المركز الجامعي بلحاج بوشعيب- عين تموشنت
معهد العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير
قسم الحقوق

دروس في المدخل للعلوم القانونية 2

(نظرية الحق)

موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق

من إعداد الأستاذة: شيخ نسيمة

- دكتوراه في العلوم في الحقوق- القانون المدني
- أستاذة محاضرة "أ" بقسم الحقوق

السنة الجامعية: 2020/2019

مقدمة:

الإنسان مدني بطبعه لا يعيش إلا في الجماعة، وهو أناني بطبعه يعمل على الاستئثار بأسباب الرفاهية ولو كان ذلك على حساب الآخرين، وعليه يجب أن يكون هناك نظام يسود الجماعة، وإلا التهم القوي الضعيف، والمعلوم أن الوسيلة إلى تحقيق هذا النظام هي القانون.

ولقد رأينا عند دراستنا لنظرية القانون – في السداسي الأول – أن القانون نشأ بنشوء الجماعة ليبين لكل فرد منها ما له وما عليه تجاه غيره، مما يؤدي إلى إقامة التوازن بين مصالح الأشخاص المتعارضة، فالقانون هو مصدر حقوق الأفراد وواجباتهم.

إذن يظهر جليا أن الصلة بين القانون والحق وثيقة، فإذا وجد القانون وجد الحق، كما أن الحق لا يتصور وجوده بغير استناده إلى قانون يقره ويحميه، ومن هنا تبرز العلاقة الوطيدة بين القانون والحق اللذان يعتبران وجهين لعملة واحدة.

هذا وبعد تعرضنا لنظرية القانون، اقتضى الحال دراسة نظرية الحق التي ترتكز عليها مادة المدخل للعلوم القانونية.

فالهدف الأساسي من إعداد هذه المحاضرات مساعدة طلبة الحقوق بجامعة عين تموشنت على أخذ فكرة عامة عن محتوى مقرر الأشخاص والأموال والمسمى "بنظرية الحق" والتي تعتبر أساس دراسة القانون المدني.

وسنتناول في دراستنا الأحكام الأساسية للحق، فنتعرض في الباب الأول إلى تعريفه وبيان أنواعه، ثم نعالج في الباب الثاني أركان الحق، ونخصص الباب الثالث لاستعمال الحق وحمايته وإثباته، لننهي هذه الدراسة بالحديث عن انقضاء الحق.

الباب الأول: ماهية الحق

إنّ التعرض لماهية الحق يقتضي منا تعريف الحق في فصل أول، ثم بيان أنواعه في فصل ثان.

الفصل الأول: تعريف الحق

اختلف فقهاء القانون في تعريف الحق تبعا للمذهب الذي ينتمون إليه ويدافعون عنه، فركز بعضهم في تعريفه للحق على شخص صاحب الحق (المذهب الشخصي)، واهتم البعض الآخر بمحل الحق أو موضوعه (المذهب الموضوعي)، وركز البعض على عنصري الاستئثار والتسلط (المذهب الحديث)، وهو ما سنعرضه في ثلاثة مباحث على التوالي.

المبحث الأول: المذهب الشخصي[1]

يعرف هذا الاتجاه الحق بأنه: "سلطة إرادية تثبت لصاحب الحق فتخوله أن يجري أعمالا معينة في حدود القانون".

يؤخذ على هذا التعريف أنه يربط الحق بالإرادة، وبمفهوم المخالفة أن الشخص معدوم الإرادة كالمجنون والصبي غير المميز يكون محروما من الحقوق، وهذا يتنافى مع ما استقرت عليه التشريعات التي منحت الحقوق لعديمي الإرادة كالمجنون والصغير

[1] يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني "Savigny" الذي نظر إلى الحق من منظور شخصي، أي بالنظر إلى صاحب الحق.

– برهام محمد عطا الله، مقدمة علم قواعد المعاملات– النظرية المسماة بنظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1967، ص 148.

غير المميز والجنين مثل الراشد على حد سواء[1]، كما منحت الحقوق للأشخاص الاعتبارية دون أن تكون لهم سلطة إرادية، إذ لا يتصور ثبوت هذه السلطة إلا للشخص الطبيعي وهذا ما يتنافى مع الواقع القانوني الذي يسلم بثبوت الحق للشخص المعنوي.

كما أن الربط بين نشوء الحق و الإرادة يقتضي علم الشخص بالحق الذي يكتسبه، وهذا يتعارض مع حقيقة أنه يمكن ثبوت الحق للشخص دون علمه، كالغائب والوارث اللذان تنشأ لهما حقوق دون أن يتدخلا في ثبوتها لهما، والموصى له الذي تنشأ له حقوق من الوصية دون علمه بها.

المبحث الثاني: المذهب الموضوعي[2]

يعرّف هذا الاتجاه الحق بأنه: "مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون"، الأمر الذي يستفاد منه أنه يشترط في الحق عنصران، أحدهما موضوعي يقصد به الغاية أو المصلحة التي تعود على صاحب الحق[3]، وثانيهما شكلي يتمثل في الحماية القانونية[4].

---

[1] فرغم أن كلا منهما فاقد للإرادة، إلا أنه مع ذلك يكتسبون حق الإرث، وحق النسب وحق الجنسية وغيرها من الحقوق، ويستعملها بالنيابة عنهم الأولياء والأوصياء والقيّمون عليهم.

– حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1970، ص 148.

– مرقس سليمان، موجز المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1953، ص 242.

[2] ينادي بهذا المذهب الفقيه الألماني "Ihering" و"Capitane" والفقيه المصري عبد الرزاق أحمد السنهوري.

[3] قد تكون هذه المصلحة مادية إذا كان الحق ماليا كحق الملكية الذي يرد على شيء مادي يقوّم بالنقود، أو مصلحة معنوية إذا كان الحق غير مالي كمصلحة الإنسان في حماية شرفه وسمعته.

[4] هذه الحماية ضرورية وتتمثل في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه.

يؤخذ على هذا التعريف أيضا أنه عرف الحق بأنه مصلحة، مع أن المصلحة هي الغاية من الحق أو الهدف منه، و ليست الحق ذاته، ولا يصح أن تكون الغاية من الشيء تعريفا لذاته[1].

كما أن هذا الاتجاه يعتبر المصلحة معيارا لوجود الحق، غير أن الأمر ليس كذلك دائما، فالمصلحة أو الغاية ليست حقا دائما، إذ يوجد الكثير من الحقوق التي لا ترقى لدرجة الحقوق، كالرسوم الجمركية التي تفرضها الدولة لحماية الإنتاج المحلي من المنافسة الأجنبية، فيستفيد المنتجون الوطنيون من فرض هذه الرسوم على الواردات الأجنبية، فتتحقق لهم مصلحة مادية، غير أن هذه المصلحة لا تصل إلى درجة حق تخوله المطالبة بفرض هذه الرسوم لحماية إنتاجه.

المبحث الثالث: المذهب الحديث

نتيجة للانتقادات الموجهة للمذهبين أعلاه، ظهرت نظرية حديثة في تعريف الحق، دعى لهذه النظرية الفقيه البلجيكي "Darbin" وتأثر بها أغلب الفقهاء.

يعرف أنصار هذا المذهب الحق بأنه: "ميزة يمنحها القانون لشخص ما، ويحيمها بالطرق القانونية، ويكون له بمقتضى هذه الميزة الحق في التصرف متسلطا على مال معترفا له بالاستئثار به بصفته مالكا أو مستحقا له"، وبعبارة أخرى: "الحق استئثار شخص بشيء ما استئثارا يحميه القانون".

يستفاد من هذا التعريف أن للحق عنصران أساسيان هما الاستئثار والتسلط.

[1] فمثلا لا يجوز أن نعرف الجامعة بأنها تثقيف الأجيال الناشئة. يراجع بهذا الصدد: عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، الطبعة الثانية، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، 1965، ص 9.

والمقصود بالاستئثار هو الانفراد بميزات الحق دون الكافة، أي الانفراد بمركز ممتاز لشخص دون غيره من الناس، فالدائن ينفرد وحده دون غيره بمطالبة المدين بحقه، كما ينفرد المالك بحق الاستعمال والاستغلال والتصرف.

أما التسلط فهو نتيجة حتمية للاستئثار، ويقصد به التصرف بحرية في الشيء موضوع الحق.

ونخلص مما سبق، أن هناك علاقة وطيدة بين الحق والقانون، فلا حق إلا إذا سنده القانون[1].

[1] برهام عطا الله، المرجع السابق، ص 149، عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 10.

الفصل الثاني: أنواع الحقوق

قسّم الفقهاء الحقوق إلى تقسيمات تتعدد بحسب الزاوية التي ينظر إليها منها، وسنقتصر على بيان أهمها:

أولا: الحقوق التامة والحقوق الناقصة

الحق التام هو الحق الذي يعترف به القانون ويحميه عن طريق رفع دعوى أمام القضاء، واستصدار حكم بالوفاء عن طريق الجبر والقهر.

أما الحق الناقص فهو الحق الذي يعترف به القانون ولكن لا يحميه، فلا يعطي لصاحبه وسيلة لجبر المدين على الوفاء به[1]، بل تكون للمدين الحرية في الوفاء أو عدم الوفاء به. فإذا وفّاه المدين باختياره، وهو على بيّنة من أمره، كان وفاؤه صحيا ولا يجوز له بعد ذلك أن يسترده[2].

والأصل في الحقوق أنها تامة، أما الحقوق الناقصة فاستثناء[3].

[1] عبد الفتاح عبد الباقي، نفس المرجع السابق، ص 12.

[2] تنص المادة 162 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " لا يسترد المدين ما أداه باختياره، بقصد تنفيذ التزام طبيعي".

[3] ومن أمثلتها دين سقط بالتقادم، يتحول إلى حق ناقص، لا يملك الدائن وسيلة لإجبار المدين على الوفاء به. لكن إذا قام المدين بالوفاء به اختيارا، اعتبر أنه وفّى التزاما واجبا عليه، فليس له أن يسترده، وهذا هو الالتزام الطبيعي.

ثانيا: الحقوق المطلقة والحقوق النسبية

الحق المطلق هو الذي يثبت للشخص في مواجهة الناس كافة، كحق الملكية، فيتلزم جميع الناس بألا يتعرضوا لصاحب الحق في حقه.

أما الحق النسبي فهو الذي يتقرّر لشخص في مواجهة شخص آخر معين، أو أشخاص آخرين كحق الدائنية أو الحق الشخصي[1].

ثالثا: الحقوق السياسية والحقوق المدنية

الحقوق السياسية هي التي تثبت للشخص على أساس أنه عنصر في جماعة سياسية معينة، فيساهم في حكم هذه الجماعة وإدارتها والدفاع عنها[2]، كحق الانتخاب والتمثيل السياسي في الهيئات والمجالس الإقليمية والوطنية، وحق تولي الوظائف العامة في حدود ما يقضي به القانون.

وتتميز هذه الجقوق أنها ليست لازمة لحياة الفرد، إذ يستطيع أن يعيش بدونها، كما أنها مقررة لمصلحة الشخص والوطن معا، لذلك فإن بعض الدساتير تعتبرها حقا للمواطن وواجبا وطنيا معا.

---

[1] محمد حسنين، الوجيز في النظرية العامة للحق، محاضرات موجهة لطلبة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1974.

[2] تعرف الحقوق السياسية أيضا بأنها تلك الحقوق التي يقررها القانون للشخص باعتباره منتميا إلى بلد معين، وتخول له المساهمة في حكم هذه الدولة وإدارة شؤونها.
والملاحظ أن القانون الدستوري هو من يتولى عادة تنظيم هذه الحقوق، وتشرح باقي التشريعات كيفية ممارستها.

وتتميز هذه الحقوق بأنها حق للمواطنين دون الأجانب[1]، ولا تثبت إلا للأشخاص البالغين الراشدين دون الصغار أو المجانين، بل هناك وظائف خاصة لا يتولاها إلا من بلغ سنا معينة – أكبر من سن الرشد العادي – فمثلا لا يترشح لرئاسة الجمهورية إلا الشخص الذي بلغ 40 سنة من عمره[2].

كما أنها تتميز بأنه لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها أو اكتسابها بالتقادم أو انتقالها بالميراث لأنها حقوق غير مالية.

أما الحقوق المدنية فهي تلك التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في جماعة، فلا يستطيع أن يعيش حياة كريمة بدونها، وهي تمنح للجميع على حد سواء دون التفرقة بين الجنس أو السن أو الجنسية. وهذه الحقوق قسمان: حقوق غير مالية تشمل حقوق الشخصية وحقوق الأسرة، وحقوق مالية متعلقة بالذمة المالية، وهو ما سنتناوله تباعا.

المبحث الأول: الحقوق غير المالية

هي تلك الحقوق التي لا تتعلق بالذمة المالية، فهي حقوق لا تقوّم بالمال، ذات قيمة معنوية، وتنقسم إلى نوعين: حقوق الشخصية وحقوق الأسرة، وهو ما سنعرضه على التوالي في مطلبين.

[1] هذه الحقوق ترتبط دائما بالجنسية، فهي معيار التمييز بين من تثبت لهم حقوق سياسية، ومن لا تثبت لهم تلك الحقوق.

[2] المادة 107 من دستور 1976.

المطلب الأول: حقوق الشخصية[1]

سنعرض في هذا المطلب تعريف حقوق الشخصية في فرع أول، ثم نبين الخصائص أو المميزات التي تتميز بها هذه الحقوق في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف حقوق الشخصية

هي تلك الحقوق التي يتمتع بها الفرد بصفته إنسانا، ويستوي في ذلك أن يكون وطنيا أو أجنبيا، وبهذا المعنى تثبت حقوق الشخصية لجميع الأفراد بغض النظر عن جنسياتهم ودون تمييز في السن أو الجنس أو الدين.

يطلق عليها أيضا حقوق الإنسان[2]، فهي مقررة لحماية كيان الإنسان.

هذه الحقوق لصيقة بالشخص، لا تنفك عنه أبدا، فتوجد بميلاده وتظل معه إلى أن يموت.

ويعتبر القانون هو المصدر المباشر لهذه الحقوق، فهي تشمل حق الإنسان في الحياة، وفي سلامة جسمه، وشرفه، وحرية التنقل، والإقامة، والعقيدة، وحرمة المال، والحق في اسمه.

---

[1] يطلق عليها أيضا مصطلح "الحقوق الشخصانية" وذلك لارتباطها بالشخص الإنساني نفسه، وتشمل المقومات النفسية والاجتماعية للإنسان، وذلك تمييزا لها عن الحقوق الشخصية التي تندرج تحت الحقوق المالية. يراجع بهذا الصدد: برهام عطا الله، مقدمة علم قواعد المعاملات،

[2] أضفت عليها الثورة الفرنسية اسم "حقوق الإنسان" على أساس أن الإنسان يستمدها من الطبيعة بصفته إنسانا.

وكل هذه الحقوق ضرورية للإنسان، لا يمكن أن يعيش بدونها، لذلك حماها القانون وقرر عقوبات تتفاوت في شدتها على كل معتد عليها، بالإضافة إلى التعويضات المالية التي تمنح لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع[1].

ومن أمثلة هذه الحقوق، حقوق الفرد في سلامة كيانه المادي (جسده)، إذ لا يجوز الاعتداء على حياة الإنسان أو على جسمه، لذا كفل قانون العقوبات بمعاقبة كل ما من شأنه إلحاق الأذى بجسم الإنسان، كأفعال الجرح والضرب وأعمال العنف والتعذيب والقتل وغيرها.

كما تشمل هذه الطائفة من الحقوق، حق الشخص في حماية كيانه الأدبي أو المعنوي كالشرف والاعتبار، لذا يمنع القانون أيا كان من المساس بسمعة غيره وكرامته واعتباره، وإلا عدّ مرتكبا لجريمة السب والقذف.

كما أن القانون يكفل للشخص حقه في احترام حرمة حياته الخاصة، لذا تنص المادة 46 من الدستور[2] على أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه يحميها القانون.

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

كما تشمل حقوق الشخصية الحقوق التي تتعلق بحرية النشاط الفكري، كحرية المعتقد وحرية الرأي وحرية التعبير، وحرية النشاط الاجتماعي كحرية الاجتماع، وحرية

[1] تنص المادة 47 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

[2] التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس سنة 2016.

النشاط المهني كحرية العمل والتجارة، وحرية النشاط المادي كحريته في الإقامة وحريته في التنقل.

الفرع الثاني: مميزات حقوق الشخصية

تتميز حقوق الشخصية بعدة خصائص نجملها فيما يلي:

أولا: حقوق الشخصية حقوق غير مالية

إن حقوق الشخصية هي حقوق غير مالية، لكن الاعتداء عليها قد ينشئ للمعتدى عليه حقا ماليا يتمثل في التعويض، وينشأ الحق في التعويض سواء أكان الضرر الناشئ عن الاعتداء ماديا أو أدبيا.

ثانيا: عدم جواز التصرف في حقوق الشخصية أو التنازل عنها.

حقوق الشخصية حقوق تخرج عن دائرة التعامل، فهي لا يجوز النزول عنها ولا التعامل فيها، إذ لا يجوز للمريض مثلا أن يتفق مع الطبيب على إزهاق روحه للتخلص من مرض لا يرجى شفاؤه، ولا يجوز إجبار شخص على أن يبيع أحد أعضائه، ولا يجوز للشخص النزول عن حريته الشخصية[1] بأن يتنازل عن حرية السكن أو الانتقال أو العمل.

[1] تنص المادة 46 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية".

ثالثا: عدم قابلية حقوق الشخصية للتقادم

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

رابعا: عدم قابلية حقوق الشخصية للحجز عليها

يعتبر عدم جواز الحجز على حقوق الشخصية أحد أبرز مميزاتها، فبما أنها لا تقوّم بالنقود ولا يجوز التعامل فيها لأنها حقوق غير مالية، فلا يمكن إذن لدائني صاحبها الحجز عليها وفاء لديونهم.

المطلب الثاني: حقوق الأسرة[1]

هي الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في الأسرة، وهي تختلف باختلاف مركز الشخص ووضعه في الأسرة. ويرجع أساس هذه الحقوق إلى الروابط العائلية، فهي لا تقوّم بالمال كما أنها خارجة من دائرة التعامل، إذ لا يجوز بيعها أو شراؤها أو استغلالها أو التنازل عنها لشخص آخر بمقابل أو بدون مقابل.

ومن أمثلة هذه الحقوق سلطة الأب وحقه في تأديب أولاده وتعليمهم، وحق الزوج على زوجته في أن تطيعه[2] وأن تحافظ على عرضه وشرفه[3]، وحق الزوجة على زوجها

[1] يطلق على حقوق الأسرة تعبير "الحقوق العائلية".

[2] حسن كيرة، المرجع السابق، ص 426.

[3] عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 17.

في توفير المسكن والإنفاق عليها مقابل القرار في البيت، وحق الإرث وأساسه حق القرابة والمصاهرة، وغيرها.

إن هذه الحقوق تمنح لأصحابها بقصد تحقيق مصلحة الأسرة[1] لا بقصد إشباع مصلحتهم، ذلك أن الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع.

هذا وقد تؤدي حقوق الأسرة إلى اكتساب حقوق مالية، فلا يغير ذلك من طبيعتها فالاعتداء على هذه الحقوق، تترتب عليه حقوق مالية في التعويض لأصحابها.

نخلص مما سبق، أن الحقوق السياسية وحقوق الشخصية وحقوق الأسرة كلها من قبيل الحقوق غير المالية، وهي ترمي إلى حماية قيم معنوية لا تقبل التقييم بالنقود، ولذلك تسمى بالحقوق غير المالية. ومنه لا تنتقل من الشخص إلى غيره في حياته أو بعد موته بالوراثة، كما أنها لا تكتسب أو تسقط بالتقادم، ولا يجوز للدائنين الحجز عليها.

غير أنه إذا حصل اعتداء على هذه الحقوق من أي شخص، تثبت للمعتدى عليه حقوق مالية تعويضا له عما أصابه من ضرر. فضلا عن أن هناك حقوق مالية تنشأ للأفراد نتيجة مراكزهم في الأسرة كحق نفقة الزوجة على زوجها، وحق نفقة الأولاد على أبيهم.

---

[1] المادة 65 من الدستور.

والملاحظ أن هذه الحقوق مقررة لصالح الأسرة وصالح الشخص معا، مثلها مثل الحقوق السياسية المقررة لصالح الوطن وصالح المواطن معا، و ذلك على أساس أن الأسرة أساس الجماعة فهي حق للشخص وواجب معا. انظر: محمد حسنين، المرجع السابق، ص 7.

المبحث الثاني: الحقوق المالية[1]

هي التي تمنح صاحبها منفعة تقيّم بالنقود، وهي تلك الحقوق التي ترد على محل يقوّم بالمال، وهي تنجم عن المعاملات المالية بين الأفراد.

ويترتب على الطابع المالي لهذه الحقوق، أن الهدف منها هو حصول من تتقرر له على فائدة يمكن أن تقوّم بالمال. وبما أنها تدخل في دائرة التعامل فيترتب عنها جواز التصرف فيها، واكتسابها، وسقوطها بالتقادم وانتقالها بين الأحياء وبعد الموت، كما يمكن الحجز عليها وفاء لديون صاحبها.

تنقسم هذه الحقوق إلى ثلاثة أنواع: حقوق عينية، وحقوق شخصية، وحقوق ذهنية، وهو ما سنتناوله بالشرح فيما يلي.

المطلب الأول: الحق العيني

نتعرض في هذا المطلب لتعريف الحق العيني، ولبيان عناصره، والخصائص المميزة له، وأنواعه.

