



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
كلية الحقوق



مطبوعة بيداغوجية تتضمن محاضرات في مقياس مدخل القانون
-نظرية الحق-

موجهة لطلبة سنة أولى حقوق جذع مشترك

من إعداد:

الدكتورة خواف صراح

أستاذة محاضرة قسم ب

السنة الجامعية

2026/2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

إذا كانت لفظة القانون شائعة، فمن المسلم به أنّ لكلمة الحق نفس الشيوخ، وتستخدم بصورة متكررة في حياة كل فرد، إذ لا يكاد يخلو حديث الأفراد في معاملاتهم وعلاقاتهم الاجتماعية من ترديد هذه الكلمة للتعبير عن مطالبهم ومراكزهم، كقول أحدهم "هذا حقي" أو "أتمسك بحقي"، مما يدل على أنّ فكرة الحق متجذرة في الوجدان الإنساني كحاجة طبيعية واجتماعية قبل أن تكون مجرد صياغة فنية.

والحق استثناء شخص بقيمة معينة واختصاصه بها دون غيره، بحيث يكون له التفرد في الاستفادة منها والتصرف فيها، سواء انصبت هذه القيمة على مال مادّي له قيمة اقتصادية، أو تعلقت بجانب معنوي أدبي لصيق بالشخصية الإنسانية، وهذا الاستثناء ليس مجرد واقعة مادية بل هو سلطة إرادية يقرها المجتمع ممثلاً في منظومته التشريعية.¹

ومن هنا تبدو الصلة وثيقة بين كل من القانون والحق، فالقانون هو الوسيلة الضامنة للحقوق، إذ هو الذي يتولى بنصوصه الأمرة والمكملة مهمة الاعتراف بهذه الحقوق، ويرسم حدودها ويفرض احترامها ليسود النظام في الجماعة، فتأتي هذه الوظيفة الحمائية للقانون بوصفها ضرورة حتمية لانتظام الحياة في الجماعة، فالقانون هو الأداة الفعالة لخلق التوازن بين المصالح المتعارضة للأفراد لضمان ألا يتحول استثناء الأفراد بحقوقهم إلى فوضى بل ليكون وسيلة لسيادة الأمن والسلم الاجتماعي في المجتمع.

وبناء على ما تقدّم، تأتي هذه المطبوعة للتطرق إلى مادة مدخل القانون وبالضبط نظرية الحق، الموجهة لطلبة السنة أولى حقوق جذع مشترك، فهي من أهم المواد التي يدرسها طالب الحقوق في السنة أولى باعتبارها البوابة الأساسية لدراسة القانون، فتعدّ الأساس الذي تبنى عليه بقية حلقات القانون، فدراسة هذه المادة هو تحضير الطالب لدراسة مختلف المواد القانونية سواء في نطاق القانون العام أو القانون الخاص.

وسيتّم التطرق في هذه المطبوعة إلى ما يلي:

المحور الأوّل: مفهوم الحق

المحور الثاني: أنواع الحق

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

المحور الرابع: مصادر الحق (الوقائع، التصرفات القانونية)

المحور الخامس: الحماية القانونية للحق

المحور السادس: إثبات الحق

¹ - أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، جامعة المنصورة، مصر، د.س.ن، ص3

المحور السابع: آثار الحق
المحور الثامن: انقضاء الحق

المحور الأول: مفهوم الحق

على الرغم من أنّ فكرة الحق من الأساسيات الثابتة في مختلف النظم القانونية، إلا أنها من الأفكار غير المنضبطة التي لم يستقر الفقه بشأنها على تعريف جامع مانع لها أو على الأساس القانوني الذي تنهض عليه، وبالتالي يقتضي تحديد مفهوم الحق ضرورة وضع تعريف دقيق له وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة وهذا من خلال المباحث التالية.

المبحث الأول: تعريف الحق

تنوعت مذاهب الفقه وآرائه في تعريف الحق وبيان جوهره، والتي يمكن حصرها في إطار النظريات التالية: نظرية الإرادة، نظرية المصلحة والنظرية الحديثة أو المختلطة، وهو ما سنتطرق إليه تباعاً.

المطلب الأول: نظرية الإرادة ونظرية المصلحة

الفرع الأول: نظرية الإرادة

عرف أنصار¹ هذه النظرية الحق بأنه: "قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص يستمدها من القانون"؛ بمعنى أنّ الحق لا يوجد إلا بوجود من يباشره، فالإرادة هي العنصر المميز للحق، والتي لا تسود فقط على الشيء محل الحق وإنما تسود أيضاً على إرادات الأفراد

¹- يتزعم هؤلاء الأنصار الفقيه "سافينيي savigny"، والفقيه وينشيد "Winscheid".

الآخرين استنادا إلى القانون، كما أنها هي الحاسمة في إنشاء الحقوق أو تعديلها أو زوالها، وحتى عند مباشرتها، فالحق حسب أنصار هذه النظرية أسبق وجودا من القانون نفسه، كما أنّ الأخير لم يظهر إلا حماية للحقوق وأصحابها.¹ إلا أنّ هذه النظرية تلقت العديد من الانتقادات من بينها:

1- ثبوت الحق رغم انعدام الإرادة؛ فتعريف الحق وفقا للمذهب الشخصي يفترض وجود الإرادة لثبوته، إلا أنّ القانون يقرر حقوقا لبعض الأشخاص رغم انعدام إرادتهم كالمجنون والصبي غير المميز والجنين فهؤلاء يتمتعون بحقهم في النسب، الجنسية، الوصية...

ومن جهة أخرى قد يثبت للشخص الحق دون علمه أو دون تدخل إرادته مثل الموصى له الذي يثبت له حقه بوفاء الموصى رغم عدم علمه بذلك بل قد جهل قيام الوصية بحد ذاتها، والوارث الذي يثبت له الحقوق رغم عدم علمه بوفاء مورثه كأن يكون غائبا ودون تدخل إرادته، وكذا حق المضرور في المسؤولية التقصيرية.

2- ثبوت الحق لشخص المعنوي بالرغم من انعدام الإرادة الحقيقية له.

3- يخلط هذا التعريف بين وجود الحق ومباشرته، فوجود الحق لا يحتاج إلى إرادة في أنّ مباشرته تحتاج في الغالب إلى إرادة، لهذا جعل القانون للقاصر والمجنون وليا أو وصيا يقوم مقامه ولحسابه لممارسة الحقوق.²

الفرع الثاني: نظرية المصلحة

يرى أنصار³ هذه النظرية أن الحق هو "مصلحة يحميها القانون"، وهو بذلك أهمل كلية الإرادة في تعريف الحق وركز على الموضوع الحق والغاية منه، فالغاية العملية من أي حق هي الفائدة أو المنفعة التي تعود على صاحبه، سواء كانت منفعة مادية أو معنوية، بالإضافة إلى الوسيلة التي تؤمن هذه المنفعة، أي الحماية القانونية، بمعنى الدعوى، فمجموع هاذين العنصرين يمثل الحق، فالإرادة لما تتدخل لا يكون لها إلا دور ثانوي، لا يظهر إلا عند استعمال الحق، لكن الاستفادة أو إمكانية الاستفادة التي يضمنها القانون هي التي تشكل روح الحق.⁴

إلا أنّ هذه النظرية هي الأخرى لم تسلم من الانتقادات والتي تمثلت في:

1- عرفت هذه النظرية الحق بالنظر إلى هدفه أو غايته، وتعتبر المصلحة هي غاية الحق، بينما تعريف الشيء يجب أن ينسب إلى الشيء ذاته المراد تعريفه أي ذاتية المعرف، وليس إلى هدفه أو غايته، فالمصلحة التي يعتبرها أنصار هذه النظرية غاية الحق تختلف عن الحق ذاته، لذلك يجب عدم الخلط بين الحق وبين هدفه أو غايته، إذ كان يجب أن ينص التعريف على الحق

1 - طارق عفيفي صادق أحمد، نظرية الحق، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2016، ص16.

2 - عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقها في القانون الجزائري، الطبعة 02، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014، ص13.

3- يترجم هؤلاء الأنصار الفقيه الألماني "إهرنج" "IHERING".

4 - نبيل إبراهيم سعد، نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2010، ص26.

نفسه من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن اعتبار المصلحة معيارا لوجود الحق، لكونها أمر شخصي وذاتي يختلف من شخص لآخر.

إنّ عنصر الحماية القانونية الذي يعتبره أنصارها من عناصر وجود الحق، فالأصل أنّ القانون لا يمنح هذه الحماية للحق إلا بعد وجوده، فالقانون يفترض وجود الحق ثمّ يمنح صاحبه وسيلة حمايته وهي الدعوى، أي أنّ وسيلة الحماية يقررها القانون للحق بعد نشوئه، فيكف يتصور أن تكون هذه الوسيلة من عناصر نشوء الحق بحيث تدخل في تعريفه.¹

المطلب الثاني: النظرية المختلطة والنظرية الحديثة

الفرع الأول: النظرية المختلطة

حاول أنصار المذهب المختلط تلافي العيوب التي شابته كلا النظريتين السابقتين وذلك بإيجاد طريق وسط يجمع عنصري المصلحة والإرادة، إلا أنهم اختلفوا في تغليب كل عنصر على الآخر.

فبعضهم يغلب دور الإرادة على دور المصلحة، فيعرف الحق بأنه: "قدرة أو سلطة إرادية، يعترف بها القانون ويحميها، لشخص من الأشخاص، في سبيل تحقيق مصلحة معينة"، فالحق يقوم بصفة جوهرية على الإرادة التي تحركها وتحكمها المصلحة، فالمصلحة ليست هي جوهر الحق وإن كانت هي أساس الحماية القانونية، أما الإرادة فهي الوسيلة التي يخولها القانون في سبيل تحقيق هذه المصلحة. بينما غلب البعض الآخر دور المصلحة على دور الإرادة فعرف الحق بأنه: "مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص يحميها القانون عن طريق القدرة المعترف بها للإرادة لتمثيلها والدفاع عنها"، وعلى ذلك فإنّ الحق لم يقتصر على عنصر المصلحة، وإنما أضيف إليها الإرادة التي تمثل هذه المصلحة وتتولى الدفاع عنها، لكن يجب أن يلاحظ أن الإرادة وإن أصبحت عنصرا في الحق إلا أنها لا تعد عنصرا جوهريا فيه وإنما يبقى جوهر الحق المصلحة.²

فيتضح لنا من التعريفين السابقين أنّ التعريف المختلط للحق كان يدور بين كل من تعريف نظرية المصلحة وتعريف نظرية الإرادة للحق وبالتالي يمكن أن يوجه إليه نفس الانتقادات الموجهة لكلا النظريتين.

الفرع الثاني: النظرية الحديثة

تنسب هذه النظرية إلى الفقيه البلجيكي "دابان" "Dabain" الذي عرف الحق بأنه: "ميزة يمنحها القانون لشخص ما وتحميها طرق قانونية، وبمقتضاها يتصرف الشخص في مال أقر القانون استثنائه به وتسلمه عليه بصفته مالكا له أو مستحقا له في ذمة الغير"، وقد

¹ - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 18.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 28.

استمد دابان هذا التعريف من خصائص الحق أو عناصره الأساسية وهي: الاستثناء، التسلط، احترام الغير للحق والحماية القانونية.¹

- 1- **الاستثناء:** ويعني انفراد صاحب الحق دون غيره بالميزات التي يخولها له هذا الحق وهي الاستعمال، الاستغلال والتصرف.
- 2- **التسلط:** وهو النتيجة الطبيعية للاستثناء، ويقصد بالتسلط القدرة على التصرف بحرية في المال أو القيمة التي يستأثر بها صاحب الحق، إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن حدود التسلط يختلف من حق لآخر، فالحقوق العينية يتسع فيها حدود التسلط حيث يمكن استعمالها واستغلالها والتصرف فيها، أما الحقوق اللصيقة بالشخصية فتقتصر على حق الاستعمال فقط.²
- 3- **الحماية القانونية:** إن الاستثناء بقيمة معينة لا يكفي بذاته لقيام الحق أو نشأته، إنما يلزم فضلا عن ذلك، أن يسبغ عليه القانون حمايته، عن طريق مجموعة من الوسائل أبرزها الدعوى القضائية سواء الجزائية أو المدنية أو الإدارية والتي تنتهي بتقرير الجزاء الذي يوقع على كل من تسول له نفسه اهدار الحق أو الاعتداء عليه، فالاستثناء الذي لا يستند إلى القانون ولا يتمتع بحمايته، لا يعطي صاحبه مركزا ممتازا بالنسبة للآخرين، ولا يمكن أن يولد حقا، لأنه يكون حينئذ مجرد حالة واقعية يمكن النيل منها وهدارها في أي وقت، دون أن يستطيع من يوجد فيها الدفاع عن مركزه ودرء الاعتداء عنه، فلا قيام ولا وجود للحق إذن إلا بتوافر عنصرين وهما الاستثناء والحماية القانونية.³
- 4- **احترام الغير للحق:** نظرا لكون نظرية الحق تقتضي الغيرية؛ فإن احترام الغير للحق وحجيته في مواجهة الكافة، يعد عنصرا أساسيا من عناصر الحق التي لا يقوم إلا بها، وبالتالي فإن هناك واجبا قانونيا يقع على الكافة مقتضاه احترام الحق والامتناع عن كل عمل من شأنه المساس به؛ أي التعرض لصاحب الحق في تسلطه واستثنائه لمميزات حقه، وإلا لجاز لصاحب الحق دفع الاعتداء عن حقه، سواء تم ذلك بصورة ودية بمطالبة المعتدي بالتوقف عن فعله الضار، أم بصورة جبرية بالالتجاء إلى القضاء.⁴

وهذه النظرية هي الأخرى لم تسلم من النقد ومن بين هذه الانتقادات ما يلي:

- 1- اعتبر دابان الاستثناء عنصرا داخلا في تكوين الحق إلى جانب العناصر الثلاثة الأخرى، وهذا غير صائب لأن ذلك يفيد أن الاستثناء ليس إلا بعض معنى الحق، في حين أنه يمثل كل معنى الحق؛ بمعنى أن الاستثناء مرادف للحق.
- 2- عدم صواب رأيه حين جعل الحماية القانونية للحق التي تتحقق عن طريق الدعوى عنصرا من عناصر وجود الحق، ذلك أنها لا تتأتى للحق إلا بعد أن تكون مل عناصره قد اكتملت، ولذا

1- يحي قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون، نظرية الحق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، كوميت للتوزيع، مصر، سنة 1997، ص 167.

2- جامع مليكة، محاضرات في نظرية الحق، محاضرات أقيمت على طلبة سنة أولى حقوق ل.م.د، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي على كافي، تندوف، الجزائر، سنة 2021-2022، ص 11.

3- على سيد حسن، المدخل إلى علم القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، سنة 1989، سنة 31.

4- طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 22.

فهي لا تختلط به ما دامت تالية على نشوئه، فهي عنصر لاحق لتكوين الحق والوسيلة التي تضمن احترامه.

3- وصف دابان الحق بأنه "ميزة" دون أن يحدد المقصود بهذا اللفظ، إلا أنّ منتقدو تعريف دابان تمكنوا من استقراء العبارات الواردة في تعريفه للحق، وتوصلوا إلى أنّ لفظ "ميزة" لا يحمل إلا أحد المعنيين؛ إما القدرة وإما المصلحة، وبذلك يكون دابان ومن دون قصد قد تبنى تعريف أحد المذهبين السابقين في تعريف الحق، وهكذا لا يمكن اعتبار ما جاء به نظرية جديدة.¹

المطلب الثالث: التعريف الراجح للحق

من خلال ما سبق عرضه من تعاريف للحق نلاحظ مدى صعوبة إيجاد تعريف له يأخذ في الاعتبار الجوانب المختلفة لهذا المصطلح، لذلك سنحاول إيجاد التعريف المتفق عليه للحق.

وبالتالي قد تمّ تعريف الحق بأنه: "استثناء بقيمة معينة، مادية كانت أو أدبية، يقره القانون ويشمله بحمايته".² فنلاحظ أنّ هذا التعريف يركز على جوهر الحق وهو الاستثناء الذي يقره القانون، وبالتالي تظهر العلاقة بين الحق والقانون، فلا يوجد حق إلا إذا كان القانون يعترف به، وهو ما يميز الاستثناء المشروع لصاحب الحق على الاستثناء غير المشروع، كاستثناء السارق بالشيء المسروق.

كما أنّ هذا الاستثناء قد يكون بقيمة مادية أو معنوية، واستثناء صاحب الحق بقيمة معنوية معينة لا يحول دون استثناء أقرانه بمثلها، هذا الاستثناء قد يتجسد في الواقع في صورة تسلط على شيء كما هو الحال بالنسبة لحق الملكية، أو في صورة اقتضاء أداء معين كما هو الحال بالنسبة لحق الدائن.

المبحث الثاني: تمييز الحق عن بعض المفاهيم المشابهة

بعد أن عرفنا الحق في المطلب الأوّل من وجهة نظر المذاهب المختلفة، تعين علينا بعد ذلك تمييز الحق عن المفاهيم القانونية المتداولة والقريبة منه أو ذات العلاقة به.

ومصطلح الحق قد يختلط أو يتداخل أو يلتبس بمصطلحات أخرى تبعد عنه في المدلول والمعنى كمصطلح القانون، ومصطلح الواجب، والحرية، والرخصة والسلطة، لذلك سنعمل من خلال المطالب الآتية التركيز على أهم الفروقات بين هذه المصطلحات والحق.

المطلب الأوّل: تمييز الحق عن القانون والواجب

الفرع الأوّل: تمييز الحق عن القانون

تجمع كل المؤلفات في نظرية القانون والحق أنّ هناك علاقة وثيقة بين القانون والحق إلى درجة أنه وعلى صعيد تسمية الجهات الأكاديمية الجامعية في العالم العربي ونعني بها

1- جامع مليكة، المرجع السابق، ص13.

2- على سيد حسن، المرجع السابق، ص34.

الكليات أن هناك من يطلق عليها كلية الحقوق وهناك من يطلق عليها كلية القانون، كما أن وزارة العدل باعتبارها الوزارة المشرفة على تطبيق القانون عن طريق الأجهزة القضائية المختصة سميت أثناء الوجود العثماني بوزارة الحقانية بما يؤكد العلاقة بين القانون والحق. وإذا كانت قواعد القانون ليست مقصودة بذاتها، وإنما بهدف تنظيم العلاقات المختلفة بين الأشخاص داخل المجتمع فإن هذه العلاقات قد يصطدم بعضها ببعض، بما يفرض تدخل القانون لترجيح مصلحة على مصلحة وهو ما يقتضي بالضرورة الاعتراف بحق لشخص دون غيره من الناس يكفل له سلطة واستنثار على القيمة محل الحق.¹

فالقانون هو مصدر الحقوق، وهو أيضا مصدر من مصادر الالتزام طبقا للمادة 53 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي: "تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررتها".²

الفرع الثاني: تمييز الحق عن الواجب

الحق كمبدأ في جميع النظم والثقافات، لا تكون له قيمة عملية إلا إذا فرض احترامه على جميع المكلفين به إذ يكون واجبا يقع على كاهلهم من زاوية أخرى، فهو واجب يفرضه الشرع؛ بحيث إذا لم يتم به المكلفون به أجبرهم القانون على ذلك، وبالتالي كل حق يقابله واجب، وكل واجب يقابله حق، فباعتبار الإنسان عضوا في مجتمعه، وجزء من محيطه، يجعل علاقته مع من حوله علاقة تفاعل بين طرفين، تقتضي هذه العلاقة أن من له حق فإن هناك في المقابل من عليه واجب، وعليه فإن الحق والواجب فكرتان متلازمتان، بل هما في الحقيقة وجهان لعملة واحدة،³ فحق الملكية مثلا يمنح صاحبه ثلاث مكينات وهي الاستعمال، الاستغلال والتصرف، فمن البديهي أن المالك صاحب حق الملكية لن يستطيع التمتع بهذا الحق وسلطاته إلا إذا التزم الكافة باحترام هذا الحق وعدم إعاقة صاحبه عن استعماله.

وقد اعترض البعض⁴ على هذا النظر بحجة أن هذا القول سيترتب عليه ائثار عاتق جميع الناس بواجبات لا حصر لها دون أن تربطهم بصاحب الحق أية صلة، بل وربما لا يعلمون بوجود هذا الحق.

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، 20.

2- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/06/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20/06/2005، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة بتاريخ 26/06/2005، المعدل والمتمم بدوره بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية العدد 31، الصادرة بتاريخ 31 ماي 2007.

3- مسفر القحطاني، الحق والواجب، وإشكالية التكامل في النظر والواقع، مقال منشور على موقع مركز نهوض للدراسات والبحوث، 13/04/2020، المطلع عليه بتاريخ 14/07/2025، المنشور على الموقع الآتي:

<https://nohoudh-center.com/articles>

4- حول أصحاب هذا الرأي راجع على سيد حسن، المرجع السابق، 40.

غير أنّ هذا الاعتراض لا يمكن الوقوف عنده، لأن هذا الواجب عام لا يمثل عبئاً غير عادي على عاتق الأفراد، بل على العكس يعتبر نتيجة منطقية للخضوع لقواعد القانون والعيش في جماعة منظمة.¹

المطلب الثاني: تمييز الحق عن الحرية والرخصة

الفرع الأول: تمييز الحق عن الحرية

هناك تداخلاً في الفهم والتفريق بين مفهومي الحق والحرية، وذلك بسبب العلاقة التي تربط بين مفهومي الحق والحرية والتي تكمل إحداهما الأخرى. إذ بينت الدراسات الفقهية أنّ العديد من الفقهاء قد ذهبوا في تعريفهم لحقوق الإنسان إلى الربط بين الحق والحرية، ففي الفقه الغربي ذهب "مونتسكيو" "Montesqueu" في تعريفه للحرية إلى القول بأن: "الحق فيما سمح به القانون".²

وفي الفقه الغربي هناك من ربط الحق بالحرية بشكل أكثر وضوحاً مبيناً أنّ: "الحقوق والحريات مصدرها واحد ومن طبيعة واحدة، وأنّ التفرقة بين الحق والحرية شكلية، فالحق يعتبر مظهراً من مظاهر الحرية وأنّ أول حق هو الحرية ذاتها".³

أما من الناحية القانونية فقد تبنت معظم الدساتير المعاصرة الحرية ورفعتها إلى مصاف الحقوق الدستورية الجوهرية والأساسية، وتتبع قضايا حقوق الإنسان، نلاحظ أنّ هذه الدساتير قد ربطت في نصوصها بين الحق والحرية، بل اعتبرت الحرية أحد حقوق الإنسان، وخاصة في مجال الحماية أو الضمانات ومن بين هذه الدساتير الدستور الجزائري⁴ حيث نصت المادة 49 منه مثلاً على حق الأفراد في اختيار موطنهم بكل حرية، والحق في حرية تنقله عبر التراب الوطني، وحقهم في حرية المعتقد وحرية المعتقد وهذا ما نصت عليه المادة 51 من نفس الدستور.

إلا أنّ أنه من خلال النصوص السابقة يتضح أنّ هناك بعض الاختلافات بين كل من الحق والحرية يمكن إجمالها في ما يلي:

- يرد الحق على أمر محدد وقابل للتحديد، أما الحرية مجرد إباحة للشخص في أن يمارس كل ما لم يمنحه القانون من نشاط.
- للحق صفة الخصوصية أما الحرية فلها صفة العمومية، فالحرية لا تعرف فكرة الاستثناء أو الاقتضاء، أي كل الأشخاص في نفس المركز القانوني من حيث التمتع بما يتضمنه من سلطات، فالحرية أشبه بطريق عام بينما الحق أشبه بالطريق الخاص.

