

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
المركز الجامعي مغنية  
معهد الحقوق والعلوم السياسية



مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

## نظرية الحق



محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى جذع مشترك حقوق  
من إعداد الدكتور بوزيدي إلياس

الموسم الجامعي: 2023-2024



المركز الجامعي - مغنية -  
مكتبة معهد الحقوق والعلوم  
السياسية  
رقم الجرد: 029  
التاريخ: 2024.04.24





هناك أهمية كبيرة إلى دراسة نظرية الحق، فلا تكتمل الدراسة والاستيعاب الكامل لمقرر مادة المدخل للعلوم القانونية إلا بدراسة نظرية الحق، نظرا للعلاقة التلازمي القائمة بين القانون والحق.

ولأن الحقوق هي من إنتاج القانون فهو الذي يقرها ويحميها ويضفي عليها الطابع القانوني. ويضع لها حدود تمتع كل شخص بها والقيود التي يجب على الغير عدم تجاوزها صيانة وحماية للحق الذي يتمتع به الشخص.

وكل تجاوز لهذه الحدود وهذه القيود، فإن القانون يعطي لصاحب الحق المصلحة والوسائل القانونية للدفاع عن حقوقه وحمايتها.

وقد كان وجود الحق من الموضوعات الخلافية بين الفلاسفة وفقهاء القانون بين منكر ورافض لفكرة الحق، ولأساسها وأصلها، ومعترف ومقر بوجود الحق على اعتبار أن الحق مرتبط بالفرد سواء بصفته الفردية أو في علاقته بالجماعة. ولهذا سنعالج المحاور المتعلقة بالمقياس:

- المحور الأول: مفهوم الحق (التعريف، الخصائص، الطبيعة القانونية).
- المحور الثاني: أنواع الحق (تقسيمات الحقوق).
- المحور الثالث: أركان الحق (أشخاص الحق).
- المحور الرابع: أركان الحق (محل الحق).
- المحور الخامس: مصادر الحق (الوقائع، التصرفات القانونية).
- المحور السادس: الحماية القانونية للحق.
- المحور السابع: إثبات الحق.
- المحور الثامن: انقضاء الحق.



## الفصل الأول: ماهية الحق وأنواعه

نتناول في هذا الفصل تعريف الحق، وأنواع الحقوق المختلفة وذلك في فصلين متتاليين نخصص الأول لعرض تعريف مفهوم الحق والثاني لبيان أنواع الحقوق المختلفة.

### المبحث الأول: مفهوم الحق.

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

### المطلب الأول: المذاهب التقليدية لتحديد مفهوم الحق.

سنتعرض إلى المذهب الشخصي المبني على الإرادة والمذهب الموضوعي المبني على المصلحة وإلى المذهب المختلط.

### الفرع الأول: المذهب الشخصي "الإرادة".

يتزعم هذا المذهب الفقيه سافيني وينظر إلى الحق من منظور شخصي أي بالنظر إلى صاحب الحق فيعرف الحق بأنه: «قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص يستمدها من القانون». ويجعل هذا المذهب من الحق صفة تلحق صاحبه، لهذا سمي بالمذهب الشخصي<sup>(1)</sup>.

وقد انتقدت هذه النظرية لأنها تربط الحق بالإرادة، بينما قد يثبت الحق للشخص دون أن يكون له إرادة، كالمجنون والصبي غير المميز والجنين، كما

(1) نشأ هذا المذهب في أحضان الفقه الألماني في القرن التاسع عشر، أكثر تفصيلاً: نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ص. 23.



قد تثبت للشخص حقوق دون عمله بها كالثابت والوارث الذي تنشأ له حقوق دون تدخله في ثبوتها وكذلك الموصى له تنشأ له حقوق عن الوصية دون عمله بها. (1)

الفرع الثاني: المذهب الموضوعي "المصلحة".

ويتزعم هذه النظرية الفقيه الألماني "أهرنج" IHERING، ويعرف الحق بأنه «مصلحة يحميها القانون»، فوفقا لهذا الرأي يتكون الحق من عنصرين، عنصر موضوعي وآخر شكلي.

ويقصد بالعنصر الموضوعي الغاية أو المصلحة التي تعود دائما على صاحب الحق، وقد تكون هذه المصلحة مادية إذا كان الحق مالياً، وقد تكون معنوية إذا كان الحق غير مالي.

أما العنصر الشكلي فيتمثل في الحماية القانونية التي يعتبرها ركنا من أركان الحق، وهي ضرورية وتتمثل في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه.

إنّ الفائدة المادية أو المعنوية بالإضافة إلى الوسيلة التي تؤمن هذه المنفعة؛ أي الحماية القانونية أي الدعوى، فمجموع هذين العنصرين يمثل الحق، فالإرادة عندما تتدخل لا يكون لها إلا دور ثانوي، لا يظهر إلا عند استعمال الحق. لكن الاستفادة أو إمكانية الاستفادة التي يضمنها القانون هي التي تشكل روح القانون (2).

ولقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنها تعرف الحق بغايته، إلى جانب أنها تعتبر المصلحة معياراً لوجود الحق، بينما الأمر ليس كذلك دائماً، فإذا كان من المسلم به أن الحق يترتب عليه مصلحة، فالعكس ليس صحيحاً، فمثلاً فرض رسوم جمركية على الواردات الأجنبية حماية للصناعات الوطنية، يحقق مصلحة لأصحاب هذه الصناعات لأن هذه الرسوم تحد من منافسة البضائع

(1) محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، منشورات جامعة بنها، مصر، 2021، ص.5.

(2) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.26.

الأجنبية لبضائعهم، ورغم ذلك فإن هذه المصلحة لا تعطيهم الحق في فرض تلك الرسوم بأنفسهم<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: المذهب المختلط.

يعرّف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه "سلطة إرادية يعترف بها النظام القانوني ويحميها، وقد وجه لهذه النظرية النقد الموجه للنظريتين السابقتين معاً"<sup>(2)</sup>.

ونقطة البداية عند أنصار هذا الاتجاه، هي ضرورة الجمع في تعريف الحق بين كل من عنصري المصلحة والإرادة، لكنهم تفرقوا بعد ذلك عند تقديرهم لأهمية كل عنصر بالنسبة للعنصر الآخر<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: النظرية الحديثة في تعريف الحق.

نتيجة للانتقادات الموجهة للنظريات السابقة، ظهرت النظرية الحديثة في تعريف الحق، وحمل لواءها الفقيه الفرنسي "دابان" DABIN وتأثر بها أغلب الفقهاء، ويعرف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه: "ميزة يقررها القانون لشخص ما، ويحميها بالطرق القانونية، وهذه الميزة تخول له التصرف متسلطاً على مال معترف له بالاستثناء به، بصفته مالكاً أو مستحقاً له"<sup>(4)</sup>.

ومعنى الاستثناء اختصاص شخص بشيء أو بقيمة ما، ومعنى التسلط سلطة التصرف في الشيء أو القيمة موضوع الحق، وهذا الأخير ليس مجرد مصلحة وإنما هو اختصاص بمصلحة أي استثناء بها، وليست قدرة إرادية دائماً، وإنما هو تسلط يختلف باختلاف الأشياء أو القيم موضوع الحق<sup>(5)</sup>.

### المطلب الثالث: تمييز الحق عن المصطلحات المشابهة.

بعد توضيحنا لمفهوم الحق وفق النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، وهذا ما جعلنا تحت ضرورة توضيح التمييز بينه وبين المصطلحات المشابهة.

(1) محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المرجع السابق، ص.6.

(2) أكثر تفصيل: رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص.17.

(3) أكثر تفصيل: محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، لبنان، 1979، ص.20.

(4) محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المرجع السابق، ص.7؛ أكثر تفصيل: علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون، نظرية الحق، ج2، دار النهضة العربية، 1989، ص.28.

(5) لاشين محمد الغياتي، محاضرات في نظرية الحق، مكتبة جامعة طنطا، مصر، 1979، ص.7.

### الفرع الأول: الحق والقانون.

وإذا كانت قواعد القانون ليست مقصودة بذاتها، وإنما بهدف تنظيم العلاقات المختلفة بين الأشخاص داخل المجتمع. فإن هذه العلاقات قد يصطدم بعضها ببعض، بما يفرض تدخل القانون لترجيح مصلحة على مصلحة وهو بالضرورة ما يقتضي الاعتراف بحق لشخص دون غيره من الناس يكفل له سلطة واستئثار على القيمة محل الحق<sup>(1)</sup>.

فالقانون هو مصدر الحقوق. وهو أيضا مصدر من مصادر الالتزام طبقا للمادة 53 من القانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup> والتي جاء فيها: «تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها من النصوص القانونية التي قررها».

### الفرع الثاني: الحق والواجب.

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

وحتى ندرك العلاقة الكبيرة والوثيقة بين الحق والواجب نضرب المثال التالي: حق الملكية من أقدس وأقدم الحقوق المدنية، ويتمتع بحماية كفلها الدستور<sup>(3)</sup> والقانون المدني طبقا للمادة 674. ونتيجة لذلك، يتمتع المالك بحقه في التصرف والاستغلال والانتفاع، وينجم عن ذلك تقييد الآخرين بفرض واجب عدم الاعتداء عليه في ممارسته لهذه الحقوق. وإن ثبت الاعتداء أي الخروج عن الواجب، بأن وضع الغير يده على عقار المالك كليا أو جزئيا وحال دون تمام عملية الانتفاع جاز لصاحب الحق أي المالك اللجوء للقضاء

(1) عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.20.

(2) الأمر 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

(3) المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

لصد هذا الاعتداء وللمطالبة بالتعويض. ومن المؤكد أن سيتمتع بحماية القضاء والقانون إن ثبتت صفته وثبت الاعتداء. فكل حق كما يقال يقابله، واجب إذا ما الفائدة بالاعتراف بالحق إن لم يكن هناك قيد والتزام يفرض على الطرف الآخر بغرض تمكين صاحب الحق من التمتع بحقه<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: الحق والحرية.

أنّ الحق جوهره وأساسه فكرة الاستثناء، وهذا الأخير سيقدر فقط لمن ثبت تمتعهم بالحق، وهم من اعترف لهم القانون بذلك، فالاستثناء لا يثبت ولا يتقرر إلا لأصحاب الحق. بينما الحرية يتمتع بها كافة أو الجميع على قدم المساواة وتفرض وجودهم جميعاً في نفس المركز.

فإذا أقرت مثلاً القاعدة الدستورية حرية المعتقد موضوع المادة 51 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أو حرية التعبير موضوع المادة 52 من ذات التعديل الدستوري، أو حرية التنقل مضمون المادة 49، أو حرية الإبداع الفكري والفني والعلمي المادة 74 أو حرية التجارة والاستثمار والمقولة موضوع المادة 61.

فإن اعتراف المؤسس الدستوري للأفراد بممارسة هذه الحريات لا ينبغي يشمل البعض دون الآخر، أو يشمل فئة ويحرم أخرى لأنه إن فعل ذلك وقع في دائرة التمييز وهذا أمر لا يمكن قبوله في ظل المجتمعات القانونية المعاصرة التي تحارب وتنبذ كل أشكال التمييز.

ومن الطبيعي القول إن للحرية أو الحريات العامة حدود أو قيود وضوابط، فممارسة حرية التنقل مثلاً تقتضي ضرورة الخضوع لشروط وإجراءات هذا التنقل خاصة لدولة أجنبية أو للخارج فيلزم الشخص مثلاً بأداء رسم معين قبل المغادرة، أو بالحصول على تأشيرة، واستظهار جواز سفر، وألا يكون تحت قيد الممنوع من السفر، أو أن يلزم بالتأمين على مركبته وغيرها من القيود<sup>(2)</sup>.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 21.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 24.

كذلك يرد الحق على محل محدد أو قابل للتحديد، ويترتب على تحديد محل الحق أو قابليته للتحديد، وهذا بعدم نشوء الحق في حالة كون الشيء غير معين، أو حالة كون العمل الذي يرد عليه الحق غير قابل للتعيين.

كذلك كون الغاية التي من أجلها أقر القانون الحق لصاحبه محددة أيضا، بحيث لا يجوز الخروج عليها؛ كما أن إمكان مساءلة صاحب الحق ليس فقط في حالة خروجه على حدود حقه، بل مساءلته أيضا في حالة انحرافه عن الهدف المحدد لهذا الحق، بأن تعسف في استعماله<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الرابع: الحق والرخصة.

إذا كان الحق يقوم على فكرة التسلط والاستئثار فإن الرخصة عبارة عن خيار متروك للشخص وبين يديه فله أن يتبع طريقا معينا أو أن يختار آخر، بحسب قناعاته، وحسب ما يحقق له المصلحة. فلو ضربنا مثلا لذلك بالنسبة للشريك على الشيوع فهو مخير إما بالبقاء في حالة الشيوع فتكون حصص المالكين على الشيوع غير مفرزة، وبين حقه بالمطالبة بالقسمة وفرز الحصص، فهنا نحن بصدد رخصة لأننا أمام خيار اعترف به القانون للطرف أو الأطراف المعنية<sup>(2)</sup>.

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

#### الفرع الخامس: الحق والسلطة.

يمكن تعريف السلطة من منظور القانون الخاص بأنها مكنة يكون للشخص حق إدارة شؤون غيره الشخصية أو المالية بمقتضى نصوص القانون. وهذا المفهوم طبعا يختلف عما هو سائد في القانون العام الإداري والدستوري.

(1) محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء 2، دار هومه، الجزائر، 2014، ص.42.

(2) عمار بوضيف، المرجع السابق، ص.24.

وإذا كان صاحب الحق يسعى من خلال مباشرته لحقوق المالك إلى تحقيق مصلحته الخاصة، فإنه وخلاف ذلك يسعى من يتمتع بالسلطة الشخصية والمالية تجاه الغير إلى تحقيق مصلحة هذا الغير لا مصلحته الخاصة. فالوكيل يتمتع بسلطات لا شك ناتجة عقد الوكالة فوجب عليه أن يوظف هذه السلطات ويستعملها في تحقيق مصلحة من وكله وليس مصلحته الخاصة<sup>(1)</sup>.

والأمر نفسه بالنسبة للسلطة الشخصية كسلطة الولي أو الوصي أو القيم. فرجوعاً للمادة 81 من القانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة والمعدل سنة 2005 نجدها قد نصت «من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي، أو وصي، أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون».

فالسطة فتعتبر واجبا يقوم على عائق المكلف به، لذا يترتب على كونها كذلك نتيجتان معاكستان، وهو عدم اعتبار السلطة مصدراً للانتفاع المباشر؛ وكذلك عدم جواز نزول الأب مثلاً عن سلطته في إدارة شؤون أولاده القصر<sup>(2)</sup>.

### المبحث الثاني: تقسيمات الحقوق.

تنقسم الحقوق إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية، وهذه الأخيرة إما حقوق عامة أو حقوق خاصة، وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة أو حقوق مالية؛ وهذه الأخيرة تنقسم إلى حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق معنوية. ولما كانت الدراسة التفصيلية لهذه الأنواع من الحقوق تتصل بأكثر من فرع من فروع القانون، إلا أننا نعرض لها بإيجاز وفقاً لما تقتضيه الدراسة، مع التركيز بشيء من التفصيل فيما يتعلق بالحقوق المالية لما تمثله من أهمية كبيرة في الواقع العملي من وجهة نظر القانون المدني.

### المطلب الأول: الحقوق السياسية والحقوق المدنية.

وهنا سنتكلم على التقسيم الأول، بالتعرض إلى الحقوق السياسية (الفرع الأول) والحقوق المدنية (الفرع الثاني).

(1) المرجع نفسه، ص. 25.

(2) محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص. 45.

**الفرع الأول: الحقوق السياسية.**

هي الحقوق التي يقررها القانون للشخص باعتباره منتمياً إلى بلد معين، وتخول له المساهمة في حكم هذه الدولة وإدارة شئونها، ومن أمثلة هذه الحقوق، حق الانتخاب، وحق المواطن في ترشيح نفسه للمجالس الانتخابية، وحقه في تولي الوظائف العامة في الدولة.

لا تثبت الحقوق السياسية إلا للمواطنين فقط دون الأجانب، وحتى بالنسبة للمواطنين فقد لا تثبت لهم جميعاً، بل إنها تثبت فقط لمن تتوافر فيه منهم بعض الشروط الخاصة كاشتراط بلوغ سن معينة للترشح للمجالس الانتخابية، أو لا يثبت حق الانتخاب إلا لمن بلغ سن قانونية معينة<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني: الحقوق المدنية.**

وهي الحقوق التي تثبت للفرد خارج النطاق السياسي، ويستوي في ذلك أن يكون وطنياً أو أجنبياً. وبهذا المعنى الأخير تثبت الحقوق المدنية لجميع الأفراد، بغض النظر عن جنسيتهم؛ ذلك أن هذه الحقوق هي حقوق لازمة لمباشرة الفرد نشاطه العادي ولا يستطيع الفرد الاستغناء عن مزاوله هذه الحقوق<sup>(2)</sup>. ومن أمثلة هذه الحقوق، الحق في الحياة وحرية التعاقد.

**المطلب الثاني: الحقوق العامة والحقوق الخاصة.**

تنقسم الحقوق المدنية بدورها إلى نوعين: الحقوق العامة والحقوق الخاصة. نتعرض إلى كل منها في فرع مستقل.

**الفرع الأول: الحقوق العامة.**

هي الحقوق التي تتقرر للشخص بصفته إنساناً، ولذلك يطلق عليها الحقوق اللصيقة بالشخصية أو الحقوق الشخصية. ويعتبر القانون هو المصدر المباشر لهذه الحقوق؛ ومن أمثلة هذه الحقوق، حقوق الفرد في سلامة كيانه المادي "جسده"، فلا يجوز الاعتداء على حياة الإنسان أو على جسمه، وقد كفل

(1) محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المرجع السابق، ص.8.

(2) المرجع نفسه، ص.9.

القانون المدني وقانون العقوبات (1) الوسائل والجزاءات التي تكفل لكل إنسان الدفاع عن كيانه المادي. تتميز الحقوق العامة على أساس ارتباطها الوثيق بشخصية الإنسان بعدة خصائص نجلها فيما يلي (2):

**1- عدم قابلية الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية للسقوط أو الاكتساب بالتقادم:**

فهذه الحقوق لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن، فحق الإنسان على اسمه لا يسقط بعدم الاستعمال، كما أن مرور فترة من الزمن لا يكسب الشخص حقاً من هذه الحقوق قبل الغير. لأن هذه الحقوق لا يرد عليها التقادم سواء تعلق الأمر بالتقادم المكسب أو المسقط.

**2- عدم قابلية الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية للتنازل عنها أو التصرف فيها:**

الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية هي حقوق مفروضة على الإنسان، فلا يجوز للشخص التنازل عنها أو التصرف فيها، فهي تخرج عن دائرة التعامل فلا يجوز للمريض أن يتفق مع طبيب على إزهاق روحه للتخلص من مرض لا يرجى شفاؤه، ولا يجوز إجبار شخص على أن يبيع جزءاً من جسمه أو عضو من أعضائه، ولا يجوز للشخص النزول عن حرية الشخصية بأن يتنازل مثلاً عن حرية السكن أو الانتقال، أو العمل، أو الزواج، أو غير ذلك من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

**3- الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية حقوق غير مالية:**

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

(1) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة لرسومية، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو لسنة 1966، المعدل والمتمم.

(2) محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المرجع السابق، ص ص 10-12.

#### 4- الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تنتقل بالإرث:

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

لا تنحصر الحقوق العامة أو حقوق الشخصية في عدد معين، والتي تقسم إلى مجموعات، تضم كل مجموعة منها الحقوق التي تهدف لغرض واحد(1):

فالمجموعة الأولى: تضم هذه المجموعة الحقوق العامة التي تنصب على المقومات المادية للإنسان، وهي تكفل حماية الكيان المادي للإنسان، و/أو هذه الحقوق حق الإنسان في الحياة، ثم حقه في سلامة جسمه.

والمجموعة الثانية: وهي تشمل الحقوق التي ترد على المقومات المعنوية للإنسان، فالإنسان له حق في شرفه واعتباره؛ ولذلك اعتبر القانون أن قذف شخص أو سبه يعتبر جريمة جنائية، علاوة على التزام مرتكب هذه الجرح بتعويض المجني عليه فيها.

والمجموعة الثالثة تضم هذه المجموعة الحقوق التي تكف نشاط الشخصية، فلكي يمارس الإنسان نشاطه، ويؤدي دوره في الحياة، لابد من الاعتراف له بحقوق تكفل أداء هذا الدور، ومن قبيل هذه الحقوق، حرية التنقل، وحق العمل، وحرية التجارة، وحرية العقيدة.

#### الفرع الثاني: الحقوق الخاصة.

الحقوق الخاصة هي تلك التي تقرها فروع القانون الخاص للشخص مثل القانون المدني أو التجاري أو قانون الأسرة أو هي التي لا تثبت إلا لمن توافر فيه بمقتضى القانون سبباً لكسبها، كحق الملكية وحق الشخص في أن يطلق زوجته. وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية(2).

#### أولاً: حقوق الأسرة:

هي الحقوق التي تثبت للشخص بصفته عضواً في أسرة معينة على أساس قرابة النسب أو المصاهرة، فمعيار التمييز فيها هو معيار العائلة أو الأسرة،

(1) سعيد سليمان جبر، محمد سامي عبد الصادق، المدخل للعلوم القانونية، منشورات جامعة القاهرة، مصر، 2022، ص.ص.200-203.

(2) محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المرجع السابق، ص.12.

ومثال ذلك، حق الزوج في الطاعة، وتأديب الزوجة والأولاد، وحق الزوجة على زوجها في الإنفاق عليها، وحق الابن على أبيه في النفقة، والحق في الإرث، وهذه الحقوق مقررة لصالح الأسرة والشخص معاً لذلك كانت حقا وواجباً<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الحقوق المالية:

وهي الحقوق التي يكون محلها قابلاً للتقويم بالنقود، والناشئة عن المعاملات المالية بين الأفراد في المجتمع، والتي تشكل الذمة المالية للشخص<sup>(2)</sup>، وقد يرد على شيء معين فيسمى حينئذ حقاً عينياً ومثاله حق الملكية الذي يكون محله منزلاً معيناً، كما قد ترد هذه الحقوق على عمل أو امتناع عن عمل يلتزم به أحد أطراف العلاقة القانونية في مواجهة الآخر، فينشأ ما يسمى بالحق الشخصي، وقد ترد هذه الحقوق على نتاج ذهن الإنسان وفكره، فينشأ ما يسمى بالحقوق الذهنية أو المعنوية<sup>(3)</sup>.

وتقسم الحقوق المالية إلى الحقوق العينية وإلى الحقوق الشخصية وإلى الحقوق الذهنية أو المعنوية.

### أ- الحقوق العينية:

الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين، فصاحب الحق العيني يباشر حقه دون وساطة من أحد، فمالك السيارة يستطيع أن يستعملها بنفسه أو يوجرها لغيره<sup>(4)</sup>، أو أن يتصرف فيها بكل أنواع التصرف.

ونشير على أن هذه الحقوق وردت على سبيل الحصر، بحيث لا يجوز للأفراد إنشاء حقوق عينية غيرها، سواء في نطاق الحقوق العينية الأصلية أو التبعية لأنها تتعلق بالنظام العام، فالملكية تتعلق بالكيان الاقتصادي للجماعة<sup>(5)</sup>، وتنقسم الحقوق العينية إلى قسمين: حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

(1) المرجع نفسه، ص.13.

(2) هشام طه محمد سليم، المدخل في دراسة العلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق في ضوء أحكام القانون المدني البحريني، دون دار نشر، 2014، ص.69.

(3) محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المرجع نفسه، ص.13.

(4) زايدي أمال، عوايد شهر زاد، كسكاس أسماء، مطبوعة بيداغوجية في المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، الجزائر، 2022-2023، ص.7.

(5) محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص.54.

**1- الحقوق العينية الأصلية:**

الحقوق العينية الأصلية مستقلة لا تتبع حقا آخر أو تستند في وجودها إليه، فقد يكون لصاحب الحق سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، وهنا يكون لصاحب الحق "حق الملكية" على الشيء، حيث تتجمع هذه السلطات معا في يد صاحب الحق، وقد تتوزع هذه السلطات فتتفرع حقوقا أخرى عن حق الملكية.

نتناول فيما حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه وهي حق الانتفاع، حق الاستعمال والسكنى وكذا حق الارتفاق.

**1-1. حق الملكية:**

نصت المادة 674 من القانون المدني الجزائري على أن: «الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة». ويعد حق الملكية أقوى الحقوق العينية الأصلية وأوسعها مضمونا وسلطات، إذ لصاحبه كل السلطات على الشيء من استعمال، استغلال وتصرف، إذن حق الملكية حق جامع مانع لكن هذه السلطات التي يخولها الحق ليست مطلقة بل مقيدة بما يقرره القانون. وتتمثل هذه السلطات فيما يلي<sup>(1)</sup>:

**1-1-1 سلطة الاستعمال:** معناه استخدام الشيء فيما هو قابل له، للحصول على منفعه مع عدم المساس بجوهر الحق، كأن يسكن المالك داره أو يركب سيارته. والاستعمال يختلف عن الاستغلال في أنه لا يعطي لصاحبه الحق في الثمار، مثال تأجير المسكن لا يعد استعمالا بل استغلالا، إذ يحصل المؤجر على الثمار (الأجرة).

لكن قد يختلط الاستعمال بالاستغلال بالنسبة للأرض الزراعية، إذ يصعب استعمالها دون الحصول على ثمارها، فإذا تقرر للشخص استعمال الأرض دون استغلالها انحصر حقه في الحصول على ثمار الأرض بمقدار ما يحتاج إليه هو وأسرته فحسب. أما إذا أدى استعمال الشيء إلى المساس بجوهره، فإن ذلك يؤدي إلى اختلاط استعمال الشيء بالتصرف فيه (كالأشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال كالنقود والطعام).

(1) زايدي أمال، عوايد شهر زاد، كسكاس أسماء، المرجع السابق، ص ص. 8-9.

