الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
ةمعماج بلحاج بوشعيب عين تموشنت
كلية الحقوق

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان: دروس أعمال موجهة في مدخل العلوم القانونية 02 -نظرية الحق-

موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق
جذع مشترك

من إعداد:
الاسم واللقب: د. عبد الحكيم بوجاني.
الرتبة العلمية: أستاذ محاضر أ

2025/2024

مقدمة:

تعد دراسة مقياس المدخل للعلوم القانونية من أهم المواد المقررة في السنة الأولى من المرحلة الجامعية لطلبة الحقوق خاصة ، فهي تزود الباحث المبادئ الأساسية و الأسس العامة التي يقوم عليها القانون، حتى يتسنى للباحث خوض غمار الدراسة التفصيلية لموضوعات القانون المختلفة.

وتكون دراسة هذا العلم من خلال التطرق إلى نظريتين أساسيتين، و هي في المرحلة الأولى النظرية العامة للقانون و هي الجانب الموضوعي للقانون حيث تسمح للطالب التحكم في المصطلحات القانونية و كذا أقسام القانون ومجالاته ومصادره وتفسيره وتطبيقه ، في حين تكون المرحلة الثانية حول نظرية الحق و هي الجانب الذاتي و التي تعتبر كمدخل للقانون المدني ، و هو ما سنتناوله في هذه المحاضرات.

المحاضرة الأولى : تعريف الحق

المحاضرة الثانية : أنواع الحق(تقسيمات الحقوق)

المحاضرة الثالثة: أشخاص الحق (الشخص الطبيعي و الشخص الاعتباري)

المحاضرة الرابعة:محل الحق

المحاضرة الخامسة: مصادر الحق

المحاضرة السادسة: حماية الحق

المحاضرة السابعة: انقضاء الحق

المحاضرة الأولى: مفهوم الحق

قد يبدوا في بداية الدراسة أنه من السهل إعطاء تعريف لمصطلح الحق ، لكونه أكثر المصطلحات شيوعا .

غير أن التمعن في دراسة النظريات الفقهية المختلفة يتضح لنا أن الفقه واجه صعوبة كبيرة في تفكيك مصطلح الحق، ولا يزال يواجه هذه الصعوبة ، فقد اختلف فقهاء القانون في تعريفهم للحق وترتب على هذا الاختلاف ظهور عدة مذاهب سنحاول ذكرها:[1]

1-المذهب الشخصي (النظرية الإدارية):

يتزعم هذا المذهب كبار الفقهاء في ألمانيا وعلى رأسهم الفقيه **سافيني**، وانطلق هذا الاتجاه من فكرة مفادها الربط بين الحق والإرادة ، فهو ينظر إلى الحق من خلال صاحبه فيعرفه بأنه "سلطة إرادية يمنحها القانون لشخص معين"[2]، فحسب هذا المذهب االإرادة هي التي تنشأ الحق وهي التي تعدله وهي التي تنهيه.

غير أن هذه النظرية قد تعرضت لانتقادات كونها تربط الحق بالإرادة، بينما قد يثبت للشخص دون أن تكون له إرادة **كالمجنون والصبي غير المميز والجنين**، فالجنين مثلا ليس له إرادة لكن يتمتع بالحقوق المدنية إذا ما ولد حيا طبقا للمادة **02/25 ق.م**[3]، ونفس الشيء بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فهي ليست لها إرادة ومع ذلك تثبت لها عدة حقوق.[4]

كما أن الشخص المعنوي هو الآخر تثبت له حقوق دون أن تكون له قدرة إرادية ناشطة، بل وأن استعمال بعض هذه الحقوق قد لا يحتاج صاحبه لإرادة، كاستعمال حق الملكية أو استغلال مسكن من طرف عديم الأهلية[5].

فالحق لا يستلزم قدرة إرادية لدى صاحبه كحق الإرث أو الملكية أو الحياة، بل وأن حتى استعمال هذه الحقوق لا يتطلب دائما وجود هذه الإرادة أو القدرة.

2-المذهب الموضوعي:

يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني **اهرينج**، وأنصار هذا المذهب يعرفون الحق من خلال موضوعه بأنه: "مصلحة يحميها القانون"، حيث يتضح من هذا التعريف بأن الحق يتكون من عنصرين:

- **عنصر موضوعي**: هو المصلحة

---

[1]- حسن كيوة، **المدخل إلى القانون**، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 431، عمار بوضياف ، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، ص.9.

[2]- محمد الصغير بعيلي، **المدخل للعلوم القانونية**، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 98.

[3]- "على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

[4]- عبد المجيد زعلان، **المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 13.

[5] - فاضلي ادريس، المدخل إلى القانون ، نظرية القانون نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2014، ص.262.

ـــــ**عنصر شكلي**: "هو الحماية القانونية المتمثلة في الدعوى".[1]

وقد ركز الفقيه اهرنج على عنصر المصلحة كونها جوهر فكرة الحق ، مشيرا في تعريفه أن هذه المصلحة تحتاج إلى اعتراف القانون بها أو حمايته لها، و قد حاول أنصار هذا المذهب عدم الوقوع في الانتقادات التي وجهت للمذهب الشخصي ، فالمجنون والصبي غير المميز لا تثبت لهم الحقوق في المذهب الأول وذلك بسبب افتقادهم للإرادة ، بينما في ظل المذهب الموضوعي يتمتع هؤلاء بحقوقهم [2].

و قد انتقد هذا المذهب لأنه يعرف الحق بالغاية منه و هي المصلحة ، كما أن الحماية هي وسيلة لحماية الحق و ليست شرطا لوجوده، وأن كل من المصلحة و الدعوى عنصران خارجان عن الحق وجوهره، فالمصلحة مثلا ليست دائما حقا ، فالكثير منها لا يرقى الى درجة الحقوق، كالرسوم الجمركية التي تلجأ إليها الدولة عادة لحماية الانتاج المحلي من المنافسة الأجنبية، و يستفيد منها المنتجون الوطنيون و تعتبر مصلحة بالنسبة لهم لكن ليس لهم حق.[3]

3-المذهب المختلط:

هذا المذهب حاول الجمع بين النظريتين السابقتين بقوله "بأن الحق سلطة إرادية ومصلحة يحميها القانون"، غير أن أنصار المذهب المختلط وإن كانوا متفقين على الجمع بين عنصرين الإرادة والمصلحة، فإنهم اختلفوا حول تغليب أحد هاذين العنصرين على الآخر،[4] أما بالنسبة للانتقادات فهي نفس الموجهة لكل مذهب من المذاهب السابقة.

4-المذهب الحديث:

نظرا للانتقادات التي وجهت للمذاهب الأخرى ظهر المذهعب الحديث و حاول استبعاد في تعريفه للحق كل من عنصري الإرادة والمصلحة، كما استبعد منه فكرة الجمع بينهما و يعرف هذا المذهب الحق بأنه: **"استئثار أو انفراد الشخص بشيء معين أو قيمة معينة يمنحها القانون له ويحميها له"**.[5]

من خلال هذا التعريف نستنتج أن الحق يحتوي على العناصر التالية:

1- الاستئثار أو الاختصاص بقيمة معينة: و يقصد به انفراد الشخص صاحب الحق دون غيره بالحق.

---

[1]- محمد الصغير بعيلي، المرجع السابق، ص 98.

[2] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.17.

[3]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 14، فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص.263.

[4]- لطفي حسام، **موجز نظرية الحق**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 34.

[5]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 14.

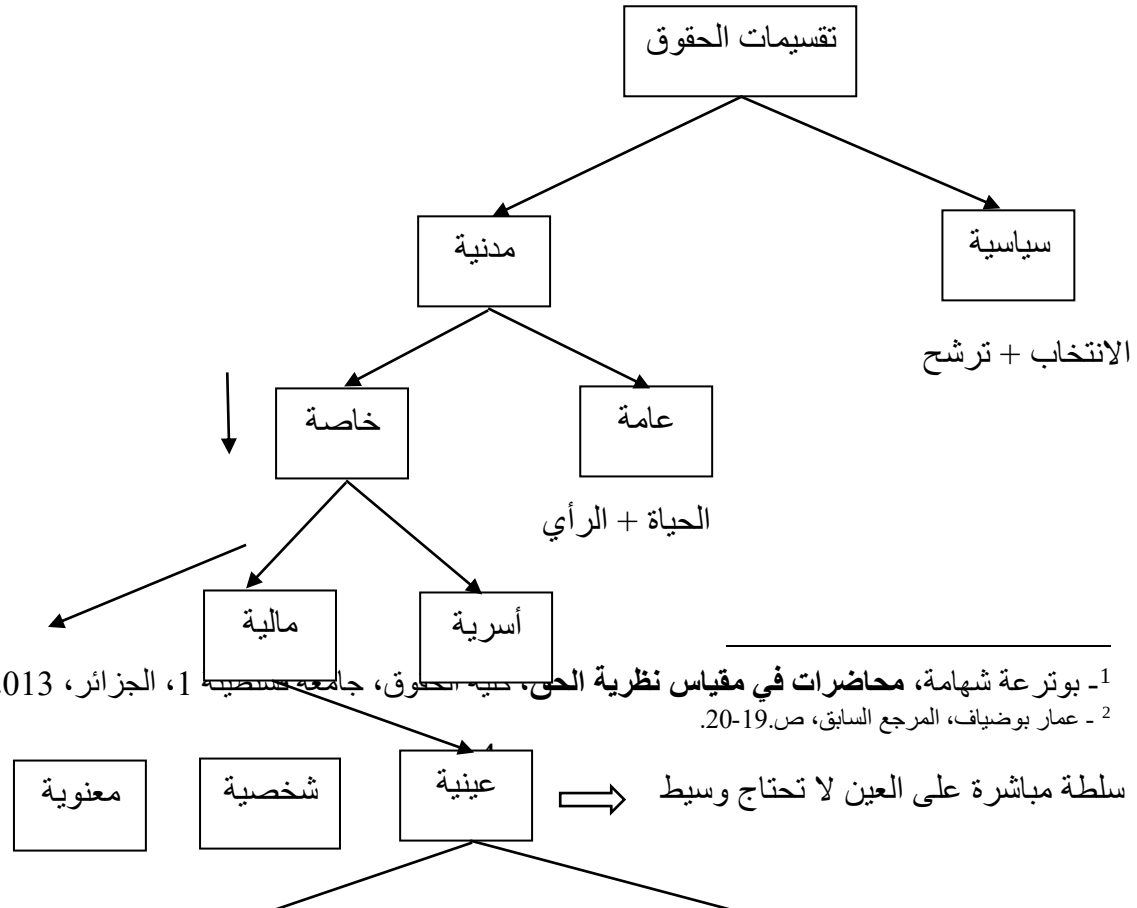
2- تسلط صاحب الحق: و يقصد به القدرة القانونية على الاستئثار بمجال الحق و يكون بالتصرف او الانتفاع او الاستغلال، فهو المظهر العملي و الميداني للإستئثار.[1]

3- الاقتضاء: و يقصد به أن من آثار الاستئثار تفرض على الغير عدم التعرض لصاحب الحق .

4- الحماية القانونية: بمعنى يتمتع صاحب الحق بالحماية في حالة التجاوز من قبل الغير وله ان يرفع دعوى قضاية أمام الجهات المختصة.[2]

المحاضرة الثانية: أنواع الحقوق (أقسام الحقوق)

تعددت تقسيمات الحقوق بتعدد وجهات النظر والزوايا التي ينظر منها إلى هذه الحقوق أو المعيار المتخذ أساسا للتقسيم، فهناك من يقسمها إلى حقوق غير مالية وحقوق مالية و حقوق معنوية ، و هناك تقسيم آخر للحق بحيث تنقسم الحقوق بصورة عامة إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية، وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى حقوق مدنية عامة وأخرى خاصة وسنوضح هذا التقسيم من خلال المخطط التالي:



[1]- بوترعة شهامة، **محاضرات في مقياس نظرية الحق**، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2013، ص 05.

[2] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.19-20.

أولا: الحقوق السياسية:

هي الحقوق التي يقررها القانون للشخص باعتباره منتميا إلى بلد معين،[1] ومن بين الحقوق السياسية: حق الترشح، الانتخاب، حق تقلد الوظائف العامة وقد نصت على ذلك المادة 75 من قانون الوظيف العمومي 06-03 على أنه من شروط الالتحاق هو التمتع بالجنسية الجزائرية، حق الحماية في الخارج[2].

ثانيا: الحقوق المدنية:

هي حقوق يتمتع بها الفرد بصفته انسانا وعضو في المجتمع الإنساني ، و يطلق عليه أيضا حقوق الإنسان، وتنقسم إلى:

أ- الحقوق العامة: (الحريات العامة)

وتسمى الحقوق اللصيقة بالشخصية وقد أقرها الدستور، وهذه الحقوق تثبت للشخص بمجرد ولادته بصفته إنسانًا إلى وفاته، كحق الإنسان في الحياة، حرية الرأي، الحق في العمل...الخ،[3] وتتميز هذه الحقوق بأنها ضرورية وأساسية لا يمكن العيش من دونها ولهذا فإن القانون وضع لها الحماية اللازمة وعاقب كل من يمس بها جزائيا.

ب- الحقوق الخاصة:

هي حقوق خوله القانون للأفراد وتختلف من شخص إلى آخر بحسب الحالة الشخصية أو المالية لكل فرد على حدة، وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة وحقوق مالية:

1- حقوق الأسرة:

[1]- عجة الجيلالي، **مدخل معلوم القانون**، ج02، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 320.
[2] - فاضلي ادريس ، المرجع السابق، 274.
[3]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 101.

هي الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة معنية لتنظيم علاقاته بأسرته وهي تختلف باختلاف وضع الشخص ومركزه في الأسرة.[1]

2- الحقوق المالية:

وهي الحقوق التي يقررها القانون المدني للأشخاص بغية تمكينهم من القيام بأعمال معينة لتحقيق مصالح يمكن تقويم محلها بالنقود (الذمة المالة)[2] ، و تقسم بدورها إلى ثلاثة أنواع : الحقوق العينية ، و الحقوق الشخصية ، و الحقوق المعنوية.

❖ الحقوق العينية:

الحق العيني هو سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيء مادي معين، تسمح لصاحبها أن يستعمل حقه القانوني على ذلك الشيء بدون وساطة ، فالصلة تكون مباشرة بين صاحب الحق و محل الحق[3] ، و تنقسم الحقوق العينية إلى : حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

الحقوق العينية الأصلية:

وهي الحقوق التي تكون قائمة بذاتها وغير تابعة لحق آخر، لأنها تنشأ مستقلة دون الاستناد إلى حق آخر، لأنها تنشأ مستقلة دون الاستناد إلى حق آخر، وتشمل كل من حق الملكية الذي يخول لصاحبه سلطة التصرف القانوني و المادي في ملكه تصرفا جامع مانعا ، ويتجزأ عن حق الملكية كل من حق الانتفاع ، وحق الإستعمال وحق السكن و حق الإرتفاق.

1- **حق الملكية**: هو أهم الحقوق حيث يخول لصاحبه سطلة كاملة على الشيء ويتميز بأنه حق جامع ومانع ولا يسقط بعدم الاستعمال، و السلطات التي يخولها حق الملكية هي حق **الاستعمال، الاستغلال، التصرف**.

- **الاستعمال**: وهو استخدام الشيء فيما هو معد له باستثناء الثمار **كالسكن مثلا**.
- **الاستغلال**: وهو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء **كتأجير السكن**.
- **التصرف**: ويكون إما ماديا باستهلاكه والقضاء على مادته وإما قانونيا كبيعه أو التنازل عن ملكيته للغير دون مقابل.

---

[1]- عرفت الأسرة المادة 02 ق.أ :"الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة".

[2] - شاهر اسماعيل الشاهر، المدخل إلى علم القانون ، ط.1، دار الإعصار العلمي للنشر و التوزيع، الأردن، 2018، ص.201.

[3] - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص.280.

2- **الحقوق المتفرعة عن حق الملكية**: يسمح القانون بتجزئة السلطات التي يخولها حق الملكية لتمارس بمقتضى حقوق أخرى متفرعة عنه وهي للقانون المدني: حق الانتفاع، حق الاستعمال، وحق السكن وحق الارتفاق.[1]

أولا: حق الانتفاع:

هو حق يمنح للمنتفع استعمال شيء مملوك للغير سواء كان عقارا أو منقولا، فهذا الحق يعطي لصاحبه الاستعمال و الاستغلال للشيء دون سلطة التصرف التي تبقى بيد المالك، الذي يسمى مالك الرقبة، و يعتبر حق النتفاع حق مؤقت ينتهي بانقضاء الأجل المحدد، وعلى المنتفع طول انتفاعه أن يبذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على الشيء،[2] ويكتسب حق الانتفاع بالتعاقد أو الشفعة أو بالتقادم أو بمقتضى القانون طبقا للمادة 844 ق.م.[3]

ثانيا: حق الاستعمال وحق السكن

هو من الحقوق العينية الأصلية، ولا يخول لصحابه سوى الحق في استعمال الشيء نفسه دون استغلاله، في حين أن الحق في السكن يرد على العقارات المبنية بهدف السكن ويعطي لصاحبه الحق في سكناها والإقامة فيها، وهو فرع من حق الاستعمال وعلى ذلك، فإنه لا يجوز التنازل عنهما للغير إلا بناء على شرط صريح بالسند المنشئ للحق أو بمبرر قوي، ويخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع **المادة 856 ق.م**"لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال وحق السكن إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي"..

ثالثا: حق الارتفاق

لقد عرفته المادة 867 ق.م "حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر"، وعليه فالارتفاق هو تكليف يرد على عقار لمصلحة عقار آخر، على أن يكون العقارات مملوكين لشخص واحد.

يطلق على العقار المثقل بحق الارتفاق مصطلح **العقار الخادم**، والعقار الذي تقرر لمصلحته الارتفاق، العقار المخدوم، مثال: حق المرور، حق المجرى.

- **حق المرور**: هو حق مالك الأرض البعيدة عن الطريق العام (العقار المخدوم)، أن يصل إلى هذا الطريق مرورًا بأرض جاره (العقار الخادم).

---

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 25.

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

[3]- يختلف حق الانتفاع عن حق الايجار لأنه حق عيني، بينما الايجار حق شخصي والعلاقة للمنتفع بالعين المؤجرة محل الحق علاقة المستأجر بالعين المؤجرة غير مباشرة يتوسطها المؤجر، فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص.283.

- **حق المجرى**: حق المالك الأرض الفلاحية أن يرويها بالماء الذي يأتيه عبر أرض جاره.[1]

2-الحقوق العينية التبعية:

هذه الحقوق لا تقوم بذاتها في ليست أصلية أو مستقلة بل هي تابعة لحق شخصي و هو الدين يبقى ببقائه وينقضي بانقضائه وما دام الحق الشخصي هو حق مؤقت فإن الحقوق التبعية هي كذلك مؤقتة ، كما أن الغرض منها ضمان الوفاء بحقوق الدائنية، ، وقد وجد نظام الحقوق العينية التبعية كضمان للدائن أي صاحب الحق الشخصي ولهذا تدعى بالتأمينات العينية، لأن هذا الأخير معرض لأمرين: إما تصرف المدين في أمواله فلا يتمكن الدائن من التنفيذ عليها.[2]

وإما تعاقد على ديون جديدة يزاحم أصحابها الدائن القديم بحيث إذا لم تفكي أموال المدين للوفاء بكل ديونه قسمت هذه الأموال بين الدائنين قسمة الغرماء أي بنسبة دين كل واحد منهم، ولهذا وجدت هذه الحقوق التي تقع على شيء أو أكثر من أموال المدين فتكون ضمانا للوفاء بالدين، وهذا الضمان يخول لصحابه ميزتان:

- **ميزة للتبع**: فللدائن سلطة ملاحقة الشيء في أي يد يكون لاستفاء حقه.
- **ميزة الأولوية**: فالدائن صاحب الحق العيني التبعي حق التقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن الشيء.[3]

أ- **أنواع الحقوق العينية التبعية**:

وردت هاته الحقوق في القانون المدني الجزائري على سبيل الحصر وهي:

1- الرهن الرسمي: عرفته المادة 882 ق.م وهو عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا ، على عقار لوفاء دينه ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة عند استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون وهو يرد على عقار الذي يبقى في حيازة الراهن المادة 886[4].

لا يكفي لانعقاده رضاء المدين وإنها يلزمه ورقة رسمية أو حكم قضائي أو بمقتضى القانون وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفقا على غير ذلك 883 ق.م، والمراد بالرسمية هو تنبيه المدين إلى خطورة العقد فقد تنزع منه ملكية وفاءًا للدين.

كما أن الرهن الرسمي لا يكون نافذا في حق الغير إلا بإجراء شهره بالقيد في السجلات المعدة لشهر التصرفات العقارية وهذا الإجراء مهم في تحديد مرتبة الرهن في الأسبقية بالنسبة للدائنين الآخرين.

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 107.
[2]- بوترعة شهامة، المرجع السابق، ص 07.
[3]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 27.
[4] - شاهر إسماعيل الشاهر، المرجع السابق، ص.202.

- ✓ **تعدد الدائنين المرتهنين**: يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم ويتقدمون على غيرهم بحسب مرتبة كل منهم وتاريخ قد الرهن طبقا للمادة 908 ق.م.

