

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة

معهد العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير

قسم الحقوق



مطبوعة علمية بعنوان:

مدخل إلى العلوم القانونية -نظرية الحق-

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق-السداسي الثاني-

إعداد الدكتورة :

بعوش دليلة

السنة الجامعية: 2022/2021

مقدمة

مقدمة

سبق ورأينا أن القانون هو الذي يقيم النظام في المجتمع ويحكم نشاط الأفراد وعلاقاتهم فيما بينهم، وهذا هو أساس القانون فهو يحمي الفرد بقواعد أمره وقواعد مكملة بموجب العلاقة القانونية التي تربط الشخص المراد حمايته بالشخص الآخر، أما نظرية الحق تتعلق بالسلطات التي تمنح للأفراد لتحقيق مصالحهم. وتأسيسا على ذلك يحتل مصطلح الحق الأولوية في تفكير الإنسان العاقل وقد سارعت مختلف الدول إلى تقنين الحقوق وتصنيفها وتوفير الحماية لها.

وعندما تناولنا النظرية العامة للقانون ذكرنا بأن القانون والحق متلازمان لأن كل منهما يتصل بالآخر اتصالا وثيقا، فالقانون يقر الحقوق للأفراد ويعترف لهم بمراكز قانونية، وتبعا لذلك تخولهم تلك المراكز القانونية امتيازات وسلطات في مواجهة الغير، فالحقوق لا تنشأ إلا بقوانين.

وبذلك أصبحت كلمة الحق في الوقت الحالي معيار تمييز بين الشعوب المتخلفة والشعوب المتحضرة، فالشعب المتحضر هو الشعب الذي تسود فيه حقوق الإنسان بوجه عام والحقوق السياسية والمدنية بوجه خاص.

ولا أحد يستطيع أن ينكر أن مادة مدخل العلوم القانونية، تعد من أهم المواد المقررة في السنة الأولى من المرحلة الجامعية لطلبة الحقوق خاصة. وتضم هذه المادة نظرية القانون ونظرية الحق. وبذلك تبدو الصلة الوثيقة بين القانون والحق، فالقانون هو الذي يقر الحقوق ويرسم حدودها ويفرض احترامها ليسود النظام في الجماعة، ولتكتمل الدراسة ينبغي إذن دراسة نظرية الحق، وسأقتصر في هذا المطبوعة على دراسة نظرية الحق بكل محاورها.

لكن ما هو المقصود بالحق؟ وكيف تطور هذا الحق أو بمعنى آخر هل عرف الإنسان الحق منذ نشأته أم أن هذه الفكرة جاءت كثمرة تطور الفكر الإنساني؟ وماهي خصائص فكرة الحق وانطلاقا من هذه الخصائص هل تتماثل مع غيرها من الظواهر القانونية أم تتميز عنها كظاهرة الحرية، السلطة والرخصة. وإذا كان هذا التمييز والاختلاف موجودا فما هي حدود فكرة الحق؟

وبعد تحديدنا لمعنى الحق لا بد من التساؤل عن أركانه فما هي أركان الحق؟ ماهي مصادر الحق، لننتقل لدراسة الحماية القانونية للحقوق، واثبات الحق وآثار الحق وانقضاءه.

ولقد حرصنا من خلال هذه المطبوعة على تحليل سائر المحاور الأساسية وفقا لما هو مقرر وزاريا، وذلك وفق الخطة التالية:

- الفصل الأول: ماهية الحق
- المبحث الأول: تعريف الحق
- المبحث الثاني: أنواع الحق
- الفصل الثاني: أركان الحق
- المبحث الأول: صاحب الحق
- المبحث الثاني: محل الحق
- الفصل الثالث: مصادر الحق
- المبحث الأول: المصادر الإرادية للحق
- المبحث الثاني: المصادر اللإرادية للحق
- الفصل الرابع: الحماية القانونية للحق
- المبحث الأول: الدعوى المدنية
- المبحث الثاني: الدعوى الجزائية
- الفصل الخامس: إثبات الحق
- المبحث الأول: تعريف الحق وأنظمته
- المبحث الثاني: طرق الإثبات وعبئ الإثبات
- الفصل السادس: آثار الحق
- المبحث الأول: استعمال الحق
- المبحث الثاني: انتقال الحق
- الفصل السابع: انقضاء الحقوق
- المبحث الأول: انقضاء الحقوق الشخصية
- المبحث الثاني: انقضاء الحقوق العينية

ومن خلال هذا البرنامج، سيكتسب الطالب أساسيات القانون والمبادئ العامة، مع محاولتنا تكوين فكر قانوني للطالب حتى يتسنى له التحكم أكثر فيها لكي يستعملها عند دراسة مواد أخرى بتعمق أكثر.

الفصل الأول

ماهية الحق

لكي يستوعب الطالب جيدا مفهوم الحق وجب علينا في البداية إعطاء تعريف له، ثم محاولة تمييزه عن المصطلحات المشابهة له.

المبحث الأول

تعريف الحق

قد يبدو من أول وهلة أنه من السهل إعطاء تعريف لمصطلح الحق لشيوع استعماله من قبل الجميع بما يؤدي إلى معرفة مدلوله. غير أن التمعن في دراسة النظريات الفقهية المختلفة يجعلنا أمام قناعة أن الفقه واجه صعوبة كبيرة في تفكيك مصطلح الحق، و لا يزال يواجه هذه صعوبة.

المطلب الأول

تعريف الحق في النظرية التقليدية

عرف الفقهاء الحق انطلاقا من صاحب الحق أو الشخص، وهذا ما أطلق عليه بالاتجاه أو المذهب الشخصي. ومنهم من نظر إلى الحق من خلال موضوعه وهو ما عرف بالاتجاه أو المذهب الموضوعي. ومنهم من مزج بين المذهبين الشخصي والموضوعي وهذا هو الاتجاه المختلط. وتدخل كل هذه الاتجاهات تحت ما يعرف بالنظرية التقليدية.

الفرع الأول

المذهب أو الاتجاه الشخصي

يتزعم هذا الاتجاه كبار الفقهاء في ألمانيا وعلى رأسهم سافيني **Savigny**، وانطلق هذا الاتجاه من فكرة مفادها الربط بين الحق والإرادة، فالحق حسب هذا المذهب هو قدرة إرادية يتسلط بها الشخص (صاحب الحق) في نطاق معلوم وضمن حدود معينة¹.

وتعرض هذا الاتجاه لكثير من النقد، ذلك أن الربط بين الإرادة وفكرة الحق يؤدي إلى نتائج قانونية غير مسلم بها. خاصة وأن الحقوق تثبت لعدمي الإرادة كالمجنون والصغير غير المميز. فيتمتع هؤلاء جميعا بالحقوق التي أقرها القانون رغم افتقادهم للإرادة، وهناك أشخاص يكتسبون حقوق ولا علم لهم بها كالعائب أو الوارث مثلا. أيضا الأشخاص الاعتبارية لا تملك إرادة حقيقية مثل التي نراها بالنسبة للشخص

¹ عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، 2010، ص 12.

الطبيعي، ورغم ذلك تتمتع بحقوق¹. كما يمكن أن تثبت للشخص حقوق دون علمه، كما في بعض حالات الميراث. كذلك إذا كانت الإرادة مناط الحق، وجب اعتبار الوصي مالكا لذمة عديم الأهلية لأنه هو من يمكنه القيام بأعمال إرادية، وهذا أيضا غير صحيح².

الفرع الثاني

المذهب أو الاتجاه الموضوعي

على خلاف أصحاب المذهب الشخصي، ذهب دعاة المذهب الموضوعي في تعريفهم للحق أنه "مصلحة يحميها القانون" ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه الألماني اهرنج "Ihering" والذي يعد من أكبر خصوم المذهب الشخصي. وركز اهرنج على عنصر المصلحة كونها جوهر فكرة الحق مشيرا في تعريفه أن المصلحة تحتاج إلى اعتراف القانون بها، أو حمايته لها³.

وينبغي الإشارة أن المذهب الموضوعي سد نقصا وتقادى انتقادا كبيرا تعرض له أصحاب المذهب الشخصي. فالمجنون والصبي غير المميز لا تثبت لهم حقوق في ظل المذهب الشخصي كما بينا، لسبب بسيط هو افتقارهم للإرادة، بينما في ظل المذهب الموضوعي يتمتع هؤلاء بحقوقهم. وهذه نقطة تسجل لصالح أصحاب المذهب الموضوعي أو نظرية المصلحة⁴.

ولا يقصر اهرنج المصلحة التي اعتبرها جوهر الحق على المصلحة المادية، فهناك المصلحة الأدبية أيضا، كمصلحة الانسان في حماية شخصيته وشرفه وحرية وروابطه العائلية. ويرجع الفضل إلى اهرنج في التمييز بين وجود الحق واستعمال الحق، فإذا لزمته الإرادة لاستعمال الحق إلا أنها ليست لازمة لوجوده، ومن ثم كان صاحب الحق هو صاحب المصلحة التي قصد القانون حمايتها، وليس هو من يستعمل الحق استعمالا قانونيا بالنيابة عنه⁵.

غير أنه وجهت انتقادات لأصحاب المذهب الموضوعي، ومن أهم ما وجه إليهم أنهم عرفوا الحق بالنظر لغايته وبالتركيز على هدفه. وكان من المفروض أن يقدموا تعريفا للحق بالنظر لجوهره وموضوعه لا غايته. فالمصلحة ليست هي جوهر الحق، وإن كان لها علاقة وطيدة بالحق.

كما أن الحماية هي الأخرى عنصرا خارجيا ولا يمكن إقحامها في عناصر تعريف الحق. فالحق سابق على الحماية، ولا يمكن التسليم بفكرة أن عنصر الحماية هو الذي يؤدي إلى إنشاء الحق.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 13.

² سمير شيهاني، دروس في نظرية الحق لطلبة السنة الأولى، جامعة أكلي محند بالبويرة، 2014، 2015، ص 10.

³ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 14.

⁴ بوضياف عمار، مرجع نفسه، ص 14.

⁵ عمر السيد مؤمن، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني النظرية العامة للحق، بدون سنة نشر، ص 29.

الفرع الثالث

المذهب المختلط

حاول أنصار هذا المذهب أن يجدوا تعريفاً وسطاً للحق يجمع بين الرأيين السابقين أي بين فكري الإرادة والمصلحة، فهم يرون أن الحق مع كونه قدرة إرادية هو في نفس الوقت مصلحة يحميها القانون وقد اتجه عدد من الفقهاء إلى هذا المذهب في ألمانيا وفرنسا وإيطاليا. ولكن أنصار هذا المذهب عند تعريفهم للحق على هذا النحو انقسموا من حيث تغليب أحد العنصرين وتقديمه على الآخر¹.

حاول بعض الفقهاء المزج بين المذهبين السابقين ومن بينهم الفقيه كابيتان في تعريفه للحق على أنه: " مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون بتحويله صاحبها سلطة القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق هذه المصلحة". ومن هنا حاول أصحاب هذا المذهب التوفيق بين المذهبين السابقين.

ويعتبر هذا التعريف أكثر التعريفات المنتقدة من منطلق أنه تعرض لنفس الانتقادات الموجهة لكل من المذهب الشخصي والموضوعي معاً.

المطلب الثاني

تعريف الحق في النظرية الحديثة

إذا كان قد عيب عن الاتجاهات السابقة في النظرية أنها ركزت على عناصر خارجية في تعريف الحق ولم تركز على جوهره، فإن النظرية الحديثة حاولت التركيز على جوهر الحق.

وعرف الفقيه الفرنسي دابان الحق بأنه: " استئثار شخص معين بشيء معين أو قيمة معينة تخول له التسلط والاقتضاء ويهدف إلى تحقيق مصلحة يحميها القانون".

وكما قال الأستاذ حسن كيرة²: " الحق هو تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار والتسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر".

وحاول الدكتور محمد شكري³ تعريف الحق من خلال جوهره مثله مثل الدكتور حسن كيرة، وهو الاستئثار بما يمثله من قيم، وليس من زاوية شخص صاحبه أو الهدف منه، أي أن تكون القيم التي يمثلهما الحق بأنواعها، ثابتة لشخص أو أشخاص معينين على سبيل الانفراد، بحيث يمكن لهذا الشخص أن يقول أن: " هذا المال " أو هذه القيمة له" كما قال دابان. فالرابطة بين هذه الأموال وذوي الشأن هي رابطة استئثار أو تملك، سواء كان ذلك الاستئثار مباشراً، أي أن صاحب الحق يصل إلى ما يمثله هذا

¹ عمر السيد مؤمن، مرجع سابق ص 31.

² حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، د. ت، ص 441.

³ شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، 1990، ص ص 21، 22.

الأخير من قيمة دون وساطة شخص آخر، وهذا في الحقوق العينية، أم كان الاستثناء غير مباشر، لا يتأتى إلا بتدخل شخص آخر، وذلك في الحقوق الشخصية.

ومن خلال تعريف الفقيه الفرنسي دابان للحق يمكننا تحليل عناصره كما يلي.

من تعريف الفقيه دابان نستنتج أن الحق يحتوي على العناصر التالية.

