المركز الجامعي مغنية

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

معهد الحقوق و العلوم السياسية
مكتبة المعهد
المركز الجامعي مغنية

معهد الحقوق و العلوم السياسية
المجلس العلمي للمعهد
المركز الجامعي مغنية

محاضرات

في مقياس مدخل للعلوم القانونية

(نظرية الحق)

موجّه لطلبة السنة أولى جذع مشترك –السداسي الثاني–

من إعداد الدكتورة: المر سهام

أستاذة محاضرة أ

المركز الجامعي – مغنية -
مكتبة معهد الحقوق و العلوم السياسية
رقم الجرد: 035
التاريخ: 2024

السنة الجامعية 2021/2020

معهد الحقوق و العلوم السياسية مكتبة المعهد المركز الجامعي مغنية

الحقوق و العلوم السياسية المجلس العلمي للمعهد المركز الجامعي مغنية

مقدّمة عامّة:

لمّا كان الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، حيث لا يمكنه العيش بمعزل عن الجماعة، لذلك لا بدّ من حدّ أدنى من القواعد لتنظيم هذه العلاقات، ومن ذلك فالقواعد القانونية هي قواعد سلوك كونها تنظّم السّلوك الخارجي الظاهر للإنسان.

فالقانون ينظّم الحقوق ويكرّسها ويحميها، لذلك فإنّ الحق يستند في وجوده إلى القانون بمفهومه الواسع-تشريع وضعي –شريعة إسلامية-عرف –مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة- فهو الذي ينشؤها ويكشف عنها، حيث لا يتصوّر الحق بدون القانون.

ولذلك فإنّ دراسة النظريّة العامّة للحق تهدف إلى تزويد الباحث بهذا العلم بالمبادئ الأوّلية والمفاهيم الأساسية بغرض خوض غمار الدراسة التّفصيلية لموضوعات قانون الأشخاص والأموال المختلفة والمتشعّبة وحتى تتحقّق الفائدة المرجوّة من هذه الدراسة يقتضي الأمر أن تكون شاملة بقدر الإمكان، دون أن تكون تفصيلية باعتبار أنّ كلّ جزئيّة منها مثلا كتقسيمات الحقوق وحقّ الرّهن على وجه الخصوص، كان ولا يزال محل أبحاث أكاديمية سواء في طور الماستر أو الدكتوراه، فدراستها هي دراسة قاعديّة تكون كمدخل لدراسة القانون المدني والالتزامات.

وعليه فإنّ الخوض في غمار مضمون القاعدة القانونية يتعدى تحديد مجالات امتياز الأشخاص، حيث يثبت لهم بمقتضاها حقوق تمنحهم حقّ الاستئثار بسلطات معينة، يلتزم الجميع باحترامها استنادا للقانون الذي أنشأها وكفل لها الحماية القانونية.

معهد الحقوق و العلوم السياسية المركز الجامعي مغنية مكتبة المعهد

فالحقوق لا وجود لها إلاّ في إطار القانون والقانون لا أثر له إلا استنادا لما يخوله للأشخاص من حقوق وللأشياء من حماية عندما تدخل إلى دائرة التعامل فتأخذ وصف الأموال.

معهد الحقوق و العلوم السياسية المركز الجامعي مغنية المجلس العلمي

وعليه فإنّ دراسة النظريّة العامّة للحق تقتضي أن تكون وفقا للتقسيم التالي:

- ❖ الفصل الأوّل: ماهية الحق
- ❖ الفصل الثاني: أركان الحق
- ❖ الفصل الثالث: مصادر الحق
- ❖ الفصل الرابع: آثار الحق –استعمال الحق، حمايته.
- ❖ الفصل الخامس: إثبات الحق
- ❖ الفصل السادس: انقضاء الحق

الفصل الأوّل: ماهية الحق

تقتضي دراسة ماهية الحقّ تحديد مفهومه كمبحث أوّل، إضافة إلى علاقته بغيره من المفاهيم كمبحث ثاني وتقسيماته كمبحث ثالث.

المبحث الأول: مفهوم الحق

لقد ظهرت اتجاهات فقهية مختلفة في تعريف الحق، نظرا لاختلاف وتباين وجهات النظر، فمنهم من يرى الحقّ من خلال شخص صاحبه، ويعتبر الحق مقدرة إرادية، في حين يرى جانب آخر الحق من

خلال محلّه،فالحق مصلحة يقرّها ويحميها القانون، أما جانب آخر فلا يقوم الحق عندهم إلاّ بتوافر عنصرين وهما الاستئثار بشيء معين إضافة إلى التّسلّط عليه.

المطلب الأول: المذهب الشخصي في تعريف الحق

يندرج هذا المذهب ضمن مذاهب الفقه الكلاسيكي ذو الأصول اللاتينية، وهو من أقدم المذاهب في تعريف الحق، حيث يطلق عليه كذلك مذهب الإرادة[1]. فدراسة مفهوم الحق عندهم يستدعي تحديد مضمون هذا المذهب إضافة إلى الانتقادات الموجّهة إليهم.

الفرع الأول: تحديد مضمونه

يتزعّم هذا الاتجاه الفقيهان الألمانيان "ونشيد" و"سافيني" حيث ما يميّز الحق لديهم هو ارتباطه بصاحبه، أي الشخص ، ومن ثمّ يعرّف الحق بأنّه سلطة أو قدرة إرادية تمكّن الشخص من التسلّط الإرادي على الأشياء بقصد الإفادة منها، بشرط أن يكون التسلّط من النوع الذي يحميه القانون .[2]

[1]-إسماعيل عبد النبي شاهين، المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني، النظريّة العامة للحق، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط.01، سنة 2013، ص.12.

[2]-إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، ط.6، سنة 2007، ص.209.أنظر كذلك في هذا الصّدد: محمد جمال مطلق ذنيبات، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط.01، سنة 2012، ص.155

فالحق من منظور هذا المذهب هو سلطة إرادية يخوّلها القانون لشخص في نطاق معلوم ، فالإرادة ترتبط لزاما بالنظام القانوني وتستمد منه قوّتها.[1]

ولذلك فالحق حسب هذا الاتّجاه لا يوجد إلاّ إذا أراده صاحبه في حدود ما يسمح به القانون.

وممّا سبق يتبيّن بأن الحق يقوم على عنصرين استنادا للمذهب الشخصي وهما : الإرادة المطلقة ، والحرّية والاستقلال[2]، فمثلا حق الملكية هو مقدرة إراديّة للمالك تخوّله سلطة استعمال واستغلال والتّصرّف في الشيء الذي يملكه، ويحمي القانون هذه المقدرة الإرادية دون غيره من الناس.

وأمام غلوّ هذا المذهب في ربط تعريف الحق بالإرادة، فلقد وجّهت له مجموعة من الانتقادات.

الفرع الثاني: نقد هذا المذهب

وجّهت لهذا المذهب مجموعة من الانتقادات أهمّها:

-خلط أنصار هذا المذهب بين الحق والإرادة، وذلك حين عرفوا الحقّ بأنّه مقدرة إرادية، فهذه الأخيرة وإن كانت لازمة لاستعمال الحق فهي ليست ضرورية لثبوته، فالمقدرة يأتي وجودها بعد نشأة الحق وهذا ما يتأكّد من خلال ثبوت الحق لعديم الإرادة كالمجنون والجنين في بطن أمه من حق في الحياة بعدم إجهاضه وحق المولود في النسب والرعاية .....الخ.[3]

---

[1]-عبدا لمجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون ، النظريّة العامة للحق، دار هومه، الجزائر،ط.02، سنة 2007، ص.13.

[2]-إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.13.

[3]-محمّد جمال مطلق ذنيبات، المرجع السابق، ص.155.

-إنّ مصطلح القدرة أو السلطة لا يدلّ على المراد، لأنّه يفيد بأنّ صاحب الحق يستطيع دائما أن يباشر حقّه، مع العلم أنّ القانون قد يسلب الشّخص هذه القدرة أو يقلّص منها، كالمحكوم عليه بعقوبة جنائية. [1]

-قد يباشر القدرة الإرادية شخص، ولكن ثبوت الحق يكون لغيره، فإرادة الولي أو الوصي هي التي تباشر الحق، حيث أنّ هذا الأخير يثبت للقاصر وليس الولي أو الوصي.

المطلب الثاني: المذهب الموضوعي في تعريف الحق

يعتبر هذا المذهب كذلك من مذاهب الفكر الكلاسيكي،حيث أنّ هذا المذهب لم ينظر إلى الشخص صاحب الحق بل إلى موضوعه[2]، وهذا ما سنبينه فيما يلي كما سنقف عللى الانتقادات الموجّهة لهذا الاتّجاه.

الفرع الأول: تحديد مضمون هذا المذهب

يتزعّم هذا المذهب الفقيه الألماني "إيهرنج" IHRING ، وهو من أشد الفقهاء مهاجمة للمذهب الشخصي، والذي تبنى اتجاها موضوعيا من خلال اعتماده للصيغة الموجزة الشهيرة: "الحق

[1]-إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.15.

[2]-عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية –مبادئ القانون ، النظرية العامة للحق- دار الثقافة للنّشر والتوزيع، الأردن، ط.01، سنة 1993، ص.132.

مصلحة يحميها القانون"Le droit est un intérêt juridiquement protégé [1] ، والمصلحة هنا إما أن تكون مادية وإما أن تكون معنوية. ومن هذا التعريف فإنّ الحق يقوم على عنصرين وهما:

- **العنصر الموضوعي أو المادي:** ويتمثل في الغاية العملية من الحق التي يحقّقها الحق لصاحبه،أي المصلحة أو المنفعة أو المغنم أو المزيّة التي يخوّلها الحق لصاحبه. [2]
- **العنصر الشكلي:** وهو الدعوى القضائية، باعتبارها الوسيلة القانونية لحماية المصلحة. [3]

وعليه وعلى الرّغم من ثبوت الحق بهذا المفهوم لعديمي الإرادة، غير أنّ هذا المذهب لم يسلم كذلك من الانتقاد.

الفرع الثاني: نقد هذا المذهب

لم يسلم كذلك هذا المذهب من الانتقادات والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

-إنّ تعريف ايهرينج للحق لا ينصب على مفهومه وإنما على الغاية، التي يهدف صاحب الحق إلى تحقيقها، وهي غاية مشروعة يحميها القانون، ولكن الغاية تختلف عن الحق ذاته.[4]

---

[1]-عبدا لمجيد زعلاني، المرجع السابق، ص.13.

[2]-إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.16.

[3]-عبدا لمجيد زعلاني، المرجع السابق، ص.14.

[4]-إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.209.

-فالمصلحة محمية للاعتراف بها كحق يستحق هذه الحماية،فلا المصلحة لكونها الهدف من الحق ولا الحماية لكونها وسيلة تحقيق هذا الهدف يمكن أن يشكّل عنصرا يدخل في بنية الحق[1]، فحماية القانون للمصلحة يمثل نتيجة لثبوت الحق وليس عنصرا مكونا له.

المطلب الثالث: المذهب الحديث في تعريف الحق

نتيجة للانتقادات الموجهة للتعريفات السابقة، تبنى الفقه الحديث تعريفات أخرى،منها التعريف المزدوج للحق وهو الذي نادى به فقه القانون المدني الفرنسي المعاصر والذي يقضي بوجوب التآلف والتصالح بين العنصرين الشخصي والموضوعي، حيث اعتبر الحق مجموعة من السلطات أو المكنات الممنوحة لشخص على شيء معين أو في مواجهة شخص آخر في الحدود التي يرسمها القانون[2].

إضافة إلى تعريف الفقيه البلجيكي "جان دابان "JEAN DABIN،والذي تفادى فيه أن يكون للإرادة دور في إيجاد الحق،فاعتبر بأنّ الحق يتمثل في اختصاص واستئثار الشخص بشيء معين أو بقيمة معينة يخول له التسلّط على ذلك الشيء أو تلك القيمة[3]،وعلى هذا يبنى الحق على عنصرين وهما:

[1]-عبدا لمجيد زعلاني، المرجع السابق، ص .14.

[2]-إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.26.

[3]-إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.209.

-العنصر القانوني: الاستئثار المشروع:ويعني اختصاص الشخص بشيء معيّن وانفراده به بحكم القانون[1]، فصاحب الحق هو من يستأثر بشيء معين أو قيمة معينة ، فالمصلحة لا تصبح حقا إلاّ إذا ثبتت للشخص على سبيل التخصيص[2].

-العنصر المادي: التسلط الإرادي: ويقصد به سلطة التصرّف بحرية في الشيء محل الحق، باعتبار أنّ الشيء يخص صاحب الحق فإنّ له السلطة أو القدرة على التصرف فيه بحرية[3]، سواء كان تصرفا ماديا باستعماله أو عدم استعماله أو قانونيا بنقل ملكيته أو رهنه أو تأجيره.

ولذلك فهناك فرق بين التسلّط واستعمال الحق، فالتسلّط هو امتداد للاستئثار بحيث لا يعترف به إلا لمن يملك الحق، أما استعمال الحق فقد يكون من شخص آخر غير صاحب الحق كالمستأجر.

وبناءا على ما سبق فإن التعريف المقترح للحق هو أنّه: سلطة يقررها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال معينة تحقيقا لمصلحة يحميها القانون.

المبحث الثاني: علاقة الحق بالقانون وتمييزه عن غيره من المفاهيم

قد يكون الحق أصلا للقانون ،كما قد يكون هذا الأخير مصدرا له،كما أن فكرة التسلّط قد تجعل من فكرة الحق قريبة من مفهوم كل من الحرية والرخصة.

---

[1]-محمّد جمال مطلق ذنيبات، المرجع السابق، ص.155.

[2]-عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.133.

[3]-إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.23.

المطلب الأول: علاقة الحق بالقانون

إن الحق والقانون مفهومان متلازمان ومترابطان ولا يتصور وجود أحدهما منفصلا عن الآخر، وعليه نقول أن الحق هو ثمرة القانون، كما أن القانون يعد مصدرا أساسيا للحقوق، بل إن معظم الحقوق أصلها القانون، حيث نظمها وبيّن طرق اكتسابها وشروط منحها والقواعد التي تحكمها،

ولذلك فإذا كان الحق سلطة يقررها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال معينة تحقيقا لمصلحة ما، فإن هذا يستتبع بالمقابل التزام يقع على عاتق جميع الأشخاص وهو واجب احترام السلطة التي يقررها القانون لصاحب الحق وإلا فلت تكون لهذا الحق قيمة عملية. لذى فإن القانون يربط كل حق بواجب يقع على عاتق الكافة يلزمها باحترامه. [1]

وفي هذا الإطار بأنه ينبغي النظر إلى القانون باعتباره نظاما للحقوق وليس نظاما للدعوى.

المطلب الثاني: تمييز الحق عن غيره من المفاهيم

الفرع الأول:الحق والحرية

يتميز الحق عن الحرية في كون أن الحق يخول لصاحبه مزية الاستئثار، بحيث يكون صاحبه في مركز ممتاز عن غيره من الناس بالنسبة للشيء محل الحق، بينما الحرية لا تقوم على أساس الاستئثار أو الإنفراد،

[1]-محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون نظرية الحق -، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006، ص.99.

وإنما يتمتع بها الكافة على قدم المساواة، وتفترض وجودهم جميعا في نفس المركز بالنسبة لها، كحرية العقيدة حرية الزواج.....الخ

فالحرية في الواقع هي مجرد مكنة معترف بها للشخص في أن يفعل ما يروق له،وفقا لتقديره الشخصي، ومن تم فهي تتميز عن الحق بالمعنى الدقيق بعدم تحديد محلها ووضوح موضوعها، وتبعا لذلك فلا يسأل الشخص عن إساءة استعمال حريته في حين يسأل عن إساءة استعمال حقه أو تعسف فيه. [1]

الفرع الثاني: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 حسب قناعته، ووفقا لمصلحته[2]، وعليه فالرخصة هي الخيار الممنوح لشخص معين والذي بمقتضاه يسمح له القانون بأن يعدل من مركزه القانوني وفقا لمصلحته وفي حدود هذه المصلحة، فهي نوع من إمكانية الاختيار مستمدة من القانون لكي يسمح لشخص معين بأن يغير مركزه القانوني[3]، ومثال ذلك رخصة التملك بالشفعة، حيث أنه واستنادا للمادة 795 من القانون المدني ، فللشريك في حالة بيع شريكه لنصيبه في العقار الشائع، أن يحل محل المشتري في تملك العقار المبيع

[1]-عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.135.

[2]-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.27.

[3]-علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، دار بلقيس للنشر، ط.1، سنة 2016، ص.26.

بالشفعة، مقابل دفع الثمن المتفق عليه بين البائع والمشتري. ومثال ذلك كذلك الرخصة المقررة استنادا للمادة 722 من القانون المدني والتي تمكن الشريك أن يطالب بقسمة المال الشائع.

و عليه فالرخصة تقع في مرحلة وسطى بين الحق والحرية، حيث أنها تمثل تقدما من الشخص نحو الوصول إلى الحق بعد أن تجاوز مرحلة الحرية، ومثال ذلك حرية التملك والحق في التملك فالأولى حرية والثانية حق وما بينهما منزلة وسطى هي حق الشخص في أن يتملك وهنا تتجسد الرخصة. [1]

الفرع الثالث:الحق والسلطة

فالسلطة من منظور القانون الخاص هي مكنة يكون بمقتضاها للشخص حق إدارة شؤون غيره الشخصية أو المالية بمقتضى القانون [2]و مثال ذلك سلطة الولي أو الوصي أو القيم وهذا استنادا للمادة 81 من قانون الأسرة، والتي نصت على مايلي: من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام القانون.

فحين ينفرد الشخص بسلطة ما، ويمارس ما تخوله هذه السلطة من قدرات، يبدو وكأنه يقترب من مركز صاحب الحق، غير أن هناك فوارق هامة تبقى بين كل من الحق والسلطة.

[1]-عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.136.

[2]-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.28.

فغاية صاحب الحق من مباشرة حقه هو تحقيق المصلحة الخاصة، في حين تتقرر السلطة لا لمصلحة من يستخدمها، وانما لمصلحة الغير، كما أن الحق هي ميزة يستأثر بها صاحبه، بينما السلطة هي واجب وقد تكون عبئا، كما أن لصاحب الحق التنازل عما يخوله له الحق من امتيازات، بينما لا يحق لصاحب السلطة كالأب مثلا التنازل عن سلطته في إدارة شؤون أولاده لأنه مكلف على سبيل الواجب[1].

المبحث الثاني: تقسيمات الحقوق

تقسم الحقوق إلى طوائف وأنواع تختلف وتتعدد بالنظر إلى الزاوية التي ينظر فيها إلى الحق، كذلك بالنظر للعلاقة التي تقرر الحقوق لمصلحة أطرافها، فحقوق الدولة تجاه مواطنيها تختلف عن حقوق الأبناء تجاه آبائهم.

والتقسيم المتفق عليه هو تقسيم الحقوق إلى حقوق سياسية ومدنية، ثم الحقوق المدنية إلى عامة وخاصة.

المطلب الأول: الحقوق السياسية

وهي الحقوق التي يتمتع بها الوطني دون الأجنبي وهي سلطات تقررها فروع القانون العام للشخص باعتباره منتمٍ إلى وطن معين كحق الانتخاب، حق الترشح، حق تولي الوظائف العامة، حق الحماية في

[1]-عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.137.

الخارج. وهذه الحقوق السياسية تقابلها واجبات سياسية كواجب الولاء، واجب أداء الخدمة الوطنية، وحق الدولة في استيفاء الضرائب من مواطنيها وحقها في قيام مواطنيها بحماية اقليمها.

و من المفيد التنويه بأن الحقوق السياسية تمتاز بخصائص تميزها عن غيرها أهمها: هو أنها تثبت للوطني دون الأجنبي كقاعدة عامة، كما أنها حقوق غير مالية أي ليس لها طابعا ماليا وبالتالي فهي غير قابلة للتنازل عنها ولا يجوز التصرف فيه، كما أنها لا تسقط بالتقادم ولا تورث كونها تنتهي بانتهاء الشخصية القانونية[1]، كما أن الحقوق السياسية تجمع بين صفتي الحق والواجب معا. [2]

المطلب الثاني: الحقوق المدنية

وهي الحقوق التي يتمتع بها الإنسان باعتباره فردا في المجتمع،فهي ليست مقصورة على المواطنين، بل يستطيع كل فرد التمتع بها، حيث تضمن له هذه الحقوق الحرية في نشاطه وحياته، وذلك بالقيام بأعمال معينة كحق الملكية وهي بدورها تنقسم إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

الفرع الأول: الحقوق المدنية العامة

و هي تلك الحقوق التي تقررها فروع القانون العام مثل القانون الدستوري والقانون الإداري، وهي عبارة عن طائفة من الحقوق التي تهدف إلى إحاطة شخص الإنسان(جسمه وروحه) بالرعاية والاحترام،

[1]-عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار المعارف الإسكندرية، سنة 2007، ص.41.