وإذا تزاحم دائن عادي مع دائن مرتهن فُضل الأخير.

2- الرهن الحيازي: هو عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حق عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون948 ق.م.

ويرد الرهن الحيازي على عقار أو منقول طبقا للمادة 949 ق.م، ويتميز الرهن الحيازي أساسا بانتقال الحيازة من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى الغير يعينه المتعاقدان طبقا للمادة 951 ق.م، و على الدائن المرتهن أن يبذل جهده في صيانة الشيء المرهون وهو مسؤول عن هلاكه المادة 955 ق.م، وللدائن المرتهن في هذه الحالة أن ينتفع بالمال المرهون وأن يستثمره ويخصم ما استفاده من مال من الدين المضمون بالرهن 956 ق.م.

3- حق التخصيص:

هو من الحقوق العينية التبعية ولا يتقرر هذا الحق إلا بناء على حكم صادر من المحكمة طبقا للمادة 939 ق.م، وهذا الحق يتقرر فقط للدائن الذي يبده حكم قضائي واجب التنفيذ المادة 937 ق.م.

ومن شروطه أن هذا الحق يتقرر إلا على العقارات دون المنقولات، وعلى الدائن الذي يريد الحصول على حق التخصيص أن يقدم عريضة إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها

العقارات التي يريد التخصيص بها 941 ق.م،[1] وتسري على حق التخصيص بحسب الأصل كافة الأحكام والآثار التي تسري على الرهن الرسمي[2]، وذلك مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة، وللدائن الذي حصل على حق التخصيص على عقارات مدينة حق التقدم على الدائنين التالين له، إذ الأولوية تقرر بالأسبقية في القيد كما في الرهن الرسمي كما يخول حق التخصيص تتبع العقار في أي يد يكون للتنفيذ عليه واستيفاء حقه.

4- حق الامتياز:

1- **تعريفه**: هو حق عيني تبعي يقرره القانون لدائن على مال معين يملكه مدينه، مراعاة منه لصفة الدين، وذلك ضمانا للوفاء به، وهذا ما أكدته المادة 982 ق.م، وحقوق الامتياز تنقسم إلى حقوق امتياز عامة وحقوق امتياز خاصة وقد عرفتها المادة 984 ق.م بقولها: "ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو على عقار معين"، وقد قسم المشرع الجزائري حقوق الامتياز إلى عامة وخاصة وذلك في المواد من 989 إلى 1001 ق.م.ج.[3]

2- **أنواع حقوق الامتياز**:

- ✓ **حقوق الامتياز العامة**: هي التي تقرر للدائن على جميع أموال المدين المنقولة والعقارية، وعادة ما يكون الدين على درجة كبيرة من الأهمية يستحق هذا العموم في الضمان، تتمثل هذه الحقوق فيما يلي:
  - المصاريف القضائية التي انفقت لمصلحة جميع الدائنين لحفظ مال المدين وبيعه.
  - المبالغ المستحقة للخزينة العمومية من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى.
  - المبالغ المستحقة للخدم، والعمال وكل أجير آخر.
  - النفقة المستحقة في ذمة المدين للأقارب.
- ✓ **حقوق الامتياز الخاصة**: وهي التي تقرر بمقتضى القانون للدائن على مال معين منقول أو عقار مملوك لمدينة.

حقوق الامتياز الخاصة بالمنقول: وهي تشمل:

- امتياز المصروفات الزراعية والمبالغ المستحقة للآلات الزراعية.
- امتياز المؤجر ويقع على المنقولات المملوكة المستأجر في حدود مبلغ الإيجار.
- امتياز صاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة، والمؤونة وما صرف لحسابه على الأمتعة التي أحضرها النزيل إلى الفندق...الخ.

حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار: وتشمل:

- امتياز بائع العقار على العقار المبيع في ما يستحق من الثمن.

---

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 113.
[2]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 28.
[3]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 29.

- امتياز المهندسين والمقاولين، حيث تكون المبالغ المستحقة لهم امتياز على المنشآت المعهودة إليهم.

2-الحقوق الشخصية:

و يسمى كذلك حقوق الدائنية، وهو رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني إليه أو القيام بعمل معين له أو الامتناع عن القيام بعمل معين لمصلحته، ولها وجهين إيجابي و يسمى حقا وسلبي يسمى التزاما .

فهو سلطة يقررها القانون لشخص الدائن اتجاه شخص آخر يسمى المدين، ويتميز الحق الشخصي بأنه لا يمكن لصحابه الحصول عليه إلا بتدخل المدين، وعلى هذا يختلف الحق العين عن الحق الشخصي، ذلك أن الحق العين هو سلطة مباشرة على الشيء ولا يستلزم وساطة بين صاحب الحق والشيء محل الحق.[1]

✓ **أركان الحق الشخصي**:

- الدائن والمدين و هما أطراف الحق الشخصي.
- محل الحق وهو إما أن يكون **إيجابي** يتمثل في الالتزام بالقيام بالعمل ، كالتزام المقاول ببناء مسكن والتزام الطبيب بعلاج المريض...

أو الالتزام بإعطاء ويقصد به التزام شخص بنقل أو إنشاء حق عيني على شيء معين مثل: التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر..

وقد يكون محل الحق سلبيا وهو يعني امتناع شخص معين عن القيام بعمل معين لتحقيق مصلحة شخص آخر **مثال**: التزام العامل بعدم العمل لدى رب عمل منافس لرب العمل الذي يعمل عنده، التزام المستأجر بعد تأجير العين المؤجرة من الباطن طالبها أن عقد الإيجار لا يسمح بذلك.

التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني:

يختلف الحق الشخصي عن الحق العيني من عدة جوانب من بينها :

- من حيث الاطراف الحق الشخصي يوجد فيه طرفان هما الدائن والمدين، و الحق العيني فيه طرف واحد وهو صاحب الحق.

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 119، شاهر إسماعيل الشاهر، المرجع السابق، ص.203.

- من حيث المضمون أو المحل فإن محل الحق الشخصي أداء عمل معين أو الامتناع عن عمل معين أو إعطاء شيء، أ محل الحق العيني هو الشيء .

- من حيث المدة ، فمدة الحق الشخصي مؤقتة، أما الحق العيني فهو حق دائم وطويل المدة ويبقى ما بقي الشيء .

- من حيث الآثار فإن الحق العيني يخول لصاحبه ميزتين هما حق التتبع و حق الأولوية وهي غير موجودة في الحق الشخصي.

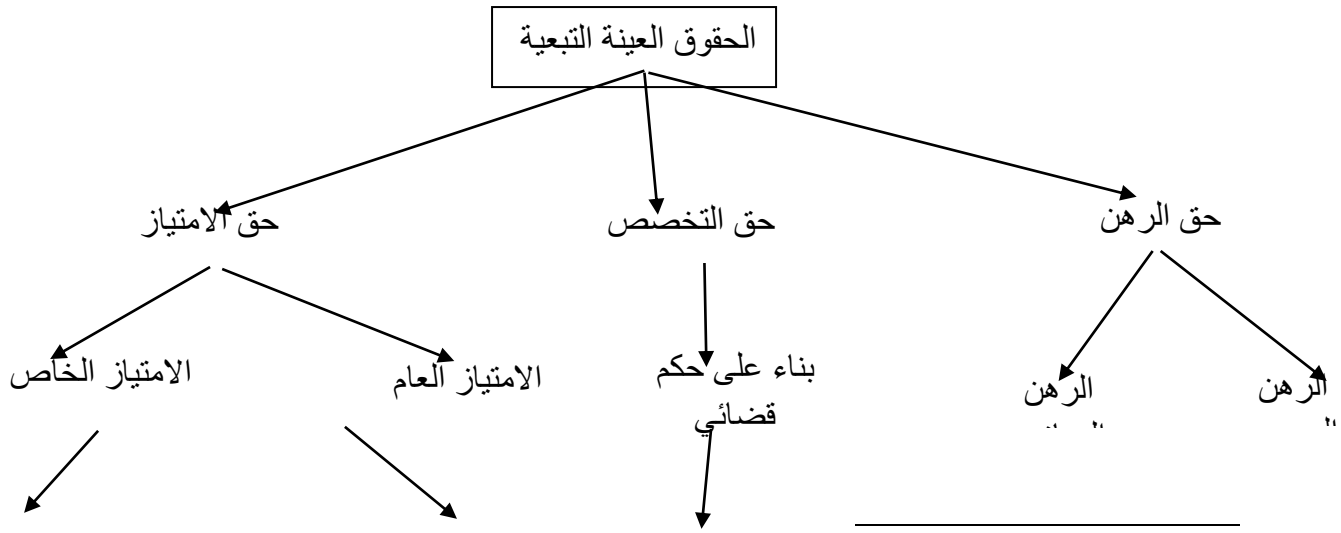
3-الحقوق المعنوية (الذهنية):

و تسمى الملكية الفكرية لأنها لا تنصب على أشياء مادية يمكن إدراكها بالحس أي غير مادية، بل على نتاج فكر الإنسان كالمؤلفات العلمية والأدبية أو البرمجيات المعلوماتية والموسيقية والاختراعات والنماذج الصناعية والتجارية، وتمكن لصاحبها الوصول إلى منفعة مالية وهي تنقسم إلى قسمين:

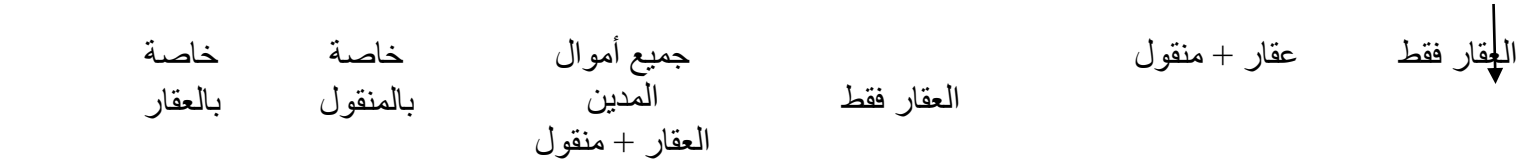
- **الملكية الأدبية والفنية**: ومن أبرزها حقوق المؤلف كتأليف كتاب علمي أو أدبي.
- **الملكية الصناعية**: كبراءة الاختراع والعلامة التجارية والاسم التجاري .....الخ.[1]

وتمتد الحقوق المعنوية إلى مقومات المحل التجاري ولكن لا تجري حماية الحقوق المعنوية التجارية بالقانون التجاري وإنما بقوانين خاصة، والحقوق المعنوية بخلاف الحقوق العينية لا ترد على شيئ مادي مباشرة، وبخلاف الحقوق الشخصية لا تفرض واجبا خاصا على شخص معين بالذات.

مخطط يوضح الحقوق العينة التبعية



[1]- محمد حسنين، **الوجيز في الملكية الفكرية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 130.



المحاضرة الثالثة: أشخاص الحق

إن الشخص غي علم القانون هو من يعترف له القانون بالشخصية القانونية ، ويمكنه هذا الاعتراف من اكتساب الحقوق التي أقرها القانون وأن يتحمل الالتزامات ، و بالرجوع لقواعد القانون المدني نجد أن المشرع قد اعترف بالشخصية القانونية لكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي[1].

أولا: الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو الإنسان الذي يتمتع بالشخصية القانونية، حيث يكون أهلا للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات،[2] ويمر عبر مراحل من بداية الشخصية الطبيعة إلى غاية انتهائها.

أ- بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي ونهايتها:

لكل موجود في هذه الحياة بداية و نهاية حتى الأشخاص، و خاصة الشخص الطبيعي و هو الإنسان فتبدأ حياته لتثبت له الشخصية القانونية و تنتهي بطريقتين يترتب عنها انتهاء الشخصية القانونية.

❖ **بداية الشخصية القانونية:**

تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياد ولو مات بعد لحظات من ودلاته، أما إذا ولد ميتا فلا تثبت له الشخصية القانونية وقد نصت على ذلك المادة 01/25 ق.م" **تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"**.

[1] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.31.

[2]- أحمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقها في التشريع الجزائري**، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات للتوزيع والنشر، الجزائر، 2014، ص 59.

و يشترط القانون في شخصية الانسان خروج المولود كله وانفصاله عن أمه انفصالا تاما و ذلك بقطع الحبل السري الذي يربط الجنين بأمه، وهذا ما أكده حتى فقهاء الشريعة الإسلامية بالإجماع كل من المالكية والشافعية والحنابلة[1] .

و لا يكفي أن ينفصل الجنين عن أمه ، و إنما يلزم لتمتعه بالشخصية القانونية تحقق حياته ولو لمدة قصيرة، فالعبرة وقت الانفصال حتى ولو مات بعد ذلك مباشرة ، ويتم اثبات حياته بالبكاء أو التنفس أو الحركة أو الشهيق أو الصراخ أو بأهل الخبرة[2].

الشخصية الحكمية أو التقدير الجنين:

لقد نصت على ذلك المادة 02/25 ق.م على ما يلي "على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيًا"، لذلك يعترف القانون للجنين ببعض الحقوق في مرحلة الحمل حفاظًا على مصالحه، ويكون ذلك معلقًا على شرط ولادته حيا،[3] فله الحق شرعًا في تبوث نسبة من أبيه، ويرث أقاربه إذا ماتوا فإذا كان الجنين هو الوارث الوحيد توقف له كل التركة، أما إذا كان وارث من غيره فيوقف له نصيب أيهما أكثر أي الذكر أم الأنثى، وقد نصت على ذلك المادة 173 ق.أ ما يلي: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ أبن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإذا كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل وتقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها".

ويستحق الجنين الوصية لو مات الموصى قبل ولادته، وهذه الحقوق تثبت لصحابها دون حاجة لقبول يصدر منه.[4]

❖ نهاية الشخصية القانونية:

تنتهي الشخصية القانونية بالوفاة الطبيعية أو الوفاة الحكمية.

الوفاة الطبيعية:

تنتهي الشخصية القانونية لإنسان بموته فعلا، وهذا ما نصت عليه المادة 26 ق.م، أو تثبت الوفاة في السجلات الرسمية المعدة لهذا الغرض، ولا تعتبر السجلات المثبتة لواقعة الموت حجية مطلقة ، كما يمكن إثبات ما يخالفها[5]، ولا تقسم تركة الهالك بين الورثة الشرعيين إلا بعد سداد الديون، وتنفيذ الوصية في حدود الثلث طبقا للمادة 185 ق.أ، و خلا كل هذه المدة من يوم وفاته إلى غاية تسديد الديون و تنفيذ الوصية تمتد الشخصية القانونية للإنسان حكميا [6].

---

[1] - عمار بوضياف ، المرجع السابق ،ص.34.

[2] - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص.306.

[3]- محمدي فريدة زواوي، **المدخل للعلوم القانونية**، نظرية الحق، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص 57.

[4]- محمدي فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 58.

[5] - الوفاة هي توقف القلب والرئتين توقفا تاما ودائما، وتنتهي الشخصية القانونية للإنسان.

[6] - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص.308.

الوفاة الحكمية (الاعتبارية أو التقديرية):

هو الذي يثبت بحكم من القضاء في الحالات التي لا يمكن فيها التيقن من حياة الشخص أو موته كالمفقود ولقد عرفت المادة 109 ق.أ المفقود بأنه: "هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودًا إلا بحكم".

و خلافًا للغائب الذي تعرفه المادة 110 منه بأنه :"الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

وعليه فالمفقود لا يعلم على وجه اليقين أحيا هو أم ميتا، حيث تنقطع أخباره على نحو يرجح وفاته، كمن يفقد في معركة حربية أو زلزال.

ولقد أجاز القانون للقاضي أن يحكم باعتبار المفقود ميتا بشروط معنية:

1- **حالة غلبة الهلاك**: إذا كان الشخص فقد في ظروف يغلب فيه الهلاك (حالة الحرب) فللقاضي بناء على طلب ذوي الشأن الحكم باعتباره ميتا بعد أربع سنوات من تاريخ الحكم.

ويعتبر حكم القاضي بمثابة شهادة وفاة تقيد في السجلات وفق قانون الحالة المدنية.[1]

2- **حالة لا يغلب فيها الهلاك**: إذا فقد الشخص في حالة تغلب فيها السلامة، يترك الأمر لتقدير القاضي وله أن يتحرى بكافة الطرق والوسائل للوقوف على حياة المفقود أو وفاته.

وفي جميع الأحوال لا يحكم القاضي بوفاة المفقودة قبل مضى أربع سنوات على فقده.

الآثار المترتبة على الحكم بالوفاة:

1- **بالنسبة لأمواله**: يعتبر المفقود بعد الحكم بوفاته ميتا، فتوزع أمواله بين الورثة من تاريخ الحكم بوفاته.
2- **بالنسبة للزوجة**: تعتد عدة الوفاة ويجوز لها بعدها أن تتزوج بغيره، وعدة الوفاة هي 04 أشهر و10 أيام من تاريخ صدور الحكم بفقده.
3- **ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بوفاته**:

- بالنسبة لأمواله فقد نصت عليها المادة 115 ق.م بقولها: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بوفاته، وفي حالة ظهوره حيًا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".
- أما بالنسبة للزوجة فلم ينص عليها قانون الأسرة وبالتالي نرجع إلى الشريعة الإسلامية، وقد اتفقت المذاهب على أن الزوجة إذا لم تتزوج فيها لزوجها الأول، أما إذا كانت قد تزوجت

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

بغيره وكان الزوج الجديد حسن النية ودخل بها بعد انقضاء عدتها فتبقى للزوج الجديد، أما أذا كان الزوج الجديد يعلم بحياة المفقود فإنها تعود للزوج الأول.[1]

-

❖خصائص (مميزات) الشخصي الطبيعي:

تتميز الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بجملة من الخصائص ترتبط بها وهي:

1- الأهلية:

تعتبر الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان، حيث يتوقف عنصر الأهلية في الإنسان معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به من الحقوق، ومدى ما يمكن أن يلتزم به من واجبات[2]، و قد نص القانون المدني على أحكام الأهلية في المواد من 40و 42 و43 و44 ق.م وكذلك المواد 78 و79 و80 ق.م.

وتنقسم الأهلية إلى نوعين، أهلية الوجوب التي يكتسبها الشخص بمجرد ولائه، وأهلية الأداء وهي التي يكتسبها في وقت لاحق.[3]

أ- أهلية الوجوب:

هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات مما يجعلها مطابقة للشخصية القانونية، حيث تدور وجودًا وعدمًا مع الحياة لأنها تثبت لكل إنسان، فأهلية الوجوب تختلط مع الشخصية القانونية من حيث وجودها وانتهائها،[4] وتمر هذه الأهلية بمرحلتين:

- **أهلية وجوب ناقصة:**

وهي تثبت نسبيا للحمل (الجنين) الذي لا زال في بطن أمه، و المقصود بالنسبية أن هذه الحقوق قاصرة على البعض دون البعض الآخر، فالحمل في هذه الحالة تثبت له أهلية وجوب ناقصة لأنه غير صالح لتحمل الالتزامات ولا لاكتساب الحقوق وتثبت له شرط ولادته حيا، مثل: الميراث، الوصية،.....[5]

- **أهلية وجوب كاملة:**

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 96؛ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 136.
[2] - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص.319.
[3]- محمد فريدة الزواوي، المرجع السابق ، ص.69.
[4]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 149.
[5]- علال أمال، **محاضرات في نظرية الحق**، مدخل للعلوم القانونية، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2019-2020،ص 47.

و هي تثبت للشخص بعد الولادة ، فمناط أهلية الوجوب الحياة، فكل انسان ولد حيا تكون له أهلية وجوب كاملة ، فيكتسب كل الحقوق، و يتحمل كل الالتزامات إلا ما نص القانون على خلاف ذلك.[1]

ب-**أهلية الأداء**:

هي صلاحية الشخص للتعبير بنفسه ولحسابه عن إرادة منتجة للآثار القانونية[2]، أو هي قدرة الشخص على مباشرة تصرفات قانونية بنفسه تنتج أثارها القانونية من حقوق والتزامات[3]، وأهلية الأداء تفترض أهلية الوجوب لكن العكس غير صحيح.[4]

ج- **أحكام الأهلية (مراحل أهلية الأداء):**

إن أهلية الأداء مرتبطة بالتمييز و الإدراك ، و من الطبيعي أن تمر هذه الأهلية بمراحل، حيث تتدرج أهلية الشخص بتدرج سني عمره وقدرته على التمييز والإدراك بين الفعل النافع والضار.

1- مرحلة عديم الأهلية (عديم التمييز):

تبدأ هذه المرحلة منذ ولادة الطفل إلى غاية بلوغه سن 13 سنة طبقا للمادة **42 ق.م :"لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أوعته أو جنون.**

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

ويترتب عن هذه المرحلة عدم تمتع الصبي غير المميز بأهلية الأداء، حيث ليس له حق التصرف في ماله و تكون جميع تصرفاته باطلة بطلان مطلق سواء كانت ضارة به أو نافعة له أو دائرة بين النفع والضرر.[5]

كما أن هذه التصرفات لا تصححها إجازة وهذا ما أكدته المادة 82 ق.أ، ويخضع عديم الأهلية في هذه الحالة للنيابة الشرعية.