*** الاستثناء أو الاختصاص بقيمة معينة**

الاستثناء يدخل في العنصر الداخلي للحق، فالحق هو علاقة استثناء بين شخص وشيء فلا تولد فكرة الحق إلا بهذا الاستثناء الذي هو أساس لكل ما يميز الحق، وهذا الاستثناء لا يرتبط بالانتفاع، أي أن الحق ليس هو الانتفاع ولو أنه غالباً ما يتضمنه، و صاحب الحق ليس هو من ينتفع أو يستفيد، فقد يكون الانتفاع لغير من يثبت له الاستثناء، فلا يكفي أن ينتفع الشخص حتى يكون صاحب حق، و السارق خير دليل على ذلك، فالسارق قد ينتفع بالشيء دون أن يكون صاحبه كما أن انتفاعه لا يحميه القانون، وهنا يتضح أن الاستثناء ليس هو المصلحة، كما أن الاستثناء لا يرتبط بالقدرة الإرادية، فقد يثبت الاستثناء لشخص لا تتوافر فيه الإرادة كعدم الأهلية فهو فاقد الإرادة¹.

ويقصد بالاستثناء الوارد في تعريف الفقيه دابان انفراد الشخص صاحب الحق دون غيره من الكافة بموضوع الحق. فله أن يختص بالانتفاع منه واستغلاله. ومن هنا فإن فكرة الاستثناء تختلف عن فكرة المصلحة التي نادى بها أصحاب المذهب الموضوعي، فلها مدلول أدق وأعم. والاستثناء دائماً يجلب المصلحة أو المنفعة لصاحب الحق.

*** تسلط صاحب الحق**

وهو الوجه الثاني للحق ويمثل جوهر الحق أي العنصر الداخلي له ويقصد به الانفراد بالميزات التي يخولها الحق لصاحبه، والتسلط نتيجة حتمية للاستثناء، والذي يختلف باختلاف أنواع الحقوق، غير أن هناك فرق بين التسلط والاستعمال، فالتسلط هو امتداد للاستثناء أما استعمال الحق أي مباشرته فقد يكون شخص آخر فقد يكون بواسطة شخص آخر غير صاحب الحق، كالوصي الذي يباشر عن القاصر حقوقه وحسب دابان التسلط هو سلطة التصرف في الشيء موضوع الحق².

والتسلط أيضاً هو نتيجة طبيعية للاستثناء، ويقصد به سلطة صاحب الحق على ماله. بمعنى أدق، السلطة في التصرف الحر في الشيء محل الحق. فالتسلط لا يختلط إذن باستعمال الحق، فاستعمال

¹ فصيح خضرة، مدخل للعلوم القانونية "نظرية الحق"، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، 2020، 2021، ص 9. وأنظر كذلك: نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010، مرجع سابق، ص 27.

² لطفى حسام، موجز نظرية الحق، القاهرة، 1991، ص ص 36، 37.

الحق يتضمن سلطة إيجابية تترجم في مجرد دور للإرادة، أما سلطة التصرف فهي رخصة في التصرف في الشيء محل الحق من جانب صاحبه بصفته سيده عليه. على ذلك فسلطة التصرف ليست فقط حرية التصرف وإنما أيضا حرية الاختيار، بين العمل والامتناع المحض. وهكذا يكون الاختيار بين أشكال متنوعة بين أشكال متنوعة من العمل، وقد يصل الأمر إلى التصرف في الشيء أو في الحق الذي يتضمنه. كل هذا مشروط بمراعاة الحدود التي رسمها القانون، وبصفة خاصة طبيعة الشيء الخاضع له. ولذلك نجد أن التصرف في الأشياء المادية يكون تصرفا تاما بينما يكون في الحقوق اللصيقة بالشخصية تصرفا نسبيا. لكن من المهم أن نشير أن التسلط لا يستلزم القيام فعلا بأعمال التصرف. وعلى ذلك إذا حال حائل، أيا كان، دون الامكانية المادية للتصرف فإن التسلط يبقى مع ذلك طالما بقيت الامكانية المعنوية للتصرف¹.

*الاقتضاء

إن مقتضيات الاستثناء تفرض على الغير عدم التعرض لصاحب الحق أو الحيلولة دون ممارسته للسلطات المعترف بها قانونا.

* الحماية القانونية

ذكرنا سابقا أن مقتضيات الاستثناء تفرض على الغير احترام تسلط صاحب الحق بما يملك من حقوق أقرها القانون، فإذا ثبت التجاوز من قبل الغير تمتع صاحب الحق بالحماية القانونية وجاز له رفع دعوى أما الجهة القضائية المختصة لصد هذا الاعتداء.

إن تمثل الحماية القانونية العنصر الخارجي للحف فلا يتحقق الاستثناء بما يحمله من مميزات إلا إذا تكفل بالحماية القانونية، كما أن وسيلة تحقيق الحماية القانونية هي الدعوى، وهو السبيل الذي يمكن من تدخل السلطة العامة لحماية صاحب الحق، والحماية القانونية تقرر لصاحب الحق نفسه، والأصل أن صاحب الحق في الدعوى هو نفسه صاحب الحق المحمي ولكن في بعض الحالات مثل نقص الأهلية ينتقل مباشرة هذا الحق إلى شخص آخر، والواقع أن الحق في تحريك الدعوى لا يولد إلا إذا وجد اعتداء أو تهديد².

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 30.

² فصيح خضرة، مرجع سابق، ص. وأنظر كذلك: نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 29.

المطلب الثالث

تمييز الحق عن المصطلحات المشابهة له

مصطلح الحق قد يتداخل ويختلط بمصطلحات أخرى تبتعد عنه في المدلول والمعنى كمصطلح القانون، والمصطلح الواجب والرخصة والسلطة.

الفرع الأول

الحق والقانون

إذا كنا نعلم بارتباط الحق بالقانون بحيث لا يمكن الفصل بينهما فليس معنى ذلك أنهما شيء واحد، فالحق بكلمة Droit باللغة الفرنسية يعبر عن القانون بنفس الكلمة و يعبر عن الاستقامة بالكلمة ذاتها، وفقهاء فرنسا كي يفرقوا بين الحق والقانون أطلقوا على الحقوق تعبير droit subjectif أي الحقوق الشخصية، وأطلقوا على القانون تعبير Droit objectif أي الحق الموضوعي، ولقد استعمل ذلك بعض الفقهاء العرب على أساس أن تعبير الحق الموضوعي يقصد به النص القانوني الذي ينشئ الحق أو يقره ويحدد مضمونه أما الحق الشخصي أو الذاتي فيقصد به القدرات أو السلطات و المزايا التي تحمي الحق وتلزم الآخرين باحترامه وبمقتضاها يكون لصاحبه سلطة لمباشرة الإجراءات للحصول على ذلك الحق¹. وبهذا يمكن القول بأن الحق والقانون مع ارتباطهما الوثيق ورغم أنهما وجهان لعملة واحد، إلا أنهما مختلفان من حيث المدلول والمفهوم والمضمون.

فالقانون هو مصدر الحقوق. وهو أيضا مصدر من مصادر الالتزام طبقا للمادة 53 ق م: " تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها من النصوص القانونية التي قررها.

الفرع الثاني

الحق والواجب

الحق استثنائي يحميه القانون، بينما الواجب عبارة عن قيد أو التزام يقع على عاتق الشخص، ويفترض في الوضع الطبيعي انقياده بمحض ارادته وامتناله لهذا الواجب، فإذا سلك ما يخالف ذلك تدخل عنصر الجزاء وأكره رغم إرادته بالامتنال لهذا الواجب ولو بالطرق الجبرية التي حددها القانون.

وحتى ندرك العلاقة الكبيرة والوثيقة بين الحق والواجب نضرب المثال التالي: حق الملكية من أقدس وأقدم الحقوق المدنية، ويتمتع بحماية كفلها الدستور والقانون المدني طبقا للمادة 674، ونتيجة لذلك يتمتع المالك بحقه في التصرف والاستغلال والانتفاع. وينجم عن ذلك تقييد الآخرين بفرض واجب عدم الاعتداء

¹ اسحاق ابراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 206.

عليه في ممارسة هذه الحقوق. وإن ثبت الاعتداء أي الخروج عن الواجب، بأن وضع الغير يده على عقار المالك كلياً أو جزئياً دون تمام عملية الانتفاع جاز لصاحب الحق أي المالك اللجوء للقضاء لصد هذا الاعتداء وللمطالبة بالتعويض. ومن المؤكد أنه سيتمتع بحماية القضاء والقانون إن ثبتت صفته وثبت الاعتداء. فكل حق كما يقال يقابله واجب، إذ ما الفائدة بالاعتراف بالحق، إذ لم يكون هناك قيد والتزام يفرض على الطرف الآخر بغرض تمكين صاحب الحق من التمتع بحقه.

الفرع الثالث

الحق والسلطة

كل حق لا بد أن ينطوي على سلطة، ولكن قد توجد سلطة دون حق، كسلطة الوصي أو النائب. كما أن الحق يقابله واجب على شخص آخر، أما السلطة فلا يقابلها واجب، بل قد يوجد واجب على عاتق صاحب السلطة، فتكون السلطة حينها وسيلة لتنفيذ هذا الواجب، كسلطة الأب على ولده، فهي تخلق واجب الرعاية والانفاق على الأب تجاه ولده. إضافة إلى أن السلطة تستوجب الإرادة لمباشرتها، بينما يمكن اكتساب الحق دون وجود الإرادة عند صاحبها مثل عديم الأهلية، حيث يباشر السلطات التي تنشأ عن هذا الحق وليه أو وصيه¹.

الفرع الرابع

الحق والرخصة

إذا كان الحق يقوم على فكرة التسلط والاستئثار، فإن الرخصة عبارة عن خيار متروك للشخص وبين يديه، فله أن يتبع طريقاً معيناً أو أن يختار آخر، بحسب فناعته وحسب ما يحقق له المصلحة. فلو ضربنا مثلاً لذلك بالنسبة للشريك على الشيوع فهو مخير إما بالبقاء في حالة الشيوع فتكون حصص المالكين على الشيوع غير مفرزة. وبين حقه بالمطالبة بالقسمة وفرز الحصص. فهنا نحن بصدد رخصة لأننا أمام خيار اعترف به القانون للطرف أو الأطراف المعنية. ونفس الخيار منحه القانون في مجال الهبة بالنسبة للموهوب له. فقد يبادر إلى قبولها أو رفضها، لذلك جاءت المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري معلنة أن عقد الهبة يتم بالإيجاب والقبول. وإن وردت على عقار وجب إتباع إجراءات التوثيق والشهر وإلا كانت باطلة.

إن الرخصة هي رغبة من صاحب الحق في الحصول على الحق، فبذلك الرخصة تحتل منزلة وسطي بين الحرية والحق، وتختلف الرخصة عن الحق فيما يلي:

¹ سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 15.

-الرخصة هي إجراء أو مرحلة للوصول إلى الحق.

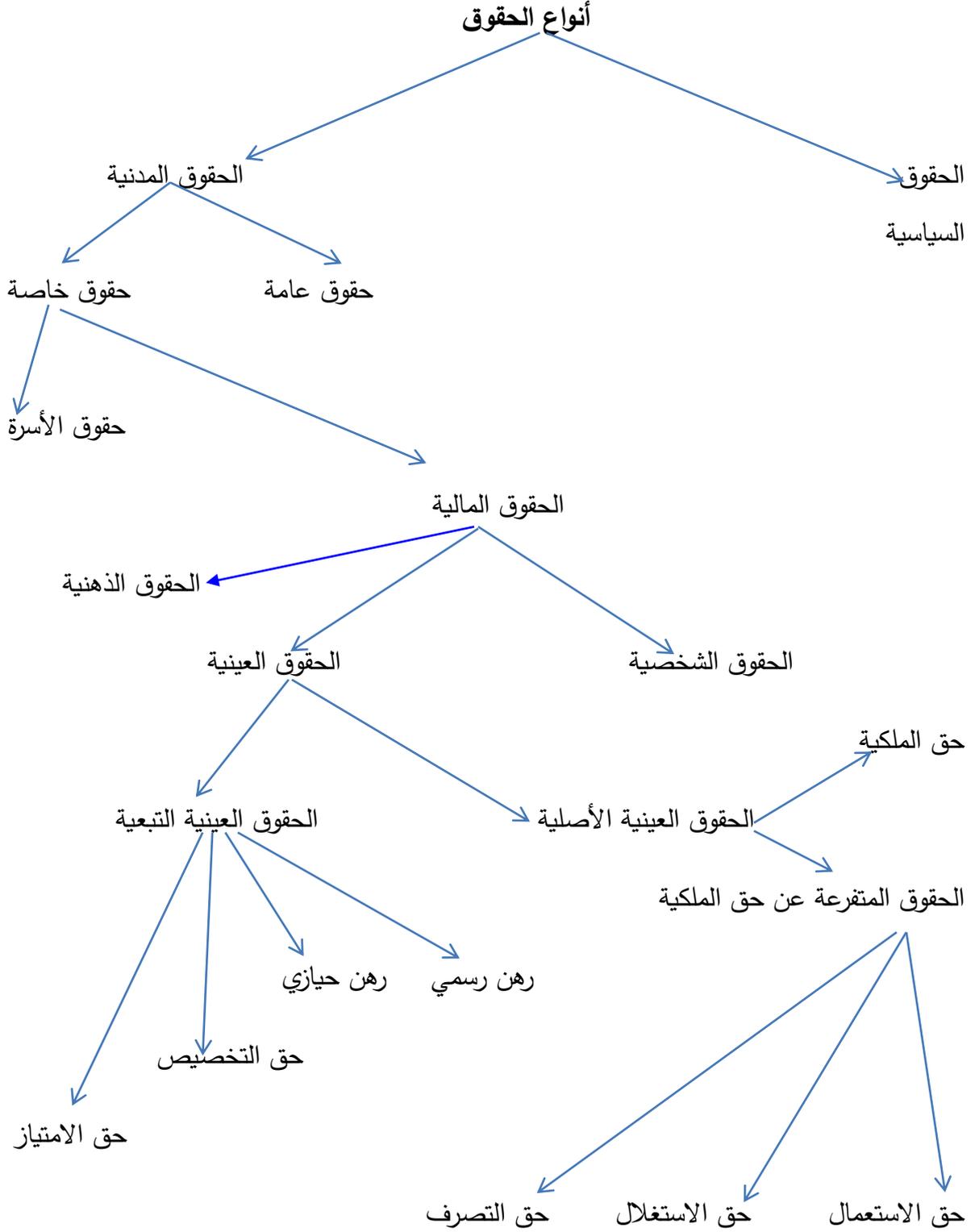
-الرخصة في مرتبة أدنى من الحق بمعنى أنها لا تخول للشخص مكنة الاستئثار والتسلط¹.

