جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة في مقياس:

المدخل للعلوم القانونية

"النظرية العامة للحق"

موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس

(السداسي الثاني) جذع مشترك

من إعداد الدكتورة:

دلال وردة

السنة الجامعية: 2021-2022

مقدمة

يرتكز المدخل إلى علم القانون على محورين أساسيين هما "القانون" و"الحق". فالقانون هو الذي يقيم النظام في المجتمع ويحكم نشاط الأفراد وعلاقاتهم فيه عن طريق فرض التكاليف والواجبات على الأفراد من ناحية وتقرير حقوق لهم من ناحية أخرى، وذلك ليحقق التوازن بين المصالح المتعارضة للأفراد ليسود الأمن والسلم الاجتماعي في المجتمع[1]. أما الحق فهو الرابطة التي يهدف القانون إلى تنظيمها، فإذا وجد القانون وجد الحق، ولا يمكن تصور وجود حق في المجتمع المنظم لا يقره القانون ويحميه، لأن الحقوق تتفرع عن القانون، والقانون لا يقوم إلا ليقرر الحقوق والواجبات ويحميها. فتقرير الحقوق وفرض الواجبات هو وسيلة القانون في تنظيم الروابط الاجتماعية في المجتمع.

ومن هنا تبرز الصلة الوثيقة بين القانون والحق فهما مفهومين متلازمين ملازمة الظل للإنسان أو نقول وجهين لعملة واحدة[2]. وانطلاقا من هذه الصلة جاءت الصلة بين دراسة نظرية القانون ونظرية الحق باعتبارهما مصراعي الباب الذي من خلاله لا بد أن يمر من يريد الشروع في دراسة العلوم القانونية[3].

وبعد دراستنا للنظرية العامة للقانون خلال السداسي الأول، والتي تطرقنا فيها إلى المظهر الخارجي للقانون والمتمثل أساسا في القاعدة القانونية العامة والمجردة، نتطرق في السداسي الثاني للنظرية العامة للحق والتي تتمحور حول مضمون القاعدة القانونية التي تحدد حقوق للأشخاص تخول لهم الاستئثار بسلطات معينة يلتزم الغير باحترامها.

وتقتضي دراسة نظرية الحق تقسيم الدراسة كالآتي:

[1] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص 7.

[2] على أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016، ص 4.

[3] عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007، ص 10.

الفصل الأول: مفهوم الحق وتقسيماته

الفصل الثاني: أركان الحق

الفصل الثالث: مصادر الحق

الفصل الرابع: الحماية القانونية للحق

الفصل الخامس: انتقال الحق وانقضاؤه

الفصل الأول :

مفهوم الحق وتقسيماته

سنلقي الضوء في هذا الفصل على المقصود بالحق في مبحث أول، ثم نتعرض إلى تقسيمات الحق في مبحث ثاني:

المبحث الأول: مفهوم الحق

بالرغم من أن كلمة الحق كثيرة التردد في اللغة اليومية، ولا يوجد للشخص العادي صعوبة في الإحساس بمدلولها، إلا أن هذه الفكرة في اللغة القانونية كانت مثار خلاف شديد بين الفقهاء[1].

فمن الفقهاء من ذهب إلى عدم جدواها، بل إلى عدم وجودها القانوني، لذلك قبل أن نتعرض لتعريف الحق يجب أن نثبت أولا وجود فكرة الحق في ذاتها ودحض ما ذهب إليه بعض الفقهاء من انكارها، وهو ما سنوضحه في المطلب الأول، ثم نبين تعريف الحق في مطلب ثان، وذلك حتى نميزه عن غيره من المفاهيم القانونية في مطلب ثالث:

المطلب الأول: وجود الحق

تعرضت فكرة الحق للهجوم الشديد من جانب بعض الفقهاء في نهاية القرن الماضي، حيث أنكروا جدواها بل ووجودها القانوني. إلا ان تلك المحاولات باءت بالفشل وظل الحق كفكرة قائمة يمثل ركيزة أساسية في النظم القانونية المعاصرة[2].

وسنتطرق للاتجاهات الرئيسية في انتقاد فكرة الحق، ثم نبين بعد ذلك صمود فكرة الحق في القانون الحديث بالرغم من كل تلك الانتقادات، وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الاتجاهات الرئيسية في انتقاد فكرة الحق

كان للفقهاء الذين ينكرون وجود الحق منطلق خاص يختلف من فقيه لآخر، وسنذكر في هذا المقام إلى أهم نظريتين:

[1] نبيل إبراهيم سعد/محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون: القاعدة القانونية-نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص11.

[2] محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 23.

أولا: نظرية ديجي Duguit

1-أساس النظرية:

هوجمت فكرة الحق من حيث وجودها من جانب بعض فقهاء القانون في العصر الحديث، وقد تزعم هذا الهجوم الفقيه الفرنسي الكبير الأستاذ "ليون ديجي"[1].

ويبدأ ديجي انكاره وجود الحق بانكار وجود ما يسمى بالحقوق الطبيعية التي تولد مع كل فرد وتثبت له باعتباره انسانا. فذلك التصور حسب رأيه يعتبر ضربا من الخيال البعيد عن الواقع، حيث يستحيل تصور وجود حقوق للإنسان المنعزل وحيدا دون العيش في جماعة. فالفرد كائن اجتماعي يوجد دائما في مجتمع معين[2].

وباستحالة وجود حقوق طبيعية ثابتة للأفراد قبل قيام المجتمع، ينهار عند ديجي ما يقيمه المذهب الفردي من تأسيس القانون على هذه الحقوق. وبالتالي لا يوجد حقوق ينشئها القانون للأفراد في المجتمع، فالحق عنده هو قدرة أو سلطة ارادية لصاحبه على فرد من الأفراد هو المتحمل بعبء الواجب المقابل لهذا الحق. ومؤدى ذلك وجود تدرج في الإرادات الإنسانية، أي تسلط إرادة فردية على إرادة أخرى. ومثل هذا التدرج في المنزلة بين الإرادات الإنسانية أمر لا يمكن التسليم به، ولا وجود له في واقع الحياة الاجتماعية التي لا يشاهد فيها إلا إرادات فردية متساوية في جوهرها[3]، ولذلك لا يمكن وجود حقوق ينشئها القانون للأفراد في المجتمع.

ومن ثم ينبغي أن تختفي فكرة الحق لتحل محلها فكرة الواجب، حيث يكون على كل شخص واجب تجاه الآخرين وتجاه الجماعة. كما ينبغي اخراج فكرة الحق من نطاق القانون لتحل محلها فكرة المركز القانوني. فالقاعدة القانونية بمناسبة تنظيمها وضبطها لسلوك الأفراد، تضع كل منهم في مركز قانوني سلبي أو إيجابي، فالمدين الملتزم

[1] عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، بيروت، 1966، ص 451.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 23.

[3] عمر السيد مؤمن، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية: القسم الثاني، النظرية العامة للحق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص5.

بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل يوجد في مركز سلبي في مواجهة الدائن صاحب المركز الإيجابي[1].

وهكذا يستغني ديجي عن فكرة الحق بفكرة وجود الشخص في مكز قانوني إيجابي أو سلبي، مركز ناشئ من تطبيق القواعد القانونية والتي يستوي الأفراد في الخضوع لها.

2-الانتقادات الموجهة إلى النظرية:

لم يلقى مذهب "ديجي" قبولا في الفقه، وتعرض للنقد من كثير من الفقهاء:

-نقطة الانطلاق التي بدأ منها ديجي لم تكن تستوجب انكار فكرة الحق من أساسها اذ كان يكفي رفض التسليم بما تدعيه بعض المذاهب كالمذهب الفردي، من قيام القانون على أساس الحق أو من وجود حقوق لا تستند إلى القانون لأنها سابقة عليه بتولدها عن الطبيعة الإنسانية[2].

-أما بخصوص فكرة سمو إرادات صاحب الحق على باقي الإرادات وهي الفكرة التي استند عليها ديجي في إنكاره لوجود الحق، فهي فكرة لم يعرفها أحد قبله حتى أصحاب الإرادة أنفسهم. وقد أدت إلى فساد النتائج التي انتهى إليها، حيث نجده في الوقت الذي ينكر فيه فكرة الحق والتقابل بينها وبين القانون يقيم تقابلا آخر بين "القانون" وبين ما يسميه المركز القانوني[3].

-وأخيرا فإن فكرة المراكز القانونية التي تحمس لها ديجي وجعلها بديلا عن فكرة الحق عند تحليلها لها نفس مضمون الحق. أي أن الإنكار يقتصر على الاسم أو اللفظ دون المضمون، فالمركز القانوني الإيجابي يخول صاحبه مكنة محددة أو الاستئثار بقيمة معينة طبقا للقانون، وهذا هو جوهر الحق[4].

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 24.

[2] حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، 1979، ص 406-407.

3 نبيل إبراهيم سعد/محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص16.

[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 24.

ثانيا: نظرية كلسن

1-أساس النظرية:

يرى كلسن أن فكرة الحق لا تتسق مع النظرية العامة للقانون، وتقوم هذه النظرية لديه على أن القانون نظام تدرجي هرمي يرتكز على قمته، بحيث تستمد القاعدة الأدنى قوتها من القاعدة الأعلى[1]. وبالتالي فإن كل ما ليس قاعدة ذات جبر وإلزام يكون ما وراء القانون.

وتتولد عن القواعد القانونية بدرجاتها عدة واجبات لا تقابلها حقوق، فلا يوجد في النظام القانوني سوى قواعد قانونية تقتصر على إنشاء التزامات قانونية على عاتق الأفراد تتمثل في وجوب اتباع مسلك معين وإلا تدخلت الدولة للإجبار في حالة المخالفة. ويعترف كلسن بوجود الحق الشخصي ليس في ذاته بل باعتباره حق انعكاسي droit réflexe أي مجرد انعكاس للالتزام الذي فرضته القاعدة القانونية على عاتق الفرد أو الأفراد، حيث يترتب على هذا الالتزام وجود مركز قانوني شخصي يتحول الى قاعدة قانونية حقيقة[2].

2-الانتقادات الموجهة إلى النظرية:

لم ينكر كلسن وجود الحق في مضمونه، بل في مسماه ولفظه بهدف التركيز على فكرة الواجب أو الالتزام، ومن ثم يتم التعبير عن الحق بلفظ القاعدة القانونية. فالمالك يتمتع بسلطاته على الشيء استنادا إلى القاعدة القانونية التي تفرض على الكافة عدم المساس بذلك الشيء أو التعرض له. والواقع أن ذلك يعد اعترافا بحق الملكية من وجهة مغايرة[3].

[1] Kelsen ,Aperçu d' une théorie générale de L'etat, Rev, dr, public, 1926, p. 561 et s.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص25.

[3] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص388.

الفرع الثاني: صمود فكرة الحق

بالرغم من الانتقادات التي وجهت إلى فكرة الحق فإنها لم تحل دون شيوع استخدامها في اللغة العادية اليومية. وكذلك أصبح من الصعب، إن لم يكن من المستحيل عرض أو فهم القانون الخاص في الوقت الحاضر دون اللجوء إلى استخدام فكرة الحق. فوجود فكرة الحق قد أصبح اليوم من الحقائق المسلمة في فقه القانون، بل إن هذا الوجود يعبر عن حقيقة من الحقائق القانونية الجوهرية[1].

ومن أهم أسباب شيوع فكرة الحق ورسوخها تأثير بعض الأحداث التاريخية الهامة، ومن بينها الإعلانات الرسمية لحقوق الانسان والمواطن وكذلك التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي سمح بظهور اختراعات تكنولوجية حديثة استلزمت زيادة الحماية المقررة للشخص، وبذلك ظهرت طائفة الحقوق الاجتماعية كالحق في الاجازة المدفوعة، وتطور مفهوم الحقوق اللصيقة بالشخصية ليبرز في هذا المجال الحق في الخصوصية.

كما لا يمكن تجاهل العوامل النفسية والاجتماعية في هذا الصدد، فغريزة التملك يضاف اليها النزعة إلى التميز والترقي كانت عوامل هامة في ترسيخ فكرة الحق. كذلك من ناحية تنظيم المجتمع، فإن الاعتراف للإنسان بحقوق يعتبر وسيلة فعالة لتنمية روح المبادرة والشعور بالمسؤولية لدى المواطنين، حيث يجدون في ذلك نوعا من الضمان[2].

وبذلك أصبحت فكرة الحق ركيزة أساسية وحقيقة واقعية في كافة الأنظمة المعاصرة، بل هي فكرة لا غنى عنها في كل فروع القانون.

المطلب الثاني: تعريف الحق

اختلف الفقهاء كثيرا حول تعريف الحق، ومرجع الخلاف هو تباين النظر لإيجاد تعريف جامع مانع للحق. فالبعض يركزون على محله أو موضوعه، وآخرون يركزون

[1] حسن كيرة، المرجع السابق، ص 409.

[2] نبيل إبراهيم سعد/محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص18-19.

على مضمونه، وفريق ثالث يركز على أطرافه، وفريق رابع يركز على أنواعه[1]. ويمكن أن نقسم هذه الآراء بين نظريتين، نظرية تقليدية في تعريف الحق، ونظرية حديثة:

الفرع الأول: النظريات التقليدية في تعريف الحق

أولا: المذهب الشخصي (النظرية الإرادية)

يعد هذا المذهب من أقدم المذاهب في تعريف الحق، وقد تزعمه الفقيه الألماني "سافيني Savigny "، والذي عرف الحق من خلال النظر إلى صاحبه بأنه: " قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص ويستمدها من القانون"[2]. فقد جعل من الحق صفة تلحق بصاحبه لذلك سمي بالمذهب الشخصي.

وقد وجهت إلى هذا المذهب عدة انتقادات أهمها:

1-قصر هذا التعريف نشوء الحق للشخص الذي لديه الإرادة الحرة قانونا، وبمفهوم المخالفة يكون الصبي والمجنون والجنين محرومين من اكتساب الحقوق واستعمالها وهذا غير صحيح.

2-هناك حقوق تنشأ دون إرادة صاحب الحق كالحق الذي يكون مصدره المسؤولية التقصيرية.

3-ثبوت الحق للشخص المعنوي رغم انعدام الإرادة الحقيقية له، فالسلطة الإرادية لا يتصور ثبوتها إلا للشخص الطبيعي[3].

4-انطلاقا من هذا التعريف لا يمكن لشخص أن يكتسب حقوق دون علمه وهذا غير صحيح، فالوارث أو الموصى له تنشئ لهما حقوق دون علمهما أو تدخلهما.

وفي الأخير نقول أن هذا المذهب قد خلط بين وجود الحق وثبوته لشخص ما وبين استعماله، فالإرادة لازمة من أجل استعماله لا ثبوته.

---

[1] إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2005، ص 208.

[2] حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2014، ص 159.

[3] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 10.

ثانيا: المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة)

يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني "اهرينغ Ihring"، وهو يعرف الحق بالنظر إلى موضوع الحق والغاية منه، ولهذا عرف الحق بأنه: " مصلحة يحميها القانون"[1]. وبهذا يتكون الحق من عنصرين أحدهما موضوعي يتمثل في المصلحة أو المنفعة، والثاني شكلي يتمثل في الحماية القانونية التي يعتبرها ركنا من أركان الحق تتمثل في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه[2].

وقد وجهت لهذه النظرية كذلك عدة انتقادات أهمها:

1-عرفت هذه النظرية الحق بالغاية منه وهي المصلحة بينما يجب أن يرد التعريف على جوهر الحق.

2-اعتبرت المصلحة معيارا لوجود الحق، بينما قد يثبت الحق ولا تثبت المصلحة كأن يتلقى الموهوب له مالا محملا بعبء يستغرق كل منافعه. كما قد توجد مصلحة دون أن يوجد جق ففرض رسوم جمركية مثلا على السلع الأجنبية حماية للصناعات الوطنية تحقق مصلحة لأصحاب هذه الصناعات، لأن هذه الرسوم تحد من منافسة البضائع الأجنبية لبضائعهم، ورغم ذلك فإن هذه المصلحة لا تعطيهم الحق في فرض تلك الرسوم بأنفسهم.

3-اعتبار الحماية القانونية ركنا من أركان الحق أمر غير صائب، فالحماية هي نتيجة للتسليم بوجود الحق وتالية لقيامه، فهي تأتي بعد أن يوجد الحق، والقانون لا يحمي الحق إلا إذا كان موجودا، وبالتالي الدعوى القضائية تعتبر وسيلة لحماية الحق بعد نشوئه ووجوده وليست ركنا فيه[3].

[1] حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 160.

[2] فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون "نظرية القانون نظرية الحق"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2016، ص 263.

[3] ادريس العلوي العبد اللاوي، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1975، ص36.

ثالثا: المذهب المختلط

يجمع هذا المذهب في تعريف الحق بين عنصري الإرادة والمصلحة، فأصحاب هذا المذهب يرون أن الحق سلطة إرادية وهو في ذاته مصلحة يحميها القانون، وبذلك عرفوا الحق بأنه: "القدرة الإرادية المعطاة لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون".

وقد تعرض هذا المذهب لنفس الانتقادات التي وجهت إلى المذهبين السابقين طالما أن التعريف يعتد بهما معا[1].

الفرع الثاني: النظريات الحديثة في تعريف الحق

على ضوء الانتقادات الموجهة للمذاهب السابقة ظهر اتجاه حديث نادى به الفقيه البلجيكي "دابان Daban"، والذي عرف الحق عن طريق تحليل فكرة الحق ذاتها بقوله أن الحق هو **"ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية، ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على المال بصفته مالكا أو مستحقا له".**

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الاستئثار والتسلط هما عنصرا الحق عند "دابان" أو هما على حد قوله وجهان لحقيقة واحدة، ولذلك فهو يعرف الحق بكلمة مركبة هي "استئثار-تسلط". كما يرى أن هناك عنصرين مساعدين يدخلان في معنى الحق وهما وجوب احترام الغير للحق والحماية القانونية[2]. وسنوضح فيما يلي هذه العناصر الأربعة للحق ثم تقدير النظرية:

أولا: عناصر الحق

1-الاستئثار:

يقصد به اختصاص شخص دون سائر الناس وعلى سبيل الانفراد بمال معين أو بقيمة معينة، بحيث يتيح له ذلك بأن يقول أن هذا المال مالي. فصاحب الحق هو إذن من

[1] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 17.

[2] عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص19.

يستأثر بشيء معين أو بقيمة معينة أو يختص بها على سبيل الانفراد، فالمصلحة لا تصبح حقا إلا إذا ثبت للشخص على سبيل التخصص[1].

وهذا الاستئثار لا يرتبط بالانتفاع أي أن الحق ليس هو الانتفاع، ولو أنه غالبا ما يتضمنه. وصاحب الحق ليس هو من ينتفع أو يستفيد، فقد يكون الانتفاع لغير من يثبت له الاستئثار أي أنه لا يكفي أن ينتفع الشخص حتى يكون صاحب حق فمثلا السارق أو المغتصب قد ينتفع بالشيء دون أن يكون صاحب حق[2]. ومن هنا يظهر الاختلاف بين الحق والمصلحة التي قال بها المذهب الموضوعي.

ومن جهة أخرى فإن الاستئثار لا يرتبط حتما بالقدرة الإرادية التي قال بهال المذهب الشخصي، فقد يثبت الاستئثار لشخص لا تتوافر لديه الإرادة كعديم الأهلية، اذ قد تكون له أموال يستأثر بها. وبذلك يكون "دابان" قد حاول تجنب النقد الموجه للمذهب الشخصي والموضوعي.

ويتنوع موضوع الاستئثار أو ما يرد عليه الاستئثار، فقد يرد على الأشياء المادية من عقارات ومنقولات، كما قد يرد على القيم اللصيقة بالشخص كسلامة الجسد والحياة، وقد يرد على عمل أو امتناع عن عمل يلتزم الغير به تجاه صاحب الحق[3].

2-التسلط:

هو النتيجة الطبيعية للاستئثار، ويقصد به سلطة صاحب الحق على ماله، أو بمعنى أدق "السلطة في التصرف الحر في الشيء محل الحق"[4]. أو نقول قدرة صاحب الحق على التصرف في الشيء موضوع الحق بحرية وبالكيفية والحدود التي رسمها القانون.

ويختلف مدى التسلط ودرجته باختلاف الحقوق ففي حق الملكية على شيء مادي مثلا تكون هذه القدرة كاملة (الاستعمال، الاستغلال، التصرف المادي أو القانوني، أو

[1] غالب علي الداوي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الطبعة السادسة، 1999، ص 230.

[2] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 19.

[3] حزة خشاب، المرجع السابق، ص 163.

[4] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 424.

ترك الشيء دون استعمال أو استغلال). أما في الحقوق الشخصية أو الدائنية فيتمثل التسلط في قدرة صاحب الحق "الدائن" على التصرف في محل الحق بالمطالبة بحقه أو عدم المطالبة بحقه، أو النزول عنه إما للمدين أو للغير بالحوالة، وذلك دون أن يكون للدائن سلطة على شخص المدين كحبسه أو قتله أو استرقاقه لأن التسلط لا يقع على شخص المدين، بل على الأداء الذي يلتزم به في مواجهة الدائن باعتباره قيمة مالية معينة[1]. أما الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان كحقه في سلامة جسمه وحقه في الحياة مثلا فالتسلط فيها محدود بحكم طبيعتها، بحيث يقتصر على التمتع بها وصيانتها واستعمالها، دون النزول عنها أو نقلها إلى الغير أو اعدامها[2].

وتجدر الإشارة إلا أن هناك فرق بين التسلط واستعمال الحق، فالتسلط هو امتداد للاستئثار بحيث لا يعترف به إلا لمن يملك الحق، أي لصاحب الحق، أما استعمال الحق أي مباشرته فقد يكون بواسطة شخص آخر غير صاحب الحق كالوصي يباشر عن القاصر حقوقه، فهنا يكون التسلط للقاصر باعتباره صاحب الحق وتكون مباشرة هذا الحق من طرف الوصي[3].

3-احترام الغير للحق أو حجية الحق في مواجهة الغير:

يقتضي الحق الغيرية لأنه يثبت للشخص في مواجهة الأشخاص الآخرين، بحيث يلتزم هؤلاء باحترام هذا الحق طواعية وإلا أجبروا على احترامه بالقانون. كما أن الحق لا يوجد إلا بالنظر إلى الأشخاص الآخرين، أي بوجود الغير، والعلة في ذلك عند دابان أن الحقوق تستلزم المنافسة بين أفراد المجتمع[4]. فمثلا لو اشترى أحدهم سيارة من آخر

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القاونية، الجزء الثاني: دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار هومة، 2011، ص 32.

[2] عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 22.

[3] عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 130.

[4] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص33.

يعد هذا المشتري مالكا لحق ملكية هذه السيارة ويلزم القانون الناس جميعا بواجب احترام هذا الحق.

4-الحماية القانونية:

يعتبر دابان الحماية القانونية لازمة لوجود الحق، لأن صاحب الحق لا يستطيع حماية حقه بنفسه فلا وجود لحق بلا حماية قانونية تتكفل السلطة العامة في الدولة بضمانها، أي أن يتضمن النظام القانوني في الدولة الحقوق التي تم الاعتراف بها للأفراد.

وتعد الدعوى القضائية هي الطريق الذي رسمه القانون لتحقيق هذه الحماية أو نقول أهم وسائل حماية الحق، فهي ليست عنصرا من العناصر الجوهرية للحق، فهي تكون تالية لنشوئه ولاحقة لوجوده[1].

ثانيا: تقدير النظرية

1-الانتقادات:

لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات وأهمها:

-عرف دابان الحق على أنه ميزة دون أن يحدد ما المقصود بهذا اللفظ، والحقيقة أن هذه الكلمة لا تحتمل إلا أحد معنيين هما إما الفائدة أو المصلحة، وإما القدرة أو السلطة، وبذلك يكون دابان قد تبنى دون قصد منه ما جاء به المذهبين السابقين[2].

-عدم صواب رأي دابان حين اعتبر الاستئثار عنصرا داخلا في تكوين الحق إلى جانب العناصر الثلاثة الأخرى. لأن ذلك يفيد أن الاستئثار ليس إلا بعض معنى الحق، في حين أنه يمثل كل معنى الحق، أي أن الاستئثار مرادف للحق وليس مجرد عنصر فيه. أما العناصر الثلاثة الأخرى فهي مترتبة على الاستئثار، فهذا الأخير هو الذي يؤدي إلى تسلط صاحب الحق على القيمة محل الحق، ويؤدي كل من الاستئثار والتسلط على

[1] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 22.

[2] عوض أحمد الزغبي، المدخل إلى علم القانون، داروائل للنشر، الطبعة الثانية، 2003، ص 314.

وجوب احترام الغير للحق، وهذا يؤدي إلى أن القانون يزود صاحب الحق بوسيلة لحماية حقه تتمثل في الدعوى القضائية[1].

-وينتقد دابان أيضا لفصله بين العنصرين الثالث والرابع، فواجب احترام الناس للحق يعني أن لصاحب الحق القدرة على اقتضاء هذا الحق عن طريق الدعاوى المختلفة التي يضعها القانون له، وبذلك يكون هذا الفصل غير منطقي وعديم الفائدة.

2-المزايا:

على الرغم من الانتقادات الموجهة لنظرية دابان، إلا أن الفضل يرجع لها في ابراز العناصر الجوهرية للحق بطريقة لم يسبقه لها المذاهب الأخرى. كما أنه تجنب النقد الموجه للمذهبين السابقين، فهو لم يخلط بين الحق في ذاته وبين مباشرته، ولم يشترط توافر الإرادة إلا من أجل استعمال ذلك الحق كما فعل المذهب الشخصي. كما استبعد لفظ المصلحة من تعريف الحق، وجاء بكلمة الاستئثار أي الاختصاص والانفراد ليتجنب النقد الموجه للمذهب الموضوعي[2].

ومما تقدم نتوصل إلى أن الحق ينبغي ألا يقتصر على بيان جوهر الحق، بل يجب أن يتضمن أيضا ما هو من مقتضياته وكذلك الغاية من تقريره، ومن ثم نستطيع تعريف الحق بأنه: **"الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه، إما التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر"**[3].

المطلب الثالث: تمييز الحق عن غيره من المفاهيم القانونية

يشتبه الحق كمصطلح قانوني بعدة مصطلحات قانونية أخرى سنميز بينها فيما يلي:

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 377.

[2] عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 28.

[3] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 431.

الفرع الأول: الحق والحرية

الحرية هي مجرد إباحة للشخص في أن يمارس كل ما لم يمنعه القانون من نشاط[1]، ومن ثم فهي تختلف عن الحق في النقاط التالية:

- يخول الحق لصاحبه الاستئثار بالشيء موضوع الحق، بينما الحرية لا تعرف فكرة الاستئثار أو الانفراد، وإنما يتمتع بها الكافة على قدم المساواة، فهي تفترض وجودهم جميعا في نفس المركز بالنسبة لها، كحرية الزواج أو حرية العقيدة أو حرية السير في الطريق العامة[2].

- الحرية هي مكنة معترف بها للشخص في أن يفعل ما يروق له، أي يتصرف حسب تقديره الشخصي، وبذلك تتميز عن الحق بعدم تحديد أو وضوح موضوعها. وبناء على ذلك لا يتصور أن يقال أن الشخص أساء استعمال حريته، بينما يمكن القول أن الشخص أساء استعمال حقه[3].

- تتصف الحرية بالعمومية لذلك سميت بالحريات العامة ويمكن تشبيهها بالطريق العمومي الذي لا يختص به أحد من الناس، بل إن المرور عليه مباح لكافة الناس، وذلك على خلاف الحق الذي يشبه الطريق الخاص الذي ينفرد به شخص معين أو أشخاص معينين دون سائر الناس[4].