2- مرحلة ناقص الأهلية (المميز):

تمتد هذه المرحلة من الثالثة عشرة سنة دون بلوغ سنة الرشد 19 سنة، ويكون الشخص في هذه الحالة ناقص الأهلية طبقا للمادة 43 ق.م: **"كل من بلغ من سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".**

---

[1]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق ، ص 133.
[2] - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص.321.
[3] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.62.
[4]- محمدي فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 75.
[5]- عجة الجيلالي، **مدخل للعلوم القانونية**، المرجع السابق، ص.144-145.

ويختلف حكم الصبي المميز في تصرفاته بحسب ما يلي:

- إذا كان التصرف نافعًا له نفعًا محضًا كقبول تبرع أو هبة فإن التصرف يكون صحيحًا.[1]
- إذا كان التصرف ضارًا له ضررًا محضًا يكن باطلاً بطلان مطلق ولا تصححه الإجازة، كما أن التصرفات الضارة يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان و للمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها.[2]
- إذا كان التصرف دائر بين النفع والضرر يكون قابل للإبطال (بطلان نسبي)، ولا يتمسك بالإبطال إلا المتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته، والمدة القانونية لطلب الإبطال هو خمس سنوات بشرى من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد،[3] عملاً بأحكام المادة 101 ق.م، وهناك تعارض بين القانون المدني وقانون الأسرة لأن القانون المدني يحكم بالبطلان للتصرف دون أن يوقفه على إجازة الولي أو الوصي، وبالمقابل نجد ان قانون الأسرة يوقف نفاذ التصرف على هذه الإجازة.

3- مرحلة البلوغ (سن الرشد كامل الأهلية):

وهي مرحلة بلوغ سن الرشد وهنا تكون تصرفاته صحيحة سواء كانت نافعة أو ضارة، فيعتبر كل شخص بلغ سن 19 سنة كاملة يعتبر كامل الأهلية الإدارة أمواله والتصرف فيها كما يشاء، هذا إذا لم يكن قد أصيب بعارض من عوارض الأهلية أو بمانع من موانعها، حسب المادة 40 ق.م :"**كل شخص بلع سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة**".

د- **عوارض الأهلية:**

هي العوارض التي تصيب الإنسان بعد بلوغه سن الرشد، وهي عوارض تصيب الإنسان إما في عقله وهي الجنون والعته وهي العوارض المعدمة للأهلية، أو تصيبه في تدبيرهأو في نفسه فتفسده كالسفه والغفلة وهي العوارض المنقصة للأهلية و سنحاول شرح كل عارض .

✓ **العوارض المعدمة للأهلية:**

- **الجنون**: هو مرض عقلي يؤدي إلى إضطراب العقل،[4] وقد يكون الجنون كل أوقات المريض، وهذا هو الجنون المطبِقْ، وقد يجُنْ تارة ويفيق أخرى، وهذا هو الجنون المتقطع،[5] و القانون المدني الجزائري خلافا للفقه الاسلامي لم يفرق بينهما وأعطاهمَا حكمًا

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 152.
[2]- محمد حسنين، **مصادر الالتزام**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1982، ص 143.
[3]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 147؛ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 146.
[4]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 154.
[5]- صبحي المحمصاني، **النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية**، بيروت، لبنان، 1982، ص 241.

واحدًا، حيث تنص المادة 1/40 ق.م: **"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية، ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"**، كما تنص المادة 1/42 ق.م: **"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أوعته، أو جنون"**[1]

- **العته**: وهو نقصان العقل واختلاله، ويجعل الشخص قليل الفهم، مختلط الكلام دون أن يصل إلى مرتبة الجنون.[2]

ويفرق فقهاء الشريعة الإسلامية بين الجنون والعته، فالمجنون يصاحبه اضطراب وهيجان، أما العته فيلازمه الهدوء.[3]

و بالنسبة لحكم تصرفات المجنون والمعتوه، فالمادة 107 من قانون الأسرة تفرق بين التصرفات الصادرة قبل الحكم بالحجر عليه وبين تلك الصادرة بعد صدور الحكم:

أ- التصرفات الصادرة قبل الحجر عليه: إذا كانت حالة الجنون أو العته غير شائعة وقت التعاقد أي عدم علم الكافة بذلك، فتصرفاته تعتبر صحيحة ويعتبر كامل الأهلية، أما إذا كانت حالته شائعة وكان الكل على علم بحالته المرضية وقت التعاقد ، فإن تصرفات المجنون والمعتوه تكون باطلة بطلانا مطلقا رغم حدوثها قبل صدور الحجر.

✓ **العوارض المنقصة للأهلية:**

- **السفيه**: هو من يبذر المال ويبدده في غير موضعه، على غير مقتضى العقل والشرع.[4]

أما حكم تصرفات السفيه فقد اعتبر في نص المادة 43 ق.م السفيه ناقص الأهلية وبالتالي فهو في حكم الصبي المميز.[5]

حكم تصرفات السفيه: نميز بين حالتين الحالة الأولى قبل صدور الحجر، الأصل أن تصرفات السفيه في هذه الحالة تعتبر صحيحة لكن لكي تعتبر صحيحة يجب توفر الشرطين الآتيين:

- الشرط الأول: أن لا يكون التصرف الصادر من السفيه نتيجة استغلال السفيه من طرف المتعاقد معه الذي كان يعلم بحالة السفيه نتيجة استغلال السفيه من طرف المتعاقد معه الذي كان يعلم بحالة السفيه لديه، بحيث يغتنم هذا المتعاقد فرصة السفه لابتزاز أموال السفيه.

- الشرط الثاني: أن لا يكون تصرف السفيه نتيجة تواطؤ بينه وبين المتعاقد معه الذي يعلم بحالة السفه بحيث يكون الهدف من هذا التصرف هو إفلات أموال السفيه من الحجر قبل أن

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 156.
[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 169.
[3]- محمدي فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 79.
[4]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 170.
[5]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 158.

يوقع عليه هذا الحجر، وعليه إذا تحقق أحد الشرطين السابقين فإن تصرفات السفيه باطلة بطلانا مطلقا أو قابلا للإبطال .

أما الحالة الثانية فتكون بعد صدور الحجر ، ففي هذه المرحلة تأخذ تصرفات السفيه حكم تصرفات ناقص الأهلية، فتكون صحيحة إذا كانت نافعة له نفعا محضا، وباطلة إذا كانت ضارة ضررا محضا، وقابلة للإبطال إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.

- **ذو الغفلة**: هو شخص كامل العقل ولكنه إنسان طيب القلب إلى حد الغفلة بحيث تجره طيبة قلبه إلى أن يغبن في المعاملات المالية، فهو لا يحسن التمييز بين الرابح والخاسر من التصرفات.[1]

أما بالنسبة لحكم تصرفاته فهي في حكم ناقص الأهلية طبقا للمادة 43 ق.م.

ه- موانع الأهلية:

لقد حصرها الفقهاء في أربع حالات المنع المادي، والمنع الطبيعي، والمنع القضائي والمنع القانوني.

- ✓ **المنع المادي**: وهو يكون في حالة الفقد أو الغيبة، حيث يكون الشخص المفقود أو الغائب غير قادر على إدارة شؤونه بنفسه وعلى القاضي في هذه الحالة تعيين مقدم لإدارة أموال المفقودة أو الغائب إلى حين تبين حياته من مماته.[2]
- ✓ **المنع الطبيعي**: لقدنص المشرع الجزائري على هذا المانع في المادة 80 ق.م: **"إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعد قضائي يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف عين من أجله المساعد القضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة"**.

وانطلاقا من المادة يشترط في المنع الطبيعي ما يلي:

- اجتماع عاهتين على الأقل في الشخص المعاق أصم وأبكم أو أعمى وأصم أو أعمى وأبكم.
- أن لا تسمح هاتين العاهتين للشخص بمباشرة حقوقه المدنية.[3]

- ✓ **المنع القضائي**: يعتبر المنع القضائي بمثابة عقوبة تبعية لعقوبة أصلية موصوفة بأنها جناية، حيث يحرم الشخص من حقوقه المدنية طبقا لنص المادة 07 ق.م كما يحجر عليه حجرًا قانونًا.[4]

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 170.
[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 162.
[3]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 147.
[4]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 161.

ويتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية من مباشرة حقوقه المدنية وتكون إدارة أمواله طبقا للأوضاع المقررة في حالة الحجر القضائي.

- ✓ **المنع القانوني:** يقصد بالمنع القانوني وجود بنص قانوني يمنع شخص معين من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه وعلى سبيل المثال حالة التاجر المفلس حيث تنص المادة 01/244 ق.ت: **"يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ومادام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة"**.

2- الحالة:

يقصد بحالة الشخص مجموعة المميزات الطبيعية والصفات التي يضعها القانون في الاعتبار، حيث يتوقف عليها تحديد مدى صلاحيته لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ومعرفة مركزه القانوني ، وتتحدد هذه الصفات بانتماء الشخص إلى دولة معينة، ويطلق على ذلك الحالة السياسية، ومركز الشخص من حيث كونه منتسبا إلى أسرة معينة، ويعني ذلك الحالة العائلية، ومركز الشخص من حيث كونه منتسبا إلى ديانة معينة وهو ما يسمى بالحالة الدينية.[1]

أنواعها:

ينقسم الحالة، إلى الحالة السياسية، والحالة الدينية، والحالة العائلية.

أ- **<u>الحالة السياسية:</u>**

وهي انتماء الشخص الطبيعي لدولة معينة ويتجسد هذا الانتماء في حمل الشخص لجنسية هذه الدولة،[2] والجنسية هي رابطة سياسية وقانونية تربط الشخص بدولة معنية.[3]

وتنقسم الجنسية إلى نوعين **جنسية أصلية** وتثبت للشخص عند ميلاده وهي تفرض إما عن طريق رابطة الدم وإما عن طريق رابطة الإقليم، وتعد رابطة الدم أقوى من رابطة الإقليم، والملاحظة أن قانون الجنسية بعد تعديله في 2005 قد وسع من رابطة الدم بحيث أصبحت الجنسية تمنح لكل ولد من أم جزائرية حتى ولو كانت متزوجة من أجنبي.

أما الجنسية المكتسبة فتثبت للشخص بعد ولادته لسبب مرتبط بالزواج أو رغبة في التجنيس بجنسية دولة معينة.[4]

---

[1]- محمد أحمد المعداوي، **المدخل للعلوم القانونية**، نظرية الحق، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2012، ص 57.
[2]-سعيد بوشعير، **القانون الدستوري**، ج.1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 47.
[3]- عجة جيلالي، المرجع السابق، ص 113؛ كريم يونس، **الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987، ص 52.
[4]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 139.

ب- **الحالة الدينية:**

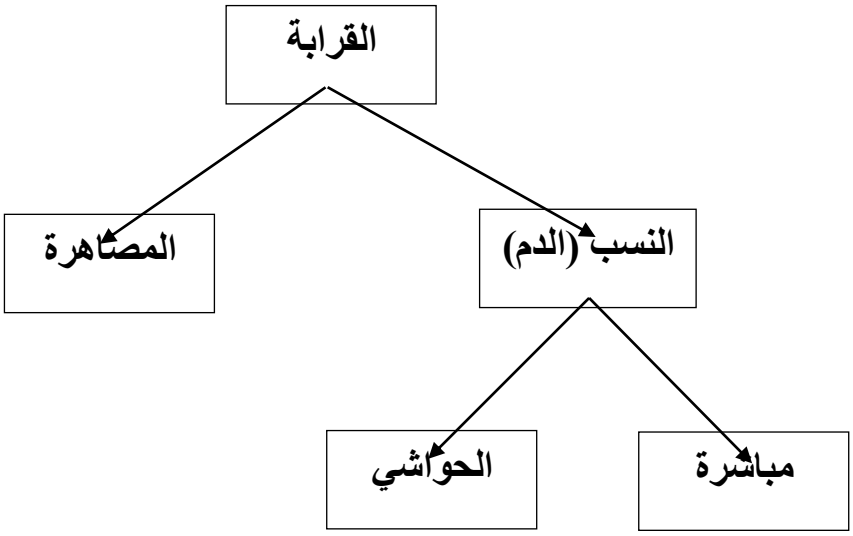
الإسلام هو دين الدولة ولا وجود في الإسلام لمثل بعض الامتيازات الممنوحة في طوائف معينة كما هو في بعض البلدان،[1] ويظهر هذه الحالة خاصة في الأمور الأسرية كما هو الحال في الميراث بحيث لا يرث المسلم بغير المسلم، وكذلك لا تتزوج المسلمة بغير المسلم.

ج- **الحالة العائلية:**

يقصد بالحالة العائلية مركز الشخص في أسرة معينة باعتباره عضوًا فيها تربطه بباقي أعضائها علاقة وطيدة في قرابة النسب ووحدة الأصل، وقد تربطه به أعضاء أسرة أخرى كذلك رابطة من قرابة المصاهرة.[2]

أنواع القرابة:

إن قرابة العائلة نوعين قرابة النسب (الدم) وقرابة المصاهرة.



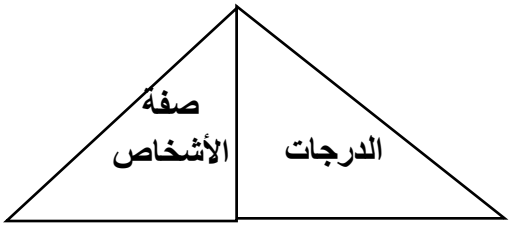
✓ **قرابة النسب:** (الدم)

هي القرابة القائمة على صلة الدم بحيث يشتركون في أصل واحد ،وكما عرفتها المادة 32 ق.م على أنها: **"... كل من يجمعهم أصل واحد"** وهذه القرابة إما تكون قرابة مباشرة أو قرابة حواشي.

❖ **القرابة المباشرة:**

[1]- محمد فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 69.
[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 146.

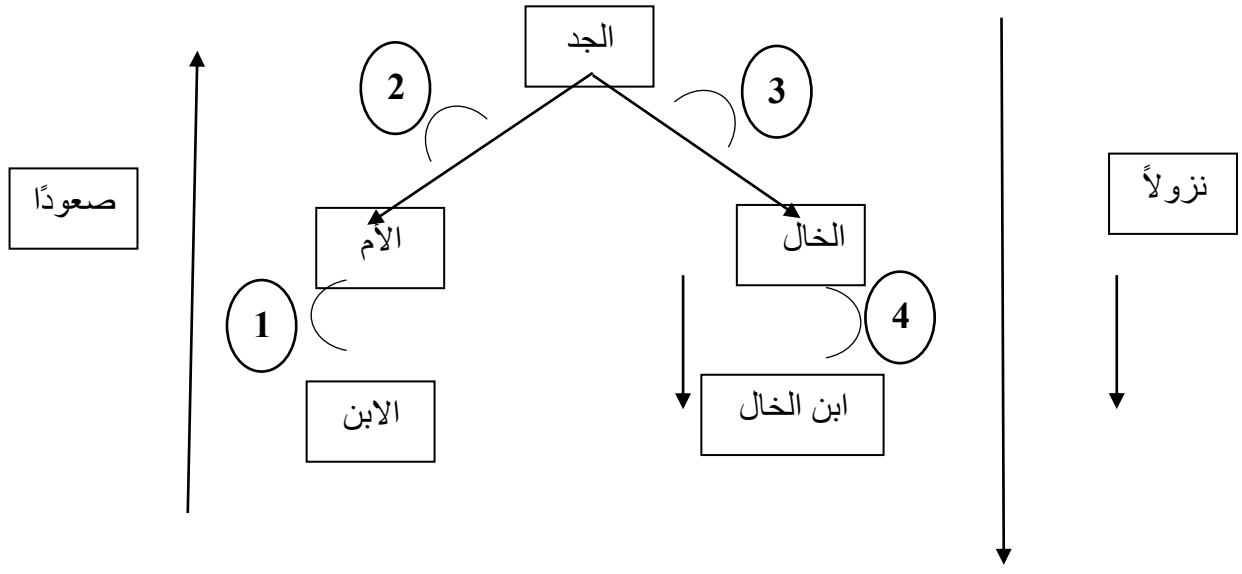
هي التي تقوم بين الأصول والفروع، ويقصد بالأصل السلف ويقصد بالفرع الخلف ونجد مثالا عنها في علاقة الأبوين الأم والأب بالابن، فالأبوين أصل والإبن فرع وتتخذ هذه العلاقة الشكل العمودي والذي يتجه صعودًا إلى الجد ونزولاً إلى الحفيد وهذا ما قصده المشرع الجزائري في المادة 34 ق.م: **"يراعي في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل...."**.[1]



❖ **قرابة حواشي:**

هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعًا للآخر، مثل الإخوة وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودًا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيها عدا الأصل المشترك يعتبر درجة.[2]

الجد	الأصل لا يحسب
الأب الأم	درجة ثانية
الإبن البنت	درجة أولى



[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 120.
[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 142؛ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 124.

وبالتالي فقرابة إبن الخال بابن خاله هي قرابة حواشي من الدرجة الرابعة.

✓ **قرابة المصاهرة:**

هي تلك القرابة الناتجة عن الزواج والتي بمقتضاها يرتبط الزوج أو الزوجة بقرابة مصاهرة مع أقارب الزوج الآخر[1] وقد نصت عليها المادة 35 ق.م: **"يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر"**.

وللقرابة سواء كانت عن طريق النسب أو الدم أو المصاهرة آثار قانونية،ففي مجال العلاقات الأسرية يرتب القانون على صلة القرابة بين الوالد وولده والإبن وأبيه والزوج وزوجته حقوقا مهمة تتعلق بالميراث والانفاق والتأديب.

وفي مجال التعويضات المدنية مثلا ، يستطيع الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية مطالبة المسؤول عن الضرر الذي ألحقه بمورثهم بالتعويض، كما أن لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي أصابهم نتيجة وفاة مورثهم.

وفي مجال اكتساب الحقوق، لا يجيز القانون الشفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقراب لغاية الدرجة الرابعة، أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية ، والشفعة هي رخصة تمنح الحلول محل المشتري طبقا للمادة 798 ق.م.

وفي مجال التقاضي، يجوز رد القاضي إذا وجدت بينه أو بين زوجته وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين قرابة حتى الدرجة الرابعة وذلك تطبيقا للمادة 201 ق.إ.م.إ.

3- الاسم:

الاسم هو الوسيلة التي يتميز بها الشخص عن غيره، وللاسم معنيان معنى ضيق ويقصد به الاسم الشخصي والمعنى الثاني يقصد به اللقب أو اسم الأسرة،[2] وتنص المادة 1/28 ق.م: **"يجب أن يكون لكل شخص لقب وإسم فأكثر ولقب الشخص يحلق بأولاده"**.

و الاسم العائلي هو الذي يحدد انتماء الشخص لأسرة معينة ويشترك فيه مع بقية أعضاء الأسرة ، و الإسم الشخصي هو الذي ينفرد به كل فرد من أفراد هذه الأسرة ، و كل شخص له حرية اختيار الاسم لأولاده لكن مع مراعاة بعض القيود من بينها أن تكون الأسماء متداولة عادة عند الأفراد طبقا للمادة 3/64 من قانون الحالة المدنية، كذلك يجب أن تكون الأسماء جزائرية طبقا للفقرة 2 من نفس المادة ، لكن يمكن للأشخاص المولودين من أبوين غير مسلمين أن يسمو بأسماء غي جزائرية.

أما بالنسبة للاسم العائلي ، فالأصل أنه يكتسبه الشخص عن طريق النسب بقوة القانون ، وذلك عملا بنص المدة 41 ق.أ، التي تقضي بنسب الولد لأبيه، أما بالنسبة للمولودين من أبوين

[1]- محمدي فريدة الزاوي، المرجع السابق، ص 71.
[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 144.

مجهولين فقد قضت المادة 4/64 قانون الحالة المدنية، باعتبار آخر اسمائهم لقب لهم طبقا للمادة 4/64 من نفس القانون.

ويُعد الاسم حقا من حقوق الشخصية، فلا يجوز للشخص التصرف فيه ولا يسقط بعدم الاستعمال، ولا يكتسب بالتقادم مهما طالت مدة انتحال واستعمال الغير له وقد يتعرض الاسم للانتحال، وهو أن يتسمى شخص باسم شخص آخر معين دون أن يكون له هذا الاسم في الأصل، أو يكون محل منازعة، وقد قرر القانون لحمايته فأجاز في المادة 48 ق.م: **"لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"**، بل ويعتبر انتحال اسم الغير في محررات رسمية جريمة يعاقب عليها.[1]

أ- أنواع الاسم:

هناك عدة أنواع للاسم يحميها القانون إذا استعملت بصفة مستمرة، وحمايتها تكون بقدر حماية الاسم المدني وهي: اسم الشهرة، الاسم المستعار، الاسم التجاري.

