

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



مطبوعة في مقياس:

مدخل للعلوم القانونية
نظرية الحق - للسداسي الثاني -

أعمال موجهة لطلبة السنة أولى جذع مشترك – حقوق -

من إعداد: الدكتورة زعزوعة نجاة
أستاذ محاضر قسم ب

السنة الجامعية: 2024-2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إن القانون ينظم علاقة الأفراد في المجتمع، ويظم نشاطهم، وذلك بغرض قواعد قانونية آمرة وأخرى مكملة، تحمي الفرد التي تربطه علاقة قانونية مع الشخص المراد حمايته فالقانون هو مصدر حقوق الأفراد وواجباتهم، وبذلك يتحقق الاستقرار والحرية والمساواة.

ونظرية الحق من المفاهيم الأساسية في مجال القانون، إذ تهدف إلى تبعية طبيعية الحقوق التي يتمتع بها الأفراد وتنظيمها داخل المجتمع، ويقصد بالحق بموجب عام السلطة أو المصلحة التي يقرها ويحميها القانون لشخص معينة، سواء كان طبيعياً أو معنوياً.

وبذلك يظهر جليا السلطة بين القانون والحق، فإذا وجد القانون وجد الحق، علما أنه لا يتصور وجود هذا الأخير بغير استناده إلى قانون يقره ويحميه، وبهذا يعتبر أنه وجهان لعملة واحدة.

بشكل عام الحق هو ثمرة القانون أي أن الحقوق ينشئها القانون، وهذا الذي يقوم بحمايتها، ويبرز الواجبات المقابلة لها.

وبالتالي تقرير الحق وفرض الواجبات هو وسيلة للقانون في تحقيق غايته،
والمتمثلة في تنظيم سلوك الأشخاص وعلاقتهم بالمجتمع.

وقد اختلف الفقهاء في تعريف الحق، فهناك من يرى أنه " قدرة إدارية يمنحها
القانون للفرد، بينما يرى آخرون أنه مصلحة يحميها القانون"¹.

لذا ظهرت مدرستان في تعريف الحق، المدرسة الشخصية التي تركز على إرادة
صاحب الحق، والمدرسة الموضوعية التي تركز على المصلحة محل الحماية.

ودراسة نظرية الحق تساعد على تحديد أنواع الحقوق كالحقوق الشخصية
والحقوق العينية، وتبيان كيفية ممارستها واكتسابها وحمايتها، وإثبات الحقوق.

وترتكز دراسة نظرية الحق على المحاور التالية:

المحور الأول: ماهية الحق (التعريف، الخصائص، أنواع الحقوق)

المحور الثاني: أركان الحق (أشخاص الحق ومحل الحق)

المحور الثالث: مصادر الحق (الوقائع، التصرفات القانونية)

¹إسماعيل عبد النبي شاهين، المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني ط1 ، النظرية العامة للحق ، دراسة مقارنة
بالفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ، 2013، ص 10

المحور الرابع: الحماية القانونية للحق

المحور الخامس: إثبات الحق

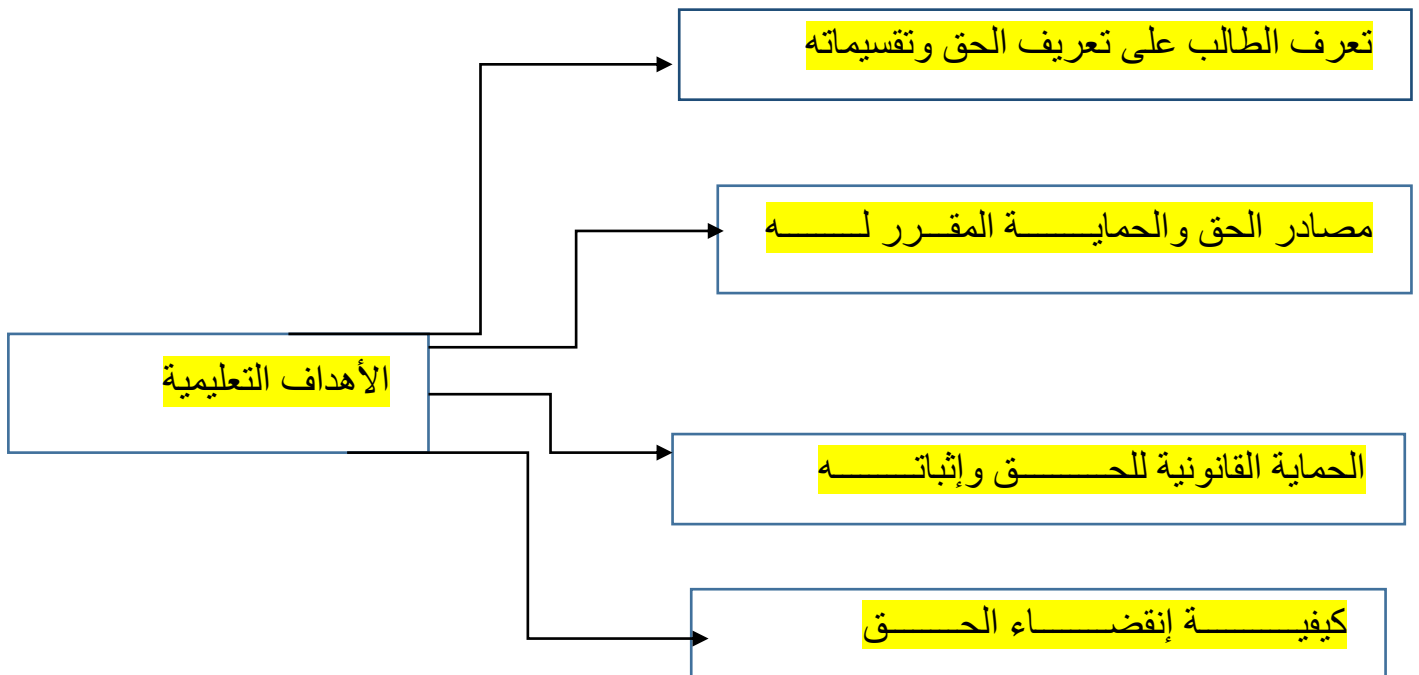
المحور السادس: آثار الحق

ثانيا: الأهداف التعليمية للمقياس.

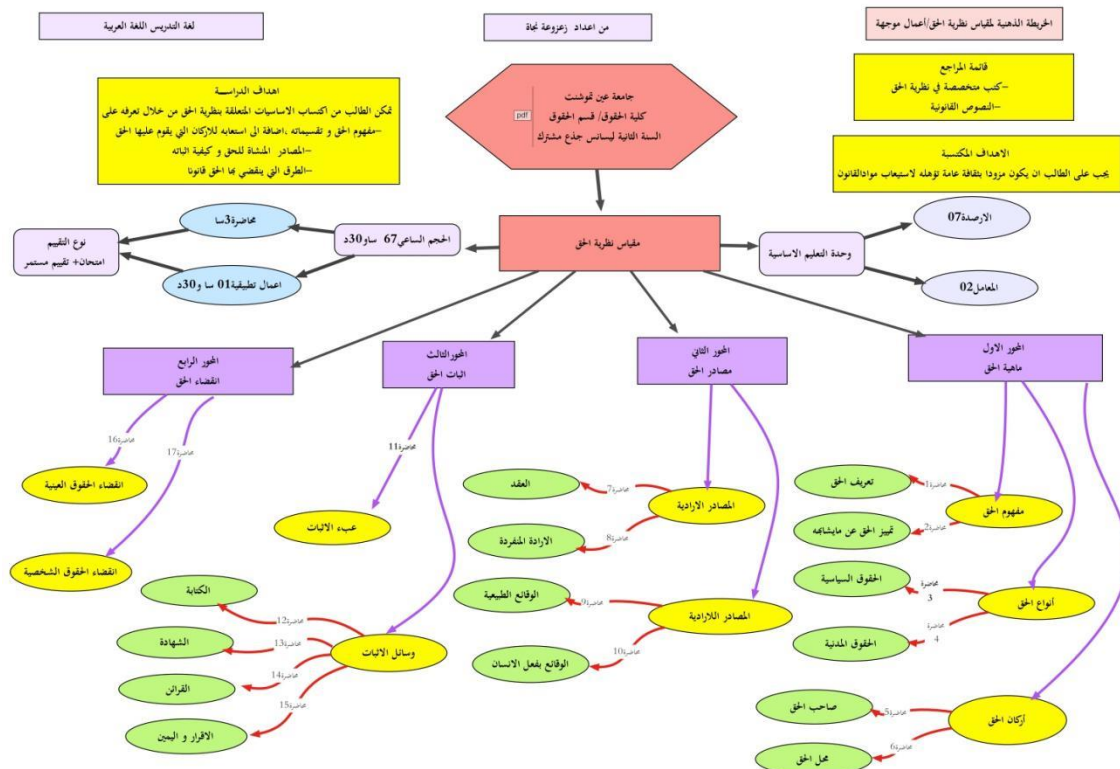
-تمكين الطالب من اكتساب الأساسيات المتعلقة بنظرية الحق، من خلال تعرفه على مفهوم الحق وتقسيماته إضافة إلى استيعابه للأركان التي يقوم عليها الحق.

- معرفة المصادر المنشأة للحق وكيفية إثباته

- التطرق إلى الطرق التي ينقضي بها الحق قانونا.



خريطة ذهنية لمقياس نظرية الحق





المحور الأول: ماهية الحق

الحق من الموضوعات الجوهرية في القانون، ويقصد به سلطة أو مكانة يقرها القانون لشخص معين، تخوله القيام بعمل معين أو المطالبة بشيء ما، مع حماية قانونية تضمن له هذا الامتياز.

فالحق هو علاقة قانونية بين شخص (صاحب الحق) وشيء أو شخص آخر يقرها النظام القانوني.

واختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الحق وظهرت عدة اتجاهات أهمها النظرية الشخصية (الإرادية) والنظرية الموضوعية وأخيرا المذهب الحديث الذي قدم تعريف للحق بعدما قام بنقد الاتجاهات أو النظريات التقليدية السابقة.

لذلك من خلال هذا الفصل سوف نتطرق إلى تعريف الحق وبيان خصائصه وطبيعته القانونية.

المبحث الأول: مفهوم الحق.

الحق هو قوة قانونية يقرها القانون للفرد ويحميها ليعيش بكرامة وحرية داخل المجتمع، ويستطيع أن يقوم بعمل معين، أو يطالب بشيء أو يستفيد منه، مع حماية الدولة لهذا الحق.

ومن خلال هذا المبحث نتطرق إلى تعريف الحق مع تبيان علاقته مع غيره (المطلب الأول) ثم "إلى تقسيماته أو أنواعه (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف الحق.

ظهرت عدة اتجاهات فقهية في تعريف الحق، نظرا لاختلاف و تباين وجهات النظر، فمنهم من يرى الحق من خلال شخص صاحبه، ويعتبر الحق مقدرة إرادية، في حين يرى جانب آخر الحق من خلال محله، فالحق مصلحة يقرها ويحميها القانون، أما جانب آخر فلا يقوم الحق عندهم إلا بتوافر عنصرين وهما الإستثنائ بشيء معين إضافة إلى التسلط عليه.

الفرع الأول: المذهب الشخصي

وهو من أقدم المذاهب في تعريف الحق، حيث يطلق عليه كذلك مذهب الإرادة.¹ ويتزعم هذا الاتجاه الفقيهان الألمانيان "ونشيد" و"سافيني" حيث ما يميز الحق لديهم هو ارتباطه بصاحبه، أي الشخص، ومن ثم يعرف الحق بأنه سلطة أو قدرة إرادية تمكن الشخص من التسلط الإرادي على الأشياء بقصد الإفادة منها، بشرط أن يكون التسلط من النوع الذي يحميه القانون.²

وبالتالي الحق هو سلطة إرادية يخولها القانون الشخص في نطاق معلوم، فالإرادة ترتبط لازما بالنظام القانوني وتستمد منه قوتها.³ وبالتالي الحق يقوم على عنصرين طبقا للمذهب الشخصي وهما: الإرادة المطلقة، والحرية والاستقلال⁴، فمثلا حق الملكية هو سلطة إرادية للمالك تحوله سلطة استعمال واستغلال والتصرف في الشيء الذي يملكه، ويحمي القانون هذا دون غيره من الناس.

إلا أنه وجهت لهذا المذهب مجموعة من الانتقادات أهمها:

¹إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 12

²إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 209

³عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، ط2 دار هوم، الجزائر، 2007، ص13

⁴إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 13

- خلط أنصار هذا المذهب بين الحق والإرادة، وذلك حين عرفوا الحق بأنه مقدرة إرادية، فهذه الأخيرة وإن كانت لازمة لاستعمال الحق فهي ليست ضرورية لثبوته، فالمقدرة يأتي وجودها بعد نشأة الحق وهذا ما يتأكد من خلال ثبوت الحق لعديم الإرادة كالمجنون والجنين في بطن أمه من حق في الحياة بعدم إجهاضه وحق المولود في النسب والرعاية..... الخ.¹

- قد يباشر القدرة الإرادية شخص، ولكن ثبوت الحق يكون لغيره، فإرادة الولي أو الوصي هي التي تباشر الحق، حيث أن هذا الأخير يثبت للقاصر وليس الولي أو الوصي.²

الفرع الثاني: المذهب الموضوعي

يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني "إيهرنج" IHRING، وكابتن والفقيه المصري عبد الرزاق السنهوري وهم من الفقهاء المعارضين للمذهب الشخصي، والذي تبني اتجاهها موضوعيا، من خلال اعتماده للصيغة الموجزة الشهيرة: "الحق مصلحة مادية أو

¹حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، د ط ، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1970 ص 148

²إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 15

أدبية يحميها القانون"¹، الأمر الذي يستفاد منه انه يشترط في المصلحة عنصران إما

أن تكون مادية أو معنوية، ومن هذا التعريف فإن الحق يقوم على عنصرين وهما:

العنصر الموضوعي أو المادي: ويتمثل في الغاية العملية من الحق التي يحققها

الحق لصاحبه، أي المصلحة أو المنفعة أو المزية التي يخولها الحق لصاحبه

²كمصلحة الإنسان في حماية شرفه وسمعة أو حق الملكية الذي يرد على شيء

مادي

العنصر الشكلي: وهو الدعوى القضائية باعتبارها الوسيلة القانونية لحماية المصلحة ³.

غير أن لم يسلم كذلك هذا المذهب من الانتقادات والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

- إن تعريف أي اهرينج للحق لا ينصب على مفهومه وإنما على غايته، التي

يهدف صاحب الحق إلى تحقيقها، وهي غاية مشروعة يحميها القانون، ولكن الغاية

تختلف عن الحق ذاته.⁴

¹عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية مبادئ القانون، النظرية العامة للحق -ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع،

الأردن، 1993، ص132

²إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 16

³عبدًا مجيد زعلاني، المرجع السابق، ص14

⁴عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، ط2، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، 1965، ص ص 09، 10

- المصلحة محمية للاعتراف بها كحل يستحق هذه الحماية، فلا المصلحة لكونها الهدف من الحق و لا الحماية لكونها وسيلة تحقيق هذا الهدف يمكن أن يشكل عنصرا يدخل في بنية الحق،¹ فحماية القانون للمصلحة يمثل نتيجة لثبوت الحق وليس عنصرا مكونا له. وبالتالي الغاية أو المصلحة ليست دائما حقا، لأنه يوجد الكثير من الحقوق لا ترقى لدرجة الحقوق كالرسوم الجمركية التي تفرضها الدولة لحماية الإنتاج المحلي من المنافسة الأجنبية.

