وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الأخوة منتوري–قسنطينة

كلية الحقوق

محاضرات السنة الأولى – ليسانس– مقياس المدخل للعلوم القانونية

نظرية الحق

من إعداد الأستاذ : ربـيــعي حــسين – أستاذ محاضر – قسم– ب.

الموسم الجامعي 2018/2017

تمهيد:

يعتبر موضوع "نظرية الحق" في إطار مقرر الدراسات القانونية التي يعنى بها طلبة السنة الأولى من أهم المواضيع المقترحة ضمن مساره التعليمي لطور الليسانس، وذلك باعتباره موضوعا مكملا بالضرورة لما سبقه من المكتسبات القانونية كنتيجة لدراسة نظرية القانون،من خلال هاذين النظريتين (القانون والحق)، يمكن للطالب التحكم في تطبيقات المبادئ الأساسية الخاصة بتعريف القانون والحق، وأنواع وتقسيم كليهما بالإضافة إلى القدرة على التعامل بالشكل السليم مع الإشكاليات التي تطرحها مسائل نفاذ وإثبات وانقضاء وإلغاء أحدهما.

وسنتعرض من خلال هذه المطبوعة وفق خطة مقسمة إلى (06) ستة فصول كل ما يتعلق بتطبيقات نظرية الحق مع إسقاط ذلك على التشريع الجزائري وذلك من خلال:

- **الفصل الأول: مفهوم الحق**
- **الفصل الثاني: أنواع الحق**
- **الفصل الثالث: أركان الحق**
- **الفصل الرابع: مصادر الحق**
- **الفصل الخامس: إثبات الحق**
- **الفصل السادس: انقضاء الحق**

الفصل الأول: مفهوم الحق.

يعتبر مصطلح الحق "كثير التردد في اللغة" العادية، ولا يختلف الأفراد عادة على تحديد مفهومه كما لا يجدون صعوبة في الإحساس بمدلوله، إلا أن تحديد مفهوم الحق من الناحية القانونية يعتبر نقطة جدل وخلاف بين الفقهاء، كانت ولازالت تؤثر على تحديد مفهومه ومدلوله وسنحاول من خلال هذا الفصل استعراض أهم ما جاء به الفقه التقليدي والحديث في سبيل تعريف الحق بالإضافة إلى تميزه عن باقي المفاهيم المشابهة له.

-المبحث الأول: تعريف الحق.

إذا كانت الغالبية الكبرى من الفقهاء تسلم بفكرة الحق باعتبارها فكرة لازمة من الناحية القانونية والاجتماعية، إلا أن الإجماع لم ينعقد بينهم على وضع تعريف موحد (للحق) فلا يزال النقاش قائما بين الشراح في محاولتهم لوضع تعريف جامع له، وكل فريق منهم لازال يدافع عن فكره وتوجهه مع نقد أراء الاتجاهات الأخرى.[1]

ويمكن رد هذه الاختلافات في التعاريف إلى عدة مذاهب فقهية منها ما سنوضحه في إطار النظرية التقليدية والحديثة.

-المطلب الأول: تعريف الحق في النظرية التقليدية.

لقى موضوع تعريف "الحق" جدلا واسعا بين فقهاء وشراح القانون وذلك ما أدى إلى ظهور (03) ثلاث اتجاهات رئيسية في هذا الشأن وهم أنصار المذهب الشخصي، أنصار المذهب الموضوعي، وأنصار المذهب المختلط وقد ساهم كل منهم في إرساء اجتهادات ساهمت في تحديد مضمون ومفهوم الحق.

-الفرع الأول: مذهب الاتجاه الشخصي (مذهب الإرادة).

المذهب الشخصي أو مذهب الإرادة هو أقدم المذاهب في تعريف الحق ولذلك يطلق عليه المذهب التقليدي لأنه ينظر إلى تعريف الحق من خلال الشخص صاحب الحق، ويتزعم هذا المذهب الفقيهان الألمانيان "وينشيلد" "وسافيني" ويعرف هؤلاء الحق بأنه "سلطة أو قدرة إرادية يعترف بها القانون لإرادة الأفراد أو لفرد معين تخول له القيام بأعمال معينة"، فالحق عند أصحاب هذا المذهب لا يوجد إلا إذا أراده

---

[1]-عبد القادر الفار- المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مبادئ القانون. النظرية العامة للحق- الطبعة الخامسة عشر- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان الأردن- 2015- ص-127.

صاحبه، فلا يعتد بالحق ولا تكون له قيمة إلا إذا وجد من يباشره ويتمتع به ويحميه، والقانون هو من يمنح الشخص هذه القدرة، وفي ذلك يقول سافيني أن عنصري الحق في المذهب الشخصي هما: الإرادة المطلقة والحرية والاستقلال. [1]

وقد تعرض أنصار هذا المذهب في تعريفهم للحق بناءا على تقديس فكرة الإرادة الشخصية إلى مجموعة من الانتقادات نوجزها فيما يلي:

-أن القانون يعترف لعديمي الأهلية والإرادة بمجموعة من الحقوق ، و كذلك الأمر للغالب أو الوارث.

-أنه لا ينبغي الربط بين الحق والإرادة لاستقلال كل منهما بمفهوم منفرد.

-لا ينبغي الخلط بين فكرتين منفصلتين وهما الحق ذاته، ومباشرة الحق الذي يستلزم شرط الإرادة.[2]

-الفرع الثاني: المذهب الموضوعي:

سمي هذا الاتجاه بالمذهب الموضوعي لأنه ينظر إلى الحق من حيث موضوعه أو الغرض منه، ويتزعمه الألماني "إهرنج"، وهو من أشدهم رفضا لمضمون المذهب الشخصي لأن دور الإرادة بالنسبة له دور ثانوي لا يتعلق إلا باستخدام الحق وبذلك فقد عرف الحق بأنه مصلحة يحميها القانون. [3]

ويقوم الحق وفق ذلك على عنصرين هما: المصلحة أي المنفعة والفائدة التي يخولها الحق لصاحبها، وعنصر الحماية فكل حق لابد له من عنصر الحماية حتى يضمن احترام المصلحة التي يهدف إلى تحقيقها[4] ، وقد تعرض هذا المذهب إلى مجموعة من الانتقادات أبرزها:

-أنه ينبغي تعريف الحق من خلال إبراز جوهره وموضوعه لا من حيث غايته.

- [1]-إسماعيل عبد النبي شاهين- المدخل لدراسة العلوم القانونية- القسم الثاني- النظرية العامة للحق- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي- الطبعة الأولى- مكتبة الوفاء القانونية- الإسكندرية- مصر- 2013- ص12- 13.
- [2]-عمار بوضياف – النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري- الطبعة الثانية- جسور للنشر والتوزيع- الجزائر- 2017- ص15.
- [3]-إسماعيل عبد النبي شاهين – المرجع السابق- ص16.
- [4]-عبد القادر الفار – مرجع سابق- ص134.

-أن الحماية التي تعتبر عنصرا من عناصر الحق لا تعدوا أن تكون عنصرا خارجا فالحق بذاته سابق على الحماية، فلا يمكن التسليم بأن الحماية هي التي تنشأ الحق. [1]

-الفرع الثالث: المذهب المختلط.

ظهر أمام الانتقادات التي وجهت لأنصار المذهب الشخصي والموضوعي، مذهب ثالث حاول أن يتفادى الانتقادات السابقة من خلال إسهامه بتعريف يشمل أراء المذهبين السابقين ولذلك أطلق عليه المذهب المختلط فهو يجمع بين فكرة الإرادة والمصلحة كما ينظر إلى الحق من خلال صاحبه وموضوعه في آن واحد، فالحق سلطة إرادية وهو في نفس الوقت مصلحة محمية، فهو حسبهم إرادة ومصلحة في نفس الوقت.

وقد انقسم أنصار هذا المذهب بذاتهم إلى فرقتين إحداهما تعتبر الحق بأنه قدرة إرادية لشخص يعترف بها القانون ويحميها في سبيل تحقيق مصلحة معينة، و الآخرون يعتبرون الحق بأنه مصلحة يحميها القانون عن طريق القدرة الإرادية للشخص ، ولم يحظى هذا المذهب بالقبول وتعرض بدوره إلى النقد في شكل مجموع الانتقادات التي وجهت إلى المنصبين السابقين معا. [2]

-المطلب الثاني: تعريف الحق في النظرية الحديثة.

حاول الفقه الحديث أن يعرف الحق تعريفا يكشف عن خصائصه وذلك حتى يتفادى ما وجه للنظريات التقليدية من نقد، وقد كان لجهود الفقيه البلجيكي Jean Dabin "جون دبان" الأثر الكبير في ذلك فقد عرف الحق بأنه "استئثار شخص معين بشيء أو قيمة معينة يخول له التسلط والاقتضاء، ويهدف إلى تحقيق مصلحة يحميها القانون" [3] وبذلك يتحلل الحق إلى عنصرين أساسيين هما:

عنصر الاستئثار ويقصد به اختصاص شخص على سبيل الانفراد بشيء أو قيمة ما والاستئثار لا يقصد به الانتفاع فهذا الأخير قد يثبت لغير صاحب الاستئثار ، فالحق لا وجود له بوجود "المصلحة" فهي هدفه فقط ،كما لا يرتبط الحق بالإرادة فقد يثبت الحق لمن لا إرادة له كعديم الأهلية.[4]

- [1]-عمار بوضياف، مرجع سابق – ص17.
- [2]-محمد حسين منصور- نظرية الحق – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – مصر- 2009- ص 14- 15.
- [3]-نبيل إبراهيم سعد – المبادئ العامة للقانون – نظرية القانون – نظرية الحق – دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية- مصر- 2013- ص136.
- [4]-إسماعيل عبد النبي شاهين- مرجع سابق- ص23.

عنصر التسلط وهو الوجه الآخر للحق، فهو النتيجة الملازمة للاستئثار فثبوت الحق للشخص يمنحه حق التسلط، وتقصد به ما لصاحب الحق من سلطة على الشيء، والقدرة على التصرف فيه بحرية، تصرفا ماديا أو قانونيا، أو من خلال استعماله أو عدم استعماله. [1]

ويظل عنصر التسلط قائما حتى ولو وجد مانع أو حائل مادي أو قانوني فالمحجور عليه والقاصر لا يستطيع مباشرة تسلطه حتى يزول المانع، وقد ربط الفقيه "جون دابان" هاذين العنصرين في تعريفه للحق بوجود عنصر ثالث وهو التبادل أي التقابل بين الحقوق المختلفة لدى الأشخاص مما يستتبع نشأة التزامات متبادلة لأجل ضمان احترام كل شخص لحقوق غيره. [2]

وفي الأخير يمكن القول بأن الرأي الراجح في الفقه هو ذلك يعتمد التعريف المزدوج للحق أي الأخذ بين المذهب الشخصي والموضوعي في تعريف الحق وبيان طبيعته القانونية، فهو بذلك "مجموعة من السلطات الممنوحة لشخص على شيء معين أو في مواجهة شخص آخر في الحدود التي يرسمها القانون." [3]

-المبحث الثاني:خصائص الحق وتميزه عن ما يشابهه.

للحق من الناحية القانونية مميزات وخصائص، تجعل منه مختلفا عما يشابهه من حيث الوصف كالقانون، والسلطة والواجب والرخصة...إلخ ، وسنحاول استعراض كل ذلك في إطار هذا المبحث من خلال:

-المطلب الأول: خصائص الحق.

من خلال جملة التعاريف المشار إليها آنفا يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص تميز الحق عن غيره من المفاهيم التي تشبهه وهي وبإيجاز.

1-أن الحق يعبر عن سلطة يعترف بها القانون أي أنه يتميز بخاصية الشرعية القانونية، وبذلك فالحق يستند إما لنص قانوني أو حكم قضائي أو إلى اتفاق، ويترتب على هذه الشرعية اعتبار الحق حجة كافية للذين يلتزمون بواجب إحترامه كما تمنح هذه الشرعية صاحب الحق الحماية القانونية وأهمها

- [1]-محمد حسين منصور- مرجع سابق- ص17.
- [2]-إسماعيل عبد النبي شاهين- مرجع سابق- ص24.
- [3]-المرجع السابق- ص26.

الإلتجاء إلى القضاء فالحق الذي لا تحميه دعوى لا يستحق أن يحمل هذا الوصف.

2-أن الحق يفترض شخصا يستند إليه أي إلى صاحبه، وقد يكون صاحب الحق شخصا طبيعيا أو معنويا، فالطبيعي له قدرة اكتساب الحق والالتزام بالواجب لأنه مركز التنظيم القانوني ويتمتع بذلك من يوم ولادته لغاية وفاته، أما المعنوي فهو مجرد تعبير عن إسناد تلك القدرة لتجمع من الأموال والأشخاص كوسيلة فنية لأعطاء هذا التجمع وصفا قانونيا.

3-أن الحق يرد على قيمة معينة قد تكون شيئا ماديا أو عملا أو امتناعا أو معنوية أو لصيقة بشخص الإنسان كحريته وشرفه.

4-أن السلطات التي يخولها الحق لصاحبها تعكس جميعها معنى الاستئثار بالقيمة محل الحق ويختلف حدود هذه السلطات باختلاف الحقوق. [1]

-المطلب الثاني: تميز الحق عن ما يشبهه من معاني.

يتميز الحق بموجب الخصائص التي سبق ذكرها عن مجموعة من المصطلحات التي تشبهه والقريبة منه كالقانون والواجب والحرية والسلطة والرخصة.

-الفرع الأول: الحق والقانون:

تجمع بين كل من نظرية القانون والحق علاقة وطيدة فمعاهد التكوين في مجال القانون توصف بكليات ومعاهد الحقوق، وهو ما يؤكد العلاقة بين القانون والحق.

فإذا كانت القواعد القانونية هي مصدر التنظيم بالنسبة لمختلف العلاقات بين الأشخاص داخل المجتمع، فإن هذه العلاقات يحدث وأن تتعارض مع بعضها البعض، مما يفرض تدخل القانون لترجيح مصلحة على أخرى وهو ما يقتضي بالضرورة الاعتراف بحق لشخص دون غيره مما يكفل له سلطة استئثار على القيمة محل الحق ، فالقانون بذلك هو مصدر الحق. [2]

- [1]-حسن حرب اللصاصمة – دراسات في المدخل إلى العلوم القانونية – دار الخليج للنشر- عمان- الأردن- 2014- ص 128- 129.
- [2]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص22.

-الفرع الثاني: الحق والواجب:

يتمثل الحق في قيمة يختص بها الشخص ويحميها القانون، فيفرض على الأشخاص احترام هذه القيمة وعدم التعرض لصاحبها في استعمالها. فالقانون إذا ما قرر حقا من الحقوق فإنه يقرر في ذات الوقت واجب احترام هذا الحق، فكل حق يقابله واجب عدم التعرض لصاحب الحق.

والواجب نوعان: واجب عام مفروض على الكافة أي جميع الأشخاص باستثناء صاحب الحق فعليهم جميعا عدم التعرض له في استعمال حقه، من خلال إتيان سلوك سلبي أي امتناعهم عن الاعتداء على حق الغير.

وواجب شخصي أي خاص يقع على عاتق الملتزم به وحده دون غيره من الأشخاص، ويعتبر قيدا يثقل كاهل الملتزم به، فقد يمنعه من أداء عمل كان في الأصل مباحا، وقد يلزمه بأداء عمل لم يكن ملزما به والواجب الخاص هو الالتزام أي هو المقابل التام للحق. [1]

-الفرع الثالث: الحق والحرية:

إذا كان الحق يخول لصاحبه مزية الاستئثار بحيث يكون صاحبه في مركز ممتاز عن غيره بالنسبة للشيء موضوع الحق، فالحرية لا تعترف بفكرة الاستئثار والانفراد ، فهي فكرة يتمتع بها الجميع على قدم المساواة وتفترض وجودهم جميعا في نفس المراكز بالنسبة لها كحرية المعتقد/ حرية التنقل/ حرية العمل والزواج....إلخ.

فالحرية تلك ليست سوى اعتراف للشخص في أن يفعل ما يشاء وأن يتصرف حسب تقديره الشخصي فهي بذلك تتميز عن الحق بعدم تحديد محلها أو موضوعها فهي مجرد أوضاع عامة غير واضحة. [2]

-الفرع الرابع: الحق والرخصة والسلطة:

الرخصة مقارنة بالحق هي خيار متروك للشخص وبين يديه فله أن يتبع طريق معينا أو أن يختار آخر حسب قناعته وحسب ما يراه مناسبا لتحقيق مصلحته، فعلى سبيل المثال وحسب ما تنص عليه المادة206 من قانون الأسرة الجزائري أن الموهوب به في عقد الهبة أن يقبل الهبة أو يرفضها. [3]

- [1]-محمد حسين منصور- مرجع سابق- ص 24- 25.
- [2]-عبد القادر الفار – مرجع سابق- ص131.
- [3]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص 27.

أما السلطة فهي مكنة قانونية تمكن الشخص من إدارة شؤون غيره، مثالها سلطة الأب على أبنائه، وسلطة الوصي في إدارة شؤون القاصر، وسلطة الوكيل في إدارة أموال موكله، وعادة ما تقرب السلطة من يمارسها من مركز صاحب الحق، ولكن بالرغم من ذلك تبقى هناك فوارق نذكر منها:

-أن صاحب الحق يسعى من خلال مباشرة حقه إلى تحقيق صالحه الخاص بينما صاحب السلطة يسعى إلى تحقيق مصلحة الغير كالوكيل في عقد الوكالة.-الحق ميزة يستأثر بها صاحبها أما السلطة فهي عبئ وواجب على من يمارسها كسلطة الأب على أبنائه.

-لصاحب الحق التنازل عما يخوله له الحق من ميزة أو نفع أما صاحب السلطة فلا يجوز له التنازل عن سلطته لأنه مكلف بها على سبيل الواجب. [1]

-الفصل الثاني: أنواع الحق.

تنقسم الحقوق إلى حقوق سياسية ومدنية وحقوق عامة وخاصة وإلى حقوق مالية وغير مالية، وسنحاول أن نستعرض بشكل متسلسل تقسيمات الحق كل حسب طابعها المميز في المطالب التالية:

-المبحث الأول: الحقوق السياسية والحقوق المدنية.

تنقسم الحقوق من حيث المبدأ العام المتفق عليه إلى حقوق سياسية يتمتع بها فئة معينة دون غيرها من الأفراد وإلى حقوق غير سياسية أي مدنية لكل فرد حق التمتع بها على قدم المساواة مع البقية.

-المطلب الأول: الحقوق السياسية.

إن الحقوق السياسية هي تلك الحقوق التي يشترط للتمتع بها أن يكون الفرد من المنتمين إلى جنسية الدولة، وهو ما يتيح له دون الأجانب المشاركة في شؤون الحكم، وتولي السلطات العامة في الدولة، ومن أمثلة ذلك حق الانتخاب وحق الترشح، ولا يكفي أن يكون الفرد من مواطني الدولة حتى يتمتع بالحقوق السياسية بصفة مباشرة، فهناك غالبا شروط خاصة يجب مراعاة توافرها حتى يحق للفرد مباشرة حقوقه السياسية.

وتتميز الحقوق السياسية بأنها :

-لا يمكن تقويمها بالمال فهي لها طابع غير مالي، وبذلك فهي غير قابلة للتعامل فيها بالتصرف فيها أو

- [1]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 132- 133.

التنازل عنها. [1]

لا تعتبر هذه الحقوق كميزة أو مصلحة للأفراد دون الآخرين فهي تعتبر وظائف سياسية ينظر إليها كتكليف بالدرجة الأولى. [2]

وكأمثلة عن الحقوق السياسية في التشريع الجزائري نذكر حق الانتخاب الذي يثبت لكل من يبلغ سن 18 عشر سنة (المادة 62 من الدستور الجزائري) المادة 03 من القانون العضوي لنظام الانتخابات 16-10.-حق الترشح للمجلس الشعبي الوطني يثبت لكل من بلغ سن 25 سنة وكان حاملا للجنسية الجزائرية، وأثبت أداءه أو إعفاءه من الخدمة الوطنية (المادة 92 من القانون العضوي لنظام الانتخابات 16-10) ،حق تقلد الوظائف العامة (حسب أحكام المادة 63 من الدستور الجزائري).

-المطلب الثاني: الحقوق المدنية (غير السياسية).

ما عدا كل الحقوق السياسية تعتبر باقي الحقوق غير سياسية أو بتعبير آخر حقوقا مدنية وتتميز هذه الأخيرة بأنها ليست مقصورة على المواطنين فقط دون الأجانب، فكل الناس لهم أن يتمتعوا بها، فهي ما تمكنهم من القيام بأعمالهم في ظل الحرية بعيدا عن العمل السياسي. [3]

ويقصد بها كذلك مجموع الحقوق العامة المتبادلة بين الدولة والأفراد الذين يتواجدون على إقليمها سواء أكانوا وطنيين أو أجانب، فيتوجب على الدولة توفير أسباب الحماية لكل هؤلاء من خلال حماية حقهم في الحياة والسلامة الجسدية وحماية الحق في المعتقد، والتنقل واللجوء إلى القضاء، وحرمة مساكنهم وكل الحقوق المكفولة لهم ما داموا لا يخرقون نصا من نصوص القانون أو أمرا سياديا صادرا عن الدولة، وأما ما يتصل بحقوق الدولة في مواجهة من يتواجد على إقليمها فهو ما يترتب على مدى التزام هؤلاء باحترام القوانين والأوامر الصادرة عنها. [4]

وتنقسم الحقوق المدنية غير السياسية بدورها إلى حقوق خاصة وأخرى عامة وهو ما سنبينه تاليا.

- [1]-عصام أنور سليم- مقدمة الثقافة القانونية- نظرية الحق- الطبعة الأولى- مكتبة الوفاء القانونية – الإسكندرية- مصر- 2009- ص41- 42.
- [2]-نبيل إبراهيم سعد – مرجع سابق- ص 140.
- [3]-عبد القادر الفار – مرجع سابق- ص 134.
- [4]-عباس الصراف- جورج حزبون- المدخل إلى علم القانون- نظرية القانون- نظرية الحق- الطبعة 16- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن- 2016- ص135.

-المبحث الثاني: الحقوق العامة والحقوق الخاصة.

قسم الفقه الحديث الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

-المطلب الأول: الحقوق العامة.

وهي الحقوق التي تثبت لكل إنسان بالنظر لآدميته، وتكفل له الحماية اللازمة لحياته، الجسدية والعقلية والاجتماعية ودونها لا يكون الإنسان آمنا على حياته ولا يستطيع ممارسة نشاطاته اليومية والتمتع بحريته الشخصية، بل بدونها تتأثر شخصيته القانونية ولا يكون لها وجود، ولذلك أطلق الفقه على هذه الحقوق تسمية الحقوق الطبيعية، فهي حقوق مقررة في كل القوانين وثابتة في كل الشرائع لكل الشعوب وهذه الحقوق متعددة وكثيرة ونذكر منها:

-الحق في الحياة الثابت بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المادة03

-الحق في الحماية الثابت بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المادة07

-الحق في التقاضي الثابت بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المادة13

-حرية التنقل الثابت بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المادة18

وتتميز هذه الحقوق بخصائص وميزات لا نجدها في غيرها من الحقوق :

-فهي حقوق غير مالية لا يجوز التصرف فيها ولا تنازل عنها.

-فهي حقوق ثابتة لا تسقط بالتقادم أي بعدم استعمال الفرد لها لمدة طويلة.

-هي حقوق تكفل لصاحبها حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج في حال وقع عليها الاعتداء.[1]

-المطلب الثاني: الحقوق الخاصة.

إذا كانت الحقوق العامة مكفولة للشخص بالنظر إلى آدميته، فيتمتع بها بغض النظر عن حالته السياسية، ودون تمييز بينه وبين شخص آخر: فالحقوق الخاصة لا تثبت إلا بالنظر إلى المركز الأسري للشخص أو بالنظر إلى مركزه في المعاملات المالية وعليه تقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة وحقوق مالية.

- [1]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص151- 152.

-الفرع الأول: حقوق الأسرة.

حقوق الأسرة أو الحقوق العائلية كما يطلق عليها أحيانا، هي سلطات يثبتها القانون للشخص بحكم كونه عنصرا في الأسرة، بغرض مباشرة نشاطه من خلال التمتع بجملة من الحقوق والالتزام بأداء واجبات مقابلة، داخل أسرته، والأسرة هي مجموعة من الأشخاص تربطهم علاقة النسب أو قرابة الدم أو المصاهرة أو الزواج، ومن أمثلة حقوق الأسرة حق الزوج على زوجته بالطاعة، والوالد على ولده بالتأديب، وحق الأولاد على والديهم بالرعاية والإنفاق، وحق الأقارب في الميراث.

وتتميز هذه الحقوق بكونها غير قابلة للتقويم بالمال فهن تخرج عن دائرة التعامل فلا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها كما أنها لا تنتقل إلى الورثة، فهي مقررة لأصحابها لغرض تحقيق مصلحة الأسرة بوجه عام ويتم تنظيم هذه الحقوق في معظم التشريعات الوضعية في إطار ما يعرف بالقانون المدني وذلك في التشريعات الغربية. [1]

وأما في التشريع الجزائري فإن الحقوق الأسرية يتضمنها وينص عليها قانون الأسرة وكأمثلة عن هذه الحقوق بذكر:

-حق النفقة الشرعية المقرر للزوجة والذي يقع على عاتق زوجها.

-حق العدل في حالة الزواج أكثر من زوجة واحدة.

-حق الزوجة في زيارة أهلها واستضافتهم.

-حق الزوجة في التصرف في أموالها. [2]

-الفرع الثاني: الحقوق المالية:

الحقوق المالية هي الحقوق التي يكون محلها قابلا للتقويم بالنقود وسميت بالحقوق المالية لأنها تنتج غالبا عن المعاملات المالية بين الأفراد، فموضوع الحق فيها يقوم بالمال، ولذلك استحقت أن يطلق عليها وصف "حقوق الذمة" لأنها تشكل الجانب الإيجابي من الذمة المالية للشخص. [3]

- [1]-إسماعيل عبد النبي شاهين- مرجع سابق- ص 43- 44.
- [2]-المادة37 من قانون الأسرة الجزائري.
- [3]-إسماعيل عبد النبي شاهين- مرجع سابق- ص 45.

فالحقوق المالية تدخل في عداد الذمة المالية للشخص، فما دخل في وعاء الذمة المالية لصاحب الحق يعتبر ضمانا عاما للدائنين، لأن الحقوق تندرج ضمن الشق الايجابي للذمة المالية، كما أنها تتميز بقابلية الانتقال للورثة بعد وفاة صاحب الحق، وتقبل الحجز عليها، وإذا كان القانون المدني هو من يتكفل بالحقوق الأسرية، فإن نفس القانون وإلى جانب القوانين الأخرى كالتجاري والبحري هو من ينظم الحقوق المالية ، والحقوق المالية عديدة ومتنوعة نصنفها إلى ما يقع على العمل ، العين ، الشيء المعنوي وهي بذلك: شخصية وعينية ومعنوية. [1]

الفقرة الأولى : الحقوق الشخصية:

1-تعريفها:عرف جمهور الفقه القانوني الحق الشخصي بأنه: علاقة بين شخصين تخول لأحدهما وهو الدائن أن يطالب الآخر وهو المدين بإعطاءه شيئا أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، كما عرفه بأنه "استئثار غير مباشر بأداء معين". [2]

فالحق الشخصي يرد على عمل معين وهذا العمل قد يكون إيجابيا يتمثل في قيام المدين بعمل معين وقد يكون سلبيا يتمثل في إلزام المدين بالامتناع عن القيام بعمل معين، وتسمى العلاقة بين الدائن والمدين بحق الدائنية أو الحق الشخصي إذا نظر إليها من جانب الدائن، وتسمى التزاما إذا نظر إليها من جانب المدين[3] ، ومن أمثلة العقود التي يترتب عليها الحق الشخصي.

- عقد البيع الذي يكسب البائع حق استلام الثمن والمشتري حق استلام المبيع ويترتب على البائع التزام بتسليم المبيع وعلى المشتري بدفع الثمن.

- عقد الإيجار: الذي يكفل للمؤجر الحصول على بدل الإيجار في صورة حق شخصي يلتزم بأداءه المستأجر، كما يكفل للمستأجر حق الانتفاع بالعين المؤجرة.

- عقد العمل: يرتب هذا العقد في ذمة العامل التزاما يتمثل في أداء عمل يكون بالمقابل حقا شخصيا لصاحب العمل ، وعليه فالحق الشخصي يقوم على وجود علاقة دائنية بين الدائن والمدين فلا وجود لحق شخصي منفرد بل يجب أن يقابله التزام من الطرف المدين.

- [1]-عمار بوضياف- مرجع سابق- 154.
- [2]-إسماعيل عبد النبي شاهين- مرجع سابق- ص70.
- [3]-حسن حرب اللصاصمة – مرجع سابق – ص137.

2- محل الحق الشخصي:محل الحق الشخصي إما عمل أو امتناع عن عمل، فالحق الشخصي لا يرد على الأشياء كالحق العيني، فهو يقع على الشخص المدين بالالتزام لصاحب الحق وهو الدائن.

أ-الالتزام بعمل أو بأداء عمل: ويقصد به الحالة التي يلتزم فيها المدين بالقيام بعمل إيجابي كالتزام المقاول ببناء عمارة، الطبيب بإجراء العلاج، والبائع بنقل الملكية، والمخطئ بالتعويض عن الضرر..إلخ، والأعمال التي يمكن أن يكون محلا للحق الشخصي لا حصر لها فكل عمل ممكن ومعين ومشروع يمكن أن يكون كذلك.

ب-الالتزام بالامتناع عن أداء عمل: قد يكون محل الحق سلبيا في صورة التزام بالامتناع عن أداء عمل معين، كالالتزام التاجر بالامتناع عن فتح محل مجاور لممارسة نشاط تجاري مماثل، أو امتناع العامل الذي استقال من منصبه عن العمل في شركة منافسة لمدة معينة. [1]

3-شروط العمل محل الحق الشخصي: لا ينشأ الحق الشخصي إلا إذا توفرت الشروط الثلاث التالية في العمل، وهي:

-أن يكون مشروعا أي غير مناف لقواعد النظام العام والأنظمة فيقع باطلا الحق الناشئ عن عمل بيع المخدرات مثلا.

-أن يكون محددا أو قابلا للتحديد فالبائع ملزم بتحديد نوع المبيع وصنفه ومقداره لأنه لا يمكن نشوء الحق على شيء غير محدد.

-أن يكون ممكنا أي أن لا يكون العمل مستحيلا وقابلا للتجسيد. [2]

-الفقرة الثانية : الحقوق الذهنية: انبثق عن تطور الحياة المعاصرة ظهور ما يعرف بالإنتاج الفكري والذهني للإنسان في مجال العلوم والآداب والفنون، وكان من الطبيعي أن يواكب الفكر القانوني ذالك التطور من خلال الاعتراف بطائفة جديدة من الحقوق إلى جانب الحقوق التقليدية (الشخصية والعينية) وهي الحقوق الذهنية أو المعنوية [3].

تعرف الحقوق الذهنية بأنها اختصاص الشخص بالاستئثار فيما ينسب إليه من إنتاج ذهني سواء كان

- [1]-حسن حرب اللصاصمة- مرجع سابق – ص138.
- [2]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص158- 159.
- [3]-محمد حسين منصور- مرجع سابق- ص 104.

هذا الإنتاج أدبيا أم فنيا أم براءة اختراع، ويطلق عليه اصطلاح وصف (المصنف الأدبي) فالحقوق الذهنية ترد على شيء غير مادي، فهي سلطات الشخص تجاه فكرة ابتدعها أو اختراع اكتشفه، وذلك لتمكينه من الاحتفاظ بنسبة هذه الفكرة أو هذا الاختراع إلى نفسه مما يمكنه من احتكار المنفعة المالية التي يمكن أن تنتج من خلال نشر هذه الفكرة، أو من خلال استغلالها ومثال ذلك حق المؤلف على مؤلفاته، وحق المغني على أغانيه، وحق المخترع على اختراعاته [1].

ويعترف المشرع الجزائري بهذا النوع من الحقوق من خلال التشريعات الصادرة في مجال حماية العلامات التجارية، و حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له ، الأمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو عام 2003, يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بالإضافة إلى سعيه مؤخرا إلى تطوير هذه النصوص وتحصينها عملا بمبدأ تطور التشريع المصاحب لتطور مظاهر التعدي على هذه الحقوق نظرا لما شهدته تقنيات التواصل والمعلوماتية من تطور مذهل.

-الفقرة الثالثة : الحقوق العينية:

1: تعريف الحق العيني: الحق العيني هو استئثار مباشر يتقرر للشخص على شيء مادي معين، بحيث توجد صلة مباشرة بين الشيء محل الحق والشخص صاحب الحق، فلا يحتاج في سبيل إعماله والتمتع بسلطاته على الشيء إلى تدخل من جانب شخص آخر، فمالك المنزل مثلا يستطيع أن يستعمله لنفسه كما يستطيع أن يستغله بتأجيره لغيره كما يستطيع أن يتصرف فيه بالبيع أو الهبة، دون توقف على تدخل شخص آخر، فالحق العيني هو سلطة لشخص على شيء مادي معين بالذات تخول له الاستئثار به لتحقيق مصلحة مشروعة. [2]

2: عناصر الحق العيني وخصائصه: من خلال التعريف المذكور أعلاه يمكننا أن نستخلص عناصر الحق العيني والتي تكون في عنصرين أساسيين هما:

أ- وجود شيء يرد عليه الحق ويشترط في الشيء أن يكون ماديا محسوسا أي أن لا يكون محل الحق العيني عملا كما هو الحال في الحق الشخصي ولا شيئا معنويا كما هو الحال في الحق المعنوي، كما يشترط أن يكون محددا ومعينا فممارسة الحق على شيء تستلزم وبالضرورة معرفة هذا الشيء سواء كان

- [1]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 140- 141.
- [2]-نبيل إبراهيم سعد – مرجع سابق- ص142-143.

عقارا أو منقولا.

ب- ممارسة الشخص لسلطاته على الشيء المعين بذاته سواء أكانت سلطات واسعة وتامة أو محددة ومقيدة، فالعبرة في تمكن صاحب الحق من مباشرة سلطاته مباشرة دون تدخل من شخص آخر.

-أما من حيث **خصائص الحق** العيني فإننا يمكن أن نذكر:

أ- أن الحق العيني يتمتع به صاحبه تجاه الكافة أي أن صاحب الحق العيني له أن يحتج قبل الكافة باستئثاره بمحل الحق وأن يلزم الغير بعدم التعرض له.

ب- أن الحق العيني يخول لصاحبه حق التتبع فصاحب الحق العيني له حق تتبع الدين الوارد على الشيء وحق الأفضلية والأولوية في استيفائه على حساب الدائنين العاديين. [1]

3: أنواع الحقوق العينية: تنقسم الحقوق العينية إلى أصلية وأخرى تبعية.

أ-الحقوق العينية الأصلية: الحق العيني الأصلي هو حق مقصود لذاته، يقوم بصفة مستقلة ولا يستند في وجوده إلى حق آخر، أي لا يقوم بالتبعية لحق آخر أو ضمانا له، ويخول لصاحبه سلطة الحصول على المزايا والمنافع المالية للأشياء المادية، فصاحب هذا الحق له أن يستأثر بالقيمة الاقتصادية للشيء الوارد عليه الحق، كالاستغلال والتصرف والاستعمال في صورة حق الملكية، وقد يضيق نطاق الاستئثار إذا كان لصاحب الحق سلطات متفرعة عن حق الملكية لا أكثر. [2]

أ-1- حق الملكية: وهو أقوى الحقوق العينية الأصلية وأهمها، إذ أن بقية الحقوق الأخرى متفرعة عنه، فهو أوسعها نطاقا ويعرف بأنه الحق الذي يخول صاحبه سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف على الشيء محل الحق. [3]

وقد عرفت نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري حق الملكية بأنه حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة، وطبقا لهذا التعريف فحق الملكية هو حق يجمع بين حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف في يد صاحب الحق على الشيء ولذلك يوصف بأنه أقوى الحقوق العينية الأصلية ويقصد به:

- [1]-عمار بوضياف – مرجع سابق- ص161- 162.
- [2]-محمد حسين منصور- مرجع سابق- ص83.
- [3]-إسماعيل عبد النبي شاهين – مرجع سابق- ص 48.

-**حق الاستعمال:** وهو الاستفادة من الشيء مباشرة والحصول على ما يمكن أن يؤديه من منافع وخدمات فيما عدا الثمار دون أن يمس هذا الاستعمال بجوهر الشيء فإذا كان محل الحق مسكنا كان حق الاستعمال في صورة السكن فيه. [1]

-**حق الاستغلال:** أي الحصول على ما يتولد أو ينتج عن الشيء من ثمار أو منافع دون المساس بجوهره، والثمار هي ما يتولد دوريا عن الشيء من ثمار طبيعية كالصوف الناتج من الأغنام أو ثمار اصطناعية كالمحاصيل الزراعية التي تستلزم جهد الإنسان أو ثمار قانونية كبدل الإيجار الناتج عن تأجير الشيء.[2]

-**حق التصرف:** وهو حق استخدام الشيء استخداما يستنفده كلا أو بعضا والتصرف إما مادي أو قانوني.

فيكون ماديا أي أن يمس الشيء المملوك من خلال استهلاكه أو تغيير شكله أو إتلافه، فصاحب المسكن له أن يهدمه أو يعيد بنائه أو يعدل فيه ويكون قانونيا التصرف إذا ما انصب على نقل سلطات المالك كلها أو بعضها إلى الغير كبيع الشيء أو هبته. [3]

وفي كل الأحوال يجوز للمالك أن ينقل حق الاستعمال والاستغلال للغير مع بقاءه مالكا للشيء غير أنه لا يظل كذلك إذا نقل حق التصرف فيه إلى الغير.

أ-2-الحقوق المتفرعة عن حق الملكية : يتفرع عن حق الملكية بعض الحقوق العينية الأصلية تمنح صاحبها بعض سلطات "الملكية التامة" دون الأخرى، فيبقى المالك صاحب حق التصرف دون سواه، بينما تتوزع سلطة الاستغلال لأشخاص آخرين يكون لهم بمقتضاه حقوق عينية على الشيء وهذه الحقوق هي:

-**حق الانتفاع:** هو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية يخول صاحبه سلطتي الاستعمال و الإستغلال للشيء دون التصرف فيه، فسلطة التصرف بموجب هذا الحق تبقى للمالك ويسمى بذلك "مالك الرقبة"، ولصاحب هذا الحق أن يزرع الأرض أو أن يؤجرها لغيره و يحصل على ريعها. [4]

- [1]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص164.
- [2]-نبيل إبراهيم سعد- مرجع سابق- ص143.
- [3]-إسماعيل عبد النبي شاهين- مرجع سابق - ص 50.
- [4]-المرجع السابق- ص53.

-**حق الاستعمال:** وهو حق عيني أصلي يتفرع عن حق الملكية يخول صاحبه سلطة إستعمال الشيء المملوك لغيره، فهو يختلف عن حق الانتفاع لأنه لا يمنح صاحبه حق الاستغلال فإذا كان الشيء أرضا زراعية كان له حق زراعتها والاستفادة من ثمارها بالقدر الذي يكفيه شخصيا وليس له أن يبيعها أو أن يحصل على ريعها. [1]

-**حق الارتفاق:** وهو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص آخر، فهو تكليف مقرر على عقار يسمى بالعقار الخادم لمصلحة عقار غيره يسمى بالعقار المخدوم مملوك لشخص آخر. [2]

ومثاله أن يكون هناك عقار في حالة إنحباس عن الطريق العام فيكون لصاحب هذا العقار حق المرور عبر العقار المجاور له والمملوك لشخص آخر من أجل الوصول إلى الطريق العام فحق المرور هنا يوصف بأنه حق إرتفاق [3]

ب-الحقوق العينية التبعية.

الحقوق العينية التبعية هي حقوق تشترك مع الحقوق العينية الأصلية في أنها اختصاص مباشر للشخص على شيء معين بالذات، وتختلف عنها في أنها لا توجد ولا تقوم لذاتها، بل توجد تبعا لحق آخر، كما أنها لا تمنح صاحبها سلطة استعمال واستغلال والتصرف في الشيء، بل تمنحه حق استيفاء حقه الأصلي المتعلق بالشيء محل الحق العيني الأصلي. [4]

فالأصل في أن هذه الحقوق موجودة لضمان وتأمين الوفاء بحق شخصي أي بحق دائنية ضمانا خاصا، وهي تابعة له في صحته وبطلانه ووجوده وانقضاءه، فهي تخول صاحبها سلطة تتبع الشيء الضامن الذي ترد عليه ولو خرج من يد المدين، وسلطة التنفيذ عليه واقتضاء حقه من المقابل المادي لهذا الشيء بالأولوية والأفضلية على غيره من الدائنين، فهذه الحقوق تؤمن صاحبها ضد مخاطر إعسار المدين وتجنبهم مزاحمة الدائنين العاديين، وتتنوع هذه الحقوق إلى ثلاث أنواع هي: حق الرهن وحق الاختصاص وحق الامتياز. [5]

- [1]-نبيل إبراهيم سعد- مرجع سابق- ص145.
- [2]-محمد حسين منصور- مرجع سابق- ص89.
- [3]-إسماعيل عبد النبي شاهين- مرجع سابق – ص58.
- [4]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص138.
- [5]-نبيل إبراهيم سعد- مرجع سابق- 147.

ب-1 حق الرهن: الرهن نوعان أحدهما رسمي والآخر حيازي.

والرهن الرسمي هو حق عيني تبعي يتقرر للدائن بعقد رسمي على عقار مخصص لوفاء دينه، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

أما الرهن الحيازي فهو حق عيني تبعي ينشأ بعقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، وينشأ هذا الحق بعقد رضائي ولا يشترط أن يكون رسميا وهو حق يرد على العقار والمنقول، تنتقل بموجبه حيازة الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى شخص آخر يتفق عليه الطرفان يلتزم بالمحافظة عليه وإدارته واستثمار مع خصم الريع المستفاد منه لفائدة الدائن من قيمة الدين الواقع على المدين. [1]

ب-2: حق الاختصاص: وهو حق عيني تبعي ينشأ بأمر من القاضي لفائدة الدائن حسن النية الذي بيده حكم واجب التنفيذ ضد المدين على عقار أو أكثر من عقارات هذا الأخير، وهو بذلك حق يشبه الرهن إذ أنه يقع على العقار فقط، ولا يقتضي استعماله نقل الحيازة، ولا يمكن الاحتجاج به إلا بعد الحصول على حكم من القاضي واجب النفاذ ضد المدين، وأن يكون صاحبه دائنا حسن النية. [2]

ب-3: حق الامتياز: تنشأ حقوق الامتياز بمقتضى نصوص قانونية، فالقانون يقدر أن هناك من الديون ما يحتاج إلى رعاية خاصة نظرا لصفتها، فيقرر القانون لهده الديون أولوية في الوفاء تضمن لأصحابها ميزة التقدم على غيرهم من الدائنين في حال تزاحمهم، ومن ثم فلا القاضي والأفراد بمقدورهم إنشاء حق امتياز، فالقانون هو الذي يحتكر ذلك وحقوق الامتياز نوعان:

امتياز عام وهي الحقوق الواردة على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات والتي يحق للدائن التنفيذ على أي منها لاستيفاء حقه، كحق الامتياز الممنوح للدولة لأجل استيفاء المبالغ المستحقة للخزينة العامة.

أما حقوق الامتياز الخاصة فهي التي تحول لصاحبها ميزة على مال معين عقارا كان أو منقولا فتمنحه حق التقدم والتتبع، ومثالها حق الامتياز المقرر على منقولات المستأجر ضمانا لحق المؤجر في استيفاء

- [1]-محمد حسين منصور- مرجع سابق – ص 92-93.
- [2]-إسماعيل عبد النبي شاهين- مرجع سابق- ص 66.

بدل الإيجار. [1]

-الفصل الثالث: أركان الحق.

بعد أن بينا في الفصلين الأول والثاني تعريف ومفهوم الحق، وأنواعه نحاول من خلا هذا الفصل التطرق إلى أركان الحق والتي يمكن حصرها في ثلاث أركان هي:

-صاحب الحق.

-محل الحق.

-عنصر الحماية القانونية.

- المبحث الأول: صاحب الحق كركن من أركان الحق.

إن لفظ الشخص في لغة القانون يختلف عنه في اللغة العادية فهو إذ كان يترادف مع لفظ الإنسان في اللغة العادية فهو لا يتفق معه من حيث المفهوم فالشخص في لغة القانون، من تثبت له الشخصية القانونية أي أن يكون أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فكل من كان مؤهلا لذلك يطلق عليه وصف الشخص القانوني، والأصل أن الشخصية القانونية لا تثبت إلا للإنسان وحده، غير أن تطور المجتمع اقتضى ضرورة ثبوت الشخصية القانونية لغير الإنسان كالشركات والجمعيات وذلك لتمكينها من أداء دورها المنوط بها ويطلق على هذه الشخصية وصف الشخص المعنوي. [2]

-المطلب الأول: الشخصية الطبيعية.

لا تثبت الحقوق والالتزامات من الناحية القانونية إلا لمن يتمتع بالشخصية القانونية، إذ لا يمكن تصور أن يتمتع بذلك الجماد والحيوان، ولا يمكن أن نتصور أن يتمتع الإنسان بالحقوق ويتحمل الالتزامات إلا إذا كان له وجود معترف به من خلال بدء شخصيته إلى غاية انقضاءها.

-الفرع الأول: بدء الشخصية.

تنص المادة 25 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون 05- 10 لسنة 2005 على أنه:" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون

- [1]-حسن حرب اللصاصمة- مرجع سابق – ص143.
- [2]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص154.

بشرط أن يولد حيا"، إذن فبدء الشخصية مرتبط بشرط أساسي وهو تمام الولادة.

-الفقرة الأولى: بداية الشخصية بتمام الولادة حيا: تبدأ شخصية الإنسان بولادته التامة حيا ولابد أن تكون الولادة تامة أي أن ينفصل الولد عن أمه انفصالا تاما وأن ينزل حيا ولو لدقيقة واحدة وتثبت الحياة بعلامات تدل عليها كالبكاء والتنفس والحركة، فإذا تحققت اكتسب المولود الشخصية القانونية منذ تلك اللحظة وأصبح آهلا للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات ولا يعتبر كذلك إذا نزل الجنين ميتا. [1]

وقد اشترط وعلى سبيل المثال المشرع الفرنسي لأجل ذلك أن يكون الطفل قد ولد حيا ومستكملا لجميع أطرافه وأعضاءه الحيوية لبقائه على قيد الحياة.

وتثبت واقعة الميلاد في القانون الجزائري عن طريق الوسائل التي نصت عليها المادة 26 من القانون المدني الجزائري بقولها : " تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك، وإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات يجوز الإثبات بأي طريقة حسب الإجراءات المنصوص عليها في قانون الحالة المدنية". وبالرجوع إلى قواعد الأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية نجد أن نص المادة 63 منة تنص على أن يثبت الميلاد في سجلات رسمية يحدد فيها ساعة الولادة و مكانها وجنس المولود واسم ولقب الأب والأم ومهنتها وأعمارها وذلك في الخمس(05) أيام التالية للولادة.

-الفقرة الثانية: الإستثناء الوارد على حالة الجنين والحمل المستكن: جاء في نص المادة25 من القانون المدني أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا، فالمشرع أراد بذلك تمكين الجنين من جملة الحقوق المكفولة له وفق مركزه القانوني، فحياة الجنين في هذه الحالة حياة حكمية تقديرية، فقد أقرع له المشرع بدءا الحق في الحياة من خلال تجريم فعل الإجهاض طبقا للمواد 304إلى 313 من قانون العقوبات وكفل له حق الميراث طبقا لنص المادة 173 من قانون الأسرة، وأجاز له كذلك حق الاستفادة من الوصية حسب نص المادة187 من قانون الأسرة، إلا أن كل ذلك مقترن بولادته حيا و إذ ولد ميتا أعتبر كأن لم يكن طبقا لنص المادة 25 من القانون المدني. [2]

-الفرع الثاني: خصائص الشخصية الطبيعية.

- [1]-عباس الصراف – جورج حزبون – مرجع سابق- ص162.
- [2]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص 35-36.

للشخص الطبيعي مجموعة من الخصائص المميزة له وهي: الاسم/ الحالة/ الأهلية/ الذمة المالية/ الموطن.

-**الفقرة الأولى: الاسم:** الاسم هو ما يعرف به الشخص تمييزا له عن سائر الأشخاص، فالاسم بهذا المعنى ضرورة اجتماعية للتعبير عن الذاتية، وذلك حتى يمكن تمييز الشخص عن غيره من الجماعة التي يعيش فيها، ويتكون الاسم عادة من عنصرين، الاسم الشخصي وهو ما يميز الشخص عن بقية أفراد أسرته، والاسم الأسرة أو اللقب وهو ما يثبت لجميع أفراد أسرته. [1]

وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 28 من القانون المدني الجزائري على أنه يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده، كما يجب أن تكون الأسماء الجزائرية وقد تكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين.

وترتيبا على ذلك لا يجوز للشخص أن يتنازل عن اسمه وأن يتصرف فيه أو يجعله محل للمعاملات، كما أن الاسم لا يسقط بالتقادم ، ولا يمكن تغييره ولا تصحيحه إلا لأسباب جدية وبعد إتباع إجراءات المنصوص عليها قانونا، لما في إطلاق ذلك من مخاطر على النظام العام. [2]

-**الفقرة الثانية: الحالة:** يقصد بها مجموع الصفات التي يتصف بها الشخص فتحدد مركزه القانوني وتؤثر فيه، من خلال تحديد مجموعة الحقوق المقررة له والالتزامات المقررة عليه، وذلك فكل شخص يتصف بصفة معينة نتاج انتماءه إلى دولة معينة ، وهو ما يعرف بالحالة السياسية وانتماؤه إلى أسرة ينتج عنه تحديد حالته العائلية وفي بعض الأحيان يقرر القانون آثار معينة على الانتماء الديني تعرف بالحالة الدينية. [3]

-**أولا: الحالة السياسية:** يقصد بها مركز الشخص من حيث انتسابه إلى دولة معينة فالشخص ينتمي لدولة ما ويرتبط بها كأحد مواطنيها برابطة الولاء والتبعية وتلك الرابطة تسمى بالجنسية، وهي معيار التمييز بين الوطنيين والأجانب فالوطني هو من يتمتع بها والأجنبي هو من لا يتمتع بها ، و في ذلك أهمية قصوى من حيث تحديد الحقوق والواجبات المقررة لفائدة كل طرف، فالأصل أن الأجانب محرومون

- [1]-إسماعيل عبد النبي شاهين- مرجع سابق- ص156.
- [2]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص 41- 42.
- [3]-نبيل إبراهيم سعد- مرجع سابق- ص 175.

من بعض الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون كحق الترشيح للانتخابات. [1]

تنص المادة 06 من قانون الجنسية المعدلة بموجب الأمر 05-01 لسنة 2005. على أنه يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري وأم جزائرية.

-ثانيا: الحالة العائلية: يقصد بها الصفة التي تحدد مركز الشخص بالنسبة للأسرة التي ينتمي إليها والأسرة هنا تأخذ بمفهومها الواسع فلا تنحصر على الزوج والزوجة والأولاد، بل إلى كل الأشخاص الذين تربطهم رابطة قرابة، ويترتب على مركز الإنسان في أسرته نتائج قانونية هامة فحق النفقة من الحقوق المقررة لفائدة الزوجة والأولاد على عاتق الأب وحالة القرابة قد تكون مانعا من موانع الزواج. [2]

والقرابة أنواع فهي إما:

1-قرابة النسب: أي الرابطة التي تربط وتجمع بين الفرد بغيره من الأفراد الذين يشتركون معه في وحدة الدم. ومن يجمعهم أصل واحد مشترك "المادة32 من القانون المدني."

2-القرابة المباشرة: وقد عرفتها المادة 33 من القانون المدني بقولها أنها الصلة بين الأصول والفروع كقرابة الشخص بأبيه وأمه وجده.

3-قرابة الحواشي: وهي قرابة تجمع بين أشخاص يربط بينهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا عن الآخر كقرابة الشخص بأخيه وأخته أو عمه أو خاله. [3]

4-قرابة المصاهرة: وهي الناشئة عن عقد الزواج ويترتب على ذلك أثر يتمثل في إحداث قرابة بين أقارب الزوج والزوج الآخر، وتقتصر هذه القرابة على أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر دون أن تمتد لتربط بين هؤلاء الأقارب وأقارب الزوج الآخر. [4]

-ثالثا: الحالة الدينية: جاء في نص المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه لكل شخص حق في حرية الفكر والضمير والدين، كما منعت المادة 02 من نفس الإعلان التمييز بين الجنسين بالنظر إلى الرأي السياسي أو اللغة أو الدين وقد كرس المشرع الجزائري ذلك من خلال نص المادة 38

- [1]-محمد حسين منصور- مرجع سابق- ص338.
- [2]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص163.
- [3]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص 54-55.
- [4]-محمد حسين منصور- مرجع سابق- ص 342.

من الدستور بقوله الحريات الأساسية للإنسان مضمونة كما جاء في نص المادة 42 منه أن ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون.

فالأصل أنه لا تأثير للحالة الدينية على صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق أو في تحمل الالتزامات غير أنه واستثناءا من هذه القاعدة فرض القانون الجزائري حالة دينية معينة للتمتع بحق معين فنص المادة 87 من الدستور تفرض على المترشح لمنصب رئيس الجمهورية أن يكون يدين بالإسلام .

أما نص المادة 118 من قانون الأسرة فرضت على الكافل أن يكون مسلما كما منعت المادة 31 من نفس القانون زواج الجزائرية المسلمة من غير المسلم.

-**الفقرة الثالثة: الأهلية:**يقصد بالأهلية في اللغة القدرة أو الصلاحية وتعرف اصطلاحا بأنها صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وقدرة الإنسان على أن يباشر الأعمال القانونية المتعلقة بهذه الحقوق. [1]

فمن خلال هذا التعريف يمكننا القول بأن الأهلية نوعان:

-**أولا: أهلية الوجوب:** هي من صميم خاصيات الشخص الطبيعي فالقاعدة في القانون مضطردة مستقرة على أنه يتمتع كل إنسان صغيرا كان أو كبيرا عاقلا أو مجنونا بأهلية الوجوب، أي أن كل إنسان ولد حيا يعتبر محلا لاكتساب الحق وتحمل الالتزام، وبذلك فكل إنسان يتمتع بالشخصية القانونية صالح لوجوب الحقوق وتحمل الالتزامات.[2]

ثانيا: أهلية الأداء: يمكن تعريفها أنها قدرة الشخص على مباشرة تصرفات قانونية بنفسه تنتج أثارها القانونية في شكل حقوق والتزامات والقدرة على مباشرة هذه التصرفات القانونية ستتوجب أن يصدر التصرف عن إرادة سليمة وواعية مدركة ومميزة، فأهلية الأداء لا تثبت للجميع ولا تنشأ بمجرد توفر الشخصية القانونية كما هو الحال لأهلية الوجوب، بل يراعى شروط توفرها كما كالسن والحالة العقلية وخلو الإرادة من عيوبها. [3]

ثالثا :مراحل أهلية الأداء:طالما كانت أهلية الأداء مرتبطة بمسألة الإدراك والتمييز فإنه يمكننا أن نميز

- [1]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 172.
- [2]-عصام أنور سليم- مرجع سابق –ص 204.
- [3]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص 62.

بين ثلاث مراحل يمر بها الشخص الطبيعي لها تأثير مباشر على أهليته في الأداء.

1-مرحلة انعدام التمييز:تمتد مرحلة انعدام التمييز في القانون الجزائري من لحظة الولادة إلى سن ثلاثة عشر (13) سنة ففي هذه المرحلة لا يستطيع الشخص القيام بتصرفات قانونية بنفسه وإن قام بها تعد باطلة بطلانا مطلقا مهما كان نوعها وذلك وفق ما نصت عليه المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك تطبيقا لما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 42 من القانون المدني بقولها: يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة.

2-مرحلة التمييز أو نقص الأهلية:تمتد مرحلة التمييز من سن 13 عشر سنة إلى ما دون سن 19 عشر طبقا لنص المادة 83 من قانون الأسرة فكل من كان بين 13 عشرا و 19 سنة تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محضا وباطلة إذا كانت ضارة له ضررا محضا، ومتوقفة على إجازة الولي متى كانت تدور بين النفع والضرر، وفي حال النزاع يرفع الأمر إلى القاضي، وقد أجازت المادة 84 من نفس القانون للقاضي أن يأمر بترشيد القاصر المميز بناء على طلب من له مصلحة في ذلك وله حق الرجوع عن ذلك إذا ثبت له ما يبرر ذلك.

3-مرحلة الرشد وكمال الأهلية:تبدأ هذه الحالة ببلوغ سن الرشد المدني وهو 19 عشر سنة كاملة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني، وبناء على ذلك تعتبر تصرفات الشخص كلها صحيحة مهما كانت نافعة أو ضارة، إذا لم يكن يشوب إرادة الشخص وقت التصرف عارض من عوارض الأهلية.

-**رابعا: عوارض الأهلية**:_تنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري على أنه" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

أما نص المادة 43 من نفس القانون فتنص على أنه "كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية" ، إذن فعوارض الأهلية منها ما يصيب الشخص في عقله كالجنون والعته ومنها ما يصيب الشخص في تدبيره كالسفه والغفلة.

1-الجنون: يقصد بالجنون ذلك المرض الذي يصيب العقل فيؤدي إلى ذهابه ومن ثم يؤدي إلى تعطيل إرادته، ويعدم صاحبه التمييز والمجنون حكمه حكم من لم يبلغ سن 13 سنة، فكل تصرفاته تقع باطلة.

2-العته: يقصد به ذلك الخلل الذي يصيب العقل فيؤدي إلى نقصانه لا إلا زواله كالجنون. والعته يجعل

صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام والمعتوه حكمه حكم المجنون والصغير غير المميز.[1]

3-السفه: يقصد به حالة الخفة التي تعتري الإنسان فتحمله على العمل على خلاف مقتضى العقل و الشرع، ويعرف أيضا بأنه تبديد المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء عرضا صحيحا، فالسفيه هو من يبذر ماله ويبدد ثروته بطريقة منافية للصواب، فتتسم نفقاته بالمبالغة والإفراط دون مبرر معقول لذلك فيقع بذلك في معاملاته في الخداع والغش بسهولة.[2]

ويعتبر بموجب نص المادة 43 من القانون المدني في مرتبة القاصر المميز ويجوز الحجر عليه بموجب المادة 101 من قانون الأسرة حفاظا على ماله وحقوق غيره.

4-الغفلة: يقصد به ذلك الشخص المصاب بضعف ملكاته النفسية بحيث يسهل وقوعه في الغبن والخداع لضعف إدراكه وسلامة عقله.[3]

وتعتبر تصرفات ذي الغفلة والسفيه من قبل تصرفات القاصر المميز.

خامسا: الأهلية في القانون الجزائري: يختلف سن الرشد في القانون الجزائري باختلاف فروع القانون.

-فالرشد في القانون المدني هو بتمام بلوغ سن 19 عشر سنة المادة 40 منه.

-فالرشد في القانون التجاري هو بتمام بلوغ سن 18 عشر سنة المادة 05 منه.

-فالرشد في قانون الأسرة هو بتمام بلوغ سن 19 عشر سنة المادة 07 منه.

-فالرشد في قانون الجنسية هو بتمام بلوغ سن 19 عشر سنة المادة 04 منه.

-فالرشد في قانون الانتخابات هو بتمام بلوغ سن 18 عشر سنة المادة 03 منه.

-فالرشد في قانون العقوبات هو بتمام بلوغ سن 18 عشر سنة المادة 49 منه.

-الفقرة الرابعة: الذمة المالية:يقصد بها التعبير عن مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية، فالذمة هي مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية.

والذمة المالية تكون من جانبين أو عنصرين أحدهما إيجابيActif يشمل مجموع ما للشخص من حقوق

- [1]-عبد القادر الفار- مرجع سابق – ص 176- 177.
- [2]-إسماعيل عبد النبي شاهين- مرجع سابق- ص 204.
- [3]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص181.

مالية وجانب سلبي Passif وهو مجموع التزامات الشخص المالية فإذا زاد الجانب الإيجابي عن السلبي قيل أن الشخص في حالة يسر أما إذا تجاوزت ديون الشخص ماله من حقوق فإنه في حالة إعسار، والذمة المالية لا تشتمل الحقوق غير المالية بل الحقوق الشخصية والعينية والذهنية في شقها المالي. [1]

-وتتميز الذمة المالية بمجموعة من الخصائص نوجزها في:

-**الذمة المالية ثابتة لكل شخص:** ولو لم تكن لديه أموال فلا يمكن القول بأن الشخص الميسور له ذمة مالية والمعسر لا يملكها فكلاهما على قدم المساواة فالعبرة في الاعتراف بها هي الشخصية القانونية.

-**الذمة المالية واحدة لا تتعدد** : نظرا لارتباطها بالشخصية القانونية فكل شخص له ذمة مالية واحدة مقابل شخصيته القانونية. [2]

-**الذمة المالية غير قابلة للتجزئة:**أي أنها تشمل الحقوق والالتزامات معا فلا تقبل أن تكون هناك ذمة مالية للحقوق خارج الالتزامات أو العكس.

-**الذمة المالية غير قابلة للانتقال:**فهي لصيقة بالشخصية القانونية وبصاحب الحق فلا تنفصل عنه ولا تنتقل إلى غيره فمهما تنازل الشخص عما يملكه اشخص آخر فلا يمكن القول أنه أصبح بدون ذمة مالية.[3]

-**<u>الفقرة الخامسة الموطن:</u>**لابد لكل شخص من أن يكون له مكانا يعيش فيه ويقيم فيه إقامة مستمرة وربما كان محل إقامته هو نفسه مركز عمله الذي يباشر فيه نشاطه، ويدعى هذا المكان قانونا بالموطن ويعرفه كاربونيه Coorbonnier بأنه المحل الرئيسي الذي يستقر فيه الشخص أي المكان الذي يفضل أن يعيش فيه ويستقر فيه. [4]

ويقصد بالموطن في القانون الجزائري المحل الذي يوجد فيه السكن الرئيسي للمواطن الجزائري وإذا لم يكن هناك سكن يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن، ولا يجوز قانونا أن يكون للشخص أكثر من

- [1]-محمد حسين منصور – مرجع سابق- ص353.
- [2]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص75- 76.
- [3]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 182.
- [4]-عباس الصراف- جورج حزبون- مرجع سابق- ص179.

موطن واحد في نفس الوقت. [1]

-**اولا : أهمية تحديد الموطن** : للموطن أهمية قصوى في المجال القانوني نذكر أهمها:

-**الموطن أداة التوزيع في مسائل الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية:** تنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار " وبذلك للموطن أهمية بالغة في تحديد توزيع الاختصاص الإقليمي بين الجهات القضائية.

-**الموطن هو مكان تلقي التبليغات القانونية:** فكل الأوراق القضائية المطلوب إعلانها للشخص كالإندرات، والتنبيه والإعلان يجب أن توجه للشخص في موطنه.

-**الموطن أساس تحديد الاختصاص في مسائل التنازع بين القوانين الوطنية والأجنبية.** [2]

<u>ثانيا: تحديد الموطن:</u>تختلف التشريعات في تحديد المقصود بالموطن فمنها من يأخذ بنظرية الموطن الحكمي ومنها من يأخذ بنظرية الموطن الواقعي.

-**فالمواطن الحكمي هو:** مكان يفترض فيه المشرع بأن الشخص موجود فيه دون الأخذ بعين الاعتبار مدى حقيقة ذلك، على اعتبار أنه المركز الرئيسي الذي يمارس فيه الشخص أعماله ونشاطاته المهنية.

-**أما الموطن الواقعي فهو:** مقر الإقامة العادية للشخص فأساس تحديده هو حقيقة الإقامة به والاستقرار، فيعتبر موطنا واقعيا كل مكان يقيم به الشخص فعليا على سبيل الاعتياد ونية الاستقرار. [3]

وقد حسم المشرع الجزائري موقفه تجاه ذلك بالقول بأن موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي أي أنه أخذ بنظرية الموطن الحكمي.

<u>ثالثا: أنواع الموطن:</u>الموطن نوعان عام وخاص وينقسم كل منهما إلى أنواع أخرى نوجزها

- [1]-المادة 36 القانون المدني الجزائري.
- [2]-محمد حسين منصور –مرجع سابق- ص345.
- [3]-حسن حرب اللصاصة- مرجع سابق- ص 175- 176.

1-الموطن العام: ويقوم على فكرة الإقامة المستمرة ومن ثم فهو يعني المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة معتادة. [1]

والموطن العام إما اختياري أي أنه يتحدد من خلال إدارة واختيار الشخص الطبيعي فله كامل الحرية في اختيار المكان الذي يستقر فيه ، أو إلزامي أي هو الموطن المختار قانونا وبتدخل منه فالقانون يفرض على فئات معينة موطنا معينا كالقاصر والمجنون والمعتوه وذلك تطبيقا لنص المادة 38 من القانون المدني الذي جاء فيها إن موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عنه قانونا. [2]

2-الموطن الخاص:وهو الموطن الذي يعتد به بالنسبة لبعض الأعمال أو أوجه النشاط المحددة دون غيرها وهو نوعان:

أ-موطن التجارة: فإذا اتخذ شخص تجارة أو حرفة في مكان معلوم كان إلى جانب موطنه العام، موطن خاص يتمثل في مكان تجارته أو حرفته ولا يعيد به إلا بالنسبة لشؤون تجارته أو حرفته أما بالنسبة لباقي المسائل الأخرى فيعتد بالموطن العام **(المادة 37/ القانون المدني).**

ب-الوطن المختار: وهو الموطن الذي يجوز للشخص أن يختاره لنفسه بنفسه بالنسبة لعمل قانوني معين، وتحديده يكون بمحض إرادة صاحبه ودون الأخذ برضا شخص آخر، ويجب إثباته بالكتابة ليكون موطن كل ما يتعلق بالعمل أو التصرف القانوني بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري(المادة39/ القانون المدني). [3]

-الفرع الثاني: نهاية الشخص الطبيعي.

لا حاجة للقول بأن نهاية كل إنسان هي الموت ،فالموت أمر ملازم للنظام الطبيعي، ويترتب على الموت واقعة طبيعية وهي زوال الشخصية وانقضاء أهلية الإنسان ،والوفاة إما حقيقية وهو الأصل وإما حكمية [4]

-الفقرة الأولى:الوفاة الحقيقة :وهي الموت المحقق والقطعي فهو واقعة يثبت من خلالها نهاية الشخص

- [1]-إسماعيل عبد النبي شاهين- مرجع سابق- ص169.
- [2]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص83.
- [3]-نبيل إبراهيم سعد- مرجع سابق- ص181- 182.
- [4]-عباس الصراف- جورج حزبون- مرجع سابق- ص183.

الطبيعي فإن تحققت انتقلت تركة المتوفى إلى ورثته والوفاة كالميلاد تماما واقعة يمكن إثباتها بجميع الطرق والوسائل ولقد نصت المادة26 من القانون المدني على أنه "تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك" كما أوجبت المادة 79 من قانون الحالة المدنية ضرورة التحرير بالوفيات خلال 24ساعة من وقت حدوثها ولا يتم الدفن حسب نص المادة 78من ذات القانون دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية بعد إطلاعه على شهادة معدة من طبيب أو ضابط شرطة قضائية ويبين في عقد الوفاة اليوم والساعة واسم ولقب المتوفى وتاريخ ومكان ولادته ومسكنه ولا تنقضي بالوفاة حقوق والتزامات الإنسان فالحقوق المالية الثابتة له تنتقل إلى الورثة باعتبارها تركة أما الالتزامات فتمتد بعد الوفاة وتحصل من وعاء التركة تطبيقا لمبدأ أنه "لا تركة إلا بعد سداد الديون" حسب نص المادة 180 من قانون الأسرة. [1]

-**الفقرة الثانية: الوفاة الحكمية:**إلى جانب الموت أو الوفاة الحقيقية التي تضع حدا للشخص الطبيعي من حيث وجوده، هناك ما يسمى بالموت أو الوفاة الحكمية الذي تسري أحكامه على المفقود أي ذلك الشخص الذي غاب عن موطنه أو محل إقامته وانقطعت أخباره بحيث لا تعرف حياته من مماته وبناء على ذلك فالمفقود يعتبر في حكم الميت، أي أن شخصيته تنتهي حتى ولو لم تثبت وفاته بدليل يقيني.

ويختلف المفقود عن الغائب في أن هذا الأخير هو من هجر موطنه أو محل إقامته راضيا أو مرغما ولو كانت حياته محققة وذلك متى حالت ظروف قاهرة دون إرادته لشؤونه بنفسه أو بوكيل مما تسبب في تعطل مصالح غيره ومصالحه، فالغائب لا يعد مفقودا ولا أثر على شخصيته القانونية [2]

وقد تعرض المشرع الجزائري لتنظيم أحكام هذه المسألة فقد عرف المفقود بأنه الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم"وقد أضافت المادة 110 من قانون الأسرة بأن الغائب هو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامة وإدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل لمدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير ويعتبر بذلك في حكم المفقود.

وتنص المادة 113 من نفس القانون أنه يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بعد مرور 4 سنوات من التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يترك الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مرور أربع سنوات. وتضيف المادة 114 على أن طلب استصدار حكم الوفاة يمكن أن يكون من قبل أحد الورثة أو من له مصلحة في ذلك أو النيابة العامة.

- [1]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص88.
- [2]-إسماعيل عبد النبي شاهين- مرجع سابق- ص 131- 132.

-المطلب الثاني: الشخصية المعنوية.

إن جهد الإنسان وحياته مؤقتة، ولما كانت هناك من الأهداف والأغراض يعجز الإنسان عن تحقيقها بمفرده، ولا تتحقق إلا بتضافر الجهود والأموال التي لا يستطيع عليها الإنسان بمفرده، كان من الضروري الاعتراف بوجود شخصيات قانونية أخرى غير الشخصية الطبيعية، وهي الشخصية المعنوية التي تمثل بشخصيتها المستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها تجمعا يشمل الأفراد والأموال بهدف تحقيق غرض معين وسنتعرض إلى أحكام ومسائل تنظيم هذا النوع من الشخصية من خلال ما سيرد تاليا:

-الفرع الأول: تعريف وأهمية الشخص المعنوي.

يختلف تعريف الشخص المعنوي عن الشخص الطبيعي وهو ما يفسر تباين أهمية كل شخصية عن الأخرى.

-الفقرة الأولى: تعريف الشخص المعنوي: يمكن تعريفه بأنه كل جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تقوم لأجل تحقيق غرض جماعي معين، ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق غرضها ذلك، فيكون لها وجود مستقل ومتميز في الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها ويستفيدون منها. [1]

أو أنه مجموعة من الأشخاص والأموال ترمي إلى تحقيق غرض معين، وتمنح لها الشخصية القانونية بالقدر الكافي لتحقيق هذا الغرض. [2]

-الفقرة الثانية : أهمية الشخص المعنوي :يمكن إيجاز أهمية الشخص المعنوي فيما يلي:

أولا:أن الشخص المعنوي أطول عمرا وأكثر نفعا: فالشخص المعنوي وعلى عكس الشخص الطبيعي يمكنه أن يتحكم في مدة حياته مما يسمح له بممارسة أعماله على فترات زمنية طويلة، وذلك لأجل تحقيق أهدافه، فالشخص المعنوي يبقى قائما ونشطا ولو بعد وفاة أعضاءه.

ثانيا:الشخص المعنوي أقدر على إقامة المشاريع العامة: فالشخص المعنوي بما يجمعه من أموال ضخمة (شركات المساهمة) له من القدرة المالية ما يمكن مقارنته بقدرة الشخص الطبيعي، وهو ما يسمح

- [1]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص 97.
- [2]-نبيل إبراهيم سعد- مرجع سابق- ص207.

له بتوسيع دائرة نشاطه وتحقيق غاياته وخدمة المشاريع العامة.[1]

ثالثا: الشخص المعنوي أكثر أهمية على صعيد القانون العام:للشخص المعنوي أهمية ودور أساسي على صعيد القانون العام فالدولة وهيئتها المختلفة لها الشخصية القانونية الاعتبارية ودونها لا يمكنها مباشرة مهامها.[2]

-<u>الفرع الثاني: طبيعة الشخص المعنوي:</u>

كان للاعتراف بالشخص الاعتباري أو المعنوي بالشخصية القانونية إلى جانب الشخص الطبيعي الأثر البالغ على آراء الفقهاء بمدى اعترافهم بهذه الشخصية فانقسموا من حيث ذلك إلى ثلاث اتجاهات فقهية أساسية بين من يرى أنه حقيقة واقعية يجب التعامل معها و بين من يرفضها.

-<u>الفقرة الأولى: نظرية الشخصية الافتراضية:</u> تقوم هذه النظرية على فكرة مفادها أن الإنسان هو محور القانون، وأن القانون يعترف أحيانا لغير الإنسان بالشخصية وذلك بالنسبة لجماعات الأشخاص و الأموال التي تهدف إلى تحقيق مصالح جماعية، فحتى يثبت لها صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات يضع المشرع حيلة بحته وافتراض قانوني محض من خلال تشبيه هذه الجماعات بالإنسان، فإرادة المشرع هي التي تصنع الشخصية الاعتبارية تحقيقا لغرض اجتماعي أو اقتصادي، فالشخص المعنوي لا وجود له وما هو إلا تحايل ومجاز وافتراض يخالف الواقع لا يتحقق إلا بتدخل المشرع، فهذه النظرية لا تنكر وجود الشخص المعنوي بل تعتبره مجرد افتراض وحيلة مصطنعة على أيدي المشرع.

وقد أنتقدت هذه النظرية خصوصا وأن مبادئها تمس بالدولة أساسا باعتبارها شخصا معنويا، كما أنها تعرقل حرية تكوين الجماعات بالرغم من فائدتها ومشروعية أغراضها.[3]

-<u>الفقرة الثانية: نظرية الشخصية الحقيقية:</u>تقوم هذه النظرية على فكرة أن الشخصية المعنوية أو الاعتبارات ليست افتراضا من صنع المشرع بل هي حقيقية واقعية لها وجود مستقل في شخصية الأعضاء المكونين لها، فالمشرع لا يخلق الشخص المعنوي بل يقتصر دوره على الإقرار بوجوده كما يفعل مع الأشخاص الطبيعيين.

- [1]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 183 , 184.
- [2]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص97.
- [3]-محمد حسين منصور – مرجع سابق – ص 441 ,442.

وقد وجهت لهذه النظرية انتقادات لاذعة لأنها تبالغ في تقدير الشخص المعنوي بل وتقيد دور المشرع في مجال الاعتراف فقط بالشخص المعنوي وتعدم دوره في إنشاء وتنظيم نشاطه. [1]

-**الفقرة الثالثة: نظرية إنكار الشخصية المعنوية:** ذهب بعض من الفقه إلى إنكار الشخصية المعنوية تماما باعتبار أنها مجرد حيلة قانونية ولأنه لا يمكن أن تكون هناك شخصية معنوية مستقلة عن الشخصية الطبيعية وقدموا في سبيل استدلال ذلك نظريتين هما:

-**أولا: نظرية الملكية المشتركة:** أي أن الأموال المجتمعة والتي خصصت للشخص المعنوي تعتبر مملوكة ملكية مشتركة للأفراد فلا يجوز التصرف فيها بصفة منفردة وتخضع في ملكيتها لقواعد تختلف عن قواعد المال الشائع.

-**ثانيا: نظرية تخصيص الذمة:**أي أن الشخص المعنوي مجرد ذمة مالية بدون وبغير صاحب، فهي ذمة مالية غير شخصية قائمة بذاتها تستمد وجودها من الغرض الذي خصصت له. [2]

-الفرع الثالث: بدء الشخصية المعنوية.

من خلال تعريف الشخص المعنوي الذي استعرضناه سابقا بالقول بأن الشخص الاعتباري هو تجمع مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، يعترف لها المشرع بالشخصية القانونية يمكننا أن نستنتج أن عناصر الشخص المعنوي هي:

-التجمع (الأشخاص والأموال)

-الغرض من التجمع (تحقيق هدف)

-الاعتراف القانوني بهذا التجمع

وعليه نتساءل حول مفهوم الاعتراف القانوني باعتباره أساس بدء الشخصية المعنوية؟ ويمكننا القول بشأن ذلك بأن الاعتراف نوعان:

-**الفقرة الأولى: اعتراف عام:**أي أن يضع المشرع مسبقا شروطا عامة إذا توافرت في جماعة من الأشخاص أو الأموال اكتسبت هذه الجماعة الشخصية المعنوية بقوة القانون دون الحاجة إلى إذن أو

- [1]-حسن حرب اللصاصمة – مرجع سابق – ص 191.
- [2]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص104 ,105.

تحقق شرط خاص.

-**الفقرة الثانية: الاعتراف الخاص:**على خلاف الاعتراف العام الذي يتحقق بتوفر الشروط المسبقة، فالاعتراف الخاص يستوجب صدور ترخيص أو إذن أو نص خاص يتضمن الإعلان عن نشوء الشخص المعنوي، فهو نوع من الاعتراف يمكن المشرع من مواجهة مستجدات المستقبل التي قد تنشأ في شكل جماعات أشخاص أو أموال ولا تندرج ضمن الأشكال المحددة على سبيل الحصر.[1]

-الفرع الرابع: أنواع الأشخاص المعنوية.

نحاول في هذا الفرع التطرق إلى أنواع الشخص المعنوي وفق ما يقرره التشريع الجزائري حسب نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري وهي:

-الدولة/ الولاية/ البلدية.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

-الشركات المدنية والتجارية.

-الجمعيات والمؤسسات.

-الوقف.

-كل مجموعة من أشخاص وأموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

-وسنحاول تصنيف هذه الأنواع ما بين عامة وخاصة.

-**الفقرة الأولى: الأشخاص المعنوية العامة :** هو كل شخص اعتباري يمارس نشاطه بصفته صاحب سيادة وسلطان وبصفته ممثلا للمصلحة العامة، تحكمه قواعد القانون العام، وأهمها الدولة والمصالح الإقليمية التابعة لها.[2]

-**أولا : الدولة** :تعتبر الدولة من أشخاص القانون العام و اهمها فهي تتمتع بإمتيازات السلطة العامة ، و من قبيلها سلطة إصدار القرارات الإدارية و توقيع الجزاء ، و إتخاذ إجراءات خاصة كنزع الملكية للصالح العام

---

[1] -نبيل إبراهيم سعد- مرجع سابق- ص209.

[2] -إسماعيل عبد النبي شاهين-مرجع سابق-ص 239.

-**ثانيا : الولاية** : الولاية هي جماعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي ، و هي تمارس إمتيازات السلطة العامة كإصدار القرارت و تعديل العقود و توقيع الجزاء على المتعاقد معها.

-**ثالثا : البلدية:** البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة و تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة.[1]

-**رابعا : المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري** : و يقصد بها الأشخاص المصلحية أو المرفقية التي تتمتع بالشخصية المعنوية كل حسب نشاطه و تكتسب هذه الأشخاص الشخصية الإعتبارية عن طريق الإعتراف الخاص.[2]

-**<u>الفقرة الثانية : الأشخاص الإعتبارية الخاصة :</u>** و هي نوعان جماعات الأشخاص و جماعات الأموال.

-**أولا : جماعات الأشخاص** : يقصد بها جماعلت الأشخاص التي تجمع عددا من الأفراد حول غرض معين قد يكون هذا الغرض تحقيق الربح او أي هدف آخر إجتماعي أو ثقافي أو رياضي ، و يدخل ضمن هذا الوصف الشركات التجارية و المدنية و الجمعيات و النقابات.[3]

-**ثانيا : جماعات الأموال:** يقصد بها الأشخاص الإعتبارية التي تتألف من مجموعة من الأموال المرصودة لتحقيق غرض معين بحيث تكون العبرة في تجمع الأموال لا الأشخاص.[4]

-**ثالثا : الوقف:** الوقف هو حبس العين عن التصرف أو عن التمليك ورصد منفعتها لفائدة أحد الأفراد و ذلك إما على سبيل التأقيت أو التأبيد على جهة من جهات البر إبتداءا او إنتهاءا ، و الوقف نظام إسلامي بحت تأصل و شاع الإلتجاء إليه منذ اول العهد الإسلامي في كل البلدان الإسلامية.[5]

لم يرد ذكر الوقف كشخص إعتباري في صياغة المادة 49 من القانون المدني الجزائري قبل تعديل سنة 2005 ، فجاء وصف الوقف في نص المادة 05 من القانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف بقولها : الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين و يتمتع الوقف بالشخصية المعنوية. و هو

---

[1]-المادة 01 من القانون 07/12 و المادة 01 من القانون 10/11 المتضمنين قانوني الولاية و البلدية.

- [2]-المادة 49 القانون المدني الجزائري.
- [3]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص110 .
- [4]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص 111.
- [5]-إسماعيل عبد النبي شاهين-مرجع سابق-ص 251.

نفس المدلول الذي جاءت به المادة 49 من القانون المدني عند تعديلها سنة 2005.

-الفرع الخامس : خصائص و مميزات الشخص المعنوي.

جاء في تص المادة 50 من القانون المدني الجزائري على انه يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان و ذلك في الحدود التي يقررها القانون و يكون لها خصوصا : ذمة مالية ، اهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشاءها ، موطن و هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها ،نائب يعبر عن إرادتها ، حق التقاضي .

-الفقرة الأولي : الإسم : بالرغم من عدم إدراج الأسم ضمن ما جاءت به المادة 50 أعلاه إلا أنه يعتبر من اهم خصائص و مميزات الشخص المعنوي من أجل تمييزه عن باقي الأشخاص المعنوية الأخرى ، فالاسم شرط لإنشاء الشخص المعنوي، فالاسم ليس ميزة مرتبطة بالشخص الطبيعي فقط بل هو كذلك للشخص المعنوي. فيجب أن يكون له اسم يميزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية، في صورة العلامة التجارية أو الغرض الذي يبتغيه الشخص المعنوي كما هو الحال في الجمعيات. [1]

-الفقرة الثانية: الأهلية:حسب ما ورد في نص المادة 50 من القانون المدني فإن الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشاءه أو يقررها القانون، فكل تجمع من الأشخاص أو الأموال يترتب عليه تمتع هذا التجمع بالأهلية التي تمكنه من القيام بالتصرفات الذي يحددها العقد المنشأ للتجمع أو التي يحددها القانون فلا يجوز أن يتعدى الشخص المعنوي حدود أهليته التي يرسمها عقد إنشاءه أو القانون. [2]

-الفقرة الثالثة: حق التقاضي:للشخص المعنوي حق التقاضي فيمكنه أن يرفع الدعاوى على الغير باسمه كما يمكن أن يكون محل دعاوى الغير عليه، كما له أن يوكل محامين للدفاع عنه يختلفون من حيث المصالح فمنهم من يتولى الدفاع عن الشخص المعنوي و منهم من يتولى الدفاع عن الشركاء المجتمعين. [3]

-الفقرة الرابعة: الذمة المالية: للشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة عن الأعضاء المكونين له، سواء كان

- [1]-عصام أنور سليم – مرجع سابق – ص 342.
- [2]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص115.
- [3]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 190 .

تجمع أشخاص أو أموال أو شخص اعتباري عام أو خاص، وتطبيقا لذلك فإنه لا يجوز لدائني الشخص المعنوي التنفيذ على أموال الشركاء.[1]

-**الفقرة الخامسة: الموطن:**للشخص الاعتباري موطن خاص به مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له ويعتبر الموطن المقر المعتبر قانونا في مخاطبة الشخص المعنوي بخصوص نشاطه القانوني، أي المكان الذي يباشر فيه الشخص المعنوي حياته القانونية قد صدر منه القرارات والتعليقات والتوجيهات.

ويعتبر كذلك في نظر القانون الجزائري حسب ما جاء في المادة 49 من القانون المدني المكان الذي يوجد فيه مركز الإدارة، أما الأشخاص المعنوية التي تمارس نشاطها في الجزائر وتتخذ من مركز إدارتها في دولة أجنبية فإن الموطن المعتمد لها هو الجزائر طبقا لنص المادة 50 من القانون المدني.[2]

-**الفقرة السادسة: نائب يعبر عن الشخص المعنوي:**يحتاج الشخص المعنوي للحسن سير أعماله وبلوغ أهدافه إلى شخص طبيعي يتولى التعبير عن إرادته، فيبرم العقود باسمه، ويرفع الدعاوى باسمه، ويرد على الدعاوى المرفوعة ضده، ويوقع قراراته ويمثله أمام سائر الأشخاص والهيئات، فالولاية يمثلها الوالي/ والبلدية ورئيس مجلسها الشعبي البلدي/ والجامعة مديرها.

-**الفرع السادس: نهاية الشخص المعنوي:**الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي يولد ثم يحي ثم يموت، فهو يولد عندما يتقرر منحه هذه الشخصية ويحيا عندما يمارس نشاطه الذي أنشأ له، ويموت إذا سحبت منه هذه الصفة، أو عندما يتوقف عن النشاط الذي أعد له أو عندما ينتهي الغرض الذي أنشأ من أجله.[3]

ويمكن تعداد وحصر أسباب انتهاء الشخص المعنوي في:

-بانتهاء الأجل المحدد له سلفا عند إنشاءه. **المادة 437 من القانون المدني.**

-بتحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله. **المادة 437 من القانون المدني.**

-بعد هلاك جميع أمواله أو جزء كبير منها بحيث يصبح بلا فائدة. **المادة 438 من القانون المدني.**

-بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو إفلاسه. **المادة 439 من القانون المدني.**

- [1]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص 116.
- [2]-نبيل إبراهيم سعد- مرجع سابق- ص212.
- [3]-عباس الصراف- جورج حزبون- مرجع سابق- ص193 .

-بقرار الحل الاتفاقي بين الأعضاء. **المادة 440 من القانون المدني.**

-بقرار الحل الإجباري بسبب إقدام الشخص المعنوي على عمل غير مشروع يعاقب عليه بموجب قانون العقوبات. **المادة 09 وما يليها من قانون العقوبات.**

-بقرار الاندماج مع شخصية اعتبارية أخرى كاندماج جمعية مع أخرى أو شركة مع أخرى.

فإذا انتهت حياة الشخص المعنوي وجب تصفية ذمته المالية أي تسديد ديونه وتوزيع المتبقي من الأموال وفق الاتفاق المقرر في سند الإنشاء وبذلك تزول خصائصه من اسم وأهلية وذمة مالية و موطن وحق في التقاضي.

-المبحث الثاني: محل الحق.

محل الحق هو ما يرد عليه الاستئثار، وهو يختلف باختلاف نوع الحق نفسه، الحق الشخصي محله العمل أو الامتناع عن العمل، والحق العيني محلة الشيء المادي أو المعنوي إذن فمحل الحق إما عمل أو شيء.

-المطلب الأول: الأعمال كمحل للحق.

الأعمال هي محل الحق الشخصي والعمل هو أي نشاط إرادي يبذله الشخص سواء بجسده أو بعقله، وقد يكون العمل ايجابيا كوفاء المقاول بتعهده من خلال انجاز مسكن، وقد يكون العمل سلبيا كامتناع المقاول عن تشييد مسكن في مكان معين.[1]

-ولكي يكون العمل محلا للحق وجب أن تتوفر فيه شروط ثلاث (03) هي:

-الفرع الأول: أن يكون العمل محل الحق ممكنا.

يقصد بهذا الشرط أن يكون في استطاعة المدين أو من يقع عليه الالتزام بتنفيذ العمل محل الحق تنفيذه، فإذا كان ذلك مستحيلا أي أن العمل غير قابل للتنفيذ سقط الالتزام وانقضى معه محل الحق، وذلك استنادا إلى نص المادة 93 من القانون المدني التي جاء فيها، إذ كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته...كان باطلا بطلانا مطلقا.[2]

- [1]-إسماعيل عبد النبي شاهين-مرجع سابق-ص 286.
- [2]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص 122.

والاستحالة في هذا المجال نوعان:

-**مطلقة:** أي أن الاستحالة تكون بالنسبة لجميع الأشخاص وهي استحالة تجعل من محل الحق معدوما، والاستحالة المطلقة قد تكون طبيعية كتعهد شخص بالصعود إلى الشمس، أو استحالة مطلقة قانونية كتعهد المحامي بالطعن في قرار بات و نهائي.

-**نسبية:**وهي الاستحالة التي تقوم في حق بعض الأشخاص دون غيرهم فهي لا تمنع من قيام الالتزام، فالتزام أحدهم برسم لوحة فنية وهو أمر مستحيل عليه لا يعني بالضرورة استحالته على الكل، فالعمل ممكن لأنه غير مستحيل وللدائن حق المطالبة للوفاء به وعلى المدين التعويض لعدم استطاعته الوفاء بالعمل الذي التزم به. [1]

-الفرع الثاني: أن يكون العمل مشروعا.

لا يقوم الالتزام إذا كان محله غير مشروع بأن يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، فإذا التزم شخص بأداء عمل غير مشروع كارتكاب جريمة مثلا فإن التزامه يقع باطلا، فالالتزامات بأداء عمل أو أكثر يجب أن يصب في كنف المشروعية. **المادة97 من القانون المدني.** [2]

-الفرع الثالث: أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعيين.

نص المادة 94 من القانون المدني على أنه "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا."

فلا يكفي لنشوء الالتزام والحق أن يكون الالتزام ممكنا ومشروعا بل لابد أن يكون معينا أو قابلا للتعيين فإذا تعهد شخص بناء مسكن وجب عليه تحديد نوعه ومكانه ومواصفاته وسعته وشكله...إلخ.

وإذا تعهد بتسليم شيء وجب تحديد نوعه هل هو من المثليات أم من القيميات هل هو عقار أم منقول هل هو مادي أو معنوي...إلخ. [3]

- [1]-إسماعيل عبد النبي شاهين-مرجع سابق-ص 287.
- [2]-نبيل إبراهيم سعد- مرجع سابق- ص228.
- [3]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص122.

-المطلب الثاني: الأشياء كمحل للحق,

يقصد بالأشياء من الناحية القانونية: كل موجود يمكن حيازته في الطبيعة أو أي جزء من العالم الخارجي، يصلح لتحقيق مصلحة فردية أو جماعية اقتصادية أو أدبية، ويعتبره القانون صالحا لأن يكون محلا للحق، وهو بذلك يحقق ثلاث خصائص تميزه عن غيره وهي:

-كل ما لا يعد شخصا يعد شيئا.

-أن يكون الشيء محلا لعلاقات قانونية أي صالح لتحقيق مصلحة ما مشروعة.

-أن يكون الشيء قابلا للحيازة من خلال كيانه المادي أو المعنوي. [1]

وقد يقع الخلط عادة بين مفهوم الشيء والمال، فالمال حق له قيمة مالية سواء أكان حقا شخصيا أو عينيا أو معنويا أما الشيء فهو محل الحق ولا يشترط أن يرد على شيء ذو قيمة مالية كالحقوق الشخصية التي ترد على الأعمال دون الأشياء. [2]

-والأشياء يمكن تقسيمها إلى عدة أنواع حسب المعيار المعتمد في ذلك وقت ذهب أغلب الفقه إلى تقسيم الأشياء إلى:

-الفرع الأول: الأشياء القابلة للتعامل والخارجة عنه,

لا يصلح لأن يكون محلا للحق الشيء إلا إذا كان داخلا في دائرة التعامل وقد حدد المشرع نطاقها بالقول حسب نص المادة 682 من القانون المدني أن كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح لأن يكون محلا للحقوق المالية، إذن فكل الأشياء تصلح لأن تكون محلا للحق ما لم تكن خارجة عن دائرة التعامل بحسب طبيعتها أو بحكم من القانون.

-الفقرة الأولى: الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم طبيعتها:جاء في نص الفقرة 02 من المادة 682 من القانون المدني أن الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعيتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، ومثال ذلك أشعة الشمس، الهواء، البحر، فلا يجوز لأحد أن يستأثر بحيازة هذه الأشياء ويحول دون انتفاع الغير بها.

- [1]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 194 .
- [2]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص124.

-الفقرة الثانية: الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون: جاء أيضا في نص الفقرة 02 من المادة 682 من القانون المدني "...وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يحيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية" فاللعلة من إخراج الشيء من دائرة التعامل بحكم القانون هو حماية الغرض الذي خصص له ذلك الشيء والذي يكون موضوعا لخدمة النفع العام كالطرقات والحدائق العامة، والمرافق العمومية فهذه الأشياء لا يجوز تملكها ولا التصرف فيها ولا حجزها (المادة 689 من القانون المدني، وقد تكون العلة في حماية النظام العام فمصالح الجماعة تفرض منع التعامل في بعض الأشياء كالمخدرات والأسلحة. [1]

-الفرع الثاني: الأشياء الثابتة والمتحركة.

يقصد بالأشياء الثابتة قانونا العقارات والمتحركة المنقولات.

-الفقرة الأولى: العقارات: عرفتها المادة 683 من القانون المدني بقولها بأنها كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار..." ، إذن فمعيار تحديد طبيعة العقار وتفرقته عن المنقول هو مدى إمكانية نقل الشيء من مكانه بغير تلف، فالعقار إما عقار بطبيعته أي كل شيء يتصل بحيزه اتصال قرار بحيث لا يمكن نقله بغير تكلف كالأراضي سواء أكانت زراعية أو صحراوية أو معدة للبناء، والمباني التي تلتصق بالأرض بصفة مستقرة ولو أعدت لغرض إقامة معرض وتمت إزالتها بعد مدة العرض، والنباتات المتصلة بالأرض عن طريق جذورها الممتدة فيها. [2]

والعقارات قد تكون بالتخصيص وهي حسب مفهوم المادة 683 فقرة 02 من القانون المدني كل منقول يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على لخدمة هذا العقار أو استغلاله..." فالعقار بالتخصيص هو في الأصل منقول ولكن الذي أصبغ عليه وصف العقار هو تخصيصه لخدمة العقار أو استغلاله، كالجرار والمحراث المخصص لخدمة الأرض، والآلات المخصصة لنشاط المصنع، وأثاث الفندق. [3]

ويشترط لأن يكون المنقول عقارا بالتخصيص أن تتحقق ثلاث:

1-أن يكون الشيء منقولا بطبيعته أي يمكن نقله دون تلف فلا يعد كذلك الأبواب والنوافذ لاتصالها بالعقار.

- [1]-نبيل إبراهيم سعد- مرجع سابق- ص221 ,222.
- [2]-حسن حرب اللصاصمة – مرجع سابق – ص 199.
- [3]-إسماعيل عبد النبي شاهين-مرجع سابق-ص 264.

2-أن يكون المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد فالمنقولات المستأجرة والموضوعة لخدمة العقار لا تعد عقارا بالتخصيص.

3-أن يوضع المنقول خدمة للعقار فعليا وأن يحقق حسن استغلال العقار فالسيارة المخصصة لنقل صاحب المصنع لا تعد عقارا بالتخصيص لأنها لا تخدم العقار نهائيا.[1]

-**الفقرة الثانية: المنقولات:** إذا كان العقار هو كل شيء مستقر وثابت بحيزه ولا يمكن نقله منه دون تلف فإن كل دون ذلك من الأشياء هو منقول (المادة 683 من القانون المدني) فكل ما يخرج عن دائرة العقار هو منقول، فالعقار يتميز بالثبات وعدم إمكانية النقل دون تلف، أما المنقول فيتمتع بخاصية إمكانية نقله من مكان لآخر دون تلف، كالسيارات والحيوانات، والثمار والمزروعات متى إنفصلت عن الأرض والمنقولات نوعان:

-**أولا: منقولات حسب الطبيعة:** أي الأشياء التي ليست لها صفة الاستقرار والثبات في حيز معين، فيمكن نقلها دون تلف كالبضائع والملابس والسيارات.

-**ثانيا: منقولات حسب المآل:** في الأصل أن هذا النوع هو عقار بطبيعته أي أن له اتصال بالأرض ولكنه يعتبر منقولا بحسب ما سيصير عليه مستقبلا، فالخشب لصيق بالشجرة فهو عقار في مرحلة أولى، ويعد منقولا حسب المآل لأن بالإمكان قطعه وتحويله إلى أثاث وبالتالي يأخذ حكمه حكم المنقول.[2]

-الفرع الثالث: الأشياء المثلية والقيمية,

الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء وهي التي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن، فلا تتفاوت أحادها تفاوتا يعتد به كالنقود والقماش والثمار، فهذه الأشياء يقوم بعضها مقام بعض، فإذا التزم شخص بتسليم 20 كيلو غرام من القمح فله أي يوفي بأي عشرين كيلو من النوع الذي التزم به فهي أشياء لا تهلك بحكم طبيعتها طالما كان لها مثيل.[3]المادة 686 من القانون المدني.

أما الأشياء القيمية فهي التي تتميز كل منها عن غيرها بصفات خاصة تعينها تعينا ذاتيا، ويترتب على

- [1]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 199, 200.
- [2]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص 129, 130.
- [3]-نبيل إبراهيم سعد- مرجع سابق- ص223.

ذلك أن هذه الأشياء لا يقوم بعضها محل بعض عند الوفاء لتفاوت آحادها مثال ذلك العقارات و السيارات والحيوانات فإذا هلكت فلا يمكن تعويضها بغيرها ولو اشتبهت معه.[1]

-الفرع الرابع: الأشياء القابلة للاستهلاك وغير القابلة للاستهلاك.

جاء في نص المادة 685 من القانون المدني أن الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها إذن فكل ما يحقق الغرض بالاستهلاك هو من الأشياء القابلة للاستهلاك كالخبز و الفواكه و الفحم ، و إستهلاكها قد يكون ماديا أو قانونيا من خلال حرية التصرف فيها فاستهلاك النقود يكون بإنفاقها.[2]

أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك فهي الأشياء الاستعمالية أي التي يتحقق الانتفاع بها من خلال استعمالها مرارا وتكرارا مع بقاء عينها، أي تلك الأشياء التي يترتب على استعمالها الأول هلاكها فتبقى قابلة للاستعمال ولو أن في ذلك إنقاص لقيمتها وهلاك مع مرور الزمن كالملابس والمنازل.[3]

-المطلب الثالث: عنصر الحماية (حماية الحق).

من الثابت أن كل حق لابد وأن يكون محميا بالقانون، فلا فرق في ذلك بين حق مالي وغير مالي، ولا بين حق عيني وحق شخصي، فكل الحقوق يقابلها واجب بعدم الاعتداء عليها، إذا لم يخرج صاحب الحق عن حدود الاستعمال المشروعة لحقه، أم إذا تجاوز ذلك فإنه يكون متعسفا في استعمال حقه ويكون غير جدير بحماية القانون، فقواعد المنطق والعدالة تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن يقتضي لنفسه بنفسه حتى لا تعم الفوضى في المجتمع ومن ثم فمن أراد حماية حقه من الاعتداء عليه باللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى للحصول على الحماية، فالدعوى هي الوسيلة الرئيسية لحماية الحق .[4]

وتعتبر الحماية ركنا من أركان الحق تعود بالأساس إلى أنه لا يمكن تصور حق دون عنصر الحماية، فالحق الذي لا يتمتع بالحماية القانونية لا يتمتع صاحبه بحق اللجوء للقضاء وطلب الحماية. فالقانون وكما أنشأ الحق واعترف به وبين السلطات الممنوحة لصاحبه، وألزم الغير بعدم التعرض لصاحب الحق،

- [1]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 204 .
- [2]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص131.
- [3]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 205 .
- [4]-إسماعيل عبد النبي شاهين-مرجع سابق-ص 331.

فهو يوفر بالمقابل حماية لصاحب الحق من أجل ضمان الحق ذاته واستمراره، وتعتبر الدعوى هي المكنة القانونية التي وضعها المشرع بين يدي صاحب الحق لحماية حقه، والدعوى ذاتها كوسيلة لحماية الحق تنقسم بين مدنية وجزائية نحاول أن نستعرضها بشيء من الإيجاز.[1]

-الفرع الأول: الدعوى الجزائية.

تكون الدعوى الجزائية بمثابة الوسيلة الأساسية لحماية الحق المهدد أو الحق الذي وقع عليه الاعتداء، إذا كان الاعتداء يستهدف الحق وصاحب الحق نفسه وحق الحماية ككل، فهي هذه الحالة يوصف الاعتداء بالجريمة كما هو الشأن بالنسبة للاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، كالحق في الحياة (جريمة القتل) الحق في السلامة الجسدية (جرائم الاعتداء)، فتكون بذلك الدعوى الكفيلة بحماية الحق جزائية وتتولى النيابة العامة كأصل توجيه إجراءات الدعوى وفق قانون الإجراءات الجزائية باعتبارها ممثلة المجتمع أما المحاكم الجزائية فهذه الدعوى تهدف إلى حماية الصالح العام وتهدف إلى عقاب المعتدين، كما تسمح لمن وقع عليه الضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوقه المدنية لجبر ما أصابه من ضرر.[2]

-الفرع الثاني: الدعوى المدنية.

تعتبر الدعوى المدنية الوسيلة القانونية المقررة لحماية الحقوق الشخصية والعينية ويتم تحريكها طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتتخذ هذه الدعوى عدة صور باختلاف نوع الحق، فالاعتداء على الحق لا يكون له من الخطورة على صاحب الحق ولا على الجماعة بما يفرض النظر في موضوعه أمام المحاكم المدنية، فينظر في موضوع الدعوى قاضي مدني أو عقاري أو تجاري، أو عمالي أو شخصي وذلك حسب نوع الحق المعتدى عليه.[3]

ونذكر على سبيل المثال بعض من أنواع الحقوق والإجراءات الخاصة بحماية كل منها:

-إذا كان الاعتداء يستهدف حق الملكية والحقوق العينية المتعلق بالأملاك العقارية فالدعوى يتم النظر فيها من قبل القاضي العقاري أمام القسم العقاري **المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.**

- [1]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص135, 136.
- [2]-نبيل إبراهيم سعد- مرجع سابق- ص244.
- [3]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص136.

-إذا كان محل الدعوى حماية حق الدائنية فالدعوى مآلها القسم المدني.

-إذا كان الحق المشارع عليه بين فئة التجار فإن الدعوى يكون مآل اختصاص النظر فيها القسم التجاري. **المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.**

-إذا كان موضوع الدعوى أحد الحقوق المتعلقة بمسائل الزواج والنفقة والميراث والحضانة فإن قاضي شؤون الأسرة على مستوى قسم شؤون الأسرة هو من يفصل في موضوع الدعوى. المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-إذا كان موضوع الدعوى حقا من حقوق تشريع العمل كإثبات عقد العمل والحق النقابي، حق الإضراب، حق التقاعد...فإن القسم الاجتماعي هو المختص بالفصل في موضوع الدعوى. المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-الفصل الرابع: مصادر الحق.

تتنوع الحقوق تبعا لتنوع أشخاصها ومحلها ووسائل حمايتها وأيا كان نوع الحق فلا بد أن يكون له مصدر أي سبب أدى إلى نشوءه وللحق مصادر عديدة اختلف الفقهاء في تصنيفها وفق تصنيف واحد فمنهم من اعتبر القانون المصدر الرئيسي للحق، ومنهم من أخذ بالإرادة كمصدر رئيسي للحق، ومنهم من أخذ بالواقعة أو التصرف كمصدر للحق.

-غير أن ما استطاع الفقهاء أن يجمعوا عليه بخصوص تصنيف مصادر الحق أنهم صنفوها في مصدرين رئيسيين هما: المصادر الإرادية للحق في صورة العقد والإرادة المنفردة، ومصادر لا إرادية في صورة العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون.

-المبحث الأول:مصادر الحق الإرادية: (التصرفات القانونية).

ويطلق عليها وصف التصرفات القانونية، أي اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين سواء كان هذا الأثر هو إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه، فالأثر الذي يترتب في هذه الحالة يكون نتاج سلطان الإرادة.[1]

والتصرف القانوني المنشأ للحق لا يتم بأسلوب موحد فأحيانا يقبل الشخص على تصرف قانوني مع

[1] -إسماعيل عبد النبي شاهين-مرجع سابق-ص 305.

الغير بموجب رابطة عقدية فيولد الحق بموجب العقد ويصير هذا الأخير مصدرا للحق، وأحيانا يلزم الشخص نفسه بإرادته دون أن يلتزم مع غيره كحالة الوعد بالجائزة، فالإرادة المنفردة في هذه الحالة هي مصدر للحق.[1]

-المطلب الأول: العقد كمصدر للحق.

عرف المشرع الجزائري العقد بموجب نص المادة 54 من القانون المدني بأنه "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

وقد عرفه شراح القانون بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، والعقد من أهم مصادر الحق وأكثرها شيوعا ويقوم أساسا على توافر 03 ثلاث أركان هي: التراضي أو الرضا والمحل والسبب.

-الفرع الأول: التراضي أو الرضا.

المقصود بالتراضي توفق الإرادتين على إحداث الأثر القانوني، والإرادة عمل باطني يحدث داخل النفس ولا يستدل عليه إلا بأخذ الظواهر المحسوسة فلا بد من التعبير عنه صراحة أو ضمنا.[2]

كما يقصد به كذلك اتجاه إرادة الأطراف إلى إحداث أثر قانوني وأن يحدث التطابق في التقاء الإرادات المتعاقدة، و أن يصدر التعبير عن الإرادة سليما حتى ينتج أثره القانوني.[3]

و التعبير عن الإرادة في شكل صريح قد يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المعروفة أو باتخاذ سلوك لا يدع مجالا للشك في دلالته على التراضي كتوقيف السيارة المخصصة للأجرة في موقف سيارات الأجرة.

ويكون ضمنيا إذا كان المظهر الذي اتخذه المتعاقدان لا يكشف عن إرادة معينة ولكن تفسيره يؤدي إلى استنباطها كتصرف الشخص في سيارة معروضة عليه للبيع بما يدل على قبوله.

ويشرط في التراضي أن يكون التعبير صادرا عن شخص مميز أي غير عديم الأهلية وأن لا تكون إرادته معيبة بعيوب الرضا كالإرادة والغلط والتدليس كما يشترط أن يتطابق الإيجاب مع القبول أي العرض الصادر من شخص معين إلى آخر بغرض إبرام عقد ما، مع قبول العرض من الشخص الثاني

- [1]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص170.
- [2]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 150. .
- [3]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص172.

بغرض نشوء العقد.[1]

-الفرع الثاني:المحل.

لا يكفي لقيام العقد توفر الرضا بل يشترط أن يكون له محل يقوم عليه وهو ما تنعقد عليه الإرادة، وقد يكون أداء العمل أو الامتناع عن العمل فتكون أمام حق شخصي، وكما سبق وأن وضحنا في محل الالتزام فإن هذا الأخير يشترط أن يكون ممكنا لا مستحيلا، ومعينا أو قابلا للتعيين، ومشروعا غير مناف ولا مخالف للنظام العام، فلا أثر لعقد محله التزام أحدهم بإحياء شخص ميت أو بتوريد المخدرات أو ببيع محصول زراعي فالمحل هنا إما مستحيل أو غير مشروع أو غير محدد ويقع باطلا العقد إذا كان محله كذلك.

-الفرع الثالث: السبب.

السبب هو الغاية التي يسعى كل طرف في العقد للوصول إليها، والغاية تختلف من عقد لآخر تبعا لاختلاف الباعث على التعاقد بين الأشخاص فالباعث على التعاقد يقوم على عنصر ذاتي، فالباعث في عقد البيع يختلف عنه في عقد الإيجار، ويشترط عموما أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام تطبيقا كما أقرته المحكمة العليا بموجب تطبيقها لنص المادة 97 من القانون المدني بالقول "من المقرر قانونا أنه إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا وكل قضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون".

فعقد الإيجار لمنزل بغرض استغلاله في الدعارة لا يرقى لأن يكون محل مناقشة القضاة ولا لاعتماده كوثيقة نظرا لبطلانه بطلانا مطلقا، وقد افترض المشرع سلامة السبب في الرابطة العقدية من خلال ما جاء في المادة 98 من القانون المدني "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك."[2]

-المطلب الثاني: الإرادة المنفردة.

-التصرف الانفرادي هو عمل قانوني يعبر من خلاله عن الإرادة المنفردة الصادرة من جانب واحد، بحيث يلتزم بموجبها الشخص وبموجب إرادته دون أن تقترن بإرادة شخص آخر، وهي صورة من صور

- [1]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 150 .
- [2]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص176 , 177.

التصرفات القانونية المنشأة للحق، ومثالها الوصية التي تعبر عن الإرادة المنفردة للموصي ولا نحتاج لقبول الموصى إليه، أو الوعد بالجائزة للجمهور فالواعد ملزم بإعطاء الجائزة لمن يحقق العمل حتى ولو قام به الشخص دون النظر إلى الجائزة أو حتى دون علمه بها.[1]

وقد أشار المشرع الجزائري إلى الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الحق والالتزام بموجب نص المادة 123 مكرر من القانون المدني تحت عنوان الالتزام بالإرادة المنفردة فنصت المادة على أنه"يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام بإستثناء أحكام القبول".

-المبحث الثاني: مصادر الحق اللاإرادية (الوقائع القانونية).

الواقعة القانونية هي أمر يحدث فيرتب القانون عليه أثرا معينا قد يكون هذا الأثر في صورة نشأة الحق أو انقضاءه، أو نقله من شخص آخر والوقائع القانونية إما بفعل الطبيعة أو الإنسان، وهي في كلتا الحالتين سبب إما لنشأة الحق أو لانقضاءه أو لنقله بصفتها مصدرا لا إراديا للحق، كما أن القانون مصدر لا إرادي للحقوق.

-المطلب الأول: الوقائع كمصدر للحق.

الوقائع نوعان إما طبيعية أو بفعل الإنسان.

-الفرع الأول: الوقائع الطبيعية.

هي الوقائع التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثها وكثيرا ما يترتب عليها آثار قانونية فتكون سببا في اكتساب الحقوق أو انقضاءها، فالميلاد واقعة يترتب عليها اكتساب المولود حقوق معينة، والوفاة كذلك واقعة يترتب انتقال أموال الميت إلى ورثته، والكوارث الطبيعية قد يترتب عليها قوة قاهرة تعفي المدين من التزاماته، كما تسمح للشخص أن يعتذر بجهل القانون.[2]

-الفرع الثاني: الوقائع بفعل الإنسان.

وهي النوع الثاني من الوقائع القانونية وتعرف أيضا بالوقائع الاختيارية وهي الوقائع المادية التي حدثت بفعل الإنسان واختياره ويرتب القانون على حدوثها المادي أثرا قانونيا معينا، سواء صدر عن الإنسان

- [1]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 152 .
- [2]-نبيل إبراهيم سعد- مرجع سابق- ص 232.

بإرادته أم بغير إرادته.[1]

والوقائع بفعل الإنسان قد تكون في شكلين نافعة وأخرى ضارة.

-**الفقرة الأولى: الفعل النافع :** ينشأ الحق بفعل الإنسان إذا كان العمل نافعا تحت (03) تحت ثلاثة أوصاف حددها القانون المدني الجزائي في :

-**أولا: الإثراء بلا سبب:** جاء في نص المادة 141 من القانون المدني انه " 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 " فإذا قام مزارع بمد قنوات ومجاري السقي واستفاد منها غيره في سقي أراضيه فإنه ملزم بدفع مقابل الانتفاع بمعني نشوء حق مالي لمن قام بمد هذه القنوات وله مهلة 10 سنوات يحق له خلالها المطالبة بحقه.

-**ثانيا: الدفع غير المستحق:** جاء في نص المادة 143 من القانون المدني انه "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده" فإذا دفع المدين للدائن اكثر مما يستحق من قيمة الدين تنشأ له حق للمطالبة برده.

-**ثالثا: الفضالة:** جاء في نص المادة 150 من القانون المدني : الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك فإذا منح رب العمل لأحد موظفيه وكالة للقيام بعمل ما، وقام الموكل إليه بتجاوزها والقيام بأعمال أخرا لفائدة الموكل فإن القانون يسمح لرب العمل بقبول العمل الذي أنجزه الفضولى ولو جاوز حدود وكالته.

-**الفقرة الثانية: الفعل الضار :** و يظهر في صورتين هما :

-**أولا: المسؤولية التقصيرية** : يعتبر الفعل الضار مصدرا من مصادر الحق أو الالتزام سواء انصرفت إرادة الفاعل لذلك أو لم تنصرف، فكل عمل مادي صادر عن الإنسان كان سببا في حدوث الضرر للغير، يترتب عنه حقوق للطرف المتضرر في الحصول على التعويض (المادة 124 من القانون المدني) وهو ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية التي لا تقوم إلا إذا توفرت أركانها وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

1/ الخطأ: أي الإخلال بالتزام القانوني، ومعيار تقييم مدى الإخلال بالإلتزام ، هو معيار الشخص العادي

[1] -إسماعيل عبد النبي شاهين-مرجع سابق-ص 300.

ويقصد بالخطأ هنا المدني الذي يعتبر أشمل وأوسع من الخطأ الجنائي.

2/ الضرر:وهو الأثر المترتب على حدوث الخطأ والملزم لمن صدر عنه الخطأ بالتعويض لصالح الطرف المتضرر.

3/ علاقة السببية: وهي تلك العلاقة التي تربط بين الخطأ والضرر أي تفسر بشكل مباشر بأن الخطأ هو ما أدي إلى حدوث الضرر فإذا لم يكن هناك علاقة مباشرة انقضت المسؤولية التقصيرية.[1]

-ثانيا: المسؤولية عن فعل الغير: إن الفعل الضار لا يرتب فقط مسؤولية الشخص عن فعله في صورة مسؤولية تقصيرية بل يمكن أن يكون الشخص مسئولا عن أفعال غيره في صورة المسؤولية عن فعل الغير التي نظم أحكامها المشرع الجزائري في الصور التالية.

1/ مسؤولية متولي الرقبة:جاء في نص المادة 134 من القانون المدني "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار" فالأب مسؤول عن أفعال ابنه القاصر الضارة.

2/ مسؤولية المتبوع عن عمل التابع: جاء في نص المادة 136 من القانون المدني " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متي كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها" فرب العمل مسؤول أفعال العامل الضارة.

3/ المسؤولية عن الاشياء: جاء في نص المادة 138 من القانون المدني " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء" كما نصت المادة 139 على أنه" حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ظل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه" إذ الشخص مسؤول عن الأشياء الجامدة والحية فشركة توزيع الكهرباء مسؤولة عن الضرر الواقع في حال سقوط أعمدة الكهرباء، وصاحب كلب الحراسة مسؤول عن الاعتداء الواقع على الغير بسبب هجوم كلبه عليهم.

<u>-الفرع الثالث: القانون مصدر للحق.</u>

تنص في نص المادة 53 من القانون المدني على انه " يسري على الالتزامات الناجمة مباشرة من القانون دون غيرها من النصوص القانونية التي قررها" فالقانون طبق لذلك يمثل مصدرا من مصادر الحق

[1] -عمار بوضياف- مرجع سابق- ص 184 , 185.

والالتزام ومثال على ذلك الالتزامات المفروضة بموجب عقد البيع فلا يوجد ما يلزم البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري ولا ما يلزم المشتري بدفع الثمن سوي أحكام نص المادة 361 إلى غاية المادة 396 من القانون المدني.

-الفصل الخامس: إثبات الحق وإنقضاؤه.

نتناول في هذا الفصل الأحكام الخاصة بإثبات الحق سواء المتعلق منها بأنظمة طرقه ووسائله، بالإضافة إلى لآليات انقضاء الحق.

-المبحث الأول: إثبات الحق.

للإثبات أهمية بالغة في حل النزاعات المتعلقة بالحقوق فكل من يدعي حقا عليه إثباته ومسائل إثبات الحق محددة قانونا كما أن إجراءات مباشرته منظمة تفاديا لتنازع الحقوق بشكل عشوائي.

-المطلب الأول: تعريف الإثبات وأنظمته.

للإثبات تعريف واضح ومتفق عليه، كما أنه يتنوع بتنوع الأنظمة المتعددة في الإثبات.

-الفرع الأول: تعريف الإثبات وأهميته.

إثبات الحق هو إقامة الدليل على وجوده، أو بمعني آخر هو الوسيلة التي تستعمل لإقناع القاضي بحقيقة الواقعة مصدر الحق.[1]

كما يمكن تعريفه بأنه إثبات الواقعة القانونية أو التصرف القانوني الذي أنشأ الحق، أي إقامة الدليل على وجوده، بمعنى إقامة الدليل أمام القضاء على مصدر الحق الذي يدعيه الشخص.[2]

- وتظهر أهمية الإثبات في حماية الحق من خلال المبدأ القائل بأنه "يستوي حق لا وجود له مع حق لا دليل له" ذلك أن صاحب الحق إن لم يستطع أم يقدم الدليل على وجود حقه وثباته عندما ينازعه أحد فيه كان حقه والعدم سواء من الناحية العلمية فالحق مجرد من دليله لا قيمة له.[3]

- [1]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 217 .
- [2]-إسماعيل عبد النبي شاهين-مرجع سابق-ص 337.
- [3]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 217 .

-الفرع الثاني: أنظمة الإثبات ومبادئه.

يخضع إثبات الحق إلى قواعد وأحكام نظم الإثبات وذلك حسب النظام المعمول به قانونا من المشرع وأنظمة الإثبات 03 ثلاثة تشترك في مجموعة من المبادئ الأساسية وتختلف في طرق الإثبات.

-الفقرة الأولى: أنظمة الإثبات: تتعدد مذاهب التنظيم القانوني للإثبات إلى 03 ثلاثة وهي:

-أولا: نظام أو مذهب الإثبات الحر: وهو نظام إثبات يقوم على مبدأ الحرية وعدم تقييد الأفراد بوسيلة معينه قانونا للإثبات، مع ترك سلطة واسعة للقضاء من أجل اتخاذ ما يراه مناسبا حسب كل دعوى وما يعرض فيها من أدلة ،وما يعاب على هذا النظام هو عدم تجانس أدلة الإثبات ولو كانت الوقائع نفسها فالقاضي حسب سلطته الواسعة له أن يأخذ بدليل ما ويقتنع به وله أن يرفض نفس الدليل ولا يقتنع به في مسألة مشابهة، فمنح السلطة المطلقة للقاضي يهدد مبدأ نزاهة القضاة.[1]

-ثانيا: نظام أو مذهب الإثبات المقيد: على ضوء عيوب النظام السابق ظهر نظام ومذهب مغاير تماما، فالقاضي وفق هذا النظام يلتزم بالحياد التام وإتخاذ موقف سلبي من الإثبات، فالأدلة منظمة ومحددة ومرتبة من حيث قيمتها قانونا، فالقاضي لا سلطة تقديرية له، وقد جاء هذا المذهب لتعزيز ضمانات المتقاضين وإستقرار مسائل الإثبات والحفاظ على تجانسها، غير أن ما يعاب عليه هو أنه يفترض على القاضي أن ينطق وفق ما قضى به الدليل ولو كان عكس قناعته.[2]

-ثالثا: نظام أو منصب الإثبات المختلط : قام هذا المذهب من خلال الجمع بين مزايا النظامين السابقين وتفادي عيوبها وقد اصطلح عليه المذهب أو النظام المختلط، فالقاضي وكأصل يجب عليه أن يكون حياديا من مسائل الإثبات في بعض الحالات، بينما يكون ملزما بلعب الدور الإيجابي وإكمال سلطته في تقدير الدليل في حالات أخرى، ففي الحالات التي يكون الإثبات فيها بالكتابة فالقاضي يكون مقيدا وإذا أن الإثبات بالشهادة فله ان يعمل حريته وسلطته في تقدير الدليل.[3]

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري فما يمكن قوله بأنه تأثر أكثر بنظام الإثبات المقيد أو الجامد من خلاله إلمامه لوسائل الإثبات وحصرها وبيان أحكامها في نصوص القانون المدني والتجاري والأسرة

- [1]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص 194 ,195.
- [2]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 219 ,220 .
- [3]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 220 .

وإلى غير ذلك من فروع القانون، مع محاولة المزج بين النظام المقيد والحر في بعض الأحيان خصوصا منها في الجانب التجاري حفاظا منه على مميزات هذا المجال الذي بتميز أكثر بالسرعة والمرونة والثقة وأحكام العرف التجاري.

-الفقرة الثانية: المبادئ الأساسية في الإثبات.

تخضع النظرية العامة للإثبات إلى مجموعة من المبادئ الأساسية نوجزها فيما يلي:

-**أولا: حياد القاضي:** إذا كان صاحب الحق ملزما بإثبات حقه وإقامة الدليل عليه وفق الوسائل التي يحددها القانون والتي لا يملك مناقشتها، فالقاضي وكنتيجة لذلك ملزم بعدم التدخل نظرا لأنه مقيد الإدارة، فلا يملك إجبار الخصوم على إحضار وسائل إثبات تصرفاتهم، فيكتفي بدور المتلقي مع حقه في اتخاذ الإجراء التي يجدها مناسبة من أجل استكمال الأدلة وتقديرها، كالأمر بإجراء الخبرة وينتج عن ذلك أن القاضي ليس له أن يحكم بعلمه الشخصي بل لما يثبت له من الأدلة في الدعوى .[1]

-**ثانيا: مبدا المجابهة بالدليل:** يقصد به أن كل دليل يقدم في الدعوى من قبل أحد الخصوم يجب أن يطرح على الخصم الآخر لمناقشته وإبداء الرأي بشأنه فإذا سمح القاضي لأحدهم بإبداء الشهادة فعليه أن يسمح للطرف الآخر بنفس الشيء وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 323 من القانون المدني.[2]

-**ثالثا: حق الخصم في الإثبات:** وهو مبدأ ناتج عن حياد القاضي، فإذا كان دوره يتمثل في الفصل في النزاع بناء على ما يتقدم به الأطراف من دلائل إثبات وفق نص القانون، فللخصوم حق تقديم الدليل أمام القاضي.[3]

-**رابعا: الأصل براءة الذمة:** الأصل أن ذمة كل شخص تعتبر بريئة وغير مشغولة بأي التزام تجاه شخص آخر وكل من يدعي عكس ذلك عليه إقامة الدليل وإثبات ذلك أمام القضاء.

-**خامسا: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر:** إذا لم يستطع من أراد إثبات عدم براءة الآخر،

- [1]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص202.
- [2]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 220 .
- [3]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص203.

فله أن يوجه له اليمين حولها.[1]

-**سادسا: عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه:** على القاضي وفي إطار التزامه بالحياد في الخصومة أن لا يفرض على احد الخصوم تقديم دليل إثبات ضد نفسه، غير ذالك لا يتعارض مع مبدأ أن للخصم الحق في أن يستمد دليلا مما قدمه خصمه طواعية من أدلة.

-**سابعا: مبدأ عدم جواز الشخص بأن يصطنع لنفسه دليلا:** إذا كان الاصل في الإثبات التقييد بما هو مقرر قانونا من وسائل الإثبات، فإنه لايسمح للشخص أن يصطنع أو يضع لنفسه دليلا، يلتزم بما أقره النص القانوني فإذا فرض عليه الرسمية وجب التقيد بها، وإذا أفرض عليه الشهادة وجب عليه العمل بها.[2]

-المطلب الثاني: طرق الإثبات.

تنص القوانين المتعلقة بالإثبات على طرق الإثبات ووسائل وقد حصرها وحددها المشرع الجزائري في الكتابة / الشهود / القرائن / الإقرار / اليمين، وسنحاول باختصار ذكرها تواليا:

-الفرع الأول: الكتابة.

جاء في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو آية علامات أو رموز ذات معني معلوم.."

تعد الكتابة من أهم وسائل الإثبات نظرا لأن الحق المتنازع بشأنه قد صار موثقا أو مكتوبا وله مصدر ورقي، وكما انها لا تثير أي خلاف طالما أشارت العبارات الواردة في الوثيقة بوضوح إلى الحق المتنازع بشانه[3]، والكتابة في القانون نوعان رسمية وعرفية.

-الفقرة الأولى: الكتابة الرسمية (العقود الرسمية) : العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطة أو اختصاصه .[4]

- [1]-عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 221 .
- [2]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص203 , 204.
- [3]-عمار بوضياف- مرجع سابق- ص207.
- [4]-المادة 324القانون المدني الجزائري.

إذن فالعقد الرسمي هو ما يصدر عن الموثق باعتباره ضابطا عمومي مكلف قانونا بإبرام العقود المدنية والتجارية، كما يعد كذلك السند الرسمي الصادر عن شخص يمارس مهام إدارية ويمكنه القانون من إعداد السندات الإدارية الرسمية، ويكون العقد الرسمي واجبا لحفظ الحقوق وإثباتها إذا ما انصب التصرف على العقارات (البيع / الهبة / الإيجار / الرهن) وكذلك بالنسبة للعقود المؤسسة للشركات التجارية....إلخ، ويعتبر ما ورد في مضنون العقد حجة يلتزم القاضي بالأخذ بها إلى غاية إثبات التزوير كما يعد حجة على أطرافه وورثتهم ويعد نافذا على كامل التراب الوطني. [1]

-الفقرة الثالثة: الكتابة العرفية (السند العرفي): يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه [2] ، ولا يشترط في السند العرفي أن يكون مكتوبا بطريقة معينة وبأسلوب معين أو لدي كاتب معين، بل للأفراد حرية إعداد هذا السند ويعتبر السند العرفي حجة على الغير من كان له تاريخ ثابت.

كما تعتبر الرسائل الموقع عليها من حيث درجة الإثبات بمثابة حجة السند العرفي وكذلك الحال للبرقيات المرسلة إذا كانت تحمل توقيع مرسلها. كما تعتبر الدفاتر التجارية حجة بين التجار فيما بينهم شريطة أن يتم مسكها بصورة منتظمة. [3]

-الفرع الثاني: الشهادة (البينة).

عرف الفقة في فرنسا الشهادة بأنها إعلان أو تصريح يقدمه شخص حول وقائع معينة عرفها بنفسه شخصيا، وعرفها الفقه العربي تعريفا أدق مفاده أن الشهادة عبارة عن إخبار الإنسان في مجلس القاضي بحق لشخص على آخر، ومن حيث أن الشهادة خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب فالشاهد يحلف قبل أدائه على أن قوله صحيح هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن القاضي يأخذ بصدق الشاهد كأصل لأن لا مصلحة له في الانحياز لأي من أطراف الخصومة. [4]

والشهادة في نظام الإثبات الجزائري لا تصلح في كل الأحوال فالرجوع إلى نص المادة 333 من القانون المدني نجدها تحدد سقفا ماليا لقبول الإثبات بالشهادة بحيث جاء فيها " في غير الموارد التجارية إذ كان

- [1]-المادة 324 مكرر القانون المدني الجزائري
- [2]-قرار صادر عن المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 1987/12/07.
- [3]-المواد 330/329/328 القانون المدني الجزائري.
- [4]-عباس الصراف- جورج حزبون- مرجع سابق- ص245.

التصرف القانوني نزيد قيمة عن 100.000 دينار أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" إذن فالشهادة تكون لإثبات الحق الوارد على التصرف الذي تساوى قيمته أو تقل عن 100.000دج.

-الفرع الثالث: القرائن.

القرنية هي ما يستخلصه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، فهي أدلة قائمة على الاستنتاج الذي قد يكون مطابقا للحقيقة وقد لا يكون كذلك ولهذا يباح فيها إثبات العكس ما لم يوجد نص يقض بغير ذلك.[1]

و الإثبات بالقرائن في التشريع الجزائري يخضع لأحكام المادة 340 من القانون المدني فهي أمر لا يجوز في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالنية.

-الفرع الرابع: الإقرار.

الإقرار هوا اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة (المادة /341 القانون المدني) ، و يعتبر الإقرار حجة قاطعة على المقر ولذلك يقال بأن الإقرار سيد الأدلة ويشترط لصحة القرار أن:

1) أن يصدر عن ذي أهلية فإذا كان الشخص بالغا وعاقلا صح إقراره وإن كان صغيرا أو مجنونا أو معتوها أو سفيها فلا يصح الإقرار.

2) يشترط في الإقرار ألا يكذب ظاهر الحال فلا يصح أن يقر شخص عمره 20 سنة يبنوه آخر عمره 30 سنة.

3) الإقرار تصرف من جهة المقر فقط وبإرادته فلا يعترف بقبول أو برفض المقر له.[2]

-الفرع الخامس: اليمين.

عندما يستنفد المدعي جميع طرق الإثبات السابقة، فإنه يضطر إلى الاحتكام إلى ذمة خصمه، فيوجه له اليمين بالصيغة التي يراها مناسبة وذلك لحسم النزاع، وهي ما تعرف باليمين الحاسمة، فإذا حلفها

- [1]-نبيل إبراهيم سعد- مرجع سابق- ص238.
- [2]-عباس الصراف- جورج حزبون- مرجع سابق- ص256.

الخصم انتهت الدعوى بخسارة المدعي، أما إذا نكل عن اليمين فقد ربحها المدعي وللخصم ان يردها على الذي وجهها له فإذا حلفها هذا خسر الخصم الدعوى أما إذا نكل عن اليمين فقد ربح الخصم الدعوى.[1]

وقد أجاز المشرع الجزائري لكل من الخصمين في الدعوى أن يوجه أحدهما للآخر اليمين الحاسمة وفق نص المادة 343 من القانون المدني.

أما اليمين المتممة ففي تلك التي يقوم القاضي بتوجيهها من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم لكي يستنبط من حلفه اليمين أو نكاله قرينه على صحة أو عدم صحة إدعائه.[2]

و قد أجاز المشرع الجزائري للقاضي ذلك بناء على نص المادة 348 من القانون المدني.

-المبحث الثاني: انقضاء الحق.

سبق البيان عند تقسيم الحقوق أنها تتفرع إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية. وسنخرج من مجال دراستنا فيها تعلق بالانقضاء الحقوق السياسية لأنها حقوق غير مالية ونحن نركز أساسا على الحقوق المالية.

وتختلف أسباب انقضاء الحقوق المالية حسب طبيعة الحق. وطالما قسمناها إلى عينية وأخرى شخصية. سنتناول فيها يلي حالات وأسباب انقضاء الحقوق العينية والحقوق الشخصية في المبحثين التاليين.

المطلب الأول: انقضاء الحقوق العينية .

هناك حالات عديدة ينقضي بها الحق العيني منها:

-الفرع الأول: هلاك محل الحق.

سبق التوضيح أنه يدخل تحت الحقوق العينية الأصلية حق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكني وحق الارتفاق أما حقوق التبعية فهي الأخرى تصم تقسيمات فرعية فيدخل تحتها الرهون بكل أنواعها كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحقوق الامتياز.

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

---

[1] -عبد القادر الفار- مرجع سابق- ص 230 .

[2] -حسن حرب اللصاصمة – مرجع سابق – ص 218.

-الفرع الثاني: عدم الاستعمال (التقادم المسقط).

إن عدم استعمال الحق مدة زمنية معينة قد يؤدى إلى زواله. فإذا ترك المنتفع مثلا حقه دون استعمال مدة زمنية معينة حددت بـ 15 سنة، فإن حقه يزول، مع الإشارة أن هذا الزوال لا علاقة له بحق الملكية فهو مستثنى من القاعدة لأنه حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال.

ورجوعا للمادة 308 من القانون المدني نجدها نصت على أن: يتقادم الالتزام بالانقضاء خمسة عشرا سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص...."

-الفرع الثالث :حلول الأجل.

إن حلول الأجل يؤدي إلى زوال الحق كما لو تصورنا أننا أمام حق الانتفاع من عقار خلال مدة فانتهاء المدة يؤدى بالضرورة إلى زوال الحق في الانتفاع وانقضاؤه.

-المطلب الثاني: انقضاء الحقوق الشخصية.

تتميز الحقوق الشخصية عن الحقوق العينية أنها قابلة للحصر كما بينا ذلك وإن كانت هي الأخرى حقوق ذات طابع مالي.

وطبعا للقواعد المقررة في القانون المدني الجزائري فإن حالات انقضاء الحقوق الشخصية كثيرة نستعرض أهمها:

-الفرع الأول :الوفاء.

يقصد بالوفاء التنفيدي الطبيعي للالتزام ويتمثل في لجوء المعني اختياريا وإراديا بالوفاء بالدين الذي عليه أو يحل محله صاحب المصلحة. ولا ينبغي أن يفهم من الدين هنا قيمة من المال بل قد يتعلق الأمر بأداء عمل المهم أننا أمام التزام قابل لأن يقوم بمال. لذلك جاءت المادة 258 من القانون المدني صريحة بقولها:" **يصح الوفاء من المدين أو نائبه أو أي شخص ممن له مصلحة في الوفاء**" وجاءت المادة تحت عنوان انقضاء الحق.

-الفرع الثاني الإبراء.

قد لا ينفذ الالتزام الذي عليه، وبالتالي لا يؤدي حق الغير ومع ذلك يسقط الالتزام وينقضي معه الحق، ويتجلى ذلك في صورة لجوء الدائن إراديا واختياريا إلى إبراء ذمة المدين من الالتزام الذي عليه واشترطت

المادة 305 من القانون المدني لنفاذ الإبراء أن يحظى بموافقة المدين فإن رفضه عد باطلا. وتسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع.

-الفرع الثالث استحالة التنفيد:

إن الحديث عن استحالة التنفيذ يفرض بالضرورة وجود قوة قاهرة. ففي مثل هذه الحالة ينقضي الحق، لذلك جاءت المادة 307 من القانون المدني صريحة بالقول:" **ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته**"

-الفرع الرابع التحديد.

وهو عبارة عن تصرف قانوني يتم بمقتضاه الاتفاق بين ذوي الشأن على وضع نهاية لحق قديم وإنشاء حق جديد. وبينت المادة 287 من القانون المدني طرق أو حالات التجديد كما يلي:

أ- تغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره.

ب- تغيير الدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يحل هذا الأخير محل المدين وتبرأ ذمة المدين.

ج- تغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد.

-الفرع الخامس المقاصة.

نكون أمام حالة مقاصة قانونية إذا أصبح المدين دائنا لدائنه فيترتب على تقابل الدينين انقضاؤهما بقدر الأقل منها فلو فرضنا أن:

أن أ " دائن بـ مبلغ 5000 دج ل "ب" ثم أشترى" أ "من" ب" منقولا بقيمة 15000 دج

فصار (أ) في وضعية دائن ومدين

وصار (ب) في وضعية دائن ومدين

ويترتب على وجود هذه العلاقة انقضاء العلاقة انقضاء الدين بقدر الأقل منهما وهو 5000دج في المثال الذي ضربناه. فيكون هذا محل مقاصة من قيمة المنقول المباع ليصبح في النهاية أ مدينا بمبلغ 10000دج

وقد وردت أحكام المقاصة في المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني

-الفرع السادس اتحاذ الذمة.

نكون أمام وضعية اتخاذ الذمة إذا اجتمعت في الشخص الواحد صفة الدائن والمدين ومثال ذلك أم يكون الشخص مدينا لمورثه وبعد الوفاة انتقلت حقوق المورث إليه ويترتب عن ذلك أن الشخص صار دائنا لنفسه ولما كان الشخص لا يستطيع أن يطالب نفسه فإن الدين ينقضي.

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

-قائمة المراجع.

1. إسماعيل عبد النبي شاهين- المدخل لدراسة العلوم القانونية- القسم الثاني- النظرية العامة للحق- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي- الطبعة الأولى- مكتبة الوفاء القانونية- الإسكندرية- مصر- 2013.

2. حسن حرب اللصاصمة – دراسات في المدخل إلى العلوم القانونية – دار الخليج للنشر- عمان- الأردن- 2014.

3. عباس الصراف- جورج حزبون- المدخل إلى علم القانون- نظرية القانون- نظرية الحق- الطبعة 16- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن- 2016.

4. عبد القادر الفار- المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مبادئ القانون. النظرية العامة للحق- الطبعة الخامسة عشر- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان الأردن- 2015.

5. عصام أنور سليم- مقدمة الثقافة القانونية- نظرية الحق- الطبعة الأولى- مكتبة الوفاء القانونية – الإسكندرية- مصر- 2009.

6. عمار بوضياف – النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري- الطبعة الثانية- جسور للنشر والتوزيع- الجزائر- 2017.

7. محمد حسين منصور- نظرية الحق – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – مصر- 2009.

8. نبيل إبراهيم سعد – المبادئ العامة للقانون – نظرية القانون – نظرية الحق – دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية- مصر- 2013.

الفهرس

- **-الفصل الأول: مفهوم الحق.....03**
- **-المبحث الأول: تعريف الحق.....03**
- **-المطلب الأول: تعريف الحق في النظرية التقليدية.....03**
- **-المطلب الثاني: تعريف الحق في النظرية الحديثة.....05**
- **-المبحث الثاني:خصائص الحق وتميزه عن ما يشابهه.....06**
- **-المطلب الأول: خصائص الحق.....06**
- **-المطلب الثاني: تميز الحق عن ما يشبهه من معاني.....07**

- **-الفصل الثاني: أنواع الحق.....09**
- **-المبحث الأول: الحقوق السياسية والحقوق المدنية.....09**
- **-المطلب الأول: الحقوق السياسية.....09**
- **-المطلب الثاني: الحقوق المدنية (غير السياسية).....10**
- **-المبحث الثاني: الحقوق العامة والحقوق الخاصة.....11**
- **-المطلب الأول: الحقوق العامة.....11**
- **-المطلب الثاني: الحقوق الخاصة.....11**
-

- **-الفصل الثالث: أركان الحق.....20**
- **المبحث الأول: صاحب الحق كركن من أركان الحق.....20**
- **-المطلب الأول: الشخصية الطبيعية.....20**
- **-المطلب الثاني: الشخصية المعنوية.....31**
- **-المبحث الثاني: محل الحق.....38**
- **-المطلب الأول: الأعمال كمحل للحق.....38**
- **-المطلب الثاني: الأشياء كمحل للحق,.....40**
- **-المطلب الثالث: عنصر الحماية (حماية الحق).....43**
-

- **-الفصل الرابع: مصادر الحق.....45**
- **-المبحث الأول:مصادر الحق الإرادية: (التصرفات القانونية).....45**
- **-المطلب الأول: العقد كمصدر للحق.....46**

- **-المطلب الثاني: الإرادة المنفردة.....47**
- **-المبحث الثاني: مصادر الحق اللاإرادية (الوقائع القانونية).....48**
- **-المطلب الأول: الوقائع كمصدر للحق.....48**

- **-الفصل الخامس: إثبات الحق وإنقضاؤه.....51**
- **-المبحث الأول: إثبات الحق.....51**
- **-المطلب الأول: تعريف الإثبات وأنظمته.....**51
- **-المطلب الثاني: طرق الإثبات.....54**
- **-المبحث الثاني: انقضاء الحق.....57**
- **المطلب الأول: انقضاء الحقوق العينية 57**
- **-المطلب الثاني: انقضاء الحقوق الشخصية.....58**
- **-قائمة المراجع.....61**
- **الفهرس.....62**