¹ - المرجع نفسه، ص40.

² - نسيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989، ص31.

³ - كلثم زهير إسحاق عبد الرحيم الكوهجي، مفهوم الحقوق والحريات العامة وأنواعها، المجلة القانونية، العراق، المجلد 14، العدد 04، ص1284.

⁴ - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 20/12/2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري الجزائري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، جريدة رسمية العدد82، الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

- تستند الحرية إلى المبادئ العامة أما الحق فيرتبط بوجود واقعة معينة تؤدي إلى تطبيق قاعدة قانونية.
- ترتبط نشأة الحق بوجود واقعة قانونية تؤدي إلى تطبيق قاعدة قانونية أما الحرية فتستند إلى المبادئ العامة ومن ثم فهي موجودة ولو لم توجد وقائع أو قواعد محددة.¹

الفرع الثاني: تمييز الحق عن الرخصة

إذا كان الحق يقوم على فكرة التسلط والاستثثار، فإن الرخصة عبارة عن خيار متروك للشخص وبين يديه، فله أن يتبع طريقاً معيناً أو أن يختار آخر، بحسب قناعاته، وحسب ما يحقق له مصلحته، فلو ضربنا مثلاً لذلك بالنسبة للشريك على الشيوع، فهو مخير إما بالبقاء في حالة الشيوع فتكون حصص الشيوع المالكين على الشيوع غير مفرزة، وبين حقه بالمطالبة بالقسمة ووفرز الحصص، فهنا نحن بصدد رخصة لأننا أمام خيار اعتراف به القانون للطرف أو الأطراف المعنية.²

المحور الثاني: أنواع الحق

الحقوق ليست جميعاً من صنف واحد، بل تتعدد أنواعها وتختلف صورها وتتباين أغراضها، ولذا فإن دراسة أنواع الحقوق لا يمكن أن يتم إلا عن طريق تصنيفها في عدة طوائف، بحيث ندرج تحت كل طائفة مجموعة من الحقوق التي يتقاسمها قاسم مشترك واحد، كوحدة الطبيعة أو وحدة الهدف، وقد بذلت في هذا الشأن محاولات عدة، فاختلقت الأنظار اختلافاً بيناً، ويرجع السبب وراء ذلك إلى أنّ الحقوق يمكن تقسيمها عدة تقسيمات تبعاً إلى الزاوية التي يمكن النظر إليها، فقد قسمها البعض إلى حقوق مالية وأخرى غير مالية، حقوق سياسية وحقوق مدنية، وفي دراستنا هذه سنعتمد على التقسيم الثاني الذي قسمها إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية وذلك من خلال المباحث الآتية.

المبحث الأول: الحقوق السياسية

يقصد بالحقوق السياسية مجموعة الحقوق التي يقرها القانون للفرد باعتباره عضواً في جماعة سياسية ألا وهي الدولة وبمقتضاها يتمكن من المشاركة في الحكم، ويدخل تحت هذا النوع من الحقوق حق الترشح وحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة في الدولة وحق الحماية في الخارج.³

وتمتاز الحقوق السياسية عن غيرها أنها قررت للمواطنين فقط دون الأجانب، فلا يتصور أن يعترف المشرع للأجنبي بحق الترشح أو حق الانتخاب، لأن هذه الحقوق لا تمتد للأجانب.

¹ محمد حسين منصور، مدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص38.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، 24.

³ علي سيد حسن، المرجع السابق، 47.

هذا ولا تثبت الحقوق السياسية لكل المواطنين داخل الدولة، بل تثبت فقط لمن توافرت فيهم الشروط، فممارسة حق الترشح يتوجب توافر شروط وكذلك الحال بالنسبة لممارسة حق الانتخاب، ويتم تحديد هذه الشروط في القوانين الانتخابية، أما عن شروط تقلد الوظائف العامة فتحدد عن طريق قانون الوظيفة العامة ونصوصه التطبيقية.

فبالنسبة لحق الترشح والانتخاب فقد أقره الدستور الجزائري لسنة 2020، فبالنسبة لدستور 2020 فكان ذلك عن طريق نص المادة 56 التي جاء فيها ما يلي: "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية الحق في أن يُنتخب وأن يُنتخب"، أما بالنسبة للشروط الواجب توفرها في كل من الناخب والمترشح فقد حددها القانون العضوي للانتخابات رقم 01/21 حيث نصت المادة 50 منه وما بعدها على الشروط الواجب توفرها في الناخب منها سن الرشد الانتخابي المحدد ب 18 سنة كاملة يوم الاقتراع، والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وأن لا يكون المعني في أحد حالات فقد الأهلية طبقا للتشريع المعمول به، ثم إن ممارسة هذا الحق في حد ذاته يستوجب اتباع إجراءات وتوافر شروط منها خاصة شرط الإقامة...

أما بالنسبة للشروط الواجب توفرها في المترشح فتختلف حسب الانتخابات المترشح فيها فمثلا انتخابات المجلس الشعبي الولائي والبلدي فقد نظمتها المادة 182 من نفس القانون والتي نصت على أنه يجب أن يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 50 ويكون مسجلا في الدائرة الانتخابية التي يترشح فيها، وأن يكون بلغ سن 23 سنة على الأقل يوم الاقتراع... وغيرها من الشروط.

أما بالنسبة لحق تقلد الوظائف العامة فقد اعترف به الدستور الجزائري لسنة 2020 من خلال نص المادة 67 منه، أما بالنسبة لشروط تولي الوظائف العامة فقد نصت عليها المادة 75 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹ من بينها أن يكون جزائري، متمتعاً بحقوقه المدنية، أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها...

المبحث الثاني: الحقوق المدنية

وهي مجموعة الحقوق المقررة لحماية الشخص وتمكينه من القيام بأعمال معنية ليست لها طابع سياسي، ويدخل تحت طي هذه الحقوق الحق في الحياة والحق في اعتناق عقيدة معينة والحق في التنقل والحق في اللجوء إلى القضاء والحق في الحماية، وخلافا للحقوق السياسية فإن هذه الحقوق تثبت لكافة الأشخاص سواء كانوا وطنيين أو أجانب فلا يمكن في مجال حق

¹- الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة بتاريخ 16/07/2025، المتمم بالقانون رقم 22/22، المؤرخ في 18/12/2022، الجريدة الرسمية العدد 85، الصادرة بتاريخ 19/12/2022.

الحماية مثلا أن يبسط المشرع حماية للمواطنين ويحرم منها الأجنبي، وكذلك بالنسبة للحق في الحياة فلا يمكن للمشرع أن يقصر هذا الحق المواطنين دون الأجنبي فهذه الحقوق بطبيعتها تفرض الاعتراف دون النظر إلى الحالة السياسية.

وتقسم هذه الحقوق بدورها إلى قسمين حقوق عامة وحقوق خاصة وهذا ما سنفصل فيه من خلال المطالب الآتية.

المطلب الأول: الحقوق العامة

ويسمى أيضا هذا النوع من الحقوق بالحقوق الشخصية أو الحقوق اللصيقة بالشخصية، فهذه الأخيرة ذات طابع خاص وفريد كون محلها أو موضوعها لا يخرج عن صاحب الحق نفسه، وهي حقوق تنصب على مقومات الشخصية ذاتها في مظاهرها المختلفة، تقررت للشخص كونه إنسانا بغض النظر عن كونه مواطناً أو أجنبياً، وتسمى كذلك بالحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان أو حقوق شخصية، وهي حقوق تقررت للحفاظ على الكيان المادي والمعنوي للإنسان، إذ بدونها لا يكون الإنسان آمناً على حياته وحرية ونشاطه، وهي حقوق تثبت للكافة بغض النظر عن انتمائهم إلى وطن أو دولة ومثالها حق الحياة وغيرها. وعليه فالحقوق العامة هي مجموعة من القيم التي تثبت للشخص باعتبارها مقومات لشخصيته وهي حقوق تولد مع الإنسان فتكون لصيقة به.¹

وتتعدد وتنوع هذه الحقوق ويمكن حصر أهمها فيما يلي:

- الحق في الحياة، وثبت هذا الحق بموجب المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.²
 - الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية وهذا ما أكدته المادة 6 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
 - الحق في الحماية وهذا ما نصت عليه المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
 - حق التقاضي أو حق اللجوء إلى القضاء، وتكرس هذا الحق من خلال نص المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
 - حرية التنقل ونصت عليه المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
 - حرية المعتقد وأكدت عليه المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- وتتميز هذه الحقوق بمجموعة من الخصائص يمكن إجمالها فيما يلي:
- الحقوق العامة لا تصلح أن تكون محلاً للتصرف.
 - الحقوق العامة لا تنتقل إلى الورثة.
 - الحقوق العامة لا يرد عليها التقادم لا المكسب ولا المسقط.
 - الحقوق العامة هي حقوق مطلقة يحتج بها في مواجهة الكافة.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 43.

² - الأمم المتحدة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المنشور على الموقع التالي:
<https://www.un.org/ar/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

المطلب الثاني: الحقوق الخاصة

الحقوق الخاصة هي حقوق لا تثبت لكافة الناس بالمساواة وإنما يوجد تفاوت في بعض الحقوق بين الأفراد بحسب الحالة الشخصية والمدنية، بالتالي فهي حقوق تتعلق بعلاقات قانونية معينة يحكمها القانون الخاص، أو بمعنى آخر هي تلك الحقوق التي تكفل للشخص مزاوله نشاط قانوني معين، وهي حقوق منها ما يثبت للشخص باعتباره عضوا في الأسرة فتسمى حقوق الأسرة كما قد تثبت له في نطاق معاملات مالية.

الفرع الأول: حقوق الأسرة

كما يدل عليه عنوانها فإن حقوق الأسرة تثبت للشخص باعتباره فردا داخل أسرة معينة، فالأسرة باعتبارها مجموعة من الأشخاص تربط بينهم صلة قرابة من نسب أو مصاهرة فإن مركز الشخص وسط أسرة يعطي له حق التمتع بحقوق وبالمقابل يفرض عليه واجبات، ويتم تحديد هذه الحقوق والواجبات في قانون الأسرة أو كما يسمى في دول أخرة بقانون الأحوال الشخصية، وفي ظل النظم الأخرى تنظم هذه الحقوق في القانون المدني، والغرض الأساسي من وراء الاعتراف بهذه الحقوق وفرض هذه الواجبات هو المحافظة على توازن الأسرة وضبط العلاقات فيما بين الأفراد.¹

ومن أمثلتها حقوق الأسرة حقوق الزوج على زوجته، وحقوق الزوجة اتجاه زوجها، وحقوق الأبناء على الآباء، وحقوق الآباء اتجاه الأبناء... وهناك من الحقوق ما له طابع مالي مثل حق النفقة وحق في التركة.

الفرع الثاني: الحقوق المالية

الحقوق المالية هي الحقوق التي يمكن تقويم محلها بالنقود، والحقوق المالية قد ترد على شيء مادي كالعقارات والمنقولات بأنواعها المختلفة؛ وهي تسمى بالحقوق العينية، وقد ترد على عمل يلتزم شخص معين بالقيام به، كالالتزام العامل أو الطبيب أو المهندس... وهي تسمى بالحقوق الشخصية، وهناك نوع ثالث والتي يطلق عليها بالحقوق الفكرية كحق المؤلف أو المخترع، وهذا ما سنعمل على معالجته في النقاط التالية.

أولاً: الحقوق العينية

يمكن تعريف الحقوق العينية على أنها استئثار شخص بشكل مباشر على شيء معين أو على قيمة مالية معينة يمكنه من القيام بأعمال معينة بالنسبة لهذا الشيء، وذلك تقريرا لمصلحة يحميها القانون، وصاحب الحق يباشر حقه دون وساطة أحد، ومثال ذلك فإن مالك العقار يستطيع أن يستعمله أو يجره أو يتصرف فيه بهلاكه أو باستهلاكه أو بنقل ملكيته إلى الغير

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص، ص 145، 146.

لذا يوصف الحق العيني بأنه حق مطلق، باعتبار أنه حق لا يقوم بين شخصين وإنما يحتج به في مواجهة الكافة.¹

وتقسم هذه الحقوق بدورها إلى نوعين حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية، وهذا ما سنفصل فيه تباعا.

1- الحقوق العينية الأصلية:

تتميز الحقوق العينية الأصلية في أنّ لها وجود مستقل وقائمة بذاتها غير مستندة لغيرها من الحقوق ولذلك سميت بالأصلية، ويدخل تحت وصف الحقوق العينية الأصلية حق الملكية بما يتفرع منه من حقوق للمالك من بينها حق الانتفاع، الاستعمال وحق السكنى، وحق الارتفاق.

أ- حق الملكية:

يعتبر حق الملكية حقا من حقوق الإنسان الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وقد كرسه الدستور الجزائري لسنة 2020 في نص المادة 60 منه التي جاء فيها ما يلي: "الملكية الخاصة مضمونة..."، وعرفها المشرع الجزائري في نص المادة 674 من القانون المدني على أنها: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.

فمن خلال هذا التعريف نلاحظ أنّ حق الملكية يخول لصاحبه صلاحيتان أو عنصران؛ عنصر التمتع وعنصر التصرف، قد فسر الفقهاء عنصر التمتع على أنه يقصد به الاستعمال والاستغلال، وعلى هذا الأساس يتشكل حق الملكية من ثلاث عناصر تتمثل في عنصر الاستعمال، عنصر الاستغلال وعنصر التصرف.

● عنصر الاستعمال:

يقصد بصلاحية الاستعمال الانتفاع أي الاستفادة من الشيء عن طريق استعماله ماديا، فيتحصل الشخص على المنافع التي أعد لها الشيء دون ثماره ودون المساس بجوهره، ويتمثل استعمال الشيء في استخدامه فيما أعد له عن طريق الأعمال المادية دون الأعمال القانونية، ويكون استعمال الشيء بحرية كاملة ما لم ذلك الاستعمال مضرا بالغير أو مخالفا لقواعد النظام العام والآداب العامة،² ومثال عن عنصر الاستعمال فمثلا إذا كان محل الحق العيني سكنا فالاستعمال يكون بالسكن فقط، وإذا كان المحل لباسا مثلا فالاستعمال يكون بارتدائه، وإذا كان سيارة فالاستعمال يكون بقيادتها أو ركوبها...

● عنصر الاستغلال:

1 - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص، ص34، 33.
2 - علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص82.

يقصد بالاستغلال الإفادة من الشيء محل الحق بطريق غير مباشر بالحصول على ثماره، والثمار قانونا هو كل ما ينتجه الشيء بصفة دورية دون المساس بجوهره، وقد تكون الثمار مادة تنتج من الشيء دون تدخل من الإنسان كمادة الصوف بالنسبة للأغنام وتسمى حينئذ بالثمار الطبيعية، وقد تظهر الثمار نتيجة جهد الإنسان كما لو تعلق الأمر بالمحاصيل الزراعية وتسمى بالثمار المستحدثة أو الثمار الاصطناعية، وإلى جانب النوع الأول والثاني هناك النوع الثالث يسمى بالثمار القانونية أو الثمار المدنية ويقصد بها الشيء وما يولده من منافع لصاحبه كالفوائد المتعلقة بالأسهم والأرباح.¹

● عنصر التصرف:

لمالك الشيء الحق في التصرف فيه، والتصرف يشمل نوعين من الأعمال؛ يتمثل العمل الأول في العمل المادي؛ وهو العمل الذي ينال من مادة الشيء باستهلاكه أو إعدامه أو التغيير فيه، وهذه السلطة لا تثبت لغير المالك، وبالتالي فهي تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى، أما العمل الثاني فيتمثل في العمل القانوني؛ ويقصد به التصرف القانوني في الشيء، سواء كان هذا التصرف سيؤدي إلى زوال حقه كليا، كأن يبيع الشيء أو يهبه، أو إلى الإنقاص ولو مؤقتا من السلطات التي له على الشيء كأن يرتب عليه حق الانتفاع للغير أو رهنه.²

هذا ويتميز حق الملكية بمجموعة من الخصائص تميزه عن بقية الحقوق العينية الأخرى، وذلك تبعا لخصوصية هذا الحق، وهي كالآتي:

- **حق الملكية حق جامع مانع:** فيقصد بخاصية الحق الجامع أنه للمالك جميع السلطات فهو يجمع بين يديه كل من سلطة الاستعمال، الاستغلال والتصرف، ولا يحد من سلطاته هذه إلا ما تفرضه النصوص القانونية، وهذا ما ورد في نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري، أما خاصية الحق المانع فيقصد به أنه حق مقصور على المالك وحده دون غيره، أي لا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه، أو أن يتدخل في شؤون ملكيته.³
- **حق دائم:** الأصل أن حق الملكية يدوم مدام العقار باقيا ولا ينقضي الحق إلا بهلاكه، وتعاقب المالك على العقار لا يترتب عليه انقضاء حق الملكية وإنما انتقال نفس الحق مع تغيير الشخص مالكة، فحق الملكية بهذا المعنى غير قابل للتقادم، وبمعنى آخر فدوام حق الملكية يقصد به أنه حق دائم بالنسبة للشيء المملوك، لا بالنسبة إلى شخص المالك، ذلك أن الملكية تبقى مادام الشيء المملوك باقيا.⁴

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 157.

2 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص، ص 66، 67.

3 - نعيمي عبد الرحمن، قيود الملكية العقارية في التشريع الجزائري وموقف الشريعة الإسلامية منها، دراسة مقارنة، مجلة المداد، الجزائر، المجلد 2، العدد 8، سنة 2017، ص 224.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء 8، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن، ص 534.

ب- الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:

هي حقوق تخول لصاحبها سلطة محدودة على شيء مملوك للغير، بمعنى أنها حقوق عينية تقطع بعضا أو جانبا من السلطات المقررة لصاحب حق الملكية لحساب شخص آخر غير المالك، فهي إذن تختلف عن حق الملكية الذي يخول للمالك سلطة كاملة على الشيء بينما غيره من الحقوق العينية الأصلية لا تخول صاحبها إلا بعض هذه السلطة، لذلك فإن الحقوق العينية الأصلية فيما عدا حق الملكية، حقوقا تعتبر متفرعة عن حق الملكية وهو ما سنفصل فيها تباعا.

• حق الانتفاع:

يعرف حق الانتفاع على أنه حق عيني أصلي يتفرع عن حق الملكية، يخول للمنتفع استعمال واستغلال الشيء دون التصرف فيه، لأن هذا العنصر الأخير هو من حق المالك فقط الذي يدعى بمالك الرقبة، وهو حق مؤقت ينتهي بموت أو انقضاء الأجل المعين له كما ينتهي بهلاك الشيء أو ينتهي كذلك بعدم استعماله لمدة 15 سنة، ويرد حق الانتفاع على الأموال العقارية والمنقولة كالمركبات والآلات والمواشي، كما يرد على الأموال غير المادية كحق المؤلف¹، وقد نصّ عليه المشرّع الجزائري في المواد من 844 إلى غاية المادة 854.

• حق الاستعمال وحق السكنى:

ورد النص على حق الاستعمال والسكنى في نص المادة 855 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها ما يلي: "نطاق حق الاستعمال وحق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته الخاصة أنفسهم وتلك دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق".

وبالتالي يقتصر حق الاستعمال على تحويل صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك للغير، وذلك فيما أعدّ له هذا الشيء، ومن ثم فهو أضيق نطاقا من حق الانتفاع الذي يمنح صاحبه فضلا عن سلطة الاستعمال سلطة الاستغلال، ومثال حق الاستعمال هو استعمال المنزل للسكن فقط أو زراعة أرض دون الحصول على ثماره أو بيعه أو تأجير².

أما حق السكنى هو حق عيني أصلي وهو أضيق نطاقا من حق الاستعمال لأنه لا يخول لصاحبه إلا نوعا واحدا من الاستعمال، واستعمال الشيء للسكن فقط ولمدة محددة، بمعنى أنّ هذا الحق يرد على العقارات المبنية المعدة للسكن فقط ولا يمكن لصاحب حق السكنى تأجير هذا السكن أو التصرف فيه.

• حق الارتفاق:

¹ - جبار جميلة، حق الانتفاع في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، سنة 2011، ص29.

² - على سيد حسن، المرجع السابق، ص58.

عرفت المادة 867 من القانون المدني الجزائري حق الارتفاق على أنه: "الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".

نستخلص من النص السابق أنّ حق الارتفاق هو حق عيني أصلي يخول لصاحبه سلطة مباشرة على العقار، وبالتالي يمكن الاحتجاج به أمام الكافة ويتمتع صاحبه بحق الأفضلية والتتبع، ويتميز حق الارتفاق بأنه حق عقاري أي لا يقع إلا على العقارات، وهو حق تابع للعقار المرتفق ومتصل به بشكل لا يمكن فصله عنه.¹

إذن فحق الارتفاق من شأنه أن يجعل عقار في خدمة عقار آخر، فيسمى العقار المثقل بالارتفاق "العقار المرتفق به" أو "العقار الخادم"، أما العقار المقرر لفائدته الارتفاق فيسمى "المرتفق" أو "العقار المخدوم".²

ونظرا للأثر الجد هام لحق الارتفاق والمتمثل في الحد من سلطات مالك عقار لصالح عقار آخر، فإنه يشترط توفر مجموعة من الشروط وهي كالآتي:

- وجود عقارين حتى يكون هناك عقار يخدم عقار آخر.
- ملكية العقارين لشخصين مختلفين؛ فإن كان لمالك واحد فلا يكون ثمة حق ارتفاق، ويرجع ذلك إلى أنّ المالك لا يكون له ارتفاق على شيء يملكه، لأنه يملكه.
- أن يكون الارتفاق لمصلحة العقار وليس لخدمة شخص³ وأن يكون واقع على عقار وليس على شخص؛ فيشترط لوجود حق الارتفاق أن يكون مقرا لخدمة عقار آخر وليس لخدمة شخص، أنّ المكلف به العقار الخادم وليس صاحب العقار الخادم.

وتتنوع حقوق الارتفاق في التشريع الجزائري بتنوع مضمونها، أو بحسب طبيعة هذا المضمون، وهي الحياة العملية تتخذ المظاهر التالية:

- الارتفاقات القانونية والارتفاقات الاتفاقية:

الارتفاقات القانونية هي التي يقرها القانون لصالح بعض العقارات على بعضها الآخر، وتجد هذه الارتفاقات مصدرها في القانون أي القانون هو من يقرها، وهي تقيد في روف معينة سلطة المالك في استعمال حق الملكية كحق المرور المقرر للعقار المحبوس على الطريق

1 - هادية ميصايح، التقادم المؤدي لكسب حق الارتفاق، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، سنة 2019، ص213.

2 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 73.

3 - بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء الأحداث والاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، سنة 2017، ص478.

العام، وحقوق الارتفاق المتعلقة بالانتفاع بالمياه أي بالري والصرف، كحق الشرب وحق المسيل¹ وحق المجرى².

أما الارتفاقات الاتفاقية هي حقوق مصدرها الاتفاقات بين الأفراد على عقار لمصلحة عقار آخر، ومثلها حقوق الارتفاق بعدم تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء، أو عدم البناء إلا على مساحة معينة، أو حق الارتفاق بالرؤية؛ حيث يلتزم مالك الأرض بترك مسافة معينة بينه وبين جاره عندما يبني في أرضه.³

● الارتفاقات الإيجابية والارتفاقات السلبية

إنّ حق الارتفاق يقوم إما بتحويل شخص آخر حق مباشرة أو سلطة القيام بأعمال في العقار المرتفق به وإما أن يخول مالك العقار المرتفق حق استعمال العقار المرتفق به، كحق المرور أو حق اغتراف الماء، وهذا هو الارتفاق الإيجابي.