المبحث الثاني

تقسيم الحقوق (أنواع الحقوق)

من الطبيعي أنه لا يمكن حصر أو تعداد الحقوق، خاصة وأنها تتطور وتتعدد بتطور المجتمعات، ولهذا لا يمكننا سوى إجراء تصنيف لهذه الحقوق، وحتى التصنيفات نجدها تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إلى الحق منها. والتصور السائد في الفقه هو تصنيف الحقوق بوجه عام إلى حقوق سياسية وأخرى مدنية وهذه الأخيرة إما حقوق عامة وإما حقوق خاصة، والحقوق الخاصة تنقسم بدورها إلى حقوق أسرة وحقوق مالية.

¹ علال أمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، لطلبة السنة الأولى، جامعة تلمسان، 2019، 2020، ص 24.



المطلب الأول

الحقوق السياسية

يقصد بالحقوق السياسية مجموع الحقوق التي يقرها القانون للفرد باعتباره عضواً في جماعة سياسية ألا وهي الدولة وبمقتضاها يتمكن من المشاركة في الحكم، ويدخل تحت هذا النوع من الحقوق حق الترشح وحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة وحق الحماية في الخارج. وتمتاز الحقوق السياسية عن غيرها أنها قررت فقط للوطنيين دون الأجانب¹. كما لا تثبت الحقوق السياسية لكل الوطنيين داخل الدولة، بل تثبت فقط لمن توافرت فيهم الشروط. فمثلاً: ممارسة حق الترشح يستوجب توافر شروط وكذلك الحال بالنسبة لممارسة حق الانتخاب ويتم تحديد هذه الشروط في قانون الانتخابات. أما عن شروط تقلد الوظائف العامة فتحدد عن طريق قانون الوظيفة العامة ونصوصه التطبيقية.

وهذا النوع من الحقوق يتكفل بتحديدته وكيفية ممارسته كل من القانون الإداري والقانون الدستوري، وبالتالي فدراسة هذه الحقوق يدخل في نطاق القانون العام². كما أن هذه الحقوق تخص المواطنين دون الأجانب، كما أنها تخص البالغين الراشدين دون القصر، ويقابل ذلك واجبات أو التزامات سياسية تكون واجبة وملزمة للمواطنين ومن أهمها واجب الولاء، واجب أداء الخدمة الوطنية³.... الخ

الفرع الأول

حق الانتخاب وحق الترشح

بالعودة إلى الأمر رقم 07/ 97 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم وتحديداً المادة 5 منه نجد أنها قد حددت سن الرشد الانتخابي بـ 18 سنة كاملة يوم الاقتراع مالم يوجد المعني في أحد حالات فقد الأهلية. ثم إن ممارسة هذا الحق في حد ذاته يستوجب إتباع إجراءات وتوافر شروط منها خاصة شرط الإقامة، فلا يمكن أن يتمسك الشخص بممارسة حقه الانتخابي إذا لم يكن مقيماً ومسجلاً لدى بلدية ما. وتكفل قانون الانتخابات بتفصيل هذه الشروط والإجراءات.

¹ أنظر: عمر السيد أحمد عبد الله، المدخل لدراسة العلوم القانونية، النظرية العامة للحق، 2004، ص 56.

² أنظر: شكري سرور، مرجع سابق، ص 40.

³ أنظر: إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 284، 285.

أما عن الترشح للانتخابات المجلس الشعبي البلدي والولائي فاشتترطت المادة 93 من القانون العضوي للانتخابات في المترشح بلوغه سن 25 سنة كاملة يوم الاقتراع وإثباته أداء الخدمة الوطنية أو إعفائه منها دون الإخلال بالشروط الأخرى التي يوجبها التشريع المعمول به.

الفرع الثاني

حق تقلد الوظائف العامة

الوظائف العامة للدولة لها علاقة وثيقة بالجانب السيادي. وإذا كان من الطبيعي أن يباشر المهندس الأجنبي عمله في المصنع أو يباشر الأستاذ الأجنبي عمله في الجامعة، فلا يمكن قبول تواجد العنصر الأجنبي على مستوى الإدارات العامة ويعمل بصفة رسمية منتظمة كما لو التحق أجنبي بوظيفة على مستوى البلدية أو الولاية أو وزارة. والسبب في ذلك أن قوانين الدولة تمنع توظيف الأجانب في الإدارات العمومية، فالمادة 75 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حددت شروط تولي الوظائف العامة وذكرت على رأس هذه الشروط الجنسية.

وهكذا تبين لنا أن الحقوق السياسية وإن كانت في كل الدول تقتصر على الوطنيين دون الأجانب، إلا أنها هي الأخرى محكومة بشروط تبينها القوانين الخاصة بالانتخابات أو بتولي الوظائف العامة. ومن الطبيعي القول إن الحقوق السياسية يقابلها واجبات تلقى على عاتق الوطنيين دون الأجانب كواجب أداء الخدمة الوطنية.

المطلب الثاني

الحقوق المدنية

الحقوق المدنية هي مجموع الحقوق المقررة لحماية الشخص وتمكينه من القيام بأعمال معينة ليست لها طابع سياسي. ويدخل تحت هذا النوع من الحقوق، الحق في الحياة والحق في اعتناق عقيدة معينة والحق في التنقل والحق في اللجوء إلى القضاء والحق في الحماية، وخلافا للحقوق السياسية فإن هذه الحقوق تثبت لكل الأشخاص سواء كانوا وطنيين أو أجانب فلا يمكن في مجال حق الحماية مثلا أن يبسط المشرع حماية للوطنيين ويحرم منها الأجانب. وقسم الفقه الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

الفرع الأول

الحقوق العامة

وهي الحقوق التي تثبت لكل إنسان بالنظر لأدميته وتكفل له الحماية اللازمة لحياته الجسدية والعقلية والاجتماعية وبدونها لا يكون الانسان آمنا على حياته ولا يستطيع ممارسة نشاطاته اليومية والتمتع بحريته الشخصية، بل بدونها تتأثر شخصيته القانونية ولا يكون لها وجودا أو وزنا. لذلك أطلق الفقه على تسمية هذه الحقوق بالحقوق الطبيعية وهناك من يسميها بالحقوق الدولية للإنسان أو حقوق قانون الشعوب لأنها مقررة في كل القوانين وثابة في كل الشرائع.

وهذه الحقوق متعددة وكثيرة ويمكن حصر أهمها في:

- 1- الحق في الحياة، ثبت هذا الحق في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب المادة 3 منه.
 - 2- الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية وتؤكد هذا الحق في المادة 6 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان.
 - 3- الحق في الحماية وتؤكد هذا الحق في المادة 7 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان.
 - 4- حق التقاضي أو حق اللجوء للقضاء، تكرر هذا الحق بموجب المادة 8 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان.
 - 5- حرية التنقل ونصت عليه المادة 13 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان.
 - 6- حرية المعتقد وتم تأكيدها بموجب المادة 18 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- وتتميز الحقوق العامة بخصائص لا نجدها في غيرها من الحقوق يمكن حصرها فيما يلي:
- أن هذه الحقوق غير مالية فلا تدخل في دائرة المعاملات المالية ولذلك لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها، كما أنها لا تسقط بمضي المدة وعدم الاستعمال الشخصي لها.
 - رغم انتفاء طابعها المالي إلا أن الاعتداء على هذه الحقوق يكفل للشخص المضرور حق المطالبة بالتعويض.

الفرع الثاني

الحقوق الخاصة

إن الحقوق الخاصة تثبت فقط بالنظر للمركز الأسري أو نتيجة معاملة مالية معينة. وتقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية.

أولاً: حقوق الأسرة

حقوق الأسرة تثبت للشخص بصفته عضواً في أسرة معينة على أساس قرابة النسب أو المصاهرة فمعيار التمييز فيها هو معيار العائلة أو الأسرة ومثال ذلك حق الزوج في الطاعة، وتأديب الزوجة والأولاد، وحق الزوجة على زوجها في الانفاق عليها، وحق الابن على أبيه في النفقة، والحق في الإرث، وهذه الحقوق مقررة لصالح الأسرة والشخص معا لذلك كانت حقا وواجبا¹.

وتختلف هذه الحقوق باختلاف مركز الشخص في الأسرة، فالأب له على الأولاد حق التأديب وحق الطاعة، وللأبناء حق الرعاية والنفقة وللزوج على زوجته الحق في الطاعة والإقامة معه، ولها عليه الحق في النفقة وحسن المعاملة والرعاية. وهذه الحقوق تتميز بطابع خاص بها من حيث أنها لا تمنح لأصحابها لتحقيق مصلحة شخصية لهم ولكنها تمنح لتحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة وقد تكون لمصلحة الطرف الآخر الذي يخضع لسلطة صاحب الحق فسلطة الأب على أبنائه مثلا وحقه في تأديبهم لم يقرر لمصلحته الشخصية، بل لمصلحة الأبناء أنفسهم. فالواقع أن هذه الميزة التي تختص بها حقوق الأسرة تنشأ من الطابع الأدبي الذي تصطبغ به هذه الحقوق والذي يوجد بين أفراد الأسرة، ولهذا فإنها لا تعد في الواقع حقوقا تخول لأصحابها ميزات معينة وإنما هي أيضا واجبات بالنسبة لمن تقرر لهم. وإذا كانت سلطة الأب على أبنائه تعطيه الحق في تأديبهم فإنها توجب عليه أن يقوم بهذا الواجب. كذلك الأمر بالنسبة لسلطة الزوج على زوجته التي تجعل له عليها حق الطاعة، فإن هذا يوجب على الزوج أن يهيئ لها المسكن ويحسن مقامها.... وهكذا².

وحقوق الأسرة بصفة عامة حقوق غير مالية، ولهذا فإنها تخرج من دائرة التعامل، فلا يصح نقلها إلى الغير بالتنازل عنها أو التصرف فيها. كما أن هذه الحقوق تخضع لقوانين الأحوال الشخصية³.

ومن أمثلة عن حقوق الأسرة نذكر⁴:

-النفقة الشرعية، العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة.

نصت المادة 38 من ذات القانون للزوجة الحق في: - زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف.

-حرية التصرف في مالها.

¹ محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، جامعة بنها، ص 16.

² عمر السيد مومن، مرجع سابق، ص 84.

³ عمر السيد مومن، مرجع نفسه، ص 84.

⁴ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 146.

وتضمن قانون الأسرة العديد من الحقوق منها ما له طابع غير مالي كحق الحضانة والتي بينت أحكامه المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة ومنها ماله طابع مالي كحق النفقة والتي بينت أحكامها المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة. ويضاف لها الحق في التركة ذلك أنه وبالرجوع للمادة 126 من قانون الأسرة نجد أنها حددت أسباب الإرث وحصرتها في القرابة والزوجية وكل منها يؤكد وجود روابط أسرية بما ينتج عنها من حقوق وواجبات.

المهم من هذا كله أن حقوق الأسرة سواء كانت مالية أو غير مالية لا تثبت للشخص إلا إذا تأكد تبعيته لأسرة معينة فلا يتمتع بها إلا من احتل مركزا وسط أسرته كونه زوجا أو أبا أو أما....

ثانيا: الحقوق المالية

إن اسمها يدل عليها فهي مجموع الحقوق التي يكون محلها قابلا أن يقوم بالمال. ويسعى من خلالها الشخص إلى تعزيز مركزه المالي.

وتتميز الحقوق المالية عن غيرها أنها تدخل في عداد الذمة المالية للشخص. فما دخل في وعاء الذمة المالية لصاحب الحق عد ضمانا عاما للدائنين لأن الحقوق تدرج في الشق الإيجابي للذمة المالية. وتقبل الانتقال للورثة بعد وفاة صاحب الحق، وتقبل الحجز عليها بالشروط التي حددها القانون. وإذا كان قانون الأسرة يتكفل أساسا بتنظيم حقوق الأسرة فإن القانون المدني وغيره من القوانين كالتجاري والبحري يتكفل بتنظيم الحقوق المالية.

وتتميز الحقوق المالية بأنها كثيرة ومتنوعة بحكم تنوع محل الحق المالي والذي قد يرد أحيانا على عمل أو أعمال فنكون أمام حقوق شخصية، وقد يرد على شيء أو عين فنكون أمام حقوق عينية، وقد يرد الحق المالي على شيء معنوي فنكون أمام حقوق معنوية أو ذهنية، وهذا ما سنقوم بتفصيله.