الفرع الثاني: الحق والسلطة

قد يقرر القانون لشخص سلطة إدارة شؤون غيره رعاية لمصالح هذا الغير، فيقال لهذه المكنة في الاصطلاح "السلطة" ومثال ذلك سلطة الولي أو الوصي في إدارة شؤون الولد القاصر، وسلطة الوكيل في إدارة أموال موكله، بحيث يخول القانون لصاحب

[1] حميد بن شنيتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2008، ص 22.

[2] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 25.

[3] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 131.

[4] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 41.

السلطة في هذه الأمثلة ما يجعله يقترب من صاحب الحق، وبالرغم من ذلك هناك فروقات جوهرية بين الحق والسلطة أهمها:

-كل حق لا بد أن ينطوي على سلطة، لكن قد توجد سلطة دون أن يوجد حق كسلطة الوصي أو النائب.

-يقابل الحق واجب على شخص آخر وذلك بخلاف السلطة، فقد يوجد واجب على عاتق صاحب السلطة، فتكون السلطة حينها وسيلة لتنفيذ هذا الواجب. مثال سلطة الأب على ولده تخلق واجب الرعاية والانفاق على الأب تجاه ولده.

-يسعى صاحب الحق في استعماله لحقه إلى تحقيق صالحه الخاص، وهذا على خلاف السلطة التي تقرر لمصلحة شخص آخر غير مستخدمها، وبذلك تتمثل السلطة في عب أو واجب وليس ميزة يستأثر بها صاحبها كما هو الحال في الحق.

-يمكن لصاحب الحق أن يتنازل عما يخوله له الحق من ميزة ونفع، بينما لا يجوز لصاحب السلطة كالأب مثلا أن يتنازل عن سلطته في إدارة شؤون أولاده، لأنه مكلف بهذه السلطة على سبيل الواجب[1].

- تستوجب السلطة الإرادة لمباشرتها، بينما يمكن أن يكتسب الحق دون وجود الإرادة عند صاحبها مثل عديم الأهلية.

الفرع الثالث: الحق والرخصة

يقصد بالرخصة مَكِنة الاختيار من بين بدائل محددة نتيجة قيام سبب معين جعله القانون مناطا لهذه المكِنة[2]. ومثالها التملك بالشفعة، حيث أن المادة 795 من التقنين المدني الجزائري تخول الشريك، في حالة بيع الشريك لنصيبه في العقار الشائع أن يحل محل المشتري في تملك العقار المبيع بالشفعة[3]، نظير دفع الثمن المتفق عليه

[1] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 133.

[2] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 44.

[3] عرفت المادة 794 من التقنين المدني الجزائري الشفعة بأنها: " رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية...".

بين البائع والمشتري. فهنا بيع الشريك لنصيبه يعد سببا يرتب عليه القانون للشريك الآخر مكنة الاختيار بين أمرين محددين هما الحلول محل المشتري في البيع أو ترك الصفة للمشتري.

وبناء على ما تقدم نلاحظ أن الرخصة تتشابه مع الحق في أن كليهما يستند إلى القانون في وجوده، ومع ذلك يختلفان في كون الرخصة مجالها يكون في مرحلة إنشاء المراكز القانونية وليس في مرحلة آثار هذه المراكز. كما أن الرخصة تقع في مرحلة وسطى بين الحق والحرية كقولنا حرية التملك وحق التملك، فالأولى حرية والثانية حق وما بينهما منزلة وسطى هي حق الشخص في أن يتملك، وتلك هي الرخصة[1].

[1] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 26-27.

المبحث الثاني: تقسيمات الحق

من الطبيعي أنه لا يمكن حصر أو تعداد الحقوق، خاصة وأنها تتطور وتتعدد بتطور المجتمعات، ولهذا لا يمكننا سوى إجراء تصنيف لهذه الحقوق. وحتى التصنيفات نجدها تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إلى الحق منها. والتصور السائد في الفقه هو تصنيف الحقوق بوجه عام إلى حقوق سياسية وأخرى مدنية، وهذه الأخيرة تقسم إلى حقوق عامة وحقوق خاصة، والحقوق الخاصة بدورها تنقسم إلى حقوق أسرة وحقوق مالية.

غير أن التقسيم التقليدي الذي جرى عليه أغلب الفقهاء واتبعته أكثر القوانين، هو تقسيم الحقوق إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية، والذي يقوم على مدى توافر أو تخلف القيمة المالية في الحق وما يستتبعه من آثار مختلفة.

وعلى الرغم من أن هذا التقسيم الأخير يعيبه أن هناك حقوق على الحدود بين الطائفتين مع إمكانية التداخل بينهما، إلا أننا نفضل اعتماد هذا التقسيم، وذلك لسهولته وبساطته من جهة، ومن جهة أخرى يشهد الواقع العملي أن أكثر الحقوق اثارة للمشاكل القانونية هي الحقوق المالية، ذلك أنها تدخل في الذمة المالية وما يستتبعها من إمكان التعامل بشأنها أو التخلي عنها، وقابليتها للانتقال إلى الورثة[1].

ويوجد إلى جانب هاتين الطائفتين من الحقوق طائفة ثالثة وهي الحقوق المختلطة، التي تتكون في الواقع من عناصر تقوم بالمال وأخرى لا تقوم بالمال.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتطرق في أول مطلب إلى الحقوق غير المالية، ثم نتعرض في المطلب الثاني إلى الحقوق المالية، وآخر مطلب نخصصه للحقوق المختلطة:

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 52.

المطلب الأول: الحقوق غير المالية

يقصد بالحقوق غير المالية تلك الحقوق التي ترد على موضوعات لا يمكن تقويمها بالنقود فهي تنطوي على قيمة معنوية وليست مادية، بمعنى أنها هي تلك الحقوق التي لا ترتبط بالمال ارتباطا أساسيا، بحيث لا يكون المال هو المحل الذي ترد عليه، بل إن القانون يمنحها للشخص من أجل اشباع حاجة معنوية له. غير أنه لا بد أن نشير هنا أن بعض الحقوق غير المالية ما يستتبع بآثار مالية كحق البنوة يستتبع بالإرث[1].

وتندرج تحت هذا النوع من الحقوق ثلاثة طوائف هي: الحقوق السياسية، حقوق الأسرة، وحقوق الشخصية (الحقوق اللصيقة بالشخصية):

الفرع الأول: الحقوق السياسية

لتوضيح هذه الحقوق يجب أن نبين مفهومها وخصائصها، وذلك على النحو الآتي:

أولا: مفهومها

1-تعريفها:

يقصد بالحقوق السياسية تلك الحقوق التي يقرها القانون للفرد بحكم انتمائه إلى دولة معينة، لتمنحه الحق في المشاركة في الحياة السياسية فيها، والإسهام في دائرة شؤون المجتمع السياسية[2]. أي أن هذه الحقوق ترتبط دائما بالجنسية، فهي مقررة للمواطن حتى يتمكن من المشاركة في حكم الجماعة التي ينتمي إليها.

كما يمكن تعريفها بأنها سلطات تقررها فروع القانون العام لبعض الأشخاص لتمكينهم من القيام بأعمال معينة يشتركون بها في إدارة شؤون المجتمع السياسية، كحق الانتخاب وحق الترشح وحق تولي الوظائف العامة وحق الدفاع عن الوطن[3].

[1] فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 273.

[2] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 38. محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 82.

[3] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 134.

2-أنواعها:

أهم الحقوق السياسية تتمثل في:

أ-حق الانتخاب: وهو حق الشخص في اختيار من يمثله لمباشرة سلطات عامة كانتخاب رئيس الجمهورية، وانتخاب أعضاء البرلمان، وأعضاء المجالس المحلية (الولاية والبلدية).

ب-حق الترشح[1]**:** وهو حق الشخص في تقديم نفسه لهيئة الناخبين ليختاروه نائبا عنهم في تولي سلطة في الدولة، كأن يرشح نفسه لرئاسة الجمهورية أو نائبا في إحدى المجالس المنتخبة (المجلس الشعبي الوطني، المجلس الشعبي الولائي، المجلس الشعبي البلدي).

ج-حق تولي الوظائف العامة: وهو حق الشخص في تولي وظيفة عامة في الدولة في حدود ما يسمح به القانون ويشترطه[2].

ثانيا: خصائصها

1-لا تثبت الحقوق السياسية إلا للمواطنين الذين يتمتعون بجنسية الدولة التي تمارس على أرضها هذه الحقوق، وبذلك هي لا تثبت للأجانب لأنها تمس بالمصالح العليا للدولة، ويترتب على مباشرتها تحديد الاتجاه العام لسياسة الدولة.

2-الحق السياسي حق غير مالي: أي ليس له طابع مالي فهو غير قابل للتصرف فيه ولا التنازل عنه ولا يسقط بالتقادم ولا ينتقل بالميراث[3]. وهنا نشير إلى أن الاعتداء على الحق السياسي يؤدي إلى نشوء حق مالي هو الحق في التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا الاعتداء.

[1] تنص المادة 50 من الدستور الجزائري: " لكل مواطن تتوافر فيه الشروط القانونية أن يَنتخب ويُنتخب".

[2] تنص المادة 51 من الدستور الجزائري على أنه " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون".

[3] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 436.

3-الهدف الأساسي من الحقوق السياسية هو تحقيق مصلحة الوطن وليس مجرد إشباع مصلحة شخصية للمواطن تتحقق عند المشاركة في حكم بلده.

4-لا تثبت الحقوق السياسية للمواطن إلا إذا توافرت فيه الشروط القانونية للتمتع بهذه الحقوق كشرط الأهلية فلا يحق مثلا للمجنون ممارسة حق الانتخاب[1].

5-مباشرة الحقوق السياسية حق وواجب في نفس الوقت، أي أنه ينظر إليها كذلك على أنها تكاليف تضع على عاتق صاحبها واجبا يلتزم بأدائه لصالح الوطن وليس حقا فقط.

الفرع الثاني: حقوق الأسرة

أولا: تعريفها

حقوق الأسرة أو ما يعبر عنها بالحقوق العائلية هي حقوق ينص عليها قانون الأسرة وهو فرع من فروع القانون الخاص[2]، فأساسها هو القرابة الأسرية سواء كانت قرابة مباشرة (علاقة الأصول بالفروع) أو قرابة الحواشي (غير مباشرة)، أو صلات الزواج والمصاهرة.

ويثبت حق الأسرة للشخص باعتباره عضوا أو فردا من أفراد الأسرة[3]، غير أنها تختلف باختلاف مركز الشخص ووضعه في الأسرة[4]، فالأب له على الأولاد حق التأديب وحق الطاعة، وللأبناء حق الرعاية والنفقة، وللزوج على زوجته الحق في الطاعة والحق في الإقامة معه، ولها عليه الحق في النفقة وحسن المعاملة والرعاية[5].

[1] أنظر تحديد الشروط المطلوبة لممارسة حق الانتخاب وفقا للقانون الجزائري، المواد 5-6-7 من الأمر رقم 07/97 المؤرخ في 16 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

[2] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 289.

[3] MARAIS, Astrid, Introduction au droit, Vuibert, Paris, 2012, p. 63.

[4] فاضلي ادرسي، المرجع السابق، ص 278.

[5] عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 69-70.

ثانيا: خصائصها

-حقوق الأسرة بصفة عامة حقوق غير مالية ذات طابع أدبي فهي تقوم على أساس رابطة القرابة التي تجمع بين أفراد الأسرة، ولذا فإنها تخرج عن دائرة التعامل، فلا يصح نقلها إلى الغير بالتنازل عنها أو بالتصرف فيها بمقابل أو بدون مقابل [1]كحق الحضانة مثلا. ومع ذلك قد نجد بعض هذه الحقوق يتميز بطابعه المالي مثل الحق في النفقة والحق في الميراث، لكن هذا لا يغير من طبيعتها وأساسها وهو الرابطة الأسرية.

-حقوق الأسرة يقابلها عادة واجب على عاتق صاحبها، فإذا كان للأب الحق في تأديب أبنائه فمن واجبه في المقابل الإنفاق عليه والذي يعتبر حقا لهم، وكذلك الأمر بالنسبة للزوج فهو له حق الطاعة وللزوجة الحق في النفقة[2].

-تمنح حقوق الأسرة لتحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة وليس لتحقيق مصلحة شخصية لأصحابها، فحق الأب مثلا في تأديبهم لم يتقرر لمصلحته الشخصية بل لمصلحة الأبناء أنفسهم والأسرة ككل[3].

الفرع الثالث: حقوق الشخصية (الحقوق اللصيقة بالشخصية)

أولا: تعريفها

هي الحقوق التي تتقرر للشخص بصفته انسانا، لذلك يطلق عليها الحقوق اللصيقة بالشخصية، كما يطلق عليها أيضا الحقوق الطبيعية وحقوق الإنسان، بحيث يتمتع بها المواطنون والأجانب على السواء[4]. كما تعرف بأنها تلك الحقوق التي تنصب على مقومات الشخصية وعناصرها في مظاهرها المختلفة حيث تبين للشخص سلطاته المختلفة على هذه العناصر والمقومات، وذلك بهدف تنمية شخصية الإنسان وحمايتها في مواجهة اعتداء الآخرين.

[1] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع نفسه، ص 290.

[2] عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص70.

[3] عمر السيد أحمد عبد الله، المدخل لدراسة العلوم القانونية "النظرية العامة للحق"، 2004، ص 78.

[4] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 436.

وما يلاحظ من خلال هذا التعريف أن حقوق الشخصية تقرر للمحافظة على الذات الآدمية وبدونها لا يكون الإنسان آمنا على حياته وحريته ونشاطه، فهي تنصب على عناصر الشخصية في مظاهرها المختلفة سواء أكانت هذه المظاهر مادية أو معنوية[1].

ثانيا: أنوعها

من الحقوق اللصيقة بالشخصية ما يتعلق بالكيان المادي للإنسان، ومنها ما يتعلق بالكيان الأدبي أو المعنوي له، ومنها ما يتعلق بمزاولة نشاطه:

1-الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المادي للإنسان:

من هذا النوع من الحقوق حق الشخص في الحياة، وحقه في سلامة جسمه وأعضائه. ومقتضى قيام هذه الحقوق تمكين الشخص من الدفاع عن كيانه المادي وامتناع الآخرين عن المساس به أو الاعتداء عليه دون حق مشروع بالقتل أو الجرح أو الضرب.

ونظرا لأهمية هذه الحقوق كفلت لها التشريعات الوضعية حماية جنائية[2]، بحيث يعاقب كل من يعتدي على هذه الحقوق التي تولد مع الشخص ابتداء وتظل لصيقة به. ومن جهة أخرى كفلت لها حماية مدنية والمتمثل في التعويض المدني عما يتسبب من أضرار مادية ومعنوية، فمثلا إذا اعتدى شخص على آخر بالضرب والجرح فإن الجاني يستحق عقوبة جنائية إلى جانب التعويض الذي يدفعه للمجني عليه بسبب الضرر الذي أصابه[3].

وبناء على ما تقدم فإن الأصل أنه يمتنع على الجراح إجراء جراحة للمريض إلا بموافقته، ولا يمكن إجبار شخص على الخضوع لتجارب أو تحاليل طبية أو علمية إلا بإذنه. ومع ذلك يرد على هذا الأصل استثناء، ففي الأحوال التي يستحيل فيها الحصول على إذن المريض أو أقربائه المقربين، ويكون الإقدام على الجراحة أمرا ضروريا وعاجلا

[1] عمر السيد مؤمن، المرجع نفسه، ص 58.

[2] راجع المواد من 254 إلى 263 من تقنين العقوبات الجزائري.

[3] عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 60.

لا يحتمل التأخير، يمكن للطبيب إجراء الجراحة دون موافقة صاحب الشأن[1]. كما أن القوانين واللوائح قد ترغم الأشخاص في أحوال معينة كتفشي الوباء مثلا على الخضوع لفحوص طبية أو تحاليل معينة، أو على تحمل تطعيم أو علاج وقائي معين ضد بعض الأمراض والأوبئة، كما يمكن للقضاء نفسه في صدد خصومة مطروحة أمامه إخضاع أحد الخصوم لفحص طبي أو تحليل علمي معين.

وحماية حق الشخص في كيانه المادي ليس معناها أن له سلطة مطلقة على جسمه يتصرف فيه كما يشاء وإنما لا بد أن يراعي الصالح العام، فلا يجوز للمريض أن يتفق مع طبيب على إزهاق روحه للتخلص من مرض لا يرجى شفاؤه (قتل الرحيم أو بدافع الشفقة)، اذ يعتبر الطبيب مقترفا لجريمة قتل، فرضى المريض في هذه الحالة لا يعتبر سببا لإباحة القتل[2]. كما لا يجوز له أن ينهي حياته بنفسه، فبعض القوانين تعاقب على الشروع في الانتحار. أما إذا كان تصرف الشخص لا يخالف الصالح العام والنظام العام والآداب العامة ولا يؤدي إلى نقص دائم في كيانه الجسدي كالتبرع بالدم لإنقاذ حياة الآخرين فهو جائز، أما إذا كان مخالفا للآداب العامة كالاتفاق على معاشرة امرأة أو ينقص من الكيان الجسدي مما يشكل خطرا على حياته كالتنازل عن جزء من الجسم فهو باطل.

وإذا كان القانون قد كفل للإنسان حال حياته حقه في سلامة جسده وحمايته، فإنه بسط هذه الحماية حتى بعد وفاته للحفاظ على حرمة الأموات وصيانة للكرامة الإنسانية. ومع ذلك جرت القوانين في أغلب الدول المختلفة على إعطاء الشخص الحق في تحديد مصير جثته بعد موته، بشرط ألا يخالف هذا التحديد أحكام القوانين أو النظام العام والآداب العامة، ولذلك ليس هناك ما يمنع من أن يوصي الشخص بجثته أو بجزء منها لمعهد أبحاث علمية أو طبية لإجراء تجارب أو دراسات علمية عليها[3].

[1] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 31.

[2] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص64.

[3] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، 442.

2-الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان الأدبي أو المعنوي للإنسان:

لا تقوم الشخصية فقط على المقومات المادية للفرد بل هناك مقومات معنوية كالشرف والاعتبار والكرامة والسمعة والمعتقدات والأفكار والمشاعر، فهذه المقومات عناصر أساسية للشخصية لا تقوم بدونها. لذلك استقرت التشريعات في معظم الدول على كفالة احترام هذه المقومات، ومن أجل ذلك أقرت العديد من الحقوق التي لا يمكن حصرها في سبيل تحقيق ذلك، وسنذكر البعض منها على سبيل المثال:

أ-الحق في المحافظة على السمعة والشرف: كل شخص له الحق في الشرف والحق في احترام كرامته وسمعته، وهذا الحق كفل المشرع حمايته في نطاق القانون الجنائي عن طريق تجريم العديد من الأفعال التي تمس بالشرف والسمعة كجريمة القذف والسب[1]، وكذلك في نطاق القانون المدني عن طريق التعويض عن الضرر الذي يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على شرفه.

ب-الحق في احترام الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية: لكل شخص الحق في أن تكون له حياة خاصة على الغير احترامها، ويدخل في نطاق الحياة الخاصة حقه في سرية مراسلاته واتصالاته الهاتفية[2] بجميع أنوعها، وكذلك الحياة العائلية والعاطفية، أما ما يتعلق بالحياة المهنية أو الحياة في أماكن عامة أو الاتصال بالجمهور فيدخل في نطاق الحياة العامة[3].

ج-الحق في الاسم: لكل فرد الحق في اسم يميزه عن غيره من الأشخاص، وهذا الحق كفل له القانون الحماية الجنائية بتجريم انتحال الشخصية مثلا، والحماية المدنية بالمطالبة بالتعويض عن الضرر. وسوف نتطرق لكل ما يتعلق بالاسم عند دراستنا لصاحب الحق ضمن أركان الحق.

[1] أنظر المادتين 296 و297 من تقنين العقوبات الجزائري.

[2] تنص المادة 2/39 من الدستور الجزائري على أنه: "سرية المراسلات والاتصالات بكل أشكالها مضمونة".

[3] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 33.

د-الحق في الصورة: السلامة المعنوية للشخص تقتضي الاعتراف للشخص بحق بالنسبة إلى صورته أو هيئته، سواء تم هذا الاعتداء في هذا المجال بالتصوير الفوتوغرافي أو الرسم أم كان ذلك بالوصف ولو كان غير مشوه أو غير مشوب بالاعتداء في رواية أو في مسرحية. ولذلك فالأصل هو امتناع عرض أو نشر صورة شخص دون إذن منه، إلا في حالات استثنائية كأن يتم ذلك بمناسبة حوادث وقعت علنا أو كانت تتعلق برجال رسميين أو لهم صفة عامة[1].

هـ-الحق المعنوي للمؤلف: أفكار الشخص هي من صنعه وخلقه، ولذلك تعتبر آثاره الفكرية هي شخصيته نفسها من الناحية الذهنية أو الفكرية، أي أنها حق من حقوق الشخصية[2] التي تظل لاحقة بشخصيته ولا تنفصل عنها حتى ولو تنازل عن احتكار استغلالها ماليا إلى غيره.

3-الحقوق المتعلقة بنشاط الشخصية:

هذا النوع من الحقوق هدفه تمكين الشخص من مزاولة نشاطه، وهذه هي الحريات الشخصية والرخص العامة التي تثبت للناس كافة، مثل حرية الشخص في الانتقال وحرية المسكن وحرمته، حرية الإقامة، وحرية الاختيار لطريقة الحياة من حيث العمل والزواج، وحرية التجارة والتعاقد. وفي حالة اعتداء الغير على هذه الحقوق كان للمعتدى عليه الحق في المطالبة برفع هذا الاعتداء ووقفه والتعويض عن أضراره[3].

ثالثا: خصائصها

1-حقوق الشخصية هي حقوق غير مالية:

فهي لا تقوم بمال لكن الاعتداء على هذه الحقوق ينشئ للمعتدى عليه حقا في التعويض سواء أكان الضرر الناشئ عن الاعتداء ماديا أو معنويا[4]، وإن كان الحق المالي

[1] عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 63.

[2] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 250.

[3] عصام أنور سليم، أسس الثقافة القانونية في نظريات القانون والحق والعقد، الدار الجامعية، ص195.

[4] عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 196.

في التعويض حق يتولد الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية إلا أنه حق منفصل عنها، وهذا ما نصت عليه المادة 47 من التقنين المدني الجزائري بقولها: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

2-حقوق الشخصية لا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها:

فهي تخرج عن دائرة التعامل لأنها حقوق مفروضة على الانسان، فلا يجوز للشخص التصرف فيها (البيع، الهبة، الوصية مثلا) أو التنازل عنها[1]. وقد نص المشرع الجزائري في مجال الحريات الشخصية في المادة 46 من التقنين المدني على أنه: "ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية...". كما نصت المادة 45 من نفس القانون على أنه: "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها".

وإذا كان الأصل أن حقوق الشخصية غير قابلة للتعامل أو التصرف أو التنازل عنها، إلا أنه خروجا عن ذلك يجوز التعامل في مثل هذه الحقوق، ما دامت محققة لأغراض نافعة دون مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة[2]، ومن أمثلة ذلك التبرع بالدم أو الأعضاء البشرية إذا كانت لا تؤدي إلى هلاك الإنسان أو إلى نقص دائم في كيانه الجسدي إنقاذا لحياة شخص آخر، شريطة أن يكون ذلك بدون مقابل وعلى سبيل التبرع، وهذا ما نصت عليه المادة 161 من قانون حماية الصحية وترقيتها بقولها: "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في القانون.

ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية".

[1] رمضان أبو السعود، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية، 1986، ص 396.

[2] عمر السيد أحمد عبد الله، المرجع السابق، ص 73.

3-عدمة قابلية حقوق الشخصية للسقوط أو الاكتساب بالتقادم:

هذه الحقوق لا يرد عليها التقادم سواء تعلق الأمر بالتقادم المسقط أو التقادم المكسب[1]. فمن جهة لا تسقط هذه الحقوق بعدم الاستعمال مهما طالت مدة عدم استعمالها[2]، فمثلا من يعرف بين الناس باسم معين غير اسمه الحقيقي (اسم الشهرة)، لا يسقط حقه في استعمال اسمه الحقيقي مهما طالت مدة عدم استعماله له. ومن جهة أخرى لا يستطيع أحد اكتساب حق من هذه الحقوق بمضي مدة من الزمن، فمثلا من يضع اسمه على كتاب قام شخص آخر بتأليفه دون أن يضع عليه اسمه، لا يكتسب حق نسبة هذا الكتاب له مهما طالت مدة استعماله لهذا الحق.

4-حقوق الشخصية لا تنتقل بالإرث:

طالما أن هذه الحقوق ترتبط بالإنسان فإنها تنقضي بموته، وانقضاء شخصيته، ولا تنتقل بعد موته بالميراث إلى ورثته[3]، فلا يجوز للورثة مثلا أن يتصرفوا في جسد مورثهم بمجرد وفاته دون إذن مسبق منه. كما لا يجوز لورثة المؤلف أن ينسبوا مصنف معين إلى أنفسهم بمجرد وفاة هذا المؤلف، ولا أن يعدلوا فيه دون إذن مسبق من مورثهم، فلهم فقط المحافظة على مصنف مورثهم من أي اعتداء يمس نسبة هذا الصنف لصاحبه أو أي تغيير في حالته التي أرادها له قبل وفاته.

المطلب الثاني: الحقوق المالية

وهي الحقوق التي يكون محلها قابلا للتقويم بالنقود، ويطلق عليها كذلك "حقوق الذمة المالية"، وبسبب طابعها المادي فهي تدخل في دائرة التعامل عكس الحقوق غير المالية، فيمكن التصرف فيها والتنازل عنها، كما أنها تخضع للتقادم وتنتقل بالميراث[4]. والحقوق المالية قد ترد على شيء معين فتسمى حينئذ حقوق عينية كحق الملكية، كما

[1] مصطفى محمد الجمال/عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، 1987، ص 287.

[2] يحي قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، كوميت للتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997، ص231.

[3] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 42.

[4] عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 70-71.

قد ترد عمل أو امتناع عن عمل يلتزم به أحد أطراف العلاقة القانونية في مواجهة الآخر، فينشأ ما يسمى بالحقوق الشخصية. ومن خلال هذا المطلب سنوضح كلا من الحقوق العينية والحقوق الشخصية في الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول: الحقوق العينية

يقصد بالحق العيني: "سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين، وبموجبها يستطيع الشخص أن يستخلص لنفسه ما للشيء من فوائد اقتصادية"[1]. كما يمكن تعريفه بأنه: "سلطة مباشرة بخولها القانون لشخص معين على شيء معين كحق الملكية"[2]. وتسمى هذه الحقوق بالعينية لأنها متعلقة بالعين أي بالشيء المادي[3].

ويمكن القول أن الحق العيني هو "سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات يستطيع بمقتضاه صاحب الحق من استعمال حقه مباشرة، دون حاجة إلى وساطة شخص آخر بين صاحب الحق والشيء محل الحق". وبذلك يتميز هذا النوع من الحقوق عن غيره بأنه:

-يرد على شيء مادي معين بالذات.

-يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء تجعل استفادته من هذا الشيء غير متوقفة على وساطة أحد.

وتشترك الحقوق العينية في أن جميعا ترد على شيء مادي، ولكنها تختلف من حيث مضمونها ومصدر نشوئها إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية[4]:

أولا: الحقوق العينية الأصلية

هي تلك الحقوق التي تقوم بنفسها مستقلة ولا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه، وهي تخول لأصحابها الحق إما في الاستعمال والاستغلال والتصرف، وإما بعض

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص96.

[2] أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 189.

[3] TAORMINA, Gilles et RICCI, Jean-Claude, Introduction au droit, Hachette Supérieur, Paris, 2006, p147.

[4] MARAIS, Astrid, op.cit, p.51.