أما الارتفاق السلبي أن يحرم مالك العقار المرتفق به من استعمال بعض حقوقه على عقاره كالالتزام بارتفاع معين أو عدم التعلية في البناء.⁴

وينقضي حق الارتفاق للأسباب التالية:

- ينقضي حق الارتفاق بانتهاء المدة؛ فإذا كان حق الارتفاق قد تم إنشاؤه لمدة محددة، فإنه ينتهي بانقضاء هذه المدة.
 - هلاك العقار المرتفق به؛ إذا هلك العقار الذي يقع عليه حق الارتفاق هلاكاً كلياً، فإنّ هذا الحق يسقط.
 - اجتماع العقارين؛ فإذا اجتمع العقار المرتفق والعقار المرتفق به في يد مالك واحد، فإنّ حق الارتفاق ينقضي، ويعود إذا زال السبب الاجتماع أي إذا تم بيع أحد العقارين.
 - ينقضي حق الارتفاق إذا فقد حق الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.⁵
- 2- الحقوق العينية التبعية:**

هي تلك الحقوق التي توجد تأميناً أو ضماناً للوفاء بحق شخصي أو بحق الدائنية، فهي حقوق تقوم تبعا وضمناً لحق الدائنية، وهي تخول للدائن سلطة تتبع الشيء الضامن الذي ترد عليه ولو خرج من تحت يد المدين كما تخوله سلطة التنفيذ عليه واقتضاء حقه من قيمته النقدية

1 - يقصد بحق المسيل السماح لصاحب أرض مرتفعة أو لصاحب أرض تحتاج إلى تصريف المياه الفائضة عن الحاجة أو غير الصالحة منها، بأن يصرفها إلى أرض أخرى أو يمررها عبرها وصولاً إلى مصرف عام.

2 - حق المجرى هو حق مقرر لصاحب أرض بعيدة عن مصدر الماء، في أن يمرر مياه الري من خلال مجرى أو أنابيب عبر أرض جاره وصولاً إلى أرضه لسقيها.

3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 482.

4 - حسن عباس جمال العبيدي، حقوق الارتفاق في القانون، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، العدد 28، سنة 2025، ص 240.

5 - سعيد عبد الكريم المبارك، الحقوق العينية الأصلية، دار الحرية للنشر، العراق، سنة 1972، ص 311.

بالأولوية والأفضلية على غيره من الدائنين العاديين؛ وهم الدائنين غير المسلحين بمثل هذه التأمينات العينية أو الدائنون أصحاب هذه التأمينات العينية التاليين لهم في المرتبة أي الذين قيدوا تأميناتهم في وقت لاحق، ولذلك تقوم الحقوق العينية التبعية بوظيفة حماية الدائنين من مخاطر الضمان العام¹ وما يترتب عليه من اقتسام أموال المدين فيما بين دائنيه قسمة غرماً.² ويمكن تقسيم الحقوق العينية التبعية بحسب مصدرها إلى حق الرهن، حق الاختصاص وحق الامتياز وسنعرض بإيجاز صور الحقوق العينية التبعية.

أ- حق الرهن:

والرهن نوعان رهن رسمي ورهن حيازي.

● الرهن الرسمي:

عرفت المادة 882 من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي بأنه: "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

وبالتالي فإنّ الرهن الرسمي مصدره عقد رسمي يترتب عليه حق عيني تبعي يتقرر لمصلحة الدائن على عقار ضمانا للوفاء بحق الدائن، مع بقاء هذا العقار في حيازة أي يد المدين الراهن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه، ويكون للدائن بموجبه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ذلك العقار في أي يد يكون.

وقد يكون الراهن هو المدين نفسه، أو شخص آخر يقرر رهنا رسميا على عقاره لمصلحة المدين ويسمى الراهن في هذه الحالة بالكفيل العيني، دون أن يؤثر ذلك في حق الدائن المرتهن، ما دام أنه يملك بموجب القانون حق التقدم وحق التتبع.

● الرهن الحيازي:

عرفت المادة 948 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

وبالتالي نستنتج أنّ الرهن الحيازي عكس الرهن الرسمي مصدره عقد رضائي، يرد على العقار والمنقول على حد سواء، ويخول للدائن سلطة تتبع الشيء المرهون في أي يد يكون

¹ - نصت عليه المادة 188 من القانون المدني الجزائري، ويقصد به أنّ المدين كل أمواله ضامنة للوفاء بديونه، وجميع دائنيه متساوون في هذا الضمان إلا من كان له حق التقدم طبقا للقانون.

² - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص41.

وسلطة التقدم على غيره من الدائنين في اقتضاء دينه والحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة إلى غاية استيفاء حقه.

ب- حق الاختصاص:

لقد نظم القانون الجزائري حق التخصيص بأحكام المواد من 937 إلى 947 من القانون المدني الجزائري، ويستخلص من هذه المواد أن مصدر هذا الحق يختلف عن مصدر الرهن والمتمثل في العقد، فمصدر حق التخصيص هو أمر قضائي، وهو لا يتقرر إلا للدائن حسن النية، الذي بيده حكم واجب التنفيذ ضد المدين ويتقرر، ويترتب على عقار أو أكثر من عقارات المدين، وذلك ضماناً لأصل الدين، وحياسة العقار تبقى في يد المدين رغم صدور الأمر القضائي بالاختصاص، وفي كل الحالات يجب على الدائن المستفيد أن يقوم بقيد الأمر القضائي في الشهر العقاري حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، وحق الاختصاص مثل حق الرهن يخول للدائن حق التتبع، وحق التقدم والأولية في اقتضاء الدين من المقابل النقدي لشيء.¹

ج- حق الامتياز:

عرف القانون المدني الجزائري حق الامتياز من خلال نص المادة 982 على أنه: "الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته"، فيستنتج من نص المادة أن حق الامتياز لا يتقرر إلا بمقتضى نص قانوني، أي أن مصدره لا العقد مثل الرهون، ولا أمر قضائي مثل حق الاختصاص، بل مصدره القانون، ويعود السبب إلى أن هناك بعض الاعتبارات التي دفعت المشرع الخروج على مبدأ المساواة بين الدائنين أمام الضمان العام، فمنح بعضهم أولوية في اقتضاء حقوقهم قبل غيرهم من الدائنين.²

وحقوق الامتياز نوعان حقوق امتياز عامة وحقوق امتياز خاصة، فبالنسبة لحقوق الامتياز العامة فهي عبارة عن امتياز بعض الديون على جميع أموال المدين من منقول وعقار وهو ما نصت عليه المادة 984 من القانون المدني الجزائري، أما بالنسبة لهذه الديون فقد نصت عليها المادة 993 من نفس القانون، كامتياز الأجرة المستحقة للخدم والنفقة للأقربان عن 6 أشهر الأخيرة وغيرها، فتخول هذه الحقوق للدائن صاحب حق الامتياز استيفاء حقه بالأولية من أموال المدين وقت التنفيذ، سواء عقارات كانت أو منقولات.

أما حقوق الامتياز الخاصة حسب نص المادة 984 السالفة الذكر فهي التي ترد على عقار أو منقول معين أي يكون محدد، ومن بين الامتيازات الخاصة الواردة على المنقول نذر

1 - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص44.

2 - على سيد حسن، المرجع السابق، ص70.

امتياز صاحب الفندق على المنقولات المملوكة للنزول وهذا ما ورد في نص المادة 986 من نفس القانون.

ومن الامتيازات الخاصة الواردة عقار نذكر امتياز بائع العقار على العقار المبيع المبيع وهذا ما نصت عليه المادة 999 من القانون المدني الجزائري، وكذلك امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين الذين قاموا بتشييد البناء وهذا ما نصت عليه المادة 1000 من نفس القانون.

ثانيا: الحقوق الشخصية

أ- تعريف الحقوق الشخصية:

الحقوق الشخصية أو كما تسمى الحقوق الدائنية، هي التي تكون الطائفة الثانية من الحقوق المالية إذ أنّ محلها قابل للتقويم بالنقود، والحق الشخصي هو استثناء يقره القانون لشخص يكون له بمقتضاه اقتضاء أداء معين، والاستثناء في هذه الحالة لا ينصب على شيء معين كما هو الشأن بالنسبة للحق العيني ولكنه استثناء بأداء معين لا يستطيع الدائن الوصول إليه مباشرة، وإنما يستطيع ذلك عن طريق تدخل شخص آخر هو المدين.¹ وبالتالي فإنّ الحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين أحدهما يسمى الدائن والآخر يسمى المدين يلتزم بمقتضاها المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل لمصلحة الدائن، وقد يسمى الحق الشخصي بالنسبة للدائن بحق الدائنية، أما بالنسبة للمدين بالالتزام.

ب- أنواع الحقوق الشخصية:

أجمع معظم الفقهاء على عدم حصر الحقوق الشخصية، فالأفراد لهم مطلق الحرية في إنشاء الحقوق الشخصية التي تحقق مصلحتهم، وذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، والقيّد الوحيد الوارد على حريتهم في إنشاء هذه الحقوق هو عدم جوازهم لإنشاء حقوق تخالف النظام العام والآداب العامة؛ مثلاً الاتفاق على تأجير مسكن لاستخدامه محلاً للدعارة، وبالتالي يعتبر هذا الاتفاق مخالف للآداب العامة وبالتالي فهو باطل، وعلى الرغم من عدم تحديد الحقوق الشخصية إلا أنه يمكن القول أنّ محل الحق الشخصي هو عمل ما يقوم به المدين لصالح الدائن، وهذا العمل قد يكون إيجابياً وهو ما يطلق عليه تسمية الالتزام بقيام بعمل، وقد يكون عملاً سلبياً وهو ما يسمى بالامتناع عن عمل، ويدخل أيضاً ضمن العمل الإيجابي التزام الشخص بنقل أو إنشاء حق عيني لشخص آخر وهو ما يسمى بالقيام بعمل،² وبالتالي فإن محل الحق الشخصي ينقسم إلى القيام بعمل، الامتناع عن عمل وإعطاء شيء وهو ما سنفصل فيه تباعاً.

القيام بعمل: مضمونه أن يقوم المدين بعمل إيجابي معين لمصلحة الدائن، كالتزام المحامي بالدفاع في قضية ما، والتزام الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية معينة، والتزام المقاول

1 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 83.

2 - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 65.

بناء منزل، وقد يكون العمل هو القيام بإبرام تصرف قانوني، كالالتزام الوكيل بأن يبرم العقد الذي تعهد بإبرامه نيابة عن موكله.

الامتناع عن عمل: مضمونه عمل سلبي يلتزم به المدين قبل الدائن، ومن أمثله التزام البائع في عقد البيع بعدم تعرضه للمشتري في انتفاعه بالشيء المبيع، والتزام التاجر بعدم فتح محل تجاري في منطقة معينة لمدة معينة، وكذلك التزام اللاعب بعدم اللعب مع فريق آخر لمدة معينة.

إعطاء شيء: وهي الحالة التي يلتزم فيها المدين بنقل أو تقرير حق عيني ومثالها التزامها البائع بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري، وذلك بأن يساعد المشتري في إجراءات تسجيل العقد النهائي بأن يقدم له مستندات الملكية ويذهب معه إلى الموثق من أجل التوقيع على العقد النهائي، وغيرها من الإجراءات.

ج- شروط العمل محل الحق الشخصي:

يشترط في العمل محل الحق الشخصي مجموعة من الشروط منها:

- أن يكون محل الالتزام مشروعاً: وهذا ما تم النص عليه في المادة 93 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن محل الالتزام يجب أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، فإذا خالفها كان باطلاً، مثلاً إذا كان محل الحق الشخصي توريد مخدرات فهنا المحل باطل.

- أن يكون العمل محددًا أو قابلاً للتحديد:

وهذا ما تم النص عليه في المادة 94 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه إذا كان محل الالتزام غير معين بذاته، يجب على الأقل أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً.

- أن يكون العمل محل الالتزام موجوداً أو ممكناً: وهذا ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني التي نصت على أنّ إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته كان باطلاً بطلاناً مطلقاً، أي إذا كان لا يمكن للمدين تنفيذ التزامه لا هو ولا شخص آخر، والاستحالة قد تكون مادية مثلًا التزام طبيب بإعادة الروح لميت، وقد تكون قانونية مثلًا التزام محامي باستئناف الدعوى بعد فوات الأجل.

ثالثاً: الحقوق الذهنية

مع التطور الملحوظ في الحضارة وارتقاء الفكر القانوني فقد ظهرت إلى جانب الحقوق الشخصية والحقوق العينية طائفة جديدة من الحقوق تعرف باسم الحقوق الذهنية، وترد هذه الأخيرة على الإنتاج الفكري الذي هو شيء معنوي غير ملموس، وتجعل لصاحبها سلطة الاستئثار بهذا الإنتاج والحق في استغلاله استغلالاً مالياً، وبينما كانت الحقوق الذهنية تثبت بحسب الأصل على الإنتاج الفكري كالأعمال الأدبية والفنية وبراءات الاختراع والرسوم الهندسية والتصميمات الصناعية فقد أدى تطور الحياة الاقتصادية إلى التوسع في هذا المفهوم

وإدخال طائفة الحقوق التي تنصب علي قيم معنوية كما هو الحال في ملكية المحل التجاري والحق في الاسم التجاري وعنصر العملاء وفي السمعة وغير ذلك.¹ وقد كرس الدستور الجزائري لسنة 2020 هذا الحق من خلال نص المادة 74 منه والتي جاء فيها ما يلي: "حرية الإبداع الفكري، بما في ذلك أبعاده العلمية والفنية، مضمونة... يحمي القانون الحقوق المترتبة على الإبداع الفكري". وتنقسم الحقوق الذهنية إلى نوعين:

أولاً: حق الملكية الصناعية

ويشمل هذا الحق جانبين مالي وهو حق الشخص في استغلال اختراعه، والجانب الثاني هو الحق في احتكار واستغلال الاختراع وترد الملكية الصناعية على منقول معنوي وهو:

أ- **براءة الاختراع:** وهي شهادة تمنح للمخترع عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي فهذه الشهادة تمكنه من استغلال هذا الاختراع ماليا وتمكنه من التصرف فيه بعوض أو بدون عوض.

ب- **الرسوم والنماذج الصناعية:** الرسم هو كل ترتيب بالخطوط والألوان فتكون خاصة بصاحبها ومميزة لصناعته فهو كل شكل أو مجسم يجعل الشيء مميزاً وصالحاً للاستعمال الصناعي، ولصاحب الرسم أو النموذج الحق في استغلاله والتصرف فيه.

ت- **العلامة التجارية والصناعية:** وهو كل رمز أو إشارة يستخدمها الشخص لتمييز صناعته أو خدمته عن غيره وقد يتم ذلك إما بالكلمات أو بالأحرف أو بالأرقام ويجوز لصاحب العلامة أن يتصرف فيها.

ث- **الاسم التجاري:** هو الاسم الذي يتخذه التاجر للدلالة على منشأته التجارية أو الصناعية لتمييزها عن غيرها من المنشآت، وهو وجوبي لأن القانون يلزم كل تاجر بأن يكون له اسم يميز محله عن غيره من المحلات وهذا الحق قابل للتصرف فيه، وقد يكون الاسم التجاري اسم التاجر أو اسم يبتكره.

ج- **العنوان التجاري:** هو ذلك الذي يوضع على لافتة المحل التجاري وقد يستعمل الاسم كعنوان تجاري وتكون ملكية العنوان التجاري الأسبق في استعماله، والعنوان التجاري هو عنصر من عناصر المحل التجاري.²

ثانياً: حق الملكية الأدبية والفنية

وتشمل حق المؤلف الذي يقتصر على صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني طبقاً لأحكام المادة 12 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وصفة المؤلف تقتصر على الشخص الطبيعي غير أن المشرع منحها أيضاً للشخص المعنوي وفي بعض الحالات محددة قانوناً.³

1 - حسن جميعي، نظرة عامة عن الملكية الفكرية في مصر: إطار حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، مداخلة ملقاة في حلقة عمل الويبو التمهيدية حول الملكية الفكرية، المنظمة من قبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة التجارة الخارجية والصناعية، بتاريخ 2024/10/10، ص2.

2 - ونوغي نبيل، حقوق الملكية الفكرية وتأثيراتها بين الواقع والمألوف، المجلة الأكاديمية للحقوق القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد1، العدد2، سنة 2017، ص، ص158، 157.

3 - الأمر رقم 05/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتضمن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 2003/07/23.

أما الحقوق المجاورة فقد خصص لها المشرع الجزائري الباب الثالث من القانون السالف الذكر، وهي حقوق مماثلة لحق المؤلف وإن كانت في أغلب الأحيان أقل سعة وأقصر مدة وهي حقوق فنانى الأداء مثل الممثلين والموسيقيين في أدائهم وحقوق منتجي التسجيلات الصوتية مثل تسجيلات الأشرطة والأقراص المدمجة في تسجيلاتهم وحقوق هيئات الإذاعة في برامجها الإذاعية والتلفزيونية.¹ ولحقوق المؤلف ركنين وهما:

- 1- **المؤلف:** المؤلف هو كل من ينتج إنتاجاً ذهنياً أياً كان نوعه ما دام يحتوي إنتاجه على قدر من الابتكار.
 - 2- **المصنف المبتكر:** هو أي عمل ذهني بصرف النظر عن طريقة التعبير عنه، سواء كانت بالكتابة أو الرسم أو التصوير أو الصوت أو الحركة.²
 - 3- **صفة الابتكار:** يقصد بها كل مجهود ذهني يقوم به المؤلف تتجلى فيه شخصيته، وليس بالضرورة أن تكون الأفكار والمبتكرات ابتدعت لأول مرة، وإنما يكفي أن يكون الإنتاج الفكري مطبوع بطابع معين يبرز شخصية صاحبه.³ ويتميز حق المؤلف بمجموعة من الخصائص تتمثل في:
 - 1- أنه حق غير قابل للتصرف فيه باعتبار أنه جزء من عقل الإنسان وشخصيته.
 - 2- ويعتبر حق المؤلف أيضاً أنه حق غير قابل للتقادم حيث تبقى جميع حقوق المؤلف الأدبية محفوظة مهما طال مدتھا.
 - 3- ومن خصائصه كذلك أنه حق غير قابل للتنازل عنه مثلاً لا يجوز أن يتنازل مؤلف كتاب ما عن كتابه لشخص آخر حتى وإن تم ذلك برضاء المؤلف وإلا اعتبر باطلاً.⁴
- المحور الثاني: أركان الحق**

يستند الحق في وجوده إلى طرف معين يتمثل في الشخص الطبيعي أو المعنوي، كما يستند إلى موضوع معين هو محله سواء كان من قبيل الأشياء أو من قبيل الأعمال.

المبحث الأول: أشخاص الحق

شخص الحق هو من يثبت له الحق سواء الذي تثبت له سلطة الاستئثار أو الذي تنقرر له سلطة الاقتضاء، وصاحب الحق قد يكون شخص طبيعى كما قد يكون شخص معنوي وهذا ما سنفصل فيه من خلال المطالب الآتية.

المطلب الأول: الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي في المعنى القانوني هو من يتمتع بالشخصية القانونية، أي من يكون صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فالشخص الطبيعي في وصف القانون هو الإنسان

¹ - ونوغي نبيل، المرجع السابق، ص156.

² - بركان فضيلة، حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، الجزائر، المجلد8، العدد1، سنة 2022، ص299.

³ - أسامة نائيل المحسين، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2011، ص150.

⁴ - حمزة مسعود نصر الدين، حماية الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2014، ص105.

ذاته، وبالتالي فوجود الشخص الطبيعي مرتبط بوجود شخصيته القانونية، هذا ويتمتع الإنسان بمجموعة من الخصائص ما تجعله متميزا عن الشخص المعنوي، وهذا ما سنفصل فيه كالآتي.

الفرع الأول: الشخصية القانونية

تعرف الشخصية القانونية على أنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فكل شخص له حقوق وعليه واجبات، حتى المجنون وغير المميز لهما الشخصية القانونية رغم انعدام الإرادة والإدراك.

البند الأول: بداية الشخصية القانونية وخصائصها

أولاً: بداية الشخصية القانونية

تنص المادة 25 من القانون المدني الجزائري على أن: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

وبالتالي حتى تتحقق بداية الشخصية القانونية لا بدّ من توفر شرطين وهما تمام الولادة حيا وتحقق الحياة.

1- تمام الولادة

ويتمثل هذا الشرط في خروج المولود كله من رحم أمه وانفصاله عنها انفصالا تاما بعد كان في مراحل سابقة جزءا منها، ولا يعد انفصال المولود عن أمه شرطا مفروضا من قبل فقهاء القانون فقط، بل حتى فقهاء الشريعة الإسلامية اشترطوا ذلك من مالكية وشافعية وحنابلة، ولا يتحقق ذلك إلا بقطع الحبل السري الذي يربط الجنين بأمه.¹

2- تحقق الحياة

إضافة إلى نص المادة 25 السالفة الذكر نضيف المادة 134 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها ما يلي: "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة".

فنستخلص من هذه النصوص أن القانون الجزائري يربط الحياة بعملية الولادة وتوابعها، فالاستهلال بالصراخ يعد أول عمل خارجي يقوم به الجنين بعد ولادته، ويعد كذلك من مظاهر الحياة التنفس وانتظام ضربات القلب.²

وتجدر الإشارة أنّ حتى وإن ولد الجنين وظهرت عليه هذه العلامات وتوفي بعدها أي حتى لو عاش للحظات قصيرة فقط فيكتسب الشخصية القانونية وبالتالي يكتسب الحقوق التي قرر لها القانون ويتحمل الالتزامات، وبمعنى المخالفة الجنين الذي يولد ميتا أي يموت في بطن أمه لا يكتسب الشخصية القانونية، وبالتالي زوال الحقوق المقررة له.

وتبرز القيمة القانونية لشرط تحقق الحياة في حالات كثيرة منها حالة الميراث فإذا توفي والد الجنين قبل الولادة فإنه إذا ولد الطفل حيا ثبت له الحق في التركة ولو مات عقب الولادة مباشرة.³

● الحمل المستكن:

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص32.

2 - بركان فضيلة، حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، الجزائر، المجلد8، العدد1، سنة 2022، ص68.

3 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص32.

بالرجوع إلى نص المادة 25 من القانون المدني الجزائري السابق ذكرها لاحظنا أن نص المادة جاء فيه ما يلي: "... على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"؛ وبالتالي نستخلص أن المشرع الجزائري أورد استثناء على قاعدة "شخصية الإنسان تبدأ بولادته حيا وتنتهي بموته" حيث اعترف على سبيل الاستثناء للجنين بشخصية محدودة يثبت له بمقتضاها بعض الحقوق أهمها الحق في ثبوت نسبه لأبيه وهذا ما ورد في نص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري،¹ وله كذلك الحق في الإرث حيث يوقف للحمل أوفر النصيبين من تركة المتوفي على تقدير أنه ذكر أو أنثى وهذا ما جاء في نص المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري، وتجوز أيضا الوصية للجنين وهذا ما جاء في نص المادة 187 من نفس القانون، ويمكن الاشتراط لمصلحته كاستفادته من عقد تأمين أبرمه شخص لفائدته.²

وبالتالي فإن الجنين يكتسب الشخصية القانونية، لكن هذا الاستثناء ليس مطلق بل مقيد بشرط والمتمثل في ولادته حيا وهذا ما جاء في نص المادة 25 السالف ذكرها، أما إذا مات قبل الولادة فلا شخصية له وبالتالي ليس له أي حق ولا ينتقل إلى ورثته.