1: الحقوق الشخصية

الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية هي الطائفة الثانية من الحقوق المالية إذ أن محلها قابل للتقويم بالنقود. والحق الشخصي هو استثناء يقره القانون لشخص يكون له بمقتضاه أداء معين، والاستثناء في هذه الحالة لا ينصب على شيء معين كما هو الشأن بالنسبة للحق العيني ولكنه استثناء بأداء معين لا يستطيع الدائن الوصول إليه مباشرة، وإنما يستطيع ذلك عن طريق تدخل شخص آخر هو المدين. وقد ينظر إلى الحق الشخصي من جانب الدائن (صاحب الحق)، ويسمى بحق الدائنية، أي ما لدائن من حق قبل المدين. وقد ينظر إلى الحق الشخصي من جانب المدين، ويسمى هنا بالالتزام، أي التزام المدين

بأداء معين قبل الدائن. وعلى ذلك فالحق الشخصي أو حق الدائنية يقابله التزام المدين فهما وجهان لعملة واحدة¹.

إن الحقوق الشخصية هي مجموع الحقوق التي يكون محلها العمل أو الامتناع عن عمل. فالحق الشخصي عبارة عن رابطة قانونية بين شخصين يعد أحدهما دائنا والآخر مدينا بأداء معين له قيمة مالية. وقد يتمثل الأداء في عمل شيء وقد يكون في شكل امتناع عن عمل². أي أنه سلطة تمنح للشخص القدرة على اقتضاء أداء معين من عند شخص آخر، لهذا يسمى حق الدائنية أو رابطة اقتضاء³.

أ- أمثلة عن الحق الشخصي: عقد القرض، عقد الإيجار، عقد البيع، عقد العمل.

- **عقد القرض:** ينجم عن عقد القرض نشوء التزام في ذمة المدين لصالح صاحب الحق ألا وهو الدائن يتمثل في تسديد القرض في الأجل المتفق عليه. فهنا نحن أمام حق مالي طالما تعلق بمبلغ من المال. ونحن أمام حق شخصي لغياب العين (منقولاً أو عقاراً) وغياب الحق المعنوي أو الذهني.

- **عقد الإيجار:** ينشأ حقوقاً شخصية لكل من المؤجر والمستأجر، فهو ينشأ للمستأجر حقا قبل المؤجر محله عمل معين هو تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة، كذلك يكون للمؤجر قبل المستأجر حق شخصي محله عمل معين هو أن يقوم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها، كما قد يكون التزام المدين التزاماً بالامتناع عن عمل معين، كما إذا اتفق تاجر مع آخر على ألا يمارس تجارة معينة في منطقة معينة لمدة معلومة، ففي هذه الحالة ينشأ للتاجر الأول قبل الثاني حق شخصي محله الامتناع عن عمل شيء⁴.

ويتميز الحق الشخصي عن غيره من الحقوق أنه دائماً يفترض في العلاقة وجود دائن ومدين، فلا ينهض الحق الشخصي بوجود صاحب الحق وحده أي بطرف واحد، بل يجب أن يقابله المكلف بالالتزام أو من يقع عليه الالتزام ألا وهو الطرف المدين. فلا وجود للحق الشخصي خارج نطاق الالتزام. ففي الأمثلة المذكورة سابقاً ما كنا لنعترف في عقد القرض للدائن بحق المطالبة بمبلغ القرض والحصول عليه لولا التزام الدائن بالوفاء وإرجاع المبلغ.

ب: محل الحقوق الشخصية

إن محل الحقوق الشخصية إما أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل، فلا يتصور أن يرد الحق

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 82، 83.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 148.

³ حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 467.

⁴ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 28.

الشخصي على عين لأن التكليف أو الالتزام وهو مصدر الحق بالنسبة للطرف الآخر، يقع على شخص هو المدين بالالتزام لصالح صاحب الحق وهو الدائن.

• محل الحق الشخصي القيام بعمل

مضمونه أن يقوم المدين بعمل إيجابي معين لمصلحة الدائن، سواء من حيث الهدف، أو من حيث وجوب قيام المدين شخصيا بإنجازه، كالالتزام المحامي بالدفاع في قضية، والالتزام الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية معينة، والالتزام المقاول ببناء منزل، وقد يكون العمل هو القيام بإبرام تصرف قانوني، كالالتزام الوكيل بأن يبرم العقد الذي تعهد بإبرامه نيابة عن موكله¹.

فإذا كان موضوع الالتزام عملا معيناً، وأصر المدين على عدم التنفيذ، وسمحت بذلك طبيعته، جاز للدائن أن يطلب من القضاء الترخيص له في التنفيذ على نفقة المدين، إذا كان هذا التنفيذ ما زال ممكناً. فإذا تعنت المدين، وأصر على عدم التنفيذ، جاز للدائن حق المطالبة بالتنفيذ بمقابل، أو عن طريق التعويض².

يتميز الحق الشخصي من هذه الناحية أن مجاله واسع جداً، فالأعمال كثيرة وغير قابلة للحصر كما أن المنظومة القانونية التي تخضع لها قد تختلف حسب طبيعة الحق الشخصي ومن أمثلة الحق الشخصي الذي مرده القيام بعمل التزام اللاعب بالمشاركة في مقابلات لصالح نادي رياضي معين أو التزام البائع بتسليم منقول معين للمشتري، فكل هذه الالتزامات وغيرها يترتب عنها نشوء حقوق شخصية للطرف الدائن في العلاقة.

• محل الحق الشخصي امتناع عن عمل

لا يلتزم المدين في الحق الشخصي فقط بالقيام بعمل لصالح صاحب الحق، بل قد يلزم بالامتناع عن عمل ما يتم تحديده والاتفاق عليه في العقد. ومن أمثلة ذلك أن يلتزم الفنان بعدم الغناء إلا لصالح قاعة حفلات معينة. وإلزام التاجر بعدم فتح محل تجاري يبيع أصنافاً محددة في حي معين، وإلزام الطبيب بعدم إفشاء أسرار المريض، وإلزام الجار بعدم المرور على أرض جاره فهذا الالتزام يوقع على عاتقه امتناعه عن الغناء لجهات أو قاعات حفلات أخرى وهو ما سينجر عنه نشوء حق شخصي لصالح الطرف الدائن في العلاقة العقدية.

¹ بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، وفق آخر التعديلات مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية 2014، 2015، مرجع سابق، ص 46.

² لمزيد من التفصيل أنظر: المادة 169، المادة 170 من القانون المدني الجزائري.

فإذا أتى المدين العمل الممنوع المتفق عليه في العقد، فإنه يعتبر مخلا بالتزامه بالامتناع عنه، بحيث لا يتبقى إلا إزالة هذه المخالفة التي وقعت فعلا بتعويض عيني عادل، يتمثل في مبلغ من النقود يحصل عليه الدائن¹.

وقد أطلق الفقه على هذا النوع من الالتزام بالالتزام السلبي، ذلك أنه كان بإمكان الشخص القيام بالغناء طالما هو عمل مشروع أجازته القوانين، غير أن المانع في ذلك ينحصر في تعهده هو مع الغير ألا يقوم بالغناء إلا لصالح جهة محددة في العقد وخلال مدة متفق عليها، ومن هنا فهو من ألوم نفسه ومنح الغير ألا وهو الدائن حقا شخصيا مصدره العقد.

ج- شروط العمل محل الحق الشخصي

يشترط القانون في العمل الذي يكون محل التزام المدين أو محل حق الدائن، أن يكون ممكننا، ومعينا أو قابلا للتعين، ومشروعا (المادة 92 ق م).

- أن يكون العمل محل الالتزام مشروعا:

والمقصود بذلك ألا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، فإذا خالفها كان باطلا². وفي هذا الصدد يعد هذا المحل باطلا إذا كان القيام بعمل غرضه ارتكاب جريمة أو توريد مخدرات أو اتفاق على مبلغ من المال مقابل الامتناع عن ارتكاب الجريمة وأكثر التطبيقات المخالفة للآداب العامة نجدها في بيوت الدعارة والميسر والرهان فيبطل أي عمل يتعلق بهذه النشاطات سواء كانت علنية أو سرية وقد أبطل المشرع كل عمل ناتج عن القمار والرهان بين الأفراد العاديين طبقا لنص المادة 612 من القانون المدني باستثناء الرهان الذي تجريه مؤسسة الرهان الرياضي³.

- أن يكون العمل محدد (معينا) أو قابلا للتحديد (للتعين):

مما لا شك فيه أن التعيين أو القابلية للتعين شرطا لازما في محل الحق الشخصي أيا كانت صورته سواء كان إلزاما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ففي كل الأحوال يجب تحديده تحديدا منافيا للجهالة فإذا كان الالتزام دين فإن المدين لا يلزم إلا بسداد القيمة النقدية للدين المتفق عليها في عقد الدين بصرف النظر عما قد يحدث من ارتفاع أو انخفاض لقيمة العملة المتداولة بين المدين و الدائن و إذا كان الالتزام مثليا و جب تعيينه بنوعه و مقداره و صنفه و عند عدم تعيين الصنف يلتزم المدين بتسليم الصنف

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 49.

² سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 102.

³ عجة جيلاني، مرجع سابق، ص 249.

المتوسط¹ عملاً بأحكام المادة 94 من القانون المدني: " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلاً.

ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط، إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف المتوسط".

وفي حالة ما إذا لم يكن العمل معيناً فيكفي أن تتوفر العناصر اللازمة لتعيينه كأن يلتزم مقاول ببناء منزل مثلاً يجب أن يكون هذا البناء معيناً أو قابلاً للتعيين بحيث يمكن استخلاص ذلك من ظروف العقد.

- أن يكون العمل محل الالتزام موجوداً أو ممكناً²:

والمقصود بذلك ألا يكون العمل مستحيلًا في ذاته استحالة مطلقة، بحيث لا يمكن للملتزم القيام به، وكذلك أي شخص آخر. والاستحالة قد تكون مادية، كأن يعهد شخص برسم لوحة زيتية في الهواء، وقد تكون الاستحالة قانونية كأن يتعهد محام بأن يطعن في حكم أو قرار لا يجيز القانون الطعن فيه، وفي هاتين الحالتين يكون الالتزام باطلاً لانعدام محله.

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

2-الحقوق العينية وتعريفها

يمكن تعريف الحق العيني بأنه استثناء يتقرر لشخص على شيء معين بذاته يمكنه من القيام بأعمال معينة بالنسبة لهذا الشيء وذلك تحقيقاً لمصلحة يحميها القانون. فالصلة بين صاحب الحق والشيء الذي يرد عليه الحق صلة مباشرة تجعل استفادته من هذا الشيء غير معلقة وغير متوقفة على تدخل شخص آخر، إذ بإمكان صاحب الحق أن يمارس سلطاته ويتمتع بمحل الحق دون وساطة. فمالك المنقول أو مالك العقار يستطيع التصرف فيه أو الانتفاع منه بما يحق له المصلحة الخاصة، وهذا ما يجعل الحق العيني يختلف عن الحق الشخصي. هذا الأخير الذي يستوجب كما رأينا تدخل الطرف المدين ليستفيد صاحب الحق من محل الحق³.

¹ عجة جيلاني، مرجع سابق، ص 249.

² سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 101.

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 152.

كما يعرفه السنهوري بأنه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات، بمقتضاها يستطيع الشخص أن يستخلص أو يستأثر الفوائد والمصالح الاقتصادية لهذا الشيء¹. والمقصود بالسلطة المباشرة أن لصاحب هذا الحق أن يتحصل على القيمة المالية التي يمثلها من الشيء مباشرة ودون الحاجة إلى وساطة شخص آخر، إذ نجد صاحب الحق والعين موضوع الحق فقط، ولهذا سمي بالحق العيني².

أ- عناصر الحق العيني

من خلال التعريف الوارد أعلاه نستنتج أنه يقوم على عنصرين أساسيين:

• **وجود شيء يرد عليه الحق:** وهذا الشيء بدوره ينبغي أن يتوافر فيه **شروطان:**

- **أن يكون الشيء ماديا:** فلا يصلح أن يكون محلا لحق عيني الأعمال، كما لا يصلح أن يكون محلا لحق عيني الأشياء المعنوية فالحق العيني يجب أن يدرك بالحواس ويكون له كيان ظاهر بارز تراه العين، كما لو كان منقولاً على اختلاف أنواع المنقولات أو عقارا.

- **أن يكون الشيء معينا بذاته:**

الحق العيني يجب أن يكون معينا بالذات، إذ لا يمكن ممارسة السلطة المباشرة على شيء غير محدد، كمن يشتري حصة شخص في ملكية شائعة قبل تقسيمها، قبل الفرز لا يكون للشخص حق عيني على الشيء، بل يكون له حق شخصي فقط. هذا وقد يرد الحق العيني على شيء غير موجود في الحال، ولكنه سيوجد في المستقبل، أي أنه معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، كمن يوصي بملكية عقار معين إلى شخص ما، فهو حق عيني، ولا نقول عنه بأنه حق شخصي يتحول إلى حق عيني بوفاء الموصي³.

ونشير إلى أن السلطة التي يتضمنها الحق العيني لا بد أن تكون سلطة قانونية لا فعلية فقط. ويجب أن تكون السلطة الممنوحة للشخص مباشرة، لأنه لو كان للشخص سلطة قانونية على الشيء، ولكنه لا يمارسها مباشرة بنفسه بل بتدخل من شخص آخر، فإنه يصبح له حقا شخصيا لا حقا عينيا، مثل الحق الذي يمارسه المستأجر لعقار معين⁴.

• **ممارسة الشخص سلطاته على الشيء المعين بذاته**

عرفنا الحق سابقا بأنه سلطة استثنائية أقرها القانون وكفل حمايتها لكل صاحب حق، فإن هذه السلطات

¹ السنهوري، الوسيط، ج1، ج2، ص115.

² إدريس العدلي العبدلاوي، أصول القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، مطابع قدموس الجديدة، الطبعة الأولى، المغرب، 1972، ص 66.

³ إدريس العدلي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 30.