الفرع الأول: تعريف الحق العيني

يعرف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات سواء كان منقولا أو عقارا، يستطيع بمقتضاه صاحب الحق من استعمال حقه مباشرة بدون وساطة، فمالك المنزل يستطيع أن يسكنه كما يستطيع أن يؤجره أو أن يبيعه دون وساطة شخص آخر.

[1] تسمى أيضا حقوق الذمة.

الفرع الثاني: عناصر الحق العيني: للحق العيني ثلاثة عناصر هي:

1. الشخص صاحب الحق.

2. الشيء الذي يرد عليه الحق وهو موضوعه أو محله، ويشترط فيه أن يكون ماديا يتبينه الإنسان بحواسه، وأن يكون معينا بذاته، فلا يكفي أن يكون معينا بنوعه أو بصفته أو بمقداره[1].

3. السلطة، أي مضمون الحق والتي يستطيع صاحب الحق أن يباشرها على الشيء موضوع الحق. وتختلف هذه السلطة حسب طبيعة الحق، ففي حق الملكية تكون سلطة الشخص تامة، فللمالك أن يستعمل الشيء موضوع الحق وأن يستغله وأن يتصرف فيه في حدود القانون.

أما في باقي الحقوق المتفرعة عن الملكية فتضيق السلطة، فحق الانتفاع مثلا يمنح صاحبه حق الاستعمال وحق الاستغلال فقط دون التصرف، وحق الارتفاق يمنح صاحبه وجها من أوجه الاستعمال، وحق السكنى يمنح صاحبه الاستعمال فقط.

هذا وإن السلطة التي يقررها الحق العيني يجب أن يقرها القانون[2]، وأن تكون سلطة مباشرة[1].

---

[1] فمثلا إذا باع محمد لأمين خمسين قنطارا من القمح الجاف مما تنتجه أرضه دون إفراز المبيع، فلا ينشأ لأمين حق عيني، وإنما يثبت له حق شخصي في ذمة محمد الملتزم بإفراز كمية القمح المبيعة، وبمجرد الإفراز يثبت لأمين حق الملكية عليها أي حق عيني.

[2] فهي ليست مجرد سلطة واقعية، فالسارق مثلا له سلطة واقعية على المسروق، لكن ليس مالكا له ولا صاحب حق عيني عليه، فهي سلطة واقعية لا يعترف بها القانون.

الفرع الثالث: خصائص الحق العيني

يتميز الحق العيني بعدة خصائص نذكر أهمها:

1. أنه حق مطلق، أي أن لصاحب الحق العيني سلطة يستطيع أن يباشرها دون وساطة أحد، ولا شك أن مقابل هذا الحق هو الواجب الذي يلتزم به كافة الناس في ألا يتعرضوا لصاحبه في الاستفادة منه.

2. أنه حق دائم يثبت لصاحبه مادام الشيء موضوع الحق موجودا.

3. يجوز لصاحب الحق العيني التنازل عنه بمشيئته دون أن يتوقف ذلك على إرادة غيره.

4. لصاحب الحق العيني حق التتبع[2]، أي أن يباشر سلطته على الشيء موضوع الحق تحت يد أي شخص، أو أن يسترده من يد أي مغتصب، أو من أي شخص اشتراه من غاصبه.

---

[1] تثبت للشخص مباشرة على الشيء دون وساطة شخص آخر، ومثال ذلك أن يؤجر علي دارا لعمر، هنا لا يكون لعمر سلطة على الدار إلا بواسطة علي ما دام لم يسلمها له حتى يباشر سلطته عليها. ومنه إذا كانت الدار مشغولة بغيره فإنه يتحتم على عمر أن يلجأ إلى المالك (علي) لإخلائها من شاغلها وتسليمها له، فحق المستأجر ليسا حقا عينيا، لأنه لا يباشر سلطة بطريق مباشرة، ولكن صاحب حق السكن العيني = أن يطلب بنفسه وبدون وساطة أحد طرد شاغلها، أي من يحول بينه وبين مباشرتها بمقتضى السلطة التي يمنحها له هذا الحق.

[2] يظهر حق التتبع بوضوح في الحقوق العينية التبعية كحق الرهن الذي يسمح للمرتهن بأن يحجز على المال المرهون، ويبيعه، ويستوفي حقه من ثمنه تحت يد أي شخص تلقاه من الراهن.

الفرع الرابع: أنواع الحق العيني

تنقسم الحقوق العينية إلى قسمين رئيسيين: حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية، وهو ما سنتناوله تباعا.

أولا: الحقوق العينية الأصلية "Les droits réels principaux"

الحقوق العينية الأصلية هي حقوق مستقلة لا تستند في وجودها إلى أي حق آخر، فهي حقوق عينية لأنها تخول صاحبها سلطات مباشرة على شيء مادي معين بالذات، تمكنه من استعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه، وهي أصلية لأنها تنشأ مستقلة بذاتها ولا يتوقف وجودها على حقوق أخرى.

بمعنى آخر، هي تلك الحقوق التي تنشأ وتحيا مستقلة من غير أن تتبع حقا آخر وتستند إليه.

ولقد حصر المشرع الجزائري هذه الحقوق في الكتاب الثالث من القانون المدني، وقسمها إلى قسمين أساسيين هما: حق الملكية (المواد من 674 إلى 843) وتجزئة حق الملكية (المواد من 844 إلى 881).

01. حق الملكية:

هو الحق الذي يمنح صاحبه سلطة مباشرة على الشيء، تمكنه وحده من استعماله، واستغلاله، والتصرف فيه في حدود القانون[1].

إذن، حق الملكية هو أوسع الحقوق من حيث السلطات التي يمنحها، حيث يخول صاحبه مكنة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه.

يقصد بالاستعمال استخدام الشيء فيما أعد له دون المساس بجوهره، وبعبارة أخرى استخدام الشيء للحصول على منافعه دون ثماره، فاستعمال المسكن يدون بسكناه، واستعمال السيارة يكون بركوبها.

ويقصد بالاستغلال حصول صاحب الشيء على ثماره، وهو ما يتولد في مواعيد دورية منتظمة، فإذا كان الشيء الذي يرد عليه حق الملكية منزلا، فان استغلاله يكون عن طريق تأجيره.

وتتميز الثمار بأنها دورية أي أن الشخص يحصل عليها بصفة متجددة، وهذا دون المساس بجوهر الشيء.

وتنقسم الثمار إلى ثلاثة أنواع:

[1] الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يعرف حق الملكية، لكنه حدد نطاقه والمميزات التي يتمتع بها المالك في المادتين 674 و675 من القانون المدني الجزائري، والتي يستفاد منهما أن حق الملكية يمكن صاحبه حق التمتع بنوعيه، أي الاستعمال والاستغلال كما يمنحه حق التصرف.

– ثمار طبيعية: وهي ما ينتجه الشيء دون تدخل الإنسان، بل تتولد عن الشيء بقدرة الله سبحانه وتعالى، كصوف المواشي أو لبنها.

– ثمار صناعية: وهي الثمار التي ينتجها الشيء بفعل الإنسان، كالمحاصيل الزراعية من فواكه وحبوب التي يكون للإنسان دور في استحداثها وإخراجها.

– ثمار مدنية أو قانونية: وهي الدخل النقدي الدوري المنتظم الذي يدفعه الغير للمالك مقابل انتفاعه بالشيء، مثل بدل إيجار العين المؤجرة، وفوائد النقود في الدول التي تبيح القرض بفائدة.

أما التصرف فيقصد به تحكم المالك في مصير الشيء الذي يملكه، والتصرف في الشيء قد يكون ماديا أو قانونا.

فالتصرف المادي يتمثل في القيام بأي عمل مادي يؤدي إلى القضاء على الشيء (كهدم المبنى) أو عن طريق استهلاكه أو تغيير شكله (كإضافة طابق للمبنى).

أما التصرف القانوني فهو لا يمس مادة الشيء لكنه يستهدف تغيير مركزه القانوني، كما في حالة نقل المالك حقه على الشيء إلى شخص سواء كان ذلك بمقابل (كما في البيع) أو بدون مقابل (الهبة)، أو حالة ترتب حق عيني أصلي (كحق الانتفاع) أو تبعي (كحق الرهن).

وحصر المشرع طرق اكتساب الملكية في الاستيلاء، والتركة، والوصية، والالتصاق بالعقار، وعقد الملكية، والشفعة، والحيازة.

02. الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:

تتميز الحقوق المتفرعة عن الملكية بمحدودية سلطات المالك، إذ تنتقل بعض سلطات الملكية لحساب شخص آخر غير المالك، وتتمثل هذه الحقوق المتفرعة عن حق الملكية فيما يلي:

أ. حق الانتفاع:

هو حق عيني يرد على شيء مملوك للغير، ويضم عنصري حق الاستغلال والاستعمال لذلك الشيء المملوك للغير، سواء بمقتضى الاتفاق أو العقد أو القانون. بمعنى أن حق الانتفاع يخول صاحبه – الذي يسمى منتفعا – سلطتي استعمال واستغلال شيء محدد مملوك لغيره، سواء كان عقارا أو منقولا، دون سلطة التصرف الذي تظل في يد المالك الذي يسمى في هذه الحالة "مالك الرقبة".

وحق الانتفاع حق مؤقت ينتهي بانقضاء الأجل المحدد، وعلى المنتفع طول مدة انتفاعه أن يبذل تجاه المالك عناية الشخص العادي في المحافظة على الشيء ورعايته[1]، وأن يلتزم المنتفع برد الشيء الذي ينتفع به عند انتهاء المدة المعينة لحق الانتفاع.

يتميز حق الانتفاع بالخصائص التالية:

1. حق الانتفاع حق مؤقت على عكس حق الملكية الذي هو حق دائم، وينتهي حق الانتفاع إما بمضي المدة المحددة له، أو بوفاة المتنفع رغم عدم انتهاء مدة

[1] المادة 848 من القانون المدني الجزائري.

الانتفاع (المادة 852 من القانون المدني)، أو بهلاك الشيء الذي يرد عليه حق الانتفاع (المادة 853 من القانون المدني).

2. حق الانتفاع ينصب على المنقول والعقار: فعلى غرار حق الملكية، يكون الشيء المقرر عليه حق الانتفاع منقولا أو عقارا.

3. انقضاء حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة معينة: فخلافا لحق الملكية الذي لا يسقط بعدم الاستعمال، فإن حق الانتفاع يسقط بعدم الاستعمال مدة 15 سنة (المادة 854 من القانون المدني).

ب. حق الاستعمال:

هو حق عيني يرد على استعمال الشيء، يقصد به سلطة مباشرة لشخص على شيء معين مملوك للغير، تخول صاحبها استعمال هذا الشيء فيما أعدّ له، وهو يختلف عن حق الانتفاع في أنه لا يخوله سلطة استغلاله.

ومثاله أن يمنح شخص حق استعمال سيارته فقط لشخص آخر، هنا حق هذا الأخير يكون قاصرا على استعمالها بحيث يركبها وينقل فيها أمتعه وأثاثه الخاص به وبأسرته، ولا يمكنه استغلالها.

جـ. حق السكنى:

هو حق عيني يثبت لصاحبه حق السكن في منزل معين بذاته، فهو سلطة مباشرة لشخص على منزل مملوك للغير، تخول صاحبها أن يسكنه لمدة معينة، ويكون

لصاحب حق السكن مجرد سكن هذه العين دون بقية أوجه استعمالها الأخرى[1]، ودون استغلالها بالتأجير مثلا.

ننوه بهذا الصدد أن كلا من حق الاستعمال وحق السكن يتحدد نطاقه بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته لخاصة أنفسهم[2]، فلا يجوز التنازل عنهما للغير إلا بناء على شرط صحيح أو مبرر قوي[3]، على عكس حق الانتفاع الذي يجوز أن يكون محلا للبيع والرهن، ويكسب بالشفعة والتقادم[4].

د. حق الارتفاق:

هو حق يحد من مصلحة عقار لفائدة عقار آخر، على أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين، بحيث يتم بموجبه استقطاع جزء من منفعة العقار الأول لمصلحة العقار الثاني.

ومنه، حق الارتفاق حق يتقرر لمصلحة عقار (يسمى العقار المخدوم أو المرتفق) ويثقل عقارا آخر (يسمى العقار الخادم أو المرتفق به)، بحيث يصبح أحد العقارين في خدمة الآخر، وهو ما يؤدي إلى الإنقاص من المزايا التي يخولها حق الملكية لصاحبه.

---

[1] الواقع أن حق السكن ما هو إلا نوع من أنواع الاستعمال المتمثل في حق السكنى فقط، فهو أخص من حق الاستعمال الذي يعتبر أوسع نطاقا من حق السكنى.

[2] المادة 855 من القانون المدني الجزائري.

[3] المادة 856 من القانون المدني الجزائري.

[4] المادة 844 من القانون المدني الجزائري.

ومن أمثلته حق السقي وحق المطل وحق المرور الذي يتقرر لصاحب الأرض المحبوسة عن الطريق العام من حق ارتفاق بالمرور على أرض الجار المتصلة بالطريق العام وصولا إليه.

هذا، وحتى يتقرر حق الارتفاق، لابد من تحقق الشروط التالية:

1. وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين: فالارتفاق حق لا يرد إلا على عقارات مملوكة للغير.

2. أن يكون التكليف على العقار لا على شخص المالك.

3. أن يتقرر التكليف لفائدة عقار آخر لا خدمة لمالكه.

ثانيا: الحقوق العينية التبعية "Les droits réels accessoires".

هي تلك الحقوق التي لا توجد مستقلة بذاتها، وإنما تسند في وجودها إلى حق شخصي أصلي، تكون تابعة له لضمان الوفاء به، فحق الدائن في إلزام مدينه بأن يدفع له مبلغا من النقود، حق يتبعه حق عيني[1].

وتكون الغاية من هذه الحقوق ضمان الوفاء بحق الدائن بالدين، عن طريق منح الدائن سلطة تتبع الشيء الذي يرد عليه الضمان في أي يد يكون لينفذ عليه ويستوفي حقه من ثمنه، وحق الأولوية في استيفاء كامل حقه والتقدم على من يزاحمه من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.

[1] فمثلا إذا كان لأحمد (دائن) مبلغ من النقود على مروان (مدين)، فقد يتبعه حق عيني في حالة ما إذا قدم مروان رهنا إلى أحمد لضمان الوفاء بالدين الذي اقترضه منه.

والحق العيني التبعي يتبع الحق الشخصي الأصلي في مصيره، فينقضي بانقضائه[1]، وبما أن الحقوق الشخصية مؤقتة، فإن الحقوق العينية التبعية تكون مؤقتة بالتبعية.

وتنقسم الحقوق العينية التبعية إلى:

- الرهن الرسمي (Le droit d'hypothèque).
- الرهن الحيازي (Le droit de gage).
- حق التخصيص (Le droit d'affectation).
- حقوق الامتياز (Le droit de privilège).

01. حق الرهن الرسمي[2]

هو حق عيني ينشأ بمقتضى عقد رسمي، يحرر أمام الموثق على عقار معين للوفاء بحق الدائن المرتهن مع بقاء هذا العقار في حيازة المدين الراهن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه (المادة 882 من القانون المدني).

وعليه، ينشأ الرهن الرسمي بعقد رسمي بين الدائن المرتهن وبين الراهن[1]، وهو لا يرد إلا على عقار، وأن يكن العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد

[1] فإذا انقضى الحق الشخصي لأي سبب من أساب الانقضاء كالوفاء أو الإبراء أو المقاصة، فإن الحق العيني الضامن له ينقضي أيضا طبقا للقاعدة التي تقضي أن: "الفرع يتبع الأصل".

[2] نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي في المواد من 882 إلى 936 من القانون المدني الجزائري.

العلني، وبموجبه تظل حيازة العقار بين يدي (المالك) الراهن، فلا تنتقل إلى الدائن المرتهن.

يخول الرهن الرسمي للدائن المرتهن أولوية وفاء دينه، أي يتمتع بسلطة التقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون[2].

02. حق الرهن الحيازي[3]

الرهن الحيازي حق عيني تبعي ينشأ للدائن المرتهن بموجب عقد رضائي على منقول أو عقار مملوك للمدين الراهن، يخول الدائن سلطة حبس الشيء المقدم كضمان لدينه إلى حين استيفائه من ثمن الشيء بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، وتتبعه في أي يد يكون.

ويتمتع الرهن الحيازي بعدة خصائص، نذكر أهمها:

---

[1] الملاحظ أن المشرع الجزائري نص في المادة 83 من القانون المدني الجزائري على أن الرهن الرسمي ينشأ أيضا بحكم أو بمقتضى القانون، غير أنه لم يصب في هذه المادة، ذلك أن الحقيقة المقررة أن الرهن مصدره العقد وحده، أما الرهن الذي يترتب على حكم فهو معروف في فرنسا، وقد استبدله مشرعنا بحق مستقل سماه "حق التخصيص"، ومنه لا يعد الحكم مصدرا من مصادر الرهن الرسمي.
كما أن نظام "الرهن القانوني" المعمول به في فرنسا لصالح الزوجة المتزوجة تحت نظام البائنة (الدوطة) على أموال زوجها، فليس معروفا في الجزائر، لأن من شروط الزواج عندنا في الشريعة الإسلامية أن الزوج هو من يقدم مهرا لزوجته مقابل استمتاعه بها.
– حبار محمد ، دروس في المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، موجهة لطلبة الحقوق، معهد العلوم الاجتماعية، جامعة وهران، 1980/1979، ص 16.

[2] المادة 907 من القانون المدني الجزائري.

[3] المادة 948 من القانون المدني الجزائري.

– الرهن الحيازي حق عيني تبعي فهو لا ينشأ بصفة مستقلة ولكن ضمانا للوفاء بدين الدائن المرتهن.

– الرهن الحيازي يرد على المنقول والعقار (المادة 949 من القانون المدني).

– الرهن الحيازي ينشأ بعقد رضائي، و لا يشترط فيه إفراغه في شكل رسمي.

– انتقال حيازة الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الذي يعينه المتعاقدان لتسلمه.

ويحقق انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن – إلى جانب حقه في الأولوية والتتبع – حق حبس الشيء المرهون عنده إلى حين استيفاء حقه كاملا، إلى جانب حقه في الانتفاع بالشيء المرهون وذلك بأن يستثمره، على أن تخصم قيمة الاستثمار من الدين المضمون بالرهن.

وفي مقابل هذه الحصتين، يقع على عاتق الدائن المرتهن التزام ببذل عناية الرجل العادي في المحافظة على الشيء وصيانته، ثم التزامه برد الشيء المرهون إلى صاحبه بعد استيفاء كامل حقه.

ويختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي في أن الشيء المرهون ينتقل إلى الدائن المرتهن في حين يبقى بيد المدين الراهن في الرهن الرسمي، كما أن للدائن المرتهن حق الحبس على الشيء حتى يستوفي دينه، ويجوز له أن يستثمر الشيء ويخصم قيمة الثمار من دينه.

03. حق التخصيص

التخصيص حق عيني تبعي ينشأ بموجب حكم من القاضي بناء على طلب الدائن الذي يكون بيده حكم بالدين واجب التنفيذ ضد المدين في موضوع الدعوى، يمكّن الدائن من أن يختص بعقار أو أكثر من عقارات مدينه ضمانا للوفاء بأصل الدين والمصاريف، ويخول الدائن التقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون.

ويشترط في حق التخصيص ما يلي:

- حق التخصيص حق عيني تبعي يصدر بموجب حكم قضائي.

- أن يكون التخصيص حال حياة المدين وليس بعد وفاته طبقا للمادة 937 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " لا يجوز للدائن أخذ تخصيص على عقار في التركة".

- يكون للدائن الذي حصل على حق الاختصاص نفس حقوق الدائن الذي حصل على رهن رسمي.

04. حق الامتياز[1]

الامتياز هو أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني، ومن أمثلتها امتياز المصاريف القضائية وامتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة من رسوم وضرائب.

يتمتع حق الامتياز بعدة خصائص، نذكر بعضها:

- حق الامتياز مصدره القانون، فهو الذي يقرر هذا الحق مباشرة نظرا لصفته.

- حق الامتياز يرد على العقارات والمنقولات.

- العبرة في أولوية حق الامتياز هي بالنظر إلى صفة الحق الممتاز، وليس بالنظر إلى الدائن الأسبق في الدين أو القيد.

المطلب الثاني: الحقوق الشخصية[2] "Droits personnels"

نتناول في هذا المطلب تعريف الحق الشخصي، ونبين عناصره، وأهم مصادره، ثم نوضح التفرقة بينه وبين الحق العيني.

الفرع الأول: تعريف الحق الشخصي

يعرف الفقه الحق الشخصي بأنه رابطة أو علاقة قانونية بين شخصين، بمقتضاها يحق لأحدهما أن يلزم الآخر بالقيام أو الامتناع عن عمل[1].

---

[1] المادة 982 من القانون المدني الجزائري.

[2] يطلق عليها حق الدائنية "Droit de créance".

إذن، الحق الشخصي هو سلطة يقررها القانون لشخص معين يسمى "الدائن" في مواجهة شخص آخر يسمى "المدين"، وتمكنه هذه السلطة من إجبار هذا الأخير بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

ومن أمثلته، التزام المقاول ببناء مسكن لشخص معين، أو التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار للمؤجر، أو التزام المهندس بعدم تقديم تصميمات لغير الشركة التي يعمل بها، أو التزام البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري ...الخ.

الفرع الثاني: عناصر الحق الشخصي

للحق الشخصي ثلاثة عناصر أساسية هي:

1. الدائن وهو صاحب الحق.

2. المدين وهو الشخص الملتزم بأداء أو الامتناع.