[2]-بكر عبد الفتاح السرحان، مدخل إلى العلوم القانونية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط.1 2012، ص.184.

وهي تمثل الحد الأدنى من الحريات التي يجب أن يعترف بها للفرد في المجتمعات الحديثة، سواء كان مواطنا أو أجنبيا كحق الإنسان في المحافظة على سلامة جسده وحقه في المحافظة على كيانه الأدبي والمعنوي والحق في الحياة، الحق في التنقل وحقه في إبداء الرأي.

فهذه الحقوق لا غنى عنها للإنسان، فهي تثبت له بمجرد وجوده، ولذلك سميت بحقوق الإنسان أو الحقوق الطبيعية أو الحقوق اللصيقة بالشخصية القانونية. [1]

الفرع الثاني: الحقوق المدنية الخاصة

وهي الحقوق التي تقررها فروع القانون الخاص، فهي سلطات أو اختصاصات مقررة للأشخاص تخولهم القيام بتصرفات معينة لحماية مصالحهم إزاء غيرهم من الأفراد وإزاء الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاديا[2]. وتنقسم بدورها إلى حقوق أسرية وحقوق مالية.

أولا: الحقوق الأسرية

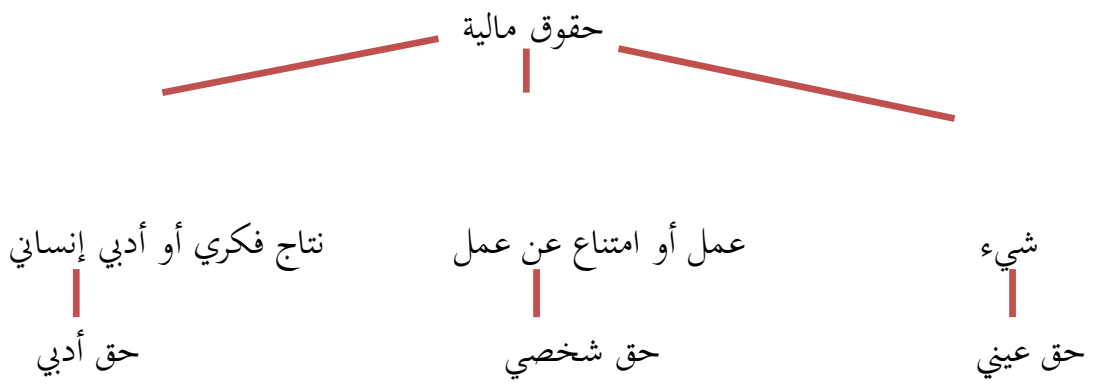
يقصد بها الحقوق التي تقوم بين أعضاء الأسرة بعضهم قبل البعض وتثبت لكل منهم باعتبار مركزه في الأسرة التي ينتمي إليها أو يتصل بها، وتنشأ هذه الحقوق من الروابط التي تقوم في أساسها على النسب أو

[1]-عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.139.

[2]-عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون – نظرية القانون. نظرية الحق-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.1، سنة 2008، ص.125.

المصاهرة وما يترتب عليه من قرابة[1] ومثالها الحق في الميراث، في النسب، حقوق الزوجين، حقوق الأبناء.....الخ

ثانيا: الحقوق المالية: هي سلطات أو اختصاصات يقررها القانون المدني وهي التي يكون محلها قابلا للتقويم بمبلغ من النقود[2]، وقد يرد الحق المالي على شيء فيسمى حق عيني، وقد يرد على عمل أو امتناع عن العمل فيسمى حق شخصي، وقد يرد على نتاج فكري أو أدبي للإنسان فتسمى حقوق أدبية (أو فكرية أو معنوية).



ويتفرع عن الحقوق المالية:

[1]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.41.

[2]-عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.140.

1- الحق العيني: هو سلطة مباشرة يقررها القانون للشخص على شيء معين، أو هو اختصاص الشخص بمال معين اختصاصا مباشرا يقره القانون[1]، فيكون له بموجبها استعمال واستغلال والتصرف في الشيء. وهي تنقسم إلى قسمين: حقوق عينية أصلية، وحقوق عينية تبعية.

أ-1-الحقوق العينية الأصلية: وهي الحقوق التي تنشأ مستقلة بذاتها غير مستندة إلى حق آخر يسبقها والحق العيني الأصلي هو سلطة الإنسان على الشيء نفسه حيث تختلف هذه السلطة وتتدرج بحسب طبيعة الحق فتكون كاملة في حق الملكية بحيث تتجمع كلها في يد صاحب هذا الحق بينما تتجزأ في الحقوق العينية الأصلية الأخرى التي ما هي إلا مجرد حقوق متفرعة عنه[2].

1.حق الملكية: هو أهم الحقوق العينية الأصلية وأقواها، حيث كان يوصف في القانون الفرنسي بأنه حق مطلق أي يمارس بدون قيود[3]، وقد تناوله المشرع الجزائري من خلال المادة 674 القانون المدني [4] والتي

---

[1]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.44.

[2]-أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دروس في النظرية العامة للحق، دار الأكاديمية طبع نشر توزيع، ط.1، سنة 2011-2012، ص.38.

[3]-عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص.38.

4- الصادر بمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني ، ج.ر.ع.78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ع. 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

قضت بما يلي: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرّمه القوانين والأنظمة".

وحق الملكية يخول لصاحبه ثلاث سلطات هي الاستعمال والاستغلال والتصرف، حيث يقصد بالاستعمال.

- **الاستعمال**: الاستفادة من الشيء مباشرة فيما أعد له، أي استخدامه فيما هو قابل أو صالح له، من أوجه الاستخدام من أجل الحصول على منافعه، بحسب الغرض الذي أعدله، وما يتفق مع طبيعته.

ولسلطة الاستعمال بعدان متكاملان أحدهما ايجابي قوامه حرية المالك في اختيار ما يناسب من استخدامات الشيء والثاني سلبي يتمثل في كون المالك غير مجبر على استعمال ملكه لأن من حقه عدم استعماله.

ويجدر التنويه بأن حرية استعمال المالك للشيء المملوك له ليست مطلقة[1]، بل تخضع لثلاثة قيود قانونية تتمثل في عدم التعسف في استعمال الحق[2]، وعدم مخالفة النظام العام والآداب العامة [3]إضافة إلى عدم إلحاق أضرارا بالجيران تتجاوز المضار المألوفة[4].

- **الاستغلال:** يقصد به الاستفادة من ثمار الشيء[5]، فالمنزل يمكن تأجيره أو استغلاله في مشروع تجاري والحصول على ثماره، وعليه فالاستغلال هو القيام بالأعمال اللازمة لاستثمار الشيء أي الحصول على ما يتولد أو ينتج عنه من ثمار، والثمار بحسب الأصل، ما ينتجه الشيء بصفة دورية دون أن يترتب على أخده الانتقاص من أصل الشيء، وتنقسم الثمار إلى ثلاثة أنواع وهي: **الثمار الطبيعية وهي** التي تتولد بفعل الطبيعة وحدها دون تدخل من جانب الإنسان، أما **الثمار الصناعية أو**

[1]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.47.

[2]-و هذا ما نصت عليه المادة 124 مكرر من القانون المدني والتي حددت الحالات التي يكون الاستعمال التعسفي للحق خطأ تقصيريا يستوجب التعويض.

[3]-و هذا استنادا للمادة 690 من القانون المدني والتي جاء فيها: «يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة....»

[4]- وهذا ما قضت به المادة 691 من القانون المدني

[5]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص .104..

المستحدثة وهي التي يكون للإنسان يد في إنشائها وهناك **الثمار المدنية** وهي الدخل النقدي الدوري المنتظم الذي يدفعه الغير للمالك نظير انتفاعه بالشيء بمقتضى عقد بينهما[1].

- **التصرف:** هو الإجراء القانوني المنصب على حق الملكية[2]، أي التسلط على رقبة الشيء، فيقصد به استخدام الشيء استخداما يستنفذه كله أو بعضه، والتصرف فيما يتعلق بسلطة المالك على الشيء يشمل نوعين من الأعمال. الأول العمل المادي أو التصرف المادي وهو العمل الذي ينال من مادة الشيء، باستهلاكه والقضاء على مادته أو التغيير فيه وتعديله، وهذه السلطة لا تثبت لغير المالك.

أما العمل الثاني وهو التصرف القانوني، وهو لا يمس مادة الشيء، ولكنه يستهدف مركزه القانوني، وذلك بقيام المالك بشتى الأعمال القانونية، والتي يكون من شأن بعضها القضاء على حق الملكية وذلك بالبيع أو الهبة أو إلى الانتقاص من السلطات التي يخولها حق الملكية وذلك برهنه[3].

2.الحقوق المتفرعة على حق الملكية: وهي كل حق يتقرر للشخص على مال مملوك للغير، حيث سمح القانون بتجزئة السلطات التي يخولها حق الملكية لتمارس بمقتضى حقوق أخرى متفرعة عنه وهي كالآتي:

أ. **حق الانتفاع:** هو حق يخول لصاحبه استعمال واستغلال الشيء وفق لما هو معدله، في حين يكون للمالك سلطة التصرف والذي يسمى في هذه الحالة بمالك الرقبة، في انتظار استرجاع الملكية

[1]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.47-48.

[2]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.104.

[3]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.48.

الكاملة عند انتهاء حق الانتفاع، ومن خصائص هذا الحق أنه حق مؤقت ينتهي بموت المنتفع وبانقضاء الأجل المعين له كما ينقضي بهلاك الشيء، أو بعدم استعماله مدة خمسة عشر سنة، كما يلتزم المنتفع بالمحافظة على الشيء المنتفع به فعليه أن يبذل من العناية ما يبذله الرجل المعتاد في هذا الغرض[1].

ب. **حق الاستعمال وحق السكن:** فحق الاستعمال يخول للشخص سلطة استعمال الشيء مؤقتا دون استغلاله، وحق السكن هو صورة من صور الاستعمال وهو يرد على العقارات المبنية بهدف السكن وهو يعطي لصاحبه الحق في سكنها والإقامة فيها وهو حق قاصر على الشخص وأسرته ومن يعولهم شرعا دون الغير[2].

ج. **حق الارتفاق:** وقد عرّفته المادة 867 من القانون المدني الجزائري بقوله: **"الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر"**. وعليه فالارتفاق هو تكليف يرد على عقار لفائدة عقار آخر على أن لا يكون العقاريين مملوكان لشخص واحد، ويطلق على العقار المثقل بحق الارتفاق العقار المرتفق به أي العقار الخادم، والعقار الذي تقرر لمصلحته الارتفاق العقار المرتفق أي العقار المخدوم. أمثلة: **حق الممر/المرور، حق المجرى أو المسيل.** [3]

[1]-تناول المشرع الجزائري حق الانتفاع في القانون المدني من المادة 844 إلى المادة 854..

[2]-تناوله المشرع الجزائري بمقتضى المواد من 855 إلى 857 من القانون المدني

[3]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 107.

ب-1-الحقوق العينية التبعية: Droit réelle accessoire

هو ما ينشأ للدائن من حق على مال مملوك للمدين كضمان للوفاء بدينه والحق العيني التبعي يخول للدائن سلطة التقدم على باقي الدائنين وهي ما تسمى بالتأمينات العينية.

وتتنوع الحقوق العينية التبعية بحسب مصدرها إلى ما يلي: **حق الرهن، حق التخصيص، حق الامتياز.**

1.حق الرهن: وينشأ حق الرهن بالاتفاق بين الدائن والمدين، حيث يلتزم الأخير بتقديم شيء سواء كان عقارا أو منقولا ضمانا للوفاء بما عليه من دين[1] والرهن نوعان:

- **رهن رسمي:** أو الرهن التأميني وهو حق عيني تبعي يرد على عقار ينشأ بموجب **عقد رسمي** يخول الدائن سلطة التقدم على الدائنين الآخرين في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون[2] وهذا استنادا للمادة 882 من القانون المدني
- **رهن حيازي:** وهو ينشأ بمقتضى **عقد رضائي** لا يستوجب الشكلية المطلوبة في الرهن الرسمي[3] فهو يرد على منقول كما يمكن أن يرد على عقار، فهو بدوره ينشأ عن عقد يخول الدائن سلطة حبس الشيء المقدم كضمان للدين إلى حين استيفائه،

[1]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.58.

[2]-عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص.42.

[3]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.112.

وسلطة التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء دينه من ثمن الشيء في أي يد يكون[1] وهذا استنادا للمادة 948 من القانون المدني

2. حق التخصيص: لم يعرف المشرع حق التخصيص، كما فعل بالنسبة للرهن الرسمي والرهن الحيازي، وعليه يمكن تعريفه بأنه حق يتقرر للدائن على عقار مدينه بموجب حكم قضائي واجب التنفيذ صادر بالزام المدين بالدين، ويخول للدائن التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار، وقد تناوله المشرع الجزائري من المادة 939إلى المادة 945 من القانون المدني

3.حق الامتياز: عرفه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 982 من القانون المدني بأنه " الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص القانون".وعليه فجوهر الامتياز هو الأفضلية التي يهيؤها للدائن كما أن هذه الأولوية يقررها القانون ، وعليه فإن القانون هو مصدر حق الامتياز والامتياز قد يكون عاما يتقرر على جميع أموال المدين من منقولات أو عقارات، وقد يكون خاصا يتقرر على جزء منه فقط حيث تكون مقصورة على منقول أو عقار معين وهذا استنادا للمادة 984 من القانون المدني

[1]-عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص.42.

وقد تناول المشرع الجزائري حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول ابتداء من المادة 990 إلى المادة998 من القانون المدني كما تناول حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار من المادة 999إلى المادة 1001 من القانون المدني

ثانيا:الحقوق الشخصية:

الحق الشخصي هو اختصاص شخص يسمى الدائن بأداء في ذمة شخص آخر يسمى المدين اختصاصا يقرره القانون[1]، هو علاقة اقتضاء بين شخصين أو أكثر يلتزم أحدهما (المدين) في مواجهة الآخر (الدائن) إما بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو إعطاء شيء[2].

- **الالتزام بالقيام بعمل:** يسمى بالالتزام الإيجابي كونه متعلق بنشاط ايجابي أو أداء معين يقوم به المدين لمصلحة الدائن كالتزام المقاول ببناء منزل، أو التزام الممثل بالتمثيل أو التزام المحامي بالدفاع عن موكله والتزام الطبيب بالعلاج.

وقد يكون الالتزام بالقيام بعمل بتحقيق نتيجة كالتزام الناقل بإيصال المسافر لنقطة الوصول، وقد يكون التزام ببذل عناية كالتزام الطبيب بالعلاج وليس بالشفاء لأن الشفاء قد يتحقق وقد لا يتحقق.

[1]-عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.142.

[2]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.119.

- **الالتزام بالامتناع عن عمل:** وهو ما يسمى بالعمل السلبي، وهو الالتزام الذي يكون مضمونه عدم اتيان المدين لعمل معين يملك القيام به قانونا[1]ففي هذه الحالة يلتزم المدين التزاما سلبيا، يمتنع عليه بمقتضاه القيام بفعل عمل معين كان له أن يقوم به، لولا التزامه بالامتناع عن القيام به[2]كالتزام صاحب المحل التجاري بالامتناع عن المنافسة الغير مشروعة،امتناع الطبيب عن إفشاء سر المهنة.
- **الالتزام بإعطاء شيء** أو بأداء شيء مقتضاه قيام رابطة بين شخصين دائن ومدين، يلتزم المدين فيها بنقل حق عيني أو إنشائه لمصلحة الدائن على شيء معين[3]، فهنا الالتزام يكون بنقل أو إنشاء حق عيني على شيء،سواء كان عقارا أو منقولا، حيث أن هذا الشيء لا يعتبر محلا للالتزام، بل إن المحل هو العمل الذي ينبغي على المدين القيام به لنقل الحق على الشيء أو إنشائه[4]، كالتزام البائع بتسليم الشيء المبيع، والتزام المشتري بتسليم الثمن.

[1]-نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، سنة 2010، ص.84.

[2]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.68.

[3]-بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص.189.

[4]-محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون-القاعدة القانونية-نظرية الحق-، الكتاب الأول، الدار الجامعية للطباعة والنشر، سنة 2000، ص.80..

ثالثا:الحقوق المعنوية: وهي الحقوق التي لا تقع تحت حس، فهي غير ملموسة، وغير محسوسة ومن قبيلها الحقوق الذهنية، **Droit Intellectuelle**، والحق الذهني هو كل ما ينتج عن الفكر البشري بقدر من الابتكار بحيث تظهر شخصية صاحبه[1].

ويمكن تعريف الحق المعنوي بأنه قدرة يقرها ويحميها القانون للشخص على إنتاجه الفكري أو الأدبي أو الفني أيا كان نوعه فيكون له الاحتفاظ بنسبة ذلك الإنتاج له دائما، ويحتكر المنفعة المالية التي تنتج من استغلاله[2].

[1]–و في هذا الاطار فقد نص المشـرع الجزائري في المادة 687 من القانون المدني بأنه: «تنظم قوانين خاصـة، الحقوق التي ترد على أشـياء غير مادية». حيث أنه ومن أهم النصـوص الخاصـة المنظمة للحقوق المعنوية: الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ع. 44الصادرة في 23 يوليو 2003 ، وكذلك الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج.ر.ع.44 الصـادرة في23 يوليو 2003 ، الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر.ع.44 الصادرة في 23 يوليو 2003 .

[2]–علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.68.

الفصل الثاني: أركان الحق

إن دراسة أركان الحق تقتضي بداية الوقوف عند أصحاب الحق أو أشخاص الحق، ثم محل الحق.

المبحث الأول: أشخاص الحق

إن جميع الحقوق مهما كان نوعها تفترض بالضرورة وجود أشخاص تنسب لهم هذه الحقوق بشكل فردي أو بشكل جماعي، حيث أن صاحب الحق هو الشخص، والشخص في نظر القانون هو من يتمتع بالشخصية القانونية، حيث أن هذه الأخيرة تثبت للشخص الطبيعي منذ ولادته (**أهلية الوجوب**). كما قد تمنح الشخصية القانونية لمجموع من الأشخاص أو الأموال، وتسمى الشخص المعنوي، ويشترط القانون، توافر شروط لمنح الشخصية المعنوية أو الاعتبارية. إذن **من هم أشخاص الحق؟**

المطلب الأول: الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو كل إنسان، حيث أنه في العصور القديمة لم يكن الرقيق يتمتع بالشخصية القانونية التي كانت قاصرة على الأحرار فقط[1].

وعليه فمتى تبدأ الشخصية القانونية للشخص الطبيعي ومتى تنتهي، وما هي مميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي،

[1]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.134.

الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية ونهايتها

تمر الشخصية القانونية للإنسان بمراحل تبدأ بالولادة وتنتهي بالوفاة وهذا ما سنبينه فيما يلي:

أولا: بداية الشخصية القانونية

تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وهذا ما قصدته المادة 25 فقرة 01بقولها: "**تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا...**". ويقصد بالميلاد خروج المولود وانفصاله عن أمه انفصالا تاما، ويشترط لبدأ الشخصية القانونية ولادة الشخص حيا ولو للحظة فقط، ويمكن التعرف على حياة المولود ببعض المظاهر كالصراخ والحركة والتنفس، وتثبت واقعة الميلاد بالسجلات المعدة لذلك وهي شهادة الميلاد، وهذا ما قضت به المادة 26 القانون المدني وإذا تعذر إثبات ذلك بشهادة الميلاد، أو ثبت عدم صحة ما أدرج في السجلات، يجوز إثبات ذلك بأية طريقة أخرى حسب الإجراءات المنصوص عليها في قانون الحالة المدنية وهذا استنادا للفقرة الثانية من المادة 26 القانون المدني

و في إطار الحديث عن بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي لا بد من التطرق لمركز الجنين والحقوق التي يتمتع بها.