هذه السلطات حسب نوع الحق العيني الأصلي[1]. فإذا تجمعت هذه السلطات معا في يد صاحب الحق يسمى "حق الملكية"، أما إذا تجزأت وتوزعت هذه السلطات، فيتفرع عن حق الملكية حقوق أخرى تسمى بالحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، وهي كل من حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق السكني، حق الارتفاق، حق الحكر[2]، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

1-حق الملكية:

أ-تعريفه وعناصره: يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقا وأخطرها شأنا بدون شك. ويعرف حق لملكية بأنه " سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي في حدود ما يقضي به القانون"[3]. وتعرضت المادة 674 من القانون المدني الجزائري إلى تعريف حق الملكية بأنه: "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن حق الملكية يعطي لصاحبه سلطات ثلاثة هي الاستعمال، الاستغلال، التصرف، وهذه السلطات هي التي تكون عناصر حق الملكية، فما المقصود بها؟

-الاستعمال: يقصد به الحصول على منافع الشيء دون ثماره، وذلك باستعماله بحسب طبيعته مع الإبقاء على جوهره مثل ركوب السيارة، سكن المنزل، زراعة الأرض الزراعية وهكذا. فللمالك أن يستعمل الشيء كيفما يشاء[4]، بشرط ألا يستعمله استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.

-الاستغلال: هو الإفادة من الشيء بطريقة غير مباشرة عن طريق الحصول على ثماره، فإذا كان الشيء الذي يرد عليه حق الملكية منزلا فإن استغلاله يكون عن طريق تأجيره

[1] نظم المشرع الجزائري الحقوق العينية الأصلية في المواد من 674 إلى 881 من التقنين المدني.

[2] مصطفى محمد الجمال/عبد الحميد محمد الجمال، المرجع السابق، ص 127.

[3] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 175.

[4] عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 73.

والحصول على ثمار ذلك وهو الأجرة دون المساس بأصل الشيء نفسه[1]. والثمار نوعان هما: النوع الأول هي الثمار مادية كالتي تتولد عن الشيء دون تدخل من الإنسان كنتاج الحيوان والحدائق (طبيعية)، أو كالتي تتولد من فعل الإنسان كالمحصولات الزراعية (الثمار المستحدثة). أما النوع الثاني فهي الثمار القانونية المدنية كالأجرة التي يحصل عليها المالك من بيته، وفوائد السندات وأرباح الأسهم[2].

-التصرف: يكون التصرف إما ماديا أو قانونيا. فالمادي هو الذي يلحق مادة الشيء المملوك، وذلك بإجراء تغيير أو تعديل فيها أو حتى إعدامها كلية، وهذه السلطات لا تثبت إلا لمالك الشيء، مثال ذلك شق طريق في أرض زراعية، هدم بناء قائم أو تحويل الدقيق إلى خبز[3].

أما التصرف القانوني فيكون بالقيام بالأعمال القانونية التي تنهي حق المالك كلية كالبيع أو الهبة، أو تقيد ما له من سلطات على ما يملك بتقرير حق عيني على الشيء سواء كان حقا عينيا أصليا (كالانتفاع والارتفاق) أو حقا عينيا تبعيا (كحق الرهن).[4]

ب-خصائص حق الملكية: يتميز حق الملكية بما يلي:

ب.1-حق جامع: أي أنه يخول لصاحبه كافة السلطات التي يمكن تصورها على الشيء من استعمال واستغلال وتصرف.

ب.2-حق مانع: أي أن صاحب الحق وحده هو الذي يستأثر بمزاياه ولا يشاركه فيها غيره، فلا يجوز لأحد أن يتدخل في كيفيتها أو أن يمنعه من استعمالها أو أن يجبره على استعمالها أو تغييرها ما لم يوجد اتفاق قانوني أو حكم قضائي يقرر غير ذلك[5].

ب.3-حق مطلق: أي للمالك حرية مطلقة في الانتفاع بما يملك على الوجه الذي يريد، غير أن هذا المفهوم تغير بحيث أصبح للملكية وظيفة اجتماعية تستهدف تحقيق الخير

[1] مصطفى محمد الجمال/عبد الحميد محمد الجمال، المرجع السابق، ص458.

[2] لتفاصيل أكثر أنظر: علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 47 وما بعدها.

[3] عمر السيد أحمد عبد الله، المرجع السابق، ص 87.

[4] محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي،1979، ص 52.

[5] عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 75.

للجميع إلى جانب اشباع حاجة المالك[1]، كما أنه لا يجوز للمالك التعسف في استعمال هذا الحق.

ب.4-حق دائم: أي أن حق الملكية تظل لصاحبها طالما بقي الشيء المملوك قائما لم يهلك، ولم تنتقل ملكيته إلى الغير، فحق الملكية غير مؤقت بمدة معينة فهو لا يسقط بالتقادم مهما طالت مدة عدم استعماله[2]. والدوام صفة لصيقة بحق الملكية وليست لصيقة بصاحبها، فهذه الصفة تنتقل إلى شخص آخر بانتقال الملكية له. وخاصية الدوام هي التي تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى إلا اذا اقترن ذلك بحيازة الشيء من طرف الغير[3].

ج-طرق اكتساب الملكية: يتم اكتساب الملكية بعدة طرق أهمها: الاستيلاء (المادة 773 من القانون المدني الجزائري)[4]، الميراث (المواد من 126 إلى 183 من قانون الأسرة الجزائري)، الوصية (المواد 184 إلى 201 من قانون الأسرة والمواد 755، 756، 757 من القانون المدني)، البيع، الحيازة (تكون عن طريق التقادم المكسب بشروط معينة حسب المواد 827 و878 من القانون المدني)[5].

2-الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:

أي الحقوق التي تخول صاحبها جزء من سلطات المالك، وبذلك يختلف شخص صاحبها عن شخص المالك، هي:

---

[1] راجع المواد 690 و691 من القانون المدني الجزائري.

[2] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 50.

[3] Bocquillon, Jean-Francois,Martine Mariage, Introduction au droit, Dunod, Paris, 2009, p. 146.

[4] تنص المادة 773 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تعتبر من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".

[5] تنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري على أنه: " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة بدون انقطاع".

أ-حق الانتفاع: نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 844 إلى 854 من القانون المدني، وهو حق عيني أصلي يخول للمنتفع حق استعمال واستغلال شيء مملوك للغير لمدة معينة دون التصرف فيه[1]، فالتصرف يبقى في يد المالك لأنه لا يزال " مالك الرقبة". مثال ذلك: إذا كان حق الانتفاع منصبا على أرض زراعية، فللمنتفع أن يزرعها وله أن يؤجرها، لكن ليس له التصرف فيها.

وحق الانتفاع قد يرد على عقار أو منقول، وينتهي بموت المنتفع أو بانتهاء مدة الانتفاع أو بهلاك الشيء محل الانتفاع (المواد من 852 إلى 853 من القانون المدني). كما يمكن أن يسقط هذا الحق بعدم استعماله لمدة 15 سنة (المادة 854 من القانون المدني). ويلتزم صاحب حق الانتفاع بالمحافظة على الشيء المنتفع به، على أن يبذل في سبيل تحقيق ذلك عناية الرجل العادي (الشخص المعتاد)[2]، كما يلتزم برده إلى صاحبه عند انتهاء مدة الانتفاع (المادة 849 من القانون المدني).

ب-حق الاستعمال وحق السكنى (المواد 855-856-857 من القانون المدني):

-حق الاستعمال هو الذي يخول لصاحبه حق استعمال شيء مملوك للغير (عقار أو منقول)، وذلك بمقدار ما يحتاج إليه صاحب هذا الحق وأسرته[3]، لهذا يسمى حق الاستعمال الشخصي. ويقتصر مضمون هذا الحق على الاستعمال دون الاستغلال، فليس لصاحب بيع ثمار العقار إذا كانت تفيض على حاجته وحاجة أسرته.

-أما حق السكنى: فهو الذي يخول لصاحبه السكن لمدة معينة في عقار مملوك لشخص آخر، فهو يقتصر على مجرد سكنى هذه العين، دون بقية أوجه استعمالها الأخرى ودون استغلالها من باب أولى بالتأجير مثلا إلى الغير[4].

---

[1] علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص51.

[2] نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص128.

[3] تنص المادة 855 من التقنين المدني الجزائري على أنه: " نطاق حق الاستعمال وحق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته الخاصة أنفسهم...".

[4] نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 129.

ومن خلال ما سبق يتضح أن حق الاستعمال وحق السكنى يختلفان من حيث أن حق الاستعمال قد يرد على عقار أو منقول، أما حق السكنى فإنه لا يرد إلا على عقار وبالذات دار للسكن. ومع ذلك يتفقان فيما يلي:

يتحدد نطاق كل من حق الاستعمال وحق السكنى بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته الخاصة أنفسهم، ولا يجوز النزول للغير عن أي منهما إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي، كلا الحقين حق مؤقت ينتهي بانقضاء الأجل المعين أو حتى قبل انقضائه في حال موت صاحبه، أو بالتخلي عنه أو بالتقادم بعدم استعماله لمدة 15 سنة، وبهلاك المحل الذي يرد عليه[1].

ج-حق الارتفاق (867-881 من القانون المدني): وهو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، فهو تكليف يقع على عقار، يقال له العقار الخادم أو المرتفق به، لمصلحة عقار غيره مملوك لشخص آخر يقال له العقار المخدوم أو المرتفق. ومثال ذلك حق المطل على الجار، أو حق المرور في أرض الجار الذي تطل أرضه على هذا الطريق وصولا إليه، وكذلك حق المجرى.

ويكتسب حق الارتفاق عن طريق العقد أو الوصية أو بمقتضى نص في القانون، وينتقل عن طريق الميراث. ويرتبط حق الارتفاق بالعقار وليس بصاحب العقار وبالتالي فهو لا ينتهي بوفاة صاحب العقار المرتفق ولا صاحب العقار المرتفق به[2]، فهو يبقى ما بقي العقار المرتفق والعقار المرتفق به، إلا إذا وجد اتفاق بتوقيته لأجل معين فينتهي بانتهاء هذا الأجل (المادة 878 من القانون المدني). وينقضي كذلك بهلاك العقار المرتفق به هلاكا كليا، وباجتماع العقارين في يد مالك واحد، وكذلك بالتقادم المسقط بعدم استعمال العقار المرتفق به لمدة 10 سنوات أو 33 سنة إذا كان الارتفاق مقررا لمصلحة مال موروث تابع لعائلة (المادة 879 من القانون المدني).

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 130.

[2] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 73.

د-حق الحكر: لم يرد هذا الحق ضمن مواد القانون المدني الجزائري[1]، بل تطرق له المشرع الجزائري في القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27، حيث عرفه في المادة 26 مكرر بقوله: " يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت ابرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع ايجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد...".

وبذلك يعتبر حق الحكر حق عيني أصلي يخول لصاحبه الانتفاع بأرض موقوفة وذلك بالبناء أو الغرس عليها أو غيره، في مقابل أجرة سنوية تحدد في العقد وذلك بعد أن يدفع في الأول مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة. ويكون المحتكر بذلك مالكا لما يحدثه من بناء أو غراس أو غيره، لكنه لا يستطيع الأرض محل الحكر. وينتقل حق الحكر إلى الورثة، وذلك على خلاف الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية سابقة الذكر، ولا ينقضي بوفاة المحتكر وإنما يحل محله ورثته خلال مدة العقد. وينتهي حق الحكر بانقضاء مدته المحددة في عقد الحكر[2].

ثانيا: الحقوق العينية التبعية

هي تلك الحقوق التي لا تنشأ مستقلة بذاتها، إنما تنشأ تابعة لحق آخر هو حق شخصي، ويكون مقصود منها الوفاء بهذا الحق[3]. كما يمكن القول أن الحق العيني التبعي هو سلطة مباشرة تمنح للدائن على شيء مادي معين مملوك لمدينه ضمانا لاستيفائه حقه، فهو يدور مع حق الدائنية (الحق الشخصي) وجودا وعدما، ولذلك تسمى أيضا بالتأمينات العينية.

[1] استمده المشرع الجزائري من الشريعة الإسلامية.

[2] عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 87-88.

[3] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 293.

وتخول الحقوق العينية التبعية امتيازين لصاحبها وهما حق التتبع وحق الأفضلية أو الأولوية، أي أن للدائن الحق في تتبع الشيء الضامن والتنفيذ عليه في أي يد يكون، كما له أيضا الحق في التقدم على غيره من الدائنين العاديين أو حتى الدائنين ذوي الضمان الخاص التاليين له في المرتبة[1]، فأموال المدين حسب المادة 188 من القانون المدني الجزائري جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وفي حالة عدم وجود أفضلية مكتسبة طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان.

وتتنوع الحقوق العينية التبعية حسب مصدرها إلى: حق الرهن وهو بدوره ينقسم إلى رهن رسمي ورهن حيازي، حق التخصيص وحقوق الامتياز:

1-حق الرهن الرسمي (المواد 882-933 من القانون المدني):

عرفته المادة 882 من القانون المدني الجزائري بأنه: "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان". فمن خلال هذه المادة يتضح أن حق الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد رسمي، محله عقار، ويخول للدائن حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون. وبذلك تتمثل خصائص الرهن الرسمي فيما يلي:

-الرهن الرسمي حق عيني تبعي، فهو يقوم مستندا على حق دائنية يضمن الوفاء به فلا وجود للرهن الرسمي مستقلا بذاته.

-الاتفاق بين المرتهن والراهن هو مصدر الرهن الرسمي، ولا يشترط أن يكون الراهن دائما هو المدين بحق الدائنية الذي يقوم الرهن الرسمي بضمان الوفاء به، بل قد يكون شخص آخر يسمى حينئذ بالكفيل العيني (المادة 884 من القانون المدني).

[1] محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، "نظرية القانون ونظرية الحق"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص109 وما يليها.

-الرهن الرسمي عقد شكلي، فلا يكفي فيه التراضي بل لا بد أن يتم على يد موظف مختص (الموثق)[1]، أي يكتب في ورقة رسمية ويتم قيده في مصلحة الشهر العقاري، وذلك بالتأشير على البطاقة الخاصة بالعقار المرهون.

-يخول الرهن الرسمي للمرتهن ميزتي التقدم والتتبع على المال محل الرهن.

-لا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار[2].

-لا تنتقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، بل تظل الحيازة لدى المرتهن طول فترة الرهن، وله أن يستعمله أو يستغله أو يتصرف فيه باعتباره مالك العقار (المادة 884 من القانون المدني).

-ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون (المادة 933 من القانون المدني)، وكذلك إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا في المزاد العلني (المادة 636 من القانون المدني).

2-حق الرهن الحيازي:

هو حق عيني تبعي ينشأ للدائن بموجب عقد، على منقول أو عقار، ليخوله حبس الشيء المرهون إلى حين استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد كان (المادة 948 من القانون المدني). ويتميز الرهن الحيازي بما يلي:

-الرهن الحيازي حق عيني تبعي، فهو ينشئ استنادا على حق دائنية يضمن الوفاء به ويدور معه وجودا وعدما.

-يخول الرهن الحيازي للدائن ميزات ثلاثة وهي: التقدم والتتبع، وكذلك حبس الشيء المرهون.

[1] علي احمد صالح، المرجع السابق، ص 58.

[2] مصطفى محمد الجمال/عبد الحميد محمد الجمال، المرجع السابق، ص 472.

- الرهن الحيازي عقد رضائي مصدره الاتفاق، فهو ينشئ باتفاق بين الراهن والمرتهن بحيث قد يكون الراهن الذي يقدم عقاره ضمانا للدين هو المدين نفسه أو شخص آخر يضمنه. وهو لا يحتاج إلى الشكلية، فقد يكون شفهيا أو في ورقة عرفية.

-يلتزم الراهن بمقتضى الرهن الحيازي بأن ينقل حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدين، وهنا يكون على الدائن المرتهن المحافظة على الشيء الذي آل إلى حيازته وأن يلتزم برده إلى الراهن بعد أن يستوفي كامل حقه (المادة 959 من القانون المدني)، ويكون للدائن المرتهن بعد تسلم الشيء المرهون أن ينتفع بالمال المرهون باستثماره ويخصم بذلك ما جناه من المال من الدين المضمون بالرهن (المادة 956 من القانون المدني).

- قد يرد الرهن الحيازي على عقار أو منقول (المادة 949 ق.م)، غير أنه إذا كان واردا على عقار فلا يحتج به على الغير إلا إذا كان مقيدا (المادة 966 من القانون المدني). أما إذا كان محله منقولا فيحتج به على الغير بانتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن، وتدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ. ومن خلال هذا التاريخ الثابت في الورقة أو في القيد تحدد مرتبة الدائن المرتهن.

- ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون (المادة 964 من القانون المدني)، أو بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن الحيازي بالتخلي عن الرهن، وكذلك باجتماع حق الملكية والرهن الحيازي في يد شخص واحد، أو في حالة هلاك الشيء المرهون هلاكا كليا.

3-حق التخصيص (المواد 937-947 من القانون المدني):

هو حق عيني تبعي يترتب بأمر من القاضي للدائن حسن النية الذي بيده حكم واجب التنفيذ ضد المدين، على عقار أو أكثر[1]، وهو لا يختلف عن الرهن الرسمي إلا في مصدر ترتيبه.

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 133.

4-حق الامتياز (المواد 982-1001 من القانون المدني):

حق الامتياز حسب نص المادة 982 من التقنين المدني الجزائري عبارة عن أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون[1]. أي أن حق الامتياز عبارة عن حق عيني تبعي يقرره القانون للدائن على مال أو أكثر من أموال المدين، ضمانا للوفاء بدين عليه، مراعاة منه لصفة هذا الدين. ويخول هذا الحق صاحبه استيفاء حقه من ثمن أموال المدين كلها أو بعضها، وذلك بالأسبقية على جميع الدائنين[2].

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن حق الامتياز يتميز بما يلي:

-ينشأ بمقتضى نص قانوني، وليس بأمر قضائي كحق التخصيص، وهو يتقرر لصفة خاصة تقوم في الدين، إما لكونه يتعلق بالمصلحة العامة كالحقوق المستحقة للخزينة العامة، أو يتعلق باعتبارات اجتماعية كحق الامتياز الخاص بأجور العمال لدى رب العمل، أو لاعتبارات إنسانية كما هو الحال بالنسبة إلى امتياز أجور الخدم والعمال لكون هذه الأجور ضرورية لمعيشة الدائنين بها، أو قد يكون مرجع تلك الصفة اعتبارات العدالة كما هو الحال في حق الامتياز المقرر للمؤجر على المنقولات التي يضعها المستأجر في العين المستأجرة ضمانا للوفاء بالأجرة[3].

-حق الامتياز يرد على العقارات والمنقولات على حد سواء (المادة 984 من التقنين المدني الجزائري).

- حق الامتياز لا يقبل التجزئة، فطالما بقي جزء من الدين دون وفاء يظل حق الامتياز قائما على كل الشيء الذي يقع عليه.

---

[1] المادة 982 من التقنين المدني الجزائري تقابلها المادة 1/1130 من التقنين المدني المصري، غير أن النص المصري أورد عبارة أولوية يقررها القانون "لحق" معين وليس "دين" معين الواردة في النص الجزائري. والأصح هنا هو أن الأولوية تتقرر للحق لا للدين.

[2] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 178.

[3] المرجع نفسه، ص 183.

-يخول حق الامتياز لصاحبه حق التقدم والأولوية على الدائنين التاليين له في المرتبة. وذلك استثناء من القاعدة التي تقضي بتساوي جميع الدائنين فيما لهم من حق الضمان العام على أموال مدينهم.

-يحدد القانون مرتبة حق الامتياز بالنسبة إلى حقوق الامتياز الأخرى إذا ما تعددت هذه الحقوق على مال واحد (المادة 983 من التقنين المدني الجزائري)، اذ يحدد المشرع في دين أنه أولى بالرعاية من غيره، فيجب الوفاء به قبل غيره من الديون، كحق النفقة مثلا.

-قد يكون حق الامتياز عاما يرد على جميع أموال المدين (عقارات ومنقولات)، ومثاله المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم، والمبالغ المستحقة للعمال الأجراء...الخ[1]. وهنا لا يخول حق الامتياز العام لصاحبه سلطة التتبع ولا يلزم شهره ولو ورد على عقار، وانما يكون له حق الأولوية فقط على جميع الدائنين الآخرين في استيفاء حقه من الأموال الموجودة عند المدين وقت التنفيذ (المادة 986 من التقنين المدني الجزائري).

كما قد يكون خاصا يرد على مال معين بالذات سواء كان عقارا (مثل المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين بمناسبة تشييد أبنية أو ترميمها) أو منقول[2] (كامتياز صاحب الفندق على المنقولات المملوكة للنزيل م 1/996 من التقنين م.ج، وكذلك حق امتياز المؤجر على منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة، ضمانا للوفاء بالأجرة للمؤجر في عقد الايجار م 1/995 من التقنين م.ج). وعلى عكس حق الامتياز العام فإن حق الامتياز الخاص يخول لصحابه إلى جانب ميزة التقدم على غيره من الدائنين وفقا لمرتبته، ميزة التتبع، بحيث يمكنه تتبع الأموال التي يقع عليها الامتياز واستيفاء حقه من ثمنها في أي يد تكون.

[1] المواد 990، 991، 993 من القانون المدني.

[2] فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 289.

الفرع الثاني: الحقوق الشخصية

الحقوق الشخصية هي الطائفة الثانية من الحقوق المالية التي يقبل محلها التقويم بالنقود. وسنوضح من خلال هذا الفرع إلى مفهوم هذا النوع من الحقوق، ثم نبين أنواعه والتفرقة بينه وبين الحق العيني:

أولا: مفهوم الحق الشخصي (حق الدائنية)

لا بد من توضيح المقصود بالحق الشخصي وخصائصه:

1-التعريف بالحق الشخصي:

هو سلطة يثبتها القانون لشخص معين يسمى الدائن تخوله اقتضاء أداء معين من شخص آخر يسمى المدين، تحقيقا لمصلحة مشروعة. وبعبارة أخرى هو سلطة تثبت لشخص معين يسمى الدائن في مواجهة شخص آخر يسمى المدين تمكنه من أن يلزمه بأداء عمل محدد أو بالامتناع عنه[1].

ويمكن التعبير عن الحقوق الشخصية بأنها تلك المزية التي يقررها القانون لشخص على شخص آخر يلزمه القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تسليم شيء تحقيقا لمصلحة مشروعة، وتثبت بموجب عقد ملزم للجانبين[2].

وعليه يقوم الحق الشخصي على علاقة بين طرفين أحدهما إيجابي يسمى بصاحب الحق أو الدائن، والثاني سلبي هو الملتزم بالحق ويسمى المدين.

وتجدر الإشارة إلى أن حق الدائن لا ينصب مباشرة على مال معين من أموال مدينه، بل يتعلق بذمة المدين، اذ بواسطة المدين يتمكن الدائن من الوصول إلى حقه، ولذلك سمي هذا الحق **بالحق الشخصي**. ويطلق على الحق الشخصي وصف **حق الدائنية** باعتبار أن صاحب الحق دائن لشخص آخر بأداء معين.

---

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص191-192.

[2] أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014، ص 391.

ويتحلل الحق الشخصي إلى ثلاثة عناصر: صاحب الحق (الدائن)، ومن عليه الدين أو الالتزام (المدين)، ومحل الحق وهو الأداء الذي يلتزم به المدين وفي نفس الوقت هو حق بالنسبة للدائن.

2-خصائص الحق الشخصي:

من خلال تعريف الحق الشخصي نلخص أهم مميزاته فيما يلي:

أ-الحق الشخصي سلطة اقتضاء حق معين، فليس لصاحب الحق سلطة على الشيء محل الحق.

ب-محل الحق الشخصي هو عبارة عن أداء معين (عمل إيجابي أو سلبي)، ويجب أن يتصف هذا الأداء بالصفة المالية، بحيث يمكن تقدير هذا الأداء بالنقود على اعتبار أن الحق الشخصي من الحقوق المالية.

ج-الحق الشخصي صوره غير واردة على سبيل الحصر، ذلك أن محله هو الأعمال الإيجابية أو السلبية والتي لم يذكرها القانون على سبيل الحصر، غير أنه يجب أن يكون ذلك المحل ممكنا[1] ومعينا أو قابلا للتعيين[2] ومع مراعاة مقتضيات النظام العام وحسن الآداب[3].

د-الحق الشخصي مؤقت، فلا يمكن أن يكون التزام المدين أمام الدائن بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل مؤبدا، فالحق الشخصي لا يعني مصادرة حرية المدين واسترقاقه.

[1] تنص المادة 93 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

[2] تنص المادة 94 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "اذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا. ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط اذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره...".

[3] أنظر المادة 93 المذكورة أعلاه.

ثانيا: أنوع الحق الشخصي والتمييز بينه وبين الحق العيني

1-أنواع الحق الشخصي:

لا تقع الحقوق الشخصية تحت حصر معين على خلاف الحقوق العينية، إلا أن هذا لا يمنع أن نصنفها إلى أنوع معينة على النحو الآتي:

أ-من حيث طبيعة محل الحق الشخصي: يقسم الحق الشخصي إلى ثلاثة أنواع: التزام المدين بإعطاء شيء (مثل التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري أي إعطاء الشيء محل العقد إلى المشتري)، التزام المدين بالقيام بعمل (كالتزام الطبيب بإجراء عملية جراحية أو التزام المقاول بتشييد البناء المتفق عليه مع شخص معين بموجب عقد المقاولة)، التزام المدين بالامتناع عن عمل (كالتزام بائع المحل التجاري قبل مشتريه بعدم منافسته له بفتح محل مشابه بذات الموقع خلال مدة محددة).

ب-من حيث الهدف من الحق الشخصي: ينقسم إلى نوعين: أولهما التزام ببذل عناية أو الالتزام بوسيلة، وهو الذي يبذل فيه المدين العناية اللازمة في سبيل الوصول إلى نتيجة معينة تتمثل في انجاز عمل أو مهمة محددة تم التعاقد على التزامه بتحقيقها، دون أن يضمن المدين تحقيق تلك النتيجة كالتزام الطبيب بعلاج المريض. وثانيهما التزام المدين بتحقيق نتيجة، والذي يتعهد فيه المدين بتحقيق نتيجة معينة أمام الدائن ومثاله التزام الناقل في إيصال المسافر في المكان والزمان المتفق عليه سالما[1].

ج-من حيث مصادر الحق الشخصي: يصنف الى خمسة أنواع نذكرها باختصار (مجال دراستها هو نظرية الالتزامات) وهي: حق شخصي مصدره العقد، حق شخصي مصدره الإرادة المنفردة، حق شخصي مصدره الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي)، حق شخصي مصدره الفعل النافع (الاثراء بلا سبب)، حق شخصي مصدره القانون مباشرة كحق الأولاد في أن ينفق أبوهم عليهم والعكس[2].

[1] لتفاصيل أكثر راجع محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص201 وما بعدها.

[2] أنظر المواد 75،76،77 من قانون الأسرة الجزائري.

2-التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني:

يمكن تلخيص نقاط الاختلاف بين الحق الشخصي والحق العيني في النقاط التالية:

أ-من حيث الأطراف: العلاقة في الحق الشخصي تكون قائمة بين شخصيين قانونية إما أشخاص طبيعية أو معنوية بخلاف العلاقة في الحقوق العينية فهي تقوم دائما بين شخص قانوني واحد وشيء. فالحق الشخصي له طرفين إيجابي وسلبي، أما الحق العيني فله طرف إيجابي هو صاحب الحق أما الطرف السلبي فهو شيء وليس شخص.

ب-من حيث المضمون: نجد الاختلافات الآتية:

-الحقوق الشخصية ليست واردة على سبيل الحصر، على خلاف الحقوق العينة.

- الحق الشخصي يكون دائما أصليا، بينما الحق العيني قد يكون أصليا أو تبعيا.

- للدائن في الحق الشخصي مزية على شخص آخر تمكنه من إجباره على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل أو على تسليمه شيئا، بينما يكون للدائن في الحق العيني سلطة مباشرة على الشيء.

-موضوع الحق الشخصي هو عمل معين أو الامتناع عنه، أم الحق العيني فيرد على شيء مادي معين.