3. موضوع الحق وهو الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه.

يتضح لنا مما تقدم، أن محل الحق الشخصي دائما هو القيام بعمل له قيمة مالية حتى ولو كانت المصلحة التي يهدف إليها صاحب الحق مجرد مصلحة معنوية أو أدبية[2].

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، القاهرة، 1966، ص 4.

[2] ماهر سيد عبد الواحد، النظرية العامة للحق، محاضرات في موجهة لطلبة الحقوق، جامعة وهران، 1973/1972، ص 20.

إن للحق الشخصي وجهان: وجه إيجابي يقرر حقا للدائن، بموجبه يستطيع أن يطالب المدين بالقيام أو الامتناع عن عمل، ووجه سلبي يقرر التزاما يقع على عاتق المدين للقيام بهذا الأداء أو الامتناع عنه.

إن التزام المدين قبل الدائن قد يكون التزاما ببذل عناية أو تحقيق نتيجة.

يتمثل الالتزام ببذل عناية في التزام المدين بضرورة سلوك مسلك معين في تنفيذ التزامه، وذلك بأن يستعمل أفضل الوسائل الممكنة وأن يتخذ أكبر قدر من الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه دون أن يضمن تحقيق النتيجة. ومثاله التزام الطبيب بعلاج المريض، فهو التزام بالاعتناء بالمريض وفحصه وإعطائه العلاج المناسب دون أن يلتزم بشفائه.

أما الالتزام بتحقيق نتيجة فهو على عكس الالتزام السابق، يتعهد المدين أمام الدائن بتحقيق نتيجة معينة. ومثاله التزام المقاول ببناء سكن حسب المواصفات المتفق عليها مع صاحب السكن.

الفرع الثالث: مصادر الحق الشخصي

الحقوق الشخصية لا يمكن حصرها بحسب موضوعها وإنما يحصرها الفقهاء والمشرعون بحسب مصادرها، وتتمثل مصادر الحق الشخصي في:

01- العقد: والذي بمقتضاه ينشئ الأفراد ما شاؤوا من الحقوق والالتزامات شرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، ومثاله حق المشتري في تسلم المبيع وحق البائع في الثمن.

02- الإرادة المنفـردة: قـادرة علـى إنشـاء الحـق الشخصـي، ومثالهـا لـو وعـد شخص بـأن يعطـي جـائزة معينـة لأي شـخص قـام بعمـل معين، التـزم بإرادتـه المنفردة بإعطاء الجائزة لمن قام بمثل هذا العمل.

03- الفعـل الضـار: الـذي يـؤدي إلـى قيـام مسـؤولية فاعلـه وإلـى ترتيـب حـق المضرور في مطالبة من ألحق به الضرر بالتعويض.

04- الفعل النافع (الإثراء لا بسبب): الذي يلزم المشتري على حساب غيره برد مقدار ما أثرى به بغير سبب طبقا لنص المادة 141 من القانون المدني.

05- القانون: هناك بعض الحقوق الشخصية التي تنشئها قواعد القانون مباشرة، كحق الأولاد في أن ينفق أبوهم عليهم[1].

الفرع الرابع: التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني.

تبرز نتائج التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني من عدة جوانب، نذكرها على التوالي:

01. من حيث الأطراف:

- في الحق الشخصي: يوجد طرفان هما الدائن والمدين.

- في الحق العيني: يوجد طرف واحد هو صاحب الحق.

[1] تنص المادة 75 من قانون الأسرة على ما يلي:" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول".

02. من حيث المضمون:

– في الحق الشخصي: توجد سلطة لشخص قبل شخص آخر محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

– في الحق العيني: السلطة تكون مباشرة من الدائن على الشيء محل الالتزام.

03. من حيث المدة:

– الحق الشخصي: حق مؤقت.

– الحق العيني: حق دائم وطويل المدة ويبقى ما يبقى الشيء، إلا ما استثناه القانون وحدد مدته لسبب أو لآخر مثل الحقوق العينية التبعية.

04. من حيث الآثار:

– الحق العيني يخول صاحبه ميزة التتبع (الشيء في أي يد يكون) وميزة الأولوية (الدائن المرتهن يقدم على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة).

– الحق الشخصي لا يعرف مثل هاتين الميزتين.

05. من حيث التنازل:

– في الحق الشخصي لا يجوز للدائن النزول عن حقه إلا برضاء مدينه أو على الأقل بعلمه وعدم رفضه.

– الحق العيني التنازل فيه لا تلزم فيه موافقة طرف آخر، بل له أن ينزل عنه بإرادته المنفردة.

06. التقـادم:

– الحق الشخصي لا يكتسب بالتقادم، ولكنه يقبل السقوط بالتقادم وذلك بمضي 15 سنة في حق الدائنية، طبقا لنص المادة 308 من القانون المدني.

– الحق العيني يمكن اكتسابه بالتقادم، ولا يسقط بالتقادم.

07. من حيث حصر أو عدم حصر أنواع الحق:

– الحق الشخصي: لم تورد له النصوص القانونية صورا له على سبيل الحصر، نظرا لأنه لا يمكن حصر الأعمال الإيجابية أو السلبية التي يلتزم بها المدين.

– الحق العيني: أنواعه واردة على سبيل الحصر في القانون.

الفرع الخامس: محاولة التقريب بين الحقين

تظهر هذه المقاربة على النحو التالي:

أولا: محاولة تقريب الحق العيني من الحق الشخصي[1]

تزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي بلانيول "Planiol" الذي يرى أن الفقه مادام مسلما بأن الحق الشخصي هو رابطة بين طرفين: الدائن والمدين، فإن الحق العيني لا

[1] برهام عطا الله، المرجع السابق، ص 192، محمد حسنين، المرجع السابق، ص 50، عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 48.

يختلف عنه في ذلك وإن كانت أقل وضوحا فيه لأنه يتضمن رابطة بين صاحب الحق وبين الكافة جميعا لأن هؤلاء ملتزمون بعدم التعرض له. بالإضافة إلى اتحادهما في القيمة فإنهما متحدان في العناصر، على أساس أن للحق العيني ثلاثة عناصر كالحق الشخصي هي:

1. صاحب الحق.

2. موضوع الحق.

3. المدين بالحق وهم الكافة عدا صاحب الحق ويسلمون بوجود فوارق بين الحقين ولكنهم يعتبرونها ثانوية وهي:

– المدين في الحق الشخصي محدد بالذات، بينما في الحق العيني غير محدد لأنه يشمل كافة الناس ما عدا صاحب الحق، ولا يتحدد المدين به إلا في حالة الاعتداء عليه.

– موضوع الحق الشخصي يكون عملا أو امتناعا عن عمل، بينما موضوع الحق العيني هو دائما الامتناع عن التعرض لصاحب الحق، إذن فهو عمل سلبي دائما.

– نقد هذا المذهب:

وجه الفقهاء لهذا المذهب تقويضه من أساسه من ذلك أن هذا المذهب يخلط بين الحق والرابطة أو العلاقة، فالحق ليس الرابطة ذاتها بل القانون يقرر الحق لينظم الرابطة، والحق – كما سبق لنا – سلطة يمنحها القانون لصاحب الحق، ومتى وجدت

فإنها في الحق العيني سلطة على الشيء، بينما في الحق الشخصي سلطة تجاه شخص آخر لإلزامه بأداء عمل أو بالامتناع عنه.

ثانيا: محاولة تقريب الحق الشخصي من الحق العيني

يرى فريق آخر وعلى رأسه الفقيه "سالي" تقريب الحق الشخصي من الحق العيني، وذلك بالتقليل من أهمية العلاقة الشخصية قي الحق وتغليب موضوعه عليها بحيث ينظر إلى الحق على أنه يتضمن قيمة مالية مستقلة عن طرفيه آخذا بالمذهب المادي في الحق الشخصي.

ومهما وجدت من مذاهب في التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني لازالت قائمة وقد أقرها مشرعنا واتخذها أساسا للنهج الذي سار عليه، إذ أفرد الكتاب الثاني للحق الشخصي (المواد من 53 إلى 673) وخصص الكتابين الثالث والرابع للحق العيني بنوعيه الأصلي (المواد من 674 إلى 881) والتبعي (المواد من 882 إلى 1001 من القانون الجزائري).

المطلب الثالث: الحق الذهني أو المعنوي[1]

الحق الذهني هو سلطة يقررها القانون لشخص على شيء معنوي غير محسوس هو نتاج فكره وخياله، فيكون لصاحب الحق الذهني الاستئثار بما يرد عليه حقه، بحيث ينسب إليه وحده، ويكون له احتكار استغلاله ماليا.

[1] كان الفقه التقليدي يحصر الحقوق في نوعين: الحق العيني والحق الشخصي، غير أن الإنسان سما بفكره، فأنتج أفكارا جديدة، فأصبحت له حقوق عليها، كيّفها الفقهاء وأسموها بالملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية، وعرفت أيضا "بالحقوق الذهنية" التي يقصد بها الحقوق التي ترد على أشياء معنوية غير محسوسة من خلق الذهن ونتاج للفكر. انظر: حسن كيرة، المرجع السابق، ص 462.

إذن، للحق الذهني جانبان أحدهما أدبي أو معنوي يتمثل في إنتاج ذهني ينطوي على شيء من الابتكار، وجانب مالي يتمثل في الإفادة ماليا من نتاج ذهنه. ومثال هذه الحقوق، حق المؤلف في مؤلفاته، وحق المخترع فيما يتوصل إليه من ابتكارات جديدة (براءة الاختراع).

فبالنسبة لحق المؤلف له جانبان:

* **حق أدبي للمؤلف** يمثل قيمة معنوية تعبر عن عقليته وأفكاره، ولذلك يتضمن هذا الحق الأدبي عدة سلطات يتمتع بها المؤلف وتتمثل في:

- سلطة المؤلف في تقرير نشر كتابه أو الامتناع عنه.
- سلطته في أن يحمل الكتاب اسم مؤلفه ولا يحمل اسم غيره.
- سلطة المؤلف في تعديله مصنفه.

* **حق مالي للمؤلف** يتمثل في سلطة احتكار استغلال مصنفه ماليا عن طريق تقديم إنتاجه الفكري للجمهور وإتاحة تمتع الناس به.

ويتميز الحق المالي للمؤلف بالخصائص التالية:

- أنه حق قابل للتصرف فيه.
- أنه حق غير قابل للحجز عليه.
- أنه حق مؤقت.

- أنه حق قابل للانتقال للورثة.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه الحقوق جميعها تحت عنوان "حق المؤلف"[1] بمقتضى الأمر رقم 14/73 المؤرخ في 1973/04/03، وأوضح في المادة الأولى المؤلفات المحمية بأنها كل إنتاج فكري مهما كان نوعه ونمطه وصوره وتعبيره، ومهما كانت قيمته ومصدره.

وحدّد المؤلفات التي تشملها الحماية في:

1. الكتب والمنشورات وغيرها من المؤلفات الأدبية والعلمية والفنية.

2. المحاضرات والخطب والمواعظ والمؤلفات الأخرى المماثلة.

3. مؤلفات الدراما، والدراسات الموسيقية.

4. مؤلفات الألحان الإيقاعية، والمسرحيات الإيمائية المعبر عنها كتابة أو بطريقة أخرى.

5. القطع الموسيقية الصامتة والناطقة.

6. الأفلام السينمائية.

[1] منشور بالجريدة الرسمية، السنة العاشرة، العدد 29 الصادر في 10 أبريل 1973.

7. أعمال التصوير والرسوم والهندسة والنحت والنقش والطباعة الحجرية.

8. الصور والخرائط الجغرافية والتصميمات والرسوم.

9. المؤلفات الفولكلورية وغيرها مما يعد جزء من التراث الثقافي التقليدي الجزائري.

الباب الثاني: أركـان الحـق

للحق ثلاثة أركان أساسية، هي: الشخص صاحب الحق، وموضوع الجق أو محله وهو ما يرد عليه الحق، والسبب المنشئ للحق، وهو ما سندرسه في ثلاثة فصول على التوالي.

الفصل الأول: الأشخاص

الشخص ركن أساسي في الحق فهو صاحبه، فالشخص قانونا هو كل من يتمتع بالشخصية القانونية أو من يكون صالحا لأن يصير صاحب حق وأن يتحمل الالتزام[1].

يوجد نوعان أساسيان من الأشخاص هما: الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، نعرض كلا منهما في مبحث مستقل.

[1] قديما في نظام الرق كان الرقيق محروما من الشخصية القانونية، فكان ينظر إليه كما ينظر للمتاع، فكان محلا للحق، يباع ويشترى، وتجري عليه مختلف التصرفات، ولم يكن يعتبر صاحب حق. كما أن المحكوم عليه ببعض العقوبات كان يعد في حكم العبد، ويعتبر فاقدا لحقوقه المدنية، وبالتالي يحكم عليه بالموت المدني.

وقد ألغي هذا النظام في فرنسا سنة 1854 كما ألغته الدول المتمدينة، إذ أصبح لكل إنسان شخصية قانونية، بل امتدت هذه الشخصية لجماعات من الناس ومجموعات من الأموال التي تستهدف خير الجماعة، إذ اعتبرها القانون أشخاصا وسميت بالأشخاص الاعتبارية، ووجدت في دائرة القانون العام والمتمثلة في الدولة والولاية والبلدية، كما وجدت في دائرة القانون الخاص كالشركات والجمعيات.

– حبار محمد، المرجع السابق، ص 26.

المبحث الأول: الشخص الطبيعي[1]

الشخص الطبيعي هو الإنسان، وتثبت الشخصية القانونية للإنسان منذ ولادته حيا وتنتهي بموته، وهو ما سنتولى بيانه في المطلب الأول، ثم نبين مميزات هذه الشخصية القانونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: بدء الشخصية القانونية ونهايتها للشخص الطبيعي

سنتناول في الفرع الأول بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، ثم نعرض نهاية هذه الشخصية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

تبدأ الشخصية القانونية للشخص الطبيعي (أي الإنسان) بتمام ولادته حيا، أي بانفصال الجنين عن أمه حيا، ولو مات بعد لحظات من ولادته، وتنتهي بموته[2]. فإذا انفصل الجنين ميتا فلا تثبت له الشخصية القانونية.

ومنه إذا تحققت هذه الحياة، تثبت الشخصية القانونية للمولود حتى ولو ثبت أنه غير قابل للحياة[3]، فإذا مات المولود بعد مدة وجيزة من ولادته، فإن ذلك لا يؤثر على شخصيته القانونية.

---

[1] حسن كيرة، المرجع السابق، ص 502.

[2] المادة 1/25 من القانون المدني المعدل بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 205/06/20.

[3] سار المشرع الجزائري على ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد بن حنبل حين اعتبر أن الشخصية القانونية تثبت للوليد بولادته حيا ولادة تامة، بخلاف الإمام أبو حنيفة الذي اكتفى بخروج معظمه

وتثبت الولادة بتسجيلها في سجلات الحالة المدنية[1]، وبالطرق والإجراءات المنصوص عليها قانونا[2]، والملاحظ أن القيد في سجل المواليد ليس هو الدليل الوحيد لإثبات الولادة، فواقعة الولادة واقعة مادية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات طبقا للمادة 2/26 من القانون المدني، ومنه يجوز إثبات واقعة الميلاد وتاريخها بشهادة الشهود كشهادة الطبيب أو القابلة أو المولد، أو عن طريق دفاتر المستشفى أو أي دليل آخر.

يتم التصريح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان[3] وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 402 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات[4]، ويمدد أجل التصريح بالولادات في ولايتي الواحات والساورة إلى ستين يوما[5].

حيا، وبخلاف القانون المدني الفرنسي الذي تطلب شرطا آخر لثبوت الشخصية وهو أن يكون المولود المزداد حيا قابلا للحياة. انظر محمد حسنين، المرجع السابق، ص 27.

[1] المادة 1/26 من القانون المدني الجزائري.

[2] تنص المادة 6 من الأمر رقم 20/70 المتعلق بالحالة المدنية على ما يلي: "تسجل عقود الحالة المدنية في كل بلدية في ثلاثة سجلات، ويتكون كل سجل من نسختين وهي: سجل عقود الميلاد، وسجل عقود الزواج وسجل عقود الوفيات.

ويحتوي كل سجل على هامش لوضع البيانات الهامشية".

[3] المادة 61 من قانون الحالة المدنية.

[4] تنص المادة 3/442 من قانون العقوبات على ما يلي: "يعاقب بالحبس من عشرة (10) أيام على الأقل إلى شهرين (2) على الأكثر و بغرامة من 8000 دج إلى 16000 دج: كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة، وكل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية ...".

[5] المادة 3/61 المضافة بالمرسوم رقم 161/73 المؤرخ في 1973/10/01 المتعلق بالحالة المدنية.

يبين في عقد الميلاد يوم الولادة والساعة والمكان وجنس الطفل واسم ولقب المولود، كما يسجل اسم لقب ومهنة ومسكن والديه (الأب والأم) أو المصرح بالولادة[1].

تطبيقا لما سبق، هل تثبت الشخصية القانونية للجنين؟

- **مركز الجنين:**

خلصنا أن الأصل أن الإنسان لا تثبت له الشخصية القانونية إلا بتمام ولادته حيا، وبالتالي لا تثبت الشخصية القانونية للجنين، لكن بمراجعة النصوص القانونية نجد المشرع الجزائري أجاز استثناء أن يكون للجنين شخصية قانونية بشرط ولادته حيا طبقا للمادة 2/25 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

ولعل السبب الذي دفع مشرعنا إلى إقرار نص هذه المادة هو أنه لاحظ أن من مصلحة الجنين أن تثبت له شخصية قانونية ناقصة لتثبت له بعض الحقوق[2] منها حقه في ثبوت نسبه من أبيه، وحقه في الإرث، والوصية، وحقه في اكتساب جنسية أبيه،

---

[1] المادة 63 من قانون الحالة المدنية.

[2] أقر المشرع الجزائري للجنين مجموعة من الحقوق على سبيل الحصر، بعضها لا يحتاج فيها إلى قبول والبعض الآخر يحتاج إلى قبول من جانب مكتسبها.

والملاحظ أنه عيب على هذا النص أنه لا يتفق مطلقا مع القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، لأن الحالة المدنية تنقسم – كما رأينا – إلى حقوق غير مالية وحقوق مالية ومن بينها الحقوق العينية والحقوق الشخصية، وهذه الحقوق تتطلب توافر أهلية الأداء التي لا يتمتع بها الجنين. فضلا عن تعبير المشرع بلفظ "التمتع" الذي كان ينبغي أن يستبدله بلفظ "يثبت".

– يراجع علي علي سليمان، نظرة عامة على القانون المدني الجزائري الجديد، محاضرة ألقاها بوهران سنة 1976، ص 21.

وهذه كلها حقوق تثبت لصاحبها دون حاجة لقبول يصدر منه، أما عن الحقوق التي يتوقف ثبوتها على صدور قبول، فأجاز المشرع الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا في المادة 209 من قانون الأسرة.

ننوه هنا أن الجنين إذا ولد ميتا، فإن الشخصية القانونية الناقصة تزول بأثر رجعي، بمعنى أن ما احتفظ له به يعود ويوزع على ورثة مورثه لا إلى ورثته هو، كذلك لا يتحمل الجنين أي نوع من الالتزامات.

الفرع الثاني: نهاية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي.

تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته[1] طبقا للمادة 1/25 من القانون المدني، والأصل أن الشخصية القانونية تنتهي بالموت الحقيقي للشخص، لكن أحيانا يتقرر انتهاء شخصية الإنسان قبل التيقن من موته حقيقة وهذا ما يطلق عليه بالموت الحكمي، وهو ما سنتناوله بالشرح فيما يلي.

أولا: نهاية الشخصية القانونية بالموت الحقيقي

تنتهي الشخصية القانونية بموت الإنسان أي بوفاته، والوفاة هي توقف القلب والرئتين توقفا تاما ودائما.

وتثبت واقعة الوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك من طرف ضابط الحالة المدنية التابع للبلدية التي وقعت فيها الوفاة بناء على تصريح من أحد أقارب المتوفى أو شخص آخر لديه المعلومات الكافية ويتم تبليغ الوفاة في أجل 24 ساعة ابتداء من

[1] يقصد بالموت الوفاة التي تضع حدا لحياة الإنسان ووجوده.

وقت الوفاة[1]، على أنه يجوز تمديد هذا الأجل إلى ستين يوما في ولايتي الواحات والساورة[2].

هذا، ولا تعتبر السجلات المثبتة لواقعة الموت ذات حجية مطلقة، إذ يمكن إثبات ما يخالفها بكل طرق الإثبات، لأن واقعة الموت كالميلاد واقعة مادية تثبت بجميع طرق الإثبات[3].

ويترتب على الموت الحقيقي زوال الشخصية القانونية للإنسان، وتقسيم تركته على ورثته الشرعيين لكن بعد سداد الديون، وتنفيذ الوصية إن وجدت في حدود الثلث[4].

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية بالموت الحكمي

إذا كان الموت الطبيعي هو النهاية المعتادة للشخص الطبيعي، فهو ليس بالنهاية الوحيدة، لأنه يوجد إلى جانبه ما يسمى بالموت الحكمي، والذي يقصد به اعتبار الشخص في حكم الميت بناء على حكم قضائي، وذلك في حالتين هما: حالة المفقود وحالة الغائب، ونتولى شرح أحكامهما بالتفصيل فيما يلي.

نص المشرع الجزائري في المادة 31 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي"، الأمر الذي يفهم أن أحكام قانون الأسرة هي التي تسري عليهما، وهو ما سنعرضه على التوالي.

---

[1] المادة 79 من قانون الحالة المدنية.