⁴ إدريس العدلي العبدلاوي، مرجع نفسه، ص 68.

ليست من طبيعة أو جنس واحد، بل تختلف حسب طبيعة الحق وبما يخول صاحبه من سلطات. فحق الملكية مثلا يخول صاحبه من سلطات. فحق الملكية مثلا يخول المالك سلطات واسعة كسلطة التصرف وسلطة الانتفاع وسلطة الاستغلال. وبناء عليه فهو يخول المالك صاحب الحق سلطات كاملة وتامة وواسعة، بينما نجد حق الارتفاق مثلا لا يخول صاحبه إلا استعمال العقار المقرر عليه حق الارتفاق استعمالا مقيدا ومحدد بالمرور.

وسلطة صاحب الحق على الشيء المعين بالذات سواء كانت تامة وواسعة النطاق أو محددة ومقيدة ففي كلا الوضعيتين تمكن صاحب الحق من مباشرة سلطة مباشرة على عين محددة دون اللجوء لواسطة ودون تدخل من مالك الرقبة في حد ذاته.

ب: خصائص الحقوق العينية

يتمتع الحق العيني بخصائص تميزه عن غيره من الحقوق:

-الحق العيني يتمتع به صاحبه تجاه الكافة

الحق العيني عبارة عن سلطة يمارسها صاحب الحق على عين محددة ومعينة، فإنه ينجم عن ذلك حقه في أن يحتج قبل الكافة باستثنائه لمحل الحق وأن يمارس على محل الحق السلطات التي أقرها له القانون وأن يلتزم الغير بعدم التعرض له أو الإحالة دون ممارسته لصاحب الحق، فحق الملكية يخول صاحبه ممارسة سلطات المالك والاحتجاج بهذه السلطات لدى الغير والتمسك بها.

- يخول الحق العيني صاحبه سلطة التتبع أو التقدم

يخول الحق العيني لصاحبه إضافة لمباشرة سلطة على عين محددة وإلزام الكافة باحترام ممارسة هذه السلطة فقط، يخوله حق التتبع وحق التقدم.

مثلا لو افترضنا أننا بصدد حق رهن أو حق ناتج عن عقد رهن ورد على عقار وتم توثيق الرابطة العقدية بين أطراف العقد كما تم اتباع سائر الإجراءات المنصوص عليها قانونا. فلو افترضنا أن مالك العقار بادر إلى التصرف في العقار المرهون بيعا ثم قام مشتري العقار ببيعه مرة أخرى، فإن التصرف في العقار المرهون في العقار المرهون وتحويل ملكيته لشخص آخر لا يهدر حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون في أي يد تكون وهذا ما سنفصل فيه عند التطرق للحقوق العينية التبعية.

ج- أنواع الحقوق العينية

تنقسم الحقوق العينية إلى نوعين أساسيين هما الحقوق العينية الأصلية، والحقوق العينية التبعية.

ج1- الحقوق العينية الأصلية

تتميز الحقوق العينية الأصلية في أن لها وجود مستقل وقائمة بذاتها مستتدة لغيرها من الحقوق ولذلك سميت بالأصلية، ويدخل تحت وصف الحقوق العينية الأصلية حق الملكية بما يخوله من حقوق فرعية للمالك وحق الاستعمال وحق السكن وحق الارتفاق.

وبذلك تتفرع الحقوق العينية الأصلية إلى فرعين فرع أول موضوعه حق الملكية وفرع ثاني موضوعه الحقوق المتفرعة عن حق الملكية.

• حق الملكية

يعتبر حق الملكية من أقدم الحقوق التي عرفها الإنسان إنه حق اكتشفه البشر منذ أن قال أحدهم لآخر هذا لي وهذا لك ومنذ هذا اليوم بدأ الحديث عن حق الملكية.

وحق الملكية هو حق عيني أصلي يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بالذات يستطيع بمقتضاها أن يستعمل هذا الشيء وأن يستغله وأن يتصرف فيه دون وساطة أو تدخل من الغير.

وعرف المشرع الجزائري حق الملكية في نص المادة 674 ق م ج بقولها: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمال تحرمه القوانين والأنظمة ".

وطبقا لهذا التعريف فإن حق الملكية يخول صاحبه كل الحقوق التي يمكن تصورهما على الشيء محل الملكية، فله أن يتصرف فيه أو يستغله وله أن ينتفع منه. من أجل ذلك وصف الفقه حق الملكية بأنه أقوى الحقوق العينية الأصلية وأوسعها نطاقا من حيث ممارسة صاحب الحق لسلطاته.

أما عن خصائص حق الملكية فهي¹:

-**حق جامع:** هذا بالنظر إلى أنه يخول صاحبه كل ما يمكن تصوره على الشيء من سلطات استعمال واستغلال وتصرف. ويبقى هذا الوصف ولو تقيدت سلطات المالك أو حرم من بعضها مؤقتا، كمن يرتب حق انتفاع لغيره، فيخرج من سلطاته الاستعمال والاستغلال، ويبقى لديه ملكية الرقبة. فهذا الحق مؤقت بطبيعته، وعند انتهائه يسترد المالك بقوة القانون سلطتي الاستعمال والاستغلال.

حق مانع: أي أن مزاياها مما يستأثر بها صاحب الحق وحده لا يشاركه فيها غيره، فيكون للمالك أن يمنع الغير من استعمال ملكه ولو لم يقع عليه ضرر من ذلك.

¹ سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 32 وما بعدها.

حق مطلق: أي يخول صاحبه كل ما يمكن تصوره من سلطات، أو أنه يمكن صاحبه من الاحتجاج به على الكافة (وهذا أيضا فيه نظر، فهو بإطلاقه ليس من خصوصيات حق الملكية فقط). ولهذا فإن أغلبية الشراح يقصدون بالإطلاق أن للمالك حرية مطلقة في الانتفاع بما يملك على النحو الذي يريد.

حق دائم: ذلك أنه لو تغير المالك، فإن حق الملكية يبقى ما بقي الشيء ولا يزول إلا بهلاكه، ولهذا لا يمكن توقيت الملكية بمدة معينة تنقضي بعدها نهائيا دون أن تثبت لشخص ما، كما لا يزول حق المالك إذا تخلى عن الشيء بنية النزول عن ملكيته، ما لم يكتسب هذه الملكية شخص آخر، وحق الملكية حق دائم لأنه ليس كالحقوق العينية الأصلية الأخرى، بحيث لا يسقط بعدم الاستعمال، على أن صفة الدوام هذه محل نظر.

• الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

يمارس المالك على الشيء ثلاث حقوق تتفرع عن الحق العيني الأصلي وتتمثل في حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف.

- حق الاستعمال:

يقصد بحق الاستعمال الإفادة من الشيء مباشرة والحصول على ما يمكن أن يؤديه من منافع وخدمات فيما عدا الثمار ودون أن يمس هذا الاستعمال بجوهر الشيء، فإذا كان محل الحق العيني سكنا فإن استعماله يكون بالسكن فيه فقط. وإذا كان أرضا زراعية، فإن استعمالها يكون عن طريق زراعتها، وإذا كانت سيارة، فإن استعمالها يكون بقيادتها¹.

- حق الاستغلال:

يقصد بالاستغلال الإفادة من الشيء محل الحق بطريق غير مباشر بالحصول على ثماره. والثمار قانونا هي كل ما ينتج الشيء بصفة دورية دون المساس بجوهره.

وقد تكون الثمار مادة تنتج من الشيء دون تدخل من الإنسان كمادة الصوف بالنسبة للأغنام وتسمى بالثمار الطبيعية. وقد تظهر الثمار نتيجة جهد إنسان ما لو تعلق الأمر بالمحاصيل الزراعية وتسمى بالثمار المستحدثة أو الثمار الاصطناعية، وإلى جانب النوع الأول والثاني من الثمار هناك نوع ثالث يسمى بالثمار القانونية ويقصد بها الشيء وما يولده من منافع لصاحبه كالفوائد المتعلقة بالأسهم والأرباح.

¹ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 19.

-حق التصرف:

التصرف إما أن يكون ماديا أي يمس الشيء المملوك وذلك بإجراء تغيير أو تعديل فيه كأن يفتح مالك السكن نوافذ وأبواب في بيته أو يخصص جزء من عقاره لحديقة أو مسبح.....أو غيرها من صور التصرف فله ذلك في الحدود التي رسمها القانون.

هذه هي الحقوق الفرعية الناتجة عن حق الملكية باعتباره حقا عينا أصليا، وقد تجتمع كلها عند شخص واحد هو المالك، فهو من يستعمل ويستغل ويتصرف وعندئذ حق لنا القول إن الملكية تامة هنا طالما استأثر هو بالحقوق الفرعية الثلاث الناتجة عن حق الملكية.

إلا أنه في حالات أخرى يتجزأ حق الملكية فيحتفظ المالك فقط بحق التصرف وينقل للغير حق الاستغلال وحق الاستعمال فكلاهما حق يقبل بطبيعته أن ينقل ويحول للغير حتى يمارس عليه سلطة الاستعمال أو سلطة الاستغلال.

أما حق التصرف فيظل تابعا لصاحب الحق العيني وغير قابل للتنازل أو التحويل لأنه إن تم تحويل حق التصرف معنى ذلك أن محل الحق انتقل من صاحب الحق إلى آخر أي إلى مالك جديد وحينئذ نكون أمام تصرف في الشيء محل الحق.

وحتى يسهل على القارئ استيعاب حق الملكية، نضرب المثال التالي: زيد يملك عقارات تتمثل في سكنات ومحلات تجارية قام بتأجيرها للغير، إذن هنا نقل حق الاستعمال للغير، فللمستعمل أي المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة سواء كانت سكنا أو محلا تجاريا بالكيفية والمدة المتفق عليها في العقد. وإذا أراد زيد أن يخصص عائدات الإيجار دوريا فتقول لأبنائه وبناته فيكون لكل واحد نصيب من سكن أو محل تجاري بعنوان **بدل الإيجار فيلزم المستأجر بموافقة المؤجر** بأن يسلم بدل الإيجار للشخص المتفق عليه في العقد ابن أو بنت مالك العقار. إذن هنا نجد أن حق الاستغلال نقل للغير ولم يعد المالك مستعملا ولا مستغلا لأنه نقل حق الاستعمال للمستأجرين ومكن الأبناء من استغلال المحلات التجارية.

-حق الارتفاق¹: وهو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية وهو حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، ويكتسب حق الارتفاق بمقتضى القانون، كما يكتسب بالعقد والوصية وبالميراث. **ويجب أن يكون هناك العلاقة بين العقارين، عقار مرتفق وعقار مرتفق به، فحق الارتفاق لا ينشأ إلا على العقارات.**

-ويجب أن يكون العقاران مملوكيين لشخصيين مختلفين.

¹ علال أمال، مرجع سابق، ص ص 29، 30.

-ويجب أن يكون التكليف لمصلحة عقار وليس لفائدة شخص.

ومن بين أسباب انتهاء حق الارتفاق، انقضاء الأجل المحدد له أو بهلاك العقار المرتفق كليا أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، وكذلك قد ينقضي حق الارتفاق إذ فقد هذا الأخير كل منفعة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

ج2-الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية)

تنشأ الحقوق العينية التبعية ضمانا للوفاء بحق من الحقوق الشخصية، فالحق العيني التبعية لا ينشأ استقلالا وإنما لضممان وتأمين الوفاء بحق الدائن، ولهذا تسمى بالتأمينات العينية¹. وتعتبر الحقوق العينية التبعية بمثابة تأمينات عينية الغاية منها حماية أموال الدائن من الخطر عدم الوفاء من قبل المدين حيث يفرض الدائن على مدينه تقديم ضمانات لتسليمه المال محل الدين وهذه الضمانات هي ما نقصده من عبارة الحقوق العينية التبعية ويترتب عن هذه التأمينات العينية عدة نتائج أهمها:

- تمتع الدائن بحق الأفضلية تجاه سائر الدائنين الآخرين.

- تمتع الدائن بحق تتبع المال المخصص للوفاء في أي يد يكون وانطلاقا من هاتين النتيجةين يحقق التأمين العيني تأمين مزدوج للدائن فهو يأمنه ضد خطر إفسار المدين كما يؤمنه من خطر تصرف المدين في ماله وهو بذلك يوفر للدائن مرتبة أسمى من تلك المرتبة المخصصة له في إطار قاعدة الضمان العام للدين المنصوص عليها في المادة 188 من ق م.

وقد نظم المشرع الجزائري الحقوق العينية التبعية في الكتاب الرابع من القانون المدني في المواد من 882 إلى 1003 وتتمثل فيما يلي: الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص، حقوق الامتياز.

ج2.1. الرهن الرسمي

يتميز الرهن الرسمي بكونه من الحقوق العينية التبعية الشائعة الاستعمال بين الناس وازدادت أهميته بعد انتشار ظاهرة البنوك والمؤسسات المالية والتي أصبحت في الوقت الحالي القناة الرئيسية لمرور الأموال بين الناس لكن ما هو المقصود بالرهن الرسمي؟ وماهي خصائصه وكيف ينشأ وما هي آثاره وكيف ينقضي؟

¹ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006، ص 109.

-**تعريف الرهن الرسمي:** عرفت المادة 882 من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي على أنه: "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"

انطلاقا من هذا النص يمكن تعريف الرهن الرسمي على أنه: عقد مبرم بين مدين راهن ودائن مرتهن بمقتضاه يخصص المدين الراهن العقار المملوك له كضمان لدينه تجاه الدائن المرتهن الذي يكسب حق التقدم في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون وحق تتبعه في أي يد يكون ضمانا لديه.

