزامات لاكتساب الحقوق، إلا ما منعه عنه القانون بنص خاص، مثال ذلك المادة 402 من القا. المدني التي تمنع المحامين من شراء الحقوق المتخاصم عنها والمادة 135 من قانون الأسرة التي تمنع قاتل العمد من ميراث مقتوله.

¹ محمددي فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 66، 67، 68.

² تنص المادة 187 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 المتضمنة قانون الأسرة على «تصح

الوصية للحمل بشرط أن يولد حيًا، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس».

ب- أهلية الأداء:

هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه وأهلية الأداء تفترض أهلية الوجوب والعكس غير صحيح. كما أن تصرفات كامل الأهلية تُعدُّ صحيحة، وناقص الأهلية تصرفاته قابلة للإبطال، ومعدوم الأهلية تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا (المواد 82، 83، 85) من قانون الأسرة¹.

وإنه يمكن تمييز أهلية الأداء بالمراحل التالية:

أ- المرحلة الأولى: وهي مرحلة الجنين: ليس له أهلية الأداء.

ب- المرحلة الثانية: وهي مرحلة الصبي غير المميز (عدم الأهلية): وتبدأ هذه المرحلة من الولادة حتى بلوغ سن التمييز، فالصغير دون 13 سنة لا يعد أهلا لمباشرة أي تصرف حتى ولو كان نافعا له نفعا محضًا، وهذا ما نصت عليه المادة 42 المعدلة: «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة» فكل العقود التي يبرمها تعتبر عقود باطلة بطلان مطلق، ولا يستطيع قبول الهبة لكونه فاقد للتمييز ومن تم فليس لإرادته أثر.

ج- المرحلة الثالثة: مرحلة الصبي المميز (ناقص الأهلية): وتمتد هذه المرحلة من الثالثة عشر سنة دون بلوغ سن الرشد 19 سنة، وهنا تكون أهليته قابلة للإبطال ونميزها من خلال تصرفاته. فإذا كانت تدخل ضمن التصرفات الضارة محضًا فإنها تكون باطلة، أما التصرفات التي تدور بين النفع والضرر متروكة للسلطة التقديرية للقاضي؛ أما التصرفات النافعة نفعا محضا فإنها جائزة مع إمكانية إبطالها.²

د- المرحلة الرابعة: أهلية التمييز (كامل الأهلية)

¹ محمد فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 75، 76.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 151.

وهي مرحلة بلوغ سن الرشد وهنا تكون تصرفاته صحيحة سواء كانت نافعة أو ضارة، فيعتبر كل شخص بلغ سن 19 سنة كاملة يعتبر كامل الأهلية لإدارة أمواله والتصرف فيها كما يشاء، هذا إذا لم يكن قد أصيب بعارض من عوارض الأهلية أو بمانع من موانعها، حسب المادة 40 من القانون المدني «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً» بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة»¹

هـ- عوارض أهلية الأداء:

يقصد بها بعض المؤثرات التي تصيب شخصية الإنسان فتؤثر على التمييز عنده وتتأثر أهليته بالتبعية، وقد تتعرض شخصية الفرد لهذه العوارض قبل بلوغه سن الرشد، فيؤدي ذلك إلى الحكم باستمرار الولاية والوصاية عليه، وقد تصيب هذه العوارض الفرد بعد بلوغه سن الرشد فتؤدي إلى إعدام أهليته وإنقاصها.² وهناك نوعين من العوارض:

1/ عوارض معدمة للأهلية: وتمثل في:

أ- الجنون: وهو مرض يصيب العقل ويفقده تمييزه، فلا يعتد بأفعاله وأقواله، فهو شخص فاقد للعقل ومنعدم الإدراك (لا يميز بين العمل النافع والعمل الضار).

ب- العته: وهو نقصان العقل واختلاله، ويجعل الشخص قليل الفهم، مختلط الكلام دون أن يصل إلى

مرتبة الجنون.³

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 152.

² عبد السلام علي المزوغي، مذكرات موجزة حول علم القانون، الطبعة الثانية، الجامعة المفتوحة للنشر والتوزيع، مصر الإسكندرية، ص 69.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 169.

ويفرق فقهاء الشريعة الإسلامية بين الجنون والعتة، فالجنون يصاحبه اضطراب وهيجان، أما العته فيلزمه الهدوء، كما يفرقون بين الجنون المستمر والجنون المتقطع وهو الجنون الذي تتخلله فترات انقطاع، فيكون للمجنون حالة صحوته أهليه أداء ويعد هذا الأمر الأخير صعب الإثبات.¹

وقد سوى القانون بين المجنون والمعتوه في الحكم واعتبر كلا منهما كالصبي غير المميّز، ويجزر عليهما بحكم من المحكمة وفقاً للإجراءات التي ينيها القانون في هذا الصدد، كما يرفع الحجر بقرار من المحكمة كذلك إذا ما انتهت حالة الجنون أو العته.²

- حكم تصرفات المجنون أو المعتوه:

تفرق المادة 107 من قانون الأسرة بين تصرفاته الصادرة قبل الحكم بالحجز عليه وبين تلك الصادرة بعد صدور الحكم بالحجز، إذ نصت على ما يلي: «تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها».

- قبل توقيع الحجر:

في الفترة السابقة على تسجيل طلب الحجر تعتبر جميع تصرفاتهما صحيحة، حتى ولو كانت حالة السفه والغفلة شائعة أو معلومة من الطرف الآخر أو تواطئ، فإنها تأخذ حكم التصرفات المبرمة بعد تسجيل طلب الحجر.

ولكن يلاحظ أن المشرع سوى بين تصرفات الغافل والسفيه، واعتبر كل منهما في حكم الصبي المميز، ويجزر على كل من السفه وذي الغفلة بقرار من المحكمة.

¹ محمدي فريدة الزاوي، المرجع السابق، ص 79.

² نبيل إبراهيم سد، المرجع السابق، ص 169.

– بعد توقيع الحجر:

تأخذ تصرفات السفه وذي الغفلة حكم تصرفات ناقص الأهلية بسبب صغر السن، فإذا كانت ضارة بما ضرارا محضًا تكون باطلة، وإذا كانت نافعة نفعًا محضًا كانت صحيحة، أما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر تكون قابلة للإبطال ذلك لأن السفه والغفلة ليست أمراض تصيب العقل بصفة عليية، ولا تذهب بالإدراك كالجنون والعتة، لهذا لا يمكن التسوية بينهما.¹

* التصرفات النافعة نفعًا محضًا: مثل التبرع له، وقبول الهبة والوصية.

* التصرفات الضارة ضررًا محضًا: مثل التبرع والهبة والوصية، تعتبر باطلة بطلانًا مطلقًا.

* التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: مثل البيع والإيجار، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر وحده، إلا

إذا أقره.

– حكم تصرفاته الصادرة قبل الحجر:

الأصل أن جميع تصرفاته صحيحة رغم انعدام التمييز لديهما، وذلك تحقيقًا لاستقرار المعاملات، وهذا إذا كانت حالة الجنون والعتة غير شائعة وقت التعاقد، أما إذا كانت شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر الذي تعاقد مع الجنون أو المعتوه على علم بهذه الحالة، فإن تصرفات الجنون والمعتوه تكون باطلة بطلانًا مطلقًا.

– حكم التصرفات الصادرة بعد الحجر: يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب، أو من له مصلحة

أو من النيابة العامة، وبعد توقيع الحجر تكون تصرفات الجنون والمعتوه باطلة.²

2/ عوارض منقصة للأهلية: وتتمثل في:

¹ محمدي فريدة الزاوي، المرجع السابق، ص 81، 82.

² محمدي فريدة الزاوي، المرجع السابق، ص 80.

أ- السفية: وهو من يبذر المال ويبدده في غير موضعه، على غير مقتضى العقل والشرع.

ب- ذو الغفلة: وهو الشخص الذي لا يحسن التمييز بين الربح والخاسر من التصرفات، ويُجَدع في

معاملاته بسهولة.¹

- حكم تصرفات السفية وذي الغفلة:

تنص المادة 43 من القانون المدني على ما يلي: «كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفياً

أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون»

الولي أو الوصي أو القيم أو أقرتها المحكمة المختصة بالأحوال الشخصية.

* الأهلية الناقصة للقاصر المميز غير البالغ، فهي أهلية إدارة فقط فله الحق في إدارة أعماله دون التصرف

في أملاكه.²

د- موانع الأهلية: مادية، طبيعية، قانونية و قضائية

1. الغيبة: (مادية)

حتى تعتبر الغيبة مانع مادي يعوق الشخص عن مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، فإنه يجب أن تنقضي

مدة سنة أو أكثر على غيابه، وأن يترتب على ذلك تعطيل مصالحه بحيث يستحيل أن يتولى شؤونه بنفسه، ففي

هذه الحالة تعين له المحكمة وكيلًا لياشر عنه التصرفات القانونية، أو يثبت الوكيل الذي إذا توافرت فيه الشروط

الواجب توافرها في الوصي.

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 171.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 170.

فالغيبية كمانع من مباشرة الأهلية تنتهي بزوال سببها كما تنتهي بموت الغائب أو بالحكم باعتباره ميتا.¹

ب- العاهة: طبيعية (إصابة الشخص بعاهتين (أصم وأبكم)

وهي مانع طبيعي يترتب على وجودها عدم استطاعة الشخص مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، أو يكون في استطاعته مباشرتها لكن يخشى من انفراده بالتصرف، فتعينه المحكمة مساعد قضائي يتولى مساعدته بالنسبة للتصرفات التي تقرر فيها المساعدة وهذا ما نصت عليه المادة 80/1 من القانون المدني.

اجتماع عاهتين: إذا اجتمعت عاهتين على الأقل، بين الصم والبكم والعمى تعذر عليه بسبب هاتين العاهتين التعبير عن إرادته، كانت تصرفاته التي تعينها المحكمة موقوفة على حضور مساعده القضائي، طبقا المادة 80/1 من القانون المدني على ما يلي: «إذا كان الشخص أصم، أبكم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته». فاجتماع العاهتين يجعل من الصعب تحكم الشخص في الأمور والتعبير عن إرادته، لذا يجوز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا، ولا يجوز للمساعد أن يقوم بهذه التصرفات بمفرده إلا إذا كانت المحكمة قد أذنت له بذلك، لأن المساعد القضائي ليس نائبا بل هو مساعد فقط.

أما بعد تسجيل قرار تعيين المساعد لا يجوز لذوي العاهتين القيام بهذه التصرفات دون مساعدة، وإذا قام بها كانت قابلة للإبطال، وهذا ما نصت عليه المادة 80/2 من القانون المدني في قولها: «يكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقرر مساعدته بدون حضور المساعد بعد

تسجيل قرار المساعدة»²

¹ المرجع نفسه، ص 172، 173.

² محمدي فريدة الزاوي، المرجع السابق، ص 83، 84.

ج- الحكم بعقوبة جنائية: (قضائية تتبع عقوبة أصلية)

يتمتع عن المحكوم عليه بعقوبة جنائية (الإعدام، السجن المؤبد أو المؤقت من 5 سنوات إلى 20 سنة) مباشرة حقوقه المالية، وفقا للمادة 7 من قانون العقوبات (الحجر القانوني، وهو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية عليه من مباشرة حقوقه المالية، وتكون إدارة أمواله طبقا للأوضاع المقررة في حالة الحجر القضائي). وهذه العقوبة التبعية تطبق بقوة القانون، وهي مترتبة عن العقوبة الأصلية، وفقا للمادة 3/4 من قانون العقوبات «تكون العقوبة تبعية إذا كانت مترتبة على عقوبة أصلية ولا يصدر الحكم بها وإنما تطبق بقوة القانون».

وتسري خلال فترة وجود المحكوم عليه بالسجن وتزول بزوال المانع. (الأمر رقم 69-74 المؤرخ في

1969/09/16).

ثالثا: الحالة

أ- تعريفها:

يقصد بحالة الشخص مجموعة الصفات التي يضعها القانون في الاعتبار؛ حيث يتوقف عليها تحديد مدى صلاحيته لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، وتحدد هذه الصفات بانتفاء الشخص إلى دولة معينة، ويطلق على ذلك الحالة السياسية، ومركز الشخص من حيث كونه منتسبا إلى أسرة معينة، ويعني ذلك الحالة العائلية، ومركز الشخص من حيث كونه منتسبا إلى ديانة معينة، وهو ما يسمى بالحالة الدينية.¹

ب- أنواعها:

¹ محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 57.

* **الحالة السياسية:** وتعني ارتباط الشخص بالدولة وانتمائه لها ويكون ذلك عن طريق حمل جنسية الدولة ويحملها بطريقتين إما بالدم أو الإقليم كما أن جنسية الدم هي جنسية أصلية وفي حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الفعلية أو الحقيقية.

* **الحالة الدينية:** الإسلام دين الدولة ولا وجود في الإسلام لمثل بعض الامتيازات الممنوحة في طوائف معينة كما هو في بعض البلدان ويترتب على كون الشخص مسلماً فإنه يخضع لأحكام التعامل بين المسلمين مع غير المسلمين، فلا يرث المسلم غير المسلم، وكذلك لا تتزوج المسلمة بغير المسلم.¹

* الحالة العائلية:

- **تعريفها:** يقصد بالحالة العائلية مركز الشخص في أسرة معينة باعتباره عضواً فيها تربطه بباقي أعضائها رابطة وطيدة في قرابة النسب ووحدة الأصل، وقد تربطه به أعضاء أسرة أخرى كذلك رابطة من قرابة المصاهرة.²

- أنواع القرابة:

1- قرابة النسب: (أو الدم): حسب نص المادة 32 من القانون المدني «تتكون أسرة الشخص من ذوي

قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد» وبذلك تكون إمّا:

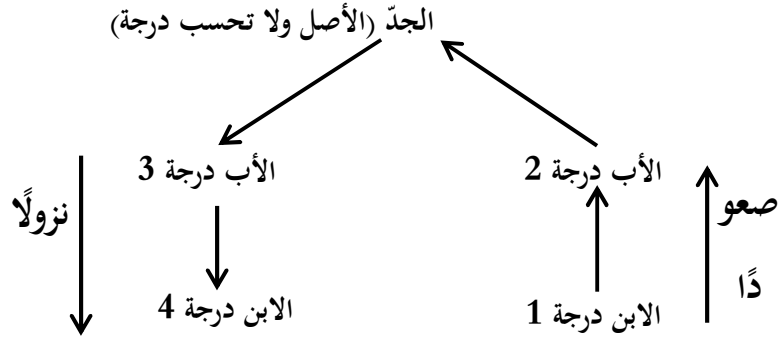
● **قرابة مباشرة:** وهي التي تربط الأصول بالفروع أي التي تربط الجد بأبنائه وحفدته، مثل الإبن لأبيه

درجة أولى، ابن الابن لجدّه درجة ثانية، وهكذا...