● إثبات واقعة الميلاد:

إنّ لإثبات واقعة الميلاد وتاريخها أهمية بالغة فبدء من هذا التاريخ تثبت للمولود الشخصية القانونية اليقينية بعد أن كانت احتمالية، ومن هذا التاريخ تبدأ أطوار أهلية الأداء لدى الإنسان. حيث نصت المادة 26 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك". وبالتالي نستنتج أنّ إثبات واقعة الميلاد وتحديد تاريخها يكون حسب ما هو مقيد في سجلات الميلاد وفصل في هذا أيضا قانون الحالة المدنية الجزائري.

ثانيا: خصائص الشخصية القانونية

إنّ الكائن القانوني يتميز بعدة مميزات وخصائص تميزه عن غيره من الأشخاص القانونية، ولكل شخص طبيعي خصائص تميزه عن غيره من بني جنسه، وكل هذه الخصائص لها آثار قانونية، وهذا ما سنفصل فيه تباعا.

1- الاسم:

هو الذي يتميز به الشخص عن غيره، ويعتبر من الحقوق اللصيقة بالإنسان، حيث جاء في نص المادة 28 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق بأولاده"، ولا يمكن تسمية الجنين قبل ميلاده، وحتى وإن اتفق والداه على ذلك كما قد جرى في العادة، إلا أنّ هذا الاتفاق لا يرتب أي أثر ما دام الجنين لم يظهر لحيز الوجود.³

2- الحالة:

الحالة ثلاث أنواع:

أ- الحالة السياسية: وهي التي تحدد وضعيّة الإنسان السياسية من خلال انتمائه لدولة معينة وحمله لجنسيتها.

ب- الحالة الدينية: وهي التي تحدد انتمائه الديني.

¹ قانون رقم 11/84، المؤرخ في 09/07/1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل بالأمر رقم 02/05، المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية العدد: 15، المؤرخة في 27/02/2005.

² شفيق حادي، الشخصية القانونية للجنين -دراسة مقارنة-، مجلة القانون والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، سنة 2018، ص150.

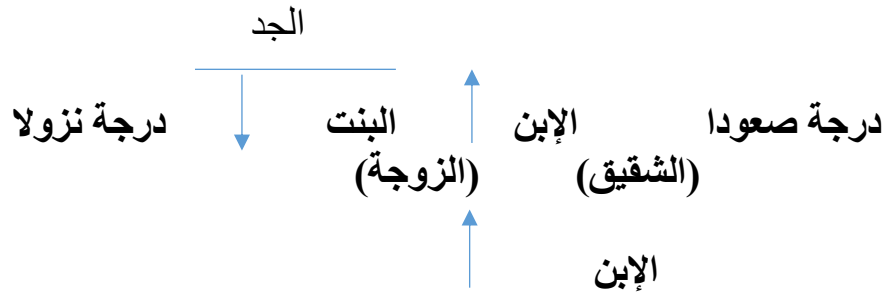
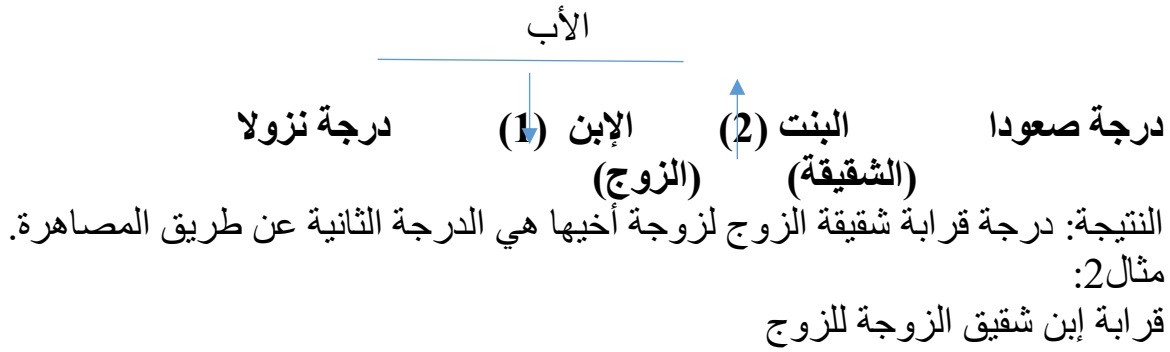
³ - بن زبطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص80.

ت- **الحالة العائلية:** هي العلاقة التي تربط الشخص بالعائلة وقد تكون هذه الرابطة ناشئة عن نسبة وتسمى قرابة نسب، وقد تكون ناشئة عن قرابة زوجية وتسمى قرابة مصاهرة، وبالتالي فالقرابة نوعان:

- **قرابة النسب:** وهي القرابة التي تمّ النص عليها في المادة 32 و33 من القانون المدني الجزائري، وهي نوعان قرابة مباشرة تشمل الأصول والفروع مثلا القرابة بين الأب والابن والجد، وأخرى غير مباشرة وهي قرابة الحواشي وتشمل الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا لآخر ومثال ذلك الإخوة.

- **قرابة المصاهرة:** وهي قرابة تنشأ نتيجة الزواج، ويحتفظ فيها كل قريب بدرجة قرابته للزوج الآخر وهذا ما نصت عليه المادة 35 من القانون المدني الجزائري، ومثالها:

مثال 1:
قرابة شقيقة الزوج للزوجة



النتيجة: درجة قرابة ابن شقيق الزوجة للزوج هي درجة ثالثة عن طريق المصاهرة.

- **أهمية القرابة:** يرتب القانون آثارا مهمة على توافر صلات القرابة بين الأفراد أهمها:
- **العلاقات الأسرية:** يرتب القانون على صلة القرابة بين الوالد وولده والإبن وأبيه والزوج وزوجته حقوقا مهمة تتعلق بالميراث والإنفاق والولاية...
- **التعويضات المدنية:** يستطيع الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية مطالبة المسؤول عن الضرر الذي ألحقه بمورثهم بالتعويض.
- **الزواج:** يستند القانون على درجة القرابة في تحديد موانع الزواج، مثلا تكون محرمات أبدية كزواج الشخص من أصوله أو فروعها¹.

3- **الموطن:**

¹ - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص75.

يعرف الموطن على أنه مكان من إقليم الدولة الذي يقيم فيه الشخص على وجه الاعتياد ويستقر فيه وتستقر فيه مصالحه.¹

وللموطن ركنين أساسيين هما:

- **ركن مادي:** وهو إقامة الشخص في إقليم دولة معينة إقامة فعلية على سبيل الاستقرار.
 - **ركن معنوي:** ويقصد به **ركن معنوي:** ويقصد به نية الشخص في الاستقرار والاستمرار بنفس المكان، فإذا تركه وانتقل لموطن آخر بنفس الشروط السابقة ينشأ موطن جديد.²
- وقد نصّ المشرّع الجزائري على الموطن من خلال نص المادة 36 من القانون المدني والتي جاء فيها ما يلي: "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي، عند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن. لا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت".
- والحق في الموطن من الحقوق الدستورية التي نظمها الدستور الجزائري لسنة 2020 من خلال نص المادة 49 والتي نصت على ما يلي: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل بحرية عبر التراب الوطني".
- وللموطن أنواع عدة أهمها:

- **الموطن القانوني:** يكون الموطن قانوني إذا كان القانون يفرضه على الشخص وخاصة ما قرره المشرّع بشأن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب، وهذا ما تمّ النص عليه في المادة 38 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً".
 - **الموطن العام:** هو المكان الذي يقيم فيه الشخص بشكل اعتيادي إقامة فعلية أو واقعية أو حكمية وفيه يخاطب بشأن المعاملات المتعلقة بشؤون حياته.
 - **الموطن الخاص:** وهو الموطن الذي يتخذه الشخص بالنسبة للمعاملات المتعلقة بتجارته أو بحرفته أو بعض علاقاته ويطلق عليه موطن الأعمال أو التجارة.
 - **الموطن المختار:** أجاز المشرّع أن يكون للشخص موطناً مختاراً لبعض علاقاته القانونية التي يحددها بإرادته، مثل اتخاذ شخص مقر مكتب محاميه موطناً قانونياً بشأن القضايا التي وكل فيها محاميهم.³
- إنّ لمسألة تحديد الموطن أهمية بالغة مثلاً:
- لإعلان الشخص وتبليغه يكون في موطنه كتلقي الأوراق القضائية.
 - موطن المدعى عليه هو الأصل في تحديد الاختصاص القضائي.
 - موطن المتوفي في التركات والتفلسة تقع في دائرته المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات المتعلقة بالتركة والتفلسة.

4- الأهلية:

¹ - احمد عبد كريم سلامه، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008، ص482.

² - مومن يمينه، النظام القانوني للموطن ذي الطابع الدولي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، سنة 2024، ص3.

³ - إيمان ناجي عبد المجيد، مفهوم الموطن في القانون العراقي والمقارن، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، العدد 6، ص313 وما بعدها.

تعتبر الأهلية القانونية من المقومات الأساسية للشخص الطبيعي، ويكتسبها الشخص لمجرد اكتمال شخصيته القانونية، وهي نوعان:

- **أهلية الوجوب:** وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، تثبت لكل إنسان ولد حيا، والملاحظ أنّ أهلية الوجوب مرتبطة بالشخصية القانونية والحرمان من الأولى يعني الحرمان من الثانية وهو الأصل.

- **أهلية الأداء:** وهي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية، التي يتولد عنها الحقوق والالتزامات، وهي لا تثبت للشخص إلا إذا أثبت أنه قادر على التمييز بين النفع والضرر؛ أي لكل من بلغ سن الرشد وذلك طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري.
وتمر الأهلية بثلاث مراحل هي:

- **مرحلة الصبي غير المميز:** وتبدأ من ولادة الطفل وتنتهي ببلوغ الطفل سن التمييز وهو 13 سنة، ويكون الطفل في هذه المرحلة صغيرا غير مميزا أي عديم الأهلية، وليس لصبي غير المميز حق التصرف في ماله، بل ينوب عنه الولي أو الوصي أو المقدم، وإذا ما تصرفه لوحده فتصرفاته تكون باطلة بطلانا مطلقا، وهذا ما ورد النص عليه في المادتين 42 و44 من القانون المدني الجزائري.

- **مرحلة الصبي المميز:** ويبدأ من سن التمييز أي 13 سنة وينتهي ببلوغ الإنسان سن الرشد وهو 19 سنة كاملة، وفي هذه المرحلة يكون الإنسان ناقص الأهلية وليس عديم الأهلية، وهذا ما ورد النص عليه في المادة 43 من القانون المدني الجزائري، وتصرفاته ليست كلها باطلة بطلانا مطلقا وإنما هناك ثلاث حالات يجب التمييز بينها:

أ- حالة التصرف الدائر بين النفع والضرر، فهي تعتبر كذلك لأنها تحتل النفع والضرر كالبيع والشراء والمقاوله والإيجار وغيرها فهذه التصرفات يصح صدورها من ناقص الأهلية لكنها تكون قابلة للإبطال، فهي تتوقف على إجازة الولي أو الوصي، فإن أجازها نفذت وإن لم يجزها بطلت، كمت يمكن للقاصر بعد بلوغه سن الرشد أن يطلب إبطال التصرف.

ب- حالة التصرف النافع نفعاً محضاً: وهي التصرفات التي يترتب عليها دخول الشيء في الذمة المالية لناقص الأهلية دون مقابل مما يؤدي إلى زيادتها كقبول الهبة والوصية، فهذه التصرفات تكون صحيحة لأنها نافعة نفعاً محضاً وهذا دون الحاجة إلى إجازة الولي أو الوصي.

ت- حالة التصرف ضار ضراراً محضاً: وهي التصرفات التي يترتب عليها خروج الشيء من الذمة المالية لناقص الأهلية مما يؤدي إلى نقصانها، بحيث لا يكون فيها أي نفع مالي له، كأن يهب ناقص الأهلية مالا من أمواله لأنها تصرفات باطلة بطلانا مطلقاً.

- **كمال الأهلية:** تكتمل في هذه المرحلة الأهلية، وتبدأ من تمام سن الرشد، وهي بلوغ سن 19 سنة كاملة وهذا وفقاً لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها أنّ: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، بذلك تصبح للشخص القدرة العقلية كاملة، فتثبت له أهلية الأداء وله كامل حرية التصرف في ماله.

ولكن في بعض الأحيان وبالرغم من بلوغ الشخص سن الرشد، إلا أنّ أهليته تكون ناقصة أو منعدمة، بسبب تعرضه لعارض من عوارض الأهلية أو لمانع من موانع الأهلية.

أ- **عوارض الأهلية:**

عوارض الأهلية نوعان؛ نوع يعدم التمييز والإدراك وبالتالي يعدم الأهلية، ويتمثل في الجنون والعتة، ونوع ينتقص فقط من التمييز والإدراك وبالتالي ينقص من الأهلية ولا يعدمها، ويتمثل هذا النوع في السفه والغفلة.

1- العوارض التي تعدم الأهلية:

- **الجنون:** يعرف الجنون على أنه حالة مرضية تصيب الشخص فتفقده القدرة على تمييز العمل النافع من الضار، وفيه نوعان جنون مطبق وجنون متقطع، فالمطبق يقصد به الجنون الدائم، الذي لا يستفيق منه المجنون، أما المتقطع؛ فهو ليس دائم بل تتخلله أوقات يستفيق فيها المجنون بحيث يجن فترة ويستفيق فترة أخرى، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الجنون المطبق والجنون المتقطع لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة، كما ورد في الشريعة الإسلامية، بل يعتد بتصرفات الشخص أثناء إفاقته.¹

- **العتة:** هو مرض يصيب اختلال العقل فيختلط كلام صاحبه حتى يشبه كلام العقلاء أحيانا وكلام المجانين أحيانا أخرى، والفرق بين الجنون والعتة؛ أن الجنون تصاحبه حالة هيجان بخلاف العتة أي أن العتة جنون هادئ،² ولقد ساوى المشرع الجزائري بين الجنون والعتة عكس الشريعة الإسلامية وهو ما نستخلصه من نص المادة 42 من القانون المدني الجزائري. **حكم تصرفات المجنون والمعتوه:** نصت المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها"، وبالتالي نرى أن المشرع الجزائري فرق بين تصرفات المجنون والمعتوه الصادرة قبل الحكم بالحجر عليه وبعد صدور الحكم بالحجر.

فقبل صدور الحكم بالحجر إذا كانت حالة الجنون والعتة غير شائعة وقت التعاقد، فإن تصرفاته تعتبر صحيحة ويعتبر كامل الأهلية، أما إذا كانت حالته شائعة والكل يعلم بها فتصرفاته تعتبر باطلة بطلانا مطلق بالرغم من إبرامها قبل صدور الحكم بالحجر. أما بعد صدور الحكم بالحجر فتكون كل التصرفات التي يبرمها المجنون أو المعتوه باطلة بطلانا مطلق.

2- العوارض التي تنقص من الأهلية:

- **السفه:** يعرف السفه على أنه حالة تعترى الشخص تدفعه إلى إنفاق ماله بدون تدبير، ويكون السفه خلافا للمجنون كامل العقل ولكنه فاسد التدبير مغلوب بهواه يعمل على تبذير المال من غير تبصر للعواقب.³

- **الغفلة:** تعرف الغفلة على أنها تلك السذاجة التي تجعل الشخص لا يميز بين الترفات الرابحة والخاسرة، فيغيب في معاملاته مع الغير غبنا فاحشا، نظرا لسلامة قلبه ونيته وبساطة عقله، ولهذا السبب فإنه يحجر عليه.

حكم تصرفات السفه وذا الغفلة: بالرجوع إلى نص المادة 43 من القانون المدني الجزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري ساوى بين السفه والغفلة وجعلهم يخضعون لنفس الأحكام التي يخضع لها الصبي المميز باعتبار أن السفه والغفلة يعتبران من العوارض التي تنقص الأهلية مثل حالة الصبي المميز وبالتالي بعد الحجر على السفه وذا الغفلة فإن تصرفاتهم تأخذ نفس

1 - محمد بشير، عوارض الأهلية والحلول القانونية المقررة لها في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-، مجلة صوت القانون، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، سنة 2018، ص77.

2 - علي فيلالي، المرجع السابق، ص220.

3 - محمد بشير، المرجع السابق، ص79.

حكم تصرفات الصبي المميز أي إذا كانت ضارة فتكون باطلة بطلانا مطلق، وإذا كانت داءرة بين النفع والضرر تكون قابلة للإبطال، أما إذا كانت نافعة نفعاً محضاً فتكون صحيحة.

ب- موانع الأهلية:

قد يكون الشخص كامل الأهلية لكن ومع ذلك قد توجد موانع تحول دون قدرته على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، أو تحول دون قدرته على مباشرته لها منفرداً، فيتدخل القانون ليقرر ضرورة تعيين شخص آخر يباشر عنه هذه التصرفات أو يساعده في ذلك، ومن هذه الموانع: العاهة المزوجة، الغيبة، الحكم بعقوبة جنائية.

- **العاهة المزوجة:** نصت المادة 80 من القانون المدني على ما يلي: "إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعدر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته"، فنستخلص من نص المادة أنه إذا اجتمع في الشخص عاهتين من أصل ثلاث عاهات والمتمثلة في الصم البكم والعمى، والتي يتعدر معها التعبير عن الإرادة تعبيراً صحيحاً، ينبغي أن يعين له مساعداً قضائياً يساعده في إبرام التصرفات القانونية، لأن العاهة مانع طبيعي يترتب على وجودها عدم استطاعة الشخص مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو يخشى من انفراده بمباشرتها بنفسه لخطورة ذلك على مصالحه.

- **الغيبة:** الغائب هو من ينقطع عن موطنه ولكن تظل حياته معلومة وأخباره متواصلة، ويعتبر الغائب شخص كامل الأهلية، سليم الإرادة، لكنه رغم اكتمال أهليته، لا يمكنه نظراً لغيابه أن يتولى شؤونه بنفسه ولذلك حتى لا تتعطل مصالحه ومصالح الناس المرتبطة به، تقضي الضرورة بإقامة وكيل عنه يدير شؤونه وعليه كيف الغائب بأنه مانع مادي يحول دون قدرة الشخص على إجراء التصرفات التي تترجم أهلية الأداء لديه،¹

ويشترط في هذا الأخير أن يكون كامل الأهلية بالغ السن الرشيد وأن يكون هناك مانع يمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، ويجب أن تنقضي مدة سنة على غيابه، وهذا ما ورد في نص المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها ما يلي: "الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

- **الحكم بعقوبة جنائية:** ويقصد بالعقوبة الجنائية ذلك الحكم الصادر ضد مرتكب إحدى الجرائم التي تكيف على أنها جنائية، واستناداً إلى نص المادتين 6 و7 من قانون العقوبات الجزائري² فإنه لا يجوز لمن حكم عليه بعقوبة جنائية أن يتولى بنفسه إدارة أمواله والتصرف فيها مدة اعتقاله حيث يسلب منه القانون أهلية التعاقد كعقوبة تبعية للعقوبة الأصلية، فتكون كل تصرفاته في فترة سجنه باطلة بطلانا مطلق وينوب عنه في إبرامها وليه أو وصيه أو مقدم تعيينه المحكمة.

3- النيابة الشرعية أو القانونية

1 - فاضلي إدريس، مدخل القانون، نظرية الحق، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2016، ص320.

2 - الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة بتاريخ 11/06/1966.

نصّت المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون.

- **الولي:** والولاية إما تكون أصلية وهي التي تثبت للأب أو الأم بعد وفاة الأب، وهي شخصية لا تنتقل إلى الورثة، وتكون الولاية شاملة لجميع أموال القاصر وله إدارة أمواله والتصرف فيها ويكون مسؤولا عن ذلك مسؤولية الرجل الحريص على مواله وهذا طبقا لنص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري.

- **الوصي:** يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم، أو كانت له ولكن ثبت قانونا بالطرق القانونية عدم أهليتها للقيام بذلك وإذا تعدد الأوصياء يختار القاضي الأصلح منهم، ولقد نصت على ذلك المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري، وتكون للوصي نفس سلطات الولي في إدارة أموال القاصر والتصرف فيها ويكون ملزما بتقديم حسابات بالمستندات إلى من يخلفه، في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، ويكون مسؤولا عما يلحق القاصر من ضرر بسبب تقصيره.

- **المقدم:** يمكن للمحكمة أن تعين مقدم للشخص بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة وذلك وفقا للمادة 99 من قانون الأسرة الجزائري، وتطبق على المقدم أو ما يسمى بالقيم نفس الأحكام التي تطبق على الوصي وهذا ما تضمنته المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري.

-4 **الذمة المالية:** تعرّف الذمة المالية على أنها مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية في الحال وفي المستقبل؛ وبالتالي فهي مجموع الأموال والالتزامات التابعة لشخص معين التابعة لشخص معين، وهي إذن تجمع بين الجانب الإيجابي المتكون من الأموال والحقوق سواء حقوق عينة أو شخصية أو معنوية، كالحقوق الأسرية المالية وحقوق الاختراع والابتكار في جانبها المالي، والجانب السلبي الذي يتجسد ويتمثل في الالتزامات المحمولة على الشخص، كالديون التي تكون للغير في ذمة الشخص.¹

البند الثاني: نهاية الشخصية القانونية

إذا كانت بداية الشخص الطبيعي تثبت بتمام الولادة وتحقق الحياة، فإن نهايته تكون بالوفاة، والوفاة تكون إما حقيقة أو حكمية، وهذا ما سنعمل على شرحه في النقاط الآتية.

أولا: نهاية الشخصية القانونية بالوفاة الحقيقية

ويسمى البعض الموت المحقق أو الموت القطعي أو الموت الطبيعي، وهي ناتجة عن كبر في السن أو مرض عضال، كما قد تكون على أثر حادث مفاجئ إجرامي أو غير ذلك،² والوفاة كالميلاد تماما واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع الطرق والوسائل وهذا ما جاء في نص المادة 26 من القانون المدني الجزائري.

ويترتب على الوفاة الحقيقية انتهاء الشخصية القانونية للمتوفي وبالتالي فالحقوق غير المالية التي كان يتمتع بها تنقضي بانقضاء الشخصية القانونية له ولا تنتقل إلى الورثة مثل

1 - حسام الدين مصطفى محمد مصطفى غرجاوي، التعريف بالمفاهيم القانونية والشرعية للذمة المالية الشخصية الطبيعية والاعتبارية في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، مصر، العدد 44، سنة 2024، ص2450.

2 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص81.

الحقوق السياسية والحقوق الشخصية للصيقة بالإنسان وحقوق الأسرة، أما الحقوق المالية فلا بدّ التفريق بين نوعين؛ بالنسبة للحقوق المالية التي ترتبط بشخصية صاحبها والتي تكون فيها شخصية صاحبها محل اعتبار، كحق الاستعمال وحق السكنى والالتزامات التي تتعلق بعمل معين كالنظام محامي بدفاع عن متهم معين، فهذه الحقوق والالتزامات لا تنتقل إلى الورثة لأن شخصية المتوفي محل اعتبار، أما الحقوق والالتزامات المالية التي لا ترتبط بشخصية صاحبها كحق الملكية والالتزام بتسديد مبلغ من المال، تنتقل إلى الورثة بعد أن يقتص منها مصاريف تجهيز الميت ودفنه وسداد ديونه وتنفيذ وصاياه.¹

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية بالوفاة الحكيمة

الأصل أنّ شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاة الحقيقية، لكن استثناء قد تنتهي شخصية الإنسان بالموت الحكي، وهو ليس موتا فعليا ولكنه موت تقرره المحكمة في حالة الشخص المفقود، وهو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته من موته وهذا ما جاء في نص المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري، وبالتالي فالنهاية الحكيمة تتحقق بالتدرج من الغائب إلى المفقود إلى صدور حكم بالموت الاعتباري أو الحكي للمفقود. **الغائب:** هو الذي تكون حياته معلومة ولكن ليس له محل إقامة أو موطن معلوم خارج البلاد ولكن استحاله عليه أن يباشر شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه مدة سنة على الأقل وهذا ما جاء في نص المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري.