-محل الحق الشخصي يتمثل في شيء منقول دائما، على خلاف الحق العيني الذي قد يكون محله منقولا أو عقارا.

-الحق الشخصي من مميزاته أنه مؤقت لأنه يرتبط بشخص أما الحق العيني فهو دائم لأنه يرد على شيء، وذلك باستثناء الحق العيني التبعي الذي يكون مؤقتا لأنه يضمن الوفاء بحق شخصي[1].

[1] أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 393.

ج-من حيث الآثار القانونية:

-أصحاب الحقوق الشخصية متساوون في استيفاء حقوقهم من أموال المدين (الحق في الضمان العام)، أما صاحب الحق العيني (أصلي أو تبعي) فإنه يتمتع بحق التتبع والأولوية لأنه يرد على شيء.

-يكتسب الحق العيني بالتقادم على أساس الحيازة التي يكون محلها الأشياء المادية، في حين لا يكتسب الحق الشخصي بالتقادم لأن موضوعه يكون عمل أو الامتناع عن عمل.

- الحق الشخصي يسقط بالتقادم على خلاف الحق العيني الذي لا يسقط بالقادم.

-الحق الشخص لا يجوز النزول عنه رغم إرادة المدين إلا في حالة الابراء الاختياري للدائن متى قبله المدين، أما الحق العيني فيجوز لصاحبه النزول عنه بإرادته وحده.

المطلب الثالث: الحقوق المختلطة (الحقوق الذهنية)

الحقوق المختلطة هي الحقوق التي يمتزج فيها جانبين: جانب مالي يمكن تقويمه بالنقود، وجانب غير مالي لا يمكن تقويمه بالنقود. ويمكن تعريفها بأنها تلك الحقوق التي تقرر لأصحابها سلطة على أشياء معنوية غير محسوسة تتمثل في انتاج ذهني ينطوي على شيء من الابتكار، وتخول هذه السلطة صاحب الحق نسبة هذا الإنتاج إليه والاستئثار وحده بجني ثماره المالية[1]. أو نقول هي: "تلك المزية التي يقررها القانون لشخص على إنتاجه الفكري أو الأدبي أو الذهني أو الفني أيا كان نوعه، حيث يكون له حق الاحتفاظ واحتكار المنفعة المالية الناتجة عن استغلاله"[2]. ومثال هذه الحقوق: حق المؤلف في مؤلفاته، حق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الاسم التجاري وفي العلامة التجارية.

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السباق، ص 227.

[2] أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 394.

ويطلق المشرع الجزائري على حقوق الإنتاج الفكري والأدبي بالحقوق الأدبية بحق المؤلف، وحقوق الإنتاج الذهني بالحقوق المجاورة. وقد اعترف المشرع الجزائري بالحقوق الفكرية وهذا ما أقره الدستور الجزائري بمقتضى نص المادة 38 منه بقولها: "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن .حقوق المؤلف يحميها القانون ولا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والاعلام إلا بمقتضى أمر قضائي".

كما نصت المادة 687 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية". وتطبيقا لهذا النص أصدر المشرع الجزائري النصوص القانونية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية تتمثل أساسا في الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والأمر رقم 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات الصناعية. والأمر رقم 03-07 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

وبالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية احتفظ المشرع الجزائري بالأمر رقم 66-86 المؤرخ في 1966/04/28. وكذلك الشأن بالنسبة للأمر 76-65 المؤرخ في 1976/7/16 المتعلق بتسمية المنشأة.

وتقسم الحقوق الذهنية أو المعنوية إلى قسمين، حقوق الملكية الأدبية والفنية (فرع أول)، وحقوق الملكية الصناعية والتجارية (فرع ثان):

الفرع الأول: حقوق الملكية الأدبية والفنية

وتكون في حالة اتصال الحقوق الذهنية بميدان العلم والفن والأدب بالمفهوم الواسع، الذي ينصرف إلى كل عمل ذهني يقوم به كاتب أو ملحن أو ممثل أو رسام أو مصور...الخ[1]. وتسمى هذه الحقوق بحق المؤلف، والتي سنعالجها من خلال النقاط التالية:

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السباق، ص228.

أولا: تعريف المؤلف والمصنف

1-تعريف المؤلف[1]:

هو كل من ينتج انتاجا ذهنيا أو فكريا، أيا كان نوعه، وأيا كانت طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض منه، ما دام هذا الإنتاج ينطوي على قدر معين من الابتكار[2].

وقد عرفت المادتان السادسة والسابعة من الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 أفريل 1973 المتعلق بحق التأليف بنفس المعنى السابق. كما قضت المادة 12 من الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بما يأتي: يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه. يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر".

ويمكن أن يكون المؤلف فردا واحدا كما يمكن أن يكون الإنتاج أو المصنف مشتركا أو جماعيا أو مركبا.

2-تعريف المصنف:

هو كل انتاج ذهني يشمله القانون بحماية حق المؤلف، أيا كان نوعه (علميا كالكتب أو أدبيا كالقصة أو فنيا كالمسرحية)، وأيا كانت طريقة التعبير عنه (بالكتابة أو الرسم أو النحت أو غيرها) أو أهميته أو رأي الجمهور فيه. فالمصنف إنتاج ذهني أفرغ في صورة مادية.

ووفقا للمادة الأولى من الأمر رقم 73-14 المتعلق بحق التأليف فإن المصنف هو" كل انتاج فكري، مهما كان نوعه ونمطه وصورة تعبيره ومهما كانت قيمته ومقصده، يخول صاحبه حقا يسمى حق المؤلف...".

[1] عرفت المادتان السادسة والسابعة من الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 أفريل 1973 المتعلق بحق التأليف. كما قضت المادة 12 من الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بما يأتي: يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه. يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر".

[2] حسن كيرة، المرجع السابق، ص483.

ثانيا: مضمون حق المؤلف

إن لحق المؤلف طبيعة مزدوجة، فهو يتضمن جانب أدبي وآخر مالي:

1-الحق الأدبي للمؤلف:

يدخل هذا الجانب من حق المؤلف ضمن الحقوق اللصيقة بالشخصية، فهو انعكاس لشخصية المؤلف الفنية أو الأدبية أو العلمية، أي ثمرة تفكير الانسان ومظهر من مظاهر شخصيته. ويخول هذا الجانب للمؤلف سلطة تقدير ملاءمة نشر مصنفه أو عدم نشره، والسلطة في نسب مصنفه إليه، والسلطة في تعديله أو سحبه من التداول بعد نشره.

ويتميز الحق الأدبي للمؤلف بعدم قابليته للتصرف فيه أو الحجز عليه، وكذلك عدم قابليته للتقادم، إلا أنه ينتقل إلى الورثة حماية لسمعة المؤلف الأدبية.

2-الحق المالي للمؤلف:

ويقصد به أن للمؤلف حق الاستفادة المالية من ثمار إنتاجه الفكري، ويتحقق ذلك باحتكار واستغلال مصنفه ماليا عن طريق تقديم ذلك الإنتاج إلى الجمهور وإتاحة تمتع الناس به. وهو ما جاء في نص المادة 27 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-05: "يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه".

ويخول هذا الجانب للمؤلف الحق في استغلال المصنف ماليا بنفسه أو عن طريق النزول عنه إلى الغير (الناشر) باتفاق بينهما، سواء كان ذلك التنازل بعوض أو على سبيل التبرع.

ويتميز الحق المالي للمؤلف باعتباره حق مالي بأنه قابل للتصرف فيه، وقابل للانتقال من شخص إلى آخر، سواء فيما بين الأحياء أو لما بعد الموت (ينتقل هذا الحق إلى الورثة لمدة 50 سنة ابتداء من السنة المدنية التي تعقب وفاة مورثهم وبعد انقضاء

هذه المدة يسقط في الملك العام ويدخل في التراث الوطني). كما يتميز بأنه لا يسقط بعدم الاستعمال، ولا يقبل الحجز عليه، وبأنه مؤقت[1].

الفرع الثاني: حقوق الملكية الصناعية والتجارية

ويقصد بها تلك الحقوق التي تسمح لصاحبها باحتكار استغلال اختراع وهو الجانب المعنوي، ومن جهة أخرى تتيح له استغلال ذلك الاختراع وهو الجانب المادي.

وترد حقوق الملكية الصناعية والتجارية على منقول معنوي، وهو براءة الاختراع والرسوم والنماذج والعلامات التجارية والاسم التجاري والعنوان التجاري. ومحل هذه الحقوق إما مبتكرات جديدة أو إشارات.

وسنحاول من خلال هذا الفرع إعطاء توضيح بسيط عن هذه الحقوق كما يلي:

أولا: براءة الاختراع والاسم التجاري

1-براءة الاختراع:

هي شهادة رسمية تمنح للمخترع عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال أو التطبيق الصناعي، سواء كان عبارة عن اختراع جديد أو طريقة جديدة مبتكرة. ومن خلال تلك الشهادة يستطيع المخترع استغلال اختراعه ماليا بنفسه أو التصرف في براءة الاختراع بعوض أو على سبيل التبرع.

2-الاسم التجاري:

وهو ذلك الاسم الذي يتخذه التاجر للدلالة على منشأته التجارية أو الصناعية لتمييزها عن غيرها من المنشآت. ويعتبر ذلك الاسم عنصر من عناصر المحل التجاري يجب على التاجر أن يضعه، وهو حق قابل للتصرف فيه.

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السباق، ص 263.

ثانيا: الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية أو الصناعية

1-الرسوم والنماذج الصناعية:

الرسم هو كل تركيب للخطوط أو ألوان خاصة أو بدونها، يكون خاص بصاحبه ومميز لصناعته.

أما النموذج فهو كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونه أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية. ويكون لصاحب الرسم أو النموذج الحق في استغلاله والتصرف فيه.

2-**العلامات التجارية أو الصناعية:**

هي كل رمز أو إشارة تكون إما بالكلمات او الأحرف أو الأرقام أو الرسوم أو الأسماء.

وتعتبر العلامة تجارية إذا وضعها التاجر على منتجات محله التجاري، وتعتبر صناعية إذا وضعها الصانع على المنتجات التي يقوم بصنعها قصد تمييزها عن المنتجات الأخرى المشابهة لها والمعروضة في السوق. أما علامة السلعة فهي تجمع العلامة التجارية وعلامة المصنع. وتكون الحقوق المتصلة بالعلامة قابلة للتحويل كليا أو جزئيا.

الفصل الثاني :

أركان الحق

للحق ركنيين وهما: صاحب الحق الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، ومحل الحق أو موضوعه وهو الشيء أو العمل الذي يرد عليه الحق. وسنوضح كل من هاذين الركنيين في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: أشخاص الحق

صاحب الحق هو كل شخص يتمتع بالشخصية القانونية، وللشخصية القانونية عدة تعريفات من بينها أنها "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، منحها المشرع للأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنوية". وبذلك قد يكون صاحب الحق شخص طبيعي أو شخص معنوي، وهذا ما سنتناوله من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو الإنسان الذي يعترف له القانون بالشخصية القانونية، غير أن هذه الشخصية لها بداية ولها نهاية (فرع الأول)، كما أن للشخص الطبيعي خصائص تميزه عن غيره (فرع ثان):

الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية ونهايتها

أولا: بداية الشخصية القانونية

طبقا للمادة 1/25 من التقنين المدني الجزائري تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حيا، وبذلك إذا ولد الجنين ميتا لا تثبت له الشخصية القانونية. وعليه يجب توافر شرطين لثبوت الشخصية القانونية هما:

الشرط الأول: الميلاد الفعلي، ويقصد به تمام الولادة بخروج كل جسم المولود وانفصاله بشكل كامل عن جسم أمه[1].

الشرط الثاني: تحقق الحياة عند الميلاد ولو للحظات، وتتمثل مظاهر الحياة عند المولود إما في الصراخ أو الحركة أو التنفس. وتثبت واقعة الميلاد بالسجلات المعدة

[1] محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص66-67.

لذلك لدى مصالح الحالة المدنية، أو بكافة الطرق الأخرى كاستصدار حكم قضائي[1]. وقد نصت المادة 26 من القانون المدني على أن: " تثبت واقعة الميلاد والوفاة بالقيد في السجلات المعدة لذلك. وإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات يجوز الاثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية".

وحسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 25 من القانون المدني يتمتع الجنين بالحقوق بشرط ولادته حيا، فله الحق في الميراث (المادة 128 من قانون الأسرة)، وله الحق في الهبة (المادة 209 من قانون الأسرة)، وله الحق في الوصية (المادة 187 من قانون الأسرة)، كما ثبت له الحقوق اللصيقة بالشخصية كالحق في الحياة من خلال تجريم فعل الإجهاض.

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية

تنتهي الشخصية القانونية إما بالوفاة الطبيعية أو بالوفاة الحكمية:

1-الوفاة الطبيعية (الموت الحقيقي):

تنتهي الشخصية القانونية للإنسان وفقا للمادة 2/25 بوفاته، والوفاة واقعة مادية مثل الميلاد تثبت بكافة الطرق. وبانتهاء الشخصية القانونية تنتقل أموال الشخص المتوفى إلى الورثة بعد سداد الديون، وتعتد زوجته عدة الوفاة وهي 4 أشهر و10 أيام. غير أن بعض الشرح يرى أن الشخصية القانونية للشخص تستمر بعد وفاته إلى حين تصفية التركة وسداد ما عليه من ديون عملا بمبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، وذلك لحماية الدائنين مشقة متابعة الورثة كلا على حدة، ولحماية الورثة من الالتزام بديون مورثهم في ذممهم الشخصية إذا زادت على حقوق التركة[2]. غير أنه يرد على هذا

[1] محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص134.

[2] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 152.

الرأي بأن التركة تنتقل إلى الورثة مثقلة بحقوق الدائنين، فيستوفي دائني المورث حقوقهم من أموال التركة بالأولوية عن دائني التركة[1].

2-الوفاة الحكمية (حالة المفقود):

تنتهي الشخصية القانونية بالموت الحكمي وهو ليس موتا فعليا وإنما هو موت يقرر بحكم القاضي في أحوال معينة، وقبل أن يصدر القاضي حكم بوفاة المفقود لا بد أن يصدر حكما بفقدانه، وسنوضح قبل ذلك المقصود بكل من الغائب والمفقود وشروط اعتباره كذلك:

أ-المقصود بالمفقود والغائب: حسب نص المادة 110 من قانون الأسرة: "الغائب هو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود". أما المفقود فعرفته المادة 109 من قانون الأسرة بأنه: " الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

ومن خلال المادتين 109 و110 من قانون الأسرة سابقة الذكر يتضح أن الشخص حتى يعتبر غائبا أو مفقودا لا بد من توافر شروط معينة، حيث يعتبر الشخص غائبا إذا غاب لمدة سنة لكن كان مكانه وحياته معروفة كل ما في الأمر أنه منعته قوة قاهرة للرجوع إلى محل اقامته، لكن في حالة ما إذا لم يعرف حياته من موته فنكون أمام حالة المفقود، ولا يعتبر مفقودا إلا إذا صدر حكم بذلك بناء على طلب ممن له مصلحة أو النيابة العامة (المادة 114 من القانون الأسرة). ويترتب على الحكم بفقدان الشخص ما يلي:

-حصر أموال المفقود وتعيين مقدما لتسييرها وتسلم ما يستحقه من ميراث وتبرع وأرباح...الخ.

[1] أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية للنضر والتوزيع، 2012، ص 63. وانظر كذلك جلال العدوي/رمضان أبو السعود، المدخل لدراسة القانون-نظرية الحق، منشأة المعارف، 1998، ص 63.

-تبقى زوجة المفقود في عصمته إلا إذا استعلت حقها في طلب التطليق بناء على الفقرة 5 من المادة 53 من قانون الأسرة، وهو التطليق بسبب الغيبة لمدة تفوق سنة دون عذر أو نفقة.

- لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بوفاته.

ب-الحكم بوفاة المفقود: يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب ممن له مصلحة أو النيابة العامة، ويحكم القاضي بوفاة المفقود حسب المادة 133 من قانون الأسرة في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات. وتحسب مدة 4 سنوات من تاريخ الحكم بفقدان الشخص وليس من تاريخ الفقدان، رغم أن المشرع الجزائري له يشر إلى ذلك صراحة[1].

ج-آثار الحكم بموت المفقود: عند صدور الحكم القضائي بموت المفقود توزع تركته على الورثة الشرعيين (المادة 115 من قانون الأسرة)، وتعتد الزوجة عدة الوفاة 4 أشهر و10 أيام، ويجوز لها الزواج بغيره بعد مرور فترة العدة[2] (المادة 59 من قانون الأسرة).

د-آثار عودة المفقود: في حالة المفقود الذي حكم بوفاته فإنه:

- يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها (المادة 115 من قانون الأسرة). أما إذا كان الورثة قد تصرفوا فيها فلا يسألون لأن تصرفهم كان بحسن نية.
- فيما يخص الزوجة فالمشرع الجزائري لم يشر إليها، فاذا لم تتزوج بعده فإنه ترجع له، لكن في حالة زواجها بشخص آخر فهنا نفرق بين حالتين: الحالة الأولى إذا كان الزوج الثاني سيء النية وكان باستطاعته العلم بحياة المفقود، وهنا ترجع الزوجة لعصمة زوجها الأول. والحالة الثانية هي أن يكون الزوج

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 332 وما يليها.

[2] حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 177.

حسن النية وحصل الدخول بها، فهنا تبقى على عصمة زوجها الثاني، أي إذا لم يحصل الدخول فيفضل الزوج الأول[1].

الفرع الثاني: خصائص الشخصية القانونية

تتميز الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بجملة من الخصائص ترتبط بها، وسوف نوضحها فيما يأتي:

أولا: الاسم

1-المقصود بالاسم:

تنص المادة 1/28 من القانون المدني على ما يلي: "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم أو أكثر ولقب الشخص يلحق أولاده". وذلك يعتبر الاسم هو الوسيلة القانونية التي تميز الشخص عن غيره، ويقصد به الاسم الشخصي واللقب (الاسم العائلي). ويمكن تغيير اسم الشخص بتقديم طلب بذلك إلى وكيل الجمهورية إذا كانت هناك مصلحة مشروعة، وهو بدوره يحليه إلى رئيس المحكمة ليصدر حكما بذلك بعد إجراء تحقيق (المادة 57 من قانون الحالة المدنية). أما تغيير اللقب فإنه بمقتضى المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 1971/6/3 يجب تقديم طلب تغيير اللقب إلى وزير العدل وفق إجراءات معينة.

وقد يوجد إلى جانب اسم الشخص المسجل في الحالة المدنية أسماء أخرى هي:

-اسم الشهرة: وهو الذي اعتاد الناس اطلاقه على الشخص مع اهمال اسمه الرسمي أو بالإضافة إليه، يبتكره أحد الأفراد حيث يشتقه غالبا من صفات معينة موجودة في هذا الشخص.

-الاسم المستعار: يطلقه الشخص على نفسه لإخفاء شخصيته، وقد يكون ذلك لغرض سياسي كما في حالة الثورات، أو لأغراض أدبية أو ابداعية كالفنانين.

[1] محمد الصغير بغلي، المرجع السابق، ص 138.

-الاسم التجاري: وهو ليس علامة مميزة للحالة الشخصية، وإنما يطلق هذا الاسم لتمييز النشاط التجاري للشخص، حيث يعتبر من مقومات وعناصر المحل التجاري، وهو قابل للتصرف فيه والتنازل عنه[1].

2-اكتساب الاسم المدني:

يكتسب في الظروف الطبيعية عن طريق الآتي:

-النسب إذا كان الزواج شرعيا، وينسب الولد لأبيه بعد الوفاة أو الطلاق إذا ولد خلال مدة أقصاها 10 أشهر.

-إقرار البنوة لمجهول النسب.

-يثبت بالقانون في حالة الطفل اللقيط الذي يختار له ضابط الحالة المدنية عدة أسماء يعتبر آخره الاسم العائلي.

-يمكن للزوجة أن تحمل لقب زوجها وهو متبع في الدول الغربية، لكن لا يوجد نص في القانون الجزائري ينص على ذلك، وبذلك يمكن لها أن تحتفظ بلقبها أو تستعمل لقب زوجها إلى جانبه، وهذا ما جرى عليه العرف.

3-حماية الاسم:

يحظى الاسم بحماية قانونية باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فيمنع استعماله دون وجه حق (المواد 48 من القانون المدني[2]، و249 من قانون العقوبات).

ثانيا: الحالة

يقصد بالحالة صفات معينة يتصف بها الشخص أو الفرد فيرتب عليها القانون آثار معينة، وهذه الصفات تتعلق بانتماء الشخص إلى أسرة معينة أو دين معين أو دولة معينة:

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 145.

[2] تنص المادة 48 من القانون المدني الجزائري على أنه: " لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر ومن انتحل اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

1-الحالة السياسية:

تتحدد الحالة السياسية بتحديد جنسية الفرد أي انتمائه إلى دولة معينة، وللحالة السياسية أهمية كبرى من حيث تحديد حقوق الفرد وواجباته ونشاطه القانوني، فهناك فرق بين الأجانب والمواطنين من حيث الحقوق الواجبات[1]. والجنسية إما أصلية أو مكتسبة:

أ-الجنسية الأصلية: تثبت للشخص بالدم أو الإقليم، ويأخذ المشرع الجزائري برابطة الدم كأصل عام ورابطة الإقليم مكمل له. وتمنح الجنسية استنادا على رابطة الدم عندما يحمل المولود جنسية والديه أو أحدهما وذلك وفقا للمادة 6 من قانون الجنسية[2]. أما الجنسية التي تمنح استنادا إلى الإقليم فترتبط بالولادة في إقليم معين (المادة 7 من قانون الجنسية).

ب-الجنسية المكتسبة (التجنس): وتكون تالية على ولادة الشخص إما بسبب الزواج (المادة 9مكرر من قانون الجنسية)، أو بسبب الإقامة (المادة 10 من قانون الجنسية)، وهنالك حالات أخرى كالأجنبي الذي قدم خدمات استثنائية للجزائر (المادة 11 من قانون الجنسية).

2-الحالة العائلية:

يقصد بالحالة العائلية تحديد مركز الشخص من حيث انتمائه الى أسرة معينة[3]، اذ نصت المادة 32 من القانون المدني: " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى من يجمعهم أصل واحد". والقرابة نوعين قرابة نسب وقرابة مصاهرة إلى جانب قرابة الرضاع:

[1] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 196.

[2] تنص المادة 6 من قانون الجنسية على أنه: "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية". الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمتضمن قانون الجنسية، والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 صادر في 27 فبراير 2005.

[3] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 141.

أ-قرابة النسب (الدم): هي الصلة القائمة بين الأشخاص بناء على دم وأصل مشترك سواء كان ذكر أو أنثى، وقرابة النسب قد تكون مباشرة أو غير مباشرة (حواشي):

-القرابة المباشرة: تنص المادة 1/33 من القانون المدني على أن القرابة المباشرة هي الصلة التي تربط الأصول بالفروع كالجد أو الجدة مع الأولاد والأحفاد. وتحسب القرابة المباشرة باعتبار كل فرد درجة صعودا إلى الأصل دون حسابه.

-القرابة غير المباشرة (الحواشي): هي الرابطة الموجودة بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر (المادة 2/33 من القانون المدني)، كالقرابة بين الإخوة وأبناء الأعمام. وتحسب الدرجات صعودا من الفرع باحتساب كل فرع درجة إلى الأصل دون حسابه نزولا منه إلى الفرع الآخر بحساب كل فرع درجة كذلك.

ب-قرابة المصاهرة: وهي القرابة التي تنشأ بالزواج بين كل من الزوجين وأسرة الزوج الآخر، وحسب المادة 35 من القانون المدني يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر.

ج-قرابة الرضاع: إن ارضاع امرأة لطفل غير ابنها ينشئ علاقة أسرية من نوع خاص، بحيث تبيح تلك القرابة ما تبيحه قرابة النسب وتحرم ما تحرمه[1]، حيث يصبح الرضيع دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة ولزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه (المادة 28 من قانون الأسرة). ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (المادة 27 من قانون الأسرة).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الرضاع الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا (المادة 29 من قانون الأسرة).

د-أهمية القرابة وآثارها: تترتب على القرابة آثار قانونية متعددة تتحدد بحسب نوع القرابة ودرجتها، وذلك كما يلي:

[1] لتفاصيل أكثر أنظر بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 81 و82.

-تحدد حقوق الفرد والتزاماته العائلية بحسب مركزه في الأسرة مقابل باقي أعضائها، وبذلك تكون هناك حقوق للآباء على الأبناء والعكس صحيح، وتكون هناك حقوق للزوج وللزوجة بناء على الزواج.

- ترتب القرابة حقوق مالية مختلفة كالنفقة والتوارث بين الأقارب، حيث يتحدد من له ومن عليه النفقة، كما تحدد أنصبة الورثة.

- قد تعتبر القرابة مانعا من موانع الزواج، وذلك سواء كانت تلك الموانع مؤبدة[1] أو مؤقتة[2].

- يترتب على تحديد نوع القرابة جواز رد القاضي والخبير إذا كانت هناك قرابة بينه أو بين زوجه وأحد الخصوم إلى غاية الدرجة الرابعة.

-يمكن اعتبار القرابة مانعا لسماع الشهادة، فلا يجوز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهاره أو زوج أحد الخصوم ولو بعد الطلاق.

- يمكن للقرابة أن تعطي امتيازا للشخص في مجال قانون العقوبات، فقد تكون سبب معفي من العقاب في بعض الجرائم كالسرقات التي تقع بين الأصول والفروع، كما قد تكون قيد على تحريك الدعوى العمومية بحيث لا يمكن تحريكها إلا بتقديم شكوى من طرف الشخص المتضرر كجريمة الزنا أو جريمة السرقة بين الزوجين، كما أن سحب الشكوى التي قدمت من المتضرر تضع حدا للمتابعة.

3-الحالة الدينية:

يقصد بها انتماء الشخص إلى ديانة معينة، ويترتب على ذلك اتباع تعاليم ذلك الدين وتطبيق أحكام خاصة على علاقة الأفراد فيما بينهم، فالمجتمع الجزائري باعتبار ديانته

[1] الموانع المؤبدة للزواج طبقا للمادة 24 من قانون الأسرة الجزائري تتمثل في: القرابة، المصاهرة، الرضاع.

[2] نصت المادة 30 من قانون الأسرة على الموانع المؤقتة للزواج وهي: المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاثا، الجمع بين الأختين أو بين المرأة وخالتها أو عمتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع، زواج المسلمة من غير المسلم".

الإسلام حسب المادة 2 من الدستور، فإن الأفراد يلتزمون بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تنظم تصرفاتهم وعلاقتهم لا سيما في مجال الأحوال الشخصية.

ثالثا: الأهلية

تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حيا، بحيث يكون صالحا لأن تتقرر له الحقوق ولأن يتحمل بالالتزامات، إلا أنه يلزم مباشرة الحقوق والالتزامات حتى تتحقق الآثار المترتبة عليها، وهذا لا يكون ممكنا إلا إذا كان مرتبطا بنشاط ارادي للفرد وقدرة معينة على التمييز لديه، وهذه المباشرة أو القدرة هي ما يطلق عليه اصطلاحا "الأهلية"، والأهلية نوعين: أهلية الوجوب وأهلية الأداء[1]. فما المقصود بهما؟ وما هي أحكام الأهلية؟

1-تحديد المقصود بالأهلية بنوعيها:

أ-أهلية الوجوب: هي مدى صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق ولأن تتقرر في ذمته واجبات، أي لها عنصر إيجابي وعنصر سلبي، فكل انسان ولد حيا يتمتع بأهلية وجوب كاملة عدا الجنين يتمتع بأهلية وجوب ناقصة، لأنه ليس أهلا لأن تثبت له جميع الحقوق، ولا لأن تتقرر في ذمته جميع الالتزامات، فهو لا يكتسب من الحقوق إلا تلك التي لا تشترط قبولا منه كثبوت النسب والميراث والوصية.