-**خصائص الرهن الرسمي:** يتميز الرهن الرسمي بالخصائص التالية:

* إنه حق عيني يرد على العقارات فقط دون المنقولات ويقصد بالعقار كما عرفته المادة 683 من القانون المدني على أنه: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

* إنه حق لا يشترط لإنشائه أن يكون العقار مملوكا للمدين فقد يكون مالك العقار شخصا آخر غير المدين ويسمى الشخص الذي قدم التأمين كضمان لدين المدين **بالكفيل العيني**.

* إنه حق ينشأ من اتفاق بين دائن مؤتهن ومدين راهن ويفرغ هذا الاتفاق في محرر رسمي موثق ومشهر.

* إنه حق لا يترتب عليه فقدان المدين الراهن لحيازة العقار المرهون بل تظل الحيازة قائمة في يده ولا تنتقل إلى الدائن المرتهن.

* إنه حق عيني تبعية بمعنى تابع للمدين، لا يقوم إلا بوجود الدين المضمون ويبطل ببطلانه وهو حق لاحق على الدين أي يأتي بعده.

* إنه حق غير قابل للتجزئة سواء بالنسبة للعقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون، فبشأن العقار المرهون إذا توفي الراهن وانتقل العقار إلى الورثة وقاموا بفرز ملكيتهم حسب نصيب كل وارث فإن الجزء الذي يملكه كل وارث يبقى مرهونا في كامل الدين حيث لا يجوز للوارث شطب الرهن في حدود حصته حتى ولو سدد الجزء الذي يهمله من الدين. أما بالنسبة إلى الدين المضمون فإذا انقضى جزءا منه فإن العقار المرهون يبقى ضامنا لكل الدين. وإذا ترفي الدائن المرتهن فلكل وارث التنفيذ على كامل العقار المرهون.

-إنشاء الرهن الرسمي: يتطلب إنشاء الرهن الرسمي شروط موضوعية وأخرى شكلية.

*الشروط الموضوعية: تتمثل في التراضي والمحل والسبب، فبشأن التراضي يشترط في المدين الرهن بلوغ سن الرشد والتمتع بأهلية أداء كاملة وخلو أهليته من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه. أما من جانب الدائن الرهن فلا يشترط فيه الأهلية الكاملة بل يكفي أن يكون مميزا نظرا لكون التصرف من التصرفات النافعة له نفعا محضا.

كذلك يجب أن تكون إرادة الأطراف خالية من عيوب الإرادة كعيب الغلط أو التدليس، أو الاكراه أو الاستغلال أو الغبن وبشأن محل الرهن فيتمثل في تخصيص عقار مملوك للمدين الرهن أو مملوك لكفيله العيني وأخيرا بالنسبة لسبب الرهن فينحصر ذلك في كونه معدا لغرض ضمان الدين.

*الشروط الشكلية: يجب إفراغ عقد الرهن في محرر رسمي طبقا لأحكام المادة 324 ق م ويجب شهره لدى المحافظة العقارية باعتباره حقا عينيا تبعا ويتم الشهر في سجلات الرهن المفتوحة لدى المحافظة العقارية. ويبطل كل رهن غير مكتوب ومشهر.

-آثار الرهن الرسمي: ينتج الرهن الرسمي أثر فيما بين المتعاقدين وآثار بالنسبة للغير.

وتتمثل آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الرهن فيما يلي:

-ضمان الرهن لسلامة حق الرهن وللمرتهن الحق في الاعتراض على أي تصرف ينقص من قيمة العقار المرهون.

-تحمل الرهن لتبعية هلاك العقار المرهون أو تلفه إذا كان هذا الهلاك أو التلف بخطأ منه.

-حلول الحق المترتب على هلاك العقار المرهون أو تلفه محل العقار المرهون حلولا عينيا كأن ينتقل الرهن إلى الحق الذي يترتب عنه في حالة التعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقابل نزع الملكية للمنفعة العامة.

-عدم تجريد الرهن من ملكيته للعقار المرهون أو من حيازته.

-حق الرهن في استغلال العقار المرهون وقبض ثماره.

- حق الرهن في تأجير العقار المرهون ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن.

أما آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن، فتتمثل في:

-حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون شريطة احترام الإجراءات المقررة قانونا.

-حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون للكفيل العيني وليس للكفيل العيني أن يدفع بحق تجريد المدين أولاً قبل التنفيذ عليه ويجري التنفيذ عليه في حدود العقار الذي رهنه كضمان للدين.

-بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء به.

-بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إجراءات.

أما بالنسبة لآثار الرهن بالنسبة للغير فتتمثل في: أولاً الغير هو كل شخص له حق يتضرر من وجود الرهن كالدائنين الممتازين الذين لهم رهن أو امتياز على نفس العقار المرهون و الدائنين العاديين الذين لهم الحق في حجز العقار لاسترداد ديونهم من المدين مالك العقار و أخيراً كل شخص له حق عيني أصلي على العقار المرهون وحتى يتمتع الدائن المرتهن بحق التقدم و التتبع يجب عليه قيد الرهن الرسمي وشهره حتى يكون حجة تجاه كافة لدى المحافظة العقارية في دفتر الرهن ولا يجب الاكتفاء بتسجيله لدى مفتشية التسجيل التابعة لمصلحة الضرائب¹.

ويقصد بحق التقدم حق أسبقية الدائن المرتهن على بقية الدائنين حيث يؤخذ بالتاريخ الأسبق.

ويقصد بحق التتبع تتبع العقار في أي يد يكون.

-انقضاء الرهن الرسمي:

ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون بأي طريقة من طرق الوفاء وسواء كان الوفاء برد المبلغ أو كان الوفاء بمقابل، كما ينقضي الرهن بالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة واستحالة التنفيذ والتقاعد.

ج2.2-الرهن الحيازي

يقتضي البحث في الرهن الرسمي التطرق إلى النقاط التالية: تعريفه، خصائصه، أنواعه.

-تعريف الرهن الحيازي:

عرفت م 948 ق م الرهن الحيازي على أنه: " عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقا عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون "

¹ التسجيل لا يعد ركن في العقد ويختلف عن الشهر لدى المحافظة العقارية فالتسجيل مجرد إجراء لسداد الرسوم المفروضة على العقد لفائدة الخزينة العمومية أما الشهر فإجراء أساسي هدفه إعلام الغير بحدوث حركة في العقار محل الشهر.

وتضيف المادة 949 ق م " لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار."

-خصائص الرهن الحيازي:

-إنه حق عيني تبقي يرد على شيء مادي منقول أو عقار كما يرد على شيء غير مادي كبراءة الاختراع أو علامة صناعية.

-أنه عقد رضائي لا يتطلب الشكلية كالرهن الرسمي وهذا العقد ملزم للجانبين حيث يلتزم المدين الراهن بتسليم العين المرهونة إلى الدائن ويلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة عليها وردها عند الاقتضاء. -أنه حق غير قابل للتجزئة مثله مثل الرهن الرسمي.

ويعرف الفقهاء الرهن الحيازي بأنه: " حق عيني تبقي أو تأمين عيني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المدين بأن يسلم إلى دائنه أو إلى شخص أجنبي مالا مرهونا يعينه المتعاقدان يترتب عنه حق عيني يخول للدائن حبس الشيء إلى حين الوفاء بالدين وأن يتقدم على باقي الدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون."

-أنواع الرهن الحيازي:

يميز المشرع الجزائري بين ثلاث أنواع من الرهون الحيازية وهي كما يلي: -رهن حيازي عقاري، رهن حيازي للمنقول، رهن حيازي للدين.

- الرهن الحيازي العقاري: يقتضي هذا النوع من الرهون الحيازية توفر شرطين هما:

• إفراغ عقد الرهن الحيازي العقاري في عقد رسمي مشهر ومقيد لدى مكتب الرهون بالمحافظة العقارية وهو بذلك يتشابه مع الرهن الرسمي.

• تسليم العقار المرهون للملوك للمدين الراهن إلى الدائن المرتهن وهذه هي نقطة الاختلاف بينه وبين الرهن الرسمي التي تشترط بقاء العقار المرهون في يد مالكة المدين الراهن.

-الرهن الحيازي للمنقول: يشترط لقيام هذا الرهن ما يلي:

• إفراغ عقد الرهن الحيازي في وثيقة مكتوبة ثابتة التاريخ تدون فيها قيمة الدين المضمون بالرهن وتعين فيها العين المرهونة.

• تسليم المال المنقول إلى الدائن المرتهن ويقتضي ذلك انتقال حيازة المال المنقول إلى الدائن انتقالا فعليا وماديا بتسلمه يدا بيد.

يترتب عن هذا الرهن الآثار المترتبة عن حيازة المنقولات المادية والسندات لحاملها طبقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وللدائن المرتهن حق التمسك بالرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون شريطة أن يكون حسن النية و إذا كان الشيء المنقول سريع التلف أو مهدد بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة جاز للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في السوق ويفصل القاضي في أمر إيداع الثمن عند الترخيص في البيع وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشيء إلى الثمن كما يجوز للمدين الراهن إذا عرضت عليه فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع صفقة رابحة أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع هذا الشيء ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع ويفصل في أمر ايداع الثمن.

-الرهن الحيازي للدين:

أجاز المشرع الجزائري في المواد 975 وما يليها من القانون المدني أن يكون محلا للرهن دين معين يمتلكه المدين ويشترط لנفاذ هذا الرهن ما يلي:

- إعلان الرهن إلى المدين صاحب الدين بعقد غير قضائي.
- قبول المدين برهن الدين ويشترط في هذا القبول أن يكون مدونا في وثيقة مكتوبة ثابتة التاريخ
- تسليم سند الدين المرهون إلى المرتهن وتحسب رتبته من هذا التاريخ الثابت في وثيقة القبول.

ج3.2-حق التخصيص

نظم المشرع الجزائري حق التخصيص في المواد من 937 إلى 947 ق م.

- تعريفه:

عرف المشرع الجزائري حق التخصيص بمقتضى نص المادة 937 ق م، على أنه: " يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم بشيء معين أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف. ولا يجوز للدائن بعد موت مدينه أخذ تخصيص على عقار في التركة".

وانطلاقا من هذا النص، عرف المشرع الجزائري حق التخصيص على أنه حق عيني تبعي يرد على عقارات مدين ثبت دينه بموجب حكم قطعي نهائي ويستحق الدائن هذا الحق بمقتضى حكم قضائي يتضمن تخصيص العقار كضمان للدين واستنادا إلى هذا المفهوم يتميز حق التخصيص بما يلي¹:

-أنه حق عيني يرد على عقارات دون المنقولات.

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 113.

-أنه حق ينشأ بحكم قضائي، وعلى الدائن الذي يريد الحصول على حق التخصيص أن يقدم عريضة إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها، ويجب أن تكون العريضة مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب (كتابة الضبط)، مستوفية البيانات الآتية:

* اسم الدائن ولقبه ومهنته وموطنه المختار.

* اسم المدين ولقبه ومهنته وموطنه.

* تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته.

* مقدار الدين فإذا لم يكن محدد المقدار تولي رئيس المحكمة تقديره مؤقتا.

* تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها.

-أنه حق يهدف إلى تخصيص عقار المدين كضمان للدين.

ج4.2- حقوق الامتياز

نظم المشرع الجزائري حقوق الامتياز في المواد من 982 إلى 1003 ق م.

-تعريفه

عرف المشرع الجزائري حق الامتياز في نص المادة 982 ق م على أنه: "أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته. ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني."

ونستنتج من هذا النص:

- أن الامتياز مقرر لفائدة الحق وليس لدائن معين بذاته أو بعبارة أخرى فطبيعة الحق كما هي محددة في القانون هي التي تبرر الامتياز.

- إن حق الامتياز لا يتقرر إلا بنص قانوني إذ لا امتياز دون نص عكس باقي الحقوق العينية التبعية التي تتقرر بالاتفاق أو بحكم قضائي.

-خصائص حقوق الامتياز

-حق عيني يرد على شيء مالي عقار أو منقول أو شيء ذهني.

-حق تابع لالتزام أصلي.

-حق غير قابل للتجزئة وهذه الخاصية من طبيعة الحق لا من مستلزماته فيجوز الاتفاق على عكس ذلك بأن يخصص جزء من الشيء لضمان الوفاء بالدين.

-أنواع حقوق الامتياز

وتنقسم حقوق الامتياز إلى عامة وخاصة ولقد أشار القانون المدني إلى هذا التقسيم في المواد من 989 إلى 1001.

*** حقوق الامتياز العامة** تخول للدائن صاحب حق الامتياز استيفاء حقه بالأولوية من أموال المدين وقت التنفيذ عقارات كانت ومنقولات. وقد حددتها المادة 993 ق م بنصها الآتي: " يكون للديون التالية امتياز على جميع الأموال من منقول وعقار" على النحو التالي:

-الأجور المستحقة للخدم والكتابة والعمال وكل أجير آخر.

-المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين وأسرته من مأكّل وملبس خلال الستة أشهر الأخيرة.

-النفقة الواجبة على المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة وتستوفي هذه المبالغ مباشرة بعد حقوق

الامتياز الخاصة على منقول معين بالذات.

-المبالغ المستحقة عن مواد التخصيب ومقاومة الحشرات وما يتعلق بأعمال الزراعة والحصاد والآلات

المستخدمة (المادة 994).

-امتياز مؤجر العقار إذا كانت مدة الايجار لا تزيد عن سنتين ويشمل ذلك المنقولات المملوكة

للمستأجر في العين المؤجرة والمحاصيل الزراعية (المادة 995) ولو كانت مملوكة لزوجته أو الغير باستثناء المنقولات المسروقة أو الضائعة.