الفرع الثالث المذهب الحديث

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

¹ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 14

² إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 26

إضافة إلى تعريف الفقيه البلجيكي جان دايان JEAN DABIN، اعتبر بأن الحق يتمثل في اختصاص واستثارة الشخص بشيء معين أو بقيمة معينة يخول له التسلط على ذلك الشيء أو تلك القيمة،¹

وبالتالي أنصار هذا المذهب عرفوا الحق بأنه " ميزة يحميها القانون لشخص ما بطرق قانونية، ويكون له بمقتضى هذه الميزة الحق في التصرف متسلطا على مال معترفا له بالاستثناء به بصفته مالكا أو مستحقا له".²

من خلال هذا التعريف للحق عنصران أساسيان وهما:

العنصر القانوني: الاستثناء ويعني اختصاص الشخص بشيء معين وانفراده به بمركز ممتاز لشخص دون غيره من الناس، فصاحب الحق هو من يستأثر بشيء معين أو قيمة معينة، فالمصلحة لا تصبح حقا إلا إذا ثبتت للشخص على سبيل التخصيص.³

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 209

² برهام عطا الله محمد، مقدمة علم قواعد المعاملات، النظرية المسماة بنظرية الحق، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية

1967، ص 148

³ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 133

العنصر المادي-التسلط الإرادي- ويقصد به سلطة التصرف بحرية في الشيء

محل الحق، باعتبار أن الشيء يخص صاحب الحق فإن له السلطة أو القدرة على التصرف فيه بحرية ،سواء كان تصرفا ماديا باستعماله أو عدم استعماله أو قانونيا بنقل ملكيته أو رهنه أو تأجير¹.

و بناء على ما سبق فإن التعريف المقترح للحق هو أنه: " سلطة يقررها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال معينة تحقيقا لمصلحة تحميها القانون."²

المطلب الثاني: تمييز الحق عن غيره الأنظمة المتشابهة له.

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تمييز الحق عن باقي المصطلحات المشابهة له

من خلال ما يلي :

الفرع الأول: الحق والحرية

يتميز الحق عن الحرية في كون أن الحق يخول لصاحبه مركز ممتاز عن غيره

من الناس يخول له حق الاستعمال والاستغلال، كحقه في الملكية، وحقه في مطالبة

¹عبد القادر الفار المرجع السابق، ص 133

²إسماعيل عبد النبي شاهين ، المرجع السابق ، ص 23

بالوفاء بدينه، بينما الحرية لا تقوم على أساس الاستثناء أو الانفراد،¹ وإنما يتمتع بها الكافة على قدم المساواة، وتفترض وجودهم جميعا في نفس المركز بالنسبة لها، كحرية العقيدة، حرية الزواج.... الخ.

الحق أضيق نطاق من الحرية كونه مخول لشخص من قبل القانون وبالتالي يتميز بطابع إيجابي أما الحرية لهذا نطاق واسع فلها وجهان إيجابي وسلبي حسب صاحبها.

فلا يسأل الشخص عن إساءة استعمال حريته في حين يسأل عن إساءة استعمال حقه أو تعسف فيه.²

الفرع الثاني: الحق والرخصة

إذا كان الحق يقوم على فكرة التسلط والاستثناء، فإن الرخصة عبارة عن خيار متروك للشخص وبين يديه، فله أن يتبع طريقا معينا أو أن يختار آخر حسب قناعته، ووفقا لمصلحته،³ وعليه فالرخصة هي الخيار الممنوح لشخص معين والذي بمقتضاه يسمح له القانون بأن يعدل من مركزه القانوني وفقا لمصلحته وفي حدود

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

² المرجع نفسه، ص 110

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 27

هذه المصلحة، فهي نوع من إمكانية الاختيار مستمدة من القانون لكي يسمح لشخص معين بأن يغير مركزه القانوني،¹ ومثال ذلك رخصة التملك بالشفعة، حيث أنه واستنادا للمادة 794 من القانون المدني ، فللشريك في حالة بيع شريكه لنصيبه في العقار الشائع، أن يحل محل المشتري في تملك العقار المبيع بالشفعة، مقابل دفع الثمن المتفق عليه بين البائع والمشتري .

فالرخصة تجعل الشخص يختار بين أمرين وفي المثال السابق يكون التنفيع صاحب حق الملكية على العقار المبيع في حالة حلوله محل المشتري.

الفرع الثالث: الحق والسلطة.

فالسلطة من منظور القانون الخاص هي أن القانون يقرر لشخص السلطة تسيير شؤون غيره الشخصية أو المالية بمقتضى القانون² ومثال ذلك سلطة الولي أو الوصي أو القيم وهذا استنادا للمادة 81 من قانون الأسرة، والتي نصت على ما يلي من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام القانون.

¹ علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، ط1 در بلقيس للنشر، 2016، ص26

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 28

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

المبحث الثاني: أنواع الحقوق

قسم الفقهاء الحقوق إلى تقسيمات متعددة بحسب الزاوية التي ينظر إليها منها، والتقسيم المتفق عليه هو تقسيم الحقوق إلى سياسية ومدنية وحقوق مالية وحقوق غير مالية.

المطلب الأول: الحقوق السياسية والحقوق المدنية.

أولاً: الحقوق السياسية:

وهي الحقوق التي يتمتع بها المواطن دون الأجنبي وهي سلطات تقررها فروع القانون العام للشخص باعتباره منتم إلى وطن معين كحق الانتخاب، حق الترشح، حق تولي الوظائف العامة، حق الحماية في الخارج. وهذه الحقوق تقابلها واجبات

¹عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 137.

سياسية كواجب أداء الخدمة الوطنية، وحق الدولة في فرض الضرائب على مواطنيها، الحق في فرض حماية الإقليم. والحقوقي السياسية تمتاز بخصائص تميزها عن غيرها أهمها: هو أنها تثبت للوطني دول الأجنبي، كما أنها حقوق غير مالية أي ليس لها طابع مالي وبالتالي فهي غير قابلة للتنازل عنها ولا يجوز التصرف فيه، كما أنها لا تسقط بالتقادم ولا تنتقل إلى الخلف العام أو الخاص كونها تنتهي بانتهاء الشخصية القانونية،¹ كما أن الحقوق السياسية تجمع بين صفتي الحق والواجب معا.²

ثانيا: الحقوق المدنية.

وهي حقوق يتمتع بها الإنسان باعتباره فردا في المجتمع، فهي ليست مقصورة على المواطنين فقط، حتى الأجانب ويستطيع كل فرد التمتع بها، وذلك ضمانا لحقه في حرية نشاطه وحياته، وهذا حتى يتمكن القيام بأعمال معينة كحق الملكية وهي بدورها تنقسم إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

¹ عصام أنور سليم، نظرية الحق د.ط، دار المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 42

² بكر عبد الفتاح السرحان، مدخل إلى العلوم القانونية، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر، 2012،

المطلب الثاني: الحقوق المالية.

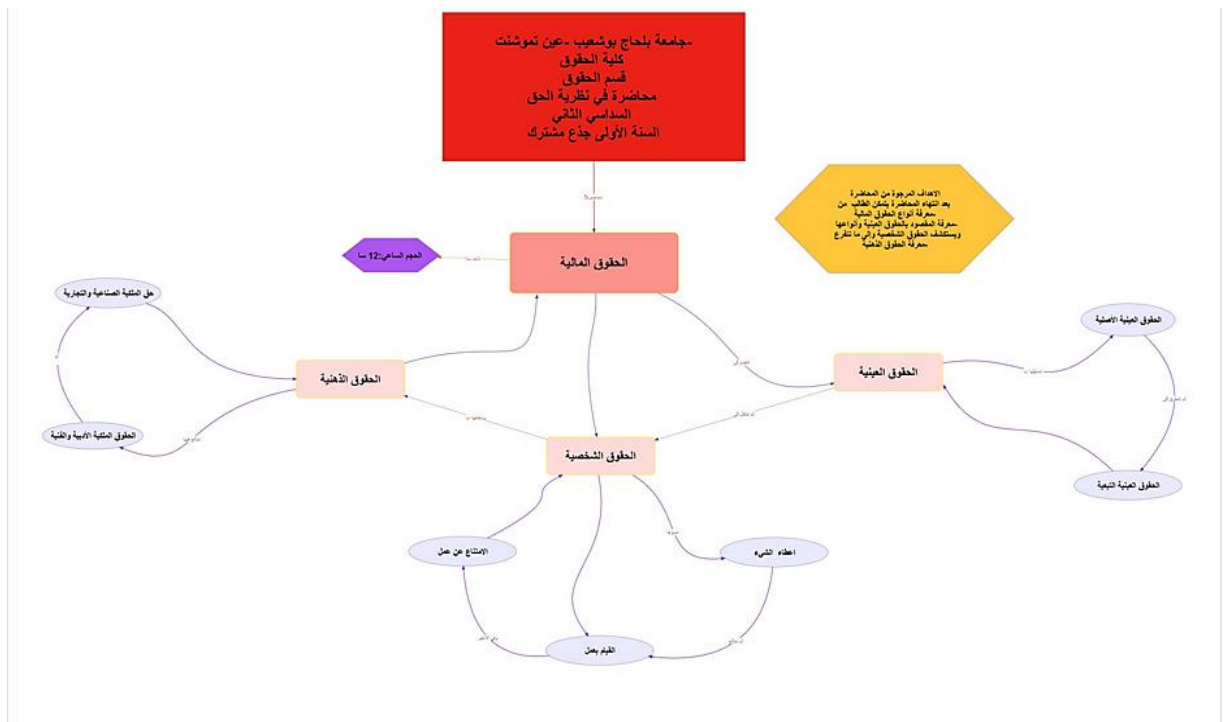
وهي الحقوق التي ترد على محل يقوم بالمال، ويمكن تعريفها بأنها تلك الحقوق التي تمنح لصاحبها منفعة تقبل لتقويم بالنقود، وهي وليدة المعاملات المالية للأفراد، وتتميز أنها تدخل في إعداد الذمة المالية للشخص.

فما دخل في وعاء الذمة المالية لصاحب الحق عد ضمانا عاما للدائنين، وتقبل الانتقال للورثة بعد وفاته (صاحب الحق)، كما تقبل الحجز عليها بالشروط التي يحددها القانون.

ويدخل ضمن الحقوق المالية كل ما يرد على عمل فتكون أمام حق شخصي وما يرد على شيء فتكون أمام حق عيني . وأيضا ما يرد على الحق العيني على شيء.

وتوضح الخريطة الذهنية الآتية أنواع الحقوق المالية بالتفصيل

مرفقة بالرابط الالكتروني للمحاضرة المودعة باليوتيوب



<https://www.youtube.com/watch?v=pEjk1SMhuug>

لتوضيح أكثر انقر على الرابط الإلكتروني

أولاً: الحق العيني:

هو سلطة مباشرة يقررها القانون للشخص على شيء معين، أو هو اختصاص الشخص بمال معين اختصاصا مباشرا يقره القانون¹، فيكون له بموجبها استعمال واستغلال والتصرف في الشيء، وهي تنقسم إلى قسمين: حقوق عينية أصلية، وحقوق عينية تبعية.

¹ على أحمد صالح، المرجع السابق، ص 44.

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

1- حق الملكية: هو أهم الحقوق العينية الأصلية حيث كان يصفه القانون الفرنسي بالحق المطلق أي يمارس بدون قيود،² وتناوله المشرع الجزائري من خلال المادة 674 القانون المدني³ والتي نصت على ما يلي: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"، فالمشرع الجزائري لم يعرف حق الملكية، لكنه حدد نطاقه والمميزات التي يتمتع بها المالك في المادتين 674، 675 ق. مدني ويستفاد منها أن حق الملكية يمكن لصاحبه التمتع بنوعية أي الاستعمال والاستغلال والتصرف.

¹احمد سي علي ،مدخل للعلوم القانونية دروس في النظرية العامة للحق، ط1، دار الأكاديمية. طبع نشر توزيع ، 2012، ص ص ، 38 -39

²عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 38.

³الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر. العدد . 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

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

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

ويجدر التنويه بأن حرية استعمال المالك للشيء المملوك له ليست مطلقة،¹ بل تخضع لثلاثة قيود قانونية تتمثل في عدم التعسف في استعمال الحق،² وعدم مخالفة النظام العام والآداب العامة³ إضافة إلى عدم إلحاق أضراراً بالجيران تتجاوز المضار المألوفة".⁴

● **الاستغلال :** يقصد به الاستفادة من ثمار الشيء، فالمنزل يمكن تأجيره أو استغلاله في مشروع تجاري والحصول على ثماره، وعليه فالاستغلال هو القيام

¹ علي أحمد ،صالح المرجع السابق، ص. 47.

² المادة 124 مكرر من القانون المدني والتي حددت الحالات التي يكون الاستعمال التعسفي للحق خطأ تقصيري يستوجب التعويض.

³ المادة 690 القانون المدني، السابق الذكر

⁴ المادة 691 القانون المدني ، السابق الذكر

بالأعمال اللازمة لاستثمار الشيء أي الحصول على ما يتولد أو ينتج عنه من ثمار، والثمار بحسب الأصل، ما ينتجه الشيء بصفة دورية دون أن يترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء، وتنقسم الثمار إلى ثلاثة أنواع وهي: الثمار الطبيعية وهي التي تتولد بفعل الطبيعة وحدها دون تدخل من الإنسان، أما الثمار الصناعية أو المستحدثة وهي التي يكون للإنسان يد في إنشائها وهناك الثمار المدنية وهي الدخل النقدي الدوري. المنتظم الذي يدفعه الغير للمالك نظير انتفاعه بالشيء بمقتضى عقد بينهما.¹

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

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

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 104 .

أما العمل الثاني وهو التصرف القانوني، وهو لا يمس مادة الشيء، ولكنه يستهدف مركزه القانوني وذلك بقيام المالك بشتى الأعمال القانونية، والتي يكون من شأن بعضها القضاء على حق الملكية وذلك بالبيع أو الهبة أو إلى الانتقاص من السلطات التي يخولها حق الملكية وذلك برهنه.¹

2- تجزئة حق الملكية: وهي كل حق يتقرر للشخص على مال مملوك للغير، حيث سمح القانون بتجزئة السلطات التي يخولها حق الملكية لتمارس بمقتضى حقوق أخرى متفرعة عنه وهي كالاتي:

- **حق الانتفاع:** هو حق يخول لصاحبه استعمال واستغلال الشيء وفق لما هو معدله، في حين يكون للمالك سلطة التصرف والذي يسمى في هذه الحالة بمالك الرقابة في انتظار استرجاع الملكية الكاملة عند انتهاء حق الانتفاع، ومن خصائص هذا الحق أنه حق مؤقت ينتهي بموت المنتفع وبانقضاء الأجل المعين له كما ينقضي بهلاك الشيء، أو بعدم استعماله مدة خمسة عشر سنة، كما يلتزم المنتفع

¹ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص. 48.

بالمحافظة على الشيء المنتفع به فعليه أن يبذل من العناية ما يبذله الرجل المعتاد في هذا الغرض.¹

- حق الاستعمال وحق السكن: فحق الاستعمال يخول للشخص سلطة

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

- حق الارتفاق: وقد عرفته المادة 867 من القانون المدني الجزائري:

"الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر". وعليه فالارتفاق هو تكليف يرد على عقار لفائدة عقار آخر على أن لا يكون العقارين مملوكان لشخص واحد، ويطلق على العقار المثقل بحق الارتفاق العقار المرتفق به أي العقار الخادم والعقار الذي تقرر لمصلحته الارتفاق العقار المرتفق أي العقار المخدم. أمثلة: حق الممر / المرور، حق المجرى أو المسيل.

¹المواد من 844 إلى 854 ق.مدني.

²المواد من 855 إلى 857 من القانون المدني.

II - الحقوق العينية التبعية:

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

وتتنوع الحقوق العينية التبعية إلى: حق الرهن، حق التخصيص حق الامتياز.

- **حق الرهن:** وينشأ حق الرهن بالاتفاق بين الدائن والمدين، حيث يلتزم الأخير بتقديم شيء سواء كان عقارا أو منقولا ضمانا للوفاء بما عليه من دين والرهن نوعان: **رهن رسمي:** أو الرهن التأميني وهو حق عيني تبعية يرد على عقار ينشأ بموجب عقد رسمي يخول الدائن سلطة التقدم على الدائنين الآخرين في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون¹ وهذا استنادا للمادة 882 من القانون المدني.