-مركز الجنين: يتمتع الجنين بالحقوق شريطة ولادته حيا، ولذلك يمكن اعتباره إنسانا نسبيا أي يتمتع بشخصية قانونية محدودة[1] وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 25 من القانون المدني ، ومن هذه الحقوق:

- ✓ **الحق في الميراث:** يثبت للحمل الحق في الميراث، استنادا لنص المادة 128 من قانون الأسرة. فإذا كان الحمل هو الوارث وحده، توقف له كل الشركة، أما إذا كان وارث مع غيره فيوقف له نصيب أيهما أكثر (الذكر أم الأنثى) وهو الذكر المادة من 173 قانون الأسرة.
- ✓ **الحق في الوصية:** للجنين الحق في الوصية وهذا استنادا للمادة 187 من قانون الأسرة بشترط أن يولد حيا، فإذا ولد ميتا فإن حصته تدخل في تركة المتوفي الموصي وتوزع على الورثة، كما أن الوصية لا تخضع لقواعد الميراث بل يوزع الميراث مناصفة إذا ولد توأمين في كل الحالات.
- ✓ **الحق في الهبة: وهذا استنادا** للمادة 209 من قانون الأسرة، ولكن بشترط أن يولد حيا.

[1]-إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة التاسعة، سنة 2007، ص.218.

✓ **الحق في ثبوت نسبه لأبيه:** إذا كان الزواج شرعيا، أو إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، فإنه يثبت نسبه لأبيه[1] وهذا استنادا للمادة 41 من قانون الأسرة.

كما تثبت له جميع الحقوق الملازمة للشخصية[2]. ومثال ذلك الحق في الحياة، وذلك بعدم التعرض لهذا الحق عن طريق الإجهاض[3].....الخ

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية

تنتهي الشخصية القانونية بالوفاة الطبيعية أو الوفاة الحكمية.

أ-الوفاة الطبيعية: تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته فعلا وهذا ما قضت به المادة 25 من القانون المدني حيث يراد بالوفاة هي الهلاك أو الموت الذي يضع حدا لحياة الإنسان ووجوده القانوني[4].

[1]-راجع في هذا الصدد: الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2008، ص.147.

[2]- راجع في هذا الصدد: محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.135، وكذلك: أحمد سي علي، المرجع السابق، ص.35، وكذلك: حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، طبعة سنة 2014، ص.174.

[3]- وفي هذا الإطار جرم المشرع الجزائري فعل الإجهاض طبقا للمواد 304 إلى 313 من قانون العقوبات الصادر بمقتضى الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بمقتضى القانون 20-06 المؤرخ في 28 افريل 2020، ج.ر.ع.25، الصادرة في 29 افريل 2020.

[4]-إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.218.

تثبت واقعة الوفاة في السجلات المعدة لذلك وفق قانون الحالة المدنية، كما يجوز لكل ذي مصلحة أن يثبت واقعة الوفاة، أي بطرق الإثبات المعروفة، لأن واقعة الإثبات في سجلات الحالة المدنية، ما هي إلا دليل مادي يجوز إثبات عكسها. وإعمالا بالقاعدة الشرعية لا تركة إلا بعد سداد الديون، تمتد شخصية الإنسان بعد وفاة إلى أن تصفى ديونه(امتداد الشخصية بصفة افتراضية).

ب–الموت الاعتباري أو الحكمي: تنتهي الشخصية القانونية أيضا بالموت الحكمي، وهو ليس موتا فعليا، ويكون حالة الوفاة غير اليقينية[1]، وهو موت تقرره المحكمة في أحوال معينة، ويسبقه الحكم بالفقدان .

***الحكم بالفقدان**: وهنا لا بد من التفرقة بين الغائب والمفقود، فالغائب هو شخص غير حاضر في محل إقامته، وليس له موطن معلوم، فإذا أصدر الحكم بفقدانه أخذ حكم المفقود وفقا لنص المادة 110 من قانون الأسرة ولا يصدر الحكم إلا بعد مرور سنة من الغياب. أما المفقود فتعرفه المادة 109 من قانون الأسرة على أنه الشخص الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته من مماته ولا يعتبر الشخص مفقودا إلا بعد صدور حكم بفقدانه[2].

1– الآثار المترتبة على الحكم بالفقدان: إذا صدر حكم بفقدان الشخص فإنه يعتبر مازال حيا سواء بالنسبة لأمواله أو زوجته طالما لم يصدر حكم بوفاته.

[1]–محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.136.

[2]–عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص.124.

❖ **بالنسبة لأمواله:** لا تقسم أمواله بين الورثة، كما أنه يرث من مات قبل الحكم بوفاته، فقد نصت المادة 111 من قانون الأسرة: " **على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يقيد في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود وتسليم ما استحقه من ميراث وتبرع**". فالمفقود لا يعتبر ميتا إلا من تاريخ الحكم بوفاته.

❖ **بالنسبة لزوجته:** تبقى الزوجة على ذمة زوجها لأنه يعتبر حيا[1]، وبغرض حماية حقوق الزوجة فقد نص المشرع في المادة 121 من قانون الأسرة أن لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق ضمن الشروط المحددة في الفقرة الخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة، والتي تحدد أسباب الطلاق ومن بينها الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة.

2- **حالات الحكم بالوفاة:** تختلف المدة التي يجب أيصدر بعدها الحكم بالوفاة بحسب الحالة التي فقد فيها الشخص.

-**الحالة الأولى:** الحالة التي يغلب فيها الهلاك على السلامة كحالة الحرب والحالات الاستثنائية كالزلزال أو الحريق....الخ. فالقاضي يحكم بالموت بعد مرور أربع سنوات من تاريخ الحكم بالفقدان بعد التحري وهذا استنادا للمادة 113 من قانون الأسرة ويعتبر حكم القاضي بمثابة شهادة تقيد في السجلات المعدة لذلك وفق قانون الحالة المدنية.

[1]-إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.220.

– **الحالة الثانية:** الحالة التي لا يغلب فيها الهلاك إذا فقد الشخص في حالة تغلب فيها السلامة، يترك الأمر لتقدير القاضي وله أن يتحرى كافة الطرق والوسائل للوقوف على حياة المفقود أو وفاته، وفي جميع الأحوال لا يحكم القاضي بوفاة المفقود قبل مضي أربع سنوات على فقدانه وهذا استنادا للمادة 113 من قانون الأسرة.

وفي هذا الصدد نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ساير الفقه الإسلامي في تمييزه بين مفقود يغلب عليه الهلاك ومفقود لا يغلب عليه الهلاك، حيث يصدر الحكم بموت المفقود، كالحكم بإعلان الفقد، بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة[1].

3– **الآثار المترتبة على الحكم بالوفاة:** يترتب على اعتبار المفقود ميتا مسألتين:

- **المسألة الأولى:** تحديد الوقت الذي يعتبر فيه المفقود ميتا، حيث لا يعتبر المفقود ميتا إلا من تاريخ حكم القاضي باعتباره ميتا ويترتب على هذا الفرض ما يلي:
  - تقسم التركة من تاريخ الحكم بالموت على ورثته الأحياء.
  - يدخل في ذمة المفقود المالية الإرث، والوصية التي أوقفت له وتقسم كإرث من تاريخ حكم القاضي بوفاته.

[1]–عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص. 126.

وعليه اعتبر الفقهاء المفقود حيا في الفترة ما بين الفقدان والحكم بالوفاة فلا تقسم أمواله على ورثته ولا تحل زوجته للغير إلا من تاريخ الحكم بالوفاة[1].

- **المسألة الثانية:** ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته ويترتب على ذلك ما يلي:

❖ **بالنسبة للأموال:** ويقصد بها الأموال الخاصة به التي تم توزيعها على ورثته بعد الحكم بموته، وكذلك الأموال التي قد حجزت له من تركة أو وصية ثم ردت إلى ورثة المورث أو الموصي[2].و هنا إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته، فله أن يسترجع ما تبقى من أمواله عينا أو يسترجع قيمة ما بيع منها، حيث لا يطالبهم بما استهلكوه أو تصرفو به رعاية لحق الورثة وحق الغير[3]، وهذا ما قضى به المشرع في إطار المادة 115 من قانون الأسرة.

❖ **بالنسبة للزوجة:** إذا تزوجت الزوجة بأحد وظهر أن المفقود حيا، فالقاعدة هي بقاء الزواج الثاني، إذا كان الزوج الثاني حسن النية، أما إذا كان الزوج الثاني عالما بحياة المفقود فهو سيء النية، وهنا الزوجة تعود لزوجها الأول. [4]

---

[1]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.137.

[2]-محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.288.

[3]- خالد الزعبي، منذر الفضـــل، المدخل إلى علم القانون، المركز العربي للخدمات الطلابية،عمان الأردن، ط.1، ســـنة 1995، ص.207.

[4]-إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.220. أحمد سي علي، المرجع السابق، ص.46.

الفرع الثاني: مميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

تتمثل خصائص الشخصية القانونية للشخص الطبيعي في مميزاته الملازمة له باعتباره إنسانا له شخصيته القانونية تميزه عن غيره من حيث: الاسم، الحالة، الموطن، الأهلية والذمة المالية.

أولا: الاسم

هو الوسيلة التي يتميز بها الشخص عن غيره، وللاسم معنيان:

- **معنى ضيق:** ويقصد به الاسم الشخصي **Prénom**.
- **المعنى الثاني:** يقصد به اللقب أو اسم العائلة **Nom de Famille**، حيث تنص المادة 28 من القانون المدني على ما يلي: "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده".

وهناك أنواع أخرى للاسم يحميها القانون كاسم الشهرة إضافة إلى الاسم التجاري، الاسم الفني[1].

-كيفية اكتساب الاسم العائلي:

- **بالنسب:** يكتسب الاسم العائلي بالنسب، حيث ينسب الولد لأبيه إذا كان الزواج صحيح وكذلك يثبت النسب بالإقرار، أي بإقرار البنوة أو الأبوة لمجهول النسب.

[1]-أحمد سي علي، المرجع السابق، ص.52.

- **بالقانون:** يختار ضابط الحالة المدنية اسم اللقيط، ويتم ذلك بمنحه عدة أسماء على أن يعتبر آخرها اسمه العائلي وهذا استنادا للفقرة الرابعة من المادة 64 من قانون الحالة المدنية[1].
- **بالزواج بالنسبة للزوجة:** جرت العادة على أن تحمل الزوجة لقب زوجها ولا تفقد لقبها العائلي، فيكون لها اسمان[2].

-كيفية اكتساب الاسم الشخصي Prénom: تقضي المادة 64 من قانون الحالة المدنية بأن يختار للشخص اسم شخصي من طرف الأب أو الأم أو من طرف من يبلغ عن ولادته، كما نصت المادة 28- فقرة02- من القانون المدني على أن: **"يجب أن تكون الأسماء جزائرية، وقد يكون خلافا ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين".**

-مميزات الاسم: يتميز الاسم بميزتين أساسيتين هما:

- ✓ عدم القابلية للتصرف فيه أو التنازل عنه، فهو حق من الحقوق الملازمة للشخص.
- ✓ عدم خضوعه لنظام التقادم. [3]

ثانيا: الحالة

[1]-الصـــادر بمقتضـــى الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 19 فيفري1970، المعدل والمتمم بالقانون 17-03، المؤرخ في 10 يناير 2017، ج. ر.ع 02، الصادرة في 11 يناير سنة 2017.

[2]-إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.221.

[3]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.146.

تعتبر الحالة من مميزات الشخصية القانونية، فتكون للشخص:

1. **حالة سياسية:** وتعني بها ارتباط الشخص بالدولة وانتمائه لها، ويكون عن طريق حمل الشخص لجنسية دولة ما وتمنح الجنسية على أساسين:

- **حق الدم:** تنص المادة 06 من الأمر رقم 05-01 المؤرخ في: 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للأمر 70-86 والمتضمن قانون الجنسية[1] على ما يلي: "**يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية**"

و في هذا الصدد تؤسس الجنسية الأصلية على أساس النسب أو الدم، لما له من منافع،حيث أن رابطة الدم من شأنها أن تحافظ على كيان المجتمع ووحدته، كما تقوي الشعور بالانتماء، وبالتالي ضمان الولاء[2].

- **حق الإقليم:** وهو رابطة تربط الشخص بإقليم معين، فتمنح الجنسية على هذا الاعتبار وهذا ما قضت به المادة 7 من قانون الجنسية.

"يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

1) الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.

[1]-الصادر بمقتضى القانون رقم70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج.ر.ع.15 .

[2]-لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الجنسية الجزائرية، دار الخلدونية، الجزائر، ط.1، ص.19.

2) الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بنيات أخرى يتمكن من إثبات جنسيتها".

***بالزواج:** وهذا ما قضت به المادة 09 مكرر من الأمر رقم: 05-01حيث يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توفرت الشروط الآتية:

- أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ ثلاث سنوات على الأقل عند تقديم طلب التجنس.
- الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر لمدة عامين على الأقل.
- التمتع بحسن السيرة والسلوك.
- إثبات الوسيلة الكافية للمعيشة.

***بالتجنس:** كما يمكن لأجنبي اكتساب الجنسية الجزائرية (**التجنس**)، ولكن بتوافر شروط حددها المشرع في المادة 10 من قانون الجنسية وهي كالأتي:

–أن يكون مقيما في الجزائر منذ 7 سنوات على الأقل بتاريخ تقديم الطلب،

–أن يكون مقيما في الجزائر وقت التوقيع على مرسوم التجنس،

– أن يكون بالغا سن الرشد، وحددت المادة 4 من تعديل 2005 سن الرشد 19 سنة بعد الإحالة لسن الرشد المدني (المادة 40 منه).

–أن تكون سيرته حسنة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة تخل بالشرف،

–أن يثبت الوسائل الكافية لمعيشته،

–أن يكون سليم الجسد والعقل،

–أن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري،

كما نص المشرع الجزائري على فئات أخرى تستثنى من الشروط السابقة، بمقتضى المادة 11 من قانون الجنسية، منهم من قدم خدمة استثنائية للدولة الجزائرية، أو من أصيب بعاهة أو مرض جراء عمل قام به خدمة للجزائر أو لفائدتها.

✓ **2. الحالة الدينية:** الإسلام دين الدولة في الجزائر ويترتب على كون الشخص مسلما أنه لا توارث من أهل ملتين، فلا يرث المسلم غير المسلم وكذلك لا تتزوج المسلمة غير المسلم[1]، ونفس الأمر بالنسبة للكفيل[2] والوصي[3] حيث يشترط أن يكون مسلما.

3. الحالة العائلية: يقصد بالحالة العائلية للشخص، الصفة التي تحدد مركز الشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة، ذلك أن مركز الشخص له بالغ الأثر بالنسبة لحقوقه والتزاماته

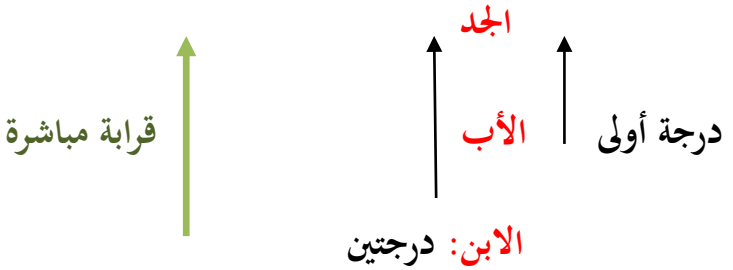
[1]–و هذا استنادا للمادة 31 من قانون الأسرة.

[2]– وهذا استنادا للمادة 118 من قانون الأسرة.

[3]– وهذا استنادا للمادة 93 من قانون الأسرة.

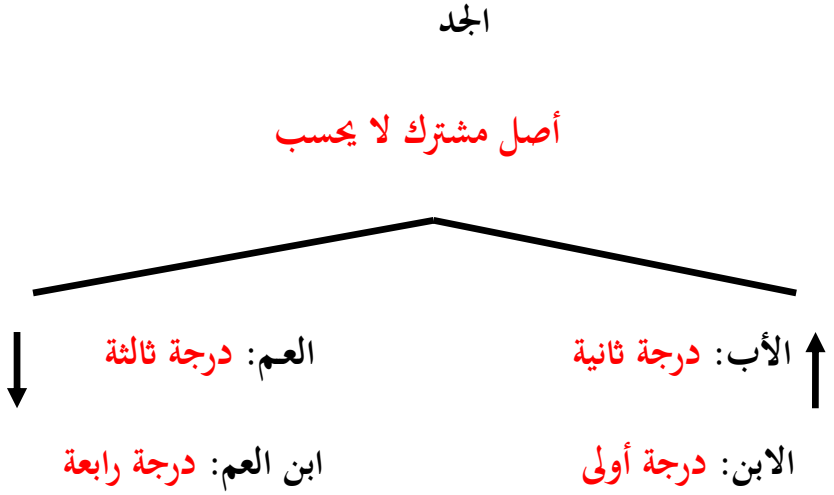
ووضعه القانوني بشكل عام[1]، وعليه فهذه القرابة قد تكون ناشئة عن نسب، وتسمى قرابة نسب، وقد تكون علاقة ناشئة عن رابطة الزوجية وتسمى قرابة مصاهرة، وقرابة النسب إما أن تكون قرابة مباشرة أو قرابة حواشي.

- **قرابة مباشرة:** وهي التي تربط الأصول بالفروع، وقد نصت المادة 33 من القانون المدني على ما يلي: **"القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع"**. فالقرابة المباشرة تحسب باعتبار كل فرع درجة صعودا.



- **قرابة حواشي:** هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر مثل الإخوة، وهذا استنادا للمادة 33-الفقرة 2 من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: **"وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر"**.

[1]-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.51.



النتيجة: القرابة بين أبناء العمومة هي قرابة حواشي من الدرجة الرابعة حساب درجة القرابة المادة 34 من القانون المدني

- **قرابة مصاهرة:** وهي قرابة تنشأ نتيجة الزواج، وهي الصلة التي تربط أحد الزوجين وأقارب الزوج الأخر، والقاعدة أن أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر[1] وهذا ما أكدته المادة 35 القانون المدني ج .

وتكون آثار قرابة المصاهرة أضيق نطاقا، وعلى العموم أقل امتدادا في الزمان، خاصة حالة انتهاء عقد الزواج بالطلاق دون أن يكون قد نتج عنه أبناء[2].

ثالثا: الأهلية: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والأهلية نوعان:

[1]-عبد السلام علي المزوغي، مذكرات موجزة حول علم القانون-ثانيا: نظرية الحق، منشورات الجامعة المفتوحة، سنة 1998، ص.59.

[2]-عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص. 159.

- **أهلية الوجوب:** وهي صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق وتتقرر في ذمته التزامات. وهذه القابلية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات هي نفس المعنى الذي أعطي للشخصية القانونية، والواقع أن أهلية الوجوب تختلط بالشخصية، حيث أن مناط اكتساب أهلية الوجوب هو قيام الشخصية، حيث تدور الأهلية مع الشخصية وجودا وعدما، فالقاعدة أن أهلية الوجوب تثبت للشخص بمجرد تمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته[1].
- **أهلية الأداء:** هي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية أي القدرة على التعبير بنفسه على إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية في حقه وذمته[2]، فهذه الأهلية ترتبط بالعقل والتمييز والرشد[3].

***أحكام الأهلية:** تمر الأهلية بثلاث مراحل:

- **انعدام الأهلية:** المراد من انعدام الأهلية ، انعدام القدرة على إجراء أي نوع من أنواع التصرفات القانونية، حيث أن قوام التصرفات القانونية هو الإرادة، وبالتالي تعتبر جميع تصرفاته القانونية باطلة بطلانا مطلقا، أي اعتبارها منعدمة كأن لم تكن، بحيث يكون لكل ذي مصلحة[4]،

[1]-محمد حسين منصور،محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 327.

[2]-إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص. 228.

[3]-عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص.163، .

[4]-حسن كيرة، المدخل إلى القانون،النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف الإسكندرية، ص.577.