**1-1-2. سلطة الاستغلال:** هو سلطة استثمار الشيء، أي الحصول على ثمار الشيء، بمعنى الحصول على ما يخله الشيء من ريع أو دخل، أي يكون بالإفادة من الشيء بطريقة غير مباشرة، أي من خلال الثمار التي ينتجها الشيء، والثمار هي ما يتولد عن الشيء دوريا من فوائد ومنافع في مواعيد دورية دون المساس بجوهره أي دون أن يؤدي فصلها إلى المساس بأصل الشيء.

**1-1-3. سلطة التصرف:** لمالك الشيء التصرف فيه، والتصرف هو نقل ملكية الشيء أو إنشاء حق عيني آخر عليه، أو بعبارة أخرى التصرف المادي أو القانوني في منافع الشيء وفي رقبته، إذن التصرف نوعان:

- التصرف المادي: ومعناه استخدام الشيء استخداما يعدمه كليا أو جزئيا، أي ينال من مادته كاستهلاكه أو إتلافه أو التغيير فيه، كهدم البيت وذبح الحيوانات أو شق طريق أو إقامة بناء، ولا تثبت لغير المالك.

- التصرف القانوني: يكون بنقل سلطات المالك كلها أو بعضها إلى الغير بمقابل كالبيع، أو دون مقابل كالهبة. كما يمكن أن يترتب على حقه حق ارتفاق أو انتفاع أو رهن. وهو أيضا لا يتقرر إلا للمالك.

إذن، هذه السلطات الثلاث (الاستغلال، الاستعمال، التصرف) إذا اجتمعت في يد شخص واحد له الملكية التامة، لكن حق التصرف هو الذي يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية، لأنه يظل دائما بيد المالك، أما الاستغلال والاستعمال فيجوز ثبوتهما لغير المالك.

## 2-1. الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:

وهي حقوق تقتطع بعض سلطات حق الملكية لصالح شخص آخر غير المالك. وإذا كان التصرف لا يتسنى إلا للمالك فإن باقي الحقوق يمكن أن تثبت لغير المالك وهي حق الانتفاع، حق الاستعمال والسكنى وحق الارتفاق<sup>(1)</sup>.

**1-2-1. حق الانتفاع:** هو حق عيني يخول للمنتفع حق استعمال واستغلال شيء مملوك للغير لمدة معينة دون التصرف فيه، لأن التصرف في يد المالك، لأنه مازال محتفظا بملكية الرقبة.

(1) زايدى أمال، عوايد شهر زاد، كسكاس أسماء، المرجع السابق، ص.9.

وهكذا، أن للمنتفع أن يستعمل الشيء محل الحق فيما أعد له بطبيعته، فإذا كان منزلا سكنه، وإذا كانت أرضا زرعها<sup>(1)</sup>.

ويرد حق الانتفاع على عقار أو منقول وينتهي بموت المنتفع أو بانتهاء مدة الانتفاع أو بهالك الشيء محل الانتفاع<sup>(2)</sup>. كما يسقط هذا الحق بعدم استعماله لمدة 15 سنة<sup>(3)</sup>. ويكون المنتفع ملزما بالمحافظة على ذلك الشيء ورده لصاحبه عند انتهاء مدة الانتفاع<sup>(4)</sup>.

**1-2-2. حق الاستعمال وحق السكن:** بمقتضى أحكام القانون المدني<sup>(5)</sup> على أن حق الاستعمال يخول لصاحبه استعمال الشيء نفسه ولأسرته، لهذا يسمى الاستعمال الشخصي، فهو من جهة حق انتفاع ولكنه محدود بحيث يخول لصاحبه الاستعمال دون الاستغلال. فإذا كان الشخص حق استعمال أرض زراعية، فله الحصول على ثمارها بالقدر الذي يحتاجه هو وأسرته، وليس له أن يبيع هذه الثمار أو يعطيها للغير<sup>(6)</sup>.

أما حق السكن فهو أضيق نطاقا من حق الاستعمال لأنه لا يخول لصاحبه إلا نوعا من الاستعمال، وهو استعمال الشيء للسكن فقط ولمدة معينة. وتسري الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين<sup>(7)</sup>.

**1-2-3. حق الارتفاق:** بمقتضى أحكام القانون المدني<sup>(8)</sup> على أن الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر مملوك لشخص آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال العام إن كان ذلك لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص لهذا المال، ويكسب حق الارتفاق بالوصية والميراث والتقادم والعقد، ويسمى العقار الذي تقرر لصالحه الارتفاق بالعقار المخدوم (المرتفق)، أما

(1) أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2008، ص.20.

(2) المواد من 852 إلى 853 ق.م.ج.

(3) المادة 854 ق.م.ج.

(4) المادة 849 ق.م.ج.

(5) المادة 855 ق.م.ج.

(6) المادة 856 ق.م.ج.

(7) المادة 857 ق.م.ج.

(8) المادة 867 ق.م.ج.

العقار الذي يقع عليه الارتفاق فيسمى بالعقار الخادم (المرتفق به). ويشترط في حق الارتفاق:

- يجب أن يكون حقا الارتفاق بين عقارين، عقار مرتفق وعقار مرتفق به.

- يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين.

- يكون التكليف مفروضا على العقار المرتفق به ذاته وليس التزاما شخصيا على مالك العقار المرتفق به.

وينتهي حق الارتفاق في الحالات التالية<sup>(1)</sup>: بانقضاء الأجل المحدد إذا كان محددا بمدة؛ بهالك العقار المرتفق به كلياً؛ باجتماع العقار المرتفق به والمرتفق في يد مالك واحد؛ بعدم استعماله لمدة 10 سنوات؛ إذا فقد حق الارتفاق كالمصلحة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

## 2- الحقوق العينية التبعية:

إلى جانب الحقوق العينية الأصلية التي تقوم بذاتها مستقلة غير مستندة إلى حق آخر، هناك نوع آخر من الحقوق العينية تستند في وجودها إلى حق آخر، وهي الحقوق العينية التبعية، وهي حقوق عينية لأنها تمنح لصاحبها سلطة مباشرة على شيء معين، وهي تبعية لأنها لا تنشأ مستقلة وإنما تنشأ لضمان الوفاء بحق شخصي فتكون تابعة له، بحيث تنقضي إذا انقضى ذلك الحق الشخصي، ويخول هذا الحق امتيازاً لصاحبه وهما حق التتبع وحق الأفضلية. وتتنوع الحقوق العينية التبعية بحسب مصدرها إلى: حق الرهن، وحق التخصيص وحق الامتياز.

(1) المادة 876 ق.م.ج.

## 2-1. حق الرهن: الرهن نوعان رسمي وحيازي وتتمثل فيما يلي:

## 2-1-1. الرهن الرسمي:

الرهن الرسمي حق عيني تبقي ينشأ بموجب عقد رسمي لصالح الدائن، محله عقار، ويخوّل للدائن حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار، في أي يد يكون<sup>(1)</sup>.

- أنه حق عيني يرد على العقارات دون المنقولات.
- تبقى حيازة العقار المرهون للمالك الراهن ولا تنتقل إلى الدائن المرتهن.
- قد يكون المالك الراهن المدين نفسه، أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين.
- لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بورقة رسمية ولا يحتج به على الغير إلا إذا تم شهره.
- أنه حق غير قابل للتجزئة سواء بالنسبة للعقار المرهون أو بالنسبة للدين المضمون.

## 2-1-2. الرهن الحيازي:

الرهن الحيازي حق عيني تبقي ينشأ بموجب عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، بأن يسلم الدائن أو إلى شخص أجنبي، شيئا يترتب عليه هذا الحق العيني، يخوّله حبس الشيء لحين استيفاء الدين<sup>(2)</sup>، بأن يتقدم الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة.

- يرد الرهن الحيازي على منقول أو عقار يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني.
- لا يحتج الرهن الحيازي على الغير إذا كان محله عقار إلا إذا كان مقيدا طبقا للمادة 966 من القانون المدني.

(1) المادة 882 ق.م.ج.

(2) المادة 948 ق.م.ج.

- يحتج بالرهن الحيازي الوارد على منقول في حق الغير بانتقال الحيازة إلى الدائن وتدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ.
- يحدّد مرتبة الدائن المرتهن التاريخ الثابت في ورقة الرهن الحيازي أو القيد.

## 2-2. حق التخصيص:

نظم المشرّع الجزائري حق التخصيص في المواد من 937 إلى 947 من القانون المدني. حيث عرف حق التخصيص بمقتضى نص المادة 937 ق.م على أنه: «يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدنية ضمانا لأصل الدين والمصاريف، ولا يجوز للدائن بعد موت مدينه أخذ تخصيص على عقار في التركة».

ومن هذا المنطلق فقد أراد المشرّع أن يبين المقصود من حق التخصيص بأنه حق يرد على العقارات مدين ثبت دينه بموجب حكم قطعي نهائي ويستحق الدائن هذا الحق بمقتضى حكم قضائي يتضمن تخصيص العقار كضمان للدين واستناداً إلى هذا النص يتميز حق التخصيص بما يلي:

- لا يقرّر إلا على العقارات طبقاً للمادة 940 من القانون المدني.
- كما يبقى العقار المعني في حيازة المالك.
- لحق التخصيص نفس السلطات والأسبقية التي يخولها حق الرهن الرسمي، والأولوية تقرر بالأسبقية في القيد طبقاً للمادة 947 من القانون المدني.
- أنه حق ينشئه القضاء بحكم قضائي.

## 2-3. حق الامتياز:

حق الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته<sup>(1)</sup>، وقد أبرز المشرع جوهر حق الامتياز وهو الأفضلية الممنوحة للدائن، وهذه الأولوية يمنحها القانون وتمليها أحيانا المصلحة العامة، كما هو الشأن بالنسبة للحقوق المستحقة للخزينة العامة اعتبارا لصفة الدين، أو تقررها اعتبارات اجتماعية كحق الامتياز الخاص بأجور العمال لدى رب العمل، وتنقسم حقوق الامتياز إلى:

- حقوق امتياز عامة ترد على جميع أموال المدين المنقولة والعقارية ضمانا للوفاء بدينه<sup>(2)</sup>، كأجرة الخدم والنفقة المستحقة للأقارب<sup>(3)</sup>.
- حقوق امتياز خاصة ترد على عقار أو منقول معين<sup>(4)</sup>، كامتياز صاحب الفندق على المنقولات المملوكة للنزيل<sup>(5)</sup>، وامتياز بائع العقار على العقار المبيع<sup>(6)</sup>.

## ب- الحق الشخصي:

هو رابطة قانونية بين شخصين تخوّل أحدهما، وهو الدائن أن يطالب المدين بأداء معين لمصلحته، هذا الأداء قد يكون قيام بعمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء شيء. تتنوع الحقوق الشخصية بتنوع الأداء الذي يلتزم به المدين تجاه الدائن، فهو قد يكون التزام بعمل، أو التزاماً بامتناع عن عمل، أو التزام بإعطاء<sup>(7)</sup>.

ففي مثل هذه الحالات لا تكون لصاحب الحق علاقة مباشرة بالشيء محل الحق، بل يكون اتصاله بالشيء عن طريق شخص آخر هو المدين، وكقاعدة عامة فإن علاقة الدائن بالشيء في كل حق شخصي تكون غير مباشرة، وأن

(1) المادة 986 ق.م.ج.

(2) المادة 984 ق.م.ج.

(3) المادة 993 ق.م.ج.

(4) المادة 984 ق.م.ج.

(5) المادة 996 ق.م.ج.

(6) المادة 999 ق.م.ج.

(7) نشير إلى أن يسمى الحق الشخصي التزاما إذا نظرنا إليه من زاوية المدين الملتزم، ويسمى حقا شخصيا إذا نظرنا إليه من زاوية صاحب الحق. أكثر تفصيل: الطالب عبد الكريم، الوجيز في المبادئ الأساسية للقانون والحق، مكتبة المعرفة، مراكش، المغرب، 2005، ص.170.

قدرته على الشيء أو سلطته عليه تكون غير مباشرة أيضا، وهذا هو الفرق بين الحقوق الشخصية وبين الحقوق العينية، حيث تكون فيها إمكانية الدائن على الشيء مباشرة في استعماله أو استغلاله أو التصرف فيه دون وسيط، ويمكن أن نستنتج قاعدة أخرى مفادها أن الحق الشخصي للطرف الموجب يقابله دائما التزام شخصي على الطرف السالب.

ولهذا تكون العلاقة دائما في الحقوق الشخصية قائمة بين شخصيتين قانونيتين سواء كانت أشخاصا طبيعية أو اعتبارية، عكس العلاقة في الحقوق العينية فهي تقوم دائما بين شخصية قانونية وشيء. ومن أمثلة الحقوق الشخصية التي يكون محلها القيام بعمل، أن يكون للمشتري الحق في استلام المبيع ويقابل ذلك الحق التزام البائع بتسليم ذلك الشيء المبيع.

أما الحق الشخصي الذي يكون محله الامتناع عن عمل، فمثاله أن يلتزم أحد الرياضيين بعدم القيام بمباريات لحساب أي نادي رياضي خلاف النادي المتعاقد معه على ذلك. أما الحق الشخصي الذي يكون محله إعطاء شيء هو حق المضرور في أن يدفع إليه التعويض المناسب من مرتكب الفعل الضار. ويمكن أن نستخلص الفوارق التالية بين الحق الشخصي والعيني<sup>(1)</sup>:

**1- من حيث الأطراف:** طرفي الحق شخصان هما الدائن والمدين، أما الحق العيني فله طرف إيجابي هو صاحب الحق أما الطرف السلبي فهو شيء وليس شخصا.

**2- من حيث المضمون:** الدائن في الحق الشخصي له سلطة أي قدرة على شخص آخر، فيجبره على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل معين، أو على إعطاء شيء، وحتى لو قام الملتزم بإعطاء الشيء لصاحب الحق يصبح له سلطة على الشيء، ولكنها غير مباشرة لولا تدخل المدين بالدرجة الأولى لما تحققت قدرته أو تمكنه من الشيء محل الحق بالدرجة الثانية، فالفارق أن الدائن في الحق العيني له سلطة مباشرة على الشيء دون تدخل من الغير.

**3- من حيث الآثار:**

(1) موساوي فاطمة، محاضرات المدخل للعلوم القانونية، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2022-2023، ص 33-34.

### 3-1. الحق العيني يخول صاحبه ميزتين هما حق التتبع وحق الأفضلية أو الأولوية:

فمن حيث حق التتبع، أن الحق العيني على الشيء محل الحق العيني يستطيع أن يتتبع ذلك الشيء في أية أخرى فيسترده من أي حائز آخر بمقتضى سلطته على الشيء محل الحق العيني ومثل ذلك مالك السيارة يستطيع أن يستردها ممن سرقها وممن اشتراها أو إرتهنها من ذلك السارق. أما بخصوص حق الأفضلية يكون حق الأفضلية أو الأولوية في الحقوق العينية، وبموجبه يكون صاحب هذا الحق مفضلا وتكون له الأسبقية أو الأولوية في استيفاء حقه قبل غيره من الدائنين، ومثل ذلك الدائن المرتهن لعقار أو منقول يكون له الحق في استيفاء دينه عند بيع الشيء محل الرهن وما تبقى من ثمن المرهون يكون لغيره من الدائنين.

أما الحقوق الشخصية فلا يتمتع صاحبها بأي هاتين الميزتين بل يكون له أن يطلب حق اختصاص من المحكمة عند التنفيذ يخضع للنصوص القانونية التي تحدد دوره فيما بين حقوق الامتياز عند التنفيذ.

### 3-2. التنازل عن الحق الشخصي كحق الدائنية:

مثلا فلا يجوز التنازل عنه برضاء المتنازل عن الحق والمتنازل له عنه، بل لابد من موافقة المدين أيضا أو إبلاغه بذلك في حوالة الحق المدني كقاعدة عامة في المواد المدنية لتسري الحوالة على المدين، أما التنازل عن الحق العيني فلا تلزم فيه موافقة طرف ثالث، بل يكفي رضا المتنازل له وصاحب الحق دون غيرهما.

### 3-3. التقادم:

قد يؤدي أحيانا لاكتساب الحق العيني كما هو الحال في الحيازة المكسبة للملكية، فالتقادم لا يؤدي إلى زوال الحق العيني أو انقضائه، أما الحق الشخصي فهو لا يكتسب بالتقادم أبدا، بل على العكس فإنه يتقادم بمضي 15 عاما في حق الدائن حسب نص المادة 308 من القانون المدني.

### ج- الحقوق الذهنية أو المعنوية:

هي فرع من فروع القانون يشمل جميع القواعد المطبقة على الإبداعات "الفكرية" أو "غير المادية"، والتي ترد على أشياء غير مادية. مثال ذلك: حق المؤلف على أفكاره، وحق الموسيقي على ألحانه، وحق المخترع على اختراعه.

وتنقسم الملكية الفكرية إلى نوعين من الملكية: الأولى هي الملكية الصناعية والتجارية إذا وردت هذه الحقوق على الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية والتجارية والبيانات التجارية وكذا تسميات المنشأ، والثانية هي الملكية الأدبية والفنية إذا تعلق الأمر بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

تشمل الملكية الصناعية والتجارية مواضيع مختلفة هي الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية وعلامات الخدمة والسلع وتسميات المنشآت والعناوين التجارية والأسماء التجارية.

يخضع نظام براءات الاختراع لأحكام الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءات الاختراع.

تتميز براءة الاختراع بعدة خصائص سنحاول إبرازها فيما يلي<sup>(1)</sup>:

- تتميز براءة الاختراع بأنها **حق مؤقت**، إذ إن جميع القوانين تقر بانقضاء براءة الاختراع بعد مدة معينة، حيث أنه طبقاً للمادة 9 من الأمر 03-07 التي تنص: «مدة براءة الاختراع هي عشرون سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب مع مراعاة دفع رسوم التسجيل ورسوم الإبقاء على سريان المفعول وفقاً للتشريع المعمول به». والانقضاء يرد على الحق في الاستغلال والحق في المكافأة، دون أن يرد على نسبة الاختراع إلى المخترع، فهذا الأخير يتعلق بشخصية المخترع، وبالتالي فهو حق دائم.

- تعدّ براءة الاختراع **مالاً منقولاً معنوياً** وعنصر من عناصر الذمة المالية، وهي بهذه الصفة تكون محلاً للعديد من التصرفات القانونية الإرادية وغير الإرادية. وهذه التصرفات البعض منها يتضمن انتقال ملكية البراءة للغير سواء بالمقابل أو مجاناً، والبعض الآخر لا تتضمن نقل ملكية البراءة كالترخيص للغير باستغلالها<sup>(2)</sup>.

- براءة الاختراع **حق مرتبط بالاستغلال**، إذ أن صاحب البراءة براءة الاختراع بالقيام باستغلال البراءة لمدة محددة وفق طبيعة هذا الحق، فإذا لم يباشر صاحب البراءة الاستغلال بعد انقضاء أربع سنوات من تاريخ إيداع الطلب، أو ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ صدور البراءة، يسقط حقه وينتقل جبراً إلى الغير، تحقيقاً للمصلحة الاقتصادية للمجتمع<sup>(3)</sup>.

(1) يراجع: عسالي عبد الكريم، حماية الاختراعات في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2004-2005، ص.12.

(2) زواتين خالد، الترخيص الإجباري للمنفعة العامة: دراسة مقارنة، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران 2، العدد 10، 2014، ص. 59.

(3) المادة 38 من الأمر 03-07.

- إن حق ملكية براءة الاختراع ذو خاصية مالية، أي اقتصر هذا الحق على الابتكارات ذات المنفعة المادية فقط فلا يمتد هذا الحق ليشمل النظريات العلمية المجردة التي لا يؤدي إلى تحقيق شيء مادي في الواقع يمكن الاستفادة منه ماليا. كما لا يمتد هذا الحق ليشمل الاكتشافات العلمية التي يتوصل إليها الإنسان بمحض الصدفة عن طريق ملاحظة الظواهر الطبيعية، وذلك لأن الحق في الاختراع يؤدي إلى التقدم الصناعي وليس بمصلحة العلم بطريقة مباشرة<sup>(1)</sup>.

تعتبر العلامة السمة المميزة التي تستعمل لتمييز منتجات التاجر أو الصانع (علامة السلعة) أو لتشخيص خدمات تقدمها مؤسسة ما، فردية كانت أو جماعية (علامة الخدمة). وقد عرف المشرع الجزائري من خلال المادة 2-1 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات<sup>(2)</sup> على أنها: «كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره».

تعتبر العلامة رمزا، أي عنصرا يسمح بالتعرف على شيء معين، غير أنه ليست كل الرموز قادرة على تكوين علامات، وإنما تلك القابلة للتمثيل الخطي فقط<sup>(3)</sup>.

لقد عرف المشرع الجزائري الرسم والنموذج الصناعي في الفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر 86-66 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية<sup>(4)</sup> بنصها: «يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية».

(1) مرمون موسى، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2012-2013، ص. 43.

(2) الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج.ر، عدد 44، الصادر 23 يوليو 2003.

(3) شعبان الحاج عبد القادر، ميزات العلامة في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011، ص. 7.

(4) الأمر رقم 86-66 المؤرخ في 28 أبريل 1966 يتعلق بالرسوم والنماذج، ج.ر، عدد 35، الصادر في 3 ماي 1966.

وعرفت نفس المادة النموذج بنصها: «يعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي».

لقد عرف المشرع الجزائري تسميات المنشأ في المادة الأولى من الأمر 65-76 المؤرخ في 16 جويلية 1976 على أنها: «الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو ناحية أو مكان مسمى من شأنه تعيين منتج ناشئ فيه، بحيث تكون جودة هذا المنتج منسوبة حصرا أو أساسا إلى البيئة الجغرافية لهذه المنطقة بعواملها الطبيعية والبشرية.

ويعدّ كذلك كاسم جغرافي الاسم الذي- دون أن يكون تابعا لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى- يكون متعلقا بمساحة جغرافية معينة لأغراض بعض المنتجات»<sup>(1)</sup>.

وبخصوص تحديد المصنفات المحمية بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وانطلاقا من المادة 3 من الأمر 03-05 على أنه: «تمنح الحماية مهما كان نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته بمجرد إبداع المصنف سواء أكان مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور. وهكذا، تخول هذه المصنفات لأصحابها حقا يسمى حق المؤلف»<sup>(2)</sup>.

إنّ عبارة مصنف وردت في المادتين 3 و4 من الأمر 03-05 والتي تعني كلّ ابتكار فكري أصلي، فالملاحظ أنه لا يوجد تعريف صريح للمصنف ولم يتم وضع معيار لتمييزه أو تحديد في القوانين المقارنة. ويتبيّن من خلال الفقرة الثانية من المادة 3 أن المصنف حتى يكون جديرا بالحماية يجب أن يستوفي شرط الإبداع أو خاصية الابتكار التي تعتبر مناط الحماية التي منحها المشرع<sup>(3)</sup>. أما الحقوق المجاورة، فهي تلك الحقوق التي تجاور حق المؤلف. على أن

(1) الأمر 65-76 المؤرخ في 16 جويلية 1976، المتعلق بتسميات المنشأ، ج.ر، عدد 59، الصادر في 23 يوليو 1976.

(2) الأمر 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر، العدد 44، الصادر في 23 يوليو 2003.

(3) يرّمس مراد، محاضرات في مقياس الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2019-2020، ص.4.

رابطة الجوار قد تدعو للاعتقاد بأن هناك رابطة تبعية بين الحقوق المجاورة وحق المؤلف، بحيث لا يمكن ممارسة هذه الحقوق بدون وجود المصنف السابق والصالح لأن يكون محلاً للأداء، أو التمثيل، أو التثبيت. بعبارة أخرى، قد يدعو إلى اعتبار الحقوق المجاورة حقوقاً مشتقة عن حق المؤلف، خاصة في بعض الحالات التي تكون الحدود الفاصلة بين الحقين غير واضحة أين يُثار التساؤل حول إمكانية اعتبار الفنان العازف مثلاً مؤلفاً أو العكس، كما هو الشأن في حالات الارتجال. فلا شك في أن القول بذلك يرتب آثاراً قانونية خطيرة أهمها المساس بمبدأ "سمو حقوق المؤلف".

وبناءً على ما تقدم، فإنه لا يجب الخلط بين عمل المؤلف الذي يتعلق بمرحلة الإبداع والابتكار، وعمل صاحب الحق المجاور الذي يقوم في مرحلة نشر المصنف للجمهور وهذا بعد الانتهاء من إنجازه. وبالتالي، فرغم التقارب الواضح بين الحقين، إلا أن أساس كليهما يظل مستقلاً عن الآخر ولا يمكن الخلط بينهما.<sup>(1)</sup>

(1) بعديد دلالات، الحق المعنوي للفنان العازف أو المؤدي في قانون الملكية الأدبية والفنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2021-2022، ص 2-3.

## الفصل الثاني: أركان الحق

على اعتبار أن الحق عبارة عن سلطة استثنائية لصاحب الحق على شيء أو قيمة يحميها القانون، يؤدي بنا إلى نتيجة طبيعية أن للحق يقوم على ركنين أساسيين وهما صاحب الحق، ومحل الحق أي القيمة أو الشيء الذي يرد عليه الحق.

### المبحث الأول: صاحب أو أشخاص الحق.

إن الشخص في علم القانون هو من يعترف له القانون بالشخصية القانونية أو الوجود المدنى. ويمكنه هذا الوجود من أن يكتسب الحقوق التي أقرها القانون وأن يتحمل الالتزامات. ورجوعاً لقواعد القانون المدنى الجزائى كباقي القوانين المدنية المقارنة نجد المشرع قد اعترف بالشخصية القانونية لكل من الشخص الطبيعى والشخص المعنوي<sup>(1)</sup>. وتبعاً لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، ففي المطلب الأول: الشخص الطبيعى والمطلب الثانى: الشخص المعنوي.