¹ محمد فريدة الزاوي، المرجع السابق، ص 69، 70.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 146.

- **قربة الحواشي:** وهي التي تربط بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر، مثل قربة ابن الأخ الشقيق بالعم... الخ وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر.



فقربة ابن العم بابن عمه هي قربة حواشي من الدرجة الرابعة.

2- قربة المصاهرة: وتنتج نتيجة الزواج، ويحتفظ فيها كل قريب بدرجة قرابته للزوج الآخر، وقد نصت

المادة 35 من القانون المدني «يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر».¹

- آثار القرابة:

للقرابة سواء كانت عن طريق النسب أو الدم أو المصاهرة آثار قانونية، الرابطة الزوجية ينشأ عنها حق الزوج في طاعة زوجته له وحق الزوجة في النفقة وحق كل منهما في أن يرث الآخر وغير ذلك، وتكون للقرابة المباشرة وغير المباشرة آثاراً قانونية أخرى كحق الابن في حمل لقب أبيه وحقه في جنسيته لرابطة الدم ويكون للأب حق تأديب ابنه وحق الولاية عليه ويكون للأقارب حق الميراث فيما بينهم وذلك تطبيقاً للمادة 35 من القانون المدني الجزائري.

¹ محمد فريدة الزاوي، المرجع السابق، ص 71، 72.

رابعاً: الموطن

هو المكان الذي يقيم فيه بصفة مستقرة

أ- أهميته:

الموطن وثيقة الصلة بالشخصية إذ لا بدّ من العثور على مقرّ الشخص وتحديد مكانه القانوني بالنسبة لمن يريد التعامل معه وأهميته بالنسبة للشخص تتجلى في أن الأوراق القضائية تعلن إلى الشخص في موطنه، والدعاوي الشخصية يكون النظر فيها من اختصاص المحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعي عليه وشهر الإفلاس ويكون من اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها الذي يوجد فيه موطن المدين والوفاء بالالتزامات التي ليس محلها شيئاً معيناً بالذات يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وغير ذلك من أمور يتطلب فيها القانون تحديد موطن الشخص.¹

ب- تعريفه:

موطن الشخص هو المكان الذي يقيم فيه عادة وبصفة مستقرة ويقصد بالإقامة المستمرة على نحو يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها غيبة متقاربة أو متباعدة.²

ويشترط في الموطن ما يلي:

- إقامة الشخص فعلاً في مكان معين وبصفة مستمرة.

¹ نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 153.

² توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1993، ص

- نية الشخص في الاستمرار بنفس المكان فإذا تركه وغادر إلى مكان آخر بنفس الشروط السابقة يعتبر ذلك موطنه الجديد، وذلك اعتمادًا على المادة 36 من القانون المدني: «مواطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي، عند عدم وجود سكني يقوم محل الإقامة العادي مقام الوطن».

- لا يجوز للشخص الواحد أن يكون له عدة مواطن في نفس الوقت.

والمواطن من الحقوق التي قررها الدستور، إذ نص في المادة 44 منه على أنه «يجق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، وأن يختار بحرية موطن إقامته وأن ينتقل عبر التراب الوطني».

ج- أنواع المواطن:

1- موطن عام: هو المكان الذي يُعتد به قانونا بالنسبة إلى كل شؤون الشخص ونشاطه بوجه عام وهذا المواطن هو الذي يتحدّد بالإقامة المعتادة على النحو السابق بيانه والأصل أن يتحدّد بإرادة الشخص ولذلك يسمى بالمواطن الإرادي أو الاختياري، وهناك حالة يكون فيها الشخص غير كامل الأهلية فإن القانون هو الذي يحدّد موطن الشخص ولذلك يسمى موطن قانوني.

2- المواطن الاختياري: هو المكان الذي يقوم فيه الشخص إقامة مستقرة ويعتبر أنه موجود فيه دائما ولو تغيب عنه بصفة مؤقتة وهذا هو المواطن السابق التعرض له وهو قاصر فقط على الأشخاص القادرين على القيام بتصرفاتهم القانونية بأنفسهم.

3- المواطن الإلزامي أو القانوني: هو المواطن الذي يتدخل القانون لتحديدته بالنسبة لبعض الأشخاص دون اختيار من جانبهم للمكان المعتبر موطناً لهم. وقد نصت المادة 38 الفقرة 01 من القانون المدني على أن «مواطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو من ينوب عن هؤلاء قانونا» لذلك المواطن الإلزامي للأشخاص

الذين حدّدهم القالون ليس هو مكان الإقامة المعتادة لهم وإثما هو موطن حتمي وذلك بأن جعل موطنهم موطن من ينوب عنهم قانونا بصرف النظر عما إذا كانوا يقيمون معه أو لا يقيمون معه.¹

4- موطن خاص: هو الموطن الذي يعتد له بالنسبة لبعض الأعمال أو أوجه النشاط المحدد دون غيرها

وهو 3 أنواع:

أ- موطن الأعمال أو التجارة أو الحرفة: وقد نصت المادة 37 من القانون المدني على أنه: "يعتبر

المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطن بالنسبة إلى إدارة العمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة".

ب- الموطن المختار: الأصل أن القانون هو الذي يحدّد لكل شخص موطنه وهو يتخذ أساسا لهذا

التحديد الإقامة الثابتة، وقد نصت المادة 39 من القانون المدني على أنه «يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل

قانوني معين ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة»

ج- موطن القاصر المأذون له بالتجارة: تنصّ المادة 38 الفقرة 02 من القانون المدني على أن يكون

القاصر لدى بلوغه 18 سنة ومن حكمه موطن خاص بالنسبة للأعمال والتصرفات الذي يعتبره القانون لمباشرتها

ويتحدّد الموطن في هذه الحالة بخصوص هذه التصرفات بمكان الإقامة للقاصر ومن حكمه وفي ماعدا ذلك يكون

موطنه العام هو موطن وليه.²

خامسا: الذمة المالية:

أ- تعريفها: هي مجموع قانوني يشمل حقوق الشخص والتزاماته الحاضرة والمستقبلية.

ب- خصائصها:

¹ محمدي فريدة الزاوي، المرجع السابق، ص 92.

² محمدي فريدة الزاوي، المرجع السابق، ص 95.

لا يدخل في نطاقها إلا الحقوق والالتزامات المالية (أي التي يمكن تقويمها بالنقود) ويستوي في ذلك الحقوق العينية والشخصية أو الذهنية، وإن كانت محل هذه الالتزامات مبلغ من النقود أو عمل أو امتناع عن عمل.

- أهم ما تتميز به الذمة المالية هو أن يُنظر لها كمجموعة قانونية مجردة ومتميزة عن العناصر التي تدخل في نطاقها فعناصر الذمة المالية هي: الحقوق والالتزامات المالية.

- تتميز الذمة المالية بأنها مجموعة تضم في رحابها الحقوق والالتزامات المالية التي تثبت للشخص في الحاضر والمستقبل.¹

ج- عناصرها:

* الحقوق المالية أو الأموال وهذا هو العنصر الإيجابي للذمة.

* الالتزامات أو الديون وهذا هو العنصر السلبي للذمة.

المطلب الثاني: الشخص الاعتباري Les personnes morales.

الفرع الأول: مفهوم الشخص الاعتباري.

الشخص الاعتباري أو يسمى أيضا الشخص المعنوي هو مجموعة أموال أو مجموعة أشخاص يُعترف لها بالشخصية القانونية لغرض تحقيق هدف معين ويطلق عليها أشخاص اعتبارية بأنواعها سواء كانت عامة أو خاصة.

وتثبت لهذه الشخصية الاعتبارية الشخصية القانونية بموجب قانون إذ يحدد مدة وجودها ومجال نشاطها وحقوقها وكذلك التزاماتها، فهذه الشخصية القانونية هي ركن من أركان الحق فهي تحدد الجهة صاحبة الحق.

وقد عرف بعض الفقهاء الشخص المعنوي بأنه كيان قانوني له أجهزة خاصة وذمة مالية خاصة.¹

¹ نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 161.

كما عرفه فقهاء آخرون من الناحية القانونية بأنه كيان له حق اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

ويقوم الشخص الاعتباري على خمسة عناصر:

- مجموعة أشخاص.

- مجموعة أموال.

- مجموعة أشخاص وأموال معا.

- تُقرّر الشخصية القانونية للمجموعات بموجب القانون.

- تتمتع المجموعة بشخصية قانونية مستقلة عن الشخصية القانونية للأعضاء المجموعة من الأشخاص

الطبيعيين.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري

منح الشخصية القانونية لشخص ليس له أي وجود مادي أثار جدلا فقهي واسع ذلك أن لهذا الشخص

له أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات حيث انقسم الفقهاء إلى مؤيد ومعارض.

أولا: اتجاه معارض

وهو الاتجاه المنكر لوجود الشخصية المعنوية وقد تزعمه الفقيه جاستون جاز والفقيه ليون دوجي حيث أن

جاستون يقول في مقولته الشهيرة «لم أتناول قَطْ طعام الغداء مع شخصية معنوية» وهي عبارة ساخرة تسخر من

التيار المؤيد لفكرة الشخصية المعنوية، وحسب دوجي فإن الشخصية القانونية لا تثبت إلا للأشخاص الطبيعيين.

¹ عجة الجليلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، ج2، بريتي للنشر، د.س.ن، ص 181.

أ- نظرية ذمة التخصيص:

نادى بها الفقيه الألماني برينز حيث تقوم هذه النظرية على اعتبار الشخص الطبيعي هو وحده الشخص الحقيقي وأن الشخص الاعتباري مجرد افتراض ومفاد هذه النظرية أن الذمة المالية تنشأ عند وجود أموال لغرض معين دون الحاجة لأن تنسب هذه الأموال لشخص معين أي دون الحاجة إلى اصطناع شخصية معنوية تنسب إليها هذه الأموال.¹

نقد هذه النظرية:

تعرضت هذه الفكرة إلى نقد كبير إذ أنه يمكن وجود ذمة مالية دون شخص طبيعي أي وجود أموال بدون دائن لها وهو صاحبها، ويمكن أن تنشأ التزامات بغير مدين لها وهذا أمر بعيد عن الواقع وغير منطقي لكنه أدى إلى وجود شخص قانوني تنسب إليه هذه الأموال وهو شخص اعتباري.

ب- نظرية ملكية الجماعة أو الملكية المشتركة:

تزعم هذه النظرية الفقيه الألماني إهرينج وكذلك الفقيه الفرنسي بلانيول حيث تركز هذه النظرية على تصريف الحق إلى أشخاص طبيعيين والذين تتكون منهم هذه الشخصية المعنوية حيث يرى إهرنج أن الشركاء المؤسسين أو المساهمين في هذه الشركة هم أصحاب الحق، «إن الملكية وفقا لهذه النظرية هي ملكية من نوع خاص تختلف عن الملكية الفردية بحيث لا يجوز لأحد المالكين أن يتصرف بالبيع مثلا في ماله المشترك»²

نقد هذه النظرية:

¹ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 197.

² أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 198.

لقد تخلّى عنها الفقيه إهرنج لأنها تتجاهل الاستقلالية الموجودة بين الأشخاص المكونين للشخص المعنوي، كما أن الشخص المعنوي لا يتعلق دائماً بالأموال فقد يتواجد هذا الشخص دون مال كالجمعيات الدينية والثقافية مثلاً.

ثانياً: اتجاه مؤيد

حيث أن الاتجاه المؤيد لوجود الشخص الاعتباري هو الاتجاه الغالب حيث أن معظم الفقهاء لم يقتنعوا بأفكار الاتجاه المعارض، فبالنسبة لها لو أن الحق ينصرف للأشخاص الطبيعية فقط فكيف يمكن تفسير المظاهر القانونية الأخرى.

أ- نظرية الشخصية الافتراضية أو الافتراض القانوني

أو كما تسمى نظرية الحيلة القانونية تعد من أقدم النظريات تزعمها الفقيه سافيني وهو أحد المنتسبين إلى المذهب الفردي فحسب أصحاب هذا المذهب فإن الشخص الاعتباري ليس له وجود حقيقي وليست له إرادة ولكن المشرع رأى فائدة اجتماعية فيه من شأنه أن يخلقه جُلماً ويفرض له الشخصية القانونية في المجتمع كطرف موجب أو سالب في الحقوق والالتزامات.¹

ب- نظرية الشخصية الحقيقية:

عَمِلَ بهذه النظرية بعض الفقهاء الألمان الذين تتبلور فكرتهم في أن الأشخاص الاعتبارية ليست أوهاما وليست مجرد افتراضات لا وجود لها، حيث وُلِدَت هذه النظرية عن الاقرار بالوجود الحقيقي للشخص

¹ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 199.

المعنوي.¹ حتى وإن كانت الأشخاص الاعتبارية تختلف عن الأشخاص الطبيعية من حيث أنها ليست حقيقية معنوية مثلما أن الشخص الطبيعي حقيقة مادية.

الفرع الثالث: أنواع الشخصية المعنوية وأهميتها

لقد تضمن القانون المدني نصا مفاده أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق التي تقرها القوانين وتحميها إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان كالزواج مثلا.

وحسب المادة 49 من القانون المدني فإن الأشخاص المعنوية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية.

- المؤسسات العمومية ذات طابع إداري.

أولا: الشخص المعنوي العام

يتميز الشخص المعنوي العام بماله من السيادة وحقوق السلطة العامة ويمنحه القانون الشخصية المعنوية وفقا للمادة 49 من القانون المدني فللدولة شخصية معنوية وتنشأ بمجرد توافر عناصرها من شعب وإقليم وحكومة ذات سيادة.

- أما الولاية تتمتع بالشخصية المعنوية إذ نصت المادة الأولى من قانون الولاية على أن: الولاية جماعة عمومية إقليمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي، يديرها والي.

- أما البلدية تتمتع بشخصية مستقلة فهي ليست فرعا من الحكومة المركزية ولا من الولاية يمثلها رئيس البلدية وتثبت الشخصية المعنوية العامة للبلدية بمقتضى القانون.

¹ أعجة الجليلي، المرجع السابق، ص 184.

- كما توجد أشخاص معنوية عامة مرفقية أو مصلحة أو المؤسسات، إذا كان اختصاص الشخص المعنوي العام الإقليمي مقيدا بحدود إقليمية فإن اختصاص الشخص المعنوي المصلحة أو الفردية مقيد بالعرض الذي أنشأ من أجله.

كما نصت المادة الثانية من القانون التجاري: «المؤسسات العمومية الاقتصادية أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري»¹

ثانيا: الأشخاص المعنوية الخاصة

هي تلك التي يكونها الأفراد سواء لتحقيق غرض خاص بهم أو لغرض يعود بالنفع العام وهي على نوعين: مجموعة الأشخاص ومجموعة الأموال.