ومنعدم الأهلية هو الصبي الغير مميز الذي لم يبلغ سن 13 سنة وهذا استنادا للفقرة الثانية من لمادة 42 القانون المدني والتي نصت على مايلي: **"يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".**

- **نقصان الأهلية:** تنحصر هذه المرحلة ببلوغ سن التمييز وعدم بلوغ سن الرشد، ويسمى الشخص ناقص الأهلية، أي أن له أهلية أداء قاصرة، لأن الحق في القيام ببعض التصرفات القانونية دون غيرها[1]، ويعتبر الصبي مميزا استنادا للمادة 43 القانون المدني وهو كل من بلغ سن 13 سنة أو أكثر ولكن لم يبلغ سن 19 سنة.

و يختلف حكم الصبي المميز في تصرفاته بحسب ما يلي:

1. إذا كان التصرف نافعا له نفعا محضا كقبول تبرع أو هبة فإن التصرف يكون صحيحا.
2. إذا كان التصرف ضارا له ضررا محضا يكون باطلا بطلانا مطلقا ولا تصححه الإجازة، حيث أن هذه التصرفات تكون باطلة بطلانا مطلقا إذ يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.
3. إذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر يكون باطلا بطلانا نسبيا، بمعنى أنه يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر بواسطة الولي أو الوصي أو الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرشد.[2]و

[1]-خالد الزعبي، منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 233.

[2]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 152.

من ناحية أخرى وبالنسبة لمسؤوليته فتقرر مسؤولية المميز المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته وهذا استنادا للمادة 125 من القانون المدني

- **البلوغ (كمال الأهلية)**: تكتمل أهلية الشخص ببلوغه 19 سنة كاملة استنادا إلى نص المادة 40 القانون المدني ج.، حيث يراد بكمال الأهلية هو القدرة على إجراء كل أنواع التصرفات القانونية بنفسه[1]، سواء منها النافع نفعا محضا أو الدائر بين النفع والضرر، أو الضارة له ضررا محضا، شرطة أن يكون قد بلغ سن 19 سنة كاملة وأن يكون متمتعا بقواه العقلية وغير مصاب بعارض من عوارض الأهلية. [2]

* **عوارض الأهلية:** تكتمل أهلية الشخص ببلوغه سن 19 سنة كاملة، حيث تكون جميع تصرفاته صحيحة إلا إذ طرأ على أهليته عارض من عوارض الأهلية المتمثلة فيما يلي:

-الجنون والعته استنادا للمادة42 من القانون المدني ⟵ انعدام الأهلية.

-السفه والغفلة استنادا للمادة 43 من القانون المدني ⟵ نقصان الأهلية

بالنسبة لكامل الأهلية أي من بلغ 19 سنة.

حيث يراد بهذه العوارض:

[1]-خالد الزعبي، منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 237.

[2]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص. 109.

1. **الجنون**: هو ذلك المرض الذي يصيب العقل فيفقده ويعدم التمييز[1]،أو هم مرض يصيب العقل فيعدم عند صاحبه الإدراك والتمييز، ويعطل إرادته ويعدم أهلية الأداء لديه، حيث لا يعتد بأقواله وأفعاله، ويأخذ المجنون حكم الصغير غير المميز فتكون جميع تصرفاته باطلة[2].

2. **العته**: فهو ذلك الخلل الذي يعتري العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون فيجعل صاحبه مختلط الكلام قليل الفهم[3]، والعته لا يبلغ مبلغ الجنون، إذ لا يصاحبه اضطراب وصياح، فالمعتوه هادئ لا يضرب ولا يشتم فهو أشبه ما يكون بنوع من الجنون الهادئ ولقد سوى القانون بين المجنون والمعتوه واعتبر كلا منهما كالصبي غير المميز[4] وهذا على خلاف ما ذهب إليه الفقه الإسلامي الذي ميز بينهما[5].

[1]-حسن كيرة، المرجع السابق، ص. 584.

[2]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص. 110.

[3]-حسن كيرة، المرجع السابق، ص. 584.

[4]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 154

[5]-حسن كيرة، المرجع السابق، ص. 584. وما بعدها.

3. **السفه:** هو حالة تصيب الشخص تدفع به إلى إنفاق ماله بدون تدبير[1]، فالسفيه هو من يبذر أمواله في غير مواضعها ويتلفها بالإسراف فهو المغلوب بهواه فهو يعمل بهواه ويعمل بخلاف موجب العقل والشرع[2].

4. **الغفلة:** وهي سهولة التردي في الغبن لسلامة القلب والنية، وبساطة العقل وعدم كمال التمييز بين النافع والضار من التصرفات[3]، كما يراد بالغفلة وقوع الشخص بسهولة في غبن بسبب سلامة نيته وطيب قلبه، حيث أنه كثيرا ما يخطئ إذا تصرف[4].

وحكم تصرفات السفيه وذو الغفلة شأن تصرفات ناقص الأهلية.

* **موانع الأهلية:** قد يكون الشخص كامل الأهلية باغا سن الرشد ومتمتعا بقواه العقلية غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية، ومع ذلك قد تقوم أو تطرأ عليه ظروف مادية أو قانونية أو طبيعية تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه وهي ما يطلق عليها موانع الأهلية، والتي تكون إما:

[1]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص. 111.

[2]-خالد الزعبي، منذر الفضل، المرجع السابق، ص.239.

[3]-حسن كيرة، نفس المرجع، ص.587.

[4]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 155

1. **مادية** :كحالة المفقود والغائب[1]، فالغائب هو شخص كامل الأهلية سليم الإرادة ، ولكن رغم اكتمال أهليته، لا يستطيع بسبب غيابه أن يتولى إدارة شؤونه بنفسه، لذا وحتى لا تتعطل مصالحه ومصالح الناس المرتبطة به، تقتضي الضرورة إقامة وكيل عنه يدير شؤونه، نفس الأمر بالنسبة للمفقود الذي لا تعرف حياته من مماته[2].
2. **طبيعية**: كاجتماع عاهتين في الشخص كأن يكون أصم أو أبكم أو أعمى أصم، كما قد يتمثل المانع الطبيعي في العجز الجسماني الشديد، حيث أن هذه الموانع يتعذر معها الإحاطة الكاملة بكل ظروف التعامل الواقعية أو التعبير عن إرادته على الوجه الذي يفهم به عنه فهما صحيحا مما قد تتأثر به أمواله ومصالحه[3].
3. **قانونية**: كالحكم بعقوبة سالبة للحرية أو أن يحد القانون من أهلية بعض الأشخاص كالقضاة الذين لا يمكن لهم شراء الحقوق المتنازع فيها، كما لا تكون لهم أهلية الاتجار[4]،

[1]-لأكثر تفصيل يتم الرجوع لتعريف الغائب والمفقود.

[2]- راجع في هذا الصدد: علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.112،خالد الزعبي، منذر الفضل، المرجع السابق، ص.243.

[3]-حسن كيرة، المرجع السابق، ص. 593.

[4]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 157.

وهذا ما أكدته المادة 78 من القانون المدني والتي قضت بما يلي: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

رابعا:الذمة المالية: هي مجموع ما يكون للشخص من حقوق، وما عليه من التزامات مالية في الحاضر والمستقبل والذمة المالية هي مجرد وعاء افتراضي زود به القانون كل شخص ليتلقى الحقوق والالتزامات من وقت ولادته إلى حين وفاته[1]، حيث تمثل الحقوق الشق الإيجابي فيما تمثل الالتزامات الشق السلبي وتبرز أهمية الذمة المالية في عنصرين أساسيين وهما حق الضمان العام وكذلك لا تركة إلا بعد سداد الديون.

ومن خصائص الذمة المالية:

- لكل شخص ذمة مالية.
- تشمل الذمة المالية حقوق الشخص والتزاماته الحاضرة والمستقبلية.

الذمة المالية — **الأصول الحقوق** **إيجابية** **الأصول > الخصوم** **مفلس تجاريا**

الخصوم الالتزامات **سلبية** **الخصوم > الأصول** **شخص معسر مدنيا**

[1]-عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص. 185.

خامسا:الموطن

يعتبر الموطن من مميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، حيث يعد الموطن المقر الذي يعتد القانون بكل ما يتم أو يوجه إليه فيه خاصا بعلاقاته ونشاطه القانوني[1]، وعليه فهو ذلك المكان الذي له صلة به تسمح باعتباره موجودا فيه على وجه الدوام، بحيث يجوز لمن يريد أن يعامله قانونا أو قضائيا أن يوجه إليه الخطاب في ذلك المكان فيعتبر عالما بذلك الخطاب ولو لم يعلم به بالفعل[2].

وفي هذا الإطار عرّف المشرع الجزائري الموطن في المادة 36 القانون المدني بقوله: **"موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكني، يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن.**

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

والموطن أنواع:

[1]-حسن كيرة، المرجع السابق، ص.560.

[2]-إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.163.

- **الموطن العام:** وهو المكان الذي يستقر فيه الشخص بصفة عادية وهذا استنادا للمادة 36 القانون المدني و هو المقر القانوني للشخص الذي يعتد به في شأن نشاطه ومعاملاته بوجه عام وهو يتحدد بمحل الإقامة العادية المستقرة[1].و هو الموطن الحقيقي نظرا لقيامه على أساس الإقامة الفعلية وتمييزا له عن الموطن الحكمي الذي ينفصل عن الإقامة الفعلية، وهذا الموطن يتحدد بالإقامة المعتادة[2].
- **الموطن الخاص:** وهو موطن مزاولة العمل والنشاط على وجه التحديد، وذلك بغرض التسهيل على الشخص وعلى المتعاملين معه بخصوص هذه المعاملات[3]، وقد عرفه المشرع بمقتضى المادة 37 من القانون المدني بنصها: **"يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنية".**
- **الموطن القانوني:** وهو الموطن الذي يحدد بنص قانوني وهو الموطن الذي يحدده القانون لمن لا يستطيعون مباشرة التصرفات القانونية بأنفسهم، حيث أن موطن القاصر أو المحجور عليه

[1]-حسن كيرة، المرجع السابق، ص. 560.

[2]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص. 102.

[3]-إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.169.

والمفقود والغائب، هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا، حيث لا يجوز لهؤلاء الأشخاص تغيير موطنهم القانوني إلا إذا زال السبب الذي من أجله فرض المشرع عليهم هذا الموطن[1].

و قد تناول المشرع الجزائري الموطن القانوني في إطار المادة 38 من القانون المدني

- **الموطن المختار**: وهو الموطن الذي يختاره الشخص لتنفيذ نشاط أو تصرف قانوني معين، كإختيار المتقاضي مكتب المحامي موطنا مختارا له، وفي هذا الاطار نصت المادة 39 من القانون المدني على ما يلي: **"يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين، يجب إثبات اختيار الموطن كتابة."**

و يترتب على اختيار الموطن، أنه يعتبر موطنا بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل أو التصرف، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري وكافة الإجراءات القانونية والتبليغات[2].

المطلب الثاني: الشخص الاعتباري أو المعنوي

إن الشخص الاعتباري هو مجموعة من الأموال أو جماعة من الأشخاص يتحدون للقيام بنشاطات مشتركة ولأغراض مختلفة، ويسمى بالشخص المعنوي لأنه ليس له كيان مادي[3]، وينشأ الشخص المعنوي

[1]-إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع نفسه، ص.172.

[2]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص. 103.

[3]-خالد الزعبي، منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 247.

لتحقيق غرض معين، هذا الغرض هو الذي يحدد غالبا مميزاته وخصائصه، فلا يكون له أهلية إلا في حدود الغرض الذي أنشئ من أجله ولا تمنح له الشخصية القانونية إلا لتحقيق هذا الهدف[1].

حيث أن دراسة الشخص المعنوي كصاحب حق يستدعي تحديد أنواع الشخص المعنوي، إضافة لعناصر تكوين الشخص المعنوي، كذلك مميزات الشخصية القانونية للشخص المعنوي، لنقف في الأخير عند نهاية الشخصية القانونية للشخص المعنوي.

الفرع الأول: أنواع الشخص المعنوي

الشخص المعنوي نوعان استنادا إلى المادة 49 من القانون المدني :

- **شخص معنوي عام:** يتميز الشخص المعنوي العام بماله من السيادة والسلطة العامة ويمنحه القانون الشخصية القانونية المعنوية استنادا إلى نص المادة 49 من القانون المدني ج.

[1]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص. 102.

فالدولة شخصية معنوية تتكون بمجرد توافر عناصر من شعب وإقليم وسلطة، كذلك تتمتع الولاية بالشخصية المعنوية[1]، كما اعترف القانون أيضا للبلدية بالشخصية المعنوية[2] ، حيث يمثلها رئيس البلدية وتثبت الشخصية المعنوية العامة بمقتضى القانون ويشمل الشخص المعنوي إضافة لما ذكرناه الأشخاص المعنوية المرفقية أو المصلحية كالجامعات، المستشفيات، حيث أن هذا النوع من الأشخاص المعنوية على الاختصاص المرفقي، أي التكفل بنشاط وموضوع معين[3].

- **الشخص المعنوي الخاص**: وهي تلك التي يكونها الأفراد سواء لتحقيق غرض خاص بهم أو غرض يعود بالنفع عليهم، ومن أمثلته استنادا للمادة 49 من القانون المدني ج ما يلي:

[1]-و هذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون 12-07 المؤرخ في 21 يوليو 2012، المتعلق بالولاية، ج. ر.ع. 12، الصادرة في 29 فبراير سنة 2012و التي جاء فيها: « الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة.

وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة.»

[2]-و هذا ما أكدته المادة الأولى من القانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ع. 37، الصادرة في 03 يوليو 2011، حيث نصت بأن: "البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة.

و تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة. "

[3]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص. 122، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.240.

❖ **الشركات**: عرف المشرع عقد الشركة بمقتضى المادة 416 من القانون المدني بقوله: **"الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي تنجر عن ذلك"**. كما قضت المادة 417 من القانون المدني تعتبر الشركة بمجر تكوينها شخصا معنويا، غير أنّ هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلاّ بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون، والشركة إمّا أن تكون مدنية إذا كان موضوعها مدنيا كالاستغلال الزراعي الصغير أو إذا لم تتخذ شكلا من الأشكال التجارية الواردة في نص المادة 544 من القانون التجاري، كما قد تكون الشركة تجارية إما بالنظر إلى موضوعها (**أحد الأعمال الواردة في نص المادة 2-3 من القانون التجاري**) وإماّ بالنظر إلى شكلها وهذا استنادا للمادة 544 من القانون التجاري[1]، وهي شركة تضامن -شركة التوصية-والشركة ذات المسؤولية المحدودة —وشركة المساهمة. فالشركات التجارية تخضع للالتزامات الملقاة على عاتق التجار والمتمثلة في إمساك الدفاتر التجارية بطريقة منتظمة، إضافة إلى القيد في السجل التجاري، أما الشركات المدنية فلا تخضع لشيء من هذا القبيل. كما لا تتمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية إلا من يوم قيدها في السجل التجاري،

[1]- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 15-20 المؤرخ في 20ديسمبر 2015، ج.ر.ع.71 ، الصادرة في 30 ديسمبر 2015.

وقبل القيد يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات التي التزم بها الشركاء[1]، عندئذ تعتبر تلك التعهدات بمثابة تعهدات الشركة وهذا استنادا للمادة 549 من القانون التجاري، أما الشركة المدنية، فتتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير، إلا بعد استيفاء إجراءات الشر وهذا استنادا للمادة 417 من القانون المدني

❖ **الجمعيات:** تنشأ الجمعية باتفاق الأعضاء على تحقيق هدف غير مادي، حيث قد يكون هدفها خيريا أو ثقافيا أو علميا أو رياضيا، حيث لا تكون موارد الجمعية مصدرا لاغتناء أعضائها بل الغرض منها هو تحقيق أهدافها وموارد الجمعية تتكون في الغالب من تبرعات المواطنين ويحدد غرض الجمعية بمقتضى سند إنشائها وكذلك اختصاصها[2]، كما تنقضي الجمعية بالحل الاختياري لها أو بالحل القضائي أو الإجباري.

[1]-نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 1997، ص.21.

[2]القانون رقم: 12-06 مؤرخ في: 12 جانفي 2012 والمتعلق بالجمعيات، ج.ر.ع.02 الصادرة في 15 يناير سنة 2012، حيث يعرف هذا القانون الجمعية بقوله: «هي تجمّع أشخاص طبيعيين و/ أو معنويين، على أساس تعاقدي لمدة محددة، أو غير محددة...».

❖ **المؤسسات:** تنشأ هذه المؤسسات بتخصيص أحد الأشخاص لمجموعة من الأموال على وجه التأبيد أو لمدة غير معينة لتحقيق عمل ذي منفعة عامة أو عمل من أعمال البرّ أو على وجه العموم لتحقيق غرض غير الربح المادي[1].

❖ **الوقف:** هو نظام مأخوذ من الشريعة الإسلامية وهو حبس العين على التملك، فبإضفاء الشخصية المعنوية على الوقف واعتباره مؤسسة خيرية قائمة بذاتها، أمكن هذا من إخضاع الوقف لنظام المحاسبة العمومية ومن الاعتراف له بحق التقاضي[2]. وقد ميّز المشرع الجزائري بين نوعين من الوقف بمقتضى **المادة 02 من القانون 02-10 المتعلق بالأوقاف**[3] وهما:

- **الوقف العام:** وهو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائها ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات.
- **الوقف الخاص:** هو ما يحبسه الواقف على عقبه (خلفه) من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.

---

[1]-أحمد سي علي، المرجع السابق، ص. 109.

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.112.

[3]- القانون رقم 02-10المؤرخ في: 14 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم للقانون رقم: 91-10 المتعلق بالأوقاف، ج.ر.ع.83 لسنة 2002.

الفرع الثاني: عناصر تكوين الشخصية المعنوية

حتى يقوم الشخص المعنوي لابد من توافر أركان وعناصر:

أولا: العنصر الموضوعي والمعنوي: يتمثل **العنصر الموضوعي** في اتجاه إرادة الأشخاص إلى إنشاء الشخص المعنوي، فللإرادة دور فعال في تكوين الشخص المعنوي خاصة الشخص المعنوي الخاص إذ لا تنشأ الشركات مثلا إلا بعقد استنادا إلى نص المادة 416 من القانون المدني وكذلك الحال بالنسبة للجمعيات إذ لا تنشأ إلا باتفاق وكذلك الأمر بالنسبة للوقف، إذ يجب أن تتجه إرادة الواقف إلى وقف العين أو المال. أمّا **العنصر المعنوي** فيتمثل في الهدف إذ يجب أن يكون هدف الشخص المعنوي هو تحقيق غرض جماعي معين أي أن يهدف الشخص المعنوي إلى تحقيق مصلحة للمجموعة سواء كان الهدف عاما أو خاصا بجماعة معينة كمصلحة الشركاء في الشركة[1].

ثانيا:العنصر المادي: ويتمثل في ضرورة توافر مجموعة من الأشخاص أو مجموع من الأموال، وذلك حسب نوع الشخص المعنوي[2].

ثالثا:العنصر الشكلي: قد يتطلب القانون الرسمية، كما قد يستلزم الشهر وقد يتطلب أكثر من ذلك حصول مجموعة الأموال وجماعة الأشخاص على ترخيص خاص لاكتساب الشخصية المعنوية.

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.105.

[2]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.192.

أ- الرسمية: لقد اشترط المشرع أن يكون عقد الشركة مكتوبا في شكل رسمي وإلا كانت باطلة، المادة 48 من القانون المدني ج وهو نفس ما قضت به المادة 545 من القانون التجاري: **"تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"**، وكذلك الأمر بالنسبة للوقف والجمعية (تتكون الجمعية أمام محضر قضائي).

ب- الشهر: لا تتمتع مجموعة الأشخاص والأموال بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ شهرها، كما قد تتمتع بها من يوم إنشائها، المادة 549 من القانون التجاري: **"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"**، أي من تاريخ شهرها وكذلك الأمر بالنسبة للشركات المدنية، المادة 417 من القانون المدني : **"تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أنّ هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلاّ بعد استفاء إجراءات الإشهار التي ينص عليها القانون"**

ج- اعتراف الدولة بالشخص المعنوي: واعتراف الدولة بالشخص المعنوي إما أن يكون اعترافا عاما أي ضرورة توافر الشروط العامة الموضوعة من قبل المشرع، وإما ن يكون اعترافا خاصا وهو ضرورة الحصول على ترخيص أو إذن خاص للحصول على الشخصية المعنوية واكتسابها[1].