### المطلب الأول: الشخص الطبيعى.

لا تثبت الحقوق والالتزامات من الناحية القانونية إلا لمن تمتع بالشخصية القانونية، والشخص الطبيعى الذى نعنيه من الناحية القانونية هو الإنسان، فهو قابل لأن يكون طرفاً إيجابياً أو سلبياً بالنسبة للحق باعتباره كائناً بشرياً يصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات دون مراعاة لسنه أو حالته الدينية أو جنسه أو مهنته، أو حرفته أو حالته الاجتماعية أو الاقتصادية، وسنتناول في هذا المطلب، بداية الشخصية الطبيعية وانتهائها ثم أعرض لمميزاتها من اسم وحالة وموطن وأهلية، وذمة مالية.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.29.

**الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية ونهايتها.**

وهنا سنتعرض إلى بداية الشخصية القانونية وفق الأحكام القانونية في هذا المجال، مع معالجة انتهاء الشخصية القانونية سواء بالوفاة الطبيعية أو بالموت الحكمي.

**أولاً: بداية الشخصية القانونية:**

جاء في المادة 25 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005: «تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته. على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا». وعليه وحتى نكون بصدد شخصية قانونية وجب اجتماع شرطين هما تمام الولادة وتحقق الحياة.

**أ- تمام الولادة:** ويتمثل هذا الشرط في خروج المولود كله وانفصاله عن أمه انفصالا تاما وقد كان في مراحل سابقة جزءا منها. ولا يعد انفصال المولود شرطا مفروضا من قبل فقهاء القانون فقط، بل حتى فقهاء السريعة الإسلامية من مالكية وشافعية وحنابلة أجمعوا على توافر شرط الانفصال لثبوت الشخصية. ولا يتحقق ذلك إلا بقطع الحبل السري الذي يربط الجنين بأمه<sup>(1)</sup>.

**ب- تحقق الحياة:** لا يكفي أن ينفصل الجنين عن أمه، وإنما يلزم لتمتعه بالشخصية القانونية تحقق حياته فعلا ولو لمدة قصيرة. فالعبرة تكون ساعة الانفصال التام عن الأم وظهور المولود حيا ولو مات عقب ذلك مباشرة. فلا يشترط استمرار الحياة للتمتع بالشخصية القانونية بل إن ثبوتها للمولود أمر لازم متى برزت من الظواهر المألوفة ما يدل على حياته كالنبكاء والتنفس والحركة والشهيق والصراخ. ويجوز للقاضي في حالات الخلاف اللجوء لأهل الخبرة.

ويكفي أن يولد الشخص بهذه الكيفية ولو للحظة واحدة بعد ولادته، فإن ثبتت له الشخصية القانونية فيكسب الحقوق التي قررها القانون ويتحمل أيضا الالتزامات. ومن هنا نصل إلى نتيجة أن الجنين الذي يموت في بطن أمه أو

(1) عمار بوضيف، المرجع السابق، ص.32.

الذي يموت أثناء الولادة لا يتمتع بالشخصية القانونية، لأن الشرط لم يتحقق عند الانفصال ألا وهو شرط تحقق الحياة.

وتبرز القيمة القانونية لشرط تحقق الحياة في حالات كثيرة منها حالة الميراث فإذا توفي والد الجنين قبل الولادة فإنه إذا ولد الطفل حيا ثبت له الحق في التركة ولو مات عقب الولادة مباشرة<sup>(1)</sup>.

**ج- الاستثناء الخاص بالجنين والحمل المستكن:** إذا كان الأصل هو أن بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تكون بتمام الولادة وبتحقق الحياة، إلا أن القانون خرج عن هذا الأصل وأورد استثناء يتعلق بالجنين أو الحمل المستكن معترفا له ببعض الحقوق، انطلاقا من أن حياته هنا يمكن تكييفها على أنها حياة تقديرية أو حكمية. وهذا ما قصدته المادة 25 الفقرة الثانية من القانون المدني إذ جاء فيها على أن: "الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

وهكذا أقر المشرع الجزائري كباقي المشرع بين حكما خاصا ووضع مميذا للجنين بغرض حمايته وتمكينه من الاستفادة من حقوق يقتضيها مركزه القانوني.

فبالرجوع مثلا للمادة 173 من قانون الأسرة الجزائري نجدها قد نصت: «يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها». وجاء في المادة 128 من ذات القانون أنه يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة.

وتطبيقا لهذا النص اعترف المشرع الجزائري للجنين بحقه في الإرث وحفظ له نصيبه رغم عدم انفصاله عن الأم. ولم يكتف المشرع بإقرار حق الجنين في الميراث، بل اعترف له أيضا بالحق في الحياة وهو ما اقتضى تجريم فعل الإجهاض طبقا للمواد 304 إلى 313 من قانون العقوبات، إلا أنه يكون مباحا إذا فرضته الضرورة القصوى كالخطر الذي يهدد حياة الأم.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.32.

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

كما يكون له الحق في ثبوت نسبه لأبيه، إذا كان الزواج شرعيا أو إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة طبقا للمادة 43 من قانون الأسرة.

غير أن الاعتراف للجنين ببعض الحقوق إنما هو اعتراف مؤقت معلق على شرط ولادته حيا. فإذا ولد حيا تأكدت شخصيته وثبتت له حقوقه من وقت الحمل. وإن ولد ميتا اعتبر كأن لم يكن وهذا ما قصدته المادة 25 الفقرة من القانون المدني بعبارة شرط أن يولد حيا".

إلا أنه يلاحظ أن اكتساب الشخصية القانونية واكتساب الحقوق متوقف على ولادة الجنين حيا، أما إذا ولد ميتا فيعتبر كأن لم يكن بالنسبة للتركة وباقي الحقوق كالهبة والوصية وتعود الأعيان إلى أصحابها أو إلى ورثتهم<sup>(1)</sup>.

**د-إثبات واقعة الميلاد والتصريح بالمواليد:** نصت المادة 26 من القانون المدني: «تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك. وإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية». من النص المشار إليه يتبين لنا أن القانون المدني أحالنا العبارة بشأن وبصريح قواعد تسجيل المواليد وأحكامها المختلفة لقانون الحالة المدنية.

ورجوعا للأمر 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية (الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 1970)<sup>(2)</sup> وتحديدا للمادة 63 منه نجدها قد نصت على أن يبين في عقد الميلاد السنة والشهر واليوم والساعة والمكان وجنس الطفل والأسماء التي أعطيت له وأسماء وألقاب وأعمار ومهنة ومسكن الوالدين وكذلك بالنسبة للمصرح، إن وجد.

(1) محمدي فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص.58.

(2) المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 9 غشت 2014، ج.ر، عدد 49، الصادر 20 غشت سنة 2014، والقانون رقم 17-03 مؤرخ في 10 يناير 2017، ج.ر، عدد 2، الصادر 11 يناير 2017.

ويصرّح بالمواليد طبقاً للمادة 61 من ذات القانون خلال 5 أيام من الولادة لضابط الحالة المدنية في البلدية المعنية و20 يوماً من الولادة بالنسبة لولايات الجنوب، وإلا طبقت العقوبة المذكورة في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات. ولا يجوز لضابط الحالة المدنية عندما لم يعلن عن الولادة في الأجل القانوني، أن يذكرها في سجلاته إلا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل مع بيان الملخص في الهامش لتاريخ الولادة. وإذا كان مكان الولادة مجهولاً فيختص رئيس محكمة مكان إقامة الطالب.

ولا يحسب يوم الولادة في أجل خمسة أيام أو العشرين يوماً الخاصة بولايات الجنوب، وعندما يصادف آخر يوم من الأجل عطلة يمدد إلى أول عمل يلي يوم العطلة. وهذا ما قضت به الفقرة الرابعة من المادة 61 أمره 20-70 المذكور.

أما أن تمت الولادة في بلاد أجنبية فيتم التصريح بها خلال 10 أيام من الولادة لرؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفين على دائرة قنصلية أو رؤساء المراكز القنصلية.

وعن المصرح فجات المادة 62 من الأمر 20-70 واضحة فأجازت تلقي التصريح بالميلاد من الأب أو الأم، وإلا فالأطباء أو القابلات أو أي شخص حضر الولادة، وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده.

وقد أنطت المادة 64 الفقرة 4 لضابط الحالة المدنية مهمة إعطاء اسم للقيط أو الأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أي اسم. وفرض القانون إعطاء اسم مركب للقيط على أن يتكون من مجموعة أسماء تتخذ آخرها كلقب عائلي.

ونظراً لأهمية سجلات الحالة المدنية على المستوى القانوني فرض القانون مسكها أصليين لكل سجل تعلق بالميلاد أو الوفاة أو الزواج يحفظ أصل على مستوى المجلس القضائي المعني والأصل الآخر يمك على مستوى البلدية وهذا ما نصت عليه المادة 20 من الأمر المذكور.

## ثانياً: نهاية الشخصية القانونية:

إذا كانت بداية الشخص الطبيعي تثبت بتمام الولادة وتحقق الحياة، فإن نهايته تكون بالوفاة. فما إن تحققت انتقلت أموال المتوفى لورثته. والوفاة إما أن تكون حقيقية وهذا الأصل، وإما أن تكون حكمية.

## أ- الوفاة الطبيعية أو الحقيقية:

ولقد نصت المادة 26 من القانون المدني على أن " تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك". وإذا كانت الشخصية القانونية للإنسان تنتهي بموته فإنه مع ذلك لا تنقضي كافة حقوقه والتزاماته. فالحقوق غير اللصيقة بالشخصية والحقوق المالية التي يعتبر شخص المتوفى عنصراً جوهرياً فيها، فإنما تنتقل إلى الورثة باعتبارها تركة.

وتأسيساً على ذلك، فإن حق الانتخاب وحق الترشح وحق تقلد الوظائف العامة ينقضي بهلاك صاحبه فلا يتصور أن يمتد للورثة. أما الحقوق المالية للمتوفى حتى ولو كانت في ذمة الغير، فإنها تصبح من حق الورثة، لأنها تدخل في الشق الإيجابي للتركة. وبالنسبة للالتزامات فلا تنقضي كأصل عام بالوفاة، بل تمتد بعد الوفاة وتحصل من وعاء التركة تطبيقاً لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الدين". وقد أخذ بهذه القاعدة المشرع الجزائري في المادة 180 من قانون الأسرة.

ويستثنى من الالتزامات ما هو شخصي أي الالتزام اللصيق بشخص المتوفى، أو الالتزام الذي كانت شخصيته فيه محل اعتبار كالتزام الذي يربط العامل بصاحب العمل، أو التزام الفنان بالغناء لفائدة قاعة حفلات وغيرها من الالتزامات التي يكون فيها شخص المتوفى محل اعتبار.<sup>(1)</sup>

يلاحظ 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 المتوفى أحياناً قائمة ويعمل بها، كما في حالة تقرير الواقف لبعض الشروط المنظمة للوقف، فيعمل بها حتى بعد وفاته. وكذلك الحال بالنسبة للواهب والموصي فإن إرادته تستمر بعد وفاته.

(1) عمار بوضيف، المرجع السابق، ص. 82.

ونشير إلى أنه إذا كان المتوفي متزوجا، يترتب على الوفاة أن تعد الزوجة عدة الوفاة، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام تبدأ من تاريخ الوفاة، وبعد انقضائها تستطيع أن تتزوج غيره<sup>(1)</sup>.

### ب- الموت الحكمي:

ويسمى البعض بالموت المرجح ويتعلق الأمر هنا بحالة المفقود. ويعرف بأنه الإنسان الذي انقطعت أخباره فلا يعرف إن كان حيا أو ميتا ولا يعرف مكانه<sup>(2)</sup>. أما المشرع الجزائري فقد عرفه: «المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم».

**1- التمييز بين المفقود والغائب:** ولقد عرف المشرع الجزائري في قانون الأسرة من خلال المادة 110 الغائب بأنه: «الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامة وإدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود».

كما عرفه البعض بأنه الشخص الذي تكون حياته معلومة ولكن لا يوجد له محل إقامة ولا موطن معلوم، أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج البلاد واستحال عليه أن يباشر شؤونه بنفسه، أو بوكيل عنه، مدة سنة على الأقل، وترتب على ذلك أن تعطلت مصالحه أو مصالح غيره<sup>3</sup>.

فالغائب إذن يختلف عن المفقود كون الغائب هجر وطنه ومقر سكنه بإرادته واختياره، وتكون حياته معلومة. ومن هنا فلا أثر للغيب على شخصيته القانونية خلافا للمفقود الذي نجم عن ثبوت حالة الفقد نهاية شخصيته القانونية ولو بصفة حكمية أو تقديرية أو ترجيحية.

وإذا كان كل مفقود هو غائب، فإن كل غائب ليس بمفقود، طالما كانت حياته معلومة. وعادة ما تكون حالات الفقد ناتجة عن تحطم طائرة أو غرق سفينة أو حرائق كبيرة أو زلزال أو بركان أو فيضان فيرجح عند اختفاء الشخص على أثر توافر هذه الظروف موته على حياته والموت هنا حكما لا واقعا طالما لم يثبت وجود الجثة.

(1) محمدي فريدة، زاوي، المرجع السابق، ص.59.

(2) عمار بوضيف، المرجع السابق، ص.83.

<sup>3</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص.323.

ولذلك فالمفقود فهو الشخص الغائب الذي لا تعرف حياته من مماته، أي أنه من انقطعت أخباره فلا يستطيع الجزم بما إذا كان حيا أو ميتا. ومن ذلك، يظهر أن مناط الفقد هو الجهل بحياة الشخص أو بموته، وليس مجرد الجهل بمكانه<sup>1</sup>.

ولا يتحقق الفقد طبقا للمادة 109 من قانون الأسرة إلا بحكم قضائي. فلا أثر لمرور السنوات مهما طالت على الشخصية القانونية للمفقود إلا إذا اتبعت إجراءات دعوى ثبوت الفقد وصدر حكم يؤكد ذلك. وهذا شرط معقول لأن الأمر يتعلق بنهاية شخص طبيعي وينبغي التحقق من حالة الفقد وتشخص أسبابها، وتعرف مدتها. ولا يتم ذلك إلا من خلال تحقيق تباشره الجهات المعنية تحت إشراف قضائي.

وإذا كانت الشخصية القانونية تنتهي حكما وتقديرا وترجيحا بالفقد، ولا فقد يتم ويثبت إلا بحكم، فإنه أضحى من اللازم معرفة الوضع ما قبل الحكم بالفقد والوضع ما بعد الحكم بالفقد<sup>(2)</sup>.

**2- مرحلة ما قبل صدور الحكم بالفقدان:** تمتد هذه المرحلة من تاريخ غياب المفقود إلى غاية اليوم السابق لتاريخ النطق بحكم الفقدان. ففي هذه المرحلة تعتبر شخصيته مشكوكا فيها، وينجم عن هذا القول إن أمواله تظل في ذمته المالية ولا تقسم بين الورثة لأن المشرع الجزائري شدد في المادة 109 من قانون الأسرة بإقرار قاعدة لا فقد إلا بحكم.

**3- مرحلة ما بعد صدور حكم الفقدان:** لا يمكن اعتبار امتداد شخصية المفقود في مرحلة غيابه امتدادا أبديا ولمدة غير محددة، لأن في هذا الأمر إضرار بحقوق الورثة خاصة في حالات معينة. لذا وجب التصريح قضاء بفقده في الحالات التي يغلب فيها الظن بموته، وينبغي التربص أكثر الحالات الأخرى.

للقوف على مركز المفقود في الفترة ما بين الحكم بفقده والحكم بموته، لا بد من توافر شروط حتى يعتبر الشخص مفقودا، إذ لا يكفي مجرد غياب الشخص لاعتباره مفقودا، بل يجب ألا تعرف حياة الشخص من مماته، وأن

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص.324.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.84.

تمضي مدة سنة على الأقل على انقطاع أخباره طبقا للمادة 110 من قانون الأسرة، وأن يصدر حكم بفقده<sup>1</sup>.

لا يتم صدور حكم بالفقدان بصورة آلية، بل لا بد من رفع الطلب من أحد الورثة أو من له مصلحة أو من جانب النيابة العامة باعتبارها الهيئة المشرفة على الحالة المدنية. وإن صدر الحكم تعين على القاضي حصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما يتلقى ما استحقه من ميراث أو تبرع. وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 111 من قانون الأسرة.

إذا صدر حكم بفقدان الشخص، فإنه يعتبر مازال حيا سواء بالنسبة لأمواله أو زوجته طالما لم يصدر حكم بوفاته.

بالنسبة لأمواله لا تقسم أمواله بين الورثة، ويرى جمهور المالكية أن المفقود يرث من غيره، وإن لم يُورث لأن حياته هي الأصل الثابت قبل الحكم بموته، فيوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها. وهذا ما تضمنته المادة 111 من قانون الأسرة إذ تنص " على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويستلم ما استحقه من ميراث وتبرع...". فلا يعتبر المفقود ميتا إلا من تاريخ الحكم بالوفاة وليس من تاريخ الحكم بالفقدان، فالمفقود يرث من مات قبل الحكم بالوفاة<sup>2</sup>.

ويمكن إجمال ما يترتب على الحكم بالفقد إلى المعاملات المالية للمفقود النتائج التالية<sup>3</sup>:

- أن أموال المفقود تظل ملكا له ولا تقسم على ورثته، ذلك أن توزيع التركة على الورثة حكم يترتب على الوفاة، وهو ما لا يجوز أن ينطبق على المفقود لاعتباره حيا طيلة هذه الفترة. وهذا ما صرحت به المادة 115 من قانون الأسرة بأنه " لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته...".

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص.326.

<sup>2</sup> محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص.60.

<sup>3</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص.328.

- طالما لم يصدر حكم باعتبار المفقود ميتا فهو يعتبر حيا. وعليه، فهو يدخل ضمن ورثة مورثه الذي مات بعد الحكم بفقده وقبل الحكم بموته. وهذا ما تقضي به المادة 133 من قانون الأسرة " إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا...". واعتبار المفقود حيا صلاحيته لأن يكون وارثا.

- إن مقتضى اعتبار المفقود حيا، في الفترة بين الحكم بفقده وقبل الحكم بموته، جواز أن يوصي له الغير وأن يهب له.

بالنسبة لزوجته، تبقى الزوجة على ذمة زوجها لأنه يعتبر حيا، إلا أنه يكون من حقها أن تطلب التطلق وفقا للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، التي تجيز لها طلب التطلق في حالة هجر في المضجع لأكثر من أربعة أشهر والتي تنص " يجوز أن تطلب التطلق للأسباب التالية: الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر؛ الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة؛".

ويترتب على إقرار حق التطلق للزوجة ليس سببه فقد الزوج، بل مرده إلى الضرر الذي يلحق بها من جراء غياب زوجها غير المبرر<sup>1</sup>.

#### 4-مرحلة ما بعد الحكم بالوفاة:

تختلف المدة التي يجب أن يصدر بعدها الحكم بالوفاة بحسب الحالة التي فقد فيها الشخص<sup>2</sup>. يحكم القاضي بوفاة المفقود بناء على طلب أحد الورثة، أو من له مصلحة أو النيابة العامة طبقا للمادة 114 من قانون الأسرة. وتطبيقا لهذه القاعدة وجب التمييز بين الحالة التي يغلب فيها موت المفقود والحالة الأخرى التي يغلب فيها حياته وسلامته<sup>(3)</sup>.

4-1. الحالة التي يغلب فيها هلاك المفقود نصت المادة 113 من قانون الأسرة: «يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري...».

يتضح من النص أعلاه أن المشرع غلب موت المفقود على حياته إذا كان غيابه تم على أثر حرب أو حالة استثنائية ويدخل تحت هذا العنوان الزلازل

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص.330.

<sup>2</sup> محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص.61.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.85.

والبراكين والفيضانات والحرائق الكبيرة وضم الإقليم والحروب وغيرها من الحالات المماثلة. فإن ثبت أن المفقود كان موجودا قبل الظرف الاستثنائي، ثم غاب مباشرة على إثر الظرف الذي حدث تعين الاكتفاء بمدة أربع سنوات والإعلان عن حكم الفقدان بعد رفع الطلب من جانب أحد الورثة أو صاحب المصلحة أو النيابة العامة شريطة فتح تحقيق لإثبات الواقعة.

#### 4-2. الحالة التي يغلب فيها سلامة وحياة المفقود: نصت المادة 113 من

قانون الأسرة: «وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات». ومثال ذلك، كالمسافر أو كالذي يذهب للدراسة في الخارج ولم ترد عنه أخبار<sup>1</sup>.

فإن الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي في اختيار المدة المناسبة حسب لوحدها. ولا ينبغي أن تقل المدة عن أربع سنوات بما يفترض أنها أكثر من هذه المدة.

ويبدو الأمر في غاية طبيعية، إذ لا ينبغي أن تتساوي حالات الفقد وتتماثل في الحالات الاستثنائية وفي الحالات العادية. لأنه إن تم فقد الشخص على إثر زلزال حدث، فاحتمال وفاته هو الغالب وبالتالي شرط المدة وجب أن يكون قصيرا وهو أربع سنوات وفق قضاء المادة 113 المذكورة. أما إذا اختفى الشخص في وضع عادي وانقطعت أخباره ولا يعرف حياته أو موته وجب الانتظار مدة أطول من أربع سنوات لإصدار حكم الفقد والمدة تترك للقاضي بعد رفع الطلب إليه من الأشخاص والهيئات المحددة في المادة 114 المشار إليها<sup>(2)</sup>.

#### 4- آثار الحكم بالوفاة:

يترتب على صدور الحكم باعتبار المفقود ميتا ما يترتب على الموت الحقيقي من آثار<sup>3</sup>. وفي حال صدور الحكم بموته أي موت المفقود تقسم تركته على الورثة طبقا للمادة 115 من ذات القانون. ويسجل الحكم في سجلات الحالة المدنية المتعلقة بالوفاة ويشار لذلك في عقد ميلاده وعقد الزواج. فمن

<sup>1</sup> محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص.61.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.86.

<sup>3</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص.339.

مات من الورثة قبل صدور الحكم لا يرث منه، لأنه يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا وقت موت المورث طبقا للمادة 128 من قانون الأسرة. أما بالنسبة للزوجة، فإنها تعدد عدة الوفاة ويجوز لها بعدها أن تتزوج بغيره، وعدة الوفاة هي أربعة أشهر وعشرة أيام تحسب من يوم صدور الحكم بالوفاة.

احتمل المشرع الجزائري في نص المادة 115 من قانون الأسرة عودة المفقود وظهوره، وهذا أمر طبيعي لأننا أمام موت حكمي لا حقيقي. فقد يصدر حكم بموت المفقود وتقسيم تركته وتتزوج أرملته ثم يعود للظهور بعد التقسيم والزواج. وهنا وجب التمييز بين أثر الظهور على عملية تقسيم التركة وأثره على زواج أرملة المفقود.

**4-1. أثر العودة على تقسيم التركة:** جاء في المادة 115 من قانون الأسرة: «... وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها.»

طبقا لهذا النص فإن لظهور المفقود أثر على عملية تقسيم التركة، فله أن يسترد أمواله إن لم يتم التصرف فيها. وقد ميز الفقه بشأن تصرف الورثة بين حالة التصرف الناتج عن حسن نية والتصرف الناتج عن سوء نية<sup>(1)</sup>.

**4-1-1. التصرف الناتج عن حسن نية** ويكون في حال تصرف الورثة فيما آل إليهم من نصيب معتقدين أن مورثهم هلك خاصة بعد صدور الحكم ولا يعلمون شيئا عنه. فهنا لا أثر للظهور على سلامة التصرفات المبرمة.

**4-1-2. التصرف الناتج عن سوء نية:** نكون أمام هذه الحالة إذا كان الورثة يعلمون بحياة من حكم بفقده ولم يصرحوا بذلك وأخفوا واقعة الحياة على القاضي، بهدف الاستفادة من حكم الفقد وتوزيع التركة، فإن ثبت هذا الوضع عاد للمفقود حق المطالبة باستيراد أمواله وإبطال العقود المبرمة.

**4-2. أثر العودة بالنسبة لزوج أرملة المفقود:** لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري حكم المفقود بالنسبة إلى زوجته بعد رجوعه أو ظهوره حيا،

(1) اعمار بوضيف، المرجع السابق، ص.87.

وبالتالي نطبق أحكام المادة 222 من قانون الأسرة، ونرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية. وهنا نميز بين حالتين<sup>1</sup>:

**4-2-1 حالة عدم تزوج الزوجة ثانية:** إذا لم تكن زوجة المفقود قد تزوجت بغيره، فلا أشكال حينئذ، فتعتبر الرابطة الزوجية مستمرة وكأنها لم تنحل يوماً نتيجة الحكم الصادر باعتبار زوجها المفقود ميتاً، ما لم تكن قد طلقت طبقاً للمادة 53 و112 من قانون الأسرة.

**4-2-2 حالة تزوج الزوجة ثانية:** فهنا ميز فقهاء الشريعة الإسلامية بين عودة الزوجة إلى الزوج الأول، وتكون في حالة إذا لم يدخل بها الزوج الثاني ويفسخ العقد الثاني، وكذلك إذا دخل بها الزوج الثاني وكان سيئ النية بأن كان يعلم أو كان باستطاعته أن يعلم بحياة الزوج الأول. بالإضافة إلى ذلك، إذا عقد عليها الزوج الثاني قبل انقضاء عدتها من الزوج الأول، وقع الزواج الثاني غير صحيح، فتعود للزوج الأول.

وفي الفرض الثاني، وهي حالة عدم عودة الزوجة إلى الزوج الأول، فهنا إذا تزوجت زوجة المفقود فليس للزوج الأول الحق في اعادتها إليه، بل تظل مع الزوج الثاني، إذا كان الزوج الثاني قد دخل بها، وكذلك إذا كان الزوج الثاني حسن النية، أي لم يكن عالماً ولم يكن باستطاعته أن يعلم بحياة الزوج الأول المفقود.

### الفرع الثاني: خصائص أو مميزات الشخصية الطبيعية.

للشخص الطبيعي خصائص تميزه عن وهي: الاسم؛ الحالة؛ الأهلية؛ الذمة المالية؛ الموطن.

#### أولاً: الاسم:

يعتبر الاسم من أهم ما يميزه الشخص الطبيعي عن غيره من الأشخاص. وللإسم معنيان، معنى ضيق، ويقصد به الاسم الشخصي Prénom، والمعنى الثاني يقصد به اللقب أو اسم الأسرة<sup>(2)</sup> Nom de Famille.