-1

فالغياب لا يؤثر في الشخصية القانونية للشخص، بل تبقى قائمة ولا يؤثر على زوجته ولا على ذمته المالية، فهو يبقى مالكا لأمواله غير أنه يجوز لزوج الغائب أن تطلب التطبيق من القاضي تطبيقا للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري أي تطلب التطبيق لعدم النفقة، وفي ذلك تنص المادة 112 من نفس القانون على أنه: "يجوز لزوج المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق...".

-2

المفقود: بينما المفقود كما قد سبق الإشارة إليه سابقا هو الشخص الغائب الذي لا تعرف حياته من مماته بمعنى انقطعت أخباره وبالتالي لا يمكن الجزم ما إذا كان حيا أو ميتا لذلك فالشخص الذي يتعلق به الموت الحكي هو المفقود فقط. وعليه حتى تنتهي الشخصية القانونية نهاية حكمية تمر بمراحل قانونية مختلفة وهي على التوالي:

المرحلة الأولى: صدور الحكم بالفقد؛ يعتبر الحكم بإثبات الفقد حكما منشأ لحالة جديدة، ففي حالة غياب الشخص لمدة سنة دون معرفة حياته من مماته فيصدر القاضي حكما بالفقد، وفي هذه المرحلة يعتبر المفقود حيا بالنسبة للأمور التي تضره فلا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله.

أ-

إذ تنص المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري على أن القاضي عندما يحكم بالفقدان يجب عليه أولا أن يحصر أموال المفقود وأن يعين مقدما من أقراب المفقود أو غيرهم لتسيير أمواله ويتسلم ما قد يستحقه من ميراث أو تبرع، وأضافت المادة 115 من نفس القانون في هذا الصدد أنّ المفقود لا يعتبر ميتا وبالتالي لا يمكن توارث ولا تقاسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 146.

أما بالنسبة لزوجته فقد نصت المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري على أنها يمكن لها أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من نص المادة 53 من نفس القانون، يعني أنّ الأصل تبقى في ذمته، واستثناء يمكن لها طلب الطلاق.

ب- المرحلة الثانية: صدور الحكم بموت المفقود؛ ففي هذه المرحلة تنتهي الشخصية القانونية

للمفقود، وفي هذا الصدد نصّت المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدّة المناسبة بعد مضي أربع سنوات"، وبالتالي نلاحظ أنّ القاضي عند إصداره الحكم بموت المفقود يراعي حالتين:

● **الحالة التي يغلب فيها هلاك المفقود:** يتضح من نص المادة 113 السالفة الذكر أنّ المشرّع غلب موت المفقود على حياته إذا كان غيابه تمّ على إثر حرب أو حالة استثنائية، ويدخل تحت هذا العنوان الزلازل والبراكين والفيضانات والحرائق الكبيرة وضم الإقليم والحروب وغيرها من الحالات المماثلة، فإن ثبت أنّ المفقود كان موجودا قبل هذا الظرف الاستثنائي، ثم غاب مباشرة إثر هذا الظرف،¹ فهنا القاضي يحكم مباشرة بعد مضي أربع سنوات بطلب من ذوي الشأن بموت المفقود بعد أن يقوم بالبحث والتحري.

● **الحالة التي لا يغلب فيها سلامة وحياة المفقود:** بالرجوع إلى نص المادة 113 السالفة الذكر نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري أقر أنه في الحالات التي تخرج عن الحالة الاستثنائية التي تطرقنا إليها سابقا فإنّ الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي في اختيار المدّة المناسبة للحكم بموت المفقود إذ يمكن له أن يصدر الحكم بعد مرور مدة أربع سنوات أي أنه ليس مقيد بأربع سنوات فيستطيع أن يزيد فوق هذه المدّة وينتظر ظهور المفقود ويستطيع أن يتحرى بكافة الطرق والوسائل.

وبعد صدور الحكم بموت المفقود ووفقا لنص المادة 115 فإنّ تركته تقسم على الورثة، وعلى زوجته أن تعتدّ عدّة المتوفي زوجها والمقدرة بأربعة أشهر وعشر أيام.

ج- الحالة الثالثة: عودة المفقود؛ تطرقت لهذه الحالة المادة 115 بنصها على أنه: "...وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها". وعليه إذا رجع المفقود حيا أخذ ما لم يستهلك، أما إذا كانت الأموال قد بيعت فيأخذ قيمتها.

أما بالنسبة للزوجة فإذا ظهر المفقود حيا ووجد زوجته في انتظاره ولم تتزوج فلا إشكال في ذلك فيعود المفقود إليها، أما إذا وجدها قد تزوجت فهنا يثور الإشكال هل هو أحق بها أم زوجها الثاني، فالمشرّع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة، وطبقا لنص المادة 222 يتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية والتي جاء فيها ما يلي:

- إذا عاد الزوج الأول بعد أن تزوجت زوجته وقبل الدخول بها فهي زوجة الأول.

- إذا عاد الزوج الأول بعد أن تزوجت وتمّ الدخول بها فهناك عدة أقوال:

1- في المذهب الحنفي والشافعي فهي زوجة الأول.

2- في المذهب المالكي فهي زوجة الثاني ولا سبيل للأول عليها، ما لم يكن الثاني عالما بنجاة الأول أي كان حسن النية.

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 85.

3- في المذهب الحنبلي يخير الأول بين أخذها من الثاني وبين تركها له مع منحه صداقها.¹

¹ - بوسحابة العيد، آثار ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته، مجلة القانون والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 2، سنة 2016، ص، ص 472،473.

المطلب الثاني: الشخص المعنوي

إنَّ ضرورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية قد اقتضت وجود جماعات تضطلع بأعباء يعجز الإنسان بمفرده عن القيام بها، نظراً لاحتياجها إلى مجهودات ضخمة تتجاوز قدرات الفرد، أو إلى أموال كثيرة تعجز إمكانيات أي شخص عن مواجهتها، أو لأنَّ الخدمات أو المهام الموكلة إليها تقتضي بقاءها لفترات طويلة تتجاوز عمر الإنسان القصير، وبالتالي ونظراً لأهميتها كان من اللازم الاعتراف لها بكيان مستقل عن الأشخاص المكونين أو المؤسسين لها.¹

وعلى هذا يعرف الشخص المعنوي على أنه مجموعة من الأموال أو الأشخاص التي تقوم لتحقيق هدف مستقل عن الأهداف الخاصة للأفراد المكونين له ويمنحه القانون شخصية قانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذه الأهداف.²

الفرع الأول: أنواع الشخص المعنوي وعناصر تكوينه

ذكرها المشرع الجزائي في نص المادة 49 من القانون المدني على سبيل المثال وليس الحصر، وهي نوعان نذكرها على التوالي.
البند الأول: الأشخاص المعنوية العامة

وهي التي تخضع لأحكام القانون العام، وقد تكون أشخاص إقليمية من دولة والولاية والبلدية، أو أشخاص مصلحة أو مرفقية التي تتمتع بالشخصية المعنوية وتكتسبها عن طريق الاعتراف الخاص.

البند الثاني: الأشخاص المعنوية الخاصة

وتنقسم إلى مجموعات أشخاص أو مجموعات أموال وهي كالاتي.

أولاً: مجموعات الأشخاص

وتقوم على اجتماع عدد من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية وتنقسم بحسب الغرض منها إلى شركات التي تسعى إلى تحقيق ربح مادي وإلى جمعيات التي تسعى إلى تحقيق أغراض أخرى سواء اجتماعية أو إنسانية أو ثقافية...

الشركات: قد عرفت المادة 416 من القانون المدني الشركة على أنها: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة..."، والشركات نوعان إما تكون مدنية وبالتالي تكون خاضعة لأحكام القانون المدني، وقد تكون تجارية تخضع لأحكام القانون التجاري.

-1

¹ - علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 205.

² - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 169.

2- **الجمعيات:** تعرف الجمعيات على أنها منظمات اجتماعية لا تهدف إلى الربح والعمل فيها يقوم على أساس تطوعي وتهدف إلى تقديم خدمات عديدة ومتنوعة يحتاج إليها المجتمع سواء في المجال الرياضي أو الثقافي أو العلمي أو الخيري، وتكون في الغالب موارد من تبرعات المواطنين، وسند إنشاء الجمعية هو الذي يحدد غرضها واختصاصاتها.¹

ثانياً: مجموعات الأموال

وهي تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر والإحسان إما في شكل مؤسسة خاصة أو في شكل وقف.

1- **المؤسسات الخاصة:** تنشأ بتخصيص أحد الأشخاص لمجموعة من الأموال على وجه التأييد أو لمدة غير معينة لتحقيق عمل ذي نفع عام، ولكي ينشأ الشخص المعنوي لا بد أن يقصد المتبرع بالأموال إعطائها شكل كائن معنوي مستقل بذاته وتتميز بأن العنصر المالي هو الأساس فيها لا الأشخاص.²

2- **الوقف:** عرفت المادة 08 من قانون الأوقاف³ الوقف على أنه: "الوقف هو حبس مال عن التملك بصفة مؤبدة أو مؤقتة، والتصدق بالمنفعة على وجه من وجوه البر والخير العامة أو الخاصة أو المشتركة

والوقف عقد تبرع لازم يصدر عن إرادة منفردة، حرة وغير معيبة من الواقف الراشد كامل الأهلية"؛ وبالتالي فإنّ الوقف هو تصرف بإرادة منفردة ويكون على وجه التأييد، يرد على حق الانتفاع ولا يرتب زوال الملكية عن الواقف وتمنح للوقف الشخصية المعنوية.

البند الثاني: عناصر تكوين الشخص المعنوي

أولاً: العنصر الموضوعي

وهو اتجاه إرادة الأفراد إلى إنشاء الشخص المعنوي، فالشركات تنشأ بعقد وهذا ما ورد في نص المادة 416 من القانون المدني السالفة الذكر، أما الجمعيات فتتكون على أساس تعاقدية وهذا ما نصت عليه المادة 02 من قانون الجمعيات التي جاء فيها ما يلي: "تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون، تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة".

ثانياً: العنصر المادي

¹ - مدحت محمد أبو النصر، إدارة منظمات المجتمع المدني، إيتراك للطباعة والنشر، مصر، سنة 2007، ص 81.
² - بشير بن عابد، الشخصية المعنوية، مجلة القانون والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد 08، العدد 02، سنة 2022، ص 351.
³ - القانون رقم 06/25، المؤرخ في 2025/07/19، المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة بتاريخ 2025/07/22.

يجب توافر مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال وفقا لنوع الشخص المعنوي، ففي مجموع الأموال كالوقف والمؤسسة لابد من توافر المال وأن يكون كافيا لتحقيق الغرض المقصود من المؤسسة.

ثالثا: العنصر المعنوي

يجب أن يكون هدف الشخص المعنوي هو تحقيق غرض جماعي معين أي أن يهدف إلى تحقيق مصلحة المجموعة سواء يحقق المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة لجماعة معينة، ولا بد من تحقيق الغرض وأن يكون ممكنا ومشروعا وألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، مستمرا.

رابعا: العنصر الشكلي

قد يتطلب القانون في الشخص المعنوي حتى تكتمل عناصره إما الرسمية والتمثلية في الكتابة أو الشهر أو اعتراف الدولة.

1- **الرسمية:** أي أن يكون عقد الشركة مكتوبا في شكل رسمي وإلا كان باطلا وهذا ما نصت عليه المادة 418 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها ما يلي: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا".

2- **الشهر:** اشترط المشرع شهر الشركات التجارية لتمتعها بالشخصية المعنوية وهذا ما ورد في نص المادة 549 من القانون التجاري¹ التي جاء فيها ما يلي: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..."، أما بالنسبة للشركات المدنية لا تكون حجة على الغير باعتبارها شخصا معنويا إلا بعد استفتاء إجراءات الشهر وهذا ما نصت عليه المادة 417 من القانون المدني والتي جاء فيها ما يلي: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استفتاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون...".

3- **اعتراف الدولة بالشخص المعنوي:** قد يكون اعتراف الدولة بالشخص المعنوي اعترافا عاما إذا وضع المشرع شروطا عامة بتوافرها يكتسب الشخص المعنوي الشخصية المعنوية، أو قد يكون اعترافا خاصا كالترخيص الخاص بالجمعيات الذي يكسبها الشخصية المعنوية وهذا ما تم النص عليه في المادة 17 من قانون الجمعيات الجزائرية التي جاء فيها ما يلي: "تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها"، وكذلك بالنسبة للجمعيات الأجنبية فهي تخضع لاعتماد مسبق من وزير الداخلية وهذا ما تم النص عليه في المادة رقم 61 من نفس القانون.

الفرع الثاني: مميزات الشخص المعنوي

¹ - قانون رقم 02/05، المؤرخ في 06/02/2005، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة بتاريخ 09/02/2005، يعدل ويتم الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26/09/1975.

إن الاعتراف بالشخصية المعنوية يجعل الشخص المعنوي يتمتع بمجموعة من الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان وهذا ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني الجزائري، فمن خلال هذا الفرع سنعمل على التفصيل في هذه الحقوق.

البند الأول: الأهلية

يتمتع الشخص المعنوي بصلاحيات اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات إلا أنها لا تثبت له تلك الملازمة لطبيعة الإنسان كحقوق الأسرة وحقوق الشخصية.

وأهلية الشخص المعنوي تتميز عن أهلية الشخص الطبيعي كون أن أهلية الأداء عند الشخص المعنوي لا تمر بمرحلة الصبي غير المميز ثم المميز ثم الراشد، كما أن الشخص المعنوي لا يتصور أن يعتريه عارض من عوارض الأهلية التي تواجه الشخص الطبيعي من جنون وعته وسفه وغفلة، ما لم يتعلق العارض بالممثل القانوني للشخص المعنوي.¹

ويترتب عن الاعتراف للشخص المعنوي بالأهلية صلاحيته لإبرام العقود التي تدخل في صميم نشاط الشخص المحدد بموجب العقد وكذلك بموجب القانون وهذا ما جاء في نص المادة 50 السالفة الذكر.

البند الثاني: الموطن

الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشخص الاعتباري وهذا ما جاء في نص المادة 50 من القانون المدني الجزائري، حيث تتم مخاطبته قانوناً في هذا الموطن، وتحديد موطن الشخص الاعتباري مسألة مهمة عند القيام بالتبليغات والإعذارات القانونية الموجهة له حيث حتى تكون صحيحة يجب أن تكون في موطنه الصحيح؛ وهو المكان الذي يوجد فيه مركزه الرئيسي، وهناك بعض الالتزامات القانونية التي يحدد مكان تنفيذها بمكان موطن الشخص الاعتباري، كما أن تحديد الاختصاص في بعض الدعاوى يتحدد بموطن الشخص الاعتباري فتكون مسألة تحديد الموطن جد مهمة.²

إلا أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 50 السالفة الذكر أضاف استثناء على القاعدة العامة التي يتم بموجبها تحديد موطن الشخص المعنوي، فنص على أنه في الحالة التي يكون فيها المركز الرئيسي للشخص المعنوي في الخارج وله نشاط في الجزائر فيعتبر مركزه في الجزائر.

البند الثالث: نائب يعبر عنه

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص108.

²- إيمان ناجي عبد المجيد، المرجع السابق، ص319.

فليس للشخص وجود مادي ملموس يمكن أن يرى بالعين المجردة، وإلا ما سمي شخصا معنويا، لذا وجب أن يمثل بشخص طبيعي يتحدث باسمه ويبرم العقود ويتقاضى كذلك باسمه، كالوالي نائب عن الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي نائب عن البلدية.¹

البند الرابع: الذمة المالية

والميزة الأهم هي تمتع الشخص المعنوي بالذمة المالية والتي تكون مستقلة عن الذمة المالية للشخص الذي أنشأ هذا الشخص المعنوي، حيث تكون هذه الذمة وعاء لحقوقها والتزاماتها المترتبة عن نشاطها،² ومثال ذلك الذمة المالية للشركة تكون مستقلة عن الذمة المالية للشركاء، فتكون أموال الشركة هي الضمان الوحيد لديونها، ولا تمتد المسؤولية إلى أموال الشركاء الشخصية.

البند الخامس: حق التقاضي

منح المشرع الجزائري من خلال نص المادة 50 من السالفة الذكر الحق لكل شخص معنوي يتمتع بالشخصية المعنوية حق التقاضي؛ بمعنى لشخص المعنوي الحق في المطالبة بحقوقه أمام القضاء، والادعاء حتى ضد المجموعة الخاضعة لها، لذا فيمكنه أن يكون مدعيا أو مدعى عليه أمام المحاكم.

الفرع الثالث: حالات انتهاء الشخصية المعنوية

إنّ الشخصية المعنوية تنتهي عموما لأسباب عديدة كانتهاء الأجل أو بتحقيقها للغرض الذي أنشئت من أجله، إلا أنه من أهم الأسباب الحل أو الإلغاء والذي يظهر العديد من الصور، والتي سنتناولها في البنود التالية.

البند الأول: الحل الاتفاقي

إنّ الحل الاتفاقي يحدث في غالب الأحيان بإرادة المؤسسين للجمعية أو مؤسسة معينة، أو شركاء كالمتضامنين في شركة التضامن، فيقررون بإرادتهم المنفردة على حل تلك الشركة أو المؤسسة لأسباب معينة.

البند الثاني: الحل الإداري

يرجع صدور قرار الحل الإداري إلى الجهة الإدارية المختصة التي في الغلب تكون تلك الجهة المنشأة أو المستحدثة للمؤسسة أو الشركة الوطنية المتمتعة بالشخصية المعنوية ومثال ذلك حالة حل مؤسسة أو جمعية ذات طابع بلدي بقرار أو مداولة من البلدية.

البند الثالث: الحل القضائي

¹ - براهيم سهايم، براهيم فائزة، الأساس القانوني للتنظيم الإداري في ظل التشريع الجزائري - الشخصية المعنوية أو الاعتبارية-، مجلة القانون والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 07، سنة 2018، ص39.
² - براهيم سهايم، براهيم فائزة، المرجع السابق، ص40.

ويكون ذلك نتيجة رفع دعوى قضائية أمام القضاء وصدور قرار قضائي يقضي بذلك.

البند الرابع: الحل القانوني

وهي في حالة ما تدخل المشرع بموجب قانون أو مرسوم لإلغاء بلدية أو ولاية وذلك في إطار إعادة التقسيم الإقليمي للدولة.¹

المبحث الثاني: محل الحق

إذا كان للحق صاحب، فله كذلك موضوع، ويقصد بموضوع الحق المحل والذي نعني به ما يرد أو يقع عليه الحق من شيء أو عمل، وهو ما سنفصل فيه من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: محل الحق الشخصي

موضوع محل الحق الشخصي هو إما عمل إيجابي وهو ما يسمى بالالتزام بالقيام بعمل، أو عمل سلبي والمعروف بالالتزام بالامتناع عن عمل، وإعطاء شيء وهو ما سنعمل على شرحه من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: الالتزام بالقيام بعمل

ويتضمن هذا الالتزام بدوره نوعين من الالتزام؛ الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية وهذا ما سنفصل فيه تباعا.

البند الأول: الالتزام بتحقيق نتيجة

إذا كان موضوع الالتزام محددًا فيكون المدين ملزمًا بتحقيق نتيجة معينة كالبناء مثلا فهو ملزم ببناء منزل كما هو وارد في التصميم، وفي حال لم يحقق هذه النتيجة فتقع عليه المسؤولية.

البند الثاني: الالتزام ببذل عناية

يكون المدين في هذه الحالة ملزمًا باستعمال أفضل الوسائل الممكنة وأكبر قدر من الحيطة والحذر، ولا يكون ضامنا لتحقيق نتيجة، مثلا المحامي غير ملزم بكسب القضية وإنما ببذل عناية ومجهود في كسبها، وفي حالة عدم بذل العناية اللازمة تقوم عليه المسؤولية.

الفرع الثاني: الالتزام بالامتناع عن عمل

¹ - بشير بن عابد، المرجع السابق، ص356.

من أمثلة الالتزام بالامتناع عن عمل، التزام البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع، والتزام اللاعب بعدم اللعب مع نادي آخر

الفرع الثالث: إعطاء شيء

يتمثل في نقل ملكية الشيء أو ترتيب أي حق عيني عليه، وهذا ما يتم بمجرد العقد أو بعد قيام الملتزم بإجراءات تعتبر التزام بالقيام بعمل، مثال في عقد البيع يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وإذا كان الشيء معيناً بالذات انتقلت فيه الملكية بمجرد العقد، وإذا كان الشيء معيناً بالنوع يجب أن يقوم البائع بفرز الشيء المبيع كيبيع كمية من القمح، وعليه فالالتزام بإعطاء شيء وليس في حقيقته إلا صورة من صور الالتزام بعمل.

المطلب الثاني: محل الحق العيني

إن محل الحق العيني هو الشيء المادي الذي تقع عليه السلطة المباشرة لصاحب الحق، ويشمل ذلك الأشياء المادية القابلة للتعامل القانوني، سواء كانت عقارات ثابتة أو منقولات متحركة، فمن خلال هذا المطلب سنحاول تقسيم الأشياء إلى عدة أقسام حسب عدة معايير وهذا ما سنفصل فيه من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: تقسيم الأشياء من حيث القابلية للتعامل

وتقسم إلى أشياء خارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها، وأشياء خارجة عن دائرة التعامل بحكم القانون.

البند الأول: أشياء خارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها

ويقصد بها الأشياء التي لا يمكن لأحد أن يستأثر بحيازتها وهي الشمس والهواء والماء.

البند الثاني: أشياء خارجة عن دائرة التعامل بحكم القانون

وهي الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية وعادة تتمحور حول نوعين من الأشياء؛ النوع الأول يتمثل في الأموال العامة المخصصة للمنفعة العامة؛ فلا يحوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، وهذا ما جاء في نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري، أما النوع الثاني فيتمثل في الأشياء المحضورة والمحرمة لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني الجزائري، ومثال ذلك التعامل في المخدرات.

الفرع الثاني: من حيث قابلية بعضها للقيام محل البعض الآخر في الوفاء

وتقسم الأشياء من حيث هذا المعيار إلى أشياء قيمة وأشياء مثلية.

البند الأول: الأشياء المثلية

هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس أو الكيل، أو الوزن، وهذا ما ورد النص عليه في المادة 686 من القانون المدني الجزائري، ومثالها القمح أو أرز أو القماش ففي هذا النوع من الأشياء لا تنتقل الملكية

بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول بل لا بدّ أن يتم فرز الشيء أو قياسه أو عدّه أو كيله عكس الأشياء القيمة التي تنتقل ملكيتها بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول.