[1]- راجع في هذا الصدد: محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.162، حسن كيرة، المرجع السابق، ص.636.

الفرع الثالث: مميزات الشخصية الاعتبارية

استنادا إلى نص المادة 50 من القانون المدني ، يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، حيث تتمثل فيما يلي:

أولا: أهلية الشخص الاعتباري: يتمتع الشخص المعنوي بالأهلية سواء كانت أهلية وجوب أو أهلية أداء، غير أن نطاقها أضيق من أهلية الشخص الطبيعي، كما تتقيد هذه الأهلية بالحدود التي ترسمها وتعينها الأداة القانونية (القرار–العقد) التي أنشئ بموجبها الشخص المعنوي[1].

ويتولى عملية التعبير عن إرادة الشخص المعنوي فرد أو شخص كرئيس الدولة، الوالي، مدير الشركة[2].

ثانيا: الاسم: للشخص المعنوي اسم يميزه عن غيره، فقد يكون اسم أحد الشركاء أو أحدهم أو اسما منبثقا من غرض الشخص المعنوي.

و حتى وإن لم يذكر الاسم صراحة في المادة 50 من القانون المدني وإنما يستشف ضمنا، فالعبارة الواردة في مطلع المادة 50 من القانون المدني ورد فيها: يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، حيث لا يمكن التسليم أبدا بفكرة أن الاسم قصر على الشخص الطبيعي دون المعنوي خاصة وأن القصد من استعماله في المجالين واحد وهو تفادي الاشتباه بين الأشخاص[3].

[1]– حسن كيرة، المرجع السابق، ص.640.

[2]– إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.246.

[3]– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.113.

ثالثا: الموطن: للشخص المعنوي موطن مستقل عن موطن أعضائه وهذا الموطن هو الذي يوجد فيه مركز إدارته ويقصد بمركز الإدارة المركز الرئيسي، وهذا ما أكدته الفقرة 03 من المادة 50 من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: **"موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها"**و كذلك المادة 547 من القانون التجاري والتي نصت على ما يلي: **"يكون موطن الشركة في مركز الشركة"**.

حيث أن للموطن أهمية من الناحية القانونية خاصة من حيث تحديد الاختصاص القضائي[1].

رابعا: الحالة: المقصود بالحالة هي الحالة السياسية، إذ لا يمكن أن يكون للشخص المعنوي حالة عائلية، والسائد أن جنسية الشخص المعنوي تتحدد بالدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الفعلي، المادة 50-فقرة 04- من القانون المدني (وإن كانت هذه المادة خاصة بالموطن إلا أنه يتم تمديد نطاقها لتحكم الحالة السياسية للأشخاص الاعتبارية)

ويترتب على تحديد جنسية الشخص المعنوي تحديد الحقوق والحماية القانونية المقررة له من الدولة التي يحمل جنسيتها دون غيرها إضافة إلى الالتزام بالواجبات في المعاملات منها على الخصوص في المجال الضريبي[2].

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 168.

[2]- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص.114.

خامسا: الذمة المالية: للشخص المعنوي شخصية قانونية مستقلة عن شخصية أعضائه أو مؤسسيه، فذمته المالية مستقلة عن ذمة أعضائه أو مؤسسيه، وديون الشخص الاعتباري تضمنها حقوقه، استنادا للمادة 50 من القانون المدني

و يترتب على استقلال الشخص المعنوي بذمة مالية أنه لا يجوز لدائني الأعضاء المؤسسين التنفيذ على الأموال الخاصة بالشخص المعنوي، كما لا يجوز لدائني الشخص المعنوي التنفيذ على أموال الشريك[1]، ويترتب على تجزئة الذمة المالية نتائج مهمة تتمثل فيما يلي:

1- أن الحصة المقدمة من الشريك تعد ملك للشركة.

2- لا يجوز إجراء المقاصة بين دين شخصي ودين الشركة[2].

سادسا: نائب يعبر عن الشخص المعنوي:

من أجل بلوغ أهداف الشخص المعنوي لا بد من وجود شخص طبيعي يعبر عن إرادته، فيبرم العقود باسمه، ويرفع الدعاوى باسمه، ويرد على الدعاوى المرفوعة ضد الشخص المعنوي وهو ما يعرف بأهلية التقاضي.

[1]- وإن كانت هناك أشخاص اعتبارية تكون ديونها مضمونة بأموالها وأموال أعضائها على السواء، كشركات الأشخاص مثل شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، غير أن هذا لا يعني اختلاط ذممهم بذمتها أو إحلال شخصياتهم محل شخصيتها. راجع في هذا الصدد: حسن كيرة، المرجع السابق، ص.654.

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.116

أما الأشخاص المعنوية العامة فلها نائب يمثلها، مثلا والي الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير الجامعة، فهؤلاء يصدرون القرارات باسم الشخص المعنوي كما يبرمون العقود والصفقات باسمه[1].

الفرع الرابع: انقضاء الشخصية المعنوية

هناك عدة أسباب لإنقضاء الشخص المعنوي تتمثل فيما يلي:

أولا-ينقضي الشخص الاعتباري بطريقة طبيعية في عدة حالات تتمثل في:

- انتهاء الأجل المحدد في سند إنشائه.
- تحقيق الغرض الذي قام الشخص المعنوي من أجله أو باستحالة هذا التحقق.
- كما تنتهي بموت كل الأعضاء .

ثانيا- ينقضي الشخص المعنوي بطريقة اختيارية، إذا أجمع أعضاؤه على حله أو صدر قرار بذلك من الأغلبية المبينة في القانون أو النظام الأساسي.[2]

ثالثا:ينقضي الشخص المعنوي إجباريا، وقد يكون بقرار إداري من الجهة الإدارية المختصة، كما يمكن أن يكون الحل قضائي وذلك بمقتضى حكم أو قرار، وقد يكون الحل قانوني كما هو الشأن حالة إلغاء بلدية أو ولاية في إطار إعادة التقسيم الإقليمي للبلاد[3].

[1]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.126. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.116.

[2]- محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.418.

[3]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.169.

المبحث الثاني: محل الحق

إن محل الحق يختلف عن مضمونه، ذلك أن المضمون يتعلق بنطاق الحق وطريقة استعماله أي السلطات والمكنات التي يخولها الحق لصاحبه، ويختلف مضمون الحق باختلافها، فمضمون حق الملكية مثلا يتمثل فيما يكون للمالك من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف. [1]

أما محل الحق فهو ما يرد عليه الحق من أشياء وأعمال أو قيم وعليه يختلف محل الحق باختلاف أنواع الحق ولذلك سنتعرض لمحل الحق العيني ثم محل الحق الشخصي.

المطلب الأول: محل الحق العيني

يجب التفرقة بداية بين الشيء والمال، **فالمال** هو كل حق مالي سواء كان حقا شخصيا أو عينيا أو ذهنيا، وبالتالي هناك أموال لا تعتبر أشياء. أمّا **الشيء** فهو الكائن أو المادة الموجودة في حيز ما في الطبيعة، وإذا دخل في دائرة التعامل وأصبح محلا للتعاملات القانونية اتخذ وصف المال[2]، كما أن هناك أشياء بالوصف السابق أي أموال غير أنه لا يمكن اعتبارها أموالا، كالأشياء الغير قابلة للتعامل فيها بحكم طبيعتها كالهواء، الضوء، ماء البحر، وأشياء تخرج على التعامل بحكم القانون وهي التي لا يجيز القانون التعامل

[1]-محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2004، ص.363.

[2]-عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.201.

والتصرف فيها. وهذا ما قضت به المادة 682-فقرة 2- من القانون المدني ، ويمكن تقسيم الأشياء محل الحق العيني من حيث طبيعتها، ومن حيث قابليتها للتعامل وكذلك من حيث طريقة استعمالها.

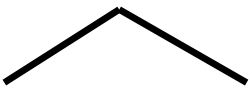
الفرع الأول: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها وأهمية ذلك

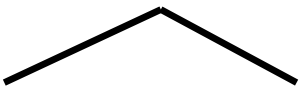
يعتبر تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها من أهم التقسيمات نظرا لما للعقار والمنقول من أهمية، وهذا ما سنبينه من خلال التطرق إلى التقسيم وكذلك إلى أهمية التقسيم.

أولا: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها

عقار م.683 القانون المدني . **منقول 683**

القانون المدني





تقسم الأشياء من حيث طبيعتها إلى أشياء ثابتة (**العقارات**) وإلى أشياء منقولة (**منقولات**)، وهذا ما قضت به المادة 683 من القانون المدني : "**كل شيء مستقر بحيزه، وثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول**".

1) **العقارات**: وتنقسم العقارات إلى:

- **عقارات بالطبيعة**: وهو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، لا يمكن نقله منه دون تلف كالأراضي والمباني[1].

[1]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.175.

- **عقارات بالتخصيص:** فهي منقولات في الأصل ولكنها خصصت لخدمة عقار أو لاستغلاله كالآلات، المفروشات وغيرها من المنقولات التي تخصص لخدمة العقار.

وحتى يكون المنقول عقارا بالتخصيص لابد من توافر شرطين:

- **الشرط الأول:** يجب أن يكون المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد وهذا ما قضت به المادة 683من القانون المدني
- **الشرط الثاني:** يجب أن يكون المنقول مخصصا لخدمة العقار واستغلاله، حيث لا يشترط أن يكون التخصص لخدمة العقار ضروريا، بل يكفي أن يكون التخصص لفائدة العقار، كما لا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة، إذ يصح أن يكون مؤقتا أي لفترة من الزمن، ويهدف المشرع من خلال اعتبار بعض المنقولات عقارات بالتخصيص هو ضمان استغلال العقارات استغلالا جيدا. كما أنه لا يجوز الحجز على هذه المنقولات بصفة مستقلة عن العقارات ويلحق العقار بالتخصيص العقار الطبيعي من حيث التصرف فيه ورهنه[1].

2) المنقولات: المنقول هو كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر دون إحداث تلف فيه. وقد تكون المنقولات:

[1]-خالد الزعبي، منذر الفضل، المرجع السابق، ص.274.

– **بطبيعتها:** سواء كانت مادية أو معنوية، ويقصد بها الأشياء المادية التي ليس لها صفة الاستقرار بحيز معين والثبات فيه، بل يمكن نقلها دون أن يصيبها التلف[1]، كما تعتبر المنقولات المعنوية منقولات بطبيعتها حيث لا تقع تحت حس، كحقوق المؤلف وبراءة الاختراع. [2]

–بحسب المآل: وهي في الأصل عقارات متصلة بالأرض ولكن القانون ينظر إليها باعتبار ما ستؤول إليه، إذ أنها تصبح منقولات في وقت قريب مثل: الأشجار المراد قطعها والثمار والمحاصيل الزراعية قبل نضجها، حيث يجب أن تتجه إرادة المتعاملين في العقار إلا فصله عن أصله فيصبح منقولا وتسري عليه أحكام المنقولات[3].

ثانيا: أهمية تقسيم الأشياء إلى منقولات وعقارات:

– إن بعض الحقوق العينية لا ترد إلا على العقارات دون المنقولات كالرهن الرسمي، حق التخصيص، حق الارتفاق، حق السكن.

– كل التصرفات الواردة على العقارات هي تصرفات شكلية بينما التصرفات الواردة على المنقولات هي تصرفات رضائية.

[1]–عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.130.

[2]–إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.265.

[3]–خالد الزعبي، منذر الفضل، المرجع السابق، ص.277.

- قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية خاصة بالمنقولات دون العقارات وهي تكتسب بالتقادم الطويل المدى أو القصير المدى[1].
- يكون النظر في الدعاوى العقارية من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار، بينما في المنقول يكون الاختصاص للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه لأنه من الصعب تحديد موقع ثابت للمنقول استنادا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [2]
- الشفعة ترد على العقار دون المنقول وهي رخصة تجيز للشريك أو المستأجر الحلول محل مشتري العقار. [3]

الفرع الثاني: تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للتعامل فيها

نصت المادة 682 من القانون المدني على ما يلي: **"كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية"**، وعليه فيتضح من خلال المادة السالفة الذكر

[1]-سليمان الناصري، المرجع السابق، ص.171.

2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ع 21 المؤرخة في 2008/04/23.

[3]-سليمان الناصري، المدخل للعلوم القانونية، مقارنة بالقوانين العربية ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2005، ص.171.

أن كل شيء يصلح للتعامل ما لم يثبت عدم الصلاحية لسبب يتعلق بطبيعته أو بحكم القانون وهذا ما سنبينه فيما يلي:

أولا: الأشياء الغير قابلة للتعامل فيها بحكم طبيعتها

وهي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها مثل: الهواء، الشمس، ماء البحر.... وإن كانت هذه الأشياء لا تصلح للاستئثار بها في مجموعها فإنه من المتصور والممكن الاستيلاء على مقادير محدودة منها. وبالتالي تصلح لأن تكون محلا للحق في حدود هذا الاستئثار ومثال ذلك الاستيلاء على كمية من ماء المطر لتحويله إلى ماء صالح للشرب وكذلك ماء البحر لتحويله إلى أملاح[1].

ثانيا: الأشياء الغير قابلة للتعامل فيها بحكم القانون

هي الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية. فقد يرجح سبب إخراجها من دائرة التعامل كونها مخصصة للمنفعة العامة، والتعامل فيها يتنافي مع هذا التخصيص كالأشياء العامة[2]. فلا يجوز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها عن طريق التقادم. وهذا ما نصت عليه المادة 689 من القانون المدني ، كما قد يكون الخروج عن دائرة التعامل راجعا إلى اعتبارات تتعلق بالنظام العام[3] مثلا كالمخدرات، الأسلحة وهذا ما قضت به المادة 93 من القانون المدني

[1]-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.125.

[2]-خالد الزعبي، المرجع السابق، ص.270.

[3]- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.253، راجع كذلك: خالد الزعبي، منذر الفضل، المرجع السابق، ص.270.

الفرع الثالث: تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للاستهلاك وأهمية ذلك

تنقسم الأشياء بحسب الأثر الذي يحدثه الاستعمال فيها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للإستهلاك، أو إلى أشياء استهلاكية وأشياء استعماليه[1].

أولا: الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير قابلة للاستهلاك

وهذا ما سنوضحه من خلال ما يلي:

أ-الأشياء القابلة للاستهلاك:

تنص المادة 685 من القانون المدني : **"الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها"**.

واستهلاكها قد يكون ماديا أو قانونيا:

1. **الاستهلاك المادي:** ويكون حالة الانتفاع بالشيء إلى حين هلاك أو نفاذ مادته، كمن يأكل شيئا أو يشرب شرابا.
2. **الاستهلاك القانوني:** هو يتحقق بخروج الشيء من يد صاحبه دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه ماديا كإنفاق النقود مثلا[2].

[1]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.133.

[2]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.133.

ب- **الأشياء غير قابلة للاستهلاك:** أمّا الأشياء الغير قابلة للاستهلاك هي التي يتكرر استعمالها دون أن تستهلك وتنفذ، حيث انه يمكن الانتفاع به مرات عديدة مع بقائه على حالته طالما بقي صالح للاستعمال، أي يقبل الاستعمال المتكرر دون أن يستهلك بمجرد هذا الاستعمال[1] مثالها المنازل، الكتب....الخ.

ثانيا: أهمية التقسيم

لتقسيم الأشياء إلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة للاستهلاك أهمية كبيرة تبرز فيما يلي:

- هناك حقوق لا تعطي لصاحبها حق التصرف وإنما تعطيه فقط حق الاستعمال، وهذا الحق يتعلق بالأشياء غير القابلة للاستهلاك.
- يلزم من انقضى حق الاستعمال بالنسبة إليه برده إلى صاحب الحق إن كان الشيء قابلا للاستهلاك كمن ينتهي عقد إيجاره فيلزم برد العين المؤجرة لصاحب الحق، بينما لا ترد الأشياء غير القابلة للاستهلاك[2].

[1]-عوض أحمد الزغبي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، ط.2، سنة 2003، ص.515.

[2]-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.133.

الفرع الرابع: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها وأهمية ذلك

تقسم الأشياء من حيث تعيينها إلى مثلية وقيمية، كما أن لهذا التقسيم أهمية وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية

أ- الأشياء المثلية: نصت المادة 686من القانون المدني على أن "**الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن**"، وعليه فالأشياء المثلية هي التي يوجد لها نظير من جنسها مساو أو مقارب لها في القيمة، ويكون تعيينها بذكر نوعها وبيان مقدارها بالعدد أو الوزن أو الكيل أو المقياس، ويترتب على ذلك أن الأشياء المثلية يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء،[1]مثل القمح، الزيت، القماش...الخ

ب- الأشياء القيمية: هي الأشياء الغير متماثلة، والغير متشابهة، وتسمى أيضا بالأشياء المعينة بالذات، وهي تلك الأشياء غير المتماثلة، وغير المتشابهة [2]مثل: التحف، والآثار، المنازل....

ثانيا: أهمية التقسيم إلى أشياء مثلية وقيمية:

[1]-عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.210.

[2]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.135.

1. إذا كان محل البيع منقولا معينا بذاته (قيمي) انتقلت ملكيته فور إبرام عقد البيع. وإذا كان من الأشياء المثلية تنتقل ملكيته بعد فرزه.

2. تجوز المقاصة القانونية في الديون المثلية.

3. إذا كان محل الالتزام شيء مثلي فإنه لا يهلك ويجب على المدين الوفاء بشيء من مثله. أما إذا كان الشيء قيميا وهلك التزام الطرف المدين بالتعويض[1].

المطلب الثاني: محل الحق الشخصي

تعتبر الأعمال محل الحق الشخصي، والعمل هو أي نشاط إرادي يبذله الشخص سواء بجسده أو عقله. ويشترط في العمل محل الحق الشخصي، أن يكون ممكنا، كم يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين كما يجب أن يكون مشروعا[2].ومحل الحق الشخصي إما أن يكون التزام بالقيام بعمل، أو الالتزام بالامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

[1]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.173.

[2]-اسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.287.

الفرع الأول: الالتزام بالقيام بعمل

ويتضمن هذا الالتزام القيام بعمل إيجابي لمصلحة الدائن[1]، مثل قيام البائع بتسليم الشيء المبيع والتزام المشتري بدفع الثمن، ويكون الالتزام بالقيام بعمل إما التزام بتحقيق نتيجة إذا كان موضوعه محدد فيكون المدين ملزما بتحقيق نتيجة معينة كالناقل.

وإما الالتزام ببذل عناية فلا يكون المدين ضامنا لتحقيق النتيجة، ولكن يكون ملزما باستعمال أفضل الوسائل الممكنة واستعمال أكبر قدر ممكن من الحيطة والحذر ولا يكون المدين في الالتزام ببذل عناية مسؤولا عن عدم تحقق النتيجة ،إلا إذا لم يكن قد بذل العناية المطلوبة ومثاله التزام الطبيب الذي لا يكون ملزما بشفاء المريض ولكن يلتزم ببذل عنايته لتحقيق الشفاء.

التزام بتحقيق نتيجة ← موضوعه محدد

التزام ببذل عناية ← – لا يكون المدين ضامنا لتحقيق نتيجة ولكن ملزما باستعمال أفضل الوسائل.

–لا يكون مسؤولا عن عدم تحقق نتيجة.

[1]–أحمد سي علي، المرجع السابق، ص.163.

الفرع الثاني: الالتزام بالامتناع عن عمل

يتضمن هذا الالتزام القيام بعمل سلبي لمصلحة الدائن وهو الامتناع عن القيام بالعمل[1] ومثاله: التزام التاجر بعدم القيام بالمنافسة غير المشروعة، والتزام الطبيب بعدم إفشاء سر المريض، حيث أن محل الحق في هذه الحالات هو عمل سلبي ذاتيا وهو المعبر عنه بالقيام بالعمل من قبيل الامتناع[2].

الفرع الثالث: الالتزام إعطاء شيء

يكون محل الحق الشخصي في أحد صوره هو تسليم شيء معين، بمعنى نقل ملكية حق عيني بقوة القانون من شخص إلى آخر،فهنا الشيء لا يعتبر محلا للالتزام، بل إن المحل هو العمل الذي ينبغي على المدين القيام به لنقل الحق على الشيء أو إنشائه[3]. ومثال ذلك التزام البائع بتسليم الشيء المبيع والتزام المشتري بدفع الثمن، فيترتب على ذلك حق البائع في قبض الثمن وحق المشتري في تسلم الشيء المبيع[4].