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص.350.

<sup>(2)</sup> محمدي فريدة - زواوي، المرجع السابق، ص.63.

فقد جاء في المادة 28 من القانون المدني: «يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده. يجب أن تكون الأسماء جزائية وقد تكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين.»

يتبين من النص أعلاه أن المشرع لم يجعل الأسماء خيار بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، بل أوجب النص ضرورة أن يكون لكل شخص طبيعي اسم ولقب المادة المذكورة بدأ بعبارته: «يجب أن يكون...» بما يؤكد أن القاعدة والدليل أن نص أمرة ووجب الامتثال لمضمونها.

يعتبر الاسم بالنسبة للشخص الطبيعي من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، وترتبط على ذلك لا يجوز للشخص أن يتنازل عن اسمه أو أن يتصرف فيه أو يجعله محلاً لمعاملة بعوض أو دون عوض. كما لا يسقط الاسم بالتقادم مهما طالّت المدة. ولا يخضع الاسم لأي معاملة مالية.

وإذا كان القانون يفرض على الأشخاص الطبيعيين أن يتخذوا لأنفسهم اسماً ولقباً، فإنه لا يمكن أن يترك لهم الحرية في تغيير أسمائهم أو تصحيحها حسب إرادتهم لما في ذلك من مخاطر وإشكالات قانونية تنجم عن التغيير، وإنما يرسم لهم جملة من الإجراءات وجب إتباعها حتى لا يكون التغيير وسيلة للتهرب من التزامات ومحاولة الظهور بشخصية قانونية جديدة واسم لم يكن موجوداً من قبل لما في ذلك من مخاطر كبيرة تمس بالنظام العام<sup>(1)</sup>.

ورجوعاً للمرسوم 71-157 المؤرخ في 3 يونيو 1971 المتعلق بتغيير اللقب<sup>(2)</sup> نجده قد فرض على الراغب في تغيير اللقب لسبب ما توجيه طلب مسبق لوزير العدل حافظ الأختام، وعلى أن يُودع الطلب أمام وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية لمكان ولادة الطالب.

كما يمكن أن يودع الطلب بالنسبة للأشخاص المولودين في الخارج لدى المركز الدبلوماسي أو القنصلي لمقر إقامة المعني الذي يتولى إرساله بالطريق الإلكتروني إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي محمد بمجلس قضاء

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.39.

(2) المرسوم 71-157 المؤرخ في 3 يونيو 1971 المتعلق بتغيير اللقب، ج.ر، عدد 47، الصادر في 11 يونيو سنة 1971، المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-24 مؤرخ في 13 يناير 1992، ج.ر، عدد 5، الصادر في 22 يناير سنة 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 20-223 المؤرخ في 8 غشت 2020، ج.ر، عدد 47، الصادر في 11 غشت سنة 2020.

الجزائر، كما يمكن إيداعه مباشرة لدى وكيل الجمهورية بأي محكمة عبر التراب الوطني. كما قد تم تمكين وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية التي أودع بها الطلب أو أرسل إليها من إجراء تحقيق<sup>(1)</sup>.

يمكن للشخص الذي كفل قانونا طفلا مجهول النسب من الأب، أن يقدم باسم هذا الطفل ولفائدته إلى وكيل الجمهورية لمكان اقامته أو لمكان ميلاد الطفل، طلب تغيير اللقب العائلي للطفل ومطابقته مع لقبه.

عندما تكون أم الطفل معلومة وعلى قيد الحياة، فإنه يجب أن يرفق الطلب بموافقتها المقدمة في شكل عقد رسمي. وفي حالة تعذر ذلك، يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بمطابقة اللقب العائلي للطفل مع لقب الكافل، بناء على طلب هذا الأخير الذي يرفق به تصريحاً شرفياً في شكل عقد رسمي يصرح فيه، تحت مسؤوليته، أن كل المساعي التي قام بها للاتصال بالأم بقيت دون جدوى<sup>(2)</sup>.

ينشر طلب تغيير اللقب في جريدة واحدة محلية على الأقل، لمكان ولادة الطالب وكذا لمكان سكناه إذا كانا مختلفين، وذلك بسعي من الطالب. وينشر الطلب في جريدة واحدة وطنية على الأقل بالنسبة للأشخاص المولودين في الخارج<sup>(3)</sup>.

تقدم الاعتراضات المتعلقة بتغيير اللقب إلى وكيل الجمهورية الذي أودع الطلب أمامه خلال مهلة 6 أشهر، ابتداء من تاريخ النشر. وبعد انتهاء مهلة الاعتراضات، يرفع وكيل الجمهورية الملف كاملاً إلى وزير العدل حافظ الأختام بالطريق الإلكتروني، الذي يتولى عرضه لإبداء الرأي على لجنة خاصة تتشكل من ممثلين عن وزارة العدل وممثلين عن الوزارة المكلفة بالداخلية، الذين يعينون من قبل السلطات التي يتبعونها<sup>(4)</sup>.

ونشير إلى أن اللقب العائلي للطفل المكفول يغير بموجب أمر من رئيس محكمة مكان ميلاد الطفل أو مكان إقامة الشخص الكافل، بناء على طلب وكيل

(1) المادة 1 من المرسوم 157-71 المعدل والمتمم.

(2) المادة 1 مكرر من المرسوم 157-71 المعدل والمتمم.

(3) المادة 2 من المرسوم 157-71 المعدل والمتمم.

(4) المادة 3 من المرسوم 157-71 المعدل والمتمم.

الجمهورية لنفس المحكمة، الذي يمكنه عند الاقتضاء استطلاع رأي قاضي الأحداث لدى نفس الجهة القضائية.

ويصدر الأمر خلال الثلاثين يوماً الموالية لتاريخ تقديم الطلب، ويكون بسعي من وكيل الجمهورية، محل تسجيل وإشارة على هامش سجلات و عقود ومستخرجات عقد الحالة المدنية لمقر ميلاد الطفل المكفول. وإذا كان هذا المقر خارج دائرة اختصاصه، يقوم بإخطار وكيل الجمهورية المختص إقليمياً للقيام بذلك. ويجب أن تسلم نسخة من الأمر للطالب<sup>(1)</sup>.

وهناك أنواع أخرى للاسم يحميها القانون إذا استعملت بصفة مستمرة، و حمايتها تكون بقدر حماية الاسم المدني، من ذلك اسم الشهرة وهو اشتهار الشخص باسم آخر بين الناس، والاسم المستعار الذي يطلقه الشخص على نفسه بقصد تحقيق عرض معين بهدف إخفاء شخصيته. وهناك الاسم التجاري الذي يستخدمه التاجر في تجارته ويكون مميزاً لمحلته التجاري<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: الحالة:

يقصد بالحالة مجموعة الميزات الطبيعية والصفات التي ينفرد بها الشخص داخل دولة أو أسرة. فيتحدد بها مركزه القانوني وتؤثر فيما يكون له من حقوق وما عليه من واجبات<sup>(3)</sup>. وتتحدد حالة الشخص بانتسابه إلى: أولاً- دولة معينة: الحالة السياسية أو الجنسية. ثانياً- انتماءه إلى أسرة معينة (الحالة العائلية) ثالثاً- انتماءه إلى دين معين (الحالة الدينية)

أ- الحالة السياسية: يقصد بالحالة السياسية جنسية الشخص أي تحديد ولاءه السياسي وربطه بدولة معينة يدين لها بالتبعية السياسية، وتقوم كل الدول من خلال تشريع الجنسية بتبيان قواعد الجنسية الأصلية بأنواعها وحالاتها وشروطها وكذلك الجنسية المكتسبة.

ويعدّ في نظر القانون أجنبياً كل من لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد على إقليمها. ويعدّ وطنياً كل من يحمل جنسية الدولة. علماً أن نطاق الحقوق والالتزامات يتأثر في كل الدول بالحالة السياسية أو الجنسية. فلا يمكن على

(1) المادة 5 مكرر 2 من المرسوم 71-157 المعدل والمتمم.

(2) محمدي فريدة، زاوي، المرجع السابق، ص.64.

(3) عمار بوضيف، المرجع السابق، ص.43.

الإطلاق أن يتساوى الوطني والأجنبي في كل الحقوق أيا كانت طبيعتها. ذلك أن الحقوق السياسية كحق الترشح للانتخابات وحق الانتخاب وحق تولي الوظائف قصر على الوطنيين دون الأجانب.

وبالمقابل يقع على عائق الوطني دون الأجنبي بعض الواجبات كواجب أداء الخدمة العسكرية أو الوطنية، فلا يتصور خضوع الأجنبي إليها لأنه لا يحمل جنسية الدولة<sup>(1)</sup>.

فالمادة 6 من قانون الجنسية المعدلة بموجب الأمر 05-01 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 بينت أسس الجنسية الأصلية بناء على حق الدم بقولها: « يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري وأم جزائرية»<sup>(2)</sup>.

أما المادة 7 فقد بينت حالات منح الجنسية الجزائرية بناء على حق الإقليم وحصرتها في وضعيتين:

1. الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين، ير أن النص اشترط أنه في حال ثبوت انتماءه أثناء مرحلة قصوره إلى أجنبي أو أجنبية وكان قانون الأب أو الأم يمنحه الجنسية فإنه يعد كأن لم يكن جزائريا، وهذا أمر طبيعي طالما كان أساس الاعتراف له بالجنسية الجزائرية أنه مجهول النسب من الأب والأم على حد سواء، فإن ثبت النسب والانتماء وامتدت له جنسية الأب أو الأم عد كأن لم يكن جزائريا قط.

2. الولد المولود في الجزائر من أب مجهول أو أم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها. فحماية للمولود ومراعاة لحق الإقليم الذي ولد فيه تمنح الجنسية الجزائرية لهذا المولود لتعذر التحاقه بجنسية الأب أو الأم.

**ب- الحالة العائلية:** وهي العلاقة التي تربط الشخص بالعائلة وقد تكون هذه الرابطة ناشئة عن نسبه وتسمى قرابة النسب، وقد تكون ناشئة عن علاقة الزوجية وتسمى قرابة المصاهرة<sup>(1)</sup>.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.44.

(2) الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج.ر، عدد 105، الصادر في 18 ديسمبر 1970، المعدل والمتمم بالأمر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر، عدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005.

ولا ينجم عن الحالة العائلية الاعتراف للشخص بمجموع الحقوق فقط، بل قد تمنعه الحالة العائلية من بعض التصرفات. وخير مثال على ذلك ما تم النص عليه في المادة 24 من قانون الأسرة والتي حددت موانع الزواج فلم تجز للمعني إبرام عقد زواج بمن تم تحديدهم في المادة المذكورة كالأم والأخت والخالة والعمة وغيرها. والوضع نفسه بالنسبة للمحرمات بالمصاهرة حيث منعت المادة 26 الارتباط بأصول الزوجة وفروعها وأرامل أو مطلقات أصول الزوج.

ونشير إلى أن القرابة نوعان، قرابة نسب وقرابة مصاهرة.

**1- قرابة النسب:** يمكن تعريف قرابة النسب بأنها الرابطة التي تربط أو تجمع الفرد بغيره من الأفراد الذين يشركون معه في وحدة الدم، فهي تنصرف لمن يجمعهم أصل واحد مشترك<sup>(2)</sup>، لذلك ذهبت المادة 32 من القانون المدني مركزة على الأصل المشترك بقولها: «تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد». وتنقسم قرابة النسب إلى قرابة مباشرة وقرابة غير مباشرة أو قرابة حواشي.

وقد عرفت المادة 33 من القانون المدني القرابة المباشرة بأنها الصلة بين الأصول والفروع كقرابة الشخص بأبيه أو أمه وجده وجدته للأب أو الأم وغيرها. وعرفت نفس المادة القرابة غير المباشرة وتسمى أيضا بقرابة الحواشي: بأنها القرابة التي تجمع بين أشخاص يربط بينهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا عن الآخر ويدخل تحت هذا النوع من القرابة علاقة الشخص بأخيه أو بأخته أو عمه أو عمته أو خاله أو خالته.

بيّنت المادة 34 من القانون المدني كيفية حساب درجة القرابة بقولها: «يُراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة.»

(1) محمدي فريدة، زاوي، المرجع السابق، ص.70.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.50.

**2- قرابة المصاهرة:** هي قرابة تنشأ نتيجة الزواج، ويحتفظ فيها كل قريب بدرجة قرابته للزوج الآخر، فأخت الزوجة من الدرجة الثانية مصاهرة بالنسبة للزوج<sup>(1)</sup>.

بينت المادة 35 من القانون المدني كيفية حساب درجة قرابة أحد الزوجين لأقارب الزوج الآخر فجاء فيها: يعتبر " أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر". وتطبيقاً لهذا النص إذا أردنا أن نعرف درجة قرابة الزوج مع أب الزوجة أو أم الزوجة وجب أولاً أن نعرف درجة قرابة الزوجة من أبيها أو من أمها وهي لا شك قرابة نسب من الدرجة الأولى، وبالنتيجة تصبح العلاقة أو القرابة بين الزوج وأب زوجته وأم زوجته من الدرجة الأولى لكن ليست قرابة دم أو نسب وإنما هي قرابة مصاهرة أساسها عقد الزواج.

**ج- الحالة الدينية:** للشخص حرية في اختيار المعتقد الذي يريده استناداً للمادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي جاء فيها: «لكل شخص حق في حرية الفكر والضمير والدين». كما أن المادة 2 من ذات الإعلان منعت التمييز بين الرجال والنساء بالنظر للرأي السياسي أو اللغة أو الدين بقولها: «لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز من أي نوع ولا سيما التمييز بسبب العنصر أو اللون والجنس أو اللغة أو الدين...».

كما قد كرس التعديل الدستوري لسنة 2020 حرية المعتقد من خلال المادة 51 في فقرتها الأولى. ويترتب على كون الشخص مسلماً أنه لا توارث من أهل ملتين، فلا يرث المسلم غير المسلم، وكذلك لا تتزوج المسلمة بغير المسلم. كذلك من الشروط للترشح للانتخابات الرئاسية أن يدين المترشح بدين الإسلام طبقاً للمادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

### ثالثاً: الأهلية:

إنّ للشخص أهليتين يكتسب الأولى وهي أهلية الوجوب بمجرد ميلاده، أما أهلية الأداء فيكتسبها في وقت لاحق، وهي تمر بمراحل معينة، كما تربط بعدم

(1) محمدي فريدة، زاوي، المرجع السابق، ص.72.

إصابة الشخص بعارض من عوارض الأهلية، وسنتعرض إلى أهلية الوجوب ثم لأهلية الأداء.

أ- أهلية الوجوب: تعرف أهلية الوجوب بأنها صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق ويتحمل التزامات. وهذه الصلاحية تتعلق أساسا وتتصل بالشخصية القانونية التي تثبت للشخص الطبيعي بانفصاله عن أمه وتماه ولادته حيا. وتدور مع الشخص الطبيعي وجودا وعدما، بل إن هذه الأهلية تقرر للجنين فيكسب هو الآخر مجموعة حقوق يقتضيها وضعه كحقه في الحياة وحقه في النسب وحقه في الوصية وحقه في الميراث وغيرها.

وما يميز أهلية الوجوب عن أهلية الأداء أنها لا تتأثر بالمرض أو السن أو القدرة على التمييز أو الحالة العقلية فهي ثابتة ومقررة للمجنون والسفيه وذوي الغفلة والصغير الغير مميز، فلا يراعى في الاعتراف بها الحالة العقلية للشخص<sup>(1)</sup>.

ورغم أن أهلية الوجوب تتوفر لكل الأشخاص أي أنه لا يمكن أن نتكلم عن شخص عديم أهلية الوجوب، ومع ذلك فهناك ما يحد منها فتكون ناقصة، مثلا بعض الحقوق لا يتمتع بها الانسان إلا ببلوغه سنا معينة كالزواج والانتخاب. كما أن بعض الحقوق قد تضيع منه إثر حكم قضائي كحرمانه من الإرث لقتله مورثه<sup>(2)</sup>.

ب- أهلية الأداء: يمكن تعريف أهلية الأداء بأنها قدرة الشخص على مباشرة تصرفات قانونية بنفسه تنتج أثارها القانونية من حقوق والتزامات. والقدرة على مباشرة التصرفات القانونية تستوجب أن يصدر التصرف عن إرادة سليمة وواعية مدركة ومميزة لأبعاد التصرف وآثاره القانونية.

ومن هنا فإن أهلية الأداء لا تثبت للجميع، ولا توجد بمجرد توافر الشخصية القانونية كما هو الحال بالنسبة لأهلية الوجوب، بل يراعى في

(1) عمار بوضيف، المرجع السابق، ص.57.

(2) زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومه، الجزائر، 2014، ص.126.

الاعتراف بها جملة مسائل كالسن والحالة العقلية وحرية التصرف وخلو الإرادة من كل عيب يعترئها<sup>(1)</sup>.

وهكذا فإن الشخص المالك أو الدائن له أهلية وجوب، ولكن قد لا يستطيع أن يتصرف في حقوقه باعتباره مالكا أو دائنا كبيع ماله أو رهنه أو رفع دعوى للمطالبة بحقه، رغم أنه صاحبها لأن القانون يمنعه من ذلك باعتباره لا يتمتع بأهلية الأداء لصغر سنه مثلا، وفي هذه الحالة يجب أن يقوم بهذه التصرفات شخص آخر ضمن الشروط التي يحددها القانون وهو إما ولي أو وصي<sup>2</sup>.

وعلى العموم تتوافر لكل شخص لديه قدر من التمييز والإدراك يجعله قادرا على التعبير عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية. ومجالها هو إبرام التصرفات القانونية كالبيع والإيجار والوصية<sup>(3)</sup>. وحتى نحكم على سلامة تصرف من الناحية المدنية وجب توافر ثلاثة شروط أساسية<sup>(4)</sup>:

**(1) بلوغ الشخص السن القانونية لإبرام التصرفات:** ويتم تحديد هذه السن في القانون المدني وتسمى سن الرشد. وقد تختلف هذه السن عن حدود أخرى لأهلية تقررها تشريعات منفصلة كقانون الانتخابات أو القانون الجزائي أو القانون التجاري أو قانون الجنسية أو قانون الأسرة. وفق ما سنبين ذلك في القانون الجزائري. وسن الرشد المدني في الجزائر طبقا للمادة 40 حدّد بتسعة عشرة سنة كاملة.

**(2) سلامة العقل:** لا يكفي للحكم على سلامة التصرف القانوني وبالتالي ترتيب آثاره القانونية أن يصدر عن شخص طبيعي يتمتع بالرشد المدني، بل ينبغي إلى جانب ذلك أن يصدر التصرف عن شخص عاقل أي أن قدراته العقلية ساعة القيام بالتصرف كانت سليمة بأن كان بعيد عن وضعية الجنون أو العته كما سنبين ذلك في عوارض الأهلية.

**(3) خلو الإرادة من كل عيب:** وهذا الشرط يقتضي ألا يقع من صدر عنه، التصرف في إكراه يفقده حرية الإرادة أو أن يقع في غلط أو تدليس.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.57.

(2) زعلاني عبد المجيد، المرجع السابق، ص.127.

(3) فاضلي ادريس، المدخل إلى القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019، ص.322.

(4) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.58.

وعلينا أن نشير على أن القانون يمنع كل اتفاق حول الأهلية بإضافته صفة النظام العام على أحكامها، والمقصود بذلك عدم جواز منح أهلية لشخص لا تتوفر له بحكم القانون، أو حرمان شخص من أهلية يخولها له القانون<sup>1</sup>. وقد كرس القانون المدني المبدأ بنص صريح، إذ تقضي المادة 45 منه على أن " ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا تغيير أحكامها".

### 1- مراحل أهلية الأداء:

ومن الطبيعي القول إن التمييز بالنسبة للشخص الطبيعي يمر بمراحل هي<sup>(2)</sup>:

**1-1. مرحلة انعدام التمييز:** لقد أشارت المادة 42 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 في فقرتها الثانية لمرحلة انعدام التمييز وحددتها بمن لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة بقولها: يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة. وكانت قبل التعديل 16 سنة. وهكذا يكون الصبي وفقا لهذا النص غير مميز من وقت ولادته إلى سن التمييز المحددة قانونا ببلوغ الثالثة عشر سنة، وباعتباره كذلك فهو عديم الإدراك في هذه المرحلة، فلا تكون له أهلية أداء مطلقا، ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من نفس المادة 42 من القانون المدني: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن". فالصبي غير المميز إذن هو شخص عديم الأهلية وتأخذ كل تصرفاته حكم تصرفات عديم الأهلية<sup>3</sup>.

وتمتد مرحلة انعدام التمييز من الولادة إلى دون ثلاثة عشرة سنة ولا يستطيع الطبيعي في مرحلة انعدام التمييز القيام بالتصرفات القانونية بنفسه، وإن قام بها تعد باطلة بطلانا مطلقا ويستوي في ذلك أن تكون هذه التصرفات نافعة له نفعاً محضاً أو ضارة به ضرراً بيناً، أو دائرة بين النفع والضرر. وهذا ما نصت عليه المادة 82 من قانون الأسرة.

<sup>1</sup> زعلاني عبد المجيد، المرجع السابق، ص.128.

<sup>(2)</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.59-60.

<sup>3</sup> زعلاني عبد المجيد، المرجع السابق، ص.132.

فكل العقود التي يبرمها تكون باطلة بطلانا مطلقا ولا تصححها الإجازة، فهو لا يستطيع مثلا، قبول الهبة لأنه فاقد التمييز، ومن ثم فليس لإرادته أثر<sup>1</sup>. مع ملاحظة أن المادة 210 من قانون الأسرة نصت على أنه تصبح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا ويقبلها عنه وليه، لأن القبول شرط من شروط الهبة.

**2-1. مرحلة نقص الأهلية أو مرحلة التمييز:** تمتد مرحلة نقص الأهلية أو التمييز من الثالثة عشرة إلى دون التاسعة عشرة. وطبقا للمادة 43 من القانون المدني: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

ومن المؤكد أن الشخص في هذه المرحلة بدأ يقترب شيئا فشيئا من مرحلة الرشد. لذلك جاءت المادة 83 من قانون الأسرة بحكم مخالف للذي ورد في المادة 82 سابقة الذكر.

وطبقا للمادة 83 فإن من أتم سن التمييز وهو 13 سنة ولم يتم سن الرشد المدني وهو 19 سنة كاملة فإن تصرفاته تكون نافذة إذا كانت نافعة له. وتكون باطلة إذا كانت ضارة بالنسبة له. وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت تدور بين النفع والضرر، وفي حالة حدوث نزاع يرفع الأمر للقاضي.

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

ويستطيع بالتالي، ناقص الأهلية مباشرة التصرفات النافعة له نفعا محضا كقبول الهبة والوصية. ويمتنع عليه مباشرة التصرفات الضارة به ضررا محضا، كهبة أمواله، أو إبراء مدين له من الدين، أو الإقرار وتقع هذه التصرفات باطلة حتى لو أجازها الولي. مع ملاحظة أن التصرفات التي من شأنها أن تفقر الشخص يجب فيها أن تكون للشخص أهلية التبرع وهي لا تثبت له إلا إذا كان كامل الأهلية. أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كالبيع والمقايضة، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص.77.

<sup>2</sup> محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص.77.

1-3. مرحلة تمام الرشد أو كامل الأهلية: وتبدأ هذه المرحلة ببلوغ سن الرشد وهو طبقاً للمادة 40 من القانون المدني تمام تسعة عشرة سنة كاملة، وينجم عن ذلك أن تصرفاته تكون صحيحة مهما كانت نافعة أو ضارة بالنسبة للقائم بالتصرف.

وببلوغ سن الرشد ترفع عن الشخص الولاية أو الوصاية ما لم يتقرر مدها للمتصرف لأسباب تتعلق بعوارض الأهلية.

2- عوارض الأهلية: نشير هنا في البداية ما يقضي به القانون المدني على ما يلي: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون"<sup>1</sup>. تختلف عوارض الأهلية حسب طبيعتها، فهناك عوارض تصيب الشخص في عقله كالجنون والعتة. وأخرى تصيب الشخص في تدبيره كالسفه والغفلة.

2-1. الجنون: الجنون عارض يصيب الشخص فيفقده عقله ويسلبه تمييزه فلا يعتد بأقواله وأفعاله. ويصبح ولو كان بالغ سن الرشد (19 سنة كاملة أو فوقها) عديم التمييز، ذلك أن المادة 42 من القانون المدني المعدلة سنة 2005 جاء فيها: «لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون».

وبذلك حسم المشرع الموقف معتبراً المجنون عديم التمييز، لزوال عقله. والعقل مناط التمييز ومناط التكليف فلا يعتد بتصرفاته فهو والصبي منعدم التمييز سواء، وحتى لو كان التصرف نافعا بالنسبة له فإنه يقع باطلاً، ومن باب أولى التصرفات الضارة، والتصرفات التي تدور بين النفع والضرر لانعدام التمييز.

وعملاً بالمادة 81 من قانون الأسرة من كان فاقده الأهلية الجنون ناب عنه قانوناً الولي، أو الوصي، أو مقدم طبقاً للقواعد المقررة في قانون الأسرة.

2-2. العته: يقصد بالعتة ما يعتري العقل من اختلال يجعل الشخص قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير. وعادةً ما يلحق هذا المرض كبار السن فهو على هذا النحو مرض يصيب الإدراك مثل الجنون وإن اختلف عنه بأن

<sup>1</sup> المادة 78 من القانون المدني.

الجنون أدى إلى فقد العقل بينما العته أدى إلى اختلال في القدرة العقلية للشخص دون زوالها بما أثر سلبا على مستوى نطاق التصرفات ورجوعا للمادة 42 من القانون المدني نجدها قد صنفت المعتوه كالمجنون والصغير منعدم التمييز ولم تمكنهم جميعا من مباشرة حقوقهم المالية بالقول: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن

وجدير بالتنبيه، أنّ المشرّع الجزائري اضطرب بشأن الوضعية القانونية للمعتوه قبل تعديل 2005. فالمادة 42 من القانون المدني في صياغتها القديمة وصفت المعتوه والصغير والمجنون منعدم التمييز بقولها: «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.»