أ- مجموعات الأشخاص ذات الشخصية المعنوية:

تقوم على اجتماع عدد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية وتنقسم بحسب الغرض منها إلى شركات والتي تسعى إلى تحقيق ربح مادي وإلى جمعيات التي تسعى إلى تحقيق أغراض أخرى غير الربح المادي كالقيام بأعمال الثقافة مثلا.

1- الشركات: هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر في القيام بمشروع اقتصادي وذلك بتقسيم حصة من المال أو العمل ويقتسمون ما قد ينشأ عن هذا المشروع من الربح أو الخسارة.

2- الجمعيات: تنشأ الجمعية باتفاق الأعضاء على تحقيق هدف غير مادي وقد يكون هدفا خيريا أو ثقافيا أو علميا أو رياضيا ولا تكون موارد الجمعية مصدرا لإغناء أعضائها بل الغرض منها هو تحقيق هدفها،

¹ محمد فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 107.

وموارد الجمعية تكون في الغالب تبرعات المواطنين. ويحدد غرض الجمعية بمقتضى سند إنشائها، وكذلك اختصاصاتها ولا تجوز للجمعية تجاوز الحد الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشأت لأجله.

ب- مجموعة الأموال ذات الشخصية المعنوية:

وهي تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر والإحسان ويكون ذلك إما في شكل مؤسسة خاصة أو في شكل وقف. ويعد كل منها تبرعا بمجموع من المال وبذلك يأخذ حكم التبرعات ويمكن دائني المتبرع الطعن في التصرف بالدعوى البولصية كما يأخذ التصرف حكم الوصية إذ كان مضافا إلى ما بعد الموت ويجوز للورثة الطعن فيه إذا جاوز مقدار الثلث المقرر شرعا للوصية.

1- المؤسسات الخاصة: تنشأ بتخصيص أحد الأشخاص بمجموعة من الأموال على وجه التأييد أو

لمدة غير معينة لتحقيق عمل ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر أو على وجه العموم لتحقيق غرض الربح المالي وهذا العمل هو تبرع بالنسبة للمؤسس ولكي ينشأ الشخص المعنوي لا بد أن يقصد بالأموال إعطائها شكل كائن معنوي مستقل بذاته ومستقل عن السلطة العامة.

2- الوقف: هو النظام المأخوذ من الشريعة الإسلامية، وقد عرفه المشرع في المادة 4 من قانون الأوقاف:

بأنه عقد التزام تبرع صادر عن إدارة منفردة.¹ والحقيقة أن الوقف تصرف الإرادة المنفردة إذ لا يشترط المشرع قبول الموقوف عليه في الوقف العام ويكون الوقف عاما وذلك بوقف العين ابتداء على جهة من الجهات وقد يكون الوقف خاصا وذلك بوقف العين لمصلحة عقب الواقف من الذكور والإناث. حيث تنص المادة 03 من قانون الأوقاف على تحريف الوقف بأنه "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"

¹ محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 107.

أهمية الشخصية المعنوية:

في القلم كان الإنسان هو الطرف الوحيد في الحق حيث كانت أطراف الحق، دائما أشخاصا طبيعية، ولكن مع التقدم لاحظ الإنسان أنه في كثير من الأحيان يكون الفرد عاجزا عن إنجاز المشروعات الكبيرة والمنشآت الاقتصادية الهامة بمفرده¹ فلا بد من تجمع للأشخاص أو الأموال أو كلاهما معا وتضافر الجهود وهذا الجهود وهذا ما شكل شركة الأموال وشركة الأشخاص ولم يقف تطور الفكر الإنساني عند الاعتراف بالشخصية القانونية لمجموعة الأشخاص ومجموعة الأموال بل امتدّ إلى مجموعات سياسية شكلت دولا.²

الفرع الرابع: خصائص الشخصية الاعتبارية وطرق انقضائها

أولا: خصائص الشخصية الاعتبارية

1- نشأة الشخصية المعنوية:

ينشأ الشخص المعنوي أو الاعتباري بمجرد منحه شخصية قانونية والشخصية القانونية بدورها تنشأ من تاريخ اعتراف الجهة المختصة بها.

- فالدولة تنشأ شخصيتها المعنوية لها بمجرد توافر أركانها من شعب وإقليم وسلطة.
- أما الولاية تنشأ بموجب قانون يمنحها الشخصية القانونية ويحدد مركزها ويعين إسمها لها.
- المؤسسات العمومية تنشأ بموجب قانون.

¹ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 195.

² أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 195.

- أما الجمعيات والشركات والمؤسسات الخاصة: فهي تنشأ بموجب عقد ويشترط عَقَبَ صدور قانون إنشائها القيام بإشهارها عن طريق تسجيلها في التسجيلات الخاصة بالتوثيق في الشهر العقاري وكذلك نشر قانون الاحتجاج بها في مواجهة الغير.¹

2- اسم الشخص المعنوي:

وهو ذلك الاسم الذي يختاره مجموع الأشخاص المكونين لهذا الشخص بغرض تمييزه عن باقي الأشخاص المعنوية². فللشخص الاعتباري اسم يميزه عن غيره، فقد يكون اسم الشركاء أو أحدهم أو إسما مقتبسا من غرض الشخص المعنوي، وإذا كان الشخص الاعتباري يمارس التجارة يمكن أن يتخذ اسما تجاريا ويعد حقه في هذا الجانب ماليا، ويجوز له التصرف فيه ولكن ليس بصفة مستقلة عن المحل التجاري ذاته، وحق الشركة على اسمها حق مالي، أما حق الجمعية أو المؤسسة الخاصة على اسمها طالما لا تهدف إلى تحقيق الربح فيعد حقا أدبيا من حقوق الشخصية.

3- حالة الشخص الاعتباري:

وهي الحالة السياسية لهذا الشخص المعنوي إذ لا يمكن أن تكون له حالة مدنية (كالزواج والطلاق مثلا)، أو حالة عائلية (الإخوة والأبناء وغيرها)، فلكل شخص معنوي ارتباط بالدولة التي ينتمي إليها بجنسيته³. فمتى اتخذ الشخص المعنوي بلدا معيناً مركزاً لإدارته تثبت له جنسية هذا البلد ويخضع لنظامه القانوني لقوانين الدولة التي يوجد بها مركز إدارته الرئيسي الفعلي. (ولقد اعتبر بعض الفقهاء أن الجنسية بالنسبة للشركة أهم من الجنسية

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 231.

² عجة علي، المرجع السابق، ص 192.

³ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 217.

بالنسبة للشخص الطبيعي ذلك لأنه إذا كان من الممكن وجود شخص عديم الجنسية، فمن غير المتصور وجود شركة بدون جنسية فمن الضروري أن تكون لها جنسية).¹

4- أهلية الشخص المعنوي:

إن تمتع الشخص المعنوي بالشخصية القانونية سيؤدّي بالضرورة إلى تمتعه بالأهلية والأهلية في هذا الإطار يقصد بها صلاحية هذا الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات (وهي عبارة خاصة من خصائص الشخصية القانونية للشخص المعنوي²). وهي تنقسم إلى أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

أ- أهلية الوجوب:

طالما أن الشخص الاعتباري يتمتع بالشخصية القانونية كالشخص الطبيعي فإنه لا بد أن يتمتع كذلك بأهلية الوجوب أي صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ونظرا لاختلاف الشخصية الطبيعية عن الشخصية المعنوية فتكون حقوق الشخص المعنوي والتزامات مختلفة عن الحقوق والالتزامات الخاصة بالشخص الطبيعي، فلا تثبت للشخص المعنوي الحقوق والالتزامات الملازمة لطبيعة الإنسان، فلا تكون له حقوق الأسرة كما لا تثبت له حقوق الشخصية التي تهدف إلى حماية الكيان المادي للشخص كالحق في سلامة الجسم، كما أنه لا يرث باستثناء الدولة إذ تقول إليها أموال من لا وارث له أو التي تخلى عنها الورثة وهذا ما نصت عليه المادة 180 من قانون الأسرة بقولها: "فإذا لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة"³ كما أن هذا الشخص المعنوي متخصص بأداء وظيفة معينة ويعتبر هذا التخصيص شرطا لازما لكل شخص معنوي.⁴

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

² عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 202.

³ محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 115.

⁴ عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 202.

ب- أهلية الأداء:

وهي صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال والتصرفات القانونية بنفسه، والشخص الاعتباري ليس له تمييز يحكم طبيعته إذ ليست له بذاته إرادة لهذا ذهب رأي الفقه إلى القول بأن الشخص المعنوي ليس منعدم الأهلية بل له أهلية ولكن لا يستطيع العمل إلا بواسطة ممثله، (كما هو الأمر بالنسبة للشخص الطبيعي عديم التمييز)، لكن يجب ألا يفهم من عدم إمكانية الشخص المعنوي القيام بعمله إلا بواسطة ممثله انعدام الأهلية لديه. إذا القانون يعتبر الإرادة التي يُعبر عليها ممثل الشخص المعنوي. والأعمال التي يقوم بها بمثابة إرادة، وعَمَلُ الشخص المعنوي. وقد يتولى تمثيل الشخص المعنوي فرد أو شخص (كرئيس الدولة مثلاً أو الوالي... كما قد تتولاه هيئة كالمجالس المحلية والجمعيات العمومية)¹، وبما أن هذا الشخص الاعتباري ليس له هذه الصفة التي تمكنه من مباشرة الحقوق وتحمل الالتزامات فإن ممثله من الأشخاص الطبيعية هو الذي يعبر عن إرادته لمباشرة الأعمال القانونية باسمه.²

5- موطن الشخص الاعتباري:

يتمتع الشخص المعنوي بموطن مستقل عن موطن أعضائه، وهذا الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، ويقصد بمركز الإدارة المركز الرئيسي وليس حتماً أن يكون مركز الاستغلال ولقد نصت المادة 547/1 تجاري على ما يلي: "يكون موطن الشركة في مركز الشركة".

6- الذمة المالية للشخص الاعتباري:

للشخص المعنوي شخصية قانونية مستقلة عن شخصية أعضائه أو مؤسسيه فذمته المالية مستقلة عن ذمة أعضائه ومؤسسيه وديون الشخص الاعتباري تضمنها حقوقه، ولا يجوز لدائني الأعضاء أو دائني المؤسسين التنفيذ

¹ محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 116.

² أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 219.

بحقوقهم على أموال الشخص المعنوي ولا يجوز لدائني الشخص المعنوي التنفيذ على الأموال الخاصة للأعضاء المؤسسين لأن أموالهم لا تدخل في ذمة الشخص المعنوي، فلا تعد ضمانا عاما.

ثانيا: طرق انقضاء الشخص الاعتباري

تنتهي حياة الشخص الاعتباري على النحو التالي:

- بالنسبة للدولة تزول بزوال أحد عناصرها الثلاثة.
- أما الولاية والبلدية فبصدور قانون إلغائها أو إدماجها في وحدة إدارية أخرى وتصدر قوانين الإلغاء والإدماج من السلطة المختصة بإنشائها.
- بالنسبة للمؤسسات العامة تنقضي شخصيتها القانونية بإدماجها في مؤسسة عامة أخرى أو بإلغائها بقانون تصدره السلطة التي أنشأتها.
- أما الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة تنتهي حياتها بأحد الأساليب التالية:
 - حلول أجل انقضائها السابق إعلانه في قانون إنشائها.
 - تحقيق الغرض من إنشائها.
 - اتفاق الشركاء على حلها. (حل اتفاقي)
 - إشهار إفلاسها.
 - صدور حكم قضائي بحل الشخص الاعتباري.

- صدور قانون بإلغائها من السلطة التي أصدرت قانون إنشائها.¹ (بقوة القانون).

-الحل الإداري (بقرار اداري من الجهة الإدارية المختصة)

المبحث الثاني: محل الحق:

تنقسم الحقوق المرتبطة بالذمة المالية من حيث محلها، إلى حقوق ترد على أعمال وهي الحقوق الشخصية، وإلى حقوق ترد على أشياء وهي الحقوق العينية والذهنية.

المطلب الأول: محلّ الحق الشخصي

إنّ الحق الشخصي كما هو معروف علاقة بين الدائن والمدين، بموجبه يأمر الدائن مدينه إمّا بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

الفرع الأول: شروط صحة محل الحق الشخصي

يشترط في العمل محل الحق الشخصي³ شروط أساسية وهي كالتالي:

1- أن يكون العمل (محل الحق الشخصي) موجودا وممكنا:

يقصد بالوجود تحقق العمل في الحال أمّا المقصود بالمحل الممكن فيعني إمكانية تحققه في الحال أو في المستقبل (أي باستطاعة المدين القيام به) فإذا كان العمل مستحيلا فلا ينشأ هذا الحق ولا ينشأ التزام، والاستحالة المقصودة هي الاستحالة المطلقة وليست الاستحالة النسبية (كالتزام طبيب بعلاج شخص ظهر فيما بعد أنّه ميت).

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 244.

2- أن يكون المحل (العمل) معيناً أو قابلاً للتعين:

أي معروف مكانه ومواصفاته ومدّة إنجازة.....

3- أن يكون محل الحق مشروعاً: أي أنه لا يخالف النظام العام والأداب العامة، مثال: توريد مخدرات،

أو القيام بعمل غرضه ارتكاب جريمة بيوت الدعارة والميسر والرهان فيبطل أي عمل يتعلق بهذه النشاطات سواء كانت علنية أو سرية.

الفرع الثاني: أوصاف محل الحق الشخصي

إذا كان وجود الحق الشخصي يرتبط أساساً بنشاط صاحب الحق أي يعمل. فإن هذا النشاط أو هذا العمل قد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً، يكون العمل إيجابياً في حالة الالتزام بالقيام بعمل كما قد يكون سلبياً في حالة الالتزام بالامتناع عن عمل.

أولاً: الالتزام بالقيام بعمل

يتضمن هذا الالتزام القيام بعمل إيجابياً لمصلحة الدائن من طرف المدين، مثل قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري وقيام هذا الأخير بدفع الثمن، وقيام المقاول بإقامة بناء لمصلحة الدائن (أي رب العمل)، وقيام الناقل بنقل شيء أو شخص إلى جهة معينة. والالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر والالتزام المستأجر بدفع الأجرة. كلها أمثلة عن محل الحق الشخصي الذي موضوعه الالتزام بالقيام بعمل. وهذا العمل قد يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، وقد يكون التزاماً ببذل عناية.

ثانيا: الالتزام بالامتناع عن عمل

إن معظم العقود تتناول الالتزام بالامتناع عن عمل، كعقد البيع مثلا فهو يفرض التزام البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع، (وعقد الإيجار يتضمن التزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في العين المؤجرة)، وبائع المحل التجاري يلتزم بعدم فتح محل تجاري يمارس فيه نفس التجارة في نفس المنطقة التي يقع فيها المحل الذي باعه للمشتري حتى لا يضر بالمشتري، (أي أن البائع ملزم بعدم المنافسة كما أنه يمتنع على العامل إفشاء الأسرار التي يطلع عليها بمناسبة العمل).