[1]-عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص.198.

[2]-إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.248.

[3]-محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.80.

[4]-أحمد سي علي، المرجع السابق، ص.164.

الفصل الثالث: مصادر الحق

هناك أسباب لا تتوقف نشأة الحق فيها على إرادة الإنسان والتي يمكن حصرها في الواقعة القانونية، كما هناك مصادر تقوم على الإرادة وهو ما يعرف بالتصرف القانوني.

المبحث الأول: الوقائع القانونية

الوقائع القانونية هي مصادر غير إرادية للحق، والتي يراد بها كل حدث مادي أو كل فعل أو عمل مادي يرتب القانون على وقوعه أثارا قانونية بغض النظر عما إذا كانت إرادة الشخص قد اتجهت إلى إحداثها أو لم تتجه، فلا يتوقف نشوء الحق فيها على إرادة الأشخاص[1]، وعليه فهي أحداث لها واقع مادي يرتب عليه القانون نشوء حق أو التزام بواجب حتى ولو لم تتجه إرادة الشخص إلى إنشاء ذلك الحق أو ذلك الالتزام.

المطلب الأول: القانون والوقائع المادية الطبيعة

وهنا يكون القانون والوقائع المادية بفعل الطبيعة مصدرا للحق وهذا ما سنبينه من خلال ما يلي:

الفرع الأول: القانون

وهنا يكون القانون وحده مصدر لبعض الحقوق سواء كانت عامة أو خاصة، ومن أمثلة ذلك: النصوص الواردة في قانون الأسرة من أنصبة الميراث، حقوق الزوجة، حقوق الأبناء، الحق في النسب، وهذه

[1]-أحمد سي علي، المرجع السابق، ص.122.

الحقوق مصدرها القانون وليس العقد ، حيث نصت المادة 53 القانون المدني : **"تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة في القانون دون غيرها من النصوص القانونية التي قررتها"**. حيث جعل المشرع القانون مصدرا للالتزام وبالتالي للحق في الفصل الأول من الباب الأول الموسوم بمصادر الالتزام من الكتاب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود من القانون المدني

الفرع الثاني: الوقائع الطبيعية مصدرا للحق

بحيث تكون الوقائع الطبيعية في ذاتها مصدرا مباشرا لإنشاء الحقوق بحيث لا يكون لإرادة الأشخاص أي أثر قانوني في وجودها،بل ينشأ الحق مباشرة بوقوع حدث من الأحداث الطبيعية لا غير

و من أمثلة ذلك:

أولا: الكوارث الطبيعية

قد تنجم عن الكوارث الطبيعية بمختلف أشكالها آثارا ونتائج قانونية، وهنا تلحق الزلازل والفيضانات والعواصف أضرارا معتبرة بممتلكات الأشخاص، تجعلهم في مركز المتضررين باعتبارهم أصحاب حق في التعويض وفقا لشروط محددة قانونا.

ثانيا: واقعة الميلاد

يترتب على واقعة الميلاد اكتساب الشخص الطبيعي للشخصية القانونية وهذا استنادا للمادة 25 من القانون المدني يترتب عليها حق في الحياة وحقه في سلامة جسمه وله أهلية الوجوب، كما له الحق في جنسية أبويه.

ثالثا: واقعة الوفاة:

يترتب عن واقعة الوفاة الطبيعي انتهاء الشخصية القانونية للمتوفي استنادا للفقرة الأولى من المادة 25 من القانون المدني ، ويترتب على ذلك تصفيه ذمته المالية، وتنشأ عن واقعة الوفاة حقوق، كحقوق الورثة، وحقوق الموصى لهم واستحقاق الدائنين لديونهم. [1]

المطلب الثاني: الوقائع المادية بفعل الإنسان الاختيارية

قد تنشأ الحقوق في بعض الحالات كأثر مباشر للعمل أو الحدث الذي وقع من الشخص وهذا بالنظر إلى الجانب المادي دون الاعتداد بإرادة صاحبه مثلا: كأن يصدم أحد المارة بسيارته عن غير قصد فهو يلتزم بالتعويض حيث يترتب في ذمته حق للمضرور.

ولهذا يندرج ضمن الوقائع المادية بفعل الإنسان، الفعل الضار سواء كان من عمل الشخص ذاته أو باعتباره مسؤولا عن فعل الغير، أو الفعل النافع – المشروع- وهو ما يعرف بأشباه العقود.

الفرع الأول: الفعل الضار أو الغير مشروع:

[1]-عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.149.

يعتبر الفعل الضار مصدرا من مصادر الالتزام أو الحق سواء انصرفت إرادة الفاعل أو لم تنصرف، فكل عمل مادي صدر عن الإنسان وسبب ضررا للغير، ترتب عنه نشوء حق للطرف المضرور في الحصول على التعويض[1].

أولا: الفعل الضار الناتج عن الخطأ الشخصي

فكل عمل من أعمال الإنسان المادية سواء كانت أعمالا إيجابية من قبيل الأداء أو سلبية من قبيل الامتناع مادام العمل ينطوي على خطأ من جانب مرتكبه، يقوم للمضرور حق التعويض في ذمة مرتكب الفعل الضار وأساس ذلك من الناحية القانونية هو فكرة (المسؤولية التقصيرية) المادة 124 من القانون المدني والتي جاء فيها ما يلي:: "كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض." والتي تقوم على ثلاث أركان: الخطأ ، الضرر، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أركان المسؤولية التقصيرية:

- **الخطأ:** ويراد به الإخلال بالتزام قانوني، فالخطأ يثبت في جانب كل من ينحرف عن السلوك الشخصي العادي للإنسان.
- **الضرر:** وهو ما يلحق بالغير نتيجة السلوك الخاطئ، والضرر إما أن يكون جسديا أو ماديا أو معنويا.

[1]-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.183.

- **علاقة السببية بين الخطأ والضرر:** ومؤدى هذا العنصر هو أن تكون هناك رابطة بين الخطأ من ناحية والضرر من ناحية أخرى.

ثانيا: الفعل الضار الناتج عن عمل الغير

لا تقوم المسؤولية التقصيرية فقط على أساس الفعل الضار الناتج عن الخطأ الشخصي وإنما أيضا على أساس الفعل الضار الناتج عن عمل الغير حيث يكون فيه الخطأ مفترضا[1]، حيث تتجلى صور المسؤولية عن الفعل الضار في الحالات الآتية:

- **مسؤولية المكلف برقابة شخص آخر: المادة 134 من القانون المدني** : وهنا يكون الشخص المكلف برقابة شخص آخر ناقص أو عديم أهلية الأداء مسؤولا عما يرتكبه من أفعال ضارة، حيث يلتزم بتعويض المضرور، وهنا تدخل مسؤولية الآباء عن تصرفات الأبناء القصر[2].
- **مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة. المادة 136 القانون المدني** : إذا كانت هناك علاقة تبعية بين التابع والمتبوع، تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية للمتبوع عما يحدثه تابعه من ضرر للغير نتيجة الخطأ عند قيامه بعمله لحساب المتبوع، وهنا يكون للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه لمطالبته بالتعويض في حالة تجاوزه لحدود صلاحياته المخولة له بحكم رابطة السببية.

[1]-أحمد سي علي، المرجع السابق، ص.144.

[2] Corinne Renault-Brahinsky, Droit civil :les obligations, gualino éditeur, 3 éme édition,2004, p.160.

- **مسؤولية حارس الآلة: المادة 138 القانون المدني** : تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية للشخص الذي كلف بحراسة آلة أو باستعمالها أو الرقابة عليها حيث يكون مسؤولا عما تحدثه من ضرر للغير، ولا يشترط أن يكون مالكها.
- -**مسؤولية حارس الحيوان: المادة 139 القانون المدني** : وهنا يكون حارس الحيوان مسؤولا عن الضرر الذي لحق بالمضرور، حيث يلتزم بدفع التعويض للشخص المتضرر.

-مسؤولية صاحب البناء: المادة 140 القانون المدني : يعتبر مالك البناء مسؤولا عما يحدته بناءه من ضرر للغير نتيجة إنهدامه بسبب الإهمال في الصيانة أو عيب فيه أو بسبب قدم البناء.

-مسؤولية المنتج عن المنتوج المعيب: المادة 140 مكرر من القانون المدني : وهنا يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الذي لحق بالمضرور نتيجة منتجه المعيب حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.

الفرع الثاني: الفعل النافع (أشباه العقود):

لا يعتبر الفعل الضار وحده سببا للحق ، وإنما الفعل النافع أيضا والذي يراد به ذلك الفعل الذي يترتب عليه انتفاع في ذمة طرف وافتقار في ذمة الطرف الثاني حيث يتمثل في: الإثراء بلا سبب والدفع الغير مستحق والفضالة وجميعها أعمال نافعة وهي من صنع الإنسان، وهذه الأعمال تعتبر مصادر للحقوق والالتزامات وأسبابا لها.

أولا: الإثراء بلا سبب المادة 141 القانون المدني : ويراد به أن ينال شخص عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء غير مملوك له منفعة لا تعتمد على أي مبرر قانوني أو شرعي، فيكون ملزما بدفع تعويض للشخص الذي وقع عليه الإثراء بلا سبب.

ثانيا: الدفع الغير المستحق المادة 143 القانون المدني : وهو يتمثل في تلقي شخص من شخص آخر أموالا على سبيل الوفاء دون أن يكون مستحقا لها فيكون ملزما بردها لصاحبها الذي يعتقد خطأ أنه مدين بها.

ثالثا: الفضالة المادة 150 و159 من القانون المدني : وهي قيام شخص طواعية بكل إرادته الحرة مقام شخص آخر يتولى شؤونه لحسابه وذلك ببذل عناية الشخص العادي دون أن يكون ملزما بذلك. [1]

المبحث الثاني: التصرفات القانونية

تعتبر التصرفات القانونية من المصادر العامة للحقوق وخصوصا للحقوق المالية وما يرتبط بها من التزامات[2]، وعليه فالتصرف القانوني هو تعبير عن إرادة متجهة لإحداث أثر قانوني معين فيترتب هذا الأثر ضمن إطار ما يقره القانون على النحو الذي تحدده الإرادة، وبهذا فإن التصرف لا يقتصر على إنشاء

[1]- راجع في هذا الصدد: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.187، وكذلك: عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص.86.

[2]-أحمد سي علي، المرجع السابق، ص.150.

الحق، بل قد يكون القصد منه أيضا تعديله أو نقله أو إنهاءه[1] والتصرفات القانونية يقصد بها العقود التبادلية أو عقود المعاوضات مثل: عقد البيع والإيجار والعمل، وكذلك التصرف بالإرادة المنفردة كالوصية والهبة والتبرع والوعد بجائزة.

المطلب الأول: العقد

العقد هو توافق إرادة شخصين أو أكثر على إحداث آثار قانونية تتعلق بإنشاء الحقوق والالتزامات المتقابلة[2] كما عرفه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 54 من القانون المدني بأنه:العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.

حتى ينعقد العقد وينتج آثاره القانونية يجب توافر ثلاث أركان:

- **الرضا:** يقصد به توافق أو تطابق إرادتين أو أكثر بقصد إحداث أثر قانوني معين. والرضا هو اقتران القبول بالإيجاب كما يجب أن يصدر التعبير عن الإرادة سليماحتي ينتج أثره القانوني، وهذا ما يستدعي توافر الأهلية لدى الأطراف المتعاقدة، وأن تكون الارادة خالية من أي عيب يعتريها[3] (عيوب الرضا هي: الغلط المادة81 من القانون المدني ، التدليس المادة 86 من

[1]- عبد المجيد زعلاني ، المرجع السابق، ص.86.

[2]-عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.153.

[3]-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.173.

القانون المدني ، الإكراه المادة 88 من القانون المدني ، الغبن والاستغلال المادة 90 من القانون المدني).

- **المحل**: يقصد بمحل العقد العمليات القانونية التي يراد تحقيقها من وراء إبرام العقد ويجب أن يكون المحل ممكنا، أن يكون معينا وأن يكون مشروعا[1].

- **السبب**: سبب العقد هو الغرض المباشر الذي جعل الإرادة تتجه إلى إحداث الأثر القانوني[2]، وهو الباعث والدافع للتعاقد ويجب أن يكون السبب مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة[3].

كما أن هناك ركن إضافي في بعض التصرفات وهو الركن الشكلي، حيث أن إرادة المتعاقدين لا تكفي لقيام العقد بل لا بد من توافر الشكل الذي وضعه المشرع كإطار قانوني لإفراغ الإرادة فيه، فإذا تخلف الشكل كان التصرف غير صحيح ولو توفرت الإرادة، ويختلف شكل إبرام العقود باختلاف محله وموضوعه[4]، ومثال ذلك عقد الشركة وكذلك العقود الواردة على العقار.

---

[1]- لأكثر تفصيل راجع في هذا الإطار: أحمد سي علي، المرجع السابق، ص.154.

[2]-عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.155.

[3]-لأكثر تفصيل في هذا الصدد راجع: محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة2006، ص.198 وما بعدها.

[4]-أحمد سي علي، المرجع السابق، ص.158.

المطلب الثاني: الإرادة المنفردة كمصدر للحق

يعتبر التصرف بالإرادة المنفردة منشئا للالتزام من جانب المتصرف، وفي نفس الوقت منشئا للحق في جانب المتصرف إليه.

ويشترط في التصرف بإرادة منفردة توافر الرضا والمحل والسبب وشروط الصحة والمشروعية هي نفسها في العقد، غير أنه يكتفي هنا في التصرف بالإرادة المنفردة إرادة واحدة دون أن يتوقف الأمر على إرادة الطرف الآخر ومثال ذلك الوصية[1]، الهبة [2]، الوعد بالجائزة[3]، الوقف[4].

الفصل الرابع: آثار الحق

لا يكفي اعتراف القانون بالحق، بل لابدّ أن يستعمل الشخص حقه شريطة عدم تعسف فيه، غير أنه عند استعمال الحق قد تثور مشاكل ونزاعات تقتضي ضرورة حماية هذا الحق، غير أنّ هذه الحماية لا تكون إلاّ عن طريق الدعوى القضائية والتي قد تستدعي على المدعي إثبات حقه.

---

[1]-تنص المادة 184 من القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بمقتضى الأمر 05-02 المؤرخ في27 فبراير سنة 2005، ج.ر.ع.15، الصادرة في 27 فبراير 2005 بأن: «الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع».

[2]- استنادا للمادة 202 من القانون الأسرة.

[3]- استنادا للمادة 123 مكرر من القانون المدني

[4]- استنادا للمادة 213 من قانون الأسرة.

المبحث الأول: استعمال الحق

إنّ استعمال الشخص لحقه في حدود ما يسمح به القانون يعدّ حقّا مشروعا لصاحبه، ولكن إذا استعمل الحق بقصد الإضرار بالغير كنا في إطار التعسف في استعمال الحق. إذن:

ما هو مضمون استعمال الحق؟ ومتى نكون في إطار التعسف في استعمال الحق؟

المطلب الأول: مضمون استعمال الحق

إنّ مضمون كل حق يتمثل في السلطات التي يخولها القانون لصاحب هذا الحق ، فمضمون استعمال حق الملكية مثلا يتمثل في: سلطة الاستعمال، الاستغلال والتصرف، فإذا تجاوز صاحب الحق هذه السلطات الثلاث يكون قد خرج عن حدود حقه[1].

و لذلك فقد تغيرت النظرة إلى استمال الحق فلم يعد هذا الاستعمال مطلقا متروكا إلى محض تقدير صاحب الحق يمارسه لتحقيق أغراض غير مشروعة، وإنما أصبحت الحماية مبسوطة على الاستعمال المشروع وحده[2].

[1]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.180.

[2]-حسن كيرة، المرجع السابق، ص.753.

المطلب الثاني: مضمون التعسف في استعمال الحق

يقصد بالتعسف في استعمال الحق، استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانونا بكيفية تلحق ضررا بالغير بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع ولكن نتائجه وأغراضه غير مقبولة[1]، وعليه ليس للشخص أن يستعمل حقه بكيفية مطلقة[2]، إذ يجب أن يستعمله في نطاق وحدود القانون ووفقا للقيود الواردة عليه، ويعتبر الشخص متعسّفا في استعمال حقه إذا تحققت أو توافر ركنان، وهذا استنادا إلى المادة 124 مكرر من القانون المدني وهي كالأتي:

- **الركن الشخصي**: وهو قصد الإضرار بالغير[3].
- **الركن الموضوعي**: يتمثل في الحصول على فائدة قليلة مقارنة مع الضرر الناشئ للغير، أو أن تكون المصلحة غير مشروعة أو أن تكون الفائدة المرجوة من استعمال الحق غير مشروعة[4].

[1]-عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص.109.

[2]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.180.

[3]-لأكثر تفصيلا في هذا الركن راجع:إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط.2، سنة 2002، ص.64.

[4]-أحمد سي علي، المرجع السابق، ص.253.

وبالنسبة لأساس التعسف في استعمال الحق فلقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أنها تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية، أي فكرة الخطأ والضرر. وإن كان الفقه الفرنسي قد ذهب إلى اعتبار قيامها على فكرة الضرر حتى ولو لم يكن العمل خاطئا[1].

وإن كان البعض يرى بأنّ نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق أوسع وأشمل من نطاق المسؤولية التقصيرية ومن الأفضل اعتبارها تطبيق لمبادئ وقواعد العدالة[2].

[1]-محمد حسين منصور، نظرية الحق، المرجع السابق، ص.441.

[2]-إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.270.

المبحث الثاني: حماية الحق

لا يكفي اعتراف القانون بالحق، بل لابد أن تكون للشخص طرق تمكنه من حماية حقه، ومن أهم هذه الطرق وأكثرها نجاعة وفعالية، هي الدعوى القضائية، حيث أن دراسة حماية الحق يقتضي التفرقة بين الحق والدعوى إضافة إلى تحديد شروط قبول الدعوى ثم أنواع الدعاوى القضائية.

المطلب الأول: التفرقة بين الحق والدعوى

الدعوى هي الحق متحركا إلى القضاء، حيث تختلف الدعوى القضائية عن الحق فيما يلي:

1. قد يسقط بالتقادم الحق في رفع الدعوى القضائية، بينما يبقى الحق قائما.
2. الدعوى تنشأ نتيجة نزاع بين الخصوم حول حق، بينما مصدر الحق إما الوقائع القانونية، وإما التصرفات القانونية.
3. قد تكون الدعوى القضائية ملكا لغير صاحب الحق، كالولي والوصي الذي يباشر الدعوى لمصلحة من هو تحت رعايته.
4. قد توجد دعوى دون حق كدعوى الحيازة، فيما لا يوجد حق دون مصدر[1].

[1]-عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.216.

المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى

لرفع دعوى قضائية يجب توفر شروط حددتها المادة **13 من ق.إ.م.إ.**: **"لا يجوز لأيّ شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.**

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

وهي:

1-**أهلية التقاضي**: وتتحدد أهلية التقاضي بالأهلية اللازمة لإبرام التصرفات وهي بلوغ سن 19 سنة.

2-**المصلحة**: فلا دعوى بدون مصلحة سواء كانت مصلحة قائمة أو مستعجلة، هذا استنادا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3-**الصّفة**: لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم يكن له صفة، حيث يكون للقاضي أن يثير تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه[1] استنادا إلى نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1]- محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص.111.

المطلب الثالث: أنواع الدعاوى

إنّ الحماية المقررة للحق إمّا أن تكون حماية مدنية، وبالتالي يتم حمايتها عن طريق الدعوى المدنية، إمّا أن تكون جنائية وحمايتها يكون عن طريق الدعوى الجنائية، وقد يكون هذا الحق مرتبط بالسلطات الإدارية، وبالتالي حمايته تكون عن طريق اللجوء إلى القضاء الإداري.

الفرع الأول: الدعوى المدنية

تنص المادة 47 من القانون المدني على ما يلي: **"لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من حقوقه الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عمّا يكون قد لحقه من ضرر"** ويترتب على الدعوى المدنية صدور حكم يقضي إمّا ببطلان التصرف[1] أو بالتعويض أو تنفيذ الالتزام.

أوّلا: بطلان التصرف.

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول(مصادر الالتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.2، الجزائر، سنة2005، ص.83-84.