رهن حيازي: وهو ينشأ بمقتضى عقد رضائي لا يستوجب الشكلية المطلوبة في الرهن الرسمي فهو يرد على منقول كما يمكن أن يرد على عقار، فهو بدوره ينشأ عن عقد يخول الدائن سلطة حبس الشيء المقدم كضمان للدين إلى حين استيفائه،

¹-نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي في المواد 882 الى 936 قانون مدني جزائري

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

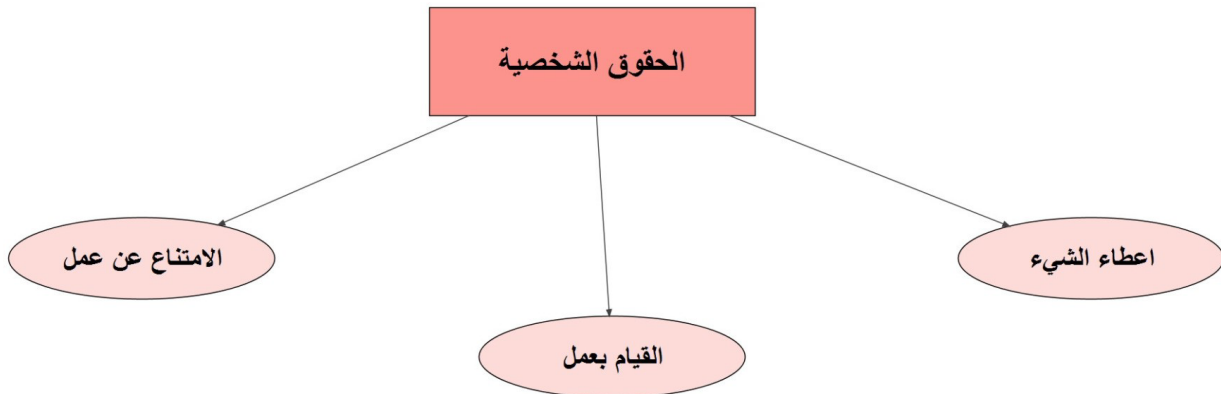
- **حق التخصيص:** لم يعرف المشرع حق التخصيص، كما فعل للرهن الرسمي و الحيازي، وعليه يمكن تعريفه بأنه حق يتقرر للدائن على عقار مدينه بموجب حكم قضائي واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين، ويقول للدائن التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار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

- **حق الامتياز:** عرفه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 982 من القانون المدني بأنه " الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص القانون"، وعليه فجوهر الامتياز هو الأفضلية التي يهيئها للدائن كما أن هذه الأولوية يقررها القانون، وعليه فإن القانون هو مصدر حق الامتياز.

والامتياز قد يكون عاما يتقرر على جميع أموال المدين من منقولات أو عقارات، وقد يكون خاصا يتقرر على جزء منه فقط حيث تكون مقصورة على منقول أو عقار معين وهذا استنادا للمادة 984 من القانون المدني

وقد تناول المشرع الجزائري حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول من المادة 990 إلى المادة 998 من القانون المدني كما تناول حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار من المادة 999 إلى المادة 1001 من القانون المدني.

ثانيا: الحقوق الشخصية:



يعرف الفقه الحق الشخصي بأنه رابطة أو علاقة قانونية بين شخصين بمقتضاها يحق لأحدهما أن يلتزم لآخر بالقيام أو الامتناع عن العمل.¹

فالحق الشخصي هو سلطة يقرها القانون شخص معين يسمى الدائن في مواجهة شخص آخر يسمى المدين وتمكنه هذه السلطة من إجبار هذا الأخير بالقيام بعمل أو الامتناع عن العمل أو إعطاء شيء.²

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

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

-الالتزام بالامتناع عن عمل: وهو ما يسمى بالعمل السلبي، وهو الالتزام الذي يكون مضمونه عدم إتيان المدين لعمل معين ملزم القيام به قانونا ففي هذه الحالة

¹ يطلق عليها حق الدائنية، عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج 1، د ط ، القاهرة ، 1966، ص04

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ، ص 119

يلتزم المدين التزاما سلبيا، يتمتع عليه بمقتضاه القيام بفعل معين كان له أن يقوم به، لولا التزامه بالامتناع عن القيام به كالتزام صاحب الفعل التجاري بالامتناع عن المنافسة الغير مشروعة امتناع الطبيب عن إفشاء سر المهنة¹

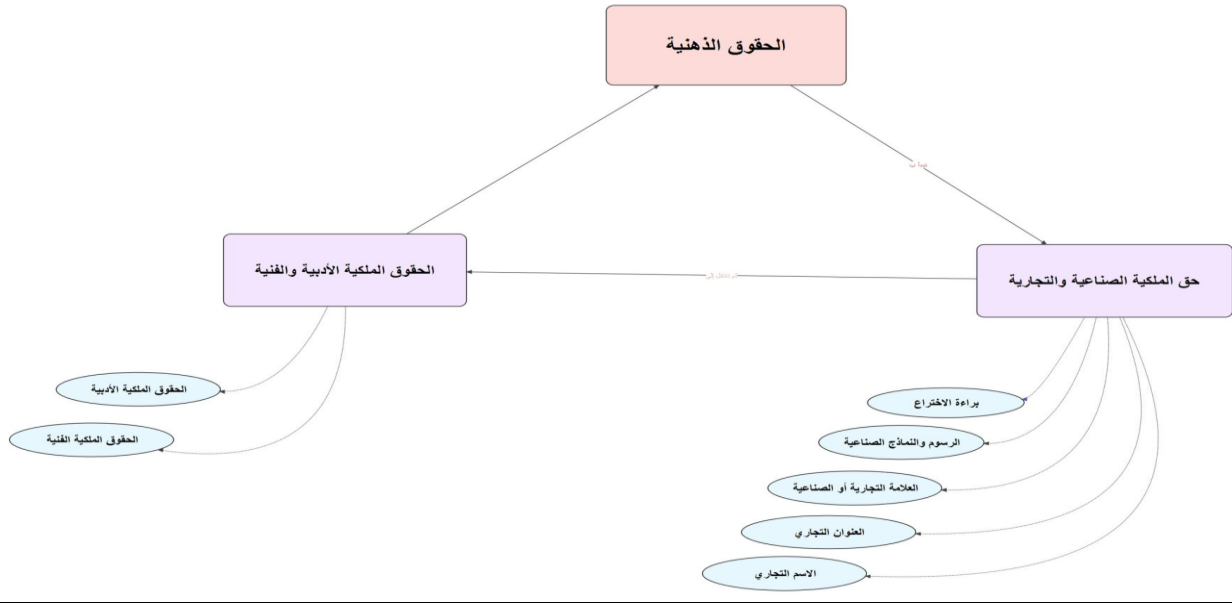
-**الالتزام بإعطاء شيء أو بأداء شيء** مقتضاه قيام رابطة بين شخصين دائن ومدين، يلتزم المدين فيها بنقل حق عيني أو إنشائه لمصلحة الدائن على شيء معين، فهنا الالتزام يكون بنقل أو إنشاء حق عيني على شيء، سواء كان عقارا أو منقولا، حيث أن هذا الشيء لا يعتبر محلا للالتزام، بل إن المحل هو العمل الذي ينبغي على المدين القيام به لنقل الحق على الشيء أو إنشائه²، كالتزام البائع بتسليم الشيء المبيع، والتزام المشتري بتسليم الثمن.

¹ أنبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، ط، 1 منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 84

² محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية نظرية الحق، الكتاب الأول، الدار الجامعية

للطباعة والنشر، 2000، ص 80

ثالثا: الحقوق المعنوية الذهنية:



خريطة ذهنية تبين أنواع الحقوق الذهنية

وهي الحقوق غير ملموسة، وغير محسوسة ومن قبيلها الحقوق الذهنية، **Droit Intellectuelle**، والحق الذهني هو كل ما ينتج عن الفكر البشري بقدر من الابتكار بحيث تظهر شخصية صاحبه.¹

¹ في هذا الإطار فقد نص المشرع الجزائري في المادة 687 من القانون المدني بأنه "تنظيم قوانين خاصة، الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية "حيث أنه ومن أهم النصوص الخاصة المنظمة للحقوق المعنوية الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ع 14 الصادرة في 23 يوليو 2003 ، وكذلك الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر ع 44 الصادرة في 23 يوليو 2003 ، الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق براءة الاختراع، ج ر ع 44 الصادرة في 23 يوليو 2003

ويمكن تعريف الحق المعنوي بأنه قدرة يقرها ويحميها القانون للشخص على إنتاجه الفكري أو الأدبي أو الفني أيا كان نوعه فيكون له الاحتفاظ بنسبة ذلك الإنتاج له دائما، ويحتكر المنفعة المالية التي تنتج من استغلاله.¹

والحقوق الذهنية نوعان، حقوق الملكية الصناعية والتجارية وحقوق الملكية مادية والفنية.

حقوق الملكية الأدبية والفنية كحق المؤلف في مؤلفاته.

أما عن حق الملكية الصناعية والتجارية كحق المخترع فيما يتوصل إليه من ابتكارات واختراعات جديدة كبراءة الاختراع.

وسنتطرق بالتفصيل عن حقوق المؤلف فيما يلي:

- **حق أدبي للمؤلف** يمثل قيمة معنوية تعبر عن عقليته وأفكاره، ولذلك يتضمن

هذا الحق الأدبي عدة سلطات يتمتع بها المؤلف وتتمثل في:

سلطة المؤلف في تقرير نشر كتابه أو الامتناع عنه.

سلطته في أن يحمل الكتاب اسم مؤلفه ولا يحمل اسم غيره.

¹ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 68

سلطة المؤلف في تعديله مصنفه.

- **حق مالي للمؤلف** يتمثل في سلطة احتكار استغلال مصنفه ماليا عن طريق

تقديم إنتاجه الفكري للجمهور وإتاحة تمتع الناس به.

ويتميز الحق المالي للمؤلف بالخصائص التالية:

- أنه حق قابل للتصرف فيه، غير قابل للحجز عليه. ومؤقت، أنه حق قابل

للانتقال للورثة.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه الحقوق جميعها تحت عنوان **حق المؤلف** بمقتضى

الأمر رقم 14/73 المؤرخ في 03/04/1973، وأوضح في المادة الأولى منه بأن

المؤلفات المحمية هي كل إنتاج فكري مهما كان نوعه ونمطه وصوره وتعبيره، ومهما

كانت قيمته ومصدره.

وحدد المؤلفات التي تشملها الحماية في:

- الكتب والمنشورات وغيرها من المؤلفات الأدبية والعلمية والفنية.

- المحاضرات والخطب والمواعظ والمؤلفات الأخرى المماثلة.

- مؤلفات الدراما، والدراسات الموسيقية.

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

- القطع الموسيقية الصامتة والناطقة.

- الأفلام السينمائية.

- أعمال التصوير والرسوم والهندسة والنحت والنقش والطباعة الحجرية.

- الصور والخرائط الجغرافية والتصميمات والرسوم.

- المؤلفات الفولكلورية وغيرها مما يعد جزء من التراث الثقافي التقليدي الجزائري

تمارين مع الحلول :

التمرين الأول :

1- الحقوق التي تندرج ضمن الحقوق الشخصية هي :

- حق الانتفاع

- حق الاستعمال

- إعطاء شيء

- حق الرهن الحيازي

الالتزام القيام بعمل

الالتزام بالامتناع عن الكل.

2- تدخل الرسوم و النماذج الصناعية ضمن :

- الحقوق الملكية الصناعية و التجارية

- الحقوق الملكية الأدبية و الفنية

التمرين الثاني :

1- هل حق التخصيص نوع من انواع :

- الحقوق العينية الأصلية

- الحقوق العينية التبعية

2- الحقوق العينية الأصلية هي

- حق الاستعمال

- حق الملكية

- حق الرهن الرسمي

- حق الانتفاع

الإجابة

التمرين الأول :

1-

- إعطاء شيء

- الالتزام القيام بعمل

- الالتزام بالامتناع عن الكل

2-

- الحقوق الملكية الصناعية و التجارية

التمرين الثاني :

-1

- الحقوق العينية الأصلية

-2

- حق الاستعمال

- حق الملكية

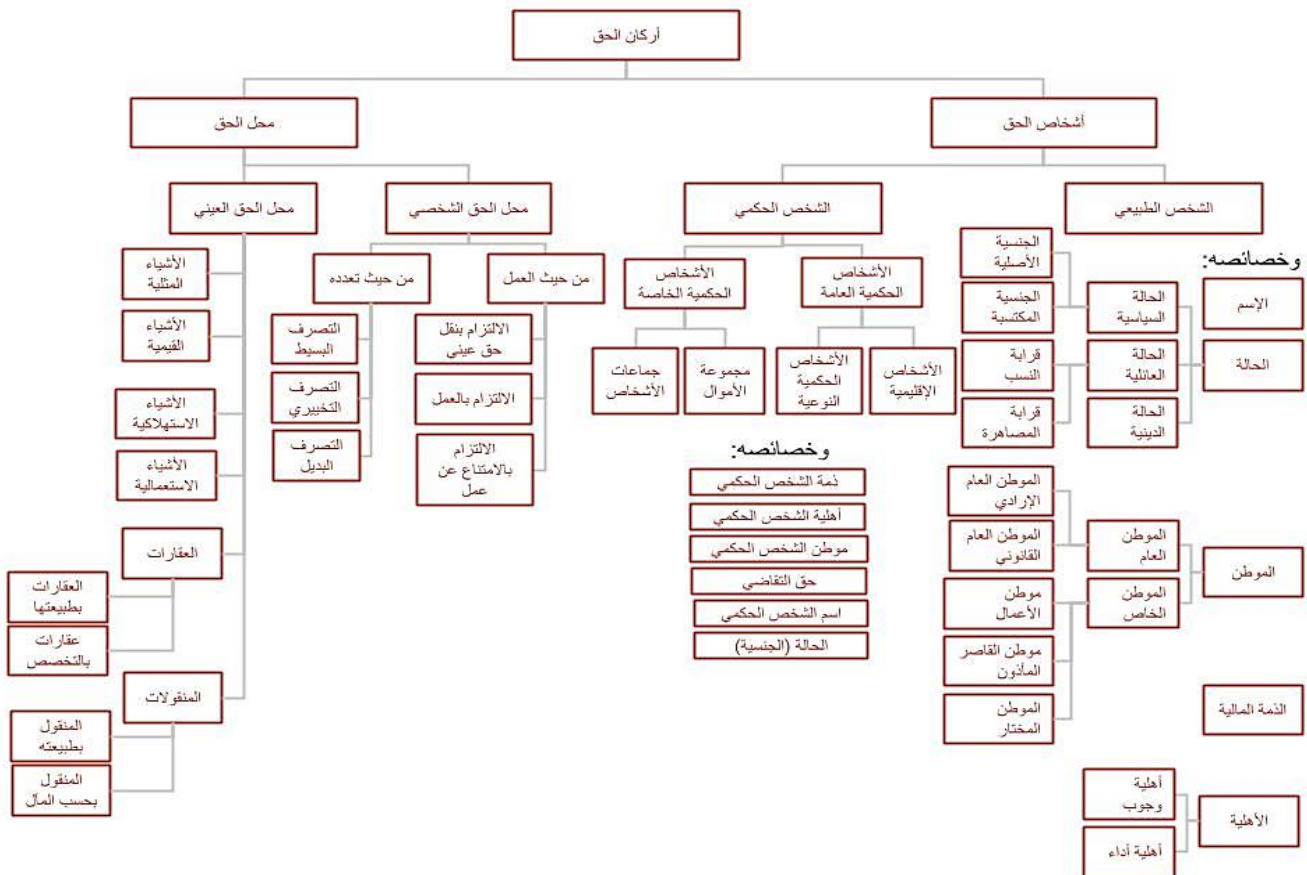
- حق الانتفاع



المحور الثاني: أركان الحق

للحق ثلاث أركان أساسية وهي شخص صاحب الحق وموضوع الحق أو محله

والسبب المنشئ للحق. وهذا ما يتم دراسة على التوالي:



المبحث الأول: أشخاص الحق

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

المطلب الأول: الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو كل إنسان، و في العصور القديمة لم يكن الرقيق يتمتع بالشخصية القانونية حيث كانت مقتصرة على الأحرار فقط.¹

وبالتالي متى تبدأ الشخصية القانونية للشخص الطبيعي ومتى تنتهي، وما هي

مميزاتها؟

¹حسن كبرة، المرجع السابق، ص 502

أولاً: بداية الشخصية القانونية ونهايتها

تمر الشخصية القانونية للإنسان بمراحل تبدأ بالولادة وتنتهي بالوفاة وهذا ما

سنوضحه فيما يلي:

أ - بداية الشخصية القانونية:

تبدأ شخصية الإنسان بمجرد ولادته حياً، وهذا ما ما جاء في المادة 25 فقرة

01 "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً...." ويقصد بالميلاد خروج المولود

وانفصاله عن أمه انفصالاً تاماً، ويشترط لبداً الشخصية القانونية ولادة الشخص

حياً ولو للحظة فقط، ويمكن التعرف على حياة المولود ببعض المظاهر كالصراخ

والحركة والتنفس، وتثبت واقعة الميلاد بالسجلات المعدة لذلك وهي شهادة الميلاد،

وهذا ما قضت به المادة 26 القانون المدني وإذا تعذر إثبات ذلك بشهادة الميلاد،

أو ثبت عدم صحة ما أدرج في السجلات، يجوز إثبات ذلك بأية طريقة أخرى

حسب الإجراءات المنصوص عليها في قانون الحالة المدنية وهذا استناداً للفقرة

الثانية من المادة 26 القانون المدني.