ويمكن أن يكون الالتزام بالامتناع عن عمل هو الالتزام الرئيسي في العقد ويرى بعض الشرائح أن عقد الصلح هو أحسن مثال على ذلك إذ أن محل الالتزام الرئيسي فيه هو النزول عن الحق في الدعوة، أي أن الالتزام كل من الطرفين بعدم الالتجاء إلى القضاء أمر ضروري باعتبار الوضع المتنازع عليه قد زال.

ويجب أن تتوفر محل الحق الشخصي سواء كانت أعمال إيجابية أو سلبية، الشروط المذكورة سابقا.

المطلب الثاني: محلّ الحق العيني

يقصد بالحق العيني لغة ذلك الحق الملموس والمادي القابل لرؤيته بالعين المجردة ومُعانيته من قبل الأشخاص.

أما اصطلاحا هو سلطة الشخص على شيء معيّن يُسمح بالاستئثار بقيمة مالية فيه.

والشيء قد يكون مادي كأن يرد على عقار أو منقول، أو قد يكون معنوي كأن يردّ على حق من حقوق

الملكية الفكرية.

الفرع الأول: تمييز الشيء عن المال

يرتبط الشيء بالمال بعلاقة جدلية حيث قد يكون هناك شيء ولكن لا يعدّ مالا، أمّا إذا كان هناك مال فيعني ذلك أنّ الشيء موجود لأنّ هذا الشيء بعد استئثار الشخص به يصبح مالا أي ملكا له. وتأسيسا على هذه الفكرة يختلف المال عن الشيء من حيث:

1- فكرة المال أعم وأوسع من فكرة الشيء.

2- يعتبر المال حقا ذو قيمة مالية أمّا الشيء فهو محل لذلك الحق المال وليس هو المحل الوحيد إذ هناك مجال آخر للحق كالعمل.

3- إنّ المال يرتبط بصاحبه (أي يشترط وجود صاحب للمال)، أمّا إذا كان المال بدون صاحب فيبقى في دائرة الأشياء.

4- المشرّع الجزائري ذاته أخذ بالترقية بين المال والشيء إذ نصّ أولا على الأشياء التي تكون محلا لحقوق مالية وبين أنواعها في الكتاب الثالث من القانون المدني ثم قسم هذه الأموال إلى أموال عقارية وأموال منقولة في القسم الثاني من المواد 682 إلى 689 ق. مدني وعرفهما على أنّهما حقوقا مالية.

الفرع الثاني: أنواع الأشياء

تنقسم الأشياء محل الحق العيني إلى عدّة أنواع:

أولا: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها

تقسم الأشياء إلى أشياء منقولة وأخرى ثابتة عقارات، حيث تنص المادة 683 مدني: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

أ- العقارات:

وتنقسم العقارات إلى عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص.

* **العقارات بطبيعتها:** هي كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف مثل: الأراضي، المباني.

* **عقارات بالتخصيص:** هي منقولات في الأصل، لكنها خصصت لخدمة عقار، كالمواشي والآلات من المنقولات التي تخصص لخدمة عقار.

- شروط اعتبار المنقول عقار بالتخصيص:

1- يجب أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد ولا تعتبر الآلات الزراعية المملوكة للمستأجر عقار بالتخصيص، ولقد اشترطت المادة 2/683 مدني على ما يلي:

"غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

2- يجب أن يكون المنقول مخصصا لخدمة العقار واستغلاله، ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة إذ يصح أن يكون مؤقتا لفترة معينة.¹

¹ محمد فريدة زاوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، الجزائر، 2000، ص 125.

ب- المنقولات:

المنقول هو كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، وقد تكون المنقولات مادية أو معنوية كالاسم التجاري، وأفكار المؤلفين، وتنقسم المنقولات إلى:

* **منقولات بحسب المال** وهي عقارات في الأصل بطبيعته متصلة بالأرض، ولكن القانون ينظر إليها باعتبار ما ستؤول إليه، لأنها ستصبح منقول في وقت قريب مثل المباني المقرر هدمها، والأشجار التي يراد قطعها، ويجب أن يفصل هذا العقار عن أصله لكي يسري عليه قانون المنقولات.

* **منقول بالطبيعة**: هو كل ما يمكن نقله من مكانه دون تلف بشرط ألا يكون عقار بالتخصيص، مثال: كتب، ملابس.

ج- أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات:

تكمن أهمية هذا التقسيم في:

- 1- تنتقل ملكية المنقول المعين بذاته بالعقد، أما ملكية العقار فلا تنتقل إلا بالشهر في المحافظة العقارية.
- 2- كل التصرفات على العقار يجب أن تحرر في شكل رسمي، أي يجب تحريرها من طرف ضابط عمومي مختص، أي أنها عقود شكلية، أما التصرفات الواردة على المنقولات فهي في الأصل تصرفات رضائية.
- 3- الشفعة ترد على عقار دون منقول، وهي رخصة تجيز للشريك أو المستأجر من شخص معنوي الحلول محل مشتري العقار.

4- دعاوى الحيازة خاصة بالعقارات دون المنقولات.

5- قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، قاعدة خاصة باكتساب المنقولات، أما العقارات فتكتسب بالتقادم القصير أو الطويل.¹

6- يكون النظر في الدعاوى العقارية من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، بينما في المنقول يكون الاختصاص للمحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه، لأنه من الصعب تحديد موقع ثابت للمنقول.

7- الطعن بالغبن يكون بصفة خاصة في التصرفات الواردة على العقارات.

8- بصفة عامة، فإن المشرع يقيّد ويحمي التصرفات الواردة على العقارات أكثر من تلك الواردة على المنقولات، ويلاحظ أن تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات ليس خاصاً بما فقط إذ أن الحقوق كذلك تقسم إلى عقارية وأموال منقولة وفي هذا الصدد تنص المادة 684 مدني على ما يلي: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية"...

وعلى هذا تعتبر أموالا عقارية كل الحقوق العينية التي تقع على عقار سواء كانت حقوقا أصلية أو جزئية أو تبعية، وما عداها تعتبر أموالا منقولة، وتشمل جميع الحقوق العينية الواردة على المنقول، كما تعتبر الحقوق الأدبية والشخصية أموالا منقولة، لا لتوافر خصائص المنقول فيها ولكن لأن المشرع عرف الأموال العقارية، واعتبر ما عداها منقولا، لذلك وجب اعتبار الأشياء غير المادية منقولا مثل المنقولات المعنوية، والأفكار والاختراعات، والعلامات التجارية.

¹ محمد فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 126.

إن إعطاء وصف المنقول للسندات لحاملها وللحقوق الشخصية وللحقوق الأدبية، وللحقوق الأدبية الواردة على المحلات التجارية، يؤدي إلى تشكيل الحقوق العينية المنقولة ثروة حقيقية لا تقل أهمية عن العقارات، مما يحتم إعادة النظر في التصنيف وإعطاء المنقول حماية مثل حماية العقار.

ثانيا: تقسيم الأشياء من حيث قابلية التعامل فيها (من حيث التملك)

تنص المادة 682 مدني على ما يلي: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بجزائها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجوز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

تكون الأشياء غير قابلة للتعامل فيها بحكم طبيعتها، كالأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بجزائها كالهواء والشمس، وإذا كانت هذه الأشياء لا تصلح للاستئثار بها في مجموعها، لكن من المتصور والممكن الاستيلاء على مقادير محدودة منها، وتصلح أن تكون محلا للحق في حدود هذا الاستئثار مثال ذلك: الاستيلاء على كمية من الهواء المضغوط لأغراض صناعية كماء المطر لتحويله إلى ماء صالح للشرب، وماء البحر لتحويله إلى ملح¹ أمّا الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون فقد يرجع سبب إخراجها من دائرة التعامل إلى تخصيصها للمنفعة العامة، والتعامل فيها يتنافى مع هذا التخصيص، كالأشياء العامة، فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، وهذا ما نصت عليه المادة 689 مدني جزائري بقولها: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها، أو تملكها بالتقادم"...

ويشترط أن يكون الشيء مملوكا للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وأن يكون قد خصص للمنفعة العامة وهذا ما نصت عليه المادة 668 مدني: "تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص

¹ محمد فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 128.

بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية".

كما قد يكون الخروج عن دائرة التعامل راجعا لاعتبارات تتعلق بالنظام العام، ولقد نصت المادة 96 مدني على ما يلي: "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب أو الأداب العامة كان العقد باطلاً" فالتعامل في المواد المخدرة غير جائز لمخالفته للنظام العام.

ثالثا: تقسيم الأشياء من حيث طريقة استعمالها

تقسم الأشياء بالنظر إلى طريقة استعمالها إلى:

1- أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك.

2- الأشياء المثلية والأشياء القيمة.

3- الثمار والمنتجات.

1- الأشياء قابلة للاستهلاك والأشياء غير قابلة للاستهلاك.

تنص المادة 685 مدني على ما يلي: "الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها، ويعتبر قابلا للاستهلاك كل شيء يكون جزءا من المحل التجاري وهو معد للبيع".

فالأشياء القابلة للاستهلاك: هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها وإنفاقها، واستهلاكها قد يكون ماديا أو قانونيا.

ويؤدي الاستهلاك المادي، في حالة الانتفاع بالشيء إلى هلك أو نفاذ مادته، كمن يأكل شيئاً أو يشرب شرباً. أما الاستهلاك القانوني فهو يتحقق بخروج الشيء من يد صاحبه دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه مادياً كإنفاق النقود مثلاً¹، أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك: فهي يتكرر استعمالها دون أن تُستهلك وتنفذ، مثالها المنازل، الكتب.

وتكمن أهمية هذا التقسيم في أن بعض العقود لا ترد إلا على الأشياء القابلة للاستهلاك، وبعض العقود الأخرى لا ترد إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك مثال:

هناك عقود لا يمكن أن يكون محلها إلا أشياء غير قابلة للاستهلاك، مثل الانتفاع بشيء لمدة معينة، وكذلك الإيجار والعارية، فالمستأجر والمستعير يستعمل كل منهما شيئاً مملوكاً للغير، على أن يردّه لصاحبه بعد مدة معينة، وكذلك حق الانتفاع، إذ المنتفع ينتفع بالشيء مدة معينة على أن يردّه لملكه، إلا إذا كانت الأموال المنتفع بها قابلة للاستهلاك فيتحول حق الانتفاع إلى شبه حق الانتفاع.

2- الأشياء المثلية والأشياء القيمة.

تنص المادة 686 مدني على ما يلي: "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس، أو الكيل، أو الوزن".

فالأشياء المثلية أو المعنية بالنوع هي التي تقوم مقام بعضها البعض، ويقال أن الأشياء المثلية هي عادة تلك التي لا يمكن أن تعين إلا بتعيين نوعها فيقال مثلاً قنطار من القمح متوسط الجودة.

أما الأشياء المعنية بالذات أو القيمة، فهي التي لا يقوم بعضها مقام البعض، إذ لا يمكن أن تتحد في الصفات كالسيارات مثلاً والعقارات.

¹ محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 129.

ولا يتوقف اعتبار الأشياء من المثليات أو القيميات على طبيعتها فقط، وإنما لإرادة الأطراف دورا تلعبه في ذلك أيضا، فبيع شيء مثلي بيعا جزافا يعتبر بيعا لشيء معين بالذات، كما أن النقود رغم أنها من المثليات فإنها قد تعتبر من الأشياء القيمة في حالة استعارتها لعرضها في معرض مدة معينة ترد بعدها.¹

وتتحلى أهمية هذا التقسيم فيما يلي:

1- من حيث انتقال الملكية: فإذا كان الشيء مثليا أي معيناً بالنوع فإن ملكيته لا تنتقل إلا بعد

الإفراز، أما إذا كان معيناً بالذات فإن ملكيته تنتقل بمجرد انعقاد العقد، دون حاجة لأي إجراء.

2- من حيث استحالة التنفيذ: إذا كان الشيء معيناً بالذات وهلك بسبب أجنبي، لا يد للمدين فيه،

بُرئت ذمته من الالتزام.

أما إذا كان المبيع معيناً بالنوع وهلك، فلا يتحلل البائع من التزامه، لأن المثليات لا تهلك، فهي تقوم

مقام بعضها فيجب على البائع تنفيذ التزامه بشيء من نفس الشيء المبيع المالك.

3- من حيث الوفاء: إذا كان محل الالتزام شيئا قيميا: فالوفاء بالالتزام يتم بإعطاء نفس الشيء المتفق

عليه في العقد ولا يجبر الدائن على قبول غيره.

أما إذا كان محل الالتزام مثليا، فإن المدين يُبرأ من التزامه إذا هو أدى أو قدم شيئا من نفس النوع وبالقدر

وبالصفة المتفق عليها في العقد.

4- من حيث إجراء المقاصة: فلا تتحقق المقاصة القانونية من التزامين إلا إذا كان محلها شيئا متحدا

في النوع والجودة، فمثلا إذا كان شخصان الأول مدين للثاني بتسليم سيارة معينة والثاني مدين للأول

بتسليم عقار بنفس قيمة السيارة، فإن المقاصة لا تتم بين الالتزامين.

¹ محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 131.

ويلاحظ أنه غالبا ما تعتبر الأشياء المثلية قابلة للاستهلاك، أما الأشياء المعينة بالذات فتعتبر غير قابلة للاستهلاك، إلا أنه قد يحدث أن يكون الشيء معينا بنوعه ولكنه يكون غير قابل للاستهلاك، كالأدوات الصناعية مثلا والآلات وجميع الأشياء المصنوعة بالسلسلة « Les choses fabriquée en série » كما أنه قد يحدث أن يكون الشيء قابلا للاستهلاك رغم أنه معين بذاته، كالثمار التي لا يوجد مثلها Exceptionnel مثال ذلك مشروب أصبح نادرا وفريدا من نوعه ويلاحظ أن هذه مسألة راجعة إلى تدخل إرادة الإنسان في تحويل الأشياء.

3- الأشياء المثمرة والأشياء غير المثمرة:

تكون الأشياء مثمرة إذا كانت تنتج ثمار، والثمار هي كل ما يستخرج من الشيء بصفة دورية ومتجددة، ولا يؤدي فصلها عن الشيء إلى الإنقاص من قيمته، والثمار إما أن تكون طبيعية تتولد عن الشيء تلقائيا دون تدخل الإنسان، ويكون ذلك بفضل الطبيعة (كالأعشاب)، وإما أن تكون صناعية أو مستحدثة بتدخل الإنسان لاستخراجها من الشيء كالحصولات الزراعية. (كما قد تكون الثمار مدنية وهي المبالغ النقدية المستحقة مقابل الاستغلال أو الانتفاع بالشيء مثل الأجر وفوائد رؤوس الأموال، وإلى جانب الثمار توجد المنتجات وهي كل ما يستخرج من الشيء بصفة دورية وغير متجددة، ويؤدي فصلها إلى الإنقاص من أصل الشيء، كالمعادن، والأشجار، فاستخراج المعادن أو قطع الشجار ينقص من قيمة الأرض، إذن فالأشياء غير المثمرة هي تلك التي لا تتولد عنها ثمار.)