وعاد المشرّع في المادة 43 واعتبر المعتوه مميزا بقوله: «كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية.»

وهكذا اضطرب المشرّع في تنظيم المسألة الواحدة والمركز القانوني الواحد فتارة يصف المعتوه أنه منعدم التمييز (المادة 42) وتارة أخرى يصفه بأنه ناقص التمييز (المادة 43).

وقد تم استدراك الوضع في تعديل 2005 حيث اكتفى المشرّع في المادة 43 بصياغتها الجديدة من القانون المدني بالسفيه وذي الغفلة معتبرا كل منها ناقص الأهلية أما المعتوه فهو منعدم الأهلية طبقا للمادة 42 من القانون المدني.

**2-3. السفه:** عرّف الفقه السفه على أنه تبذير المال على غير مقتضى من العقل أو الشّرّع. فالسفه لا يصيب العقل كالمجنون والعته وإنما يصيب الشخص في تدبيره، فلا يقدر عواقب تصرفاته ويستمر في تبذير ماله وهذا وضع غير عادي ومن شأنه الإضرار بحقوق الآخرين، لذا وجب تدخل المشرّع للحكم على تصرفات هذا الشخص وتحديد مركزه القانوني بدقة حماية له ولغيره.

وقد اعتبرت المادة 43 من القانون المدني السفيه ناقص الأهلية بقولها: «كلّ من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية.»

**2-4. ذو الغفلة:** يمكن تعريف الغفلة على أنها سذاجة لا يعرف صاحبها ما ينفعه وما يضره، فهي وضعية لها علاقة بالتدبير والتصرف لا بالحالة العقلية

للشخص، وإذا كان المعني يعاني من خلل أصاب تدبيره وتصرفه، فمن المؤكد أنه سيقع في غبن الغير فيستغل هؤلاء وضعيته بما يلحق به هو أولاً أضراراً كبيرة وبما يمتد أيضاً لذوي الحقوق.

لذا جاءت المادة 43 من القانون المدني معتبرة ذو الغفلة ناقص الأهلية، وبذلك كفل له المشرع حماية حتى لا يضر بنفسه، كما كفل حماية حقوق الغير.

#### رابعاً: الذمة المالية:

يمكن تعريف الذمة المالية بأنها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية حاضرة أو مستقبلية. وتدخل الحقوق في الجانب الإيجابي للذمة، بينما تدخل الالتزامات في الشق السلبي<sup>(1)</sup>. وهي فكرة قانونية يقصد بها ضمان الوفاء بديون الشخص<sup>2</sup>.

ولا يدخل في عداد الذمة المالية ما للشخص من حقوق غير مالية كالحق في الحياة، والحق في سلامة الجسد، والحق في الزواج، والحق في الجنسية والحق في الانتخاب والحق في الترشح، غير أن الاعتداء على أحد هذه الحقوق قد ينجم عنه نشوء حق مالي يدخل في عداد الذمة المالية، ومثال ذلك أن يعتدي على الشخص في سلامة جسمه فمن حقه المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، ويدخل التعويض في وعاء الذمة المالية.

كما لا يدخل في دائرة الذمة المالية كافة الواجبات غير المالية كواجب الولاء للوطن وواجب أداء الخدمة الوطنية وواجب طاعة الزوجة لزوجها. ومن خصائص الذمة المالية أنها ثابتة لكل شخص طبيعي، غير قابلة للتعدد بالنسبة للشخص، غير قابلة للانتقال، غير قابلة للتجزئة والتقسيم.

#### خامساً: المواطن:

ولقد عرف المشرع الجزائري المواطن في المادة 36 من القانون المدني بقوله: «مواطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكني يقوم محل الإقامة العادي مقام الوطن».

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.69.

(2) فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص.331.

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

### أ- أهمية الموطن:

يبدو من التعريف أعلاه للموطن أن له فائدة وأهمية من الناحية العملية يمكن حصرها فيما يلي:

- الموطن أداة لتوزيع الاختصاص الإقليمي بين جهات القضاء، لا يمكن من الناحية الإجرائية معرفة المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في النزاع، إلا إذا عرفنا أولا موطن المدعى عليه. لذا نصت المادة 37 من القانون 09.08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(1)</sup> على أن «يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له. وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

- ففي الوفاء بالالتزامات يكون في موطن المدين ما لم يكن محلها شيئا معيناً بالذات، فإذا كان محلها من المثليات كالنقود، يكون الوفاء بها في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء (المادة 282 من القانون المدني).

- ففي المرافعات، تكون الأوراق القضائية كالإنذار والتنبيه يتم إعلانها بتسليمها إلى المعلن إليه، أو في موطنه وذلك عن طريق محضر قضائي.

- شهر الإفلاس، ترفع دعوى طلب الحكم بالإفلاس على المدين التاجر إلى المحكمة التي يوجد فيها موطن المدين التاجر.

### ب- أنواع الموطن:

(1) القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

إذا كان الموطن وكما بينا يعني ارتباط الشخص الطبيعي بمكان معين بحيث يفترض تواجده فيه بصفة دائمة وبنية الاستقرار فإنه من حيث الأنواع ينقسم إلى موطن عام وآخر خاص.

**1- الموطن العام:** وهو المكان الذي يعتد به القانون بالنسبة لنشاط الفرد وأعماله بوجه عام دون تخصيص لنشاط أو عمل محدد، ويمكن مخاطبته فيه بكل ما يتعلق بشؤونه القانونية. ويعد موجودا فيه ولو تغيب عنه بصفة عارضة أو مؤقتة<sup>(1)</sup>. ويطلق عليه كذلك الموطن الاختياري<sup>2</sup>.

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

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

**2- الموطن الخاص:** إلى جانب الموطن العام والذي يتحدد بمكان الإقامة المعتاد، يوجد موطن خاص للشخص بالنسبة لبعض الأعمال المحددة دون سواه لذلك سمي بالموطن الخاص.

**1-2 الموطن التجاري:** نصت المادة 37 من القانون المدني على أن يعتبر «المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنًا خاصًا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة». وإعمالًا لمبدأ فصل الموطن العام عن الخاص، فإنه يفترض مخاطبة الشخص فيما يخص وثائق محله التجاري كالوثائق المتعلقة بالضرائب وبمصلحة التجارة والوثائق المرسلّة من البلدية والمتعلقة بممارسة التجارة أو الحرفة على عنوان المحل التجاري أو مكان ممارسة الحرفة لا الموطن العام.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.77.

(2) فاضلي ادريس، المرجع السابق، 329.

2-2. **الموطن المختار:** نصت المادة 39 القانون المدني: «يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف ينتج قانوني معين. يجب إثبات اختيار الموطن كتابة. الموطن المختار لتنفيذ تصرف قانوني يعد موطناً بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا التصرف بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري ما لم يشترط صراحة هذا الموطن على تصرفات معينة.»

كما اشترطت المادة أن الموطن المختار يتعلق بكل ما التصرف الخاص ما لم يتفق الأطراف على ما يخالف ذلك. فيكون الموطن المختار في هذه الحالة مقصوراً على الأعمال المتعلقة بتنفيذ المعاملة موضوع الاتفاق فإن كانت المعاملة بيعاً، انطوى تحت لوائها دعوى استحقاق الثمن، أو دعوى مطالبة المشتري بالوفاء بأحد التزاماته ويدخل ضمنها إجراءات التنفيذ الجبري، ودائماً من منطلق الموطن المختار<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: الشخص المعنوي.

يمكن تعريف الشخص المعنوي بأنه كل جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تقوم لأجل تحقيق غرض جماعي معين ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق غرضها ذلك، فيكون لها وجود مستقل وتميز عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها ويستفيدون منها.

ومن التعريف أعلاه، نستنتج أهم خصائص الشخص المعنوي وتكمن أنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال تسعى لتحقيق غرض اتفق عليه الأشخاص الذين أسسوا هذا التجمع.

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

ويسير هذا التجمع من قبل شخص أو أشخاص طبيعيين، فطالما نحن بصدد تجمع لأشخاص أو تجمع من الأموال يقتضي الأمر في الحالتين وجود

(1) عمار بوضيف، المرجع السابق، ص.80.

شخص طبيعي أو أشخاص طبيعيين تؤول إليهم مهمة تسيير التجمع بعنوان شركة باسمها ولحسابها لا باسم المسير ولحسابه.

كما يتمتع الشخص المعنوي بذمة مالية منفصلة عن ذمة مكونه. وهذه أبرز ميزه لفكرة الشخص المعنوي. ونتيجة لذلك لا يجوز كأصل عام للدائن الشخصي للشريك التنفيذ على أموال الشركة لانفصال ذمتها عن ذمة الشركاء<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول: الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري.

ثار جدل فقهي كبير بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للشخص المعنوي، لأن منح الشخصية القانونية لشخص ليس له أي وجود مادي أثار جدل فقهي واسع لاسيما وأن هذا الشخص اللامادي له أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، حيث انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض له، وانصب الخلاف هل هو حقيقة واقعية أو مجرد وهم وخيال لا أساس له من الصحة، من هنا ظهرت نظرية الافتراض أو الوهم أو الخيال القانوني، وكذا نظرية الشخصية الحقيقية، نذكرها فيما يلي:

#### أولاً: نظرية الافتراض القانوني:

حسب هذه النظرية فالشخصية الاعتبارية أو المعنوية لا تعدو أن تكون مجرد افتراض قانوني وليس لها وجود حقيقي في الواقع، وليس هنالك كائن يتمتع بالإرادة الحقيقية سوى الإنسان والمشرّع هو الذي يوجد الشخصية المعنوية كحيلة يمنح بمقتضاها الشخصية القانونية لمجموعة من الأشخاص أو الأموال.

#### ثانياً: نظرية الشخصية الحقيقية:

على عكس أنصار النظرية السابقة يذهب أصحاب هذه النظرية وهو الاتجاه الغالب من الفقه إلى القول إن الشخص الاعتباري أو المعنوي ليس وهما وافتراضاً لا يمكن أن يقوم إلا بإرادة المشرّع، وإنما هو حقيقة واقعة تفرض نفسها على المشرّع، بحيث لا يكون له أي خيار سوى يعترف ويقر بها، وتعد موجودة من تلقاء ذاتها من دون أن ننتظر منه الاعتراف بوجودها.

(1) المرجع نفسه، ص. 92.

**الفرع الثاني: بداية ونهاية الشخصية القانونية للشخص الاعتباري.**

سوف نتطرق أولاً إلى بداية الشخصية القانونية للشخصية المعنوية ثم نتطرق ثانياً إلى نهايتها.

**أولاً: بداية الشخصية الاعتبارية:**

إن وجود الشخص الاعتباري يرتكز على توافر مجموعة من المقومات يقوم عليها والتي يمكن إجمالها في عنصرين أحدهما موضوعي والآخر شكلي.

**أ- العنصر الموضوعي:**

يتمثل العنصر الموضوعي في وجود مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين وهذه المجموعة من الأشخاص قد تأخذ شكل شركة مدنية أو تجارية أو جمعية أو مؤسسة، مثال ذلك إنشاء شركة تجارية لإنتاج المواد الغذائية مثلاً أو إنشاء جمعية خيرية لتحفيظ القرآن الكريم، ويشترط في الغرض الذي تسعى إليه هذه المجموعة أن يكون ممكناً ومشروعاً، وقد يكون هذا الغرض عاماً أو خاصاً، كما قد يكون مالياً أو سياسياً أو اجتماعياً ولكن يشترط ألا يكون الغرض فردياً خاص بفرد واحد لأن هذا يتنافى مع طبيعة الشخص الاعتباري.

**ب- العنصر الشكلي:**

هو الأمر اللازم توفره حتى تتم عملية وجود الشخص الاعتباري هذا الأمر هو اعتراف الدولة بوجود الشخص المعنوي، وقد يكون هذا الاعتراف عاماً أو خاصاً، ويكون الاعتراف عاماً إذا كان المشرع يحدد مسبقاً شروطاً معينة لثبوت الشخصية القانونية للشخص الاعتباري، بحيث إذا توافرت هذه الشروط ينشأ الشخص الاعتباري بقوة القانون دون حاجة إلى تدخل من سلطات الدولة لإصدار قرار خاص بمنحها هذه الشخصية، ويكون الاعتراف خاصاً إذا كان قيام الشخص الاعتباري يستلزم صدور ترخيصاً خاصاً من جانب إحدى السلطات العامة في الدولة في كل شخصية معنوية على حدة، نذكر من ذلك على سبيل المثال، أن إنشاء حزب سياسي يتوقف على صدور ترخيص من السلطة الإدارية المختصة وهي وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

**ثانياً: نهاية الشخصية الاعتبارية:**

تنتهي حياة الشخص المعنوي كما تنتهي حياة الشخص الطبيعي، إلا أن هناك فوارق بينهما، فإذا كانت نهاية الشخص الطبيعي بالوفاة الطبيعي أو الوفاة الحكمي فإن الشخص المعنوي قد ينتهي ويزول بصور مختلفة فهو قد ينتهي نهاية طبيعية عندما يفقد أحد عناصره أو مقوماته الأساسية، كما قد يزول بصورة اختيارية عندما يتفق مجموع أعضائه على حله، أو باتفاق أغلبية معينة منهم يحددها القانون أو يحددها النظام الأساسي للشخص الاعتباري وفقاً لأحكام القانون، كما قد يزول الشخص الاعتباري وينتهي بصورة إجبارية إما بتشريع، أو بقرار إداري بالنسبة لبعض أنواع الأشخاص الاعتبارية كالجمعيات والمؤسسات، أو بحكم قضائي تصدره المحكمة المختصة في الأحوال وبالشروط التي يحددها القانون، ومن أهم الحالات التي تدعو إلى حل الشخص الاعتباري خروجه عن أهدافه أو عجزه عن الوفاء بتعهداته، أو ممارسته نشاطاً مخالفاً للنظام العام والآداب.

**الفرع الثالث: أنواع الأشخاص المعنوية.**

جرى العرف في الفقه على تقسيم الأشخاص المعنوية إلى نوعين هما أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة، وهو المنحى الذي سلكه المشرع الجزائري الذي حدد أنواع الأشخاص الاعتبارية العامة بحسب المادة 49 من القانون المدني الجزائري:

**أولاً: الأشخاص المعنوية العامة:**

يتميز الشخص المعنوي العام بماله من السيادة وحقوق السلطة العامة ويمنحه القانون الشخصية المعنوية وفقاً للمادة 49 من القانون المدني، والأشخاص المعنوية العامة نوعان: إقليمية ومرفقية.

**أ- أشخاص معنوية عامة إقليمية:**

يتحدد اختصاص الشخص المعنوي العام الإقليمي بحدود إقليمية وجغرافية محددة وتشمل: الدولة، الولاية والبلدية.

- فللدولة شخصية معنوية تنشأ بمجرد توافر عناصرها من شعب وإقليم وحكومة ذات سيادة.

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

#### ب- أشخاص معنوية عامة مرفقية أو مصلحة أو المؤسسات:

فإن اختصاص الشخص المعنوي المصلي مقيد بالغرض الذي أنشأ من أجله، كالمؤسسات العمومية الاقتصادية، المستشفيات والجامعات، وبالتالي يكون مجالها محدد بممارسة اختصاص معين وليس مرتبط بحدود جغرافية محددة كالأشخاص الإقليمية.

#### ثانياً: الأشخاص المعنوية الخاصة:

وهي التي تخضع لأحكام القانون الخاص، وتتمثل في تلك الأشخاص التي يكون منشأها أو تكوينها الأفراد أنفسهم سواء بهدف تحقيق غرض خاص يعود بالمنفعة للفرد نفسه كتحقيق مكسب مالي من وراء إنشاء شركة تجارية خاصة أو لغرض يعود بالنفع العام للجماعة ككل كالجمعيات الخيرية التي تنشط في سبيل تحقيق النفع العام للمجتمع مثل المساهمة في حماية المجتمع وتوعيته من مخاطر وباء كورونا الذي انتشر في هذه الأيام، وهذه الأشخاص الخاصة بدورها تكون على نوعين إما مجموعة الأشخاص وإما مجموعة الأموال.

#### أ- مجموعات الأشخاص ذات الشخصية المعنوية:

وهي تقوم على اجتماع عدد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وتنقسم بحسب الغرض من وجودها إلى شركات تسعى إلى تحقيق ربح مادي لأفرادها وإلى جمعيات تسعى إلى تحقيق أغراض أخرى غير الربح المادي كالقيام بأعمال إسعاف المتضررين من الوباء وتوفير المواد الوقائية لهم 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 لثراء أعضائها بل الغرض منها هو تحقيق هدفها، وموارد الجمعية تكون في الغالب تبرعات المواطنين ويحدد غرض الجمعية بمقتضى سند إنشائها.

### ب- مجموعة الأموال ذات الشخصية المعنوية:

وهي عبارة عن تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر والإحسان، ويكون ذلك في شكل الوقف.

**والوقف:** هو النظام المأخوذ من الشريعة الإسلامية، وهو عبارة عن حبس العين عن التصرف أو عن التملك لأحد من العباد ويرصد منفعتها - على سبيل التأييد أو التأقيت على جهة من جهات البر ابتداء أو انتهاء، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 4 من قانون الأوقاف: بأنه عقد التزام تبرع صادر عن إدارة منفردة، وتنص المادة 03 من نفس القانون على تعريف الوقف بأنه: «حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير».

### الفرع الرابع: مميزات أو خصائص الشخص الاعتباري.

يترتب على وجود الشخصية المعنوية أو الاعتبارية بأن تكون في نظر القانون لها شخصية قانونية متميزة عن شخصية الأعضاء المكونة لها، ومن ثم تصبح صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأهلاً لمباشرة التصرفات القانونية، وأهم مميزات الشخص الاعتباري وخصائصه (م 50 ق م ج) هي:

#### أولاً: اسم الشخص الاعتباري:

للشخص الاعتباري مثله مثل الشخص الطبيعي اسم يتميز به عن غيره، وهو مستمد غالباً من الغرض الذي أنشئ الشخص الاعتباري من أجله.

فمثلاً، تتخذ شركات الأموال اسماً لها يستمد من الغرض الذي ترمى إليه هذه الشركات، وكذلك الشأن بالنسبة لاسم الجمعيات والمؤسسات حيث يتم وضعه بناء على الغرض الذي أنشأت من أجله، بينما يكون اسم شركات

الأشخاص عبارة عن اسم أحد الشركاء المؤسسين مع إضافة عبارة وشركاه لتمييز اسم الشخص المعنوي واستقلاله عن شخصية الأشخاص المكونين له، ويضفي المشرع الحماية القانونية على اسم الشخص الاعتباري، كما هو مقرر بالنسبة للشخص الطبيعي، حيث يجوز لممثله طلب وقف الاعتداء على اسمه، ولو لم يصب بضرر ناتج عن الاعتداء، فضلاً عن الحق في التعويض عما لحقه من ضرر بسبب الاعتداء على اسمه.

مع ملاحظة أن الحق في الاسم بالنسبة للشخص الطبيعي يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا يجوز التصرف فيه، بينما الاسم بالنسبة للشخص الاعتباري أو المعنوي يعتبر من الحقوق المالية القابلة للتصرف فيها بالبيع مثلاً وهذا يقتصر على الشركات التجارية، أما أسماء الجمعيات والمؤسسات، فإن الحق في الاسم بالنسبة لها يظل من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية، مادام أنها أنشئت في الأصل بغرض لا يهدف إلى تحقيق الربح، ومن ثم فلا يجوز لها أن تتصرف في أسمائها للغير لا بالبيع ولا بغيره.

ويختلف اسم الشخص الاعتباري عن اسم الشخص العادي كذلك من حيث عدم وجود لقب أو اسم عائلي يدخل في تكوينه.

### ثانياً: موطن الشخص الاعتباري:

تنص المادة الفقرة الأولى من المادة 547 من القانون التجاري الجزائري على أن موطن الشركة هو المركز الرئيسي لإدارة هذه الشركة، أما بالنسبة للشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر، فيعتبر مركز إدارتها في نظر القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة الداخلية للشركة.

ومن ثم فإن للشخص الاعتباري موطن خاص به مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له من شركاء أو المساهمين، ويتحدد موطن الشخص الاعتباري بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة، ويقصد بمركز الإدارة "المركز الرئيسي للشركة"، وإذا تعددت فروع الشخص الاعتباري، اعتبر موطناً له المكان الذي يوجد فيه كل فرع بالنسبة لما يتعلق بهذا الفرع من أوجه

نشاط مختلفة، ومن إهمال آثار المترتبة على تحديد الموطن تعيين المحاكم المختصة محلياً للنظر في جميع القضايا التي ترفع على الشخص الاعتباري

### ثالثاً: الذمة المالية للشخص الاعتباري:

مادام أن الشخص الاعتباري يتمتع بشخصية قانونية مستقلة واسم خاص به، فإن له ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص المكونين له، أو الأشخاص القائمين على إدارته، ومن ثم لا يجوز كأصل لدائني الشخص الاعتباري الرجوع على هؤلاء الأشخاص ومطالبتهم بسداد ديون الشخص الاعتباري من أموالهم الخاصة، كما أنه يتمتع على دائني الشخص الاعتباري مطالبة الأشخاص المكونين له بالديون المستحقة عليهم فيما لا يتعلق بنشاط الشخص الاعتباري، غير أن هناك استثناء يقع على هذه القاعدة يخص شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، إذ يسأل الشركاء المتضامنون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، إذا لم تكف أموال الشركة لسداد هذه الديون، حيث يعتبر الشركاء بمثابة ضامين لهذه الديون، وتكون الشركة هي المدين الأصلي.

### رابعاً: حق التقاضي:

يتمتع الشخص الاعتباري بحق التقاضي، حيث بمقتضى هذا الحق يمكن الشخص الاعتباري من المثل أمام القضاء باسمه الشخصي وبشكل مستقل عن أعضائه، فللشخص الاعتباري يمكن أن يكون مدعي أو مدعى عليه أي له أن يقاضى الغير وأن يتقاضى من الغير، وترفع الدعاوى منه أو عليه باسم من يمثله قانوناً، أي يمثل الشخص الاعتباري في الدعاوى التي ترفع باسمه، أو عليه نائبه الذي يعمل لحسابه ويحق له تمثيله من الوجهة القضائية، كما يحق للنائب أن يقوم بالإقرار عن الشخص الاعتباري أو حلف اليمين بدلا عنه.

### خامساً: أهلية الشخص المعنوي:

يتمتع الشخص الاعتباري بأهلية وجوب وأهلية أداء في نفس الوقت، حيث أنه يعتبر أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات من جهة "أهلية الوجوب" ويمكن له من جهة ثانية مباشرة التصرفات القانونية لحساب نفسه "أهلية أداء"، ومع ذلك فإنه لا تمنح الأهلية بنوعها للشخص الاعتباري إلا في حدود

الغرض الذي أنشئ من أجله، فلا يجوز مثلاً لشركة غرضها صناعة وبيع مواد التطهير أن تقوم ببيع الأدوية وصناعتها، ولا يجوز لجمعية دينية أن تقوم بأعمال تجارية تجني من ورائها أرباحاً، لأن هذا العمل لا يدخل في حدود الغرض الذي أنشئ من أجله.

### المبحث الثاني: محل الحق (موضوع الحق).

إذا كان للحق صاحب يتمثل في الشخص الطبيعي أو المعنوي، فإن له في المقابل كذلك موضوع أو محل يرد عليه، ومحل الحق يختلف عن مضمون الحق الذي هو السلطات أو المكنات التي يعطيها الحق ويحولها لصاحبه، بينما محل الحق هو ما يرد أو يقع عليه الحق من شيء أو عمل، فمثلاً مضمون حق الملكية هو ما يثبت للمالك من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، بينما يعتبر الشيء الذي تنصب عليه هذه السلطات هو محل أو موضوع هذا الحق.

ومن جهة أخرى فإن محل الحق يختلف باختلاف الحقوق المالية فهو قد يكون عمل ايجابي أو سلبي كما هو الحال بالنسبة للحق الشخصي، كما قد يكون محل الحق شيء مادي كما هو الحال بخصوص الحق العيني، وسوف نخصص لكل محل حق مبحث خاص به كما يلي:

### المطلب الأول: الأشياء كمحل للحق العيني.

يعرف الشيء في الجانب القانوني بأنه كل ما له كيانه الذاتي المستقل والمنفصل عن الإنسان سواء كان هذا الشيء مادياً يدرك بالحس أو معنوياً لا يدرك إلا بالخيال والتصور، ومن ثم فالشيء يختلف عن المال، حيث أن هذا الأخير يقصد به الحق ذو القيمة المالية أي الذي يمكن تقويمه وتقديره بالعملة النقدية مهما كان نوعه ومهما كان محله سواء شيئاً أو عملاً، أما الشيء فهو يدل على كل ما يصلح أن يكون محلاً مباشراً للحقوق التي تخول لصاحبها الاستئثار والتسلط. وتقسم الأشياء عدة تقسيمات نركز على أهمها:

**الفرع الأول: الأشياء القابلة للتملك والأشياء غير القابلة للتملك.**

لا يصلح أن يكون الشيء محلا للحق إلا إذا كان قابلا للتملك المادة 682 ق.م.ج<sup>1</sup>؛ أي داخلا في دائرة التعامل فيه، وبمفهوم المخالفة فإن الشيء الغير قابل للتملك لا يصلح أن يكون محلا للحق، والأشياء الخارجة عن التعامل فيها أو غير القابلة للتملك إما أن تكون خارجة عنه بطبيعتها أو أن تكون خارجة عنه بحكم القانون.

**أولاً: فالأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها:**

هي تلك الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها مثل الهواء، أشعة الشمس ومياه البحار، فهذه الأشياء لا يمكن لأحد أن يستأثر بها لنفسه دون غيره فهي للجميع على حد سواء، بحيث لا يحول الانتفاع بها من أحدهم حرمان البقية منها، ولكن هذا لا يمنع استئثار أحد الأفراد بجزء من هذه الأشياء أين تصير ملكه بمجرد استئثاره بهذا الجزء فبإمكان أحد الأفراد مثلا وضع الهواء أو مياه البحار في قارورات معينة والاستئثار بها لنفسه<sup>2</sup>.