ب - نهاية الشخصية القانونية

تنتهي الشخصية القانونية بالوفاة الطبيعية أو الوفاة الحكمية.

- **الوفاة الطبيعية:** تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته فعلا وهذا ما نصت عليه المادة 25 من القانون المدني ،و يقصد بالوفاة الهلاك أو الموت الذي يضع حدا لحياة الإنسان ووجوده القانوني.¹

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

- نهاية الشخصية القانونية بالموت الحكمي

إذا كان الموت الطبيعي هو النهاية المعتادة للشخص الطبيعي، فهو ليس بالنهاية الوحيدة، لأنه يوجد إلى جانبه ما يسمى بالموت الحكمي، والذي يقصد به اعتبار الشخص في حكم الميت بناء على حكم قضائي، وذلك في حالتين هما: حالة المفقود وحالة الغائب طبقا لنص المادة 31 من القانون المدني الجزائري

¹حمزة خشاب، مدخل الى العلوم القانونية ونظرية الحق، د ط، دار بلقيس، الجزائر، 2014 ص174

"تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي"، الأمر الذي يفهم أن أحكام قانون الأسرة هي التي تسري عليهما، وهو ما سنعرضه على التوالي.

01- المفقود

هو الشخص الغائب الذي لا يعرف إن كان حيا أو ميتا ، أي من انقطعت أخباره فلا يستطيع الجزم إذا كان حيا أو ميتا.¹

و المفقود يجب ان تتوافر فيه الشروط التالية :

- أن يكون الشخص غائبا بحيث لا يوجد له محل إقامة ولا موطن معلوم
- أن لا تعلم حياة الغائب من موته، أي أن تنقطع أخباره بحيث لم يعد يعرف حياته من مماته.
- أن يصدر حكم قضائي طبقا للمادة 114 من القانون المدني يصدر الحكم بالفقدان بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة كالدائن أو الموصى له أو النيابة العامة.

¹المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري

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

ويترتب على صدور حكم بالفقدان ما يلي:

- أموال المفقود تظل ملكا له ولا تقسم على ورثته.
- يعتبر المفقود حيا وليس ميتا.
- بقاء زوجته على ذمته ما لم تطلب التطلاق للضرر اللاحق بزواجها من جراء غيابه طبقا للمادة 53 من القانون المدني.

02 - الغائب

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

إذن الغائب هو الشخص الذي تكون حياته معلومة ولكن لا يوجد له محل إقامة ولا موطن معلوم، أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج البلاد واستحال

عليه أن يباشر شؤونه بنفسه، أو بوكيل عنه مدة سنة على الأقل، وترتب على ذلك تعطل مصالحه أو مصالح غيره، ومن ثم يظهر الفرق بينه وبين المفقود الذي لا تعرف حياته من مماته.

من خلال هذا التعريف تتبين الفروقات بين الغياب والفقد:

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

صحيح

2 / لا أثر للغياب في إنهاء شخصية الغائب لأن حياته مؤكدة، ومن ثم تستمر

شخصيته القانونية، ولكن بما أنه قد تنشأ عن الغياب عرقلة مصالحه واستحالة

مباشرتها، فيجوز بناء على طلب من يهمه الأمر أن يعين وكيلًا عنه يدير شؤونه

أثناء غيابه، وإن ترك وكيلًا تثبته المحكمة.

ثانيا: مميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

تتمثل خصائص الشخصية القانونية للشخص الطبيعي باعتباره إنسانًا و تميزه

عن غيره من حيث الاسم، الحالة الموطن الأهلية و الذمة المالية.

1- الاسم

هو الوسيلة التي يتميز بها الشخص عن غيره، والاسم معنيان

المعنى الأول : ويقصد به الاسم الشخصي **Prénom**

المعنى الثاني: يقصد به اللقب أو اسم العائلة **Nom de Famille**، حيث

تنص المادة 28 من القانون المدني على ما يلي: "يجب أن يكون لكل شخص

لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده".

وهناك أنواع أخرى للاسم يحميها القانون كاسم الشهرة إضافة إلى الاسم التجاري،

الاسم الفني.¹

و يكتسب الاسم العائلي بالطرق التالية :

- **بالنسب:** يكتسب الاسم العائلي بالنسب، حيث ينسب الولد لأبيه إذا كان

الزواج صحيح وكذلك يثبت النسب بالإقرار، أي بإقرار البنوة أو الأبوة المجهول

النسب.

¹احمد سي علي، المرجع السابق، ص 52

- **بالقانون:** يختار ضابط الحالة المدنية اسم اللقيط، ويتم ذلك بمنحه عدة أسماء على أن يعتبر آخرها اسمه العائلي وهذا استنادا للفقرة الرابعة من المادة 64 من قانون الحالة المدنية.¹

- **بالزواج بالنسبة للزوجة** جرت العادة على أن تحمل الزوجة لقب زوجها ولا تفقد لقبها العائلي، فيكون لها اسمان.

بينما الاسم الشخصي يكتسب بمقتضى المادة 64 من قانون الحالة المدنية بأن يختار للشخص اسم شخصي من طرف الأب أو الأم أو من طرف من يبلغ عن ولادته، كما نصت المادة 28فقرة 02 من القانون المدني على أن "يجب أن تكون الأسماء جزائرية، وقد يكون خلافا ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين".

ويتميز الاسم بميزتين أساسيتين هما:

- **عدم القابلية للتصرف فيه أو التنازل عنه،** فهو حق من الحقوق الملازمة للشخص.

¹ الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970، المعدل والمتمم بالقانون 03-17، المؤرخ في 10 يناير 2017

2017، ج، العدد 02، الصادرة في 11 يناير سنة 2017

- عدم خضوعه لنظام التقادم .

2- الحالة

تعتبر الحالة من مميزات الشخصية القانونية، فتكون للشخص:

❖ **الحالة السياسية:** وتعني بها ارتباط الشخص وانتمائه بدولة معينة ،

ويكون عن طريق حمل الشخص لجنسية الدولة وتمنح له الجنسية على

أساسين:

✓ **حق الدم:** يكتسب الجنسية الأصلية على أساس النسب أو الدم، حيث أن

رابطة الدم من شأنها أن تحافظ على كيان المجتمع ووحدته، كما تقوي

الشعور بالانتماء، وبالتالي ضمان الولاء.¹

و هذا ما نصت عليه المادة 06 من الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير

2005 المعدل والمتمم للأمر 70-86 المتضمن قانون الجنسية² على ما يلي:

"يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية".

¹ الحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الجنسية الجزائرية ، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، ص19

² القانون رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-01

المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج ر العدد 15

✓ حق الإقليم: وهو رابطة تربط الشخص بإقليم معين، فتمنح الجنسية على

هذا الاعتبار. وهذا طبقا لنص المادة 7 من قانون الجنسية "يعتبر من

الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

- الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين

- الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون

بيانات أخرى تمكين من إثبات جنسيتها".

✓ بالزواج: يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية

بموجب مرسوم متى توفرت الشروط الآتية المنصوص عليها في المادة

09 مكرر من الأمر رقم 01-05

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

طلب التجنس.

- الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر لمدة عامين على الأقل.

- التمتع بحسن السيرة والسلوك.

- إثبات الوسيلة الكافية للمعيشة.

✓ بالتجنس كما يمكن لأجنبي اكتساب الجنسية الجزائرية (التجنس)، ولكن

بتوافر شروط حددها المشرع في المادة 10 من قانون الجنسية وهي:

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

- أن يكون مقيما في الجزائر وقت التوقيع على مرسوم التجنس

- أن يكون بالغاً سن الرشد، وحددت المادة 4 من تعديل 2005 سن الرشد

19 سنة (المادة 40 منه).

- أن تكون سيرته حسنة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة تخل بالشرف

- أن يثبت الوسائل الكافية لمعيشته

- أن يكون سليم الجسد والعقل

- أن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري

كما نص المشرع الجزائري على فئات أخرى تستثنى من الشروط السابقة،

بمقتضى المادة 11 من قانون الجنسية، منهم من قدم خدمة استثنائية للدولة

الجزائرية، أو من أصيب بعاقة أو مرض جراء عمل قام به خدمة للجزائر أو

لفائدتها.

❖ الحالة الدينية: الإسلام دين الدولة في الجزائر ويترتب على كون الشخص

مسلماً أنه لا توارث من أهل المثليين، فلا يرث المسلم غير المسلم وكذلك

لا تتزوج المسلمة غير المسلم¹، ونفس الأمر بالنسبة للكفيل² والوصي³

حيث يشترط أن يكون مسلماً.

الحالة العائلية يقصد بالحالة العائلية للشخص الصفة التي تحدد مركز الشخص

باعتباره عضواً في أسرة معينة، ذلك أن مركز الشخص له بالغ الأثر بالنسبة

لحقوقه والتزاماته ووضعه القانوني بشكل عام⁴، وعليه فهذه القرابة قد تكون ناشئة

عن نسب، وتسمى قرابة نسب، وقد تكون علاقة ناشئة عن رابطة الزوجية وتسمى

قرابة مصاهرة، وقرابة النسب إما أن تكون قرابة مباشرة أو قرابة حواشي.

¹المادة 31 من قانون الأسرة.

² المادة 118 من قانون الأسرة.

³المادة 93 من قانون الأسرة.

⁴عمار بوضياف، المرجع السابق، ص51

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



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

الجذ

أصل مشترك لا يحسب



العم: درجة ثالثة

الأب: درجة ثانية ↑

ابن العم: درجة رابعة

الابن: درجة أولى

النتيجة: القرابة بين أبناء العمومة هي قرابة حواشي من الدرجة الرابعة المادة 34

من القانون المدني.

✓ **قرابة مصاهرة** وهي قرابة تنشأ نتيجة الزواج، وهي الصلة التي تربط أحد

الزوجين وأقارب الزوج الآخر، والقاعدة أن أقارب أحد الزوجين يعتبرون

في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر وهذا ما أكدته المادة 35

القانون المدني.¹

¹ عبد السلام علي المروغي، مذكرات موجزة حول علم القانون ثانيا: نظرية الحق، منشورات الجامعة المفتوحة، سنة

3- الأهلية: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهي

نوعان:

• **أهلية الوجوب** وهي صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق وتتقرر في

ذمته التزامات، وهذه القابلية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات هي نفس

المعنى الذي أعطي للشخصية القانونية ، فالقاعدة أن أهلية الوجوب تثبت

للشخص بمجرد تمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته¹.

• **أهلية الأداء** هي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية أي القدرة

على التعبير بنفسه على إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية في حقه وذمته،

فهذه الأهلية ترتبط بالعقل والتمييز والرشد².

و الأهلية تمر بثلاث مراحل:

➤ **انعدام الأهلية:** المراد من انعدام الأهلية، انعدام القدرة على إجراء أي نوع

من أنواع التصرفات القانونية.

¹محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 327

²إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 228

حيث أن قوام التصرفات القانونية هو الإرادة، وبالتالي تعتبر جميع تصرفاته القانونية باطلة بطلانا مطلقا، أي اعتبارها منعدمة كأن لم تكن¹.

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

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

ويختلف حكم الصبي المميز في تصرفاته بحسب ما يلي:

- إذا كان التصرف نافعا له نفعا محضا كقبول تبرع أو هبة فإن التصرف يكون

صحيحا.

¹حس كبيرة، المدخل إلى القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة المحق، منشأة المعارف الإسكندرية، ص

- إذا كان التصرف ضارا له ضررا محضا يكون باطلا بطلانا مطلقا ولا تصححه الإجازة، حيث أن هذه التصرفات تكون باطلة بطلانا مطلقا إذ يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان والمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

- إذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر يكون باطلا بطلانا نسبيا، بمعنى أنه يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر بواسطة الولي أو الوصي أو الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرشد و¹ من ناحية أخرى وبالنسبة لمسؤوليته فتقرر مسؤولية المميز المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حييطه وهذا استنادا للمادة 125 من القانون المدني.

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

¹محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 152

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

1-الجنون: هو ذلك المرض الذي يصيب العقل فيفقدده ويعدم التمييز¹ ، أو هو مرض يصيب العقل فيعدم عند صاحبه الإدراك والتمييز، ويعطل إرادته ويعدم أهلية الأداء لديه، حيث لا يعتد بأقواله وأفعاله، ويأخذ المجنون حكم الصغير غير المميز فتكون جميع تصرفاته باطلة.²

2-العتة: فهو ذلك الخلل الذي يعتري العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون فيجعل صاحبه مختلط الكلام قليل الفهم³، والعنه لا يبلغ مبلغ الجنون، إذ لا يصاحبه اضطراب وصياح، فالمعتوه هادئ لا يضرب ولا يشتم فهو أشبه ما يكون بنوع من الجنون الهادئ، ولقد سوى القانون بين المجنون والمعتوه واعتبر كلا منهما كالصبي غير المميز⁴ وهذا على خلاف ما ذهب إليه الفقه الإسلامي الذي ميز بينهما.

¹حسن كيرة، المرجع السابق، ص 584.

²علي أحمد صالح ، المرجع السابق، ص 110.

³حسن كيرة، المرجع السابق، ص 584.

⁴ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 154

3 السفه: هو حالة تصيب الشخص تدفع به إلى انفاق ماله بدون تدبير¹،

فالسفيه هو من يبذر أمواله في غير مواضعها ويتلفها بالإسراف فهو المغلوب بهواه فهو يعمل بهواه ويعمل بخلاف موجب العقل و الشرع.²

4. الغفلة: وهي سهولة التردّي في العين السلامة القلب والنية، وبساطة العقل

وعدم كمال التمييز بين النافع والضار من التصرفات،³ كما يراد بالغفلة وقوع

الشخص بسهولة في عين بسبب سلامة نيته وطيب قلبه، حيث أنه كثيرا ما يخطئ إذا تصرف.⁴

وحكم تصرفات السفیه وذو الغفلة شأن تصرفات ناقص الأهلية.

● الجنون والعتة استنادا للمادة 42 من القانون المدني  انعدام الأهلية.

● السفه والغفلة استنادا للمادة 43 من القانون المدني  نقصان الأهلية

● كامل الأهلية أي من بلغ 19 سنة.

¹ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 111

² خالد الزعبي، منذر الفضل، المرجع السابق، ص 239

³ محمد الصغير يعلي، المرجع السابق، ص 155

⁴ حسن كيرة، نفس المرجع، ص 587.

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

ومن خصائص الذمة المالية:

- لكل شخص ذمة مالية.

- تشمل الذمة المالية حقوق الشخص والتزاماته الحاضرة والمستقبلية.