وتبرز أهمية التفرقة فيما يلي:

1. إذا تقرر حق انتفاع على العين، فإن الثمار تكون من حق المنتفع، أما المنتجات فهي ملك للمالك فقط، لأنها تعتبر جزءاً من العين ويؤدي انفصالها إلى الانقاص من أصل الشيء، لذا فهي تعود إلى المالك لا إلى المنتفع.

2. يكتسب الحائز حسن النية الثمار دون المنتجات، ويرجع سبب كسب الحائز حسن النية للثمار لاعتبارات عادلة، وهي أن الحائز حسن النية يعتقد أن الثمار ملكاً له وهو غالباً ما يستهلكها يومياً، أما سبب احتفاظه بما قبضه من الثمار التي لم يستهلكها بعد، فيرجع إلى أن الحائز حسن النية أولى بالرعاية من المالك المهمل، لأن هذا الحائز بذل جهداً في سبيل الحصول على هذه الثمار بينما المالك وقف موقفاً سلبياً، ويعتبر مقصراً لأنه ترك العين في حيازة الغير (الحائز) مدة معينة من الزمن، هذا إلى جانب أن الثمار دورية ومتجددة، ولا يضر المالك فقدها في الفترة التي كانت فيها العين في يد حائز حسن النية، وتعتبر إدارة أموال القاصر في ثمار الشيء عملاً من أعمال الإدارة، بينما يعتبر التصرف في المنتجات عملاً من أعمال التصرف أي تصرفاً قانونياً، لأن التصرف فيها يؤدي إلى الإنقاص من قيمة الشيء.¹

في الأخير نستطيع القول أن محل الحق يختلف باختلاف أنواع الحق، فهناك حق شخصي يؤدي إلى القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو الالتزام بإعطاء شيء، وهناك حق عيني يتكون من مجموعة من الأشياء تختلف باختلاف طبيعتها، المتمثلة في العقارات والمنقولات، أو من حيث طريقة استعمالها، أو من حيث قابلية التعامل فيها.

¹ محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 134.

المحور الرابع: مصادر الحق

يقصد بمصدر الحق السبب الذي يؤدي إلى إنشائه، ينشأ الحق إما عن واقعة قانونية وإما عن تصرف قانوني. وإذا تأملنا في مصادر الحق نجد أنّ القانون هو مصدرها جميعاً، فلا وجود لحق إلا بأمر القانون، فهو المصدر العام لها وهو مصدر غير مباشر.

أولاً: الواقعة القانونية

تعرف الوقائع القانونية بأنها كل عمل مادي يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، ويترتب عليه أثر قانوني وتقسّم إلى الوقائع الطبيعية والوقائع المادية.

I- الوقائع الطبيعية: (غير اختيارية)

قد تكون أحيانا في حدّ ذاتها مصادر مباشرة لإنشاء الحق بحيث لا دخل لإرادة الإنسان فيها.

1- تحدث بفعل الطبيعة: لا دخل للإنسان فيها أي حوادث تطرأ بفعل الطبيعة مثلا: الزلزال، الفيضانات

... وفي هذه الحالة تعطي للمدين الحق في عدم تنفيذ الالتزام دون مسؤولية لاستحاله وتعتبر من قبيل القوة القاهرة.

2- قد تكون متصلة بالإنسان: دون أن يكون له دخل في حدوثه كالميلاد الذي تثبت به الشخصية

القانونية للمولود وكذلك أهلية الوجوب والقرابة التي تترتب عنها حقوق كحق النسب والتزامات كالتزام الأب بالنفقة على أبنائه، والموت الذي يترتب عنه انتقال التركة إلى الورثة.

3- قد تكون غير متصلة بالإنسان: مثال: الثمار التي تنشأ في الأشجار تترتب حق ملكية لصاحبها

بالرغم من أنها نشأت بفعل الطبيعة.

II- الوقائع المادية: (الوقائع من فعل الإنسان)

وتسمى أيضا الوقائع الاختيارية، وهي كل فعل أو عمل يقوم به الإنسان ويحدث آثار قانونية وتترتب عنها حقوق سواء أراد الإنسان هذه النتيجة أو لم يردّها، إذ لا اعتبار لإرادته في هذا المجال ومثاله: الأفعال الضارة والأفعال النافعة وهي من الوقائع أو الأعمال المادية كمصدر للحق الشخصي، وهناك وقائع أو أعمال مادية كمصدر للحق العيني.

1- الوقائع أو الأعمال المادية كمصدر للحق الشخصي: تتمثل فيما يلي:

أ- الفعل الضار:

هو ذلك العمل الإيجابي أو السلبي الذي يقوم به الشخص عن قصد أو بإهمال منه، فيصيب شخصا آخر بضرر، فهنا يُنشأ للمضروب حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، سواء كان الضرر ماديا كالضرب أو إتلاف شيء يخصّه، أو معنويا كالسب والشتم، يُنشأ التزام المسؤول بالتعويض ويسمى في القانون بالمسؤولية التقصيرية طبقا لنصّ المادة 124 من القانون المدني.

ومن شروطه:

* أن يكون هناك خطأ (الإخلال بالالتزام القانوني).

* أن يكون هناك ضرراً (إلحاق الضرر بالغير)

* أن يكون هناك علاقة سببية بين الضرر والخطأ (أي علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكب والضرر الذي

أصاب المضرور).

وهي أركان المسؤولية المدنية، ويجب على المضرور إثباتها. هناك أيضا حالات أخرى يكون فيها مفترضا أي

غير واجب الإثبات:

1- مسؤولية الشخص المكلف بتولي رقابة شخص آخر، المادة 134 ق.م

2- مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، المادة 136 ق.م

3- مسؤولية حارس الشيء، المادة 138 ق.م.

4- مسؤولية حارس الحيوانات، المادة 139 ق.م

5- مسؤولية صاحب البناء، المادة 2/140 ق.م

6- مسؤولية المنتج، المادة 140 مكرر.

ب- الفعل النافع:

وهو فعل يصدر من شخص قد يؤدي إلى إثراء ذمة الغير ويرتب عليه القانون آثار وله 3 صور:

1- الإثراء بلا سبب:

فمن قام بفعل بحسن نية، أدى إلى إثراء ذمة شخص معين على حساب ذمة شخص آخر (مفتقر) بلا

سبب قانوني يسوغ هذا الإثراء أو هذا الافتقار، نشأ له قَبْل المثرى حق بأن يدفع له قيمة ما استفاد (المادة 141

ق.م)، ومثال ذلك أن يقوم شخص ببناء سور على أرضه ولكن بمواد ليست ملكا له، فيشترى على حساب مالك

المواد، فيكون لصاحب المواد حق المطالبة بقيمتها.

2- دفع غير المستحق:

وهذا يكون عندما يتسلم شخص على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له (المادة 143 ق.م)، ومثال ذلك أن يدفع شخص مبلغا من المال لشخص آخر على أساس أنه قد رسم له مخططا معماريا، في حين أنه لم يرسم له المخطط أو أنه ليس هو من رسمه.

3- الفضالة:

وتكون حينما يتولى شخص عن قصد القيام بشيء عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك، (ومثال ذلك أن يقوم شخص بقطف ثمار ناضجة من بستان جاره المسافر أو حصاد زرع، خشية فسادها، فيكون رب العمل (الجار الذي تم العمل لصالحه) ملزما بتعويض الفضولي عما أنفق من مال وما لحقه من خسارة بسبب قيامه بهذا العمل)، وقد نص المشرع على الفضالة في المواد 150 ق.م، وما بعدها.

2- الوقائع أو الأعمال المادية كمصدر للحق العيني: قد تكون الأعمال المادية سببا لكسب الحق

العيني، ويتمثل ذلك فيما يلي:

أ- واقعة الاستيلاء: فمن يضع يده على شيء منقول لا مالك له بنية التملك، يصبح مالكا له، على أن

المشرع الجزائري نص في المادة 773 ق.م على أن الأملاك الشاغرة والأموال التي ليس لها وارث هي ملك للدولة.

ب- واقعة الالتصاق: تصلح واقعة الالتصاق الذي يتم بفعل الإنسان سببا لكسب الحق العيني، كأن

يندمج شيئا مملوكا لشخصين مختلفين، بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف، فتؤول لمالك الشيء الأساسي ملكية

الشيء الثانوي، (كمن يبني على أرضه بمواد غيره، فتؤول الملكية لصاحب الأرض، على أن يقوم بتعويض صاحب

المواد. وقد يكون الالتصاق دون فعل الإنسان كالطمي الذي يترسب على حواف الأنهار والوديان، فتؤول ملكية

ما زاد في الأراضي المجاورة لها للملكية) (المادة 778 ق.م).

ج- واقعة الحيازة: وذلك أن يضع شخص يده على شيء مملوك للغير بنية التملك، فيكتسب هذا الشخص ملكية هذا الشيء بمضي مدة زمنية محددة وهي 15 سنة (المادة 827 ق.م) أو عشرة سنوات (المادة 828 ق.م) إذا كان حسن النية بالنسبة للعقار والحق العيني، أما المنقول الذي تلقاه بحسنية ممن يعتقد أنه مالك له، وبطريق تصرف من شأنه أن ينقل الملكية أو صدر من مالك، فيصبح ملكا له فورا، وهذا حسب قاعدة "حيازة المنقول بحسن نية سند للملكية" (المادة 835 ق.م). على أنه يمكن لمالك المنقول إذا فقد أو سرق منه أن يستردّه من حائزه ولو كان هذا الحائز حسن النية وذلك خلال ثلاث (3) سنوات من وقت ضياعه أو سرقة (المادة 836 ق.م).

ثانيا: التصرفات القانونية

التصرف القانوني هو اتجاه إرادة أو أكثر إلى إحداث أثر قانوني، بإنشاء حق، كالبيع، أو نقله كالحوالة، أو تعديله كالتجديد، أو إنهائه كالإبراء.

ويتميز التصرف القانوني عن الوقائع القانونية الأخرى، بأن الإرادة فيه هي مناط ما يترتب عليه من آثار قانونية، عكس الوقائع الطبيعية أو الأفعال المادية، التي يحدد القانون نطاق ما ينشأ عنها من حقوق والتزامات.

والعنصر الأساسي في التصرف القانوني هو ما يدعى بمبدأ سلطان الإرادة، ويعني ذلك أن الإرادة تكفي بذاتها لإنشاء الحق دون حاجة إلى إفراغ التصرف في إطار شكلي، وهذا يسمى مبدأ الرضائية، وأن للإرادة حرية تحديد مضمون العقد، أي ما يترتب عنه من آثار، وهذا يسمى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

لكن المشرع قد يفرض أحيانا بعض القيود على مبدأ سلطان الإرادة، عندما يتطلب العقد أن يُفرغ في شكل معين، مثل عقد بيع العقار أو عقد الهبة أو عقد الرهن الرسمي، أو عقد الشركة... الخ، فهذه العقود يجب أن تفرغ في شكل رسمي وإلا كانت باطلة. كذلك قد يتدخل المشرع في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيمنح

للقاضي حق التدخل لتعديل شروط العقد إذا كانت تُرهق أحد الطرفين إرهاباً جسيماً (المادة 3/107 ق.م)، أو إذا كانت هناك شروط تعسفية في العقد أملاها أحد الأطراف على الآخر (المادة 110 ق.م).

I- صورنا التصرف القانوني:

يأخذ التصرف القانوني إحدى الصورتين: إما العقد أو الإرادة المنفردة.

1- العقد:

وهو توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين، وهو أهم مصادر الالتزام (الحقوق) وأكثرها شيوعاً في الحياة العملية. والأمثلة عليه لا يمكن حصرها، منها عقد البيع، عقد الإيجار، عقد الحوالة، عقد المقاولة، عقد الوديعة، عقد السمسرة... الخ.

والعقد لا بد فيه من توافق إرادتين على الأقل، وأن تتجه الإرادتان إلى إحداث أثر قانوني، أي ما يمكن جبر المدين على تنفيذ التزامه إذا لم يقيم به اختياراً، وإلا كنا أمام ما يسمى بأعمال المجاملات. (كمن يدعو شخصاً لحضور وليمة فيقبل بذلك، فهنا صاحب الوليمة ليس له إجبار المدعو على الحضور كما ليس له مطالبته بالتعويض إذا لم يحضر).

2- الإرادة المنفردة:

وهي عمل قانوني من جانب واحد، يلتزم فيه شخص بإرادته وحدها دون أن تقترب بإرادة شخص آخر. وتطبيقات التصرف بإرادة منفردة في التشريع محصورة، منها الوصية، التي يعبر فيها الموصي عن إرادته في نقل حق إلى الموصي له بعد وفاته (الموصي) (المادة 184 ق.أ وما بعدها)، أو الوعد بجائزة، حيث يوجه شخص إلى

شخص آخر أو عدة أشخاص أو إلى الجمهور دعوة بأن يعطي جائزة معينة لمن قام بعمل معين، فيلزم الواعد أمام من قام بهذا العمل بمنحه هذه الجائزة، ولو قام به دون نظر أو علم بهذه الجائزة (المادة 123 مكررة ق.م).

والتصرف من جانب واحد (أي بإرادة منفردة) يختلف عن التصرف الملزم لجانب واحد، فهذا الأخير ينشأ بتوافق إرادتين ولكن تنصرف الآثار فيه إلى جانب واحد أي أن الالتزامات تكون على عاتق طرف واحد دون الآخر، مثل عقد الوديعة دون أجر، أما التصرف بإرادة منفردة يعني أن إنشاء الالتزام (الحق) ينشأ مستندا إلى إرادة الملتزم وحدها، مثل الوصية.

على أن الفقه يضع تصنيفات عدة للعقود، تختلف حسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذه العقود، فتقسم إلى عقود رضائية وأخرى شكلية، وإلى عقود ملزمة للجانبين وأخرى ملزمة لجانب واحد، وإلى عقود معاوضة وعقود تبرع، وإلى عقود محددة وأخرى احتمالية، وإلى عقود مساومة وعقود إذعان.

II- شروط وجود التصرف القانوني:

مما سبق يتضح أن التصرف القانوني يقوم على ركن أساسي هو الإرادة، التي يجب أن تفرغ في بعض الأحيان في الشكل الذي يتطلبه القانون، فكيف يتم التعبير عن هذه الإرادة؟

أ- التعبير عن الإرادة:

يعد التراضي عنصرا أساسيا في التصرفات القانونية بوصفه الحالة الوحيدة للالتزام في غير الأحوال التي يقرر القانون فيها ذلك، هذا التراضي يجب أن يعبر عنه من خلال الطرق التي حددها القانون للتعبير عن الإرادة، وهي حسب نص المادة 60 ق.م: اللفظ و الكتابة، أو الإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف يدل دلالة واضحة على مقصود صاحبه، أو بالتعبير الضمني عن الإرادة. وقد يعتبر السكوت تعبيرا عن الإرادة في بعض الحالات (المادة 68 ق.م).