**ثانياً: أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون:**

فهي الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية، وهذه الأشياء لا يمكن الاستئثار بحيازتها، كالمخدرات والأسلحة، حيث أن التعامل في هذه الأشياء فيه خطر على النظام العام وإضراراً على الجماعة. وكذلك قد 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<sup>3</sup>. وهذا ما نصت عليه المادة 689 من القانون المدني بعدم جواز التصرف أو الحجز أو التملك بالتقادم لأموال الدولة. أما الأشياء القابلة للتعامل فهي الأشياء التي يستطيع الشخص الاستئثار بحيازتها ولم يمنع القانون التعامل فيها.

<sup>1</sup> وتنص المادة 682 من القانون المدني " 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 بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

<sup>2</sup> علي سيد حسن، المرجع السابق، ص. 243.

<sup>3</sup> محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص. 128.

**الفرع الثاني: تقسيم الأشياء من حيث استعمالها.**

تنقسم الأشياء من حيث استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك.

**أولاً: الأشياء القابلة للاستهلاك:**

طبقاً للمادة 685 من القانون المدني "الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له، في استهلاكها أو انفاؤها. ويعتبر قابلاً للاستهلاك كل شيء يكون جزءاً من المحل التجاري وهو معد للبيع".

هي التي تستهلك بمجرد استعمالها العادي أي لما أعدت له أي يتحقق فناؤها بمجرد استعمالها أو على الأقل تغير شكلها وصورتها، فهي لا تحتل أكثر من استعمال واحد فتستهلك بهذا الاستعمال ويمكن أن يكون استهلاكها على صورتين إما استهلاك مادي أو استهلاك قانوني<sup>1</sup>:

**أ- الاستهلاك المادي:** والذي يكون بالقضاء على مادة الشيء بمجرد استعماله أول مرة كأكل الطعام أو حرق الوقود أو ذبح الحيوان أو تحويل النسيج إلى ملابس... الخ.

**ب- الاستهلاك القانوني:** كالنقود التي يتمثل استعمالها في إنفاقها.

**ثانياً: الأشياء غير القابلة للاستهلاك:**

هي التي تقبل الاستعمال المتكرر دون أن تهلك بمجرد استعمال واحد لها، حتى ولو ترتب على استعمالها نقصان من قيمتها أو هلاكها مع الزمن أي مع كثرة الاستعمال، ومثالها الأرض والمنازل والسيارات والملابس والمفروشات والآلات والكتب.

**الفرع الثالث: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها أشياء مثلية وأشياء قيمة.****أولاً: الأشياء المثلية (الأشياء المعينة بالنوع):**

حسب المادة 686 ق.م.ج، تلك الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء بها نظراً لتوافر نظائر لها من جنسها أو ما يشبهها في السوق من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته يعتد به في التعامل، والتي تقدر عادة عند التعامل

<sup>1</sup> علي سيد حسن، المرجع السابق، ص.257.

فيها بين الناس بالعدد كالنقود والفواكه مثل البرتقال، الليمون، التفاح، التمر... الخ أو بالمقاس كالأقمشة بأنواعها أو بالكيل كالقمح ومختلف الحبوب أو الوزن كالقطن والذهب والفضة ومختلف المعادن.

### ثانياً: الأشياء القيمية (الأشياء المعينة بالذات):

فهي التي تتفاوت من شيء لآخر تفاوتاً يعند به، أي تلك الأشياء الغير متماثلة والغير متشابهة، ومن ثم فلا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء لعدم وجود نظائر وأشباه لها من جنسها في السوق كالتحف والآثار، وكذلك المنازل والأراضي فهي تختلف قيمتها وأهميتها من مكان لآخر أو الحيوانات فكل حيوان وقيمه وسعره في السوق ولو كان من نفس الجنس، ومن ثم فهذه الأشياء تتعين بذاتها ولا يكون تقديرها بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن.

وتتمثل آثار وأهمية تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية<sup>1</sup>:

**1- من حيث الوفاء بها يلزم الوفاء بذات الشيء القيمي المتفق عليه** (نفسه) بحيث لا يمكن لشيء آخر أن يحل محله عند الوفاء، فإذا التزم أحدهم بتسليم سيارة معينة باعها لشخص آخر فلا يصح الوفاء إلا بتسليم هذه السيارة بالذات ولا يصلح بتسليم سيارة أخرى بدلا عنها، أما إذا كان الشيء مثليا فان المدين يستطيع أن يبرئ ذمته، إذا قدم أي شيء آخر مماثل له في النوع والمقدار.

**2- من حيث الهلاك:** إذا هلك الشيء المثلي لا تبرئ ذمة المدين وعليه أن يقدم مثله، حيث أن المثليات لا تهلك فإذا التزم أحدهم بتسليم 100 قنطار قمح باعها لشخص آخر وأتلفت هذه الكمية بسبب تساقط الأمطار فإن ذمته لا تبرئ لأن عليه تسليمه نفس الكمية من قمح آخر بنفس النوعية، وهذا نظرا لوجود مثل الشيء الذي هلك في السوق، أما إذا هلك الشيء القيمي كحصان مثلا الذي التزم المدين بتسليمه لشخص آخر بسبب أجنبي لا يد لإرادة المدين فيه (قوة قاهرة كأن يصيبه مرض معين يؤدي إلى وفاته)، انقضى بذلك التزامه لاستحالة تنفيذه.

<sup>1</sup> راجع: محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص.132.

3- من حيث انتقال الملكية: تنتقل ملكية المنقول القيمي، حيث يكون معيناً بالذات بمجرد التعاقد، أما إذا كان المنقول معيناً بالنوع أي شيء مثلي كمقدار من القمح فإن الملكية لا تنتقل إلا بالإفراز أي بعد فرزها وتصفيته.

4- من حيث إجراء المقاصة: فلا تتحقق المقاصة القانونية بين التزامين إلا إذا كان محلها شيئاً مثلياً متحداً في النوع والجودة، فمثلاً إذا كان شخصان الأول مدين للثاني بتسليم سيارة معينة والثاني مدين للأول بتسليم عقار بنفس قيمة السيارة، فإن المقاصة لا تتم بين الالتزامين.

**الفرع الرابع: تقسيم الأشياء من حيث ثباتها إلى منقولات وعقارات.**

تقسم الأشياء من حيث ثباتها وعدم ثباتها إلى عقارات ومنقولات، وقد حدد نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري معيار التمييز بينهما بقوله: إن كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه من دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

فالمعيار في اعتبار الشيء عقاراً أن يكون ثابتاً مستقراً في حيزه لا يمكن نقله من مكانه دون تلف، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، وبالتالي فالثبات وعدم قابلية الشيء للنقل بلا تلف هو المعيار الفاصل بين العقار والمنقول، فالأرض عقاراً لأنه لا يمكن نقلها، وما يلتصق بها من أشياء لا يمكن نقلها دون تلف تعد عقاراً كذلك مثل المباني بأنواعها والمزروعات والأشجار التي تمتد جذورها في الأرض طالما أنه لا يمكن نقلها دون تلف.

ومن ثم لا تكون للشيء صفة العقار إذا أمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، كالبيوت الخشبية غير المثبتة في الأرض، وخيام البدو، أما المباني التي لا يمكن نقلها من دون تلف فتعد ثابتة مستقرة بحيزها حتى ولو كانت قد أعدت لتبقى مدة قصيرة، ومن ناحية أخرى فإن الشيء يفقد صفته العقارية متى فقد ثباته واستقراره في الأرض بفصله عنها، إذ يصبح حينئذ له كيان مستقل غير ثابت فيعد منقولا كمخلفات البناءات، والمعادن التي تستخرج من الأرض والأحجار التي تقلع منها، أما المنقول فهو كل ما لا يعدّ عقاراً أي ذلك الشيء الذي يمكن نقله من مكان إلى مكان دون تلف مثل الحيوانات والسيارات وأثاث المنازل والكتب والأدوات المدرسية.

## أولاً: العقارات:

وهي كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف العقارات إلى قسمين عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص ويمكن توضيح ذلك كما يلي:

أ- **عقارات بطبيعتها:** وهي كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف مثل، الأراضي والبنائيات المختلفة والنبات والأشجار الممتدة جذورها في الأرض، أما إذا كانت هذه النباتات لا تتصل بالأرض مباشرة، وإنما هي موضوعة في أوعية فلا تعدّ عقارات بطبيعتها، بل تعدّ أشياء منقولة، وكذلك إذا قطعت النباتات أصبحت منقولات، وكذلك يعدّ عقاراً بطبيعته كلّ جزء من الأجزاء التي لا يتم بها البناء ولو كان من الأجزاء التي يمكن فصلها عن البناء كالنوافذ والأبواب وغيرها من الأشياء، ولا تعدّ عقارات بطبيعتها الإنشاءات الخفيفة التي لا تتصل بالأرض اتصالاً متيناً، ولا تقوم على دعائم منه كالخيام، والأكواخ التي تقام كمعارض في الساحات العامة.

ب- **عقارات بالتخصيص:** وهو المنقول بطبيعته الذي وضعه صاحبه في خدمة عقار مملوك له أو استغلاله فأصبح تابعاً لهذا العقار، ومن ثم أطلق عليه القانون عقاراً حكماً لا حقيقة مثل آلات المصانع والجرارات أو الحيوانات التي يخصصها الفلاح لخدمة أرضه.

ويشترط القانون لتحقيق صفة العقار بالتخصيص للمنقول أن يكون هذا المنقول قد وضعه صاحبه في عقار يملكه، وأن يرصده على خدمة هذا العقار أو استغلاله، كما ينبغي أن يكون هذا التخصيص ضرورياً لخدمة هذا العقار أو استغلاله<sup>1</sup>.

## ثانياً: المنقولات:

وهي كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف وتقسّم المنقولات بدورها إلى قسمين منقولات بطبيعتها ومنقولات بحسب المأل سوف نفصل ذلك كما يلي:

<sup>1</sup> أكثر تفصيلاً: علي سيد حسن، المرجع السابق، ص. 246.

أ- **منقولات بطبيعتها** وهي كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف بشرط ألا يكون عقارا بالتخصيص، وسواء كان نقلها يتم ذاتيا كالحيوانات والسيارات أو بقوة خارجية كالألعاب ومواد الزينة والتنظيف والأدوية وغيرها.

ب- **منقولات بحسب المآل:** وهي عبارة عن أشياء ثابتة أو عقارات بطبيعتها، ولكن القانون قد أطلق عليها صفة الأشياء المنقولة بالنظر إلى ما ستؤول إليه هذه الأشياء في المستقبل فإذا بيع شيء من الثمار بقصد جنيها، أو إذا بيع بناء لكي يهدم ويستفاد منه كأنقاض فهذه الأشياء تعدّ منقولات من حيث المآل وفقاً لاتفاق المتعاقدين، نظراً لأنها سوف تنفصل عن الأرض، وحين تنفصل عن الأرض فإنها تصبح منقولات بطبيعتها، أما قبل ذلك فهي منقولات من حيث المآل الذي ستؤول إليه في المستقبل.

#### المطلب الثاني: الأعمال كمحل للحق الشخصي.

إلى جانب الشيء الذي يكون محل الحق العيني فإنه يوجد العمل كمحل للحق الشخصي الذي يقوم على رابطة الدائنية بين الدائن والمدين فيخول لصاحبه ويسمى الدائن سلطة القيام بعمل معين كقيام البائع بكل الإجراءات اللازمة بغرض تسليم الشيء المبيع للمشتري، أو يكون محله الإمتناع عن القيام بعمل كتعهد لاعب كرة قدم بعدم مزاولة هذه الرياضة لحساب ناد آخر إلى غاية انتهاء مدة العقد الذي أنشأ الالتزام، كما يكون محل الحق الشخصي القيام بإعطاء شيء كإعطاء الجائزة الموعود بها لأحد الأفراد أو إعطاء الهبة للموهوب له.

ويشترط القانون في محل الحق الشخصي والذي يسمى الالتزام عدة شروط منها: أن يكون الالتزام بالعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو إعطاء شيء ممكناً ومعيناً أو قابل للتعيين ومشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

**الفرع الأول: صور العمل محل الحق الشخصي.**

العمل محل الحق الشخصي قد يكون التزام إيجابي كالتزام المقاول بالبناء، وقد يكون التزام سلبي كتعهد تاجر لتاجر آخر بعدم بيع نوعا معينا من السلع خشية المنافسة أو الامتناع عن عمل معين.

**أولاً: الالتزام بالقيام بعمل:**

وهو التزام المدين بالقيام بعمل عضلي أو ذهني أو عضلي وذهني في الوقت نفسه، وعليه يكون الالتزام ببذل عناية (عناية الرجل العادي) أو بتحقيق نتيجة وهذين الالتزامين في جوهرها في الحقيقة التزام بعمل.

يتضمن هذا الالتزام القيام بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، مثل قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري وقيام هذا الأخير بدفع الثمن. ويكون التزاما بتحقيق نتيجة إذا كان موضوعه محددًا، فيكون المدين ملزماً بتحقيق نتيجة معينة، كالناقل مثلاً، فهو ملتزم بتسليم البضاعة في المكان وفي الزمان المحددين، ويعتبر مخلاً بالتزامه إذا لم يحقق هذه النتيجة، ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن قوة القاهرة حالت دون تحقيق النتيجة<sup>1</sup>.

**ثانياً: الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل:**

قد يلتزم المدين بالامتناع عن عمل في مواجهة الدائن كأن يتعهد ممثل لصاحب المسرح أن يتوقف على التمثيل في مسرحية لمدة معينة لكي يفسح المجال أمام ممثل ثاني.

**الفرع الثاني: شروط الأعمال محل الحقوق الشخصية.**

يشترط القانون في محل الحق الشخصي أي الالتزام عدة شروط منها: أن يكون الالتزام بالعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو إعطاء شيء ممكناً ومعيناً أو قابل للتعيين ومشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

<sup>1</sup> محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص.121.

**أولاً: أن يكون محل الالتزام ممكناً غير مستحيل:**

والاستحالة نوعان: استحالة نسبية أي يكون محل الالتزام ممكناً، واستحالة مطلقة يكون فيها محل الالتزام مستحيلاً وغير ممكن في الحاضر والمستقبل.

**ثانياً: أن يكون محل الالتزام معيناً أو قابل للتعيين:**

وهذا تفادياً للمشاكل التي قد تنشأ من عدم تحديد المحل، والتحديد واجب سواء كان محل الالتزام عمل أو إعطاء شيء لتجنب المنازعات التي قد تثار بين أطراف العقد.

**ثالثاً: أن يكون محل الالتزام مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة:**

أي يجب أن تكون كل تصرفات الأشخاص مشروعة لا تخرج عن الإطار القانوني أي يجب ألا يكون محل الالتزام خارجاً عن دائرة التعامل، وتبطل كل الأعمال المخالفة لذلك (المادة 97ق.م.ج).

### الفصل الثالث: مصادر الحق (السبب المنشئ للحق)

من المعلوم أن الحق يستند في وجوده إلى القانون، حيث أن كل الحقوق مردها يعود للقانون الذي ينظمها ويحميها، ومن ثم يعتبر القانون مصدرا غير مباشر لكل الحقوق أي هو المصدر البعيد لها، أما المصدر المباشر أو القريب للحق فهو المصدر الذي يؤدي مباشرة إلى وجود حق معين لشخص معين، وهو السبب الذي يؤدي إلى إنشائه، ومن ثم فالسبب المباشر على هذا النحو قد يكون واقعة قانونية أو تصرف قانوني، أو كما يطلق عليها:

- مصادر غير إرادية لا تتوقف نشأة الحق على إرادة الإنسان وهي الوقائع القانونية (الفعل الضار والفعل النافع).

- ومصادر إرادية وهي التي تتجه فيها إرادة الشخص إلى إنشاء الحق وهي التصرفات القانونية (العقد والإرادة المنفردة).

إذن مصادر الحق خمسة هي: القانون العقد الإرادة المنفردة الفعل الضار، الفعل النافع

#### المبحث الأول: الوقائع القانونية.

يمكن تعريف الوقائع القانونية بأنها كل حدث أو عمل مادي يترتب عليه القانون أثر معين سواء كان هذا الأثر هو إنشاء حق أو تعديله أو انقضائه، وهي تقسم إلى الوقائع الناتجة بفعل الطبيعية والوقائع المادية الناتجة بفعل الإنسان.

#### المطلب الأول: الواقعة الطبيعية.

وهي كل حدث يقع بفعل الطبيعة دون تدخل الإنسان مثالها واقعة الميلاد التي يترتب عليها ثبوت كافة التي تعطى للفرد باعتباره ينتمي لأسرة معينة، وكذلك واقعة الوفاة التي يترتب عليها الحق في الإرث للورثة، ومثالها كذلك واقعة الفيضانات أو الزلازل أو الأوبئة التي قد يفقد الناس من خلالها بعض الحقوق، وواقعة نضج الثمار والمحاصيل الزراعية التي تترتب لأصحابها حق الملكية.

**المطلب الثاني: الواقعة المادية الناتجة بفعل الإنسان.**

وتسمى أيضا الوقائع الاختيارية، وهي كل فعل أو عمل يقوم به الإنسان ويحدث آثار قانونية تترتب عنها حقوق، بصرف النظر عن نية الإنسان في ذلك، أي سواء أراد هذه النتيجة أو لم يردّها، إذ لا يعتد بإرادته في هذا المجال ومثالها لأفعال الضارة أو الأعمال غير المشروعة فبمجرد وقوع الفعل يترتب عليه القانون أثر وهو الحق في تعويض المضرور سواء المسؤول عنه أراد القيام بهذا الفعل أم لم يرد القيام به، وهذا يكون في الحالات التالية:

**الفرع الأول: الفعل الضار.**

كما إذا ارتكب شخص فعلا أضر بالغير، مما ينشأ للمضرور حق في التعويض عن الضرر الذي أصابه وفق نص المادة 124 ق.م.ج سواء كان الفعل مادي أو معنوي كالسب والشتم، وذلك بتوافر أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر.

**الفرع الثاني: الفعل النافع.**

ويتمثل الفعل النافع في حالات ثلاث هي:

أ- الإثراء بلا سبب فمن قام بفعل بحسن النية أدى إلى إثراء ذمة شخص معين على حساب ذمة شخص آخر مفترق وهذا بلا سبب قانوني يسوغ هذا الإثراء أو هذا الافتقار، نشأ له من قبل المثري حق بأن يدفع له قيمة ما استفاد.

ب- الدفع غير المستحق: يقع ذلك عندما يستلم شخص على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له، كأن يدفع شخص مبلغا من المال لشخص آخر على أساس أنه قد رسم له مخططا معماريا، في حين أنه لم يرسمه له.

ج- الفضالة: وهي أن يتولى شخص عن قصد من تلقاء نفسه القيام بعمل عاجل وضروري لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك، كأن يقوم شخص بقطف ثمار ناضجة من بستان جاره المسافر أو حصاد زرعه خشية فسادها، فيكون الجار الذي تم العمل لحسابه ملزما بتعويض الفضولي عما أنفق من مال وما لحقه من خسارة بسبب قيامه بهذا العمل.

**المبحث الثاني: التصرفات القانونية.**

فيقصد بالتصرف القانوني اتجاه إرادة أو أكثر إلى إحداث أثر قانوني معين إما إنشاء حق كعقد البيع، أو نقله كالحوالة، أو تعديله كالتجديد، أو انقضائه كالإبراء. ويتميز التصرف القانوني عن الوقائع القانونية الأخرى، يكمن في الإرادة من حيث وجودها ودورها، أي أن 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، ومن ثم فالعنصر 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 شكل معين، وهو ما يسمى بمبدأ 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 يكون العقد في شكل معين، مثل عقد بيع العقار أو عقد الهبة أو عقد الرهن الرسمي، أو عقد الشركة... الخ التي يجب أن تكون بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، كذلك قد يتدخل المشرع في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيمنح للقاضي حق التدخل لتعديل شروط العقد إذا كانت ترهق أحد الطرفين إرهابا جسيما كما جاء في المادة 107 من القانون المدني الجزائري، أو إذا كانت هناك شروط تعسفية في العقد أملاها أحد الأطراف على الآخر كما وضحت المادة 110 من القانون المدني الجزائري، ويكون التصرف القانوني في شكل صورتين إما العقد أو الإرادة المنفردة.

**المطلب الأول: أنواع التصرفات القانونية.**

قد يقوم التصرف على إرادة واحدة فيسمى تصرفا من جانب واحد، وقد يقوم على توافق إرادتين ويسمى تصرفا صادرا من الجانبين أو العقد.

وتمثل الإرادة المنفردة عمل قانوني من جانب واحد يلتزم فيه شخص بإرادته وحدها دون أن تقترن بإرادة شخص آخر، مثل الوصية التي يعبر فيها الموصي عن إرادته في نقل حق إلى الموصى له بعد وفاته، 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 المعلن عنها سابقا.

ويعرف العقد على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، ويعتبر أهم مصادر نشأة الحق، والأكثر شيوعا في الحياة العملية، مثل عقد البيع، عقد الإيجار، عقد المقاولة... والعقد لا بد فيه من توافق إرادتين على الأقل، وأن تتجه الإرادتين إلى إحداث أثر قانوني معين، وفي هذا السياق هناك عدة تصنيفات للعقود مثل العقود الرضائية والعقود الشكلية العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد، عقود المعاوضة وعقود التبرع، عقود محددة وعقود احتمالية.

### المطلب الثاني: شروط وجود التصرفات القانونية.

يتضح أن التصرف القانوني يقوم على ركن أساسي هو الإرادة، وهو معيار التفرقة بينه وبين الوقائع القانونية، إذ أن إرادة الأفراد ذاتها هي التي ترتب الآثار القانونية المترتبة عن التصرف القانوني في حين في الواقعة القانونية لا دخل لإرادة الأفراد في إحداث الآثار القانونية وإنما القانون هو الذي يفرض ذلك. ومن ثمة يشترط في التصرف القانوني الشروط التالية:

#### الفرع الأول: الأهلية.

ذكرنا سابقا أن مناط أهلية الأداء هو الإدراك والتمييز، وبالتالي فهي تكون للصبي المميز أو ناقص التمييز دون عديم التمييز والتصرفات القانونية بدورها لا يمكن أن تصدر من عديم التمييز لأنه لا يدرك معنى ما يقوم به.

#### الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة (التراضي).

يعتبر التراضي عنصرا أساسيا في التصرف القانوني بوصفه الحالة الوحيدة للالتزام في غير الأحوال التي يقرر فيها القانون ذلك، ويجب أن يعبر عن هذا التراضي من خلال الطرق التي حددها القانون للتعبير عن الإرادة حسب المادة 60 من ق.م: «اللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ موقفا يدل دلالة واضحة على مقصود صاحبه، أو بالتعبير الضمني عن الإرادة.

يكون التعبير عن الإرادة بالإيجاب والقبول، وعنصر الإيجاب هو تعبير الشخص عن رضاه بالتعاقد على أمر معين يعرضه على الغير، أما عنصر القبول فهو التعبير عن الإرادة من الطرف الثاني ويكون مطابقا له حتى

يتم العقد، وقد يكون القبول صريحا أو ضمنيا.»

**الفرع الثالث: أن تكون الإرادة سليمة غير معيبة.**

بالإضافة إلى الشروط السابقة يجب أن تكون الإرادة سليمة غير معيبة بالعيوب التي أوردها المشرع في القانون المدني فتجعل العقد قابلا للإبطال وهي الغلط (83ق.م.ج) والتدليس (86ق.م.ج) والاكراه (88ق.م.ج) والاستغلال (90ق.م.ج).

## الفصل الرابع: إثبات الحق وحمايته وحدود ممارسته.

سننظر في هذا الفصل لإثبات الحق في المبحث الأول وحمايته القانونية للحق وحدود ممارسته في مبحث ثان.

### المبحث الأول: إثبات الحق.

يعد موضوع الإثبات من لمواضيع المهمة في نظرية الحق لأنه الوسيلة التي تؤدي إلى إقامة الدليل على وجوده تناوله المشرع في المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني سنتناول تعريف الحق وأهميته ثم القواعد الموضوعية للإثبات في مطلب ثان وأخيرا طرق الإثبات في مطلب ثالث.

### المطلب الأول: تعريف اثبات الحق وأهميته.

#### الفرع الأول: تعريف إثبات الحق.

هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود الحق بالطرق والإجراءات المحددة قانونا، فالإثبات هو الوسيلة القانونية الممنوحة لصاحب الحق للدفاع عن حقوقه إذ أن الحق يتجرد من أي قيمة قانونية إذا لم يقم الدليل على الواقعة أو التصرف القانوني الذي يستند إليه، والإثبات ليس عنصرا من عناصر الحق بل هو منفصل عنه، فالحق يعد موجودا بمجرد اجتماع أركانه التي تم تناولها في الفصل السابق بغض النظر عن الوسيلة التي تعتمد لإثباته في حالة قيام نزاع قضائي حوله.

#### الفرع الثاني: أهمية الإثبات.

للإثبات أهمية كبيرة فهو أداة لتسوية المنازعات بين الأفراد بشأن حقوق يدعي كل طرف أقيته بها، حيث يتعين على المدعي بالحق تقديم الدليل على وجود هذا الحق، وتكمن أهمية الإثبات في أنه: وسيلة لحماية الحق وآلية للفصل في الخصومات.

**المطلب الثاني: القواعد الموضوعية العامة للإثبات.**

سنتناول أشخاص الإثبات، محل الإثبات وعبء الإثبات.

**الفرع الأول: أشخاص الإثبات.**

الإثبات القانوني يقوم به الخصوم في النزاع القضائي، كما أن للقاضي دور فيه.

**أولاً: دور الخصوم في مجال الإثبات:**

المدعى عليه أن يقيم الدليل على ما يدعيه أمام القضاء وللمدعى عليه أن يناقش الأدلة وله الحق في أن يثبت عكس الواقعة المدعى بها وعلى القاضي أن يمكن الخصوم من ذلك. إلا أن حق الخصوم في الإثبات مقيد بما يلي:

بالطرق المحددة قانوناً للإثبات؛ بالإجراءات المعتمدة لتقديم الدليل؛ بمبدأ أنه لا يجوز للشخص أن يقيم دليلاً لنفسه؛ بالدور الإيجابي للقاضي في مجال الإثبات وبسلطته التقديرية في تقدير الدليل.