خامساً: **المواطن**

يقصد بالمواطن المقر القانوني للشخص بالنسبة لكل ما يتعلق بأعماله وتصرفاته القانونية، وعلاقاته مع غيره من الأشخاص، أو بعبارة أخرى هو: "المكان الذي يقيم فيه الشخص إقامة دائمة ومستقرة ولو تخلل ذلك فترات غياب مؤقتة".

¹ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 185

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

• تحديد الجهة القضائية المختصة:

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

✓ تحديد مكان الوفاء بالالتزام:

إن مكان وفاء الالتزام بالنسبة إلى بعض الالتزامات يحدد بموطن المدين¹ وذلك عملاً بالقاعدة الشهيرة "الدين مطلوب لا محمول".

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

• بالنسبة إلى القانون الواجب التطبيق:

يتحدد القانون واجب التطبيق في بعض حالات التنازع بين تشريعات دولتين أو أكثر، على حكم علاقة ذات عنصر أجنبي على أساس الموطن.¹

تسلك تشريعات الدول في تحديد الموطن بإحدى الطريقتين:

- الطريقة الأولى: التصوير الحكمي.

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

¹ أمثالها ما جاء في المادة 18 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: " يسري على الالتزامات التعاقدية المكان المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد. وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة. وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد. غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه"

الطريقة الثانية: التصوير الواقعي

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

وبالتالي يعرف الموطن بأنه محل الإقامة المعتادة والمستقرة، ومن ثم يتكون الموطن من عنصرين:

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

✓ **العنصر الثاني: الاعتياد** وهذا يتطلب أن تكون الإقامة مستقرة غير عرضية أو مؤقتة.

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

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

وينقسم الموطن إلى نوعين، موطن عام وموطن خاص،

❖ الموطن العام

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

أ- **الموطن العام الاختياري:** هو الأصل، وهو الموطن الذي تترك للشخص حرية اختياره، بحيث يخاطبه القانون فيه.

ب **الموطن العام الإلزامي أو القانوني:** وهو الاستثناء، وذلك بالنسبة لبعض الأشخاص الذين يحدد القانون لهم موطنا معيناً جبرا عنهم، أي بدون تدخل إرادتهم في اختياره، حماية لمصالحهم، وهو موطن من ينوب عنهم، فقد نصت المادة 38

من القانون المدني على أن موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا.

❖ الموطن الخاص

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

أ-موطن الأعمال:

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

ب -موطن القاصر المأذون أي القاصر المرشد

جعل القانون موطن القاصر هو موطن من ينوب عنه قانونا،¹ لكنه اعتبر في المادة 38 فقرة 2 من القانون المدني أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها.

ج -الموطن المختار: وهو المكان الذي يختاره الشخص بإرادته لنفسه وموطن التنفيذ عمل قانوني معين وذلك إلى جانب موطنه العام.

المطلب الثاني: الشخص الاعتباري أو المعنوي

إن الشخص الاعتباري هو مجموعة من الأموال أو جماعة من الأشخاص يتحدون للقيام بنشاطات مشتركة ولأغراض مختلفة، ويسمى بالشخص المعنوي لأنه ليس له كيان مادي،² وينشأ الشخص المعنوي لتحقيق غرض معين يحدد غايته و مميزاته و خصائصه.

أ ولاء: أنواع الشخص المعنوي

الشخص المعنوي نوعان طبقا لنص المادة 49 من القانون المدني:

¹ انظر المادة 38/1 من القانون المدني الجزائري.

² خالد الزعبي، منذر الفصل، المرجع السابق، ص 247

• **شخص معنوي عام:** يتميز الشخص المعنوي العام بماله من السيادة والسلطة

العامة ويمنحه القانون الشخصية القانونية المعنوية¹ استنادا إلى نص المادة

49 من القانون المدني.

فالدولة شخصية معنوية تتكون بمجرد توافر عناصر من شعب وإقليم وسلطة،

كذلك تتمتع الولاية بالشخصية المعنوية، كما اعترف القانون أيضا للبلدية

بالشخصية المعنوية،² حيث يمثلها رئيس البلدية وتثبت الشخصية المعنوية العامة

بمقتضى القانون ويشمل الشخص المعنوي إضافة لما ذكرناه الأشخاص المعنوية

المرفقية أو المصلحية كالجامعات المستشفيات، حيث أن هذا النوع من الأشخاص

المعنوية على الاختصاص المرفقي أي التكفل بنشاط وموضوع معين.

• **الشخص المعنوي الخاص:** وهي تلك التي يكونها الأفراد سواء لتحقيق

عرض خاص بهم أو عرض يعود بالنفع عليهم، ومن أمثله ما نصت

عليه للمادة 49 من القانون المدني مايلي:

¹وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون 12-07 المؤرخ في 21 يوليو 2012 المتعلق بالولاية، ج ر العدد 12، الصادرة في 29 فبراير سنة 2012 المعدل والمتمم والتي جاء فيها: "الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة".

²وهذا ما أكدته المادة الأولى من القانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر العدد 37، الصادرة في 03 يوليو 2011، المعدل والمتمم نصت: "بأن البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة. وتتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة".

✓ **الشركات:** يعرف عقد الشركة بمقتضى المادة 416 من القانون المدني بقوله:
"الشركة عقد يلتزم مقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على
المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف
اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي
منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي تنجر عن ذلك."

كما أضافت المادة 417 من القانون المدني تعتبر الشركة بمجر تكوينها شخصا
معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات
الشهر التي ينص عليها القانون، والشركة إما أن تكون مدنية إذا كان موضوعها
مدنيا كالاستغلال الزراعي الصغير أو إذا تم تتخذ شكلا من الأشكال التجارية
الواردة في نص المادة 544 من القانون التجاري، كما قد تكون الشركة التجارية
إما بالنظر إلى موضوعها (أحد الأعمال الواردة في نص المادة 2-3 من القانون
التجاري) وإما بالنظر إلى شكلها وهذا استنادا المادة 544 من القانون التجاري،¹
وهي شركة تضامن، شركة التوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة
المساهمة، فالشركات التجارية تخضع للالتزامات الملقة على عاتق التجار

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

والمتمثلة في إمساك الدفاتر التجارية بطريقة منتظمة، إضافة إلى القيد في السجل التجاري، أما الشركات المدنية فلا تخضع لشيء من هذا القيد كما لا تتمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية إلا من يوم قيدها في السجل التجاري، وقبل القيد يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات التي التزم بها الشركاء،¹ عندئذ تعتبر تلك التعهدات بمثابة تعهدات الشركة وهذا استنادا للمادة 549 من القانون التجاري، أما الشركة المدنية، فتتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير، إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر وهذا استنادا للمادة 417 من القانون المدني.

✓ **الجمعيات** تنشأ الجمعية باتفاق الأعضاء على تحقيق هدف غير مادي، حيث قد يكون هدفها خيرا أو ثقافيا أو علميا أو رياضيا، حيث لا تكون موارد الجمعية مصدرا لاغتناء أعضائها بل الهدف منها هو تحقيق غايتها. وموارد الجمعية تتكون في الغالب من تبرعات المواطنين ويحدد غرض الجمعية

¹ لنادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1997،

بمقتضى سند إنشائها وكذلك اختصاصها،¹ كما تنقضي الجمعية بالحل الاختياري أو بالحل القضائي أو الإجباري.

✓ **المؤسسات:** تنشأ هذه المؤسسات بتخصيص أحد الأشخاص لمجموعة من الأموال على وجه التأييد أو لمدة غير معينة لتحقيق عمل ذي منفعة عامة أو عمل من أعمال البر أو على وجه العموم لتحقيق غرض غير الربح المادي.²

✓ **الوقف:** هو نظام مأخوذ من الشريعة الإسلامية وهو حبس العين على التملك، فبإضفاء الشخصية المعنوية على الوقف واعتباره مؤسسة خيرية قائمة بذاتها، أمكن هذا من إخضاع الوقف النظام المحاسبة العمومية ومن الاعتراف له بحق التقاضي. وقد ميز المشرع الجزائري بين نوعين من الوقف بمقتضى المادة 02 من القانون 10-02 المتعلق بالأوقاف³ وهما:

• **الوقف العام** وهو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائها ويخصص ربحه للمساهمة في سبل الخيرات.

¹ القانون رقم : 12-06 مؤرخ في 12 جانفي 2012 والمتعلق بالجمعيات، ج. رالعدد 02 الصادرة في 15 يناير 2012، حيث يعرف هذا القانون الجمعية بقوله: «هي تجمع أشخاص طبيعيين و/ أو معنويين، على أساس تعاقدى لمدة محددة، أو غير محددة».

² أحمد سي علي ، المرجع السابق، ص 109

³ القانون رقم 10-02 المؤرخ في : 14 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم القانون رقم: 91-10 المتعلق بالأوقاف، ج ر ع

- **الوقف الخاص** هو ما يحبسه الواقف على خلفه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.

ثانيا: عناصر تكوين الشخصية المعنوية

حتى يقوم الشخص المعنوي لابد من توافر أركان وعناصر:

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

¹ أعمار بوضياف، المرجع السابق، ص 105

❖ **العنصر المادي** ويتمثل في ضرورة توافر مجموعة من الأشخاص أو مجموع

من الأموال، وذلك حسب نوع الشخص المعنوي.¹

❖ **العنصر الشكلي:** قد يتطلب القانون الرسمية أو الشكلية ، كما قد يستلزم الشهر

وقد يتطلب أكثر من ذلك حصول مجموعة الأموال وجماعة الأشخاص على

ترخيص خاص لاكتساب الشخصية المعنوية.

أ-**الرسمية:** لقد اشترط المشرع أن يكون عقد الشركة مكتوبا في شكل رسمي

وإلا كانت باطلة طبقا المادة 48 من القانون المدني وهو نفس ما قضت به

المادة 545 من القانون التجاري "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"،

وكذلك الأمر بالنسبة للوقف والجمعية تتكون الجمعية أمام محضر قضائي).

ب -**الشهر:** لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ شهرها، كما قد تتمتع

بها من يوم إنشائها، المادة 549 من القانون التجاري "لا تتمتع الشركة

بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"، أي من تاريخ

شهرها وكذلك الأمر بالنسبة للشركات المدنية، المادة 417 من القانون المدني

¹ عبد القادر الفارة، المرجع السابق، ص 192

تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون

حجة على الغير إلا بعد استفتاء إجراءات الإشهار التي ينص عليها القانون

ج -اعتراف الدولة بالشخص المعنوي: اعتراف الدولة بالشخص المعنوي إما أن

يكون اعترافا عاما أي ضرورة توافر الشروط العامة الموضوعية من قبل المشرع،

وإما أن يكون اعترافا خاصا وهو ضرورة الحصول على ترخيص أو إذن خاص

للحصول على الشخصية المعنوية واكتسابها.¹

ثالثا: انقضاء الشخصية المعنوية

هناك عدة أسباب لانقضاء الشخص المعنوي تتمثل فيما يلي:

1- **بطريقة طبيعية**: ينقضي الشخص الاعتباري بطريقة طبيعية في عدة حالات

تتمثل في:

- انتهاء الأجل المحدد لإنشائه.

- تحقيق الغرض الذي قام الشخص المعنوي من أجله أو باستحالة هذا التحقق

- كما تنتهي بموت كل الأعضاء

¹محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 162،

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

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

المبحث الثاني: موضوع أو محل الحق

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

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

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

المطلب الأول : محل الحق الشخصي

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

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

I / أوصاف محل الحق الشخصي

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

أولاً: الالتزام بالقيام بعمل

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

وإن الالتزام بالقيام بعمل قد يتخذ إحدى هاتين الصورتين:

1- الالتزام بتحقيق نتيجة: أي تحقيق الغاية أو الهدف كما يرغب فيه الدائن

كالالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري، والالتزام الموثق بتحرير عقد

رسمي.

2- الالتزام ببذل عناية: أي التزام المدين بإتباع أفضل الوسائل الممكنة،

واستعمال الحيطة والحذر والسهر على حسن أداء العمل دون أن يكون ضامنا

للنتيجة، كالالتزام الطبيب بالعلاج الذي يعد التزاما ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة

وهي شفاء المريض.

ثانيا: الالتزام بالامتناع عن عمل

يقصد به امتناع الدائن عن القيام بعمل معين، وقد يكون الامتناع عن عمل

ماديا كالالتزام التاجر بعدم منافسة تاجر آخر في مكان معين، وقد يكون الامتناع

قانونيا كان يتمتع مهندس من تقديم تصميمات لغير الشركة التي يعمل بها.

ثالثا: الالتزام بإعطاء شيء

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

II/ شروط صحة محل الحق الشخصي

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

أ- أن يكون المحل (العمل) موجودا وممكنا

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

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 77

ولا يشترط أن يكون محل الحق موجودا حالا، بل قد يقع على مال قد يتحقق في المستقبل طبقا للمادة 92 من القانون المدني،¹ باستثناء التعامل الذي يرد على تركة إنسان على قيد الحياة فيعد باطلا ولو كان برضاه

ب- أن يكون المحل (العمل) معينا أو قابلا للتعين

يجب أن يكون العمل، سواء كان التزاما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل محددا تحديدا نافيا للجهالة، فإذا كان الالتزام بشيء مثلي وجب تعيينه بنوعه ومقداره وصفه، فلا التزام إذا تعهد شخص لآخر بأن يؤدي له كل ما يطلبه.²

ج- أن يكون محل الحق الشخصي (العمل) مشروعا:

يجب أن يكون العمل الذي يلتزم به المدين مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة،³ وعليه يكون المحل باطلا إذا كان القيام بعمل موضوعه ارتكاب جريمة، أو تأجير بيت الممارسة الدعارة، أو المتاجرة في المخدرات.

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

² المادة 94 من القانون المدني الجزائري.

³ المادة 93 من القانون المدني.

المطلب الثاني : محل الحق العيني.

نتعرض لمفهوم الشيء، والشروط الواجب توفرها فيه ليكون موضوعا للحق ، ثم نتناول أهم تقسيمات الأشياء.

I- مفهوم الشيء والشروط الواجب توافرها فيه

تقتضي الدراسة هنا تعريف الشيء وتمييزه عن غيره في ثم بيان شروطه.

أولاً: تعريف الشيء وتمييزه عن المال

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

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

يتضح من خلال هذا التعريف الفرق بين الشيء والمال، فالمال يقصد به الحق والقيمة المالية، سواء كان محله شيئاً أو عملاً،¹ أما الشيء فهو محل ذلك الحق

¹محمد حسنين، المرجع السابق، ص 99

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

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

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الشيء

كقاعدة عامة لا تصلح كل الأشياء لأن تكون محلا للحقوق المالية، وإنما فقط

الأشياء التي تدخل في دائرة التعامل.¹

فهناك أشياء تخرج عن دائرة التعامل، أي لا يمكن الاستئثار بحيازتها، أو يمنع القانون التعامل فيها، ومن ثم لا تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية،² وخروجها من التعامل قد يكون بالنظر لطبيعتها مثل الهواء والبحر وأشعة الشمس، وقد يكون خروجها عن دائرة التعامل بحكم القانون كالمخدرات والنقود المزيفة، والأموال العامة المملوكة للدولة سواء كانت عقارات كالأراضي والطرق والجسور، أو

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

² المادة 682/2 من القانون المدني.

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

II- تقسيم الأشياء

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

أولاً: تقسيم الأشياء والأموال من حيث ثباتها إلى عقارات ومنقولات.

العقارات هي الأموال الثابتة والتي لا يمكن نقلها دون تلف، بينما المنقولات هي التي يمكن نقلها دون أن يصيبها أي تلف²، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أ- العقارات: العقارات نوعان: عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص.

¹المادتان 688 و 689 من القانون المدني.

²المادة 683/1 من القانون المدني.

➤ العقارات بطبيعتها

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

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

ويمكن تقسيم العقارات بطبيعتها إلى ثلاثة أشياء:

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

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

❖ **النباتات المتصلة بالأرض:** كالأشجار والمزروعات المتصلة بالأرض

والمحاصيل، أما إذا انفصلت عن الأرض مثل الأشجار بعد قطعها أو

المحاصيل بعد جنيها فإنها تصبح منقولات

➤ العقارات بالتخصيص

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

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

- يجب أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد.
- يجب أن يخصص المنقول لخدمة العقارات أو استغلاله.