ب-أهلية الأداء: هي مدى صلاحية الشخص لممارسة حقوقه والتصرف فيها والالتزام بالواجبات بنفسه. أو نقول هي صلاحية الشخص للتعبير عن ارادته تعبيرا يعتد به القانون وينتج أثره أي "قدرته على القيام بالتصرفات والاعمال القانونية متصفا بصفة الادراك والتمييز"، فقد تكون أهلية الأداء معدومة وقد تكون كاملة وقد تكون ناقصة، وبالتالي فمناطها التمييز (بلوغ سن معين)، والادراك (سلامة العقل)، وحرية الإرادة (التصرف دون إكراه مادي أو معنوي)[2].

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 466 وما يليها.

[2] حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 189.

2-تدرج أهلية الأداء حسب السن:

تتدرج أهلية الشخص بتدرج سنه العمري وقدرته على التمييز والادراك بين الفعل النافع والفعل الضار من الانعدام إلى النقصان إلى الكمال:

أ-المرحلة الأولى: الصبي غير المميز (عديم الأهلية): حسب المادة 42 من القانون المدني بعد التعديل[1] فإنه يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة، أي يكون منعدم الأهلية وتكون كل تصرفاته حتى ولو كانت نافعة له كقبول تبرع باطلة بطلان مطلق، ويكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، ويقضي به القاضي من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام[2].

ب-المرحلة الثانية: الصبي المميز (ناقص الأهلية): وهي المرحلة التي يتجاوز فيها القاصر سن الثالثة عشر دون أن يبلغ التاسعة عشر سنة (سن الرشد). وهنا يكون الشخص ناقص الأهلية وليس عديم الأهلية (المادة 43 من القانون المدني)[3]. ويختلف حكم التصرف الذي يبرمه الصبي المميز حسب طبيعة التصرف الذي يقدم عليه:

- إذا كان التصرف نافعا نفعا محضا، كقبول تبرع أو هبة من قبل الصبي فيكون التصرف صحيحا.

-إذا كان التصرف ضارا ضرر محضا للصبي المميز، فيكون ذلك التصرف باطلا بطلان مطلقا ولا تصححه الإجازة. ومثاله الوصية والهبة التي يقوم بها الصبي المميز لصالح شخص آخر، فهنا تفتقر ذمته المالية دون مقابل.

-إذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر، فيكون باطلا بطلانا نسبيا، أي يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر المميز بواسطة الولي أو الوصي أو الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرشد. ومثال التصرفات الدائرة بين النفع والضرر البيع والإيجار، فهنا لا يترتب عنه هذه التصرفات اغتناء محضا أو افتقارا محضا.

---

[1] تنص المادة 42 من القانون المدني على أنه: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون".

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 151.

[3] تنص المادة 43 من القانون المدني على ما يلي: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

ج-المرحلة الثالثة-مرحلة البلوغ: سن الرشد (كامل الأهلية): تكتمل أهلية الشخص ببلوغه 19 سنة كاملة، وتقع كافة تصرفاته صحيحة طبقا للمادة 40 من القانون المدني[1].

3-عوارض الأهلية:

قد يبلغ الشخص سن الرشد وهو 19 سنة كاملة إلا أنه يكون في حالات صحية أو نفسية تجعله غير مكتمل الأهلية، وتتمثل هذه الحالات في: الجنون، العته، السفه، الغلفة:

أ-الجنون والعته: يقصد بالجنون ذلك المرض الذي يصيب العقل فيؤدي إلى اختلاله، ومن ثم يعدم صاحبه التمييز. أو نقول هو حالة مرضية تصيب الشخص فتفقده الادراك والقدرة على تمييز العمال النافع من العمل الضار[2]. أما العته فهو ذلك الخلل الذي يعتري العقل دون أن يبلغ درجة الجنون، فيجعل صاحبه مختلط الفهم قليل الكلام فاسد التدبير[3]. وتقدير كل من حالة الجنون وحالة العته متروكة لقاضي الموضوع، واستنادا إلى شهادة الشهود ورأي الخبراء.

وتعتبر التصرفات التي يقوم بها المجنون أو المعتوه باطلة بطلانا مطلقا، فهو لا يملك أهلية الأداء وفقا لنص المادة 42 من القانون المدني. وحسب المادة 103 و104 من قانون الأسرة يمكن الحجر على المجنون أو المعتوه بطلب من ذوي المصلحة، فتصدر المحكمة حكما بالحجر وتعين مقدما لرعاية شؤون المحجور عليه، وتعتبر التصرفات التي تبرم بعد الحكم بالحجر باطلة بطلان مطلق أو إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة قبل الحكم بالحجر (المادة 107 من قانون الأسرة).

---

[1] تنص المادة 40 من القانون المدني: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 154.

[3] محمود بن أحمد بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000، ص298.

ب-السفه والغفلة: حسب المادة 43 من القانون المدني يعتبر السفيه وذا الغفلة ناقص الأهلية. ويقصد بالسفه حالة تصيب الشخص تدفع به إلى إنفاق ماله بدون تدبير. والسفيه هو الشخص الذي ينفق ماله على غير مقتضى العقل والشرع فيعمل على تبذيره دون ضابط من عقل أو منطق[1]. أما الغفلة فيقصد بها وقوع الشخص بسهولة في غبن بسبب سلامة نيته وطيبة قلبه، كثيرا ما يخطئ إذا تصرف.

وينطبق على السفيه وذي الغفلة نفس أحكام ناقص الأهلية، ذلك أنه يترتب على السفة الغفلة نقصان الأهلية لا انعدامها. ويمكن حسب المادة 101 من قانون الأسرة اصدار حكم بالحجر على السفيه وتعيين مقدم يقوم على شؤونه.

4-موانع الأهلية:

على عكس عوارض الأهلية فإنه في بعض الحالات يتمتع الشخص بكامل قواه العقلية وكامل ارادته، إلا أنه تطرأ عليه ظروف معينة تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية. وهذه الموانع منها ما هو مادي كالغيبة، ومنها ما هو قانوني[2] كالتعرض لعقوبة جنائية أو شهر الإفلاس، ومنها ما هو طبيعي أو جسدي كاجتماع عاهتين في شخص واحد:

أ-الغيبة: حتى تعتبر الغيبة مانعا ماديا يعوق الشخص عن مباشرة التصرفات بنفسه رغم كمال أهليته، فإنه يجب أن تنقضي مدة سنة أو أكثر على غيبته، وأن يترتب على ذلك تعطيل مصالحه بحيث يستحيل عليه أن يتولى شؤونه بنفسه كما وضحنا سابقا.

ب-الحكم بعقوبة جنائية: في حالة الحكم على الشخص بعقوبة جنائية فإن المحكمة تأمر وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية (المادة 9 مكرر من قانون العقوبات). وهنا يعتبر الحجر القانوني من بين العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات.

---

[1] رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر والطبع والتوزيع، 2005، ص 190.

[2] تنص المادة 78 من القانون المدني على ما يلي: " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

ج-الحكم بشهر الإفلاس: إذا توقف التاجر عن دفع ديونه وثبت عدم قدرته على سدادها، فإنه يحكم بشهر افلاسه ويعين القاضي شخص يسمى وكيل التفليسة هو الذي يقوم مقامه في إدارة أمواله والتصرف فيها.

د-اجتماع عاهتين: العاهة هي مانع طبيعي يترتب على وجودها عدم استطاعة الشخص مباشرة التصرفات القانونية بنفسه. وحسب المادة 80 من القانون المدني فإن الشخص الذي تجتمع لديه عاهتين كأن يكون أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم مما يتعذر معه التعبير عن ارادته تعبير صحيحا، يجوز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يتولى مساعدته بالنسبة للتصرفات التي يجريها وتقتضيها مصلحته، وأي تصرف يكون بدون حضور المساعد الذي عينه القاضي يكون قابل للإبطال.

مع الإشارة إلى أنه في حالة وجود عاهة واحدة لدى الشخص أو إذا كان مصاب بعاهات غير المحددة في القانون، أو إذا كان الشخص مصاب بعاهتين حددتها المادة السابقة الذكر لكنه يستطيع التعبير عن ارادته دون مساعدة، فلا تقرر المساعدة القضائية له.

رابعا: الموطن

أ-تعريف الموطن: يعتبر الموطن من الحقوق التي قررها الدستور[1]، ويقصد به المكان الذي يعتد به القانون بالنسبة لعلاقات الشخص ونشاطه القانوني حتى يتسنى له ممارسة حقوقه المدنية وعدم التهرب من التزاماته، ولكل شخص موطن خاص به[2]. ويشترط في الموطن أن يقيم الشخص فعلا في مكان معين بصفة مستقرة، وأن تكون لديه نية الاستمرار بنفس المكان، فإذا تركه وانتقل إلى موطن آخر بنفس الشروط السابقة ينشأ موطن جديد. وفي هذا السياق نصت المادة 36 من القانون المدني على أن: "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، عند عدم وجود

[1] تنص المادة 44 من الدستور على ما يلي: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني".

[2] لتفاصيل أكثر أنظر عبد الهادي فوزي العوضي، المدخل لدراسة القانون العماني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2013، ص 197.

سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن. لا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن في نفس الوقت".

ب-أنوع الموطن: قد يكون الموطن عاما أو خاصا وفقا لما يلي:

-**الموطن العام (الإرادي):** وهو المكان الذي يوجد فيه السكن الرئيسي للشخص حسب المادة 36 من القانون المدني سابقة الذكر، وهو موطن اختياري لأن الشخص هو الذي يختار مكان معين للإقامة فيه، وهو بذلك يتميز عن الموطن الإلزامي الذي يحدده القانون لبعض الأشخاص كالقصر ومن في حكمهم.

-**الموطن الخاص:** ونميز فيه بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى-موطن الأعمال: تنص المادة 37 من القانون المدني على أن: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة". ومن خلال هذه المادة يتضح أن ما عدا أعمال التجارة أو الحرف فإن مخاطبة الشخص قانونا يجب أن تتم في موطنه العام، ولا يعتبر المكان الذي يباشر الموظف وظيفته فيه موطنا له. ومع ذلك لا يوجد ما يمنع مخاطبة الشخص قانونا فيما يتعلق بأعمال التجارة أو الحرفة في الموطن العام له.

الحالة الثانية-موطن القاصر ومن في حكمه: حسب نص المادة 38 من القانون المدني فإن موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عنهم قانونا. أما فيما يخص القاصر الذي تأذن له المحكمة بأعمال التجارة يكون له موطن خاص بجانب موطنه العام القانوني، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 38 من القانون المدني على أنه: " غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص للتصرفات يعتبره القانون أهلا لمباشرتها".

الحالة الثالثة-الموطن المختار: وهو المكان الذي يختاره الشخص لمباشرة عمل قانوني معين، كاختيار المتقاضي مكتب المحامي موطنا مختارا له، وبالتالي يتم إعلانه بالأوراق القضائية أو مصالحه القانونية عن طريق إعلانه في مكتب محاميه[1].

خامسا: الذمة المالية

1-تعريفها:

كل شخص يتمتع بذمة مالية مستقلة وهي مجموع ما يكون للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية في الحاضر والمستقبل، أو نقول هي حاصل جميع الحقوق والالتزامات المالية للإنسان. وللذمة المالية عنصرين: عنصر إيجابي يتمثل في الحقوق وعنصر سلبي يتمثل في الالتزامات، فاذا زاد العنصر الإيجابي عن السلبي يكون الشخص موسرا، أما إذا زاد العنصر السلبي عن العنصر الإيجابي فهو معسر[2].

2-خصائص الذمة المالية:

-لكل شخص ذمة مالية تظل ملازمة له ما بقيت شخصيته القانونية، فهي المظهر المالي للشخصية.

-لا يدخل في نطاقها إلا الحقوق والالتزامات المالية، أي التي يمكن تقويمها بالنقود.

-الذمة المالية مجردة ومتميزة عن العناصر التي تدخل في نطاقها عناصر الذمة المالية، فهي وعاء يستقبل الحقوق والالتزامات ولا يختلط بها.

-تشمل الذمة المالية حقوق الشخص والتزاماته الحاضرة والمستقبلية.

3-أهمية فكرة الذمة المالية:

تظهر فائدة الذمة المالية عند تحديد مدى حقوق الدائنين على أموال مدينهم من حيث أن:

-فكرة الذمة المالية تحدد حق الضمان العام الذي للدائنين على أموال مدينهم.

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 148.

[2] خشاب حمزة، المرجع السابق، ص 197.

-فكرة الذمة المالية تبرر القاعدة الشرعية "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

المطلب الثاني: الشخص المعنوي (الاعتباري)

إن الشخصية القانونية باعتبارها الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات لا تقتصر فقط على الشخص الطبيعي، بل أن تطور الحياة[1] أدى إلى الاعتراف بالشخصية القانونية لمجموعة من الأشخاص أو الأموال التي يمكنها تحقيق أهداف لا يستطيع الإنسان (الشخص الطبيعي) تحقيقها بمفرده. وبذلك يعرف الشخص المعنوي بأنه: "مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض". ويطلق عليها الشخص المعنوي لأنها ليست كيان مادي ملموس انما يتصور وجودها معنويا[2].

الفرع الأول: وجود الشخص الاعتباري وطبيعته القانونية

اختلفت الآراء الفقهية حول وجود وطبيعة الشخص المعنوي، حيث برزت عدة نظريات نبينها فيما يلي:

أولا: نظرية الافتراض (الوهم أو المجاز)

ترجع هذه النظرية إلى الفقه الكنسي في العصور الوسطى، ثم تبلورت على يد الفقيه "سافيني" في القرن 19م. وحسب هذه النظرية فإن الشخص المعنوي هو عبارة عن شخص من صنع المشرع نفسه ليس له وجود حقيقي ولا ارادة، فهو مجرد افتراض لجأ إليه المشرع لتحقيق أغراض قد يعجز عن تحقيقها صاحب الشخصية القانونية الحقيقية وهو الانسان. وعليه فإن الشخصية المعنوية هي تفضل من المشرع، وبالتالي له مطلق الحرية في منح أو رفض هذه الشخصية[3].

[1] إن الشخصية القانونية ليست وليدة اليوم، فقد كان لها وجود منذ العصر الروماني، كما اعترف بها الفقه الإسلامي ولكن لم يجعل لها نظرية عامة، من ذلك إعطاء بيت المال حق تحصيل الجزية، وكذلك صحة الوصية أو الهبة أو الوقف للمسجد. أنظر إدريس العلوي العبد اللاوي، المرجع السابق، ص 171.

[2] حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 202.

[3] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص من 246إلى 248.

ثانيا: النظريات المنكرة للشخصية المعنوية (النظرية الواقعية أو الفردية)

اعتبر العديد من فقهاء القانون بأن الشخص المعنوي ليس إلا افتراضا ومجازا، في حين أن العلم لا بد أن ينبني على الحقائق وليس الخيال، وأعطوا بديلا عن فكرة الشخصية المعنوية، غير أنهم اختلفوا في هذا البديل، فمنهم من جعل الملكية المشتركة هي البديل، ومن من اعتبر أن الدولة هي صاحبة الحقوق وأن الجماعات يمكنها اكتساب حقوقا دونما حاجة إلى القول بفكرة الشخصية المعنوية، غير أنه وجهت عدة انتقادات إلى هذه النظريات بحسب البديل الذي قدمته[1].

ثالثا: النظريات الحقيقية

يرى أصحابها أن الشخص المعنوي حقيقة اجتماعية فرضها تطور المجتمع، وفرضت نفسها على المشرع، فلا يرجع اليه الاعتراف بها ولا تجاهلها، فالشخص المعنوي أمام القانون كالإنسان، شخص حقيقي له كيان وحياته المستقلة[2].

وخلاصة القول أن الشخصية القانونية معترف بها من قبل القانون للشخص الاعتباري لتحقيق غرض معين وفي حدوده، فيكون طرفا في الحق والالتزام على السواء، فهي ضرورة ملحة تمليها احتياجات المجتمع لتحقيق مصالح عامة وخاصة، فهي كيان معنوي حقيقي وقانوني في نفس الوقت.

الفرع الثاني: النظام القانوني للشخص المعنوي

أولا: تكوين الشخصية المعنوية

إن وجود الشخص المعنوي يقوم بتوافر عدة عناصر ومقومات تتمثل فيما يلي:

[1] لتفاصيل أكثر أنظر: إدريس العلوي العبد اللاوي، المرجع السابق، ص 273.

[2] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 251.

1- مجموعة أشخاص أو أموال:

مجموعة من الأشخاص كالجمعيات أو مجموعة من الأموال كشركات المساهمة، أو مجموعة من الأموال والأشخاص في آن واحد فمثلا البلدية هي سكان البلدية وممتلكاتها.

2- الغرض المشروع:

غرض معين يسعى إلى تحقيقه هؤلاء الأشخاص، أو تتجمع لأجله هذه الأموال، ويجب أن يكون ذلك الغرض مما يسمح به النظام القانوني السائد في الدولة.

3-التنظيم:

حيث يقوم الشخص المعنوي على إقامة وتعيين الهيئات والأجهزة التي تمثل الجماعة أو المؤسسة وتعبر عن ارادتها.

4-الإعتراف:

أي اعتراف المشرع لهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال بالشخصية المعنوية[1].

فمجرد وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال، تسعى أو ترصد لتحقيق غرض معين، لا يكفي لوجود الشخص المعنوي، بل يلزم أن يضفي المشرع الشخصية المعنوية على هذه المجموعة. فالمشرع الجزائري نص في المادة 49 من القانون المدني على أن: "الأشخاص الاعتبارية هي:

-الدولة، الولاية، البلدية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

-الشركات المدنية والتجارية.

-الجمعيات والمؤسسات.

-الوقف.

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 161-162.

-كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

ثانيا: مقومات أو مميزات الشخص المعنوي

نصت المادة 50 من القانون المدني على أن: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون...".

1-الإسم:

يكون للشخص الاعتباري اسم معين يميزه عن سائر الأشخاص المعنوية الأخرى، فحتى لا يقع التشابه بين الأشخاص الإقليمية والأشخاص المرفقية وتجمعات الأشخاص وتجمعات الأموال وجب التمييز فيما بينها ابتداء من حيث الاسم[1]. وذلك الاسم يمنح للأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة على حد سواء، فمثلا الدولة تأخذ أسماء مختلفة قد تكون مرتبطة بأشخاص طبيعية أو مواقع طبيعية كالجزائر فهذا الاسم نسبة إلى مجموعة جزر متواجدة على الساحل تسمى "جزر الحمام". وكذلك تتخذ الدولة أسماء مختلفة لولاياتها لها ارتباط بالمنطقة الجغرافية، وتتخذ الولاية الأسماء لبلدياتها. أما المؤسسات العمومية فهي تحمل أسماء تعكس الغرض الذي أنشئت من أجله، وقد تكون مرتبطة بأسماء شخصيات كالجامعة أو المؤسسات الصحية[2].

ويعين الاسم في سند إنشائه، وتكون له الحماية القانونية التي للاسم الطبيعي نفسها.

2-الجنسية (الحالة السياسية):

لا يكون للشخص المعنوي حالة عائلية وحالة دينية مثل الشخص الطبيعي، غير أنه توجد لديه حالة سياسية (الجنسية) في مجالات محدودة. فلا يتصور مد أحكام التجنس أو اكتساب الجنسية بواسطة الزواج المختلط وتطبيقها على الشخص

[1] عمار بوضياف النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، 2017، ص112.

[2] لأكثر تفاصيل أنظر: أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 214 الى ص 217.

المعنوي. ولكن هذا لا يمنع أن يتمتع الشخص المعنوي بجنسية كالشخص الطبيعي، وذلك بالرغم من انكار البعض لذلك بحجة أن الجنسية تقوم على الولاء السياسي، وهو يفرض وجود الميل والشعور الذي لا يوجد لدى الشخص المعنوي. غير أن غالبية الفقه ذهبت إلى الاعتراف بجنسية الشخص المعنوي اعتبارا أن الشركة الواحدة قد ينتمي شركاؤها لجنسيات مختلفة، كما قد تمارس نشاطها في أكثر من دولة أو أكثر من قارة. لذا وجب معرفة حالتها السياسية أي جنسيتها لينجم عن ذلك جملة من الآثار القانونية[1].

وتتحدد جنسية الشخص المعنوي عادة بالدولة التي يوجد بها مركز إدارة الشخص المعنوي دون النظر إلى جنسية منشئيه أو القائمين على إدارته.

3-الأهلية:

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب حقوق وتحمل التزامات والقيام بتصرفات تنتج أثارها القانونية. وبالرجوع إلى المادة 50 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على ما يلي: "يتمتع الشخص الاعتباري...أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها أو يقررها القانون"، يتضح أن المشرع رتب على تمتع تجمع الأموال أو الأشخاص بالشخصية المعنوية اكتسابه لأهلية تمكنه من القيام بالتصرفات التي يحدده العقد المنشئ لذلك التجمع أو التي يحددها القانون. ويعرف هذا في الفقه بمبدأ التخصيص، بحيث لا يجوز للشخص المعنوي تجاوز الحدود التي رسمها العقد أو التي حددها القانون.

وللشخص المعنوي أهلية وجوب واهلية أداء:

أ-أهلية الوجوب: تتمثل أهلية الوجوب بالنسبة للشخص الاعتباري في التخصص الذي يمكنه من تحقيق أهدافه التي يعينها القانون ويجسدها سند انشائه.

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص114.

وتختلف أهلية وجوب الشخص المعنوي اختلافا كليا عن أهلية وجوب الشخص الطبيعي، فلا يكون للشخص المعنوي أهلية وجوب نسبية كالجنين، ولا يمر بمرحلتي عدم التمييز والتمييز، ولا تطرأ عليه عوارض الأهلية كالإنسان.

ب-أهلية الأداء: تقوم أهلية الأداء كمبدأ عام على الإرادة، وباعتبار أن الشخص الاعتباري ليس له هذه الصفة التي تمكنه من مباشرة الحقوق وتحمل الالتزامات فإن ممثله من الأشخاص الطبيعية هو الذي يعبر عن ارادته لمباشرة الأعمال القانونية باسمه[1].

ويترتب عن الاعتراف للشخص المعنوي بالأهلية صلاحيته لإبرام العقود، وهو ما قد يؤدي إلى نشوء منازعات ناتجة عن تلك الروابط العقدية أو غير العقدية، وبذلك وجب الاعتراف بأهلية التقاضي للشخص المعنوي.

4-الموطن:

يتمتع الشخص المعنوي بموطن مستقل عن الأشخاص المكونين له، والذي يتحدد بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، وهو ما جاء في نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري: "موطن...هو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها"[2].

ولكن إذا كان له عدة فروع، وكان المركز الرئيسي في الخارج فإنه يعتبر مركزه الرئيسي بالنسبة للقانون الجزائري، في الجزائر، وهذا ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني. وقد أحسن المشرع صنعا هنا، فذلك ييسر على الأشخاص الذين يتعاملون مع هذه الفروع في حالة وقوع نزاع بينهما، لا يضطر على التقاضي في موطن الإدارة الرئيسية لذلك الفرع.

[1] أحمد سي علي، المرجع السابق، ص218-219.

[2] يقصد بمركز الإدارة المكان الذي تصدر منه القرارات والتعليمات وتسطر فيه الخطط والبرامج، والذي قد يختلف عن مركز الإنتاج أو الاستغلال.

5-الذمة المالية:

للشخص المعنوي ذمة مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين له أو القائمين على إدارته (المادة 50 من القانون المدني الجزائري).

ويترتب على ذلك أنه ليس في وسع دائني الأشخاص المكونين للشخص المعنوي، أو القائمين على إدارته أن يطالبوا الشخص المعنوي بديونهم، وفي الحالة المعاكسة، لا يمكن لدائني الشخص المعنوي أن يطالبوا الأشخاص المكونين له أو القائمين على إدارته بديونهم، إلا في حالة الشركات المدنية وشركات التضامن، وحالة الشركاء المتضامنين في شركة التوصية، وذلك لأن الاعتبار الشخصي هو القائم في تلك الشركات.

والذمة المالية هي أهم عناصر الشخص المعنوي التي تظل قائمة ما دام موجودا، وتستمر بعد انقضائه حتى تصفى عناصر ذمته شأنه شأن الشخص الطبيعي[1].

ثالثا: سير الأشخاص المعنوية

1-تعبير الشخص المعنوي عن إرادته:

إذا كان الشخص الطبيعي يعبر عن إرادته كأصل عام بنفسه، فإن الشخص المعنوي لا يتصور منه ذلك، وعليه استلزم المشرع أن يكون له نائب يعبر عن إرادته (المادة 50 من القانون المدني الجزائري).

2-مسؤولية الشخص المعنوي:

قد تقع أعمال من القائمين على إدارة الشخص المعنوي تضر بالغير، فيكون الشخص المعنوي هو المسؤول مدنيا عن ذلك طبقا للقواعد العامة[2]، بل ويسأل جنائيا في بعض الحالات:

[1] أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 219.

[2] نبيل إبراهيم سعد، محمد حسام قاسم، المرجع السابق، ص 187.

أ-المسؤولية المدنية للشخص المعنوي: يسأل الشخص الاعتباري عن الأعمال التي تصدر من ممثليه أ أعضائه أو أجهزته، ما دامت هذه الأعمال قد صدرت في حدود ما لهؤلاء من سلطة العمل لحساب الشخص المعنوي، وتكون مسؤوليته مسؤولية أصلية ومباشرة، حيث ينتسب الخطأ اليه ذاته، وتنصرف الآثار له مباشرة. مثال ذلك اخلال الشركة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية. أما إذا كان ممثل الشخص المعنوي قد قام بنشاط شخصي خاص به يجاوز اختصاصه وحدود تمثيله، فيتحمل هو المسؤولية عن خطأه الشخصي وليس الشخص المعنوي. كما يمكن أن تكون مسؤولية الشخص المعنوي تبعية وليست أصلية، وذلك بالنسبة للأخطاء التي يرتكبها أحد التابعين كالعمال والموظفين الذي يعملون لديه، بحيث يكون الشخص المعنوي مسؤولا عن اصلاح الضرر، كما لو أصاب سائق الشركة أحد المارة[1].

ب-المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي: يذهب الفقه الحديث والقوانين وأغلب التشريعات الجنائية المقارنة إلى أنه ليس هناك ما يمنع من مساءلة الشخص المعنوي جنائيا عما يرتكبه ممثلوه من جرائم بسبب أو بمناسبة قيامهم بالعمل لحسابه، ذلك أن هذا التمثيل يشمل كل من النشاط الارادي والمادي للشخص المعنوي، مما يسمح بإسناد المسؤولية المدنية والجنائية اليه، ولكن مع ملاحظة أن العقوبات التي توقع على الشخص المعنوي ينبغي أن تتفق مع طبيعته كالحل والاغلاق والغرامة والمصادقة، حيث أنه لا يمكن توقيع عقوبات سالبة للحرية على الشخص المعنوي لأنها تتماشى مع الطبيعة الإنسانية وليس المعنوية.

وقد كرس المشرع الجزائري بموجب القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات صراحة مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، إذ نصت المادة 51 مكرر على " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ". وبهذا المسلك يكون المشرع الجزائري قد ساير مختلف التشريعات المقارنة من حيث

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص457-458.

تحميل الأشخاص المعنوية المسؤولية الجنائية عن ارتكاب الجرائم والجنح مقارنة مع الشخص الطبيعي وقدر العقوبة الاصلية عليها بالغرامة المالية[1]، ومن أمثلة ذلك جريمة الاتجار بالأعضاء (المادة 5 من القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات)، كما قد تكون العقوبة الأصلية متبوعة بالعقوبة التكميلية في الكثير الحالات (المادة 26 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات).

3-حق الشخص المعنوي في التقاضي:

يمكن للشخص المعنوي رفع الدعاوى على الغير، كما يمكن أن ترفع عليه دعاوى من الغير (المادة 50 ق.م).