- ✓ **اسم الشهرة**: هو اسم يشتهر به الشخص بين الناس، بحيث يستوعب كل نشاطه ويعرف به، كأسماء الشهرة للفانين مثلا.[2]
- ✓ **اسم المستعار**: يقصد به الاسم الذي يختاره الشخص لنفسه ليتميز به في مجال معين من مجالات نشاطه، كالنشاط الأدبي أو الفني، وهو اسم مضاف للاسم الأصلي ، وقد يكون الغرض من الاسم المستعار كسب شهرة أو ستر الاسم الحقيقي. .[3]
  والقانون يحمي الاسم المستعار واسم الشهرة بنفس الحماية التي يتمتع بها الاسم الشخصي، و ذلك بدفع الاعتداء والمطالبة بالتعويض.
- ✓ **الاسم التجاري**: هو استخدام التاجر اسما يمارس تحته تجارته ويكون مميزا لمحله التجاري، وعنصرا من عناصره ويكون الاسم التجاري واجب الحماية سواءا كان مشتقا من اسم صاحب المحل أو كان عبارة عن تسمية مبتكرة وهناك اختلاف بين الاسم التجاري والاسم المدني، فالاسم المدني حق شخصي بينما الاسم التجاري حق مالي قابل للتصرف فيه.[4]

4- الموطن:

هو المكان الذي يقيم فيه الشخص إقامة مستقرة ويعتبر أنه موجود فيه دائما حتى ولو تغيب عنه بصفة مؤقتة، وتكون له به صلة تسمح باعتباره موجودًا به بصورة دائمة،[5] و قد عرفته المادة 36 ق.م على أنه:" موطن كل جزائري هو محل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي".

---

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 107.
[2]- فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص.314..
[3]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 108، فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص.314.
[4]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 109.
[5]- محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 146.

وقد شدد المشرع على مبدأ عدم قابلية الموطن للتعدد لدى الشخص الطبيعي الواحد[1] حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 36:" ولا يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن واحد في نفس الوقت".

أنواع الموطن:

ميز الفقهاء بين نوعين أساسين من المواطن، الموطن العام والموطن الخاص

أ- الموطن العام:

يقصد به المكان الذي يقيم فيه الشخص ويباشر فيه جميع تصرفات المدنية وكافة حقوقه، وينقسم إلى قسمين موطن عام إرادي وموطن قانوني الزامي.

✓ **الموطن العام الإرادي:**

هو المكان الذي يختاره الشخص ليقيم فيه وسمي موطنا عًاما لأن الشخص يباشر فيه جميع تصرفاته المدنية حقوقًا كانت أو التزامات، ويسمى عند بعض الفقهاء بالموطن الواقعي أو الحقيقي لقيامه على أساس الإقامة الفعلية.[2]

✓ **الموطن العام القانوني أو الالزامي:**

هو الموطن الذي يفرضه القانون على الأشخاص دون اختيارهم وهو بمثابة استثناء على المواطن العام الإرادي الذي هو الأصل،[3] ويتمثل هؤلاء الأشخاص في القاصر، والمحجور عليهم والغائب طبقا للمادة 38 ق.م :لقولها **"موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونًا"**.

و هذا جاء نتيجة لما جاء به المشرع فيما يخص الأهلية ، فلا يمكن القول بأن القاصر والمجنون والمعتوه لا يملك قدرة التمييز والادراك ويمكن الحجر عليه قانونا كما تقدم، ثم نقر له موطنا خاصا به يتوقف على حريته واختياره، بل وجب إخضاعه في هذه المسألة لمكان وموطن من ينوب عنه قانونا وهو الولي أو الوصي أو المقدم[4].

ب-**الموطن الخاص**:

ويقصد به ذلك المكان الذي يباشر فيه الشخص بعض أعمالها القانونية أو ذلك المكان الذي يقتصر الشخص فيه على ممارسة أمور أو معاملات معنية،[5] ويتكون هذا الموطن من ثلاثة أنواع: موطن خاص بالأعمال، موطن القاصر المرشد، الموطن المختار.

[1] - عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص.82.
[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 108.
[3]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 147.
[4] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.84.
[5]- عجة جيلالي، المرجع السابق، ص 172.

✓ **موطن الأعمال**:

ويتحدد بالمكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته أو صناعته أو حرفته كالطبيب، والمحامي، والتاجر ...الخ، ولا يعتد بهذا الموطن الخاص إلا بالنسبة لشؤون التجارة أو الحرفة، أما بالنسبة لشؤون الأخرى، فالعبرة بموطنه العام الذي يتحدد بمحل إقامته المعتادة م 37 ق.م.[1]

وعليه وجب الفصل بين الشخص باعتباره مدنيا يمارس بعض النشاطات ينتج عنها حقوق والتزامات و تتم مخاطبته بسكناه الرئيسي، وبين عمله فيكتسب إلى جانب ذلك موطنا خاصا ، و إعمالا لهذا المبدأ يجب مخاطبة الشخص فيما يخص وثائق محله التجاري كالوثائق المتعلقة بالضرائب وبمصلحة التجارة والوثائق المرسلة من البلدية والمتعلقة بممارسة التجارة أو الحرفة على عنوان المحل التجاري أو مكان ممارسة الحرفة لا الموطن العام[2].

✓ **موطن القاصر المرشد:**

يتمتع القاصر المرشد بموطن خاص اعترف به المشرع في نص المادة 2/38 ق.م :"**غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها**".

وينطبق هذا الموطن على القاصر المأذون له بمباشرة بعض التصرفات المدنية أو التصرفات ذات الطابع التجاري طبقا للمادة 5 ق.ت، وفي هذه الحالات يتمتع القاصر بموطن عام قانوني أو الزامي يتمثل في موطن نائبه القانوني وموطن خاص يتعلق بالمعاملات المأذون له مباشرتها.[3]

✓ **الموطن المختار:**

هو ذلك المكان الذي يختاره الشخص ليكون موطنا له لمباشرة عمل قانوني معين لسبب خاص به قد يقتضيه التصرف القانوني أو قد يختاره الشخص بإرادته المنفردة ومثال ذلك اختيار مكتب المحامي لموطن له في دعوى معينة أو منازعة معنية، [4]أو كثلا يشتري شخص أرض بعيدة عن موطنه العام و يختار موطنا قريبا من الأرض بهدف التسيير على الطرف الآخر .

5- الذمة المالية:

هي مجموعة الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلة التي تعود للشخص، تحتوي الذمة المالية على الحقوق والالتزامات المتعلقة بالشخص والتي تكون لها قيمة مالية فقط، دون تلك التي ليس لها قيمة مالية كالحقوق العامة والحقوق الأسرة، وهي تتألف من

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص . 119-120.
[2] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.85.
[3]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 51.
[4]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 148.

عنصرين: عنصر إيجابي وهي الحقوق وعنصر سلبي وهي الالتزامات، وعليه إذا طغى الجانب السلبي للذمة على جانبها الإيجابي كان الشخص معسرًا، وإذا رجح الجانب الإيجابي للذمة على جانبها السلبي كان الشخص موسرًا.[1]

ولا يدخل في الذمة المالية الحقوق غير المالية كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسد، و الحق في الزواج و الحق في الجنسية أو الانتخاب ...، غير أن الاعتداء على هذه الحقوق قد ينجم عنه نشوء حق مالي يدخل في عداد الذمة المالية.

و من خصائص الذمة المالية أنها ثابتة لكل شخص طبيعي حتى ولو لم يكن له مال، كما أن الذمة المالية واحدة وغير قابلة للتعدد فكل شخص له ذمة مالية واحدة على عكس الجنسية التي هي قابلة للتعدد، كما أنها غير قابلة للتجزئة والتقسيم وغير قابلة للانتقال أو الانفصال عن صاحبها[2].

وللذمة المالية أهمية في تكريس حق الضمان العام للدائنين حيث نصت المادة 188 ق.م: **"أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه"**، وعليه فإن مجموع هذه الأموال ضامنة للوفاء بديون المدين وهو ما نعنيه بعبارة **"أموال المدين هي الضمان العام لدائنين"** ويتساوى الدائنون في هذا الحق المشترك فلا يتقدم أحدهم على غيره إلا إذا كان مضمونا بتأمين خاص، ويقتسم الدائنون العاديون أموال المدين بعد التنفيذ عليها قسمة الغرماء كل بحسب حقه أودينه.[3]

أما الأهمية الثانية فتتمثل انتقال الذمة المالية بالوفاة بجانبها السلبي وجانبها الإيجابي حيث لا تركة إلا بعد سداد الديون وبالتالي فإن استحقاق الميراث يتطلب تصفية التركة بحث تبدأ:

أولا: مصاريف تجهيز الميت ودفنه بالقدر المشروع.

ثانيا: الديون الثابتة في ذمة المتوفي.

ثالثا: الوصية.

وما بقي يقسم على الورثة.[4]

ثانيا: الشخص الاعتباري

من المنطقي أن مجموعات الأشخاص والأموال لا يتسنى لها ممارسته حقوقها أو أداء التزامات إلا إذا كانت لكل منها شخصية قانونية مستقلة عن الشخصية القانونية للأفراد المكونين لها،

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 158.
[2] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.76.
[3]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 179.
[4]- عبد المنعم البدراوي، **مصادر الالتزام**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1975، ص 246.

1-تعريف الشخص الاعتباري:

هي مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف بها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض،[1] ويكون لها وجود مستقل عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها ،ومن هذا نستطيع أن نتبين ما يلي:

- أن الشخص الاعتباري مجموعة من الأشخاص أو الأموال.
- أن الشخص الاعتباري يقوم لتحقيق هدف معين مستقل عن الأهداف الخاصة للأفراد المكونين له.
- ان الشخص الاعتباري لا يمنح من الشخصية القانونية إلا بقدر ما يلزم لتحقيق أهدافه، ومعنى ذلك أن نشاطه القانوني ينبغي أن يتحدد بالحدود التي أنشئ من أجلها.[2]

و يعد الهدف من منح الشخصية القانونية للأشخاص الاعتبارية ، هو دورها الكبير في المجالات الاقتصادية والاجتماعية وعلى الصعيد التنظيمي، فلا يتصور أبدا أن تعرف الحياة داخل المجتمع حركة وانتظاما بوجود شخص طبيعي لوحده ودون تدخل ومساهمة من الشخص المعنوي سواء العام أو الخاص[3].

2-الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري:

لقد أثارت نظرية الشخص الاعتباري جدلاً فقهيا، فقد اختلف الرأي في أساس منح الشخصية القانونية لكائن ليس له وجود مادي كالإنسان وذهب البعض إلى نفي هذه الشخصية إطلاقا.[4]

أ- الاتجاه المنكر للشخصية الاعتبارية:

يتزعم هذه الاتجاه الفقهين الفرنسيين **جاستون جاز** والفقيه **ليون دوقي** حيث أجاب **جاستون** بسخرية ردًا على سؤال حول تعريف الشخص المعنوي بقوله **"لم أتناول قط طعام الغذاء مع شخصية معنوية"**، وهي عبارة ساخرة تسخر من التيار المؤيد لفكرة الشخص المعنوي، ونتج عن هذا الاتجاه نظريتين حاول من خلالهما أنصارهما إعطاء بديل قانوني لفكرة الشخص المعنوي تتمثلان في نظرية ذمة التخصيص، ونظرية الملكية المشتركة.[5]

✓ **نظرية التخصيص(تخصيص الذمة):**

---

[1]- توفيق حسن فرج، **المدخل للعلوم القانونية**، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 741؛ نبيل إبراهيم سعد، **المدخل إلى القانون**، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 199.

[2]- نبيل إبراهيم، سعد، المرجع السابق، ص 199.

[3] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.97.

[4]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 154.

[5]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 181.

حيث تقوم هذه النظرية على اعتبار الشخص الطبيعي هو وحده الشخص الحقيقي، وأن الشخص الاعتباري مجرد افتراض أساس هذه النظرية يقوم على أن الذمة المالية تنشأ عند وجود أموال لغرض معين دون الحاجة لأن تنسب هذه الأموال لشخص معين أن دون الحاجة إلى اصطناع شخصية معنوية تنسب إليها هذه الأموال،[1] ولكن ما يؤخذ على هذه النظرية أنها أقامت فصلاً جامدًا بين الشخص وذمته المالية بحيث إذا سلمنا بهذه الفكرة جدًا فقد نتوصل إلى وجود ذمة دون شخص وهو أمر غير معقول وغير منطقي ومخالف للواقع.[2]

✓ **نظرية الملكية المشتركة:**

يتزعم هذه النظرية الفقيه **اهرنج** الذي يرى أن صاحب الحق لا يمكن إلا أن يكون إنسانًا أي شخص طبيعي، فالشخص المعنوي في نظره يبقى وهمًا ويعطي مثال لعقد الشركة فيرى أن الشركاء المؤسسين أو المساهمين في رأسمال الشركة هم أصحاب الحق الحقيقيين بينما الشخص المعنوي هو صاحب حق ظاهري وقد أخذ بهذه النظرية الفقيه الفرنسي **بلا نيول** حيث قال يجب نبذ فكرة الشخص المعنوي واستبدالها بفكرة المكيلة المشتركة.[3]

لكن هذه النظرية تخلي عنها الفقه الحديث لأنها تتجاهل الاستقلالية الموجودة في الواقع بين الأشخاص المكونين للشخص المعنوي وهذا الشخص الأخير.[4]

كما أن الشخص المعنوي لا يتعلق دائما بالأموال فقد يتواجد هذا الشخص دون مال كالجمعيات الدينية والثقافية مثلاً.

ب- الاتجاه المؤيد للشخصية الاعتبارية:

في هذا الاتجاه ظهرت عدة نظريات حاولت تبرير وجود الشخص المعنوي من بينها:

✓ **نظرية الشخصية الافتراضية أو الافتراض القانوني:**

تسمى كذلك بنظرية الحيلة القانونية وهي من أقدم النظريات حيث تزعمها الفقيه **سافيني** وهو أحد المنتسبين إلى المذهب الفردي فحسب أصحاب هذا المذهب فإن الشخص الاعتباري ليس له وجود حقيقي وليست له إرادة ولكن المشرع رأي فائدة اجتماعية فيه لهذا فرض له الشخصية القانونية في المجتمع كطرف موجب أو سالب في الحقوق والالتزامات.[5]

✓ **نظرية الشخصية الحقيقية:**

[1]- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 197.
[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 182.
[3]- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 198.
[4]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 182.
[5]- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 199.

ترى هذه النظرية أن الأشخاص الاعتبارية ليست أو هامًا وليست مجرد افتراضات لا وجود لها، بحيث يقوم هذا الاتجاه على الإقرار بالوجود الحقيقي للشخص المعنوي، حتى وإن كانت الأشخاص الاعتبارية تختلف عن الأشخاص الطبيعية من حيث أنها ليست حقيقية معنوية مثلها أن الشخص الطبيعي حقيقية مادية.[1]

3-أنواع الشخصية المعنوية:

يميز الفقه تقليديا بين صنفين من الأشخاص الاعتبارية، تبعًا لتميزه بين القانون العام والقانون الخاص، فيعتبر أشخاصا اعتبارية عامة تلك التي تتبع القانون العام وأشخاصا اعتبارية خاصة تلك التي تخضع لأحكام القانون الخاص.

أ- الأشخاص الاعتبارية العامة:

لقد حددت المادة 49 ق.م قائمة الأشخاص المعنوية العامة وهي الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

فالنسبة للدولة تتمتع بالشخصية المعنوية ذات الطابع السياسي والقانوني تخول لها القيام بأعمال سيادية وأعمال إدارية وتتكون من الشعب وإقليم وسلطة عمومية، أما بالنسبة للولاية فقد عرفتها المادة الأولى من قانون الولاية على أنها جماعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويحدد اسم الولاية ومقرها بمرسوم يصدر بناءًا على تقرير وزير الداخلية باقتراح من المجلس الشعبي الولائي، وتتكون الولاية من مجموعة من البلديات.

وتتمتع الولاية بهيئتين هما: المجلس الشعبي الولائي المختار أعضاؤه عن طريق الانتخاب والوالي الذي له دور مزدوج باعتباره يمثل الدولة ويمثل الولاية في الوقت ذاته ويختار الوالي عن طريق التعيين بمرسوم رئاسي.[2]

أما البلدية تتمتع بشخصية مستقلة فهي ليست فرعًا من الحكومة المركزية ولا من الولاية يمثلها رئيس البلدية وتثبت الشخصية المعنوية للبلدية بمقتضي القانون.[3]

كما تشمل أيضا المؤسسات العامة، وهي مجموعة المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي ومثالي: المستشفيات، والجامعات، .....الخ.

ب-الأشخاص المعنوية الخاصة:

تنقسم هذه الأشخاص الاعتبارية بدورها إلى نوعين: مجموعة الأشخاص ومجموعة الأموال.

---

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 184-185.
[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 219.
[3]- علال أمال، المرجع السابق، ص 64.

✓ **مجموعة الأشخاص**:

وهي تتكون من جملة أشخاص يستهدفون لتحقيق غرض معين، وتنقسم بحسب الغرض الذي تسعى إليه فإذا كانت تهدف للربح المادي فهي تدخل ضمن الشركات،[1] وإن كان تهدف لتحقيق أغراض أخرى غير الربح المادي فهي تدخل ضمن الجمعيات.

- ❖ **الشركات**: هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر في القيام بمشروع اقتصادي وذلك بتقسيم حصة من المال أو العمل ويقتسمون ما قد ينشأ من هذا المشروع من الربح أو الخسارة.[2]
- ❖ **الجمعيات**: تنشأ الجمعية باتفاق الأعضاء على تحقيق هدف غير مادي وقد يكون هدفًا خيريًا أو ثقافيا أو علميا أو رياضيا، ولا تكون موارد الجمعية مصدرًا للإغناء بل الغرض منها هو تحقيق هدفها، ويحدد غرض الجمعية بمقتضى سند انشائها، وكذلك اختصاصاتها ولا تجوز للجمعية تجاوز الحد الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشأت لأجله.[3]

✓ **مجموعة الأموال:**

ويقصد بها تخصص مجموعة من الأموال لتحقيق مشروع يهدف للنفع العام ويكون إما في شكل مؤسسة خاصة أو عن طريق الوقف.

- ❖ **المؤسسات الخاصة**: تنشأ بتخصيص أحد الأشخاص بمجموعة من الأموال لتحقيق عمل ذي نفع عام أو عمل من أعمال الخير لتحقيق الربح المالي، وهذا العمل يعتبر تبرع للمؤسسين يتم إعطائها لشخص معنوي مستقل بذاته ومستقل عن السلطة العامة.[4]
- ❖ **الوقف**: يتمتع الوقف بالشخصية المعنوية وقد عرفته المادة 213 ق.م على أنه "**حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق**"، وينقسم هو الآخر إلى وقف عام ووقف خاص.

---

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

[2]- وتتفرع الشركة إلى شركات مدينة وشركات تجارية، وقد اتفق الفقهاء على تعريف الشركة المدنية على أنه شخص معنوي خاصة يتألف من شخصين فأكثر يزاولون نشاط مهني وحرفي غير تجاري قصد تحقيق الربح وقد نظمها المشرع الجزائري في المواد 416 ق.م وما يليها أما بالنسبة للشركات التجارية فهي تعتبر أعمال تجارية بحسب الشكل وقد تم تنظيمها بموجب المواد من 544 إلى 840 ق.ت، وتتقسم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص وشركات أموال، حيث تقوم شركات الأشخاص على الاعتبار الشخصي ومسؤولية الشركات المكونين لها مسؤولية تضامنية وشخصية مباشرة بينما تقوم شركات الأموال على الاعتبار المالي ومسؤولية الشركاء فيها مقيدة في حدود مساهمته في رأس مال الشركات؛ طه مصطفى كمال، **القانون التجاري**، الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1982، ص 536؛ عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 230؛ علال أمال، المرجع السابق، ص 65.

[3]- علال أمال، المرجع السابق، ص 66.

[4]- علال أمال، المرجع السابق، ص 66.

ويقصد بالوقف العام حسب المادة 06 من قانون الوقف[1] ،على أنه حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، أما بالنسبة للوقف الخاص فيقصد به وقف العين لمصلحة خلف الواقف من ذكور أو إناث.[2]

4- بداية ونهاية الشخص الاعتباري وخصائصه:

إن الشخص المعنوي مثل الشخص الطبيعي له بداية وله نهاية وله خصائص يتميز بها.

أ- **بداية ونهاية الشخص المعنوي:**

ينشأ الشخص المعنوي بمجرد منحه الشخصية القانونية وهي بدورها تنشأ من تاريخ اعتراف الجهة المختصة بها.

- فالدولة تنشأ شخصيتها المعنوية بتوافر أركانها من شعب وإقليم وسلطة.
- أما الولاية فتنشأ بموجب قانون يمنحها الشخصية القانونية ويحدد مركزها ويعين اسما لها.
- المؤسسات العمومية تنشأ بموجب قانون.
- أما الجمعيات والشركات والمؤسسات الخاصة فهي تنشأ بموجب عقد ويشترط عقب صدور قانون إنشائها القيام بشهرها عن طريق تسجيلها في السجلات الخاصة بالتوثيق في الشهر العقاري ونشر قانون إنشائها وتسجيلها في الصحف اليومية.[3]

أما بالنسبة لنهاية الشخصية القانونية للأشخاص الاعتبارية السابقة فهي كالتالي:

- بالنسبة للدولة تزول شخصيتها بزوال أحد أركانها.
- بالنسبة للولاية والبلدية بصدور قانون إلغائها أو ادماجها في وحدة إدارية أخرى.
- بالنسبة للمؤسسات العامة تنقضي بإدماجها في مؤسسة أخرى أو بإلغائها.
- بالنسبة للشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة تنتهي بالأسباب التالية:
  - حلول أجل انقضائها السابق تحديده في قانون إنشائها.
  - تحقيق الغرض من إنشائها.
  - اتفاق الشركاء على حلها.
  - اشهار افلاسها.
  - صدور حكم قضائي يحل الشخص الاعتباري.
  - صدور قانون بإلغائها من السلطة التي أصدرت قانون إنشائها.[4]

---

[1]- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 2001/05/22 وبالقانون 02-10 المؤرخ في 2002/12/14.