ب - المنقولات:

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

والمنقولات نوعان: منقولات بطبيعتها، ومنقولات بحسب مالها.

✓ المنقول بطبيعته:

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

✓ المنقول بحسب المال

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

- أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى اعتبار الشيء منقولاً بحسب المال، كالاتفاق على شراء منزل لهدمه.

- أن يكون انفصال الشيء عن الأرض أمراً محقق الوقوع في القريب.

ثالثاً: أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات.

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

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

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

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

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

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

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

ثانيا: تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للتعامل فيها

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

✓ الأشياء القابلة للتعامل

تنص المادة 682 من القانون المدني على ما يلي: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو يحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية." فالأصل أن الأشياء تدخل في دائرة التعامل، طالما سمحت طبيعتها بذلك، ولم ينص القانون على عدم التعامل فيها.

✓ الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل

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

وقد يكون خروجها عن دائرة التعامل بحكم القانون كالمخدرات والنقود المزيفة. وقد تخرج عن دائرة التعامل الأموال العامة للدولة والتي تكون مخصصة للنفع العام، فهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو حرجها أو تملكها بالتقادم طبقا للمادة 688 من القانون المدني.

ثالثا: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها إلى أشياء مثلية وأشياء قيمية

✓ الأشياء المثلية

هي الأشياء التي لها نظائر متماثلة في الأسواق، بحيث يقوم بعضها مقام البعض الآخر عند الوفاء، وتتميز بأنها لا تتحدد بذاتها، وإنما بنوعها، فيتم

¹المادة 682/2 من القانون المدني.

التعامل بها بين الناس بالعدد أو بالوزن كالقمح والحبوب أو بالكيل كالزيت أو بالمقياس كالقماش.

✓ الأشياء القيمة

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

ومعيار التفرقة بين الأشياء المثلية والأشياء القيمة هو معيار شخصي أساسه إرادة المتعاقدين.¹ وتظهر أهمية التفرقة بينهما فيما يلي:

من حيث الوفاء:

يجب الوفاء بذات الشيء المتفق عليه بين المتعاقدين في الأشياء القيمة، أما إذا كان الشيء مثلياً، فللمدين أن يبري دمنه بأن يقدم شيئاً آخر مماثلاً له في النوع والمقدار.

¹إذا باع شخص لآخر كتاباً معيناً، كان الكتاب قيمياً لأنه محدد بذاته ولكن إذا باع نفس الشخص خمسين نسخة من كتاب مؤلف معين كان الكتاب مثلياً لأنه ليس محدد بذاته، وإنما محدد بنوعه فقط.

من حيث الهلاك:

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

من حيث انتقال الملكية:

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

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

رابعا: تقسيم الأشياء من حيث استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء

غير للاستهلاك

✓ الأشياء القابلة للاستهلاك

هي الأشياء التي تستهلك بمجرد استعمالها الذي أعدت له، فهي لا تستحمل أكثر

من استعمال واحد، فتهلك بهذا الاستعمال، واستهلاكها إما أن يكون في صورة

استهلاك مادي كالمأكولات أو استهلاك قانوني كالنقود التي تستهلك بإنفاقها وبيع السلع.

✓ الأشياء غير القابلة للاستهلاك

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

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

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

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

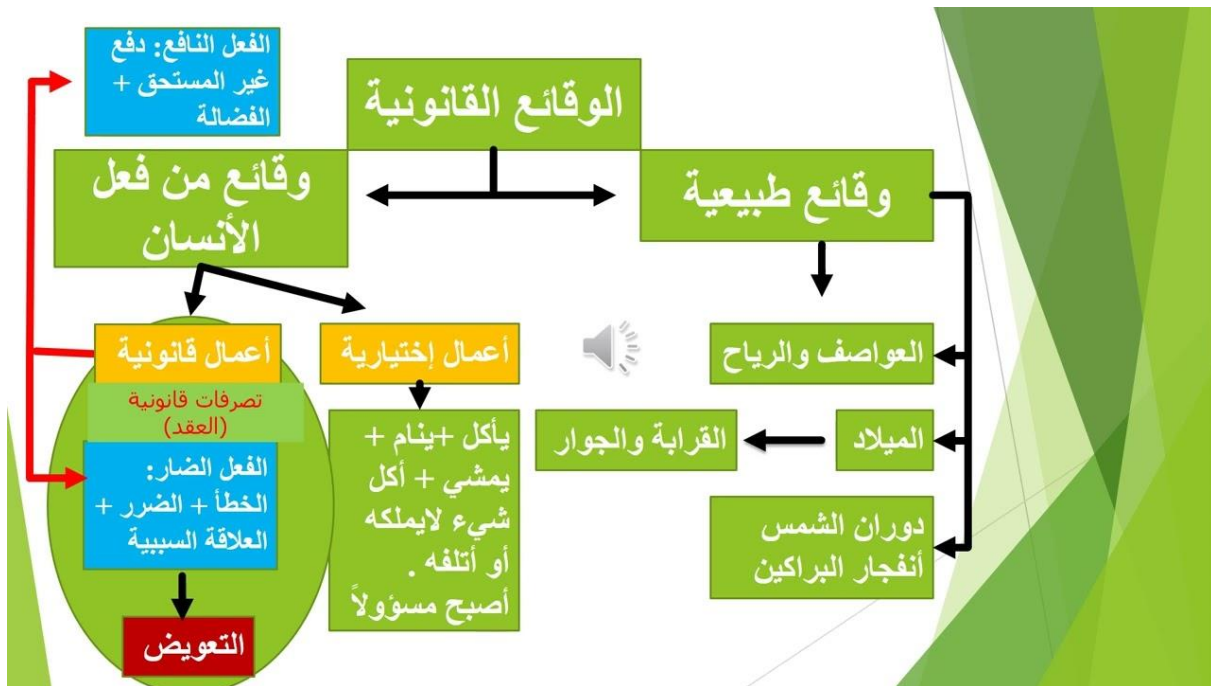
- للأشياء القابلة للاستهلاك ضمانات قانونية أقل من الأشياء غير القابلة للاستهلاك نظرا للقيمة المالية القليلة للأولى مقارنة بالقيمة المالية المرتفعة للثانية.



المحور الثالث : مصادر الحق

وتسمى كذلك بأسباب الحق، فهناك أسباب لا تتوقف نشأة الحق فيها على إرادة الإنسان والتي يمكن حصرها في الواقعة القانونية، كما أن هناك مصادر تقوم على الإرادة وهو ما يعرف بالتصرف القانوني، وتنقسم مصادر الحق إلى مصدرين أساسيين هما: الواقع القانونية والتصرفات القانونية.

المبحث الأول: الواقعة القانونية.



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

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

فمن خلال التعريفات السابقة يتضح لنا خصائصها والمتمثلة في:

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

-أنها أعمال يرتب القانون عليها آثار.

وتنقسم الوقائع القانونية إلى قسمين: وقائع طبيعية ووقائع مادية أي من فعل الإنسان.

أولاً: الوقائع الطبيعية

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

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

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

- نضج الثمار: الذي يمكن أن تنتهي به مدة إيجار الأرض الزراعية، وغيرها.
بناء على هذا الحقوق والالتزامات التي تنشأها الوقائع الطبيعية التي تتم دون تدخل من الإنسان يكون القانون مصدرا لها.

ثانيا: الوقائع المادية أو الوقائع بفعل الإنسان

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

✓ الفعل الضار.

هو عمل غير مشروع، يستحق التعويض، وهو الإخلال بالتزام يفرضه القانون المتمثل بعدم إلحاق ضرر بالغير .

كما يعرف على انه خطأ ينتج عن ضرر يلحق بالغير مما يستلزم معه التعويض لمن لحق به الضرر ومثاله أن يدهس شخص آخر بسيارته خطأ، فيحدث له ضررا، هنا يترتب للمضرور اتجاه المخطئ حق التعويض دون أن يكون الإرادة أي منهما دخل في ترتيب هذا الأثر القانوني.¹

✓ الفعل النافع

هو فعل ينفع الغير و يرتب القانون عليه حقوقا ، و هي واقعة من فعل الإنسان .

المبحث الثاني: التصرف القانوني

يقصد بالتصرف القانوني اتجاه إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانوني معين سواء بإنشاء الحق أو نقله أو تغييره أو انقضائه، فالإدارة هنا تلعب دورا أساسيا لأنها تنشئ التصرف، وتحدد أثره، وهذا ما يعبر عنه المبدأ سلطان الإرادة.²

أولا: شروط التصرف القانوني

حتى يكون التصرف القانوني صحيحا، وجب أن تتوافر أركانه وهي:

¹أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 140.

²عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ص 261-262

✓ التراضي:

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

✓ المحل:

هو الشيء الذي تتعد عليه الإرادة، ويشترط فيه أن يكون موجودا، ومعينا أو قابلا للتعيين، ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهو ذاته موضوع الحق.¹

✓ السبب:

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

✓ الشكلية في العقود الشكلية

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

¹ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 152

ثانيا: أنواع التصرفات القانونية

تنقسم التصرفات القانونية إلى عدة تقسيمات¹، تذكر أهمها:

✓ **التصرفات القانونية الملزمة الجانب واحد** هي تلك التصرفات التي تنشئ

التزامات في جانب أحد المتعاقدين دون الآخر، بحيث يكون أحد طرفي

التصرف دائنا فقط غير مدين، والآخر مدين فقط غير دائن ومثاله عقد الهبة

الذي يلتزم فيه الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب وتسليمه إلى الموهوب له

دون أن يلتزم هذا الأخير بأي شيء.

✓ **التصرفات القانونية الملزمة الجانبين:** هي تلك التصرفات التي تنشئ

التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين،² ومثالها عقد البيع الذي يلتزم

بموجبه البائع بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه إلى المشتري، في مقابل

التزام هذا الأخير بدفع الثمن إلى البائع.

✓ **عقود المعاوضة:**³ هي التي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى

ولما التزم به

¹المادة 56 من القانون المدني الجزائري.

²المادة 57 من القانون المدني الجزائري

³ المادة 58 من القانون المدني.

✓ عقود التبرع هي التي لا يأخذ فيها المتعاقد مقابلا لما أعطى، فتكون بنية

التبرع كعقد الهبة بغير عوض.

✓ العقود الفورية هي التي يتم تنفيذها دفعة واحدة فور انعقاد العقد، أي دون

أن يمتد في الزمان، ويعتبر تنفيذ العقد فوراً حتى لو تراخى إلى أجل أو

أجل متتابعة كعقد البيع الذي ينقل فيه البائع فور انعقاده ملكية المبيع،

ويدفع فيه المشتري الثمن.

✓ العقود الزمنية هي التي يعتبر الزمن فيها عنصراً جوهرياً كعقد الإيجار وعقد

العمل، ذلك أن الاستفادة من جهة العامل والانتفاع بالعين المؤجرة ينطوي

على عنصر الزمن.

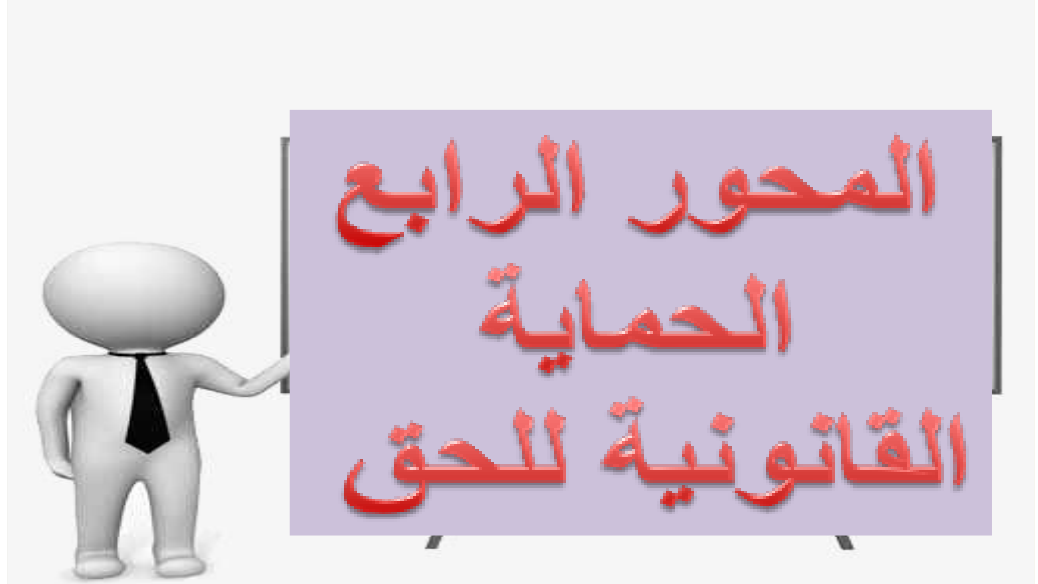
✓ العقود الرضائية هي تلك العقود التي يكفي لانعقادها تراضي المتعاقدين أو

توافق إرادتهما على إبرامه دون اشتراط أي إجراء أو شكل معين لقيامه، فيتم

إما كتابة أو شفاهة أو إشارة¹.

¹ تم التعرض إلى مصادر الحق بصفة مختصرة حتى يتمكن الطالب السنة أولى جذع مشترك من استيعابه لأنه سيتم

التفصيل فيه في السنة الثانية حقوق عند دراسة مقياس الالتزامات



المحور الرابع : الحماية القانونية للحق

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

المبحث الأول: الحماية المدنية

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

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

تتمثل الحماية في المسائل المدنية أو الجزاء المدني في القانون المدني بالبطلان أو التعويض المدني، وفي كلتا الحالتين تتجسد الحماية بوقف الاعتداء على الحق، أو برد الحقوق إلى أصحابها.¹

أولاً: بطلان التصرف

ويقصد بالبطلان إنعدام التصرف من الناحية القانونية، والبطلان يكون حالة تخلف أركان أو شروط انعقاد التصرفات القانونية²، حيث إما أن يكون بطلانا مطلقاً³ ومثاله ما قضت به المادة 93 من القانون المدني "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا". وإما أن يكون البطلان نسبي⁴ ومثاله ما قضت به المادة 86 من القانون المدني "يجوز إبطالا لعقد للتدليس".

¹ خليل أحمد حسين قداة، الوجيز في شرح القانون. المدني الجزائري- مصادرة التزام - ج 1 ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 83-84

² هجيرة دنوني، بن الشيخ الحسين، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، ط2 الدار الجزائرية المنشورات الجامعية الجزائر ، 2003، ص 19

³ هو البطلان الذي تقرره قاعدة أمرة أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، حيث يترتب على الطلاب المطلق انعدام الأثر بالنسبة المتعاقدين وبالنسبة للغير، حيث يكون لكل ذي مصلحة إثارته لما فيهم القاضي الأكثر التفصيل راجع في هذا الصدد أحمد سي على ، المرجع السابق ص 257

⁴ إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق، ص 276

ثانيا : التعويض

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

يكون عملا غير مشروع ويترتب عليه أن يكون لصاحب الحق أن يطالب الفاعل بتعويض ذلك الضرر¹، كما أن عدم أداء الحق العيني قد يكون سببا للمطالبة بالتعويض وهذا استنادا للمادة 176 من القانون المدني.

وتقدير التعويض قد يكون قضائي، كما قد يكون اتفاقي، كما قد يتدخل المشرع في حالات محددة بتقدير قيمة التعويض.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية

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

¹ François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit civil, les obligation, Daloz, 8 eme édition, 2002, p. 581

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



المحور الخامس: إثبات الحق

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية أو تصرف قانوني أو واقعة مادية تؤكد قيام الحق ونشوءه أو تحويله ونقله أو زواله بحسب ما يقرره القانون¹.

و يعد الإثبات الركيزة الأساسية لحماية الحقوق و يتم إثبات الحقوق عبر وسائل حددها القانون ،أهمها الكتابة ،الشهادة، الإقرار، اليمين ، ولذلك فقبل التطرق إلى طرق إثبات الحق فإن الأمر يستدعي التطرق إلى مذاهب الإثبات.