رابعا: نهاية الشخص المعنوي

تنتهي حياة الشخص المعنوي مثلما تنتهي حياة الشخص الطبيعي، غير أن سبب نهاية كل منهما يختلف عن الآخر، حيث أن الشخص المعنوي[2] تحدد مدة حياته مسبقا في عقد الانشاء، وبالتالي ينتهي بانتهاء الأجل المحدد لذلك، كما يمكن أن ينتهي بتحقيق غرضه ويمكن أن يجدد عمره مرة أخرى (المادة 437 من القانون المدني).

وقد ينتهي الشخص المعنوي بهلاك جميع أمواله أو جزء كبير منها بحيث لا تبقى فائدة في الاستمرار فيها بالنسبة للشركة المدنية (المادة 438 من القانون المدني).

وتنتهي الشركة كشخص معنوي طبقا للمادة 439 من القانون المدني بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو افلاسه، ومع ذلك يمكن استمرار الشركة مع

[1] انظر المادة 16 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والمعدلة والمتممة للمادة 54 مكرر 8 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات. والمادة 49 من ذات القانون.

[2] وهنا المقصود الشخص المعنوي الخاص، ذلك أن الشخص المعنوي العام كالدولة أو الولاية أو البلدية فطرق انتهائها مختلفة، حيث تزول الشخصية المعنوية للدولة بزوال عناصرها الثلاثة الأساسية (الشعب، الإقليم، السلطة)، وتزول الولاية بصدور قانون الغائها أو ادماجها في ولاية أخرى. لأكثر تفاصيل أنظر أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 221.

الورثة ولو كانوا قصرا كما يجوز الاتفاق في حال الحجر أو بإفلاسه أو انسحابه من الشركة أن تستمر مع باقي الشركاء الآخرين[1].

وتنتهي الشركة وفقا للمادة 2/440 من القانون المدني بإجماع أعضائها على الحل (الحل الاتفاقي) بقرار إداري، يتخذه المنشئون لهذا الشخص بإرادتهم إما مجتمعين وإما بالأغلبية. وقد يكون القرار الإداري مفروضا عليهم، كما في حالة ارتكاب الشخص المعنوي مخالفة جسيمة للقانون أو للنظام العام أو الآداب، فتحل الدولة هذا الشخص المعنوي. ويمكن أن يكون الحل قضائيا كعقوبة تكميلية (المادة 9 من قانون العقوبات)، ثبت أن نشاط الشخص المعنوي أصبح مستحيلا، أو أنه باشر نشاطا غير مشروع...الخ.

وانتهاء الشخص المعنوي لا يزول في الواقع بمجرد ذلك، بل يبقى إلى حين تصفية أمواله لصالح دائنيه.

الفرع الثالث: أنواع الشخص المعنوي

وفقا للمادة 49 من القانون المدني المعدلة سنة 2005 فإن الأشخاص المعنوية هي:

-الدولة، الولاية، البلدية.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

-الشركات المدنية والتجارية.

-الجمعيات والمؤسسات.

-الوقف.

-كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

ومن خلال المادة أعلاه يتضح أن المشرع ذكر الأشخاص الاعتبارية على سبيل المثال لا الحصر تاركا مدها لكل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية. ويمكن تقسيم الشخص المعنوي إلى نوعين كالآتي:

[1] محمد بوضياف، المرجع السابق، ص119.

أولا: الأشخاص المعنوية العامة

الأشخاص المعنوية العامة حسب المادة 49 من ق.م هي: الدولة، والولاية، والبلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. فالدولة على رأس قائمة الأشخاص المعنوية باعتبارها صاحبة السيادة على الإقليم، وهي التي تهيمن على جميع مصالح الأمة، ثم الولاية، ثم البلدية (الدائرة ليست ضمن الأشخاص المعنوية فليس لها ذمة مالية). والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو ما يسمى بالمرافق العامة أيضا تكون لها الشخصية المعنوية، مثل الجامعات والمستشفيات...الخ. وهذه لا تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد نشوئها بل بعد اعتراف المشرع لها بذلك.

ثانيا: الأشخاص المعنوية الخاصة

وهي التي تخضع لأحكام القانون الخاص كالشركات، وهذه الأخيرة نوعين إما مدنية وإما تجارية:

1-الشركات المدنية:

وهي التي لا تحترف القيام بأعمال تجارية، وتخضع لأحكام المواد 416-449 ق.م.

2-الشركات التجارية:

وهي التي تحترف القيام بالأعمال التجارية، وتخضع إلى أحكام القانون التجاري إلى جانب المواد السابقة من القانون المدني التي تخضع لها الشركات المدنية. وتقسم الشركات التجارية بدورها إلى شركات أشخاص كشركة التضامن وشركات أموال كشركة المساهمة.

3-الوقف: أكدت المادة 49 من القانون المدني بعد تعديلها على تمتع الوقف بالشخصية المعنوية، وذلك بعد أن اعترفت بذلك المادة 5 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم بقولها: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

المبحث الثاني: محل الحق

إذا كان للحق صاحب هو الشخص الطبيعي أو المعنوي فله كذلك محل يرد عليه. ويختلف محل الحق عن مضمونه، فمضمون الحق يتعلق بطريقة استعمال الحق أي السلطات التي يخولها الحق لصاحبه، وهو يختلف باختلاف الحقوق فمضمون حق الملكية مثلا يتمثل فيما يكون للمالك من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف[1].

أما بالنسبة لمحل الحق فهو ما يرد عليه الحق من أشياء أو أعمال أو قيم لصيقة بالشخص نفسه أي بكيانه المادي أو المعنوي فنكون بصدد حقوق الشخصية (الحقوق اللصيقة بالشخصية). وقد ينصب الحق على شيء مادي، فنكون بصدد حقوق عينية، حيث يكون المحل هو الشيء الذي تنصب عليه سلطة صاحب الحق العيني، فمحل حق الملكية مثلا هو الشيء الذي تنصب عليه الملكية. كما قد يرد الحق على شيء معنوي كالحقوق الذهنية[2]. وقد يقع الحق كذلك على أداء معين يقتضيه صاحب الحق من شخص آخر، يتمثل هذا الأداء في عمل أو امتناع عن عمل يلتزم به المدين، كما هو الحال في الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية[3].

وسنوضح من خلال هذا المبحث محل الحق الشخصي في مطلب أول، ثم محل الحق العيني في مطلب ثان:

المطلب الأول: محل الحق الشخصي

يتمثل محل الحق الشخصي إما في عمل إيجابي (الالتزام بالقيام بعمل) أو سلبي (الامتناع عن القيام بعمل)، فلا يتصور أن يرد الحق الشخصي على عين لأن التكليف أو الالتزام وهو مصدر الحق بالنسبة للطرف الآخر، يقع على شخص هو المدين بالالتزام لصالح صاحب الحق وهو الدائن:

[1] نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 199.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 221.

[3] يمكن أن يكون محل الحق الشخصي التزام المدين بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، هذا الالتزام مضمونه عمل إلا أن محله شيء، ولكن الشيء هنا يعد محلا غير مباشر للحق، أما المحل المباشر فهو الأداء.

أولا: الالتزام بالقيام بعمل

يقصد به قيام المدين بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، والأعمال كثيرة وغير قابلة للحصر. ومثاله التزام شخص برسم صورة أو لوحة لشخص آخر، وقيام البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري وقيام هذا الأخير بدفع الثمن، وقيام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر وقيام هذا الأخير بدفع الأجرة، والتزام المقاول بالبناء أو التزام الفنان بالغناء أو اللاعب بالمشاركة في مقابلات لصالح نادي رياضي معين فكل هذه الالتزامات وغيرها يترتب عنها نشوء حقوق شخصية للطرف الدائن في العلاقة[1].

وقد يكون الالتزام بعمل التزاما بتحقيق نتيجة إذا كان موضوعه محددا كقيام الناقل بنقل شيء، كما قد يكون التزاما ببذل عناية، فلا يسأل عن عدم تحقيق نتيجة وإنما يسأل عن تقصيره في بذل العناية الكافية كالطبيب.

ثانيا: الالتزام بالامتناع عمل

معظم العقود تتناول الالتزام بالامتناع عن عمل، فعقد البيع مثلا يلتزم فيه البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع، وعقد الايجار يلتزم فيه المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في العين المؤجرة. كما يلتزم المدين بالامتناع عن عمل ما يتم تحديده والاتفاق عليه في العقد، ومثال ذلك أن يلتزم الفنان بعدم الغناء إلا لصالح قاعة حفلات معينة.

كما يمكن أن يكون الالتزام بالامتناع عن عمل هو الالتزام الرئيسي فيه، ويتمثل ذلك أساسا في عقد الصلح، اذ أن محله والتزامه الرئيسي هو التنازل عن الحق في الدعوى.

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص157.

ثالثا: شروط الأعمال محل الحق الشخصي

1-أن يكون ممكنا:

أي ألا يكون العمل مستحيلا استحالة مطلقة (بالنسبة للجميع)، كاستحالة شيء هلك، أو استحالة نسبية (بالنسبة للمتعاقد فقط)، كاستحالة التزام شخص غير رسام برسم لوحة فنية.

2-**أن يكون معينا أو قابلا للتعيين:**

فإذا تعهد مثلا مقاول ببناء مبنى، وجب تحديد مواصفات هذا المبنى كموقعه وعدد طوابقه...الخ[1].

3-أن يكون مشروعا:

أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[2]، فإذا خالفها يعد باطلا كمن يتعهد بأن يقتل شخص ما.

المطلب الثاني: محل الحق العيني

محل الحق العيني هو الشيء المادي، ويقصد بالشيء كل ما لا يعد شخصا، مما يكون له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان، ماديا كان أو معنويا. وهنا لا بد من التفرقة بين الشيء والمال.

فالمال هو الحق الذي يمثل قيما مما يمكن تقويمه بالنقود، أو هو الحق المالي، عينيا كان أم شخصيا أم معنويا. أما الشيء فهو المحل الذي يقع عليه ذلك الحق المالي. وعليه قد يوجد حق مالي دون شيء يرد عليه[3]، كالحق الشخصي الذي يكون محله عمل إيجابي أو سلبي يقوم به المدين، وفي المقابل قد توجد أشياء لا تعتبر مالا، فهي لا تصلح بطبيعتها لأن تكون محلا للحق المالي، وهي الأشياء التي يمكن أن ينتفع بها كل الناس دون أن يحول انتفاع بعضهم بها بانتفاع البعض الآخر، مثل الهواء وأشعة

[1] أنظر عمار بوضياف، المرجع السابق، ص158-159.

[2] أحمد سي علي، المرجع السابق، ص322.

[3] رواب جمال، المرجع السابق، ص 50.

الشمس...فإذا استولى عليها أحد الأشخاص، واستأثر بحيازتها بنية التملك، أصبحت محلا لحق الملكية. كما يمكن أن يتعدد على الشيء أكثر من مال، أي أكثر من حق مالي، فمن له قطعة أرض (شيء)، يمكنه أن يبقي لنفسه ملكية الرقبة، ويعطي حق الانتفاع لشخص أول، ويرتب عليها رهنا لشخص ثاني، ويتقرر عليها حق ارتفاق لشخص ثالث. والأشياء تكون محلا مباشرا للحقوق العينية فقط، بينما تكون محلا غير مباشر للحقوق الشخصية؛ لأن محلها المباشر عليها هو العمل الإيجابي والسلبي.

وتنقسم الأشياء المادية إلى عدة تقسيمات أهمها:

أولا: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها

تنقسم الأشياء من حيث طبيعتها أي وفق ما إذا كانت تقبل الانتقال أو النقل من مكانها أو لا تقبل، إلى عقارات ومنقولات: وطبقا للمادة 683 ق.م فإنه: "كل شيء مستقر في حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول".

1-العقارات:

وتنقسم إلى:

أ-عقارات بالطبيعة: هي التي لا يمكن نقلها من مكانها دون تلف مثل الأراضي.

ب-العقارات بالتخصيص[1]: وهي التي تعتبر منقولا بطبيعتها، فيمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف، ولكن المشرع أضفى عليها وصف العقار، بالنظر إلى تخصيصه لخدمة هذا العقار (م 2/683 ق.م). ومثال ذلك الآلات الفلاحية التي تخصص لخدمة الأرض الزراعية.

ولكي يعتبر المنقول عقارا بالتخصيص لا بد له من توافر عدة شروط هي:

- أن يكون الشيء منقولا بطبيعته، فيمكن نقله من مكانه دون تلف.

[1] المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

- أن يكون المنقول مع العقار مملوكين لشخص واحد.
- أن يوضع المنقول بالفعل في العقار، وأن يخصص لخدمته وليس لخدمة صاحبه، ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة اذ يصح أن يكون مؤقتا لفترة معينة[1]

وتجدر الإشارة هنا أنه يترتب على إسباغ وصف العقار بالتخصيص على هذه المنقولات، أن تعامل قانونا معاملة العقار، من حيث ورود الحقوق العينية عليها، والتنفيذ عليها، فلا تحجز استقلالا عن العقار، بل تحجز بالكيفية التي يحجز بها على العقار نفسه.

2-المنقولات:

طبقا للمادة 683 ق.م كل ما ليس بعقار فهو منقول، أي أنه كل شيء غير مستقر بحيزه، ويمكن نقله من مكانه دون تلف، كالسيارات (شيء مادي) أو المؤلفات (شيء غير مادي).

والمنقولات إما أن تكون كذلك بحسب طبيعتها، مثل الأشياء التي تقدم ذكرها، أو بحسب المآل، وذلك إذا كان عقارا بطبيعته في الحاضر بالنظر إلى اتصاله بالأرض، أما في المستقبل القريب فإن مصيره هو انفصاله عن الأرض ليصبح منقولا كالمباني المقرر هدمها، وفي هذه الحالة يعاملها المشرع معاملة المنقولات. ولإطلاق وصف منقول بالمآل على العقار لا بد من توافر الشروط الآتية:

- أن يكون المصير الحتمي لهذه الأشياء هو انفصالها عن العقار، إما بحكم طبيعتها كالمحاصيل الزراعية والثمار، وإما لاتجاه إرادة الأطراف بشكل قاطع إلى هذا الفصل، كبيع منزل على أنه أنقاض.
- أن يكون التحول أو الفصل الحتمي وشيك الوقوع.

[1] محمدي فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 125.

3-أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات:

تكمن أهمية هذا التقسيم فيما يلي:

- كل التصرفات على العقار يجب أن تحرر في شكل رسمي، أي يجب تحريرها من طرف ضابط عمومي ـ كل مختص، أي أنها عقود شكلية، أما التصرفات الواردة على المنقولات فهي في الأصل تصرفات رضائية.
- تنتقل ملكية المنقول المعين بذاته بالعقد، أما ملكية العقار فلا تنتقل إلا بالشهر في المحافظة العقارية.
- دعاوى الحيازة خاصة بالعقارات دون المنقولات.
- الشفعة ترد على عقار دون منقول، وهي رخصة تجيز للشريك أو المستأجر من شخص معنوي الحلول محل مشتري العقار.
- قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، قاعدة خاصة باكتساب المنقولات، أما العقارات فتكتسب 1بالتقادم القصير أو الطويل[1].
- الطعن بالغبن يكون بصفة خاصة في التصرفات الواردة على العقارات.
- يكون النظر في الدعاوى العقارية من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، بينما في المنقول يكون الاختصاص للمحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه، لأنه من الصعب تحديد موقع ثابت للمنقول.

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

[1] محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص .126.

ثانيا: الأشياء المثلية والأشياء القيمية[1]

1-الأشياء المثلية:

يقصد بالأشياء المثلية تلك التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس، بالعدد كالنقود، أو المقاس كالقماش، أو الكيل كالحبوب أو الوزن كالفاكهة (م 686 ق.م). وعليه فإن التعامل بشأنها يجري على تحديدها بجنسها، لا بذواتها.

2-الأشياء القيمية:

هي الأشياء التي لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وذلك لتفاوت آحادها –وإن تشابهت- تفاوتا يعتد به، وعليه يجري التعامل فيها على تحديدها بذواتها، كالأراضي والمنازل، والحيوانات والسيارات...الخ.

ولا يتوقف اعتبار الأشياء من المثليات أو القيميات على طبيعتها فقط، وإنما لإرادة الأطراف دورا تلعبه في ذلك أيضا، فبيع شيء مثلي بيعا جزافا يعتبر بيعا لشيء معين بالذات، كما أن النقود رغم أنها من المثليات فإنها قد تعتبر من الأشياء القيمية في حالة استعارتها لعرضها في معرض مدة معينة ترد بعدها[2].

وتظهر أهمية تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية فيما يلي:

- المقاصة بين دينين لا تكون إلا عندما يكون موضوع كل منهما أن نقود أو مثليات، أما إذا كانت الأشياء قيمية، أو أحدها مثليا والآخر قيميا، فلا يمكن أن تقع المقاصة.

- إذا هلك الشيء محل الالتزام بالتسليم بفعل القوة القاهرة، فإن ذمة المدين تبرأ إذا كان شيئا قيميا، ولا تبرأ إذا كان مثليا، بل يجب تسليم شيء مماثل من النوع ذاته، فالمثليات كما يقال لا تهلك.

[1] المادة 686 من القانون المدني الجزائري.

[2] محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 131.

- لا تتقرر الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى على الأشياء المثلية إلا بإفرازها وصيرورتها معينة بالذات، بينما يمكن أن تتقرر على الأشياء القيمية المنقولة بمجرد العقد متى كانت مملوكة للملتزم.

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

ثالثا: الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير قابلة لذلك[1]

1- الأشياء القابلة للاستهلاك (م685 ق.م):

هي الأشياء التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو انفاقها. والاستهلاك قد يكون ماديا وذلك في حالة الانتفاع بالشيء، ويؤدي ذلك إلى هلاكه أو نفاذ مادته كمن يأكل شيء ما. وقد يكون الاستهلاك قانونيا بحيث يتحقق بخروج الشيء من يد صاحبه دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه ماديا كإنفاق النقود مثلا[2].

2- الأشياء غير قابلة للاستهلاك:

هي التي يتكرر استعمالها دون أن تستهلك أو تنفذ مثل المنازل والكتب. ويرجع ذلك إلى طبيعة هذه الأشياء، فهناك ما يقبل تكرار الاستعمال وهناك ما لا يقبل ذلك.

وتتمثل أهمية التفرقة بين الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة لذلك في أن الحقوق التي لا تخول لصاحبها سلطة التصرف فيه كحق الانتفاع أو حق الاستعمال، لا ترد إلا على الأشياء ك غير القابلة للاستهلاك، لأن القابلية للاستهلاك تقف حائلا

[1] راجع المادة 685 من القانون المدني الجزائري.

[2] محمدي فريدة، زواوي، المرجع السابق، ص 129.

دون ردها إلى صاحبها بعد انتهاء حق الانتفاع أو حق الاستعمال. والأمر نفسه بالنسبة إلى الإيجار والعارية.

رابعا: الأشياء القابلة للتعامل فيها والأشياء الخارجة عن دائرة التعامل

الأصل في الأشياء أنها قابلة للتعامل فيها، ولكن استثناء من ذلك يمكن أن تكون هناك أشياء خارجة عن دائرة التعامل إما بطبيعتها، وهي تلك التي لا يمكن لأحد الاستئثار بحيازتها، وإما خارجة عن التعامل بحكم القانون[1]:

1- الأشياء التي لا تقبل التعامل فيها بحكم طبيعتها:

وهي تلك الأشياء الشائعة، التي يكون الانتفاع بها للناس كافة، بحيث لا يكون من شأن انتفاع أحدهم بها حرمان الآخرين منها، مثل مياه البحار والأنهار، أشعة الشمس، الهواء...الخ، غير أنه إذا أمكن الاستئثار بها أو التسلط عليها من جانب أحد الأفراد، أصبحت داخلة في دائرة التعامل، وأمكن تملكه لها، مثل ضغط الهواء على شكل أوكسجين ووضعه في قارورات مخصصة لذلك[2].

2- الأشياء غير قابلة للتعامل بحكم القانون:

وهي أشياء تدخل في دائرة التعامل بحكم طبيعتها، ولكن القانون يحرم التعامل فيها إما لأنها تخل بالنظام العام والآداب، كالمخدرات، والصور والأفلام الخليعة. على أنه قد يجوز أحيانا التعامل في هذه الأشياء استثناء لتحقيق غرض معين، مثل استخدام المخدرات في الأغراض الطبية. وقد يحرم القانون التعامل فيها باعتبارها من الأموال العامة، سواء كانت عقارات أم منقولات، مثل الطرقات العامة، وأموال الدولة العامة من مرافق وتجهيزات التي خصصت لمنفعة عامة أو لتحقيق غرض معين.

وهناك عدة تقسيمات أخرى للأشياء، مثل تقسيم الأشياء إلى: أشياء مادية وأخرى معنوية، وأشياء قابلة للقسمة وأخرى غير قابلة للقسمة، وأشياء مركبة وأخرى

[1] راجع المادة 2/682 من القانون المدني.

[2] محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص .128.

بسيطة، وتقسيم الشيء إلى شيء رئيسي وآخر تبعي، وأخيرا تقسيم الأشياء إلى أشياء حاضرة وأخرى مستقبلة.

الفصل الثالث:

مصادر الحق

مصدر الحق هو السبب في نشوئه، وينشأ الحق إما عن واقعة قانونية تحدث بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان (المصادر اللاإرادية للحق)، أو تصرف قانوني بجميع أشكاله (المصادر الإرادية للحق)[1]:

المبحث الأول: الواقعة القانونية كمصدر للحق

(المصادر اللاإرادية للحق)

المطلب الأول: تعريفها

تعرف الواقعة القانونية بأنها كل عمل مادي يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، ويترتب عليه الأثر القانوني، بإنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه[2].

أو يمكن القول أنها حدث يطرأ فيترتب عليه تغيير في المراكز القانونية السابقة على وقوعه، إما بنشأة حقوق لم تكن موجودة من قبل كوقوع حادث سير لشخص، مما يترتب عليه حقه في التعويض قبل من أحدث به الإصابة، أو تعديل حقوق قائمة، مثل حوالة الحق، أو بإنهاء أو زوال حقوق كانت موجودة، مثل سقوط الدين بالتقادم.

المطلب الثاني: أنواعها

تصنف الوقائع القانونية إلى صنفين:

الفرع الأول: الوقائع الطبيعية

وهي التي لا يكون للإنسان دخل في حدوثها، ومنها ما يتصل بالإنسان دون أن يكون له دخل في حدوثه، كالميلاد الذي تثبت به الشخصية القانونية للمولود وكذلك أهلية الوجوب، والقرابة التي تترتب عنها حقوق كحق الطاعة للأب على أبنائه، والتزامات، كالتزامه بالنفقة عليهم، وواقعة الموت الذي يترتب عنه انتقال التركة إلى الورثة. ومن هذه الوقائع ما يتصل بالجماد أو بالحيوان أو بالنبات، فواقعة الجوار تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين الجيران، ونتاج المواشي قد يرتب حقا لمالكها أو لراعيها، وقطف

[1] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 319.

[2] محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 135.

الثمار قد يترتب عنه انتهاء مدة إيجار البستان...الخ. كما أن الظواهر الطبيعية كالزلازل قد تؤدي إلى استحالة الوفاء.

الفرع الثاني: الوقائع المادية (التي من فعل الإنسان)

وهي التي تحدث بتدخل من الإنسان، فيجعل القانون من وقوعها ذاته كافيا لنشأة الحق دون النظر إلى ارادة محدثها:

أولا: الوقائع المادية بفعل الإنسان كمصدر للحق الشخصي

وهذا يكون في الحالات الآتية:

1- الفعل الضار:

في حالة ما إذا ارتكب شخص فعل أضر بالغير فإنه ينشأ للمضرور في مواجهة هذا الشخص حق في التعويض عن الضرر الذي أصابه، ومثاله صدم شخص بسيارة (ضرر مادي) أو التشهير بالسمعة (ضرر معنوي). وهنا لا بد من توافر أركان المسؤولية المدنية (التقصيرية) والمتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية[1].

2- الفعل النافع:

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

أ- **الإثراء بلا سبب:** فمن قام بفعل بحسن نية، أدى إلى إثراء ذمة شخص معين على حساب ذمة شخص آخر (مفتقر) بلا سبب قانوني يسوغ هذا الإثراء أو هذا الافتقار، نشأ له حق قبل المثرى بأن يدفع له قيمة ما استفاد[2]. ومثال ذلك أن يقوم شخص ببناء سور على أرضه ولكن بمواد ليست ملكا له، فيثرى على حساب مالك المواد، فيكون لصاحب المواد حق المطالبة بقيمتها.

[1] راجع المادة 124 من التقنين المدني الجزائري.

[2] راجع المادة 141 من الت قنين المدني الجزائري.

ب- **دفع غير المستحق:** وهذا يكون عندما يتسلم شخص على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له[1]. ومثال ذلك أن يدفع شخص مبلغا من المال لشخص آخر على أساس أنه قد رسم له مخططا معماريا، في حين أنه لم يرسم له المخطط أو أنه ليس هو من رسمه.

ج- **الفضالة:** وتكون حينما يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل[2] لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك[3]. ومثال ذلك أن يقوم شخص بقطف ثمار ناضجة من بستان جاره المسافر أو حصاد زرعه، خشية فساده، فيكون رب العمل (الجار الذي تم العمل لصالحه) ملزما بتعويض الفضولي عما أنفق من مال وما لحقه من خسارة بسبب قيامه بهذا العمل.

ثانيا: الوقائع المادية بفعل الإنسان كمصدر للحق العيني

ويكون ذلك في فروض عديدة منها:

1- واقعة الاستيلاء:

فمن يضع يده على شيء منقول لا مالك له بنية التملك يصبح مالكا له، على أن المشرع الجزائري نص في م 773 ق.م نص على أن الأملاك الشاغرة والأموال التي ليس لها وارث هي ملك للدولة.

2- واقعة الالتصاق:

وقد تكون واقعة الالتصاق بفعل الانسان كمن يبني على أرضه بمواد غيره، فتؤول الملكية لصاحب الأرض، على أن يقوم بتعويض صاحب البناء. فهنا اندمج وألتصق شيئين مملوكان لشخصين مختلفين وهما الأرض والمواد، فتؤول لمالك الشيء الأساسي

[1] راجع المادة 143 من التقنين المدني الجزائري.

[2] يلاحظ أن نص المادة 150 من التقنين المدني الجزائري لم يذكر شرط الاستعجال.

[3] راجع المادة 150 من التقنين المدني الجزائري.

ملكية الشيء الثانوي. وقد يكون الالتصاق دون فعل الإنسان كالطمي الذي يترسب على حواف الأنهار والوديان، فتؤول ملكية ما زاد في الأراضي المجاورة لها لمالكيها[1]

3- واقعة الحيازة:

وذلك أن يضع شخص يده على شيء مملوك للغير بنية التملك، فيكتسب هذا الشخص ملكية هذا الشيء بمضي مدة زمنية محددة (المواد 827 و828 ق.م) إذا كان حسن النية بالنسبة للعقار، أما المنقول الذي تلقاه بحسن نية ممن يعتقد أنه مالك له فإنه تنطبق عليه قاعدة " حيازة المنقول بحسن نية سند الملكية" (م835 ق.م). على أنه يمكن لمالك المنقول إذا فقده أو سرق منه أن يستردّ ه من حائزه ولو كان هذا الحائز حسن النية وذلك خلال ثلاث (3) سنوات من وقت ضياعه أو سرقته (المادة 836 ق.م).

[1] انظر المادة 778 من التقنين المدني الجزائري.

المبحث الثاني: التصرفات القانونية (المصادر الارادية للحق)

سنتطرق من خلال هذا المبحث لتعريف التصرف القانوني في مطلب أول، ثم نوضح صوره في مطلب ثان:

المطلب الأول: تعريف التصرف القانوني

التصرف القانوني هو اتجاه إرادة أو أكثر إلى إحداث أثر قانوني، بإنشاء حق، كالبيع، أو نقله كالحوالة، أو تعديله كالتجديد، أو إنهائه كالإبراء[1].