[2]- محمد يفريدة زواوي، المرجع السابق، ص 107.

[3]- إسحاق إبراهيم منصور، **نظريتا القانون والحق**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 2005، ص 231.

[4]- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 244؛ عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص .240-241.

ب- خصائص الشخص الاعتباري:

لقد نصت المادة 51 ق.م على أنه 'يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما منها ملازمة لصفة الإنسان، وعليه بمجرد توفر أركان ومقومات وجود الشخص المعنوي، يتم تزويده بالشخصية القانونية وعليه من خصائص الشخص الاعتباري.

✓ الأهلية:

يتمتع الشخص المعنوي، مثل الشخص الطبيعي، بالأهلية سواء كانت أهلية وجود أو أهلية أداء، مع الإشارة إلى أن نطاق ومدى أهلية الشخص المعنوي أضيق من أهلية الشخص الطبيعي.[1]

❖ أهلية الوجوب:

ما دام أن الشخص الاعتباري يتمتع بالشخصية القانونية كالشخص الطبيعي فإنه لا بد أن يتمتع كذلك بأهلية وجوب أي صلاحيته لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ونظرا لاختلاف الشخصية الطبيعية عن الشخصية للمعنوية فتكون حقوق الشخص المعنوي والتزاماته مختلفة عن الحقوق والالتزامات الخاصة بالشخص الطبيعي، فلا تكون للشخص المعنوي حقوق الأسرة، كما لا تثبت له حقوق الشخصية كالحق في سلامة الجسم،[2] كما أنه لا يرث باستثناء الدولة التي ترث في الأموال التي لا وارث لها وهذا ما نصت عليه المادة 180 ق.أ :"**... فإذا لم يوجد أصحاب فروض أو عصبة آلت التركه إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة**".

❖ أهلية الأداء:

هي صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال والتصرفات القانونية بنفسه، وأهلية الشخص الاعتباري يعبر عنها بواسطة ممثله، إذا القانون يعتبر الإرادة التي يعبر عنها ممثل الشخص المعنوي، والأعمال التي يقوم بها بمثابة إرادة وعمل الشخص المعنوي.[3]

وقد يتولى تمثيل الشخص المعنوي شخص كرئيس الدولة أو الوالي، كما قد تتولاه هيئة كالمجالس المحلية والجمعيات العمومية.

✓ الحالة:

كما هو الحال فإنه ليس للشخص الاعتباري روابط عائلية ودينية ولكن له روابط سياسية المتمثلة في الجنسية، والسائد هو أن جنسية الشخص المعنوي تتحدد بالدولة التي ويجد فيها

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 166.
[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 204.
[3]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 116.

مركز أدارته الفعلي، فمتى اتخذ الشخص المعنوي بلدًا معينًا مركز الإدارته تثبت له جنسية هذا البلد.[1]

✓ **الاسم:**

للشخص الاعتباري اسم يميزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية، والأشخاص الاعتبارية العامة تحدد لها الدولة أسماءها، أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فيسميها أصحابها، وقد يكون هذا الاسم هو اسم الشركاء أو أحدهم أو اسم مستعار .... الخ.[2]

✓ **الموطن:**

طبقا لنص المادة 50 ق.م موطن الشخص المعنوي هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته ، أي أن للشخص الاعتباري موطن مستق عن أعضائه أو مؤسسيه ، أما الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر فيعتبر مركزها في الجزائر[3].

✓ **الذمة المالية:**

تعرف الذمة المالية، بأنها ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية، ويتمتع الشخص المعنوي بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية أعضائه فذمته المالية مستقلة عن ذمة أعضائه ومؤسسيه، وبالتالي ديون الشخص الاعتباري تضمنها حقوقه، ولا يجوز لدائني الأعضاء التنفيذ على أموال الشخص المعنوي، ولا يجوز لدائني الشخص المعنوي التنفيذ على الأموال الخاصة للأعضاء والمؤسسين لأن أموالهم لا تدخل في ذمة الشخص المعنوي، غير أنه في شركة التضامن المشرع جعل الشركاء يسألون على سبيل التضامن في أموالهم الخاصة عن سداد ديون الشركة، إذا لم تكفي أموال الشركة لسدادها.[4]

[1]- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 244.
[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 194.
[3] - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص.338.
[4]- المادة 563 ق.ت.

المحاضرة الرابعة: محل الحق

يقصد بمحل الحق ما يتقرر له من سلطات من شيء أو عمل، أي أن المحل هو الشيء الذي تنصب عليه السلطات كالاستعمال أو الاستغلال أو التصرف، ومحل الحق قد يكون عملاً، كما هو الحال بخصوص الحق الشخصي كما أن محل الحق قد يرد على شيء مادي كما هو الحال بخصوص الحق العيني، أو شيء معنوي كما هو الحال بخصوص الحق الذهني.

أولا: العمل محل الحق:

لقد عرف الفقه الحق الشخصي بأنه **"رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما وهو المدين في مواجهة الآخر وهو الدائن بأن يقوم بعمل أو بأن يتمنع عن عمل معين"**، ويسمى الحق الشخصي حقًا إذا نظرنا إليه من ناحية الدائن والتزاما أو دينا من جهة المدين.[1]

أ- شروط محل الحق الشخصي:

يشترط في العمل محل الحق الشخصي ثلاثة شروط أساسية وهي كالتالي:

1- أن يكون المحل موجودًا أو ممكنًا:

ويقصد بالوجود تحقق العمل في **الحال** أما المقصود بالمحل الممكن فيعني إمكانية تحققه في **الحال أو في المستقبل المادة 92 ق.م** فإذا كان العمل مستحيلاً فلا ينشأ هذا الحق طبقا للمادة 93 ق.م ، و يقصد بالاستحالة في هذه الحالة هي الاستحالة المطلقة،[2] وليست الاستحالة النسبية[3] ، ومثال عن الاستحالة المطلقة كأن يتعهد شخص بشرب ماء البحر كله، أما عن الاستحالة النسبية: كتكليف شخص بمهمة الإنقاذ على الشاطئ وهو لا يحسن السباحة، أو تكليف شخص بمهمة ترجمة لغة معنية رغم أنه يجهل تمامًا هذه اللغة.

2- أن يكون المحل معنيا أو قابلاً للتعيين:

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 248.

[2]- الاستحالة المطلقة هي تلك التي تجعل العمل مستحيلاً في ذاته ليس فقط تجاه المدين ولكن اتجاه عموم الأشخاص وهي في الواقع ضرب من ضروب الخيال.

[3]- الاستحالة النسبية هي ذلك العمل الذي يستحيل على المدين وحده دون بقية الناس القيام به لافتقاده إلى المؤهل المطلوب.

لا يكفي لنشوء الالتزام أن يكون ممكنا بل لابد أيضا أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، بمعنى يجب تحديده تحديدًا نافيا للجهالة أي يكون العمل معروف مكانه ومواصفاته ومدة إنجازه وإذا كان شيء معين بالنوع يجب تحديد نوعه ومقداره وصنفه....الخ طبقا للمادة 94 ق.م.[1]

3- أن يكون المحل مشروعًا:

أي لا يخالف النظام العام والآداب العامة وبالتالي يُعدُ المحل باطلاً إذا كان القيام بالعمل غرضه ارتكاب جريمة أو توريد مخدرات....الخ طبقا للمادة 97 ق.م.

ب-أوصاف محل الحق الشخصي:

يرتبط الحق الشخصي بنشاط صاحب الحق الذي قد يكون إيجابيا كما قد يكون سلبيا وهذا ما سنراه في العناصر الموالية:

1- الالتزام بالقيام بالعمل:

هو العمل الإيجابي المقرر لمصلحة الدائن، ومحل هذا الحق قد يكون ماديا كأن يلتزم المدين ببناء مسكن للدائن أو التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مقابل الحصول على ثمنه أو التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة مقابل مبلغ الإيجار، كما قد يكون هذا المحل عملاً قانونيا لقيام الوكيل بتصرف قانوني نيابة عن الأصل ولحسابه.[2]

وهذا العمل قد يكون التزامًا بتحقيق نتيجة، وقد يكون التزامًا ببذل عناية، فبالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة يكون بتحقيق الهدف من العمل كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، أما الالتزام ببذل عناية فمضمون هذا الالتزام ليس في تحقيق الهدف بالقدر الذي يجب فيه المدين اتباع أفضل الوسائل الممكنة واستعمال الحيطة والحذر والسهر على حسن أدائه، ولا يكون ضامنًا للنتيجة التي قد تتحقق وقد لا تتحقق.

2- الالتزام بالامتناع عن العمل:

وهو الجانب السلبي للحق الشخصي ويقصد به امتناع المدين عن القيام بعمل معين يستطيع أن يقوم به لولا التزامه بالامتناع عن القيام به.[3] **ومثال ذلك**: التزام البائع بعدم التعويض للمشتري في المبيع وكذلك التزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في العين المؤجرة، وبائع

[1]- وفي حالة عدم تعيين الصنف يلتزم المدين بتسليم الصنف المتوسط عملاً بالأحكام المادة 94 ق.م.
[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 38.
[3]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 252.

المحل التجاري يلتزم بعدم فتح محل تجاري يمارس فيه نفس التجارة في نفس المنطقة التي يقع فيها المحل الذي باعه للمشتري حتى لا يضر المشتري.

ثانيا: محل الحق العيني

يقصد بالحق العيني من الناحية اللغوية هو ذلك الحق الملموس والمادي القابل لرؤية بالعين المجردة ومعاينة من قبل الأشخاص ويقصد بالحق العيني اصطلاحًا هو سلطة الشخص على شيء معين تسمح بالاستئثار بقيمة مالية فيه،[1] و كثير ما يخلط البعض بين المال و الشيء ، فالمال حق قيمة مالية سواء كان حق شخصيا أو عينيا أو معنويا ، أما الشيء فهو محل الحق، ومحل الحق لا يشترط فيه دائما أن يرد على شيئ ذو قيمة مالية والدليل قد نجد الحق دون وجود شيئ يقوم بمال كما هو الحال بالنسبة للحقوق الشخصية .

أ- أنواع الأشياء:

تنقسم الأشياء محل الحق العيني إلى عدة أنواع:

1- تقييم الأشياء من حيث طبيعتها:

تنقسم الأشياء من حيث طبيعتها إلى قسمين أساسين، قسم ثابت ومستقر يطلق عليه العقار وقسم متحرك يطلق عليه اسم المنقول وهذا طبقا للمادة 683 ق.م.

✓ **العقار**:

عرفته المادة 683 ق.م بأنه: **"كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي يصنعه صاحبه في عقار يملكه رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارًا بالتخصيص"**.

والعقار ينقسم إلى قسمين عقار بطبيعة وعقار بالتخصيص.

❖ **العقار بطبيعته**: هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف ، و تشمل الأراضي سواء كانت معدة للبناء أو لأغراض زراعية، كما يعد من العقار سطح الأرض وما تحتها من مناجم ومعادن و محاجر مهما كانت طبيعتها، غير أن انفصال المادة أو المعدن أو الحجر عرض الأرض يكسبه فيما بعد وصف المنقول[2].
كذلك النباتات وهي كل ما ينبت على سطح الأرض سواء بفعل الطبيعة كالغابات أو بفعل الإنسان كالزرع والغرس و هذا شريطة امتداد جذورها في الأرض، و بقطعها تتحول إلى منقول.

[1]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 253
[2] - عمار بوصياف، المرجع السابق، ص.126.

كذلك المباني و هي المنازل المعدة للسكن والمخازن والمعامل والآبار والقناطر والسدود والمحلات التجارية، واتصال المباني والمعامل والآبار والقناطر و السدود والمحلات التجارية، و اتصال المباني في الأرض هو شرط لازم لاعتبارها عقارا، و نتيجة ذلك كل ما هو من الخشب أو البلاستيك أو الحديد وليس لها أساس ثابت في الأرض و يمكن نقلها في ليست عقارا.[1]

❖ **العقار بالتخصيص**: هو منقول يصنعه صاحب العقار لخدمة العقار، مثال: الآلات والموانئ إلى تخصص لخدمة العقار.

ومن شروط اعتبار المنقول عقار بالتخصيص:

- يجب أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد.

- يجب أن يكون المنقول مخصصًا لخدمة العقار واستغلاله.[2]

✓ **المنقول:**

هو كل ما يمكن نقله من مكانه دون أن يصيبه خلل أو تلف سواء انتقل بذاته أو بقوة دافعة،[3] وتنقسم المنقولات إلى: منقولات بالطبيعة، ومنقولات بحسب المآل:

❖ **المنقول بطبيعية**: هو كل ما يمكن نقله من مكانه دون تلف بشرط ألا يكون عقار بالتخصيص، أو هي الأشياء المادية التي ليس لها صفة الاستقرار بحيز معين و الثبات فيه، **مثل**: الحيوانات غير المخصصة للعقار، الكتب، الملابس،....الخ.

❖ **المنقولات بحسب المآل**: يقصد بها العقارات التي يكون مآلها منقولاً أو بعبارة أخرى أشياء بطبيعتها عقارات ولكن ولسبب معين يتحول هذا العقار إلى منقول،[4] **مثال**: الثمار والخضر قبل النضج هي في الأصل ثابتة في العقار لكن يعتبرها القانون منقول بحسب المآل لكونها سوف تقطف وتصبح منقول.

وكذلك المباني المقرر هدمها والأشجار التي يراد قطعها، ويجب أن يفصل هذا العقار عن أصله لكي يسري عليه قانون المنقولات.

أهمية التقسيم إلى عقارات ومنقولات: تتمثل أهمية التقسيم بينهما فيما يل:

- تنتقل ملكية المنقول المعين بذاته بالعقد، أما ملكية العقار فلا تنتقل إلا بالشهر في المحافظة العقارية.
- كل التصرفات على العقار تحرر في شكل رسمي (عقد شكلي) أما التصرفات الواردة على المنقول فهي تصرفات رضائية.

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.127.
[2]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 125.
[3]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 168.
[4]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 275.

- الشفعة ترد على عقار دون منقول، وهي رخصة تجيز للشريك أو المستأجر الحلول محل مشتري العقار.
- قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية، قاعدة خاصة باكتساب المنقولات، أما العقارات فتكتسب بالتقادم القصير أو الطويل.
- يكون النظر في الدعاوي العقارية من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، بينما في المنقول يكون الاختصاص للمحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه،....[1]

ويجب الملاحظة في الأخير أن كل الحقوق الأدبية والشخصية تعتبر أموالاً منقولة، لا لتوافر خصائص المنقول بل لأن المشرع عرف الأموال العقارية، واعتبر ما عداها منقولاً، لذلك وجب اعتبار الأشياء غير المادية منقولا مثل المنقولات المعنوية، والأفكار والاختراعات....الخ.

2- تقسم الأشياء من حيث قابليتها للتعامل فيها:

الأصل في الأشياء أنها قابلة للتعامل فيها، ولكن استثناءً من ذلك يمكن أن تكون هناك أشياء خارجة عن دائرة التعامل إما بطبيعتها، وهي تلك التي لا يمكن لأحد الاستئثار بحيازتها، وإما خارجة عن التعامل بحكم القانون وقد نصت المادة 682 ق.م: **"كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعية أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية"**

أ- الأشياء التي لا تقبل التعامل فيها بطبيعتها:

هي تلك الأشياء الشائعة التي يكون الانتفاع بها للناس كافة، بحيث لا يكون من شأن انتفاع أحدهم بها حرمان الآخرين منها، مثل مياه البحار والأنهار، أشعة الشمس، الهواء...الخ، على أنه إذا أمكن الاستئثار بها أو التسلط عليها في جانب أحد الأفراد، أصبحت داخلة في دائرة التعامل،.[2]

ب- الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون:

وهي أشياء تدخل في دائرة التعامل بحكم طبيعتها، ولكن القانون يحرم التعامل فيها إما لأنها تخل بالنظام العام والآداب العامة، كالمخدرات والصور والأفلام الخليعة، على أنه قد يجوز أحيانا التعامل في هذه الأشياء استثناء لتحقيق غرض معين، مثل استخدام المخدرات في الأغراض الطبية، وقد يحرم القانون التعامل فيها باعتبارها من الأموال العامة، سواء كانت

[1]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 126.
[2]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 128.

عقارات أم منقولات، مثل الطرقان العامة، أموال الدولة العامة من مرافق وتجهيزات التي خصصت لمنفعة عامة أو لتحقيق غرض معين.[1]

وقد نصت المادة 689 ق.م **"لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها، أو تملكها بالتقادم"**، والمادة 668 ق.م **"تعتبر أموالاً للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية"**.

3- تقسيم للأشياء من حيث طريقة استعمالها:

تنقسم الأشياء من حيث طريقة استعمالها، إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك وأشياء المثلية والأشياء القيمية.

أ- الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك:

يعود أساس هذا التقسيم إلى نص المادة 685 ق.م بقولها **"الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو انفاقها، ويعتبر قابلاً للاستهلاك كل شيء يكون جزءًا من المحل التجاري وهو معد للبيع"**.

فالأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها وانفاقها، واستهلاكها قد يكون ماديا أو قانونيا، ويؤدي الاستهلاك المادي في حالة الانتفاع بالشيء إلى هلاك أو نفاذ مادته، كمن يأكل شيئًا أو يشري شربًا، أما الاستهلاك القانوني فهو يتحقق بخروج الشيء من يد صاحبه دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه ماديًا كإنفاق النقود مثلاً، أمّا الأشياء غير القابلة للاستهلاك فهي يتكرر استعمالها دون أن تستهلك وتنفيذ، **مثالها**: المنازل، الكتب.[2]

وتكمن أهمية هذا التقسيم في أن بعض العقود لا ترد إلا على الأشياء القابلة للاستهلاك وبعض العقود الأخرى لا ترد إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك **مثلا**: هناك عقود لا يمكن أن يكون محلها إلا أشياء غير قابلة للاستهلاك، مثل الانتفاع بشيء لمدة معينة، وكذلك الإيجار والعارية، فالمستأجر والمستعير يستعمل كل منهما شيئًا مملوكًا للغير، على أن يَرُدَهُ لصاحبه بعد مدة معينة، وكذلك حق الانتفاع، إذا المنتفع ينتفع بالشيء مدة معينة على أن يرده لمالكه، إلا إذا كانت الأموال المنتفع بها قابلة للاستهلاك فيتحول حق الانتفاع إلى شبه حق الانتفاع.[3]

ب- الأشياء المثلية والأشياء القيمية:

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 283-284.
[2]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 129.
[3]- علال أمال، المرجع السابق، ص 81.

نصت المادة 686 ق.م: **"الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس، أو الكيل، أو الوزن"**، الأشياء المثلية هي التي لها نظائر متماثلة في الأسواق، و هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء وتتميز أنها لا تتحدد بذاتها، و يتم تقديرها في التعامل بين الناس بالعدد أو المثياس أو الكيل أو الوزن و من أمثلة ذلك القمح و النقود و القماش ...الخ.

أما الأشياء القيمية فهي الأشياء التي تقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وذلك لتفاوت **آحادها** وإن تشابهت، تفاوتا يعتد به وعليه يتم التعامل فيها على تحديدها كل منها بصفة فيه تخالف صفة الآخر، ولذلك لا يجوز أن يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء،[1] و يمكن إسباغ على شيء مثلي بطبيعته الصفة القيمية كإعارة كتاب بقصد الإطلاع عليه ورده بذاته، أو على شيء قيمي الصفة المثلية كاستصلاح قطعة أرض وتهيئتها للبناء وتقسيمها إلى قطع متساوية متماثلة[2].

وتتجلى أهمية هذا التقسيم فيما يلي:

- ✓ **من حيث انتقال الملكية**: إذا كان الشيء مثليا أي معينًا بالنوع فإن ملكيته لا تنتقل إلا بعد الافراز، أما إذا كان معينًا بالذات فإن ملكيته تنتقل بمجرد العقد، دون الحاجة لأي إجراء.
- ✓ **من حيث استحالة التنفيذ**: إذا هلك الشيء محل الالتزام بالتسليم بفعل القوة القاهرة، فإن ذمة المدين تبرأ إذا كان شيئًا قيميا، ولا تبرأ إذا كان مثليا، بل يجب تسليم شيء مماثل من النوع ذاته، فالمثليات كما يقال لا تهلك.
- ✓ **من حيث الوفاء**: إذا كان محل الالتزام شيئًا قيميا: فالوفاء بالالتزام يتم بإعطاء نفس الشيء المتفق عليه في العقد ولا يجبر الدائن على قبول غيره أما إذا كان محل الالتزام مثليا، فإن المدين يبرأُ من التزامه إذا هو أدى أو قدم شيئًا من نفس النوع وبالقدر وبالصفة المتفق عليها في العقد.[3]
- ✓ **من حيث إجراء المقاصة**: إن المقاصة بين دينين لا تكون إلا عندما يكون موضوع كل منهما نقود أو مثليات، أما إذا كانت الأشياء قيمية، أو أحدها مثليا والآخر قيميا، فلا يمكن أن تقع المقاصة.