[2] الفقرة الأخيرة من المادة 79 المضافة بالمرسوم رقم 161/73 سالف ذكره.

[3] المادة 2/26 من القانون المدني الجزائري.

[4] انظر المادتين 180 و185 من قانون الأسرة الجزائري.

01. المفقـود

هو الشخص الغائب الذي لا تعرف حياته من مماته، أي من انقطعت أخباره فلا يُستطاع الجزم إذا كان حيا أو ميتا[1].

لا يكفي غياب شخص لاعتباره مفقودا، بل يجب أن تتوافر الشروط التالية:

– أن يكون الشخص غائبا بحيث لا يوجد له محل إقامة ولا موطن معلوم.

– أن لا تعلم حياة الغائب من موته، أي أن تنقطع أخباره بحيث لم يعد يعرف أحي هو أم ميت.

– أن يصدر حكم قضائي باعتبار من انقطعت أخباره مفقودا، وطبقا للمادة 114 من القانون المدني يصدر الحكم بالفقدان بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة كالدائن أو الموصى له أو النيابة العامة.

ويجب عدم الخلط بين الحكم بفقد الشخص والحكم باعتباره ميتا، ذلك أن المفقود يعتبر حيا قبل صدور الحكم بموته، فيعامل معاملة الغائب، ومن ثم ليس للحكم بالفقد أي أثر على الشخصية القانونية للمفقود.

ويترتب على صدور حكم بالفقدان ما يلي:

– أموال المفقود تظل ملكا له ولا تقسم على ورثته.

– يعتبر المفقود حيا وليس ميتا.

[1] المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري.

– بقاء زوجته على ذمته ما لم تطلب التطليق للضرر اللاحق بزوجها من جراء غيابه طبقا للمادة 53 من القانون المدني.

إن الوضع غير المستقر للمفقود لا يمكن أن يدوم إلى ما لا نهاية، بل لابد من حسم مركزه القانوني، ولذلك كان لابد من الحكم بموت المفقود بعد مضي وقت معين يرجّح معه موته. فما هو الوقت الذي بعد انقضائه يصح للقاضي أن يحكم بموت المفقود؟

للإجابة على هذا التساؤل نفرق بين حالتين:

1. الفقد في ظروف يغلب عليها الهلاك: كالكوارث الطبيعية مثل الزلازل أو الحروب، فإذ مضى على انقطاع أخبار الشخص مدة أربع سنوات على الأقل من تاريخ صدور الحكم بفقده، يصدر القاضي حكما يعتبر المفقود ميتا.

2. الفقد في ظروف تغلب فيها السلامة: إذا فقد الشخص في ظروف تغلب فيها السلامة، فيطول غيابه وتنقطع أخباره، فلا يحكم بموته إلا بعد مرور أكثر من أربع سنوات، وقد ترك أمر تقدير هذه المدة للقاضي التي قد تزيد قليلا أو أكثر من أربع سنوات، وذلك بعد التحري عنه بكافة الطرق الممكنة التي يكون من شأنها معرفة ما إذا كان مفقودا أو حيا.

ويترتب على صدور الحكم باعتبار المفقود ميتا ما يترتب على الموت الحقيقي من آثار، وبالتالي يعتبر المفقود في حكم الميت وتنتهي شخصيته القانونية ويعامل معاملة الميت حقيقة، وتتمثل هذه الآثار فيما يلي:

– تعتبر أموال المفقود تركة تؤول إلى ورثته من تاريخ صدور الحكم بوفاته.

– بصدور حكم بوفاة المفقود تعتد زوجته عدة المتوفي عنها زوجها أي أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ صدور الحكم بوفاته.

– ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته:

في حالة رجوع المفقود أو ظهوره حيا بعد صدور الحكم بموته، فإن أمواله ترد إليه ويسترجع ما بقي عينا من أمواله في أيدي ورثته، أو قيمة ما بيع منها (المادة 115 من قانون الأسرة) أما الأموال التي يكون ورثته قد تصرفوا فيها بحسن نية عن طريق التبرع، أو استهلكوها، فلا يستطيع أن يستردها على أساس أنهم تصرفوا فيها على أساس أنها ملك لهم بحكم شرعي.

02– الغائب:

يذهب بعض الشراح إلى الخلط بين المفقود والغائب، وهذا غير صحيح لأن هناك فرقا كبيرا بين المفقود والغائب.

فالغائب طبقا لنص المادة 110 من قانون الأسرة هو: " ذلك الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر للغير".

إذن الغائب هو الشخص الذي تكون حياته معلومة. ولكن لا يوجد له محل إقامة، ولا موطن معلوم، أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج البلاد واستحال عليه أن يباشر شؤونه بنفسه، أو بوكيل عنه، مدة سنة على الأقل، وترتب على ذلك تعطل مصالحه أو مصالح غيره، ومن ثم يظهر الفرق بينه وبين المفقود الذي لا تعرف حياته من مماته.

من خلال هذا التعريف تتبين الفروقات بين الغياب والفقد:

1. فكرة الغياب أوسع من الفقد، ذلك أن كل مفقود غائب، ولكن العكس غير صحيح.

2. لا أثر للغياب في إنهاء شخصية الغائب لأن حياته مؤكدة، ومن ثم تستمر شخصيته القانونية، ولكن بما أنه قد تنشأ عن الغياب عرقلة مصالحه واستحالة مباشرتها، فيجوز بناء على طلب من يهمه الأمر أن يعين وكيلا عنه يدير شؤونه أثناء غيابه، وإن ترك وكيلا تثبته المحكمة.

أما بالنسبة لزوجة المفقود فلم يتضمن قانون الأسرة حكم زوجته بعد رجوعه أو ظهوره حيا، وبالتالي نرجع لأحكام الشريعة الإسلامية[1] التي تفرق بين حالتين:

1. حالة عدم تزوج الزوجة ثانية، فلا إشكال إذ تعتبر أن الرابطة الزوجية مازالت قائمة، وبالتالي تعود إليه دون الحاجة إلى عقد جديد.

[1] طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة التي جا فيها:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

2. حالة تزوج الزوجة ثانية بعد انقضاء عدتها، ودخل بها زوجها الجديد وهو حسن النية أي غير عالم بحياة المفقود، فتبقى زوجة للزوج الجديد، أما إذا كان زوجها الجديد سيء النية، يعلم بحياة المفقود، فتعود لزوجها الأول.

المطلب الثاني: مميزات الشخصية القانونية.

إن كل شخص طبيعي بمجرد اكتسابه الشخصية القانونية، يتميز عن غيره من الأفراد الآخرين الذين يكتسبون بدورهم الشخصية القانونية، وهذه الخصائص تتمثل في: الاسم، والحالة، والأهلية، والذمة المالية، والموطن، وهو ما سنتولى شرحه تباعا.

الفرع الأول: الاسم "Le nom"

يعد الاسم من مميزات الشخصية، فهو الذي يميز كل شخص عن غيره من الناس، لذا أوجب القانون على الجميع أن يطلقوا على أنفسهم اسما طبقا لنص المادة 28 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر، ولقب الشخص يلحق بأولاده".

إذن، يستفاد من هذه المادة أن الاسم يتكون من عنصرين: اللقب والاسم الشخصي.

أولا: اللقب

لقب الشخص هو اسم الأسرة "Le nom de famille" التي ينتمي إليها الشخص، ويشترك جميع أفراد الأسرة في حمله، ويكتسب الشخص لقبه عن طريق النسب بقوة القانون، أي أن لقب الأب ينتقل إلى أولاده بصورة تلقائية.

ثانيا: الاسم:

الاسم الشخصي هو التسمية التي تطلق على الشخص باعتباره عنصرا في أسرة معينة، والتي تضاف إلى لقبه لتعيينه تعيينا خاصا عن باقي أفراد أسرته الآخرين.

01. الطبيعة القانونية للاسم:

التسمي واجب تفرضه الدولة حرصا على تدعيم أركان الأمن الوطني وحرصا على استقرار المعاملات في المجتمع، ومنعا للخلط بين الأفراد، كما أنه حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية لتمييز صاحبه عن غيره من الناس.

إذن، الاسم ذو طبيعة مزدوجة، فهو حق وواجب.

ويترتب على اعتباره حقا لصيقا بالشخصية أنه يظل ملازما لصاحبه ما بقيت شخصيته، وأنه حق غير مالي، ومن ثم فهو لا يقبل التنازل عنه للغير، أو التصرف فيه، وأنه غير قابل للسقوط أو الاكتساب بالتقادم.

ويترتب على اعتبار الاسم واجبا أو نظاما من أنظمة الضبط أنه يقع على عاتق كل شخص واجب بالتسمي باسم معين منعا لاختلاط الأشخاص، وهو ما يعتبر من لوازم الاستقرار والأمن المدني، لذا لا يمكن للشخص أن يغير اسمه إلا بإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا وبموجب حكم قضائي.

02. الحماية القانونية للاسم:

لما كان الحق في الاسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فإن القانون يحميه كما يحمي الشخصية، فلا يجوز الاعتداء على حق الشخص على اسمه، كما لو انتحل اسم غيره، أو نازعه في استعماله، ويتقرر للمعتدى عليه الحق في مطالبة المعتدي بالكف عن الاعتداء، فضلا عن حقه في التعويض عما لحقه من أضرار مادية أو أدبية ناشئة عن الاعتداء، وهذا طبقا لنص المادة 48 من القانون المدني.

03. أنواع الاسم:

يمكن التمييز بين أربعة أنواع للاسم تتمثل فيما يلي:

أ. الاسم المدني "Le nom civil"

هو الاسم الحقيقي للشخص (وهو الذي رأيناه) وهو الذي يقيد به الشخص عند ولادته في سجل المواليد، والذي يرد في شهادة الميلاد، وهو يتكون من اسم الشخص ولقبه.

ب. الاسم التجاري "Le nom commercial"

هو الاسم الذي يطلقه التاجر على منشأة تجارية لكي يتميز بهذه المنشأة عن غيره من المنشآت التجارية الأخرى، وقد يكون الاسم التجاري هو اسم صاحب المحل أو اسما آخر.

و يتميز الاسم التجاري عن الاسم المدني بأنه يعتبر أحد عناصر المحل التجاري، وبأنه ذو طابع مالي تسري عليه أحكام الحقوق المالية، فيدخل في دائرة التعامل، ويقبل التصرف فيه.

جـ. اسم الشهرة "Le surnom"

هو اسم مخالف للاسم الحقيقي للشخص، يطلقه عليه الجمهور فيشتهر به أمام الناس، ويكون غالبا من إحدى الصفات التي يتصف بها هذا الشخص.

د. الاسم المستعار "Le prendonyme"

هو اسم يطلقه الشخص على نفسه رغبة منه في إخفاء شخصيته، كما إذا كان الشخص كاتبا أو ممثلا فيختار اسما سهلا أو متيزا أو سريع الحفظ.

الفرع الثاني: حالة الشخص "L'état"

حالة الشخص هي مجموعة الأوصاف التي تلحقه ويكون لها أثر في حياته القانونية من حيث كونه ذكرا أو أنثى، عاقلا أو مجنونا، قاصرا أو رشيدا، عضوا في دولة معينة أو أسرة معينة أو معتنقا لديانة معينة[1]. وهي بهذا المعنى تنقسم إلى:

أولا: الحالة السياسية (الجنسية)

يقصد بالحالة السياسية مركز الشخص من حيث انتسابه إلى دولة معينة، ويطلق على الحالة السياسية مصطلح "الجنسية"، ويحدد قانون كل دولة الشروط التي تثبت بها الجنسية للأفراد الذين ينتسبون لها.

[1] تبدو هذه الأخيرة بوضوح عند بيان وتحديد القواعد القانونية التي تحكم الأحوال الشخصية.

– عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1978.

وبناء على الجنسية يمكن التمييز بين المواطنين والأجانب فيما يتعلق بالحقوق التي يتمتع بها كل منهم، فهناك بعض الحقوق التي تثبت للمواطنين دون الأجانب، كالحقوق السياسية، مثل الحق في الانتخاب والترشح، وحق تولي الوظائف العامة، وكذلك بالنسبة للواجبات فهناك بعض الواجبات التي يقوم بها المواطن دون الأجنبي كواجب الدفاع عن الوطن والمشاركة في الأعباء العامة.

والجنسية نوعان، إما جنسية أصلية أو جنسية مكتسبة، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

تثبت الجنسية الأصلية للشخص إما بحق الدم (البنوة) أو بحق الإقليم (محل الميلاد)، أو بهما معا وهذا ما فعله المشرع الجزائري الذي أخذ أساسا بحق الدم لثبوت الجنسية الجزائرية، فيعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية[1] ، وأقر بالجنسية الجزائرية على أساس حق الإقليم لمن يولد في الجزائر بشروط معينة[2] وحددها المشرع في حالتين هما:

– حالة الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.

– حالة الولد المولود في الجزائر من أب محهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات تمكن من إثبات جنسيتها.

[1] نص المشرع الجزائري في المادة 6 من قانون الجنسية على ما يلي: " يكتسب الولد المولود من أم جزائرية الجنسية الجزائرية في الحالات التالية:

1 – ميلاد المولود من أم جزائرية وأب معروف الجنسية.

2 – ميلاد المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية.

3 – ميلاد المولود من أم جزائرية وأب مجهول".

[2] المادة 7 من قانون الجنسية.

أما الجنسية المكتسبة فهي الجنسية التي يكتسبها الشخص في تاريخ لاحق على ميلاده لسبب يطرأ بعد الميلاد، وحسب قانون الجنسية الجزائري هناك سببان لاكتساب الجنسية الجزائرية هما:

01- اكتساب الجنسية بالزواج[1]:

تكتسب الجنسية بالزواج بشرط توافر الشروط التالية:

- أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ ثلاث سنوات على الأقل عند تقديم طلب التجنس.

- الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر مدة عامين على الأقل.

- التمتع بحسن السيرة والسلوك.

- إثبات الوسائل الكافية للمعيشة.

02- اكتساب الجنسية بالتجنس:

وهو اكتساب الجنسية بمحض إرادة الشخص وموافقة الدولة بتوافر مجموعة من الشروط:

[1] المادة 9 مكرر من قانون الجنسية.

- أن يكون مقيما بالجزائر منذ سبع سنوات على الأقل من تقديم الطلب.

- أن يكون مقيما بالجزائر وقت التوقيع على المرسوم الذي يمنح التجنس.

- أن يكون بالغا سن الرشد.

- أن تكون سيرته حسنة ولم تحكم عليه عقوبة مخلة بالشرف.

- أن يثبت الوسائل الكافية لمعيشته.

- أن يكون سليم العقل والجسد.

- أن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري.

عند اكتساب الجنسية يصبح للمتجنس نفس الحقوق والواجبات التي يتمتع بها المواطن.

ثانيا: الحالة المدنية "L'état civil"

يقصد بالحالة المدنية أو العائلية تحديد مركز الشخص من حيث انتمائه إلى أسرة معينة.

والمقصود بالأسرة مجموعة من الأشخاص الذين تربط بينهم رابطة القرابة، سواء كانت قرابة نسب أو قرابة مصاهرة.

أولا: قرابة النسب أو قرابة الدم

هي القرابة الموجودة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك، كالإخوة يجمعهم أصل مشترك هو الأب، وأبناء العم يجمعهم أصل مشترك هو الجد[1].

وتنقسم قرابة النسب إلى قسمين: قرابة مباشرة، وقرابة غير مباشرة أو قرابة حواشي.

01. القرابة المباشرة

هي الصلة التي تجمع بين الأصل والفرع[2]، وهي بذلك قرابة على عمود نسب واحد، ومثال ذلك الصلة بين الابن (الفرع) والأب (الأصل).

وتحتسب درجة القرابة المباشرة على أساس اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل [3]، وبالتالي يعتبر الابن بالنسبة لأبيه قرابة من الدرجة الأولى لأن الابن فرع وهذه درجة دون حساب الأب الذي يعتبر أصلا، والحفيد بالنسبة لجده يعتبر قريبا من الدرجة الثانية لأن الابن فرع، فهذه درجة والأب أو الأم فرع وهذه درجة ثانية، والجد أو الجدة لا يحتسب.

02. القرابة غير المباشرة (قرابة الحواشي)

[1] تنص المادة 32 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد".

[2] المادة 1/33 من القانون المدني الجزائري.

[3] المادة 34 من القانون المدني الجزائري.

هي القرابة التي تقوم بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر[1]، مثل الإخوة والأخوات (الأصل المشترك هو الأب والأم)، والأعمام والعمات (الأصل المشترك هو الجد والجدة لأب)، والأخوال والخالات (الأصل المشترك هو الجد والجدة لأم)، وفرع كل من هؤلاء وإن نزلوا.

وعند حساب درجة قرابة الحواشي لا يحسب الأصل المشترك ويحسب كل فرع درجة طبقا للمادة 34 من القانون المدني.

والشريعة الإسلامية لا تعرف إلا النسب الشرعي أي القرابة التي تنشأ عن الزواج الشرعي، أما النسب غير الشرعي فلا تعترف به ولا ترتب عليه أي أثر، وبذلك فهي لا تعترف بنسب الأولاد الطبيعيين ولا بنسب الأولاد بالتبني، نعم سهلت الشريعة الإسلامية إثبات البنوة الشرعية، واعتبرت بصورة خاصة الإقرار بالبنوة كافيا لإلحاق المقر له بنسب المقر، فيها إذا كان يولد لمثله سنا، أما الإقرار بالبنوة غير الشرعية فلا أثر له قانونا.

ثانيا: المصاهرة.

هي نوع من القرابة التي تنشأ من الزواج، وبمقتضاها يصبح أقارب أحد الزوجين أقارب الزوج الآخر في نفس الدرجة، فأخ الزوج يصبح أخا للزوجة ووالدا الزوجة يصبحان والدين للزوج من حيث القرابة طبقا للمادة 35 من القانون المدني، ويجب أن

[1] المادة 2/33 من القانون المدني الجزائري.

نلاحظ أن قرابة المصاهرة لا تقوم إلا بين الزوج نفسه وأسرة الزوج الآخر، فلا تقوم بين أفراد أسرة أحد الزوجين وأفراد أسرة الزوج الآخر[1].

آثـار القرابـة

يترتب على قرابة الدم بنوعيها (مباشرة وحواشي) آثار قانونية عديدة تختلف باختلاف مركز الشخص في أسرته، أهمها:

1. يترتب على النسب حق الشخص في أن يحمل لقب العائلة.

2. يترتب على ثبوت النسب حق الإرث.

3. يترتب على كون الشخص أبا أنه تجب عليه النفقة لأولاده، ويثبت له حقه في الولاية عليهم وتأديبهم.

4. يترتب على اعتبار الشخص ابنا وجوب طاعته لأبيه وحقه في التربية عليه.

5. حق الزوج على زوجته في أن تطيعه، وفي أن يؤدبها، وحق الزوجة على زوجها في أن يوفر لها السكن، وأن ينفق عليها وأن يؤدي لها مهرها.

6. تحريم الزواج بين الفروع والأصول مطلقا.

7. منع القاضي من النظر في الدعوى إذا كان أحد الخصوم قريبا له حتى الدرجة الرابعة.

[1] برهام عطا الله، المرجع السابق، ص 54.

ويترتب على درجة المصاهرة بعض الآثار ولكنها محدودة ولعل أهمها بعض أنواع التحريم من الزواج كحرمة زواج الزوجة مع:

1. من كان أصلا لزوجها (أبوه أو جده).

2. من كان فرعا لزوجها (ابنه أو ابن ابنه).

كما يحرم على الزوج الزواج من:

1. كانت أصلا لزوجته (أمها وجدتها).

2. كانت فرعا لزوجته (بنتها وبنت بنتها).

كما يمنع القاضي من النظر في الدعاوى إذا كان له مع أحد الخصوم قرابة مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

أما الإرث والنفقة والوصاية والولاية فلا يترتب شيء منها على قرابة المصاهرة[1].

الفرع الثالث: الموطن

أولا: تعريف الموطن

يقصد بالموطن: " المقر القانوني للشخص بالنسبة لكل ما يتعلق بأعماله وتصرفاته القانونية، وعلاقاته مع غيره من الأشخاص"، أو بعبارة أخرى الموطن هو: "

[1] الدكتور هشام القاسم، المرجع السابق، ص 342.

المكان الذي يقيم فيه الشخص إقامة دائمة ومستقرة ولو تخلل ذلك فترات غياب مؤقتة".

ثانيا: أهمية الموطن

يعد الموطن من أهم عناصر الشخصية القانونية، فهو يمكّن من العثور على مقر الشخص ومكانه، ويترتب على ذلك فوائد قانونية من أهمها:

- تحديد الاختصاص القضائي:

تختص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه في كثير من القضايا منها: المتعلقة بالحقوق الشخصية (كالدين)، والمتعلقة بالمنقولات (المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، والدعاوى المتعلقة بالاعتراف بالنسب(المادة 490 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

- إعلان الأوراق القضائية:

يتم إعلان جميع الأوراق القضائية من مذكرات وتكاليف بالحضور وإنذارات إلى الشخص نفسه أو في موطنه.

- تحديد مكان الوفاء بالالتزام:

إن مكان وفاء الالتزام بالنسبة إلى بعض الالتزامات يحدد بموطن المدين[1] وذلك عملا بالقاعدة الشهيرة: "الدين مطلوب لا محمول".

- بالنسبة إلى القانون الواجب التطبيق في بعض حالات تنازع التشريعات في المكان:

يتحدد القانون واجب التطبيق في بعض حالات التنازع بين تشريعات دولتين أو أكثر، على حكم علاقة ذات عنصر أجنبي على أساس الموطن[2].