ويجب أن يكون التعبير موافقا لإرادة المتعاقدين. ولكن إن كان التعبير عنها لا يوافق الإرادة الداخلية لهما

فهل تعدد بالإرادة الظاهرة أم بالإرادة الباطنة؟

في حالة اختلاف الإرادة الباطنة عن المظهر الخارجي المعبر عنه، فالعبرة بالإرادة الباطنة المقصودة من الشخص، ويعتبر التعبير الظاهر قرينة عليها ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا لم يتوصل القاضي إلى معرفة الإرادة الباطنة، تعين عليه افتراض مطابقة التعبير الظاهر لها. وهذا مذهب القانون الفرنسي الذي يعتد بالإرادة الباطنة.

والأخذ بالإرادة الظاهرة أيضا له مزاياه، فالتعبير الخارجي يعد مظهرا اجتماعيا قابلا للإدراك، فيعتد بهذا المظهر قانونا حفاظا على استقرار المعاملات. وهذا مذهب القانون الألماني.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بالمبدأين معا، فأخذ بالإرادة الباطنة مثل ما جاء في نص المادة 2/111 ق.م والمادة 199 ق.م، لكنه رجح الإرادة الظاهرة - حسب رأينا- مثل نصوص المواد 60 و61 و62 و98 و1/111، لما يترتب على الأخذ بها من ثقة مشروعة وأمن قانوني للغير.

2- عناصر الإرادة:

للإرادة عنصران هما الإيجاب والقبول.

أ- الإيجاب: فالإيجاب تعبير الشخص عن رضاه بالتعاقد على أمر معين يعرضه على الغير، ويجب أن يكون الإيجاب تاما غير ناقص، محدد لكل شروط العقد وعناصره الجوهرية، وباتنا (أي نهائيا)، ودقيقا، للاقتزان بقبولمطابق له، حتى يكون ملزما لمن صدر عنه الإيجاب. فإذا خلا الإيجاب من تحديد شروط العقد أو تحديد مدة الإيجاب اعتبر غير ملزم لصاحبه، وجاز له العدول عنه إذ أن الموجب هنا في مرحلة مفاوضات. ويكون الإيجاب ملزما في مدة معينة لمن صدر عنه إذا اقترن بمدة، وكذلك إذا استخلصت المدة من ظروف الحال أو من طبيعة

المعاملة، أما إذا لم يمكن استخلاصها أو لم يقترن الإيجاب بمدة، فلا بد أن يصدر القبول فوراً، إلا إذا دلت الظروف أن الموجب لم يعدل عن إيجابه قبل انقضاء مجلس العقد. ويسقط الإيجاب يمضي المدة أو انقضاء مجلس العقد أو برفضه.

القبول: هو تعبير عن الإرادة من الطرف الثاني يأتي بعد الإيجاب غالباً، ويكون مطابقاً له حتى يتم العقد. وقد يكون القبول صريحاً، أو ضمناً كاتخاذ موقف، أو حسب طبيعة المعاملة، كما قد يكون السكوت تعبيراً عن القبول أحياناً، وذلك إذا ما اتصل بتعامل سابق، أو ظهر من خلال طبيعة المعاملة أو نص القانون على اعتباره قبولاً مثل نص المادة 1/355 ق.م المتعلقة بالبيع على شرط التجربة. ولا يمكن اعتبار السكوت إيجاباً مطلقاً، ولكن قد يعتبر رفضاً.

3. الشكل :

كما سبق وأن ذكرنا، قد يستلزم القانون أن تفرغ الإرادة في شكل معين، فيكون الشكل أحد أركان التصرف القانوني أو وسيلة لإثباته، كعقد الهبة الوارد على عقار (المادة 206 ق.أ)، وعقد الشركة (م418 ق.م)، وعقد الإيجار (م467)، والرهن الرسمي (المادة 883 ق.م) ... وقد لا تكفي هذه الشكلية لترتيب كافة الآثار، بل يجب اتباع إجراءات معينة لذلك، مثل الشهر بالنسبة لبيع العقارات، إذ لا تنتقل ملكية العقار المباع إلى المشتري بمجرد إفراغ عقد البيع في شكل رسمي بل يجب لذلك من شهره في المحافظة العقارية. فعدم الشهر لا يترتب عليه بطلان العقد، بل يترتب عليه فقط عدم انتقال الملكية، بخلاف الشكلية كركن في التصرف التي يترتب على تخلفها بطلان العقد بطلاناً مطلقاً.

وتختلف الشكلية كركن في التصرف القانوني باعتبارها للانعقاد عن الشكلية باعتبارها لإثبات التصرف القانوني عند النزاع فيه، حيث تكون وسيلة أو طريقاً للإثبات، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 333 ق.م، من

أن التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها عن 100 ألف دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة، يجب إثباتها بالكتابة، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك.

III- شروط صحة التصرف القانوني:

فضلا عما تقدم، يجب أن تصدر الإرادة عن ذي أهلية، وإلا كان باطلا إذا صدر عن عديمها، أو قابلا للإبطال أو موقوفا إذا صدر عن ناقص أهلية. كما يجب أن تكون إرادة الشخص غير معيبة، وقد أورد التقنين المدني أربعة عيوب يمكن أن تشوب الإرادة فتجعل رضاء المتعاقد معيبا مما يجعل العقد قابلا للإبطال وهي:

1- الغلط (المادة 81 ق.م): الغلط وهم يقع في ذهن الشخص فيصور له الشيء على غير حقيقته،

ويجعله يعتقد بواقعة أو صفة غير موجودة. ويشترط أن يكون الغلط هو الدافع للتعاقد، وأن يكون جوهريا، ويكون كذلك إذا وقع في صفة الشيء أو في صفة من صفات المتعاقد. ويستثنى من ذلكغلطات القلم والحساب التي لا تؤثر في إبطال العقد وإنما يجب تصحيحها من أجل استقرار المعاملات. (ويستثنى من هذا الاستثناء أنه ليس لمن وقع فيغلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية).

2- التدليس (المادة 86-87): وهو التضليل بوسائل احتيالية لإيقاع المتعاقد الآخر في غلط.

(إذن يشترط فيه استعمال الوسائل الاحتيالية التي تكون مادية بما يولد في ذهن المتعاقد صورة تخالف الواقع، فيشمل ذلك كل المظاهر الكاذبة التي لا تطابق الواقع، كالتظاهر بالوجهة واليسار أو اتخاذ صفة منتحلة، أو اصطناع أوراق أو مستندات وكشوف حسابات البنوك، أو تصوير شركات وهمية. ويشترط أيضا أن يصدر التدليس من العاقدين أو يكون أحدهما عالما به).

3- الإكراه (المادة 88 ق.م): وهو ضغط يقع على أحد المتعاقدين من المتعاقد الآخر أو من الغير،

يولد في نفسه رهبة تدفع به إلى التعاقد. إذن يشترط في تحقق الإكراه أن يبرم الشخص العقد تحت سلطة رهبة بينة

بعثها المتعاقد فيه، وذلك بوجود خطر جسيم يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو العرض أو المال، وأن يكون حالا وليس مستقبلا، ويجب أن تكون الرهبة واقعة دون وجه حق. ويجب الأخذ بعين الاعتبار في الإكراه كلا من جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية، و زمان و مكان وقوع الإكراه، وغيرها من العوامل التي يمكن أن تؤثر في مقدار الإكراه عليه. وقد يحدث أن تنعدم الإرادة بتوقيع الإكراه كمن يمسك بيد شخص ويجبره على التوقيع، وهنا يكون العقد باطلا وليس قابلا للإبطال.

أما الإكراه بحق أو الإكراه المشروع، والذي تستعمل في وسائل مشروعة، كأن يكره القاضي أو من له شوكة شخصا على بيع ملكه وفاء الدين عليه، فهذا الإكراه لا يضر العقد، فيقع معه صحيح نافذ

4- الاستغلال (المادة 90 ق.م) : وهو أن تكون إرادة المغبون قد عُيِّتْ إما بالطيش أو الهوى،

فاستغل المتعاقد معه هذا الضعف، وحصل منه على التزامات لا تتعادل مطلقا مع ما التزم هو به. وللاستغلال عنصران:

عنصر مادي: وهو عدم توازن الأداءات، فيجب أن يكون عدم التعادل فادحا، ويرجع تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع.

عنصر معنوي: وهو استغلال أحد المتعاقدين لطيش بين في المتعاقد، بأن أصبح ينفق أمواله دون تدبير و بسفه، أو هوى جامح يعتري المتعاقد وذلكبتعلقه الشديد وتمسكه بأمر أو شخص ما، مما يجعله يفعل أي شيء من أجله، كما لو استغلت زوجة صغيرة السن حب زوجها المسن لها ليجعل أمواله باسمها مقابل ثمن زهيد تاركا زوجته الأولى وأولاده دون مال. ويقع عبء الإثبات هنا على الطرف المغبون.

المحور الخامس: الحماية القانونية للحق

إن القانون يقرّ الحقوق ويوفر لها في المقابل حماية قانونية وتعتبر عنصرا من عناصر تكوين الحق.

في حالة تجاوز على الحق يضمن القانون لصاحبه الوسائل القانونية من أجل حمايته كالدفع أمام القضاء ويكون عن طريق رفع دعوى قضائية محاولا إثباته. أما إذا كان هناك تجاوز من قبل صاحب الحق في استخدام حقه أي تعسّف في استعمال الحق هنا تسقط الحماية القانونية عنه.

من خلال هذا المحور سوف نتعرّض إلى وسائل حماية الحق، وإلى طرق إثباته.

أولا: وسائل حماية الحق

قرر المشرّع عدة وسائل قانونية يحمي بها الشخص حقوقه، لكن أهمها وأكثرها فعالية هي الدعوى القضائية.

I- الدعوى:

الدعوى هي وسيلة لحماية الحق، والتي يرجع إليها المدعي التحريك القضاء للحصول على تقرير حقه أو حمايته، والدعوى التي يحركها الشخص للدفاع عن حقه، إما أن تكون دعوى مدنية وإما أن تكون دعوى جزائية.

1- الدعوى المدنية

وهي التي ترفع أمام القضاء المدني إذا حدث اعتداء على أي حق من الحقوق الخاصة أو المالية للشخص، بهدف حماية ذلك الحق، وأساسها هو المسؤولية المدنية، وهي جزاء الإضرار بالمصالح الخاصة من خلال إلزام المسؤول وتكون بالتعويض عن الضرر بناء على طلب من المضرور، ويترتب على ذلك:

- أن الدعوى المدنية هي وسيلة لحماية الحقوق الخاصة والمالية.

- رفعها هو حق لصاحب الحق حسب رغبته ، فله الحق في التنازل عن حقه، والتصالح بشأنه .

- يتم تحريكها باتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويشترط لقبول الدعوى المدنية ما يلي:

أ- المصلحة: وهي الفائدة المشروعة التي يرمي المدعي إلى تحقيقها باللجوء 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.

ب- الصفة: هي أن تنسب الدعوى لإيجابا لصاحب الحق في الدعوى، وسلبا لمن يوجد الحق في الدعوى

في مواجهته. وقد يمنح القانون شخصا آخر غير صاحب الحق أو نائبه الحق بمطالبة المدين بالدين، كما لو كان للمدعي مصلحة شخصية في رفع الدعوى. ومثال ذلك، الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة.

ج- أهلية التقاضي: وهي أن يكون المتقاضي محولا لرفع الدعاوى أمام القضاء بأن يكون راشدا وعاقلا،

وغير ممنوع من التقاضي بسبب عقوبة جنائية ارتكبها.

د- ألا يوجد قانون ما يمنع سماعها: والمنع القانوني قد يكون منها شكليا تحديد مواعيد معينة ترفع خلالها

الدعوى، فإذا تجاوز المدعي هذه المواعيد، كانت دعواه غير مقبولة.

أو منعا موضوعيا كسبق الفصل في موضوع الدعوى، فيمنع من قبول الدعوى التي سبق الفصل فيها من

جديد، حتى لو قدمت في الخصومة الجديدة أدلة واقعية، وأسانيد قانونية لم يسبق إثارتها في الخصومة الأولى.

وتختلف وسيلة حماية الحقوق المالية باختلاف الحقوق، فوسيلة الحماية فيالحقوق العينية، هي الدعوى العينية، والتي يختلف موضوعها باختلاف الأحوال، ودعوى الحيازة. أما الدعوى الشخصية والتي يرفعها صاحب الحق، على من اعتدى على حقه فسبب له الضرر، مطالبا إياه بالتعويض عنهذا الضرر؛ فوسيلة الحماية في الحقوق الشخصية قد يكون إما التنفيذ العيني . (اجبار المدين على أداء موضوع الإلتزام سواء كان عملا أو إمتناعا عن عمل) أو التنفيذ بطريق التعويض عند تعذر تنفيذ الإلتزام عينا، أو التأخير فيه.

هـ- يجب أن لا يكون هناك صلح بين الخصوم في الدعوى المرفوعة.

2- الدعوى الجزائية

أساسها هو المسؤولية الجنائية، والتي تقوم جراء الإضرار بمصالح المجتمع باعتبار أن آثار الاعتداء تتجاوز الضحية إلى المجتمع، كالاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان، كحقه في سلامة جسده بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح أو القتل، أو يكون هذا الاعتداء ماسا بشرفه، كالجرائم المتعلقة بهتك العرض والقذف). ويتم في هذه الدعوى توقيع عقوبة على المسؤول عقابا له وردعا لغيره. وتتحرك الدعوى الجنائية بناء على شكوى من طرف الضحية أو من طرف النيابة العامة مباشرة، ولا يجوز التنازل عنها ولا التصالح فيها. ومما ينبغي التنبيه إليه أن للضحية بسبب الجريمة التقدم بدعواه المدنية إلى المحاكم الجزائية، تبعا للدعوى الجنائية، مطالبا إياها بالحكم له بالتعويض. وهنا يتعين وقف سير الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية عملا بقاعدة أن "الجنائي يوقف المدني".

ثانيا: إثبات الحق:

الإثبات قانونا هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يجيزها القانون، على واقعة قانونية تؤثر في الفصل في الدعوى، فكي يحكر لصاحب الحق أمام القضاء وجب عليه إثباته أمامه، فيطلب القاضي منه أن يبين دعواه، ثم يسأل المدعى عليه، فإن أقر بما يثبت بإقراره الحق الذي يدعيه المدعي صدر الحكم به، وإذا أنكر المدعى عليه ما يدعيه المدعي طلب القاضي من المدعي أن يقدم بينته التي يثبت بها ما يدعيه. ذلك أن ادعاء الحق من غير إثباته يصبح هو والعدم سواء.