ويقصد بالبطلان إعدام التصرف من الناحية القانونية[1]، والبطلان يكون حالة تخلف أركان أو شروط انعقاد التصرفات القانونية[2]، حيث إمّا أن يكون بطلانا مطلقا[3] ومثاله ما قضت به المادة 93 من القانون المدني : **إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا".**

وإما أن يكون البطلان نسبي[4] ومثاله ما قضت به المادة 86 من القانون المدني : **"يجوز إبطال العقد للتدليس....."**.

ثانيا: التعويض

إذا ترتب على الواقعة أو التصرف القانوني ضرر يستطيع صاحب الحق المطالبة بالتعويض، وهذا استنادا لنص المادة 124 من القانون المدني حيث أن كل عمل من شأنه المساس بحق يعترف به القانون

[1]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.151.

[2]- هجيرة دنوني بن الشيخ الحسين،النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الدار الجزائرية للمنشورات الجامعية،ط.02، سنة 2003، ص.19.

[3]-حيث يراد بالبطلان المطلق هو البطلان الذي تقرره قاعدة آمرة أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، حيث يترتب على البطلان المطلق انعدام الأثر بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير ، حيث يكون لكل ذي مصلحة إثارته بما فيهم القاضي. لأكثر تفصيل راجع في هذا الصدد: أحمد سي علي، المرجع السابق، ص.257.، وكذلك: محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.193.

[4]- والذي يراد به البطلان الذي تقرره قاعدة مكملة لصالح أحد طرفي الحق فيكون له أن يتمسك به لصاحبه، أو له أن يتنازل عن حقه باختياره.لأكثر تفصيل راجع في هذا الصدد: حمزة خشاب، المرجع السابق، ص.227.

يكون عملا غير مشروع ويترتب عليه أن يكون لصاحب الحق أن يطالب الفاعل بتعويض ذلك الضرر[1]، كما أن عدم أداء الحق العيني قد يكون سببا للمطالبة بالتعويض وهذا استنادا للمادة 176 من القانون المدني

و تقدير التعويض قد يكون قضائي، كما قد يكون اتفاقي، كما قد يتدخل المشرع في حالات محددة بتقدير قيمة التعويض[2].

ثالثا: تنفيذ الالتزام

و هنا يلتزم المدين بتنفيذ الالتزام[3]، كالتزام المشتري بتسليم الثمن.

الفرع الثاني: الدعوى الجنائية

نص قانون العقوبات الجزائري على جزاءات وعقوبات عديدة ومختلفة يوقعها القاضي الجنائي بموجب الدعوى العمومية (**الجنائية**) على كل مساس أو اعتداء على الحقوق سواء تعلقت بالأشخاص

[1]-إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.276.

[2] , François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit civil, les obligation , Daloz, 8 éme édition, 2002 , p.581. -

[3]- التنفيذ نوعان إما أن يكون اختياري، هو الذي يبادر به المدين بمحض إرادته أما الإجباري فيكون حالة امتناع المدين عن الوفاء اختياريا وهو بذاته ينقسم إلى تنفيذ جبري مباشر وتنفيذ جبري غير مباشر أو بمقابل.راجع في هذا الصدد: بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، وفقا للتشريع الجزائري، لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، منشورات بغدادي، ط.01، سنة 2009 ، ص.09.

كالقتل والضرب والجرح، أو على الأموال كالسرقة، وخيانة الأمانة، أو جريمة إصدار شيك بدون رصيد، أو على الحقوق الذهنية[1] .

و بالتالي فإن حماية هذه الحقوق مقررا قانونا عن طريق مباشرة الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، سواء كانت متعلقة بعقار أو منقول[2].

الفرع الثالث: الدعوى الإدارية

لقد استحدث المشرع بموجب قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كتابا تحت عنوان "**الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية–الإدارية**"، حيث قضت المادة 800 منه على ما يلي: "**المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.**

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

كما أضافت المادة 801 من ق.إ.م.إ: "**تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:**

1. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عنه...."

[1]- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.277.

[2]- حمزة خشاب، المرجع السابق، ص.229.

والدعوى الإدارية هي من اختصاص القضاء الإداري استنادا لنص المادة 04 من القانون العضوي رقم: 05-11 المؤرخ في: 17 يوليو 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي (ج.ر رقم: 51 المؤرخة في: 2005/07/20، والتي قضت بما يلي: **"يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة والمحاكم الإدارية"**.

كما نصت المادة 02 من نفس القانون على ما يلي: **"يشمل التنظيم القضائي، النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري ومحكمة التنازع"**

الفصل الخامس: إثبات الحق

حتى يستطيع صاحب الحق ممارسة السلطات التي يخولها له هذا الحق، يفترض أن لا أحد ينازعه في هذه السلطات ، فإذا حدث أن كان هذا الحق محل منازعة فعلى صاحبه أن يثبته، أي أن يقيم الدليل على وجوده، وعليه فالإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية أو تصرف قانوني أو واقعة مادية تؤكد قيام الحق ونشوئه أو تحويله ونقله أو زواله بحسب ما يقرره القانون[1].و لذلك فقبل التطرق إلى طرق إثبات الحق فإن الأمر يستدعي التطرق إلى مذاهب الإثبات.

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص .193.

المبحث الأول: مذاهب الإثبات

تختلف أنظمة الإثبات بين نظام الإثبات الحر، ونظام الإثبات المقيد، ونظام الإثبات المختلط وهذا ما سنحدده فيما يلي:

المطلب الأول: مذهب الإثبات الحر أو المطلق:

يستدعي الحديث عن مذهب الإثبات الحر التطرق لمضمونه وكذلك تقديره.

الفرع الأول: مضمون المذهب

تطلق حرية القاضي في التحري على الوقائع والتقصي دون التقيد بالوسائل القانونية، حيث يترك الخصوم أحرارا يقدمون الأدلة التي من شأنها إقناع القاضي، حيث يقوم هذا المذهب على دعامتين أساسيتين وهما:

2. إطلاق حرية المتنازعين في تقديم الأدلة التي يرون أنها تؤدي إلى إقناع القاضي، دون تحديد لهذه الأدلة.

3. حرية القاضي المطلقة في التحري عن الحقيقة القضائية، فهو غير مقيد بما يعرض عليه من أدلة. [1]

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص .197.

الفرع الثاني: تقدير المذهب

على الرغم من أن هذا المذهب لا يفرض قيودا على القاضي أو الخصوم ، غير أن الاعتراف للقاضي بسلطة واسعة في تقدير الأدلة وعدم تحديدها قانونا يترتب عليه اختلاف طرق الإثبات من قضية لأخرى، فما يقبله قاضي للثبات قد لا يقبله قاض آخر، وهذا ما يؤدي إلى تدبدب وسائل الإثبات[1].

ولكن ورغم ما ذكر سابقا إلا أن هذا المذهب يتميز بأنه يقرب كثيرا ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية تحقيقا للعدالة[2].

المطلب الثاني: مذهب الإثبات القانوني المقيد:

يستدعي الحديث عن مذهب الإثبات المقيد التطرق لمضمونه وكذلك تقديره.

الفرع الأول: مضمون المذهب

خلافا لنظام الإثبات الحر، فإن نظام الإثبات المقيد أو المحدد يقوم على مبدأ تحديد وسيلة الإثبات تحديدا قانونيا أي بموجب نص مبين ومحدد في القانون[3]، حيث أن المشرع هو الذي يضبط طرقا محددة لابد من الخصوم التقيد بها وكذلك القاضي[4].

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص .195.

[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.198.

[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.195.

[4]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.198.

الفرع الثاني: تقدير المذهب

على الرغم من أن هذا المذهب يحقق الانسجام، ويترتب عليه الاستقرار، غير أنه قد أعدم حرية القاضي باعتبار أنه قد قيده بوسائل إثبات محددة، كما أن هذا قد يجعل الحقيقة القضائية لا تتطابق مع الحقيقة الواقعية[1].

المطلب الثالث: المذهب المختلط:

يستدعي الحديث عن مذهب الإثبات المختلط التطرق لمضمونه وكذلك تقديره.

الفرع الأول: مضمون المذهب

يجمع هذا المذهب بين الإثبات الحر والمقيد وتتراوح أحكامه بين إطلاق الإثبات وتقييده،[2] ففي المجال التجاري وجب حسب هذا الاتجاه العمل بمبدأ الإثبات الحر بحكم خصوصية الأعمال التجارية القائمة على أساس السرعة والائتمان، بينما في الحياة المدنية وجب تدخل المشرع لتقنين وسائل الإثبات وتحديدها بموجب نص بالنظر للحذر الذي يلازم المجتمع المدني[3].

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.198.

[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص .199.

[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.198.

الفرع الثاني: تقدير المذهب

يؤدي هذا المذهب إلى الأخذ بمبدأ حياد القاضي وتحديد الأدلة التي تقبل الإثبات أمام القضاء مما يحقق الثبات والاستقرار في المعاملات القانونية[1].

موقف المشرع الجزائري من النظريات المختلفة في الإثبات: من حيث المبدأ تأثر المشرع الجزائري بنظام الاثبات المقيد والدليل أنه هو الذي حدد وسائل الإثبات وبين أحكامها في قوانين مختلفة منها القانون المدني وقانون الأسرة، غير أنه ومع ذلك خص المجتمع التجاري بآليات ووسائل إثبات خاصة لا نجدها في المعاملات المدنية منها الدفاتر التجارية إضافة لطلاق المشرع سلطة القاضي في قبول أي دليل وهذا استنادا للفقرة الأخيرة من المادة 30 من القانون التجاري[2].

وتأسيسا على ما تقدم فإن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الإثبات المختلط.

عبء الإثبات: يقع على من يدعي وجود الحق.

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.199.

[2]- الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: طرق الإثبات

يمكن رد طرق الإثبات التي يجوز الاستناد إليها أمام القضاء إلى مجموعتين، وهي إما أن تكون مباشرة، حيث تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وهي الكتابة، وشهادة الشهود، أما الطرق غير المباشرة وهي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وهي القرائن والإقرار واليمين[1].

المطلب الأول: الإثبات بالكتابة

تناول المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة في الفصل الأول من الباب السادس من القانون المدني تحت عنوان **"الإثبات بالكتابة"**، ابتداء من نص المادة 323-332 من القانون المدني والكتابة إمّا أن تكون على ورق والتي تنقسم بدورها إلى قسيمين أو كتابة الكترونية.

الفرع الأول: الكتابة على الورق

و هي إما أن تكون كتابة رسمية أو عرفية وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: الكتابة الرسمية

عرف المشرع الجزائري المحرر الرسمي في المادة 324 من القانون المدني بأنه: **"العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".**

[1]- علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.152.

وحتى يأخذ المحرر صفة الرسمية لا بد من توافر ثلاث شروط وهي:

- **الشرط الأول:** صدور المحرر الرسمي من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- **الشرط الثاني:** أن يكون الموظف مختصا بتحرير الورقة من حيث الموضوع ومن حيث الزمان ومن حيث المكان، حيث أن الموظف المعزول أو الموقوف لا يكون مختصا، وكذلك الموظف الذي يعمل خارج دائرة اختصاصه[1].
- **الشرط الثالث:** تحرير الورقة طبقا للأوضاع والأشكال التي قررها المشرع[2].

ثانيا: الكتابة العرفية

عرّف المشرع المحرر العرفي في المادة 327 من القانون المدني بقوله: "**يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه....**". وعليه يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة،

[1] Patrick Courbe, introduction générale au droit, Dalloz, 5 éme Edition, 1997, p. 122.

-

[2]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.153.

والورقة العرفية حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع، فإذا أنكر الشخص توقيعه، يكون على من يتمسك بالورقة إقامة الدليل على صحة صدور المحرر العرفي ممن ينسب إليه عن طريق مضاهاة الخطوط[1].

الفرع الثاني: الكتابة في الشكل الإلكتروني

حيث عرّفها المشرع في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني بقوله: **"يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها والتي تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"** وحتى يعتد بالكتابة كوسيلة من وسائل إثبات الحق لا بد من توافر شرطين وهما:

- **الشرط الأول:** إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها.
- **الشرط الثاني:** أن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها لإمكانية الرجوع إليها في أي وقت.

وقد اشترط المشرع الكتابة إذا تجاوزت قيمة التصرف 100 ألف دج استنادا للمادة 333 من القانون المدني، حيث لا يجوز إثبات التصرف بشهادة الشهود إذا زادت قيمة التصرف عن الحد السابق.

[1]- سليمان الناصري، المرجع السابق، ص.220.

المطلب الثاني: الإثبات بشهادة الشهود

لقد تناول المشرع شهادة الشهود من المادة 333 إلى 336 من القانون المدني، وكذلك من المادة 150-163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: أنواع شهادة الشهود

إذا كان يراد بالشهادة إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة[1]. ، فالشهادة ثلاث أنواع:

- **شهادة مباشرة:** الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، حيث يدلي الشاهد في تحقيق ابتدائي أو نهائي ما وقع تحت سمعه وبصيرته مباشرة.
- **شهادة سماعية:** وفي هذه الحالة لا يشهد شخص بما رآه أو سمعه مباشرة وإنما يشهد بما سمعه رواية عن الغير وهذا ما يسمى بالشهادة غير المباشرة[2].

[1]-بكر عبد الفتاح السرحان، المدخل إلى علم القانون، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، ط.1، سنة 2012، ص.323.

[2]Patrick courbe, op.cit, p122.

- **شهادة بالتسامع:** وهي تختلف عن شهادة سماعية كونها ليست نقلا عن شخص معين شاهدا لأمر بنفسه، إذ يقول الشاهد بالتسامع: **"سمعت كذا أو الناس يقولون كذا أو كذا "** دون أن يستطيع إسناد ذلك لأشخاص معينة[1].

الفرع الثاني: حالات الإثبات بشهادة الشهود:

لقد جاء في مضمون المادة 333 من القانون المدني بأنه إذا قلت قيمة تصرف قانوني عن 100 ألف دج جاز إثبات هذا التصرف بشهادة شهود، غير أن المادة 334 من القانون المدني قد استبعدت الإثبات بشهادة الشهود رغم أنّ قيمة التصرف تقل عن 100 ألف دج، وهذا في الحالات التالية:

- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه عقد رسمي.
- إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.
- إذا طلب أحد الخصوم في دعوى بما تزيد قيمته عن 100 ألف دج ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد عن هذه القيمة.
- كما قضت المادة 335 من القانون المدني بأنه يجوز الإثبات بشهادة شهود في ما كان إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم، ويكون من شأنها أن تجعل وجود تصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت الكتابة.

[1]-محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.247.

كما نصت المادة 336 من القانون المدني ج على ما يلي:

- **" يجوز الإثبات بالشهود أيضا في ما يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.**

- **إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته"** وهذه الحالة تعد بمثابة استثناء.

المطلب الثالث: القرائن (المادة 337- 340 من القانون المدني)

القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، والقرينة هي استنباط أمر مجهول من أمر معلوم[1]، حيث تشكل النتائج التي يستخلصه القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، وتعتبر القرائن أدلة إثبات غير مباشرة نظرا لقيامها على استنتاج وقائع من وقائع أخرى [2]،والقرينة القانونية قد تكون:

- **قاطعة:** لا تقبل إثبات العكس.
- **بسيطة:** يجوز إثبات عكسها.

[1]-عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص.103.

[2]-محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.248.

الفرع الأول: القرينة القانونية

وهي إما أن تكون قاطعة حيث لا يمكن نقض دلالتها بإثبات العكس مطلقا وبأي دليل من أدلة الإثبات حتى لو كان هذا الدليل إقرارا أو يمينا، لأن هذه القرائن وضعت لحماية مصلحة عامة[1]. ومثال ذلك ما قضى به المشرع المادة 40 من القانون المدني، حيث أن كل من لم يبلغ سنّ 19 سنة كاملة قرينة على نقص أهليته أو انعدامها إذا كان به جنون أو عته.

وقد تكون بسيطة أو غير قاطعة وهي التي يجوز نقض دلالتها بإثبات العكس، ومثال ذلك الوصل الخاص بتسديد القسط الخامس من الإيجار قرينة على تسديد القسط الرابع وز الثالث والثاني والأول، ما لم يثبت العكس[2].

[1]-بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص.123.

[2]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.156.

الفرع الثاني: القرينة القضائية

ويطلق عليها القرائن الفعلية، فهي عديدة لا تقع تحت حصر، وتتمثل في استنتاج القاضي حدوث واقعة معينة من واقعة أخرى تثبت لديه، متى كان هذا الاستنتاج متفقا مع المنطق[1]. ومن أمثلة ذلك أن:

*يعتبر وجود بصمة أصبع المتهم أو آثار قدميه في مكان الجريمة قرينة على المساهمة في ارتكابها.

*وتعتبر القرينة القضائية دليلا في الإثبات يجوز للمحكمة أن تستند إليه وحده في الحكم، فقد قضي بأن القرائن من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجزائية، فللقاضي أن يعتمد عليها دون غيرها ولا يصح الاعتراض على الرأي المستخلص منها مادام مقبولا.

واستنادا للمادة 338 من القانون المدني فالأحكام القضائية التي حازت قوة الشيء المقضي به حجة بما فصلت فيه من حقوق شريطة توافر وحدة الخصوم ووحدة محل النزاع ووحدة السبب[2].

المطلب الرابع: الإقرار (المادة 341-342 من القانون المدني)

الإقرار هو اعتراف صادر من طرف الخصم أثناء سير الدعوى حول وقائع تتعلق بها ويكون حجة على المقر[3]. وقد نصت المادة 341 من القانون المدني على ما يلي: **"الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء واقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".**

[1]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.210.

[2]-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.213.

[3]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.211.

والإقرار نوعان: إمّا أن يكون:

الفرع الأول: إقرار قضائي

وهو يقتصر على ذلك الاعتراف الذي يصدر من الخصم أثناء سير الدعوى حول وقائع تتعلق بها ويكون حجة على المقر.

الفرع الثاني: الإقرار غير قضائي

وهو إقرار صادر من طرف الخصم أثناء مرافعة سابقة، ولا يشترط أن يتم أمام جهة قضائية أخرى، بل يمكن أن يتم أمام نفس الجهة القضائية.

وللإقرار حجية في الإثبات، كما لا يجوز تجزئة الإقرار.

المطلب الخامس: اليمين (المادة 343-350 من القانون المدني)

اليمين هو إشهاد الله على صحة ما يدعيه الحالف أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر[1]، وهي أداء القسم-الحلف- بقول الحق يؤديها الخصم قبل الإدلاء بأقواله، وهي إما أن تكون حاسمة أو متممة.

[1]-محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.250.

الفرع الأول: اليمين الحاسمة

يوجهها الخصم إلى الخصم الآخر وتكون فاصلة في الموضوع، بشرط أن لا تكون في واقعة مخالفة للنظام العام، ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين، أما إذا كانت غير شخصية فهي يمين علم. ويجوز توجيه اليمين الحاسمة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[1].

كما يجوز رد اليمين الحاسمة على الخصم الآخر ولكن لمرة واحدة، حيث لا يجوز لمن ردت عليه اليمين أن يرجعها هو بدوره على خصمه، وإلا أصبح النزاع في حلقة مفرغة[2]، ومثال ذلك أن يقول الخصم لخصمه **احلف يمينا بأنك سددت الثمن**، فيردها عليه خصمه بقوله: **احلف أنت يمينا بأنك لم تقبض الثمن**. فهنا إذا أدى خصمه اليمين حسمت القضية لصالحه، أما إذا نكل (معناها رفض أداء اليمين) عن آدائها حسمت القضية لخصمه (المادة 347 من القانون المدني).

الفرع الثاني: اليمين المتممة

هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأحد الخصمين استنادا للمادة 348 من القانون المدني، وسميت بيمين متممة، كونها تتمم دليل ناقص في الدعوى، فيشترط في توجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل[3].

---

[1]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.212.

[2]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.160.

[3]-بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص.325.

كما لا يجوز للخصم رد اليمين المتممة على خصمه، لأن الذي وجهها ليس الخصم بل القاضي وهذا استنادا للمادة 349 من القانون المدني

المطلب السادس: المعاينة والخبرة

تعتبر المعاينة إحدى وسائل الإثبات التي يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه، أو بطلب من الخصوم وهذا استنادا للمادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيعين خبيرا، أو عددا من الخبراء المتخصصين في مجال معين كالطب أو الهندسة أو المحاسبة، حيث يختارهم من بين الخبراء المعتمدين على مستوى المحكمة أو المجلس القضائي، وذلك لإجراء الفحص والبحث والتحليل في الجوانب الفنية المتعلقة بالدعوى.[1]

[1]-أحمد سي علي، المرجع السابق، ص..234.