**ثانياً: دور القاضي في مجال الإثبات:**

يختلف دور القاضي في مجال الإثبات بحسب نظام الإثبات المعتمد في الدولة، مقيد أو حر أو مختلط. فإذا كان مقيداً فالقاضي دوره يكون سلبياً أما إذا كان حراً فدوره إيجابياً فتكون له سلطة تقديرية واسعة في استكمال الدليل وتوجيه الخصوم، أما إذا كان نظام الإثبات المعتمد في الدولة مختلطاً فيكون القاضي مقيداً من جهة بطرق الإثبات المحددة قانوناً وبقيمتها لكنه يتمتع بسلطة في مجال توجيه الخصوم واستكمال الدليل. لتوضيح ما سبق نوضح المقصود بمبدأ حياد القاضي ودور القاضي الإيجابي في مجال الإثبات في القوانين الحديثة.

**أ- مبدأ حياد القاضي:**

طبقاً لهذا المبدأ يقتصر دور القاضي في مجال الإثبات على تقدير ما يقدم الخصوم من أدلة يحددها القانون، فليس له أن يقدم دليلاً فيها لم يستند إليه الخصوم وليس له سلطة توجيه الخصوم واستكمال الأدلة. ينتج عن هذا المبدأ أن أي دليل يستند إليه القاضي في حكمه يجب أن يكون مقبلاً من أحد الخصوم

ويجب أن يكون الخصم الآخر على علم به ولا يستطيع القاضي أن يكتم بناء على دليل لم يعرض على الخصوم لمناقشته.

### ب- دور القاضي في مجال الإثبات في القوانين الحديثة:

إن كان الأصل في مجال الإثبات هو مبدأ ياد القاضي إلا أن القوانين الحديثة منحت دورا إيجابيا عن طريق إيراد استثناءات على هذا الأصل بغرض تمكين القاضي من الوصول إلى الحقيقة، عن طريق توجيه الخصوم في بعض الجوانب المتعلقة بالإثبات والأمر بتقديم بعض الأدلة التي يراها منتجة في النزاع وعرضها على الخصوم كل ذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة ومنح الحق لمستحقه. ومن أمثلة أنه يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أي وثيقة محجوزة لدى الغير بناء على طلب أحد الخصوم حتى ولم يكن طرفا في العقد حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### الفرع الثاني: محل الإثبات.

محل الإثبات هي الواقعة القانونية والتي كانت سببا في نشوء الحق وليس الحق ذاته. فمحل الإثبات هو السبب المنشئ للأثر القانوني المدعى به سواء أكان اكتساب حق أو زواله أو إلحاق وصف به، فكلّ دعوى تطرح أمام القضاء تتضمن عنصرين: الوقائع والقانون. فالخصوم يطرحون النزاع أمام القضاء يستندون على وقائع قانونية ويقدمون الدليل على وجودها- محل الإثبات- في حين يتولى القاضي تقدير ما تم تقديمه من الخصوم وتطبيق القواعد القانونية طبقا لما يقرره القانون. فالقاضي يقوم بتطبيق القانون في حين الخصوم يقومون بإثبات الوقائع المدعى بها.

فالأصل أن الخصوم ليس لهم أن يثبتوا القانون أي أن القانون كأصل عام لا يشترط إثباته لأنه يفترض العلم به، لكن بعض القواعد القانونية قد تثير صعوبات عند تطبيقها مثل العرف والقانون الأجنبي.

### الفرع الثالث: عبء الإثبات.

الأصل أن عبء الإثبات يقع على من يدعي الحق تطبيقا لقاعدة- البينة على من ادّعى- فمن يدعي خلاف الثابت أصلا أو ظاهرا عليه أن يقيم الدليل

عليه وليس المقصود بالمدعى عنه رافع الدعوى فقط، بل كل من يدعي أمرا في نزاع سواء أكان مدعى أو مدعى عليه. مثلا إذا تقدم المدعى عليه بدفع من الدفوع فيقع عليه عبء إثباته.

هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز لطرف إثبات أو نفي ما يقع عليه طلب الطرف الآخر في النزاع. كما قد يتم نقل عبء الإثبات بالاتفاق بين الطرفين.

كما قد يتم نقل عبء الإثبات بين الطرفين فاذا وجدت قرائن قانونية مثلا قرينة قانونية لمصلحة المدعى فينتقل عبء الإثبات للمدعى عليه.

### المطلب الثالث: طرق الإثبات.

توجد عدة أنواع من طرق الإثبات سنتناول أهمها وهي: الكتابة، شهادة الشهود (البيانات)؛ القرائن القانونية؛ الإقرار؛ اليمين.

### الفرع الأول: الإثبات بالكتابة والبيئة.

#### أولاً: الإثبات بالكتابة:

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات حالياً، وحسب نص المادة 333 مدني في غير المسائل التجارية لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة سواء لإثبات وجود الحق أو لإثبات الوفاء به انقضاءه لأي سبب آخر تجاوزت قيمة التصرف القانوني 100.000 د.ج أو كانت القيمة غير محددة.

نستخلص من هذا النص المعاملات التجارية المدنية التي تكون قيمتها ألف دينار فأقل يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات. والمعاملات التجارية عامة مهما كان حجمها أو قيمتها، فالإثبات يكون مقبولا أمام القضاء بكافة وسائله بغير الكتابة.

والكتابة نوعان كتابة رسمية وكتابة عرفية، فالكتابة الرسمية يقصد بها ما تكون من عمل موظف عمومي مختص كما هو الحال في عقود الرهن الرسمي. أما الكتابة العرفية فهي التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف عمومي. ولكل من النوعين حجية خاصة كدليل للإثبات بحسب نصوص القانون.

**ثانياً: شهادة الشهود (البيّنة):**

يقصد بشهادة الشهود، الأقوال التي يدلى بها الأشخاص في ساحات القضاء بشأن إثبات أو نفي واقعة قانونية أيا كان نوعها. ولهذا نقول بأن الشهود نوعان، شهود إثبات وشهود نفي، والمحكمة أن تستمع إلى الشهود سواء كانوا للنفي أو للإثبات لكي تتجلى الحقيقة.

أيا كان نوع الشهادة وأيا كان الأشخاص الذين يؤدون الشهادة لا تكون ملزمة للقاضي بل له سلطة تقديرية في مواجهتها، فله أن يقبل شهادة واحد من الشهود كدليل إثبات أو نفي يقنع به ويرفض شهادة آخر في نفس الدعوى ونفس الموضوع.

**الفرع الثاني: القرائن القانونية والقضائية.****أولاً: القرينة القانونية:**

هي التي ينص المشرع عليها كدليل إثبات تعفي من تقررت لصالحه من عبء الإثبات، ومن أمثلتها قرينة الوفاء بالأقساط السابقة عند ثبوت الوفاء بقسط الأجرة اللاحق وعلى ذلك نصت المادة 449 من ق.م.

والقرائن القانونية إما أن تكون قاطعة لا يجوز إثبات عكسها وإما أن تكون بسيطة يجوز إثبات عكسها.

**ثانياً: القرائن القضائية:**

فيقصد بها كل ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول فهي أدلة استنتاجية، ولهذا يجوز للطرف الآخر أن يثبت العكس إذا مكنه من ذلك. في الدول التي تتبع النظام اللاتيني مثل النظام الجزائري لا تعد القرائن القضائية دليلاً كاملاً بل يتم اللجوء إليها على سبيل الاستئناس أي تحتاج إلى دليل آخر لتعزيزها. أما في الدول التي تتبع النظام الأنجلوسكسونية للقرائن القضائية دور كبير في الإثبات لكون أنظمتها القضائية تقوم على السابقة القضائية.

**الفرع الثالث: الإقرار القضائي.**

الإقرار القضائي بقصد به اعتراف المدعي عليه بصحة الواقعة القانونية المدعي بها. ولهذا نقول إذا أقر المدعي عليه امام المحكمة بمديونيته بالحق المدعي به عليه، كان هذا الإقرار من جانبه دليلا على ثبوت حق المدعي. ولا تجوز تجزئة الإقرار بل يتوجب على القاضي في هذه الحالة الحكم لصالح المدعي، والإقرار دليل قاطع في الإثبات، لهذا يقال إن الإقرار هو سيد الأدلة في المواد المدنية والتجارية. أما في المواد الجنائية فقد نصت المادة 213 إجراءات جزائية على ما يأتي " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير "القاضي".

ولا شك ان المشرع يقصد بهذا النص الواضح أن يخول القاضي حق تحري الحقيقة لتحقيق العدالة فله ان يلتفت عن الاعتراف القضائي إذا كان غير صحيح أو كان نتيجة إكراه مادي او معنوي. اما إذا كان الاعتراف لا يشوبه عيب فإنه يعتبر دليلا فاصلا في الإثبات القضائي.

**الفرع الرابع: اليمين.**

تعرف اليمين على أنها أداء القسم، أي يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول الحق ولا شيء غير الحق، وقد يؤدي اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات، مع ملاحظة أن اليمين نوعان: اليمين المتممة، واليمين الحاسمة.

**أولاً: اليمين المتممة:**

هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي أطراف الخصومة في الدعوى بغرض اتمام اقتناعه بقرينة معينة، القاضي له أن يأخذ بها وله ان يلتفت عنها حتى بعد قيام الخصم بحلف اليمين. ومن المعلوم ان للخصم ان يحلف اليمين المتممة إذا طلبها القاضي وله أن يمتنع عن أداء اليمين، حيث لا يتقرر حتما بأدائها أو النكول عنها حسم النزاع إيجابيا أو سلبيا في النزاع.

**ثانياً: اليمين الحاسمة:**

فهي التي يوجهها الخصم المدعي للمدعي عليه، عندما يعجز عن إثبات حقه الذي يدعيه، ويطلب منه ان يقسم على صحة ما يدعي به عليه أو عدم صحته، وبحسب نص القانون تحسم هذه اليمين النزاع بحيث لو أداها المدعي

عليه وقرر عدم صحة الادعاء المقام ضده فإن المدعي يخسر دعواه، أما إذا امتنع المدعي عليه من حلف اليمين الحاسمة فإن المدعي يربح دعواه.

### المبحث الثاني: حماية الحق وحدود ممارسته.

الحق مصلحة يحميها القانون عن طريق منح صاحب الحق صلاحية ممارسة دعاوى قضائية للدفاع عن حقوقه، إلا أن المشرع من جانب آخر وضع حدودا لممارسة الحق وذلك بغرض تفادي حالة التجاوز والتعسف في استعمال الحق.

### المطلب الأول: الحماية القانونية للحق.

تعتبر الحماية القانونية للحق عنصرا مهما له، ففي حالة وجود تعدي على الحق يضمن القانون لصاحبه الوسائل القانونية الكفيلة بدفع التعرض الصادر من الغير، وهي الدعوى أو الدفع أمام القضاء. فإذا وقع اعتداء على حق من الحقوق خوّل القانون وسيلة لصاحب الحق من أجل حمايته، وهي الدعوى التي ترفع أمام القضاء محاولا إثباته والتصدي للاعتداء عليه.

فالدعوى هي وسيلة حماية الحق والتي يرجع إليها المدعي للحصول على تقرير حقه أو حمايته. والدعوى التي يحركها الشخص للدفاع عن حقه، إما دعوى مدنية أو جزائية وفي حالة كون المعتدي شخص من أشخاص القانون العام يكون الاختصاص للقضاء الإداري.

### الفرع الأول: الدعوى المدنية.

ترفع أمام القضاء المدني من أجل حماية الحقوق الخاصة والمالية. ويتم تحريكها وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويشترط لممارسة الدعوى المدنية توافر الشروط التالية:

- المصلحة: فلا يمكن إقامة دعوى إذا لم يثبت رافعها وجود مصلحة مشروعة سواء آنية أو مستقبلية.
- الصفة: يجب أن تكون لرافع الدعوى صفة في رفع الدعوى.
- الأهلية: أن يكون رافع الدعوى أهلا لممارستها.

كما يجب ألا يكون هناك نص قانوني يحول دون ممارستها كفوات الآجال القانونية مثلا. ويكون موضوع الدعوى المدنية إما المطالبة التعويض أو الحكم بالفسخ أو الإبطال أو البطلان.

### الفرع الثاني: الدعوى الجزائية.

في هذه الحالة لا يمس الاعتداء الحقوق الخاصة والمالية للشخص فقط بل يمس الاعتداء بالجماعة ككل لهذا كيف المشرع هذا النوع من الاعتداءات على أنها جرائم، يتم تحريك الدعوى الجزائية لمتابعة مرتكبيها إما من طرف النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع وتدافع على الحق العام بغرض حماية الصالح العام وكيان الجماعة أو عن طريق شكوى من المضرور، كما يمكن للمضرور في الجرائم الجنائية أن يتأسس كطرف مدني ويطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر.

### المطلب الثاني: حدود استعمال الحق.

سنتناول التجاوز في استعمال الحق ثم المقصود بالتعسف في استعمال الحق.

### الفرع الأول: تجاوز في استعمال الحق.

الأصل أن لصاحب أن يفيد من حقه ويستعمله بحسب ما يقرره القانون، تختلف سلطاته بحسب نوع الحق فللمالك مثلا أن يستعمل حقه حسب ما يقرره القانون أي على المالك أن يلتزم بحدود ممارسة الحق، وكلّ خروج عن حدود ممارسة الحق وشروطه يعتبر تجاوزا، وقد يكون تعسفا في استعمال الحق، إذ أنه في كل الحقوق هناك شروط وحدود لممارستها، فعدم الالتزام بها يعرض صاحب الحق لمتابعات قضائية، مثلا مالك أرض زراعية له حق الانتفاع بها لكن طبقا للقانون فإن قام بزراعة مواد محضرة في أرضه فهو مارس حقه في الانتفاع بالأرض بطريقة غير مشروعة مما يعرضه المساءلة القانونية والمتابعة القضائية. والتجاوز في ممارسة الحق تختلف عن التعسف في ممارستها، فالتجاوز هو ممارسة الحق على خلاف الشروط والإجراءات القانونية في حين التعسف قد يتم فيه ممارسة الحق طبقا للإجراءات والقوانين لكن بغرض الاضرار بالغير مثل الشخص الذي يقوم ببناء جدار على عقاره ويقوم بتعليته لدرجة أنه يضر بجاره منع الضوء عنه.

## الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق.

يتحقق التعسف إذا مارس الشخص حقه مع الالتزام بحدود وشروط الحق ومع ذلك يضر بالغير عن قصد أو عن غير قصد.. ونشئت فكرة التعسف في استعمال الحق كانت نتيجة لتطور مفهوم المصلحة التي يحميها القانون. إذ أن المشرع عندما يقر المصلحة موضوع الحق ويحميها. غاية المشرع هي تحقيق مصلحة اجتماعية فردية أو عامة وفي هذا الإطار أصبح للحق مفهوم نسبي يرتبط بالوظيفة الاجتماعية وليس حقا مطلقا ولقد تناول المشرع حالة التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر من ق.م: يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الاضرار بالغير
- إذا كان يرمي لتحقيق فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

وعليه فالمشرع الجزائري ذكر حالات التعسف ضمن القسم المتضمن المسؤولية عن الأفعال الشخصية مما يجعلها ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية المؤسسة على أساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية. ويمكن للمتضرر من الاستعمال التعسفي للحق أن يطالب بوقف التعسف وبالتعويض.

## الفصل الخامس: انتقال الحق وانقضائه

يمكن لصاحب الحق أن ينقل حقه عن طريق حوالة الحق - وهذا هو موضوع المبحث الأول، كما قد ينقضي الحق بعدة طرق وهذا هو موضوع المبحث الثاني.

### المبحث الأول: انتقال الحق.

إن بقاء الحق في يد صاحبه قد لا يكون مؤبداً، لأن الحق بطبيعته قابل للانتقال من شخص إلى آخر، ويقصد بالانتقال الحق معناه إمكانية حلول شخص جديد محل صاحب حق سابق في نفس الحق دون أي تغيير فيه سنتناول في المطلب الأول انتقال الحقوق العينية، وضمن المطلب الثاني انتقال الحقوق الشخصية، وانتقال الحقوق الفكرية ضمن المطلب الثالث.

### المطلب الأول: انتقال الحقوق العينية.

تنتقل الحقوق العينية بين الأشخاص بإحدى الطريقتين: إما بالوفاة، وإما أو بطرق مختلفة أثناء الحياة.

### الفرع الأول: انتقال الحقوق العينية بعد الوفاة.

تنتقل الحقوق العينية بعد الموت من شخص صاحب الحق إلى شخص جديد يخلفه في حقه في حالتين هما حالة الميراث وحالة الوصية. ف يقصد بالميراث انتقال الحقوق المالية للمورث إلى ورثته حسب المناب الشرعي لكل وارث حسب الاحكام الواردة في قانون الأسرة، والملاحظ أن الحقوق العينية للورثة لا تنتقل إليهم إلا بعد حصر التركة وتصفية ديونها، كما أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

وتقضي المادة 185 من نفس القانون أنه تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة.

**الفرع الثاني: انتقال الحقوق العينية بين الأشخاص الأحياء.**

تنتقل الحقوق العينية بين الأحياء إما عن طريق تصرف قانوني وإما نتيجة واقعة مادية. تنتقل الحقوق العينية في إطار التصرفات القانونية إما عن طريق البيع (م. 351 ق.م) وإما عن طريق الهبة (م 206 ق الأسرة) أو عن طريق الشفعة (م. 794 وما يليها ق.م). كما تنتقل الحقوق العينية عن طريق واقعة مادية كواقعة الاستيلاء (م. 773 ق.م)، واقعة الالتصاق بالعقار، أو عن طريق واقعة الحيازة (م. 806 ق.م) أو التقادم المكسب.

**المطلب الثاني: انتقال الحقوق الشخصية.**

تنتقل الحقوق الشخصية بوجه عام بنفس الكيفيات التي تنتقل بها الحقوق العينية كالميراث أو الوصية أو الواقعة المادية، كما تنتقل بطريقة خاصة تتمثل في حوالة الحق وحوالة الدين.

يقصد بحوالة الحق قيام صاحب الحق بتحويله إلى شخص آخر، وقد نظمها المشرع الجزائري بموجب المواد من 239 إلى 250 من القانون المدني.

وانطلاقاً من نص المادة 239 تعتبر حوالة الحق عقد بين دائن سابق يسمى المحيل، والدائن الجديد ويسمى المحال إليه، ينقل بموجبه حقه الشخصي قبل المدين ويسمى المحال عليه، أي يحل محله في اقتضاء حقه من المحال عليه، وقد تكون الحوالة بعوض يطبق عليها أحكام عقد البيع، وقد تكون تبرعاً، وحينئذ تطبق عليها أحكام عقد الهبة.

كما قد يتحقق الانتقال عن طريق نقل الحق الشخصي للدائن من مدينه إلى مدين جديد يحل محله، ويتم عبر حوالة الدين التي نظمها المشرع الجزائري بموجب المواد من 251 إلى 257 من القانون المدني، حيث عرفها بموجب المادة 251: «تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين»، ورغم أن الدائن صاحب الحق ليس طرفاً مباشراً في عقد الحوالة، إلا أن نفاذ هذا العقد يتطلب اقرار الدائن به، وهذا ما يجعله طرفاً أساسياً لنفاذ حوالة الدين.

**المطلب الثالث: انتقال الحقوق الفكرية.**

الحق الفكري مثله مثل الحقوق العينية والشخصية قابل للانتقال سواء تعلق الأمر بحقوق الملكية الصناعية أو بحقوق الملكية الأدبية والفنية. تتمثل صور انتقال الحقوق الفكرية في التنازل ويتم ذلك عن طريق البيع مثلا في حالة بيع محل تجاري باعتباره عنصرا معنويا من عناصره، أو عن طريق تقديم الحق الصناعي كحصة في رأس مال الشركة حيث ينتقل الحق الصناعي من ذمة مالكة سواء كان في صورة اختراع أو علامة صناعية إلى ذمة الشركة، أو عن طريق عقود الترخيص في بالاستغلال مجال حقوق الملكية الصناعية.

**المبحث الثاني: انقضاء الحق.**

ينقضي الحق إما باستيفاء الحق ذاته أو باستيفاء ما يعادل الحق وقد يزول الحق دون استيفاءه. سنخصص مطلب لكل حالة من حالات زوال الحق.

**المطلب الاول: انقضاء الحق باستيفائه.**

القاعدة العامة في انقضاء الحق هو أن يزول بالوفاء به سواء أكان محله إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بالعمل فينقضي الحق ويزول عن الوجود بكل آثاره القانونية. فالوفاء هو أداء محل الحق.

الوفاء هو تنفيذ المدين ما التزم به عينا، وبذلك ينقضي حق الدائن، ويشترط في بعض الالتزامات كالاتزام بالقيام بعمل أن يتم الوفاء من المدين نفسه إذ شخصه يكون محل اعتبار، ولكن فيما عدا هذا الاستثناء يجوز أن يكون الموفي شخص آخر غير المدين، وينقضي الحق إذا قام الغير بوفاء الالتزام محل الدين، ويكون للموفي الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية، وهي إما دعوى الوكالة، أو دعوى الفضالة أو دعوى الاثراء بلا سبب وفقا لتوافر الشروط المطلوبة لرفع هذه الدعوى<sup>1</sup>.

**الفرع الأول: أطراف الوفاء.**

يكون الوفاء صحيحا سواء أكان من المدين أو من ممثله القانوني، كما يجوز للغير الوفاء بالدين ثم الرجوع على المدين الأصلي به<sup>2</sup>. كما يحق للدائن

<sup>1</sup> محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 194.

<sup>2</sup> المادة 258 من القانون المدني.

في حالة الالتزام بالقيام بعمل أن يطلب من القاضي الترخيص له في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان ممكناً<sup>1</sup>.

كما يمكن الموفي الرجوع على المدين بدعوى الحلول إذا تم الاتفاق بينهما على ذلك، ويسمى هذا بالحلول الاتفاقي، كما يمكن الموفي الرجوع على المدين بدعوى الحلول في حالات معينة منصوص عليها قانوناً، وهي كالاتي<sup>2</sup>:

- إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين، أو ملزماً بوفائه عنه؛
- إذا كان الموفي دائناً ووفي دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين.
- إذا كان الموفي اشترى عقاراً ودفعت ثمنه وفاء لدائنين، خصص العقار لضمان حقوقهم.
- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول.

وإذا حل الموفي محل الدائن يكون له الرجوع على المدين بحق الدائن بما لهذا الحق من خصائص وتوابع، ويمكن المدين التمسك في مواجهة الموفي بكافة الدفع التي كانت له في مواجهة الدائن<sup>3</sup>.

ويلاحظ أنه يجوز للمدين الذي حصل الوفاء بغير ارادته أن يمنع رجوع الموفي عليه بما وفاه عنه كلاً أو جزءاً إذا أثبت أن له مصلحة في الاعتراض على الوفاء، كأن يكون التصرف الذي لأنشأ الدين، تصرفاً باطلاً لعدم مشروعية سببه، أو كان قد انقضى كله بالإبراء أو بالمقاصة<sup>4</sup>.

إذا وفي الغير الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء، ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدماً على من وفاه، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق من حل أخيراً هو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 170 من القانون المدني.

<sup>2</sup> المادة 261 من القانون المدني.

<sup>3</sup> المادة 259، الفقرة الأولى، من القانون المدني؛ المادة 264 من القانون المدني.

<sup>4</sup> المادة 259، الفقرة الثانية، من القانون المدني.

<sup>5</sup> المادة 265 من القانون المدني.

إذا وفي الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول الرجوع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين الا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحوز<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: محل الوفاء.

الأصل أن يتم الوفاء بمحل الحق الذي تم الاتفاق عليه، فإذا كان الشيء معيناً بذاته فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره. حيث أن الشيء المستحق أصلاً هو الذي يكون به الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى<sup>2</sup>.

والأصل أن يتم استيفاء كل الحق ولا يجوز إجبار الدائن على الحصول على جزء منه فقط؛ ومعنى ذلك أن يكون وفاء المدين بالتزامه وفاء كلياً لا جزئياً ولذلك لا يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق سابق أو نص قانوني يقضي بذلك<sup>3</sup>.

وإذا كان للدائن عدة ديون في ذمة مدين واحد وقام المدين بالوفاء بقدر لا يكفي هذه الديون جميعاً، يجوز للمدين في هذه الحالة أن يحدد الدين الذي يريد الوفاء به طالما أنه لا يوجد اتفاق سابق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك<sup>4</sup>.

يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير غير أنه يجوز للقضاء نظراً لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا اجالاً ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها. وفي حالة الاستعجال يكون منح الأجل من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. وفي حالة إيقاف التنفيذ فإن الأجل المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي<sup>5</sup>.

إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. أما

1 المادة 266 من القانون المدني.

2 المادة 276 من القانون المدني.

3 المادة 277 من القانون المدني.

4 المادة 279 من القانون المدني.

5 المادة 281 من القانون المدني.

في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: استيفاء ما يعادل الحق.

يزول الحق وينقضي في بعض الحالات بطرق تتعادل مع استيفائه، أي أن صاحب الحق استوفى حقه بمقابل له، واستيفاء ما يعادل الحق يكون بالوسائل التالية:

#### الفرع الأول: الاستيفاء بمقابل (التعويض).

في حالة استحالة التنفيذ الحق الأصلي وفي الحالات التي تتفق فيها الدائن والمدين على استيفاء الحق بما يقوم مقام الحق الأصلي، يعتبر هذا طريقاً من طرق انقضاء الحق وانتهائه، ويلجأ إلى هذه الوسيلة في الحالات التي يترضى فيها طرفا الحق على استبدال الحق الجديد المتفق عليه بالحق الأصلي، ومن المنطقي أنه يجب أن تتوافر في استبدال الحق تلك الشروط الواجب توافرها.