ويتميز التصرف عن الوقائع القانونية الأخرى، بأن الإرادة فيه هي مناط ما يترتب عليه من آثار قانونية، عكس الوقائع الطبيعية أو الأفعال المادية، التي يحدد القانون نطاق ما ينشأ عنها من حقوق والتزامات. فالذي يهيمن على التصرف القانوني في تكوينه وإنتاج آثاره هو ما يدعى بمبدأ سلطان الإرادة، أي ما يعني أن الإرادة تكفي بذاتها لإنشاء الحق دون حاجة إلى إفراغ التصرف في إطار شكلي، وهذا يسمى مبدأ الرضائية، وأن للإرادة حرية تحديد مضمون العقد، أي ما يترتب عنه من آثار، وهذا يسمى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. غير أن المشرع قد يقيد مبدأ سلطان الإرادة بقيود كتطلبه افراغ عقد بيع العقار في شكل رسمي وإلا كان باطلا. كما يمكن أن يتدخل المشرع في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويمنح للقاضي الحق في تعديل شروط العقد إذا كانت ترهق أحد أطراف العقد ارهاقا جسيما[2].

المطلب الثاني: صور التصرف القانوني

إن التصرف القانوني الصادر عن الشخص والذي سيكون مصدرا للحق، لا يتم بأسلوب واحد، فأحيانا يدخل الشخص في رابطة عقدية مع الغير يتولد عنها نشوء حق أو حقوق، وبذلك يصبح العقد مصدرا من مصادر الحق. وأحيانا أخرى يلزم الشخص نفسه بإرادته المنفردة دون أن يلتزم معه الغير كالوعد بجائزة، وهنا تكون الإرادة المنفردة هي التي أنشأت الحق.

---

[1] نبيل إبراهيم سعد/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص224.

[2] راجع المادة 107 الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزاري.

وسنحاول توضيح كل من العقد والإرادة المنفردة كمصدرين للحق من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: العقد

يعتبر العقد أحد أهم مصادر الحقوق (والالتزامات) وأكثرها شيوعا في الحياة العملية، وذلك بسبب تنوع العقود وانتشارها بين أشخاص القانون. وسنعالج العقد من خلال النقاط الآتية:

أولا: تعريف العقد

يعرف العقد بأنه: "توافق ارادتين أو أكثر على احداث أثر قانوني"[1]. ويبرز الاتفاق في عقود كثيرة كالبيع والايجار والوكالة...الخ. فالعقد يستوجب دائما توافر أكثر من إرادة واحدة، وهو ما جاء في تعريف المشرع الجزائري للعقد من خلال نص المادة 54 من القانون المدني: " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

ثانيا: أركان العقد

يجب أن تتوافر في العقد ثلاثة أركان حتى ينتج آثاره، وهي الرضا والمحل والسبب:

1- **الرضا:** ويقصد به أن تتجه إرادة الأطراف في العقد إلى احداث أثر قانوني معين، وأن يحدث التطابق في التقاء الإرادات المتعاقدة، وأن يكون التعبير عن الإرادة سليما خاليا من العيوب (كالغلط والتدليس والاكراه) حتى ينتج أثره القانوني، وأن تتوافر الأهلية لدى الأطراف المتعاقدة[2].

2- **المحل:** محل الحق كما بيناه سابقا إما يكون القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويجب أن تتوافر في المحل الشروط التي ذكرناها سابقا ألا وهي:

---

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص40. وأنظر كذلك بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 330.

[2] لأكثر تفاصيل أنظر عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 173.

أ- أن يكون محل الحق أو الالتزام ممكنا.

ب- أن يكون محل الحق معينا أو قابلا للتعيين.

ج-أن يكون محل الحق مشروعا.

3- **السبب:** وهو الغاية التي يسعى كل طرف في العقد للوصول إليها، والتي تختلف من عقد لآخر. وقد وضع المشرع الجزائري في تعديل القانون المدني لسنة 2005 ضابطا عاما في مجال السبب، وهو أن يكون السبب في العقد م غير مخالف للنظام العام وإلا وقع العقد باطلا[1].

الفرع الثاني: الإرادة المنفردة

جعلت أغلب القوانين المدنية الأصل في نشوء الالتزام وبالتالي الحق وجود رابطة عقدية أي توافق ارادتين أو أكثر، والاستثناء أن الإرادة المنفردة يمكن أن تشكل مصدرا من مصادر الالتزام في حالات مبينة ومحددة في القانون.

والارادة المنفردة هي عمل قانوني من جانب واحد، يلتزم فيه شخص بإرادته وحدها دون أن تقترن بإرادة شخص آخر. وتطبيقات التصرف بإرادة منفردة في القانون المدني محصورة ومثالها: الوعد بجائزة (م 123 مكرر 1 ق.م)[2].

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

[1] أنظر المادة 97 من التقنين المدني الجزائري.

[2] تنص المادة 123 مكرر من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول".

الفصل الرابع:

الحماية القانونية للحق

تعد الحماية القانونية للحق أمرا لازما لكي يقوم الحق، وتكتمل له كل مقوماته، ولا يقوم الحق إلا إذا أقره القانون. وبذلك إذا تعرض الغير لهذا الحق كان لصاحبه أن يلجأ إلى الوسائل التي قررها القانون لحماية حقه، ويكون ذلك برفع دعوى قضائية أو الدفع أمام القضاء في سبيل اثبات حقه. وهذا يكون في الحالة التي يلتزم فيها صاحب الحق بالاستعمال المشروع لحقه ولم يتعسف في استعماله.

وسنتعرض في هذا الفصل لوسائل حماية الحق في مبحث أول ثم استعمال الحق وطرق اثباته في مبحث ثان:

المبحث الأول: وسائل حماية الحق

إن الدعوى والدفع هما أداة التعبير عن الحماية القانونية للحق، وهما وسيلة دفاع عن الحق تظهر في حالة وقوع اعتداء على الحق من الغير، أو إذا كان هذا الاعتداء وشيك الوقوع، فالدعوى هي الوسيلة القانونية التي يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته. وقد تتمثل هذه الوسيلة في الدفع أمام القضاء، وذلك في حالة ما إذا ما نوزع صاحب الحق في حقه من خلال دعوى قضائية يرفعها عليه الغير. يتمثل الدفع فيما يثيره من ترفع عليه الدعوى من دفوع لإسقاط طلب رافع الدعوى[1].

والدعوى القضائية قد تكون مدنية أو جزائية:

المطلب الأول: الدعوى المدنية

وهي التي ترفع أمام القضاء المدني إذا حدث اعتداء على أي حق من الحقوق الخاصة أو المالية للشخص، بهدف حماية ذلك الحق، وأساسها هو المسؤولية المدنية. ويكون رفعها حق لصاحب الحق حسب رغبته، فله الحق في التنازل عن حقه أو التصالح بشأنه، ويتم تحريكها وفق الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويشترط لقبول الدعوى المدنية توافر شروط معينة هي:

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 310-311.

1- **المصلحة**، أي الفائدة المشروعة التي يرمي المدعي إلى تحقيقها من خلال لجوئه للقضاء.

2- **الصفة:** هي أن تنسب الدعوى إيجابا لصاحب الحق في الدعوى، وسلبا لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته.

3- **أهلية التقاضي:** أن يكون راشدا عاقلا غير ممنوع من التقاضي بسبب عقوبة جنائية.

4- **ألا يوجد قانون ما يمنع سماعها:** كتحديد مواعيد معينة لسماع الدعوى أو سبق الفصل في الدعوى.

المطلب الثاني: الدعوى الجزائية (العمومية)

في بعض الأحيان يعتبر القانون أن الاعتداء على الحق يمثل تعديا على المجتمع ذاته، فهنالك بعض الحقوق التي لا يعد الاعتداء عليها اعتداء على صاحب الحق نفسه فحسب بل يعد كذلك اعتداء على الجماعة نفسها. وعندئذ يقرر القانون عقاب كل من يرتكب هذا الاعتداء معتبرا فعله جريمة جنائية. وتكون الدعوى في هذه الحالة دعوى جزائية[1].

والدعوى الجزائية أساسها هو المسؤولية الجزائية، والتي تقوم بناء على ارتكاب شخص لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات او القوانين المكملة له، وتقام الدعوى الجزائية إما بناء على شكوى من المجني عليه أو الضحية أو من طرف النيابة العامة مباشرة لأنها تمثل حق الدولة في العقاب. والدعوى الجزائية لا يجوز التنازل عنها أو التصالح بشأنها، فالضرر الحاصل هنا لا يمس الشخص فقط بل يتعداه إلى المجتمع ككل.

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 311.

وتجدر الإشارة إلى أن للضحية بسبب الجريمة التقدم بدعواه المدنية إلى المحاكم الجزائية، تبعا للدعوى الجنائية، مطالبا إياها بالحكم له بالتعويض. وهنا يتعيّن وقف سير الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية عملا بقاعدة أن "الجنائي يوقف المدني".

المبحث الثاني: استعمال الحق وطرق اثباته

إذا نشأ الحق فإن لصاحبه أن يستعمله ويكون تحت الحماية القانونية المذكورة سابقا، غير أنه يجب عليه ألا يتجاوز الحدود المشروعة التي يمارس الحق في نطاقها. فالاستعمال المشروع للحق يسهل على صاحبه اثباته أمام القضاء إذا ما تم الاعتداء عليه من الغير.

ومن خلال هذا المبحث سنلقي الضوء على استعمال الحق ونطاقه في المطلب الأول، ثم اثباته في المطلب الثاني:

المطلب الأول: استعمال الحق ونطاقه

لصاحب الحق أن يستعمل حقه في حدود ما يسمح به القانون، وعليه وجب أن نوضح كيف يستعمل الحق (فرع أول)، ثم نطاق استعماله (فرع ثان):

الفرع الأول: استعمال الحق

يستفيد صاحب الحق من حقه من خلال مباشرة السلطات التي يخولها الحق لصاحبه والتي يحددها القانون، وتختلف تلك السلطات باختلاف نوع الحق. فمثلا السلطات التي يخولها حق الملكية لصاحبه تتمثل في الاستعمال والاستغلال والتصرف.

وفي حالة ما إذا تجاوز الشخص الحدود والسلطات التي أجازها القانون، فإنه يكون مخطئا ويلزم بتعويض من أصابه ضرر منه هذا التجاوز. غير أنه قد يحدث أن يستعمل الشخص حقه في الحدود التي رسمها له القانون، ومع ذلك يترتب على هذا الاستعمال ضرر للغير وهو ما يسمى بالتعسف في استعمال الحق[1].

الفرع الثاني: نطاق استعمال الحق (نظرية التعسف في استعمال الحق)

كما سبق وأن ذكرنا فإن على صاحب الحق الالتزام بالحدود التي رسمها له القانون في استعماله لحقه، لكن التساؤل الذي يطرح هنا هو: متى يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه؟

[1] نبيل إبراهيم سعد/محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 252-253.

أعطيت للتعسف في استعمال الحق تعاريف كثيرة ومتقاربة منها هو "انحراف بالحق عن غايته"، وفي نفس المعنى عرفه البعض بأنه " التعسف هو التخلف عن غاية الحق أو مناقضتها"[1]. بينما قال البعض بأنه: "استعمال الحق على وجه غير مشروع، بمعنى مجاوزة الحق عند مزاولة الانسان له"، أو "استعمال الحق في غير الغرض الذي من أجله منح، أو بقصد الحاق الضرر بالغير، أو كلا الاستعمالين"[2].

وما يلاحظ على التعريفات السابقة أنها ركزت إما على فكرة الانحراف عن الغاية أو الهدف الذي يرمي اليه الحق، أو الحاق الضرر بالغير وهذا أمر متحقق في كافة حالات التعسف.

ولم تورد التشريعات الوضعية تعريفا للتعسف في استعمال الحق، ذلك أن هذه مهمة ترجع للفقه لا المشرع، غير أنها أوردت حالاته وطبيعته القانونية.

أما المشرع الجزائري فقد تبنى نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر من القانون المدني (أضيفت بموجب القانون 10/05)، والتي نصت على ما يلي:

" يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

-اذا وقع بقصد الاضرار بالغير.

-اذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.

-اذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

ومن خلال نص المادة أعلاه نلاحظ ما يلي:

-لم يعرف التعسف بل حدد حالاته على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

[1] عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988، ص496.

[2] أحمد الصويعي شليبك، التعسف في استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الامارات العربية المتحدة، العدد 38، 2009، ص20.

- ربط المشرع التعسف بفكرة الخطأ التقصيري الذي تقوم عليه المسؤولية عن الفعل الضار، وهذا يظهر من خلال عبارة " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ"، لذا أورد هذا النص بعد المادة 124 المتعلقة بالمسؤولية عن العمال غير المشروع[1].

المطلب الثاني: اثبات الحق

الإثبات قانونا هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يجيزها القانون، على واقعة قانونية تؤثر في الفصل في الدعوى، أو تصرف قانوني أو واقعة مادية تؤكد قيام الحق ونشوءه أو تحويله ونقله أو زواله بحسب ما يقرره القانون[2]. وسنوضح وسائل اثبات الحق ثم عبء الاثبات كالآتي:

الفرع الأول: وسائل اثبات الحق

تناول القانون المدني الجزائري أحكام الإثبات في المواد من 323 إلى350 ، والتي تتمثل في: الكتابة، البينة، القرائن، الإقرار، اليمين:

أولا: الكتابة (المواد من 323 إلى 332 من القانون المدني)

لقد اعتبرت الكتابة من أهم طرق الاثبات في حياة الانسان منذ عهود قديمة لا سيما في العلاقات الدائنية بين الافراد، ويرجع مصدرها إلى الشرائع السماوية منها الشريعة الإسلامية[3].

وتمتاز الكتابة عن بقية الوسائل الأخرى بإعدادها مقدما، أي وقت حصول الواقعة أو التصرف القانوني مصدر الحق، وقبل حدوث أي نزاع. ولا فرق بين الكتابة

---

[1] تنص المادة 124 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه لشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 193.

[3] قال الله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ...." سورة البقرة الآية 282.

على الورق أو في الشكل الالكتروني، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها[1].

والكتابة التي يتم بها الإثبات إمّا أن تكون في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية:

1- الكتابة الرسمية:

يقصد بها ذلك المحرر التوثيقي الذي يدونه موظف رسمي مختص اختصاصا نوعيا ومحليا، أي شخص مكلف بخدمة عامة وفقا لأوضاع مقررة لإثبات التصرفات القانونية وفي حدود سلطته[2].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 324 من القانون المدني على ما يلي: "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". كما اعتبر الموثق ضابطا عموميا مفوضا من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية[3]. واذا لم تحرر الورقة الرسمية من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، أو لم يكن مختصا بتحريرها من حيث الموضوع ومن حيث المكان، أو لم تراعى فيها الأوضاع القانونية المقررة في قانون التوثيق، فإن الرقة الرسمية تفقد صفتها وطبيعتها الرسمية وقد تتحول إلى ورقة عرفية.

ويعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة على يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني (المادة 324 مكرر5 من التقنين المدني الجزائري).

[1] المادة 323 مكرر 1 من التقنين المدني الجزائري.

[2] أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 448.

[3] أنظر المادة 3 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

2-الكتابة العرفية:

تتمثل في ذلك المحرر أو السند العرفي الذي يتعامل به الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف رسمي، ويكون ذلك المحرر متضمنا توقيعاتهم (بالإمضاء أو الختم أو البصمة) لإثبات تصرفاتهم القانونية المثبتة فيه.

ويشترط في الرقة العرفية أن تكون مذيلة بتوقيع من الشخص الذي تعتبر حجة عليه، وذلك سواء كانت محررة بخط المدين أم الدائن أم الغير، وبأية لغة حررت بها، وسواء كانت مؤرخة أ غير مؤرخة[1].

وتستمد الورقة العرفية حجيتها فيما بين المتعاقدين، حيث يعتبر العقد العرفي صادرا من الشخص الذي وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط إمضاء[2].

ثانيا: شهادة الشهود أو البينة (المواد من 333 إلى 336)

يقصد بشهادة الشهود الأقوال التي يدلي بها شخص شفويا أمام القضاء عما شاهده أو سمعه بحواسه شخصيا بشأن الواقعة المراد اثباتها أو نفيها وأيا كان نوعها، فتكون بذلك الشهادة إما شهادة اثبات أو شهادة نفي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي[3].

[1] أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 450.

[2] أنظر المادة 327 من التقنين المدني الجزائري.

[3] المرجع نفسه، ص 455.

وتسمّى البينة لأنها تبين ما في النفس وتكشف الحق فيما اختلف فيه. وكتمان الشهادة إثم نهى الله عنه، كما أن شهادة الزور كبيرة من الكبائر، وقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 235 منه على المعاقبة بالحبس والغرامة على شهادة الزور[1].

ثالثا: الإقرار القضائي (المواد من 341 إلى 342 من التقنين المدني الجزائري)

هو اعتراف الخصم أمام القضاء المدني والجزائي بواقعة قانونية مدعى بها عليه، ويكون في مصلحة المدعي بالحق، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة[2]، والإقرار حجة قاطعة على المقر[3]، وذلك إذا وقع أمام القاضي، أما إذا وقع خارج المحكمة فيخضع لتقدير القاضي.

رابعا: اليمين (المواد من 343 إلى 350 من التقنين المدني الجزائري)

يقصد بها القسم الذي يؤديه الشخص، فيحلف بالله العظيم على صحة ما يدعي به عليه أو عدم صحته، والحلف هو اشهاد الله تعالى على ما يفصح به أحد الخصوم أمام القضاء[4].

وقد تكون اليمين حاسمة أو متممة. فاليمين الحاسمة هي التي يوجهها الخصم المدعي للمدعي عليه أمام القضاء عندما يعجز عن اثبات حقه الذي يدعيه فيطلب منه أداء اليمين، وتكون في هذه الحالة هي التي تحسم النزاع ففي حالة ما إذا حلف المدعى عليه ترفض دعوى المدعي، وإذا رفض المدعى عليه تأديتها حكم لصالح المدعي.

---

[1] تنص المادة 235 على ما يلي: " كل من شهد زورا في المواد المدنية أو الإدارية يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دينار.

وإذا قبض شاهد الزور نقودا أو أية مكافأة كانت أو تلقى وعودا فيجوز رفع عقوبة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 4.000 دينار.

وتطبق أحكام هذه المادة على شهادة الزور التي ترتكب في دعوى مدنية مرفوعة أمام القضاء الجزائي تبعا لدعوى جزائية".

[2] أنظر المادة 341 من التقنين المدني الجزائري.

[3] أنظر المادة 342 من التقنين المدني الجزائري.

[4] أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 450.

أما اليمين المتممة فهي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأحد الخصوم لتتمة وتكملة الأدلة الموجودة. ويشترط فيها ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، وهي تختلف عن اليمين الحاسمة في أن القاضي هو الذي يوجهها من تلقاء نفسه حسب سلطته التقديرية إلى أحد الخصوم بغرض إقناعه بقرينة معينة، وأنه لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة أن يردها على خصمه. وللقاضي أن يأخذ بها أو يتركها حتى ولو أداها الخصم، ولا يكون من وجهت إليه ملزما بالرد عليها[1].

خامسا: القرائن (المواد من 337 إلى 340 من التقنين المدني الجزائري)

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

1-قرائن قضائية:

وهي عبارة عن أدلة يستنبطها القاضي باجتهاده وذكاءه واعمال ما يراه من وقائع في الموضوع وظروفها المختلفة[2]. وقد أشار اليها الشرع الجزائري في المادة 340 من التقنين المدني الجزائري بقوله: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون وال يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الثبات بالبينة".

2-قرائن قانونية:

وهي التي يقررها المشرع كدليل اثبات تصرف قانوني بحيث تعفي من تقررت لصالحه من عبء الاثبات[3]، ومثالها ما جاء في نص المادة 499 من التقنين المدني الجزائري: "الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى

[1] أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 457.

[2] مسعود زيدة، القرائن القضائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2001، ص 28.

[3] تنص المادة 337 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: " القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الاثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

يقوم الدليل على عكس ذلك". وقسم الفقهاء القرائن القانونية إلى قسمين: قرائن قانونية قاطعة وقرائن قانونية بسيطة أو غير قاطعة:

أ-القرائن القاطعة: الأصل أن تكون القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس والاستثناء أن تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس[1]، ومثالها ما نصت عليه المادة338 من التقنين المدني الجزائري التي تجعل الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة.

ب-القرائن البسيطة: وهي القرائن التي يجوز نقضها بالدليل العكسي وتقوم بإعفاء الطرف الذي تقررت لمصلحته من إثبات الواقعة الأصلية محل النزاع إذا ما أثبت الواقعة القانونية التي تقوم عليها هذه القرينة[2].

الفرع الثاني: على من يقع عبء الإثبات

يقصد بعب الاثبات تعيين الخصم الذي عليه أن يقوم بإثبات ما يدعيه. والأصل أنه يقع على المدعي، أي كل من ادعى واقعة أ تصرفا وليس من رفع الدعوى[3]. وعليه فإن القاعدة العامة المقرر في الإثبات هي "البينة على من ادعى"، فقد نصت م 323 ق.م على ما يلي: " على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه".

[1] -عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003، ص20.

[2] -قوسطو شهرزاد، الإثبات بالقرائن في المادة الإدارية، رسالة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، قسم قانون عام، سنة 2017/2016، ص134.

[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 205.

الفصل الخامس :

انتقال الحق وانقضاؤه

ينتقل الحق من شخص لآخر بإحدى الطرق المحددة قانونا كحوالة الحق وحوالة الدين، كما ينقضي الحق سواء كان شخصيا أو عينيا أو فكريا.

ومن خلال هذا الفصل سنبين انتقال الحق في مبحث أول ثم انقضاؤه في مبحث ثان:

المبحث الأول: انتقال الحق

يجوز انتقال الحق بسبب ناقل له، سواء أكان الحق ماليا كحق الملكية في المبيع، فإنه ينتقل من البائع للمشتري بسبب عقد البيع، وحق الدين، فإنه ينتقل من ذمة الدائن إلى تركته بسبب الوفاة، أم كان الحق غير مالي كحق الولاية على الصغير، فإنه ينتقل من الأب إلى الجد بسبب وفاة الأب، وحق الحضانة، فإنه ينتقل من الأم إلى الجدة لأم إذا تزوجت الأم بغير محرم من الصغير.

وفي هذا المقام سنلقي الضوء على انتقال الحقوق المالية سواء العينية منها أو الشخصية:

المطلب الأول: انتقال الحقوق العينية

قد تنتقل الحقوق العينية بين الأشخاص إما أثناء حياتهم (فرع أول) أو بعد الوفاة (فرع ثان):

الفرع الأول: انتقال الحقوق العينية خلال حياة الأشخاص

قد تنتقل الحقوق العينية خلال حياة الأشخاص إما عن طريق تصرف قانوني وإما نتيجة واقعة مادية:

أولا: انتقال الحقوق العينية عن طريق التصرفات القانونية

تنتقل الحقوق العينية في إطار التصرفات القانونية إما عن طريق عقد البيع (المادة 351 من التقنين المدني الجزائري)[1] وإما عن طريق عقد الهبة (المادة 202 وما

[1] تنص المادة 351 من التقنين المدني على ما يلي: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

بعدها من قانون الأسرة الجزائري)[1] أو عن طريق الشفعة (المادة 794 وما يليها من القانون المدني.

ثانيا: انتقال الحقوق العينية عن طريق واقعة مادية

قد تنتقل الحقوق العينية عن طريق واقعة بإحدى الطرق الآتية:

- واقعة الاستيلاء[2].
- واقعة الالتصاق بالعقار[3].
- واقعة الحيازة[4].
- التقادم المكسب.

الفرع الثاني: انتقال الحقوق العينية بعد الوفاة

قد تنتقل الحقوق العينية بعد وفاة الشخص صاحب الحق إلى شخص جديد يخلفه في حقه في حالتين هما: الميراث والوصية:

أولا: الميراث

يقصد بالميراث انتقال الحقوق المالية للمورث إلى ورثته حسب المناب الشرعي لكل وارث، ولقد نظم المشرع الجزائري قواعد الميراث في المواد من 126 إلى 183 من قانون الأسرة، والملاحظ أن الحقوق العينية للورثة لا تنتقل إليهم إلا بعد حصر التركة وتصفية ديونها.

[1] تنص المادة 202 من قانون الأسرة على ما يلي: "الهبة تمليك بلا عوض...".

[2] راجع المادة 773 من التقنين المدني الجزائري.

[3] راجع المادة 778 وما بعدها من التقنين المدني الجزائري.

[4] راجع لمادة 806 من التقنين المدني الجزائري

ثانيا: الوصية

نصت المادة 184 من قانون الأسرة على أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وتقضي المادة 185 من نفس القانون أنه تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة.

المطلب الثاني: انتقال الحقوق الشخصية

ينتقل الحق الشخصي من السلف إلى الخلف العام بعد الوفاة عن طريق الوصية والميراث مثله مثل الحقوق العينية. كما ينتقل فيما بين الأحياء بطريقة خاصة وهي حوالة الحق[1].

ويقصد بحوالة الحق ذلك الاتفاق الذي ينقل بمقتضاه الدائن (المحيل) حقه الشخصي إلى شخص آخر (المحال له) يصبح دائنا محله في استيفاء الحق من المدين (المحال عليه). وحوالة الحق تتم في غالب الأحيان بعوض غير أنها قد تتم في أحيان أخرى كوفاء بمقابل، أما إذا تمت بدون مقابل فتعتبر هبة[2].

والأصل العام أن كل الحقوق الشخصية قابلة للحوالة شريطة أن يكون الحق قابلا للحجز عليه[3].

[1] تنص المادة 239 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا اذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حالة إلى رضا المدين".

[2] زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 181.

[3] راجع المادة 240 من التقنين المدني الجزائري.

المبحث الثاني: انقضاء الحق

لا تبقى الحقوق قائمة إلى الأبد، بل لا بد من حصول وقائع أو تصرفات يترتب عنها انقضاء الحق. وتختلف طريقة انقضاء الحق حسب نوع الحق، فالحق العيني ينقضي إذا انقضت الأسباب الناقلة له فينقضي حق الملكية مثلا بوفاة المالك أو بملاك الشيء المملوك أو التصرف فيه بالبيع أو بنزع ملكيته من أجل المنفعة العامة أو بتأميمه من طرف السلطة العامة[1].

أما الحق الذهني فينقضي بانقضاء مدة معينة تختلف من دولة إلى أخرى (50 سنة في القانون الجزائري من وفاة المؤلف)، بحيث يصبح بعدها الحق جزء من الثروة الفكرية العامة فيمتلكه المجتمع (م 68 من قانون حق المؤلف). أما حق الاختراع فينقضي الجانب المالي منه بعد مضي 20 سنة.

أما بالنسبة لانقضاء الحق الشخصي فقد يزول وينقضي بعدة طرق ذكرها المشرع الجزائري في الباب الخامس من التقنين المدني في المواد من 258 إلى 322، والتي سنوضحها فيما يلي:

المطلب الأول: انقضاء الحق باستيفائه (الوفاء)

يعتبر الوفاء الطريق العادي لانقضاء الحق وهو قيام الملتزم بأداء الحق لصاحبه، فبمجرد قيام الطرف السلبي في الحق بتنفيذ التزامه بالوفاء بذلك الحق سواء كان القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء مثلا، ينقضي ذلك الحق ويزول من الوجود بكل آثاره القانونية ويعبر عن ذلك أحيانا بانتهاء الحق.