المبحث الأول مذاهب الإثبات

تختلف أنظمة الإثبات بين نظام الإثبات الحرة ونظام الإثبات المقيد، ونظام الإثبات المختلط وهذا ما سنتطرق إليه كمايلي:

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 193.

أولاً: مذهب الإثبات الحر أو المطلق

للقاضي الحرية في التحري على الوقائع والتقصي دون التقيد بالوسائل القانونية، حيث يترك للخصوم الحرية في تقديم الدليل التي من شأنها إقناع القاضي، ويقوم هذا المذهب على دعامتين أساسيتين وهما:

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

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

على الرغم من أن هذا المذهب لا يفرض قيوداً على القاضي أو الخصوم، غير أن الاعتراف للقاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة، وعدم تحديدها قانوناً يترتب عليه اختلاف طرق الإثبات من قضية الأخرى، فما يقبله قاضي للإثبات قد لا يقبله قاض آخر، وهذا ما يؤدي إلى تدبدب وسائل الإثبات.²

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 197

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 195

ولكن ورغم ما ذكر سابقا إلا أن هذا المذهب يتميز بأنه الأقرب بالكثير من العدالة نظرا لتميزه ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية.

ثانيا: مذهب الإثبات الحر أو المطلق

خلافًا لنظام الإثبات الحر، فإن نظام الإثبات المقيد أو المحدد يقوم على مبدأ تحديد وسيلة الإثبات، تحديدا قانونيا، أي بموجب نص قانوني محدد في القانون،¹ حيث أن المشرع هو الذي يضبط طرقا محددة لابد من الخصوم التقيد بها وكذلك القاضي.²

ثالثا: المذهب المختلط

يجمع هذا المذهب بين المذهبين السابقين و يتراوح بين إطلاق الإثبات وتقييدها، ففي المجال التجاري وجب حسب هذا الاتجاه العمل بمبدأ الإثبات الحر بحكم خصوصية الأعمال التجارية القائمة على أساس السرعة والائتمان، بينما في الأعمال المدنية وجب تدخل المشرع لتقنين وسائل الإثبات وتحديدتها بموجب نص قانوني .

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 199

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 198

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

❖ موقف المشرع الجزائري من النظريات المختلفة في الإثبات: من حيث المبدأ تأثر المشرع الجزائري بنظام الإثبات المقيد والدليل على ذلك أنه هو الذي حدد وسائل الإثبات وبين أحكامها في قوانين مختلفة منها القانون المدني وقانون الأسرة، قانون الإجراءات الجزائية،..... الخ ، غير أنه ومع ذلك خص المعاملات التجارية باليات ووسائل إثبات خاصة لا تجدها في المعاملات المدنية منها الدفاتر التجارية ، السجل التجاري ،إضافة إلى حرية المشرع سلطة القاضي في قبول أي دليل وهذا استنادا للفقرة الأخيرة من المادة 30 من القانون التجاري¹.

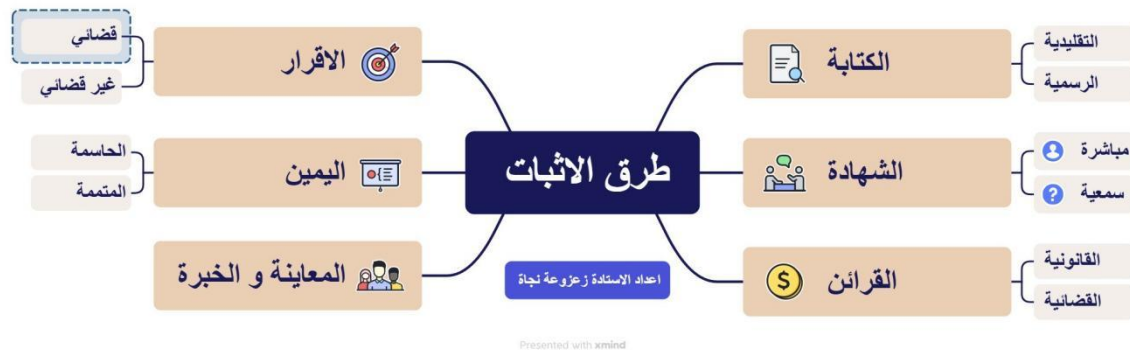
وتأسيسا على ما تقدم فإن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الإثبات المختلط.

¹ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 22-09

المؤرخ في 05-05-2022 ، ج ر العدد 32 الصادرة بتاريخ 14-05-2022 .

المبحث الثاني: طرق الإثبات.

هي الوسائل التي يعتمد عليها الخصوم لإثبات الوقائع أو التصرفات القانونية أمام القضاء ، ويمكن أن تكون مباشرة، حيث تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وهي الكتابة، وشهادة الشهود، أما الطرق غير المباشرة وهي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وهي القرائي والإقرار واليمين .



خريطة ذهنية توضح طرق الإثبات

أولا: الإثبات بالكتابة

تناول المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة في الفصل الأول من الباب السادس من القانون المدني تحت عنوان "الإثبات بالكتابة" ابتداء من نص المادة 323-332 من القانون المدني والكتابة إما أن تكون تقليدية أو كتابة الكترونية.

✓ الكتابة الرسمية

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

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

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

كما عرف المشرع المحرر العرفي في المادة 327 من القانون المدني بقوله "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقع أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه " ، وعليه يعتبر المحرر العرفي صادرا

ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، والورقة العرفية حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع، فإذا أنكر الشخص توقيعه، يكون على من يتمسك بالورقة إقامة الدليل على صحة صدور المحرر العرفي ممن ينسب إليه عن طريق مضاهاة الخطوط.¹

✓ الكتابة الالكترونية

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

- 1- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها.
- 2- أن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها لإمكانية الرجوع إليها في أي وقت.

¹ سليمان الناصري، المرجع السابق، ص220

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

ثانيا: الإثبات بالشهادة

تناول المشرع الجزائي شهادة الشهود في المواد 333 إلى 336 من القانون المدني، وكذلك من المواد 150-163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فالشهادة إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة¹، والشهادة ثلاث أنواع:

- **شهادة مباشرة:** الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، حيث يدلي الشاهد في تحقيق ابتدائي أو نهائي ما وقع تحت سمعه وبصيرته مباشرة.

- **شهادة سماعية:** وهنا لا يشهد الشخص بما رآه أو سمعه مباشرة وإنما يشهد بما سمعه رواية عن الغير ،وهذا ما يسمى بالشهادة غير المباشرة.² فيقول الشاهد

¹ بكر عبد الفتاح السرحان ،المدخل إلى علم القانون، ط1 ، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، الأردن ، 2012 ، ص320

² بكر عبد الفتاح السرحان ،المرجع السابق، ص 329

بالسامع سمعت كذا أو الناس يقولون كذا أو كذا " دون أن يستطيع إسناد ذلك لأشخاص معينة.

كما قضت المادة 335 من القانون المدني بأنه يجوز الإثبات بشهادة شهود فيما كان إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدير من الخصم، و يكون شأنها أن تجعل وجود تصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ تبوب الكتابة.

كما نصت المادة 336 من القانون المدني على ما يلي:

- "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما تجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي."

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

ثالثا: القرائن

نص عليها المشرع في المواد 337-340 من القانون المدني و القربة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

والقرينة يقصد بها استنباط أمر مجهول من أمر معلوم،¹ حيث تشكل النتائج التي يستخلصه القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، وتعتبر القرائن أدلة إثبات غير مباشرة نظرا لقيامها على استنتاج وقائع من وقائع أخرى،² والقربة القانونية قد تكون قاطعة و هنا لا تقل إثبات العكس أو بسيطة و بالتالي يجوز إثبات عكسها.

وهي نوعان : قرينة قانونية و أخرى قضائية

❖ القرينة القانونية

وهي إما أن تكون قاطعة حيث لا يمكن نقض دلالتها بإثبات العكس مطلقا وبأي دليل من أدلة الإثبات حتى لو كان هذا الدليل إقرارا أو يمينا، لأن هذه القرائن

¹ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 103

² محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 248

وضعت لحماية المصلحة العامة.¹ وهذا ما أكدته المادة 40 من القانون المدني حيث أن كل من لم يبلغ سن 19 سنة كاملة قرينة على نقص أهليته أو انعدامها إذا كان به جنون أو عته.

كما يمكن أن تكون بسيطة أو غير قاطعة وهي التي يجوز نقض دلالتها بإثبات العكس.

❖ القرينة القضائية

ويطلق عليها أيضا القرائن الفعلية، فهي عديدة لا يمكن حصرها، ويقصد بها استنتاج القاضي حدوث واقعة معينة من واقعة أخرى تثبت لديه، متى كان هذا الاستنتاج مطابقا مع المنطق² ومن أمثلة ذلك:

- وجود بصمة أصابع المتهم أو آثاره في مكان الجريمة تعد قرينة على ارتكاب الجريمة أو المساهمة في ارتكابها.

- تعتبر القرينة القضائية دليلا في الإثبات يجوز للمحكمة أن تستند إليه وحده في الحكم، فقد قضي بأن القرائن من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجزائية،

¹ بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص 123

² محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 210

فالقاضي يمكن أن يعتمد عليها دون غيرها ولا يصبح الاعتراض على الرأي المستخلص منها مادام مقبولا

واستنادا للمادة 338 من القانون المدني فالأحكام القضائية التي حازت قوة الشيء المقضي به حجة بما فصلت فيه من حقوق شريطة توافر وحدة الخصوم ووحدة محل النزاع ووحدة السبب¹.

رابعاً: الإقرار

الإقرار هو اعتراف صادر من طرف الخصم أثناء سير الدعوى حول وقائع تتعلق بها ويكون حجة على المقر،² وقد نصت المادة 341 من القانون المدني على ما يلي "الإقرار هو اعتراف صادر من الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة."

من خلال نص المادة المذكور أعلاه المشرع الجزائري حصر الإقرار أن يكون أمام القضاء أي أمام الجهة القضائية التي تنتظر في النزاع المتعلق بالواقعة القانونية المدعى بها.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 213

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 211

والإقرار نوعان:

✓ **إقرار قضائي:** وهو ذلك الاعتراف الذي يصدر من الخصم أثناء سير الدعوى حول وقائع تتعلق بها و يكون أمام القضاء ويكون حجة قاطعة على المقر.

✓ **الإقرار غير قضائي**

وهو إقرار يقع خارج المحكمة أو يحدث أمام المحكمة في دعوى غير المرفوعة بالواقعة أو أمام جهة لا تملك ولاية الفصل فيها وللاقرار حجية في الإثبات، كما لا يجوز تجزئة الإقرار ، و يجوز إثبات عكسه بالطرق القانونية .

خامسا: اليمين

اليمين هو إقرار رسمي أو تعهد مقدس يربط الشخص بالله أو بشرفه لقول الحق أو أداء الواجب ،¹، وهي إما أن تكون حاسمة أو متممة.

✓ **اليمين الحاسمة**

يوجهها الخصم إلى الخصم الآخر وتكون فاصلة في الموضوع، بشرط أن لا تكون في واقعة مخالفة للنظام العام و الآداب العامة، ويجب أن تكون الواقعة التي

¹ محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص250

تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهة إليه اليمين، أما إذا كانت غير شخصية فهي يمين علم، وتجاوز توجيه اليمين الحاسمة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.¹

✓ اليمين المتممة

هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأحد الخصمين استنادا للمادة 348 من القانون المدني وسميت بيمين متممة، كونها تتم دليل ناقص في الدعوى، فيشترط في توجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل²

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

سادسا: المعاينة والخبرة

تعتبر المعاينة إحدى وسائل الإثبات التي يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه، أو يطلب من الخصوم وهذا استنادا للمادة 126 من قانون الإجراءات المدنية

¹محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 212

²بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص 325

والإدارية فيعين خبيراً، أو عدداً من الخبراء المتخصصين في مجال معين كالطب أو الهندسة أو المحاسبة، حيث يختارهم من بين الخبراء المعتمدين على مستوى المحكمة أو المجلس القضائي، وذلك لإجراء الفحص والبحث والتحليل في الجوانب الفنية المتعلقة بالدعوى.¹

¹أحمد بن علي، المرجع السابق، ص 204

- لم يتم التفصيل في هذه النقطة كون الطلبة سوف يتطرقون إليها بالتفصيل في مقياس طرق الإثبات و كذا مقياس الطرق البديلة لحل المنازعات



المحور السادس: انقضاء الحق

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

المبحث الأول: انقضاء الحقوق العينية

تنقسم الحقوق العينية إلى أصلية وتبعية كما تم ذكرها في المحاضرات السابقة، حيث أن هناك أسباب تؤدي إلى انقضائها وهي كالتالي:

أولاً: انقضاء الحقوق العينية الأصلية

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

✓ أولاً: انقضاء حق الملكية

لا يسقط بعدم الاستعمال، إلا إذا كان مقترنا بحيازة الغير لهذا المال، لكنه يقضي بوفاة المالك حيث ينتقل إلى الورثة أو الموصى لهم، كما ينقضي بالتصرف فيه،

كما يمكن أن ينقضي بنزع ملكيته للمنفعة العامة،¹ كما ينقضي بهلاك الشيء محل حق الملكية.

ب/ انقضاء حق الانتفاع

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

ج/ انقضاء حق الارتفاق

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

ثانيا: انقضاء الحقوق العينية التبعية

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

¹اسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، من 351

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

المبحث الثاني: انقضاء الحقوق الشخصية

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

أولاً: انقضاء الالتزام بالوفاء

يقصد بالوفاء أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به في مواجهة الدالي، ويسمى هذا بالتنفيذ العيني وإذا لم يقم المدين بهذا الوفاء اختياريا، يكون للدائن إجباره على ذلك ما دامت شروط التنفيذ العيني متوافرة، وإلا فلا يكون للمدائن سوى الحصول على مقابل، يحل محل هذا التنفيذ العيني.²

¹ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 166.

² إسماعيل عبد التي شاهين، المرجع السابق، من 353

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

ثانياً: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

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

الوفاء بمقابل

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

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 355

التجديد

ويقصد به الاتفاق على انقضاء التزام قائم وإحلال التزام جديد،¹ حيث ينقضي الحق ويروى أثره بتجديده من خلال تغيير أحد عناصره إما طرفي الالتزام (الدائن أو المدين) أو المحل (الدين)²، وهذا ما قضت به المادة 287 من القانون المدني حيث يترتب على هذا التجديد انقضاء الالتزام القديم ونشوء التزام جديد محله يختلف عن الالتزام الأول في صفاته.

الإنابة

تعليم الإنابة عمل قانوني يلتزم بمقتضاه شخص أجنبي عن المدين بالوفاء به العالي وذلك باتفاق المدين (الشيب) والأصلي (المناوب) والدائن (المناوب لديه) الشاب لديه ويترتب على هذه الإنابة القضاء بالالتزام، إذا كان مضمون الاتفاق هو براءة ذمة المدين ليتحمل الأجنبي الدين وهذا ما يسمى بالإنابة الكاملة، في حين

¹إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 354

²علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 162

الإجابة الناقصة وهي التي لا تتضمن الاتفاق على براءة ذمة المدين وتحمل الأجنبي للمدين عنه¹.

وقد تناول المشرع الجزائري الإجابة بمقتضى المادة 294 من القانون المدني والتي نصت على ما على "تتم الإجابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين ولا تقتضي الإجابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير".

المقاصة

وهي اجتماع صفي الدائن والمدين في كل من طرفي الالتزام، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما،² ويشترط لصحة المقاصة ما يأتي:

أن يكون كل من طرفي المقاصة دائنا ومدينا بصفة شخصية.

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

أن يكون كل من الدينين ثابتا وخاليا من أي نزاع.

أن يكون كل من الدينين مستحق الوفاء، أي صالحين للمطالبة بهما.

¹اسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 355

²عمار بوضياف، المرجع السابق ص 223

اتحاد الذمة

ينقصي الحق عندما يجتمع في نفس الشخص صفتي الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد، ويترتب عليه انقضاء الدين بالقدر الذي التحدث فيه الدمة، وهذا يعني انقضاء الحقين بمقدار الحق الأقل منهما.