يتم الوفاء بمقابل إذا قدم المدين شيئاً آخر غير ما كان ملزماً بأدائه، مثال ذلك تقديم شيئاً آخر بدلاً من مبلغ من النقود، ويشترط لصحة هذا الوفاء أن يقبله الدائن، فلا يمكن فرضه على الدائن<sup>2</sup>. حيث إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء<sup>3</sup>.

تسري أحكام البيع وخصوصاً ما يتعلق منها بأهلية الطرفين وبضمان الاستحقاق، وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابلة الدين. ويسري عليه من حيث أنه يقضى الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات<sup>4</sup>.

#### الفرع الثاني: التجديد أو الإنابة.

**أولاً: التجديد:** هو اتفاق يحل بموجبه التزام جديد محل الالتزام القديم، ويترتب على التجديد انقضاء الحق القديم ونشأة حق آخر محله<sup>1</sup>. حيث يترتب

<sup>1</sup> المادة 282 من القانون المدني.

<sup>2</sup> محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص. 195.

<sup>3</sup> المادة 285 من القانون المدني.

<sup>4</sup> المادة 286 من القانون المدني.

على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه، وإنشاء التزام جديد مكانه. ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى غير ذلك<sup>2</sup>.

يترتب على التجديد انقضاء الحق الأصلي بتوابعه أي بالضمانات المقررة له وإنشاء حق جديد بدلا منه يختلف عنه في محله ومصدره، مع ملاحظة أن تأمينات الحق الأصلي لا تنتقل تلقائيا لضمان الوفاء بالحق الجديد إلا إذا وجد نص في القانون أو اتفاق بين طرفي الحق يقضي بذلك. ويتجدد الحق بما يلي<sup>3</sup>:

- تغيير محل الحق ومضمونه بين طرفي الحق الأصلي وعندئذ ينقضي الحق الأصلي ويحل محله الحق الجديد.

- تغيير المدين ويكون ذلك فيما إذا اتفق الدائن مع الغير على أن يكون هذا الأخير هو المدين مكان المدين الأصلي وفي الغير بالحق للدائن وعندئذ تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة إلى موافقته أو حتى دون حاجة إلى رضائه. أما إذا حصل المدين على رضائه الدائن بأن يكون شخص أجنبي من الغير مدينا جديدا بدلا من المدين الأصلي وعندئذ يعتبر قبول الدائن بمثابة إنهاء لحقه في مواجهة المدين الأصلي حيث حل محله حق جديد في مواجهة المدين الجديد.

- تغيير الدائن إذا اتفق ثلاثة أشخاص هم الدائن والمدين والغير على أن يكون الأخير وهو الشخص الأجنبي هو الدائن الجديد للمدين الأصلي.

لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزام القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان. إذا كان الالتزام القديم ناشئا عن عقد قابل للبطلان فلا يكون التجديد صحيحا إلا إذا فقد الالتزام الجديد اجازة العقد واحلاله محل الالتزام القديم<sup>4</sup>.

لا يفترض التجديد بل يجب الاتفاق عليه صراحة، أو استخلاصه بوضوح من الظروف. وبوجه خاص لا ينتج التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولو مما يحدث في الالتزام من تغييرات لا تتناول الا زمان الوفاء، أو

<sup>1</sup> محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص. 197.

<sup>2</sup> المادة 291 من القانون المدني.

<sup>3</sup> المادة 287 من القانون المدني.

<sup>4</sup> المادة 288 من القانون المدني.

مكانه، أو كيفية الوفاء به، ولا مما يدخل على الالتزام من تعديلات لا تتناول الا التأمينات ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك<sup>1</sup>.

إذا قدم المدين تأمينات حقيقية لكفالة الالتزام القديم فإن الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية<sup>2</sup>:

- إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن وللمدين الاتفاق على انتقال التأمينات للالتزام الجديد، في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير؛

- إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن وللمدين الجديد الاتفاق على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضا المدين القديم؛

- إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للأطراف الثلاثة المتعاقدين الاتفاق على استبقاء التأمينات.

ولا يكون الاتفاق على انتقال التأمينات العينية نافذا في حق الغير، إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل.

### ثانياً: الإنابة:

تكون عادة في حالات التي يحصل فيها المدين على رضاء الدائن بقبول الوفاء بالحق من شخص من الغير بدون تجديد الحق. وتكون الإنابة صحيحة ونافذة المفعول والآثار القانونية سواء كان ذلك الغير المناب مدينا للمدين الأصلي أم غير مدين له لأن المديونية السابقة للشخص الذي ينوب عن المدين في الوفاء ليست شرطا لصحة الإنابة.

تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين. ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير<sup>3</sup>.

إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدلوا بالالتزام سابق التزاما جديدا كانت هذه الإنابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين. ويترتب عليها ابراء ذمة المنيب قبل المناب لديه على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب

<sup>1</sup> المادة 289 من القانون المدني.

<sup>2</sup> المادة 292 من القانون المدني.

<sup>3</sup> المادة 294 من القانون المدني.

صحيحاً والآخر معسراً وقت الانابة. غير أنه لا يفترض التجديد في الانابة، فإن لم يكن هناك اتفاق على التجديد بقي الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد<sup>1</sup>.

يكون التزام المناب تجاه المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه تجاه المنيب باطلاً أو كان خاضعاً لدفع من الدفع ما لم يرجع المناب على المنيب، وما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: المقاصة.

هي اجتماع صفتي المدين والدائن في كل طرفي الالتزام، وينقضي الدينان بقدر الأقل منهما، كأن يكون (أ) دائن ل (ب) بمبلغ 4000 دج ويكون (ب) أيضاً دائناً ل (أ) بمبلغ 3000 دج، فينقضي الدين بقدر 3000 دج<sup>3</sup>.

تنطوي المقاصة على تصفية حسابية للحقوق والالتزامات المتبادلة بين شخصين إذا كان كل منهما دائناً للآخر ومديناً له في نفس الوقت، فللمدين أن يجري مقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه من ناحية وما هو مستحق له في ذمة نفس الدائن من ناحية أخرى حتى مع اختلاف السبب في كل من الدينين.

ويؤكد القانون المدني ذلك صراحة " للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منها ثابتاً وخالياً من النزاع ومستحق الإداء صالحاً للمطالبة به قضاءً. ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن"<sup>4</sup>.

ويشترط لصحة المقاصة ما يلي:

- أن يكون موضوع كل من الدينين اللذين تجرى المقاصة بينهما نقوداً أو مثليات تكون متحدة من حيث نوعها ومن حيث جودتها، ولا يهم أن يكون مصدرها العقد أو الفعل الضار.

- أن يكون كل من الدينين ثابتاً أي لا نزاع فيه ولا منازعة عليه.

<sup>1</sup> المادة 295 من القانون المدني.

<sup>2</sup> المادة 296 من القانون المدني.

<sup>3</sup> محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص.196.

<sup>4</sup> المادة 297 من القانون المدني.

- أن يكون الدينان مستحقي الأداء أي صالحين للمطالبة بهما عن طريق القضاء.

ويترتب على المقاصة انقضاء الحقين بمقدار الحق الأصغر منهما من وقت صيرورتها صالحين لإجراء المقاصة بينهما.

تقع المقاصة مهما اختلفت مصادر الديون فيما عدا الحالات التالية<sup>1</sup>:

- إذا كان أحد الدينين شيئاً نزع دون حق من يد مالكة وكان مطلوباً رده،

- إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً للاستعمال وكان مطلوباً رده،

- إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز.

### الفرع الرابع: اتحاد الذمة.

بأن تجتمع في الشخص الواحد صفتان صفة الدائن وصفة المدين في وقت واحد بالنسبة لدين واحد، ويكون اتحاد الذمة سبباً لزوال الحق بمقدار المديونية التي اتحدت فيها ذمة الشخص ذاته. مثال ذلك، أن يرث المدين الدائن فلا يتصور أن يطالب المدين نفسه، ولكن يشترط في ذلك أن يكون المدين هو الوارث الوحيد، أما إذا وارث مع غيره وورث الربع فقط اتحدت ذمته مع ذمة المورث في حدود ربع الدين فقط، ويبقى مديناً بقدر ثلاثة الأرباع الأخرى<sup>2</sup>.

وهذا ما يؤكد القانون المدني: " إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر

الذي اتحدت فيه الذمة.

وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 299 من القانون المدني.

<sup>2</sup> محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص. 197.

<sup>3</sup> المادة 304 من القانون المدني.

## المطلب الثالث: عدم استيفاء الحق.

ينتهي الحق ويزول رغم عدم استيفاء صاحبه له فينقضي الحق دون أن يحصل عليه صاحبه بالحالات التالية:

## الفرع الأول: الإبراء.

الإبراء وسيلة من وسائل زوال الحق بالرغم من عدم استيفائه وهو عبارة عن تصريح الدائن صاحب الحق بإرادته المنفردة عن تنازله عن حقه في مواجهة المدين دون عوض أو مقابل. بهذا التنازل الصريح من جانب الدائن تبرأ ذمة المدين وينقضي الدين وكان الدائن قد تبرع بالحق إلى مدينه فالإبراء يعتبر تصرفاً قانونياً بإرادة منفردة هي إرادة الدائن بإبراء ذمة مدينه من الحق.

ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختيارياً ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلاً إذا رفضه المدين<sup>1</sup>.

تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع. ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان<sup>2</sup>. لذلك يشترط لصحة الإبراء ما يلي:

- أن يكون صريحاً بعبارة التنازل أو الإبراء أو التبرع بالحق لصالح المدين.
- أن تكون الإرادة صادرة من بالغ مميز ولا يشوبها عيب من عيوب الإرادة لكي يعتد قانوناً بها وقت صدورها من الدائن.
- أن يكون الإبراء صحيحاً يشترط أن يعلم به المدين سواء اتصل علمه به عن طريق مباشر أو بطريق غير مباشر.
- كما يشترط لنفذ الإبراء أن يقبله المدين، فإذا علم به المدين وقبله أصبح الإبراء صحيحاً وناظاً، أما إذا علم به المدين ورفضه لا يكون نافذاً ولا تبرأ ذمة المدين من الحق، فاتصال علم المدين بصدور الإبراء من دائنه يفيد التزام المبرئ بتبرعه بقيمة الحق لمصلحة المدين وكأنه تبرع

<sup>1</sup> المادة 305 من القانون المدني.

<sup>2</sup> المادة 306 من القانون المدني.

معلق على شرط قبول المدين فإن قبل المدين هذا التبرع يعتبر الإبراء صحيحا وناظفا في نفس الوقت.

### الفرع الثاني: استحالة الوفاء بالحق.

فحسب المادة 307 من القانون المدني ينقضي الالتزام إذا أصبح تنفيذه مستحيلا لسبب أجنبي لا دخل لإرادة المدين فيه فقد تحدث قوى قاهرة أو ظروف طارئة تجعل الوفاء بالحق مستحيلا.

وتلك القوى القاهرة أو الظروف الطارئة هي في حقيقة أمرها أحداث فجائية لم تكن متوقعة بحسب المجرى العادي للأمر بل ولم يكن في الاستطاعة توقعها أو التكهن باحتمال وقوعها على هذا النحو. وبالتالي لا يمكن لأطراف الحق ردها أو التغلب عليها. فهي تحول دون إمكانية قيام الملتزم بوفاء دينه وبالتالي تحول دون استيفاء الدائن لحقه فيزول الحق وينقضي دون استيفائه ومثال ذلك هلاك المبيع قبل تسليمه للمشتري كتهدم المنزل لوقوع زلزال.

### الفرع الثالث: التقادم المسقط للحق.

التقادم المسقط للحقوق المالية الشخصية مؤداها أن كل حق مالي شخصي مستحق الأداء ينقضي ويزول، إذا لم يقم صاحبه بالمطالبة به عن طريق القضاء خلال فترة زمنية معينة يحددها المشرع بنص، وأساس هذه الفكرة أن الحقوق أيا كانت أنواعها ما دامت مالية وشخصية في نفس الوقت يلتزم أصحابها بالمطالبة بها واستيفائها خلال آجال محددة فهي ليست مؤبدة بل هي موقوتة والحكمة من توقيتها هي استقرار المراكز القانونية في المجتمع.

وبحسب المادة 308 من القانون المدني مدة التقادم المسقط هي 15 سنة فيما عدى الحالات التي ورد فيها نص خاص. وتوجد عدة استثناءات تم تقصير مدة التقادم فيها مثل حالة الضرائب والحقوق المستحقة للدولة إذ حددت مدة التقادم بـ 4 سنوات<sup>1</sup>، كما تم تمديدتها في حالات أخرى كما في حالة الحقوق المتعلقة بالميراث التي حددت مدة التقادم فيها بـ 33 سنة. فإذا تمت مدة التقادم

<sup>1</sup> المادة 311 من القانون المدني.

كاملة ولم تطرأ عليها أي حالة من حالات وقف أو قطع التقادم فان الحق يزول ولا يمكن المطالبة به أمام القضاء وتسقط عنه الحماية القانونية.

يتقادم بخمس (5) سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني، والديون المتأخرة، والمرتببات والاجور، والمعاشات. غير أنه لا يسقط الربيع المستحق في ذمة الحائز سيئ النية، ولا الربيع الواجب أدائه على متصرف المال المشاع للمستحقين الا بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة<sup>1</sup>.

تتقادم بسنتين حقوق الاطباء والصيدالة والمحامين والمهندسين والخبراء، والوكيل المتصرف القضائي، والسماصرة، والاساتذة والمعلمين بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف<sup>2</sup>.

تتقادم بسنة (1) واحدة الحقوق الآتية<sup>3</sup>:

- حقوق التجار، والصناع عن أشياء وردوها لاشخاص لا يتجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة، وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم، - المبالغ المستحقة للعمال والاجراء الآخرون مقابل عملهم.

يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة، أن يحلف اليمين على انه أدى الدين فعلا وهذه اليمين توجه تلقائيا من القاضي إلى ورثة المدين أو إلى أوصيائهم أن كان الورثة قاصرين على انهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء.

<sup>1</sup> المادة 309 من القانون المدني.

<sup>2</sup> المادة 310 من القانون المدني.

<sup>3</sup> المادة 312 من القانون المدني.

## قائمة المراجع

## أولاً: الكتب:

1. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2008.
2. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
3. زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومه، الجزائر، 2014.
4. سعيد سليمان جبر، محمد سامي عبد الصادق، المدخل للعلوم القانونية، منشورات جامعة القاهرة، مصر، 2022.
5. الطالب عبد الكريم، الوجيز في المبادئ الأساسية للقانون والحق، مكتبة المعرفة، مراكش، المغرب، 2005.
6. علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون، نظرية الحق، ج2، دار النهضة العربية، 1989.
7. عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
8. فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019.
9. لاشين محمد الغياتي، محاضرات في نظرية الحق، مكتبة جامعة طنطا، مصر، 1979.
10. محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، منشورات جامعة بنها، مصر، 2021.
11. محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، مصر، 1998.
12. محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء 2، دار هومه، الجزائر، 2014.
13. محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، لبنان، 1979.

14. محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.

15. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان.

16. هشام طه محمد سليم، المدخل في دراسة العلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق في ضوء أحكام القانون المدني البحريني، (د.د.ن)، 2014.  
ثانياً: المحاضرات والمجلات:

1. زايدي أمال، عوابد شهر زاد، كسكاس أسماء، مطبوعة بيداغوجية في المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، الجزائر، 2022-2023.

2. زواتين خالد، الترخيص الإجباري للمنفعة العامة: دراسة مقارنة، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران 2، العدد 10، 2014.

3. موساوي فاطمة، محاضرات المدخل للعلوم القانونية، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2022-2023.

4. يرمش مراد، محاضرات في مقياس الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2019-2020.

### ثالثاً: المذكرات والأطروحات:

1. بعديد دلال، الحق المعنوي للفنان العازف أو المؤدي في قانون الملكية الأدبية والفنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2021-2022.

2. شعبان الحاج عبد القادر، ميزات العلامة في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011.

3. عسالي عبد الكريم، حماية الاختراعات في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2004-2005.

4. مرمون موسى، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2012-2013.

### رابعاً: الأوامر والقوانين:

- (1) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو لسنة 1966، المعدل والمتمم.
- (2) الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 يتعلق بالرسوم والنماذج، ج.ر، عدد 35، الصادر في 3 ماي 1966.
- (3) الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- (4) الأمر 76-65 المؤرخ في 16 جويلية 1976، المتعلق بتسميات المنشأ، ج.ر، عدد 59، الصادر في 23 يوليو 1976.
- (5) الأمر 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر، العدد 44، الصادر في 23 يوليو 2003.
- (6) الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج.ر، عدد 44، الصادر 23 يوليو 2003.
- (7) الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج.ر، عدد 105، الصادر في 18 ديسمبر 1970، المعدل والمتمم بالأمر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر، عدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005.
- (8) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.
- (9) الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ج.ر، رقم 21 لسنة 1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 9 غشت 2014، ج.ر، عدد 49، الصادر 20 غشت سنة 2014، والقانون رقم 17-03 مؤرخ في 10 يناير 2017، ج.ر، عدد 2، الصادر 11 يناير 2017.
- (10) المرسوم 71-157 المؤرخ في 3 يونيو 1971 المتعلق بتغيير اللقب، ج.ر، عدد 47، الصادر في 11 يونيو سنة 1971، المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-24 مؤرخ في 13 يناير 1992، ج.ر، عدد 5، الصادر في 22

يناير سنة 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 20-223 المؤرخ في 8 غشت 2020، ج.ر، عدد 47، الصادر في 11 غشت سنة 2020.

## فهرس المواد

- الفصل الأول: ماهية الحق وأنواعه ..... 1
- المبحث الأول: مفهوم الحق ..... 1
- المطلب الأول: المذاهب التقليدية لتحديد مفهوم الحق ..... 1
- الفرع الأول: المذهب الشخصي "الإرادة" ..... 1
- الفرع الثاني: المذهب الموضوعي "المصلحة" ..... 2
- الفرع الثالث: المذهب المختلط ..... 3
- المطلب الثاني: النظرية الحديثة في تعريف الحق ..... 3
- المطلب الثالث: تمييز الحق عن المصطلحات المشابهة ..... 3
- الفرع الأول: الحق والقانون ..... 4
- الفرع الثاني: الحق والواجب ..... 4
- الفرع الثالث: الحق والحرية ..... 5
- الفرع الرابع: الحق والرخصة ..... 6
- الفرع الخامس: الحق والسلطة ..... 6

7	المبحث الثاني: تقسيمات الحقوق.
7	المطلب الأول: الحقوق السياسية والحقوق المدنية.
8	الفرع الأول: الحقوق السياسية.
8	الفرع الثاني: الحقوق المدنية.
8	المطلب الثاني: الحقوق العامة والحقوق الخاصة.
8	الفرع الأول: الحقوق العامة.
10	الفرع الثاني: الحقوق الخاصة.
10	أولاً: حقوق الأسرة.
11	ثانياً: الحقوق المالية.
26	الفصل الثاني: أركان الحق.
26	المبحث الأول: صاحب أو أشخاص الحق.
26	المطلب الأول: الشخص الطبيعي.
27	الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية ونهايتها.
27	أولاً: بداية الشخصية القانونية.
31	ثانياً: نهاية الشخصية القانونية.
38	الفرع الثاني: خصائص أو مميزات الشخصية الطبيعية.
38	أولاً: الاسم.
41	ثانياً: الحالة.
44	ثالثاً: الأهلية.
51	رابعاً: الذمة المالية.
51	خامساً: الموطن.
54	المطلب الثاني: الشخص المعنوي.
55	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري.
55	أولاً: نظرية الافتراض القانوني.
55	ثانياً: نظرية الشخصية الحقيقية.
56	الفرع الثاني: بداية ونهاية الشخصية القانونية للشخص الاعتباري.
56	أولاً: بداية الشخصية الاعتبارية.
57	ثانياً: نهاية الشخصية الاعتبارية.
57	الفرع الثالث: أنواع الأشخاص المعنوية.
57	أولاً: الأشخاص المعنوية العامة.
58	ثانياً: الأشخاص المعنوية الخاص.
59	الفرع الرابع: مميزات أو خصائص الشخص الاعتباري.
59	أولاً: اسم الشخص الاعتباري.

- 60..... ثانياً: موطن الشخص الاعتباري.....
- 61..... ثالثاً: الذمة المالية للشخص الاعتباري.....
- 61..... رابعاً: حق التقاضي.....
- 61..... خامساً: أهلية الشخص المعنوي.....
- 62..... **المبحث الثاني: محل الحق (موضوع الحق)**.....
- 62..... **المطلب الأول: الأشياء كمحل للحق العيني**.....
- 63..... **الفرع الأول: الأشياء القابلة للتملك والأشياء غير القابلة للتملك**.....
- 63..... **أولاً: فالأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها**.....
- 63..... **ثانياً: أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون**.....
- 64..... **الفرع الثاني: تقسيم الأشياء من حيث استعمالها**.....
- 64..... **أولاً: الأشياء القابلة للاستهلاك**.....
- 64..... **ثانياً: الأشياء غير القابلة للاستهلاك**.....
- 64..... **الفرع الثالث: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها أشياء مثلية وأشياء قيمية**.....
- 64..... **أولاً: الأشياء المثلية (الأشياء المعينة بالنوع)**.....
- 65..... **ثانياً: الأشياء القيمية (الأشياء المعينة بالذات)**.....
- 66..... **الفرع الرابع: تقسيم الأشياء من حيث ثباتها إلى منقولات وعقارات**.....
- 67..... **أولاً: العقارات**.....
- 67..... **ثانياً: المنقولات**.....
- 68..... **المطلب الثاني: الأعمال كمحل للحق الشخصي**.....
- 69..... **الفرع الأول: صور العمل محل الحق الشخصي**.....
- 69..... **أولاً: الالتزام بالقيام بعمل**.....
- 69..... **ثانياً: الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل**.....
- 69..... **الفرع الثاني: شروط الأعمال محل الحقوق الشخصية**.....
- 70..... **أولاً: أن يكون محل الالتزام ممكناً غير مستحيل**.....
- 70..... **ثانياً: أن يكون محل الالتزام معيناً أو قابل للتعيين**.....
- 70..... **ثالثاً: أن يكون محل الالتزام مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة**.....
- 71..... **الفصل الثالث: مصادر الحق (السبب المنشئ للحق)**.....
- 71..... **المبحث الأول: الوقائع القانونية**.....
- 71..... **المطلب الأول: الواقعة الطبيعية**.....
- 72..... **المطلب الثاني: الواقعة المادية الناتجة بفعل الإنسان**.....
- 72..... **الفرع الأول: الفعل الضار**.....
- 72..... **الفرع الثاني: الفعل النافع**.....

- 73.....المبحث الثاني: التصرفات القانونية.
- 73.....المطلب الأول: أنواع التصرفات القانونية.
- 74.....المطلب الثاني: شروط وجود التصرفات القانونية.
- 74.....الفرع الأول: الأهلية.
- 74.....الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة (التراضي).
- 75.....الفرع الثالث: أن تكون الإرادة سليمة غير معيبة.
- 76.....الفصل الرابع: إثبات الحق وحمايته وحدود ممارسته.
- 76.....المبحث الأول: إثبات الحق.
- 76.....المطلب الأول: تعريف اثبات الحق وأهميته.
- 76.....الفرع الأول: تعريف إثبات الحق.
- 76.....الفرع الثاني: أهمية الإثبات.
- 77.....المطلب الثاني: القواعد الموضوعية العامة للإثبات.
- 77.....الفرع الأول: أشخاص الإثبات.
- 77.....أولاً: دور الخصوم في مجال الإثبات:
- 77.....ثانياً: دور القاضي في مجال الإثبات:
- 78.....الفرع الثاني: محل الإثبات.
- 78.....الفرع الثالث: عبء الإثبات.
- 79.....المطلب الثالث: طرق الإثبات.
- 79.....الفرع الأول: الإثبات بالكتابة والبيئة.
- 79.....أولاً: الإثبات بالكتابة.
- 80.....ثانياً: شهادة الشهود (البيئة).
- 80.....الفرع الثاني: القرائن القانونية والقضائية.
- 80.....أولاً: القرينة القانونية.
- 80.....ثانياً: القرائن القضائية.
- 81.....الفرع الثالث: الإقرار القضائي.
- 81.....الفرع الرابع: اليمين.
- 81.....أولاً: اليمين المتممة.
- 81.....ثانياً: اليمين الحاسمة:
- 82.....المبحث الثاني: حماية الحق وحدود ممارسته.
- 82.....المطلب الأول: الحماية القانونية للحق.
- 82.....الفرع الأول: الدعوى المدنية.
- 84.....الفرع الثاني: الدعوى الجزائية.
- 84.....المطلب الثاني: حدود استعمال الحق.

84	الفرع الأول: تجاوز في استعمال الحق.....
85	الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق.....
86	الفصل الخامس: انتقال الحق وانقضائه.....
86	المبحث الأول: انتقال الحق.....
86	المطلب الأول: انتقال الحقوق العينية.....
86	الفرع الأول: انتقال الحقوق العينية بعد الوفاة.....
87	الفرع الثاني: انتقال الحقوق العينية بين الأشخاص الأحياء.....
87	المطلب الثاني: انتقال الحقوق الشخصية.....
88	المطلب الثالث: انتقال الحقوق الفكرية.....
88	المبحث الثاني: انقضاء الحق.....
88	المطلب الأول: انقضاء الحق باستيفائه.....
88	الفرع الأول: أطراف الوفاء.....
90	الفرع الثاني: محل الوفاء.....
91	المطلب الثاني: استيفاء ما يعادل الحق.....
91	الفرع الأول: الاستيفاء بمقابل (التعويض).....
91	الفرع الثاني: التجديد أو الإنابة.....
91	أولاً: التجديد.....
93	ثانياً: الإنابة.....
94	الفرع الثالث: المقاصة.....
95	الفرع الرابع: اتحاد الدّمة.....
96	المطلب الثالث: عدم استيفاء الحق.....
96	الفرع الأول: الإبراء.....
97	الفرع الثاني: استحالة الوفاء بالحق.....
97	الفرع الثالث: التقادم المسقط للحق.....
99	قائمة المراجع.....
102	فهرس المواد.....