-امتياز صاحب الفندق في الأجرة المستحقة على النزيل ويرد على الأمتعة التي أحضرها النزيل للفندق

أو ملحقاته ولو كانت غير مملوكة له باستثناء حالتي السرقة والضياع.

ويلاحظ أن امتياز صاحب الفندق والمؤجر في مرتبة واحدة فإذا تزامم الحقان قدم من سبق في التاريخ.

*** حقوق الامتياز الخاصة** ترد على عقار أو على منقول معين، ومن الامتيازات الخاصة الواردة على

منقول الضرائب والرسوم المستحقة للخبزينة العامة وتستوفي قبل أي حق آخر.¹

ومن حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار تلك الواردة في نصوص المواد من 999 إلى 1001

من القانون المدني على النحو التالي:

-لبائع العقار حق امتياز على ثمن العقار المبيع بشرط أن يقيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع حتى

مرتبته في الامتياز فإذا انقضى الأجل المحدد أصبح الامتياز رهنا رسميا.

¹ علال أمال، مرجع سابق، ص 33.

-امتياز المبالغ المستحقة للمهندسين أو المقاولين عن أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة ويجب أن يقيد الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع للعقار على الثمن.
وللشركاء حق الامتياز في حالة قسمة العقار لما تخوله القسمة من حق رجوع كل منهم على الآخرين¹.
أما سلطة التتبع لا تكون إلا لحقوق الامتياز الخاصة في المنقول والعقار باستثناء الحائز حسن النية. ومن الطبيعي ألا تخضع حقوق الامتياز الخاصة التي ترد على المنقول لنظام القيد ولا تنفذ في العقار إلا بعد القيد وتتقدم حقوق الامتياز العامة على غيرها من حقوق الامتياز فإذا تراحت هذه الحقوق وكانت في مرتبة واحدة تستوفي بقيمة كل منها².

ثالثا: الحقوق الذهنية(الأدبية)

أدى التطور في نطاق الدراسات القانونية إلى ظهور طائفة جديدة من الحقوق، إلى جانب ما كان معروفا من حقوق عينية وشخصية، هي طائفة الحقوق الذهنية أو المعنوية. هذه الطائفة من الحقوق ترد على محل معنوي غير محسوس، وتجعل لصاحبها الاستثناء بما يرد عليه حقه، بصفة عامة، أيا كان نوعه.

واعترف المشرع الجزائري في القانون المدني بحقوق الملكية الفكرية وإن سماها بأسماء متعددة فتارة يسميها بالأموال المعنوية كما ورد ذلك في نص المادة 17 مكرر من القانون المدني وتارة أخرى يطلق عليها الأشياء غير المادية كما قضي في نص المادة 687 من القانون المدني بقولها: " تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية".

وقد نظم القانون الحقوق الذهنية بنصوص متعددة، حيث يمكن ذكر أهم النصوص الحديثة بهذا الصدد³:

-الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 5 جوان 1973 المتضمن انضمام الجزائر إلى الاتفاقية العالمية الخاصة بحق التأليف لسنة 1952 والمراجعة في باريس 24 جويلية 1971.

-الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

-الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات التجارية.

-الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع.

-الأمر رقم 03-08 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 117.

² علال أمال، مرجع سابق، ص 33.

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 122.

ويمكن تعريف الحق المعنوي أو الذهني على أنه: " سلطة أو قدرة يقرها القانون ويحميها الشخص على انتاجه الفكري والذهني والبدني فيكون له الاعتبار بنسبة الإنتاج إليه ويحتكر المنفعة المالية التي تتبع من الاستغلال، وتتميز الحقوق الذهنية بطابعها المالي والشخصي في ذات الوقت، وتشمل أساسا الملكية الأدبية والفنية، والملكية الصناعية والتجارية¹:"

- حق الملكية الصناعية وتشمل براءات الاختراع بمختلف أنواعها والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية بوصفها أحد العناصر المعنوية الهامة للمحل التجاري والأسرار التجارية والدوائر المتكاملة.

- حق الملكية الأدبية و الفنية و هي تشمل حقوق التأليف و الحقوق المجاورة، ويفضل جانب من الفقه تسميته بحق المؤلف، و تعني حقوق الملكية الأدبية و الفنية، ذلك الحق الذي يكتسبه المؤلف على إنتاجه الفكري سواء كان فنيا أو أدبيا و المؤلف هو كل شخص ينتج إنتاجا ضمنيا أو فكريا أيا كان نوعه و أيا كانت وسيلة التعبير عنه، ويعتبر حق المؤلف من نوع خاص و له طبيعة قانونية مزدوجة أي جانبيين: جانب معنوي و أدبي يتمثل في نسبة المؤلف إليه و أن يكون هو وحده الذي يقرر نشره من عدمه و أن يحدد تاريخ نشره أو أن يسحب مؤلفه من التداول وترجمته و الحق الأدبي غير قابل للتعامل و لا يمكن التصرف فيهو لا يجوز الحجز عليه و لا يسقط بالنقادم وجانب مادي مالي يتمثل في استفادة صاحبه ماديا من المصنف عن طريق استغلاله و الحق في الاستفادة ماديا من مؤلفه وترجمته.

هذه الحقوق أثارت خلافا فقها حادا حول تكييفها، فأول المحاولات اتجهت إلى إدخالها في التقسيمات التقليدية الموجودة من قبل، ولذلك أطلق عليها اسم "الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية". ثم ما لبث أن استدرك الفقه اختلاف طبيعة هذه الحقوق عن حق الملكية في المفهوم التقليدي ولذلك أطلق عليها اسم "الحقوق المعنوية أو الأدبية" ثم شاع بعد ذلك استعمال مصطلح "الحقوق الذهنية"، في الفقه، ثم كتبت الغلبة أخيرا لمصطلح "حقوق الملكية الفكرية" وذلك بسبب تبني الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفات (اتفاقية الجات) لهذا المصطلح السائد في المدرسة الأنجلو أمريكية².

ظهرت عدة نظريات تحاول كل منها اقتراح التفسير الملائم للطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية وتتمثل فيما يلي:

¹ الطيب زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية، تحاليل ووثائق، الطبعة الأولى، الجزائر، مطبعة الكاهنة 2004، ص1.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 99.

• نظرية اعتبار الحق الفكري حق ملكية عينية¹

نادي بهذه النظرية الفقيه البلجيكي بيكار عام 1899 حيث يري أن الحقوق تنقسم إلى ثلاث أنواع حقوق عينية وحقوق شخصية وصنف ثالث يتمثل في حقوق الملكية الفكرية كحق المخترع وحق مالك العلامة أو الرسم والنموذج الصناعي أو حق المؤلف أو الحقوق المجاورة له وتتسم هذه الحقوق بنظام خاص وتشارك مع باقي أنواع الحق في كونها جزءا من الذمة المالية للشخص.

وقد تأثر الفقه الفرنسي بهذه النظرية حيث اعتبروا الحق الفكري حق معنوي يتمتع بسلطة مماثلة لحق الملكية وتقع هذه السلطة على شيء معنوي كعمل فني أو براءة اختراع أو علامة ويخول لصاحبه امتيازات مادية ومعنوية ومن هنا يتكون حق الملكية الفكرية من عنصرين هما:

-عنصر شخصي ومعنوي يقتضي أن ننسب الشيء إلى مبتكره أو مؤلف.

-عنصر مادي أو مالي ويقتضي أن يستأثر المبدع أو المبتكر للشيء الفكري بالمنافع المالية لهذا الشيء عند استغلاله وهو بذلك يقترب إن لم نقل يشترك مع حق الملكية باعتباره حقا عينيا أصليا.

وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار الحقوق الفكرية من بين حقوق الملكية وعلى ضوءها تمت تسميتها بحقوق الملكية الفكرية وتتميز هذه الحقوق بنفس خصائص حق الملكية من حيث أنه حق مانع يستأثر صاحبه به كحق المؤلف على مصنفه الأدبي أو الفني أو حق المخترع على الشيء المخترع ويكون هذا الحق مقصورا على صاحبه ينفرد بمزاياه. وأنه حق دائم لا يقبل التآقيت.

وقد واجهت هذه النظرية نقدا شديدا من غالبية الفقه ويضاف إلى ذلك أن أنصار هذه النظرية بتقديسهم للحق الفكري أضافوا عليه صفة الملكية باعتبارها الحق الكفيل بجعله مطلق ومقصور على صاحبه وهم بذلك يتجاهلون طبيعة هذا الحق من حيث كونه يرد على شيء معنوي ليس له حيز مادي ملموس كالشيء المادي الذي يرد عليه حق الملكية.

• نظرية اعتبار الحق الفكري حق مالي غير مادي

يعتقد بعض الفقهاء وعلى رأسهم Ripert، أن الحق الفكري عبارة عن مال غير مادي يعترف القانون بوجوده لمبررات اجتماعية وقد ساند هذا الفقيه الفقيهان برلنو Téré حيث يريان أن " عالم الأفكار لا يتعلق بالمبتكر وحده وإنما بالمجتمع عموما وحياة الفكر ليس في الاحتكار بل في الانتشار وهذا الحق يخول لصاحبه منذ تسجيله وإن حصل اعتداء عليه فيتم دفع الاعتداء عن طريق دعوى التقليد وليس عن طريق دعوى استرداد الحياة المعروفة في القواعد العامة. والملاحظ أن هذه النظرية هي الأخرى كانت

¹ عجة جيلاني، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء 2، برتي للنشر، 2009، ص 406، 407.

محل نقد من زاوية غموض مصطلح الأموال غير المادية والذي قد يؤدي إلى احداث خلط قانوني بين الحقوق¹.

•نظرية الطبيعة المزدوجة للحق الفكري

يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن الحق الفكري ذو طبيعة مزدوجة فهو من جهة حق معنوي ومن جهة أخرى حق مالي.

فمن جهة اعتباره حق معنوي فيتمثل في مجموعة الامتيازات التي يمنحها القانون لصاحب الحق الفكري على انتاجه الذهني والتي لا تقوم بالمال لأنها ترتبط بشخصيته وحرية تفكيره وأنه ترتيباً على ذلك يتميز هذا الحق بأنه حق دائم وأنه يسري في مواجهة الكافة وأنه يرتبط دائماً بشيء مادي إذ من الصعب تصور مخترع دون شيء مخترع أو مؤلف دون كتاب أو بحث أو مصنف أو وجود فنان دون لوحة فنية. ومن جهة اعتباره حق مالي فيتمثل في القيمة المادية للإنتاج الذهني للشخص والتي تحدد بالمنافع أو الأرباح التجارية التي يجنيها صاحب الحق من إنتاجه الذهني².

والملاحظ أن هذه النظرية ملائمة إلى حد كبير لتحديد طبيعة الحق الفكري وقد أخذ بها المشرع الجزائري في القوانين المنظمة للملكية الفكرية.

الفصل الثاني

أركان الحق

انطلاقاً من تعريفنا السابق للحق يتبين لنا أركانه. فالقول إن الحق عبارة عن سلطة استثنائية لصاحب الحق على شيء أو قيمة يحميها القانون يؤدي بنا إلى نتيجة طبيعية أن للحق ثلاث أركان هي صاحب الحق فلا ينبغي الفصل بين فكرة الحق وصاحب الحق. ثم القيمة أو الشيء الذي يرد عليه الحق. وأخيراً ركن الحماية فمن لم يتمتع بحق الحماية فلا يستطيع الدفاع عن سلطته أو استثنائه.

المبحث الأول

صاحب الحق (أشخاص الحق)

استعمل مصطلح الشخصية لأول مرة في عصر الإمبراطورية الرومانية السفلى، حيث كانت هذه الكلمة تعني القناع الذي يضعه الممثل عند أدائه لدوره في مسرح التمثيل، وبعد ذلك أصبحت تطلق على الأفراد العاديين ذلك أن كل فرد دوراً معيناً في الحياة القانونية. وفي القديم، وعكس ما هو عليه الحال اليوم، لم

¹ عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص 410..

² عجة جيلاني، مرجع نفسه، ص ص 411،410.

يكن عدد كبير من الناس يعتبرون أشخاص قانونيين، فالرقيق لم تكن له شخصية فهو مملوك لسيدته يعمل به ما يشاء، وحتى الأحرار لم يكن كلهم يتمتعون بالشخصية القانونية، فكل من يعيش تحت سلطة رب العائلة ليست له شخصية قانونية أو أن له شخصية ناقصة والأجانب أيضا في القوانين القديمة مجردون من هذه الشخصية، ولكن من أجل المصلحة التجارية، خصمهم المشرع بنوع من الحماية. كما كان هناك نظام يدعى بنظام الموت الملكي، الذي يطبق على المحكوم عليه بالسجن المؤبد، حيث بمقتضاه يجرى من شخصيته القانونية، ويتم حل زواجه، وتوزع تركته على الورثة كما لو ماتت ميتة طبيعية، وهو لا يزال على قيد الحياة. ولم يبلغ هذا النظام في فرنسا إلا عام 1854 بموجب قانون 31 ماي 1854.¹

الشخص هو كل من يتمتع بالشخصية القانونية أو هو من يكون صالحا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ويثبت ذلك للشخص الطبيعي، وهو الانسان، أو لمجموعة من الأموال أو الأشخاص" كالشركات والجمعيات والمؤسسات" والتي تقوم بنشاط هادف ومنظم له قيمة اجتماعية، وتسمى بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية.