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

ثالثا: انقضاء الحق بعدم الوفاء

حدد المشرع الجزائري حالات انقضاء الحق بعدم الوفاء ب:

الإبراء أو استحالة التنفيذ.

الإبراء: الإبراء في القانون هو تصرف قانوني يتنازل بمقتضاه الدائن اختيارياً عن

دينه كله أو بعضه لصالح المدين دون مقابل، مما يؤدي إلى انقضاء الالتزام وبرء

ذمة المدين اعتباره وسيلة من وسائل انقضاء الالتزام دون وفاء.

استحالة التنفيذ: استحالة التنفيذ هي سبب قانوني ينقضي به الالتزام العقدي من تلقاء نفسه، عندما تصبح تأدية الخدمة أو تسليم الشيء مستحيلاً لسبب أجنبي أو قوة قاهرة لا يد للمدين فيها؛ مما يؤدي إلى انفساخ العقد وسقوط الالتزام المقابل، دون أن يتحمل المدين أي مسؤولية تعويضية.



المحور السابع : آثار الحق

بعد نشوء الحق يجوز للشخص استعمال حقه، لكن إن كان هذا الاستعمال مضرًا بالغير اعتبر متعسفًا في استعمال حقه. وفي حالة استعمال الشخص حقه استعمالًا مشروعًا، لا يكون مسؤولًا عما ينشأ من ضرر.

المبحث الأول: استعمال الحق.

يمارس الشخص حقه كما يرسمها له القانون، فيجوز على أملاكه كافة التصرفات القانونية، من بيع، وهبة، وعقد رهن على عقاراته... الخ، على أن لا ينجم عن ممارسته لحقه هذا، إلحاق أضرار تصيب الغير أو البيئة، فمن طبيعة الحقوق ألا تكون مطلقة وإنما نسبية¹.

وإن مضمون كل حق يتمثل في السلطات التي يخولها هذا الحق لصاحبه، فمضمون حق الملكية يتمثل في السلطات الثلاث التي يمنحها لصاحبه، فإذا تعلق الأمر بملكية علم فإن مضمون حق مالك المنزل يتمثل في:

الاستعمال: يستطيع مالك المنزل أن يتخذه مسكنًا له.

الاستغلال: يمكن للمالك أن يؤجر هذا المنزل لغيره مقابل أجرة.

¹أشرف أحمد عبد الوهاب وإبراهيم سيد أحمد القانون وتطبيقه في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة

للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 39

التصرف: يستطيع المالك بيع المنزل أو هبته لغيره.

فإن تجاوز صاحب الحق هذه السلطات الثلاث يكون قد خرج عن حدود حقه و يعتبر متعسفا، وهو ما ذهبت إليه المادة 674 من القانون المدني حينما نصت على أن الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.

المبحث الثاني: التعسف في استعمال الحق.

رأى الفقه في التعسف في استعمال الحق أنه ورد عليه اعتراض، ذلك أن التعسف في الاستعمال أو الإساءة يكون إذا ترتب على استعمال الحق ضرر بالغير مقصودا، أو كانت الفائدة التي تتال صاحب الحق قليلة بالنسبة للضرر بالغير، فاعترض على ذلك بأن التعسف لا يجمع مع الحق، إذ أن التعسف والحق نقيضان ولا يجتمعان.¹

كما قرر غالبية الفقه أن التعسف في استعمال الحق ليس إلا صورة من صور الخطأ التقصيري، وبالتالي فإن نظرية التعسف في استعمال تلحق تنطوي تحت

¹أنور العمروسي، الموسوعة الوفية في شرح القانون المدني، ط5 شربة ناس للطباعة ودار العدالة، مصر، 2015،

نظرية المسؤولية التقصيرية وتدخل في دائرتها. ومثال التعسف في استعمال الحق،

أن يحفر شخص بئرا في عقاره كي يمنع المياه عن الجار.¹

أضف إلى ذلك فعلى الشخص أن يستعمل حقه بكيفية مطلقة، إذ يجب استعماله في نطاق وحدود القانون ووفقا للقيود الواردة عليه فمالك العقار إذا لم يلتزم أثناء إقامته البناء في حدود ملكيته وتجاوز إلى العقار المجاور فإن المالك بهذا العمل يكون قد تجاوز حدود حقه وخرج عليه.

أولا: الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق.

ينبغي أن يكون استعمال الحق في الحدود المسموح بها والتي حددها المشرع وتكفل بحمايتها، ومن خلال ذلك قام المشرع الجزائري بتحديد حالات التعسف في استعمال الحق في القانون المدني وحصرها في ثلاث حالات، مما يدل على أنه أخذ بنظرية التعسف بضوابطها الواردة في الفقه الإسلامي، وأنه صاغها على شكل مبدأ عام يسري بالنسبة لجميع الحقوق، وقد راعى في ذلك المعيار العام وهو الخطأ.

¹ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، دار محمود، مصر، المجلد الأول،

نظرية التعسف في استعمال الحق قبل تعديل القانون المدني:

فالمشرع الجزائري بدوره مزج بين الفقه والحديث في نظرية التعسف وبين الفقه الإسلامي، ولم يقف عند نية الإضرار بالغير واستمد من الفقه الإسلامي ضوابط ثلاثة ضمنها سابقا في المادة 41 الملغاة من القانون المدني الجزائري : إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

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

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

نظرية التعسف في استعمال الحق بعد تعديل القانون المدني:

بموجب التعديل الذي من القانون المدني سنة 2005، تم إلغاء المادة 41 منه وأدرجت نظرية التعسف ضمن المادة 124 مكرر من القانون المدني والتي أصبحت تنص على ما يلي:¹

يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

¹محمد حسنين المرجع السابق، ص 321

إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

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

إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة

ويبدو من خلال هذا التعديل أن المشرع قد أعاد صياغة النظرية صياغة جديدة تفيد بأن المعايير الواردة فيها ليست على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، وذلك من خلال عبارة " لاسيما في الحالات الآتية " مما يسمح للقاضي أن يمارس رقابة واسعة على الاستعمال التعسفي للحقوق كما تمكن المشرع الجزائري من معالجة بعض الأخطاء الشكلية المتعلقة بهذه النظرية لكنه وقع في أخطاء أخرى من حيث الصياغة، وفضلا عن ذلك ذكر حالات أخرى للتعسف لا تشكل خطأ.

ثانيا: صور التعسف في استعمال الحق.

بالرجوع إلى المادة 124 مكرر من القانون المدني فإن هناك ثلاث صور

للتعسف في الحق:

أولاً: قصد الإضرار بالغير

وهو معيار ذاتي قوامه توافر نية الإصرار بالغير عند صاحب الحق ولو أدى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة عارضة لصاحبه لم يقصدها أصلاً، كان يغرس في أرضه أشجاراً بقصد حجب النور عن جاره، فيعد متعسفاً في استعمال حقه حتى ولو ظهر فيما بعد منفعة هذه الأشجار على أرضه، ما دام أن هذا النفع لم يكن مقصوداً وإنما تحقق بصورة عرضية.

ثانياً: عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير.

إن صاحب الحق بعد متعسفاً في استعمال حقه إذا كانت المصالح التي يريد تحقيقها لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، فهذا المعيار هو موضوعي بحت إذ يختلف عن سابقه في أنه لا يستند إلى ناحية شخصية لدى صاحب الحق، وإنما يقوم على الموازنة بين المصلحة المقصودة والضرر الذي يصيب الغير، وفي ذلك انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي.



تعد نظرية الحق من الركائز الأساسية في القانون، لأنها تساعد على فهم معنى الحقوق و أهميتها في تنظيم حياة الإنسان داخل المجتمع .

فالحق ليس مجرد فكرة ،بل هو وسيلة لحماية الإنسان و ضمان حريته، وكرامته، لذلك يجب على كل فرد ان يعرف حقوقه و يحترم حقوق الآخرين ،حتى يسود العدل و النظام في المجتمع .

قائمة المراجع و المصادر

الكتب :

- 1-سماويل عبد النبي شاهين، المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني ط1 ، النظرية العامة للحق ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ، 2013
- 2- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 3- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، ط2 دار هوم، ال جزائر 2007.
- 4- حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1970
- 5- عبد القادر القارية المدخل لدراسة العلوم القانونية مبادئ القانون، النظرية العامة للحق ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1993،
- 6- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، ط2، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، 1965.

7- برهام عطا الله محمد، مقدمة علم قواعد المعاملات، النظرية المسماة بنظرية

الحق، د.ط، منشأة المعارف، اسكندرية 1967

8- محمد الصغير بعلي المدخل للعلوم القانونية -نظرية القانون نظرية الحق -،

دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006

9- علي أحمد صالح المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، ط1 در

بلقيس للنشر، 2016

10- عصام أنور سليم، نظرية الحق د.ط دار المعارف الإسكندرية، 2007

11- بكر عبد الفتاح السرحان، مدخل إلى العلوم القانونية ط1، دار المسيرة

للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر، 2012

12 -احمد سي على مدخل للعلوم القانونية دروس في النظرية العامة للحق،

ط1، دار الأكاديمية. طبع نشر توزيع من 2012

13- نبيل إبراهيم سعد المدخل إلى القانون، نظرية الحق، ط1 منشورات الحلبي

الحقوقية، 2010

14-محمد حسين منصور، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون القاعدة

القانونية نظرية الحق، الكتاب الأول، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2000

15- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج 1، ح ط ،

القاهرة ، 1966

16- إسحاق إبراهيم منصور، نظرينا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين

الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة التاسعة 2017،

17- الغوتي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء العلم والقضاء، ديوان

للمطبوعات الجامعية، لسنة 2008

18 -حمزة نساب، مدخل الى العلوم القانونية ونظرية الحق، ط1 دار بلقيس،

الجزائر 2014

19- لحسين بن شيخ أن ملويا، قانون الجنسية الجزائرية، ط1 ، دار الخلدونية،

الجزائر

20- نادية فصيل أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، دار هومة

للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 1997

21- خليل أحمد حسين قdade، الوجيز في شرح القانون.المدني الجزائري-

مصادرة التزام - ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005

22- هجيرة دنوني بن الشيخ الحسين النظرية العامة للقانون والنظرية العامة

للحق، ط2 الدار الجزائرية المنشورات الجامعية الجزائر ، 2003

23- بزيارة عند الرحمان، طرق التنفيذ في المادتين المدنية والجزائية، وفقا للتشريع

الجزائري، لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 09 منشورات

بعداي، ط 01، سنة 2009 ،

24- أشرف أحمد عبد الوهاب وإبراهيم سيد أحمد القانون وتطبيقه في ضوء آراء

الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر، 2018

25- أنور العمروسي، الموسوعة الوفية في شرح القانون المدني، ط5 شرمة

ناس للطباعة ودار العدالة، مصر، 2015

26 -محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني

الجديد، دار محمود، مصر، المجلد الأول، 2018

المصادر

1- القانون رقم 07-105 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ع. 31، الصادرة

في 13 ماي 2007.

2-الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف
والحقوق المجاورة، ج ع 14 الصادرة في 23 يوليو 2003 ، وكذلك الأمر رقم
03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج رع 44 الصادرة
في 23 يوليو 2003 ، الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003،
المتعلق براءة الاختراع، جرع 44 الصادرة في 23 يوليو 2003

3-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني،
ج ر.ع 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم

4- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970، المعدل والمتمم بالقانون
17-03، المؤرخ في 10 يناير 2017 2017، ج، ربع 02، الصادرة في 11

يناير سنة 2017

5-الصادر بمقتضى القانون رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970
المتضمن قانون الجنسية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-15.

6-قانون الاسرة

7-قانون الحالة المدنية

8- القانون 12-2007 المؤرخ في 21 يوليو 2012 المتعلق بالولاية، ج رابع 12،
الصادرة في 29 فبراير سنة 2012 المعدل والمتمم والتي جاء فيها: الولاية هي
الجماعة الإقليمية للدولة.

9- القانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج رب ع 37،
الصادرة في 03 يوليو 2011، المعدل والمتمم

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

11- القانون رقم 02-10 المؤرخ في : 14 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم
القانون رقم: 91-10 المتعلق بالأوقاف، ج ر ع 83 لسنة 200

12- القانون رقم : 12-06 مؤرخ في 12 جانفي 2012 والمتعلق بالجمعيات،
ج. ر.ع 02 الصادرة في 15 يناير سنة 2012

باللغة الأجنبية

-1 Patrick Courbe, introduction générale au droit, Dalloz, 5
Edition, 1997

2- François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit civil,
les obligation, Daloz, 8 me édition, 2002

الفهرس :

مقدمة

7	خريطة ذهنية لمقياس نظرية الحق
9	المحور الأول : ماهية الحق
10	المبحث الأول: مفهوم الحق
10	المطلب الأول: تعريف الحق
11	الفرع الأول: المذهب الشخصي
12	الفرع الثاني: المذهب الموضوعي
14	الفرع الثالث المذهب الحديث
16	المطلب الثاني: تمييز الحق عن غيره الأنظمة المتشابهة له
16	الفرع الأول: الحق والحرية
17	الفرع الثاني: الحق والرخصة
18	الفرع الثالث: الحق والسلطة
19	المبحث الثاني: أنواع الحقوق
19	المطلب الأول: الحقوق السياسية والحقوق المدنية
21	المطلب الثاني: الحقوق المالية
40	المحور الثاني : أركان الحق
41	المبحث الأول: أشخاص الحق

المطلب الأول الشخص الطبيعي	41
أولاً: بداية الشخصية القانونية ونهايتها	42
ثانياً: مميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي	46
المطلب الثاني: الشخص الاعتباري أو المعنوي	66
أولاً: أنواع الشخص المعنوي	66
ثانياً: عناصر تكوين الشخصية المعنوية	71
ثالثاً: انقضاء الشخصية المعنوية	73
المبحث الثاني: موضوع أو محل الحق	74
المطلب الأول : محل الحق الشخصي	75
I / أوصاف محل الحق الشخصي	75
II / شروط صحة محل الحق الشخصي	77
المطلب الثاني : محل الحق العيني	79
I - مفهوم الشيء والشروط الواجب توافرها فيه	79
II - تقسيم الأشياء	81
المحور الثالث : مصادر الحق	93
المبحث الأول: الواقعة القانونية	93
أولاً: الوقائع الطبيعية	94
ثانياً: الوقائع المادية أو الوقائع بفعل الإنسان	95
المبحث الثاني: التصرف القانوني	96

96	أولاً: شروط التصرف القانوني.....
98	ثانياً:أنواع التصرفات القانونية.....
101	المحور الرابع : الحماية القانونية للحق
101	المبحث الأول: الحماية المدنية.....
102	أولاً:بطلان التصرف.....
103	ثانياً : التعويض.....
103	المبحث الثاني: الحماية الجزائية.....
106	المحور الخامس : إثبات الحق
106	المبحث الأول مذهب الإثبات.....
107	أولاً: مذهب الإثبات الحر أو المطلق.....
108	ثانياً: مذهب الإثبات الحر أو المطلق.....
108	ثالثاً: المذهب المختلط.....
110	المبحث الثاني: طرق الإثبات.....
110	أولاً :الإثبات بالكتابة
112	الكتابة الالكترونية.....
113	ثانياً: الإثبات بالشهادة.....
115	ثالثاً: القرائن
117	رابعاً: الإقرار
118	خامساً: اليمين

سادسا: المعاينة والخبرة.....	119
المحور السادس : انقضاء الحق	122
المبحث الأول: انقضاء الحقوق العينية.....	122
أولا: انقضاء الحقوق العينية الأصلية	122
ثانيا: انقضاء الحقوق العينية التبعية	123
المبحث الثاني: انقضاء الحقوق الشخصية.....	124
أولا: انقضاء الالتزام بالوفاء.....	124
ثانيا: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء	125
ثالثا: انقضاء الحق بعدم الوفاء	128
المحور السابع : آثار الحق	131
المبحث الأول: استعمال الحق	131
المبحث الثاني: التعسف في استعمال الحق.....	132
أولا: الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق.....	133
ثانيا: صور التعسف في استعمال الحق.....	135
قائمة المراجع و المصادر	139
الفهرس :	145