---

[1]- محمد فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 131.

[2] - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص.357.

[3]- أنظر، سميرة شيهاني، **دروس في نظرية الحق**، لطلبة السنة الأولى، كلية الحقوق، جامعة محند أولحاج، البويرة، 2014-2015، ص 97.

المحاضرة الخامسة: مصادر الحق

يقصد بمصدر الحق هو التعرف على كيفية نشأته وسبب قيامه، أي السبب المنتج له ولا يثبت الحق لصاحبه إلا إذا اعترف به القانون أو تنقسم مصادر الحق إلى نوعين: الوقائع القانونية، والتصرفات القانونية.

أولا: الواقعة القانونية

تعرف على أنها وقائع تحدث تلقائيا بفعل الطبيعية كما قد تحدث بتدخل الإنسان بقصد أو بدون قصد ويكون القصد مفترضًا في حالة الفعل النافع وتكون بقصد أو بدون قصد في حالة الفعل الضار ويترتب عن هذه الوقائع في مجموعها آثار قانونية في صورة حقوق والتزامات.[1]

وتنقسم هذه الوقائع إلى وقائع طبيعية ووقائع مادية.

أ- الوقائع الطبيعية:

تنتج الوقائع الطبيعية عن مختلف الظواهر الطبيعية التي تتسبب في نشوء حق أو تعديله أو انقضائه وتنقسم هذه الظواهر هي الأخرى إلى ظواهر طبيعية مستقلة عن الإنسان وظواهر طبيعية ملازمة للإنسان.

فيقصد بالوقائع التي تحدث بفعل الطبيعة، وهي الحوادث التي تحدث بفعل الطبيعة ولا دخل للإنسان فيها **مثلا**: الزلزال، الفيضانات.... وفي هذه الحالة تعطى للمدين الحق في عدم تنفيذ الالتزام دون مسؤولية لاستحالته فهي تعتبر قوة قاهرة.

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 499.

وقد تكون متصلة بالإنسان لكن دون أن يكون له دخل في حدوثه كالميلاد الذي تثبت به الشخصية القانونية للمولود، وكذلك أهلية الوجوب والقرابة التي تترتب عنها حقوق كحق النسب والالتزامات كالتزام الأب بالنفقة على أبنائه، والموت الذي يترتب عنه انتقال التركة إلى الورثة.

وقد تكون غير متصلة بالإنسان مثال الثمار التي تنشأ في الأشجار ترتب حق مليكة لصاحبها بالرغم من أنها نشأت بفعل الطبيعية.[1]

ب- **الوقائع المادية**: (الوقائع من فعل الإنسان)

هو كل فعل يقوم به الإنسان ويحدث آثار قانونية وترتب عنها حقوق سواء أراد الإنسان هذه النتيجة أو لم يردها، وهي الأفعال الضارة والأفعال النافعة كمصدر للحق الشخصي.

1-الوقائع المادية كمصدر للحق الشخصي:

وتشمل كما قلنا سابقا الفعل الضار والفعل النافع.

- ✓ **الفعل الضار**: هو عمل غير مشروع ويترتب عن حدوثه قيام مسؤولية مرتكبه للفعل الضار وفي هذا الصدد يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من المسؤوليات وهي **المسؤولية عن العمل الشخصي والمسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء.**

❖ **المسؤولية عن العمل الشخصي**:

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية بمقتضى المواد من 124 إلى 133 ق.م، حيث عرف المسؤولية في المادة 124 ق.م **"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"**، وعليه تقوم المسؤولية على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

- **الخطأ**: وهو اللاخلال بالتزام قانوني ، و معيار الالتزام هو معيار الشخص العادي، و الخطأ في المدني أوسع نطاقا من من الخطأ الجزائي، و يقع على المضرور إثبات خطأ الغير[2].
- **الضرر**: ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة، والضرر نوعان مادي وأدبي فيشترط فيه الأول الإخلال بحق أو مصلحة أما الضرر الأدبي فهو ما يصيب الشخص في سمعته وشرفه ويسبب له ألمًا.
- **علاقة السببية**: و يقصد به نشوء علاقة بين الخطأ الصادر عن الشخص و الضرر الذي تسبب فيه، و يجب أن يكون السبب هو المنتج للضرر، وتنتفي العلاقة السببية في حالة خطأ المضرور أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير.[3]

❖ **المسؤولية عن فعل الغير**:

---

[1]- علال أمال، المرجع السابق، ص 85.

[2] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.184.

[3]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 506.

لا يسأل الشخص مدنيا فقط عن أعماله الشخصية التي تلحق ضررا بالغير، و إنما يسأل عن أعمال غيره ، وقد نظمها المشرع في المواد من 134 إلى 137 ق.م حيث عرفها في المادة 134 ق.م: **"كل من يجب عليه قانونًا أو اتفاقًا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزمًا بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"**.

ومن خلال النصوص القانونية ميز المشرع الجزائري بين مسؤولية متولي الرقابة من جهة ومسؤولية المتبوع عن التابع من جهة أخرى.

❖ **مسؤولية متولي الرقابة**: ويشترط لقيامها شرطان أساسيان هما أن يتولى شخص الرقابة على شخص آخر، وأن يصدر هذا الأخير عمل غير مشروع.

فبالنسبة للشخص الذي يتولى الرقابة على شخص آخر، يقتضي هذا الشرط وجود التزام بالرقابة مصدره القانون كحالة النائب القانوني عن القاصر أو عديم الأهلية، كما يجب أن يصدر عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة وعلى المضرور أن يثبت هذا العمل وحينئذ يفترض قيام الخطأ وذلك لعدم قيام المسئول بواجبه في الرقابة.

❖ **مسؤولية المتبوع عن التابع**: ويشترط فيها ثلاثة شروط وهي علاقة التبعية وتحقق مسؤولية التابع وأخيرًا وقوع الخطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها.

فبالنسبة لعلاقة التبعية فأنها تفترض وجود سلطة للمتبوع على التابع تعطيه الحق في إصدار أوامر أو تعليمات للتابع كعقد العمل بين المستخدم والعامل ولتحقيق المسؤولية التابع فتقتضي قيام المسؤولية بأركانها الخطأ والضرر والعلاقة السببية.[1]

وأخيرًا بالنسبة للشرط الثالث المتعلق بوقوع الخطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها، فيجب أن يقع الخطأ حال تأدية الوظيفة كأن يلقي عامل شيء إلى عرض الطريق فيصيب أحد المارة، ولا تقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع إذا كان خطأ التابع أجنبيا عن الوظيفة أي خارجها.

❖ **المسؤولية الناشئة عن الأشياء**:

لقد ورد النص على هذا النوع من المسؤولية في المدة 198 و التي جاء فيه: **" كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسئولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيئ"**.

تنقسم هذه المسؤولية إلى ثلاث أنواع وهي مسؤولية حارس الحيوان ومسؤولية عن تهدم البناء ومسؤولية حارس الأشياء.

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 507.

- **مسؤولية حارس الحيوان**: يشترط لقيام هذه المسؤولية هو أن يتولى شخص حراسة حيوان وأن يحدثْ هذا الأخير أي الحيوان ضررًا للغير.
- **المسؤولية عن تهدم البناء**: ويشترط لقيام المسؤولية أن يكون المسؤول مالكًا للبناء وهذه المسؤولية تقع على المالك وحده دون الحارس أو المنتفع.

أما بالنسبة للشرط الثاني فهو تهدم البناء أي سقوطه سواء كليا أو جزئيا وذلك يكون راجعًا إما لنقص في الصيانة أو قدم البناء مهدد بالسقوط وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن للشخص الذي يكون مهدد بضرر يصيبه أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر فإذا لم يقم بذلك جاز للمتضرر الحصول على إذن من المحكمة لاتخاذ هذه التدابير طبقًا لأحكام المادة 140 من ق.م.

- **مسؤولية حارس الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة**: فيشترط فيها هي كذلك وجود حراسة للشيء سواء كان عقارًا أو منقولاً ثابتا أو متحركًا كالآلات الصناعية ومن جهة أخرى يشترط وقوع الضرر بفعل الشيء.
- **المسؤولية في حالة الحريق**: نظم المشرع هذه المسؤولية بموجب المادة 1/140 وطبقا لهذ النص لا يتحمل الحائز لعقار أو منقول مسؤولية الحريق إلا إذا أثبت المتضرر وجود خطأ لهذا الحائز.
- **مسؤولية المنتج عن منتوجه**: نظمها المشرع في المادة 140 مكرر ق.م،[1] وجعلت هذه المادة المسؤولية المدنية تقوم بتوفر ثلاث شروط وهي:

- وجود رابطة فعلية بين المنتج والمنتوج.
- وجود عيب في المنتوج سواء كان عيبا ظاهرًا أو عيبًا خفيا، بسيطًا أو جسميًا.
- أن يتسبب العيب في المنتوج في ضرر يصيب المستهلك ولا يشترط في المستهلك ارتباطه بعلاقة تعاقدية فقد ينشأ للحق في التعويض دون هذه العلاقة.[2]

✓ **الفعل النافع (شبه العقد)**: تكلم عنه القانون المدني في الكتاب الثاني الفصل الرابع تحت عنوان شبه العقود، و تضمنت ثلاثة صور و هي : الإثراء بلا سبب، والدفع غير المستحق والفضالة.

❖ **الإثراء بلا سبب**: نظمه المشرع في المادتين 141 و142 ق.م ويقصد به كل شخص حسن النية قام بإثراء ذمة شخص معين على حساب ذمة شخص آخر بلا سبب قانوني، نشأ له الشخص قِبَلَ المُثري حق بأن يدفع له قيمة ما استفاد **ومثال ذلك**:أن يقوم شخص فلاح بصرف أموال من أجل مد قنوات المياه وإنشاء المجاري، فإن استفادة الغير منها على وجه

---

[1]- **المادة 140 مكرر ق.م** :"يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ويعتبر منتوجًا كل ما منقول ولو كان متصلاً بعقار لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البحري والطاقة الكهربائية".

[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 509.

غير مألوف في سقي أرضه الفلاحية يلزمه هذا العمل بدفع مقابل هذا الانتفاع بما يعني نشوء حق مالي لمن صرف المال وبذل الجهد من أجل توفير الماء.[1]

- **الدفع غير المستحق**: نظمها المشرع في المواد من 143 إلى 149 ق.م، ويقصد به الوفاء بدين غير مستحق أي أن يكون الدين منعدم أصلاً أو منقضيا قبل الوفاء به، فهو وهم يعتقد به الموفي بأنه مدين لكن في الحقيقة ليس عليه دين.
فإذا أثبت المدين أنه قام بتسديد ذات الدين مرتين صار من حقه المطالبة باسترداد المبلغ الغير المستحق، ويترتب عن هذا الفعل قيام مسؤولية الموفي له، بحيث يلتزم برد المال غير المستحق والتعويضات الناتجة عن الاستغلال غير المشروع للمال إذا كان الموفى له سيء النية.

- **الفضالة**: لقد نظمها المشرع في المواد من 150 إلى 159 ق.م ويقصد بها أن يتولى شخص عن قصد القيام بشيء عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزمًا بذلك ومثال ذلك أن يقوم شخص بقطف ثمار ناضجة من بستان جاره المسافر أو حصاد زرعه، خشية فساده فيكون رب العمل (الجار الذي تم العمل لصالحه) ملزما بتعويض الفضولي عم أنفق من مال وما لحقته من خسارة بسبب قيامه بهذا العمل، و تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء عشر سنوات من يوم علم الشخص بحقه وهذا ما أشارت إليه المادة 159 من القانون المدني.

ثانيا: التصرفات القانونية

إن التصرف القانوني الصادر عن الشخص لا يكون بطريقة واحدة ، فقد يكون عن طريق العقد و ذلك بدخول الشخص بتصرفه في رابطة قانونية مع شخص آخر ، فيصبح العقد مصدرا من مصادر الحق ، و أحيانا أخرى نجد الشخص يلزم نفسه بإرادته المنفردة دون أن يلتزم معه الغير كما هو الحال في الوعد بجائزة، فنكون أمام إرادة منفردة أنشأت الحق و شكلت مصدره.

أ- أنواع التصرف القانوني:

للتصرف القانوني صورتان وهما العقد أو الإرادة المنفردة.

1- **العقد**:

عرفه المشرع في المادة 54 ق.م على أنه :" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

[1]- **المادة 141 ق.م**: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء"، **والمادة 142 ق.م**: "تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض وتسقط الدعوى في جميع الأموال بانقضاء خمسة عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

فالعقد دائما يتطلب توافر إرادتين أو أكثر لترتيب الأثر القانوني ، لذلك عرفه بعض الفقه بأنه توافق ارادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني.[1]و من أمثلة العقد البيع و الإيجار و الرهن والقرض والتأمين والوكالة والصلح وغيرها من العقود.

2- **الإرادة المنفردة**:

هو عمل قانوني من جانب واحد، يلتزم فيه شخص بإرادته وحدها دون أن تقترن بإرادة شخص آخر مثال ذلك: الوصية، الوعد بالجائزة، فالإرادة الواحدة بإمكانها أن تنشيء شخصا اعتباريا كما هو الحال في الوقف ، كما تنشئ حقا عينيا كما هو الحال في الوصية، كما تنهي الارادة المنفردة حق شخصي كالإبراء الذي يؤدي إلى انقضاء الدين ، كما يترتب على الإرادة المنفردة نشوء حق شخصي كما هو الحال في الوعد بجائزة الموجه للجمهور طبقا للمادة 123 ق.م.

ب- **شروط وجود التصرف القانوني**:

يقوم التصرف القانوني على أساس الإرادة وهذا ما سنتكلم عنه في العناصر الموالية.

1- **التعبير عن الإرادة**:

يقصد بالتراضي تطابق الإيجاب والقبول كتعبير عن إرادتي طرفي العقد، وهذا ما أشارت إليه المادة 59 ق.م،[2] هذا التراضي يجب أن يعبر عنه من خلال الطرق التي حددها القانون للتعبير عن الإرادة، وهي حسب المادة 60 ق.م اللفظ والكتابة أو الإشارة المتداولة عرفًا، أو باتخاذ موقف يدل دلالة واضحة على مقصود صاحبه أو بالتعبير الضمني عن الإرادة، وقد يعتبر السكوت تعبيرًا عن الإرادة في بعض الحالات المادة 68 ق.م.

ويجب أن يكون التعبير موافق لإرادة المتعاقدين، ولكن إذ كان التعبير عنها لا يوافق الإرادة الداخلية لهما فهل تعتد بالإرادة الظاهرة، أم بالإرادة الباطنة؟ وفي حالة اختلاف الإرادة الباطنة عن المظهر الخارجي المعبر عنه، فالعبرة بالإرادة الباطنة المقصودة من الشخص، ويعتبر التعبير الظاهر قرينة عليها ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا لم يتوصل القاضي إلى معرفة الإرادة الباطنة، تعين عليه افتراض مطابقة التعبير الظاهر لها، وهذا لما ذهب إليه القانون الفرنسي الذي يعتد بالإرادة الباطنة.

والأخذ بالإرادة الظاهرة أيضا له مزاياه، فالتعبير الخارجي يعد مظهرًا اجتماعيا قابلاً للإدراك، فيعتد بهذا المظهر قانونا حفاظًا على استقرار المعاملات وهذا ما ذهب إليه القانون الألماني.

---

[1] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزام ، دار الهدى ، الجزائر، 2006، ص.40.

[2] - **المادة 59 ق.م** "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بالمبدأين معًا، فأخذ بالإرادة الباطنة مثل ما جاء في نص 2/111 ق.م والمادة 199 ق.م، لكنه رجح الإرادة الظاهرة مثل المواد 60 و61 و62 و98 و1/111 ق.م.[1]

2- **عناصر الإرادة:**

للإرادة عنصران هما الإيجاب والقبول:

- ✓ **الإيجاب**: هو إرادة الموجب في إحداث أثر قانوني وذلك بالتعبير عن رضاه بالتعاقد على أمر معين يعرض على الغير، ويجب أن يكون الإيجاب تامًا أي كاملاً ويقصد بذلك أن يتوفر على جميع العناصر الأساسية للعقد بحيث إذا اقترن بالقبول اكتملت أركان العقد وعلى سبيل المثال إذا عرض بائع ببيع شيء مملوك له دون أن يحدد ثمن المبيع كان العرض دعوة للمفاوضة وليس إيجابًا كاملاً، كما يجب أن يكون باتًا أي جازمًا بمعنى أن يكون صادرًا عن نية بائنة في التعاقد وإحداث الأثر القانوني المرغوب فيه، فإذا كان العرض غير جازم نكون أمام مجرد دعوة إلى المفاوضة.

ويكون الإيجاب ملزمًا في مدة معينة لمن صدر عنه إذا اقترن بمدة، وكذلك إذا استخلصت المدة من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، أما إذا لم يكن استخلاصها أو لم يقترن الإيجاب بمدة، فلا بد أن يصدر القبول فورًا، إذا دلت الظروف أن الموجب لم يعدل عن إيجابه قبل انفضاض مجلس العقد، ويسقط الإيجاب بمضي المدة أو انفضاض مجلس العقد أو برفضه.

- ✓ **القبول**: يقصد به التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب برضائه بما عرضه عليه الموجب، والتعبير عن القبول يكون حرًا حيث يكون للشخص قبول العرض أو رفضه أو يتركه يسقط دون رد، كما أن هذا التعبير يكون صريحًا أو ضمنيا كاتخاذ موقف أو حسب طبيعة المعاملة كما قد يكون السكوت تعبيرًا عن القبول أحيانًا، وذلك إذا ما اتصل بتعامل سابق، أو ظهر من خلال طبيعة المعاملة أو نص القانون على اعتباره قبولاً مثل نص المادة 1/355 ق.م المتعلقة بالبيع على شرط التجربة، ولا يمكن اعتبار السكوت إيجابًا مطلقًا، ولكن قد يعتبر رفضًا.

3- **الشكل**:

الأصل في التصرفات القانونية أن تكون رضائية لكن مع ذلك اشتراط المشرع في البعض منها ركن الشكلية وهنا نميز بين نوعين من الشكلية، شكلية الانعقاد وشكلية الإثبات.

- ✓ **الشكلية في الانعقاد**: تتطلب بعض التصرفات القانونية أنواع تراضي الطرفين في شكل معين يحدده القانون تحت طائلة بطلان التصرف وهذا الأثر المترتب عن غياب الشكلية يجعله بمثابة الركن، وتعني الشكلية الرسمية ويقصد بالرسمية كل عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عموي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

[1]- علال أمال، المرجع السابق، ص 92.

وقد حدد المشرع قائمة العقود الخاضعة للشكل الرسمي بمقتضى نص المادة 924 مكرر 1 من القانون المدني وتتمثل فيما يلي:

- العقود التي بأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي.
- العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية.
- العقود التي ترد على محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها مادية أو معنوية.
- العقود التي تتضمن انشاء شركات أو تداول حصصها أو أسهمها أو تعديلها.
- عقود الإيجار الزراعية أو التجارية وعقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية.
- عقد الرهن الرسمي والتي يجب افراغها في شكل رسمي طبقا لأحكام المادة 883 ق.م.

وتمر الرسمية بمرحلتين مرحلة تحرير العقد وتوثيقه من قبل الموثق ومرحلة شهر العقد لدى المحافظة العقارية شهرًا عينيا، والملاحظ أن غياب الشهر يفقد العقد حجيته تجاه الغير ويخضع الشهر للإجراءات المنصوص عليها في الأمر 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بالسجل العقاري والذي يشترط في المادة الثانية منه وجوب شهر كافة التصرفات القانونية التي يكون محلها نقل ملكيته عقار أو حقوق عينة متصلة به.[1]

- ✓ **الشكلية في الاثبات**: لقد ألزم المشرع أطراف العقد بكتابة التصرف متى كان هذا التصرف يتعلق بالحالات التالية:
- عقود المزايدات التي يجب أن تكون مكتوبة من أجل الإثبات.
- عقود الإذعان التي ترد في شكل نموذجي مكتوب صادر عن المرفق العمومي المحتكر السلعة أو الخدمة.
- الوعد بالتعاقد إذا كان محل العقد بتعلق بعقار.
- التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على 100 ألف دينار عملاً بأحكام المادة 333 ق.م.
- العقود المتعلقة بالمرتب مدى الحياة حيث لا يكون صحيحًا إلا إذا كان مكتوبًا عملاً بأحكام المادة 615 ق.م.
- عقد التأمين وعقد الكفالة حيث لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة عملاً بأحكام المادة 645 ق.م.
- ملكية الأسرة التي تشترط لإثباتها أن تكون مكتوبة كما تقضي بذلك المادة 738 ق.م.
- الوصية والتي يجب إفراغها في شكل مكتوب لإثبات وجودها.
- الرهن الحيازي للمنقول والذي يجب أن يدون في ورقة ثابتة التاريخ طبقا للمادة 969 ق.م.