البند الثاني: الأشياء القيمة

هي تلك الأشياء التي لا يقوم بعضها مقام البعض الآخر، وذلك لعدم وجود تماثل بينها، فمثلا لا يمكن أن تتساوى سيارة ذات لون معين وترقيم معين مع سيارة أخرى، ونفس الشيء بالنسبة للحيوانات...، فهذا النوع من الأشياء تتعين بذاتها ولا يكون تقديرها بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن.

الفرع الثالث: من حيث تكرار الاستعمال

والأشياء بالنسبة لهذا المعيار تقسم إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأخرى غير قابلة للاستهلاك.

البند الأول: الأشياء القابلة للاستهلاك

هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما اعدت له، سواء باستهلاكها أو انفاقها، فمن الأشياء التي تستهلك مثلا كالمأكولات والمشروبات والألبسة... فهي أشياء تنفذ مادتها، أما الأشياء التي يتم انفاقها مثلا النقود فهي لا تنفذ وإنما يتم خروجها من يد صاحبها دون هلاكها، وهذا ما تم نص عليه من خلال نص المادة 685 من القانون المدني الجزائري.

البند الثاني: الأشياء غير القابلة للاستهلاك

وهي التي يتكرر استعمالها دون أن تستهلك أو تنفذ ومثالها الكتب، الطاولات، ألعاب...

الفرع الرابع: من حيث الثبات

وتقسم الأشياء بناء على هذا المعيار إلى عقارات ومنقولات.

البند الأول: العقارات

عرفت المادة 683 من القانون المدني الجزائري العقار على أنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف، وتنقسم العقارات حسب نص هذه المادة إلى نوعين عقار بطبيعته وعقار بالتخصيص.

أولاً: عقار بطبيعته

وهو كل شيء مستقر بحيزه، ثبت فيه لا يمكن نقله من دون تلف، وعلى هذا الأساس تعدّ الأشجار والمباني بكل أنواعها وأشكالها ومواد البناء عقارات بطبيعتها مدام هناك تلفاً سيلحقها في حالة نقلها.

ثانياً: عقار بالتخصيص

يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا لخدمة هذا العقار وعلى هذا الأساس تعدّ عقارات بالتخصيص المنشآت والآلات الزراعية المملوكة لصاحب الأرض، الأثاث في المحلات العامة كالفنادق والمطاعم والمسارح.

إذن فالعقار بالتخصيص هو شيء منقول بطبيعته يمكن نقله أو انتقاله من مكان لآخر، غير أنه مرتبط بعقار بطبيعته ويشكل معه مجموعة اقتصادية واحدة، فلا ينفصل عنه لأنّ هذا الانفصال يترتب عنه تعطيل استغلال العقار الذي خصص له.¹

واشترط المشرّع الجزائري في العقار بالتخصيص شرطين وهما؛ أن يكون مالك العقار بالتخصيص هو نفسه مالك العقار بطبيعته، فمثلا إذا استأجر صاحب الأرض آلة زراعية لحرث الأرض ففي هذه الحالة لا تعتبر هذه الآلة عقار بالتخصيص لأن مالكها يختلف عن مالك العقار بطبيعته، أما الشرط الثاني فيتمثل في وجوب تخصيص المنقول لخدمة العقار أو استغلاله بمعنى إذا خصص المنقول لخدمة صاحب العقار وليس للعقار بطبيعته فلا يصبح عقار بالتخصيص وإنما منقول.

البند الثاني: المنقولات

المنقول هو الشيء الذي يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، حيث نصت المادة 683 أنّ كل من لا يعتبر عقار فهو منقول، ويقسم المنقول هو الآخر إلى منقول بطبيعته ومنقول بحسب المأل.

أولاً: منقول بطبيعته

وتشمل الأشياء المادية التي تقبل الانتقال من مكان لآخر سواء كان انتقالها ذاتيا كالحيوانات، أو بقوة أجنبية عنها، كالجمادات، ويكفي أن تكون قابلة للانتقال، أي أن يكون انتقالها ممكنا، وبمعنى أوضح كل الأشياء التي يمكن إدراكها بالحواس، وغير مثبتة في الأرض حتى ولو كان قد أعدت لتبقى في مكانها، فهي منقولات مادية، وهماك منقولا معنوية تتمثل في الحقوق المعنوية التي تم النص عليها في نص المادة 687 من القانون المدني الجزائري.

ثانياً: منقول بحسب المأل

يعرف المنقول بحسب المأل على أنه على أنه عقار بطبيعته ولكنه سيصبح حتما في المدى القريب منقولا، وذلك عند انفصاله كالثمار التي تنفصل عن الأرض عند حصادها، أو الخشب عند قطع الأشجار، أو منتجات المقالع...، وبالتالي فإنّ مصيره المحتوم الانفصال عن أصله، فيفقد بذلك طبيعته العقارية ويصير منقولا.²

المحور الرابع: مصادر الحق

يقصد بمصادر الحق المنبع المنشئ له، وهو كل أمر يحدث فيرتب عليه القانون أثرا، وإن كان هذا الأخير هو المصدر غير المباشر لجميع الحقوق إلا أنه لا يتدخل مباشرة لترتيب الحقوق،

¹ - خويبرة محمد بن قادة، النظام القانوني للعقارات ذات الطبيعة الخاصة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجزائر، العدد 03، سنة 2016، ص26.

² - يهوني زهية، حق الشفعة في المنقول كاستثناء عن القواعد العامة في القانون الجزائري، المجلة النقدية، المجلد 11، العدد 01، سنة 2016، ص264.

إنما يتدخل بعد حدوث واقعة معينة أو تصرف معين يكون سببا مباشرا للحق، وبالتالي فالواقعة والتصرف على هذا النحو يترتب عليهما إما نشوء حق أو انقضاء حق أو انتقال حق. وبالتالي سنحاول من خلال هذا المحور التفصيل في كل من الواقعة القانونية والتصرف القانوني باعتبارهما مصدرا للحق.

المبحث الأول: الواقعة القانونية

إن الواقعة القانونية هي كل حدث أو عمل مادي يترتب القانون عليه أثرا معيناً، سواء كان هذا الأثر إنشاء حق أو تعديله أو نقله أو زواله،¹ وقد تكون هذه الواقعة طبيعية أو من فعل الإنسان وهذا ما سنفصل فيه تباعاً من خلال المطالب الآتية.

المطلب الأول: الوقائع الطبيعية

هي تلك التي تحدث بفعل الظواهر الكونية ولا دخل ليد الإنسان فيها، وهي تعدّ من الوقائع القانونية إذا كان القانون يترتب عليها آثار معينة، وباستقراء النصوص القانونية يتضح أنّ من هذه الوقائع ما يصلح سبباً لاكتساب، أو لانقضاء بعض الحقوق، فقد يترتب على مرور الزمن اكتمال أهلية الفرد وبالتالي يكتسب الحق في أن يصبح راشداً، والحق في مباشرة الحقوق السياسية، كحق الانتخاب، وحق الترشح...، ومثالها أيضاً الالتصاق الطبيعي، الذي بموجبه يمتلك أصحاب الأراضي المجاورة للنهر الزيادة التي تطرأ على أراضيهم نتيجة ترسب الطين عليها بطريقة تدريجية غير محسوسة، ومن هذه الوقائع كذلك واقعتي الميلاد والوفاة، فالميلاد يؤدي إلى اكتساب المولود الشخصية القانونية، فضلاً عما يكون موقوفاً له من إرث أو وصية، والوفاة تؤدي إلى انقضاء شخصية المتوفي، وثبوت حق وراثته في الإرث.²

المطلب الثاني: الوقائع التي من فعل الإنسان

هي الأعمال المادية التي تصدر من الإنسان فيترتب عليها آثار قانونية بصرف النظر عن نية من صدرت منه، أي قصدت نتائجها أم لم تقصد فالعبرة بالعمل المادي، وهذه الوقائع هي الأخرى قد تكون مصدراً للحقوق العينية أو الحقوق الشخصية.³

والعمل المادي قد يكون عملاً نافعاً يقصد الشخص القيام به كما يقصد النتيجة أي الآثار القانونية الناجمة عنه، ومثال ذلك أن يقوم الشخص بإصلاح جدار آيل للسقوط يتعلق بمنزل جاره الغائب فينشأ عن هذا العمل المادي حقه في التعويض عما تكبده من خسائر ناتجة عن عملية البناء، وهو ما يلقي على عاتق مالك المنزل التزاماً بدفع المبالغ المستحقة لصالح الطرف الدائن، مثالها أيضاً الحيازة فعد قيام الشخص بوضع يده على شيء مملوك لأحد، فهو يقصد بهذا العمل المادي أن يترتب عليه أثر قانوني وهو تملكه لهذا المال سواء كان عقاراً أو منقولاً.

1 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 254.

2 - علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 273، 274.

3 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 257.

وقد يكون العمل ضارا؛ وهذا الأخير على نوعين: فالنوع الأول من الأعمال المادية يقصد صاحبه العمل وليس النتيجة كمن يطلق الرصاص عمدا على شخص فيصبه بجروح، فالقائم بهذا العمل قصد الفعل ولم يقصد أثره المترتب في التزامه بدفع تعويض للشخص المصاب أو الضحية.

أما النوع الثاني من الأعمال المادية فالقائم بالعمل الضار لا يقصد العمل كما لا يقصد النتيجة ومثال ذلك أن يرتكب الشخص عملا ضارا غير عمدي ودون إرادة منه ومع ذلك يلزم بدفع تعويض.¹

المبحث الثاني: التصرفات القانونية

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الحق أو نقله أو تعديله أو انقضاءه، وعلى ذلك فإنَّ الإرادة تلعب دورا جوهريا في التصرف القانوني بعكس الواقعة القانونية.

والتصرف القانوني قد يتم بإرادة منفردة أي بتصرف صادر من جانب واحد وإرادة واحدة وهذا ما نصت عليه المادة 123 مكرر من القانون المدني الجزائري كما في الإقرار، والوصية التي هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت من الموصي بدون عوض، أو كالوعد بالجائزة، وقد لا يتم إلا بالتقاء وتوافق إرادتين حرتين ببعضهما لإحداث الأثر القانوني، أي بتصرف من جانبيين كما هو الحال في العقود، كعقد البيع وعقد الإيجار، فأثار التصرف القانون تحدث بإرادة الشخص وليس بقوة القانون. وعليه ومن خلال هذا المبحث سنتعرف على أنواع التصرفات القانونية من خلال المطلب الأول، ثم نتعرف على شروط التصرفات القانونية في المطلب الثاني، أما في المطلب الثالث فنتعرف على آثار التصرفات القانونية.

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص، ص 176، 177.

المطلب الأول: أنواع التصرفات القانونية

سنعمل من خلال هذا المطلب على ذكر أهم تقسيمات التصرفات القانونية وهذا من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: تصرف من جانب واحد وتصرف من جانبين

فالتصرف من جانب واحد هو التصرف الذي يكفي لقيامه وجود إرادة واحدة، فهي وحدها كافية، وهذا التصرف القانوني من جانب واحد يقصد به اتجاه هذه الإرادة إلى أحداث أثر قانوني، أي كان هذا الأثر، فقد يكون هذا الأثر إنشاء الالتزام مثل الوعد بجائزة، والإيجاب الملزم، وإنشاء المؤسسة الخاصة، وقد يكون سببا لإنشاء حق عيني كالوصية، وقد يكون سببا لإنهائه كالنزول عن حق رهن أو حق ارتفاق.¹

أما التصرف من جانبين والمقصود به العقد؛ فهو لا يتم إلا بتطابق إرادتين وتوافقهما أي تطابق الإيجاب مع القبول، والعقد الملزم لجانبين هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كلا الطرفين بحيث يكون كل منهما دائنا ومدينا في الوقت نفسه للطرف الآخر كعقد البيع وعقد الوديعة وعقد العارية وعقد الشركة وعقد القرض وعقد الصلح وعقد الإيجار وعقد المقولة وعقد التأمين وعقد الكفالة...

الفرع الثاني: تصرفات التبرع وتصرفات المعاوضة

يقصد بتصرف التبرع ذلك التصرف الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطي، مع انصراف النية إلى ذلك، ومثاله عقد الهبة والوصية.

أما تصرف المعاوضة فهي التصرفات التي تنشأ التزامات متبادلة بين المتعاقدين فالبايع مثلا مقابل التزامه بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري فإنه ينشئ في ذمة المشتري كذلك التزام بدفع ثمن الشيء المبيع للبايع ونفس الشيء بالنسبة لعقد الإيجار وعقد العارية... أي كل متعاقد يأخذ مقابل لما يعطي.

الفرع الثالث: التصرفات المنشئة والتصرفات الكاشفة أو المقررة

تنقسم التصرفات من حيث أثرها في الحقوق إلى تصرفات منشئة وأخرى كاشفة أي مقررة، فالتصرفات المنشئة هي تلك التصرفات التي تنشأ الحق من العدم، أي أنه يخلف حقا جديدا لم يكن موجودا أصلا كعقد الزواج الذي ينشأ حقوقا زوجية متبادلة بين الزوجين لم تكن موجودة إلا بعد الزواج كتصرف قانوني.

أما التصرفات الكاشفة أو المقررة فهي التي لا تنشأ حقا جديدا، بل تؤكد أو تثبت حقا كان قائما بالفعل، لكن هذا لا يعني أن التصرف الكاشف ليس له دور في تغيير العلاقات

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 260.

القانونية القائمة وإلا لما استحق أن وصف تصرف قانوني وبالتالي فهو تعديل لعلاقة قانونية قائمة، مثل قسمة المال ال

شائع، حيث يتم تقسيم الملكية المشتركة وتأكيد حقوق كل شخص فيها.

الفرع الرابع: التصرفات القانونية المضافة إلى ما بعد الموت

هي تصرفات يبرمها الشخص أثناء حياته، لكن لا يكون لها أثر قانوني كتنفيذها إلا بعد وفاته، وتعامل هذه التصرفات قانوناً على أنها وصية، ومثالها الوصية، وتصرفات المريض في مرض الموت.

المطلب الثاني: شروط التصرفات القانونية

لكي يوجد التصرف القانوني وينتج آثاره يجب أن تتوفر فيه شروط موضوعية وأخرى شكلية وهذا ما سنفصل فيه من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

تلعب الإرادة دورا فعالا في وجود التصرف القانوني لذا وجب أن يعبر المتعاقد عن إرادته، ويظهر نيته في ترتيب الأثر القانوني المراد ويتم التعبير عن الإرادة صراحة بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة وتكون الإرادة صادرة عن ذي أهلية وخالية من أي عيب كالغلط أو الإكراه أو تدليس...، كما يشترط أن يكون محل التصرف ممكنا أي موجودا فعلا ومعينا إذا كان حقا عينيا، وأن يكون الحق مشروعاً.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

هناك بعض التصرفات لا تكون صحيحة إلا إذا تمت في شكل معين فرضه المشرع، أي يشترط تحريرها بالشكل الذي أورده القانون وذلك لحماية المتعاقدين، وتخلف هذا الشكل يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني بطلانا مطلقاً، كما يأمر القانون بإخضاع بعض القوانين إلى شكل رسمي كتحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية.

المطلب الثالث: آثار التصرفات القانونية

متى تحققت الشروط الموضوعية والشكلية في الترف القانوني تترتب الآثار الآتية:

- لا يجوز نقض أو تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين حيث نصت المادة 106 من القانون المدني على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".
- لا يمكن للغير اكتساب حق أو تحمل التزام عن عقد لم يبرمه وهذا ما نصت عليه المادة 113 من القانون المدني الجزائري.
- تنتقل آثار العقد إلى الخلف العام إذا لم يمنع من ذلك اتفاق أو قانون أو تحول طبيعة العقد دون ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 108 من القانون المدني الجزائري.
- تنتقل الحقوق إلى الخلف العام والالتزامات الشخصية التي التزم بها السلف لا تلزم الخلف إلا إذا كانت متصلة بالحق الذي انتقل إليه، وإذا كان الخلف الخاص يجب أن يكون عالماً بها.

المحور الخامس: الحماية القانونية للحق

تعرف الحماية القانونية للحق بأنها الجزاء الذي يفرضه القانون على كل من تسول له نفسه الاعتداء على الحق أو إهداره، أما الدعوى فما هي إلا وسيلة من وسائل هذه الحماية وإن كانت أهمها جميعاً،¹ والدعوى نوعان دعوى مدنية ودعوى جنائية، وهذا ما سنفصل فيه تباعاً.

المبحث الأول: الدعوى المدنية

¹ - علي سيد حسن، المرجع السابق، ص263.

ترفع الدعوى المدنية أمام الجهات القضائية المختصة من أجل حماية الحقوق الشخصية والعينية ويتم تحريكها طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتتخذ هذه الدعوى بالذات صورا شتى نظرا لتشعب أنواع الحقوق، كما أنها تعرض أحيانا أمام القاضي المدني وأحيانا أخرى أمام القاضي العقاري وأحيانا ثالثة أمام القاضي التجاري أو القاضي العمالي وهذا بحسب طبيعة الحق المعتمد عليه أو المراد حمايته، ويؤدي اختلاف جهة القضاء إلى اختلاف أدلة الإثبات واختلاف إجراءات الدعوى، لذا وجب الرجوع إلى القواعد الإجرائية المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة سائر الإجراءات التي تحكم سير الدعوى.¹

ويشترط لقبول الدعوى المدنية شروط معينة وهي كالآتي:

أولاً: الصفة

يقصد بالصفة العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها وهي مسألة إجرائية ولا تقبل الدعوى شكلا إلا إذا توفرت على شرط الصفة في جميع أطراف الدعوى، إذ لا دعوى إلا إذا كانت من ذو صفة على ذو صفة.

ثانياً: المصلحة

وهي الفائدة المشروعة التي يرمي المدعي إلى تحقيقها باللجوء إلى القضاء، والأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالة حتى تقل الدعوى، والاستثناء هو قبول المصلحة الاحتمالية في أحوال معينة فقط، ولا دعوى حيث لا مصلحة.

ثالثاً: الأهلية

تعتبر الأهلية شرط لازم لرفع الدعوى ويقصد بالأهلية صلاحية المدعي لمباشرة الدعوى وهي نوعان؛ أهلية الاختصاص والمقصود بها صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني لخصم بما يتضمن من حقوق وواجبات إجرائية، والقاعدة العامة أنّ كل شخص قانوني أخل ليكون خصما سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وحين تنتفي الشخصية القانونية تنتفي أهلية الخصم، أما الأهلية الثانية فتتمثل في أهلية التقاضي والتي تعني صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء ويكون ذلك ببلوغ الشخص الطبيعي سن الرشد على أنه يجوز للقاصر أن يكون أهلا للتقاضي في بعض الحالات من بينها منح للإذن للميز بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله.²

المبحث الثاني: الدعوى الجزائية

أساس الدعوى الجزائية هي المسؤولية الجزائية، والتي تقوم جراء الاعتداء على حق يتصل بأمن أو بمصلحة الجماعة، فهذا النوع من الاعتداء لا يعتبر واقعا على صاحب الحق

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص130.

² - مودع أمين، زواوي أمال، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة صوت القانون، الجزائر، العدد 02، سنة 2018، ص، ص143، 142.

وحده بل على الجماعة نفسها، ونفس الشيء إذا ما وقع الاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية؛ التي تتصل بالكيان المادي للإنسان بما في ذلك حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة جسمه فإن ذلك يتصل بمصلحة المجتمع وبالنظام العام فيه، وبالتالي تعتبر الدعوى الجزائية وسيلة الحماية القانونية لهذا النوع من الحقوق.¹

ويتم في هذه الدعوى توقيع عقوبة على المسؤول عقابا له وردعا لغيره، وتتحرك الدعوى الجنائية بناء على شكوى من طرف الضحية أو من طرف النيابة العامة مباشرة، ولا يجوز التنازل عنها والتصالح فيها.

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

المحور السادس: إثبات الحق

الإثبات بمعناه القانوني "هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساسا لحق مدعى به"، إذا فإن قواعد الإثبات تحتل أهمية خاصة باعتبار أن الحق وهو موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا لم يقيم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل إذا هو قوام الحق؛ بالرغم من الإثبات ليس عنصرا من عناصر الحق وإنما أمر خارج عنه حيث أن الحق ينشأ من مصادره طبقا للقانون بصرف النظر عن وسيلة إثباته.²

وعليه سنتطرق من خلال هذا المحور إلى محل الإثبات في مبحث أول، وإلى عبئ الإثبات في مبحث ثاني، وفي المبحث الثالث سنتناول وسائل الإثبات.

المبحث الأول: محل إثبات الحق

الهدف من الإثبات هو إقامة التدايل على وجود الحق، ومع ذلك فإن الإثبات لا يرد على الحق المطالب به وإنما يرد على مصدر هذا الحق، والمتمثل في الواقعة أو التصرف القانوني كما سبق الإشارة إليه في مصادر الحق، وبالتالي فإن محل الإثبات يرد على هذا المصدر القانوني الذي ينشئ الحق، فالإثبات يجب أن يرد على الواقعة ذاتها بوصفها مصدرا للحق أو الالتزام فمن يطالب شخص بدين معين، عليه أن يثبت قيام هذا الدين بطرق الإثبات المبينة قانونا.³

فطرق الإثبات تختلف بين الوقائع القانونية والتصرف القانوني؛ فالوقائع يتم إثباتها بكافة طرق الإثبات، أما التصرف يختلف الأمر فإذا كان التصرف يزيد عن 100 ألف دينار

1 - أحمد السعيد الزرقد، المرجع السابق، ص299.

2 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص381.

3- عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحلها في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، الجزائر، المجلد 04، العدد 13، سنة 2018، ص70.

جزائري فلا يمكن إثباته إلا بالكتابة وهذا ما ورد النص عليه من خلال نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

هذا ويشترط في هذا التصرف أو الواقعة محل الإثبات مجموعة من الشروط وهي كالآتي:

1- أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى:
بمعنى ينبغي أن تكون الواقعة المراد إثباتها أمام القضاء متصلة بالحق المطالب به أما إذا كانت بعيدة الصلة عن موضوع الدعوى فلا توجد فائدة من وراء إثباتها.

2- أن تكون الواقعة جائزة القبول:
تكون الواقعة غير جائزة القبول إذا كانت مستحيلة الإثبات أو لأن القانون يمنع إثباتها، وقد تكون الواقعة مستحيلة الوقوع بالنظر إلى طبيعتها كالمطالبة بإثبات نسب شخص لآخر يصغره سناً، وتكون ممنوعة الإثبات بقوة القانون كمنع إثبات دين ببيع مخدرات.¹

3- أن تكون الواقعة محددة:
يجب أن تكون الواقعة محددة تحديداً كافياً حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بهذه الواقعة لا غيرها ومثال الواقعة غير المحددة أن يدعي شخص ملكية أو دين، دون أن يحدد سبب هذه الملكية أو مصدر هذا الدين هل هو عقد بيع أو صلح أو قسمة أو غير ذلك من العقود التي تصلح أن تكون سبباً للملكية أو مصدرها للدين.