ثالثا: كيفية تحديد الموطن

تسلك تشريعات الدول في تحديد الموطن بإحدى الطريقتين:

- الطريقة الأولى: التصوير الحكمي:

[1] تنص المادة 282 من القانون المدني على ما يلي: " إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.
- أما في الالتزامات الأخرى، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة".

[2] مثالها ما جاء في المادة 18 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: " يسري على الالتزامات التعاقدية المكان المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد.

غير انه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

ينظر إلى المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي لأعمال الشخص ومصالحه، ولو لم يقم فيه إقامة فعلية مستقرة، ويقوم التصوير على أساس أن الموطن فكرة قانونية لا مادية، فالموطن وفق هذا التصوير هو مكان المكتب بالنسبة للمحامي، والمحل التجاري بالنسبة للتاجر، والمصنع بالنسبة لصاحبه.

- **الطريقة الثانية: التصوير الواقعي:**

ويتجدد فيه الموطن على أساس الإقامة الفعلية للشخص، فموطن الشخص يتحدد بالمكان الذي يقيم فيه عادة بغض النظر عن مكان عمله.

إذن، يعرف الموطن بأنه: "محل الإقامة المعتادة والمستقرة"، ومن تم يتكون الموطن من عنصرين:

- **العنصر الأول الإقامة الفعلية:** أي أن يقيم فيه الشخص بصفة مستقرة، أي السكن، فلا يعتبر موطنا للشخص المكان الذي يتردد فيه لزيارة قريب أو صديق مادام أنه يعود بعد ذلك إلى منزله.

- **العنصر الثاني: الاعتياد:** و هذا يتطلب أن تكون الإقامة مستقرة غير عرضية أو مؤقتة.

وهذا التصوير الواقعي هو الذي أخذ به المشرع الجزائري، حيث نص في المادة 1/36 من القانون المدني على ما يلي: "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن".

يستفاد من هذه المادة أن الموطن يتحدد أساسا بمحل السكن الرئيسي باعتباره مكان إقامة الشخص عادة، ولكن في حالة الشخص الذي لا يكون له مسكن رئيسي، فيكون موطنه محل إقامته العادي، كأن يكون مقيما في سكن أسرته الأصلية بعد زواجه، فهذا المكان متى كان محل إقامته العادي يعتبر موطنا له وإن لم يكن محل سكناه الرئيسي.

رابعا: أنواع الموطن

ينقسم الموطن إلى نوعين، موطن عام وموطن خاص، وهو ما سنعرضه تباعا.

01. الموطن العام:

هو المكان الذي يعتبره القانون مقرا للشخص يعتد به في علاقته القانونية، وشؤونه القضائية بوجه عام، وهذا الموطن قد يكون اختياريا أو إلزاميا.

أ- الموطن العام الاختياري:

هو الأصل، وهو الموطن الذي تترك للشخص حرية اختياره، بحيث يخاطبه القانون فيه.

ب- الموطن العام الإلزامي أو القانوني:

وهو الاستثناء، وذلك بالنسبة لبعض الأشخاص الذين يحدد القانون لهم موطنا معينا جبرا عنهم، أي بدون تدخل إرادتهم في اختياره، حماية لمصالحهم، وهو موطن

من ينوب عنهم، فقد نصت المادة 38 من القانون المدني على أن: "موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا".

02. الموطن الخاص:

وهو المكان الذي يعتبره القانون مقرا للشخص يعتد به بالنسبة إلى نوع معين من علاقاته القانونية، بحيث يقتصر على هذا النوع فقط وما يثور بشأنه من منازعات قضائية، وهناك ثلاثة صور للموطن الخاص هي:

أ- موطن الأعمال:

هو الموطن الذي ينص القانون عليه بالنسبة لصاحب الأعمال، فقد جعل القانون المدني المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة للأعمال المتعلقة بتلك التجارة أو الحرفة.

ب- موطن القاصر المأذون أي القاصر المرشد:

جعل القانون موطن القاصر هو موطن من ينوب عنه قانونا[1]، لكنه اعتبر في المادة 2/38 من القانون المدني

أنه يكون للقاصر المرشد[1] موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها.

[1] انظر المادة 1/38 من القانون المدني الجزائري.

جـ- الموطن المختار:

هو المكان الذي يختاره الشخص بإرادته لنفسه موطنا لتنفيذ عمل قانوني معين، وذلك إلى جانب موطنه العام، ومن أمثلته أن يختار شخص مكتب محام موطنا مختارا له.

هذا، ويجب إثبات اختيار الموطن المختار كتابة طبقا للمادة 39 من القانون المدني.

الفرع الرابع: الأهليـة

يقصد بالأهلية: " صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية"، وهي بهذا المعنى تنقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء، كما أنها تمر بعدة مراحل، وللأهلية موانع وعوارض نذكرها على التوالي فيما يلي.

أولا: أنواع الأهلية

تنقسم الأهلية إلى نوعين: أهلية وجوب وأهلية أداء، وهو ما سنعرضه تباعا.

01. أهلية الوجوب

[1] وهو المميز الذي يبلغ 13 سنة فما فوق ودون 19 سنة طبقا للمادة 84 من قانون الأسرة.

هـي صـلاحية الشـخص لاكتسـاب الحقـوق وتحمـل الالتزامـات، أي صـلاحية الشخص أن يكون طرفا في الحق سواء كان طرفا إيجابيا أو سلبيا.

نلاحظ أن أهلية الوجوب ترتبط بالشخصية القانونية للشخص وليست بإرادته، لذا فإن الإنسان تثبت له أهلية الوجوب منذ ولادته إلى غاية وفاته أين تنتهي شخصيته وتنتهي معها أهلية الوجوب.

02. أهلية الأداء

هـي صـلاحية الشـخص للقيـام بالأعمـال والتصـرفات القانونيـة بنفسـه و لحسـابه، إذن، أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق التي يتمتع بها أو قدرته على القيام بالتصرفات القانونية.

ثانيا: مراحل الأهلية

تمر الأهلية بثلاثة مراحل تندرج فيها الأهلية حسب السن، وهي كالتالي:

01. من الولادة إلى ثلاثة عشر سنة: الصبي غير المميز[1]

يعتبر الشخص في هذه المرحلة عديم الأهلية، ولا يتمتع بأهلية الأداء، ومن تم تكون تصرفاته كلها باطلة بطلانا مطلقا سواء كانت نافعة له نفعا محضا[2]، أو ضارة ضررا محضا[3]، أو دائرة بين النفع والضرر[1].

---

[1] المادة 2/42 من القانون المدني.

[2] وهي التصرفات التي يترتب عليها حقوق للشخص دون تحمله أي التزام مقابل كقبول الهبة.

[3] وهي التصرفات التي تؤدي إلى افتقار من يباشرها دون مقابل يأخذه كإعطاء الهبة.

02. من سن ثلاثة عشر سنة إلى تسعة عشر سنة: الصبي المميز

تبدأ هذه المرحلة من تاريخ بلوغ الصبي ثلاثة عشر سنة (المادة 42 من القانون المدني)، ويكون الصبي في هذه الحالة ناقص الأهلية طبقا للمادة 43 من القانون المدني، وتكون له أهلية أداء محدودة ومن ثم تعتبر تصرفاته النافعة نفعا محضا كقبول الهبة صحيحة، وباطلة إذا كانت ضارة له ضررا محضا مثل إعطاء هبة، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر كالبيع والإيجار، وعلى إذن القاضي في بعض الحالات الخاصة مثل بيع العقار وقسمه ورهنه وإجراء المصالحة، وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، واستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض، وإيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات، وعلى القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة.

03. من سن تسعة عشر سنة فما فوق: بلوغ سن الرشد:

حدد المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني سن الرشد بتسعة عشر سنة كاملة، وهنا يعتبر الشخص كامل الأهلية وله الحق في مباشرة ما شاء من التصرفات.

ثالثا: عوارض الأهلية

[1] وهي التصرفات التي تحتمل الربح والخسارة كالبيع والإيجار.

إذا بلغ الإنسان سن الرشد، يعتبر كامل الأهلية ما لم يطرأ على أهليته عارض من العوارض التي تؤثر عليه فتجعله إما عديم أو ناقص الأهلية.

وتتمثل عوارض الأهلية في: الجنون، والعته، والسفه، والغفلة.

01. الجنــون

الجنون مرض عقلي يتخذ شكل الاضطراب النفسي، يصيب الشخص فيجعله يتصرف على غير العادة.

والأثر القانوني للجنون هو انعدام الأهلية لأنه فاقد التمييز وهذا ما نصت عليه المادة 1/42 من القانون المدني التي جاء فيها:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

02. العتــه

العته مرض يصيب الشخص فيضعف عقله دون أن يصل إلى مرحلة الجنون، وهو يؤدي إلى قلة الفهم واختلاط الكلام وفساد التدبير.

وللعته نفس الأثر القانوني للجنون، فهو يعدم الأهلية طبقا لنص المادة 1/42 من القانون المدني.

03. السفه والغفلة

يقصد بالسفه الخفة التي تحمل على تبذير المال والصرف على غير ما يقضي به العقل.

ويقصد بالغفلة ضعف في الإدراك وبساطة العقل وعدم التمييز بين التصرفات المفيدة والضارة.

طبقا لنص المادة 43 من القانون المدني: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

إذن، يعتبر السفيه وذو الغفلة ناقصي الأهلية.

رابعا: موانع الأهلية

قد يكون الشخص كامل الأهلية وليس له عارض من عوارض الأهلية، إلا أن هناك ظروفا أو عوائق طبيعية أو مادية أو قانونية تحول بين الشخص وبين إمكان مباشرته للتصرفات القانونية، وهذا ما يطلق عليه "موانع الأهلية".

وعلى عكس عوارض الأهلية التي تصيب الإنسان في عقله أو تمس تدبيره، فإن موانع الأهلية لا تؤثر على التمييز أو الإدراك فلا يصبح الشخص عديم أو ناقص الأهلية بل كاملها، وإنما يعجز عن إجراء التصرفات القانونية بنفسه.

والمانع إما أن يكون طبيعيا كما في حالة الذي به عاهة مزدوجة، أي أن يجتمع في الشخص عاهتان معا، كأن يكون أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم، ويتعذر

عليه التعبير عن إرادته، فيطلب من المحكمة تعيين مساعد قضائي يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.

وقد يكون المانع ماديا كالغياب، ففي هذه الحالة تقتضي الضرورة إقامة وكيل عنه يدير شؤونه حتى لا تتعطل مصالحه ومصالح الناس المرتبطة به.

وقد يكون المانع قانونيا كما في حالة الحكم بجناية أو الحكم بشهر الإفلاس، ففي هذه الحالة تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني، وتتم إدارة أموال الشخص طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.

الفرع الخامس: الذمة المالية

أولا: تعريف الذمة المالية

الذمة المالية هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية حاضرة ومستقبلة.

ثانيا: عناصر الذمة المالية

باعتبار الذمة المالية مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية، فهي تتكون من عنصرين: إيجابي وسلبي.

- **العنصر الإيجابي (الحقوق):** يشمل مجموع الحقوق المالية التي تثبت للشخص في الحال أو تلك التي ستنشأ له في المستقبل، ولا يندرج في العنصر الإيجابي للذمة المالية إلا الحقوق التي يمكن تقويمها بالنقود.

- **العنصر السلبي (الديون):** يشمل جميع التزامات الشخص المالية التي تقع على عاتقه في الحاضر أو في المستقبل، ولا يدخل ضمنها التزامات الشخص غير المالية.

إذا زاد العنصر الإيجابي في الذمة المالية للشخص (الحقوق) عن عنصره السلبي (الديون) كان الشخص موسرا، أما إذا زادت الديون عن الحقوق كان الشخص معسرا إذا كان غير تاجر، ومفلسا إذا كان تاجر.

ثالثا: أهمية الذمة المالية

تظهر أهمية الذمة المالية في أمرين: حق الضمان العام للدائنين على أموال المدين، وقاعدة: لا تركة إلا بعد سداد الديون.

01. حق الضمان العام للدائنين على أموال المدين

إن اعتبار الذمة المالية مجموع قانوني مستقل يتكون من حقوق والتزامات يترتب عنه أن يصبح الجانب الإيجابي لهذه الذمة ضمانا عاما للدائنين، ولا يقع هذا الضمان على عنصر معين من عناصر الذمة المالية بل يشمل جميع العناصر التي يتشكل منها هذا الجانب، كما أن الضمان يشمل الأموال الحاضرة والمستقبلة، وهذا طبقا لنص المادة 188 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".

ويترتب على الضمان العام أثران هما:

– عدم وقوع حق الضمان العام على مال معين من أموال المدين بل على جميع أمواله الحاضرة والمستقبلة.

– تساوي الدائنين العاديين في حق الضمان العام، فلا يوجد فرق بينهم في استيفاء ديونهم حتى وإن نشأ دين أحدهم في تاريخ متقدم عن حق دائن آخر، إلا إذا كان هذا الدائن ممتازا [1].

02. مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون

يترتب على كون الذمة المالية مجموعة من الحقوق والواجبات المالية عدم انتهاؤها بموت صاحبها، بل تظل قائمة وتنتقل من المورث إلى ورثته.

وتظل ذمة المورث قائمة لحين تصفية التركة، ويؤول ما تبقى فيها من أموال بعد الوفاء بديونها إلى الورثة ابتداء من تاريخ وفاة المورث.

أما إذا لم تكف أموال التركة للوفاء بديونها، فإن الورثة لا يلتزمون بسدادها من أموالهم الخاصة، لأنهم لا يلزمون بديون التركة إلا في حدود ما آل إليهم من حقوقها وكل ذلك طبقا لقاعدة: "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

الفرع السادس: الولاية، الوصاية، والقوامة

طبقا للمادة 44 من القانون المدني يخضع فاقدو الأهلية[1] وناقصوها[2] لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بحسب الأحوال، ووفقا للشروط والقواعد المقررة قانونا.

[1] حقه مضمون بتأمين خاص.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الولاية والوصاية والقوامة في قانون الأسرة في الكتاب الثاني منه تحت عنوان "النيابة الشرعية" في المواد من 81 إلى 100 منه، وهو ما سنتناوله بالشرح فيما يلي.

أولا: الولايــة

يقصد بالولاية القدرة على إنشاء التصرفات القانونية باسم ولحساب الغير، أي إدارة أموال القاصر والتصرف فيها من طرف الولي.

وهي نوعان: ولاية قاصرة[3]، وولاية متعدية[4].

والولاية في القانون الجزائري للأب فهو ولي على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا (المادة 1/87 من قانون الأسرة)، والحال ذاته عند غياب الأب أو حصول مانع له[5]، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد (المادة 2/87 من قانون الأسرة)، وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد سواء أما أو غيرها (المادة 3/87 من قانون الأسرة).

---

[1] فقد الأهلية يكون بسبب صغر سن الشخص ،أو بسبب مرض أصابه كالجنون أو العته، أو بسبب تنفيذه عقوبة محكوم بها عليه في جريمة مكيفة بجناية.

[2] نقص الأهلية يكون بسبب سن الشخص كونه لم يبلغ سن الرشد القانوني، أو بسبب سفه أو غفله، أو لكونه ممن اجتمعت فيه عاهتان، أو بسبب غيبته وفقدده.

[3] الولاية القاصرة هي ولاية الشخص على نفسه وماله، ويثبت هذا النوع من الولاية للشخص إذا كان كامل الأهلية.

[4] الولاية المتعدية هي ولاية الشخص على غيره، وهي تنقسم إلى ولاية أصلية وولاية نيابية. لتفاصيل أكثر، يراجع: حبار محمد، المرجع السابق، ص 59 – 60.

[5] كإصابة الأب بإعاقة جسدية أو فقدانه الأهلية.

يشترط في الولي أن يكون بالغا، عاقلا، متحدا في الدين مع القاصر، أمينا عليه، غير مفسد ولا مفرط في رعايته.

ويجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، فيكون مسؤولا عن خطئه اليسير في الإدارة، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية[1]:

1. بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة.

2. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3. استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

4. إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

ويجب على القاضي في هذه الحالات، أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني طبقا للمادة 89 من قانون الأسرة.

تنتهي ولاية الأب عند بلوغ القاصر سن الرشد كاملا ما لم يكن هناك عارض من عوارض الأهلية، أو وجد قرار بترشيده، كما تنتهي وظيفة الولي بعجزه، أو بموته، أو بالحجر عليه، أو بإسقاط الولاية عنه طبقا للمادة 91 من نفس القانون المذكور.

[1] المادة 88 من قانون الأسرة.

وإذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر، يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة طبقا للمادة 90 من قانون الأسرة.

ثانيا: الوصايــة

إذا لم يكن للقاصر ولي حسب ما تقدم ذكره، تثبت الولاية للوصي، والوصي هو كل شخص تمنح له الولاية على مال الصغير غير وليه (أبا كان أو أما)، وهو نوعان: وصي مختار ووصي معين.

01. الوصي المختار

هو الذي يختاره أحد الوالدين – أثناء حياتهما – من بعده عن طريق الإيصاء[1].

ويجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر الذي فقد أمه، أو ثبت بالطرق القانونية عدم قدرتها على تولي شؤونه كانعدام الأهلية، وإذا تعدد الأوصياء، فللقاضي اختيار الأصلح منهم لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها[2].

02. الوصي المعين

هو الذي تعينه المحكمة (القاضي) بعد أخذ رأي مجلس الأسرة في حالة ما إذا لم يكن للصغير ولي مختار، ويشترط أن يكون من بين أقارب القاصر إن وجدوا.

[1] يجب أن تكون الوصية مكتوبة، صادرة وموقع عليها من طرف المتوفى، أو بإقرار أمام القاضي أو الموثق بحضور شاهدين، ولا يشترط في الوصي المختار قبول الوصاية، كما تعتبر الوصية شخصية، فلا تنتقل من بعده إلى ورثته.

[2] المادة 92 من قانون الأسرة.

ويشترط في الوصي – سواء كان معينا أو مختارا – أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا، حسن التصرف، فإذا تخلفت هذه الشروط، جاز للقاضي عزله[1].

وفي حالة وفاة الأب، يجب عرض الوصاية على القاضي لتثبيتها أو رفضها[2].

هذا، وتثبت للوصي نفس السلطات التي تثبت للولي في التصرف، فيدير جميع أموال القاصر بالتفصيل المذكور في الولاية، ويكون الوصي مسؤولا عما يلحق بأموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره (المادة 98 من قانون الأسرة).

وتنتهي مهمة الوصي لأحد الأسباب التالية[3]:

1. بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته.

2. ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يكن محجورا عليه.

3. بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.

4. بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

5. بعزله بناء على طلب من له مصلحة، إذا كانت أعمال الوصي تهدد مصلحة القاصر.

[1] المادة 93 من قانون الأسرة.

[2] المادة 94 من قانون الأسرة.

[3] المادة 96 من قانون الأسرة.

كما يجب على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته، ويقدم حسابا عن الإيرادات والمصروفات الفعلية التي قام بها نيابة عن القاصر، في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهامه، وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء، وفي حالة وفاة الوصي أو فقده، فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر[1].

ثالثا: التقديم أو القوامة

المقدم هو من يعنيه القاضي لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان محجورا عليه (لفقد الأهلية أو نقصها) بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، ويقوم المقدم مقام الوصي، ويخضع لنفس أحكامه طبقا للمادة 100 من قانون الأسرة.

وتنتهي القوامة بصدور حكم قضائي برفع الحجر على المحجور عليه قانونا.

المبحث الثاني: الشخص الاعتباري أو المعنوي

يعتبر الشخص الاعتباري طرفا في الحق، إذ تثبت أيضا الشخصية القانونية للشخص الاعتباري تماما مثل الشخص الطبيعي، وسنتناوله من حيث تعريفه وأهميته، ووجوده، ثم خصائصه، و أخيرا أنواعه.

المطلب الأول: تعريف الشخص المعنوي وأهميته

[1] المادة 97 من قانون الأسرة.

الحديث عن الشخص المعنوي يقتضي منا بيان تعريفه في فرع أول، ثم أهمية اعتباره في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف الشخص المعنوي

يقصد بالشخص الاعتباري مجموعة أشخاص أو أموال، يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن المجموعات المكونة له، ويسعى إلى تحقيق هدف يتحدد في قانون إنشائه.

بمعنى آخر الشخص الاعتباري هو مجموعة أشخاص وأموال، يكتسب الشخصية المعنوية والاستقلال المالي بحكم القانون، ومن أمثلته الشركات والجمعيات والمؤسسات والأوقاف، فهي تهدف إلى تحقيق غرض معين، وتمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض.

فمثلا، إذا اتفق مجموعة من الأشخاص على تكوين شركة، فإن هذه الشركة تظهر في شكل كائن مستقل عن الأشخاص المكونين لها، بمعنى أن هذه الشركة يكون لها اسم خاص بها، وموطن مستقل، وأهلية مستقلة، وذمة مستقلة، فهي تستقل بذلك عن الأشخاص المكونين لها.

الفرع الثاني: أهمية الشخص المعنوي

الأصل أن الإنسان هو من يتمتع بالشخصية القانونية التي تمكنه من أن يكون طرفا من أطراف الحق، ولكن الإنسان كشخص طبيعي عاجز بمفرده عن تحقيق

أهدافه، لذا كان لابد أن يظهر إلى جانب الإنسان مجموعة من الأشخاص والأموال من أجل تحقيق هذه الأهداف أي الشخص المعنوي.

إذن بسبب الضرورة العملية ولتحقيق الفائدة للبشر، ظهر إلى جانب الإنسان الشخص المعنوي الذي يتمتع بكيان مستقل عن كيان الأفراد المكونين له.