ج- شروط صحة التصرف القانوني:

كما نعلم أنه يجب أن تصدر الإرادة عن ذي أهلية وإلا كان باطلا إذا صدر من شخص عديم الأهلية، أو قابلاً للإبطال أو موقوفًا إذا صدر عن ناقص أهلية، كما يجب أن تكون إرادة

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 486-487.

الشخص غير معيبة، وقد أورد التقنين المدني أربعة عيوب أن تشوب الإرادة فتجعل إرادة المتعاقد معيبًا مما يجعل العقد قابل للإبطال وهي:

1- الغلط: المادة (81 ق.م)

هو وهم يتولد في ذهن الشخص فيصور له الشيء على غير حقيقته، و يدفعه للتعاقد و ما كان ليتعاقد لو علم الحقيقة، وأن يكون الغلط جوهريا، ويكون كذلك إذا وقع في صفة الشيء أو في صفة من صفات المتعاقد،كأن يشتري شخص ساعة اعتقادا منه أنها من ذهب لكن في الحقيقة هي ليست من الذهب[1]، ويستثنى من ذلك غلطات القلم والحساب التي لا تؤثر في إبطال العقد وإنها يجب تصحيحها من أجل استقرار المعاملات.

2- التدليس: (المادة 86 و87 ق.م)

هو استعمال الشخص طرق احتيالية لخداع أحد المتعاقدين ودفعه للتعاقد أي التدليس عبارة عن غلط مستثار يقع فيه الشخص تحت تأثير حيل يقوم بها الشخص الآخر، ويختلف التدليس عن الغلط في كون الغلط توهم تلقائي بينما التدليس توهم بفعل شخص آخر ويترتب عن التدليس هو الآخر قابلية العقد للإبطال،[2] ومثال عن التدليس اصطناع أوراق أو مستندات وكشوف حسابات البنوك أو تصوير شركات وهمية.

3- الإكراه: (المادة 88 ق.م)

هو الضغط المادي أو الأدبي الذي يتعرض له المتعاقد فيولد في نفسه رهبة أو خوف يدفعه على التعاقد، والإكراه يفسد الرضا ولا يعدمه ويترتب عنه هو الآخر قابلية العقد للإبطال شريطة إثبات حالة الإكراه التي لا تتحقق إلا بالتهديد المفزع أو القهر الواضح في النفس أو المال.[3]و مثال ذلك كأن يعطي شخص مبلغ من المال للآخر لتفادي الأذى المهدد به على جسمه أو شرفه في حالة الرفض.....الخ

4- للاستغلال والغبن: (المادة 90 ق.م)

يقصد بالغبن اختلال التوازن الاقتصادي في عقود المعاوضة، نتيجة عدم التعادل بين ما يأخذه كل عاقد فيه وما يعطيه، فهو الخسارة التي تلحق بأحد المتعاقدين في ذلك العقد وهو بمثابة المظهر المادي للاستغلال.

وأما الاستغلال في حد ذاته فهو أمر نفسي فهو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير،

[1] - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص.380

[2]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 231.

[3]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 169.

ويتجسد الضعف النفسي في الطيش البين أو الهوى الجامح ويقصد بالطيش البين الخفة الزائدة والتسرع الذي يصطحبه عدم التبصر وعدم الاكتراث بالعواقب، ويقصد بالهوى الجامح الرغبة الشديدة التي تقوم في نفس الشخص فتدفعه إلى التصرف عاطفيا وبدون إرادة متبصرة،[1] **ومثال ذلك**: لو استغلت زوجة صغيرة في السن زوجها المسن لها ليجعل أمواله باسمها مقابل ثمن زهيد تاركًا زوجته الأولى وأولاده دون مال، ويقع عبئ الإثبات هنا على الأطراف المغبون.

المحاضرة السادسة: الحماية القانونية للحق

إن حماية الحق تتم عبر الدعوى القضائية مع إثبات هذا الحق، حتى أن بعض الفقهاء رأوا أن كلمة دعوى مرادفة لكملة حق والدليل على ذلك أن الحق بدون دعوى يبقى صلاحية قاصرة.

ومن خلال هذا المحور سوف نتعرض إلى وسائل حماية الحق، وإلى طرق إثباته.

أولا: وسائل حماية الحق

قرر المشرع عدة وسائل قانونية يحمي بها الشخص حقوقه، لكن أهمها وأكثرها فعالية هي الدعوى القضائية.

أ- الدعوى:

الدعوى هي وسيلة لحماية الحق، والتي يرجع إليها المدعي لتحريك القضاء للحصول على تقرير حقه أو حمايته، والدعوى نوعان دعوى مدنية ودعوى جزائية.

1- الدعوى المدنية:

وهي والتي ترفع أمام القضاء المدني إذا حدث اعتداء على أي حق من الحقوق الخاصة أو المالية للشخص، بهدف حماية ذلك الحق، وأساسها هو المسؤولية المدنية، وهي جزاء الإضرار بالمصالح الخاصة من خلال إلزام المسؤول وتكون بالتعويض عن الضرر بناء على طلب من المضرور، ويترتب على ذلك:

- أن الدعوى المدنية هي وسيلة لحماية الحقوق الخاصة والمالية.
- رفعها هو حق لصاحب الحق حسب رغبته، فله الحق في التنازل عن حقه والتصالح بشأنه.
- يتم تحريكها باتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويشترط لقبول الدعوى المدنية ثلاثة شروط وهي المصلحة، الصفة، والأهلية.

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 484.

- ✓ **المصلحة**: هي الفائدة المشروعة التي يهدف المدعي إلى تحقيقها باللجوء إلى القضاء، والأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالة حتى تقبل الدعوى والاستثناء هو قبول المصلحة الاحتمالية في أحوال معينة فقط، ولا دعوى حيث لا مصلحة.[1]

ويتحقق الضرر الحال بتوفر شرطين هما:

- أن يكون الحق مستحق الأدلء فلا تقبل الدعوى إذا كان محلها المطالبة بدين لم يحل أجله المادة 145 ق.م أو بحق معلق على شرط المادة 206 ق.م أو أجل، المادة 212 ق.م.
- أن يقوم الدائن بتوجيه إعذار قبل رفع الدعوى استنادا إلى المادتين 179 و180 ق.م.

أما بالنسبة للضرر المحتمل فإذا كان من المقرر أن الضرر يجب أن يزال فكذلك يجب أن نسلم أن الخطر يجب أن يزال، وباعتبار أن الوقاية خير من العلاج فالأفضل درء الخطر الداهم قبل وقوعه من علاجًا آثار بعد حدوثه.

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

وقد يمنح القانون لشخص آخر غير صاحب الحق أو نائبه الحق بمطالبة المدين بالدين، كما لو كان للمدعي مصلحة شخصية في رفع الدعوى ومثال ذلك الدائن الذي يستعمل حقوق مدنية عن طريق الدعوى غير المباشرة.

- ✓ **أهلية التقاضي**: وهي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء ويكون ذلك ببلوغ الشخص الطبيعي سن الرشد على أنه يجوز للقاصر أن يكون أهلاً للتقاضي في بعض الحالات نذكر منها:

- الإذن للمميز بالتصرف جزيئا أو كليا في أمواله المادة 84 ق.أ.
- التدابير المستعجلة لأنها ذات طابع تحفظي أو من أعمال الإدارة التي لا تمس بأصل الحق.
- دعاوى الحيازة لأن محلها مركز واقعي وليس الحق ذاته.[2]

وتختلف وسيلة حماية الحقوق المالية باختلاف الحقوق، فوسيلة الحماية في الحقوق العينية هي الدعوى العينية، والتي تختلف موضوعها باختلاف الأحوال، ودعوى الحيازة، أما الدعوى الشخصية والتي يرفعها صاحب الحق، على من اعتدى على حقه فسبب له الضرر، مطالبا إياه بالتعويض عن هذا الضرر فوسيلة الحماية في الحقوق الشخصية قد يكون إما التنفيذ العيني (إجبار المدين على أداء موضوع الالتزام سواء كان عملاً أو امتناعًا عن عمل) أو التنفيذ بطريق التعويض عند تعذر تنفيذ الالتزام عينًا أو التأخر فيه.[3]

---

[1]- أحمد أبو الوفا، **المرافعات المدنية والتجارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص 91.
[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 533.
[3]- علال أمال، المرجع السابق، ص 98.

2- الدعوى الجزائية:

أساسها المسؤولية الجنائية، والتي تقوم جراء إضرار بمصالح المجتمع باعتبار أن آثار الاعتداء تتجاوز الضحية إلى المجتمع، كالاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان، كحقه في سلامة جسده بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح أو القتل، أو يكون هذا الاعتداء ماسا بشرفه، كالجرائم المتعلقة بهتك العرض والقذف.

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

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

الاختلاف بين المسؤولتين المدنية والجزائية:

- **من حيث المساءلة**: المسؤولية المدنية هي جزاء الاخلال بمصالح فردية خاصة كالإخلال بالتزام عقدي أو قانوني، أما المسؤولية الجنائية في جزاء الإخلال بالأمن العام للمجتمع.
- **من حيث القابلية للصلح أو التنازل**: المسؤولية المدنية تقبل الصلح أو التنازل أما المسؤولية الجنائية فلا تقبل الصلح أو التنازل.
- **من حيث النطاق**: المسؤولية المدنية واسعة النطاق تستند إلى مبدأ عام يلزم كل من أحدث ضرارً بخطئه للغير بتعويضه، أما المسؤولية الجنائية فنطاقها ضيق عملا بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.
- **من حيث الجزاء**: الجزاء في المسؤولية المدنية مدني، يتمثل في التنفيذ العيني إن أمكن أو التعويض عن الضرر، أما الجزاء في المسؤولية الجنائية فهو العقوبة الموقعة على الجاني في جسده أو بالحد من حريته أو بتغريمه.

ثانيا: إثبات الحق

اتفق الفقهاء على تعريف الإثبات على أنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونًا على واقعة قانونية ينازع في صحتها أحد أطراف الخصومة،[1] وقد تناول القانون المدني الجزائري أحكام الإثبات في المواد من 323 إلى 350 ق.م، و تظهر أهمية الإثبات من تمكين صاحب الحق في حماية حقه من التعرض و الفقدان .

أ- وسائل الإثبات:

[1]- أنظر، عادل حسن علي، **الإثبات في المواد المدنية**، دار الفكر العربي، ص 26.

وسيلة إثبات الحق الذي يدعيه المدعي قد تكون الكتابة، أو البنية، أو القرائن، أو الإقرار، أو اليمين.

1- **الكتابة**: من المادة 323 إلى 332 ق.م

تعتبر الكتابة من أهم وسائل الإثبات لكونها تبقى حتى بعد وفاة المحرر أو من وقع عليها وذلك انطلاقا من المقولة أن الكتابة تبقى والكلمات تزول ويجب الإشارة إلى أن الكتابة قد تكون كركن شكلي لانعقاد العقد كما قد تكون الكتابة وسيلة إثبات فقط.

فالنسبة لاعتبار الكتابة ركن شكلي للانعقاد فتتعلق أساسا بتصرفات قانونية ألزم المشرع أطرافها بإفراغها في عقد رسمي عملاً بأحكام المادة 324 ق.م، وتتعلق أساسا بالعقود التي ترد على عقار أو محلات تجارية أو الشركة ....الخ، فالكتابة هنا شرط للانعقاد وتتطلب الكتابة الرسمية أيضا الشهر لدى المحافظة العقارية.[1]

أما اشتراط الكتابة لإثبات التصرف فقد تكون في كل تصرف تزيد قيمته عن 100 ألف دينار وغيابها لا يؤثر على صحة التصرف لأنه من الجائز إثباته بالإقرار أو اليمين.

والكتابة التي يتم بها الإثبات إما تكون ورقة رسمية أو ورقة عرفية

- ✓ **الورقة الرسمية**: عرفت المادة 324 ق.م المحرر الرسمي على أنه **"عقد رسمي 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 أو اختصاصه"** ومن خلال هذا التعريف يشترط في الورقة الرسمية ما يلي:

- ❖ **صدور المحرر الرسمي عن موظف عمومي أو ضابط عمومي (موثق) أو شخص مكلف بخدمة عامة**: ويقصد بالموظف العمومي كل شخص معين لشغل وظيفة عامة ويرتبط بالإدارة بعلاقة تنظيمية خاضعة لأحكام قانون الوظيف العمومي، في حين يقصد بالضابط العمومي كل شخص له صفة الموثق أو محضر قضائي يسير مكتب عمومي لحسابه الخاص، بينما يقصد بشخص مكلف بخدمة عامة كل شخص يقوم بأداء خدمة عامة مجانا أو بمقابل بتكليف من السلطة المركزية أو بتكليف من السلطة المحلية.[2]
- ❖ **أن يكون صدور الورقة في حدود سلطته واختصاصه**: لا يكفي صدور المحرر من الشخص مؤهل بل يجب أن يصدر في حدود سلطته واختصاصه، ويتم تحديد هذه السلطة والاختصاص في إطار القانون المنظم للمهنة أو المنظمة للمحرر الرسمي، ويترتب على هذا الشرط أن يكون المكلف بتحرير ورقة الرسمية حائزًا على صفة الموظف أو الضابط عمومي وقت تحرير الورقة الرسمية، بمعنى تفقد هذه الورقة حجيتها إذا حررها موظف

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 560.

[2]- أنظر، محمد زهدور، **الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري في وفق آخر التعديلات**، بدون دار النشر، الجزائر، 1991، ص 27.

عمومي تمت إقالته أو عزله أو استقال من الوظيفة أو تم شطبه من قائمة الموثقين، وتبطل الورقة أيضا إذا كان محررها غير مختص بتحريرها كأن يحرر محضر قضائي عقد بيع عقار أو عقد زواج.[1]

- ❖ **مراعاة الأشكال القانونية في تحرير الورقة الرسمية**: حدد القانون كل محرر رسمي شكل قانوني خاص لتحريره ويجب احترامه من طرف الشخص المؤهل قانونًا ومثال ذلك التزام القاضي باحترام الشكل القانوني لتحرير الأحكام القضائية وذكر البيانات المتعلقة بها حسب تسلسلها القانوني في بداية من الدباجة إلى غاية منطوقه الذي ختم به بتوقيع القاضي، كذلك الحال بالنسبة للموثق الذي يتعين عليه احترام شكليات تحرير العقود والبيانات الإلزامية المتصلة بها، كما يجب أن يحرر باللغة العربية تحت طائلة فقدانها للطابع الرسمي.[2]
- ❖ **القوة الثبوتية للورقة الرسمية**: تكتسب الورقة الرسمية قوة ثبوتية مطلقة لا يجب أن يثبت صاحبها صحتها ولكن على من ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها وذلك بالطعن بالتزوير طبقا للمادة 324 ق.م مكرر 05 "**يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني**".

- ✓ **الورقة العرفية**: هي المحررات الصادرة عن الأفراد وليس عن موظف عام، موقعة ممن صدرت منه بإمضائه أو بصمته، أو تلك التي صدرت عن موظف عام ولكنه غير مختص بتحرير تلك الورقة نوعيا أو إقليميا، أو أنه لم يتبع فيها ممر الإجراءات القانونية المطلوبة، ليس لها حجية في مواجهة الغير، إلا من تاريخ إثباته أي من يوم تسجيله أو ثبوت مضمونه أو التأشير عليه من ضابط عمومي متخصص.

2- **البينة (الشهادة)**: المادة 333 إلى 340 ق.م

يقصد بها إخبار أمام القضاء بحصول واقعة صدرت عن غيره ، ويترتب عليها حق ليس له، وبهذا المعنى فالشهادة تحتمل الصدق و الكذب، أي قد تكون لإثبات أو نفي واقعة قانونية أو تصرف قانوني.

و يشترط في الشاهد أن يحلف اليمين على صدق شهادته، ولا تعتبر الشهادة حجية مطلقة، بل للقاضي أن يأخذ بها ، و يجوز نقضها بإثبات العكس، أي للقاضي أيا كان نوع الشهادة ، و أيا كان الأشخاص الذين يؤدونها لا تكون ملزمة للقاضي ، بل تخضع لتقديره[3].

ولا تصلح الشهادة كدليل إثبات في كل القضايا والمنازعات ذلك أنه ورجوعا للمادة 333 ق.م ، نجدها قد حدد سقفا ماليا لقبول الإثبات بطريق الشهادة حيث جاء:" في غير المواد

---

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 562.

[2]- أنظر، يحي بكوش، **أدلة الإثبات في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988، ص 43.

[3] - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص.388.

التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك".[1]

3- **القرائن:** من المادة 337 إلى 340 ق.م

هي استنباط أمر أو واقعة غير ثابتة متنازع حولها من أمر ثابت، فهي دليل إثبات تعفي من تقررت لصالحه من عبء الإثبات، و قد نظمها المشرع في القانون المدني من المادة 337 إلى المادة 340 ق.م.

والاستنباط بالقرينة يكون من الصورة العادية من عمل القاضي ولكن المشرع يتدخل أحيانًا ليقوم بهذا الدور بالنسبة لبعض الوقائع وتسمى القرينة في الحالة الأولى قرينة قضائية والحالة الثانية قرينة قانونية.[2]

- ✓ **القرائن القضائية**: نصت على ذلك المادة 340 ق.م بقولها: **"يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبنية"**.

وبالتالي هي القرينة التي يستنبطها القاضي من واقعة معلومة في الدعوى ليستدل بها على أمر مجهول، ومثال ذلك أن نستخلص من القرابة بين الأب وابنه قرينة على صورية التصرف، فالقرابة هنا هي الواقعة معلومة التي حاول مدعي الصورية بإثباتها والصورية هي الأمر المجهول المتنازع فيه، فيستطيع القاضي بطريق الاستنباط العقلي أن يستخلص من واقعة قرينة يستدل بها على الصورية.

- ✓ **القرائن القانونية**: هي التي يستنبطها المشرع من حالات يغلب وقوعها فيذكرها في نص من نصوص التشريع في شكل قاعدة عامة ومجردة، وجعلها ناقلة لعبء الإثبات من المدعي إلى المدعي عليه إذا كانت بسيطة أو تعفي المدعي من الإثبات نهائي إذا كانت قاطعة ، والقرائن القانونية نوعان قرينة قانونية بسيطة وقرينة قانونية قاطعة.

- ❖ **القرينة القانونية البسيطة**: وهي التي تقبل إثبات العكس، وهي الأصل في القرائن وإثبات عكس القرينة يتم بكافة طرق الإثبات ومثال ذلك المادة 499 ق.م والتي تنص **"الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك"**.

وكذلك المادة 61 ق.م التي تقضي بأن وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه هو قرينة على العلم بهذا التعبير، فالذي وجه التعبير يكفيه أن يثبت وصول هذا التعبير إلى الموجه إليه ولا يلزم علمه به فالوصول قرنية على العلم، إلا إذا قدم الطرف الآخر دليل على عدم علمه رغم وصوله.

[1] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.212.

[2]- أنظر، عادل حسن علي، **الإثبات في المواد المدنية**، مكتبة الزهراء الشرق، القاهرة، مصر، 1996، ص 243.

❖ **القرينة القانونية القاطعة**: وهي التي لا تقبل إثبات عكس ما تقرره ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 338 ق.م والتي تجعل الأحكام التي حازت حجية الأمر المقتضى به، حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، كذلك اعتبر المشرع سن 19 سنة قرينة قانونية قاطعة على أن الشخص راشد عقليا وجسديا....الخ.

4- **الإقرار**: المادة 341 إلى 342 ق.م

هو اعتراف الشخص أمام القضاء بواقعة معينة، مدعى عليه بها لآخر بقصد اعتبار هذا الأمر ثابتا في ذمته واعفاء الآخرين من إثباته، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، والإقرار حجة قاطعة على المقر السير في الدعوى المتعلقة بهذا الواقعة، والإقرار حجة قاطعة على المقر طبقا للمادة 342 ق.م، وذلك إذا وقع أمام القاضي، أما إذا وقع خارج المحكمة فيخضع لتقدير القاضي، ومع أن الإقرار سيد الأدلة كما يقال، إلا أنه يعتبر حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره، بحيث يؤاخذ به المقر وحده دون سواه.

5- **اليمين**:

يقصد بها قيام الخصم بالحلف لإشهاد الله سبحانه وتعالى على صدق واقعة سابقة يدعي وقوعها، وقد تكون اليمين حاسمة أو متممة.

اليمين الحاسمة:

تكون عندما يكون عبء الإثبات على الخصم لكن يحوزه أو ينقصه الدليل، فإنه يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه احتكامًا إلى ضميره وحسما للنزاع، وهي دليل من لا دليل له، فقد تكون الملاذ الأخير لمن ينقصه الدليل، وتتمثل آثارها في أنه إذا حلف من وجهت إليه ترفض دعوى المدعي، وإذا رفض من وجهت إليه اليمين يحكم للمدعي.

اليمين المتممة:

فيوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين لكي يستكمل بها الأدلة الأخرى، ويشترط لتوجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، وبخلاف اليمين الحاسمة، لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه هذه اليمين أن يردها على الخصم الآخر، ولكونها دليلاً غير كامل فالقاضي لا يتقيد بها.