4- أن تكون الواقعة محلاً للنزاع
هذا الشرط يفترضه منطق الإثبات ذاته، فإذا لم تكن الواقعة المدعاة محلاً للنزاع، وكانت معترف بها فلا تنثور الحاجة إلى إثباتها فإذا أقر الخصم بالواقعة المدعى بها فإن إقراره هذا يعد حجة عليه ويعفى المدعي من إقامة الدليل ويعفى القاضي من البحث في ثبوتها أو عدم ثبوتها.²

المبحث الثاني: عبء الإثبات

يقصد بعبء الإثبات تعيين الخصم الذي يقع على عاتقه اثبات الحق المدعى به،³ ولذلك فإنه من حق كل خصم أن يقدم ما لديه من أدلة لإثبات الحق المدعى به، ومن حق الخصم الآخر نفي هذه الأدلة، لكن إذا سارت الأمور على هذا المنوال دون تحديد من ينهض أولاً بعبء الإثبات لما أمكن الفصل في أي نزاع، لذلك تثار فكرة تحمل عبء الإثبات، ولهذه الفكرة أهمية بالغة، حيث أن تعيين الخصم الذي يكلف بالإثبات أمر بالغ الخطر في سير الدعوى وفي

¹ - عبد الله علي الخياري، مدى جواز إثبات الواقعة قانوناً في القانون اليمني والفقهاء الإسلامي، مجلة الدراسات الاجتماعية، اليمن، المجلد 20، سنة 2014، ص 67.

² - عمر بن سعيد، المرجع السابق، 71.

³ - علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 312.

نتيجتها، لأنه يلقي على هذا الخصم عبئا ثقيلا، يكلفه أمرا إيجابيا تتوقف عليه نتيجة الدعوى بينما يكتفي خصمه بأن يقف في الدعوى موقفا سلبيا ما يجعله بذلك في مركز غير مركز خصمه، ولذلك فإنه في كثير من الأحيان ما يخسر الأفراد دعواهم مع أنهم قد يكونون في الحقيقة أصحاب حق، وذلك راجع لعجزهم عن إقامة الدليل الذي يستطيع اقناع القاضي.¹

وبالتالي نتساءل على من يقع عبء الإثبات؟ فقد أجابت المادة 323 من القانون المدني الجزائري على هذا التساؤل بنصها على ما يلي: "على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه"؛ وهذه القاعدة ماهي إلا ترجمة للقاعدة التي تقضي بأن "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

فمن خلال ما سبق نستنتج أنّ من يتحمل عبء الإثبات هو من يطالب بتنفيذ الالتزام أي عليه أن يثبت وجود هذا الالتزام، وفي المقابل تحميل من يدعي تحرره منه أي يثبت تسديده له أو سبب انقضاءه، وهذا ما يعني أنّ المدعى عليه يصبح عند الدفع مدعيا، ويتعين عليه بالتالي إثبات هذا الدفع، فالإثبات إذا يخضع لمبدأين وهما: "البينة على من ادعى" ومبدأ "أنّ المدعى عليه يصبح عند الدفع مدعيا"، فالمدعى في هذا الصدد ليس هو رافع الدعوى فقط كما يستفاد من نص القانون، إنما ينصرف مصطلح مدعى على كل خصم يدعي على خصمه أمرا معيناً، فالمدعى عليه في الدعوى إذا أبدى دفعا معيناً يصبح مدعيا به ومن ثم يقع عليه عبء إثباته طبقاً لقاعدة "صاحب الدفع مدعى".²

المبحث الثالث: وساءل الإثبات

وسائل إثبات الحق تشمل الطرق التي يستخدمها الأفراد أمام القضاء لإثبات صحة ادعاءاتهم، وهي تختلف بين القوانين وتتنوع بين الوسائل التقليدية والحديثة.

إلا أننا سنتولى باختصار ذكر وسائل الإثبات المعتمدة في القانون المدني الجزائري وهي الكتابة، الإقرار، اليمين، الشهود، القرائن.

المطلب الأول: الكتابة والإقرار

الفرع الأول: الكتابة

ليس من الشك أنّ الكتابة قد غضت في العصر الحاضر من أهم وسائل الإثبات، وذلك نظرا لما تتميز به من وضوح وعدم التعرض للنسيان، حيث نصت المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنّ: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم...".

والكتابة في القانون تتخذ نوعين؛ كتابة رسمية وأخرى عرفية.

¹- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص275.

² - سعداني العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، الجزائر، المجلد 09، العدد 11، سنة 2014، ص191.

فالكتابة الرسمية عرفتها المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أنها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تمّ لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، فمن خلال هذا النص نستنتج أنّ الكتابة الرسمية يجب أن تتوفر فيها أربع شروط وهي كالآتي:

- 1- صدور المحرر الرسمي عن موظف عمومي أو ضابط عمومي (موثق) أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- 2- أن يكون صدور المحرر في حدود سلطته واختصاصه.
- 3- مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرر الرسمي.
- 4- أن يكتسب المحرر الرسمي قوة ثبوتية مطلقة.

أما الكتابة العرفية والمقصود بها كل ورقة مكتوبة يحررها أطراف عاديين دون تدخل أطراف رسمية، وتنقسم إلى كتابة عرفية معدة للإثبات وأخرى غير معدة للإثبات،¹ فأما تلك المعدة للإثبات فقد عرفها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري والتي اشترطت في الكتابة العرفية المعدة للإثبات توفرها على شرط الكتابة وشرط التوقيع.

أما الكتابة العرفية غير المعدة للإثبات فقد عددها المشرع الجزائري في نصوص المواد من 329 إلى 332 من القانون المدني، وهي تشمل كل من: الرسائل، البرقيات، الدفاتر التجارية الدفاتر والأوراق المنزلية، التأشير على سند دين بما يفيد براءة ذمة المدين.

الفرع الثاني: الإقرار

عرّف المشرع الجزائري القرار من خلال نص المادة 341 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

ويعتبر الإقرار حجة على المقر وهذا ما جاء في نص المادة 342 من نفس القانون، وذلك لأنه صدر من صاحب الشأن أمام القضاء، إذن فلا مجال لتشكيك فيه، ويشترط ارتباط موضوع الإقرار بموضوع الدعوى أي بالواقعة المدعى بها، وبالتالي فإنّ القرار الذي يصدر من الخصم أثناء مرافعة سابقة ولو أمام نفس الجهة القضائية فإنه يعتبر إقرار غير قضائي، كما لا يتم الاعتراف بالإقرار الذي يتم أمام الخبير لأنّ المادة 341 أشارت إلى أنّ الإقرار يتم أمام القضاء.²

المطلب الثاني: اليمين والشهود

¹ - عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني نظرية الحف، دار برتي للنشر، الجزائر، سنة 2012، ص564.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص207.

الفرع الأول: اليمين

اليمين هو اتخاذ الله عزّ وجلّ شاهدا على صحة ما يقوله الحالف أو على صحة ما يقوله الخصم الآخر، فيمكن أن تكون هي الوسيلة التي يحسم بها النزاع، ويمكن أن تكون وسيلة لتكملة دليل ناقص، وبالتالي هناك نوعين من اليمين؛ اليمين الحاسمة، واليمين المتممة.

فاليمين الحاسمة لم يرد أي تعريف لها في القانون المدني إلا أنّ المشرّع الجزائري نظمها في نصوص المواد من 343 إلى غاية المادة 347 من القانون المدني، بحيث نجد أنّ المادة 343 نصّت على أنه: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر..."; إذن فإنّ اليمين الحاسمة هي التي يؤديها الخصم بتوجيه من الخصم الآخر، وهذا من أجل حسم النزاع ومن أجل صحة الادعاء، وعليه فإنّ حكم القاضي هو موقوف على تأدية هذه اليمين أو نكولها، وتعتبر اليمين الحاسمة حقا خاصا بالخصم، وسميت بالحاسمة لأنها تحسم النزاع وتقطعه.¹

أما اليمين متممة هي الأخرى لم يعرفها القانون المدني لكن تمّ تنظيمها من خلال المواد من 348 إلى 350 من القانون المدني الجزائري، بحيث نصّت المادة 348 على أنّ: "للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبيّن على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به، ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل"، وبالتالي نستنتج بأنّ اليمين المتممة يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم ليكمل بها اقتناعه فيما يحكم به في موضوع الدعوى أو قيمتها.²

الفرع الثاني: الشهود

إنّ شهادة الشهود هي التصريح الذي يدلي به الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره وترتب عليها حق لهذا الغير، ويجب أن تكون هذه الواقعة المصرح بها وصلت إلى علم الشاهد بسمعه أو ببصره، كأن يسمع تعاقدًا بين طرفين فيشهد بما سمع أو رأى، وهي إخبار من شخص ليس خصما في الدعوى بإجراءات معينة منها حلف اليمين بما رآه أو سمعه، أو أدركه بحاسة من حواس الإدراك، ويشترط في الشاهد أن يكون راشدا متمتعا بكامل قواه الأهلية، كما تقبل شهادة المميز وتسمع شهادته بدون يمين وتكون على سبيل الاستدلال، كما يشترط في الشاهد ألا يكون محكوما عليه بعقوبة جنائية لم تنقض مدتها بعد.³

وقد حددت المواد من 333 إلى 335 الحالات التي يمكن فيها الإثبات بشهادة الشهود وهي المواد التجارية، الوقائع المادية، التصرفات المدنية التي لا تتجاوز 100.000 دينار جزائري.

1 - محمد حسين منصور، قانون الإثبات: مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2007، ص242.

2 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص243.

3 - عجة الجليلي، المرجع السابق، ص593.

المطلب الثالث: القرائن

هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول، فإنّ هي تقوم على الاستنتاج وهي دليل غير مباشر يهتدي إليه القاضي بعد ربط وتحليل لما عرض عليه من وقائع.¹

وتنقسم القرائن إلى نوعين؛ قرائن قضائية وأخرى قانونية، فالقضائية ما نصت عليه المادة 340 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها ما يلي: "يترك للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون..."، أما القانونية فقد نصت عليها المادة 337 من نفس القانون والتي جاء فيها ما يلي: "القرينة القانونية تعني كل من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات..."; بمعنى أنّ القرينة إذا وجدت لصالح المدعي فإنها تعفيه من عبء الإثبات المباشر الذي كان مكلفا به.

المحور السابع: آثار الحق

إنّ القانون في تنظيمه للحقوق وتحديد مضمونها أو السلطات التي تخولها لأصحابها يوفق بين كافة المصالح سواء أكانت عامة أو خاصة، ولذلك فإنّ الشخص له أن يستعمل حقه في الحدود التي أجازها القانون دون أن يتجاوزها، فإذا تجاوز هذه الحدود كان متعسفا في استعمال حقه، ولذلك من خلال هذا المحور نعمل على التفصيل في نظرية التعسف في استعمال الحق، حيث سنضمن المبحث الأوّل بمضمون نظرية التعسف في استعمال الحق، أما المبحث الثاني فنضمنه بمعايير التعسف في استعمال الحق، أما المبحث الثالث فيتضمن جزاء التعسف في استعمال الحق.

المبحث الأوّل: مضمون نظرية التعسف في استعمال الحق

لصاحب الحق مشروعية استعمال حقه وفقا لما اعترف له القانون به، وذلك بأن يستفيد من مضمونه عن طريق مباشرة السلطات التي يخولها الحق لصاحبه والتي يحددها القانون.

وطبيعي أنّ مضمون الحقوق يختلف من حق لآخر، فسلطات أو مضمون حق الملكية عبارة عن الاستعمال والاستغلال والتصرف، ومضمون حق الدائنية هو إعطاء صاحبه القدرة على اقتضاء الدين من المدين في الأجل المطلوب، والحق معنوي يخول صاحبه سلطتان؛ إحداها معنوية والأخرى مادية، وتطبيقا لذلك، متى نشأ الحق يكون لصاحبه سلطة مباشرة، إلا أنّ في مباشرته لحقه يجب ألا يتجاوز الحدود المشروعة التي يمارس الحق في نطاقها، ومؤدّى ذلك أنّ لصاحب الحق أن يستعمل حقه في الحدود التي أجازها القانون دون أن يتجاوزها، فالقانون يحمي صاحب الحق في استعمال حقه طالما أنه يسعى إلى تحقيق مصلحة مشروعة من وراء هذا الاستعمال، أي طالما كان يسعى إلى تحقيق مصلحة خاصة لا تتعارض

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص206.

مع مصلحة الجماعة، فإذا تعارضت المصلحتين يضحى بالمصلحة الخاصة، فلا تستحق الحماية القانونية لأن الشخص حينئذ يكون متعسفا في استعمال حقه.¹

وهذا ما نصت عليه المادة 690 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها ما يلي: "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة".

فيعرف التعسف في استعمال الحق استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانونا بكيفية تلحق ضرر بالغير بمعنى أنّ الاستعمال في حد ذاته مشروع ولكن نتائجه وأغراضه غير مقبولة ومثال ذلك المالك الذي يبني جدارا في حدود ملكه ولكن يرتفع به قصد منع الضوء والهواء عن جاره.²

ولقد تبنى المشرع الجزائري هذه نظرية التعسف في استعمال الحق، وهذا ما يفهم من نص المادة 690 السالف ذكرها والمادة 691 والتي جاء فيها ما يلي: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار".

المبحث الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق

نصت المادة 124 مكرر على ما يلي: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الاضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

فمن خلال هذا النص نستنتج أنّ التعسف في استعمال الحق يتخذ إحدى الصور الثلاث وهي كالآتي:

1- قصد الإضرار بالغير:

قد يكون قصد احداث الضرر بالغير هو الدافع لاستعمال الإنسان لحقه ولا مصلحة له في هذا الاستعمال، فيتحقق بذلك التعسف في استعمال الحق، بل أنّ هذه الصورة من صور الاستعمال تعدّ أكثر صور إساءة استعمال الحق على الإطلاق، وذلك كالذي يهدم جداره الذي

1 - جامع مليكة، المرجع السابق، ص، ص 96، 97.

2- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للحق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2003، ص 79.

كان سائرا لجاره وليس له من غرض إلا الإضرار بجاره، فهو في هذه الحالة متعسف في استعمال حقه، فالمشرع يقيم هذا المعيار على مفهوم شخصي، فالعبرة في ذلك بقصد التعدي.¹

2- الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير:

كذلك يعتبر صاحب الحق متعسفا إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها من وراء استعماله لحقه لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسبب هذا الاستعمال.

وواضح أنّ هذا المعيار هنا، على عكس الحالة السابقة، معيار موضوعي، لا ينظر فيه إلى قصد صاحب الحق من استعمال حقه، وإنما يقوم فقط على الموازنة بين مصلحة صاحب الحق وضرر الغير، فإذا كانت هذه المصلحة مساوية للضرر أو حتى أقل منه بقليل، فلا يكون هناك تعسف، أما إذا ثبت أنّ هذه المصلحة ضئيلة للغاية وأن التفاوت بينها وبين الضرر الجسيم الذي يصيب الغير تفاوت صارخ، فإن استعمال الحق يكون غير مشروع.²

3- الحصول على فائدة غير مشروعة:

إذا قصد الشخص باستعماله لحقه مصلحة غير مشروعة كان بهذا متعسفا في استعمال حقه، فالجار الذي يجعل بيته مأوى للصوص يهددون جيرانه، ويسطون عليهم من بيته قد تعسف في استعمال حقه، ورب العمل الذي يفصل العامل من العمل حتى لا يطالب هذا الأخير بحقه في الأقدمية فهذا أيضا يعتبر تعسفا في استعمال الحق.³

المبحث الثالث: جزاء التعسف في استعمال الحق

يعتبر الضرر شرط أساسي الذي لا يمكن مسائلة الشخص إلا به، وبالتالي يتوقف جزاء التعسف على الضرر فإذا لم يكن قد وقع الضرر بعد فيكون الجزاء علاجي، أما إذا كان الضرر قد وقع فالجزاء يتمثل في التعويض وهذا ما ستعالجه من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: الجزاء الوقائي

هو جزاء يمنع الاستعمال التعسفي للحق ويحول دون وقوع الضرر أصلا، حيث يلجأ صاحب الحق إلى القضاء مطالبا بالاعتراف بحقه وحمايته وتمكينه من استعماله، فإذا تأكد القاضي من وجود الحق من جهة ومن الاستعمال المرجو منه لا يحمل معنى التعسف، ففي هذه الحالة يقبل طلب صاحب الحق، أما إذا ثبت له العكس فإنّ القاضي يرفض طلبه ويمنعه

¹ - بدور يوسف محمد عبد المغيث، القيود المستمدة من نظرية التعسف في استعمال الحق دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 1، العدد 1، سنة 2017، ص448.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص328.

³ - بدور يوسف محمد عبد المغيث، المرجع السابق، ص463.

من الاستعمال التعسفي أصلا، ومثال ذلك أنّ المؤلف لا يستطيع سحب مصنّفه إذا كان قد تصرف في حق استغلاله ماليا إلا بعد إذن من المحكمة إذا طرأت أسباب خطيرة تبرر ذلك.¹

ومن أمثلة الجزاء الوقائي ما نصت عليه المادة 788 من القانون المدني والتي جاء فيها ما يلي: "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل".

المطلب الثاني: الجزاء العلاجي

التعويض هو جزاء المسؤولية عن الفعل الناجم عن التعسف في استعمال الحق، والتعويض في هذه الحالة قد يكون عينيا كما قد يكون التعويض بمقابل.

الفرع الأول: التعويض العيني

حين يقرر القاضي مسؤولية الجار عن التعسف في حقوق الجوار طبقا لأحكام المادة 691 من القانون المدني الجزائري عليه أن يقضي أولا بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا، طالما أنّ صاحب الحق قد استفادة من استعمال حقه، فعليه التعويض فيما تسببه من أضرار لجيرانه الناتجة عن هذا التعسف وأنه للقضاء إزالة المضرار ويجب مراعاة الضرر المطلوب وإصلاحه ليكون ما يقضي به التعويض متكافئا مع ما ثبت لديه من ضرر، لأنّ التنفيذ العيني يعني وقف ممارسة الجار محدث الضرر لحقه مصدر التعسف، الأمر الذي يعدّ حرمانه لحق مقرر له بنص القانون.²

والتعويض العيني يكون إما بإزالة الضرر نهائيا؛ ومثاله منع ممارس مهنة دهن وطلاء السيارات من ممارسة هذه المهنة بسبب الأضرار الصحية التي قد تسببها مادة الدهن لاحتوائها على مواد كيميائية تلوث الهواء المستنشق على مساحة كبيرة خارج النحل مما يؤثر على صحة السكان المجاورين لذلك المحل، وقد يكون من خلال إزالة الضرر جزئيا، ومثاله منع الاستغلال أو الاستعمال جزئيا كمنع تشغيل المصنع ليلا بسبب الضوضاء التي أفاققت راحة الجار وأضررت بصحته، وقد يحكم بمجرد منع الضرر مع بقاء الاستغلال في صورة غير ضارة، فالقضاء بتحويل مدخنة الحمام بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه.

الفرع الثاني: التعويض بمقابل

¹ - جامع مليكة، المرجع السابق، ص 102.

² - مزوغ ياقوتة، التعسف في استعمال حقوق الجوار، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، سنة 2023، ص، 523.

يعرّف التعويض بمقابل على أنه مبلغ من النقود يلتزم المدين بالوفاء به عوضاً عن عدم تنفيذه عين ما التزم به، ويلجأ القاضي إلى التعويض بمقابل عند وقوع الضرر نتيجة التعسف في استعمال الحق في حالتين وهما:

- إذا تعذر عليه الحكم بالتعويض العيني بسبب قيود تمنع إزالة الضرر، قد تتمثل في مصالح اقتصادية واجتماعية للأنشطة الجوارية المتنازعة، كحالة إزالة الأضرار الناجمة عن مصنع يشكك منه الجيران، وتتمثل الإزالة في هذه الحالة في غلق المصنع والذي تكون له آثار سلبية نظراً لأهميته وحيوية منتوجه.
- الحالة الثانية التي يلجأ فيها غالباً القاضي إلى الحكم بتعويض الضرر بمقابل هي الحالة التي يكون الهدف من الدعوى المرفوعة بشأن تعويض الضرر غير المألوف للجوار هو مضايفات حصلت في الماضي، مما يعني أنّ التعويض العيني أصبح مستحيلاً لأنه في هذه الحالة غالباً ما يكون مصدر الضرر غير موجود وبالتالي تصبح الدعوى الرامية إلى إزالته بغير وجه.¹

المحور السابع: انقضاء الحق

لا تبقى الحقوق إلى الأبد، بل لا بدّ من حصول وقائع أو تصرفات يترتب عليها انقضاء هذه الحقوق، لذا نقول أنّ الحقوق تنصف بالتأقيت، فبالنسبة للحقوق السياسية والحقوق الملازمة للشخصية والحقوق الأسرية فالأصل فيها أنها حقوق دائمة لأنها تخرج عن دائرة التعامل، وبالتالي لا يمكن التنازل عنها، ولا تكسب بالتقادم، ولا تسقط بعدم الاستعمال، ومع ذلك فإنّ بعض هذه الحقوق قد يحرم منه الشخص بصفة مؤقتة، بل وقد يفقده نهائياً، على أثر الحكم عليه بعقوبة جنائية.

فمثلاً في نطاق الحقوق السياسية، يؤدّي الحكم بعقوبة جنائية إلى حرمان المحكوم عليه من تولى الوظائف العامة بالدولة، وفي مجال الحقوق الشخصية يؤدّي الحكم بالإعدام إلى فقدان المحكوم عليه حقه في الحياة، وكذلك الشأن بالنسبة للحقوق الأسرية فالرابطة الزوجية وما يترتب عنها من حقوق متبادلة بين الزوجين فتنتهي بالطلاق أو التطلق. هذا بالنسبة للحقوق غير المالية.²

أما الحقوق المالية فتختلف أسباب انقضاءها حسب طبيعة الحق وهذا ما سنركز عليه من خلال هذا الحور حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى انقضاء الحقوق الشخصية، أما المبحث الثاني فنتطرق إلى انقضاء الحقوق العينية.

المبحث الأول: انقضاء الحقوق الشخصية

1 - مزوغ ياقوتة، المرجع السابق، ص، ص 523، 524.

2 - علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 332.

تتميز الحقوق الشخصية عن الحقوق العينية أنها غير قابلة للحصر وإن كانت هي الأخرى ذات طابع مالي، وطبقا للقواعد المقررة في القانون المدني الجزائري فإن حالات انقضاء الحقوق الشخصية كثيرة نستعرض أهمها من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: الوفاء والإبراء

الفرع الأول: الوفاء

يقصد بالوفاء التنفيذ الطبيعي للالتزام ويتمثل في لجوء المعني اختياريًا وإراديا بالوفاء بالدين الذي عليه أو أن يحل محله صاحب المصلحة، ولا ينبغي أن يفهم من الدين هنا قيمة من المال بل قد يتعلق الأمر بأداء عمل المهم أننا أمام التزام قابل لأن يقوم بمال،¹ وعلى هذا الأساس جاءت المادة 258 من القانون المدني صريحة بقوله: "يصح الوفاء من المدين أو نائبه أو أي شخص ممن له مصلحة في الوفاء"، وجاءت المادة تحت عنوان انقضاء الالتزام بما يعني انقضاء الحق.

الفرع الثاني: الإبراء

الإبراء تصرف قانوني يتم بإرادة واحدة في القانون المدني الجزائري، ويقصد به نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل، فهو تصرف تبرعي حتماً، حيث نصت المادة 305 من القانون المدني على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أبرء الدائن مدينه اختياريًا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلاً إذا رفضه المدين"، وبالتالي نستنتج أن الإبراء لا يتم إلا إذا قبله المدين فإذا رفضه لا يمكن إعماله.