المطلب الثاني: وجود الشخص المعنوي(الاعتباري)

نتطرق في هذا المطلب إلى بداية الشخصية المعنوية ونهايتها في فرعين متتاليين.

الفرع الأول: بداية الشخص المعنوي

يرتكز وجود الشخص الاعتباري على توافر عنصرين، أحدهما موضوعي والآخر شكلي.

أولا: العنصر الموضوعي

يتمثل في وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال لتحقيق غرض معين، وهذه المجوعة من الأشخاص قد تأخذ شكل شركة مدنية أو تجارية أو جمعية، أو مؤسسة، ويشترط في الغرض الذي تسعى إليه هذه المجموعة أن يكون ممكنا ومشروعا.

ثانيا: العنصر الشكلي

العنصر الشكلي اللازم لوجود الشخص الاعتباري هو اعتراف الدولة به، وقد يكون هذا الاعتراف عاما أو خاصا.

ويكون الاعتراف عاما إذا كان القانون يحدد شروطا معينة، متى توافرت في أي مجموعة أشخاص أو أموال اكتسب الشخص المعنوي الشخصية القانونية بقوة القانون.

ويكون الاعتراف خاصا إذا كان قيام الشخصية الاعتبارية يستلزم صدور ترخيص خاص من جانب إحدى السلطات العامة، كالولاية التي تبدأ شخصيتها الاعتبارية من تاريخ صدور قانون إنشائها الذي يحدد اسمها ومركزها المالي وشخصيتها القانونية، وبالنسبة للجمعيات والشركات فيشترط القانون شهرها عن طريق السجلات الخاصة بذلك إما في الشهر العقاري أو السجل التجاري أو في الصحف اليومية.

الفرع الثاني: نهاية الشخصية الاعتبارية

تنتهي الشخصية الاعتبارية للشخص المعنوي بأحد الأسباب التالية:

- **انتهاء الأجل:** ينتهي الشخص الاعتباري بانتهاء الأجل المحدد له في سند إنشاءه.

- **تحقق الغرض أو استحالته:** ينتهي الشخص الاعتباري بتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله، أو إذا ثبت استحالة تحقيق هذا الغرض.

- **الحل:** تنتهي الشخصية الاعتبارية قبل موعدها عن طريق الحل أو بسحب الاعتراف، وقد يكون الحل اتفاقيا (باتفاق أعضائه) أو جبريا أي بحكم قضائي، وذلك متى خالف الشخص الاعتباري النظام العام أو الآداب العامة.

ويتعين تصفية أموال الشخص الاعتباري وتوزيع ما تبقى من أمواله، إذا تحقق سبب من أسباب انتهائه، وتستمر الشخصية القانونية للشخص الاعتباري حتى تنتهي التصفية، على أن يوزع ما تبقى من أموال الشخص الاعبتاري وفقا للتحديد الوارد في سند إنشائه، مع مراعاة القيود التي نص عليها القانون فيما يتعلق بالجمعيات، حيث لا يجوز أن تؤول الأموال لأعضاء الجمعية أو ورثتهم أو أسرهم، بل لغرض آخر عن أغراض الجمعية.

المطلب الثالث: خصائص الشخص الاعتباري

يتميز الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منه ملازما لصفة الإنسان عملا بأحكام المادة 50 من القانون المدني، وتتمثل خصائص الشخص الاعتباري فيما يلي:

الفرع الأول: اسم الشخص الاعتباري

يتمتع الشخص الاعتباري مثل الشخص الطبيعي باسم يتميز به، ويختلف هذا الاسم بحسب طبيعة الشخص الاعتباري، فالأشخاص الاعتبارية العامة تحدد الدولة أسماءها، مثلا: بلدية عين تموشنت، جامعة بلحاج بوشعيب.

أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فيسميها أصحابها، فقد يكون اسم الشركة اسم أحد الشركاء، أو فلان وشركاؤه، أو اسما مشتقا من غرض الشركة، أما الجمعيات فغالبا ما يكون اسمها مستمدا من غرضها كجمعية حماية الحيوان أو البيئة.

ويضفي المشرع الحماية القانونية على اسم الشخص الاعتباري، مثلما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي، حيث يجوز لممثليه طلب وقف الاعتداء على اسمه، والتعويض عما لحقه من ضرر بسب الاعتداء على اسمه.

الفرع الثاني: جنسية الشخص الاعتباري (الحالة السياسية)

القاعدة العامة لتحديد جنسية الشخص المعنوي تتمثل في جنسية الدولة التي يوجد بها مقره الاجتماعي الرئيسي والفعلي[1]، غير أن الشركة التي مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون في الجزائر[2].

الفرع الثالث: أهلية الشخص الاعتباري

يتمتع الشخص الاعتباري بأهلية وجوب وأهلية أداء، حيث أنه يعتبر أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات من جهة (أهلية الوجوب)، ويمكن له من جهة ثانية مباشرة التصرفات القانونية لحساب نفسه (أهلية الأداء).

بالنسبة لأهلية الوجوب للشخص الاعتباري فهي تختلف عنه لدى الشخص الطبيعي، فأهليته مقيدة بطبيعته، إذ تتقيد حقوقه بالغرض الذي يسعى لتحقيقه (مبدأ

[1] المادة 3/10 من القانون المدني الجزائري.

[2] المادتان 4/10 و50 من القانون المدني الجزائري.

التخصيص)، فليس له أن يكسب من الحقوق إلا تلك التي تتفق مع هذا الغرض، فلا يجوز مثلا لشركة غرضها بيع السيارات وتأجيرها أن تقوم ببيع العقارات، ولا يجوز لجمعية دينية أن تقوم بأعمال تجارية تهدف من ورائها للربح.

أما بالنسبة لأهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لمباشرة الحق وأداء الواجب، وهذه الصلاحية لا يمكن تصورها بالنسبة للشخص الاعبتاري لأنه كائن قانوني مجرد غير ملموس، لذا اشترط القانون في المادة 50 من القانون المدني أن يكون للشخص الاعتباري نائب يعبر عن إرادته، مثلا رئيس الجمهورية أو رئيس البلدية أو مدير الشركة... الخ.

الفرع الرابع: موطن الشخص الاعتباري

طبقا لنص المادة 50 من القانون المدني فان موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، أي أن للشخص الاعتباري موطن مستقل عن موطن أعضائه أو شركائه، وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته أي المركز الرئيسي للشخص، أما الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر فيعتبر مركزها طبقا للقانون الجزائري في الجزائر.

ومن أهم آثار الموطن تعيين المحاكم المختصة محليا للنظر في الدعاوى التي ترفع على الشخص الاعتباري.

الفرع الخامس: الذمة المالية للشخص الاعتباري

يتمتع الشخص الاعتباري بذمة مالية مستقلة عن ذمم أعضائه أو الأشخاص المكونين له، فلا يجوز لدائني الشخص الاعتباري الرجوع على هؤلاء الأشخاص ومطالبتهم بسداد ديون الشخص الاعتباري من أموالهم الخاصة، ولكن هناك استثناء على هذا المبدأ يتعلق بشركات الأشخاص التي يسأل الشركاء المتضامنون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة إذا لم تكف أموال الشركة لسداد هذه الديون.

الفرع السادس: حق التقاضي

يتمتع الشخص الاعتباري بحق التقاضي، فيمكن أن يكون مدعيا أو مدعى عليه، إذ يمكن هذا الحق الشخص اعتباري من المثول أمام القضاء باسمه الشخصي وبشكل مستقل عن أعضائه، وترفع الدعاوى منه أو عليه باسم من يمثله قانونا.

المطلب الرابع: أنواع الأشخاص المعنوية

تنقسم الأشخاص الاعتبارية إلى قسمين، نذكرهما تباعا.

الفرع الأول: الأشخاص المعنوية العامة

يقصد بالأشخاص المعنوية العامة الأشخاص المعنوية التابعة للدولة، والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وليس الخاصة، وتتمثل حسب ما جاء في المادة

49 من القانون المدني في: الدولة، والولاية، والبلدية، والمؤسسات العمومية الإدارية كالجامعات، والمستشفيات، والشرطة وغيرها.

الفرع الثاني: الأشخاص المعنوية الخاصة

تنقسم الأشخاص المعنوية الخاصة إلى قسمين هما:

أولا: الأشخاص المعنوية الخاصة غير الربحية

مثل الجمعيات التي تهدف إلى تحقيق غرض غير ربحي كأهداف علمية، ثقافية، رياضية، واجتماعية، والأوقاف التي يقصد بها حبس المال عن التملك والتصدق بمنفعتها على وجه التأبيد.

ثانيا: الأشخاص المعنوية الربحية

وهي التي تهدف لتحقيق الربح مثل الشركات المدنية التي تزاول نشاطا مهنيا أو حرفيا غير تجاري قصد تحقيق الربح، والشركات التجارية.

بهذا نكون قد أوضحنا صاحب الحق سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا وعلينا أن نتعرف على موضوع الحق.

الفصل الثاني: موضوع أو محل الحق

موضوع الحق هو الركن الثاني بعد أشخاص الحق، وهو الأمر الذي يرد عليه الحق، وبما أن الحقوق تتنوع – مثلما سبق بيانه – فإن محل الحق يختلف بدوره باختلاف نوع الحق فيما إذا كان حقا شخصيا أو عينيا أو ذهنيا.

فالحقوق الشخصية موضوعها عمل أو امتناع عن عمل، بمعنى عمل إيجابي أو سلبي، والحقوق العينية موضوعها شيء مادي معين بذاته، والحقوق الذهنية موضوعها أفكار مبتدعة أو شيء غير مادي.

إذن، موضوع الحق الشخصي هو العمل بصورتيه، وموضوع الحق العيني والذهني هو الشيء. وهو ما سنتناوله بالشرح في مبحثين.

المبحث الأول: محل الحق الشخصي: الأعمال

رأينا أن الحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين، يلتزم بمقتضاها أحدهما (المدين) في مواجهة الآخر (الدائن) بأن يقوم بعمل أو يمتنع عن القيام بعمل أو إعطاء شيء.

يستفاد من هذا التعريف أن محل التزام المدين أي موضوع الحق الشخصي، هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، وهو ما سنعرضه تباعا.

المطلب الأول: أوصاف محل الحق الشخصي

تتنوع محال الحق الشخصي إلى التزامات بالقيام بعمل والتزامات بالامتناع عن عمل وإعطاء شيء وهو ما سنعرضه في ثلاثة فروع على التوالي.

الفرع الأول: الالتزام بالقيام بعمل

يعتبر هذا الالتزام بمثابة حق شخصي للدائن، يتخذ صورة العمل الإيجابي المقرر لمصلحته، ومن أمثلته التزام البائع بتسليم الشيء المبيع، والتزام المشتري بدفع الثمن، والتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة، والتزام المستأجر بدفع بدل الإيجار.

وإن الالتزام بالقيام بعمل قد يتخذ إحدى هاتين الصورتين:

أولا: الالتزام بتحقيق نتيجة: أي تحقيق الغاية أو الهدف كما يرغب فيه الدائن، كالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري، والتزام الموثق بتحرير عقد رسمي.

ثانيا: الالتزام ببذل عناية

أي التزام المدين بإتباع أفضل الوسائل الممكنة، واستعمال الحيطة والحذر، والسهر على حسن أداء العمل دون أن يكون ضامنا للنتيجة، كالتزام الطبيب بالعلاج الذي يعد التزاما ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة وهي شفاء المريض.

الفرع الثاني: الالتزام بالامتناع عن عمل

يقصد به امتناع الدائن عن القيام بعمل معين، وقد يكون الامتناع عن عمل ماديا كالتزام التاجر بعدم منافسة تاجر آخر في مكان معين، وقد يكون الامتناع قانونيا كأن يمتنع مهندس من تقديم تصميمات لغير الشركة التي يعمل بها.

الفرع الثالث: الالتزام بإعطاء شيء

حقيقة لا يوجد التزام موضوعه إعطاء شيء، لأن إعطاء الشيء هو نتيجة يرتبها القانون على عمل يلتزم المدين بأدائه، فإذا باع شخص منقولا معينا بذاته كسيارة معينة، انتقلت الملكية من البائع إلى المشتري بموجب العقد مباشرة، دون الحاجة إلى أن يقوم البائع بأداء عمل معين[1].

المطلب الثاني: شروط صحة محل الحق الشخصي

يجب توافر ثلاثة شروط في العمل لصحة الحق الشخصي نذكرها على التوالي:

[1] لتفاصيل أكثر حول هذه المسألة، يراجع محمد حسنين، المرجع السابق، ص 77، 78.

الفرع الأول: أن يكون المحل (العمل) موجودا[1] وممكنا[2]

يجب أن يكون محل الحق الشخصي ممكنا فلا التزام بمستحيل، والاستحالة التي تمنع من قيام الالتزام هي الاستحالة المطلقة، بمعنى أن يكون العمل مستحيلا في ذاته سواء بالنسبة للمدين أو للغير، وسواء كانت الاستحالة قانونية أو مادية، أما الاستحالة النسبية التي تقوم بالنسبة للمدين فلا تمنع من قيام الالتزام.

ولا يشترط أن يكون محل الحق موجودا حالا، بل قد يقع على مال قد يتحقق في المستقبل طبقا للمادة 92 من القانون المدني[3]، باستثناء التعامل الذي يرد على تركة إنسان على قيد الحياة فيعد باطلا ولو كان برضاه.

الفرع الثاني: أن يكون المحل (العمل) معينا أو قابلا للتعيين

يجب أن يكون العمل، سواء كان التزاما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، محددا تحديدا نافيا للجهالة، فإذا كان الالتزام بشيء مثلي وجب تعيينه بنوعه ومقداره وصنفه، فلا التزام إذا تعهد شخص لآخر بأن يؤدي له كل ما يطلبه[4].

الفرع الثالث: أن يكون محل الحق الشخصي (العمل) مشروعا

---

[1] يقصد بالوجود تحقق العمل في الحال.

[2] المقصود بالمحل الممكن هو إمكانية تحققه في الحال أو في المستقبل، أي ألا يكون مستحيلا، كالتزام البائع ببيع عين هلكت قبل التعاقد.

[3] تنص المادة 1/92 من القانون المدني على ما يلي: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا".

[4] المادة 94 من القانون المدني الجزائري.

يجب أن يكون العمل الذي يلتزم به المدين مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[1]، وعليه يكون المحل باطلا إذا كان القيام بعمل موضوعه ارتكاب جريمة، أو تأجير بيت لممارسة الدعارة، أو المتاجرة في المخدرات.

المبحث الثاني: محل الحق العيني: الأشياء

سنتتعرض في هذا المبحث لبيان مفهوم الشيء، والشروط الواجب توفرها فيه ليكون موضوعا للحق في مطلب أول، ثم نتناول أهم تقسيمات الأشياء في مطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم الشيء والشروط الواجب توافرها فيه

تقتضي الدراسة هنا تعريف الشيء وتمييزه عن غيره في فرع أول، ثم بيان شروطه في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف الشيء وتمييزه عن المال

يقصد بالشيء كل شيء له كيان ذاتي ووجود منفصل غير الإنسان، وهو صالح لأن يتملكه الشخص أو يستعمله، وقد يكون الشيء ماديا يدرك بالحس ويقبل السيطرة عليه مثل العقار أو المنقول، أو معنويا يدرك بالتصور كحقوق الملكية الفكرية.

وعليه فإن الشيء هو كل ما ينتفع به الإنسان ويستأثر به وحده دون غيره، ويكون محلا للحق وذو قيمة مالية.

[1] المادة 93 من القانون المدني.

يتضح من خلال هذا التعريف، الفرق بين الشيء والمال، فالمال يقصد به الحق والقيمة المالية، سواء كان محله شيئا أو عملا[1]، أما الشيء فهو محل ذلك الحق المالي.

وبالتالي يعتبر مالا الحق العيني والحق الذهني في وجهه المالي، والحق الشخصي إذا كان موضوعه القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، على أن يكون لكل منهما قيمة مالية.

إذن، يمكننا القول أن المال أعم من الشيء لأنه يشمل الشيء والعمل معا.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الشيء

كقاعدة عامة لا تصلح كل الأشياء لأن تكون محلا للحقوق المالية، وإنما فقط الأشياء التي تدخل في دائرة التعامل[2].

فهناك أشياء تخرج عن دائرة التعامل، أي لا يمكن الاستئثار بحيازتها، أو يمنع القانون التعامل فيها، ومن ثم لا تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية[3]، وخروجها من التعامل قد يكون بالنظر لطبيعتها مثل الهواء والبحر وأشعة الشمس، وقد يكون خروجها عن دائرة التعامل بحكم القانون كالمخدرات والنقود المزيفة، والأموال العامة المملوكة للدولة سواء كانت عقارات كالأراضي والطرق والجسور، أو منقولات، أو

[1] فيعتبر العمل في هذه الحالة مالا.

[2] تنص المادة 1/682 من القانون المدني على ما يلي:" كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية".

[3] المادة 2/682 من القانون المدني.

مملوكة للأشخاص الاعتبارية العامة بقصد تحقيق منفعة عامة، فهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم[1].

المطلب الثاني: تقسيم الأشياء

نص المشرع الجزائري على تقسيم الأشياء والأموال في القسم الثاني من الفصل الأول المتعلق بحق الملكية بوجه عام من الكتاب الثالث المعنون بالحقوق العينية الأصلية في المواد من 682 إلى 689 من القانون المدني، وسنتناول بيان أهم هذه التقسيمات فيما يلي:

الفرع الأول: تقسيم الأشياء والأموال من حيث ثباتها إلى عقارات ومنقولات.

العقارات هي الأموال الثابتة والتي لا يمكن نقلها دون تلف، بينما المنقولات هي التي يمكن نقلها دون أن يصيبها أي تلف[2]، وهو ما سنوضحه بالشرح فيما يلي:

أولا : العقارات

العقارات نوعان: عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص.

01. العقارات بطبيعتها

عرف المشرع الجزائري العقارات في المادة 683 من القانون المدني بما يلي: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول ...".

[1] المادتان 688 و 689 من القانون المدني.

[2] المادة 1/683 من القانون المدني.

إذن العقار هو كل شيء له صفة الاستقرار في مكان معين، بحيث لا يمكن نقله من دون أن يتعرض للتلف عند نقله من مكانه الأصلي.

ويمكن تقسيم العقارات بطبيعتها إلى ثلاثة أشياء:

* **الأراضي:** سواء كانت زراعية أو صحراوية أو معدة للبناء، وسواء وجدت في المدن أو القرى.

* **المباني:** إذا اتصلت بالأرض وهي تشمل المساكن، والمخازن، والمصانع.

* **النباتات المتصلة بالأرض:** كالأشجار والمزروعات المتصلة بالأرض والمحاصيل، أما إذا انفصلت عن الأرض مثل الأشجار بعد قطعها أو المحاصيل بعد جنيها فإنها تصبح منقولات.

02. العقارات بالتخصيص

قد يكون الشيء منقولا بطبيعته يرصده صاحبه لخدمة عقار مملوك له، عندئذ يسمى هذا المنقول عقارا بالتخصيص، ومثال ذلك آلة زراعية يخصصها مالكها لخدمة أرض زراعية أو لخدمة مصانعه.

وحتى يكتسب المنقول وصف العقار بالتخصيص لابد أن يتوافر فيه شرطان:

* يجب أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد.

* يجب أن يخصص المنقول لخدمة العقارات أو استغلاله.

ثانيا: المنقولات

طبقا للمادة 683 من القانون المدني يمكن القول أن المنقول هو ما ليس بعقار، بمعنى أن المنقول هو كل شيء غير مستقر، ويمكن نقله دون تلف ودون أن يكون مخصصا لخدمة عقار أو استغلاله.

والمنقولات نوعان: منقولات بطبيعتها، ومنقولات بحسب مآلها.

01. المنقول بطبيعته

هو كل شيء غير مستقر ويمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، مثل الحيوانات والسيارات والسفن والطائرات، والكتب، والبضائع، والمأكولات، ويعد من المنقولات أيضا الأشياء المعنوية مثل المصنفات والاختراعات والعلامات التجارية.

02. المنقول بحسب المآل

هي أشياء بحسب طبيعتها عقارات، ولكنها تفقد صفتها كعقار بمجرد انفصالها عن الأرض وستصبح من المنقولات بحسب ما ستؤول إليه. ومن أمثلتها: الأشجار المعدة للقطع والمباني المعدة للهدم، والمحصولات الزراعية المعدة للحصاد.

ويشترط في المنقول بحسب المآل شرطان:

– أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى اعتبار الشيء منقولا بحسب المآل، كالاتفاق على شراء منزل لهدمه.

– أن يكون انفصال الشيء عن الأرض أمرا محقق الوقوع في القريب.

ثالثا: أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات

يترتب على تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات مجموعة من النتائج، نذكر منها:

1. إن بعض الحقوق العينية لا ترد إلا على العقارات، كالرهن الرسمي، وحق الاختصاص، وحق الارتفاق، وحق السكنى، فهذه الحقوق لا يمكن أن ترد على المنقول.

2. تنتقل ملكية المنقول المعين بذاته بالعقد، وملكية المنقول المعين بنوعه بالإفراز، أما ملكية العقار فلا تنتقل إلا عن طريق الشهر.

3. الشفعة ترد على العقار دون المنقول، وهي رخصة تجيز للشريك أو الجار الحلول محل مشتري العقار.

4. قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تكون إلا في المنقولات، أما العقارات فتكتسب بالتقادم.