المحاضرة السابعة: انقضاء الحق

لا تبقى الحقوق قائمة إلى الأبد، بل لا بد من حصول وقائع أو تصرفات يترتب عنها انقضاء هذا الحق، و تختلف أسباب إنقضاء الحقوق المالية حسب طبيعة الحق ، طالما قسمناها إلى عينية و أخرى شخصية ، سنتكلم عن أسباب إنقضاء الحقوق العينية و الحقوق الشخصية.

أولا: انقضاء الحقوق العينية

- فبالنسبة لحق الملكية ينقضي إما بوفاة المالك أو هلاك الشيء المملوك أو التصرف فيه كالبيع أو بنزع ملكيته، من أجل المنفعة العامة أو بتأميمه من طرف السلطة العامة.
- أما حق الانتفاع فالقاعدة العامة أنه ينتهي بوفاة الشخص المنتفع المادة 852 ق.م أو بهلاك الشيء المادة 853 ق.م أو انقضاء أجل الانتفاع المادة 853 ق.م أو بعدم الاستعمال لمدة 25 سنة.
- أما حق الارتفاق فينتهي بانتهاء الأجل أو بهلاك العقار المرتفق كليا أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، وكذلك قد ينقضي إذا فقد حق الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.
- أما الحقوق العينية التبعية تنتهي بانتهاء الدين المضمون.

ثانيا: انقضاء الحقوق للشخصية

لقد نص المشرع في المواد 258 إلى المادة 322 على أسباب انقضاء الحق الشخصي وهي:

أ- الوفاء:

يقصد به التنفيذ الطبيعي للالتزام و يتمثل في لجوء المعني اختياريا و إراديا بالوفاء بالدين الذي عليه أو أن يحل محله صاحب المصلحة، وقد عالج المشرع أحكام الوفاء من المادة 258 إلى المادة 284 ق.م.

1- **طرف الوفاء:**

- ✓ **الموفي:** طبقا للمادة 258 هو المدين أو نائبه أو شخص آخر له مصلحة في الوفاء كالكفيل وحائز العقار المرهون إلا إذا كان العقد أو تضمنت طبيعة الدين أن يكون الوفاء من المدين بنفسه لا من غيره كالطبيب معين مثلا، وهو ما نصت عليه المادة 169 ق.م.

وإذا تعدد الدائنون في دين واحد، جاز للمدين أن يوفي بالدين كاملاً لأي منهم بشرط أن يكونوا متضامنين فيها بينهم، وأن لا يمانع أحدهم في ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 1/218 ق.م.

وإذا تعدد المدنيون وكانوا متضامنين فيما بنيهم، وقام أحدهم بالوفاء بالدين، برئت ذمة باقي المدينين تجاه الدائن أو الدائنين، وهذا ما نصت عليه المادة 222 ق.م.[1]

- ✓ **الموفي له:** وهو الدائن أو نائبه أو خلفه العام كالوراث أو خلفه الخاص كالمحال إليه.

وإذا كان الأصل أن الدائن لا يقتضي الدين بنفسه بل يوفيه المدين، فإنه قد يسمح للدائن في الالتزام بعمل أن يقتضي الدين بنفسه بأن يستأذن القاضي، يرخص له بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين شرط أن يكون ممكنًا طبقا للمادة 170 ق.م.

كما يجوز طبقا لنص المادة 219 ق.م لأحد الدائنين المتضامنين أن يطالب المدين بكامل الدين، فتبرأ ذمته قبل جميع الدائنين، غير أنه إذا برئت ذمة المدين اتجاه أحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء، كالتقادم مثلاً، فإنه يبرأ اتجاه باقي الدائنين إلا بقدر رخصة الدائن، وهذا ما نصت عليه المادة 220 ق.م.

فإذا كان (أ) مدينا لكل من (ب) و (ج) و (د) بمبلغ إجمالي قدره 1 مليون دينار، وكان دين (ب) تجاه (أ) قدره 200 ألف دينار، ومرت مدة التقادم المقررة قانونًا فإن (أ) يبقى مدينا (ج) و(د) بمبلغ قدره 800 ألف دج.

2- **محل الوفاء:**

يجب الوفاء بالمحل ذاته لا بشيء آخر، وبكله وليس جزئه فإذا كان محل الحق شيئا معينا بذاته في العقد، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره حتى ولو كان مساويا لمحل الحق في القيمة ومن نفسه الجنس، بل وحتى لو كان له قيمة أكثر من قيمة الشيء محل الحق.

ويجب أن يكون الوفاء بكل الحق، ومعنى ذلك أن يكون وفاء المدين بالتزامه وفاءًا كليًا لا جزئيًا، لأنه لا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي، إلا بالاتفاق على ذلك بنص القانون.

ب- انقضاء الحق بما يعادل الوفاء:

[1]- علال أمال، المرجع السابق، ص 106.

وقد لا ينقضي الحق عن طريق الوفاء، فقد تكون هناك طرق أخرى تقوم مقام الوفاء في انقضاء الحق وتتمثل في:

1- **الوفاء بمقابل**:

نصت عليه المادتين 285 و286 ق.م حيث عرفته المادة 285 ق.م **"إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء"**.

وعليه قد يستحق الدائن حقه بشيء آخر بدلاً من المحل الأصلي، وذلك باتفاق الدائن والمدين كاستيفاء مبلغ من النقود بدلاً من ملكية عقار أو العكس، فيكون الثاني عوضًا عن محل الحق الأصلي.

ويجب الإشارة إلا أن الوفاء بمقابل يعتبر عند الكثير من الفقهاء عملية قانونية مركبة من التحديد والوفاء وربما حتى البيع، فهو تحديد الالتزام لأن المحل فيه قد تغير، فينقضي الالتزام القديم والالتزام الجديد هو التزام بإعطاء شيء في مقابل الدين، فإنه يكون بمثابة البيع، فتسري عليه أحكامه، خاصة فيما يخص أهلية المتعاقدين ونقل الملكية وضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية وهذا تطبيقا لنص المادة 286 ق.م.

وبما أن الهدف من الوفاء بمقابل هو انقضاء الالتزام بالوفاء، فإن أحكام الوفاء تطبق بهذا الخصوص، حيث يراعي فيه جهة الوفاء، ونفقاته وإثباته وقواعد المقاصة في حالة تعدد الديون بين الدائن والمدين،... وغيرها.

2- **التجديد**:

نظم القانون الجزائري التجديد والانابة في المواد من 287 إلى 296 ق.م ويقصد به اتفاق صاحب الحق والملزم به على استبدال حق القديم بحق جديد، فيترتب على ذلك انقضاء الحق القديم وانشاء حق آخر جديد يختلف عنه إما في محله أو سببه أو أحد اشخاصه، ويتم تجديد الحق طبقا لنص المادة 287 ق.م بإحدى الطرق الثلاث:

- تغير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره.
- تغير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينًا مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو باتفاق بين الدائن والمدين على أن يحل شخص أجنبي محل المدين الأصلي، وهنا لا بد من رضاء الدائن بالمدين الجديد.
- يتغير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد.

شروط التجديد:

يشترط لاعتبار التحديد سببًا لانقضاء الحق بما يعادل الوفاء ما يلي:

- وجود اتفاق بين دائن ومدين يتمتعان بأهلية الأداء الكاملة وإرادة خالية من العيوب مع توفر نية التجديد لديهما، ويجب أن يصدر التجديد عنهما صراحة أو يمكن استخلاص بوضوح من الظروف المحيطة به وعند الشك يستبعد التجديد.
- إحلال التزام جديد صحيح محل التزام قديم صحيح بحيث لا يمكن تجديد التزام يكون باطلاً أما إذا كان قابلاً للإبطال فيجوز تجديده إذا صاحب الحق في إبطاله عالمًا بما فيه من عيوب وقاصدًا إجازتها.[1]
- وجود اختلاف بين الالتزام القديم والالتزام الجديد من حيث المحل أو المصدر وإلا كان مجرد إقرار بالالتزام القديم.

ويختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في المحل إذا كان محل هذا الأخير نقدًا وكان محل الالتزام الجديد شيئًا عينيا كمنقول أو عقار.

أما من حيث المصدر فيكون ذلك في حالة ما إذا كان مصدر الالتزام القديم عقد بيع وأصبح طبقا لمحل الالتزام الجديد عقد قرض.[2]

3- **الانابة**:

أدمج المشرع الإنابة ضمن طرق الوفاء بالالتزام بما يعادل الوفاء وقد نظمها في المواد 294 إلى 296 ق.م حيث عرفتها المادة 294 ق.م **"تتم الإنابة إذا فضل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين، ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير"**.

ومن خلال هذه المادة تكون الإنابة بالاتفاق بين ثلاثة أشخاص **الغير** ويسمى **المناب، والمدين** ويسمى **المنيب، والدائن** ويسمى **المناب لديه،** وتكون هذه الإنابة في الحالات التي يحصل فيها المدين على موافقة الدائن بقبول الوفاء بالحق من شخص ثالث أجنبي، غير أنه لا يشترط أن تكون هناك علاقة مديونية سابقة على عقد الإنابة، بل قد تكون لاحقة عليه.

والإنابة قد تكون كاملة وقد تكون ناقصة، فالكاملة هي التي تبرأ فيها ذمة المدين، فيكون هناك استبدال المدين، ويمكن فيها استبدال الدائن أيضًا إذا ما وجدت علاقة دائنيه سابقة بين المنيب والمناب، **ومثال ذلك**: أن يكون هناك بائع (أ) ودائن للبائع (ب) ومشتري (ج)، فيقوم البائع (أ) بإنابة المشتري (ج) في دفع الثمن الذي عليه تجاه البائع إلى دائنه (ب)، فالمشتري (ج) يصبح مدنيا ل (ب) في دين جديد حل محل دين البائع (أ) السابق، فيكون قد تغير الدين وتغير الدائن في الوقت نفسه.

[1]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 278.
[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 655.

ويشترط لوجود للإنابة الكاملة توافر شروط التجديد السابقة الذكر، إضافة إلى كون الشخص المناب موسرًا وقت الإنابة، وإذا ثبت اعساره وقت الإنابة فلا تبرأ ذمة المدين (المنيب) قبل الدائن، أما إذا أعسر المناب بعد الإنابة، تحمل الدائن تبعة هذا الاعسار، ولا يجوز له الرجوع على المدين (المنيب)، مالم يكن قد اتفق معه على غير ذلك في عقد الإنابة، وهذا ما نصت عليه المادة 295 ق.م.

أما الإنابة الناقصة فهي التي يبقى فيها المدين ملتزما إلى جانب المناب، فيصبح للدائن مدينان، فله أن يطالب أيا منهما بالدين الذي له على المدين الأصلي، وهو ما يستخلص من الفقرة الثانية من نص المادة 295 ق.م.[1]

4- **المقاصة**: **"La Compensation"**

تتحقق المقاصة و تكون وسيلة من وسائل الوفاء متى كانت ثم التزامات متبادلة بين شخصين إذا كان كل منهما للآخر ومدينا له في نفس الوقت، و قد نظم المشرع أحكامها بالمواد 297 إلى 303 ق.م[2].

ومثال ذلك أ دائن ب بمبلغ خمسة آلاف دينار جزائري، ثم اشترى أ من ب منقولا بقيمة خمسة عشر ألف دينار جزائري، فصار أ في وضعية دائن ومدين، وصار ب في وضعية دائن ومدين، ويترتب على وجود هذه العلاقة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما وهو خمسة آلاف دينار جزائري في المثال الذي وضعناه، فيكون هذا المبلغ محل مقاصة من قيمة المنقول المباع ليصبح في النهاية ألف مدينا بمبلغ عشرة آلاف دينار جزائري[3].

5- **اتحاد الذمة**:

نظم القانون الجزائري اتحاد الذمة في المادة 304 ق.م ويقصد بها اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة الدين واحد، فينقضي هذا الحق بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.

ويتحقق اتحاد الذمة غالبًا عن طريق الميراث، كأن يرث الدائن المدين أو يرث المدين الدائن، وقد يحصل اتحاد الذمة حال الحياة، كأن يهب الدائن المرتهن، أو أن يهب المدين الراهن المال المرهون إلى الدائن المرتهن فينقضي الرهن باتحاد الذمة، وسبب انقضاء الحقوق والالتزامات راجع إلى سبب بسيط هو أنه لا يمكن للشخص اتحدت فيه الذمة أن يطالب نفسه بالتزام أو دين.

ج-انقضاء الحق دون استبقائه:

[1]- علال أمال، المرجع السابق، ص 110.
[2] - فاضلي ادريس، المرجع السابقث، ص.405
[3] - عمار بوياف، المرجع السابق، ص.223.

ينقضي الحق دون وفاء في حالة الإبراء، أو استحالة التنفيذ، كما قد ينقضي دون وفاء في حالة سقوطه بالتقادم.

1- **الإبراء:**

نظمه القانون الجزائري في المادتين 305 و306 ق.م وهو تنازل الدائن بإرادته المنفردة وباختياره، عن حقه بدون عوض أو مقابل، ويعتبر من أعمال التبرع، فإذا أبرأ الدائن مدينه فإن التزام المدين ينقضي، ويشترط ليرتب الإبراء آثاره أن يكون صحيحًا، وأن يكون الدائن قد أبرأ المدين مختارًا لا مكرهًا ولا جاهلاً وأن يعلم الدائن المدين به ويقبل هذا الأخير، فإذا رفض كان الإبراء باطلاً وهذا ما نصت عليه المادة 305 ق.م.[1]

2- **استحالة الوفاء:**

نظمه القانون في المادة 307 ق.م بقولها "**ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته**".

وعليه إذا أصبح تنفيذه مستحيلاً لسبب أجبني لا يد للمدين فيه، وهذا السبب الأجنبي هو الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، أو خطأ المدين أو فعل الغير، فهذه الأمور لم تكن متوقعة أو لا يمكن دفعها مما جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، كهلاك المحل أو فقدانه إذا كان قيميا أو قد تكون استحالة قانونية كنزع الملكية للمنفقة العامة أو يصدر قانون يمنع القيام بنشاط معين.

شروط انقضاء الحق لاستحالة الوفاء:

- أن يكون تنفيذ الالتزام صار مستحيلاً استحالة تامة ودائمة.
- أن تكون الاستحالة بسبب أجنبي لا بد للمدين فيه.
- أن يثبت المدين وجود السبب الأجنبي فعليه يقع عبء الاثبات.

ويجب الإشارة إلى أنه حتى ولو استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي، فإن المدين يبقى مسؤولاً عن عدم التنفيذ، فيكون التنفيذ عن طريق التعويض أي بمقابل، وهذا ما اتفق الطرفان على تشديد المسؤولية طبقا لنص المادة 1/188 ق.م.

3- **التقادم المسقط:**

نصت عليه المادة 308 إلى 322 ق.م ويقصد بالتقادم مرور مدة زمنية معينة في القانون بنص خاص، ينقضي بها الحق إذا لم يتم صاحبه بالمطالبة به عن طريق القضاء، فإذا سكت الدائن عن المطالبة بحقه خلال هذه الفترة المحددة بنص قانوني، فإن حق الدائن ينقضي ولا يعود بإمكانه إلزام المدين بالوفاء.

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 660.

وقد نص القانون المدني الجزائري على نوعين من التقادم، التقادم المسقط والتقادم المكسب، فالتقادم المسقط يكون في الحقوق الشخصية كما يشمل الحقوق العينية والحقوق الذهنية ولا يعتد فيه بحسن النية أو سوئها، أما التقادم المكسب فيكون في الحقوق العينية فقط دون الحقوق الشخصية، ويعتد فيه بحسن النية، حيث يملك الحائز حسن النية الحق في مدة أقصر من الحائز سيء النية.

و مدة التقادم في القانون المدني كقاعدة عامة بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التالية:

- تقادم الحق الدوري المتجدد كأجرة المباني ..... بمرور 05 سنوات.
- تقادم حقوق الأطباء والصيادلة والمهندسين ..... بمرور سنتين.
- تقادم الضرائب والرسوم ..... بمرور 04 سنوات.
- تقادم حقوق التجار والصناع ..... بمرور 01 سنة.

كذلك هناك مدة خاصة في القانون التجاري كتقادم دعوى نقل الأعباء بمرور سنة ودعوى نقل الأشخاص بمرور 03 سنوات....الخ.

الخاتمة

تعد نظرية الحق من النظريات الأساسية التي يقوم عليها القانون خاصة في مجال القانون الخاص و بالتحديد القانون المدني، وقد حاولنا من خلال هذه المحاضرات إبراز المكانة القانونية للحق كنظرية و كقواعد قانونية ، و ذلك من خلال إبراز أنواع الحقوق بمختلف تقسيماتها و التي تعتبر دروس ابتدائية للعديد من المقاييس في السنوات القادمة كالتأمينات العينية في العقود الخاصة للسنة الثالثة حقوق ، و كذا الملكية الفكرية و الالتزامات.....الخ .

كما حاولنا التطرق إلى أنواع الأشخاص القانونية بداية بالشخص الطبيعي باعتباره أهم شخص يتمحور حوله القانون ، فتكلمنا عن بدايته و نهايته و خصائص الشخصية القانونية الخاصة به ، ثم انتهينا بشرح الشخص الاعتباري بكل أنواعه.

بعد ذلك كان لزاما علينا شرح محل الحق باعتباره موضوع للحق خاصة و نحن قد تكلما عنه قليلا في أنواع الحقوق، و شرحنا جميع أنواع المحل سواء الشخصي أو العيني من خلا إبراز الاختلافات بين الأشياء التي تعتبر مهمة في بعض العقود لخصوصيتها .

و أكيد بمجرد انتهائنا من المحل لابد من البحث عن مصدر هذه الحقوق ، أو أسباب نشوء هذا الحق سواء من خلال الواقعة القانونية بكل أنواعها أو التصرف القانوني، و الذي حاولنا التفصيل فيه خاصة و أن الطالب سوف يتوسع فيه في السنوات القادمة كلها، سواء في الليسانس أو الماستر.

بعد ذلك حاولنا نشرح كيف لصاحب الحق أن يحمي حقه من خلا الدعوى التي حاولنا أن نفرق بين أنواعها سواء من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو قانون الإجراءات الجزائية، و كيف يتم إثبات ذلك الحق .

و في الأخير ختمنا دراستنا بالتكلم عن انقضاء هذه الحقوق ، خاصة المالية منها سواء الشخصية أو العينية ، وبذلك يكون الطالب قد أخذ القاعدة الأساسية التي سينطلق منها بتفوق في السنوات المقبلة.

قائمة المراجع

1-أحمد أبو الوفا، **المرافعات المدنية والتجارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986.

2-أحمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقها في التشريع الجزائري**، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات للتوزيع والنشر، الجزائر، 2014.

3-إسحاق إبراهيم منصور، **نظريتا القانون والحق**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 2005.

4-بوترعة شهامة، **محاضرات في مقياس نظرية الحق**، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2013.
5-توفيق حسن فرج، **المدخل للعلوم القانونية**، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر.
6- حسن كيوة، **المدخل إلى القانون**، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
7-رمضان أبو السعود، **النظرية العامة للحق**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
8-سعيد بوشعير، **القانون الدستوري**، ج.1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
9-سميرة شيهاني، **دروس في نظرية الحق**، لطلبة السنة الأولى، كلية الحقوق، جامعة محند أولحاج، البويرة، 2014-2015.
10-صبحي المحمصاني، **النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية**، بيروت، لبنان، 1982.
11-طه مصطفى كمال، **القانون التجاري**، الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1982.
12-عادل حسن علي، **الإثبات في المواد المدنية**، دار الفكر العربي.
13-عادل حسن علي، **الإثبات في المواد المدنية**، مكتبة الزهراء الشرق، القاهرة، مصر، 1996.
14-عبد المجيد زعلان، **المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
15- عبد المنعم البدراوي، **مصادر الالتزام**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1975.
16-عجة الجيلالي، **مدخل معلوم القانون**، ج02، برتي للنشر، الجزائر، 2009.
17-علال أمال، **محاضرات في نظرية الحق**، مدخل للعلوم القانونية، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2019-2020.
18- عمار بوضياف ، النظرية العامة للحق، و تطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر .
18-كريم يونس، **الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
19-لطفي حسام، **موجز نظرية الحق**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
20-محمد أحمد المعداوي، **المدخل للعلوم القانونية**، نظرية الحق، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2012.
21-محمد الصغير بعيلي، **المدخل للعلوم القانونية**، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.
22-محمد حسنين، **الوجيز في الملكية الفكرية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
23-محمد حسنين، **مصادر الالتزام**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1982.
24-محمد زهدور، **الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري في وفق آخر التعديلات**، بدون دار النشر، الجزائر، 1991.
25-محمدي فريدة زواوي، **المدخل للعلوم القانونية**، نظرية الحق، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.

26-نبيل إبراهيم سعد، **المدخل إلى القانون، نظرية الحق**، ط2، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2001' ص 137.
27-نبيل إبراهيم سعد، **المدخل إلى القانون**، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 199.
28-يحي بكوش، **أدلة الإثبات في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988.

القوانين:

1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني،ج.ر ، ع.78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، ج.ر، ع.44، الصادرة في 2005/06/26.

2-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع.24 ، الصادر في 12 يونيو 1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر، ع.15.
3- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، ج.ر، ع.21، الصادرة في 8 ماي 1991.