وعلى الدائن الذي يدعي حقا في ذمة الغير أن يثبت مصدر هذا الحق وسنده، فيما لو كان عقدا أو إرادة منفردة أو عملا غير مشروع، أو فعلا نافعا أو واقعة طبيعية.

وقد تناول القانون المدني الجزائري أحكام الإثبات في المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني ويشترط في الواقعة القانونية محل الإثبات ما يلي:

* أن تكون الواقعة محل النزاع: أي محل خلاف بين الخصمين ولا بدّ من إثباتها ليفصل له فيها.

* أن تكون الواقعة محددة ومتصلة بموضوع النزاع: عكس ذلك لا يمكن إثباتها ويوجد نوعان من الإثبات: المباشر وغير المباشر.

* أن تكون الواقعة جائزة القبول (مقنعة)، مثال: شخص يريد إثبات بُنُوته لشخص أصغر منه سنّا.

I- وسائل الإثبات أو طرق الإثبات

وسيلة إثبات الحق الذي يدعيه المدعي قد تكون الكتابة، أو البيّنة، أو القرائن، أو الإقرار، أو اليمين.

1- الكتابة: (Preuve par écrit) (من المادة 323 إلى 332 من ق.م.):

يعتبر الدليل الكتابي من أهم أدلة الإثبات، ويمتاز عن بقية الوسائل الأخرى بإعداده مقدما، أي وقت حصول الواقعة أو التصرف القانوني مصدر الحق، وقبل حدوث أي نزاع. والكتابة التي يتم بها الإثبات إما أن تكون ورقة رسمية أو في ورقة عرفية. لها حجية مطلقة في الإثبات (المادة 323 مكرر حسب تعديل 2005). وهناك نوعان من الكتابة:

أ- الكتابة الرسمية: فالورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك في حدود سلطته واختصاصه (م 324 ق. مدني).

ب- الكتابة العرفية: فهي المحررات الصادرة عن الأفراد وليس عن موظف عام، موقعة ممن صدرت منه بإمضائه أو ختمه أو بصمته، أو تلك التي صدرت عن موظف عام ولكنه غير مختص بتحرير تلك الورقة نوعيا أو إقليميا، أو أنه لم يتبع فيها ممر الإجراءات القانونية المطلوبة. ليست لها حجية في مواجهة الغير، إلا من تاريخ إثباته أي من يوم تسجيله أو ثبوت مضمونه أو التأثير عليه من ضابط عام مختص.

2- البينة (الشهادة): (Preuve par témoins) (من المادة 333 إلى 340 ق.م)

وهي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حقل الغير، وتسمي البينة لأنها تبين ما في النفس وتكشفها للحق فيما اختلف فيه. وللقاضي سلطة تقدير الشهادة فله أن يأخذ بها إذا اقتنع، أو أن يرفضها مهما كان الشهود. وكتمان الشهادة إثم نهي الله عنه، كما أنها شهادة الزور كبيرة من الكبائر، وقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 265 منه على المعاقبة بالحبس والغرامة على شهادة الزور.

3- القرائن: (Présomptions) (من المادة 337 إلى 340 ق.م):

هي أمر يستخلصها القانون أو القاضي لأمر مجهول من واقعة معلومة، وهي أنواع:

أ-قرائنقضائية: يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى.

ب- قرائن قانونية: يستنبطها المشرع وتنص عليها القوانين (مثال: م. 499 مدني) "الوفاء بقسط من

بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

وتنقسم القرينة القانونية أيضا إلى: - قرينة قانونية بسيطة: وهي التي تقبل إثبات العكس، وهي الأصل في

القرائن، وإثبات عكس القرينة يتم بكافة طرق الإثبات. - وقرينة قاطعة: وهي التي لا تقبل إثبات عكس ما تقرره.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 338 مدني التي تجعل الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي حجة فيما

فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة.

4- الإقرار: (L'aveu) (من المادة 341 إلى 342 ق.م)

هو اعتراف شخص أمام القضاء بواقعة معينة، مدعى عليه بما لآخر بقصد اعتبار هذا الأمر ثابتا في ذمته

واعفاء الآخرين من إثباته، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، والإقرار حجة قاطعة على المقر

(م 342 مدني)، وذلك إذا وقع أمام القاضي، أم إذا وقع خارج المحكمة فيخضع لتقدير القاضي. ومع أن الإقرار

سيد الأدلة كما يقال، إلا أنه يعتبر حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره، بحيث يؤخذ به المقر وحده

دون سواه لأن المقر لا ولاية له إلا على نفسه.

5- اليمين: (serment) (من المادة 343 إلى 350 ق.م)

يقصد بها قيام الخصم بالحلف لإشهاد الله سبحانه للذ وتعالى على صدق واقعة سابقة يدعي وقوعها. وقد

تكون اليمين حاسمة أو متممة.

فاليمين الحاسمة تكون عندما يكون عبء الإثبات على الخصم ويعوزه الدليل، فإنه يوجه "اليمين الحاسمة" إلى خصمه احتكاما إلى ضميره وحسما للنزاع، وهي دليل من لا دليل له، فقد تكون الملاذ الأخير لمن ينقصه الدليل. وتمثل آثارها في أنه إذا حلف من وجهت إليه ترفض دعوى المدعي، وإذا تكل (رفض) من وجهت إليه اليمين يحكم للمدعي.

أما **اليمين المتممة** فيوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين لكي يستكمل بها الأدلة الأخرى. ويشترط لتوجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، وبخلاف اليمين الحاسمة، لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه هذه اليمين أن يردها على الخصم الآخر، ولكونها دليلا غير كامل فالقاضي لا يتقيد بها.

II- على من يقع عبء الإثبات

إن معرفة الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات من الناحية العملية له أهمية خاصة، تتمثل في معرفة الطرف الذي يلزم قبل الآخر بتقديم الدليل على صحة مزاعمه، فالقاعدة العامة المقررة في الإثبات أن "البينة على من ادعى"، وهي مأخوذة من الحديث النبوي الذي رواه الترمذي وصححه الألباني: ((البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)). ولذلك نص القانون المدني في المادة 323 منه "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". ولا يقصد من عبارة المدعي هو المدعي في الدعوى، وإنما المقصود منها هو من تخالف دعواه الظاهر، والأصل في كل الأمور هو الظاهر، كمن يضع يده على شيء يعتبر صاحب حق عليه، ومن يدعي ملكية ذلك الشيء فعليه أن يثبت ذلك.

ثالثا: استعمال الحق

الأصل أن لصاحب الحق الكامل الحرية في أن يستعمل السلطة الممنوحة له بالشكل الذي يريده أن يكون مسؤولا عن الأضرار التي تصيب الآخرين مادام أنه لم يجاوز الحدود التي رسمها له القانون، والاستثناء هو إذا تعسف الشخص في استعمال حقه ، حتى لو كان ذلك دون تجاوز الحدود هذا الحق - يكون نوعا من الخطأ الذي يستوجب مساءلته. وقد تبني المشرع الجزائري نظرية التعسفي استعمال الحق في المادة 124 مكرر من القانون المدني والتي تقرر مبدأ قانونيا وهو عدم التعسف في استعمال الحق، ويكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض المقصود منه أو عن وظيفته الاجتماعية، وذلك في حالة:

1) عدم مشروعية المصلحة: إذا قصد صاحب الحق من استعماله لحقه الوصول إلى هدف لا يقره

القانون، وذلك كوقوفه في شرفة مبناه العالي للنظر على زوجة جاره أو بناته المقيمين قبالة، أو إلحاق الضرر به ماديا أو معنويا، أو قيام رب العمل بفصل عاملة رفضت أن تجاربه لأغراضه غير المشروعة، أو لانتماؤه إلى عرق أو دين معين.

2) قصد الإضرار بالغير (معيار شخصي): ذلك أن من لا يقصد الإضرار بالغير لا يعد متعسفا في

استعمال حقه.

3) رجحان الضرر عن المصلحة (معيار موضوعي): ومعناه عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق

وبين ما ينتج عنها من ضرر بالغير، بشرط أن يكون التفاوت كبيرا.

المحور السادس: انتقال الحق

يقصد بانتقال الحق أن يحل شخص جديد محل الدائن مع بقاء الحق نفسه دون تغيير ، والأصل أن جميع الحقوق قابلة للانتقال أي قابلة للتعامل فيها ويستثنى من ذلك الحقوق المتصلة بالشخصية لأنها مرتبطة بالشخص وتنقضي بوفاة. وسنبين فيما يلي كيفية انتقال الحق الشخصي وانتقال الحق العيني.

أولاً: انتقال الحق العيني

ينتقل الحق العيني بطرق متعددة لا يمكن حصرها فقد يتم الانتقال بدون عوض كما في عقد الهبنة والوصية، كما ينتقل كذلك بالميراث ، كما ينتقل بعوض (عقد البيع مثلاً).
فالحقوق العينية يمكن نقلها من السلف إلى الخلف.

ثانياً : انتقال الحق الشخصي

ينتقل الحق الشخصي من السلف إلى الخلف العام عن طريق الوصية أو الميراث كالحقوق العينية ، كما ينتقل فيما بين الأحياء بطريقة خاصة وهي حوالة الحق فقد نصت المادة 239 من القانون المدني «يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين».

إذا كانت حوالة الحق تتم في غالب الأحيان بعوض إلا أنها تتم أحياناً أخرى كوفاء بمقابل وإذا تمت الحوالة دون مقابل تكون هبة . وحوالة الحق هي اتفاق ينقل بمقتضاه الدائن (ويسمى المحيل) حقه الشخصي إلى شخص آخر يسمى (المحال له) يصبح دائناً محله في استيفاء الحق من المدين (المحال عليه) ويشترط أن يكون الحق قابلاً للحجز عليه ولنفاذ حوالة الحق في مواجهة المدين لا بد من إقرار المدين لها.

المحور السابع: انقضاء الحق.

تختلف أسباب انقضاء الحق وتتعدد بتعدد أنواع الحقوق تبعا لخصائصها ومميزاتها ، فقد نص القانون المدني على الأسباب والحالات التي ينقضي بها الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية ، كما نص على انقضاء الحق الشخصية (الالتزام).

وتجدر الإشارة إلى أن الحقوق الذهنية تنقضي للأسباب المذكورة في القوانين الخاصة بها .

أولا : انقضاء الحقوق العينية :

فينقضي حق الملكية مثلا بوفاة المالك أو بملاك الشيء المملوك أو التصرف فيه بالبيع أو بنزع ملكيته من أجل المنفعة العامة أو بتأميمه من طرف السلطة العامة .

أما حق الانتفاع فالقاعدة العامة أنه ينتهي بوفاة الشخص المنتفع (المادة 852 من ق.م.ج) أو بهلاك الشيء والمادة 853 من ق م ج) أو انقضاء أجل الانتفاع (المادة 853 من ق م ج) أو بعدم الاستعمال 25 سنة (المادة 854 من ق م ج).

أما حق الارتفاق فسبق التطرق إلى كيفية انتهائه.

أما الحقوق العينية التبعية (حق الامتياز ، الرهن الرسمي والرهن الحيازي فتتنقضي بانتهاء الدين المضمون .

ثانيا : انقضاء الحق الشخصي :

لقد نص القانون المدني الجزائري في الباب الخامس (المواد من 258 إلى 322) على حالات وأسباب

انقضاء الحق الشخصي (الالتزام) والمتمثلة في:

1- استيفاء الحق (الوفاء): Du paiement

المقصود باستيفاء الحق ذاته التنفيذ العيني، أي قيام الملتزم بأداء الحق إلى صاحبه، وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الحق وانتهائه، وذلك عن طريق استيفائه ذاته، أي عن طريق وفاء المدين لما التزم به، كما لو قام المقترض برد المال إلى المقرض انقض حق هذا الأخير، وانتهى التزام المقترض بالوفاء. وقد عالج المشرع الجزائري أحكام الوفاء في المواد من 258 إلى 284 من القانون المدني.

أ- طرفا الوفاء Des parties au paiement

- **الموفي:** بالنظر إلى نص المادة 258 من القانون المدني، الموفي هو المدين أو نائبه أو شخص آخر له مصلحة في الوفاء، كالكفيل وحائز العقار المرهون.

فيكون الوفاء صحيحا سواء تم من المدين نفسه أو من طرف نائبه، أو تم من طرف الغير، بيد أنه قد لا يصح الوفاء من غير المدين نفسه، وذلك إذا كان الالتزام بعمل، واتفق الأطراف عند العقد بأن يكون الوفاء من قبل المدين، أو اقتضت طبيعة الدين أن يكون الوفاء من المدين لا من غيره، إلا أجاز الدائن ذلك، وهذا هو مقتضى نص المادة 169 من القانون المدني.

وإذا تعدد الدائنون في دين واحد، جاز للمدين أن يوفي بالدين كاملا لأي منهم بشرط أن يكونوا متضامنين فيما بينهم، وأن لا يمانع أحدهم في ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 1/218 من القانون المدني.

كذلك إذا تعدد المدينون، وكانوا متضامنين فيما بينهم، وقام أحدهم بالوفاء بالدين، برئت ذمة باقي المدينين تجاه الدائن أو الدائنين، وهذا مقتضى نص المادة 222 من القانون المدني.

- **الموفي له:** هو الدائن أو نائبه أو خلفه العام كالوارث أو خلفه الخاص كالحال إليه.

وإذا كان الأصل أن الدائن لا يقتضي الدين بنفسه، بل يوفيه المدين، فإنه قد يسمح للدائن في الالتزام بعمل أن يقتضي الدين بنفسه بأن يستأذن القاضي ليرخص له بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين شرط أن يكون ممكناً، وهذا تطبيقاً لنص المادة 170 من القانون المدني.

كما يجوز - طبقاً لنص المادة 219 من القانون المدني - لأحد الدائنين المتضامنين أن يطالب المدين بكامل الدين، فتبرأ ذمته قبل جميع الدائنين، غير أنه إذا برئت ذمة المدين تجاه أحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء، كالتقادم مثلاً، فإنه يبرأ تجاه باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن، وهذا ما نصت عليه المادة 220 من القانون المدني.

فإذا كان (أ) مديناً لكل من (ب) و (ج) و (د) بمبلغ إجمالي قدره 1 مليون دينار، وكان دين (ب) تجاه (أ) قدره 200 ألف دينار، ومرت مدة التقادم المقررة قانوناً على هذا الدين، فإن (أ) يبقى مديناً ل (ج) و (د)، بمبلغ قدره 800 ألف دينار.

ب - محل الوفاء: L'objet du paiement

يجب الوفاء بالمحل ذاته لا بشيء آخر، وبه كله لا بعضه، فإذا كان محل الحق شيئاً معيناً بذاته في العقد، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره حتى لو كان مساوياً لمحل الحق في القيمة ومن نفس الجنس، بل وحتى لو كان له قيمة أكثر من قيمة الشيء محل الحق.

ويجب أن يكون الوفاء بكل الحق، ومعنى ذلك أن يكون وفاء المدين بالتزامه وفاء كلياً لا جزئياً، لأنه لا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي إلا بالاتفاق على ذلك أو بنص القانون.

2- استيفاء ما يعادل الحق بما يعادل الوفاء: Des moyens d'extinction équivalent

au paiement

قد لا ينقضي الحق بذاته في بعض الحالات أي عن طريق الوفاء، فقد يزول بطرق أخرى تقوم مقام الوفاء

في انقضاء الحق، وتمثل في:

أ- الوفاء بمقابل: La dation en paiement:

قد يستوفي الدائن حقه بشيء آخر بدلا من المحل الأصلي، وذلك باتفاق الدائن والمدين كاستيفاء مبلغ

من النقود بدلا من ملكية عقار أو العكس، فيكون الثاني عوضا عن محل الحق الأصلي (م 285 ق. مدني).

وجدير بالذكر أن الوفاء بمقابل يمثل عند الكثير من الشراح عملية قانونية مركبة من التجديد والوفاء وربما

حتى البيع، فهو تجديد للالتزام لأن المحل فيه قد تغير، فينقضي الالتزام القديم والتأمينات التي تتبعه طبقا لنص

المادة 286 من القانون المدني، حتى ولو استحق هذا الشيء المستبدل، حيث نصت المادة 655 من القانون

المدني على أنه: ((إذا قبل الدائن شيئا آخر في مقابل الدين برئت بذلك ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء)).

والالتزام الجديد هو التزام بإعطاء شيء في مقابل الدين، فإنه يكون بمثابة البيع، فتسري عليه أحكامه،

لاسيما فيما يخص أهلية المتعاقدين، ونقل الملكية، وضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، وهذا

تطبيقا لنص المادة 286 من القانون المدني.

وبما أن السير الطبيعي للوفاء بمقابل هو انقضاء الالتزام بالوفاء، فإن أحكام الوفاء تطبق بهذا الخصوص،

حيث يراعى فيه جهة الوفاء، ونفقاته، وإثباته، وقواعد المقاصة في حالة تعدد الديون بين الدائن والمدين، وغيرها

من أحكام الوفاء.

ب- التجديد: La novation

يقصد به اتفاق صاحب الحق والمُلزم به على استبدال حق قديم بحق جديد، فيترتب على ذلك انقضاء الحق القديم وإنشاء حق آخر جديد يختلف عنه إما في محله أو سببه أو أحد أشخاصه، ويتم تجديد الحق وفق نص المادة 287 من القانون المدني بإحدى الصور الثلاث:

1) تغيير الدين في محل الحق أو مصدره بين طرفي الحق، فينقضي بذلك الحق الأصلي ويحل محله الحق الجديد.

2) تغيير المدين، وذلك باتفاق بين الدائن مع الغير بأن يحل هذا الأخير محل المدين الأصلي، وهنا لا يحالته إلى رضا المدين؛ لأن الدائن حر في اختيار مدينه، أو باتفاق بين الدائن والمدين على أن يحل شخص أجنبي محل المدين الأصلي، وهنا لا بد من رضا الدائن بالمدين الجديد.

3) بتغيير الدائن عن طريق اتفاق بين الدائن والمدين والغير، بأن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد.

ولكي يرتب التجديد آثاره، فإنه يجب أن تتوافر شروط هي:

- أن يكون كل من الالتزام القديم والالتزام الجديد قد خليا من أسباب البطلان، وهو ما تنص عليه المادة 288 من القانون المدني.

. أن تكون نية التجديد واضحة، بأن يتفق عليه صراحة، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف، حيث أن

التجديد لا يفترض، وهو ما تنص عليه المادة 289 من القانون المدني.

- أن يغاير الالتزام الجديد الالتزام القديم في عنصر من عناصره الهامة، كتغيير محل الدين أو مصدره، أو

إضافة شرط أو إلغاءه، أو تغيير الدائن، أو تغيير المدين، كل هذا ينطوي على إدخال تعديلات جوهرية.

ج- الإنابة: La délégation

وتتم باتفاق ثلاثة أشخاص: الغير ويسمى المناب، والمدين ويسمى المنيب، والدائن ويسمى المناب لديه. وتكون هذه الإنابة وفقا لنص المادة 294 من القانون المدني، في الحالات التي يحصل فيها المدين على موافقة الدائن بقبول الوفاء بالحق من شخص ثالث أجنبي، غير أنه لا يشترط أن تكون هناك علاقة مديونية سابقة على عقد الإنابة، بل قد تكون لاحقة عليه.

والإنابة قد تكون كاملة وقد تكون ناقصة، فالكاملة هي التي تبرأ فيها ذمة المدين، فيكون هناك استبدال المدين، ويمكن فيها استبدال الدائن أيضا إذا ما وجدت علاقة دائنية سابقة بين المنيب والمناب. ومثال ذلك: أن يكون هناك بائع (أ)، ودائن للبائع (ب)، ومشتري (ج)؛ فيقوم البائع (أ) بإنابة المشتري (ج) في دفع الثمن الذي عليه تجاه البائع إلى دائنه (ب). فالمشتري (ج) يصبح مدينا ل (ب) في دين جديد حل محل دين البائع (أ) السابق، فيكون قد تغير الدين وتغير الدائن في الوقت نفسه.

ويشترط لوجود الإنابة الكاملة توافر شروط التجديد السابقة الذكر، إضافة إلى كون الشخص المناب موسرا وقت الإنابة، وإذا ثبت إعساره وقت الإنابة فلا تبرأ ذمة المدين (المنيب) قبل الدائن، أما إذا أعسر المناب بعد الإنابة، تحمل الدائن تبعه هذا الإعسار، ولا يجوز له الرجوع على المدين (المنيب)، ما لم يكن قد اتفق معه على غير ذلك في عقد الإنابة. وهذا ما نصت عليه المادة 295 من القانون المدني.

أما الإنابة الناقصة فهي التي يبقى فيها المدين ملتزما إلى جانب المناب، فيصبح للدائن مدينان، فله أن يطالب أيهما بالدين الذي له على المدين الأصلي. وهو ما يستخلص من الفقرة الثانية من نص المادة 295 من القانون المدني.

د- المقاصة: La compensation

هي عبارة عن تصفية حسابية بين الحقوق والالتزامات من جانب الطرفين، إذا كان أحدهما دائنا للآخر ومدينا له في الوقت نفسه، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما. وقد نظم المشرع الجزائري أحكام المقاصة في المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني.

ويشترط للإجراء المقاصة وفقا لنص المادة 297 وما بعدها من القانون المدني:

- أن يكون الدينان ثابتين، وغير متنازع فيهما: أي أن يكون كل طرف دائما للطرف الآخر ومدينا له في الوقت نفسه بشكل محقق لا شك في ثبوته، وأن يكون الدين محمدا في مقداره، ولا نزاع حوله لا من حيث وجوده ولا من حيث مقداره، والا امتنع إجراء المقاصة، على أن النزاع الذي يمنع المقاصة يجب أن يكون جديا، أي رقت بشأنه دعوى تمس أصله.

- أن يحل أجل الدينين معا: أي أن يكون الدينان مستحقا الأداء، إذ لا يجوز جبر المدين على الوفاء قبل حلول أجل دينه، فإن كان أحد الدينين مؤجلا فلا تقع المقاصة، إلا إذا سقط أجل الدين وأصبح حال الأداء، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان تأخر الأجل ناتجا عن مهلة منحها القاضي أو أحد الدائنين للآخر طبقا لنص المادة 2/297 من ق.م).

- أن يكون موضوع الدينين واحدا: هذا الشرط يقصد به اتحاد صنف الدينين إن كانا من النقود، إضافة إلى اتحاد الجودة إن كانا من المثليات؛ فتكون المقاصة بين دينين من النقود بالدينار الجزائري مثلا، أو اليورو، ولا تصح المقاصة بين دينين أحدهما بالدينار والآخر باليورو. كما تصح المقاصة بين دينين متعلقين بكمية من القمح ذي الجودة العلمية مثل الزناتي، ولا تصح المقاصة بين دين متعلق بالقمح وآخر متعلق بالأرز، أو بين دين متعلق بقمح الزناتي وآخر متعلق بقمح ذي جودة متدنية.

- أن يتمسك بها صاحب المصلحة فيها: فالمقاصة ليست من النظام العام، بل يجب على من له مصلحة فيها أن يتمسك بها، وليس للقاضي أن يحكم بها من تلقاء.

هـ- اتحاد الذمة: La confusion

هو اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة الدين واحد، فينقضي بذلك هذا الحق بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 304 من القانون المدني.

وغالبا ما يتحقق اتحاد الذمة عن طريق الميراث، كأن يرث الدائن المدين أو يرث المدين الدائن. والحقيقة أن اتحاد الذمة ليس سببا لانقضاء الالتزام بقدر ما هو مانع من موانع المطالبة به، ولذلك إذا زال المانع الذي أدى إلى اتحاد الذمة يعود الدين إلى الوجود ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن.

وقد يحصل اتحاد الذمة حال الحياة، كأن يهب الدائن المرتهن الدين إلى المدين المرتهن، أو أن يهب المدين الرهن المال المرهون إلى الدائن المرتهن، فينقضي الرهن باتحاد الذمة.

وسبب انقضاء الحقوق والالتزامات راجع إلى سبب بسيط هو أنه لا يمكن للشخص الذي اتحدت فيه الذمة أن يطالب نفسه بالتزام أو دين.

3- انقضاء الحق دون استيفائه: L'extinction de l'obligation sans paiement

قد ينقضي الحق رغم عدم استيفاء صاحبه له سواء بذاته أو بما يعادله، ويكون ذلك في حالة الإبراء، استحالة الوفاء، والتقادم المسقط.

أ- الإبراء: La remise de l'obligation

الإبراء هو تنازل الدائن بإرادته المنفردة، وباختياره، عن حقه بدون عوض أو بمقابل، ويعتبر من أعمال التبرع، وتسري عليه الأحكام الموضوعية التي تسري على التبرع، أما الشروط الشكلية فإنه لا يشترط شكل خاص في الإبراء حتى ولو كان الالتزام محل الإبراء يتطلب في وجوده شكلا خاصا لأنه ليس ناقلا للحق بل سبب في انقضاء الالتزام. فإذا أبرأ الدائن مدنيه فإن التزام المدين ينقضي. وهذا ما نصت عليه المادة 306 من القانون المدني.

ويشترط ليرتب الإبراء آثاره أن يكون صحيحا، وأن يكون الدائن قد أبرأ المدين مختارا لا مكرها ولا جاهلا، وأن يعلم الدائن المدين به ويقبل هذا الأخير، فإذا رفض كان الإبراء باطلا، وهذا ما نصت عليه المادة 305 من القانون المدني.

2- استحالة الوفاء: L'impossibilité d'exécution

ينقضي الالتزام طبقا لنص المادة 307 من القانون المدني إذا أصبح تنفيذه مستحيلا لسبب أجنبي لا بد للمدين فيه، وهذا السبب الأجنبي هو الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، أو خطأ الدائن، أو فعل الغير. فهذه الأمور لم تكن متوقعة، أو لا يمكن دفعها، وحدوثها جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، الأمر الذي أدى إلى انقضاء الحق وزواله دون استيفائه، غير أنه في العقود الملزمة للجانبين يترتب على استحالة التنفيذ انفساخ العقد بقوة القانون طبقا لنص المادة 121 من القانون المدني، ويتحمل المدين بالالتزام تبعة الاستحالة.

لكن نشير إلى أنه حتى ولو استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي، فإن المدين يبقى مسؤولا عن عدم التنفيذ، فيكون التنفيذ عن طريق التعويض أي بمقابل، وهذا إذا ما اتفق الطرفان على تشديد المسؤولية طبقا لنص المادة 1/178 من القانون المدني.

3- التقادم المسقط: La prescription (من المادة 308 إلى 322 من ق.م)

يقصد بالتقادم مرور مدة زمنية معينة في القانون بنص خاص، ينقضي بها الحق إذا لم يقم صاحبه بالمطالبة به عن طريق القضاء، فإن سكت الدائن عن المطالبة بحقه خلال هذه الفترة المحددة بنص قانوني، فإن حق الدائن ينقضي ولا يعود بإمكانه إلزام المدين بالوفاء.

وقد نص القانون المدني الجزائري على نوعين من التقادم: التقادم المسقط والتقادم المكسب؛ التقادم يكون في الحقوق الشخصية، كما يشمل الحقوق العينية والحقوق الذهنية أيضا، ولا يعتد فيه بحسن النية أو سوءها. أما التقادم المكسب فيكون في الحقوق العينية فقط دون الحقوق الشخصية، ويعتد فيه بحسن النية، حيث يملك الحائز حسن النية الحق في مدة أقصر من الحائز سيء النية.

قائمة المراجع

- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية للتوزيع والنشر، الجزائر، 2014.
- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دروس في النظرية العامة للحق وتطبيقاتهما باختبارات 251 سؤال وأجوبة نموذجية حل قضايا والتعليق على قرارات قضائية، لطلبة سنة أولى حقوق، الفصل الثاني، من دون طبعة، دار الأكاديمية للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- إسحاق منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، من دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون والحق، القاهرة، 1976.
- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1993.
- الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ج3، د س ن.
- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.
- سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، دار النشر للجامعات، 1952.
- عبد الحى الحجازي، مذكرات في نظرية الحق، القاهرة، 1941.

- عبد السلام علي المزوغي، مذكرات موجزة حول علم القانون، الطبعة الثانية، الجامعة المفتوحة للنشر والتوزيع،
مصر الإسكندرية.

- عبد المنعم الشرفاوي، نظرية المصلحة، دار مكتبة عبد الله وهبة، 1947.

- عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، ج2، بريتي للنشر، د.س.ن.

- عجة الجيلالي، مدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون)، دار الخلدونية للنشر، 2008.

- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني، ديوان
المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

- عزمي عبد الفتاح، أساس الإدعاء أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

- علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: محمد صديق المشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، 2004.

- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

- لبنى مختار، التعبير عن الإرادة وتأثير الغلط عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- لطفي حسام، موجز نظرية الحق، القاهرة، 1991.

- محمد إبراهيم الأنور، تفسير النصوص التشريعية والقانون، مطبعة الفلك العمانية، 1986.

- محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.

- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، من دون طبعة، دار العلوم، الجزائر،
2006.

- محمد حسنين الوجيه في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- محمد سامي مذكور، نظرية الحق، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957.
- محمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، 1985.
- محمدي فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية لنظرية الحق، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.
- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الطبعة الثانية، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2001.
- ياسين محمد يحيى، النظرية العامة للحق، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

معاجم:

مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، القاهرة.