5. يكون النظر في الدعاوى العقارية من اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرتها العقار، بينما في المنقول فيكون الاختصاص للمحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه، لأنه من الصعب تحديد موقع ثابت للمنقول.

6. الغبن لا يتصور إلا في بيع العقار، إذ يجوز للمشتري الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربع أخماس (5/4) ثمن المثل في حالة زيادة الغبن عن خمس (5/1) ثمن المثل.

الفرع الثاني: تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للتعامل فيها

تنقسم الأشياء من حيث قابليتها للتعامل فيها إلى أشياء قابلة للتعامل وأخرى غير قابلة للتعامل على النحو التالي.

أولا: الأشياء القابلة للتعامل

تنص المادة 682 من القانون المدني على ما يلي: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية".

فالأصل أن الأشياء تدخل في دائرة التعامل، طالما سمحت طبيعتها بذلك، ولم ينص القانون على عدم التعامل فيها.

ثانيا: الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل

هناك أشياء تخرج عن دائرة التعامل ومن ثم لا تكون محلا للحقوق المالية، وذلك إما بالنظر لطبيعتها مثل الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بها كالهواء وأشعة الشمس والبحر[1].

وقد يكون خروجها عن دائرة التعامل بحكم القانون كالمخدرات والنقود المزيفة.

وقد تخرج عن دائرة التعامل الأموال العامة للدولة والتي تكون مخصصة للنفع العام، فهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم طبقا للمادة 688 من القانون المدني.

الفرع الثالث: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها إلى أشياء مثلية وأشياء قيمية

نتعرض في هذا الفرع إلى ماهية الأشياء المثلية والأشياء القيمية، ثم نبين أهمية التفرقة بينهما.

أولا: ماهية الأشياء المثلية والقيمية

01. الأشياء المثلية

هي الأشياء التي لها نظائر متماثلة في الأسواق، بحيث يقوم بعضها مقام البعض الآخر عند الوفاء، وتتميز بأنها لا تتحدد بذاتها، وإنما بنوعها، فيتم التعامل بها بين الناس بالعدد أو بالوزن كالقمح والحبوب أو بالكيل كالزيت أو بالمقياس كالقماش.

02. الأشياء القيمية

[1] المادة 2/682 من القانون المدني.

هي التي تتفاوت فيما بينها تفاوتا يعتد به، فلا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء لعدم وجود نظائر لها من جنسها، وتتميز بأنها تتحدد بذاتها كقطعة أرض محددة، أو سيارة من نوع خاص.

ومعيار التفرقة بين الأشياء المثلية والأشياء القيمية هو معيار شخصي أساسه إرادة المتعاقدين[1].

ثانيا: أهمية التفرقة بين الأشياء المثلية والأشياء القيمية

تظهر أهمية التفرقة بينهما فيما يلي:

01. من حيث الوفاء:

يجب الوفاء بذات الشيء المتفق عليه بين المتعاقدين في الأشياء القيمية، أما إذا كان الشيء مثليا، فللمدين أن يبرئ ذمته بأن يقدم شيئا آخر مماثلا له في النوع والمقدار.

02. من حيث الهلاك:

إذا هلك الشيء القيمي الذي التزم المدين بتسليمه لسبب أجنبي لا يد له فيه، ينقضي بذلك التزامه لاستحالة تنفيذه، بينما يظل الالتزام في الأشياء قائما لوجود أمثالها في السوق، فالمثليات لا تهلك، ولا تبرأ ذمة المدين لأنه يستطيع أن يوفي بالتزامه أي ان يقدم مثل الشيء الهالك.

[1] فإذا باع شخص لآخر كتابا معينا، كان الكتاب قيميا لأنه محدد بذاته، ولكن إذا باع نفس الشخص خمسين نسخة من كتاب مؤلف معين كان الكتاب مثليا لأنه ليس محدد بذاته، وإنما محددا بنوعه فقط.

03. من حيث انتقال الملكية:

تنتقل الملكية في الأشياء القيمية بمجرد انعقاد العقد، أما في الأشياء المثلية فلا تنتقل الملكية فيها إلا بعد فرزها (أي الإفراز).

04. المقاصة:

لا تقع المقاصة إلا بين دينين يكون موضوع كل منهما شيئا مثليا.

الفرع الرابع: تقسيم الأشياء من حيث استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير للاستهلاك

نتناول في هذا الفرع ماهية الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك، ثم نبين أهمية التفرقة بينهما.

أولا: الأشياء القابلة للاستهلاك

هي الأشياء التي تستهلك بمجرد استعمالها الذي أعدت له، فهي لا تستحمل أكثر من استعمال واحد، فتهلك بهذا الاستعمال، واستهلاكها إما أن يكون في صورة استهلاك مادي كالمأكولات، أو استهلاك قانوني كالنقود التي تستهلك بإنفاقها وبيع السلع.

ثانيا: الأشياء غير القابلة للاستهلاك

هي الأشياء التي تقبل الاستعمال المتكرر دون أن تهلك بمجرد استعمالها مرة واحدة، حتى لو ترتب على استعمالها نقصان قيمتها كالمفروشات، والسيارات وغيرها.

ثالثا: أهمية التقسيم

تتجلى أهمية التفرقة بين الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك فيما يلي:

– أن استعمال الأشياء القابلة للاستهلاك يعد تصرفا فيها، ومن ثم لا تصلح لأن تكون موضوعا لبعض الحقوق كحق الانتفاع، عكس الأشياء غير القابلة للاستهلاك التي يرد عليها حق الانتفاع وتصلح أن تكون موضوعا لعقد الإيجار أو عقد العارية.

– لا يشترط في الأشياء القابلة للاستهلاك الشكلية غالبا، بينما تشترط الشكلية في بعض الأشياء غير القابلة للاستهلاك.

– للأشياء القابلة للاستهلاك ضمانات قانونية أقل من الأشياء غير القابلة للاستهلاك نظرا للقيمة المالية القليلة للأولى مقارنة بالقيمة المالية المرتفعة للثانية.

يورد الفقهاء تقسيمات أخرى للأشياء إلى جانب هذه التقسيمات، لا نرى بدا من دراستها رأفة بطلبتنا.

وبهذه التقسيمات نكون قد ألممنا بما يسمى بنظرية الأشخاص والأموال أو الأشياء، فالأشخاص هم أصحاب الحق، والأموال هي موضوع الحق، ويبقى لنا أن نعرف مصادر الحق أو السبب المنشئ للحق في الفصل التالي.

الفصل الثالث: مصادر الحق[1]

حتى ينشأ الحق يجب أن يكون له سبب يقرره، أي أن يكون له مصدر. والقانون هو السبب أو المصدر الذي تستمد منه جميع الحقوق وجودها، فلا يثبت الحق لصاحبه إلا إذا اعترف به القانون.

وتنقسم مصادر الحق إلى مصدرين أساسيين هما: الوقائع القانونية والتصرفات القانونية، نتولاها بالشرح في مبحثين.

المبحث الأول: الواقعة القانونية

يقصد بالوقائع القانونية كل حدث مادي، أو كل فعل أو عمل مادي يرتب القانون على وقوعه آثارا قانونية بغض النظر عما إذا كانت إرادة الشخص قد اتجهت إلى إحداثها أو لم تتجه، وقد تكون سببا لكسب الحقوق المالية.

والوقائع القانونية قد تحدث تلقائيا بفعل الطبيعة، كما قد تحدث بتدخل الإنسان بدون قصد، أو بقصد مفترض كما في حالة الفعل النافع.

ويترتب على هذه الوقائع آثار قانونية في صورة حقوق والتزامات.

وبالنظر إلى تعريف الواقعة القانونية، يتضح لنا خصائصها والمتمثلة في:

- أنها عمل مادي أكثر منه قانوني، وقد يكون مصدرها الطبيعة أو الإنسان.

[1] يطلق عليها أيضا "أسباب الحق"، إذ لكل حق سبب ينشئه (La cause efficiente de droit)، وسبب الحق هو الأمر المباشر الذي ينشأ الحق منه .

– أنها أعمال يرتب القانون عليها آثار.

وتنقسم الوقائع القانونية إلى قسمين: وقائع طبيعية ووقائع مادية.

المطلب الأول: الوقائع الطبيعية

الوقائع الطبيعية هي الأمور التي تحدث بفعل الطبيعة وحدها، دون أن يكون للإنسان أي دخل في حدوثها، وهي تتمثل في الظواهر الطبيعية التي تتسبب في نشوء الحق أو تعديله أو انقضائه، ومن أمثلتها:

– واقعة الميلاد التي تترتب عنها آثار قانونية وحقوق متعددة، كحق المولود في الحياة، وحقه في سلامة جسده، وحقه في الاسم العائلي، وثبوت نسبه لوالده، وأهلية الوجوب، وحقه في الجنسية وغيرها.

– واقعة الوفاة التي يترتب عنها انتهاء الشخصية القانونية للمتوفى، وتصفية ذمته المالية، وانتقال التركة للورثة، والموصى لهم، واستحقاق دائنيه لأموالهم وغيرها.

– مرور الزمن الذي يترتب عليه استحقاق الدين، كحدوث الزلازل أو الفيضانات التي يمكن أن تعتبر قوة قاهرة تؤدي إلى انقضاء الالتزام، أو تعتبر سببا للاعتذار بجهل القانون.

– وكنضج الثمار الذي يمكن أن تنتهي به مدة إيجار الأرض الزراعية، وغيرها.

الملاحظ هنا أن الحقوق والالتزامات التي تنشئها الوقائع الطبيعية التي تتم دون تدخل من الإنسان، يكون القانون مصدرا لها.

المطلب الثاني: الوقائع المادية

هي التي تنشأ بفعل الإنسان، لكن دون اتجاه إرادته لإحداثها، وهي قسمان:

الفرع الأول: الفعل الضار

هو عمل غير مشروع، يترتب على حدوثه قيام مسؤولية مرتكبه الذي يلتزم بالتعويض، ومثاله أن يدهس شخص آخر بسيارته خطأ، فيحدث له ضررا، هنا يترتب للمضرور تجاه المخطئ حق التعويض دون أن يكون لإرادة أي منهما دخل في ترتيب هذا الأثر القانوني.

الفرع الثاني: الفعل النافع

هو كالفعل الضار، عمل يستحق التعويض، ومثاله أن يقيم شخص جدارا على وشك أن ينقض لجاره، فهذه الواقعة من فعل الإنسان، يرتب عليها القانون أثرا يتمثل في التزام صاحب الجدار برد ما أثرى به على حساب غيره.

المبحث الثاني: التصرف القانوني

يقصد بالتصرف القانوني اتجاه إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانوني معين، سواء بإنشاء الحق أو نقله أو تغييره أو انقضائه، فالإدارة هنا تلعب دورا أساسيا لأنها تنشئ التصرف، وتحدد أثره، وهذا ما يعبر عنه "بمبدأ سلطان الإرادة"[1].

المطلب الأول: شروط التصرف القانوني

ليكون التصرف القانوني صحيحا، يجب أن تتوافر أركانه وهي:

الفرع الأول: التراضي

يقصد بالتراضي توافق إرادتي الطرفين وتطابقهما حول إحداث أثر قانوني معين، أي إنشاء العقد، ويشترط فيه أن يكون صادرا عن ذي أهلية، وخاليا من عيوب الإرادة التي تتمثل في الغلط والإكراه والتدليس والغبن والاستغلال.

الفرع الثاني: المحل

هو الشيء الذي تنعقد عليه الإرادة، ويشترط فيه أن يكون موجودا، ومعينا أو قابلا للتعيين، ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهو ذاته موضوع الحق.

الفرع الثالث: السبب

[1] لتفاصيل أكثر حول مبدأ سلطان الإرادة، يراجع: عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 261 وما يليها.

هو الغرض المباشر أو الهدف من التعاقد، يجب أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

الفرع الرابع: الشكل في العقود الشكلية

يقصد بالشكل إفراغ الإرادة في قالب معين، ويعتبر هذا الركن واجبا في التصرفات القانونية الشكلية لا الرضائية، كالعقود الواردة على العقارات.

المطلب الثاني: أنواع التصرفات القانونية

تنقسم التصرفات القانونية إلى عدة تقسيمات[1]، نذكر أهمها:

– التصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد: هي تلك التصرفات التي تنشىء التزامات في جانب أحد المتعاقدين دون الآخر، بحيث يكون أحد طرفي التصرف دائنا فقط غير مدين، والآخر مدين فقط غير دائن[2]. ومثاله عقد الهبة الذي يلتزم فيه الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب وتسليمه إلى الموهوب له دون أن يلتزم هذا الأخير بأي شيء.

[1] نشير بهذا الصدد أننا سنتعرض إلى هذه التقسيمات بشكل موجز لأنها ستكون موضوع دراسة مفصلة لطلبة الحقوق عند دراسة مادة القانون المدني (مصادر الالتزام).

[2] المادة 56 من القانون المدني الجزائري.

– التصرفات القانونية الملزمة للجانبين[1]: هي تلك التصرفات التي تنشىء التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين[2]، ومثالها عقد البيع الذي يلتزم بموجبه البائع بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه إلى المشتري، في مقابل التزام هذا الأخير بدفع الثمن إلى البائع.

– عقود المعاوضة[3]: هي التي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى ولما التزم به.

– عقود التبرع: هي التي لا يأخذ فيها المتعاقد مقابلا لما أعطى، فتكون بنية التبرع كعقد الهبة بغير عوض.

– العقود الفورية: هي التي يتم تنفيذها دفعة واحدة فور انعقاد العقد، أي دون أن يمتد في الزمان[4]، ويعتبر تنفيذ العقد فوريا حتى لو تراخى إلى أجل أو آجال متتابعة. ومثاله عقد البيع الذي ينقل فيه البائع فور انعقاده ملكية المبيع، ويدفع فيه المشتري الثمن.

– العقود الزمنية: هي التي يعتبر الزمن فيها عنصرا جوهريا كعقد الإيجار وعقد العمل، ذلك أن الاستفادة من جهة العامل والانتفاع بالعين المؤجرة ينطوي على عنصر الزمن.

---

[1] يطلق عليها التصرفات التبادلية.

[2] المادة 57 من القانون المدني الجزائري.

[3] عرفها المشرع الجزائري في المادة 58 من القانون المدني.

[4] يعتبر الزمن في العقود الفورية عنصرا عارضا.

– العقود الرضائية: هي تلك العقود التي يكفي لانعقادها تراضي المتعاقدين أو توافق إرادتيهما على إبرامه دون اشتراط أي إجراء أو شكل معين لقيامه، فيتم إما كتابة أو شفاهة أو إشارة.

– العقود الشكلية: هي التي يجب لانعقادها بالإضافة إلى تراضي المتعاقدين اتباع شكل خاص يوجبه القانون، أي لابدّ أن تفرغ الإرادة في شكل معين، والغالب في الشكل أن يكون سندا رسميا، يفرغ فيه العقد، يحرره موظف مختص.

– العقود البسيطة: هي التي تتناول نوعا واحدا من العقود، مثل عقد البيع، وعقد الإيجار.

– العقود المركبة: هي التي تجمع بين عدة عقود، عادة تكون عقودا غير مسماة، ومثالها عقد الفندقة.

– العقود المحددة القيمة: هي التي تكون فيها قيمة الأداء معروفة ومعينة وقت التعاقد، ففي البيع مثلا يستطيع البائع وقت التعاقد أن يحدد قدر المبيع الذي أعطاه للمشتري وقدر الثمن الذي تقاضاه منه، ونفس الشيء بالنسبة للمشتري.

– العقود الاحتمالية[1]: هي التي لا يستطيع فيها كل من المتعاقدين أن يحدد عند ابرامه العقد مقدار ما يأخذ أو مقدار ما يعطي لأنه عقد متوقف في وجوده على أمر مستقبلي محتمل غير محقق الوقوع، أي أنه عقد لا يعرف سلفا وقت التعاقد أي العاقدين سيربح وأيهما سيخسر، ومن أمثلتها عقد التأمين، وعقد المرتب مدى الحياة وعقد الرهان وغيرها.

[1] يطلق عليها عقود الغرر.

– عقود المساومة: هي تلك التي تقوم على حرية كل من أطراف العقد في مناقشة الشروط التي تناسب مصلحة كل طرف، وتكون فيها إرادة المتعاقدين متساويتين كعقد البيع وعقد الإيجار.

– عقود الإذعان[1]: هي التي يكون أحد طرفيها قويا يسمى المذعن، والآخر ضعيف يسمى المذعَن، وفيها يفرض الطرف القوي شروطه على الطرف الضعيف، بحيث لا يمكنه مناقشة هذه الشروط أو تعديلها، كالتعاقد مع شركة الغاز والكهرباء، فتكون فيها إرادتي المتعاقدين غير متساويتين.

ننوه بهذا الصدد أننا تناولنا مصادر الحق بشكل موجز في حدود ما هو مقرر لطلبة السنة الأولى حقوق، ليكون هذا الموضوع محل بحث مفصل لطلبتنا عند دراسة نظرية الالتزام: مصادر الالتزام المقررة لهم في السنة الثانية حقوق.

الباب الثالث: استعمال الحق وحمايته وإثباته

رأينا أنه إذا توافرت أركان الحق المذكورة أعلاه من أشخاص ومحل وسبب، فإن الحق ينشأ، ومن ثم يجب لصاحب الحق أن يستفيد منه. والاستفادة من الحق تأتي عن طريق مباشرته ومنع الاعتداء عليه، فحياة الحق تكمن في مباشرة صاحبه له، وفي حمايته من الاعتداء الذي قد يقع عليه، وهو ما سنعرضه فيما يلي:

الفصل الأول: استعمال الحق

[1] نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الاذعان في المادة 70 من القانون المدني الجزائري.

لصاحب الحق أن يستعمله في حدود مضمونه وما يسمح به القانون، ولما كانت الحقوق تختلف بالضرورة في مضمونها، فإنها تختلف بالنتيجة فيما تمنحه من مزايا لأصحابها، فحق الملكية مثلا يمنح صاحبه حق استعمال الشيء بنفسه، وحق استغلاله بأن يؤجره للغير، وحق التصرف فيه بأن يبيعه.

وحق الانتفاع يمنح صاحبه حق استعمال الشيء واستغلاله دون التصرف فيه، وحق الارتفاق يعطي صاحبه حق استعمال الشيء الذي يرد عليه لمصلحة العقار المخدوم، وحق الدائنية يمنح صاحبه حق إجبار المدين بدفع مبلغ الدين، وحق الرهن يمنح صاحبه حق الاستفادة من الشيء المرهون في استيفاء الدين المضمون بالرهن بالتقدم على غيره من الدائنين، وهكذا.

والقاعدة أنه يجب على الشخص أثناء استعماله حقه التقيد بالحدود الموضوعية لهذا الحق، فلا يتجاوزها، وإن تجاوزها، اعتبر مخطئا وقامت مسؤوليته، لأنه بتجاوزه هذا يكون قد تعدى على الحدود الموضوعية لحق غيره، وبعبارة أخرى يعتبر استعماله غير مشروع، ومن ثم متعسفا في استعمال حقه.

- **حالات الاستعمال غير المشروع للحق:**

انتهينا إلى أنه لا يجوز لصاحب الحق أن يستعمله استعمالا غير مشروع، لكن متى يعتبر استعمال الحق هكذا، ومن ثم يقع محظورا؟

أجابت المادة 124 مكرر من القانون المدني على ذلك بنصها على ما يلي:

"يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

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

يستفاد من نص هذه المادة، أنه متى تحققت إحدى الحالات الثلاثة المذكورة أعلاه، عدّ صاحب الحق مخطئا ومتعسفا في استعمال حقه، و تقررت مسؤوليته تجاه من لحق به ضرر[1]، فالحق يُمنح لصاحبه لأداء وظيفة اجتماعية، لا ليكون مجرد مزية فردية له[2].

الفصل الثاني: حماية الحق[3]

تتمثل حماية الحق في الجزاء الذي يقره القانون حال الاعتداء على الحق، وقد تكون هذه الحماية مدنية أو جزائية، ومتى استعمل الشخص حقوقه وفق الشروط والحدود التي يقررها القانون، فإن القانون يبسط عليها حمياته، وذلك بما سخره من طرق قانونية لحماية هذا الحق عن طريق الدعوى.

المبحث الأول: الحماية المدنية

[1] عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 278 وما يليها.

[2] نطبق هنا القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية (المادة 124 من القانون المدني).

[3] يجب الإشارة هنا إلى استبعاد الوسيلة البدائية في الدفاع عن الحقوق، أي قيام الشخص بنفسه برد الاعتداء عن حقه، إذ لا يجوز للشخص أن يأخذ حقه بيده فالإنسان لا يقر العدل لنفسه بنفسه، وفي هذا المنع ضمان للمحافظة على الأمن والنظام في المجتمع.

وسيلة حماية الحق هي إمكانية المطالبة به عن طريق القضاء، أي برفع دعوى مدنية ومباشرتها أمام المحاكم والمجالس القضائية.

يكون رفع الدعاوى المدنية ومباشرتها طبقا للنصوص القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتم الفصل فيها أمام المحاكم، والطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف أو بالتماس إعادة النظر، أو بالطعن أمام المحكمة العليا.

تتمثل الحماية في المسائل المدنية أو الجزاء المدني في القانون المدني بالبطلان أو التعويض المدني، وفي كلتا الحالتين تتجسد الحماية بوقف الاعتداء على الحق، أو برد الحقوق إلى أصحابها.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية

بالنسبة للدعوى الجزائية فهي أيضا تقوم أمام المحكمة، وتتعلق بوقائع الاعتداء على الحقوق الثابتة قانونا والتي تعتبر إخلالا بالأمن والنظام العام (الجرائم) بالإضافة إلى كونها اعتداء على حقوق الأفراد.