غير أنه لا يتم استيفاء الحق دائما على هذه الصورة العادية السهلة والمبسطة، ففي بعض الحالات يستوفي الدائن حقه من شخص آخر غير المدين عندما يقوم شخص آخر غير المدين بسداد الدين، وهذا يكون في حالة ما إذا لم يكن الالتزام يتمثل في القيام بعمل لأن هذه الحالة تتطلب أن يتم الوفاء من المدين نفسه اذ شخصه

[1] راجع ما يتعلق بانقضاء الحقوق العينية المتفرقة عن حق الملكية والحقوق العينية التبعية، ص سابقا.

يكون محل اعتبار[1]. وفي بعض الحالات الأخرى يقوم المدين بالوفاء بدينه لغير الدائن كنائبه أو وكيله مثلا، أو يقوم المدين بالوفاء جزئيا بالحق لا كليا على دفعات للدائن أو لغيره مثلا، ففي هذه الحالات جميعا يزول الحق باستيفائه ذاته سواء كان الاستفتاء بطريقة جزئية أو كلية ما دام الوفاء قد شمل كل الحق ولو على دفعات، وسواء كان الوفاء لذات الدائن أو لغيره وسواء كان الوفاء من المدين ذاته أو من غيره.

وقد عالج المشرع الجزائري أحكام الوفاء في المواد من 258 إلى 284 من القانون المدني.

ولا بد أن نوضح هنا طرفا الوفاء وهما الموفي والموفى له، ومحل الوفاء:

الفرع الأول: طرفا الوفاء

طرفا الوفاء هما:

أولا: الموفي

حسب المادة 258 من التقنين المدني الجزائري فإن الموفي هو المدين أو نائبه أو شخص آخر له مصلحة في الوفاء، كالكفيل وحائز العقار المرهون.

غير أنه إذا كان الالتزام بعمل واتفق الأطراف أن يكون الوفاء من قبل المدين، فلا يصح الوفاء من غير المدين نفسه، أو اقتضت طبيعة الدين أن يكون الوفاء من قبل المدين لا من غيره، إلا اذا أجاز الدائن ذلك[2].

ثانيا: الموفى له

الموفى له وهو الدائن أو نائبه أو خلفه العام أو خلفه الخاص كالمحال اليه، اذ يعتبر الوفاء صحيحا سواء تم من المدين شخصيا أو من ينوب عنه، لأنه يجوز قانونا أن يقوم الغير بالوفاء بالدين على أن يكون له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفع.

[1] زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 194.

[2] أنظر المادة 169 من التقنين المدني الجزائري.

أما الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه ما لم يقره الدائن لا يعتبر استيفاء لحقه وبالتالي لا تبرأ ذمة المدين بهذا الوفاء[1].

الفرع الثاني: محل الوفاء

ويقصد بمحل الوفاء هنا أن يحصل صاحب الحق على محل الحق بذاته أي يقتضي من الملتزم الشيء المستحق أصلا، فإذا كان محل الحق شيئا معينا بذاته فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره حتى لو كان هذا مساويا لمحل حقه في القيمة وحتى لو كانت له قيمة أعلى.

والقاعدة العامة أن يكون وفاء المدين بالتزامه وفاء كليا لا جزئيا، ولذلك لا يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق سابق أو نص قانوني يقضي بذلك[2].

المطلب الثاني: انقضاء الحق بما يعادل الوفاء

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

الفرع الأول: الوفاء بمقابل

ويكون في الحالة التي يستوفي فيها الدائن حقه بشيء آخر بدلا من المحل الأصلي، وذلك باتفاق الدائن والمدين كاستيفاء مبلغ من النقود بدلا من ملكية عقار أو العكس، فيكون الثاني عوضا عن محل الحق الأصلي[3].

---

[1] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 352.

[2] راجع المادة 1/277 من التقنين المدني الجزائري.

[3] تنص المادة 285 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء".

ويترتب على قبول الدائن وقيام المدين بالوفاء أن تسري أحكام البيع فيما يتعلق بأهلية الطرفين وفيما يخص الضمانات التي يلتزم بها المدين كضمان الاستحقاق والعيوب الخفية[1].

ويعتبر الوفاء بمقابل وفاء للدين ينقضي به حق الدائن، فتسري عليه أحكام الوفاء فيما يخص جهة الدفع وانقضاء التأمينات[2].

الفرع الثاني: التجديد والإنابة

أولا: التجديد

يقصد بالتجديد اتفاق صاحب الحق والملزم به على استبدال حق قديم بحق جديد، فيترتب على ذلك انقضاء الحق القديم وإنشاء حق آخر جديد يختلف عنه إمّا في محله أو سببه أو أحد أشخاصه، ويتم تجديد الحق حسب المادة 287 من التقنين المدني الجزائري وفق صور ثلاث:

1- تغيير الدين في محل الحق أو مصدره بين طرفي الحق الأصلي، وهنا ينقضي الحق الأصلي ويحل محله الحق الجديد.

2- تغيير المدين، ويمكن أن يتم ذلك بطريقتين:

-إذا اتفق الدائن مع الغير على أن يكون هذا الأخير هو المدين مكان المدين الأصلي، ويفي الغير بالحق للدائن وعندئذ تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة إلى موافقته أو حتى دون حاجة إلى رضائه.

-إذا حصل المدين على رضاء الدائن بأن يكون شخص أجنبي من الغير مدينا جديدا بدلا من المدين الأصلي، وعندئذ يعتبر قبول الدائن بمثابة إنهاء لحقه في مواجهة المدين الأصلي، حيث حل محله حق جديد في مواجهة المدين الجديد.

[1] زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 195.

[2] أنظر المادة 286 من التقنين المدني الجزائري.

3- تغيير الدائن.

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

ثانيا: الإنابة

تتم الانابة باتفاق ثلاثة أشخاص وهم:

- الغير ويسمى المناب.
- المدين ويسمى المنيب.
- الدائن ويسمى المناب لديه.

وتكون الإنابة وفقا لنص المادة 294 من التقنين المدني، في الحالات التي يحصل فيها المدين على موافقة الدائن بقبول الوفاء بالحق من شخص ثالث أجنبي، غير أنه لا يشترط أن تكون هناك علاقة مديونية سابقة على عقد الإنابة، بل قد تكون لاحقة عليه.

الفرع الثالث: المقاصة

تكون المقاصة في حالة اجتماع صفتي المدين والدائن في كل من طرفي الالتزام، وينقضي الدينان بقدر الأقل منهما، كأن يكون "أ" دائن ل "ب" بمبلغ 4000 دج، ويكون "ب" أيضا دائنا ل "أ" بمبلغ 3000 دج، فينقضي الدين بقدر 3000 دج[1].

أي أن المقاصة عبارة عن تصفية حسابية بين الحقوق والالتزامات من جانب الطرفين، إذا كان أحدهما دائنا للآخر ومدين له في الوقت نفسه، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما[2].

وقد تكون المقاصة قانونية أو اتفاقية أو قضائية، ويشترط لقيام المقاصة القانونية الشروط الآتية:

[1] زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 196.

[2] راجع المواد من 297 إلى 303 من التقنين المدني الجزائري.

1- أن يكون الدينان بين نفس الشخصين، أي أن يكون كلا طرفي المقاصة دائنا ومدينا بصفة شخصية.

2- أن يكون كل من الدينين نقودا أو مثليات متحدة من حيث النوع والجودة.

3- أن يكون كلا من الدينين ثابتا وخاليا من أي نزاع.

4- أن يكون كلا من الدينين مستحق الوفاء.

ويترتب على المقاصة انقضاء حق الدائن بالقدر الذي تمت به، وإذا لم تتوافر الشروط السابقة يجوز أن تقع المقاصة باتفاق الطرفين، إذا تخلفت شروط المقاصة القانونية، كأن يسمح صاحب الحق المستحق الأداء بإجراء المقاصة مع صاحب الحق المؤجل. أما المقاصة القضائية فيستطيع المدعي عليه في حق متنازع فيه، إذا كان دائنا للمدعي بمبلغ معين أن يطلب من القاضي اجراء المقاصة، وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بذلك[1].

الفرع الرابع: اتحاد الذمة

اتحاد الذمة هو اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد، فينقضي هذا الحق بالقدر الذي اتحدت فيه الذمّة[2].

وغالبا ما يتحقق اتحاد الذمة عن طريق الميراث كأن يرث الدائن المدين أو العكس، فلا يتصور أن يطالب المدين الوارث نفسه.

كما قد يحدث اتحاد الذمة حال الحياة كأن يهب الدائن المرتهن الدين إلى المدين الراهن، أو أن يهب المدين الراهن المال المرهون إلى الدائن المرتهن، فينقضي الرهن باتحاد الذمة.

المطلب الثالث: انقضاء الحق دون الوفاء به

قد ينقضي الحق دون أن يفي به المدين، ويكون ذلك في الحالات الآتية:

[1] زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 196.

[2] راجع الفقرة الأولى من المادة 304 من التقنين المدني الجزائري.

الفرع الأول: الإبراء

ينقضي الحق بإبراء الدائن المدين[1]، أي تنازل الدائن بإرادته المنفردة، وباختياره عن حقه بدون عوض أو مقابل، وبذلك يعتبر من أعمال التبرع وتسري عليه الأحكام الموضوعية التي تسري على التبرع وأهمها أن يكون الدائن أهلا للتبرع، أما الشروط الشكلية فإنه لا يشترط شكل خاص في الإبراء.

ويشترط ليرتب الإبراء آثاره أن يكون صحيحا، وأن يكون الدائن قد أبرأ المدين مختارا لا مكرها أو جاهلا، وأن يعلم الدائن المدين به، ويقبل هذا الأخير به وإلا وقع باطلا[2]، أي أنه يمكن للمدين أن يرد ابراء الدائن له، اذ لا يجبر على قبول تبرع لا يريده[3].

الفرع الثاني: استحالة الوفاء

ينقضي الحق إذا استحال على المدين تنفيذه، وكانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[4] كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير أو فعل الدائن. ولا يلزم المدين بتعويض الدائن إذا كان فعل الدائن أو فعل الغير هو السبب الوحيد الذي أدى إلى احداث الضرر. أما إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى المدين نفسه، فإنه يلزم بتعويض الدائن[5].

غير أنه في العقود الملزمة للجانبين فإنه إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون[6].

---

[1] أنظر المادة 306 من التقنين المدني الجزائري.

[2] أنظر المادة 305 من التقنين المدني الجزائري.

[3] زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 199.

[4] أنظر المادة 305 من التقنين المدني الجزائري.

[5] زواوي فريدة، المرجع نفسه، ص 199.

[6] المادة 121 من التقنين المدني الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أنه حتى ولو استحال تنفيذ لالتزام بسبب الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، فإنه يجوز الاتفاق أن يتحمل المدين تبعية ذلك[1].

الفرع الثالث: التقادم المسقط

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

والتقادم قرر عموما للحفاظ على استقرار المعاملات وتصفية المراكز القانونية القديمة حتى لا تبقى النزاعات قائمة، كما يعتبر التقادم المسقط عقابا للدائن المهمل الذي لم يطالب بحقه طيلة المدة المقررة لحماية حقه.

وقد حدد المشرع الجزائري مدة التقادم ب 15 سنة[2]، إلا إذا وجد نص خاص يقضي بغير ذلك[3].

ويترتب على التقادم انقضاء الحق (الالتزام)، ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي وإذا سقط الحق تسقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات (المادة 320 من التقنين المدني الجزائري).

[1] المادة 1/178 من التقنين المدني الجزائري.

[2] راجع المادة 308 من التقنين المدني الجزائري

[3] الاستثناءات وفقا للمواد من 309 إلى 312 من التقنين المدني الجزائري.

خاتمة

من خلال دراستنا يتضح الارتباط الوثيق بين نظرية الحق ونظرية القانون التي تمثل الشق الأول من المدخل للعلوم القانونية، فالقانون هو الذي يقر الحقوق ويحميها من خلال تنظيمه لسلوك الأفراد داخل المجتمع، بحيث لا يكون هناك أي تعارض بين حقوق الأفراد.

ويتسنى للطالب من خلال دراسته للنظرية العامة للحق الاطلاع على المواضيع ذات الصلة بها، حيث يتعرف على مفهوم الحق وأهم تقسيماته، وكذلك أركان الحق ومصادره، ثم الحماية القانونية للحق، وأخير كيفية انتقال الحق وانقضاؤه. وتشكل هذه المواضيع قاعدة أساسية ينطلق منها الطالب حول تحديد المفاهيم والأطر القانونية للحقوق، وتسمح له بوضع أولى خطواته على درب المعرفة القانونية.

وقد انطلقنا في هذه الدراسة من مفهوم الحق وتقسيماته، وذلك من خلال التطرق للاتجاهات المختلفة حول وجود الحق من عدمه، ثم توضيح النظريات المختلفة حول تعريف الحق، والاستقرار على تعريف راجح يبين لنا عناصر الحق، وذلك حتى نتمكن من التمييز بين الحق وبعض المفاهيم التي تشبهه كالحرية والسلطة. وبعد ذلك استعرضنا التقسيمات المختلفة للحقوق بالاعتماد على تقسيمها إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية وأخرى مختلطة، حيث وضحنا كل نوع على حدا سواء من حيث مضمونه أو خصائصه.

ثم بعد ذلك تطرقنا إلى أركان الحق، وأولها صاحب الحق سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، وثانيها محل الحق أو موضوعه والذي يختلف باختلاف نوع الحق.

وانتقلنا بعد ذلك إلى دراسة مصادر الحق، والتي تمثل سبب نشوء الحق سواء كانت ارادية أو لا ارادية. وكذلك الحماية القانونية للحق، من خلال التطرق لوسائل حماية الحق من جهة، واستعمال الحق وطرق اثباته من جهة أخرى.

وأخيرا بينا كيفية انتقال الحقوق وانقضاؤه، ذلك أن الحق قد ينتقل بين الأشخاص أو يزول وينتهي بالطرق التي حددها القانون.

ونكون في النهاية قد حققنا الهدف من دراسة الطالب لهذه المادة، والتي تعتبر الحجر الأساس لبدء طالب الحقوق رحلة التعمق في مختلف فروع القانون وبالأخص القانون المدني.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1- الكتب:

- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014.
- أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية للنضر والتوزيع، 2012.
- ادريس العلوي العبد اللاوي، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1975.
- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2005.
- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- جلال العدوي/رمضان أبو السعود، المدخل لدراسة القانون-نظرية الحق، منشأة المعارف، 1998.
- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، 1979.
- حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2014.
- حميد بن شنيتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2008.

- رمضان أبو السعود، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية، 1986.
- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر والطبع والتوزيع، 2005.
- عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003.
- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988.
- عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، بيروت، 1966.
- عبد الهادي فوزي العوضي، المدخل لدراسة القانون العماني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2013.
- عصام أنور سليم، أسس الثقافة القانونية في نظريات القانون والحق والعقد، الدار الجامعية.
- عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007.
- على أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016.
- عمار بوضياف النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، 2017.

- عمر السيد أحمد عبد الله، المدخل لدراسة العلوم القانونية "النظرية العامة للحق"، 2004.
- عمر السيد مؤمن، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني، النظرية العامة للحق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
- عوض أحمد الزغبي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، 2003.
- غالب علي الداوي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الطبعة السادسة، 1999.
- فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون "نظرية القانون نظرية الحق"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2016.
- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، "نظرية القانون ونظرية الحق"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص109 وما يليها.
- محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني: دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار هومة، 2011.
- محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي،1979.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.

- محمود بن أحمد بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000.
- مسعود زيدة، القرائن القضائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2001.
- مصطفى محمد الجمال/عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، 1987.
- نبيل إبراهيم سعد/محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون: القاعدة القانونية- نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010.
- يحي قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، كوميت للتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997.

2- المجلات:

- أحمد الصويعي شليبك، التعسف في استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الامارات العربية المتحدة، العدد 38، 2009.

3- الأطروحات:

- قوسطو شهرزاد، الإثبات بالقرائن في المادة الإدارية، رسالة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، قسم قانون عام، سنة 2017/2016.

4- النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

- دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، صادر سنة 1996، والمعدل والمتمم.

ب- النصوص التشريعية:

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، معدل ومتمم.
- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005، الجريدة الرسمية العدد 43 الصادر في 22 جوان 2005.
- الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمتضمن قانون الجنسية، والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 صادر في 27 فبراير 2005.
- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44، صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.
- الأمر رقم 07/97 المؤرخ في 16 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

- Bocquillon, Jean-Francois, Martine Mariage, Introduction au droit, Dunod, Paris, 2009.
- Kelsen ,Aperçu d' une théorie générale de L'etat, Rev, dr, public, 1926.
- MARAIS, Astrid, Introduction au droit, Vuibert, Paris, 2012.
- TAORMINA, Gilles et RICCI, Jean-Claude, Introduction au droit, Hachette Supérieur, Paris, 2006.

فهرس المحتويات

مقدمة 2

الفصل الأول: مفهوم الحق وتقسيماته 3

المبحث الأول: مفهوم الحق 4

المطلب الأول: وجود الحق 4

الفرع الأول: الاتجاهات الرئيسية في انتقاد فكرة الحق 4

أولا: نظرية ديجي Duguit 5

1-أساس النظرية: 5

2-الانتقادات الموجهة إلى النظرية: 6

ثانيا: نظرية كلسن 7

1-أساس النظرية: 7

2-الانتقادات الموجهة إلى النظرية: 7

الفرع الثاني: صمود فكرة الحق 8

المطلب الثاني: تعريف الحق 8

الفرع الأول: النظريات التقليدية في تعريف الحق 9

أولا: المذهب الشخصي (النظرية الإرادية) 9

ثانيا: المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة) 10

ثالثا: المذهب المختلط 11

الفرع الثاني: النظريات الحديثة في تعريف الحق 11

أولا: عناصر الحق 11

1-الاستئثار: 11

2-التسلط: 12

3-احترام الغير للحق أو حجية الحق في مواجهة الغير: 13

4-الحماية القانونية: 14

ثانيا: تقدير النظرية 14
1-الانتقادات: 14
2-المزايا: 15
المطلب الثالث: تمييز الحق عن غيره من المفاهيم القانونية 15
الفرع الأول: الحق والحرية 16
الفرع الثاني: الحق والسلطة..... 16
الفرع الثالث: الحق والرخصة 17
المبحث الثاني: تقسيمات الحق 19
المطلب الأول: الحقوق غير المالية 20
الفرع الأول: الحقوق السياسية..... 20
أولا: مفهومها 20
1-تعريفها: 20
2-أنواعها:..... 21
ثانيا: خصائصها 21
الفرع الثاني: حقوق الأسرة 22
أولا: تعريفها 22
ثانيا: خصائصها 23
الفرع الثالث: حقوق الشخصية (الحقوق اللصيقة بالشخصية) 23
أولا: تعريفها 23
ثانيا: أنوعها 24
1-الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المادي للإنسان: 24
2-الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان الأدبي أو المعنوي للإنسان:..... 26
3-الحقوق المتعلقة بنشاط الشخصية:..... 27
ثالثا: خصائصها 27

1-حقوق الشخصية هي حقوق غير مالية: 27
2-حقوق الشخصية لا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها: 28
3-عدمة قابلية حقوق الشخصية للسقوط أو الاكتساب بالتقادم: 29
4-حقوق الشخصية لا تنتقل بالإرث: 29
المطلب الثاني: الحقوق المالية 29
الفرع الأول: الحقوق العينية 30
أولا: الحقوق العينية الأصلية 30
1-حق الملكية: 31
2-الحقوق المتفرعة عن حق الملكية: 33
ثانيا: الحقوق العينية التبعية 36
1-حق الرهن الرسمي 37
2-حق الرهن الحيازي 38
3-حق التخصيص 39
4-حق الامتياز 40
الفرع الثاني: الحقوق الشخصية 42
أولا: مفهوم الحق الشخصي (حق الدائنية) 42
1-التعريف بالحق الشخصي: 42
2-خصائص الحق الشخصي: 43
ثانيا: أنوع الحق الشخصي والتمييز بينه وبين الحق العيني 44
1-أنواع الحق الشخصي: 44
2-التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني: 45
المطلب الثالث: الحقوق المختلطة (الحقوق الذهنية) 46
الفرع الأول: حقوق الملكية الأدبية والفنية 47
أولا: تعريف المؤلف والمصنف 48

1-تعريف المؤلف: 48
2-تعريف المصنف: 48
ثانيا: مضمون حق المؤلف..... 49
1-الحق الأدبي للمؤلف:..... 49
2-الحق المالي للمؤلف:..... 49
الفرع الثاني: حقوق الملكية الصناعية والتجارية 50
أولا: براءة الاختراع والاسم التجاري..... 50
1-براءة الاختراع:..... 50
2-الاسم التجاري: 50
ثانيا: الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية أو الصناعية 51
1-الرسوم والنماذج الصناعية: 51
2-العلامات التجارية أو الصناعية: 51
الفصل الثاني: أركان الحق 52
المبحث الأول: أشخاص الحق 53
المطلب الأول: الشخص الطبيعي..... 53
الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية ونهايتها..... 53
أولا: بداية الشخصية القانونية 53
ثانيا: نهاية الشخصية القانونية 54
1-الوفاة الطبيعية (الموت الحقيقي):..... 54
2-الوفاة الحكمية (حالة المفقود): 55
الفرع الثاني: خصائص الشخصية القانونية 57
أولا: الاسم..... 57
1-المقصود بالاسم: 57
2-اكتساب الاسم المدني:..... 58

3-حماية الاسم: 58
ثانيا: الحالة 58
1-الحالة السياسية: 59
2-الحالة العائلية: 59
3-الحالة الدينية: 61
ثالثا: الأهلية 62
1-تحديد المقصود بالأهلية بنوعيها: 62
2-تدرج أهلية الأداء حسب السن: 63
3-عوارض الأهلية: 64
4-موانع الأهلية: 65
رابعا: الموطن 66
خامسا: الذمة المالية 68
1-تعريفها: 68
2-خصائص الذمة المالية: 68
3-أهمية فكرة الذمة المالية: 68
المطلب الثاني: الشخص المعنوي (الاعتباري) 69
الفرع الأول: وجود الشخص الاعتباري وطبيعته القانونية 69
أولا: نظرية الافتراض (الوهم أو المجاز) 69
ثانيا: النظريات المنكرة للشخصية المعنوية (النظرية الواقعية أو الفردية). 70
ثالثا: النظريات الحقيقية 70
الفرع الثاني: النظام القانوني للشخص المعنوي 70
أولا: تكوين الشخصية المعنوية 70
1- مجموعة أشخاص أو أموال: 71
2- الغرض المشروع: 71

3-التنظيم:..... 71
4-الإعتراف: 71
ثانيا: مقومات أو مميزات الشخص المعنوي 72
1-الإسم:..... 72
2-الجنسية (الحالة السياسية):..... 72
3-الأهلية:..... 73
4-الموطن:..... 74
5-الذمة المالية: 75
ثالثا: سير الأشخاص المعنوية..... 75
1-تعبير الشخص المعنوي عن إرادته:..... 75
2-مسؤولية الشخص المعنوي:..... 75
3-حق الشخص المعنوي في التقاضي:..... 77
رابعا: نهاية الشخص المعنوي..... 77
الفرع الثالث: أنواع الشخص المعنوي..... 78
أولا: الأشخاص المعنوية العامة..... 79
ثانيا: الأشخاص المعنوية الخاصة 79
1-الشركات المدنية:..... 79
2-الشركات التجارية: 79
المبحث الثاني: محل الحق 80
المطلب الأول: محل الحق الشخصي 80
أولا: الالتزام بالقيام بعمل..... 81
ثانيا: الالتزام بالامتناع عمل 81
ثالثا: شروط الأعمال محل الحق الشخصي..... 82
1-أن يكون ممكنا:..... 82

2-أن يكون معينا أو قابلا للتعيين: 82
3-أن يكون مشروعا: 82
المطلب الثاني: محل الحق العيني 82
أولا: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها 83
1-العقارات: 83
2-المنقولات: 84
3-أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات: 85
ثانيا: الأشياء المثلية والأشياء القيمية 86
1-الأشياء المثلية: 86
2-الأشياء القيمية: 86
ثالثا: الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير قابلة لذلك 87
1- الأشياء القابلة للاستهلاك 87
2- الأشياء غير قابلة للاستهلاك: 87
رابعا: الأشياء القابلة للتعامل فيها والأشياء الخارجة عن دائرة التعامل ... 88
1- الأشياء التي لا تقبل التعامل فيها بحكم طبيعتها: 88
2- الأشياء غير قابلة للتعامل بحكم القانون: 88
الفصل الثالث: مصادر الحق 90
المبحث الأول: الواقعة القانونية كمصدر للحق 91
(المصادر اللاإرادية للحق) 91
المطلب الأول: تعريفها 91
المطلب الثاني: أنواعها 91
الفرع الأول: الوقائع الطبيعية 91
الفرع الثاني: الوقائع المادية (التي من فعل الإنسان) 92
أولا: الوقائع المادية بفعل الإنسان كمصدر للحق الشخصي 92

1- الفعل الضار: 92
2- الفعل النافع: 92
ثانيا: الوقائع المادية بفعل الإنسان كمصدر للحق العيني 93
1- واقعة الاستيلاء: 93
2- واقعة الالتصاق: 93
3- واقعة الحيازة: 94
المبحث الثاني: التصرفات القانونية (المصادر الارادية للحق)..... 95
المطلب الأول: تعريف التصرف القانوني..... 95
المطلب الثاني: صور التصرف القانوني 95
الفرع الأول: العقد 96
أولا: تعريف العقد 96
ثانيا: أركان العقد 96
الفرع الثاني: الإرادة المنفردة 97
الفصل الرابع: الحماية القانونية للحق 98
المبحث الأول: وسائل حماية الحق 99
المطلب الأول: الدعوى المدنية..... 99
المطلب الثاني: الدعوى الجزائية (العمومية)..... 100
المبحث الثاني: استعمال الحق وطرق اثباته 102
المطلب الأول: استعمال الحق ونطاقه..... 102
الفرع الأول: استعمال الحق 102
الفرع الثاني: نطاق استعمال الحق (نظرية التعسف في استعمال الحق).. 102
المطلب الثاني: اثبات الحق 104
الفرع الأول: وسائل اثبات الحق 104
أولا: الكتابة 104

1- الكتابة الرسمية: 105
2-الكتابة العرفية: 106
ثانيا: شهادة الشهود أو البينة 106
ثالثا: الإقرار القضائي 107
رابعا: اليمين 107
خامسا: القرائن 108
1-قرائن قضائية: 108
2-قرائن قانونية: 108
الفرع الثاني: على من يقع عبء الإثبات 109
الفصل الخامس: انتقال الحق وانقضاؤه 110
المبحث الأول: انتقال الحق 111
المطلب الأول: انتقال الحقوق العينية 111
الفرع الأول: انتقال الحقوق العينية خلال حياة الأشخاص 111
أولا: انتقال الحقوق العينية عن طريق التصرفات القانونية 111
ثانيا: انتقال الحقوق العينية عن طريق واقعة مادية 112
الفرع الثاني: انتقال الحقوق العينية بعد الوفاة 112
أولا: الميراث 112
ثانيا: الوصية 113
المطلب الثاني: انتقال الحقوق الشخصية 113
المبحث الثاني: انقضاء الحق 114
المطلب الأول: انقضاء الحق باستيفائه (الوفاء) 114
الفرع الأول: طرفا الوفاء 115
أولا: الموفي 115
ثانيا: الموفى له 115

الفرع الثاني: محل الوفاء..... 116
المطلب الثاني: انقضاء الحق بما يعادل الوفاء 116
الفرع الأول: الوفاء بمقابل 116
الفرع الثاني: التجديد والإنابة 117
أولا: التجديد 117
ثانيا: الإنابة..... 118
الفرع الثالث: المقاصة..... 118
الفرع الرابع: اتحاد الذمة 119
المطلب الثالث: انقضاء الحق دون الوفاء به 119
الفرع الأول: الإبراء 120
الفرع الثاني: استحالة الوفاء 120
الفرع الثالث: التقادم المسقط 121
خاتمة 122
قائمة المراجع..... 125
فهرس المحتويات 132