المطلب الثاني: استحالة التنفيذ والتجديد

الفرع الأول: استحالة التنفيذ

استحالة التنفيذ هي فقدان القدرة على تنفيذ المدين للالتزام الذي عليه بسبب حادث يقع خارج إرادة المدين، كالقوة القاهرة أو فعل الغير، وبالتالي ينقضي الالتزام وهذا ما نصت عليه المادة 307 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

الفرع الثاني: التجديد

يقصد بالتجديد اتفاق يحل التزاماً جديداً محل الالتزام القديم، فيتم إنهاء الالتزام القديم بما فيه من توابع وإنشاء التزام جديد محله، ويتم هذا التجديد إما بتغيير الدين، أو بتغيير المدين، أو بتغيير الدائن، ولكن يجب أن يتفق عليه الأطراف صراحة وأن يكون كلا الالتزامين أي القديم والجديد صحيحين، وهذا ما نصت عليه المادة 287 من القانون المدني.

المطلب الثالث: المقاصة واتحاد الذمة

الفرع الأول: المقاصة

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 213.

تعرف المقاصة على أنها طريق لانقضاء دينين متقابلين في ذمة شخصين كل منهما دائن ومدين لآخر في نفس الوقت، بقدر أقل منهما، وعلى هذا الأساس، تعدّ المقاصة من وسائل انقضاء الالتزام، فهي سبب لانقضاء دينين متقابلين بين نفس الشخصين، كل منهما دائن ومدين لآخر، وبدلاً من أن يوفي كل منهما دينه لآخر، ينقضي الدين بقدر الأقل منهما.¹ وقد تمّ تنظيم المقاصة في نصوص المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني.

الفرع الثاني: اتحاد الذمة

يقصد باتحاد الذمة هو اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين معين، مما يؤدي إلى انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة. وينتج هذا غالباً عن الميراث؛ حيث يرث المدين دائنة أو العكس، أما في القانون، فهو يؤدي إلى انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، ويمكن أن يعود الدين في حالة زوال سبب الاتحاد بأثر رجعي، وهذا ما نصت عليه المادة 304 من القانون المدني.

¹ - قادري عبد المجيد، دور المقاصة في انقضاء الالتزام، مجلة التواصل، الجزائر، المجلد 17، العدد 2، سنة 2011، ص2.

المبحث الأول: انقضاء الحقوق العينية

سبق التوضيح أنه يدخل تحت الحقوق العينية حقوق عينية أصلية وأخرى تبعية، فالأصلية تتمثل في حق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الارتفاق، أما التبعية فيتفرع عنها الرهون بكل أنواعها من رهن رسمي حيازي حق التخصيص وحقوق الامتياز.

فمن خلال هذا المبحث ستعالج الطرق التي تنتهي بها الحقوق العينية الأصلية من خلال المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسنعالج انقضاء الحقوق العينية التبعية.

المطلب الأول: انقضاء الحقوق العينية التبعية

الفرع الأول: هلاك محل الحق العيني

وهذه الحقوق جميعا تنقضي بهلاك الشيء الذي يقع عليه الحق، فإذا تهدم المنزل الذي يرد عليه حق الملكية أو حق السكنى أو حق الانتفاع فإن هذا يؤدي إلى انقضاء الحق.

الفرع الثاني: عدم الاستعمال (التقادم المسقط)

إنّ عدم استعمال الحق لمدة معينة قد يؤدي إلى زواله، فإذا ترك المنتفع مثلا حقه لمدة 15 سنة دون استعماله، فإنّ حقه يزول، مع الإشارة أنّ هذا الزوال لا علاقة له بحق الملكية فهو مستثنى من القاعدة لأنه حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال، حيث نصت في هذا المادة 308 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص...".

الفرع الثالث: حلول الأجل

إنّ حلول الأجل يؤدي إلى زوال الحق كما لو تصورنا أننا أمام حق الانتفاع من عقار خلال مدة فانتهاه المدة تؤدي بالضرورة إلى زوال الحق في الانتفاع وانقضاءه.¹

المطلب الثاني انقضاء الحقوق العينية التبعية

الفرع الأول: انقضاء حق الرهن الرسمي

من خصائص الرهن الرسمي أنه حق عيني تباعي، بمعنى أنه يتبع الدين الذي يضمنه وجوده وعدمه، فيقوم بقيامه وينقضي بانقضائه، وتنص المادة 933 من القانون المدني على ما يلي: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"، وبالتالي يفهم من نص المادة أنّ الرهن الرسمي ينقضي بانقضاء

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص211.

الدين بصفة آلية، فلو انقضى الدين بصفة جزئية فإنّ الرهن لا ينقضي وهذا تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن.¹

وقد ينقضي الرهن بالطرق التي ينقضي بها الالتزام والتي سبق شرحها منها الوفاء، التجديد، المقاصة، الإبراء، اتحاد الذمة، استحالة التنفيذ.

هذا ونصت المادة 934 من القانون المدني على ما يلي: "إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار"، فمن خلال نص المادة نستنتج أنّ الرهن الرسمي ينقضي كذلك عن طريق آلية التطهير والمقصود بها تخليص العقار مما يثقله من حقوق عينية مترتبة عليه من خلال مبلغ من النقود يمثل القيمة الحقيقية للعقار المرهون على جميع الدائنين المسجلة حقوقهم على العقار المرهون قبل تسجيل حق الحائز.²

هذا ونصت المادة 936 من القانون المدني على أنّ: "إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخليّة، فإنّ حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدّين الذين تسمح مرتبتهم باستفاء حقوقهم من هذا الثمن"، وبالتالي نستنتج أنّ هناك طريق آخر ينتهي به الرهن الرسمي وهو البيع الجبري بمعنى البيع بالمزاد العلني سواء كان البيع في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس المعين من قبل المحكمة بعد التخليّة، فمجرد رسو المزاد لا يؤدي إلى انقضاء الرهن بل يشترط أن يقوم الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن الذي رسا به لدى صندوق المحكمة ليتدبر القضاء أمر اقتسامه على مستحقيه، أو تسديده للدائنين المقيدّين الذين تسمح مرتبتهم باستفاء حقوقهم من هذا الثمن.³

الفرع الثاني: انقضاء حق التخصيص

ينقضي حق التخصيص بنفس الأسباب التي ينقضي بها الرهن الرسمي، وهذا عملاً بنص المادة 947 من القانون المدني التي نصت على ما يلي: "تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيّد وتجديده وشطبّه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة"، وبناء عليه فإنّ حق التخصيص ينقضي بتمام إجراءات التطهير، وبيع العقار بيعاً جبرياً بالمزاد العلني، وبنزول الدائن عن حق التخصيص، وباتحاد الذمة في العقار وبهلاك العقار.

الفرع الثالث: انقضاء حق الرهن الحيازي

1 - شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلديّة، الجزائر، سنة 2000/2001، ص 171 وما بعدها.

2 - شايب باشا كريمة، المرجع السابق، ص 191.

3 - شايب باشا كريمة، المرجع السابق، ص 195.

ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين، حيث نصت المادة 964 من القانون المدني على ما يلي: "ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"؛ فنستنتج من هذا النص أنّ الرهن الحيازي ينقضي ويزول بانقضاء الدين الأصلي المضمون بالرهن، كون عقد الرهن تبعا نشأ لضمان حق أصلي، وبصفة آلية إذا زال الدين زال معه الرهن، غير أن عودة الرهن لا تضر بالغير حسن النية الذي اكتسب حقوقا في الفترة ما بين نشوء الرهن وانقضائه.

الفرع الرابع: انقضاء حق الامتياز

بخصوص انقضاء حق الامتياز نصت المادة 988 من القانون المدني على ما يلي: "ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة، ووفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، وبناء على نص هذه المادة نستخلص أنّ حق الامتياز على العقار ينقضي بالتطهير والبيع الجبري وهو أيضا ما نصت عليه المادة 986 من نفس القانون، وينقضي أيضا بنزول الدائن عن حق امتياز، وهلاك الشيء محل الحق وهو ما نصت عليه كذلك نص المادة 987 من القانون المدني، بالإضافة إلى اتحاد الذمة، أما في المنقول فينقضي بما ينقضي به الرهن الحيازي.

خاتمة:

وفي الأخير يمكن القول أنه إذا كانت نظرية القانون تتعلق بتنظيم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد وهذا هو أساس القانون، فإنّ نظرية الحق تتعلق بالسلطات التي تمنح للأفراد لتحقيق مصالحهم، ومتى وجد أشخاص في رقعة ما، نشأت علاقات فيما بينهم، وترتب عن هذه العلاقات نشوء حقوق وواجبات على الأفراد اتجاه بعضهم البعض باختلاف أنواعها، وكان لكل منهم أن يتمتع بتلك الحقوق دون مزاحمة أو تهديد من الآخرين، وإن حصل أي إخلال بحق من حقوقه كان له بموجب ما منحه القانون أن يفرض على الآخرين احترام هذا الحق.

فمن خلال دراسة نظرية الحق، حاولنا تسليط الضوء على فكرة الحق، إذ توصلنا إلى الهدف الذي كنا نرمي إليه في دراستنا وهو إدراك الطالب لمعنى الحق وأنواعه، أركانه ومصادره، حمايته وإثباته، وكذا آثاره وانقضائه، وبإحاطته بهذه المعارف يكون قد خطى الخطوة الأولى نحو التكوين في الحقوق، خاصة أنّ نظرية الحق على غرار نظرية القانون هي المنطلق لدراسته لباقي المقاييس خلال تدرجه الجامعي لاسيما القانون المدني، وبالتالي لن يتمكن الطالب الجامعي من الولوج إلى بوابة القانون إلا من خلال إلمامه بهذه العناصر الأولية التي تعتبر الركائز الأساسية.

وقد حرصنا من خلال هذا العمل على تحليل كل المحاور الأساسية وفقا لما هو مقرر في نصوص القانون المدني الجزائري.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر

1- الدستور

- مرسوم رئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 2012/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري الجزائري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، جريدة رسمية العدد 82، الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

2- القوانين

- قانون رقم 11/84، المؤرخ في 09/07/1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل بالأمر رقم 02/05، المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية العدد: 15، المؤرخة في 27/02/2005.
 - قانون رقم 02/05، المؤرخ في 06/02/2005، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة بتاريخ 09/02/2005، يعدل ويتم الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26/09/1975.
 - القانون رقم 06/25، المؤرخ في 19/07/2025، المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة بتاريخ 22/07/2025.
- 3- الأوامر**

- الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة بتاريخ 11/06/1966.
- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/06/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20/06/2005، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة بتاريخ 26/06/2005، المعدل والمتمم بدوره بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية العدد 31، الصادرة بتاريخ 31 ماي 2007.
- الأمر رقم 05/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتضمن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 23/07/2003.
- الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة بتاريخ 16/07/2025، المتمم بالقانون رقم 22/22، المؤرخ في 18/12/2022، الجريدة الرسمية العدد 85، الصادرة بتاريخ 19/12/2022.

ثانيا: قائمة المراجع

1- الكتب

أ- الكتب العامة:

- أسامة نائيل المحسين، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2011.
- احمد عبد كريم سلامه، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008.
- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء الأحداث والاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، سنة 2017.

- حمزة مسعود نصر الدين، حماية الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2014.
- سعيد عبد الكريم المبارك، الحقوق العينية الأصلية، دار الحرية للنشر، العراق، سنة 1972.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء 8، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن.
- مدحت محمد أبو النصر، إدارة منظمات المجتمع المدني، إيتراك للطباعة والنشر، مصر، سنة 2007.
- نسيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989.

ب- الكتب الخاصة:

- طارق عفيفي صادق أحمد، نظرية الحق، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2016.
- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقها في القانون الجزائري، الطبعة 02، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014.
- على سيد حسن، المدخل إلى علم القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، سنة 1989، سنة 31.
- علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011.
- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني نظرية الحق، دار برتي للنشر، الجزائر، سنة 2012.
- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للحق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2003.
- فاضلي إدريس، مدخل القانون، نظرية الحق، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2016.
- محمد حسين منصور، مدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
- نبيل إبراهيم سعد، نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2010.
- يحي قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون، نظرية الحق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، كوميت للتوزيع، مصر، سنة 1997.

2- أطروحات دكتوراه ورسائل الماجستير:

- جبار جميلة، حق الانتفاع في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، سنة 2011.
- شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، سنة 2001/2000.

3- المقالات العلمية:

- إيمان ناجي عبد المجيد، مفهوم المواطن في القانون العراقي والمقارن، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، العدد 6.
- بركان فضيلة، حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، سنة 2022
- بوسحابة العيد، آثار ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته، مجلة القانون والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 2، سنة 2016.
- بشير بن عابد، الشخصية المعنوية، مجلة القانون والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد 08، العدد 02، سنة 2022.
- براهيم سهايم، براهيم فائزة، الأساس القانوني للتنظيم الإداري في ظل التشريع الجزائري -الشخصية المعنوية أو الاعتبارية-، مجلة القانون والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 07، سنة 2018.
- بدور يوسف محمد عبد المغيث، القيود المستمدة من نظرية التعسف في استعمال الحق دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 1، العدد 1، سنة 2017.
- حسام الدين مصطفى محمد مصطفى غرجاوي، التعريف بالمفاهيم القانونية والشرعية للذمة المالية الشخصية الطبيعية والاعتبارية في القانون المدني والفقہ الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، مصر، العدد 44، سنة 2024.
- حسن عباس جمال العبيدي، حقوق الارتفاق في القانون، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، العدد 28، سنة 2025.
- خويرة محمد بن قادة، النظام القانوني للعقارات ذات الطبيعة الخاصة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجزائر، العدد 03، سنة 2016.
- سعداني العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، الجزائر، المجلد 09، العدد 11، سنة 2014.
- شفيق حادي، الشخصية القانونية للجنين -دراسة مقارنة-، مجلة القانون والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، سنة 2018.
- عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحلها في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، الجزائر، المجلد 04، العدد 13، سنة 2018.
- عبد الله علي الخياري، مدى جواز إثبات الواقعة قانونا في القانون اليمني والفقہ الإسلامي، مجلة الدراسات الاجتماعية، اليمن، المجلد 20، سنة 2014.
- قادري عبد المجيد، دور المقاصة في انقضاء الالتزام، مجلة التواصل، الجزائر، المجلد 17، العدد 2، سنة 2011.
- كلثم زهير إسحاق عبد الرحيم الكوهجي، مفهوم الحقوق والحريات العامة وأنواعها، المجلة القانونية، العراق، المجلد 14، العدد 04.
- مودع أمين، زواوي آمال، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة صوت القانون، الجزائر، العدد 02، سنة 2018.
- مزوغ ياقوتة، التعسف في استعمال حقوق الجوار، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، سنة 2023.

- مومن يمينة، النظام القانوني للمواطن ذي الطابع الدولي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، سنة 2024.
- محمد بشير، عوارض الأهلية والحلول القانونية المقررة لها في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-، مجلة صوت القانون، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، سنة 2018.
- نعيمة عبد الرحمن، قيود الملكية العقارية في التشريع الجزائري وموقف الشريعة الإسلامية منها، دراسة مقارنة، مجلة المداد، الجزائر، المجلد 2، العدد 8، سنة 2017.
- هادية ميصابيح، التقادم المؤدي لكسب حق الارتفاق، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، سنة 2019،
- ونوغي نبيل، حقوق الملكية الفكرية وتأثيراتها بين الواقع والمألوف، المجلة الأكاديمية للحقوق القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، سنة 2017،
- يهوني زهية، حق الشفعة في المنقول كاستثناء عن القواعد العامة في القانون الجزائري، المجلة النقدية، المجلد 11، العدد 01، سنة 2016،

4- الملتقيات:

- حسن جمعي، نظرة عامة عن الملكية الفكرية في مصر: إطار حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، مداخلة ملقاة في حلقة عمل الويبو التمهيدية حول الملكية الفكرية، المنظمة من قبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة التجارة الخارجية والصناعية، بتاريخ 2024/10/10.

5- المحاضرات:

- جامع مليكة، محاضرات في نظرية الحق، محاضرات أقيمت على طلبة سنة أولى حقوق ل.م.د، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي على كافي، تندوف، الجزائر، سنة 2021-2022، ص 11.

6- المواقع الإلكترونية:

- مسفر القحطاني، الحق والواجب، وإشكالية التكامل في النظر والواقع، مقال منشور على موقع مركز نهوض للدراسات والبحوث، 2020/04/13، المطلاع عليه بتاريخ 2025/07/14، المنشور على الموقع الآتي:

<https://nohoudh-center.com/articles>

- الأمم المتحدة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المنشور على الموقع التالي:

<https://www.un.org/ar/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

1.....	المقدمة
2.....	المحور الأول: مفهوم الحق
2.....	المبحث الأول: تعريف الحق
2.....	المطلب الأول: نظرية الإرادة ونظرية المصلحة
2.....	الفرع الأول: نظرية الإرادة
3.....	الفرع الثاني: نظرية المصلحة
4.....	المطلب الثاني: النظرية المختلطة والنظرية الحديثة
4.....	الفرع الأول: النظرية المختلطة
4.....	الفرع الثاني: النظرية الحديثة
6.....	المطلب الثالث: التعريف الراجح للحق
6.....	المبحث الثاني: تمييز الحق عن بعض المفاهيم المشابهة
6.....	المطلب الأول: تمييز الحق عن القانون والواجب
6.....	الفرع الأول: تمييز الحق عن القانون
7.....	الفرع الثاني: تمييز الحق عن الواجب
8.....	المطلب الثاني: تمييز الحق عن الحرية والرخصة
8.....	الفرع الأول: تمييز الحق عن الحرية
9.....	الفرع الثاني: تمييز الحق عن الرخصة
9.....	المحور الثاني: أنواع الحق
9.....	المبحث الأول: الحقوق السياسية
10.....	المبحث الثاني: الحقوق المدنية
11.....	المطلب الأول: الحقوق العامة
12.....	المطلب الثاني: الحقوق الخاصة
12.....	الفرع الأول: حقوق الأسرة
12.....	الفرع الثاني: الحقوق المالية
23.....	المحور الثاني: أركان الحق
23.....	المبحث الأول: أشخاص الحق
23.....	المطلب الأول: الشخص الطبيعي
24.....	الفرع الأول: الشخصية القانونية
24.....	البند الأول: بداية الشخصية القانونية وخصائصها
31.....	البند الثاني: نهاية الشخصية القانونية

35	المطلب الثاني: الشخص المعنوي.....
35	الفرع الأول: أنواع الشخص المعنوي وعناصر تكوينه.....
35	البند الأول: الأشخاص المعنوية العامة.....
35	البند الثاني: الأشخاص المعنوية الخاصة.....
35	أولاً: مجموعات الأشخاص.....
37	الفرع الثاني: مميزات الشخص المعنوي.....
38	البند الأول: الأهلية.....
38	البند الثاني: الموطن.....
38	البند الثالث: نائب يعبر عنه.....
39	البند الرابع: الذمة المالية.....
39	البند الخامس: حق التقاضي.....
39	الفرع الثالث: حالات انتهاء الشخصية المعنوية.....
39	البند الثاني: الحل الإداري.....
39	البند الثالث: الحل القضائي.....
40	البند الرابع: الحل القانوني.....
40	المبحث الثاني: محل الحق.....
40	المطلب الأول: محل الحق الشخصي.....
40	الفرع الأول: الالتزام بالقيام بعمل.....
40	البند الأول: الالتزام بتحقيق نتيجة.....
40	البند الثاني: الالتزام ببذل عناية.....
40	الفرع الثاني: الالتزام بالامتناع عن عمل.....
41	الفرع الثالث: إعطاء شيء.....
41	المطلب الثاني: محل الحق العيني.....
41	الفرع الأول: تقسيم الأشياء من حيث القابلية للتعامل.....
41	البند الأول: أشياء خارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها.....
41	البند الثاني: أشياء خارجة عن دائرة التعامل بحكم القانون.....
41	الفرع الثاني: من حيث قابلية بعضها للقيام محل البعض الآخر في الوفاء.....
41	البند الأول: الأشياء المثلية.....
42	البند الثاني: الأشياء القيمية.....
43	الفرع الثالث: من حيث تكرار الاستعمال.....
43	البند الأول: الأشياء القابلة للاستهلاك.....

43	البند الثاني: الأشياء غير القابلة للاستهلاك
43	الفرع الرابع: من حيث الثبات
43	البند الأول: العقارات
44	البند الثاني: المنقولات
44	المحور الرابع: مصادر الحق
45	المبحث الأول: الواقعة القانونية
45	المطلب الأول: الوقائع الطبيعية
45	المطلب الثاني: الوقائع التي من فعل الإنسان
46	المبحث الثاني: التصرفات القانونية
47	المطلب الأول: أنواع التصرفات القانونية
47	الفرع الأول: تصرف من جانب واحد وتصرف من جانبين
47	الفرع الثاني: تصرفات التبرع وتصرفات المعاوضة
47	الفرع الثالث: التصرفات المنشئة والتصرفات الكاشفة أو المقررة
48	الفرع الرابع: التصرفات القانونية المضافة إلى ما بعد الموت
48	المطلب الثاني: شروط التصرفات القانونية
49	الفرع الأول: الشروط الموضوعية
49	الفرع الثاني: الشروط الشكلية
49	المطلب الثالث: آثار التصرفات القانونية
49	المحور الخامس: الحماية القانونية للحق
49	المبحث الأول: الدعوى المدنية
50	المبحث الثاني: الدعوى الجزائية
51	المحور السادس: إثبات الحق
51	المبحث الأول: محل إثبات الحق
52	المبحث الثاني: عبء الإثبات
53	المبحث الثالث: وسائل الإثبات
53	المطلب الأول: الكتابة والإقرار
53	الفرع الأول: الكتابة
54	الفرع الثاني: الإقرار
54	المطلب الثاني: اليمين والشهود
55	الفرع الأول: اليمين
55	الفرع الثاني: الشهود

56.....	المطلب الثالث: القرائن.....
56.....	المحور السابع: آثار الحق.....
56.....	المبحث الأول: مضمون نظرية التعسف في استعمال الحق.....
57.....	المبحث الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق.....
58.....	المبحث الثالث: جزاء التعسف في استعمال الحق.....
58.....	المطلب الأول: الجزاء الوقائي.....
59.....	المطلب الثاني: الجزاء العلاجي.....
59.....	الفرع الأول: التعويض العيني.....
59.....	الفرع الثاني: التعويض بمقابل.....
60.....	المحور السابع: انقضاء الحق.....
60.....	المبحث الأول: انقضاء الحقوق الشخصية.....
62.....	المطلب الأول: الوفاء والإبراء.....
62.....	الفرع الأول: الوفاء.....
62.....	الفرع الثاني: الإبراء.....
62.....	المطلب الثاني: استحالة التنفيذ والتجديد.....
62.....	الفرع الأول: استحالة التنفيذ.....
62.....	الفرع الثاني: التجديد.....
62.....	المطلب الثالث: المقاصة واتحاد الذمة.....
62.....	الفرع الأول: المقاصة.....
63.....	الفرع الثاني: اتحاد الذمة.....
64.....	المبحث الأول: انقضاء الحقوق العينية.....
64.....	المطلب الأول: انقضاء الحقوق العينية التبعية.....
64.....	الفرع الأول: هلاك محل الحق العيني.....
64.....	الفرع الثاني: عدم الاستعمال (التقادم المسقط).....
64.....	الفرع الثالث: حلول الأجل.....
64.....	المطلب الثاني انقضاء الحقوق العينية التبعية.....
64.....	الفرع الأول: انقضاء حق الرهن الرسمي.....
65.....	الفرع الثاني: انقضاء حق التخصيص.....
65.....	الفرع الثالث: انقضاء حق الرهن الحيازي.....
66.....	الفرع الرابع: انقضاء حق الامتياز.....
67.....	خاتمة:.....

67..... قائمة المصادر والمراجع: