



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مصطفى اسطنبولي - معسكر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مطبوعة بيداغوجية

في مقياس

" المدخل للعلوم القانونية "

" نظرية الحق "

السداسي الثاني

موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق - ل م د -

قسم " أ " "

من إعداد

الدكتور حيرش نور الدين

أستاذ محاضر قسم " أ "

السنة الجامعية

2024/ 2023

مقدمة

بما أن القانون هو مجموعة القواعد القانونية المنظمة لسلوك الأشخاص في المجتمع على وجه الإلزام ، و مقترنة بجزاء بهدف فرض احترام الأفراد لها، وهو ما يعتبر الأساس الذي يهدف القانون إلى تحقيقه، وبما أن السلوك الذي يهتم القانون بتنظيمه هو العلاقات القانونية القائمة بين أفراد المجتمع فيما بينهم أو بينهم و بين الدولة (بدون امتيازات السلطة العامة)، فإن أساس دراسة هذه العلاقات القانونية القائمة بين الأفراد في المجتمع، يكون في نطاق نظرية الحق و نظرية الإلتزام ، لأنهما النظريتان اللتان تشكلان الأساس الذي يبين للشخص ما له من حقوق و ما عليه من واجبات (إلتزامات).

ويعتبر تقرير هذه الحقوق و فرض تلك الواجبات (الإلتزامات) المقابلة لها وسيلة القانون في تنظيم علاقات الأفراد ضمن الجماعة.

كما يمكن القول أن تقرير الحقوق هو الغاية التي يهدف القانون إلى تحقيقها، إذ يبين ما يتمتع به أفراد المجتمع من حقوق خالصة لهم دون مزاحمة من أي شخص أو تهديد لها من قبل باقي أفراد المجتمع الآخرين، ما يفرض على الغير (باقي أفراد المجتمع) واجبا عاما بإحترامها ودون إخلال بها.

لذلك تعتبر دراسة نظرية الحق دراسة شاملة للقانون، وهو ما سنحاول التعرض إليه من خلال هذه المطبوعة التي سنضعها بين أيدي طلبتنا الأعزاء بشكل مختصر ومفيد، حيث سنقوم في هذه المحاضرات بتقديم أهم ما تتضمنه نظرية الحق، من خلال التطرق إلى:

المبحث الأول: مفهوم الحق وتعريفه

المبحث الثاني: أنواع الحق

المبحث الثالث: أركان الحق (أشخاصه ومحله)

المبحث الرابع: مصادر الحق وحمايته

المبحث الخامس: إنقضاء الحق

المبحث الأول

مفهوم الحق وتعريفه

سنتعرض في هذا المبحث إلى مفهوم الحق في المطلب الأول وتعريفه في المطلب الثاني

المطلب الأول: مفهوم الحق

لم تكن فكرة الحق و وجوده على مر التاريخ محل إتفاق بين فقهاء القانون، حيث ظلت هذه الفكرة إلى يومنا هذا محل إختلاف فيما بينهم، خاصة فيما يتعلق بفكرة الحق الشخصي، حيث وصل الأمر ببعض فقهاء القانون إلى إنكار فكرة الحق من الوجود إطلاقاً، على أساس أن هذه الأخيرة فكرة فلسفية لا وجود لها في الواقع، كما إعتبرها فريق منهم فكرة دخيلة على علم القانون لأنها تتعلق بالفلسفة ولا يمكن ملاحظتها بالعين المجردة، كما لا يمكن التحقق منها عن طريق التجربة، حيث كان على رأس فريق الفقهاء القانونيين الذين أنكروا وجود فكرة الحق كلية الفقيه الفرنسي "دوجي DUGUIT" الذي يرى أن الحقوق الطبيعية للإنسان لا وجود لها بإعتباره إنساناً منذ وجوده، وقبل قيام المجتمع، كما يرى أن فكرة الحق بكاملها غير موجودة، وهي فكرة فارغة المضمون، كما أنها لا معنى لها¹.

وقد كانت حجبتهم في ذلك أنه إذا كان الإنسان منعزلاً (يعيش وحده)، فإن ذلك لا يتطلب وجود حقوق طبيعية، إلا إذا كان يعيش معه شخص آخر، لأن الحق لأبد لوجوده من وجود الجماعة، فيكون بعض أفرادها أصحاب حقوق والبعض الآخر ملتزمون بهذه الحقوق، وفي حالة ما إذا كان الفرد يعيش وحده منعزلاً عن المجتمع والجماعة، فإنه لا

¹ رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل إلى القانون، وبخاصة القانون المصري واللبناني، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ، ص ص 7 - 8، محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق-، جامعة بنها، مصر، www.pdfactory.com، ص 5.

يمكن أن نتصور وجود الحق الطبيعي له، لأنه لا يوجد من يلتزم بها إتجاهه، وبالتالي فإن الحقوق الطبيعية غير موجودة في الأصل¹.

ويرى نفس فريق الفقهاء بأن فكرة الحق الطبيعي هي فكرة فارعة المضمون، لأنها تقوم على أساس تدرج الإرادات في المجتمع، وذلك من خلال منح صاحب الحق سلطة على غير من الأفراد يمكنه بمقتضاها أمرهم بالقيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل، مما يعني أن إرادته أسمى وأعلى من إرادتهم بإعتبارهم ملتزمين بالحقوق التي له عليهم، حيث يرى هذا الفريق من الفقهاء أن إرادة الغير ناقصة مقارنة مع إرادة صاحب الحق، وبالتالي هناك تدرج في الإرادات حسبهم، إرادات عليا أمره، وإرادات دنيا خاضعة، ومن تم هذا الأمر غير سليم في نظرهم، لأن جميع الإرادات البشرية متساوية، ولا توجد إرادة أعلى من أخرى، ومن ثم لا وجود للتدرج في الإرادات يعني لا وجود للحق الطبيعي².

وبناء على ذلك وضع الفقيه " دوجي " نظرية " المركز القانوني " التي يرى فيها أن المجتمع لا يعرف سوى القاعدة القانونية فقط، لأن هذه القاعدة هي من تصنف أفراد المجتمع، حيث تضع بعضهم في مركز إيجابي، والبعض الآخر في مركز سلبي، حيث يكون هذا الأخير هو من يلتزم بالقيام بالعمل أو الإمتناع عن القيام به، أما صاحب المركز الإيجابي يكون هو المستفيد من إلتزام صاحب المركز السلبي، ومن ثم يكون للطرفين بناء على ما تنص عليه أحكام القاعدة القانونية مركزين قانونيين، أحدهما إيجابي والأخر سلبي، وليس طرفين أحدهما صاحب حق والأخر صاحب إلتزام مقابل له³.

¹ سمير شيهاني، دروس في نظرية الحق، لطلبة السنة الأولى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، سنة 2014 - 2015، ص 4.

² إدريس العلوي العبدلاوي، أصول القانون، نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطابع قدموس الجديدة، المغرب، سنة 1972، ص 21.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 9.

وقد تعرض هذا الموقف للانتقاد من طرف مجموعة من الفقهاء، على أساس أن إنكارهم لفكرة وجود الحق الطبيعي لا تستند لحجج قوية، كما أن حججهم يمكن دحضها وردها عليهم بسهولة، بإعتبار أن الإنسان سواء كان منعزلاً يعيش لوحده أو ضمن الجماعة، فإنه يتمتع بقدراته الجسمانية والفكرية، وله حاجيات تلزمه لحفظ نفسه وتطوير قدراته، ما يدفعه إلى الإستئثار ببعض الأموال والحقوق المتأتية من تلك الحقوق، مثلاً يستأثر الإنسان لنفسه بحقه في الحياة والحركة والعمل والعيش الكريم من تلك الحقوق، وهذا ما يفرض على غيره من بني جلدته إحترام تلك الحقوق وعدم التعدي عليها أو تهديدها، وبالتالي حسب رأيهم فإن فكرة الحق بهذا النوع هي سابقة على فكرة الحق بمعناه القانوني، بالإضافة إلى ذلك فإنها سابقة كذلك على القاعدة القانونية في حد ذاتها، والعدل كفيل بإحترام تلك الحقوق دون النظر إلى القانون أصلاً¹.

هذا من جهة، ويرى هؤلاء الفقهاء أن تدرج الإيرادات التي جاء به الفقيه "دوجي DUGUIT" هو من قبيل الغلو، لأن إيرادات الأفراد في المجتمع هي إيرادات متساوية، كما هو الحال بالنسبة لإرادات الدائن (صاحب الحق) والمدين (صاحب الإلتزام) فهي إرادتان متساويتان، فالحق له قيمة معينة يتعين على غيره من بني جنسه إحترامها، ولا علاقة للإرادة من حيث السمو أو الإنتقاص بهذا الشأن حسبهم، بالإضافة إلى ذلك فقد إنتقدوا فكرة المركز القانوني التي أسس عليها "دوجي DUGUIT" نظريتهم، لأنه حسب رأيهم يستوى الأمر عند الحديث عن حقوق أشخاص معينين أو القول أن هناك قواعد قانونية تحمي المراكز القانونية لأشخاص معينين أو مراكز قانونية معينة، وقد وقع في إنكاره ونفيه لسمو وإنتقاص الإيرادات عندما قال أن القواعد القانونية تضع أشخاص في مراكز إيجابية وآخرين في مراكز سلبية، وهذا ما يعني أن هناك مراكز أسمى من مراكز أخرى،

¹ شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص ص 12 - 15.

ومن تم يطرح التساؤل التالي لماذا أنكر الفقيه "دوجي DUGUIT" سمو وانتقاص الحق، ولم ينكره في المركز القانوني؟¹.

المطلب الثاني: تعريف الحق

وبعد التطرق إلى الجدل القائم بخصوص فكرة وجود الحق من عدم، سنخرج على تعريف الحق لنبين مواقف الفقهاء في هذا الجانب أيضاً، لأن المعروف والمعلوم في المجال القانوني أن الفقهاء لم يضعوا تعريف جامع مانع للحق، ومن ثم وجب علينا تعريف الحق تعريفاً لغوياً تم تعريفاً اصطلاحياً، حتى نتمكن من معرفة جوهره بوضوح، كما سنتعرض إلى تمييز الحق عن باقي المصطلحات المشابهة له، حتى نفرقه عنهم.

الفرع الأول: تعريف الحق لغة

تتعدد معاني الحق في اللغة العربية، فهو أحد أسماء الله سبحانه وتعالى، وهو كما قال أحد فقهاء اللغة العربية "أصل الحق هو المطابقة والموافقة، كمطابقة رجل الباب في حُقه لَدورانِهِ على الإستقامة"²، والحق نقيض الباطل، كما يمكن القول حقَّ الشيء يَحِقُّ حَقًّا بمعنى وجب وُجُوباً³، ويقال يَحِقُّ عَلَيْكَ أَنْ تَفْعَلَ كَذَا بمعنى يسوغ⁴، ويقال كذلك هو حقيق بكذا بمعنى هو جدير به، ويقال أنا حقيق على كذا بمعنى أنا حريص عليه، ويقال حقيق علي ذلك أي واجب علي ذلك⁵.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 6.

² عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق عبد الحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة، 1990، ص 143.

³ محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 25، ص 166.

⁴ الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، ج 3، دار ومكتبة الهلال، د.ت.م، ص 6.

⁵ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ص 187.

والحق: هو الموجود الثابت الذي لا يسوغ إنكاره¹، والحق كذلك يعني العدل، والموت، والملك بكسر الميم، والمال، والصدق، إلى آخر ذلك من المعاني².

وبعد ذلك العرض الموجز لمعاني الحق التي هي كثيرة جدا، توصلنا إلى أن للحق داليتين مختلفتين وفق منظر الموضوع الذي يكون الشخص بصدده، فالدلالة الأولى تعني الوجوب والثبوت، كقول حق الأمر بمعنى وجب وثبت وصدق وصح، وهذا نقيض الباطل الذي لا يثبت ولا يصح، والدلالة الثانية تعني الإثبات والإيجاب، وهو المصدر المتعدي لحق ما أي أثبت أو أحقّ، فصار الشيء عنده لا شك فيه، بمعنى صيره حقا وأوجبه وأثبته³.

وما ينتج ويترتب عن استعمال الحق بهذه المعاني نجده مثلا بخصوص الوجوب والثبوت، كالقول من حق فلان أن يفعل ذلك الشيء أو من حق فلان أن يملك ذلك الشيء، بمعنى أن هذه الحقوق ثابتة له، أما فيما يتعلق بالإثبات والإيجاب، قول هذا المال حق فلان، أو لفلان حق على فلان عليه أن يؤديه له⁴.

الفرع الثاني: تعريف الحق اصطلاحا

بعد التطرق إلى تعريف الحق لغة والتعرف على معانيه ودلالاته المختلفة، سنتعرض إلى تعريف الحق تعريف اصطلاحيا، الذي أظهر إختلافا كبيرا بين فقهاء القانون، مما جعلهم لا يستطيعون وضع تعريف جامع مانع له، بحيث عرفه كل واحد منهم حسب وجهة نظره، وحسب انتمائه، وعليه ترتب على ذلك ظهور عدة مذاهب في هذا المجال، سنحاول التطرق إليها وفقا لما يلي:

¹ علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، 2004، ص 79.

² محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، المرجع السابق، ص 166 - 167.

³ أحمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة، 2003، ص 10 - 16.

⁴ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 8.

أولاً: المذهب الشخصي - النظرية الإرادية -

أساس هذه النظرية هو فلسفة الفقيه "هيجل HEGEL" التي تعتبر الإرادة هي جوهر الحق، ويتزعم هذا المذهب الفقيه "سافيني SAVIGNY"، حيث يعرف الحق بالنظر إلى صاحبه على أنه " قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص سيتمدها من القانون"، أي أن الحق في نظرهم هو سلطة للإرادة الفردية يحميها النظام القانوني¹.

حيث جعل هذا المذهب من الحق صفة تلحق بصاحبه، لذلك سمي بالمذهب الشخصي، فوفقاً له الإرادة هي التي تنشأ الحق، وهي التي تعدله، وهي التي تنتهي.

وحسب هذا المذهب يترتب على ذلك أنه لا يتصور إثبات حق للشخص على نفسه، وإلا كان له التصرف في نفسه ذاتها، فيعتبر مثلاً الإنتحار حقاً مشروعاً، ويرى أحد زعماء هذه النظرية وهو الفقيه "فينشيد WINDSCHEID" أن هذه الإرادة لا تكون بمعزل عن القانون، فهو الذي يقررها وهو الذي يرسم حدودها².

ولكن هذا المبدأ تعرض لعدة انتقادات بسبب أنه ربط الحق بالإرادة، بينما قد يثبت الحق لأشخاص دون أن تكون لهم إرادة في ذلك (عديمي الأهلية) مثل المجنون والصبي غير المميز، والجنين.

كما قد يثبت للشخص حقوقه دون علمه بذلك كالغائب والوارث، لأن الحق ينشأ ويثبت لصاحبه دون إرادته، أما استعمال هذا الحق فلا يكون إلا بإرادة صاحبه .

كما أن هذا المذهب يخلط بين الحق في ذاته، و بين شرط ممارسته، و هو الإرادة، معنى ذلك أنه إذا كانت الإرادة شرطاً ضرورياً لمباشرة الحق، فإنها تخرج بطبيعتها عن

¹ محمد حسن قاسم، محمد السيد الفقي، أساسيات في القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 142، محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 12، بوترة شمامة، محاضرات في مقياس نظرية الحق، لطلبة السنة الأولى ليسانس LMD، السداسي الثاني، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، ص 3.

² شكري سرور، المرجع السابق، ص 17،

Jean DABIN, le droit subjectif, préface de christian atias, dalloz, paris, 2008, p 57.

الحق ذاته، لأنها وسيلة لممارسة الحق، وبالتالي لا يمكن تعريف الحق من خلالها، لأن لكل من الحق ووسيلة ممارسته - الإرادة - طبيعة خاصة.

كما أن هذا المذهب لما عرّف الحق بأنه سلطة إرادية فإن ذلك يتنافى مع واقع وجود أشخاص إعتبارية معنوية مثل الشركات، الجمعيات... إلخ، التي تثبت لها الحقوق شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعية على الرغم من أن الشخص الاعتباري المعنوي ليست له إرادة حقيقية، لأن إرادة الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص الاعتباري المعنوي (المدير مثلاً) هي التي تتشبط في الميدان الذي يمثله .

كما أن الحقوق التي تترتب على هذا النشاط الإرادي للشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص الاعتباري المعنوي تعود كلها لهذا الأخير (الشخص الاعتباري المعنوي)، ولا تعود للشخص الطبيعي الذي يمثله.

ومن المفروض إذا كان الحق هو الإرادة، فإنها تعود هذه الحقوق على من يباشرها، أي تعود على الشخص الطبيعي لا الاعتباري المعنوي.

وعليه فإن الانتقادات السابقة الموجهة لأنصار المذهب الشخصي تكمن في أنهم لم يوفقوا في تعريفهم للحق¹.

ثانياً: المذهب الموضوعي - نظرية المصلحة -

يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني "إهرينج IHERING"، سمي هذا المذهب بهذا الاسم، لأنه ينظر إلى الحق من خلال موضوعه، وليس من خلال صاحبه، إذ يرى أن المصلحة هي العنصر الجوهرية في الحق وليس الإرادة، لذلك يعرف الحق على أنه "مصلحة يحميها القانون".

يتضح من خلال هذا التعريف أن الحق حسبهم يتكون من عنصرين هما:

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 6، بوترة شامة، المرجع السابق، ص 3.

الأول: جوهري وهو المصلحة المحمية.

الثاني: شكلي وهو الحماية القانونية المتمثلة في الدعوى القضائية.

وقد انتقد هذا المذهب بسبب عنصره، الجوهري المتمثل في المصلحة، والشكلي المتمثل في الحماية القانونية.

كما انتقد هذا المذهب لأنه عرف الحق من خلال غايته -المصلحة-، فإذا كانت المصلحة هي غاية الحق، فإنها لا ترقى إلى مرتبة الحق، معنى ذلك أن المصلحة قد توجد ويتخلف الحق، وإلى جانب ذلك فالمصلحة أمر شخصي وذاتي، يختلف من شخص إلى آخر.

فالمصلحة التي يحصل عليها الشخص من نفس الشيء قد تختلف من شخص إلى آخر حسب هدف كل واحد من ذلك الشيء.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه في الحقيقة المذهب الموضوعي لم يعرف الحق، وإنما عرف هدف الحق، وما يترتب عليه من حماية قانونية.

كما انتقد المذهب الموضوعي لأن الحماية القانونية عنصرها من عناصر الحق، لذلك لا يمكن اعتبارها كذلك في جميع الأحوال، إذ أن الحماية القانونية تأتي بعد نشأة الحق وليس قبل نشأته¹.

ثالثاً: المذهب المختلط

سمي هذا المذهب بهذا الاسم، لأنه يعرف الحق من خلال الجمع بين ما هو شرط لمباشرة الحق أخذاً بالمذهب الشخصي، و بين ما هو هدف للحق أخذاً بالمذهب الموضوعي، أي أن أصحاب هذا المذهب حاولوا اتخاذ منهج وسطي بين المذهبين السابقين، من خلال محاولتهم الجمع بين كل من عنصري المصلحة والإرادة في تعريف

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 7، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 10،

الحق ، أي أنهم عرفوا الحق من خلال التوفيق بين هاذين المذهبين، لذلك عرف الحق وفقا لهم بأنه ” إرادة و مصلحة في نفس الوقت”.

ويلاحظ أن أنصار هذا المذهب، وإن كانوا متفقين على الجمع بين عنصري الإرادة والمصلحة في تعريفهم للحق، إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك في تقدير أهمية كل عنصر بالنسبة للآخر، أي أنهم اختلفوا حول تغليب أحدهما على الآخر في تعريف الحق.

فقد عُرف الحق حسب الأنصار الذين يغلبون عنصر الإرادة¹، ومنهم الفقيه "سالي" "SALEILLES" الذي لم جعل الإرادة تابعة للمصلحة، بل جعلها مستقلة عنها، وبالتالي حسبته تكون لصاحب الحق سلطة شخصية، ومن ثم فإن الحق وفقا لوجهة نظره هو " سلطة موضوعية في خدمة مصالح ذات طابع إجتماعي، تمارسها إرادة مستقلة"، أما الفقيه "جيلينيك" "JELLINEK" فقد جعل الإرادة أعلى من المصلحة، ومن ثم عرف الحق على أنه " قدرة إرادية يعترف بها القانون ويحميها، وتجد محلها في مال أو مصلحة"، وهناك من فقهاء هذا الإتجاه من يعرفون الحق بأنه " قدرة إرادية يمنحها القانون للشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون".

و قد عُرف الحق حسب الأنصار الذين يغلبون عنصر المصلحة، ومنهم الفقيه " ميشو" "MICHOD" بأنه " مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص يحميها القانون، حين يعترف لإرادة ما بالقدرة على تمثيل هذه المصلحة والدفاع عنها"، أي أن الحق في نظرهم هو "مصلحة يحميها القانون و يسهر على تحقيقها و الدفاع عنها قدرة إرادية معينة"².

معنى ذلك في نظرهم أن المصلحة تجعل الإرادة تتحرك بشكل إيجابي، لتلعب دورها المزدوج في إنشاء الحق والدفاع عنه عند الإعتداء عليه.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 11، بوترة شامة، المرجع السابق، ص 4،

Jean DABIN, op-cit, p 74.

² محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 7، بوترة شامة، المرجع السابق، ص 4.

و قد جمع هذا المذهب كل الانتقادات التي وجهت إلى المذهبين السابقين الشخصي والموضوعي.

رابعاً: المذهب الحديث

سمي هذا المذهب بهذا الاسم لأنه أتى بتعريف مستحدث للحق، حيث استبعد منه عنصر الإرادة والمصلحة، ومنه كذلك فكرة الجمع بينهما، حيث أن هذا المذهب بنى تعريفه للحق على أساس الإستثثار أو الإختصاص.

ويتزعم هذا المذهب الفقيه البلجيكي "جون دابان" "JEAN DABIN"، حيث عرف الحق حسب ما جاء به الفقيه "حسن كيرة" بأنه " تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الإنفراد والإستثثار والتسلط على شيء أو إقتضاء أداء معين من شخص آخر"¹.

وعرف الحق كذلك بعض الفقهاء المنتسبين لهذا المذهب، بناء على جوهره وكذا قوامه بأنه "هو الإستثثار بما يمثله من قيم، وليس من زاوية شخص صاحبه أو الهدف منه"²، معنى ذلك حسبه أن تكون القيم التي يمثّلها الحق بأنواعها، ثابتة لشخص أو أشخاص معينين على سبيل الإنفراد، بما يمكنه هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص المعينين أن يقول بأن هذا المال أو تلك القيمة له وحده دون غيره، وفقا لما أكدّه الفقيه "جون دابان"³.

معنى كل ذلك أن الرابطة التي تكون بين هذه الأموال وذوي شأنها هي رابطة إستثثار أو تملك أو تسلط، سواء كان ذلك الإستثثار مباشرا (أي أن صاحب الحق يصل إلى ما يمثله هذا الأخير من قيمة دون وساطة شخص آخر، وهذا ما تكون عليه العلاقة في

¹ حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ، ص 441.

² شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1990، ص ص 21 - 24.

³ Jean DABIN, op-cit, pp 80 - 81.

الحقوق العينية)، أو يكون الإستثنار غير مباشر (أي لا يتحقق إلا بتدخل شخص آخر، وهو ما يكون في الحقوق الشخصية)¹.

وقد تتمثل هذه القيم في أشياء مادية خارجية مثل العقارات والمنقولات، أو أحدهما، أو في أشياء معنوية غير منفصلة عن شخص صاحب الحق، مثل الإنتاج الفكري الخاص بصاحب الحق، كما يمكن أن يقع الإستثنار على قيم لا يمكن تقويمها بالمال مثل الحقوق الشخصية كالحق في الحياة، وعليه يعرف الحق الأستاذ عبد الحي حجازي بإعتباره أحد فقهاء هذا الإتجاه على أنه "مركز قانوني يخول من ينفرد به في حدود القانون أن يستأثر بمصلحة ما، إما بالحصول عليها مباشرة من التسلط على شيء، أو بإقتضائها ممن يكون في مركز المكلف بترتيبها"².

ويلاحظ من خلال هذا التعريف أنه عرف الحق بناء على أسس معينة يقوم عليها وفقا له، وهي :

- أن شخص معين هو صاحب الحق.
- أن شخص عليه واجب قانوني.
- أن المصلحة هي محل الحق.
- أن القاعدة القانونية (القانون) هي المصدر المثالي للحق، وليس المصدر المادي أو الواقعي.
- أن السلطة يمنحها القانون للشخص، ويمكنه من خلالها العمل على تحقيق مصلحته.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 12.

² عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، د.د.م، 1950 - 1951، ص 15.

ومن خلال هذه الأسس عرف الحق من طرف بعض فقهاء هذا الإتجاه كذلك على أنه " سلطة قانونية مستمدة من علاقة شخصية تخول لشخص أن يطالب شخصا آخر أو عدة أشخاص بتحقيق مصلحة ما طوعا أو كرها"¹.

ومن ثم هناك من يرجح التعريف الأول على التعريف الثاني، بسبب أن التعريف الثاني لا يقرر عنصر الإستثناء الذي يميز الحق عما يقترب منه، كما أن القول بأن الحق مستمد من علاقة شخصية، في نظرهم يعتبر قول غير دقيق لأنه ليس دائما مستمد من علاقة شخصية، وبالتالي هم رجحوه ولم يسلموا به، لأنه عرف الحق من خلال عنصريه فقط، اللذان يمثلان جوهره، وهما الإستثناء والتسلط.

وبناء على هذا الانتقاد الموجه لهذا الإتجاه، عرف الحق وفقا لهذا الإتجاه من منظور فقهاء آخرين ينتمون إليه، من خلال عناصره الأربعة المتمثلة في الإستثناء والتسلط، ووجوب إحترام الآخرين لهذا الحق، وكذا إستطاعة صاحبه إقتضاء هذا الإحترام، بالإضافة إلى الحماية القانونية التي يوفرها القانون لهذا الحق، ومن ثم عرفه الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة على أنه "هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية".

وما يستنتج من هذا التعريف أنه لم يقتصر على إظهار جوهر الحق فقط، وإنما تعدى ذلك إلى ذكر مقتضياته والغاية منه، وقد وافق الأستاذ عبد المنعم البدرابي الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة في تعريفه للحق، حيث عرفه تعريفا مختصرا وشاملا بأن "الحق إختصاص أو إستثناء شخص بقيمة مالية أو أدبية معينة يمنحها له القانون"².

¹ شكري سرور، المرجع السابق، ص 38، عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 15، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 15.

² راجع في هذا الصدد عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية بيروت، لبنان، 1998، عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1966.

وعليه يتضح لنا من خلال كل هذه التعاريف للحق حسب هذا المذهب أنه يجمع بين عنصرين هما :

العنصر الأول: وهو الاستئثار بما يتبعه من تسلط وهو يمثل جوهر الحق، أي العنصر الداخلي للحق، ويقصد به الانفراد بالميزات التي يخولها لصاحبه، كالمالك الذي ينفرد بالتصرف والاستعمال والاستغلال في الشيء الذي يملكه.

العنصر الثاني: وهو الحماية القانونية، والتي تمثل العنصر الخارجي للحق، فلا يكون الاستئثار بما يخوله من مميزات شرعياً إلا إذا تكفل بالحماية القانونية. ويراعى في ذلك أن وسيلة تحقيق الحماية القانونية لذلك الاستئثار هي الدعوى القضائية، التي تعتبر وسيلة المطالبة بالحماية القانونية سواء قبل الاعتداء على الحق في حالة احتمال وقوعه أو بعد حصول الاعتداء على الحق فعلاً.

المطلب الثالث: تمييز الحق عن ما يشبهه

في الكثير من الأحيان نجد من المصطلحات ما هو متشابه في الصياغة اللغوية ومختلف في المعنى أو ما هو مختلف في الصياغة اللغوية ومتشابه في المعنى، لذا نجد أن مصطلح الحق كمصطلح قانوني يشتهر بعدة مصطلحات قانونية أخرى، نذكر منها، مصطلح المصلحة والسلطة، والمكنة، والحرية، والرخصة، وهو ما سنتعرض إليه في هذا المطلب من أجل أن نوضح كل واحد بمعناه، وما يميزه عن الحق.

الفرع الأول: الفرق بين الحق والمصلحة

تعتبر المصلحة هي الغرض العلمي من الحق، وليست هي الحق بذاته، فكل حق ينطوي على مصلحة، ولكن ليست كل مصلحة توجد ضمن حق¹، إذ أن هناك ما يسمى بالمصالح الشرعية التي يحيمها الحق دون أن يعطى صاحب المصلحة الوسيلة لتحقيق

¹ عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 15، ، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 15.

هذه الحماية عندما لا تقوم الدولة به، مثل القمار والرهان الرياضي، فهو محمي قانوناً ولكن لا يجوز للأفراد أن يتفقوا على المقامرة أو الرهان منفردين.

الفرع الثاني: الفرق بين الحق والسلطة

كما هو معروف للعامة أن كل حق يجب أن ينطوي على سلطة، لكن في بعض الأحيان قد توجد سلطة بدون حق، مثل ما هو الحال عليه بالنسبة لسلطة الوصي أو النائب. كما أن الحق يقابله واجب على شخص آخر، لكن السلطة لا يقابلها أي واجب على شخص آخر، لكن قد يوجد واجب يقع على صاحب السلطة نفسه، فتكون السلطة حينها وسيلة لتنفيذ هذا الواجب، مثل سلطة الأب على ولده، فهي تخلق واجب الرعاية والانفاق على عاتق الأب إتجاه ولده، بالإضافة إلى ذلك أن السلطة تستوجب الإرادة لمباشرتها، بينما يمكن إكتساب الحق دون وجود الإرادة عند صاحبها مثل ما هو الحال بالنسبة لعديم الأهلية (المجنون، والمعتوه، والصبي غير المميز، والجنين في بطن أمه)، حيث يباشر السلطات التي تنشأ عن هذا الحق وليه أو وصيه¹.

الفرع الثالث: الفرق بين الحق والمكنة

المكنة هي الميزة التي ينطوي عليها الحق، وليست الحق ذاته، ففي حق الملكية مثلاً يكون للمالك وهو صاحب حق الملكية، مكنة الانتفاع المباشر بالشيء المملوك له، أما في الحق الشخصي يكون للدائن، وهو صاحب الحق هنا، مكنة مطالبة المدين بالدين، كما أن الحق ذو طابع مستقل، حيث ينشأ من العلاقة القانونية، تم يستقل بعد ذلك عنها، فعقد البيع مثلاً ينشئ للمشتري حقاً عينياً وهو حق الملكية، ولكنه بمجرد أن ينشأ هذا الحق يصبح له وجود مستقل عن عقد البيع، أما المكنة فتنشأ من الحق، وتبقى ببقائه، فهي تعتبر تابعة له في الوجود، والانتضاء، وليست مستقلة عنه.²

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 15.

² شكري سرور، المرجع السابق، ص 24.

الفرع الرابع: الفرق بين الحق والحرية

لا تحتوي الحرية على فكرة الاستثناء أو الانفراد، فالحرية يتمتع بها كافة الافراد على قدم المساواة، وتفترض وجودهم جميعا في المركز نفسه بالنسبة لها، كحرية المعتقد مثلا، أو حرية الزواج، وحرية السير في الطرق العامة، فالحرية هي سلطة الشخص في التصرف حسب تقديره الشخصي، لذلك فمحلها أو موضوعها غير محدد أو غير واضح، فهي مجرد أوضاع عامة غير منضبطة ولا واضحة المعالم.¹

الفرع الخامس: الفرق بين الحق والرخصة

قد يترك القانون للشخص أحيانا خيارا محددًا بين عدة بدائل محددة، بقصد إنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديا مركز قانوني قائم، ففي هذه الحالة نقول إن هذا الشخص يتمتع برخصة، إذن فهذه الأخيرة هي نوع من القدرة القانونية على الإختيار، ومثال ذلك الشفعة في بيع العقار، حيث يسمح القانون لبعض الأشخاص الحلول محل المشتري في العقار، أخذ المبيع بالشفعة، أو تركه للمشتري.

وتتشابه الرخصة مع الحق في أن كليهما يستند الى القانون في وجوده، ولكن تختلف عن الحق في أن مجالها يكون في مرحلة إنشاء المراكز القانونية، وليس في مرحلة آثار هذه المراكز.²

المبحث الثاني

أنواع الحق

عند الكلام عن أنواع الحقوق يجري الفقه القانوني عادة على تقسيم هذه الأخيرة إلى عدة تقسيمات، حيث تتعدد هذه التقسيمات بتعدد الزوايا التي ينظر من خلالها الفقهاء إلى هذه

¹ شكري سرور، المرجع السابق، ص 24.

² سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 17.

الحقوق، وعليه فإن هذه التقسيمات ليست كلها بنفس الأهمية من حيث المساواة، كما أن معظم هذه التقسيمات متداخل¹.

إلا أن التقسيم التقليدي الذي اتفق عليه اغلب الفقهاء في القانون، واتبعته أغلب التشريعات والتقنيات، هو تقسيم الحقوق إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية، حيث يقوم هذا التقسيم على مدى توافر أو تخلف القيمة المالية في الحق، وما يتبعه من آثار مختلفة، من أهمها أن الحقوق المالية هي الحقوق الوحيدة التي تدخل ضمن الذمة المالية للشخص، مكونة الجانب الإيجابي منها، وقابليتها للتداول والتصرف والحجز والتقادم والإرث، على عكس الحقوق غير المالية.

وإذا سلمنا أن هذا التقسيم للحقوق غير قاطع ونهائي، علما أن هنا مجموعة من الحقوق توجد على الحدود بين طائفتي الحقوق المالية والحقوق غير المالية، وإذا سلمنا كذلك أن هذا التقسيم غير مؤكد، لأنه توجد هناك إمكانية للتداخل بين طائفتي الحقوق المتفق عليهما من قبل أغلب الفقهاء، ونحن نؤيد هذا التقسيم لأنه بسيط وسهل العرض لطوائف الحقوق المختلفة لدارسي القانون المبتدئين².

وعليه سنحاول في هذه المحاضرة دراسة أنواع الحقوق، من خلال التطرق في البداية إلى الحقوق غير المالية تم بعد ذلك سنستعرض الحقوق المالية، وفي النهاية سنتطرق إلى الحقوق المختلطة أو كما تعرف بالحقوق الذهنية أو بحقوق المؤلف أو بحقوق الملكية الفكرية بصفة عامة.

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 10، نبيل ابراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 41،

J. Ghestin et G. Goubeaux, traité de droit civil, introduction générale, L.G.D.J, 1977, p 152.

² نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 41، عمر السيد مؤمن، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني، النظرية العامة للحق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 56.

المطلب الأول: الحقوق غير المالية

تنقسم هذه الحقوق بصورة عامة إلى حقوق سياسية و حقوق مدنية، و هذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى حقوق مدنية عامة و حقوق مدنية خاصة.

الفرع الأول: الحقوق السياسية DROITS POLITIQUES

سنحاول في هذا المطلب إستعراض هذا النوع من الحقوق من خلال تعريفها، والغاية من وجودها، وخصائصها.

أولاً: تعريف الحقوق السياسية والغاية منها

يقصد بها تلك الحقوق التي تتمح للشخص باعتباره عضواً في جماعة سياسية للإسهام في حكم الجماعة.

حيث أن هذا النوع من الحقوق مقرر لتحقيق غاية معينة، وهي السماح لأفراد المجتمع بالمشاركة في حكم الجماعة التي ينتمون لها، زمن أهم هذه الحقوق نذكر:

• **حق الانتخاب:** وهو الحق الثابت للفرد في اختيار من يمثلونه في السلطات المختلفة.

• **حق الترشح والترشيح:** وهو الحق المقرر للفرد ليتقدم إلى هيئة الناخبين لإختيار أو ترشيح نائباً عنهم في السلطة التشريعية أو السلطات المحلية.

• **حق تقلد أو تولي الوظائف العامة:** وهو حق الفرد في أن يكون مكلفاً بالقيام بأعباء الوظيفة العامة في الدولة.¹

ثانياً: خصائص الحقوق السياسية

يتميز هذا النوع من الحقوق بمجموعة من الخصائص تميزه عن غير من الحقوق الأخرى، نذكر منها.

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 10، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 42.

1 - ليس لهذا النوع من الحقوق طابع مالي، وبالتالي لا يمكن ولا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها أو إكتسابها بالتقادم أو انتقالها بالميراث أو الحجز عليها.

2 - نظرا للغاية التي تقرر من أجلها هذا النوع من الحقوق، فإنها تخص فقط المواطنين دون الاجانب، لكن في بعض الأحيان يجيز القانون على سبيل الاستثناء، وفي بعض الحالات توظيف الأجانب، لكن في هذه الحالة ينظم القانون الحالات والشروط الواجب توافرها من أجل ذلك حماية للمواطنين، كما أنه نتيجة للمد الديمقراطي سمح في بعض الدول مثل فرنسا للأجانب بالاشتراك في بعض الانتخابات (انتخابات المجلس البلدي لمدينة الاسكندرية المصرية سنة 1895 حيث سمح بإشراك الأجانب المقيمين في المدينة في الانتخابات وعضوية هذا المجلس)¹.

3 - لا تعتبر هذه الحقوق ميزات أو مصالح للمواطنين، وإنما هي وظائف سياسية، أي ينظر إليها على أنها تكاليف وليست حقوق.

4 - يعني بتنظيم هذا النوع من الحقوق بموجب القانون الدستوري، لذلك نجدها مفصلة ضمن نطاقه.

الفرع الثاني: الحقوق المدنية

سميت بهذا الاسم لتمييزها عن الحقوق السياسية، حيث أن كل ما عدا الحقوق السياسية يعتبر حقوقا غير سياسية، أو ما تعرف أيضا بالحقوق المدنية، حيث يقصد بها تلك الحقوق المقررة لحماية الشخص، وتمكينه من القيام بأعمال معينة يستفيد بها من حرته ونشاطه، مثل الحريات العامة التي يقرها القانون للأفراد، كالحق في البيع والشراء، إذ يدخل تحت هذا النوع طائفة كبيرة من الحقوق المختلفة لا يجمع بينها إلا انتفاء الصفة السياسية عنها.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 43، توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، مصر، 1988، ص 479، الهامش رقم 1.

وهذا النوع من الحقوق لا يقتصر على المواطنين فقط، بل الأصل أن يتمتع بها كل من المواطنين والأجانب على حد سواء، أي تثبت لكليهما، لأن بعض الحقوق العامة والخاصة قد لا تثبت إلا للمواطنين وحدهم، وإذا تثبت للأجانب فإنها تكون وفقا لقيود وشروط معينة ومحددة، و تنقسم هذه الحقوق إلى :

أولاً: الحقوق العامة (الحريات العامة):

وتسمى بالحقوق اللصيقة بالشخصية أو الحقوق الشخصية أو الحقوق الشخصية ، و قد أقرها الدستور الجزائري لسنة 1996 بكل تعديلاته ، فصلا كاملا .

و هذه الحقوق تثبت للشخص بمجرد وجوده وولادته، أي بصفته إنسانا إلى غاية وفاته، وهي حقوق لا غنى عنها، لذلك نجد طائفة من الفقهاء تسميها بالحقوق اللصيقة بالشخصية أو الحقوق الشخصية كما هو مذكور أعلاه، لأنها تتصل أشد الإتصال بالشخص، فهي تنقرر للمحافظة على الذات الأدمية، وبدونها لا يكون الإنسان آمنا على حياته وحرية ونشاطه، وهي تنصب كذلك على عناصر الشخصية في مظاهرها المختلفة سواء أكانت هذه المظاهر مادية أو معنوية، فردية أم جماعية¹.

أي أن هذه الحقوق تتسم بطابع فريد، بأن ليس لها محل خارج صاحب الحق نفسه، ويعتبر ظهور هذا النوع من الحقوق حديثا نسبيا، لذلك مازالت هذه الحقوق إلى حد اليوم محل خلاف بين الفقهاء، من حيث هل تؤخذ بمفهومها الواسع جدا وبالتالي تشمل كل الحريات؟ أم يجب حصرها في نطاق الحقوق التي تهدف إلى ضمان ازدهار الشخص نفسه؟²، فهذه الحقوق تقترب إلى حد كبير من الحريات، من حيث أنها تمنح لكل إنسان،

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 11، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 58.

² نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 44،

Marty et Raynaud, introduction générale, no 145, en ce sens, Kayser, les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques, rev, trim, de, civ, 1971, p 455 et S. R. Lindon, les droits de la personnalité, 2^e éd, 1983.

لكن هذه الحقوق تنشئ على خلاف الحريات، منطلقة من الحماية المدعمة، والمانعة لمنافسة الآخرين، بحيث يمكن أن تضعها على حدود فكرة الحق¹.

ومهما يكن من أمر هذه الحقوق، فإنها تعد لازمة لحماية الشخصية الانسانية، وهذا ما يفسر لنا إجماع دول العالم على إصدار الإعلان العالمي لحقوق الانسان، الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1945 - تأكيداً على حماية حريات الأفراد وحقوقهم-، ذلك أن إنكار هذه الحقوق على الانسان، أي كانت جنسيته، يعد في الواقع إنكاراً لأدميته، مما جعل الدول تحرص على إصدار مثل هذا الاعلان المشترك².

أ - أنواع الحقوق العامة

إن محاولة حصر الحقوق العامة تعتبر من الأمور الصعبة جداً، إلا أنه قد ظهرت بعض المحاولات من بعض الفقهاء من أجل جمعها وحصرها، حيث تم جمعها في ثلاثة (3) طوائف تمثل كل طائفة مظهر من مظاهر الشخصية³، فمن هذه الطوائف نذكر طائفة الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المادي للإنسان، ومنها من تهدف إلى حماية الكيان

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 44، حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1969، فقرة 233، ص 433 وما بعدها.

² كانت أول وثيقة في خصوص حقوق الإنسان هي وثيقة إعلان حقوق الإنسان التي أسفرت عنها الثورة الفرنسية سنة 1789، وقد قررت هذه الوثيقة حقوق الإنسان السياسية أو ما يسمى " بالديمقراطية السياسية "، تم بعد ذلك جاء دور هيئة الأمم المتحدة في سنة 1945، حيث أصدرت وثيقة جديدة تسد ما كان في مبادئ الثورة الفرنسية من نقص، حيث قررت حقوق الإنسان الاقتصادية أو ما يسمى " بالديمقراطية الاجتماعية "، وقد ذكرت المادة 2 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان أن لكل فرد التمتع بهذه الحقوق والحريات بصرف النظر عن الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الاجتماعي أو الوطن أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أي تفرقة بين الرجال والنساء، تم عدد الاعلان ما يعتبر من حقوق الانسان، فذكر الحق في المساواة والحريات الفردية بجميع مظاهرها، وأضاف إليها حقوقاً اقتصادية وثقافية واجتماعية كالحق في العمل والتعليم وانشاء النقابات، وفي الحصول على اجر عادل، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 59.

³ عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 59، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 44.

المعنوي أو الأدبي له، ومنها من تسعى إلى حماية كل ما يتصل بنشاط الشخصية وتمكين الشخص من مزاولته نشاطه مستقلا عن غيره.

1 - الحقوق الرامية إلى حماية الكيان المادي للإنسان

يدخل ضمن هذه الطائفة من الحقوق، حق الشخص في الحياة، وحقه في سلامة جسمه وأعضائه، و بموجب قيام هذا النوع من الحقوق يمكن للشخص الدفاع عن كيانه المادي، ومنع الغير من المساس به أو الإعتداء عليه دون حق مشروع بالقتل أو الجرح أو الضرب.

وتكفل القوانين الجزائية في مختلف التشريعات عقاب من يعتدي على هذه الحقوق التي تولد مع الشخص، وتظل لصيقة به، وهذا بالإضافة إلى التعويض المدني عن ما يتسبب من أضرار مادية أو معنوية له.

وتجدر الإشارة هنا أنه قد يقع المساس بالكيان الجسدي للشخص استعمالا لحق، استثناء عن القاعدة العامة المذكورة أعلاه، كحق توقيع العقوبات التي تمس البدن مثل عقوبة الاعدام أو الحبس أو غيرها من العقوبات التي تمس الجسد، كما أنه قد يقتضي الأمر اتخاذ تدابير احترازية قبل بعض الأشخاص كالمجانين، وقد تقتضي مصلحة الشخص نفسه والمصلحة العامة اخضاع أفراد الجمهور لإجراءات تقتضيها ضرورة المحافظة على الصحة العامة كالتطعيم أو الحجر مثلما حصل مع إنتشار وباء كورونا ما اجبر جميع افراد المجتمع بناء على التدابير الاحترازية الصادرة عن السلطات العامة في البلاد من البقاء في منازلهم وعدم مغادرتها خوفا على صحتهم وحياتهم¹.

لذلك فالأصل ان الطبيب الجراح يمتنع عن إجراء جراحة للمريض إلا بعد الحصول على موافقته، وأن الشخص لا يمكن إجباره على الخضوع لتجارب أو تحاليل طبية أو عملية لا يأذن بها هو بنفسه.

¹ عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 59، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 12.

إلا أن هذا الأصل ليس مطلقاً، ففي الأحوال التي يستحيل فيها الحصول على إذن المريض أو أقاربه القريبين، ويكون الإقدام على الجراحة أمراً ضرورياً وعاجلاً ولا يحتمل التأخير، ويبدو أن للطبيب الإقدام على الجراحة رغم تخلف إذن صاحب الشأن، وقد ترغم القوانين واللوائح الأشخاص في حالات معينة على الخضوع لفحوص طبية أو تحاليل معينة، أو على تحمل تطعيم أو علاج وقائي معين ضد بعض الأمراض أو الأوبئة، بل قد يتولى القضاء نفسه، في صدد خصومة مطروحة أمامه، إخضاع أحد الخصوم لفحص طبي أو تحليل علمي معين.

وتجدر الإشارة هنا أنه يمكن للخصم الذي أمر القضاء بإخضاعه لفحص طبي أو تحليل علمي معين أن يرفض الخضوع لأمر القضاء هذا، وبالتالي تحمله حينئذ لعواقب هذا الرفض، إذ قد يستخلص القاضي من رفضه هذا، مع إنعدام أو قلة مخاطر الفحص أو التحليل المطلوب، قرينة قضائية تعزز دعوى خصمه¹.

وعليه تجب الملاحظة هنا أنه إذا كان للشخص حق على جسمه يحميه القانون من إعتداء الغير عليه أو يجنبه تدخل الغير الماس بأعضائه دون رضاه، هذا لا يعني لأن له سلطة مطلقة على جسمه يتصرف فيه كيفما يشاء، بل أن حق الشخص في مثل هذا التصرف ينبغي أن يراعى فيه الصالح العام، لأن حماية صاحب الحق لم تنقرر إلا لأن الجماعة ترى ضرورة ذلك لإتفاقه مع الصالح العام، وليس من هذا الأخير أن يكون للشخص الحق في التصرف في جسده أو حياته دون قيود أو حدود.

وهذا ما دفع بعض القوانين والتشريعات إلى معاقبة الشروع في الإنتحار، بل أن القانون يعاقب من يقتل شخص آخر بناء على طلبه (أي برضى المجني عليه)، كما أن كل تصرف يقع على جسم الشخص، ويكون من شأنه أن يشكل اعتداء عليه كاملاً، أو على جزء منه، يكون باطلاً².

¹ عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 59.

² محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 13، توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 474، الهامش 1.

أما إذا لم يكن تصرف الشخص في جسمه متعارضاً مع الصالح العام في الجماعة، بل على العكس كان يحقق فائدة للجماعة، ويستجيب لغايات مشروعة، فإنه يكون صحيحاً، كما هو الحال بالنسبة لتصرف الشخص في بعض دمه بالبيع أو الهبة لإنقاذ حياة الآخرين، والتصرف في قوته العضلية أو الذهنية في حالة إبرام عقد عمل، وكما هو الشأن في الإتفاقات المتعلقة بالعمليات الجراحية للعلاج أو التجميل¹.

أما إذا كان تصرف الشخص في جسمه مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كالإتفاق على معاشره امرأة معاشره غير شرعية كان باطلاً، ولو أنه لا ينقص من كيان الشخص الجسدي.

أما إذا كان تصرف الشخص في جسده ينقص من كيان جسده نقصاً يعد خطراً على حياته أو على استمرار سلامته وإكتمال كيانه المادي، كان هذا التصرف باطلاً أيضاً، كالتنازل عن جزء من الجسم إذا لم يكن هذا الجزء مما يتجدد كالدم أو لبن المرضع². وعليه يمكن القول هنا أنه إذا كان الأصل هو منع كل تصرف يمس الكيان المادي للجسم الإنساني، ألا أنه يمكن إجراء بعض التصرفات إذا لم يكن لها خطر عليه، بأن كانت أثارها عرضية مؤقتة كما هو الحال بالنسبة لحالة التصرف في لبن المرضع أو التصرف في الشعر بقصه وفصله.

ومن جهة أخرى فقد يتعلق الأمر بالصالح الخاص للشخص نفسه مثل الإتفاق على إجراء عملية جراحية بين المريض والجراح، كما قد يتعلق الأمر بالمصلحة العامة كالتبرع بالدم أو التبرع ببعض الأعضاء من الجسم طالما أنه ليس في هذا خطورة على استمرار الشخص مثل التبرع بإحدى الكليتين أو إحدى العينين لأشخاص فقدوا مثل تلك الأعضاء حال أدائهم لواجب وطني، وقد يكون التبرع لصالح شخص عزيز على المتبرع.

¹ عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 60، حسام الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة عين شمس، مصر، 1975، ص 26.

² عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 61، حسام الأهواني، المرجع السابق، ص 61.

وتجدر الإشارة هنا أن الأصل هو حق الشخص على جسمه يظل قائماً وثابتاً له طوال حياته، بحيث ينقضي هذا الأصل بوفاة، لكن ومراعاة للكرامة الإنسانية الواجبة للجسم في حالة الحياة، وفي حالة الوفاة على السواء، تجيز الخروج على هذا الأصل بمنح الشخص الحق في تحديد مصير جثته بعد موته، بشرط ألا يخالف هذا التحديد أحكام القوانين واللوائح أو القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة.

ففي هذه الحدود يملك الشخص أن يوصي بجثته أو بجزء منها لمعهد أبحاث علمية أو طبية لإجراء تجارب عليها، أو يوصي بعينيه لبنك من بنوك العيون، أو يوصي بنقل عضو من أعضائه بعد وفاته إلى جسم من يحتاجه من المرضى¹.

2 - الحقوق الرامية إلى حماية الكيان المادي الأدبي أو المعنوي للإنسان

ان شخصية الإنسان تقوم على مقومات مادية تتمثل في الكيان أو الجسم المادي للفرد، وكذلك تقوم على مقومات معنوية كالشرف والاعتبار والكرامة والسمعة والمعتقدات والأفكار والمشاعر.

هذه المقومات تعتبر عناصر أساسية للشخصية، لا تقوم هذه الأخيرة بدونها، لذلك وجب حمايتها والاعتراف للأفراد بحقوق معينة عليها تؤمنهم عليها، وتكون سندهم في دفع ما قد يقع عليها من اعتداء، وفي حقهم في التعويض المادي عن الإضرار بها، حماية للشخص نفسه².

* وعليه للشخص الحق في المحافظة على سمعته وشرفه، لأن لكل شخص الحق في الشرف، والحق في احترام كرامته وسمعته، وهذا الحق كفل له المشرع الحماية سواء على نطاق القانون المدني أو على نطاق قانون العقوبات.

ففي نطاق القانون المدني إذا ما وقع على هذا الحق إعتداء يستطيع المضرور أن يطالب طبقاً لقواعد المسؤولية المسؤول عن الضرر بالتعويض على الأضرار التي أصابته من

¹ عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 61.

² عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 62، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 50.

جراء الاعتداء على شرفه أو على خدش سمعته أو كرامته، بالإضافة إلى وقف هذا الاعتداء بالنسبة للمستقبل، وفي بعض الأحيان قد يتضمن الحكم القضائي نشر محتواه المتعلق بالإدانة في إحدى الصحف اليومية الوطنية على نفقة المسؤول عن الضرر، كوسيلة تكميلية للتعويض.

أما بخصوص نطاق قانون العقوبات قد يقع المسؤول تحت طائلة أحكامه إذا كان فعله يشكل جريمة قذف أو سب أو جريمة بلاغ كاذب.¹

* كما أن للشخص الحق في الاسم يكفل له تمييز شخصيته عن باقي شخصيات أفراد المجتمع، ويمنعه إختلاطه بغيره من أفراد المجتمع، فيمتنع على غيره انتحال اسمه أو المنازعة فيه.

* وللشخص الحق في الصورة هذا النوع من الحقوق أقره القضاء الفرنسي من زمن طويل، ولكن المشرع الفرنسي لم ينص عليه صراحة في تشريعاته، وإنما نص على احترام الحياة الخاصة للأفراد.

ولكن رغم ذلك هناك إجماع في الفقه على اعتبار أن نشر الصورة يمكن أن يشكل خرقاً لسرية الحياة الخاصة للأفراد واعتداء عليها، مثل الصور المأخوذة بكاميرة فيديو في شقة أو في منزل خاص بممثله، أو الصورة المأخوذة على ظهر قارب خاص في البحر أو عن طريق المحاكاة المادية بالتصوير الفوتوغرافي أو الرسم أم كان ذلك بالوصف ولو كان غير مشوه أو غير مشوب بالاعتداء أو في رواية أو مسرحية.....إلخ.

ويعتبر تحديد الأساس القانوني للحق في الصورة أكثر صعوبة منه في الحق في احترام الحياة الخاصة للأفراد، لكن رغم ذلك يوجد في الواقع أكثر من أساس قانوني لهذا الحق، وذلك حسب الحالات، ففي بعض الأحيان يشكل وجه من أوجه الحياة الخاصة، في

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 59، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 62.

الحدود التي تكون الصورة مأخوذة في مكان خاص، أو تتعلق بأمر متصلة الحياة الخاصة لشخص ما.

وفي حالات أخرى يستقل الحق في الصورة عن الحق في احترام الحياة الخاصة، وفي هذه الحدود يتجه الفقه إلى اعتباره حق خاص ومستقل من حقوق الشخصية.

كل هذا لا يختلط بالحالات التي تتعلق باحتكار الاستغلال التجاري لصور بعض الأشخاص، كما هو الحال بالنسبة لنجوم السينما أو نجوم الرياضة، إذ في هذه الحالة يمكن الاعتراض على النشر غير المرخص به من جانب هؤلاء النجوم، والذي يكون دون مقابل.

والحق في الصورة يغطي موضوع في منتهى الاتساع، إذ يدخل في نطاقه الصور التي يعتبر أخذها أو نشرها اعتداء على الحياة الخاصة للأفراد، كصورة مطرب أثناء مرضه، أو صورة ممثلة وهي على فراش الموت، أو صورة ممثلة أخذت بغتة وهي عارية.

ويمكن أن يمتد نطاق حماية الحق في الصورة فيما وراء نطاق الحياة الخاصة ليشمل الصور التي تؤخذ في أماكن عامة أو في نطاق ممارسة مهنة معينة.

كما أن هذه الحماية يكون لها ما يبررها أكثر عند إعادة طبع الصور لإستخدامها في أهداف أخرى غير شريفة.

وعليه فالأصل هو إمتناع عرض أو نشر صورة شخص دون إذن منه، إلا في حالات إستثنائية كأن يتم ذلك بمناسبة حوادث وقعت علنا أو كانت تتعلق برجال رسميين أو لهم صفة عامة¹.

* للشخص الحق في إحترام الصوت حيث أكد القضاء الحديث في فرنسا على حماية الصوت بإعتباره أحد مقومات الشخصية، إذ تتمثل هذه الحماية في إحدى الطرق التالية، فمن الناحية الأولى أن لكل شخص الحق في منع كل تقليد لصوته في الحالات التي

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 53 - 55، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 63.

يؤدي فيها ذلك إلى الخلط بين الأشخاص أو يسبب ذلك له أي ضرر آخر، وهذا تطبيق لقواعد المسؤولية المدنية دون قيد أو شرط، بالإضافة إلى ذلك أعتبر القضاء الفرنسي من قبيل الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد إذاعة صوت شخص مسجل أثناء مكالمة تليفونية أو أثناء تجربة خاصة.

ويشترط في كل هذه الحالات أن يكون هناك ضرر، وأن لا يكون هناك تصريح بذلك. * للشخص الحق في حرمة المسكن يعتبر هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وهذا وجه آخر لحماية الحياة الخاصة للأفراد، والتي تجري أساسا في المسكن، إذ يعتبر هذا الأخير القلعة الحصينة للفرد، حيث أقر القانون حماية مدنية وجزائية للمسكن ضد الكسر أو الاعتداء على حرمة المسكن، وهذه الحماية تمتد لكل شخص، سواء كان مالكا أو مستأجرا أو مجرد شاغلا للعين، ولكل مسكن سواء كان يتعلق بمسكن أساسي أو بمسكن فرعي كالمصيف، أو المنزل الريفي، حيث تكون تلك الحماية في مواجهة كل الأشخاص.

لكن هذه الحماية تكون في حدود معينة، فمثلا المالك يستطيع أن يزور الأماكن المؤجرة طبقا لعقد الإيجار، وكذلك يجوز للسلطات العامة الدخول إلى هذه المساكن ضمن نطاق الحدود القانونية المقررة لذلك¹.

* للشخص الحق في السرية وذلك بالنسبة لكل ما يتصل بخصائصه الجسمانية أو الأخلاقية، وكذا نشاطاته التي يرغب في حجبها عن الناس. ولهذا فإنه لا يجوز للغير إفشاء أسرار شخص دون إذنه، خاصة إذا كان هذا الغير في وضع يمكنه من معرفة أسرار الشخص بحكم وظيفته أو مهنته كالطبيب أو المحامي، أو بحكم صلته كالزوج.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 56، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 13.

وكذلك الشأن بالنسبة للمحافظة على الأسرار بصدد سرية المواصلات والمخابرات الهاتفية، وكل هذا ما لم يرخص القانون بالكشف عن الأسرار، وإذا كان الاعتداء على الحق في السرية يشكل اعتداء حق الشخص يجيز له المطالبة بالتعويض، فإنه قد يشكل جريمة جزائية يعاقب عليها القانون¹.

* للشخص حق معنوي على إنتاجه الفكري يعتبر هذا الحق من صميم المقومات المعنوية للشخصية إذ يمس الجانب الذهني أو الفكري للشخص، وأفكاره التي هي من صنعه وإنتاجه تعتبر جزء لا يتجزأ من شخصيته، ومن ثم يكون له حق عليها، لأنها تعتبر من آثاره، وبالتالي تكون كحق من حقوقه الشخصية، ويظل هذا الحق ملازماً لشخصيته ولا ينفصل عنها، وينتقل إلى ورثته بعد وفاته.

ومن ثم فإن هذا الحق يمنحه حق استغلاله من الناحية المالية، وعلى الرغم من ذلك فإن حقه المعنوي يعطيه وحده سلطة تقرير نشر إنتاجه الفكري من عدمه، أو تكملته من عدمها، أو تعديله أو تغييره من عدمه، كما أن له سلطة سحبه من التداول والنسر، وحق نسبه إليه وحماية هذه النسبة من إدعاء الغير².

3 - الحقوق المتعلقة بنشاط الشخصية

بالإضافة إلى النوعين السابقين من الحقوق، هناك نوع ثالث يهدف إلى تمكين الشخص من مزاولته نشاطه، وهي ما تعرف بالحريات الشخصية والرخص العامة التي تثبت لكافة الناس، كحرية التنقل وحرية التملك، وحرية الإقامة وحرية المراسلات، وحرية إختيار طريقة الحياة من حيث العمل والزواج، وحرية التجارة، وحرية التعاقد، وبصفة عامة حرية القيام بالأعمال أو الإمتناع عن القيام بها أي كانت طبيعتها، وأيا كان نطاقها في حدود ما نص عليه القانون.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 56 - 58، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 63.

² محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 15، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 59، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص ص 63 - 64.

فلأفراد الحق في هذه الحريات العديدة وأمثالها، نظرا للزومها للشخصية من حيث تأمين وظيفتها ونشاطها، وفي حالة الاعتداء من طرف الغير على هذا الحق بالتدخل في هذه الحريات، يخول للمعتدى عليه المطالبة برفعه ووقفه والتعويض عن الأضرار التي لحقت بسببه¹.

ب - خصائص الحقوق العامة

من خلال ما تم التطرق إليه أعلاه فإن هذه الحقوق لصيقة بالشخص مما يستتبع إثباتها لصاحب معين لا لغيره، بحيث تنقضي بموته وانقضاء شخصيته، فهي لا تنتقل كقاعدة عامة من بعد موته بالميراث إلى ورثته، ويستثنى من ذلك حق المؤلف الأدبي أو المعنوي، حيث ينتقل إلى ورثته من بعد وفاته.

ومن ثم فإن هذه الحقوق تكتسب نفس صفات الشخصية، فتكون هي أيضا حقوق غير مالية أي لا تقوم بمال، ويترتب على ذلك مجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الحقوق نذكر منها أنها:

1 - **حقوق مطلقة:** أي أنه يمكن لصاحبها الاحتجاج بها ضد كافة الأشخاص الآخرين، لا في علاقة شخص معين بالذات، فحق الفرد فيها يقابله واجب سلبي عام باحترام حق الفرد وعدم الاعتداء عليه.

2 - **حقوق مفروضة على الإنسان:** معنى ذلك أنها حقوق، وفي نفس الوقت واجبات، ولهذا لا يجوز للفرد التنازل عنها أو التصرف فيها، فكل عمل يتنازل به الإنسان عن حق من حقوقه الشخصية أو جانب من حرياته يعتبر باطلا وعديم الأثر، لمخالفته النظام العام.

3 - **حقوق لا تقوم بمال:** حيث يقصد بهذا أنها ليست حقوق مالية، أي أنها لا تعتبر أموالا، فلا تقوم بالنقود كما أنها تخرج عن دائرة التعامل، ولا يصح التصرف فيها بأي

¹ عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 64، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 13.

وجه من أوجه التصرف، كما أنها غير قابلة للحجز عليها نظرا لملازمتها لشخصية الفرد، فهي لصيقة بها¹.

ويظل المنع من التصرف في كل ما يتعلق بهذا النوع من الحقوق طيلة حياة الشخص. وإن كان الأصل هو بطلان كل تصرف يرد على هذا النوع من الحقوق، فإن الأمر يظل كذلك طيلة حياة الشخص، وعلى ذلك لا يوجد ما يمنع من أن يوصي الشخص بجسده أو جزء منه لمعهد الأبحاث العلمية أو طبية أو يوصي بعينه لبنك من بنوك العيون كما أشرنا إلى ذلك سابقا.

وإن كان الأصل كذلك في أن هذه الحقوق غير قابلة للتعامل أو التصرف فيها، إلا أنه خروجاً على ذلك يمكن أن تجوز وتصحيح بعض الاتفاقات في شأن هذه الحقوق مادامت مبنية على اعتبارات جدية ومحقة لأغراض نافعة دون مخالفة للقانون أو النظام العام والآداب العامة، ومن قبيل ما يعتبر صحيحاً من هذه الاتفاقات ترخيص الشخص في استعمال الغير لإسمه كاسم مستعار أدبي، أو إذن الشخص للكاتب أو روائي في إطلاق إسمه على بعض أشخاص رواياته، أو مسرحياته، أو إذن الشخص في استعمال اسمه كاسم تجاري أو ترخيص فنان مشهور في إعطاء بعض المنتجات الصناعية اسمه على سبيل الدعاية والإعلان.

4 - حقوق ملازمة للإنسان لا تنتقل بوفاته إلى ورثته: معنى ذلك أن هذه الحقوق ملاصقة لشخصية الفرد طيلة حياته، ولا تنتضي إلا بوفاته، أي أن هذه الحقوق تنتضي بإنقضاء شخصيته، ومن ثم لا تنتقل من بعد موته إلى ورثته.

ومع ذلك فإن الحق في التعويض عن الاعتداء على هذه الحقوق، إذا كان أساسه الضرر الأدبي الذي أصاب الشخص في سمعته كالسب أو القذف، ينتقل إلى الورثة إذا كان قد تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به المعتدى عليه أمام القضاء أثناء حياته.

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 59-61، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 65.

ولا ينتقل هذا الحق في التعويض الى اي شخص اذا كان قبل الاتفاق أو المطالبة القضائية من الشخص نفسه قبل وفاته، ومن ثم يزول هذا الحق بموته، ما لم يكن قد أصاب الورثة أنفسهم ضرر أدبي بسبب الاعتداء على شخص مورثهم، في هذه الحالة لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن ما اصابهم من ضرر¹.

5 - حقوق محمية لذاتها: معنى ذلك أن الاعتداء عليها يجب وقفه حتماً، وفي جميع الأحوال دون حاجة الة اثبات ضرر لحق الانسان من هذا الاعتداء، حيث أنه بمجرد الاعتداء على حق من هذه الحقوق يولد للشخص المعتدى عليه حقه في دفع الاعتداء ووقفه.

6 - حقوق غير قابلة للسقوط أو الاكتساب بالتقادم: معنى ذلك أنها حقوق لا يرد عليها التقادم سواء تعلق الأمر بالتقادم المسقط أو التقادم المكسب، إذ لا تسقط هذه الحقوق بعدم الاستعمال مهما طال الامد على عدم استعمالها، أي أن مرور الزمن لا يكسب الشخص حقاً من هذه الحقوق الخاصة بالغير، فإذا استعمل شخص اسم الغير فإنه لا يكتسب عليه حقاً مهما طالّت المدة.

أي أنه إذا عرف شخص بين الناس بإسم غير اسمه الحقيقي، فإنه لا يفقد حقه على اسمه مهما طالّت المدة التي ظل فيها هذا الاسم مجهولاً، وإذا نشر مؤلف مصنفاً بدون اسم أو باسم مستعار كان له الحق في ان يعلن عن اسمه الحقيقي في اي وقت مهما طال الزمن، وإذا نشر مصنف باسم شخص غير مؤلفه الحقيقي، فلا يكتسب هذا الشخص الذي نشر المصنف باسمه الحق في نسبة المصنف اليه مهما طال الزمن.

7 - حقوق موجبة لحقوق أخرى: معنى ذلك أن كل حق منها يتولد عنه في العمل جملة من الحقوق الخاصة، فحق الشخص مثلاً في ان يمتلك أو ما يعرف بحرية التملك اذا استعمل ينشأ عنه حق خاص وهو حق الملكية، والحق العام في التعاقد اذا استعمل

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 15، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 60، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 68.

تنشأ عنه حقوق خاصة كالبيع والايجار، لذلك الحقوق العامة تعتبر في العادة رخصا وحریات، وليست حقوقا بالمعنى الفني الدقيق لاصطلاح الحقوق، فهي مجرد رخص وحریات يستطيع الشخص أن يكتسب عن طريقها حقوقا اخرى.

8 - حقوق يؤدي الاعتداء عليها إلى نشوء حق مالي في التعويض: فإذا كانت هذه الحقوق ليست حقوقا مالية كما سبق القول، اي انها لا تقوم بمال، فلا يعني ذلك أن الاعتداء عليها لا يجيز للانسان المطالبة بتعويض مالي عم الضرر الحاصل له من جراء هذا الاعتداء.

معنى ذلك أن الحق المالي في التعويض مستقل عن حق الشخصية ذاته، لأن مصدره العمل غير المشروع، وهو الاعتداء الذي وقع عليه، وكل فعل يترتب عليه ضرر للغير يستوجب مسؤولية الفاعل بتعويض الضرر أيا كان الحق المعتدى عليه، وأيا كان الضرر الناتج عن الاعتداء، سواء كان الضرر ماديا او معنويا.

فمن اعتدى على حريته بحبسه مثلا بدون مقتضى القانون او على شرفه بالسب أو القذف، كان له الحق في ان يطالب المعتدي بتعويض مالي عن ما أصابه من ضرر مادي أو معنوي من جراء هذا الاعتداء¹.

الفرع الثالث: الحقوق الخاصة

هي الحقوق التي تقرها فروع القانون الخاص، وخاصة القانون المدني، وهي تهدف إلى تمكين الشخص من القيام بأعمال معينة لتحقيق مصالحه الخاصة، كحق الملكية وحقوق الزوجين كل منهما قبل الآخر، وتنقسم هذه الحقوق إلى حقوق الأسرة (حقوق غير مالية) و الحقوق المالية.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 60، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 69.

أولاً: حقوق الأسرة (حقوق غير مالية)

تشبت هذه الحقوق للشخص باعتباره فرد من أسرة معينة، وهذه الأخيرة هي مجموعة من الأفراد الذين تربط بينهم رابطة القرابة سواء كانت هذه القرابة قرابة النسب أو قرابة المصاهرة، لتنظيم علاقات هذا الفرد بأسرته.

وتختلف هذه الحقوق باختلاف وضع الشخص ومركزه في الأسرة، ومثال ذلك حق الزوج في الطاعة، حق الزوج في تأديب الزوجة والأولاد، حق الزوجة على زوجها في الإنفاق عليها، الحق في الإرث ، حقوق الإبن على أبيه في النفقة عليه ورعايته.

وتتميز هذه الحقوق في أنها لا تخول لأصحابها سلطات فحسب، بل تضع على عاتقهم واجبات أيضا في نفس الوقت، كما أن هذه الحقوق لا تمنح لأصحابها لتحقيق مصلحة شخصية لهم، ولكنها تمنح لتحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة¹.

وقد تكون لمصلحة الطرف الآخر الذي يخضع لسلطة صاحب الحق، فسلطة الأب على أبنائه مثلا وحقه في تأديبهم لم يتقرر لمصلحته الشخصية، بل لمصلحة الأبناء أنفسهم.

فالواقع أن هذه الميزة التي تختص بها حقوق الأسرة تنشأ من الطابع المعنوي إلى تصطبغ به هذه الحقوق، والذي يوجد بين أفراد الأسرة، ولهذا فإنها لا تعد في الواقع حقوقا تخول لأصحابها ميزات معينة، وإنما واجبات بالنسبة لمن تتقرر لهم، وإذا كانت سلطة الاب على ابنائه تعطيه الحق في تأديبهم، فإنها توجب عليه أن يقوم بهذا الواجب، وكذلك الأمر بالنسبة لسلطة الزوج على زوجته التي تجعل له عليها حق الطاعة، فإن هذا يوجب على الزوج أن يهيئ لها المسكن ويحسن مقامها إلخ من الحقوق والواجبات الأسرية.

كما تتميز هذه الحقوق بأنها حقوق غير مالية، وبالتالي فهي تخرج عن دائرة التعامل، فلا يحق لأصحابها التصرف فيها أو التنازل عنها، كما لا يملك الدائنون الحق في الحجز عليها، ولا تنتقل بالموت إلى الورثة، وهذه الحقوق تخضع لقانون شؤون الأسرة الجزائري،

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 16، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 61، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص ص 69 - 70، حسن كيرة، المرجع السابق، ص 433.

ومع ذلك فقد تنشأ للأفراد نتيجة مراكزهم في الأسرة وعلاقات القرابة التي تربطهم بغيرهم حقوقا مالية خالصة، كالحق في النفقة والحق في الميراث، وهذه الحقوق تخرج عن نطاق حقوق الأسرة¹.

المطلب الثاني: الحقوق المالية

سميت هذه الحقوق بهذا الاسم لأن موضوع الحق فيها يُقوّمُ بالمال، أي يكون قابلا للتقويم بالمال، و هي حقوق تنتج عن المعاملات المالية بين الأفراد، كما أنها تسمى بحقوق الذمة المالية لأنها تكون الجانب الإيجابي في الذمة المالية للشخص.

ويختلف هذا النوع من الحقوق غيره من الحقوق الأخرى كحقوق الأسرة والحقوق الشخصية (الصيقة بالشخصية) من حيث أن الهدف منها هو الحصول على فائدة مادية، أي أن الاعتبار الأساسي بالنسبة لها هو الجانب المادي، ولهذا فهي تدخل ضمن دائرة التعامل فيها، كما أنها تنتقل إلى الورثة بعد الوفاة كقاعدة عامة.

وقد يرد هذا الحق المالي على شيء معين فيسمى حينئذ حقا عينيا، ومثال ذلك حق الملكية الذي يكون محله منزلا معيناً أو أرضاً معينة.

كم قد يكون محل الحق المالي القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل يلتزم به شخص معين فيسمى الحق هنا حقا شخصيا.

وبناء على ذلك تنقسم الحقوق المالية إلى نوعين هما الحقوق العينية و الحقوق الشخصية، بالإضافة إلى ذلك يوجد نوع ثالث من الحقوق وهو الحقوق الذهنية أو المعنوية.

هذا النوع من الحقوق يختلف عن النوعين السابقين، فإذا كان هذان الأخيران يتميزان بطابعهما المالي البحث، فإن هذا النوع الثالث (الحقوق الذهنية) يختلف عنهما في أنه ينظر إليه على اعتبار أنه حق غير مالي من جهة، وحق مالي من جهة أخرى، فمثلا

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 61، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص ص 69 - 70، حسن كيرة، المرجع السابق، ص 433، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 17.

المؤلف يعتبر غير قابل للتقويم المالي بصفته انعكاسا لشخصية صاحبه، ومن ثم يكون لصاحبه عليه حقا معنويا من الحقوق اللصيقة بالشخصية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا المؤلف يكون محلا لحق مالي، إذا استغله صاحبه استغلالا ماليا، وبالتالي يكون لصاحبه حق احتكار هذا الاستغلال المالي له.

ومن ثم يترتب على هذا الطابع المالي لهذه الحقوق النتائج التالية:

1 - أنها حقوق يجوز التعامل فيها بالتصرف فيها أو التنازل عنها.

2 - أنها حقوق تخضع للتقادم المسقط أو المكسب.

3 - أنها حقوق تنتقل بالميراث.

4 - أنها حقوق تظهر في الجانب الإيجابي للذمة المالية للشخص¹.

وعليه تنقسم هذه الحقوق إلى ثلاثة أنواع، الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق الذهنية.

الفرع الأول: الحقوق العينية

الحق العيني هو الحق الذي يرد على شيء مادي معين بالذات، يخول لصاحبه سلطة قانونية مباشرة على هذا الشيء، فيكون لصاحبه الحق في استعماله مباشرة دون الحاجة إلى تدخل شخص آخر ليتمكن من استعمال حقه، أي لا يوجد وسيط بين صاحب الحق وبين الشيء محل الحق، ما يمكنه من القيام بأعمال معينة تحقق له المنفعة المتعلقة بهذا الشيء، كحق الملكية وحق الرهن، تطلق على هذه الحقوق تسمية "العينية" لأنها متعلقة بالعين أو الشيء المادي، حيث يخول هذا الحق لصاحبه استعمال الشيء أي الانتفاع به بنفسه، واستغلاله أي إعطاء حق الانتفاع به لشخص آخر كأن يؤجر ملكه، والتصرف فيه أي نقل حقه للغير بالبيع أو بغيره من التصرفات الناقلة للملكية².

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 62، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 70 - 72.

² محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 18، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 62، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 72.

أولاً: أنواع الحقوق العينية

تتشارك الحقوق العينية في كونها كلها ترد على شيء مادي، ولكنها تختلف عن بعضها البعض من حيث مضمونها و مصدرها، فبعضها ينشأ مستقلاً لذاته، وبعضها لا ينشأ إلا إذا كان مستنداً على حق آخر، لكي يضمن الوفاء به.

وتنقسم الحقوق العينية وفقاً لأحكام القانون المدني إلى قسمين رئيسيين، حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

أ - الحقوق العينية الأصلية

هي حقوق عينية تقوم بذاتها دون الحاجة إلى وجود حق آخر تتبعه، أي تقوم بنفسها مستقلة ولا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه، ويقصد بها تمكين صاحب الحق من المزايا المالية للأشياء المادية.

معنى ذلك أن الحقوق العينية الأصلية هي حقوق مقصودة لذاتها، لما تخوله لأصحابها من المزايا على الأشياء المادية المعينة بذاتها التي ترد عليها تلك الحقوق، والتي تنحصر في الاستعمال والاستغلال والتصرف.

وتتمثل الحقوق العينية الأصلية في حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية، حيث تتمثل الحقوق المتفرعة عن حق الملكية في حق الانتفاع، حق الاستعمال و حق السكن، حق الحكر، حق الارتفاق¹.

1: حق الملكية

يعتبر حق الملكية من أقوى الحقوق العينية الأصلية وأوسعها مضمونا وسلطات، وأخطرها في نفس الوقت شأنًا بدون شك، وتتفرع عنه مجموعة من الحقوق العينية الأصلية.

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 18، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 62، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 72.

حيث يخول حق الملكية لصاحبه كل السلطات المتصورة كاملة على الشيء المادي المملوك له، من استعمال واستغلال وتصرف، ويتميز هذا الحق بأنه حق جامع و مانع ولا يسقط بعدم الاستعمال، حيث تسمى كذلك هذه السلطات بالماكينات الثلاث، لأنها تمكن صاحبها من كل الشيء المادي في حدود ما نص عليه القانون، بحيث أن هذه السلطات ليست سلطات مطلقة بل هي مقيدة بما نص عليه القانون.

2: عناصر حق الملكية

من خلال ما سبق ذكره نلاحظ أن السلطات التي يتمتع بها صاحب حق الملكية تمثل في نفس الوقت عناصر لهذا الحق، ولا تخرج عن الاستعمال والاستغلال والتصرف.

2-1: حق الاستعمال

يقصد به استخدام الشيء فيما هو قابل له للحصول على منافعه، أي القيام بالأعمال التي تتفق مع طبيعة الشيء، والتي تمكن الشخص من أن يستفيد مباشرة من الخدمات والمنافع التي يمكن أن يحصل عليها منه، فيما عدا الثمار، مع عدم المساس بجوهر الشيء، فاستعمال السكن يكون بسكنائه، والسيارة بركوبها، والأرض الزراعية بزراعتها. وللمالك الحق في استعمال الشيء المملوك له كيفما شاء، حتى في غير ما ألفه الناس من أوجه الاستعمال، كما يحق لصاحب الحق عدم استعمال الشيء المملوك له، ولا يترتب عن ذلك سقوط حقه في الملكية¹.

2-2: حق الاستغلال

يقصد به القيام بالأعمال اللازمة لاستثمار الشيء أي الحصول على ثماره، ولمالك الشيء استغلاله أي الحصول على ما يتولد عنه من ثمار.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 63 - 64، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 73، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 19.

والثمار هنا عدة أنواع، فبحسب الأصل هي ما ينتجه الشيء بصفة دورية دون أن يترتب على أخذه انتقاص من أصل الشيء، كمحصول الأرض الزراعية، وأجرة الأراضي الزراعية والمباني.

ومن خصائص الثمار أنها:

* **دورية**، ولا يشترط في هذه الأخيرة أن تكون في مواعيد ثابتة ومنتظمة، أو أن تكون مواعيد متقاربة.

* **عدم المساس بجوهر الشيء ذاته**، ولا يعني ذلك أن يظل الشيء محتفظاً بحالته بصفة مطلقة، إذ قد يترتب على استغلاله والحصول على ثماره الانتقاص من جودته أو من قيمته بمرور الزمن، فالأرض قد نقل خصوبتها، والماشية قد تضعف بسبب إنتاجها¹.
وتنقسم الثمار إلى ثلاثة أنواع هي:

- **ثمار طبيعية**: زهي التي يغلها الشيء طبيعياً دون تدخل من جانب الإنسان، مثل كلاً المراعي الطبيعية، وإنتاج الحيوان.

- **ثمار صناعية**: أو المستحدثة هي التي يغلها الشيء نتيجة تدخل عمل الإنسان، مثل محاصيل الأرض الزراعية، والحدائق ...

- **الثمار المدنية**: هي الدخل الدوري المنتظم الذي يغله الشيء عن طريق قيام الغير بالوفاء به مقابل انتقاعه بهذا الشيء، كإيجار المباني والأراضي الزراعية وفوائد النقود، وأرباح الأسهم، وفوائد السندات.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 65، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 74، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 19.

ولا يترتب على هذا التقسيم نتائج قانونية تذكر إلا بالنسبة للثمار المدنية، حيث أن الحائز حسن النية يملك ما يقبض منها يوم بيوم، أما الثمار الطبيعية أو المستحدثة فإنه يملك ما يقبضه منها من يوم فصلها عن أصلها.

أما **المنتجات** فهي ما ينتجه الشيء في مواعيد غير دورية، ويترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء، ومن أمثلتها المواد التي تستخرج من المحاجر أو المناجم التي تعد للاستغلال، والأشجار التي تقطع من غابات لم يتم إعدادها لهذا القطع.

ولا توجد أي أهمية للفرقة بين ثمار الشيء ومنتجاته إذا كان المالك هو الذي يقوم باستغلال الشيء، فله بحسب الأصل الحصول على كل منافع الشيء، أي يحصل على الثمار والمنتجات.

ولكن تظهر أهمية التفرقة عندما يكون لشخص غير المالك الحق في الحصول على ثمار الشيء كالمنتفع مثلا، فيكون له أخذ الثمار دون المنتجات التي تبقى من حق المالك¹.

2-3: حق التصرف

يكون لمالك الشيء الحق في التصرف فيه، ويكون للتصرف في خصوص سلطة المالك على الشيء الذي يملكه مدلول أوسع من معناه الفني الدقيق.

فالتصرف بمعناه الفني الدقيق يعني نقل ملكية الشيء أو إنشاء حق عيني آخر عليه، ولكن التصرف فيما يتعلق بسلطة المالك على الشيء يتجاوز ذلك ليشمل نوعين من الأعمال.

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 20، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 65 - 66، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 74.

فالنوع الأول من هذه الأعمال يتمثل في **العمل المادي** الذي هو العمل الذي ينال من مادة الشيء باستهلاكه أو إعدامه أو التغيير فيه، وهذه السلطة لا تثبت لغير المالك، وبالتالي فهي تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى.

والنوع الثاني من هذه الأعمال هو **العمل القانوني** وهو ينصرف الى التصرف القانوني في الحق، سواء كان هذا التصرف سيؤدي إلى زوال حقه كلياً، كأن يبيع الشيء أو يهبه، أو إلى الانتقاص ولو مؤقتاً من السلطات التي له على الشيء كأن يرتب عليه حق انتفاع للغير أو يرهنه.

هذه هي العناصر الثلاثة التي يخولها حق الملكية للمالك، وهي أوسع سلطات يمكن أن يعطيها حق عيني لصاحبه، ولذلك يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية نطاقاً، لأنه يعطي لصاحبه سلطات كاملة على الشيء الذي يرد عليه الحق.

فإذا اجتمعت هذه السلطات في يد شخص واحد قيل أن له الملكية التامة عليه، كما ينبغي أن يراعى في ذلك أن التصرف هو العنصر الذي يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية الأخرى، لذلك يظل في يد المالك دائماً.

ولكن في بعض الأحيان قد لا تجتمع هذه السلطات في يد شخص واحد، إذ يمكن أن تتجزأ الملكية، فقد يتنازل المالك عن حق الاستعمال وحق الاستغلال لشخص آخر¹، ويبقى لنفسه حق التصرف، ويعتبر الشخص هنا الذي تنازل إليه المالك في هذه الحالة صاحب حق انتفاع، أما من بقي له حق التصرف فيقال له مالك الرقبة.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 66 - 67، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص ص 74 - 75.

أي أنه إذا تخلف حق الاستعمال أو حق الاستغلال، أو تخلفا كلاهما معا نكون بصدد ملكية ناقصة، أما حق التصرف فلا يمكن له التخلف، ولا يمكن للمالك التنازل عنه، لأن ذلك يعني سقوط صفة المالك عنه، وبالتالي خروج الملكية من يده¹.

3: خصائص حق الملكية

يتمتع حق الملكية بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من الحقوق الأخرى، نذكر منها:

3-1: حق الملكية حق مطلق

يقصد بذلك معنيان هما:

فالمعنى الأول يقصد به أن حق الملكية يحتج به في مواجهة جميع الناس، وقد تقدم أن هذه الصفة ليست خاصة بحق الملكية فقط، ولا بالحقوق العينية كلها، بل أنها تصدق على كل حق أيا كان نوعه.

أما المعنى الثاني فيقصد به أن للمالك الحق في استعمال ملكه، والانتفاع به على النحو الذي يرى، كما أن له أيضا الحق في عدم استعماله.

3-2: حق الملكية حق جامع

معنى ذلك أن حق الملكية يخول لصاحبه كافة السلطات التي يمكن تصورها على الشيء، فقد سبق وأن قلنا أن للمالك الشيء أن يتصرف في محل حقه على النحو الذي يريد سواء كان التصرف ماديا أو قانونيا، كما يمكنه أن يستعمل محل حق الملكية على الوجه الذي يريده، وأخيرا يمكنه أن يحصل على الثمار التي قد تتولد عن الشيء عن طريق الاستغلال، ومن ثم كانت الملكية حقا جامعا، لأنها تجمع في مضمونها كل منافع

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 32.

الشيء، وليس هناك ما يمنع من تجزئة هذه السلطات، بحيث لا يبقى للمالك سوى حق التصرف، وهذا ما يحدث عندما يتنازل المالك عن حق الانتفاع الى الغير، حيث يكون لدينا، كما قلنا سابقا، صاحب حق الانتفاع ومالك الرقبة¹.

3-3: حق الملكية حق مانع

يقصد بذلك أن سلطات المالك في استعمال واستغلال والتصرف تبقى له وحده دون غير، فلا يجوز لأحد من الغير أن يتدخل في كفييتها أو أن يمنعه من استعمالها أو أن يجبره على استعمالها أو تغييرها ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني أو حكم قضائي يقضي بغير ذلك.

فإذا اعتدى انسان على حق المالك في استعمال ملكه والانتفاع به، كان له أن يدفع الاعتداء، ولو طفيفا، ولا يشترط لكي ينجح في دفع الاعتداء أن يثبت أن ضررا أصابه فيه.

لهذا قضى القضاء بأن للمالك أن يطلب هدم حائط مملوك لجاره إذا كان الحائط مائلا نحو أرضه، كما قضى القضاء كذلك بعدم جواز لصق الاعلانات على حائط مملوك للغير إلا بإذنه.

3-4: حق الملكية حق دائم

يقصد بذلك أنها تظل لصاحبها طالما بقي الشيء المملوك قائما ولم يهلك، ولم تنتقل ملكيته إلى الغير، وعلى هذا فليس من المعقول والمتصور تأقيت حق الملكية بمدة معينة، طالما أن محلها مازال قائما، وحق الملكية لا يسقط بالتقادم مهما طال الزمن.

¹ عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص ص 75 - 76.

وخاصية الدوام هي التي تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق المالية الأخرى، وللدوام في حق الملكية ثلاثة معاني هي:

* **المعنى الأول:** هو أن حق الملكية بطبيعته غير مؤقت، على حين أن الحقوق المالية الأخرى تكون مؤقتة، مثل حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى فهي حقوق مؤقتة، كذلك فالحق الشخصي حق مؤقت، لأنه لا بد وأن ينقضي بأية طريقة من طرق الانقضاء.

* **المعنى الثاني:** فهو عدم انتهاء حق الملكية بترك استعمال المحل، فإذا ترك المالك ملكه بدون استعمال، فإن هذا لا يؤدي إلى حرمانه من ملكه مهما طالت مدة عدم الاستعمال له، وذلك أمر طبيعي لأن الملكية تبقى للمالك ما بقي الشيء المملوك.

* **المعنى الثالث:** فهو عدم اقتران الملكية بأجل، فلا يجوز أن تكون الملكية مقترنة بأجل واقف أو فاسخ، وإلا فإنها ستكون ملكة مؤقتة، فإذا قام شخص بشراء شيء لمدة معينة يعود بعدها إلى البائع، كان هذا العقد غير جائز، لأنه جعل ملكية المشتري مؤقتة بالانتفاع بالشيء لمدة معينة، على أن يعود الانتفاع بعد انتهائها للمالك الأصلي إن وجد مالك أصلي، لأن الكل سيكون مالك مؤقتة وفقا لهذه الحالة.

وكذلك لا يجوز أن تقترن ملكية المشتري بأجل واقف، كأن يشتري شخص شيئاً على أن لا تنتقل الملكية للمشتري إلا بعد انقضاء أجل معين، لأن ملكية البائع في هذه الحالة تكون مؤقتة، تنتهي بإنهاء الأجل المحدد لانتقال الملكية إلى المشتري¹.

ولكن يجوز للبائع الالتزام أمام المشتري على نقل الملكية بعد فترة محددة، لأن التأقيت هنا ينصب على الالتزام بنقل الملكية، ولا يمس حق الملكية ذاته، حيث تبقى ملكية البائع دائمة غير مؤقتة، وإن كان عليه نقلها للمشتري خلال أجل محدد، فهو يستطيع أن

¹ عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 79.

يتصرف في ملكيته كما يشاء، ولكنه يكون مسؤولاً أمام المشتري عن الاخلال بالتزامه بنقل الملكية خلال الأجل المتفق عليه سابقاً.

4: الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية

هذه الحقوق هي تلك الحقوق التي تقتطع بعض سلطات الملكية من المالك لحساب شخص آخر غيره، وقد حدد القانون المدني تلك الحقوق في مايلي: حق الانتفاع، حق الاستعمال وحق السكنى، حق الارتفاق، حق الحكر.

4-1: حق الانتفاع

هو حق عيني أصلي يخول لصاحبه (المنتفع) سلطة استعمال و استغلال شيء مملوك للغير دون التصرف فيه، إذ تظل هذه الأخيرة في يد المالك، لأنه مازال محتفظاً بملكية الرقبة، ويشترط في المنتفع الحفاظ على الشيء محل الانتفاع، وبذل عناية الشخص العادي في ذلك، كما له أن يرد هذا الشيء إلى المالك عندما ينتهي حق الانتفاع، ويرد هذا الحق على العقارات، وهو الشائع، كما يرد أيضاً على المنقولات¹.

ويكتسب حق الانتفاع بالتعاقد أو الشفعة أو التقادم أو القانون أو الوصية أو الميراث في بعض التشريعات أو الهبة، كما أنه حق مؤقت ينتهي بانقضاء الأجل المعين له أو بهلاك الشيء محل الانتفاع.

وإذا كان للمنتفع أن يستعمل الشيء فيما أعد له، فإن له كذلك الحصول على ثماره.

وحق الانتفاع حق مؤقت بطبيعته على عكس حق الملكية الذي هو حق دائم، ويزول حق الانتفاع بأحد الأسباب التالية:

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 20، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 67، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 85.

* انقضاء المدة المحددة له.

* ترك المنتفع حقه.

* موت المنتفع.

* عدم الاستعمال هذة خمسة عشر (15) سنة .

* هلاك الشيء الوارد عليه حق الانتفاع.

ومتى انقضى حق الانتفاع في غير حالة الهلاك، فإن المزايا التي كان يخولها هذا الحق لصاحبه تترد عنه عائدة الى المالك الأصلي الذي بقيت في يده ملكية الرقبة، وباتحاد عنصرى الاستعمال والاستغلال مع عنصر التصرف تعود الملكية كاملة في يد شخص واحد وهو المالك الاصلي.

وتجدر الملاحظة هنا ان حق الانتفاع هو حق عيني اصلي، ويختلف عن حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، فهذا الأخير يعتبر وفقاً للرأي الراجح والسائد في الفقه القانوني حقاً شخصياً محله عمل يقوم به المؤجر، وهو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة¹.

4-2: حق الاستعمال و حق السكنى

هما حقين عينيين أصليين متفرعين عن حق الملكية.

4-2-1: حق الاستعمال

هو حق عيني أصلي يتقرر لشخص على شيء مملوك للغير، يخول لصاحبه سلطة استعمال الشيء فيما أعد له، فإذا كان هذا الأخير أرضاً زراعية فإن حق الاستعمال

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 67-71، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص ص 84 - 86، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 20.

يخول لصاحبه زراعتها، وإذا كان سيارة يركبها، وليس لصاحب حق الاستعمال ان يتنازل عن استعماله للغير بمقابل كأن يؤجر الأرض أو السيارة لأشخاص آخرين.

ومن هنا يبدو لنا أن حق الاستعمال هو أضيق نطاقاً من حق الانتفاع، لأن هذا الأخير يخول لصاحبه سلطة استعمال الشيء بنفسه، وهو ما يخوله حق الاستعمال، بالإضافة الى ذلك يخول حق الانتفاع لصاحبه سلطة استغلال الشيء كأن يمنح استعماله للغير بمقابل عن طريق الايجار.

كما أن حق الاستعمال لا يخول لصاحبه إلا استعمال الشيء في حدود ما يحتاجه هو وأسرته الخاصة أنفسهم، فإذا كان استعمال الشيء يؤدي الى الحصول على ثماره، كما هو الحال في استعمال الاراضي الزراعية، فإن صاحبه يستحق من هذه الثمار بمقدار ما يسد حاجته هو وأسرته فقط، حيث يقصد بهذه الأخيرة كل من يعولهم صاحب الحق من زوجته وأولاده وأقاربه وخدم، وذلك ما لم يقرر السند المنشئ للحق خلاف ذلك¹.

4-2-2: حق السكنى

هو حق عيني متفرع عن حق الملكية، يمنح صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك للغير على نحو معين وهو السكن فقط، فلا يستطيع أن يستعمل العين محله لغرض آخر غير السكنى، وليس له أن يفتح فيها متجر مثلاً، ومن جهة أخرى فإنه ليس له أن يستغل هذا المنزل بتأجيره إلى الغير.

ومثال ذلك أن يوصي شخص إلى شخص اخر من أفراد أسرته بسكنى منزل الأسرة طوال حياته.

وحق السكنى على عكس حق الاستعمال فهو يرد على العقارات المبنية فقط.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 71، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 21، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 86.

و يكتسب و ينقضي حق الاستعمال وحق السكنى بنفس الاسباب التي يكتسب وينقضي بها حق الانتفاع، كما أنهم جميعا (حق الاستعمال وحق السكنى مثل حق الانتفاع) حقوق مؤقتة، تنقضي بموت صاحبهما، أو انقضاء مدتهما، أو بتركه إياهما، أو بعدن استعمالهما لمدة 15 سنة، أو بهلاك محلها، وبانقضائهما تترد مزيتهما إلى المالك الأصلي لتصبح ملكيته مالكية تامة وكاملة.

ويوصف كل من حق الاستعمال وحق السكنى بأنهما حق شخصي، أي أنه لا يجوز التنازل عنهما للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي، وهذا راجع إلى الطابع الشخصي الملحوظ في تقرير حق الاستعمال وحق السكنى لصاحبه.

4-3: حق الارتفاق

هو حق عيني أصلي منقطع عن حق الملكية، يحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر مملوك لشخص آخر غير مالك العقار الأول، أي ينشئ حق الارتفاق علاقة بين عقارين مملوكين لشخصين مختلفين، يكون بمقتضاه تحميل أحدهما بعبء أو تكليف عيني استثنائي وتحقيق مصلحة أو منفعة عينية للعقار الآخر، ومثاله الحق الذي يكون لصاحب عقار غير متصل بالطريق العام وبعيد عنه، في أن يمر في العقار المجاور له من أجل الوصول إلى الطريق العام، وحق المظل¹.

ويسمى العقار الذي يقع عليه العبء أو التكليف العيني بالعقار المرتفق به أو العقار الخادم، أما العقار الذي تقرر الارتفاق لصالحه يسمى بالعقار المرتفق أو العقار المخدوم. فمناطق حق الارتفاق هو أن تكون المنفعة عينية للعقار المخدوم أو المرتفق، وليست منفعة شخصية لمالك العقار، فالارتفاق بالمرور عبء عيني يكون بمقتضاه لصاحب العقار

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 73، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 22، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 89.

المخدوم أو المرتفق حق المرور عبر العقار الخادم أو المرتفق به، فحق المرور هنا تقرر لمنفعة العقار المخدوم ذاته، حيث أنه يتعلق باستعماله أو استغلاله، وبالتالي فهي ليست منفعة شخصية لمالك العقار المخدوم، لذلك فهي تثبت لكل مالك لهذا العقار عند تعاقب الملاك على نفس العقار.

ويتميز حق الارتفاق بأنه حق عيني عقاري، بمعنى أنه لا يرد إلا على عقار ليحد من منفعته لفائدة عقار مملوك لشخص آخر، ولذلك فهو دائما حق عقاري.

كما أن حق الارتفاق يدوم بدوام العقارين المرتفق والمرتفق به.

كما أن هذا الحق يتبع كل من العقار المرتفق والمرتفق به ولا ينفصل عنهما فيما يجري عليهما من تصرفات، ولا يجوز التصرف فيه مستقلا عن العقار إلا بالتخلي عنه.

لكن حق الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال لمدة 15 سنة، كما أن طبيعته لا تأبى التآقيت بأجل معين، حيث أنه ينتهي بانقضاء الأجل، وهذه الطبيعة لا تمنع أيضا من انقضاء حق الارتفاق إذا فقد كل منفعة للعقار المرتفق، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الاعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

وحق الارتفاق حق غير قابل للتجزئة، بمعنى أنه مقرر لفائدة العقار المرتفق كله، كما أنه يثقل العقار المرتفق به كله، فإذا جزئ العقار المرتفق لقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه، وإذا جزء العقار المرتفق به بقي الارتفاق واقعا على كل جزء منه، وهذا هو الأصل في حق الارتفاق¹.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 73، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 89، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 22.

4-3-1: شروط حق الارتفاق

- يجب أن تكون العلاقة بين عقارين (عقار مرتقف وعقار مرتفق به)، لأن حق الارتفاق لا ينشأ إلا على العقارات.
- يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين، فالارتفاق لا يتقرر إلا على ملك الغير.
- يجب أن يكون التكاليف لمصلحة عقار وليس لفائدة شخص، لأن الارتفاق عبء وتكاليف على العقار، لا يجوز ان يقع على مالكة.
- أن تكون المنفعة مقررة لخدمة العقار، لا لخدمة مالكة، أي لحسن استعماله، كحق المجرى والري والصرف والمطل، فهي حقوق مقررة لخدمة الأرض أو البناء لتيسير استعماله.
- ويكتسب حق الارتفاق عن طريق العقد والوصية والتقادم، كما أنه ينتقل للورثة عن طريق الميراث بعد وفاة صاحبه، ومن ثم لا ينقضي بهذه الحالة وإنما ينتقل مع التركة¹.

4-3-2: انتهاء حق الارتفاق

من بين أسباب انتهاء حق الارتفاق نذكر:

- انقضاء الأجل المحدد له
- هلاك العقار المرتفق كليا
- اجتماع العقارين المرتفق به والمرتفق في يد مالك واحد.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 73، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 90.

- إذا فقد المالك كل منفعة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به¹.

4-4: حق الحكر

هو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية، عرفته الشريعة الاسلامية، وهو حق يتقرر على أرض فضاء موقوفة، يعطي لصاحبه حق الانتفاع بهذه الأرض بالبناء و/أو الغراس فيها لتعميرها أو استصلاحها خلال مدة معينة مقابل أجر معينة يتحدد في العقد، ولا ينقضي الحق بموت المحتكر قبل حلول الأجل، وإنما ينتقل للورثة خلال مدة العقد، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 2 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 07/01، حيث عرفه على أنه "يمكن أن تستثمر، عند الاقتضاء، الأرض الموقوفة العاطلة بعقد حكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع ايجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد..."².

حيث يستخلص من هذا التعريف أن:

- عقد الحكر يختص بالأرض الموقوفة العاطلة.
- غاية عقد الحكر هو البناء و/أو الغرس في الأرض الموقوفة العاطلة.
- الحكر يكون لمدة معينة، لم يحددها المشرع في القانون وتركها للعقد.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 34، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 22.

² المادة 26 مكرر 2 من القانون 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991، المعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001.

- دفع مبلغ الارض بموجب عقد الحكر يكون مقابل يقارب قيمتها وقت ابرام العقد، مع دفع الايجار سنويا.

- المستفيد من عقد الحكر هو المستثمر.

- قيمة الايجار السنوي للأرض الموقوفة العاطلة يحدد في عقد الحكر.

- ارض الوقف العاطلة الممنوحة بموجب عقد الحكر ثورت للورثة خلال مدة العقد¹.

ويكون الغرض من الحكر هو تسليم أرض في حاجة الى استصلاح، إلى شخص يقوم بإصلاحها وتعميرها بالبناء عليها أو العرس فيها، ويكون لمستلم الارض وهو المحتكر حق عيني عليها يخوله الانتفاع بها مقابل اجر معينة تدفع سنويا تحدد قيمتها ما يقرب من قيمة الارض الموقوفة العاطلة وقت التعاقد عليها.

ويخول حق الحكر للمحتكر امتلاك ما يحدثه على الارض من بناء أو غرس أو غيره ملكا تاما، وله حق التصرف فيه وحده.

وعلى عكس الحقوق العينية الاصلية الاخرى المتفرعة عن حق الملكية، فإن حق الحكر لا ينتهي بوفاة المحتكر، بل ينتقل هذا الحق للورثة إذا كانت الوفاة قبل حلول أجل عقد الحكر، إلا أن ذلك لا ينفي عن هذا الحق أنه حق مؤقت مثله مثل باقي الحقوق العينية الأصلية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية، وبالتالي فهو ينتهي بأحد الأسباب التالية:

- انقضاء المدة المحددة له².

- زوال صفة الوقف عن الارض المحتكرة.

¹ خالد بوشمة، أحكام الحكر في قانون الاوقاف الجزائري، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 2، سنة 2013، ص 33، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 21.

² نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 72، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص ص 87 - 88، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص ص 34 - 35.

- فسخ العقد.

- عدم الاستعمال لمدة 15 سنة.

ب - الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية)

إلى جانب الحقوق العينية الأصلية التي توجد مستقلة لتمكن صاحبها من الحصول على المنفعة التي تقررها له، يوجد نوع آخر من الحقوق العينية لا تنشأ مستقلة، وإنما تستند في وجودها إلى حق آخر، وهذه الحقوق هي الحقوق العينية التبعية. هذه الأخيرة هي حقوق عينية لأنها تحقق لصاحبها سلطة مباشرة على شيء معين، وهي تبعية لأنها تكون تابعة لحق شخصي لكي تضمن الوفاء به.

ويتربط على كون هذا النوع من الحقوق هي حقوق تبعية، وعلى أنها لا توجد إلا إلى جانب حق آخر تضمنه، أنها تدور معه وجودا وعدما، فإذا تخلف وجود الحق الأصلي أو إنعدم بسبب شرط واقف أو فاسخ أو نتيجة لبطلان العقد الذي أنشأه، انقضى تبعاً لذلك الحق العيني التبعية معه، وكذلك إذا انقضى الحق العيني الأصلي بالوفاء أو بغيره من أسباب انقضاء الحقوق، إذ لا يتصور بقاء الحق العيني التبعية بعد زوال الحق العيني الأصلي.

وبما أن الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) تقررت لضمان وفاء المدين بالتزام معين، وبما أنه كانت هناك رغبة في ضمان حصول الدائن على حقه من دون أية مشاكل، فقد دعت الضرورة إلى إيجاد نظام التأمينات العينية (الحقوق العينية التبعية) من أجل التوفيق بين التزام المدين وحق الدائن¹.

ذلك أن حق الدائن لا يقع على مال معين من أموال المدين، ولا يقيد حريته في التصرف في هذه الأخيرة، فإذا حل أجل الدين ولم يقم المدين بالوفاء اختياراً، فلن يكون أمام الدائن

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 75، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 93، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 35، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 22.

إلا أن يلجأ إلى إجبار المدين على تنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات اتجاه الدائن بواسطة الضمانات العامة، وقد يكون المدين قد تصرف في امواله كلها أو بعضها، في هذه الحالة لا يجد الدائن أمامه ما يستوفي منه حقه، كما لا يستطيع أن يتتبع هذه الأموال لينفذ عليها تحت يد من انتقلت إليه، لأنها لم تعد مملوكة لمدينه.

كذلك قد تؤدي المساواة بين الدائنين الى الاضرار بالدائن، ذلك ان الدائنين عند التنفيذ على اموال المدين، يتساوون جميعا، بغض النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم، وقد لا تكفي أموال المدين لوفاء كل ما عليه من ديون.

ومن ثم فلا يأخذ كل دائن إلا جزء من حقه يعادل نسبة اموال المدين إلى مجموع ما عليه من ديون، أي تقسم أمواله بين دائنيه قسمت الغرماء.

وبالتالي يكون الدائن هنا معرض لعدم استيفاء حقه كله أو بعضه نتيجة تصرفات المدين التي تنقص من حقوقه، أو تزيد من التزاماته، والتي يترتب عليها أن تصبح أموال المدين غير كافية للوفاء بما عليه من ديون¹.

ولحماية الدائن من الاضرار التي يمكن ان تترتب على تصرفات المدين السابقة، أنشأ له القانون عدة وسائل من أهمها الحقوق العينية التبعية التي تخوله سلطة تتبع المال الذي يرد عليه الحق، لينفذ عليه ويستوفي حقه من ثمنه، حتى ولو كان المدين قد تصرف فيه ونقل ملكيته الى شخص آخر، وهذا هو حق التتبع، كما تخول هذه الحقوق الدائن الحق في ان يستوفي حقه بالأولوية او بالتقدم على غيره من الدائنين، فتؤمنه بذلك من خطر مزاحمة بقية الدائنين له، سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين لهم حقوق عينية تبعية، ولكنها تالية لحقه في المرتبة، وهذا ما يسمى حق الأفضلية.

فالحقوق العينية التبعية إذن هي حقوق تقوم بدور الضمان الخاص لحق الدائن، إذ تخول للدائن سلطة تتبع الشيء الضامن الذي ترد عليه حتى ولو خرج من تحت يد المدين،

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 75، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 93، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 35، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 23.

وسلطة التنفيذ عليه واقتضاء حقه من قيمته النقدية بالأولوية والأفضلية على غيره من الدائنين العاديين غير المزودين بمثل هذه الحقوق.

لذلك تجنب الحقوق العينين التبعية أصحابها مخاطر الضمان العام، وما يجره من اقتسام الدائنين أموال الدين قسمة الغرماء¹.

1: أنواع الحقوق العينية التبعية

جاءت أنواع الحقوق العينية التبعية ضمن القانون المدني على سبيل الحصر، وما يلاحظ على هذه الحقوق أنها تختلف فيما بينها من نواح ثلاث هي:

- من حيث المصدر، بحيث نجد أن البعض منها يتقرر بالعقد أي بالاتفاق كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي والرهن الحيازي، ومنها ما يتقرر بأمر القضاء كما هو الحال بالنسبة لحق التخصيص، ومنها ما يتقرر بحكم القانون كما هو الحال بخصوص حقوق الامتياز.

- أن بعض هذه الحقوق يستلزم انتقال حيازة الشيء المخصص للضمان إلى الدائن، وهذا هو شأن الرهن الحيازي، وبعض حقوق الامتياز، والبعض منها يبقى للمدين حيازة الشيء كما هو الحال بالنسبة للرهن الرسمي حق التخصيص وبعض حقوق الامتياز.

- من هذه الحقوق ما لا يرد إلا على العقار، كما هو الحال بالنسبة للرهن الرسمي وحق التخصيص، ومنها ما يرد على المنقول والعقار كما هو الشأن بخصوص الرهن الحيازي وحقوق الامتياز.

1-1: الرهن الرسمي:

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

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 77، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 94، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 35، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 23.

نستنتج من هذا التعريف مايلي:

- أن حق الرهن الرسمي ينشأ بموجب عقد بين الدائن المرتهن الذي يريد ضمان حقه، والمدين الراهن الذي يكون في غالب الأحيان هو مالك العقار محل الرهن.
 - أن العقد الذي ينشأ بموجبه الرهن، لا بد من أن يكون عقدا رسميا، مفرغ في شكل محدد من قبل القانون، يقوم بتحريره ضابط عمومي وهو الموثق.
 - يرد الرهن الرسمي على العقارات، أي أن محله شيئا ثابتا في حيزه لا يمكن نقله من مكان إلى آخر إلا بإتلافه، مثل الأراضي والبنائيات، ولكن المشرع أجاز إستثناء وقوع الرهون الرسمي على منقولات مثل السفن والطائرات بإعتبارها عقارات بالتخصيص.
 - أن الرهن الرسمي لا يقبل التجزئة، ومعنى ذلك أن كل جزء من العقار المرهون يكون ضامنا للوفاء بالدين، وكذلك كل جزء من الدين يكون مضمونا بكل العقار المرهون.
 - أن الرهن الرسمي لا يتطلب نقل الشيء الوارد عليه الحق إلى يد الدائن المرتهن، وإنما يبقى تحت المدين الراهن، فالرهن الرسمي يتميز ببقاء العقار المرهون في حيازة المدين.
 - أن الرهن الرسمي هو حق تباعي، معنى ذلك أنه يكون تابعا في وجوده إلى حق آخر بين الدائن والمدين، ويظل قائما لضمان الوفاء بذلك الحق، وعلى هذا فإن حق الرهن الرسمي لا ينشأ مستقلا، بل لا بد من وجود التزام بين الدائن والمدين، تم ينشأ الرهن لضمان الوفاء بذلك الالتزام¹.
- ويترتب على صفة التبعية أن الرهن الرسمي يكون مرتبطا في وجوده بوجود الالتزام الاصيلي، بحيث إذا كان هذا الالتزام صحيحا، يمكن للرهن ان يقوم، واما اذا كان الالتزام باطلا، فان الرهن يكون باطلا بدوره.

¹محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 23، المادة 882 من الامر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

- ان سلطتي التقدم والتتبع اللتين يخولهما الرهن للدائن، يحتج بهما في مواجهة الغير، ولذلك كان لابد من شهر الرهن لدى المحافظة العقارية حتى يكون نافذا في حق الغير، وذلك من خلال قيده البطاقات العقارية في سجلات الشهر العقاري، لدى المحافظة العقارية المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل الرهن الرسمي.

فإذا تم القيد على هذا النحو كان للدائن المرتهن أن يتقدم على غيره من الدائنين العاديين، وكذا الدائنين الممتازين أصحاب الحقوق العينية التبعية التالية له في القيد لدى المحافظة العقارية، في استيفاء حقه من المقابل المالي للعقار المرهون بعد بيعه بالمزاد العلني، كما يكون له أن يتتبع العقار وينفذ عليه تحت يد من انتقلت اليه ملكيته، بشرط أن يكون قد قيد الرهن قبل انتقال الملكية¹.

1-2: الرهن الحيازي:

عرفته المادة 948 من القانون المدني الجزائري بأنه "عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في اي يد يكون."².

يتضح من خلال هذا التعريف أن الرهن الحيازي ينشأ بموجب عقد بين الدائن والمدين، حيث يكون هذا العقد رضائيا ولا يشترط فيه أي شكلية مثل الرهن الرسمي، وإنما يتم الرهن الرسمي بمجرد التراضي بين الطرفين مع توافر الشروط اللازمة لذلك قانونا.

ويرد الرهن الحيازي على العقارات وعلى المنقولات كذلك، حيث يتقرر هذا الرهن على المال المرهون وان كان يلقي على عاتق المدين الراهن بعدة التزامات، إلا أنه لا يمس

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 77 - 78، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 95 - 97، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 36.

² محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 24، المادة 948 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني.

بحق ملكيته على هذا الشيء، فيجوز له أن يباشر من سلطات المالك ما لا يتعارض مع حقوق الدائن المرتهن، فيجوز للمدين الراهن أن يتصرف في المال المرهون تصرفاً قانونياً بنقل ملكية الشيء المرهون أو ترتيب حق عيني عليه، مادام التصرف لا يضر بحق الدائن المرتهن، بأن يكون بعد نفاذ الرهن في مواجهة الغير، وعلى ذلك فله أن يبيعه، وفي هذه الحالة ينتقل المال محملاً بالرهن الحيازي، أو أن يرهنه رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً آخر تالياً في المرتبة للرهن الأول

وفي جميع الأحوال فإن الدائن المرتهن لن يقلقه شيئاً، طالما أن حقه نافذ، فإنه يستطيع أن يحبس الشيء محل الرهن الحيازي لحين استيفاء حقه من ثمن هذا الشيء، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء محل الرهن في أي يد يكون

ولكي يحتج بالرهن على الغير، كالدائنين الآخرين، ومن تنتقل إليهم ملكية المال المرهون، أو من يتقرر لهم حق عيني عليه، بالنسبة للعقار، يجب انتقال الحيازة وقيد الرهن، فبالنسبة للمنقول المادي يجب أن تنتقل الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص أجنبي عنهما يختارانه معاً، وتدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ

وعليه فإن الرهن الحيازي يقتضي أن تنتقل الحيازة سواء إلى الدائن أو إلى شخص ثالث يتفق عليه المتعاقدان، ويترتب على ذلك أن يقع على عاتق الدائن المرتهن عدة التزامات، كالالتزام بحفظ الشيء وصيانته، والالتزام بإدارة الشيء واستثماره، والالتزام برد الشيء المرهون، وفي مقابل ذلك تكون سلطات الدائن المرتهن رهن حيازة أوسع بكثير من سلطات الدائن المرتهن رهناً رسمياً¹، حيث أن الدائن المرتهن رهن حيازة يقوم بخضم ما

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 79، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 98، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 24، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 36.

يستحق له من صافي ريع الشيء المرهون، ولو يحل الأجل، وهذا استثناء من القواعد العامة في المقاصة.

1-2-1: انقضاء الرهن الحيازي

ينقضي الرهن الحيازي في عدة حالات نص عليها القانون المدني في المواد 964 و965 منه، وهي:

- بانقضاء الدين المضمون
- تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن الحيازي سواء صراحة أو ضمنا بالتخلي عن الرهن.
- اجتماع حق الملكية و الرهن الحيازي في يد شخص واحد إما الدائن المرتهن أو المدين الراهن
- هلاك الشيء المرهون أو انقضاء الحق المرهون

1-3: حق التخصيص:

لم يعرفه المشرع الجزائري، وإنما نص عليه في المادة 937 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف.

ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة.¹

¹ عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 98، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 25، المادة 937 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني.

وعليه فإن حث التخصيص هو حق عيني تبعي ينشأ على عقار مملوك للمدين، ويحصل عليه الدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ، بناء على أمر صادر عن القضاء المختص.

وما يلاحظ من خلال ما جاء في نص المادة 937 من القانون المدني أن حق التخصيص يسبه حق الرهن الرسمي، حيث أن هذا الأخير ينشأ بموجب عقد رسمي، في حين حق التخصيص ينشأ بموجب أمر صادر عن القضاء المختص بناء على طلب من الدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ.

كما أن حق التخصيص لا يجوز طلب إنشائه، إلا إذا توافر لدى الدائن حسن النية حكم واجب التنفيذ صادر عن القضاء المختص في الدعوى، يلزم بموجبه المدين بشيء معين.

وعند توافر الشروط السابقة، يقدم الدائن إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختص، التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المراد تخصيص، وبعد التأكد من طرف رئيس المحكمة المختص من توافر الشروط المطلوبة، يأمر بمنح الدائن حق التخصيص.

وعليه يمنح حق التخصيص للدائن نفس الحقوق والمزايا التي يخولها الرهن الرسمي لصاحبه، فيحق للدائن تتبع العقار في أي يد يكون، كما تكون له الأولوية والأولوية في استيفاء حقه من ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلني، متقدما على سائر الدائنين التاليين له في المرتبة.¹

1-4: حق الإمتياز:

عرفته المادة 982 من القانون المدني الجزائري، على أنه "أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته.

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 80 - 81، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 97 - 98، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 36.

و لا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني.¹

يتضح من خلال نص هذه المادة أن الامتياز لا ينشأ إلا بنص قانوني، حيث أن القاعدة أنه لا امتياز بغير نص، وهذا ما يفرق بينه و بين الحقوق العينية التبعية الأخرى من حق الرهن الرسمي و الرهن الحيازي وحق التخصيص.

معنى ذلك أنه إذا أريد معرفة ما إذا كان لحق من الحقوق امتياز على غيره من الحقوق الأخرى، يتعين علينا البحث عن ذلك في نصوص القانون، سواء القانون المدني نفسه أو في باقي النصوص القانونية الأخرى والتشريعات الخاصة كذلك.

وإذا ما تقرر الامتياز لحق من الحقوق صار هذا الحق متقدما على غيره من الحقوق الأخرى، على النحو الذي بينه القانون من حيث مرتبة الامتياز، وقد نص القانون المدني في باب خاص وهو الباب الرابع منه تحت عنوان "حقوق الامتياز"، على ان مرتبة الامتياز يحددها القانون، فإذا لم يوجد نص خاص يعين مرتبة الامتياز يأتي هذا الامتياز بعد الامتيازات المنصوص عنها في هذا الباب، وإذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة، فإنها تستوفى عن طريق التسابق، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك، وفقا للمادة 983 من القانون المدني.²

معنى ذلك أنه إذا لم ينص القانون على مرتبة الحق من بين الحقوق الأخرى، كان هذا الحق متأخرا في المرتبة عن كل حقوق الامتياز التي نص عليها المشرع في الباب الرابع المعنون بحقوق الامتياز.

وعليه فمصدر الامتياز اذن وفق ما تم التطرق اليه اعلاه، هو ليس العقد ولا الامر القضائي، وإنما مصدره هو النص القانوني.

¹ المادة 982 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني.

² محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 26، المادة 983 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني.

فالقانون يراعي صفة خاصة في بعض الحقوق فيقرر لأصحابها حق اولوية على سائر الدائنين.

ومثال ذلك الإمتياز المقرر لأجور العمال أو إمتياز المصرفيات القضائية التي أنفقت لمصلحة كل الدائنين في حفظ وبيع أموال المدين، حيث تستوفى من هذه الأموال قبل غيرها، بالإضافة إلى ذلك المبالغ المستحقة للخرينة العامة، ومن ذلك كذلك حق المؤجر في أن يستوفي الأجرة من المنقولات الموجودة في العقار المؤجر منفصلا على غيره من دائني المستأجر.

وعليه فإن الإمتيازات تقسم إلى 3 اقسام : إمتيازات عامة و إمتيازات خاصة بالمنقول، وإمتيازات خاصة بالعقار، حسب ما جاء في القانون المدني في المواد من 989 إلى 1001.

تقسم حقوق الإمتياز حسب ما نص عليه القانون المدني الجزائري إلى حقوق إمتيازات عامة، وحقوق إمتياز خاصة واقعة على المنقول وحقوق امتياز خاصة واقعة على العقار.

1-4-1: حقوق الإمتياز العامة:

هي التي ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار، تخول للدائن صاحب حق الإمتياز استيفاء (تحصيل) حقه بالأولوية من أموال المدين وقت التنفيذ على عقاراته أو منقولاته¹، حيث نذكر من حقوق الإمتياز العامة المبالغ المستحقة للخدم والكتابة والعمال وكل أجير آخر، من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الإثني عشر (12) شهرا الأخيرة، المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مآكل وملبس في السنة

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 82، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 99 - 100، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 36 - 38، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 27.

(6) الأشهر الأخيرة، النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة (6) الأخيرة.....

1-4-2: حقوق الإمتياز الخاصة الواردة على المنقول:

هي التي تقع على منقول معين بالذات، المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة كل الدائنين في حفظ وبيع أموال المدين، المبالغ المستحقة للخبزينة العمومية من ضرائب ورسوم، المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول، و تستوفى قبل أي حق آخر .

1-4-3: حقوق الإمتياز الخاصة الواردة على العقار:

وهي الامتيازات التي تقع على عقار معين من عقارات المدين، كالإمتياز المستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، إمتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين عن أعمال البناء والتشييد أو الترميم أو الصيانة.

وتجدر الإشارة هنا أنه يجب أن يقيد الامتياز الوارد على العقار في سجلات الشهر العقاري بالمحافظة العقارية، حتى تكون مرتبته من تاريخ القيد.

تخول حقوق الإمتياز لأصحابها سلطة التقدم وفقا للمرتبة التي يحددها نص القانون.

أما سلطة التتبع لم يذكرها المشرع وذلك لأن من بين حقوق الامتياز ما لا يعطي لصاحبه حق التتبع¹.

الفرع الثاني: الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية

هي التي تكون الطائفة الثانية من الحقوق المالية إذ أن محلها قابل للتقويم بالنقود.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 82، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 27، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 99 - 100، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 36 - 38.

والحق الشخصي هو استثناء يقره القانون لشخص يكون له بمقتضاه اقتضاء أداء معين، والاستثناء في هذه الحالة لا ينصب على شيء معين، كما هو الشأن بالنسبة للحق للعيني، ولكنه استثناء بأداء معين لا يستطيع الدائن الوصول إليه مباشرة، وإنما يستطيع ذلك عن طريق تدخل شخص آخر وهو المدين.

وقد ينظر إلى الحق الشخصي من جانب الدائن (صاحب الحق) ويسمى بحق الدائنية، أي ما للدائن من حق قبل المدين، وقد ينظر للحق الشخصي من جانب المدين ويسمى التزام، أي التزام المدين بأداء معين قبل الدائن.

وعلى ذلك فالحق الشخصي أو حق الدائنية يقابله التزام المدين، فهما وجهان لعملة واحدة.

وقد اختلفت التشريعات الحديثة في نظرها إلى الحق الشخصي (الالتزام)، وانقسمت إلى مذهبين هما المذهب الشخصي والمذهب المادي.

أما المذهب الشخصي فهو الذي يرى أن الأمر الجوهري في الالتزام هو أنه رابطة شخصية تقوم بين دائن معين ومدين معين، وتعطي للأول الحق في اقتضاء أمر معين من الثاني، فالمهم في الالتزام في هذا المذهب هو طرفاه أي أشخاصه.

أما المذهب المادي فلا يقف عند طرفي الالتزام أو تلك الرابطة الناشئة منه بينهما، وإنما ينظر أول ما ينظر إلى محل الالتزام، ويعتبره العنصر الأساسي فيه، ويجرده من الرابطة الشخصية، وهكذا يصبح الالتزام (الحق الشخصي) في هذا المذهب عنصراً مالياً أكثر منه علاقة شخصية، فينفصل الالتزام بذلك عن شخص الدائن وشخص المدين، ويختلط بمحله فيصبح شيئاً مادياً، العبرة فيه بقيمته المالية فقط¹.

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 28، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 86 - 95، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص ص 102 - 103، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 41.

ومن مزايا المذهب المادي أنها تحرر الالتزام من أشخاصه، ولهذا يجوز أن يتغير أشخاص الحق الشخصي (الدائن والمدين) عن طريق حوالة الحق، وحوالة الدين أيضا، حيث أن هذان النظامان لا يتماشيان مع منطق المذهب الشخصي في الالتزام.

أولاً: أنواع الحقوق الشخصية

تتنوع الحقوق الشخصية بتنوع الأداء الذي للدائن الحق في اقتضائه، وهذا الأداء يكون دائماً إما القيام بعمل معين من جانب المدين، وهذا العمل قد يكون ايجابياً، كما قد يكون سلبياً.

فالعمل الايجابي هو ما يسمى بالالتزام بعمل، أما العمل السلبي فهو ما يسمى بالالتزام بالامتناع عن عمل.

ومع ذلك جرى الفقه على تقسيم ثلاثي للالتزام، التزام بإعطاء، التزام بعمل، التزام بامتناع عن عمل¹.

أ - الالتزام بإعطاء

هو الالتزام بنقل حق عيني على عقار أو منقول أو التزام بإنشاء هذا الحق ابتداءً، ومثال ذلك التزام البائع أو الواهب بنقل ملكية الشيء المبيع أو الموهوب إلى المشتري أو الموهوب له.

وقد يلتزم مالك عقار بإنشاء حق ارتفاق على عقاره لفائدة عقار آخر، أو يلتزم بدفع مبلغ من النقود كالتزام المشتري بدفع الثمن، والتزام المستأجر بدفع الأجرة، والتزام من تسبب بخطئه في الاضرار بالغير بتعويض المضرور نقداً.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 83، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 101، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 28، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 39.

فالالتزام هنا محله نقل ملكية منقول، وهو مبلغ من النقود إلى الدائن بائعا أو مؤجرا أو مضرورا.

غير أنه نظرا لما للنقود من طبيعة خاصة بوصفها أداة للتعامل، فإن الالتزام في هذه الحالة يختص بأحكام خاصة تميزه عن بقية صور الالتزام بإعطاء.

ب - الالتزام بعمل

وهو الالتزام الذي يكون مضمونه قيام المدين بعمل إيجابي معين لمصلحة الدائن، كالتزام عامل بالعمل لدى شخص مهين وهو صاحب العمل بمقتضى عقد عمل، والتزام المقاول ببناء منزل لشخص معين بمقتضى عقد المقاول، والتزام الممثل بالتمثيل في رواية معينة بموجب اتفاق بينه وبين مدير المسرح.

ج - الالتزام بالامتناع عن عمل

هو الالتزام الذي يكون مضمونه عدم اتيان المدين لعمل معين يملك القيام به قانونا، ومن أمثلة ذلك التزام بائع المحل التجاري قبل مشتريه بعدم منافسته له عن طريق فتح محل مشابه في منطقة معينة، وخلال مدة محددة، والتزام الممثل بعدم التمثيل إلا في الأفلام التي تنتجها شركة الانتاج المتعاقد معها طوال مدة العقد¹.

ثانيا: مصادر الحقوق الشخصية

تتنوع الحقوق الشخصية وتتعدد صورها، وذلك على خلاف الحقوق العينية، ولهذا نجد أن القانون قد حدد الحقوق العينية على سبيل الحصر، كما أنه نظم أحكام كل منها بينما لم يفعل ذلك بالنسبة للحقوق الشخصية، واكتفى في شأنها ببيان مصادرها، وهذه سوف

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص ص 29 - 30، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 83 - 84، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص ص 103 - 119.

يدرسها الطلبة في السنة الثانية ضمن نظرية الالتزام، ولكن هذا لا يمنع من أن نشير إليها في إيجاز شديد هنا.

أ - العقد

وهو النقاء إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، وللأفراد في هذا المجال سلطان واسع، إذ لهم أن ينشئوا ما شاءوا من الحقوق دون أي قيد عليهم في هذا الصدد إلا مراعاة النظام العام والآداب العامة، المادة 54 من القانون المدني.

ب - الإرادة المنفردة

وقد تكون للإرادة الواحدة القدرة على إنشاء حق شخصي، وهذا ما نص عليه القانون المدني عندنا في حالة الوعد بجائزة، فإذا ما وجه شخص إلى الجمهور وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين، التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل قبل الواعد، ومصدر هذا الحق هو إرادة الواعد المنفردة، المادة 123 مكرر وما يليها من القانون المدني.

ج - العمل غير المشروع أو الفعل الضار

يعتبر مصدرا للحق الشخصي على أساس أن كل خطأ سبب ضرر للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض، أي أنه ينشأ للمضرور حق في التعويض، وفقا للمادة 124 من القانون المدني¹.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 84 - 85، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص ص 120 - 135، القانون المدني الجزائري.

د - الإثراء بلا سبب

وهو ما يسمى كذلك بالفعل النافع، في هذه الحالة كل شخص أثري بدون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثري به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، المادة 141 من القانون المدني.

هـ - القانون

من الحقوق الشخصية ما ينشأ مباشرة بمقتضى قاعدة قانونية مثل التزام الأب بالإفراق على أبنائه، المادة 53 من القانون المدني¹.

الفرع الثالث: الحقوق الذهنية (المعنوية الفكرية)

قلنا سابقا أن تقسيم الحقوق الى حقوق غير مالية وحقوق مالية يعتبر تقسيما غير قاطع وغير حاسم، نظرا لوجود نوع من الحقوق يصنف على الحدود ما بين الطائفتين السابقتين، لأن التطور الذي حصل في مختلف المجالات، وخاصة مجال العلوم والآداب والفنون، أدى إلى ظهور إنتاج فكري وذهني للإنسان، وقد استتبع هذا التطور في الإنتاج الفكري والذهني للإنسان تطورا في الصياغة القانونية للنصوص القانونية، مما أدى إلى ظهور ما يعرف الآن بالحقوق الذهنية.

وأهم ما يميز هذا النوع من الحقوق هو أنها ترد على أشياء معنوية غير محسوسة من إنتاج الذهن والفكر، فيثبت لصاحبها ملكية على هذا الإبداع أو الابتكار، وبالتالي نسبته إليه وحده، كما يمنحه الحق في استغلاله استغلالا ماليا يكفل له الحصول على ثماره.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 84 - 85، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 120 - 135، القانون المدني الجزائري.

معنى ذلك أن يصبح لصاحب الحق الذهني استئثار على ما ينتجه فكره وذهنه بصفة عامة، وأيا كان نوعه، بحيث تكون نسبت ما أنتجه ذهنيا إليه، مثل الانتاج الفكري والأدبي وبراءات الإختراع، والرسوم والنماذج الصناعية، أو ما يتعلق بمقومات المحل التجاري المعنوية كالاسم التجاري، والعلامات التجارية، وثقة العملاء، أو ما قد يتعلق بغير المحل التجاري مما يتصل بالعملاء بصفة عامة.

فهذه الحقوق لها في الواقع جانبان، جانب معنوي، وهو حق الشخص في أن ينسب إليه ما أنتجه من الناحية الذهنية باعتباره امتدادا لشخصيته أو حقه المعنوي بصفة عامة.

وجانب مالي ويتمثل في حقه في استغلال ما أنتجه أو ما يرد عليه حقه استغلالا ماليا.

وقد جرى الاصطلاح على تسمية الحق القائم على الأفكار والآراء والتصورات المختلفة التي هي نتاج الآداب والعلوم والفنون، بالملكية الأدبية والفنية.

أما الحق الذي يكون محله المخترعات المستحدثة، فقد اصطلح على تسميته بالملكية الصناعية، ويدخل فيها أيضا الحق الذي يرد على المعاملات التجارية.

ومن الأشياء غير المادية أيضا المحل التجاري، باعتباره مجموعة لها كيان مستقل وطبيعة خاصة متميزة عن العناصر الداخلة فيها، وقد اصطلح على تسمية هذا النوع من الحقوق بالملكية التجارية¹.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 98، عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 146، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 44، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 31 - 44.

المبحث الثالث: أركان الحق

بناء على ما تم التطرق إليه سابقا في تعريف الحق على أنه استتثار يقره القانون لشخص يكون له بمقتضاه التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر.

وعلى ذلك نجد أن أركان الحق تتمثل في صاحب الحق وهو الشخص الذي يستأثر بمزايا الحق، ومحل الحق وهو ما يرد عليه الاستتثار، ومن ثم ينقسم الحق من حيث أركانه إلى قسمين هما: أشخاص الحق، حيث يكون الشخص الذي يكتسب الحق إما شخصا طبيعيا وهو الإنسان، وإما شخصا معنويا أو اعتباريا، ومحل الحق الذي هو الشيء أو العمل الذي يرد عليه الاختصاص في الحق.

المطلب الأول: أشخاص الحق

استعمل مصطلح الشخصية لأول مرة في عصر الامبراطورية الرومانية السفلى، حيث كانت هذه الكلمة تعني القناع الذي يضعه الممثل عند أدائه لدوره في مسرح التمثيل، وبعد ذلك أصبحت هذه الكلمة تطلق الأفراد العاديين، ذلك أن كل فرد يؤدي دورا معيناً في الحياة القانونية¹.

حيث أنه في القديم، وعلى عكس ما هو عليه الحال في عصرنا الحالي، لم يكن عدد كبير من أفراد المجتمع يعتبرون أشخاص قانونيين، فالرقيق مثلا كانوا يعتبرون من العبيد وبالتالي لم تكن لهم الشخصية القانونية، فهم كانوا مملوكين لأسيادهم يفعلون بهم ما يشاؤون، وحتى الأحرار لم يكونوا كلهم يتمتعون بالشخصية القانونية، فقد كان كل من يعيش تحت سلطة رب العائلة لم تكن له الشخصية القانونية وإن كانت له كانت تعتبر

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 46، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 51، عن

H,L et J MAZEAUD, Leçons de droit civil, Tomme 1, 2 ème Edition, PARIS, Montchrestien, 1959, p460.

شخصية ناقصة، كما أن الأجانب في القوانين القديمة كانوا مجردون من هذه الشخصية، ولكن من أجل المصلحة التجارية خصهم بعض المشرعون بنوع من الحماية فقط.

بالإضافة الى ذلك كان هناك نظام يدعى نظام الموت المدني، الذي كان يطبق على المحكوم عليه بالسجن المؤبد، حيث يتم بمقتضاه تجريد المحكوم عليه من شخصيته القانونية، ويتم حل زواجه، وتوزع تركته على ورثته كما لو كان ميتا موتا طبيعيا، وهو لا يزال على قيد الحياة فعلا، ولم يلغى هذا النظام في فرنسا إلا في سنة 1854 بموجب القانون المؤرخ في 31/05/1854¹.

كما أن الشخصية القانونية عرفت بعدة تعريفات، منها تعريف الإخوة مازو الذين عرفوها على أنها "صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. وأن المشرع قد منحها من جهة للأشخاص الطبيعيين، كما منحها من جهة أخرى للأشخاص المعنوية."، كما عرفها فقهاء آخرون على أنها "صفة يقرها القانون، ويكون بمقتضاها لمن يتقرر له أهلية إكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات."².

وعليه ومن من خلال هذه التعاريف نستنتج أن الحق لا يمكن تصوره إلا منسوبا إلى شخص من الأشخاص، كما أن الواجب (الالتزام) الذي يقابل الحق لا بد وأن يقع هو الآخر على عاتق شخص من الأشخاص، وبالتالي فالحق يفترض وجود الأشخاص من الناحيتين الإيجابية والسلبية.

والشخص في معناه الاصطلاحي في نطاق القانون يقصد به كل من يتمتع بالشخصية القانونية، أي كل من يكون صالحا لإكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والشخصية

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 51، عن

H,L et J MAZEAUD, op-cit, pp 461 – 462.

² إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص 181، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 52، عن

H,L et J MAZEAUD, op-cit, pp 461 – 462.

القانونية لا تثبت في الأصل إلا للإنسان، وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً الشخص الطبيعي، ومن ذلك نلاحظ أن هذه الشخصية قد تثبت كذلك لمجموعات من الأشخاص أو من الأموال مثل الشركات والجمعيات والمؤسسات، وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية.

حيث أن القانون قدر أن لهذه التجمعات قيمة اجتماعية واقتصادية يلزم معها الاعتراف لها بالصلاحيات لإكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات¹.

وعليه منهم الأشخاص الطبيعية والأشخاص الاعتبارية بإعتبارهم أشخاص الحق؟.

الفرع الأول: الشخص الطبيعي

تعترف القوانين الحديثة، على عكس ما كان عليه الحال ضمن القوانين القديمة لكل إنسان بالشخصية القانونية، بغض النظر عن مدى ما يتمتع به من حقوق وما يتحمله من التزامات، لذلك وجب التعرف على متى تبدأ هذه الشخصية القانونية لهذا الإنسان؟، ومتى تنتهي؟.

أولاً: بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

الأصل أن تبدأ الشخصية القانونية للشخص الطبيعي (الإنسان) بالولادة، وتنتهي بالوفاة، وفيما بينهما يبقى لهذه الشخصية القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومع ذلك فإن هذا الأصل لا يعتبر مطلقاً، إذ هناك اعتبارات تحتم في بعض الأحيان الخروج عنه، إما من حيث بداية الشخصية القانونية قبل الولادة، وإما بإنتهائها دون تيقن من الموت الحقيقي لهذا الشخص الطبيعي.

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 47، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 143.

نصت المادة 25 من القانون المدني الجزائري على مايلي " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته.

على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا.¹

يتضح من خلال نص هذه المادة أنه نص صريح جاء فيه على أن الشخصية القانونية للإنسان (الشخص الطبيعي) تبدأ بتمام ولادته حياً، أي يشترط لبدء الشخصية تمام الولادة من ناحية، مع تحقق حياته عند الولادة من ناحية ثانية.

أما شرط تمام الولادة فيقصد به خروج المولود كله وانفصاله عن أمه انفصالا تاما، وهذا هو مذهب الأئمة الثلاثة المالكي والشافعي و بن حنبل الذين أجمعوا على ان الجنين لا تثبت له الشخصية القانونية ولا يكتسب الحقوق من ميراث ووصية وغيرهما إلا بانفصاله الكامل عن بطن أمه.

أما شرط تحقق الحياة عند الولادة فلا يكفي تمام انفصاله عن أمه وخروجه خروجا كاملا حتى تثبت له الشخصية القانونية، وإنما يلوم تحقق حياته فعلا عند تمام الانفصال، حتى ولو مات بعد ذلك مباشرة.

فالعبارة هنا في بداية الشخصية القانونية تكون بتوافر الحياة في المولود هذه لحظة واحدة، وهي لحظة تمام الانفصال دون أن تقف على استمرار الحياة بعد ذلك.

ويتم إثبات حياة المولود في هذه اللحظة من خلال الأعراض الظاهرة لثبوت الحياة وتحققها كالنبكاء والصراخ والشهيق، فإن لم يتوافر شيء من ذلك، كان للقاضي الاستعانة برأي أهل الخبرة.

وتثبت واقعة الميلاد هنا بالقيود في سجلات الحالة المدنية المخصصة لذلك.

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 48، المادة 25 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني.

أما إذا خرج بعض جسم المولود ثم مات، أو ولد ميتا، فلا تثبت له الشخصية القانونية. ويزيد القانون الفرنسي على ذلك شرطت آخر بالإضافة الى هاذين الشرطين، وهو أن يولد الجنين قابلا للحياة، ومعنى ذلك أن يولد الجنين مستكملا لأعضائه اللازمة للحياة السليمة، حيث حددت تعليمة وزارة الصحة الفرنسية المؤرخة في 1993/07/22، علامات القابلية للحياة إتمام الجنين 22 أسبوعا، وأن لا يقل وزنه عن 500 غرام¹. إلا أن القانون وفقا لنص الفقرة 2 من المادة 25 من القانون المدني المذكورة اعلاه، قد خرج عن الأصل واعترف للحمل أو الجنين قبل ولادته ببعض الحقوق. فيثبت له فضلا عن النسب الحق في الإرث، وفي الوصية، والحق في الافادة من الاشتراط لمصلحته، وبذلك تكون للحمل قبل ولادته شخصية خروجها على الأصل العام. ولكن هذه الشخصية لا تعطيه إلا أهلية وجوب ناقصة أو محدودة، وذلك للاقتصار صلاحيته أصلا على اكتساب ما ينفعه نفعاً محضاً من حقوق، وتشمل كذلك ما قد يتفرع من التزامات نتيجة ثبوت هذه الحقوق له، وكذلك الناشئة عن إدارة أمواله أو بسببها. غير أن هذه الشخصية غير باءة، وذلك نظراً لتوقف استقرارها على ولادته حياً، بحيث إذا ولد حياً اعتبر شخصاً وصاحباً لهذه الحقوق منذ ثبوتها له وقت الحمل، فإذا ولد ميتاً، فكأنه لم يكن ولم تتقرر له تلك الحقوق قط، فيرد الموقوف له من الإرث والوصية إلى أصله من التركة، ويقسم بين ورثة المورث الأصلي، ويرد كذلك الشيء الموهوب إلى الواهب.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 144 - 145، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 53 - 54، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 50.

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

تنتهي الشخصية القانونية بالموت، غير أنه ثمة أحوال قد يحيط الشك فيها وجود الانسان على قد الحياة، بحيث لا يعلم حياته في هذه الحالة من مماته، كما هو الحال بالنسبة للشخص المفقود، في هذه الحالة إذا غلب احتمال موته على احتمال حياته، جاز في هذه الحالة رغم تخلف اليقين والدليل على موته الحقيقي الحكم باعتباره ميتا، وإنهاء شخصيته القانونية بالتالي، وهذا ما يسمى بالموت الحكمي أو التقديري، وهو ما سنتطرق اليه هنا من خلال التعرض الى نهاية الشخصية القانونية بالموت الحقيقي، وكذا نهايتها بالموت الحكمي في حالة المفقود

أ - انتهاء الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بالوفاة الطبيعية أو الحقيقية:

حسب نص المادة 25 من القانون المدني المذكورة سابقا، فإن الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تنتهي بموته، حيث يعتبر الموت نهاية حياة الإنسان الطبيعية، وتثبت واقعة الوفاة بشهادة الوفاة أو بطريقة أخرى من خلال القيد في سجلات الحالة المدنية المخصصة لذلك.

ويرى بعض الفقهاء عملا بمبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، أن الشخصية القانونية للشخص تستمر بعد وفاته إلى حين تصفية التركة وسداد ما عليه من ديون، وهذا حتى يتوقى الدائون مشقة متابعة الورثة كلا على حدة، وكذلك حماية للورثة من الالتزام بديون مورثهم في ذممهم الشخصية إذا زادت على حقوق التركة¹.

وقد اختلف الفقه حول هذه المسألة، وهذا كنتيجة لاختلاف فقهاء الشريعة الاسلامية في هذا الشأن، حيث ذهب رأي إلى أنه اذا كان الاصل ان الشخصية القانونية للإنسان

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 50، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 146 - 147، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص ص 54 - 55، المادة 25 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني.

تنتهي بالوفاة الا انها يمكن ان تمتد امتدادا اعتباريا على سبيل الاستثناء، الى ان يتم تصفية ديون الميت، وبذلك تبقى امواله على حكم ملكه، وبعد ان يتم تنفيذ الوصايا وتصفية الديون يؤول ما بقي من اموالها الى الورثة كل حسب نصيبه الشرعي.

لكن الراي الراجح في هذا الامر يذهب الى انه لا حاجة الى هذا الافتراض غير المقبول لمخالفته لطبائع الاشياء والقانون، حيث ان القانون ينص صراحة على ان شخصية الانسان القانونية تنتهي بموته، وعلى انه يستحق الارث بموت المورث.

وبناء عليه فانه بانتهاء الشخصية القانونية للإنسان تؤول تركته الى وراثته محملة بديون المورث كل بقدر نصيبه في التركة، ولكن بعد سداد الديون، عملا بمبدأ لا تركة الا بعد سداد الديون¹.

فيجب ان نفهم هذه القاعدة على انه لا ملكية خالصة للوارث الا بعد سداد ديون المورث المتوفى.

ب - انتهاء الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بالوفاة الحكيمة (الموت الحكي أو التقديري):

إن انتهاء الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بالموت الحكي الذي يعني أنه ليس موتا فعليا، وإنما هو موت تقرره المحكمة في حالات معينة .

يسبق صدور حكم الموت، اصدار حكم بفقدان الشخص الطبيعي المعني.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 146 - 147، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 51، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص ص 54 - 55، المادة 25 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني.

1 - الحكم بفقْدان الشخص الطبيعي المعني :

يجب في هذه الحالة التفرقة بين الشخص الطبيعي الغائب و الشخص الطبيعي المفقود ، قبل اصدار حكم الوفاة .

تجدر الإشارة إلى أنه يصدر بصدد كلاهما حكم بالفقْدان، بمعنى أنه يصدر حكم من المحكمة بفقْدان الشخص الطبيعي سواء كنا في حالة شخص غائب أو في حالة شخص مفقود، حسب ما جاء في نص المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري.

عرفته هذه المادة الشخص المفقود بقولها ” هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم ”.

معنى ذلك أنه لا يعتبر الشخص مفقودا إلا إذا صدر حكم من المحكمة المختصة بإعتباره مفقودا، وإلا فإنه لا يعتبر كذلك¹.

وقد عرفت المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري الشخص الغائب بقولها أنه ” الغائب الذي منعتة ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه، مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود ”

في هذه الحالة يصدر حكم باعتبار هذا الشخص الغائب مفقودا بعد مرور سنة من الغياب.

بعد صدور الحكم بفقْدان الشخص، فإنه يعتبر حيا بالنسبة لزوجته.

كما لا يعتبر الشخص الغائب الصادر في حقه حكم بالفقْدان ميتا إلا من تاريخ صدور الحكم بالوفاة، و ليس من تاريخ صدور الحكم بالفقْدان.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 147، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 55، المادتين 109 و110 من القانون 11/84 المتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم.

2 - الحكم بوفاة الشخص الطبيعي :

يصدر القاضي المختص الحكم بوفاة الشخص المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو من النيابة العامة.

يجب التفريق بين حالتين في هذا الصدد هما:

الحالة الأولى: وهي الحالة التي يغلب فيها هلاك الشخص (موته) بسبب الحرب أو الزلزال أو الفيضان أو كمن يخرج من بيته لقضاء حاجته و لم يعد

في هذه الحالة يصدر القاضي المختص الحكم بموت الشخص المفقود بعد مرور 4 سنوات من صدور حكم فقدان.

وفي القانون المصري في حالة ما اذا فقد الشخص على اثر غرق سفينة أو سقوط طائرة أو أثناء العمليات الحربية، إذا كان من افراد القوات المسلحة، يعتبر المفقود ميتا بحكم القانون بعد مضي سنة واحدة من تاريخ فقدانه¹.

كما أن المشرع الجزائري كذلك خص المفقودين في فيضانات الجزائر 10 نوفمبر 2001، وكذا زلزال ماي 2003 بأحكام خاصة، بموجب الامر رقم 03/02 المؤرخ في 25/02/2002 المتعلق بفيضانات 2001، حيث جاء في نص المادة 02 منه أن الضبطية القضائية تعد محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة، في أجل لا يتعدى أربعة (4) أشهر من تاريخ وقوع الحادث، ويصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة، ويفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في اجل لا يتعدى شهرا واحد ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى، أما القانون 06/03 المؤرخ 14/06/2003 المتعلق بزلزال 2003، فقد جاء في

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 149، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 55.

نص المادة 02 منه أن الضبطية القضائية تعد محضر معاينة بفقدان الشخص المعني في اجل لا يتعدى ثمانية (8) أشهر من تاريخ وقوف الحادثة¹.

الحالة الثانية: هي الحالة التي لا يغلب فيها هلاك الشخص بسبب السفر أو الدراسة في الخارج، تم انقطعت أخباره، ولم تعرف حياته من مماته، ففي هذه الحالة حيث لا يغلب عليه الهلاك، يفوض أمر المدة التي يحكم بموته بعدها الى القاضي، وبديهي أنه لا ينبغي أن تقل هذه المدة عن 4 سنوات.

أي أنه في هذه الحالات يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية لتحديد المدة الواجب انقضاؤها لأجل إصدار الحكم بوفاة المفقود، بشرط أن لا تقل عن 4 سنوات بعد صدور حكم الفقدان، ولا يصدر القاضي حكمه الا بعد ان يتحرى عنه بجميع الطرق الممكنة حتى يعرف ما إذا كان حيا أو ميتا.

معنى ذلك أن القاضي يتمتع بسلطة تقدير المدة التي يجب مرورها من أجل إصدار الحكم بوفاة الشخص المفقود بعد صدور الحكم بفقده، إذ يمكن للقاضي مثلا أن يشترط مرور مدة 8 سنوات بعد صدور الحكم بفقده الشخص من أجل اصدار الحكم بوفاته، بشرط أن لا تقل المدة التي يشترطها القاضي عن 4 سنوات، لإحتمال رجوع المفقود في مثل هذه الحالات.

يترتب على صدور الحكم بوفاة المفقود، أن توزع تركته على من كام موجودا من ورثته وقت الحكم، وان مات أحد ورثته قبل صدور الحكم لا يرث منه كأصل عام، وكإستثناء يجب مع مراعاة أحكام التنزيل، ويكون بذلك حكم القاضي حكما منشأ لهذا الموت الاعتباري وليس كاشفا له.

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 52، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 147، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 55، المادة 02 من الامر 03/02 المؤرخ في 2002/02/25 المتعلق بفيضانات 2001، المادة 02 من الامر 06/03 المؤرخ في 2003/06/14 المتعلق بزلازل 2003.

أما في حالة ظهور المفقود بعد صدور الحكم بوفاته، بإعتبار هذا الحكم هو حكم اعتباري وليس حقيقي، فإنه يترتب على ذلك أن يسقط هذا الحكم هو وآثاره، إذا عاد الشخص أو ظهرت حياته، ولكن ذلك مشروط بعد الاضرار بحقوق الغير، ويتتبع ذلك بالنسبة لزوجته وبالنسبة لأمواله¹.

فبالنسبة للزوجة : ما تجب مراعاته أولاً وهو الذي لا يوجد نص قانوني بخصوص هذا الأمر، ولكن اتفقت التشريعات حسب القاعدة العامة أن تعود إلى زوجها إذا لم تكن قد تزوجت، وتعتبر الرابطة مستمرة كأن لم تنحل بمقتضى الحكم السابق باعتباره ميتاً، إلا أن التشريعات اختلفت بخصوص فيما لو تزوجت رجلاً آخر، وتمتع أو دخل بها، ففي هذه الحالة يجب التمييز بين أمرين هما :

الأمر الأول: أن يكون الزوج الثاني سيء النية، أي يكون عالم بحياة الزوج الأول، أو تكون قد تزوجت أثناء عدتها، ففي هذه الحالة تعود الزوجة إلى زوجها الأول.

الأمر الثاني: أن يكون الزوج الثاني حسن النية، أي لا عالم بحياة زوجها الأول، وتزوجها ودخل بها، يكون الزواج صحيحاً بعد عدة الوفاة، في هذه الحالة تبقى الزوجة مع الزوج الثاني.

تجدر الإشارة هنا أن مراعاة بقاءها مع الزوج الثاني أو رجوعها للزوج الأول هو أمر راجع إليها وحدها فقط.

أما بالنسبة لأمواله: إذا عاد المفقود أو ظهرت حياته، فالأصل أن له إسترداد أمواله التي وزعت على وراثته، وإسترداد النصيب الذي كان مستحقاً له من أرض أو وصية، والذي ارتد بعد الحكم باعتباره ميتاً إلى ورقة المورث أو الموصي، ولكن خروجاً عن الأصل

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 149 - 150، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 56 - 57، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 53.

نص المشرع في المادة 115 من قانون الاسرة الجزائري على أنه يسترد ما بقي من هذه الأموال عينا أو قيمة ما تم بيعه منها¹.

الفرع الثاني: مميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

هناك عدة مميزات تميز الشخصية القانونية للشخص الطبيعي نذكر منها:

أولاً: الاسم

أوجب القانون أنه يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر، وأن لقب الشخص يلحق أولاده وفقاً للمادة 28 من القانون المدني الجزائري، بينما لقب الزوج لا يلحق بالزوجة خلافاً لما هو متبع في البلاد الغربية، حيث أن الزوجة عندنا تحتفظ بلقبها، على العكس عندهم فهي تأخذ لقب زوجها بمجرد الزواج منه.

ويمكن تغيير اسم الشخص بتقديم طلب بذلك إلى وكيل الجمهورية المختص، إذا كانت هناك مصلحة مشروعة، والذي يحيله على رئيس المحكمة المختص ليصدر حكماً بذلك بعد إجراء تحقيق، وفقاً للمادة 57 من قانون الحالة المدنية الجزائري، أما تغيير اللقب فإنه بمقتضى المرسوم 157/71 المؤرخ في 1971/06/03 المتعلق بتغيير اللقب، يجب تقديم طلب تغيير اللقب إلى وزير العدل، الذي يقوم بدوره بتكليف النائب العام للدائرة القضائية لمكان ولادة الطالب، لإجراء تحقيق، وينشر في نفس الوقت الطلب للإعلام، حيث تقدم الاعتراضات خلال 6 أشهر من تاريخ نشر الطلب، وفي الأخير يجري التحقيق بمعرفة وزير العدل، ثم يقدم نتائجه إلى لجنة خاصة، وبعد هذا كله إذا لم يكن

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 65، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 150، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 56، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 57، المادة 115 من القانون 11/48 المتضمن قانون الاسرة.

هناك اعتراض ممن له مصلحة، أو رفض، يتم تغيير اللقب بموجب مرسوم ينشر في الجريدة الرسمية¹.

وهناك اسم الشهرة، وهو الذي اعتاد الناس اطلاقه على الشخص مع اهمال اسمه الرسمي أو بالإضافة إليه، يبتكره أحد الأفراد، حيث يشتقه غالبا من صفات معينة موجودة في هذا الشخص، فإذا شاع هذا الاسم واشتهر به الشخص، أصبح حقا له.

وهناك الاسم المستعار، وهو يكثر عادة عند الفنانين بصفة خاصة، ويأخذ نفس حكم اسم الشهرة، على أن الاسم المستعار في اللغة القانونية يختلف عن ما ذكرناه في هذا المقام عندما يستعمل في مجال الصورية التي ترد على التصرف القانوني، حيث يخفي أحد المتعاقدين شخصيته تحت اسم شخص اخر، فيظل مجهولا عن المتعاقد الاخر، وهناك من يجعل تصرف الشخص باسم زوجته أو أولاده من قبيل استعمال الاسم المستعار، كمن يشتري شيئا على أن زوجته هي من اشترته.

أما الاسم التجاري، فإنه لا يعتبر سمة أو علامة مميزة للحالة الشخصية، وإنما يطلق الاسم التجاري لتمييز النشاط التجاري للشخص، حيث يعتبر من عناصر ومقومات المحل التجاري، فتثبت له كالمحل التجاري الذي هو ذو طابع مالي، وقد يشتق من الاسم المدني للشخص.

وباعتبار الاسم من مميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، فإنه ينطوي على واجب وحق في ذات الوقت، فإذا كان من الواجب أن يتسمى الشخص باسم معين حتى يتميز بذلك عن غيره من الافراد، فإن للشخص حقا على اسمه ينبغي احترامه، فهو حق من الحقوق الشخصية.

¹ المادة 28 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني، المادة 57 من الامر 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم، المرسوم 157/71 المؤرخ في 1971/06/03 المتعلق بتغيير اللقب.

فالاسم واجب يقرره القانون، وذلك لتمييزه الاشخاص وحرصا على استقرار المعاملات في المجتمع، ولهذا لا يترك للأفراد الحرية في تغيير اسمائهم وتصحيحها حسب ارادتهم، وإنما رسم لذلك نظاما قانونيا ينبغي اتباعه حتى يمكن حصول هذا التغيير، وحتى يضمن بذلك جدية الأمر، كما اشرنا إليه اعلاه.

والحماية القانونية التي يضيفها القانون على الاسم تتمثل في صورتين هما:

الأولى: تخول صاحب الاسم رد الاعتداء، ولو لم يصبه ضرر من جراء هذا الاعتداء.

الثانية: تخول صاحب الاسم في حق الحصول على التعويض اذا وقع له ضرر محدد من جراء المنازعة أو الاعتداء، وانتحال الاسم التجاري يتمتع هو الآخر بالحماية القانونية¹.

ثانيا: المواطن

من السمات الهامة للشخصية القانونية للشخص الطبيعي المواطن، حيث أنه يتيح العثور على مقر الشخص ومكانه.

فالموطن وثيق بالشخصية القانونية، إذ يمكن من العثور على مقر الشخص، وتحديد مكانه القانوني بالنسبة لمن يريد التعامل معه، وتكمن أهمية المواطن بالنسبة للشخص أنها تتجلى في أن الأوراق القضائية تعلن الى الشخص في موطنه، والدعاوى الشخصية يكون النظر فيها من اختصاص المحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه.

ولتحديد موطن الشخص هناك طريقتان للقيام بذلك، وهما طريقة التصوير الحكمي، وطريقة التصوير الواقعي.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 155 - 157، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص ص 58 - 59.

فبمقتضى **الطريقة الأولى** يتحدد الموطن بالمكان الذي يقيم فيه الشخص عادة (النظرة الواقعية)، أي الإقامة الفعلية، وهذا الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري كأصل عام.

والإقامة الفعلية تعني أن الأمر يتعلق بإقامة حقيقية في مكان معين، وليس مجرد افتراض، كما يجب أن تكون الإقامة مستقرة أو معتادة، وهذا لا يعني اتصال الإقامة دون انقطاع، ويترتب على ذلك التصوير الواقعي للموطن النتائج التالية:

1 - إمكان وجود شخص بلا موطن: يحدث ذلك عندما تنتفي الإقامة المستقرة في مكان معين، ومثال ذلك الأشخاص الذين لا موطن لهم، كالبدا الرحل الذين لا يقر لهم على الأرض قرار، وإنما من مكان إلى مكان، ومن أرض إلى أرض أخرى.

2 - إمكان تعدد الموطن: فإنه لا يوجد ثمة ما يمنع من أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن، وذلك يكون إذا تعددت الأمكنة التي تحقق بشأنها إقامة مستقرة من جانب الشخص.

3 - إمكان تغيير الموطن: وذلك بمجرد تغيير الإقامة، فإذا استقر المقام بشخص في بلد كان هذا موطنه، فإذا تركه، مزعما الإقامة في بلد آخر انقطع موطنه في البلد الأول، وثبت في البلد الثاني بمجرد توافر الإقامة المستقرة فيه¹.

وأما الطريقة الثانية: فبمقتضاها يتم الفصل بين الموطن والإقامة، باعتبار الموطن هو المكان الذي يوجد فيه المقر الرئيسي لأعمال الشخص ومصالحه، وليس المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وهذا هو التصوير الحكمي للموطن، ويترتب عليه مايلي:

1 - وحدة الموطن: ومعنى ذلك أن الشخص لا يمكن أن يكون له أكثر من موطن في الوقت نفسه، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في التعديل الأخير بموجب المادة 36 من

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 158، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 63، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 71.

القانون 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المتضمن تعديل وتتميم القانون المدني، فالمواطن منوط بالمركز الرئيسي للأعمال، فحتى ولو كان للشخص عدة مراكز للأعمال فلا يكون المركز الرئيسي إلا واحدا منها.

2 - ضرورة المواطن: أي أنه لا بد لكل شخص من موطن، فإن لم يكن له موطن خاص به، فله موطن آباءه، وهذا في الحقيقة أمر مبالغ فيه، فكيف نحدد موطن البدو الرحل وفق هذا المنظور؟.

وقد انقسمت التشريعات حيال هاتين الطريقتين، فأخذت التشريعات القديمة بإستثناء القانون المدني الايطالي الحديث بطريقة التصوير الحكمي كالتشريع الفرنسي (المادة 102 من القانون المدني)، والتشريع الايطالي القديم (المادة 16 من القانون المدني)، وأخذت التشريعات الأخرى بالتصوير الواقعي للموطن، كالقانون الروماني، القانون الألماني (المادة 7 من القانون المدني)، القانون المصري (المادة 4 من القانون المدني)، القانون الجزائري (المادة 1/36 من القانون المدني)¹.

على أن المشرع الجزائري لما جعل موطن الشخص هو المكان الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وفي حالة عدم وجوده يقوم محل الإقامة العادي محل الموطن، وقيد التصوير الواقعي للموطن الذي يجيز تعدد الموطن في نص الفقرة 2 من المادة 36 من القانون المدني، على أنه لا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن في الوقت نفسه، وهذا في الحقيقة مأخوذ من التصوير الحكمي للموطن، كما أنه لم ينص على حالة عدم وجود الموطن (لا مقر السكنى الرئيسي، ولا محل الإقامة)، مثل البدو الرحل، فيعود تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 159، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 64.

أ - أنواع الموطن

في القانون الجزائري يمكن أن نجد نوعين من الموطن، الموطن العام، والموطن الخاص.

1 - الموطن العام (الإرادي):

وهو المكان الذي يوجد فيه السكن الرئيسي للشخص، حسب نص المادة 36 من القانون المدني، ويمكن القول عنه بأنه موطن اختياري لأن إقامة الشخص في مكان معين إنما ترجع إلى إختياره، وهذا حتى نميزه عن الموطن الإلزامي الذي يحدده القانون لبعض الأشخاص، كالقصر ومن في حكمهم.

2 - الموطن الخاص:

ونميز فيه ثلاثة حالات هي:

2-1- موطن الأعمال: حيث تنص المادة 37 من القانون المدني، على أن المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة، يعتبر موطنًا خاصًا بالنسبة إلى المعاملات التي تتعلق بهذه التجارة أو الحرفة فقط، أما فيما عدا ذلك من الأعمال فإن مخاطبة الشخص قانونًا يجب أن تتم في موطنه العام.

كذلك لا يعتبر المكان الذي يباشر فيه الموظف وظيفته موطنًا له، على أن هذا الأمر لا يمنع من مخاطبة الشخص قانونيًا فيما يتعلق بأعمال التجارة أو الحرفة في الموطن العام له¹.

2-2 - موطن القاصر ومن في حكمه: وفق لنص المادة 38 من القانون المدني، فإن موطن القاصر والمحجوز عليه والمفقود والغائب، هو موطن من ينوب عنهم قانونًا،

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 160، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 75، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 65، المواد 36 و37 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني.

أما القاصر الذي تم ترشيده بالإذن له في القيام بتصرفات معينة، كالترشيح في الزواج، أو الترشيح للقيام بأعمال التجارة، فإنه يكون له موطن خاص يتحدد بشكل اختياري بالنسبة للأعمال التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها دون غيرها، وهو المكان الذي يقيم فيه القاصر عادة، إضافة إلى الموطن العام الذي هو موطن من ينوب عنه قانوناً.

2 - 3 - الموطن المختار: يقصد به المكان الذي يختاره الشخص بنفسه لمباشرة عمل قانوني معين، وهو لا يرتبط في القانون بمكان معين بالذات، كما لا يتحدد بحكم القانون وإنما يترك لمحض إرادة صاحبه، مثل اختيار الشخص مكتب محامياً موطناً مختاراً بالنسبة لإجراءات الدعوى الموكلة عنه فيها، على أن هذا الاختيار يتم كتابة، فإن لم يكن مكتوباً صح، ولكن لا يتم إثباته إلا كتابة، قد نص على ذلك المشرع في نص المادة 39 من القانون المدني¹.

ثالثاً: الذمة المالية

تعتبر من المميزات الأساسية للشخصية القانونية، وهي تعبر عن مجموع ما يكون للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية، وهي الجانب المالي من الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، الذي يستقبل ما قد ينشأ للشخص من حقوق، وما يمكن أن يترتب عليه من التزامات مالية، من وقت ولادته إلى حين وفاته، أي هي الوعاء الذي تتجمع فيه الحقوق والالتزامات المالية للشخص الطبيعي لتمثل ضمانه العام.

أ - خصائص الذمة المالية

تتميز الذمة المالية بمجموعة من الخصائص نذكر منها:

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 161، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 66، المادة 39 من القانون المدني.

1 - لا يدخل في نطاقها إلا الحقوق والالتزامات المالية، أي التي يمكن تقويمها بالنقود، ويستوي في ذلك الحقوق العينية والشخصية أو الذهنية، وأيا كان محل هذه الالتزامات، مبلغ من النقود أو عمل أو امتناع عن عمل.

2 - أهم ما تتميز به الذمة المالية هو أن ينظر إليها كمجموعة قانونية متجردة ومتميزة عن العناصر التي تدخل في نطاقها، فعناصر الذمة المالية هي الحقوق والالتزامات المالية تنفى فيها وتفقد ذاتيتها، وتسمو هي فوق تلك العناصر، بحيث يكون لها كيان وذاتية مستقلة عنها.

ولا يتأثر وجود الذمة المالية بدخول الحقوق والالتزامات فيها أو خروجها منها، ولكن الذي يتأثر هو مضمونها ومحتوياتها، من حيث اليسار أو الافتقار.

فالذمة المالية هي مجرد فكرة قانونية افترضتها الصياغة القانونية لتحقيق أهداف قانونية معينة، ومثل الذمة المالية في كل ذلك الشخص المعنوي الذي يقوم على اجتماع عدد من الأفراد كالدولة والجمعيات، فالدولة مثلا تقوم على وجود عدد من الناس مع عناصر أخرى، ولكنها تتجرد بعد قيامها عنهم فلا يتأثر كيانها بموت بعضهم أو بدخول رعايا جدد تحت لوائها، وإن أمكن أن يتأثر وزنها العددي بالنقصان أو بالزيادة وبالمثل أيضا الجمعيات¹.

3 - تتميز الذمة المالية كذلك بأنها مجموعة تضم بين رحابها الحقوق والالتزامات المالية التي تكون للشخص في الحال، وفي الاستقبال، فهي لا تشمل الحقوق والالتزامات الحاضرة فحسب، بل كذلك الحقوق والالتزامات المستقبلية.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 161، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 66، المادة 39 من القانون المدني.

ويترتب على النظر الى الذمة المالية باعتبارها تضم الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلية مايلي:

1 - إن كل شخص تكون له بالضرورة ذمة مالية حتى ولو كان في وقت معين مجردا عن الحقوق والالتزامات المالية مثل الجنين في لحظة خروجه حيا من بطن أمه تثبت له ذمة مالية.

2 - ان لكل شخص ذمة مالية واحدة.

3 - ان الذمة المالية لا تثبت الا للأشخاص وحدهم، لأنهم هم الذين يتمتعون بالحقوق ويتحملون الالتزامات.

4 - ان الذمة المالية لا يمكن التنازل عنها، وإن كان من الجائز التصرف في عناصرها فقط¹.

ب - عناصر الذمة المالية

بما أن الذمة المالية يقصد بها مجموعة الحقوق والالتزامات المالية التي تثبت للشخص في الحاضر، وفي المستقبل، ومن هنا يتبين أن الذمة المالية تتكون من عنصرين أساسيين:

1 - الحقوق المالية أو الأموال، وهذا هو العنصر الإيجابي للذمة.

2 - الالتزامات المالية أو الديوان، وهذا هو العنصر السلبي للذمة.

والعلاقة بين هذين العنصرين شديدة، فالعنصر الأول، أي الأموال، يضمن الوفاء بالعنصر الثاني أي الديوان، وهكذا نجد أن أموال الشخص ضامنة للوفاء بديونه.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 163، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 76.

رابعاً: الحالة

يقصد بها مجموع الصفات التي يتصف بها الشخص أو الفرد، فتحدد مركزه القانوني، وتؤثر فيما له من حقوق وما عليه من واجبات، وعلى ذلك فإن كل انسان يتصف بصفة معينة تحدد انتمائه الى دولة معينة، وهذه الحالة تسمى بالحالة السياسية، أي الجنسية، كما أن الانسان ينتمي داخل الدولة الى اسرة أو عائلة معينة، وهي الحالة العائلية، وفي بعض الأحيان يرتب القانون آثار معينة على انتماء الشخص الى دين أو عقيدة، وهي ما تسمى بالحالة الدينية.

وللحالة عدة أنواع نذكر منها:

أ - الحالة السياسية

تحدد هذه الحالة بتحديد جنسية الفرد أي انتمائه إلى دولة معينة، وللحالة السياسية أهمية كبرى من حيث تحديد حقوق الفرد وواجباته ونشاطه القانوني، لذلك هناك فرق بين المواطنين والأجانب في كل الدول من حيث نطاق ما يتمتع به كل من المواطنين والأجانب من حقوق وواجبات.

ويحدد القانون في كل دولة الشروط الواجب توافرها لكي تثبت جنسيتها للأفراد الذين ينتمون إليها، والجنسية قد تثبت للشخص على اساس النسب، فيأخذ جنسية أبيه أو جنسية أمه، وهذا ما يسمى بحق الدم، وقد تثبت على أساس الميلاد على أرض الإقليم، فيعتبر المولود في بلد تابعا لجنسية هذا البلد، وهو ما يسمى بحق الإقليم¹.

والمشرع الجزائري يأخذ بالأساس الأول كأصل عام، أي رابطة الدم، ويكملة بالأساس الثاني، أي رابطة الإقليم، كما أن هناك الجنسية المكتسبة أو التجنس، وتكون تالية على

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 165، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 76، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 57.

ميلاده، إما بسبب الزواج وفقا للمادة 9 مكرر من قانون الجنسية الجزائري (كأن تأخذ الزوجة جنسية زوجها أو يأخذ الزوج جنسية زوجته)، أو بسبب الإقامة وفقا للمادة 10 من نفس القانون، وهناك حالات أخرى كالأجنبي الذي قدم خدمات استثنائية للجزائر وفقا للمادة 11 من نفس القانون¹.

ب - الحالة العائلية

يقصد بها مركز الشخص في أسرة معينة باعتباره عضوا فيها، تربطه بباقي أعضائها رابطة وثيقة من قرابة النسب ووحدة الأصل، وقد تربطه بأعضاء أسرة أخرى كذلك رابطة هي قرابة المصاهرة.

1 - قرابة النسب: ويقصد بها الصلة القائمة بين الأشخاص بناء على دم وأصل مشترك، وقرابة النسب قد تكون مباشرة أو قرابة حواشي.

والقرابة المباشرة هي التي تقوم على تسلسل عمودي بين من تجمعهم وحدة دم، أي هي الصلة بين الأصول والفروع كقرابة الشخص لأبيه ولجده وإن علا، وكذلك قرابته لأمه وأبي أمه.

الأصل هو من نزل أو انحدر منه الفرع كالأب والأم بالنسبة للإبن أو البنت.

والفرع هو من انحدر من الأصل كالابن والبنت بالنسبة للاب أو الام.

وقرابة الحواشي هي الصلة التي تقوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون تسلسل عمودي بينهم أي دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر، كقرابة الأخ بأخيه، إذ لا ينحدر أحدهما من الآخر، ولكن يجمعهما أصل مشترك وهو الاب، وبالمثل القرابة بين الشخص وعمه أو

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 61، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 152، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 61، المواد من 9 مكرر إلى 11 من الامر 86/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون الجنسية، المعدل والمتمم.

عمته أو أبناء عمه أو عمته، أو بين الشخص وخاله أو خالته، أو أبناء أخواله وخالاته، فإنه وإن كان هناك أصل مشترك يجمعهم، إلا أن ليس أحدهم فرعاً أو أصلاً للآخر.

2 - قرابة المصاهرة: وهي القرابة التي تنشأ بالزواج بين كل من الزوجين وأسرته الزوج الآخر، ويقضي القانون بأن أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر.

وعلى ذلك فإن أب الزوج يعتبر قريباً بالمصاهرة من الدرجة الأولى للزوجة، لأنه قريب بالنسبة لابنه (زوجها) من الدرجة الأولى، وشقيق الزوجة قريب للزوج من الدرجة الثانية لأن شقيق الزوجة قريب لها قرابة نسب من الدرجة الثانية، وهكذا.

ويلاحظ أن قرابة المصاهرة لا تقوم إلا بين الزوج نفسه، وعائلة الزوج الآخر، فلا تقوم بين أفراد عائلة الزوج وأفراد عائلة الزوج الآخر، وعلى ذلك فأخو الزوج لا تربطه أية قرابة بأخي الزوجة، وأم الزوجة لا تربطها أية قرابة بأبي الزوج¹.

3 - آثار القرابة

وتترتب على القرابة آثار قانونية متعددة تحدد بحسب القرابة ودرجتها، وتبدو أهمية القرابة، وخاصة قرابة النسب في تحديد حقوق الفرد والتزاماته العائلية بحسب مركزه في الأسرة قبل باقي أعضائها، وعلى ذلك فإنه يتولد عن القرابة حقوق للأباء على الأبناء، وحقوق للأبناء على الآباء، وكذلك يترتب على الزواج حقوق للزوج على زوجته، وحقوق للزوجة على زوجها.

كما يترتب على القرابة حقوق مالية مختلفة كالنفقات والتوارث بين الأقارب، فيحدد من تجب له أو عليه النفقة، كما تحدد أنصاء الورثة.

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 153، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 61، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 63.

وقد تعتبر القرابة مانعا من موانع الزواج، إذ يحرم على الفرد الزواج من أقاربه إلى درجات معينة.

كما قد تعتبر القرابة مانعا من سماع الشهادة، وقد تعطي امتيازاً مثل السرقة التي تقع بين الأقارب قراب قرابة حواشي، والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة (4)، فلا يجوز اتخاذ إجراءات جزائية بالنسبة للشارق إلا بناء على شكوى من الشخص المضروب.

كما أن التنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات، بل وأكثر من ذلك، السرقات التي تكون بين الأصول والفروع أو بين أحد الزوجين لا تعطي للمضروب غير الحق في التعويض وفقا للمواد 368 و369 من قانون العقوبات.

وعلى ذلك فإن شخصية الانسان، أي مدى صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، تتأثر بالمركز الذي يحتله في عائلته.

ج - الحالة الدينية

الإسلام دين الدولة، ويترتب على كون الشخص مسلماً أنه يخضع لأحكام التعامل بين المسلمين مع غير المسلمين.

والأصل أنه لا تأثير للحالة الدينية على صلاحية الفرد في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهذا المبدأ يطبق تطبيقاً مطلقاً في الدول العلمانية أي الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين الدين والدولة¹.

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 64، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 154، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 62، المواد 368 و369 من الأمر 157/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

خامس: الأهلية القانونية

إذا كانت الشخصية تتعلق بمبدأ الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بصفة عامة دون تحديد أو تعديد، فإن أهلية الوجوب تتعلق بمدى هذه الصلاحية من حيث قصورها أو شمولها لكل الحقوق والالتزامات.

كما أن الذمة المالية تعبر عن مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية. أما أهلية الأداء فهي قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن ارادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية في حقه وذمته.

وعليه تعرف الأهلية القانونية على أنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات، ولكن في الحقيقة هذا التعريف يخلط بين الشخصية القانونية والأهلية عموماً، وأهلية الوجوب خصوصاً، ذلك أن الأهلية إنما هي مدى هذه الصلاحية¹.

وتنقسم الأهلية إلى نوعين: أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

أ - أهلية الوجوب: هي مدى صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق، ولأن تنقرر في ذمته واجبات، ففيها عنصر ايجابي وعنصر سلبي، وكل انسان ولد حياً يتمتع بأهلية وجوب كاملة، عدا الجنين فيتمتع بأهلية وجوب ناقصة، لأنه ليس أهلاً لأن تثبت له جميع الحقوق، ولا لأن تنقرر في ذمته جميع الالتزامات.

ب - أهلية الأداء: هي مدى صلاحية الشخص لاستعمال أو ممارسة الحق، أو مدى صلاحيته لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتبر شرعاً، فهي قدرة الشخص على التعبير بنفسه ولحسابه عن ارادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 162، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 67، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 79.

ومقتضى ذلك وجوب توافر ارادة واعية بصيرة بما تتجه الى احداثه من اثر قانوني، وهو ما يتطلب كمال الادراك والتمييز عند الشخص.

لذلك يكون مناط أهلية الأداء هو كمال التمييز والارادة، وأهلية الأداء تخول للشخص أن يجري بنفسه ولحسابه التصرفات القانونية كلها وبأنواعها المختلفة.

وما دامت أهلية الأداء هي صلاحية أو قدرة ارادية على انتاج آثار قانونية، فلا بد أن يتحدد نطاقها إذن بالأعمال الإرادية، لا بالأعمال المادية، أي التصرفات وحدها دون الوقائع القانونية.

فالتصرفات القانونية هي اتجاه الارادة لإحداث أثر قانوني معين، بحيث يترتب هذا الأثر، ويتحدد بالإرادة مباشرة، أما الوقائع القانونية، فليست إلا أعمالا مادية يترتب القانون وحده عليها آثارا قانونية معينة، حتى ولو كانت اختيارية.

وأنواع التصرفات القانونية ثلاثة، نافعة نفعاً محضاً، ضارة ضرراً محضاً، دائرة بين النفع والضرر.

1 - التصرفات النافعة نفعاً محضاً: وهي تلك التصرفات التي تسبب اغتناء من يباشرها دون مقابل يعطيه للطرف الآخر كقبول الهبة مثلاً.

2 - التصرفات الضارة ضرراً محضاً: وهي تلك التصرفات التي تسبب افتقار من يباشرها دون مقابل يأخذه كالإيحاء وهبة مال معين¹.

3 - التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: وهي تلك التصرفات التي لا ترتب لمن يباشرها اغتناء محض ولا افتقار محض لأنها قائمة على تقابل بين أخذ وعطاء، فتحتمل بطبيعتها الكسب كما تحتمل الخسارة، ويدخل تحت هذا النوع من التصرفات ما يسمى

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 169، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 67.

بأعمال الإدارة، وهي التي ترمي في الأصل إلى مجرد استغلال الشيء كالإيجار والتصرف في غلته أو ريعه.

وإذا كان الشخص كامل أهلية الأداء، ثبتت له قدرة مباشرة هذه التصرفات بأنواعها الثلاثة، وإذا كان عديم الأهلية امتنع عليه مطلقا مباشرة أي نوع منها، وإذا كان ناقص الأهلية، جاز له مباشرة النافع منها نفعا محضا، وامتنع عليه مطلقا مباشرة الضار منها ضررا محضا، وتوقفت مباشرته للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر وصحتها على إذن أو إجازة من له الولاية عليه أو المحكمة على حسب الأحوال.

وأحكام الهبة متعلقة بالنظام العام حيث أنه ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا التعديل في أحكامها.

ج - أحكام الأهلية: يمر الشخص بمراحل مختلفة في حياته، يبدأ صغيرا غير مميز، ثم بعد ذلك في مرحلة معينة من حياته يبدأ تمييزه، ولكن لا تتوافر كل أسباب التمييز والإدراك إلى أن يبلغ سن الرشد القانوني، وقد يبلغ هذا السن كامل التمييز والإدراك فتكون له أهلية أداء كاملة، ومع ذلك قد يعترضه عارض من عوارض الأهلية، كالجنون أو السفه، أو أنه قد يبلغ سن الرشد القانوني مميزا كامل التمييز والأهلية، ومع ذلك يقوم هناك مانع من موانع الأهلية يمنعه من مباشرة التصرفات القانونية كلها أو بعضها¹.

حيث أن مناط أهلية الأداء هو كمال التمييز، وأن التمييز يتدرج بتدرج السن، فإن أهلية الأداء هي الأخرى تتدرج بتدرج السن، لذلك قد ميزها القانون بين ثلاث مراحل هي:

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 169، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 68، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 83.

1 - أهلية الصبي غير المميز (عديم الأهلية) : حسب المادة 42 من القانون المدني الجزائري أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز، لصغر في السن، أو عته، أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة (13 سنة).

معنى ذلك أن من لم يبلغ سن ثلاث عشرة (13 سنة) يعتبر فاقدا للتمييز، ويترتب على ذلك انعدام أهلية الأداء لديه، وبالتالي لا يصلح لمباشرة التصرفات القانونية أيا كان نوعها، فإذا أقدم الصبي غير المميز على تصرف من التصرفات كان ذلك التصرف باطلا بطلانا مطلقا وفقا لنص المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري.

يكون لكل ذي مصلحة التمسك به (البطلان)، ويقضي به (البطلان) القاضي من تلقاء نفسه لأنه من النظام العام، ويترتب على الحكم بالبطلان إعادة الأمر إلى ما كان عليه قبل التعاقد¹.

2 - أهلية الصبي المميز (ناقص الأهلية): حسب المادة 43 من القانون المدني الجزائري فإنه كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غلفة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.

فالصبي المميز أو ناقص الأهلية من بلغ سنه 13 سنة ويكون دون سن 19 سنة كاملة، وتكون له أهلية أداء ناقصة لأنه يفترض في هذه المرحلة أنه لم تتوافر له أسباب التمييز كاملة، والقاعدة العامة في شأن تصرفات ناقص الأهلية تتوقف على نوعها في الحكم على تصرف الشخص في هذه المرحلة، فإذا كانت تصرفات نافعة له نفعا محضا، فهي صحيحة، وعلى العكس من ذلك إذا كانت ضارة له ضررا محضا كانت باطلة بطلانا

¹ بوترة شامة، المرجع السابق، ص 14، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 170، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 68، المواد 42 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، و82 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

مطلقا، أما بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فإنها تكون موقوفة على إجازة الولي أو الوصي طبقا لنص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري.

و يكون لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، لأنه من النظام العام¹.

غير أنه إذا نظرنا في القانون المدني، فإننا نجد أن الحالة الأخيرة قابلة للإبطال وفق نص المادة 101 منه، والأصح أنها موقوفة، وهذا بالرجوع إلى النصوص المواد الآتية 2 و44 و79 من القانون المدني الجزائري، و المواد 83 و223 من قانون الأسرة، فالمادة 2 من القانون المدني تقضي بأنه لا يلغى القانون إلا بقانون لاحق، وقانون الأسرة هو قانون لاحق على القانون المدني، ونص المادة 44 من هذا الأخير تنص على أنه يخضع ناقصي الأهلية وفاقديها إلى أحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة حسب الحالة، وهذه الأحكام نجدها كذلك منصوص عليها في قانون الأسرة في المادة 79 منه، التي تنص صراحة على أن القصر والمحجور عليهم وعديمي الأهلية وناقصيها، تسري عليهم قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة، والمادة 83 من القانون الأسرة تجعل من تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة الولي أو الوصي، وأخيرا المادة 223 من قانون الأسرة كذلك، التي تقضي بإلغاء جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون².

¹ بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 14، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 170 - 172، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 68، المواد 43 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، و83 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 173، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 69، المواد 2، 44، 79، 101 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المواد 83، 223 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

إضافة إلى ما سبق هناك حالة أخرى تدعى حالة ترشيد الصبي المميز، ومثال ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 84 من قانون الأسرة من أن للقاضي أن يأذن للصبي المميز بالتصرف في أمواله كلها أو في جزء منها، وهذا التصرف طبعاً غير مشروط فيه أن يكون دائراً بين النفع والضرر، بل قد يكون ضاراً ضرراً بحتاً، كأن يأذن له بأن يتبرع من ماله الخاص لجمعية خيرية أو لأحد أقاربه، وكذلك ما نصت عليه المادة 7 من نفس القانون الذي تقضي بإمكانية ترخيص القاضي للقاصر بالزواج، وبإكسابه أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

3 - كامل الأهلية البالغ الرشيد (سن الرشد) : إذا بلغ الشخص سن الرشد، وهي تسعة عشر (19) سنة ميلادية وفقاً لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، اكتملت له عناصر التمييز، وصار بذلك كامل الأهلية، ويستطيع القيام بكل أنواع التصرفات القانونية، ولا يكفي أن يبلغ الشخص سن الرشد، بل يتعين أن يكون قد بلغ هذا السن وهو متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، وبالتالي تنتهي عليه الولاية أو الوصاية بقوة القانون. ولكن قد يكون الشخص كامل الأهلية أي أنه بلغ سن الرشد القانوني، ومتمتعاً بقواه العقلية، وغير محجور عليه، ومع ذلك قد تطرأ ظروف مادية (غيبية)، أو قانونية (الحكم عليه بعقوبة جنائية)، أو طبيعية (عاهة مزدوجة)، تعوق عنه مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، أو تعوقه عن مباشرتها منفرداً، في هذه الحالات يقرر القانون تعيين شخص آخر يباشر عنه هذه التصرفات أو يقوم بها إلى جانبه عند مباشرتها¹.

د - عوارض الأهلية : قد يبلغ الشخص تسعة عشر (19) سنة، ويصبح كامل الأهلية، ثم يطرأ عليه عارضا من عوارض الأهلية يؤثر في تمييزه، فيفقد أو ينتقص منه، وبالتالي

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 170 - 173، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 70، المادة 7، 84 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

يفقد أهليته أو يكون ناقص الأهلية، وقد ميز القانون الجزائري بين نوعين من عوارض الأهلية هما:

1 - الجنون والعتة: قد يكون الشخص عديم الأهلية حسب المادة 42 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، وعليه يعتبر المجنون والمعتوه فاقدا للتمييز وبالتالي فاقدا للأهلية.

1-1- الجنون: هو حالة مرضية تصيب الشخص فتفقده القدرة والإدراك على تمييز العمل النافع من العمل الضار، أي هو ذلك المرض الذي يصيب العقل فيؤدي إلى اختلاله، ومن ثم يعدم صاحبه التمييز.

1-2- العته: هو الحال الذي يعتري عقل الإنسان فيفقده القدرة على التمييز على الرغم من أنه لا يفقد العقل تماما كالجنون، أي هو ذلك الخلل الذي يعتري العقل دون أن يبلغ درجة الجنون، فيجعل صاحبه مختلط الفهم قليل الكلام، فاسد التدبير.

على أنه في الفقه الإسلامي يفرق بينهما في أن الجنون يصاحبه هيجان وسب وشتم، بينما العته يصاحبه الهدوء، وتقدير حالة الجنون والعتة متروك لقاضي الموضوع، واستنادا إلى شهادة الشهود ورأي الخبراء¹.

وعارضا الجنون والعتة يفقدان الشخص الأهلية وفقا لنص المادة 42 من القانون المدني، والمقصود بها هنا أهلية الأداء وليس أهلية الوجود، فتكون تصرفات المجنون والمعتوه

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 90، بوترعة شمامة، المرجع السابق، ص 15، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 174 - 175، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 71، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الجزء 8، الطبعة الثانية، الكويت، ص 76، محمود بن أحمد بدر الدين العيني، النياحة شرح الهداية، الجزء 5، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000، ص 298، المادة 42 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت بعد تسجيل الحجر أو إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة قبل ذلك بمقتضى المادة 107 من قانون الأسرة، وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن تصرفات المجنون والمعته صحيحه قبل الحكم بالحجر إذا كانت حالة الجنون أو العته غير ظاهرة للطرف الآخر.

غير أن نص المادة 85 من قانون الأسرة يزيد الأمر تعقيدا حين جعل تصرفات المجنون والمعته، وحتى السفیه غير نافذة، بمعنى أنها صحيحة، ولكنها ليست سارية المفعول إلى أن تنتهي حالة الجنون أو العته أو السفه، أو يجيزها وليه أو وصيه.

في حين تصرفات المجنون والمعته، وفقا لنص المادة 42 من القانون المدني، باطلة دون النظر إلى الحجر من عدمه، فهو غير أهل لمباشرة حقوقه المدنية.

ولو حاولنا التقريب بين نصي المادتين 85 و 107 من قانون الأسرة، لقلنا إن تصرفات المجنون والمعته باطلة بعد تسجيل قرار الحجر، وقبل ذلك إذا كان الجنون أو العته ظاهرين أو معلومين للمتعاقد الآخر أو من المفروض أن يعلم بهما، فإن لم تتوافر هذه الشروط كان العقد موقوفا¹.

لكن رغم هذا التعليل يبقى القصور وعدم الاتساق باديا، لأن الأصل هو الحفاظ على استقرار المعاملات وليس تهديدها، وفي الوقت نفسه حماية الطرف الضعيف في العلاقة، فإذا حكمنا ببطلان التصرف بالشروط المذكورة فقد حمينا مصالح المجنون والمعته من الخطر الذي قد يهددهما، وإن حكمنا ببطلانها دون النظر إلى تلك الشروط فقد هدمنا مبدأ استقرار المعاملات، أما إذا حكمنا بصحتها عند عدم توافر الحجر أو عدم العلم بحالة الجنون أو العته فقد حافظنا على استقرار المعاملات، وبالتالي لا يبقى مكان للقول

¹ بوترة شمارة، المرجع السابق، ص ص 14 - 15، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 175 - 176، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 72، المادة 42 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المواد 85، 107 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

بعدم النفاذ هنا، لا سيما وأن النص الفرنسي للمادة 85 من قانون الأسرة يقول بالبطلان وليس عدم النفاذ.

لذا كان على المشرع أن يوضح موقفه بدقة من تصرفات المجنون والمعتوه، وحتى السفه وذي الغفلة، ليتقضى التناقض وعدم التناقض الموجود في كل من القانون المدني وقانون الأسرة، ولقد ساوى القانون في الحكم بين الجنون و العته¹.

2 - السفه و الغفلة: يكون الشخص ناقص الأهلية حسب المادة 43 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون، وعليه فإن هذه العوارض تنقص الأهلية، ولكنها لا تعدها، وتتمثل هذه العوارض المنقصة للأهلية في السفه والغفلة.

1-2 - السفه: هو حالة تصيب الشخص و تدفعه إلى إنفاق ماله دون تدبير، أي هو ذلك الشخص الذي يبذر المال ويبدده في غير محله وموضعه، على غير مقتضى العقل والشرع، بمعنى آخر السفه هو أن يبذر الشخص أمواله فيما لا يعده العقلاء غرضا صحيحا، أي يعمل على تبذيره دون ضابط من العقل أو المنطق .

2-2 - الغفلة: يقصد بها وقوع الشخص بسهولة في غبن، بسبب سلامة نيته وطيب قلبه، وكثيرا ما يخطئ إذا تصرف، أي هو الشخص الذي لا يحسن التمييز بين الربح والخاسر من التصرفات، فيخدع في معاملاته بسهولة ويغبن، أي هو من يسهل وقوعه في الغبن لسلامة قلبه وضعف إدراكه (السذاجة)، فلا يهتدي إلى التصرفات الراجعة².

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 72، المادة 85 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.
² بوترة شامة، المرجع السابق ، ص 15، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 175، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 73، المادة 43 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

وعليه هذان العارضان لا يصيبان العقل، وإنما يلحقان التدبير، فالسفه خفة تعتري الإنسان فتبعته على التصرف في ماله بخلاف مقتضى العقل، مع عدم الاختلال في العقل.

والفرق بين السفه وذي الغفلة يكون في أن الأول يفسد ماله بتبذيره يمينا وشمالا متبعا في ذلك هواه، بينما لا يبذر ذو الغفلة ماله، ولا يقصد أن يبذره عندما لا يربح في صفقة معينة.

ونشير إلى أنه لا يترتب على السفه والغفلة انعدام أهلية الأداء بل نقصانها فقط، فيكون الشخص الذي اعتراه أحد العارضين في حكم الصبي المميز.

لكن المادة 81 من قانون الأسرة تجعل السفه فاقدا للأهلية، وهذا غير صحيح، فهو ناقص الأهلية طبقا لنص المادة 43 من القانون المدني بعد تصحيحها في التعديل الذي أقره المشرع للقانون المدني بموجب القانون 10/05، في حين، وحسب نص المادة 107 من قانون الأسرة، فإن تصرفات السفه بعد الحجز تكون باطلة، وقبله، بمفهوم المخالفة تكون صحيحة، والصحيح أنه يطبق عليه نص المادة 83 من قانون الأسرة، في شأن التصرفات، لأنه يعامل معاملة الصبي المميز فيأخذ الحكم المذكور أعلاه، أي أن حكم السفه و ذو الغفلة شأن ناقص الأهلية.

والجدير بالذكر أن ذا الغفلة لم يجعله المشرع في قانون الأسرة من ضمن المحجور عليهم، حسب ما جاء في نص المادة 107 منه، ولعله اتبع في ذلك قول أبي حنيفة من أن ذا الغفلة لا يحجر عليه، واستبعد قول جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة، اللذين يلحقون وصف ذي الغفلة بالسفه، وقول أبي يوسف ومحمد بن الحسين الحنفيين¹.

هـ - موانع الأهلية: قد يكون الشخص كامل الأهلية، أي أنه بالغ لسن الرشد متمتعا بقواه العقلية، وغير محجور عليه، ومع ذلك قد تطرأ ظروف مادية (غيبه) أو قانونية (الحكم

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 74، الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج 17، ص ص 97 - 98.

بعقوبة جنائية) أو طبيعية (عاهة مزدوجة) تعوقه عن مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو تعوقه عن مباشرتها منفردا.

في هذه الحالات يقرر القانون تعيين شخص آخر يباشر عنه هذه التصرفات أو يقوم إلى جانبه عند مباشرتها.

وقد تكون هذه الموانع كما يلي :

1 - الموانع المادية (الغيبة): حتى تعتبر الغيبة مانع مادي يعوق الشخص عن مباشرة التصرفات القانونية بنفسه رغم كمال أهليته، فإنه يجب أن تتقضي مدة سنة أو أكثر على غيابه، وأن يترتب على ذلك تعطيل مصالحه، بحيث يستحيل عليه أن يتولى شؤونه بنفسه أو يشرف عليها من ينوب عليه في إدارتها وفقا للمواد 110 و111 من قانون الأسرة.

في هذه الحالة تعين له المحكمة وكيلا ليباشر عنه التصرفات القانونية أو تثبت الوكيل الذي عينه الغائب إذا توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي.

هذه الغيبة كمانع من مباشرة الأهلية تنتهي بزوال سببها، كما تنتهي بموت الغائب أو بالحكم باعتباره ميتا¹.

2 - الموانع القانونية (الحكم بعقوبة جنائية): إذا حكم على شخص بعقوبة جنائية - وليس بعقوبة جنائية كما يقول البعض خطأ - عوقب بعقوبة تكميلية طبقا لنص المادة 9 من قانون العقوبات، فيحكم عليه بالحجر القانوني، والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة.... إلخ.

¹ بوترة شامة، المرجع السابق، ص 15، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 96، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 177، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 74، المواد 110 و111 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

أي أن الحكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه مدة اعتقاله من مباشرة أعمال الإدارة الخاصة بأمواله وأملاكه.

ويكون له تعيين قيم تقره المحكمة ليقوم بمباشرة هذه الأعمال عنه، وإلا عينت له المحكمة قيما بناء على طلب النيابة العامة أو ذي مصلحة في ذلك.

فضلا على ذلك يتمتع المحكوم عليه بمباشرة أعمال التصرف إلا بناء على إذن المحكمة، وكل تصرف يباشره دون الحصول على هذا الإذن يعتبر باطلا بطلانا مطلقا.

ويظل هذا المانع قائما بالنسبة للمحكوم عليه طالما كان تنفيذ العقوبة مستمرا، فإذا ما أفرج عنه، ولو إفراجا شرطيا أو انتهت مدة العقوبة يقدم له القيم حسابا عن إدارته¹.

3 - الموانع الطبيعية (عاهة مزدوجة): وهي مانع طبيعي يترتب على وجودها عدم استطاعة الشخص مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، أو يكون في استطاعته مباشرتها لكن يخشى من انفراده بالتصرف، فتعين له المحكمة مساعد قضائي يتولى مساعدته بالنسبة للتصرفات التي تتقرر فيها المساعدة، ويلزم لتعيين مساعد قضائي مايلي:

1 - أن تكون هناك عاهة مزدوجة، كما إذا كان الشخص أصم وأبكم في نفس الوقت، أو أعمى وأصم، أو أعمى وأبكم.

2 - ينبغي أن يتعذر التعبير عن الإرادة بسبب العاهة المزدوجة، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 80 من القانون المدني، كما ينبغي أيضا أن يكون العجز الجسماني شديدا بحيث يخشى معه انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله، ... فإذا لم يترتب

¹ بوترةة شمامة، المرجع السابق، ص 15، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 178 - 179، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 75.

على العاهة أو العجز شيء من ذلك فلا تتقرر المساعدة القضائية، وحالة العجز الجسماني الشديد لم ينص عليها المشرع الجزائري¹.

الفرع الثالث: الشخص الاعتباري المعنوي

لما كان الإنسان جهده محدود، وعمره موقوت، ولما كانت هناك من الأغراض ما يعجز الإنسان عن تحقيقها بمفرده، بل قد تحتاج إلى تضافر الجهود، أو إلى كثرة من الأموال لا يقوى عليها الإنسان الفرد.

كما أن لا يوجد تلازم بين الشخصية وبين الصفة الانسانية، بدليل أنه قديما لم يكن للرق شخصية رغم أنهم من بني الإنسان، وقد سبق أن رأينا أنه يراد بالشخصية القانونية مجرد الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهذه الصلاحية ترتبها بوجود كائن متميز ذي قيمة اجتماعية معينة تجعله أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

وعلى ذلك لم تعد الشخصية القانونية قاصرة على الأشخاص الطبيعيين فقط، بل تعدت ذلك إلى شخصيات أخرى وجدت من أجل القيام بنشاط قانوني تنشأ عن اجتماع جماعة من الأشخاص الطبيعيين أو من تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين، ويكون لها كيائها المستقل عن شخصية الأفراد المكونين لها، وعن شخصية من قام بتخصيص الأموال، ويطلق على هذا النوع من الأشخاص اسم الأشخاص القانونية، كما يطلق عليها كذلك اسم الأشخاص المعنوية والاعتبارية².

وفي هذا المقام نشير إلى أن الشخصية القانونية المعنوية ليست وليدة اليوم، فقد كان لها وجود منذ العصر الروماني، حيث كان يعترف لبعض المجموعات بالشخصية القانونية

¹ بوترة شامة، المرجع السابق، ص 15، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 177، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص ص 47 - 75.

² محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 100، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 198 - 199، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 77، بوترة شامة، المرجع السابق، ص 15.

مثل الدولة والمدينة والقرية، الجمعيات الدينية، واتحادات الحرف ...، وليس الرومان فقط من اعترف بالشخصية المعنوية، فالفقه الاسلامي كذلك اعترف بها، ولكنه لم يجعل لها نظرية عامة، ومن ذلك اعطاء بيت المال الحق في تحصيل الجزية والخراج واللقطة ...، وبالمقابل تحميله بنفقة الفقير، وكذلك صحة الوصية أو الهبة أو الوقف للمسجد

يعرف الشخص الاعتباري المعنوي على أنه "مجموعة من الأشخاص تسعى إلى تحقيق غرض معين، أو مجموعة من الأموال مرصودة لتحقيق غرض معين، يعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية.

ويمنح هذا الشخص الاعتباري المعنوي الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق الغرض الذي وجد من أجله، ومن هنا يمكن أن نبين ما يلي:

1 - أن الشخص الاعتباري المعنوي هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال، فقد تتكون جماعة من الأشخاص لتحقيق غرض معين، فيعترف لها القانون بالشخصية، وتكون لها حياة مستقلة عن حياة الأفراد المكونين لها، وقد تخصص مجموعة من الأموال لغرض من أغراض البر أو المنفعة كالمستشفيات والملاجئ والمعاهد العلمية، وهو ما يطلق عليها المؤسسات، وإذا ما اعترف لها بالشخصية القانونية فإنها تستقل عن شخصية مؤسسيها، وتبقى مجموعة الأموال متمتعة بهذه الشخصية رغم فناء أصحابها¹.

2 - أن الشخص الاعتباري المعنوي يقوم لتحقيق هدف معين مستقل عن الأهداف الخاصة للأفراد المكونين له، وباختلاف هذا الهدف لدى الأشخاص الاعتبارية المعنوية تختلف أنواعها، فإذا كان الهدف عاما يشترك الشخص الاعتباري المعنوي بنصيب في السلطة العامة كان من أشخاص القانون العام، أما إذا كان الهدف خاصا يحقق الصالح الخاص كان من أشخاص القانون الخاص.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 199، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 77، بوترة شامة، المرجع السابق، ص 16.

3 - أن الشخص الاعتباري المعنوي لا يمنح من الشخصية القانونية إلا بقدر ما يلزم لتحقيق أهدافه، ومعنى ذلك أن نشاطه القانوني ينبغي أن يتحدد بالحدود التي أنشئ من أجلها، فلا يجوز لجمعية أن تدخل في مضاربات مالية، كما لا يجوز لمؤسسة من المؤسسات كمستشفى مثلا أن تؤجر بعض غرفها للنوم كالفنادق.

ومن المنطقي أن تلك المجموعات لا يتسنى لها ممارسة حقوقها وأداء التزاماتها إلا إذا كانت لكل منها شخصية قانونية مستقلة، بحيث تكون تلك الشخصية مستقلة عن الشخصية القانونية للأفراد المكونين لها، حتى لا تختلط حقوق تلك المجموعات أو التزاماتهم بحقوق الأفراد الأعضاء فيها أو التزاماتهم، على أن تكون تلك الشخصية القانونية المستقلة لتلك المجموعات (الأشخاص أو الأموال) مساوية للشخصية القانونية للأشخاص الطبيعيين (على قدم المساواة).

لذلك تعترف القوانين الحديثة لتكتلات الأفراد أو الأموال بالشخصية القانونية المستقلة عن شخصيات المكونين لها، حتى تتمكن المؤسسة أن تمارس نشاطها القانوني بوصفها شخصا قانونيا مستقلا¹.

تجدر الإشارة هنا أن اصطلاح "الأشخاص الاعتبارية المعنوية" يعني صراحة أنها أشخاص تكتسب الشخصية القانونية حكما، أي بنص القانون الذي اعتبرها كذلك.

و في نفس الوقت يعني ضمنا أنها ليست أشخاص طبيعية، وإنما منحها المشرع تلك الصفة القانونية الاعتبارية لكي تتمكن من ممارسة حقوقها، وتلتزم بواجباتها في سبيل تحقيق أغراض اجتماعية معتبرة سواء للمجتمع كله أو لطائفة من طوائفه.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 199، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 77، بوترة شامة، المرجع السابق ، ص 16.

ولهذا يطلق البعض اصطلاح الأشخاص القانونية لأن القانون هو مصدر وجودها وقيامها.

كما يطلق عليها البعض اصطلاح الأشخاص الاعتبارية المعنوية، لأنه ليس لها كيان مادي ملموس، وإنما هي معان غير ملموسة، لكن يمكن قيامها في الذهن وتصور وجودها معنويا، والاعتراف بأنه يمكن له القيام بأعمال ومشروعات لا يستطيع الإنسان مهما عمل أن يقوم بها بمفرده.

أولاً: تمييز الشخص الاعتباري المعنوي عن ما يشابهه من الأنظمة

سنميز هنا الشخص الاعتباري المعنوي عن ما يشابهه من الأنظمة الأخرى.

أ - الشخص الاعتباري المعنوي والتجمعات الأسرية

الأسرة هي مجموعة من الأشخاص، وإن كانت تربطهم صلة قرابة، لكنهم لا يشكلون شخصية اعتبارية معنوية مستقلة للأسرة، لأن هذه الأخيرة لا تتمتع بذمة مالية مستقلة، بل يكون لكل فرد منها ذمته المالية المستقلة، فما يملكه من أموال يعتبر ملكية خاصة له، كما أن الشخص الاعتباري المعنوي يتميز بوضوح الهدف الذي يسعى منشؤه إلى تحقيقه، وبتحديدته أيضاً، مما يؤدي إلى إمكان معرفة ما للشخص الاعتباري المعنوي وما عليه، بينما في التجمعات الأسرية نجد ذاتية للأفراد، وما التضامن الذي يكون بينهم إلا تضامنا معنويا أو أدبيا، ناتج عن أواصر الحب والعاطفة، وليس عن روابط القانون¹.

ب - الشخص الاعتباري المعنوي والذمم المستقلة

وذلك عندما يجتمع أكثر من شخص، وتنشأ ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية الشخصية لكل فرد من أفراد هذا التجمع، ومثال ذلك نظام الأموال المشتركة بين الزوجين،

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 199، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 77، بوترة شامة، المرجع السابق، ص 16.

كما هو معمول به في كثير من الدول الغربية كفرنسا ولبنان في الدول العربية، وينتج عن هذا الزواج اتحاد الأموال بين الزوجين، والرأي الراجح في فرنسا أن هذا الكيان ليس شخصا اعتباريا معنويا، لأنه لا توجد مصلحة لهذا الكيان منفصلة بشكل واضح عن المصالح الذاتية لكل من الزوجين، كما لا توجد إدارة لهذا الكيان تعبر عن إرادته، تكون مستقلة تماما عن الإرادة الخاصة لأي من الزوجين.

ج - الشخص الاعتباري المعنوي والملكية المشتركة أو الشائعة

يختلف الشخص الاعتباري المعنوي عن الملكية المشتركة أو الشائعة في أنه ينشأ بعمل إرادي ايجابي من جانب منشئيه، لتحقيق غرض معين، بينما الشيوخ ينشأ في الغالب عن واقعة غير ارادية كالوفاة مثلا، كما أن الشخص الاعتباري المعنوي يتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم منشئيه، بينما الشيوخ يملك كل المشاعين في المال الشائع حصة تشكل جزءاً من ذمته المالية الخاصة، يضاف إلى ذلك أن الشخص الاعتباري المعنوي تكون الإدارة فيه موحدة، بينما في المال الشائع تتعدد الإدارة للمشاعين مجتمعين، أو ممن يملكون أغلبية الأنصبة، وينشأ الشخص الاعتباري المعنوي كأصل عام ليبقى، بينما حالة الشيوخ حالة مؤقتة مصيرها في الأخير الانتهاء، ولكل من المشاعين الحق في طلب القسمة¹.

ثانيا: بداية الشخصية القانونية الاعتبارية المعنوية

لا يدخل الكائن الاجتماعي في نطاق الحياة القانونية ولا يكتسب الشخصية القانونية الا باعتراف المشرع به، سواء كان هذا الاعتراف عاما أو اعترافا خاصا.

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 78.

ويشكل الاعتراف الوسيلة التي يتحقق عن طريقها المشرع من توافر القيمة الاجتماعية للكائن الاجتماعي، وذلك بالتحقق من هدفه وقدره في ميزان القيم الاجتماعية، ومدى حاجته الى حياة قانونية مستقلة تكفل تحقيقه.

ولإنشاء شخص اعتباري معنوي لابد من ان تتحدد العناصر التالية:

أ - مجموعة من الأشخاص أو الأموال.

ب - غرض معين يسعى إلى تحقيقه هؤلاء الأشخاص أو تتجمع لأجله هذه الأموال.

ج - اعتراف المشرع لهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال بالشخصية الاعتبارية المعنوية.

وعليه، فمجرد وجود هذه المجموعة (الأشخاص أو الاموال)، والتي تسعى او ترصد لتحقيق غرض معين، لا يكفي لوجود الشخص الاعتباري المعنوي، بل يلزم أن يضمن المشرع الشخصية الاعتبارية المعنوية عليها، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 49 من القانون المدني الجزائري، حيث حدد في نصها الأشخاص الاعتبارية المعنوية، كالدولة والولاية والبلدية، وهذه الأشخاص تكون لها الشخصية القانونية من تلقاء نفسها، أما فيما عداها من مجموعات فلا تكون لها الشخصية القانونية إلا إذا اعترف لها المشرع بذلك اعترافا خاصا، وهو ما نص عليه القانون المدني في الفقرة الأخيرة من نص المادة 49 منه¹.

كما أن نشأة الشخص الاعتباري المعنوي قد تستغرق مدة غير قصيرة، خاصة فيما يتعلق بإنشاء شركات المساهمة، حيث يتم كطرح أسهمها للاكتتاب العام، أو يتطلب الإنشاء اتخاذ اجراءات معينة كالقيد في شخص خاص معد لذلك.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 200 - 202، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 79، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 102.

ثالثا: نهاية الشخصية القانونية للشخص الاعتباري المعنوي

تنتهي حياة الشخص الاعتباري المعنوي مثلما تنتهي حياة الشخص الطبيعي، لكن مع وجود بعض الفوارق، حيث أن الشخص الاعتباري المعنوي تحدد مدة حياته مسبقا، ويمكن أن يجدد عمره مرة أخرى، كما أن الشخص الاعتباري المعنوي ولو أنه زال بانتهاء مدته، أو بتقرير أغلبية أعضائه ذلك، إلا أنه لا يزول في الواقع بمجرد قيام ذلك، بل يبقى إلى حين تصفية أمواله لصالح دائنيه، ومثال ذلك ما حصل مع بنك الخليفة في الجزائر.

أي أن الشخص الاعتباري المعنوي تنتهي شخصيته القانونية أو حياته بمجرد انتهاء الأجل المحدد له من قبل، إذا حدد فعلا في السند المنشئ له، كما قد ينتهي وجوده بمجرد تحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله، أو إذا أصبح تحقيق ذلك الغرض مستحيلا.

أي أن تنتهي حياة الشخص الاعتباري المعنوي بحله، فإن هذا الحل قد يقع بقوة القانون، أي دون الحاجة إلى حكم قضائي أو قرار إداري، كما لو حل أجل انتهائه أو تحقق الغرض الذي أنشأ من أجله كما قلنا اعلاه، أو بوفاة أحد الأشخاص المؤسسين له أو فقد أحد الأشخاص المؤسسين له أهليته كما هو الحال بالنسبة لشركة التضامن، لأن الشخص فيها محل اعتبار، كما قد يقع الحل بحكم قضائي، كما لو ثبت أن نشاط الشخص الاعتباري المعنوي أصبح مستحيلا أو أنه باشر نشاطا غير مشروعاً أو وجد مسوغ خطير يبرر ذلك.

وقد يكون الحل عن طريق المشرع كما هو الحال في حالة تأميم مشروع من المشروعات أو سحب الاعتراف أو الترخيص للشخص الاعتباري المعنوي فإنه طريق آخر ينتهي به هذا الشخص متى كان الاعتراف سببا لوجوده، وبشرط أن يكون ذلك ممكنا¹.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 203، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 81 - 82، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 18، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 103

وقد يحل الشخص الاعتباري المعنوي بقرار إداري يتخذه المنشؤون له بإرادتهم إما مجتمعين وإما بأغليبيتهم، وقد يكون القرار الإداري مفروضاً عليهم، كما هو الحال في حالة ارتكاب هذا الشخص مخالفة جسيمة للقانون أو النظام العام والآداب العامة، فيحل هذا الشخص عن طريق الحكومة.

رابعاً: مميزات الشخص الاعتباري المعنوي

إذا نشأ الشخص الاعتباري المعنوي وثبتت له الشخصية القانونية، أصبح صالحاً لإكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي مع مراعاة ما هنالك من فوارق بينهما، من حيث طبيعة كل منهما وتكوينه، ولذلك فإن الشخص الاعتباري المعنوي يتميز، كما يتميز الشخص الطبيعي بإسم وحالة وموطن، وأهلية وذمة مالية¹.

أ - الإسم

يشترط القانون أن يتخذ كل شخص اعتباري معنوي اسم يميزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية المعنوية الأخرى، ويتعين على المؤسسين أن يختاروا الاسم عند انشاء الشخص الاعتباري المعنوي، وينص عليه في عقد انشائه.

ويترتب على اغفال الاسم عدم الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الاعتباري المعنوي، ويستمد الاسم عادة من الغرض الذي أنشأ الشخص من أجله، مثل الشركات والجمعيات و....، كما أنه قد يكون اسم الشخص الاعتباري المعنوي اسم أحد الشركاء مع اضافة عبارة "شركائه"، للدلالة على شخصية الشركة المستقلة عن شخصية الشركاء.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 204، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 80، بوترة شامة، المرجع السابق ، ص 18.

ويقرر القانون لاسم الشخص الاعتباري المعنوي ذات الحماية التي قررها لاسم الشخص الطبيعي، بحيث يجوز لممثله طلب وقف أي اعتداء، مع التعويض عن ما يكون قد لحقه من ضرر، مثال ذلك المنافسة غير المشروعة عن طريق استعمال العلامة أو الاسم التجاري.

ب - الحال (الجنسية)

من البديهي أنه ليس للشخص الاعتباري المعنوي حالة مدنية لإستحالة أن تكون له أسرة، كما أنه ليس له دين، ومن هنا تبرز الفروق الجوهرية بين الشخص الطبيعي والاعتباري المعنوي، وكل ما يخص حالة هذا الأخير فإنه يتعلق بحالته السياسية أو الجنسية.

وجنسية الشخص الاعتباري المعنوي تتصرف الى وجود رابطة تبعية بينه وبين دولة معينة يخضع لقانونها، وهي مستقلة عن جنسية الأشخاص المكونين له.

ج - الموطن

للشخص الاعتباري المعنوي موطن خاص به مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له، ويعتبر الموطن المقر المعتبر قانونا في مخاطبة الشخص الاعتباري المعنوي فيما يتعلق بنشاطه القانوني¹.

ويتحدد موطن الشخص الاعتباري المعنوي بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، ولكن إذا كان له عدة فروع، وكان المركز الرئيسي في الخارج، فإنه يعتبر مركزه الرئيسي (مركز النشاط القانوني والمالي والإداري، وهو مركز لا يتطابق بالضرورة مع مركز الاستغلال

¹ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 105، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 203 - 205، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 80، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 18، المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

أي مكان مباشرة النشاط) بالنسبة للقانون الجزائري في الجزائر العاصمة، حسب ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

د - الأهلية

نجد أن الشخص الاعتباري المعنوي يختلف عن الشخص الطبيعي في مدى صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات من ناحيتين هما:

1 - أن الشخص الاعتباري المعنوي ليس انسانا، لذا لا تثبت له الحقوق اللازمة لصفة الانسان الطبيعية، ذلك شأن حقوق الأسرة والحقوق المتعلقة بكيان الانسان المادي والأدبي مثل حق الحياة وحق السلامة الجسدية، وما إلى ذلك من حق المحافظة على السمعة والشرف، كما أن الشخص الاعتباري المعنوي لا يتحمل الالتزامات المرتبطة بالإنسان مثل واجب أداء الخدمة الوطنية.

2 - أن الشخص الاعتباري المعنوي لم ينشأ إلا لتحقيق غرض معين، ولذلك فإن أهلية الوجوب بالنسبة له محدودة بحدود هذا الغرض، وهذا ما يسمى بمبدأ التخصيص.

وبما أن مناط أهلية الأداء هو التمييز والإرادة، وهو ما لا يتوافر بالنسبة للشخص الاعتباري المعنوي، ولهذا كان من اللازم أن يقوم عنه أشخاص طبيعيين بمباشرة نشاطه القانوني ويعملون لحسابه، بحيث تتصرف الآثار القانونية لهذه الأعمال للشخص الاعتباري المعنوي مباشرة، ولذلك يقرر القانون أن الشخص الاعتباري المعنوي يكون له نائب يعبر عن ارادته ويقوم بمباشرة أوجه النشاط القانوني المختلفة الخاصة به ولحسابه¹.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 206 - 207، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 107، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 80، بوترعة شمامة، المرجع السابق، ص 18.

وقد يكون هذا النائب شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص، مثل المدير ومجلس الإدارة والجمعية العامة، حيث يكون لكل هؤلاء الحق في أن ينوب عن الشخص الاعتباري المعنوي في حدود اختصاصاته التي تثبت له في سند أو عقد الإنشاء.

هـ - الذمة المالية

للشخص الاعتباري المعنوي ذمة مالية، وهذه الأخيرة تكون مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين لها، وبهذا لا يكون لدائني هؤلاء الأشخاص أن يرجعوا بديونهم على الشخص الاعتباري المعنوي، كما أنه ليس لدائني الشخص الاعتباري المعنوي الرجوع على الأموال الخاصة بالأعضاء للتنفيذ عليها مع مراعاة أنه بالنسبة للشركات المدنية وشركات التضامن وشركات التوصية يكون كل الشركاء فيها أو بعضهم مسؤولين عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة.

هذا لا يعني اختلاط ذمة الشخص الاعتباري المعنوي مع ذمم الشركاء، وإنما كل ما هنالك أن الشركاء يضعون ذممهم المستقلة لضمان الوفاء بديون الشركة، وذلك كضمان اضافي لدائني الشركة.

ويستتبع استقلال الذمة المالية للشخص الاعتباري المعنوي عن ذمة الأشخاص المكونين له أنه يجوز مقاضاته، كما يجوز له أن يقاضي، أي يرفع الدعاوى عن طريق ممثليه، كما ترفع عليه، وتتصرف الآثار المترتبة على هذه الدعاوى إلى ذمته الخاصة¹.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 206 - 207، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 80 - 81، بوترعة شماعة، المرجع السابق، ص 18، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 107.

و - المسؤولية

إن الشخص الاعتباري المعنوي يتحمل المسؤولية المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه بسبب أو بمناسبة ممارسة نشاط لحسابه، وفي حدود اختصاصاتهم بمقتضى تمثيلهم له في ذلك النشاط.

كما أن المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري المعنوي تتعدّد عندما يرتكب ممثلوه لجرائم بسبب أو بمناسبة توليهم نشاط عنه، والعقوبات يتحملها الشخص الاعتباري المعنوي نتيجة مسؤوليته الجزائية، فلا بد وأن تتفق مع طبيعته كعقوبة الغرامة والمصادرة والوقف والحل والإغلاق.

خامسا: أنواع الأشخاص الاعتبارية المعنوية

تنقسم الأشخاص الاعتبارية المعنوية إلى نوعين هما : الأشخاص الاعتبارية المعنوية العامة و الأشخاص الاعتبارية المعنوية الخاصة.

أ - الأشخاص الاعتبارية المعنوية العامة

حسب نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري فإن الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، وكل مجموعة من الأشخاص والأموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

وعليه فإن الأشخاص الاعتبارية المعنوية العامة هنا هي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري¹.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 208 - 233، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 82 - 83، بوترة شمامة، المرجع السابق ، ص 17.

فالدولة وفروعها، فالدولة (تنشأ بقيام عناصرها المتمثلة في الشعب والإقليم والسلطة، بالإضافة إلى الإعراف بها)، وهنا تأتي على رأس قائمة الأشخاص الاعتبارية المعنوية العامة باعتبارها صاحبة السيادة على الإقليم، وهي من تهيمن على جميع مصالح الأمة، أما فروع الدولة فتنشأ باعتراف المشرع الوطني، أي القانون الداخلي هو الذي يعترف بوجودها و تأسيسها، وفروعها هي (الولايات و البلديات، وهنا نكتشف أن الدائرة لا تعتبر من الأشخاص الاعتبارية المعنوية لأنه ليس لها ذمة مالية، وإنما هي ممثلة للولاية في إقليمها الإداري فقط)، تم المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو ما تعرف بالمرافق العمومية هي أيضا تعتبر من الأشخاص الاعتبارية العامة، مثل مختلف الإدارات، والجامعات والمستشفيات، وديوان الترقية والتسيير العقاري، والوكالة العقارية الولائية ومختلف الوكالات التي أنشأها المشرع سنة 2023 المتخصصة في قطاعات عقارية محددة مثل الوكالة الوطنية للعقار الحضري، والوكالة الوطنية للعقار السياحي و الوكالة الوطنية للعقار الصناعي، والوكالة الوطنية لتحلية المياه ...، فهذه الأخيرة لا تكتسب الشخصية الاعتبارية المعنوية والشخصية القانونية إلا بعد أن يعترف لها المشرع بذلك.

ب - الأشخاص الاعتبارية المعنوية الخاصة

وهي التي تخضع لأحكام القانون الخاص، ومما ذكر المشرع الشركات، والشركة هي شخص اعتباري معنوي ينشأ بمقتضى عقد يلتزم فيه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة، وهي إما تكون شركات مدنية، وهي التي لا تحترف القيام بأعمال تجارية، وتخضع لأحكام المواد 416 و 449 من القانون المدني الجزائري¹، وإما شركات تجارية، وهي التي تحترف القيام بأعمال تعتبر تجارية وفقا لنصوص القانون

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 208 - 233، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 83، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 17، المواد 416 و 449 من القانون المدني الجزائري.

التجاري الجزائري، وتخضع لأحكام المواد سابقة الذكر (416 و 449 من القانون المدني)، بالإضافة إلى أحكام القانون التجاري.

وتكمن التفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية في ناحيتين هما:

1 - خضوع الشركات التجارية دون المدنية للقانون التجاري، وبالتالي الخضوع للإلتزامات المفروضة على التجارة.

2 - يجوز للشركة المدنية أن تتخذ أحد الأشكال التجارية، كما تكتسب شكل الشخصية الاعتبارية المعنوية بمجرد تكوينها، على أنها لا تكون حجة على الغير إلا بعد اتمام إجراءات الشهر.

لكن تجدر الإشارة هنا أن شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، لا تكتسب الشخصية الاعتبارية المعنوية إلا بعد قيدها في السجل التجاري.

وجرى الفقه على استخدام تعبير مجموعات الأشخاص على كل من الجمعيات والشركات، و تعبير مجموعات الأموال على المؤسسات الخاصة.

والجمعيات تعتبر أيضا من الأشخاص الاعتبارية المعنوية، وتعرف على أنها ” كل جماعة تتكون من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية أو منهما معا، وتكون لها صفة الدوام، وتهدف لغرض اجتماعي دون الحصول على ربح مادي مثل الجمعيات الدينية الخيرية ”¹.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 208 - 233، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 85، بوترعة شمامة، المرجع السابق، ص 17.

وتعمل الجمعيات على تحقيق أغراضها في الميادين المختلفة لتنمية المجتمع وفقا للقواعد والإجراءات التي تحددها القوانين، كما يجوز للجمعيات أن تعمل في أكثر من ميدان، شرط أن لا تكون ذات طابع سري أو عسكري.

والمؤسسات الخاصة تعتبر هي الأخرى من الأشخاص الاعتبارية المعنوية، وتعرف على أنها "شخص اعتباري ينشأ بناء على تخصيص مبلغ من المال لعمل اجتماعي سواء كان خيريا أو علميا أو رياضيا" أو أنها "جماعة من الأموال فقط وليست جماعة من الأشخاص، غرضها عمل من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام".

كما أن الوقف هو أيضا يعتبر من الأشخاص الاعتبارية المعنوية ويعرف على أنه "حبس العين على التملك على وجه التأييد أو على وجه من أوجه البر والخير"، وهو ليس ملكا لا للأشخاص الطبيعيين ولا للأشخاص الاعتبارية المعنوية.

المطلب الثاني: محل الحق

بما أنه لا بد للحق من شخص يثبت له، فإنه لا بد له من محل يرد عليه هذا الحق، والمقصود بمحل الحق هو موضوع الحق، أي الموضوع الذي تركز عليه السلطات أو الماكنات التي يخولها الحق لصاحبه، والتي تشكل مضمون الحق¹.

بمعنى آخر إذا كان للحق صاحب وهو الشخص، فهو له كذلك محل، وهذا الأخير يختلف عن الأول، فمضمون الحق كما قلنا اعلاه هو السلطات والماكنات التي يمنحها الحق لصاحبه، بينما محل الحق هو ما يرد أو يقع عليه مضمون الحق، من أشياء أو أعمال، فمثلا مضمون حق الملكية هو ما يثبت للمالك من سلطات الاستعمال والاستغلال

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 208 - 233، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 85، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 17، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 110.

والتصرف، بينما يعتبر الشيء الذي تقع أو ترد عليه السلطات التي يخولها حق الملكية لصاحبه هو محل الحق.

ومحل الحق قد يكون عملا، كما هو الحال بخصوص الحق الشخصي، كما أن محل الحق قد يرد على شيء مادي كما هو الحال بخصوص الحق العيني أو شيء معنوي، كما هو الحال بخصوص الحق الذهني.

وعليه، ومن خلال ما تم عرضه أعلاه تبين لنا أن محل الحق إما أن يكون شيئا ماديا أو معنويا، وهذا يكون في الحقوق العينية والحقوق الذهنية، وإما أن يكون عملا ايجابيا أو سلبيا، وذلك في الحقوق الشخصية، وجميع الحقوق غير المالية.

الفرع الأول: الأشياء

يقصد بالشيء أنه كل ما له كيان ذاتي مستقل ومنفصل عن الانسان، سواء كان هذا الكيان ماديا يدرك بالحس، أو معنويا لا يدرك إلا بالتصور، وعليه فإن الشيء يختلف عن المال في كون أن هذا الأخير هو الحق ذو القيمة المالية أي الذي يقدر بالنقود، أي ما كان نوعه، وأيما كان محله، شيئا أو عملا، أما الشيء فيقصد به الدلالة على ما يصلح محلا مباشرا للحقوق التي تخول التسلط والاقتضاء.

والأشياء المادية هي التي تكون محلا للحقوق العينية، ويجب أن تكون هذه الأشياء داخلة في دائرة التعامل حتى تصلح لأن تكون محلا للحق العيني، وهذه الأشياء قد تكون ثابتة أو منقولة، قد تقبل الاستعمال المتكرر أو أنها تكون قابلة للاستهلاك، وقد تتشابه ويحل بعضها محل البعض الآخر، وقد لا تتشابه¹.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 235، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 90، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 18، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 111.

أولاً: الأشياء الداخلة في دائرة التعامل والأشياء الخارجة عنها

لا يصلح أن يكون الشيء محلاً للحق إلا إذا كان داخلاً في دائرة التعامل، لأن الأصل في الأشياء أنها تكون كذلك، ولكن وإستثناءً عن الأصل العام يمكن أن تكون هناك أشياء خارجة عن دائرة التعامل إما بطبيعتها، وهي تلك التي لا يمكن لأحد الاستئثار بحيازتها، وإما خارجة عن التعامل بحكم القانون وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 682 من القانون المدني الجزائري.

أ - الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها

وهي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، كأشعة الشمس والهواء وماء البحر، إذ لا يتصور أن يستأثر أحد بحيازتها، بل أنها للناس كافة، ولا يحول انتفاع بعضهم دون انتفاع البعض الآخر، أي هي تلك الأشياء الشائعة التي يكون الانتفاع بها لكافة الناس، حيث لا يكون للناس المنتفعة بها حرمان الآخرين منها، ولكن إذا أمكن الاستئثار بجزء منها عن طريق حيازته وفصله، صار هذا الجزء مملوكاً ملكية فردية، وينشأ عليه لحائزه حق، ويمكن التعامل فيه مثل الهواء إذا ما ضغط في قارورة مخصصة له على شكل أكسجين، صار مملوكاً لحائزه، وكذلك مياه البحر إذا ما حجزت منها كمية في أحواض لترسيبها واستخراج الماح منها، والغاز إذا ما تم تمييعه، أصبحت تلك الأشياء داخلة ضمن دائرة التعامل فيها¹.

هذه الأشياء تختلف عن تلك الأشياء التي لا مالك لها، والتي يحتمل أن يملكها شخص من الأشخاص، مثل الحيوانات البرية، والأسماك، ومنتجات البحار، والمياه الصالحة للشرب، وكذلك الأشياء التي تولى عنها أصحابها السابقين.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 98 - 99، بوترعة شمامة، المرجع السابق، ص 19، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 238.

ب - الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بحكم القانون

وهي تلك الأشياء التي تدخل في دائرة التعامل بحكم طبيعتها، ولكن القانون يمنع ويحرم التعامل فيها، إما لأنها تخل بالنظام العام والآداب العامة، كالمخدرات، والصور والأفلام الخليعة، على أنه يجوز أحيانا التعامل فيها استثناءً لتحقيق غرض معين، مثل استخدام المخدرات في الاغراض الطبية، وقد يحرم القانون التعامل فيها باعتبارها من الأموال العامة، سواء كانت عقارات أم منقولات، مثل الطرق العمومية، وأموال الدولة العامة من مرافق وتجهيزات خصصت للمنفعة العامة أو لتحقيق غرض معين¹.

ثانيا: الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك

إذا كان الشيء مما لا يقبل الاستعمال المتكرر لأنه يفنى، أو تتغير صورته من أول استعمال له، فإنه يسمى بالشيء القابل للاستهلاك، أما إذا كان مما يقبل الاستعمال المتكرر، بحيث لا يفنى ولا تتغير صورته من أول استعمال له، فإنه يسمى بالشيء غير القابل للاستهلاك، حتى ولو كان من شأن الاستعمال المتكرر أن يؤدي الى تلف أو ضعف مكانته أو تناقص قيمته.

وقد عرف المشرع الجزائري الأشياء القابلة للاستهلاك في نص المادة 685 من القانون المدني الجزائري، بأنها تلك التي ينحصر استعمالها بحسب ما اعدت له، في استهلاكها أو انفاقها، وأن كل ما أعد في المتاجر قابل للاستهلاك.

وما يلاحظ على هذه المادة أنها سوت بين الاستهلاك المادي والاستهلاك القانوني للشيء، فالأول يكون بانتهاء مادة الشيء مثل حرق الوقود، أو تغيير صورته كتحويل

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص ص 98 - 99، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 19، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 238.

الدقيق إلى خبز، أما الثاني فيكون عن طريق التصرف في الشيء كبيع سلعة ما أو إنفاق النقود.

والقابلية للاستهلاك أو عدمها يرجع في تحديدها كأصل عام إلى طبيعة الشيء، غير أن إرادة الأشخاص يمكنها أن تلعب دورا هاما في جعل الشيء قابل للاستهلاك أو العكس، ومثال ذلك أن يتفق شخص مع صاحب مخبزة حلويات أن يعيره أنواعا من الحلوى ليعرضها في معرض تم يردّها إليه.

أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك، فهي تلك الأشياء التي لا تهلك من أول استعمال لها، وإن كان من شأن استعمالها إحداث نقص في قيمتها أو هلاكها بمضي الزمن، مثل الملابس والأثاث والسيارات وغيرها.

وتكمن أهمية التفرقة بين الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك في أن الحقوق التي لا تخول لصاحبها سلطة التصرف في الشيء كحق الانتفاع أو حق الاستعمال، لا ترد إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك، لأن القابلية للاستهلاك تقف حائلا دون ردها إلى صاحبها بعد انتهاء حق الانتفاع أو حق الاستعمال، والأمر نفسه بالنسبة إلى الأيجار والعارية¹.

ثانيا: الأشياء المثلية والأشياء القيمة

يقصد بالأشياء المثلية تلك الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس، بالعدد كالنقود، أو المقاس كالقماش، أو الكيل كالحبوب أو الوزن كالفاكهة، وفقا لنص المادة 686 من القانون المدني الجزائري، أي أنها الأشياء التي يوجد لها نظير في السوق، بحيث لا تتفاوت آحاد (كل واحد)، هذه الأشياء التي

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 97، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 239.

يجمعها نوع واحد، تفاوتاً يعتد به، وعليه فإن التعامل بشأنها يجري على تحديدها بجنسها، لا بذواتها.

أما الأشياء القيمية فهي تلك الأشياء التي لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وذلك لتفاوت آحادها - وإن تشابهت - تفاوتاً يعتد به، وعليه يجري التعامل فيها على أساس تحديدها تحديداً ذاتياً، كالأراضي والمنازل، والحيوانات، والسيارات....، أو هي تلك التي يتعين كل منها بصفة فيه تخالف صفة الآخر، ومن ثم اختلفت آحادها تفاوتاً يعتد به، ولذلك لا يجوز أن يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء.

والتقسيم لحد الآن هو تقسيم على أساس طبيعة الأشياء نفسها، غير أنه يمكن لإرادة الأفراد أن تلعب دوراً في تحديد صفة الشيء، فتصبغ على الشيء المثلي بطبيعته صفة القيمية أو العكس، وبالتالي لا يوجد ما يمنع أن يحدد الشيء المثلي بطبيعته ذاتياً، كأن يشتري شخص كمية الحبوب الموجودة في مخزن معين للبائع، أو كأن يطلب المشتري من صاحب المكتبة أن يقدم له النسخة التي كان المؤلف يفتنيها ذاتها، وليس أي نسخة أخرى منه، أو يصبح الشيء القيمي مثلياً كأن تقوم قطعة أرض مقام قطعة أخرى إذا كانت في تجزئة تتضمن قطعاً متساوية.

وتقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية ليس هو ذاته تقسيمها إلى أشياء معينة بالنوع وأخرى معينة بالذات، فالتقسيم الأول ينظر إلى الأشياء من حيث جوهرها، أي طبيعتها، أما الثاني فينظر إلى الأشياء من حيث طريقة تعيينها¹.

وأهمية تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية تكمن فيما يلي:

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 96، بوترعة شمامة، المرجع السابق، ص 19، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 241، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 111.

* أن المقاصة بين الدينين لا تكون إلا عندما يكون موضوع كل منها نقود أو مثليات، أما إذا كانت قيمة، أو أحدهما مثليا والآخر قيميا، فلا يمكن أن تقع المقاصة.

* إذا هلك الشيء محل الالتزام بالتسليم بفعل القوة القاهرة، فإن ذمة المدين تبرأ إذا كان الشيء قيميا، ولا تبرأ إذا كان مثليا، بلي يجب تسليم شيء مماثل من النوع ذاته، فالمثليات كما يقال لا تهلك.

* لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى على الأشياء المثلية إلا بإفرازها وصيرورتها معينة بالذات، بينما يمكن أن تنتقل على الأشياء القيمية المنقولة بمجرد العقد متى كانت مملوكة للملتزم¹.

رابعاً: العقارات والمنقولات

حدد القانون المدني الجزائري في الفقرة 1 من المادة 683 منه مفهوم العقار والمنقول، بقوله " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

وتقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات له أهمية كبيرة وبالغة من الناحية القانونية، حيث تظهر تلك الأهمية فيما يلي:

* فمن حيث الاختصاص بالدعاوى العقارية، يكون النظر فيها من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع، أما في الدعاوى المتعلقة بالمنقول فيعود الاختصاص فيها للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وذلك نظراً لصعوبة تحديد مكان تواجد المنقول، على عكس العقار الذي يسهل تحديده.

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 96، بوترعة شمامة، المرجع السابق، ص 19، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 241، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 111.

* لا تكتسب الحقوق العينية الواردة على العقار إلا بعد شهرها لدى المحافظة العقارية المختصة التي يقع في دائرتها العقار، وحينها فقط يمكن الاحتجاج بها اتجاه الكافة، أما الحقوق العينية الواقعة على المنقول فهي تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وبالتالي فهي لا تخضع لهذا الإجراء إلا استثناء في حالة الطائرات والسفن¹.

* في المنقول تعتبر الحيازة بحسن نية سندا للملكية، أما في العقارات فحتى ولو اقترنت الحيازة بحسن النية، فإنها لا تكتسب الملكية أو الحق العيني الوارد على العقار إلا بمضي مدة التقادم المكسب المحددة في القانون المدني ب 10 سنوات وفقا لنص المادة 827 منه.

* تترتب الحقوق العينية التبعية كحق الرهن وحق التخصيص، دون حاجة الدائن إلى ان يستأثر بحيازة العقار، لأن له ميزة التتبع والتنفيذ عليه في أي يد يكون، أما بالنسبة للمنقول فلا يمكن ترتيب مثل هذا الحق دون انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن أو من ينوب عنه، لأنه ليست له تلك الميزة.

أ - العقارات

العقار حسب نص الفقرة 1 من المادة 683 من القانون المدني الجزائري هو ذلك الشيء المستقر في مكانه والذي لا يمكن نقله منه دون تلفه، ومثال ذلك الأراضي وما يتصل بها من بنايات مقامة عليها، والأشجار والنباتات ...، فهذه الأشياء تسمى بعقارات بطبيعتها، ولكن هذا الأمر ليس بشكل مطلق، فالمساكن التي يمكن أن توضع على عجلات تجرها المركبات أو يمكن نقلها من مكانها دون تلفها، تعتبر منقولات بطبيعتها وليس عقارات بطبيعتها، والأشجار والنباتات إذا كانت مغروسة في أوعية مخصصة للزراعة غهي الأخرى كذلك تعتبر منقولات وليس عقارات.

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 92، بوترعة شمامة، المرجع السابق، ص 19، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 243، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 115.

وإلى جانب العقارات بطبيعتها، توجد العقارات بالتخصيص، وهي التي تعتبر منقولاً بطبيعتها، فيمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف، ولكن المشرع أضفى عليها وصف العقار، بالنظر إلى تخصيصه لخدمة هذا العقار، وفقاً للفقرة 2 من المادة 683 من القانون المدني الجزائري، ولعل الهدف من إعطاء هذا الوصف لهذا المنقول وإخضاعه لما يخضع له العقار من النظم القانونية، هو الحفاظ على الوحدة الاقتصادية التي تنشأ بين العقار والمنقول الذي يرصد لخدمته، مما يؤدي إلى رفع القيمة الاقتصادية للعقار نفسه¹.

ولكي يعتبر المنقول عقاراً بالتخصيص لا بد له من توافر عدة شروط هي:

* أن يكون الشيء منقولاً بطبيعته، فيمكن نقله من مكانه دون تلف، فإذا فقد هذه الصفة لم يكن عقاراً بالتخصيص، كأن يكون مما يدخل في تكوين العقار، أو يثبت فيه بحيث يعد عنصراً جوهرياً فيه، كالنوافذ والأبواب، وأجهزة التكييف المثبتة، كما يجب أن يكون شيئاً مادياً.

* أن يكون المنقول مع العقار، مملوكين لشخص واحد، فلا تعد الحيوانات التي يستأجرها الشخص لخدمة أرضه، أو المنقولات التي يضعها حائز العقار (المملوكة لها) لخدمة هذا العقار.

* أن يوضع المنقول بالفعل في العقار، وأن يخصص لخدمته، أي أن يوضع لحسن استغلال العقار، وليس لخدمة شخص صاحبه، فالأثاث الموضوع في الفندق هو عقار بالتخصيص، لأنه مرصود لحسن استغلال هذا الفندق، أما إذا وضع في المنزل الشخصي فلا يكون عقاراً بالتخصيص، وكذلك السيارة التي يملكها صاحب المصنع، فإن خصصها لخدمة المصنع كانت عقاراً بالتخصيص، وإلا فلا، على أن التخصيص لا يشترط فيه أن يكون دائماً بل قد يكون عرضياً.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 93، بوترة شامة، المرجع السابق، ص 19، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 244،

* أن يكون هذا التخصيص بواسطة مالك العقار نفسه أو من طرف نائبه، فالشخص الذي يستعير آلة زراعية من مالك الأرض التي استأجرها، ليخصصها لخدمة هذه الأرض لا تعتبر عقارا بالتخصيص¹.

ويترتب على إصباغ وصف العقار بالتخصيص على هذه المنقولات، أن تعامل قانونا معاملة العقار، من حيث ورود الحقوق العينية عليها، والتنفيذ عليها، فلا تحجز استقلالا عن العقار، بل تحجز بالكيفية التي يحجز بها على العقار نفسه.

ب - المنقولات

وفقا لنص المادة 683 من القانون المدني الجزائري، فإن المنقول هو كل ما ليس بعقار، أي أنه كل شيء غير مستقر بحيزه، ويمكن نقله من مكانه دون تلف، كالسيارات والحيوانات وغيرها، مما يعتبر ماديا، والمؤلفات أو الاختراعات، مما يعتبر من الأشياء غير المادية، والمنقولات إما أن تكون كذلك بحسب طبيعتها، مثل الأشياء التي تقدم ذكرها، أو بحسب المآل، وذلك إن كانت عقارا بطبيعته في الحاضر بالنظر إلى اتصاله بالأرض، أما في المستقبل القريب فإن مصيره هو الانفصال عن الأرض ليصبح منقولا.

وهنا يقر المشرع معاملة هذه الأشياء معاملة المنقولات، وهذا تيسيرا للإجراءات وتخفيفا من القيود، فيما يرد عليها من تصرفات أو حوز، ومثال ذلك الأشجار المعدة للقطع، والمباني المعدة للهدم، والثمار القريبة من الجني.....، وعليه فإن إطلاق هذا الوصف على العقار يتطلب توافر بعض الشروط هي:

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 93، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 19، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 244.

* أن يكون المصير الحتمي لهذه الأشياء هو انفصالها عن العقار، إما بحكم طبيعتها كالمحاصيل الزراعية والثمار، وإما لاتجاه إرادة الاطراف بشكل قاطع إلى هذا الفصل، كبيع منزل على أنه أنقاض¹.

* أن يكون التحول أو الفصل الحتمي وشيك الوقوع، وتقدير المدة يكون تابعا لظروف كل حالة، وفي حالة النزاع تكون من اختصاص قاضي الموضوع.

ويترتب على هذا الوصف أن تخضع هذه العقارات من وقت تمام العقد إلى ما يخضع له المنقول من أحكام فيما يخص البيع والحجز والاختصاص وغيرها من الامور الاخرى.

الفرع الثاني: الأعمال

يقوم الأشخاص في المجتمع بعدة أعمال، قد تكون ايجابية أو سلبية، ولكنها ليست دميعة صالحة لأن تكون محلا للحق، وحتى تلك الأعمال التي تصلح في الاصل لأن تكون محلا للحق لا بد لها من شروط إذا تخلف أحدها لم تكن موضوعا للحق.

أولاً: أنواع الأعمال محل الحق

كما ذكرنا سابقا أن الحقوق الشخصية وسائر الحقوق غير المالية محلها هو عمل ايجابي أي القيام بعمل، أو عمل سلبي أي الامتناع عن عمل، وهذا الأخير لا يقصد به الواجب العام الذي يفرضه القانون على جميع الأفراد في المجتمع، باعتبار هذه الاعمال غير مشروعة في حد ذاتها، لأنه لا يشكل عبئا على كاهل من يجب عليه احترامه، كما أن كل الحقوق عينية كانت أم ذهنية، تفرض على الكافة مثل هذا الواجب العام باحترامها وعدم الاعتداء عليها، ومن ثم فالامتناع عن عمل هو ذلك القيد الذي يثقل كاهل الممتنع، ويشكل قيда على حريته في مباشرة عمل هو في حد ذاته مشروع، فيكون على الممتنع

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 95، بوترعة شمامة، المرجع السابق، ص 19، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 244، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 121.

واجب خاص بعدم مباشرة هذا العمل، كالتزام بائع المحل التجاري بعدم التعرض للمشتري بنفسه تعرضا ماديا أو قانونيا¹.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في العمل محل الحق

يشترط القانون في العمل الذي يكون محل التزام المدين أو محل حق الدائن، أن يكون ممكنا ومعينا، أو قابلا للتعيين، ومشروعا، وفقا للمواد 92 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.

أ - أن يكون العمل ممكنا

والمقصود بذلك أو لا يكون العمل مستحيلا في حد ذاته استحالة مطلقة، بحيث لا يمكن للملتزم القيام به، وكذلك أي شخص آخر، والاستحالة هنا قد تكون مادية، كأن يتعهد شخص ما برسم لوحة زيتية في الهواء، وقد تكون قانونية كأن يتعهد محام بأن يطعن في حكم أو قرار لا يجيز القانون الطعن فيه أصلا، وفي كلتا الحالتين يكون الالتزام باطلا لانعدام محله.

أما إذا كانت الاستحالة نسبية، أي خاصة بشخص المدين وحده، بينما يمكن لغيره أن يقوم به، فإن الالتزام هنا يكون صحيحا، ولكن بما أنه لا يمكن تنفيذه من طرف المدين به، يكون للدائن الحق في التعويض، كمن يتعهد بأن يتوكل في حق شخص للدفاع عنه في المحكمة، وهو ليس بمحام².

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 100، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 19، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 246.

² سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 101، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 19، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 247.

ب - أن يكون العمل معيناً أو قابلاً للتعيين

بالإضافة إلى الشرط الأول المذكور أعلاه، يجب أن يكون العمل معيناً أو على الأقل قابلاً للتعيين، وهذا حتى يمكن تحديد المقابل حدود حق الدائن به، فإذا تعهد مثلاً المقاول ببناء مبنى ما، وجب عليه تحديد مواصفات هذا المبنى، كموقعه، وعدد طوابقه، وكيفية تشطيبه ...، أو على الأقل إمكانية تحديد ذلك من خلال ظروف التعاقد وملاساته، كأن يكون من المعروف عند التعاقد أن الغرض من المبنى هو إعداده ليكون جامعة تحتوي عدداً معيناً من المدرجات والأقسام، وإذا كان العمل هو إعطاء شيء، فإن كان قيمياً وجب تحديده بذاته، فالعقار مثلاً يتم تحديده من خلال موقعه، ومساحته، وحدوده...، أما إذا كان مثلياً فيكفي تحديده بنوعه ومقداره، ولا يشترط تحديد جودته.

ج - أن يكون العمل مشروعاً

يقصد بذلك أن لا يكون العمل مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، أو مخالفاً للقواعد الآمرة، فإن خالفها كان باطلاً، كمن يتعهد أمام شخص بأن يقتل شخصاً ما، أو كمن يتعهد بتوريد المخدرات لشخص ما، أو كمن يعاشر امرأة دون أن يكون بينهما عقد زواج، أو كمن يتعامل في شركة مستقبلية¹.

المبحث الرابع

مصادر الحق وحمايته

يستند الحق في وجوده إلى القانون، وكل الحقوق مردها إلى القانون، لأنه هو الذي ينظمها ويحميها، ولكن القانون يعتبر مصدراً غير مباشر لكل الحقوق، وهناك نوعين من المصادر للحق، فالمصدر القريب للحق هو الذي يؤدي مباشرة إلى وجود حق معين

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 102، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 19، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 248.

لشخص معين، ولذلك نقصد بالمصدر المباشر للحق هو السبب الذي يرتب القانون على حصوله خلق حق من الحقوق أو نقله من شخص لآخر، والمصدر المباشر للحق على هذا النحو قد يكون واقعة قانونية، أو تصرف قانوني.

وإذا وقع إعتداء على حق من الحقوق خول القانون وسيلة لصاحب الحق من أجل حمايته، وهي الدعوى التي ترفع أمام القضاء محاولاً إثباته.

المطلب الأول: مصادر الحق

سنتطرق في هذا المطلب إلى مصادر الحق، من واقعة قانونية وتصرف قانوني.

الفرع الأول: الواقعة القانونية

تعرف على أنها كل حدث أو عمل مادي يرتب القانون عليه أثراً معيناً، سواء كان هذا الأثر إنشاءً لحق أو تعديله أو نقله أو زواله، وتعرف كذلك على أنها كل عمل مادي يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، ويترتب عليها الأثر القانوني، بإنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

أو هي حدث يطرأ، فيترتب عليه تغيير في المراكز القانونية السابقة على وقوعه، إما بنشأة حقوق لم تكن موجودة من قبل كوقوع حادث سير لشخص ما، مما يترتب عليه حقه في التعويض قبل من أحدث به الإصابة، أو تعديل حقوق قائمة، مثل حوالة الحق، فيحدث تعديل في علاقة الدائن بالمدين، فيحل الدائن الجديد (المحال له)، محل الدائن القديم (المحيل) في علاقته بالمدين، أو بإنهاء أو زوال حقوق كانت موجودة من قبل، مثل سقوط الدين (الحق) بالتقادم¹.

¹ بوترة شماعة، المرجع السابق، ص 20، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 253، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 103، رواب جمال، دروس في نظرية الحق، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي خميس مليانة، ص 46.

وتصنف الوقائع القانونية إلى نوعين هما: وقائع طبيعية، ووقائع تقع بفعل الإنسان (وقائع مادية)

أولاً: الوقائع الطبيعية

هناك من الفقهاء من يرى أنه لا يحبذ هذه التسمية، لأنه في رأيه أن كلمة الطبيعية ليست ذات إرادة من جهة، ومن جهة أخرى أن الوقائع التي توصف بأنها طبيعية هي في الحقيقة ليست من فعل الطبيعة، لذلك هناك من يفضل تسميتها بالوقائع التي لا يد للإنسان فيها، بل إن التعريف الذي يعطى لها هو أنها تلك الوقائع التي لا يكون للإنسان دخل في حدوثها.

وتجدر الإشارة هنا أن هذه الطائفة من الوقائع كثيرا من يتغاضى القانون عنها، وينسب الأثر الذي يترتب عليها إلى القانون مباشرة، وهذا ما عبرت عنه المادة 53 من القانون المدني الجزائري بأنه " تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها من النصوص القانونية التي قررها"¹.

وهذه الوقائع منها ما يتصل بالإنسان دون أن يكون له دخل في حدوثها، كالميلاد الذي تثبت به الشخصية القانونية للمولود، وكذلك أهلية الوجوب، والقرباية التي تترتب عنها حقوق كحق الطاعة للأب على أبنائه، والتزامات، كالتزامه بالنفقة عليهم، والموت الذي يترتب عنه انتقال التركة إلى الورثة.

وهناك وقائع أخرى تتصل في الكثير من الأحيان بالجماد أو بالحيوان أو بالنبات، فواقعة الجوار تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين الجيران، ونتاج المواشي قد يرتب حقا لمالكها أو لراعيها، وقطف الثمار قد يترتب عنه انتهاء مدة ايجار البستان ... الخ.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 254، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 105، بوترة شامة، المرجع السابق، ص 20، رواب جمال، المرجع السابق، ص 46.

كما أن الظواهر الطبيعية قد تؤثر في الحقوق والالتزامات، فالزمن كظاهرة قد يترتب عليه استحقاق الدين إذا حل أجله، أو سقوطه إذا مرت مدة معينة دون المطالبة به، والزلازل والفيضانات والبراكين، قد تؤدي إلى انقضاء الالتزام باعتبارها من قبيل القوة القاهرة¹.

ثانياً: الوقائع التي تقع بفعل الإنسان (الأعمال المادية)

هي الوقائع أو الأعمال المادية التي تصدر من الإنسان، فيترتب عليها آثاراً قانونية بصرف النظر عن نية من صدرت منه، أي سواء قصدت نتائجها أم لم تقصد، فالعبرة هنا بالفعل المادي لا القصد والنية.

بمعنى آخر تلك الوقائع التي تحدث بتدخل من جانب الإنسان، وتسمى أيضاً بالوقائع الاختيارية، وهذه التسمية الأخيرة غير دقيقة، لأنه قد تترتب آثار قانونية على فعل يأتيه إنسان دون أن يقصد إتيانه أو دون أن يقصد نتيجته.

وهذه الوقائع هي الأخرى قد تكون مصدراً للحقوق العينية أو الحقوق الشخصية.

أ: الأعمال المادية كمصدر للحق الشخصي: وهذا يكون في الحالات التالية:

1 - الفعل الضار: وضع المشرع قاعدة عامة في هذا الشأن مفادها أن كل من ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض، وعلى ذلك ترتب الآثار القانونية للفعل سواء تم عن عمد أو عن غير عمد، أو نتيجة للإهمال، وهو ينشئ في ذمة من وقع عنه التزاماً بتعويض المضرور، وهذا ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية التي نص عليها المشرع في المادة 124 من القانون المدني، وهي تقوم على ثلاثة أركان هي الخطأ، والضرر،

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 254، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 105، بوترة شامة، المرجع السابق، ص 20، رواب جمال، المرجع السابق، ص 47.

والعلاقة السببية بينهما، فإذا ما توافرت هذه الأركان قامة المسؤولية، ويترتب الحق في التعويض.

وعليه يلزم الشخص الذي تسبب في احداث الضرر للغير بالتعويض، سواء كان قد قصد إتيان الفعل والنتيجة، كالقاتل العمد، أو قصد الفعل دون النتيجة، كالضرب والجرح المفضي إلى الوفاة، أو لم يقصد لا الفعل ولا النتيجة، كالقتل بالإهمال.

ولكن حتى يعتبر الفعل الضار مصدرا للالتزام، يجب أن يصدق عليه وصف الخطأ، أي أن يكون هذا الشخص قد انحرف عن مسلك الرجل العادي، كما يجب أن يكون هناك ضرر قد حصل لهذا المضرور، وأن يكون هذا الخطأ هو سبب هذه الضر، أي أن يكون هناك خطأ، وضرر، وعلاقة سببية بينهما، وهي أركان المسؤولية المدنية، كما قلنا اعلاه، ويجب على المضرور إثباتها¹.

على أن المشرع قد يفترض وقوع الخطأ بمجرد وقوع الفعل، عند صعوبة إثباته، مثل الضرر الذي يسببه القاصر للغير، فتقع المسؤولية على عاتق الأب أو الولي باعتباره قد قصر في واجب رقابته لابنه، وله أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد أن يقع، ولو قام بهذه الرقابة بما ينبغي من العناية، وفقا لما نصت عليه المادة 134 من القانون المدني.

وقد يصل افتراض الخطأ إلى درجة أنه لا يقبل إثبات العكس من جانب المسؤول، مثل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وفقا لنص المادة 136 من القانون المدني، فإذا أحدث عامل ضررا للغير أثناء تأدية وظيفته، فلا يمكن للمتبوع أن يدفع مسؤوليته على أساس أنه قام بواجب التوجيه والرقابة، ولكن في حالة تعويض المتبوع للمضرور، يمكنه الرجوع

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 258، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص ص 107 - 108، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 20.

على التابع إذا أثبت أنه قد ارتكب خطأ جسيماً، وفقاً لما نصت عليه المادة 137 من القانون المدني¹.

2 - الفعل النافع: يرتب القانون نشأة الحق بما يؤدي إليه الفعل النافع في ثلاث (3) حالات هي:

1-2 - الإثراء بلا سبب: من قام بفعل بحسن نية، وأدى ذلك إلى إثراء ذمة شخص معين على حساب ذمة شخص آخر (مفتقر) بلا سبب قانوني يسوغ هذا الإثراء أو هذا الافتقار، نشأ له قبيل المثرى حق بأن يدفع له قيمة ما إستفاد منه، وفقاً لنص المادة 141 من القانون المدني، ومثال ذلك أن يقوم شخص ببناء سور على أرضه، ولكن بمواد ليست ملكاً له، فيثري على حساب مالك المواد، فيكون لصاحب المواد المطالبة بقيمتها.

2-2 - الدفع غير المستحق: وهذا يكون عندما يتسلم شخص على سبيل وفاء ما ليس مستحقاً له، وفقاً للمادة 143 من القانون المدني، ومثال ذلك أن يدفع شخص مبلغاً من المال لشخص آخر على أساس أنه قد رسم له مخططاً معمارياً، في حين أنه لم يرسم له المخطط أو أنه ليس هو من رسمه.

2-3 - الفضالة: وتكون حينما يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك، ومثال ذلك أن يقوم شخص بقطف ثمار ناضجة من بستان جاره المسافر أو حصاد زرع، خشية فساده، فيكون رب العمل (الجار الذي تم العمل لصالحه) ملزماً بتعويض الفضولي عن ما أنفقه من ماله الخاص، وما لحقه من

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 258، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 108، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 20، المواد من 124 إلى 137 من القانون المدني الجزائري.

خسارة بسبب قيامه بهذا العمل، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 150 وما يليها من القانون المدني¹.

ب: الأعمال المادية كمصدر للحق العيني: قد تكون الأعمال المادية سببا لكسب الحق العيني، وهذا في عدة فروض نذكر منها:

1 - واقعة الإستيلاء: فمن يضع يده على شيء منقول لا مالك له بنية التملك، يصبح مالكا له، على أن المشرع الجزائري نص في المادة 773 من القانون المدني، على أن الأملاك الشاغرة والأموال التي ليس لها وارث هي ملك للدولة.

2 - واقعة الإلتصاق: تصلح واقعة الإلتصاق التي تتم بقول الانسان لتكون سببا لكسب الحق العيني، كأن يندمج شيئان مملوكين لشخصين مختلفين، بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف، فتؤول امالك الشيء الأساسي ملكية الشيء الثانوي، كمن يبني على أرضه بمواد غيره، فتؤول الملكية لصاحب الأرض، على ان يقوم بتعويض صاحب المواد، وقد يكون الإلتصاق دون فعل الإنسان كالطمي الذي يترسب على حواف الأنهار والوديان، فتؤول ملكية ما زاد في الأراضي المجاورة لها لمالكها، وفقا لنص المادة 778 من القانون المدني.

3 - واقعة الحيازة: وذلك أن يضع شخص يده على شيء مملوك للغير بنية التملك، فيكتسب هذا الشخص ملكية هذا الشيء بمضي مدة زمنية محددة، وهي (15) خمسة عشرة سنة كاملة وفقا للمادة 827 من القانون المدني، أو (10) عشر سنوات وفقا للمادة 828 من نفس القانون، إذا كان حسن النية بالنسبة للعقار والحق العيني، أما المنقول الذي تلقاه بحسن نية ممن يعتقد أنه مالك له، وبطريق تصرف من شأنه أن ينقل الملكية

¹ اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، الجزائر، ص 318، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 258، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 109، المواد من 141 و140 و150 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

ولو صدر من مالك، فيصبح مالكا له فورا، وهذا بماء على قاعدة " حيازة المنقول بحسن نية سند للملكية"، وفقا لنص المادة 835 من القانون المدني، على أنه يمكن لمالك المنقول إذا فقده أو سرق منه أن يسترده من حائزه، ولو كان هذا الحائز حسن النية، وذلك خلال (3) ثلاث سنوات من وقت ضياعه أو سرقة، بناء على ما جاء في نص المادة 836 من القانون المدني¹.

الفرع الثاني: التصرف القانوني

يعرف على أنه إتجاه إرادتين أو أكثر إلى إحداث أثرا قانونيا معيناً، سواء كان ذلك الأثر إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو انقضائه، وعلى ذلك فإن الإرادة تلعب دورا جوهريا وهاما في التصرف القانوني، على عكس ما هو عليه الحال في الواقعة القانونية.

وقد تكون التصرفات القانونية إما بإلتقاء إرادتين كما هو الحال في العقود مثل عقد البيع وعقد الإيجار، أو قد تكون من جانب واحد، إذ يكفي لتمام التصرف إتجاه إرادة شخص واحد فقط نحو إحداث الأثر القانوني.

والتصرف القانوني قد يترتب عليه إنشاء حقوق معينة لأطرافه، فمثلا في عقد البيع نجد أن البائع يلتزم بنقل ملكية الشيء المبيع، وتسليمه للمشتري، مقابل إلتزام هذا الأخير بدفع ثمنه، في حين نجد أن المشتري يلتزم بدفع الثمن في مقابل إلتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع، وتسليمه له.

كما أن التصرف القانوني بالإرادة المنفردة قد ينشئ حقا شخصيا كالوعد بالجائزة، حيث ينشئ حقا شخصيا لمن يقوم بالعمل الذي رصدت له تلك الجائزة، كما أن العقد قد ينشئ حقا عينيا، كحق الملكية، كبيع المنقول المعين بالذات، حيث أن الملكية تنتقل بقوة القانون

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 258، اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 320، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص ص 109 - 110، رواب جمال، المرجع السابق، ص 47، المواد من 773 و 778 و 827 و 828 و 835 و 836 من القانون المدني الجزائري.

من وقت إبرام العقد، كما أن التصرف القانوني بالإرادة المنفردة قد ينشئ أيضا حقا عينيا كالوصية.

والتصرف القانوني قد يترتب عليه نقل الحق أو تعديله أو إنقضائه، ففي الحقوق الشخصية يمكن نقلها عن طريق الحوالة، وكذلك يمكن أن ينقضي الحق الشخصي بالتجديد أو الإبراء، والحق العيني ينقضي بالنزول عنه، كالنزول عن حق الهن أو حق الارتفاق.

وقد يكون التصرف القانوني وسيلة لتأكيد وجود العقد، كإجازة العقد القابل للإبطال، أو لنفاد العقد كالإقرار، أو تثبيت الحق الشخصي وتأكيد، كإبداء الرغبة من جانب المنتفع في الإستفادة من الإشتراط لمصلحة الغير.

وبمعنى آخر أن الذي يهيمن على التصرف القانوني في تكوينه وإنتاج آثاره هو ما يدعى بمبدأ سلطان الإرادة، أي أن الإرادة هي وحدها تكفي لإنشاء الحق دون الحاجة إلى إفراغ التصرف في إطار شكلي، وهذا ما يسمى بمبدأ الرضائية، وأن للإرادة حرية تحديد مضمون ومحتوى العقد، أي ما يترتب عنه من آثار، وهو ما يعرف بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين¹.

لكن المشرع قد يفرض في بعض الأحيان بعض القيود على مبدأ سلطان الإرادة، عندما يتطلب العقد أن يفرغ في شكل معين، كما هو الحال في عقد بيع العقار أو عقد الهبة أو عقد الرهن الرسمي أو عقد الشركة، فهذه العقود يجب أن تفرغ في شكل رسمي وإلا كانت باطلة.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 259، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 110 - 111، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 20، المواد 107 2 110 من القانون المدني الجزائري.

وكذلك قد يتدخل المشرع في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، من خلال منحه للقاضي الحق في التدخل لتعديل شروط العقد إذا كانت مرهقة لأحد الطرفين إرهاباً جسيماً، أو إذا كانت هناك شروط تعسفية في العقد أملاًها أحد الأطراف على الطرف الآخر، وفقاً للمواد 3/107 و110 من القانون المدني.

وقد يأخذ التصرف القانوني شكل العقد أو الإرادة المنفردة.

أولاً: العقد

هو توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين، وهو أهم مصادر الالتزام، وأكثرها شيوعاً في الحياة العملية، ولا يمكن حصر الأمثلة المتعلقة به، منها عقد البيع، عقد الإيجار، عقد الحوالة، عقد المقاولة، عقد الوديعة، عقد السمسرة، وغيرها من العقود الأخرى.

والعقد لا بد فيه من توافق إرادتين على الأقل، وأن تتجه الإرادتان إلى إحداث أثر قانوني، أي ما يمكن جبر المدين على تنفيذ التزامه إذا لم يقر به إختياراً، وإلا كنا أمام ما يسمى بأعمال المجاملات، كمن يدعو شخص لحضور وليمة فيقبل بذلك، فهنا صاحب الوليمة ليس له إجبار المدعو على الحضور، كما ليس له مطالبته بالتعويض إذا لم يحضر¹.

ثانياً: الإرادة المنفردة

وهي عمل قانوني من جانب واحد، يلتزم فيه شخص بإرادته وحدها دون أن تقترن بإرادة شخص آخر، وتطبيقات التصرف بإرادة منفردة في التشريع محصورة، منها الوصية التي يعبر فيها الموصي عن إرادته في نقل حق إلى الموصى له بعد وفاته (الموصي)، وفقاً للمادة 184 من قانون الأسرة وما بعدها، أو الوعد بجائزة، حيث يوجه شخص إلى

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 260 وما بعدها، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 111، بوترعة شمامة، المرجع السابق، ص 20، رواب جمال، المرجع السابق، ص 48.

شخص آخر أو إلى الجمهور دعوة بأن يعطي جائزة معينة لمن قام بعمل معين، فيلزم الواعد أمام من قام بهذا العمل بمنحه هذه الجائزة، ولو قام به دون نظر أو علم بهذه الجائزة، وفقا للمادة 123 مكرر 1 من القانون المدني.

والتصرف من جانب واحد أي بإرادة منفردة يختلف عن التصرف الملزم لجانب واحد، فهذا الأخير ينشأ بتوافق إرادتين، ولكن تتصرف الآثار فيه إلى جانب واحد، أي أن الإلتزامات تكون على عاتق طرف واحد دون الآخر، مثل عقد الوديعة دون أجر، أما التصرف بإرادة منفردة يعني أن إنشاء الإلتزام يكون مستندا إلى إرادة الملتزم وحدها، مثلما هو الحال في الوصية.

على أن الفقه يضع تصنيفات عدة للعقود تختلف حسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذه العقود، فتقسم إلى عقود رضائية وأخرى شكلية، وإلى عقود ملزمة لجانبين وأخرى ملزمة لجانب واحد، وإلى عقود معاوضة وعقود تبرع، وإلى عقود محددة وأخرى احتمالية، وإلى عقود مساومة وعقود إذعان¹.

المطلب الثاني: حماية الحق

بعدما عرفنا الحق بأنه استتثار يقره القانون لشخص، ويون له بمقتضاه التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر، وعلى ذلك فإن الشخص لا يستطيع أن يمارس السلطات أو الاستفادة من الماكنات التي تعطى له، إلا إذا أقره القانون على ذلك، ويستطيع من يثبت له الاستتثار أن يستفيد مما ثبت له من سلطات وماكنات طالما أنه استعمل حقه في الحدود المشروعة، كما سبق القول، فإذا تعرض له الغير في النطاق المشروع له كان لابد وأن يزود عنه بالطرق القانونية التي تمكنه من دفع هذا التعرض حتى يتمكن من الوصول إلى حقه، وهذه الطرق التي يقرها القانون لكل صاحب حق،

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 260 - 263، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 112، المواد 184 من قانون الأسرة، 123 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

في مثل هذه الحالة، هي الدعوى التي ترفع أمام القضاء محاولاً إثباته، لذلك سنحاول التطرق إلى وسائل حماية الحق، وكذا طرق إثبات الحق.

الفرع الأول: وسائل حماية الحق

لقد قرر المشرع عدة وسائل قانونية لحماية حقوق الأشخاص، ولكن أهم وأكثر هذه الوسائل فاعلية هي الدعوى القضائية.

أولاً: الدعوى القضائية

هي وسيلة لحماية الحق، والتي يرجع إليها المدعي لتحريك القضاء للحصول على تقرير حقه أو حمايته، والدعوى التي يحركها الشخص للدفاع عن حقه، إما أن تكون دعوى مدنية أو دعوى جزائية.

أي أن الدعوى باعتبارها وسيلة لحماية الحق فهي تختلف باختلاف الحق المهدد أو الذي يقع عليه الإعتداء، فمن الحقوق ما لا يعد الاعتداء عليها اعتداءً على صاحب الحق نفسه فحسب، ولكنه قد يعد كذلك اعتداءً على الجماعة نفسها، وفي هذه الحالة يكون الاعتداء جريمة جزائية، كما هو الشأن بالنسبة للاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان التي تهدف إلى تأمين سلامة الجسم، وتكون الدعوى في هذه الحالة دعوى جزائية، وقد يكون الاعتداء على حقوق الأفراد ليس له خطورة على الجماعة، في هذه الحالة تختلف الحماية باختلاف نوع الحق، وهنا تكون الدعوى مدنية¹.

أ - الدعوى المدنية

وهي الدعوى التي ترفع أمام القضاء المدني إذا حدث اعتداء على أي حق من الحقوق الخاصة أو المالية للشخص، بهدف حماية ذلك الحق، وأساسها هو المسؤولية المدنية،

¹ اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 269، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 119، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 295.

وهي جزاء الإضرار بالمصالح الخاصة من خلال إلزام المسؤول بتعويض الضرر بناء على طلب المضرور، ويترتب على ذلك:

* أن الدعوى المدنية هي وسيلة حماية الحقوق الخاصة والمالية.

* رفعها هو حق لصاحب الحق حسب رغبته، فله الحق في التنازل عن حقه، والتصالح بشأنه.

* يتم رفعها بإتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويشترط لقبول الدعوى المدنية الشروط التالية:

1 - المصلحة: وهي الفائدة المشروعة التي يرمي المدعي إلى تحقيقها باللجوء إلى القضاء، والأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالة حتى يتم قبول نظر الدعوى من طرف القضاء المختص، والإستثناء هو قبول المصلحة الإحتمالية في أحوال معينة فقط، ولا دعوى بدون مصلحة، بناء على قاعدة لا دعوى حيث لا مصلحة.

2 - الصفة: وهي ان تنسب الدعوى إيجابا لصاحب الحق في الدعوى، وسلبا لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته، وقد يمنح القانون شخصا آخر غير صاحب الحق أو نائبه، الحق بمطالبة المدين بالدين، كما لو كان للمدعي مصلحة شخصية في رفع الدعوى، ومثال ذلك الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة¹.

3 - أهلية التقاضي: وهي أن يكون المتقاضي مخولا لرفع الدعاوى أمام القضاء، بأن يكون راشدا وعاقلا، وغير ممنوع من التقاضي بسبب عقوبة جزائية إرتكبها.

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 120، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 296، اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 269.

وأهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبحت شرطا موضوعيا، يناقشه القاضي بعد إفتتاحه للموضوع، وليس قبله كما كان عليه الحال ضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، الذي كانت فيه الأهلية شرطا شكليا إجرائيا.

4 - ألا يوجد قانون ما يمنع سماعها: والمنع القانوني قد يكون منعا شكليا كتحديد مواعيد معينة ترفع خلالها الدعوى، فإذا تجاوز المدعي هذه المواعيد كانت دعواه غير مقبولة، أو منعا موضوعيا كسبق الفصل في موضوع الدعوى، فيمنع من قبول الدعوى التي سبق الفصل فيها من جديد، حتى لو قدمت في الخصومة الجديدة أدلة واقعية، وأسانيد قانونية لم يسبق إثارتها في الخصومة الأولى.

وتختلف وسيلة حماية الحقوق المالية باختلاف الحقوق، فوسيلة الحماية في الحقوق العينية، هي الدعوى العينية، والتي يختلف موضوعها باختلاف الأحوال، ودعوى الحيازة، أما الدعوى الشخصية والتي يرفعها صاحب الحق، على من اعتدى على حقه فسبب له الضرر، مطالبا إياه بالتعويض عن هذا الضرر، فوسيلة الحماية في الحقوق الشخصية قد يكون إما التنفيذ العيني كإجبار المدين على أداء موضوع الإلتزام سواء كان عملا أو امتناعا عن عمل، وقد يكون التنفيذ بطريق التعويض عند تعذر تنفيذ الإلتزام عينا، أو التأخير فيه¹.

ب - الدعوى الجزائية

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

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 120، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 296.

ويتم في هذه الدعوى توقيع على المسؤول عقابا له وردعا لغيره، وتتحرك الدعوى الجزائية (العمومية) بناء على شكوى من طرف الضحية أو من طرف النيابة العامة مباشرة، ولا يجوز التنازل عنها، ولا التصالح فيها.

وتجدر الإشارة إلى أن للضحية بسبب الجريمة التقدم بدعواه المدنية (الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية) إلى المحاكم الجزائية، تبعا للدعوى الجزائية، مطالباً إياها بالحكم له بالتعويض، وهنا يتعين وقف سير الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجزائية عملاً بقاعدة أن "الجزائي يوقف المدني"¹.

الفرع الأول: طرق إثبات الحق

إن الإثبات في المعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساساً لحق مدعى به."

أي كي يحكم القاضي لصاحب الحق المنازع فيه المعروف أمامه، وجب عليه إثباته أمامه، فيطلب القاضي منه أن يبين دعواه، ثم يسأل المدعى عليه، فإذا أقر بما يثبت بإقراره الحق الذي يدعيه من المدعي صدر الحكم به، وإذا أنكر المدعى عليه ما يدعيه المدعي طلب القاضي من المدعي أن يقدم بينته التي يثبت بها ما يدعيه، ذلك أن إدعاء الحق من غير إثباته يصبح هو والعدم سواء².

وعلى الدائن الذي يدعي حقا في ذمة الغير أن يثبت مصدر هذا الحق وسنذه، فيما لو كان عقداً أو إرادة منفردة أو عملاً غير مشروع، أو فعلاً نافعاً أو واقعة طبيعية.

¹ اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 277، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 121، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 296.

² اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 333، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 122، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 256 - 273.

وقد تعرض المشرع الجزائري لأحكام الإثبات في القانون المدني في المواد من 323 إلى 350 منه.

أولاً: وسائل إثبات الحق

قد تكون وسيلة إثبات الحق الذي يدعيه المدعي، الكتابة، أو البينة، أو القرائن، أو الإقرار، أو اليمين، وعليه سنتعرض لكل واحدة من هذه الوسائل بإختصار:

أ - الكتابة: تعتبر الكتابة دليل من أهم أدلة الإثبات، ويمتاز هذا الدليل عن بقية الأدلة والوسائل الأخرى أنه يعد مقدماً ومسبقاً، أي وقت حصول الواقعة أو التصرف القانوني مصدر الحق، وقبل حدوث أي نزاع.

والكتابة التي يتم بها الإثبات إما أن تكون في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية.

فالكتابة في الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك في حدود سلطته وإختصاصه القانوني، وفقاً لنص المادة 324 من القانون المدني.

أما الكتابة في الورقة العرفية فهي المحرر الصادر عن الأفراد وليس عن موظف عام، موقعة ممن صدرت منه بإمضائه أو ختمه أو بصمته، أو تلك التي صدرت عن موظف عام، ولكنه غير مختص بتحرير تلك الورقة نوعياً أو إقليمياً، أو أنه لم يتبع فيها الإجراءات القانونية المطلوبة¹.

ب - الشهادة (البينة): وهي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير، وتسمى كذلك البينة لأنها تبين ما في النفس، وتكشف الحق فيما اختلف فيه،

¹ اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 342، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 123، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 277، المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

وللقاضي سلطة تقدير الشهادة فله أن يأخذ بها إذا اقتنع، أو أن يرفضها مهما كان الشهود.

وكتمان الشهادة إثم نهى عنه الله، كما أن شهادة الزور كبيرة من الكبائر، وقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 265 منه على المعاقبة بالحبس والغرامة على شهادة الزور.

ج - الإقرار: هو إقرار شخص أمام القضاء بواقعة معينة، مدعى عليه بها لآخر بقصد اعتبار هذا الأمر ثابتا في ذمته وإعفاء الآخرين من إثباته، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

والإقرار حجة قاطعة على المقر وفقا لنص المادة 342 من القانون المدني، وذلك إذا وقع أمام القاضي، أما إذا وقع خارج المحكمة فيخضع لتقدير القاضي.

ومع أن الإقرار سيد الأدلة كما يقال، إلا أنه يعتبر حجة قاصرة على المقر، ولا يتعداه إلى غيره، بحيث يؤخذ به المقر وحده فقط دون سواه، لأن المقر لا ولاية له إلا على نفسه¹.

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

حيث تكون اليمين الحاسمة عندما يكون عبء الإثبات على الخصم ويعوزه الدليل، فإنه يوجه "اليمين الحاسمة" إلى خصمه احتكاما إلى ضميره وحسما للنزاع، وهي دليل من لا دليل له، فقد تكون الملاذ الأخير لمن ينقصه الدليل.

وتتمثل آثارها في أنه إذا حلف من وجهت إليه ترفض دعوى المدعي، وإذا نكل أي رفض من وجهت إليه اليمين يحكم القاضي للمدعي.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 123 - 124، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 277 - 278، اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 342، المادة 324 من القانون المدني الجزائري، 265 من قانون العقوبات الجزائري.

أما اليمين المتممة فيقصد بها تلك اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين لمي يستكمل بها الأدلة الأخرى، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

وبخلاف اليمين الحاسمة، لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة أن يردّها على الخصم الآخر، ولكونها دليلا غير كامل، لا يتقيد بها القاضي.

هـ - القرائن: هي ما يستخلصه القانون أو القاضي لأمر مجهول من واقعة معلومة، والقرائن عدة أنواع نذكر منها:

1 - القرائن القضائية: هي تلك التي يستتبطها القاضي من ظروف الدعوى.

2 - القرائن القانونية: هي تلك التي يستتبطها المشرع، وتتص عليها القوانين، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 499 من القانون المدني الجزائري "الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

وتنقسم القرينة القانونية أيضا إلى **قرينة قانونية بسيطة**، وهي تلك التي تقبل إثبات العكس، وهي الأصل في القرائن، وإثبات عكس القرينة يتم بكافة طرق الإثبات، وقرينة قانونية قاطعة، وهي تلك التي لا تقبل إثبات عكس ما تقرره، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 338 من القانون المدني الجزائري التي تجعل الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي فيما فصلت فيه من الخصومة، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة¹.

ثانيا: عبء الإثبات

إن معرفة الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات من الناحية العملية التطبيقية له أهمية خاصة، تتمثل في معرفة الطرف الذي يلزم قبل الآخر بتقديم الدليل على صحة مزاعمه، فالقاعدة المقررة في الإثبات التي تقول "البينة على من ادعى" هي مأخوذة من الحديث

¹ اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 344، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 124 - 125، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 278، المواد 338 و499 من القانون المدني الجزائري.

النبي الشريفة؁ عن ابن عباس رضي الله عنهما؁ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لو يعطى الناس بدعواهم؁ لادعى رجال أموال قوم ودماءهم؁ لكن البينة على المدعى؁ واليمين على من أنكر"¹؁ لذلك نص القانون المدني في المادة 323 منه على أن "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

وتجدر الإشارة هنا أنه لا يقصد من عبارة المدعى هنا هو المدعى في الدعوى؁ بل يقصد منها هو من تخالف دعواه الظاهر؁ والأصل في كل الأمور هو ظاهرها؁ كمن يضع يده على شيء يعتبر صاحب حق عليه؁ ومن يدعى ملكية ذلك الشيء عليه أن يثبت ذلك².

المطلب الثالث: إستعمال الحق

لصاحب الحق أن يستفيد من حقه؁ وذلك بالاستفادة بمضمونه عن طريق مباشرة الماكنات والسلطات التي يخولها الحق لصاحبه؁ والتي يحددها القانون؁ ومن الطبيعي أن مضامين الحقوق تختلف من حق لآخر؁ فالسلطات أو مضمون حق الملكية عبارة عن استعمال واستغلال وتصرف؁ ومضمون حق الدائنية هو إعطاء صاحبه القدرة على اقتضاء الدين من المدين في الأجل المطلوب.

لذلك نجد أن القانون في تنظيمه للحقوق وتحديد مضمونها أو السلطات التي تخولها لأصحابها يوفق بين كافة المصالح سواء كانت مصلحة عامة أو مصلحة خاصة؁ لذلك فإن الشخص له أن يستعمل حقه في الحدود التي رسمها وأجازها له القانون؁ دون يتجاوزها.

¹ رواه البيهقي والترمذي؁ وصححه الألباني؁ وبعضه في الصحيحين

² سمير شيهاني؁ المرجع السابق؁ ص 125؁ نبيل ابراهيم سعد؁ المرجع السابق؁ ص 274؁ المادة 323 من القانون المدني الجزائري.

أما إذا تجاوزها أثناء استعماله لحقه فإنه يكون مخطأً، ويلزم بتعويض من أصابه ضرر من جراء ذلك التجاوز، كمن يجور على ملك جاره، ويبني فيه، فإنه يأتي عملاً مجاوزاً لحقه، وخارجاً عن حدود مضمونه، فيكون عمله غير مشروع في ذاته.

ولكن قد يحدث أن يستعمل الشخص حقه في الحدود التي رسمها له القانون، ومع ذلك يعتبر ذلك الإستعمال عملاً مضراً بالغير، ويلزم التعويض نتيجة لذلك الضرر، ومثال ذلك المالك الذي يبني جداراً في ملكه، ولكنه يرتفع بالجدار ارتفاعاً شاهقاً لمجرد الأضرار بجاره ومنع الضوء والهواء عنه، فهنا يعتبر استعماله لحقه تعسفاً في استعمال حق الملكية دون تجاوز حدودها بأي حال من الأحوال.

لذلك الأصل أن لصاحب الحق كامل الحرية في استعمال السلطات الممنوحة له بالشكل الذي يريده، وأن يكون مسؤولاً عن جميع الأضرار التي قد تصيب الغير من جراء ذلك الاستعمال، حتى ولو لم يتجاوز الحدود التي رسمها له القانون، أما إذا تعسف في استعمال ذلك الحق (حتى ولو يتجاوز حدود حقه) وهو ما يعتبر إستثناءً عن الأصل، في هذه الحالة يكون نوعاً من الأخطاء التي يستوجب المساءلة عليها، وفقاً لنص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، بعد تبني المشرع نظرية التعسف في استعمال الحق، والتي قرر بناء عليها في تلك المادة من القانون المدني مبدأ قانونياً وهو عدم التعسف في استعمال الحق، ويكون استعمال الحق كذلك غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض المقصود منه أو عن وظيفته الإجتماعية¹، كما هو الحال في الحالات التالية:

الفرع الأول: عدم مشروعية المصلحة: فالمقصود هنا أن صاحب الحق يقصد من استعماله لحقه الوصول إلى هدف لا يقره القانون، وذلك كوقوفه في شرفة مبناه العالي للنظر إلى زوجة جاره أو بناته المقيمين في السكن مقابل له، أو الحاق الضرر به مادياً

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 126، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 285، المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

أو معنويا، أو قيام رب العمل بفصل عاملة رفضت أن تجاربه لأغراضه غير المشروعة، أو لإنتمائه إلى عرق أو دين معين.

ويتضح من هذا المعيار أنه لا يكفي أن يكون لصاحب الحق مصلحة ظاهرة أو ذات قيمة ولو كبيرة من استعماله لحقه، بل يجب أن تكون هذه المصلحة كذلك مشروعة، فالحقوق ليست لها قيمة في نظر القانون إلا بقدر ما تحققه من مصالح مشروعة، فإذا انحرف صاحب الحق بحقه في سبيل تحقيق مصالح غير مشروعة تجرد حقه من قيمته، وكف القانون عن حمايته.

الفرع الثاني: قصد الإضرار بالغير (معيار شخصي): معنى ذلك أن من لا يقصد الإضرار بالغير لا يعد متعسفا في استعمال حقه.

وهذا المعيار له ذاتيته، حيث أن صاحب الحق يتحصن داخل حدود حقه، ويقوم باستعمال حقه على نحو معين لا لشيء وإنما بقصد الإضرار بالغير، فالجوهر في هذا الشأن هو توافر نية الإضرار، ولو افضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة عارضة لصاحبه لم يقصدها أصلا.

ويجب إثبات قصد صاحب الحق في الإضرار بالغير، وهذا يمكن اثباته بكافة طرق الإثبات، وقد يستدل عليه من انعدام مصلحة صاحب الحق أو تفاهة المصلحة التي يحققها¹.

الفرع الثالث: رجحان الضرر عن المصلحة (معيار موضوعي): ومعناه عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين ما ينتج عنها من ضرر للغير، بشرط أن يكون التفاوت كبيرا.

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 126 - 127، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 285 - 295.

ويعتبر الشخص متعسفا في استعماله لحقه إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها من استعماله لحقه لا تتناسب اطلاقا مع ما يعود على الغير من ضرر، كأن تكون المصلحة التي يسعى إليها صاحب الحق تافهة وقليلة الأهمية إذا ما قورنت بما يصيب الغير من ضرر.

والمعيار هنا معيار موضوعي يقوم على المقارنة بين ما يعود على صاحب الحق من منفعة مقابل ما يلحق بالغير من ضرر، فإذا كان التفاوت بينهما شاسعا بحيث أن المصالح التي يرمي إلى تحقيقها صاحب الحق قليلة الأهمية، ولا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها كان صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه.

وتتمثل أهم تطبيقات التعسف في استعمال الحق في:

*الارتفاع بالبناء بقصد حجب النور والهواء عن الجار.

* امساك الزوجة في الطلاق الرجعي خلال عدتها، وليس بقصد العدول عن الطلاق، وإنما بغرض إطالة العدة عليها إضراراً بها.

* فصل رب العمل للعامل بغير سبب جاد.

* رفع الدعاوى الكيدية¹.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الضرر إذا كان مألوفاً يكون مسموحاً به، كبكاء الأطفال أو صراخهم، أو نباح الكلاب أو خروج الشخص مبكراً، أو رجوعه متأخراً، أو الجلبة البسيطة في المناسبات الإجتماعية، أما إن تجاوز الضرر الحد المألوف، فإنه يعتبر تعسفاً، كأن يقوم شخص ببناء مصنع كيماويات أو مدبغة جلود على أرضه، فتنبعث ضجة أو رائحة كريهة تلحق ضرراً غير مألوف بالجار.

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 126 - 127، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 285 - 295.

ويأخذ القانون بعين الاعتبار في التعسف في استعمال الحق العرف، وموقع العقارات وطبيعتها، والغرض المعد له العقار، ولا يحول الترخيص الصادر عن الجهات المختصة دون استعمال حق الجار بالمطالبة بإزالة الضرر.

أما الجزء الذي يترتب عن مضار الجوار فهو إزالته إن كان الضرر غير مألوف، فيجوز للمحكمة الحكم بإزالة الضرر الذي لحق بالجار، وللقاضي سلطة تقديرية في كيفية إزالة الضرر، فقد يحكم مثلا بتعليق المدخنة أو يحكم بوضع عوازل للصوت، أو يحكم بعدم تشغيل المصنع في ساعات معينة، أو يحكم بإغلاق المنشأة، أو.....، كما قد لا يحكم بإزالة الضرر إن قدره بأنه مألوف، ولا يخرج عن حدود العرف¹.

المبحث الخامس

إنقضاء الحق

القاعدة أن جميع الحقوق تنقضي وتزول، وإن قدر لبعضها البقاء أمدا طويلا، وأهمها حق الملكية، ولا سيما ذلك الذي يقع على الأرض، فالأصل فيه أنه يبقى ما بقي موضوعه، على أن الحقوق وإن عمر بعضها طويلا فهي تزول عن صاحبها بموته، وتنتقل إلى ورثته، ومعنى ذلك أن الحقوق لا تبقى قائمة إلى الأبد، بل لابد من حصول وقائع أو تصرفات، كالأسباب التي تكتسب بها تماما، يترتب عليها انقضاء الحق.

وأسباب إنقضاء الحقوق عديدة ومتعددة ومتنوعة، فهي تختلف إلى حد كبير باختلاف نوع الحق عينيا كان أم شخصيا، وهو ما سنتعرض إليه بإختصار ضمن هذا المبحث.

المطلب الأول: إنقضاء الحقوق العينية

بما أن الحقوق العينية واردة في القانون المدني على سبيل الحضر، حيث أنها إما أن تكون حقوقا أصلية أو حقوقا عينية تبعية.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 126 - 127، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 285 - 295

الفرع الأول: إنقضاء الحقوق العينية الأصلية

تنقضي الحقوق العينية الأصلية كقاعدة عامة بإحدى الطرق التالية:

أولاً: هلاك الشيء محل الحق: حيث تنقضي الحقوق العينية الأصلية بهلاك الشيء محل الحق، فإذا كان لشخص حق ملكية على سيارة واحتترقت أو كان له سكن وسقط بفعل زلزال فإن حق الملكية ينقضي.

ثانياً: عدم الإستعمال: يعتبر عدم الاستعمال من الأسباب التي تؤدي الى انقضاء بعض الحقوق العينية الأصلية، فالقانون يعتبر عدم الاستعمال لمدة 15 سنة من الاسباب التي تؤدي الى انقضاء حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى والحكر والارتفاق.

ويستثنى من ذلك حق الملكية لأنه حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال لأي مدة مهما طالت، لكن هذا لا يمنع من اكتساب الغير لحق الملكية على الشيء بعد مرور مدة 15 سنة، وذلك إذا ما حازه لتلك المدة التي حددها القانون المدني، وهنا الأمر يتعلق باكتساب حق قد غلبه القانون على حق المالك، ولكن هذا المالك لا يفقد حقه لمجرد عدم استعماله له لأية مدة مهما طالت.

أي أن الحق العيني ينقضي إذا انقضت الأسباب الناقلة له، وهي أسباب انقضاء بالنسبة للسلف، وأسباب اكتساب بالنسبة للخلف¹.

الفرع الثاني: إنقضاء الحقوق العينية التبعية

بما أن وظيفتها كحقوق تبعية للدين الأصلي لا تجعل لها بوجه عام سبباً خاصاً للانقضاء، وإنما ترتبط في ذلك بالحق الشخصي الذي تقوم هذه الحقوق على ضمانه،

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 129، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 304، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 21، آيت شاوش دليلة، محاضرات في مادة المدخل للعلوم القانونية -نظرية الحق- موجهة لطلبة السنة اولى ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014، ص 63.

فالرهن الذي ينشأ ضمناً لدين معين لا ينقضي إلا بانقضاء هذا الدين، وكذلك الحالة بالنسبة للاختصاص والامتياز، ويلاحظ أن مباشرة التنفيذ على الشيء المحمل بالحق العيني التبعية ببيعه جبراً بالمزاد العلني والحصول على ثمنه يؤدي إلى انقضاء الحق العيني التبعية، ولو لم يؤدي هذا التنفيذ إلى الوفاء بكل الحق، وفقاً لما نصت عليه المادة 965 من القانون المدني.

المطلب الثاني: إنقضاء الحقوق الشخصية

جميع الحقوق الشخصية حقوق مؤقتة بطبيعتها، ذلك أنها تنشئ علاقات بين الأفراد، وتجعل بعضهم ملتزماً في مواجهة البعض الآخر، ولا يمكن أن يكون هذا الأمر أبدياً، وإلا فإنه يعتبر قيداً خطيراً يمس حرية الملتزم.

وبالتالي تنقضي الحقوق الشخصية بإستيفائها، أي بحصول صاحبها عليها، وبالوفاء من الشخص الملتزم بها.

لكن في بعض الحالات لا يحصل صاحب الحق على الحق ذاته، وإنما يحصل على ما يقابله أو يساويه، فينقضي الحق بإستيفاء ما يعادله، وقد ينقضي الحق بطرق أخرى دون الحصول عليه بذاته أو بما يقابله¹.

الفرع الأول: إنقضاء الحق الشخصي بالوفاء

وهو النهاية الطبيعية لانقضاء الالتزام، وذلك لأن هذا الوفاء يحقق لصاحب الحق ما هدف إليه من مصلحة، ويخلص المدين من التزامه.

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 130، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 299، بوترعة شمامة، المرجع السابق، ص 21، آيت شاوش دلييلة، المرجع السابق، ص 64، المادة 965 من القانون المدني.

والأصل أن يكون تنفيذ الالتزام عينيا متى كان ذلك ممكنا، وإلا كان التنفيذ بمقابل، كما أن الأصل أن يوفي المدين بكل ما التزم به، فلا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على قبول وفاء جزئيا لحقه¹.

أي أن المقصود من ذلك قيام الملتزم بأداء الحق إلى صاحبه، وهو الطريق الطبيعي لإنقضاء الحق وانتهائه، وذلك عن طريق استيفائه ذاته، أي عن طريق وفاء المدين بما التزم به سابقا، كما لو قام المقرض برد المال إلى المقرض، في هذه الحالة ينقضي حق هذا الأخير، وانتهى التزام المقرض بالوفاء، وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني، ضمن احكام الوفاء المنصوص عليها في المواد من 258 إلى 284 منه.

ويجب ان يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، ومثال ذلك عن الاتفاق وهو ان يكون الالتزام مضاف الى اجل، أو النص على مهلة الوفاء التي يمنحها القاضي للمدين عاشر الحظ.

ويجب الوفاء بمحل الحق ذاته لا بشيء آخر، وبه كله لا بجزء منه، فإن كان محل الحق شيئا معيناً بذاته في العقد، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره حتى ولو كان مساويا لمحل الحق في القيمة، ومن نفس الجنس، بل وحتى ولو كان له قيمة أكثر من قيمة الشيء محل الحق.

الفرع الثاني: انقضاء الحق الشخصي بما يعادل الوفاء

قد لا ينقضي الحق ذاته في بعض الحالات، أي عن طريق الوفاء، فقد يزول بطرق أخرى تقوم مقام الوفاء في انقضاء الحق، وتتمثل فيما يلي:

¹ اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 355، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 130، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 299، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 21، آيت شاوش دليلة، المرجع السابق، ص 64، المادة 965 من القانون المدني.

أولاً: الوفاء بمقابل

يقصد به أن يقبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً يستعويض به عن الأداء المستحق، أي قد يستوفي الدائن حقه بشيء آخر بدلاً من المحل الأصلي، وذلك باتفاق بين الدائن والمدين، كاستيفاء مبلغ من النقود بدلاً من ملكية العقار أو العكس، فيكون المحل الثاني عوضاً عن محل الحق الأصلي، ومن ثم ينقضي التزامه بدفع مبلغ من النقود، وفقاً لما نص عليه المشرع في المادة 285 من القانون المدني¹.

والوفاء بمقابل في نظر الكثير من فقهاء القانون هو عملية قانونية مركبة تتضمن مزيجاً من التجديد والوفاء والبيع، ولذلك فإن القواعد المنظمة له تتضمن أيضاً مزيجاً من أحكام التجديد والوفاء والبيع، فهو تجديد للالتزام لأن المحل فيه قد تغير، فينقضي الالتزام القديم والتأمينات التي تتبعه طبقاً لنص المادة 286 من القانون المدني، حتى ولو استحق هذا الشيء المستبدل، وفقاً لما نصت عليه المادة 655 من نفس القانون.

والالتزام الجديد هو التزام بإعطاء شيء في مقابل الدين، فإنه يكون بمثابة البيع، فتسري عليه أحكام هذا الأخير، لا سيما فيما يخص أهلية المتعاقدين، ونقل الملكية، وضمان العيوب الخفية، وضمان التعرض والاستحقاق، وهذا كله وفقاً لما جاء في نص المادة 286 من القانون المدني.

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

¹ اسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 355، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 133، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 300، آيت شاوش دليلا، المرجع السابق، ص 64، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 21، المادة 285 من القانون المدني.

ثانياً: التجديد

هو تصرف قانوني يتم بمقتضاه الاتفاق على انقضاء حق قديم وانشاء حق جديد يحل محله، أي استبدال حق جديد بالحق الأصلي، ويكون ذلك بتغيير الدين أو المدين أو الدائن، أي يختلف عنه إما في محله و سببه أو أحد أشخاصه، وفقاً لما جاء في نص المادة 287 من القانون المدني، ويعتبر التجديد طريقاً من طرق انقضاء الحق، ومصدراً من مصادر انشائه في نفس الوقت¹.

ويتم تجديد الحق وفقاً لإحدى الصور التالية:

1 - تغيير الدين في محل الحق أو مصدره بين طرفي الحق، فينقضي بذلك الحق الأصلي ويحل محله الحق الجديد.

2 - تغيير المدين، وذلك باتفاق بين الدائن مع الغير بأن يحل هذا الأخير محل المدين الأصلي، وهنا لا يحتاج إلى رضا المدين، لأن الدائن حر في اختيار مدينه، أو باتفاق بين الدائن والمدين على أن يحل شخص اجنبي محل المدين الأصلي، وهنا لا بد من رضا الدائن بالمدين الجديد.

3 - تغيير الدائن عن طريق اتفاق بين هذا الأخير والمدين والغير، بأن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد.

ولكي يرتب التجديد آثاره، فإنه لا بد من توافر شروط معينة، وهي:

1 - خلو الالتزامين القديم والجديد من كل اسباب البطلان، حسب نص المادة 288 من القانون المدني.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 130، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 299، بوترعة شماعة، المرجع السابق، ص 21، اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 356، المواد 286 و 287 و 655 من القانون المدني.

2 - وضوح نية التجديد، من خلال الاتفاق عليه صراحة، أو استخلاصه بوضوح من الظروف المتوفرة، حيث أن التجديد لا يفترض، وفقا لما جاء في المادة 289 من القانون المدني.

3 - أن يختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في عنصر من عناصره الهامة، كتغيير محل الدين أو مصدره، أو إضافة شرط أو إلغاءه، أو تغيير الدائن، أو تغيير المدين، كل هذا ينطوي على ادخال تعديلات جوهرية¹.

ثالثا: الإنابة

هي عمل قانوني بموجبه يحصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكانه.

حيث تتم باتفاق ثلاثة أشخاص هم الغير ويسمى المناب، والمدين ويسمى المنيب، والدائن ويسمى المناب لديه، وتكون هذه الإنابة وفقا لما جاء في نص المادة 294 من القانون المدني، في الحالات التي يحصل فيها المدين على موافقة الدائن بقبول الوفاء بالحق من شخص ثالث أجنبي، غير أنه لا يشترط أن تكون هناك علاقة مديونية سابقة على عقد الإنابة، بل قد تكون لاحقة عليه.

والإنابة قد تكون كاملة، كما قد تكون ناقصة، فالإنابة الكاملة، هي التي تبرأ فيها ذمة المدين، وتتضمن استبدال مدين وهو المناب، بالمدين الأصلي وهو المنيب، وهي تتضمن تجديدا بتغيير المدين، وقد تتضمن في نفس الوقت تجديدا بتغيير الدائن إذا كانت هناك مديونية سابقة بين المنيب (المدين الأصلي) والمناب (المدين الجديد).

¹ اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 356، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 134، المواد 288 و 289 من القانون المدني.

ويشترط لوجود الإنابة كاملة توافر شروط التجديد سابقة الذكر، إضافة إلى كون الشخص المناب موسراً وقت الإنابة، وإذا ثبت اعساره وقت الإنابة، فلا تبرأ ذمة المدين (المنيب) قبل الدائن، أما إذا اعسر المناب بعد الإنابة، تحمل الدائن تبعه هذا الإعسار، ولا يجوز له الرجوع على المدين (المنيب)، ما لم يكن قد اتفق معه على غير ذلك في عقد الإنابة، وهذا ما نصت عليه المادة 295 من القانون المدني.

أما الإنابة الناقصة لا يبرئ فيها الدائن (المناب لديه) ذمة مدينه (المنيب)، بل يقبل المناب كمدين آخر، فيكون له مدينان عوضاً عن مدين واحد، وهذا هو الفرض الغالب، لأن التجديد لا يفترض في الإنابة.

معنى ذلك أن يبقى فيها المدين المنيب ملتزماً إلى جانب المناب، فيصبح للدائن مدينان، فله أن يطالب أيهما بالدين الذي له على المدين الأصلي، وهو ما جاءت به الفقرة 2 من المادة 295 من القانون المدني¹.

رابعاً: المقاصة

تتحقق إذا أصبح المدين دائناً لدائنه، وكان محل كل من الدينين المتقابلين نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وكان كل الدينين خالياً من النزاع، مستحق الأداء، صالحاً للمطالبة قضاءً.

وهي كذلك عبارة عن عملية حسابية بين الحقوق والالتزامات من جانب الطرفين، إذا كان أحدهما دائناً للآخر، ومديناً له في نفس الوقت، فينقضي الدينان بمقدار الأقل منهما، في الوقت الذي يصبح فيه صالحين للمقاصة لا من وقت التمسك بها، وبالتالي هي تعتبر

¹ اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 356، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 135، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 301، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 22، المواد 294 و295 من القانون المدني.

طريق من طرق انقضاء الالتزام، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام المقاصة في المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني.

ولا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، فهي ليست من النظام العام، لذلك لا يجوز للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه.

وتظهر الأهمية العملية للمقاصة في تيسير وضمان الوفاء بالالتزام، فمن ناحية تحول المقاصة دون عملية الوفاء المزدوج، وما تتطلبه من جهد ووقت ونفقات ومخاطر، ومن ناحية ثانية تعتبر وسيلة ضمان فعالة، فهي تجنب كل من طرفيها مزاحمة باقي دائني الطرف الآخر فيما لو اضطر إلى الوفاء بما عليه، تم الرجوع بما له على مدينه.

ويشترط لإجراء المقاصة وفقا لما نصت عليه المادة 297 وما يليها من القانون المدني، ما يلي:

1 - أن يكون الدينان ثابتين، وغير متنازع فيهما: أي أن يكون كل طرف دائنا للطرف الآخر، ومدينا له في نفس الوقت، بشكل محقق لا شك في ثبوته، وأن يكون الدين محددًا في مقداره، ولا نزاع حوله لا من حيث وجوده، ولا من حيث مقداره، وإلا امتنع إجراء المقاصة، على أن النزاع الذي يمنع المقاصة يجب أن يكون جدياً، أي رفعت بشأنه دعوى تمس أصل الموضوع¹.

2 - أن يحل أجل الدينين معاً: أي أن يكون الدينان مستحقاً الأداء، إذ لا يجوز جبر المدين على الوفاء قبل حلول أجل دينه، فإذا كان أحد الدينين مؤجلاً فلا تقع المقاصة، إلا إذا سقط أجل الدين وأصبح حال الأداء، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان تأخر

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 136 - 137، اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 357، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 301، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 22، المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني.

الأجل ناتجا عن مهلة منحها القاضي أو أحد الدائنين للآخر، وفقا للفقرة 2 من المادة 297 من القانون المدني.

3 - أن يكون موضوع الدينين واحدا: هذا الشرط يقصد به اتحاد صنف الدينين أن كانا من النقود، إضافة إلى اتحاد الجودة إن كانا من المثليات، فتكون المقاصة بين الدينين من النقود بالدينار الجزائري مثلا أو بالدولار أو باليورو، ولا تصح المقاصة بين دينين أحدهما بالدينار والآخر بالدولار أو اليورو، كما تصح المقاصة بين دينين متعلقين بكمية من القمح ذي الجودة العالية مثل قمح الزناتي، ولا تصح المقاصة بين دين متعلق بالقمح والآخر متعلق بالأرز، أو بين دين متعلق بقمح الزناتي وآخر متعلق بقمح ذي جودة متدنية.

4 - أن يتمسك بها صاحب المصلحة فيها: فالمقاصة ليست من النظام العام، وبالتالي يجب على من له مصلحة فيها أن يتمسك بها، وليس للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه.

5 - أن لا تضر بحقوق الغير المكتسبة: نصت الفقرة 1 من المادة 302 من القانون المدني على عدم جواز وقوع المقاصة إذا كانت تضر بحقوق الغير، وقد أورد المشرع في الفقرة 2 من نفس المادة، والمادة 303 من نفس القانون تطبيقات لهذه الحالة تتمثل في مايلي¹:

5 - 1 - حالة حجز الغير تحت يد المدين: فإذا قام الغير بتوقيع حجز تحت يد المدين، ثم أصبح هذا المدين دائئا لدائنه أي تحولت صفته من مدين فقط إلى دائن ومدين بدين قابل للمقاصة، فهنا لا يصح إجراء المقاصة بين هذا المدين (الذي أصبح دائئا في نفس الوقت) وبين الدائن (الذي أصبح مدينا في نفس الوقت)، والسبب في ذلك راجع إلى أن الغير الذي وقع الحجز بإسم المدين لا يمكنه الإشتراك في اقتسام المال المحجوز بسبب

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص ص 136 - 137، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 301، بوترعة شمامة، المرجع السابق، ص 22، المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني.

الدين، لأنه قد جرت بشأنه مقاصة ، وهذا يضر به، لكن لو قام المدين بتوقيع الحجز بنفسه على أموال المدين، كان للغير حينها الإشتراك معه في اقتسام المال المحجوز باعتباره دائنا.

5 - 2 - حالة قبول الحوالة دون تحفظ: طبقا للفقرة 1 من المادة 303 من القانون المدني، إذا قام الدائن بحوالة حقه إلى الغير، وصدر من المدين قبول بتلك الحوالة دون أي تحفظ، فإنه لا يمكن لهذا المدين أن يتمسك بالمقاصة اتجاه المحالة له، والتي كان قد تمسك بها اتجاه الدائن قبل قبوله الحوالة¹.

وكما قلنا سابقا، وبما أن المقاصة ليست من النظام العام، فيجوز النزول عنها، لكن لا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها، طبقا لما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 300 من القانون المدني، وهذا حماية للمدين من تعسف بعض الدائنين الذين يشترطون تنازل المدين عن حقه في المقاصة قبل ثبوتها حتى لا يستعملها إذا ما ثبتت، فقطع المشرع على مثل هؤلاء الطريق ومنع تنازل المدين قبل ثبوت حقه في المقاصة، فإذا ثبت حقه فيها كان الخيار له، إما أن يتمسك بها، وإما أن يتنازل عنها.

هذا وتجدر الإشارة هنا أن المقاصة لا تجوز في ثلاث (3) أنواع من الديون، جاءت في نص المادة 299 من القانون المدني، وهي:

1 - إذا كان أحد الدينين محل المقاصة قد تم نزعه من يد مالكة دون وجه حق، وقد قام بالمطالبة برده، ولعل ذلك راجع إلى ان هذا الدين متنازع فيه من جهة، وكونه ليس تحت يد المدين وقت إجراء المقاصة، فلا يستطيع أن يستوفيه إلا باسترداده، وهذا الاسترداد لم يقع بعد فتمنع المقاصة.

¹ اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 357، سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص 138، المواد 302 و303 من القانون المدني.

2 - إذا كان أحد الدينين مودعا لدى الغير، أو معارا لأجل استعماله مدة معينة، وكان مطلوباً من المودع لديه، أو من المستعير رده إلى صاحبه.

3 - إذا كان أحد الدينين محل المقاصة حقا غير قابل للحجز¹، كأن يكون داخلا ضمن أموال الدولة، طبقاً لنص المادة 689 من القانون المدني، أو الأموال المنصوص عليها في المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كأدوات العمل الشخصية، والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه، والتي لا تتجاوز قيمتها 100 ألف دينار، أو الحيوانات الأليفة بتعداد بقرة واحدة أو ناقة واحدة، أو ست نعاج أو عشر عنزات.... الخ.

والمقاصة التي تتوفر فيها الشروط المذكورة أعلاه، هي المقاصة القانونية، ويوجد إلى جانبها نوعان آخران من المقاصة، هما المقاصة الاختيارية وهي تكون في الحالة التي يتخلف فيها أحد شروط المقاصة القانونية، ولذلك فإن المقاصة في هذه الحالة لا تقع بحكم القانون، وإنما تقع بالإختيار، بإرادة أحد الطرفين، أو بإرادتهما معاً، وفقاً لما إذا كان الشرط المتخلف قد قصد به مصلحة أحدهما فقط، أو قصد به مصلحتهما معاً، والمقاصة القضائية وهي التي يجريها القاضي باستكمال شرط الخلو من النزاع الذي افتقده المقاصة القانونية.

خامساً: اتحاد الذمة

يقصد بها أن يجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، ويترتب عليه انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، وهو ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 304 من القانون المدني.

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص ص 139 - 140، بوترعة شمامة، المرجع السابق، ص 22، المواد 299 و300 و689 من القانون المدني، المادة 636 من القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.

وغالبا ما يتحقق اتحاد الذمة عن طريق الميراث، كأن يرث الدائن المدين، أو يرث المدين الدائن، والحقيقة أن اتحاد الذمة ليس سببا لانقضاء الالتزام بقدر ما هو مانع من موانع المطالبة به، ولذلك إذا زال المانع الذي أدى الى اتخاذ الذمة يعود الدين الى الوجود، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن، حيث نصت على ذلك المادة 304 من القانون المدني¹.

وقد يحصل اتحاد الذمة حال الحياة، كأن يهب الدائن المرتهن الدين إلى المدين الرهن، أو أن يهب المدين الرهن المال المرهون إلى الدائن المرتهن، فيقضي الرهن باتحاد الذمة، وكذلك الأمر بالنسبة للشركة عندما تشتري شركة ما مثل شركة شيري Chery شركة أخرى مدينة لها مثل شركة جيلي Geely، فينقضي الدين باتحاد الذمة، أو تشتري شركة ما السندات التي كانت قد طرحتها مسبقا في السوق، فتنتقضي الالتزامات المترتبة عنها قبل الشركة باتحاد الذمة.

وسبب انقضاء الحقوق والالتزامات راجع الى سبب بسيط هو أنه لا يمكن للشخص الذي اتحدت فيه الذمة أن يطالب نفسه بالالتزام أو دين.

الفرع الثالث: انقضاء الحق الشخصي دون الوفاء به

قد ينقضي الحق رغم عدم استيفائه من قبل صاحبه، سواء بذاته أو بما يعادله، ويكون ذلك في الحالات التالية.

أولاً: الإبراء

هو نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل، فهو تصرف في الحق على سبيل التبرع، ويتم ذلك متى وصل الى علم المدين دون حاجة الى قبوله، ولكنه يرتد برده.

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص ص 140 - 141، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 302، بوترة شماعة، المرجع السابق، ص 23، اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 359، المادة 304 من القانون المدني.

ويتميز الإبراء بأنه يتم بالإرادة المنفردة للدائن، فلا يشترط لحصوله اتفاق الدائن والمدين، لكن إذا رأى المدين في الإبراء مساسا بكرامته فله أن يرده، ويترتب على ذلك الرد انعدام أثره وبقاء الالتزام قائما كما كان في الأول، كما أن الإبراء يعتبر من أعمال التبرع، لذا تسري عليه الأحكام الموضوعية للتبرعات دون الشروط الشكلية.

معنى ذلك أن الإبراء هو تنازل الدائن بإرادته المنفردة، وبإختياره عن حقه بدون عوض أو مقابل، وبما أنه يعتبر من أعمال التبرع، فإنه تسري عليه الأحكام الموضوعية التي تسري على التبرع، أما الشروط الشكلية فإنه لا يشترط شكل خاص في الإبراء حتى ولو كان الالتزام محل الإبراء يتطلب في وجوده شكلا خاصا، لأنه ليس ناقلا للحق بل هو سبب في انقضاء الالتزام، فإذا أبرأ الدائن مدينه فإن الالتزام ينقضي، وفقا لنص المادة 306 من القانون المدني.

ويشترط لترتيب الإبراء آثاره القانونية أن يكون صحيحا، وأن يكون الدائن قد أبرأ المدين مختارا لا مكرها ولا جاهلا، وأن يُعلم الدائن المدين به، ويقبل هذا الأخير به، فإذا رفض المدين ذلك كان الإبراء باطلا، بناء على نص المادة 305 من القانون المدني الجزائري.

وتجدر الإشارة هنا أنه لا يعتبر من قبيل الإبراء، الصلح الذي يعقده الدائن مع مدينه المفلس، ويتنازل بمقتضاه عن جزء من دينه، وذلك لعدم توافر نيه التبرع، لأن القصد هنا هو اتقاء خطر افلاس المدين والحصول على أي جزء من الدين، وتقادي ما قد يؤدي اليه من الاستمرار في إجراءات الافلاس من تدهور مركز الدائن¹.

¹ اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 361، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 141 - 142، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 302، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 23، المواد 305 و306 من القانون المدني.

ثانياً: استحالة التنفيذ

ويقصد بها أن يصبح الوفاء بالدين مستحيلاً بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، كما هو واضح فإن الاستحالة لا تؤدي إلى انقضاء الالتزام إلا إذا كانت استحالة مطلقة وتامة، وأن تكون هذه الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه كالقوة القاهرة، أو خطأ الدائن، أو خطأ الغير.

أي أنه وفقاً لنص المادة 307 من القانون المدني ينقضي الالتزام إذا أصبح تنفيذه مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، كما قلنا أعلاه، وهذا السبب الأجنبي هو الحادث المفاجئ، والقوة القاهرة، وخطأ الدائن، أو فعل الغير، فهذه الأمور لم تكن متوقعة، أو لا يمكن دفعها، وحدثها جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، الأمر الذي أدى إلى انقضاء الحق وزواله دون استيفائه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه حتى ولو استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي، فإن المدين يبقى مسؤولاً عن عدم التنفيذ، فيكون التنفيذ عن طريق التعويض أي بمقابل، إذا ما اتفق الطرفان على تشديد المسؤولية، طبقاً لما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 178 من القانون المدني¹.

ثالثاً: التقادم المسقط

بقصد به مرور مدة زمنية معينة في القانون بنص خاص، وينقضي بها الحق إذا لم يقم صاحبه بالمطالبة به عن طريق القضاء، فإن سكت الدائن عن المطالبة بحقه خلال هذه الفترة المحددة بنص قانوني، فإن حق الدائن ينقضي ولا يعود بإمكانه إلزام المدين بالوفاء.

¹ اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 362، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 143 - 148، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 303 - 304، بوترعة شماعة، المرجع السابق، ص 23، المواد 178 و 307 من القانون المدني.

وقد نص القانون المدني الجزائري على نوعين من التقادم وهما، التقادم المسقط والتقادم المكسب.

فالتقادم المسقط يكون في الحقوق الشخصية، كما يشمل الحقوق العينية والحقوق الذهنية أيضا، ولا يعتد فيه بحسن النية أو سوءها، أما التقادم المكسب فيكون في الحقوق العينية فقط دون الحقوق الشخصية، ويعتد فيه بحسن النية، حيث يملك الحائز حسن النية الحق في مدة أقصر من الحائز سيء النية.

وقد تقرر التقادم عموما للحفاظ على استقرار المعاملات وتصفية المراكز القانونية القديمة، حتى لا تبقى النزاعات قائمة، ولا يرهق الدائن المدين بالمطالبة بالدين لتعذر معرفة وجه الحق في النزاع القائم، ولزيادة احتمال ضياع السندات الخاصة بتلك الحقوق مع مرور الزمن، خصوصا فيما لو كان المدين قد وفى فعلا بدينه، فلا يعقل أن يبقى المدين محتفظا بتلك السندات أو بوصول مخالصة الدين إلى ما لا نهاية هو أو ورثته¹.

كما قد يعتبر التقادم المسقط كعقاب للدائن المهمل الذي لا يطالب بحقه طيلة المدة المقررة لحماية حقه، وحماية للمدين من تراكم الديون عليه، على أن التقادم المسقط لا يقوم كقرينة على الوفاء بقدر ما يقوم على وجوب احترام الأوضاع المستقرة، بمرور الزمن اللازم لخلق الاطمئنان والثقة المشروعة في نفوس الأفراد، لكن المدة التي تسمح بوجود هذا الاطمئنان والثقة تختلف من حق إلى آخر، فالمشرع الجزائري اختار مدة التقادم الطويل للحقوق وهي 15 سنة وفقا لنص المادة 308 من القانون المدني، إلا إذا وجد نص خاص يقضي بغير ذلك مثل اكتساب الهقار بحيازته بحسن نية تكون مدة التقادم فيه 10 سنوات وفقا للمادة 828 من القانون المدني.

¹ اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 363، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 143 - 148، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 303 - 304، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 23، المواد 178 و 307 من القانون المدني.

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع في المادة 3 من القانون المدني نص على أنه يتم احتساب دمة التقادم وفقا للتاريخ الميلادي، وليس التاريخ الهجري، كما يحسب بالأيام وليس الساعات، ولا يحتسب اليوم الأول، وهو اليوم الذي يكون فيه الدين مستحق الأداء، وينتهي التقادم بانقضاء اليوم الأخير، طبقا لنص المواد 314 و315 من القانون المدني.

وقد يتعرض التقادم للوقف بأن يتعطل سريانه مدة من الزمن لسبب وجود مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، ويترتب على ذلك استبعاد الفترة التي توقف التقادم أثناءها، كما قد يتعرض التقادم للانقطاع سواء نتيجة لإجراء اتخذه الدائن أو اقرار صدر من المدين، ويترتب عليه الغاء ومحو ما تم سريانه من مدة التقادم قبل اكتمالها، على أن تبدأ مدة تقادم جديد من وقت زوال السبب الذي أدى الى الانقطاع.

وتجدر الإشارة هنا أن الالتزام لا ينقضي بمجرد استكمال مدة التقادم، بل يجب التمسك به من ذوي الشأن، فلا يكون للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها، وإذا اكتملت مدة التقادم وتمسك به المدين انقضى الالتزام من وقت بدء سريان التقادم لا من وقت استكمال مدته، أي أن للتقادم أثرا رجعيا، ويترتب على انقضاء الالتزام بالتقادم أن يتخلف عنه في ذمة المدين التزام طبيعي¹.

الخاتمة

وبناء على ما سبق ذكره أعلاه، حاولنا الالمام بنظرية الحق من كل جوانبها، بدءً بتعريف الحق، وصولاً إلى انقضاء الحق، مروراً بكل ما يتصل ويتعلق بهذه النظرية، حتى نسهل على القارئ والطالب الاطلاع على مختلف المعلومات المتعلقة بنظرية الحق باعتبارها الشق الثاني من مقياس المدخل إلى العلوم القانونية الذي يعتبر من أهم المقاييس التي تدرس ضمن تخصص الحقوق، الذي تعتبر الباب الذي يجعل طالب القانون ملم بكل ما

¹ سمير شيهاني ، المرجع السابق، ص ص 143 - 148، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 303 - 304، بوترة شمامة، المرجع السابق، ص 23، المواد 178 و307 و308 و314 و315 و808 من القانون المدني.

يتعلق بالقواعد القانونية وأحكامها ضمن نظرية القانون، وكل ما يتعلق بالحقوق وأنواعها ضمن نظرية الحق.

قائمة المراجع المعتمد عليها المراجع باللغة العربية

أ - الكتب

- 1 - أحمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة، 2003.
- 2 - إدريس العلوي العبدلاوي، أصول القانون، نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطابع قدموس الجديدة، المغرب، سنة 1972.
- 3 - اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، الجزائر.
- 4 - توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، مصر، 1988.
- 5 - حسام الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة عين شمس، مصر، 1975.
- 6 - حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1969.
- 7 - حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ.
- 8 - الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، ج 3، دار ومكتبة الهلال، د.ت.م.
- 9 - رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل إلى القانون، وبخاصة القانون المصري واللبناني، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.
- 10 - شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1990.

- 11 - شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
- 12 - عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، د.د.م، 1950 - 1951.
- 13 - عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق عبد الحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة، 1990.
- 14 - عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1966.
- 15 - عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية بيروت، لبنان، 1998.
- 16 - علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، 2004.
- 17 - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط.
- 18 - محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 25.
- 19 - محمد حسن قاسم، محمد السيد الفقي، أساسيات في القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 20 - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- 21 - محمود بن أحمد بدر الدين العيني، النيابة شرح الهداية، الجزء 5، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000.
- 22 - نبيل ابراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 23 - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الجزء 8، الطبعة الثانية، الكويت.

ب - النصوص التشريعية والقانونية

1 - الأمر 157/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

2 - الأمر 20/70 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم

3 - الأمر 86/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون الجنسية، المعدل والمتمم.

4 - الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

5 - الأمر 03/02 المؤرخ في 25/02/2002 المتعلق بفيضانات 2001 .

6 - الأمر 06/03 المؤرخ في 14/06/2003 المتعلق بزلزال 2003.

7 - القانون 11/84 المتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم.

8 - القانون 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001.

9 - القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.

10 - المرسوم 157/71 المؤرخ في 03/06/1971 المتعلق بتغيير اللقب.

ج - المحاضرات

1 - آيت شاوش دليلة، محاضرات في مادة المدخل للعلوم القانونية -نظرية الحق- موجهة لطلبة السنة اولى ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2015.

2 - بوترة شمامة، محاضرات في مقياس نظرية الحق، لطلبة السنة الأولى ليسانس LMD، السداسي الثاني، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1.

3 - رواب جمال، دروس في نظرية الحق، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي خميس مليانة.

4 - سمير شيهاني، دروس في نظرية الحق، لطلبة السنة الأولى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، سنة 2014 - 2015.

5 - عمر السيد مؤمن، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني، النظرية العامة للحق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

6 - محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق-، جامعة بنها، مصر، www.pdfactory.com

د - المقالات

1 - خالد بوشمة، أحكام الحكر في قانون الاوقاف الجزائري، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 2، سنة 2013.

المراجع باللغة الأجنبية

Ouvrages

1 - H,L et J MAZEAUD, Leçons de droit civil, Tomme 1, 2 ème Edition, PARIS, Montchrestien, 1959.

2 - J. Ghestin et G. Goubeaux, traité de droit civil, introduction générale, L.G.D.J, 1977.

3 - Jean DABIN, le droit subjectif, préface de christian atias, dalloz, paris, 2008.

4 - Marty et Raynaud, introduction générale, no 145, en ce sens, Kayser, les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques, rev, trim, de, civ, 1971.

5 - S. R. Lindon, les droits de la personnalité, 2^e éd,1983.

الفهرس

مقدمة	ص 2
المبحث الأول: مفهوم الحق وتعريفه	ص 3
المطلب الأول: مفهوم الحق	ص 3
المطلب الثاني: تعريف الحق	ص 6
المطلب الثالث: تمييز الحق عن ما يشبهه	ص 15
المبحث الثاني: أنواع الحق	ص 17
المطلب الأول: الحقوق غير المالية	ص 19
المطلب الثاني: الحقوق المالية	ص 36
المبحث الثالث: أركان الحق	ص 71
المطلب الأول: أشخاص الحق	ص 71
المطلب الثاني: محل الحق	ص 121
المبحث الرابع: مصادر الحق وحمايته	ص 133
المطلب الأول: مصادر الحق	ص 134
المطلب الثاني: حماية الحق	ص 143
المطلب الثالث: استعمال الحق	ص 151
المبحث الخامس: إنقضاء الحق	ص 155
المطلب الأول: إنقضاء الحقوق العينية	ص 155
المطلب الثاني: إنقضاء الحقوق الشخصية	ص 157
الخاتمة	ص 171
قائمة المراجع	ص 172
الفهرس	ص 176