الفصل السادس: انقضاء الحق

تختلف أسباب انقضاء الحق وتتعدد بتعدد أنواع الحقوق تبعا لخصائصها ومميزاتها، فقد حدد القانون المدني أسباب وحالات انقضاء الحقوق سواء كانت عينية أو شخصية أو ذهنية، وإن كانت هذه الأخيرة تنقضي لأسباب خاصة تم النص عليها في القوانين الخاصة بها.

المبحث الأول: انقضاء الحقوق العينية

تنقسم الحقوق العينية إلى أصلية وتبعية، حيث أن هناك أسباب تؤدي إلى انقضائها وهي كالتالي:

المطلب الأول: انقضاء الحقوق العينية الأصلية

تتمثل الحقوق العينية الأصلية في حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه من حق الانتفاع وحق الاستعمال والسكن وحق الارتفاق، ولذلك فكيف تنقضي هذه الحقوق؟

الفرع الأول: انقضاء حق الملكية

لا يسقط بعدم الاستعمال، إلا إذا كان مقترنا بحيازة الغير لهذا المال، لكنه ينقضي بوفاة المالك، حيث ينتقل إلى الورثة أو الموصى لهم، كما ينقضي بالتصرف فيه، كما يمكن أن ينقضي بنزع ملكيته للمنفعة العامة[1]، كما ينقضي بهلاك الشيء محل حق الملكية.

[1]-إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.351.

الفرع الثاني: انقضاء حق الانتفاع

ينقضي بوفاة المنتفع كحد أقصى أو بانقضاء أجل الانتفاع استنادا للمادة 852 من القانون المدني ، كما ينقضي بهلاك الشيء استنادا للمادة 853 من القانون المدني أو بعدم استعماله لمدة 15 سنة، وهذا ما قضت به المادة 854 من القانون المدني

الفرع الثالث: انقضاء حق الارتفاق

ينتهي حق الارتفاق بانتهاء مدة الارتفاق أو بعدم استعماله لمدة 10 سنوات، أو بهلاك العقار المرتفق، أو باجتماع العقارين بيد واحدة، وإذا فقد العقار المرتفق كل المنفعة من ذلك.

المطلب الأول: انقضاء الحقوق العينية التبعية

تنقضي الحقوق العينية التبعية بانقضاء الالتزام الشخصي الذي تضمنه وبعدم تجديد قيد الرهن وبتنازل المرتهن عن الرهن، أي بانتهاء الدين المضمون.

فباعتبار الحقوق العينية التبعية حقوق تبعية لدين أصلي، حيث أنها لا تسقط إلا بسقوط هذا الدين كذلك الحال بالنسبة للاختصاص والامتياز[1]، حيث قضت المادة 893 من القانون المدني بأنه: " لا **ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك**".

[1]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.166.

المبحث الثاني: انقضاء الحقوق الشخصية

نص المشرع الجزائري في الباب الخامس من القانون المدني من المادة 258 إلى المادة 322 من القانون المدني ، على حالات وأسباب انقضاء الحق الشخصي(الالتزام) والمتمثلة إما في:

- الوفاء
- ما يعادل الوفاء
- بدون الوفاء.

المطلب الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء

يقصد بالوفاء أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به في مواجهة الدائن، ويسمى هذا بالتنفيذ العيني وإذا لم يقم المدين بهذا الوفاء اختياريا، يكون للدائن إجباره على ذلك ما دامت شروط التنفيذ العيني متوافرة، وإلا فلا يكون للدائن سوى الحصول على مقابل، يحل محل هذا التنفيذ العيني[1].

وقد تناول المشرع الجزائري انقضاء الالتزام بالوفاء من المادة 258 إلى المادة 284 من القانون المدني، وهنا ينقضي الحق أصلا باستيفائه بذاته، حيث يزول بمجرد قيام الطرف المدين بتنفيذ التزامه، فمثلا في عقد البيع ينقضي حق المشتري بقيام البائع بتسليم الشيء المبيع.

[1]-إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.353.

المطلب الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

تناوله المشرع الجزائري أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء من المادة 285 إلى المادة 304 من القانون المدني وهي على النحو التالي:

الفرع الأول: الوفاء بمقابل

الوفاء بمقابل وهنا يقدم المدين شيئا آخر غير ما كان ملزما بأدائه، بشرط قبول الدائن، ويلجأ إلى هذا الأسلوب في الوفاء في الحالات التي يتراضى فيها طرفي الحق على استبدال الحق الجديد المتفق عليه محل الحق الأصلي[1]، وقد تناوله المشرع الجزائري في المادتين 285- 286 من القانون المدني

الفرع الثاني: التجديد

ويقصد به الاتفاق على انقضاء التزام قائم وإحلال التزام جديد[2]، حيث ينقضي الحق ويزول أثره بتجديده من خلال تغيير أحد عناصره: إما طرفي الالتزام (الدائن أو المدين) أو المحل (الدين) [3] وهذا ما قضت به المادة 287 من القانون المدني حيث يترتب على هذا التجديد انقضاء الالتزام القديم ونشوء التزام جديد محله يختلف عن الالتزام الأول في صفاته.

[1]-إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.355.

[2]-إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.354.

[3]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.162.

الفرع الثالث: الإنابة

تعتبر الإنابة عمل قانوني يلتزم بمقتضاه شخص أجنبي عن المدين بالوفاء به للدائن وذلك باتفاق المدين (المنيب) والأصلي (المناب)و الدائن (المناب لديه) ويترتب على هذه الإنابة: انقضاء الالتزام، إذا كان مضمون الاتفاق هو براءة ذمة المدين ليتحمل الأجنبي الدين وهذا ما يسمى بالإنابة الكاملة، في حين الإنابة الناقصة وهي التي لا تتضمن الاتفاق على براءة ذمة المدين وتحمل الأجنبي للدين عنه[1].

و قد تناول المشرع الجزائري الإنابة بمقتضى المادة 294 من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: " **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.**"

الفرع الرابع: المقاصة

و هي اجتماع صفتي الدائن والمدين في كل من طرفي الالتزام، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما[2]، ويشترط لصحة المقاصة ما يأتي:

- أن يكون كل من طرفي المقاصة دائنا ومدينا بصفة شخصية.
- أن يكون كل من الدينين نقودا أو مثليات متحدة من حيث النوع والجودة.

[1]-إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.355.

[2]-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.223.

- أن يكون كل من الدينين ثابتا وخاليا من أي نزاع.
- أن يكون كل من الدينين مستحق الوفاء، أي صالحين للمطالبة بهما. [1]

الفرع الخامس: اتحاد الذمة

ينقضي الحق عندما يجتمع في نفس الشخص صفتي الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد، ويترتب عليه انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة[2] ، وهذا يعني انقضاء الحقين بمقدار الحق الأقل منهما.

و لقد ورد النص على هذه الحالة في المادة 304 من القانون المدني والتي جاء فيها: " **إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة على دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة**".

المطلب الثالث: انقضاء الحق بعدم الوفاء

حدد المشرع الجزائري حالات انقضاء الحق بعدم الوفاء ب:

- الإبراء.
- استحالة التنفيذ.

[1]-إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.359.

[2]-علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص.163.

– التقادم المسقط.

الفرع الأول: الإبراء

و هو عمل قانوني من جانب الدائن يتنازل به عن حقه قبل المدين، فهو تصرف انفرادي يتم بإرادة الدائن وحدها، وهو عمل تبرعي يشترط فيه أن تكون للدائن أهلية التبرع بالدين[1]، وعليه فبمقتضى هذا العمل يبرئ الدائن ذمة المدين من الالتزام، وقد تناوله المشرع في إطار المادة 305 من القانون المدني بنصها: "**ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين.**" (المادة 305- 306 القانون المدني)

الفرع الثاني: استحالة الوفاء

ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الالتزام أصبح مستحيلا لسبب أجنبي خارج عن إرادته، حيث يتحقق ذلك بالضرورة حالة وجود قوة قاهرة[2]، وقد تناول المشرع هذا السبب في إطار المادة 307 من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: " **ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته**".

[1]-إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.358.

[2]-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.222.

الفرع الثالث: التقادم المسقط

بهدف ضمان استقرار المراكز القانونية في المجتمع وبهدف حماية مصالح الأطراف، فقد نص المشرع على انقضاء وسقوط الحق الشخصي إذا لم تتم المطالبة به خلال مدة معينة من تاريخ استحقاقه[1]، حيث أن التقادم عبارة عن انقضاء مدة معينة يقررها القانون على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن[2].

وعليه تختلف مدة التقادم المسقط باختلاف نوع الحق، على الرغم من أن المشرع قد نص على القاعدة العامة في المادة 308 من القانون المدني وهي مدة 15 سنة كما فقد نص على مدد خاصة ببعض الحقوق[3] تناولها المشرع من المادة 309 إلى المادة 312 من ق.

[1]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.223.

[2]-إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.359.

[3]-فمثلا الأجور والمعاشات تتقادم بمضي 05 سنوات، الضرائب والرسوم تتقادم ب04 سنوات، وحقوق أصحاب المهن الحرة ب02 سنوات، وحقوق التجار والصناع والعمال بمضي 01 سنة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

I- القوانين:

- القانون رقم70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج.ر.ع.15.
- القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بمقتضى الأمر 05-02 المؤرخ في27 فبراير سنة 2005، ج.ر.ع.15، الصادرة في 27 فبراير 2005.
- قانون رقم 02-10المؤرخ في: 14 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم للقانون رقم: 91-10 المتعلق بالأوقاف، ج.ر.ع.83 لسنة 2002.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ع 21 المؤرخة في 2008/04/23.
- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ع. 37، الصادرة في 03 يوليو 2011.
- القانون رقم 12-06 مؤرخ في: 12 جانفي 2012 والمتعلق بالجمعيات، ج.ر.ع.02 الصادرة في 15 يناير سنة 2012.

– القانون 12-07 المؤرخ في 21 يوليو 2012، المتعلق بالولاية، ج. ر.ع. 12، الصادرة في 29 فبراير سنة 2012.

II-الأوامر:

– الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بمقتضى القانون 20-06 المؤرخ في 28 افريل سنة 2020، ج.ر.ع.25 الصادرة في 29 افريل سنة 2020.

– الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 19 فيفري1970، المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون 17-03، المؤرخ في 10 يناير 2017، ج. ر.ع 02، الصادرة في 11 يناير سنة 2017.

– الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني ، ج.ر.ع.78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ع.31، الصادرة 13 ماي 2007.

– الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 15-20 المؤرخ في 20ديسمبر 2015، ج.ر.ع.71 ، الصادرة في 30 ديسمبر 2015.

– الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ع. 44الصادرة في 23 يوليو 2003.

- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج.ر.ع.44 الصادرة في23 يوليو 2003 .
- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر.ع.44 الصادرة في 23 يوليو 2003 .

ثانيا: المراجع

I-الكتب:

1- باللغة العربية:

- إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 2002.
- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دروس في النظرية العامة للحق، دار الأكاديمية طبع نشر توزيع، الطبعة الأولى، سنة 2011-2012.
- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة التاسعة، سنة 2007.
- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، ط.6، سنة 2007.

- إسماعيل عبد النبي شاهين، المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني، النظريّة العامة للحق، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط.01، سنة 2013.
- إسماعيل عبد النبي شاهين، المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني- النظرية العامة للحق دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2013.
- بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، وفقا للتشريع الجزائري، لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، منشورات بغدادي، ط.01، سنة 2009 .
- بكر عبد الفتاح السرحان، المدخل إلى علم القانون، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن،الطبعة الأولى، سنة 2012.
- بكر عبد الفتاح السرحان، مدخل إلى العلوم القانونية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى 2012.
- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف الإسكندرية.
- حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، طبعة سنة 2014.
- خالد الزعبي، منذر الفضل، المدخل إلى علم القانون، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 1995.
- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة2005.

– سليمان الناصري، المدخل للعلوم القانونية، مقارنة بالقوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2005.

– عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون – نظرية القانون. نظرية الحق–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2008.

– عبد السلام علي المزوغي، مذكرات موجزة حول علم القانون–ثانيا: نظرية الحق، منشورات الجامعة المفتوحة، سنة 1998.

– عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية –مبادئ القانون، النظرية العامة للحق– دار الثقافة للنّشر والتوزيع، الأردن، ط.01، سنة 1993.

– عبدا لمجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظريّة العامة للحق، دار هومه، الجزائر، ط.02، سنة 2007.

– عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار المعارف الإسكندرية، سنة 2007.

– علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، دار بلقيس للنشر، ط.1، سنة 2016.

– عوض أحمد الزغبي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، سنة 2003.

– الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2008.

– لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الجنسية الجزائرية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى.

- محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة2006.
- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون نظرية الحق -، دار العلوم للنشر والتوزيع.
- محمد جمال مطلق ذنيبات، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط.01، سنة 2012.
- محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون-القاعدة القانونية-نظرية الحق-، الكتاب الأول، الدار الجامعية للطباعة والنشر، سنة 2000.
- محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2004.
- نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 1997.
- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2010.
- هجيرة دنوني بن الشيخ الحسين، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الدار الجزائرية للمنشورات الجامعية،ط.02، سنة 2003.

2- باللغة الأجنبية:

– Corinne Renault-Brahinsky, Droit civil :les obligations, gualino éditeur, 3 éme édition,2004.
– François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit civil, les obligation , Dalloz, 8 éme édition, 2002.
– Patrick courbe, introduction générale au droit, Dalloz, 5éme Edition, 1997.

الفهرس:

مقدّمة عامّة: 1

الفصل الأوّل: ماهية الحق **2**

المبحث الأول: مفهوم الحق 2

المطلب الأول: المذهب الشخصي في تعريف الحق 3

الفرع الأول: تحديد مضمونه 3

الفرع الثاني: نقد هذا المذهب 4

المطلب الثاني: المذهب الموضوعي في تعريف الحق 5

الفرع الأول: تحديد مضمون هذا المذهب 5

الفرع الثاني: نقد هذا المذهب 6

المطلب الثالث: المذهب الحديث في تعريف الحق 7

المبحث الثاني: علاقة الحق بالقانون وتمييزه عن غيره من المفاهيم 8

المطلب الأول: علاقة الحق بالقانون 9

المطلب الثاني: تمييز الحق عن غيره من المفاهيم 9

الفرع الأول:الحق والحرية 9

الفرع الثاني:الحق والرخصة 10

الفرع الثالث:الحق والسلطة 11

المبحث الثاني: تقسيمات الحقوق 12

المطلب الأول: الحقوق السياسية 12

المطلب الثاني: الحقوق المدنية 13
الفرع الأول: الحقوق المدنية العامة 13
الفرع الثاني: الحقوق المدنية الخاصة 14
الفصل الثاني: أركان الحق **26**
المبحث الأول: أشخاص الحق 26
المطلب الأول: الشخص الطبيعي 26
الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية ونهايتها 27
الفرع الثاني: مميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي 34
المطلب الثاني: الشخص الاعتباري أو المعنوي 50
الفرع الأول: أنواع الشخص المعنوي 51
الفرع الثاني: عناصر تكوين الشخصية المعنوية 56
الفرع الثالث: مميزات الشخصية الاعتبارية 58
الفرع الرابع: انقضاء الشخصية المعنوية 61
المبحث الثاني: محل الحق 62
المطلب الأول: محل الحق العيني 62
الفرع الأول: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها وأهمية ذلك 63
الفرع الثاني: تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للتعامل فيها 67
الفرع الثالث: تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للاستهلاك وأهمية ذلك 69
الفرع الرابع: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها وأهمية ذلك 71

معهد الحقوق و العلوم السياسية
مكتبة المعهد
المركز الجامعي مغنية

المطلب الثاني: محل الحق الشخصي 72
الفرع الأول: الالتزام بالقيام بعمل 73
الفرع الثاني: الالتزام بالامتناع عن عمل 74
الفرع الثالث: الالتزام إعطاء شيء 74
الفصل الثالث: مصادر الحق **75**
المبحث الأول: الوقائع القانونية 75
المطلب الأول: القانون والوقائع المادية الطبيعة 75
الفرع الأول: القانون 75
الفرع الثاني: الوقائع الطبيعية مصدرا للحق 76
المطلب الثاني: الوقائع المادية بفعل الإنسان الاختيارية 77
المبحث الثاني: التصرفات القانونية 81
المطلب الأول: العقد 82
المطلب الثاني: الإرادة المنفردة كمصدر للحق 84
الفصل الرابع: آثار الحق **84**
المبحث الأول: استعمال الحق 85
المطلب الأول: مضمون استعمال الحق 85
المطلب الثاني: مضمون التعسف في استعمال الحق 86
المبحث الثاني: حماية الحق 88
المطلب الأول: التفرقة بين الحق والدعوى 88

معهد الحقوق والعلوم السياسية
مكتبة المعهد
المركز الجامعي مغنية

المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى.....89
المطلب الثالث: أنواع الدعاوى.....90
الفرع الأول: الدعوى المدنية.....90
الفرع الثاني: الدعوى الجنائية.....92
الفرع الثالث: الدعوى الإدارية.....93
الفصل الخامس: إثبات الحق.....94
المبحث الأول: مذاهب الإثبات.....95
المطلب الأول: مذهب الإثبات الحر أو المطلق:.....95
الفرع الأول: مضمون المذهب.....95
الفرع الثاني: تقدير المذهب.....96
المطلب الثاني: مذهب الإثبات القانوني المقيد:.....96
الفرع الأول: مضمون المذهب.....96
الفرع الثاني: تقدير المذهب.....97
المطلب الثالث: المذهب المختلط:.....97
الفرع الأول: مضمون المذهب.....97
الفرع الثاني: تقدير المذهب.....98
المبحث الثاني: طرق الإثبات.....99
المطلب الأول: الإثبات بالكتابة.....99
الفرع الأول: الكتابة على الورق.....99

معهد الحقوق و العلوم السياسية
المجلس العلمي
المركز الجامعي مغنية
معهد الحقوق و العلوم السياسية
مكتبة المعهد
المركز الجامعي مغنية

الفرع الثاني: الكتابة في الشكل الإلكتروني 101
المطلب الثاني: الإثبات بشهادة الشهود 102
الفرع الأول: أنواع شهادة الشهود 102
الفرع الثاني: حالات الإثبات بشهادة الشهود: 103
المطلب الثالث: القرائن (المادة 337- 340 من القانون المدني) 104
الفرع الأول: القرينة القانونية 105
الفرع الثاني: القرينة القضائية 106
المطلب الرابع: الإقرار (المادة 341-342 من القانون المدني) 106
الفرع الأول: إقرار قضائي 107
الفرع الثاني: الإقرار غير قضائي 107
المطلب الخامس: اليمين (المادة 343-350 من القانون المدني) 107
الفرع الأول: اليمين الحاسمة 108
الفرع الثاني: اليمين المتممة 108
المطلب السادس: المعاينة والخبرة 109
الفصل السادس: انقضاء الحق 110
المبحث الأول: انقضاء الحقوق العينية 110
المطلب الأول: انقضاء الحقوق العينية الأصلية 110
الفرع الأول: انقضاء حق الملكية 110
الفرع الثاني: انقضاء حق الانتفاع 111

الفرع الثالث: انقضاء حق الارتفاق 111
المطلب الأول: انقضاء الحقوق العينية التبعية 111
المبحث الثاني: انقضاء الحقوق الشخصية 112
المطلب الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء 112
المطلب الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء 113
الفرع الأول: الوفاء بمقابل 113
الفرع الثاني: التجديد 113
الفرع الثالث: الإنابة 114
الفرع الرابع: المقاصة 114
الفرع الخامس: اتحاد الذمة 115
المطلب الثالث: انقضاء الحق بعدم الوفاء 115
الفرع الأول: الإبراء 116
الفرع الثاني: استحالة الوفاء 116
الفرع الثالث: التقادم المسقط 117
قائمة المصادر والمراجع: 118
الفهرس: 125

معهد الحقوق و العلوم السياسية
المجلس العلمي
المركز الجامعي مغنية
مكتبة المعهد