تتم حماية الحقوق عن طريق مباشرة الدعاوى العمومية التي ترفعها وتباشرها النيابة العامة أمام المحاكم والمجالس الجزائية، كما يجرم قانون العقوبات أي اعتداء على الأفراد كحق الحياة، وحق سلامة الجسم، والشرف، والمال.

الفصل الثالث: إثبات الحق وحمايته

لما ينشأ الحق بناء على تصرف قانوني صحيح فانه يثبت لصاحبه ويقرر له عدة حقوق وامتيازات، لكن قد يقع وأن يتنازع الأشخاص حول هذا الحق وصاحبه، فيرفع الأمر إلى القضاء لحل النزاع، وفيما يلي نتعرض إلى مسألة إثبات الحق، ثم إلى كيفية حمايته في مبحثين.

المبحث الأول: إثبات الحق

يعتبر إثبات الحق أحد الوسائل القانونية الهامة للمحافظة على الحق وحمايته من الضياع، فإذا ثار نزاع حول حق بين شخصين، فليس لصاحبه من وسيلة لحماية حقه إلا بإثبات ما يدعيه.

المطلب الأول: محل الإثبات

يقصد بمحل الإثبات إقامة الدليل والحجة أمام القضاء على وجود واقعة تثبت حقا أو تنفيه إذا حصل نزاع بشأنه.

يقع الإثبات على مصدر الحق، سواء كان هذا المصدر واقعة قانونية أو تصرفا قانونيا، وبالنسبة للوقائع القانونية فيجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، فمثلا إذا صدم شخص آخر بسيارته، فيترتب للمضرور الحق في التعويض، وفي هذه الحالة فإن واقعة الصدم واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات حتى يتمكن المضرور من إثبات حقه وحمايته، أما في التصرفات القانونية، فيكون الإثبات مقيدا بوسائل إثبات محددة.

المطلب الثاني: عبء الإثبات

القاعدة العامة أن عبء الإثبات يقع على الخصوم، طبقا للمادة 323 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، الأمر الذي يستفاد منه أنه يتوزع عبء الإثبات على الخصوم، فالقاعدة أنه: "على المدعي عبء إثبات ما يدعيه"، ومن تم إذا نازع المدعي (الدائن) المدين بدفع الدين، فعليه إثبات (عقد الدين)، ويمكن للمدعى عليه (المدين) إثبات العكس بأن يثبت بأنه سبق له أن وفّى بالدين.

المطلب الثالث: طرق الإثبات

نص المشرع الجزائري في المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني على أدلة الإثبات والتي حصرها في: الكتابة، الشهود، القرائن، المعاينة، الخبرة، الإقرار واليمين، وهو ما سنتناوله بالشرح الموجز تباعا.

الفرع الأول: الكتابة

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات، وهي وسيلة حازمة في إقامة الدليل والحجة أمام القضاء، هذا وينقسم الدليل الكتابي إلى نوعين:

أولا: الكتابة الرسمية:

وهي الورقة التي يحررها الضابط العمومي (الموثق) طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه[1].

ثانيا: الكتابة العرفية

وهي الورقة التي يحررها الأطراف دون تدخل من الموثق، ويعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه[2]، ويعتبر العقد العرفي حجة على الغير من اليوم الذي يكون له تاريخ ثابت[3].

---

[1] المادة 324 من القانون المدني.

[2] المادة 327 من القانون المدني.

[3] المادة 328 من القانون المدني.

الفرع الثاني: الشهادة (البيّنة)

يقصد بشهادة الشهود أو البيّنة إخبار الشخص أمام القضاء بحصول واقعة صدرت عن غيره، بموجب علمه الشخصي وليس السمعي، ويترتب عليها حق ليس له.

وتعتبر الشهادة الطريق الأصيل لإثبات التصرفات التي لا يشترط القانون فيها الكتابة، مثل المعاملات التجارية، والمعاملات المدنية التي تقل قيمتها عن مائة ألف دينار جزائري.

لا تكون للشهادة حجة مطلقة، بل للقاضي أن يأخذ بها أو يتركها، لأنها تخضع لسلطته التقديرية.

الفرع الثالث: القرائن

يقصد بالقرائن استنباط أمر أو واقعة غير ثابتة متنازع حولها من أمر ثابت، فهي دليل إثبات تعفي من تقررت لمصلحته عبء الإثبات، وهي نوعان:

أولا: القرائن القانونية

وهي ما يستنطبه المشرع بطريقة مجردة وموضوعية، وبحسب الظاهر تعبر عن الحقيقة، ومثالها: دفع المستأجر للأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة ما لم يقم الدليل على عكس ذلك[1]، وتنقسم إلى قرائن بسيطة أو قاطعة.

ثانيا: القرائن القضائية

وهي ما يستنبطه القاضي خلال سير الدعوى المعروضة عليه، فهي مستنبطة بواسطة العمل القضائي المختص بالحكم في النزاع طبقا لحقائق الأمور وما يتفق مع أحكام القانون.

والقرينة تخضع إلى تقدير القاضي واقتناعه، ولا يجب أن تتجاوز الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة، أي أن قوة القرينة القضائية في الإثبات تساوي قوة البينة.

الفرع الرابع: الإقرار

تنص المادة 341 من القانون المدني على ما يلي: " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"، الأمر الذي يستفاد منه أن الإقرار هو اعتراف شخص بواقعة يدعي ثبوتها شخص آخر، فالشخص المقر يعترف بموجب الإقرار بحق في ذمته لشخص آخر.

[1] المادة 494 من القانون المدني.

ويعد الإقرار في حكم تصرف صادر بإرادة منفردة لا يحتاج إلى قبول من المقر لمصلحته، وهو عمل قانوني كاشف عن وجود الحق في ذمة المقر في وقت سابق، ولا ينشئ هذا الحق باعتباره جديدا.

يكون الإقرار حجة قاطعة على المقر، فلا يجوز له الرجوع في إقراره أو إثبات عكسه.

الفرع الخامس: اليمين

يقصد باليمين قيام شخص طبيعي بأداء القسم، أي أن يحلف بالله العظيم أن يقول الحق، وإلا اعتبرت شهادته باطلة، واليمين نوعان: يمين حاسمة ويمين متممة وهو ما سنشرحه تباعا.

أولا: اليمين الحاسمة

يلجأ صاحب الحق إلى توجيه اليمين إلى خصمه حسما للنزاع بينهما، حول واقعة وجود الحق، خاصة إذا كان صاحب الحق يفتقر إلى الدليل، والحجة على صحة ما يدعيه بوجود حق له بذمة خصمه.

إذا نكل خصم عن حلف اليمين، فإنه ينجم عن ذلك ثبوت الحق لمن وجه اليمين، وهي بمثابة دليل حاسم يفيد صاحب الحق، أما إذا حلف المدعى عليه اليمين ضاع حق المدعي أي من وجه اليمين.

ثانيا: اليمين المتممة

وهي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد أطراف النزاع لاستكمال قناعته بقرينة معينة، وهي يمين لا يترتب عليها أي أثر، وللقاضي أن يأخذ بها أو لا.

الباب الرابع: انقضاء الحق

القاعدة أن الحقوق تنقضي وتزول، وإن قدر لبعضها البقاء مدة طويلة، على أن أهم الحقوق التي تعمر طويلا هي حق الملكية لاسيما ما وقع على الأرض، فالأصل أن هذا الحق يبقى مادام موضوعه قائما[1].

والحقوق وإن عمّر بعضها طويلا، فهي تزول عن صاحبها بموته، وتنتقل إلى ورثته[2].

وأسباب انقضاء الحق عديدة ومتنوعة، تختلف باختلاف نوع الحق (عيني أو شخصي أو ذهني)، لكن يمكننا أن نرجع هذه الأسباب إلى سببين رئيسيين هما: الواقعة القانونية والتصرف القانوني[3].

فالواقعة القانونية هي أمر يقع عليه أثر قانوني، دون أن يكون للإرادة دخل في إحداثه، وقد يكون هذا الأثر هو انقضاء الحق. ومن أمثلة ذلك هلاك الشيء الذي يرد عليه الحق العيني سواء كان حق ملكية أو غيره، أو مضي مدة قانونية معينة دون أن يطالب الدائن مدينه بحقه.

والتصرف القانوني قد يكون بدوره سببا لانقضاء الحق، فقد تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني يتمثل في انقضاء الحق القائم، ومن أمثلة ذلك الوفاء أي قيام المدين بدفع الدين للدائن، والإبراء من الدين[1]، وتجديد الدين أو استبداله بدين آخر[2].

---

[1] من هنا قيل أن حق المكية يتميز بخاصية الديمومة، فو حق دائم، لكن معنى الدوام هنا لا يقصد به الخلود، وإنما يعني بقاء الملكية مادام الشيء الذي ترد عليه لم يهلك.

[2] يستثنى من هذا الانتقال حق الانتفاع الذي ينتهي بموت المنتفع طبقا للمادة 852 من القانون المدني.

[3] كما هو الشأن بالنسبة إلى مصادر الحق، أنظر ما سبق شرحه في ص 56 وما يليها من هذه المطبوعة البيداغوجية.

الخاتمة

وبهذا نكون قد ألممنا بمختلف مواضيع مادة المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق) وذلك وفقا لما تقتضيه حاجة الطالب التكوينية.

قائمة المراجع:

[1] المادة 305 من القانون المدني.

[2] المادة 291 من القانون المدني.

أولا: الكتب والمؤلفات

- احمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دروس في النظرية العامة للحق، دار الأكاديمية، الجزائر، 2011.

- برهام محمد عطا الله، مقدمة علم قواعد المعاملات النظرية المسماة بنظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1967.

- حبار محمد، دروس في المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، موجهة لطلبة الحقوق، معهد العلوم الاجتماعية، جامعة وهران، 1980/1979.

- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1970.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، القاهرة، 1966.

- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، الطبعة الثانية، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، 1965.

- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، (مبادئ القانون-النظرية العامة للحق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

- عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1978.

– علي علي سليمان، نظرة عامة على القانون المدني الجزائري الجديد، محاضرة ألقاها بوهران سنة 1976.

– فاضلي ادريس، المدخل إلى القانون، " نظرية القانون، نظرية الحق"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

– ماهر سيد عبد الواحد، النظرية العامة للحق، محاضرات موجهة لطلبة الحقوق، جامعة وهران، 1973/1972.

– محمد حسنين، الوجيز في النظرية العامة للحق، محاضرات موجهة لطلبة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1975/1974.

– مرقس سليمان، موجز المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1953.

ثانيا: النصوص القانونية

01- الدستور:

– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76، الصادرة في 8 ديسمبر 1996 والمعدل بـ:

* القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 (ج ر ج ج، العدد 25 الصادرة في 14 أبريل 2002).

* القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 (ج ر ج ج، العدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008).

* القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 (ج ر ج ج، العدد 14 الصادرة في 7 مارس سنة 2016).

02- القوانين:

- القانون رقم 01/83 المؤرخ في 15 ربيع الثاني عام 1403 الموافق لـ 29 يناير 1983، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني (ج ر ج ج، العدد 5، السنة 20 الصادرة في أول فبراير 1983).

- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة (ج ر ج ج ، العدد 24، السنة 21 الصادرة في 12 يونيو 1984).

- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (ج ر ج ج ، العدد 44، سنة 42 الصادرة في 26 يونيو 2005).

- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر ج ج ، العدد 21، السنة 45 الصادرة في 23 أبريل سنة 2008).

– القانون رقم 08/14 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق لـ 09 غشت سنة 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية. (ج ر ج ج ، العدد 49، السنة 51 الصادرة في 20 غشت 2014).

03– الأوامر:

– الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات (ج ر ج ج، العدد 49، السنة الثالثة، الصادرة في 11 يونيو سنة 1966).

– الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970، والمتعلق بالحالة المدنية معدل ومتمم.

– الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق لـ 15 ديسمبر سنة 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005. (ج ر ج ج، العدد 15 لسنة 2005).

– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم (ج رج ج، العدد 78، السنة 12 الصادرة في 30 سبتمبر سنة 1975).

– الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ

9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة (ج ر ج ج، العدد 30، السنة 13 الصادرة في 13 أبريل 1976).

04- المراسيم

- مرسوم رقم 161/73 المؤرخ في 4 رمضان عام 1393، الموافق ل أول من أكتوبر سنة 1973، يتضمن تمديد أجل التصريح بالولادات والوفيات في ولايتي الواحات والساورة، (ج ر ج ج، العدد 81، السنة 10 الصادرة في 09 أكتوبر سنة 1973).

الفهـرس

الموضوع..... الصفحة

مقدمة.....1

الباب الأول: ماهية الحق.....3

الفصل الأول: تعريف الحق.....3

المبحث الأول: المذهب الشخصي.....3

المبحث الثاني: المذهب الموضوعي.....4

المبحث الثالث: المذهب الحديث.....5

الفصل الثاني: أنواع الحقوق.....7

أولا: الحقوق التامة والحقوق الناقصة.....7

ثانيا: الحقوق المطلقة والحقوق النسبية.....8

ثالثا: الحقوق السياسية والحقوق المدنية.....8

المبحث الأول: الحقوق غير المالية.....9

المطلب الأول: حقوق الشخصية.....10

الفرع الأول: تعريف حقوق الشخصية.....10

الفرع الثاني: مميزات حقوق الشخصية.....12

أولا: حقوق شخصية حقوق غير مالية.....12

ثانيا: عدم جواز التصرف في حقوق شخصية أو التنازل عنها.....12

ثالثا: عدم قابلية حقوق الشخصية للتقادم.....13

رابعا: عدم قابلية حقوق الشخصية للحجز عليها.....13

المطلب الثاني: حقوق الأسرة.....13

المبحث الثاني: الحقوق المالية.....15

المطلب الأول: الحق العيني.....15

الفرع الأول: تعريف الحق العيني.....15

الفرع الثاني: عناصر الحق العيني.....16

الفرع الثالث: خصائص الحق العيني.....17

الفرع الرابع: أنواع الحق العيني.....18

أولا: الحقوق العينية الأصلية.....18

01. حق الملكية.....19

02. الحقوق المتفرعة عن حق الملكية.....21

ثانيا: الحقوق العينية التبعية.....24

01. حق الرهن الرسمي.....25

02. حق الرهن الحيازي.....26

03. حق التخصيص.....28

04. حق الامتياز.....29

المطلب الثاني: الحقوق الشخصية.....29

الفرع الأول: تعريف الحق الشخصي.....29

الفرع الثاني: عناصر الحق الشخصي.....30

الفرع الثالث: مصادر الحق الشخصي.....31

الفرع الرابع: التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني.....32

الفرع الخامس: محاولة التقريب بين الحق.....34

أولا: محاولة تقريب الحق العيني من الحق الشخص.....34

ثانيا: محاولة تقريب الحق الشخصي من الحق العيني.....36

المطلب الثالث: الحق الذهني أو المعنوي.....36

الباب الثاني: أركان الحق.....40

الفصل الأول: الأشخاص.....40

المبحث الأول: الشخص الطبيعي.....41

المطلب الأول: بدء الشخصية القانونية ونهايتها للشخص الطبيعي.....41

الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي.....41

الفرع الثاني: نهاية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي.....44

أولا: نهاية الشخصية القانونية بالموت الحقيقي.....44

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية بالموت الحكمي.....45

01. المفقود.....46

02. الغائب.....48

المطلب الثاني: مميزات الشخصية القانونية.....50

الفرع الأول: الاسم.....50

أولا: اللقب.....50

ثانيا: الاسم.....50

01. الطبيعة القانونية للاسم.....51

02. الحماية القانونية للاسم.....51

03. أنواع الاسم.....52

الفرع الثاني: حالة الشخص.....53

أولا: الحالة السياسية: الجنسية.....53

ثانيا: الحالة المدنية.....56

الفرع الثالث: الموطن.....60

أولا: تعريف الموطن.....60

ثانيا: أهمية الموطن.....60

ثالثا: كيفية تحديد الموطن.....62

رابعا: أنواع الموطن.....63

01. الموطن العام.....64

02. الموطن الخاص.....64

الفرع الرابع: الأهلية.....65

أولا: أنواع الأهلية.....65

01. أهلية الوجوب.....66

02. أهلية الأداء.....66

ثانيا: مراحل الأهلية.....66

ثالثا: عوارض الأهلية.....68

رابعا: موانع الأهلية.....69

الفرع الخامس: الذمة المالية.....70

أولا: تعريف الذمة المالية.....70

ثانيا: عناصر الذمة المالية.....70

ثالثا: أهمية الذمة المالية.....71

01. حق الضمان العام للدائنين على أموال المدين.....71

02. مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون.....72

الفرع السادس: الولاية، الوصاية، والقوامة.....72

أولا: الولاية.....73

ثانيا: الوصاية.....75

ثالثا: التقديم أو القوامة.....77

المبحث الثاني: الشخص الاعتباري (المعنوي).....77

المطلب الأول: تعريف الشخص المعنوي وأهميته.....77

الفرع الأول: تعريف الشخص المعنوي.....78

الفرع الثاني: أهمية الشخص المعنوي.....78

المطلب الثاني: وجود الشخص المعنوي.....79

الفرع الأول: بداية الشخص المعنوي.....79

الفرع الثاني: نهاية الشخص المعنوي.....80

المطلب الثالث: خصائص الشخص المعنوي.....81

الفرع الأول: اسم الشخص المعنوي.....81

الفرع الثاني: جنسية الشخص المعنوي (الحالة السياسية).....82

الفرع الثالث: أهلية الشخص المعنوي.....82

الفرع الرابع: موطن الشخص المعنوي.....83

الفرع الخامس: الذمة المالية للشخص المعنوي.....83

الفرع السادس: حق التقاضي.....84

المطلب الرابع: أنواع الأشخاص المعنوية.....84

الفرع الأول: الأشخاص المعنوية العامة.....84

الفرع الثاني: الأشخاص المعنوية الخاصة.....84

أولا: الأشخاص المعنوية الخاصة غير الربحية.....84

ثانيا: الأشخاص المعنوية الخاصة الربحية.....85

الفصل الثاني: موضوع أو محل الحق.....86

المبحث الأول: محل الحق الشخصي: الأعمال.....86

المطلب الأول: أوصاف محل الحق الشخصي.....86

الفرع الأول: الالتزام بالقيام بعمل.....87

أولا: الالتزام بتحقيق نتيجة.....87

ثانيا: الالتزام ببذل عناية.....87

الفرع الثاني: الالتزام بالامتناع عن عمل.....87

الفرع الثالث: الالتزام بإعطاء شيء.....88

المطلب الثاني: شروط صحة محل الحق الشخصي.....88

الفرع الأول: أن يكون المحل موجودا وممكنا.....88

الفرع الثاني: أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين.....89

الفرع الثالث: أن يكون المحل مشروعا.....89

المبحث الثاني: محل الحق العيني: الأشياء.....89

المطلب الأول: مفهوم الشيء والشروط الواجب توافرها فيه.....89

الفرع الأول: تعريف الشيء وتمييزه عن المال.....90

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الشيء.....90

المطلب الثاني: تقسيم الأشياء.....91

الفرع الأول: تقسيم الأشياء من حيث ثباتها إلى عقارات ومنقولات.....91

أولا: العقارات.....92

01. العقارات بطبيعتها.....92

02. العقارات بالتخصيص.....93

ثانيا: المنقولات.....93

01. المنقول بطبيعة.....93

02. المنقول بحسب المآل.....94

ثالثا: أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات.....94

الفرع الثاني: تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للتعامل فيها.....95

أولا: الأشياء القابلة للتعامل.....95

ثانيا: الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل.....96

الفرع الثالث: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها إلى أشياء مثلية وأشياء قيمية.....96

أولا: ماهية الأشياء المثلية والقيمية.....96

ثانيا: أهمية التفرقة بين الأشياء المثلية والقيمية.....97

الفرع الرابع: تقسيم الأشياء من حيث استعمالها.....98

أولا: الأشياء القابلة للاستهلاك.....98

ثانيا: الأشياء غير القابلة للاستهلاك.....99

ثالثا: أهمية التقسيم.....99

الفصل الثالث: مصادر الحق.....100

المبحث الأول: الواقعة القانونية.....100

المطلب الأول: الوقائع الطبيعية.....101

المطلب الثاني: الوقائع المادية.....102

الفرع الأول: الفعل الضار.....102

الفرع الثاني: الفعل النافع.....102

المبحث الثاني: التصرف القانوني.....102

المطلب الأول: شروط التصرف القانوني.....103

الفرع الأول: التراضي.....103

الفرع الثاني: المحل.....103

الفرع الثالث: السبب.....103

الفرع الرابع: الشكل.....103

المطلب الثاني: أنواع التصرفات القانونية.....104

الباب الثالث: استعمال الحق، وحمايته، وإثباته.....107

الفصل الأول: استعمال الحق.....107

الفصل الثاني: حماية الحق.....109

المبحث الأول: الحماية المدنية.....109

المبحث الثاني: الحماية الجزائية.....110

الفصل الثالث: إثبات الحق وحمايته.....110

المبحث الأول: إثبات الحق.....111

المطلب الأول: محل الإثبات.....111

المطلب الثاني: عبء الإثبات.....111

المطلب الثالث: طرق الإثبات.....112

الفرع الأول: الكتابة.....112

الفرع الثاني: الشهادة (البينة).....112

الفرع الثالث: القرائن.....114

الفرع الرابع: الإقرار.....114

الفرع الخامس: اليمين.....115

الباب الرابع: انقضاء الحق.....117

الخاتمة.....118

قائمة المراجع..... .119

الفهرس.....124