وبالرجوع لقواعد القانون المدني الجزائري، نجد المشرع قد اعترف بالشخصية القانونية لكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. ولهذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول

الشخص الطبيعي

لا تثبت الحقوق والالتزامات من الناحية القانونية إلا لمن تمتع بالشخصية القانونية والشخص الطبيعي الذي نعنيه هو الانسان، فهو قابل لأن يكون طرفا إيجابيا أو سلبيا بالنسبة للحق باعتباره كائنا بشريا يصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات دون مراعاة لسنه أو حالته الدينية أو جنسه أو مهنته أو حالته الاجتماعية والاقتصادية.

الفرع الأول

بدء الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

تنص المادة 25 من القانون المدني رقم 05-10 على ما يلي: " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته. على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

وعليه وحتى نكون بصدد شخصية قانونية وجب اجتماع شرطين هما تمام الولادة وتحقق الحياة.

¹ سمير شيهاني، مرجع سابق، ص ص 51، 52.

أولاً: شروط تحقق الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

1: تمام الولادة

ويتمثل هذا الشرط في خروج المولود وانفصاله عن أمه. ولا يعد انفصال المولود شرطاً مفروضاً من قبل فقهاء القانون فقط، بل حتى فقهاء الشريعة الإسلامية من مالكية وشافعية وحنابلة أجمعوا على توافر شرط الانفصال لثبوت الشخصية.

2: تحقق الحياة

لا يكفي أن ينفصل الجنين عن أمه، وإنما يلزم لتمتعه بالشخصية القانونية تحقق حياته فعلاً ولو لمدة قصيرة. وتبرز القيمة القانونية لشرط تحقق الحياة في حالات كثيرة منها حالة الميراث. فإذا توفي والد الجنين قبل الولادة فإنه إذا ولد الطفل حياً ثبت له الحق في التركة ولو مات عقب الولادة مباشرة. وإذا كان الأصل هو أن بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تتمون بتمام الولادة وبتحقق الحياة، إلا أن القانون خرج عن هذا الأصل وأورد استثناء يتعلق بالجنين أو الحمل المستكن، معترفاً له ببعض الحقوق، انطلاقاً من أن حياته هنا يمكن تكييفها على أنها حياة تقديرية أو حكمية. وهذا ما نصت عليه المادة 25 من القانون المدني.

وهكذا أقر المشرع الجزائري كباقي المشرعين حكماً خاصاً ووضعاً مميزاً للجنين بغرض حمايته وتمكينه من الاستفادة من حقوق يقضيها مركزه القانوني.

فبالرجوع مثلاً إلى المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها قد نصت على أنه: "يوقف من التركة للحمل الأكثر حظاً من ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم، فإذا كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها" وجاء في المادة 128 من ذات القانون أنه يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً أو حملاً وقت افتتاح التركة.

وأجاز المشرع الجزائري للجنين الحق في الاستفادة من الوصية وهذا ما قرره المادة 187 من قانون الأسرة بقولها: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس".

غير أن الاعتراف للجنين ببعض الحقوق إنما هو اعتراف مؤقت معلق على شرط ولادته حياً. فإذا ولد حياً تأكدت شخصيته وثبتت له حقوقه من وقت الحمل. وإذا ولد ميتاً اعتبر كأن لم يكن وهذا ما قصدته

المادة 25 من القانون المدني بعبارة شرط أن يولد حيا¹. ويمكن التحقق حياة المولود في هذه اللحظة من خلال عدة أعراض وعلامات ظاهرة كالبكاء، الصراخ، التنفس، والحركة. فإن لم يتوافر شيء من ذلك كان للقاضي الاستهداء برأي أهل الخبرة وتثبت واقعة الميلاد بالقيود في السجلات الرسمية.²

ثانيا: إثبات واقعة الميلاد والتصريح بالمواليد

بالنسبة لإثبات واقعة الميلاد والتصريح بالمواليد، نصت المادة 26 من القانون المدني على أنه: " تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك. وإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات يجوز الاثبات بأي طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية". ورجوعا للأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية، بالضبط المادة 63 منه: " يبين في عقد الميلاد يوم الولادة والساعة والمكان وجنس الطفل والأسماء التي أعطيت له وأسماء وألقاب وأعمار ومهنة ومسكن الأب والأم وكذلك بالنسبة للمصرح إن وجد مع مراعاة أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 64". ويصرح بالمواليد طبقا لنص المادة 61 من قانون الحالة المدنية خلال 5 أيام من الولادة لضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات. ونظرا لأهمية سجلات الحالة المدنية على المستوى القانوني فرض القانون مسكها من أصلين، لكل سجل يتعلق بالميلاد أو الوفاة أو الزواج. يحفظ أصل على مستوى المجلس القضائي المعني والأصل الآخر يمسك على مستوى البلدية وهذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون الحالة المدنية.

الفرع الثاني

خصائص الشخص الطبيعي

نتناول في هذا الفرع دراسة مميزات الشخصية كل ما يميز شخص عن آخر بحالته واسمه وموطنه، فلكل شخص اسم يسمح بتمييزه عن غيره، ولكل شخص موطن يمكن العثور عليه فيه لمخاطبته فيما يتعلق بشؤونه القانونية، ولكل شخص حالة تسمح بتمييزه عن غيره، كما أن لكل شخص أهلية يباشر بمقتضاها حقوقه والتزاماته.

أولاً: الاسم

يعتبر الاسم من أهم ما يميز الشخص الطبيعي عن غيره من الأشخاص. فقد جاء في المادة 28 من القانون المدني: " يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 34، 35.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 137.

يجب أن تكون الأسماء جزائرية وقد تكون على خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين".

ويعتبر الاسم بالنسبة للشخص الطبيعي من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان وترتيباً على ذلك لا يجوز للشخص أن يتنازل عن اسمه أو أن يتصرف فيه أو يجعله محلاً لمعاملة بعوض أو بدون عوض. كما لا يسقط الاسم بالتقادم مهما طالّت المدة ولا يخضع الاسم لأية معاملة مالية. وثار خلاف بين رجال الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية للاسم¹:

-ذهب البعض للقول إن للشخص حق الملكية على اسمه، وهو رأي منتقد لأن حق الملكية يمكن التصرف فيه والتنازل عنه بعكس الاسم.

-بينما ذهب البعض الآخر إلى القول إن للاسم طبيعة مزدوجة فهو نظام إداري للتمييز بين الأفراد، ومن ناحية أخرى فهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

ويترتب على اعتبار الاسم نظام إداري أن الشخص يجب عليه أن يتخذ اسماً. كما يترتب على كون الاسم حقاً من الحقوق اللصيقة بالشخصية أنه لا يجوز لأحد أن يتنازل عن اسمه ولا يتصرف فيه ولا يسقط الاسم بعد الاستعمال.

وإذا كان القانون يفرض على الأشخاص الطبيعيين أن يتخذوا لأنفسهم اسماً ولقباً، فإنه لا يمكن أن يترك لهم الحرية في تغيير أسمائهم أو تصحيحها حسب إرادتهم، لما في ذلك من مخاطر وإشكالات قانونية تتجم عن التغيير، وإنما رسم لهم جملة من الإجراءات وجب إتباعها حتى لا يكون التغيير وسيلة للتهرب من التزامات ومحاولة الظهور بشخصية قانونية جديدة واسم لم يكن موجوداً من قبل لما في ذلك من مخاطر تمس بالنظام العام.

ورجوعاً للمرسوم 71-157 المتعلق بتغيير اللقب نجده قد فرض على الراغب في تغيير اللقب لسبب ما توجيه طلب مسبب لوزير العدل حافظ الأختام الذي يكلف بدوره النائب العام لجهة الاختصاص المعنية بإجراء تحقيق. وينشر الطلب في الجرائد المحلية لمكان ولادة المعني وعند الاقتضاء في مكان سكناه بمبادرة منه. ويمكن للغير بعد الاطلاع على مضمون الإعلان تسجيل اعتراضه خلال مدة ستة أشهر من تاريخ النشر. وبعد التحقيق في الملف يرفع الملف إلى لجنة مشكلة من ممثلين عن وزارة العدل ووزارة الداخلية. وإذا لم يحصل أي اعتراض خلال المدة المذكورة يجوز تغيير اللقب بموجب مرسوم ينشر في

¹ محمد الصغير بعللي، مرجع سابق، ص 144، 145.

الجريدة الرسمية. وعند صدور مرسوم تغيير اللقب يتم الإشارة على الهامش في سجلات الحالة المدنية ضمن الشروط والحالات التي حددها القانون.

وبالنسبة لتغيير الاسم أجاز القانون لمن يرغب في تغييره أن يقدم طلبا لوكيل الجمهورية لدى محكمة الاختصاص موضحا هذه الأسباب ويرفق بطلب شهادة الميلاد ويحال الملف على رئيس المحكمة الذي يصدر أمرا بشأنه ثم يشعر ضابط الحالة المدنية بذلك عن طريق وكيل الجمهورية كما يشعر رئيس كتاب الضبط بالمجلس القضائي قصد تسجيل التعديل على هامش عقد الميلاد.

ويتمتع الاسم بحماية مدنية قررتها المادة 48 من القانون المدني حيث جاء فيها: " لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض، عما يكون قد لحقه من ضرر".

كما يتمتع الاسم بحماية جزائية قررتها مواد كثيرة من قانون العقوبات من ذلك المادة 248 و249 و250.

وسبق القول إن من خصائص الاسم المدني أنه لصيق بالشخص الطبيعي وغير قابل للانفصال، ولا يقبل التقويم المالي، ولا يخضع لأي معاملة مالية بعوض أو دون عوض. وخلاف ذلك يجيز التشريع الجاري الجزائري خضوع الاسم التجاري للمعاملة التجارية وهو ما قرره المادة 78 و96 من القانون التجاري.

فكثيرا ما نرى على الصعيد العملي أن يتخذ بعض التجار أسماء أبنائهم، كأن يحمل المحل التجاري اسم: " جميل للأثاث"، أو " سناء للطور".

ثانيا: الحالة

يقصد بالحالة مجموعة المميزات الطبيعية والصفات التي ينفرد بها الشخص داخل دولة أو أسرة. فيتحدد بها مركزه القانوني وتؤثر فيما يكون له من حقوق وما عليه من واجبات وتحدد حالة الشخص بانتسابه إلى:

1- دولة معينة: الحالة السياسية أو الجنسية، ويقصد بالحالة السياسية تمييز كل شخص عن الآخر بجنسيته، أي بانتمائه إلى دولة معينة، ويحدد القانون في كل دولة الشروط اللازمة لاكتساب الجنسية، وبناء على رابطة الجنسية يمكن التمييز بين الوطنيين و الأجنبي فيما يتعلق بالحقوق التي يتمتع بها كل منهم، فهناك بعض الحقوق التي تثبت في الأصل للوطنيين دون الأجنبي، كالحقوق السياسية و الحق في

مباشرة بعض المهن كالمحاماة، و الطب، و الصيدلة، كما قد يحظر على الأجانب حق الانتخاب أو حق الترشيح للهيئات النيابية أو حق تولي الوظائف العامة. وهذه الجنسية قد تكون أصلية أو مكتسبة¹.

ب-انتماؤه إلى أسرة معينة (الحالة العائلية)

ج-انتماؤه إلى دين معين.

فلا عبرة من الناحية القانونية بحالة الشخص الاجتماعية أو الاقتصادية، لأن القانون لا يرتب أثرا على مثل هذه الحالات، ولا يعير لها وزنا.

ويقصد بالحالة السياسية جنسية الشخص أي تحديد ولاءه السياسي وربطه بدولة معينة يدين لها بالتبعية السياسية. وتقوم كل الدول من خلال تشريع الجنسية بتبيان قواعد الجنسية الأصلية بأنواعها وحالاتها وشروطها وكذلك الجنسية المكتسبة.

ويعد في نظر القانون أجنبيا كل من لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد على إقليمها. ويعد وطنيا كل من يحمل جنسية الدولة. علما أن نطاق الحقوق والالتزامات يتأثر في كل الدول بالحالة السياسية أو الجنسية. فلا يمكن على الاطلاق أن يتساوى الوطني والأجنبي في كل الحقوق أيا كانت طبيعتها. ذلك أن الحقوق السياسية كحق الترشح للانتخابات كحق الترشح للانتخابات وحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة قصر على الوطنيين دون الأجانب.

وبالمقابل يقع على عاتق الوطني دون الأجنبي بعض الواجبات كواجب أداء الخدمة العسكرية أو الوطنية، فلا يتصور خضوع الأجنبي إليها لأنه لا يحمل جنسية الدولة.

3- الحالة العائلية

يقصد بالحالة العائلية للشخص، الصفة التي تحدد مركز الشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة، ذلك أن مركز الشخص في أسرة معينة يكون له بالغ الأثر بالنسبة لحقوقه والتزاماته ووضع القانوني بشكل عام. فإن كان الشخص زوجا وقع عليه واجب النفقة على زوجته وأولاده. وإن كان له أكثر من زوجة وقع على عاتقه إلى جانب النفقة واجب العدل بين الزوجات. وباعتباره زوجا كان له على زوجته حق الطاعة. وباعتباره عضوا في الأسرة قد يقرر للشخص الحق في الميراث حسب ما يفرضه قانون الأسرة.

وتمنع الحالة العائلية الشخص من الادلاء بشهادة إذا كان للمدلى أو المصرح علاقة عائلية بمن كانت الشهادة لصالحه أو في خدمته. ونتيجة لذلك جاءت المادة 153 من القانون رقم 08-09 المتضمن

¹ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 57.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية مصرحة بما يلي: " لا يجوز سماع أي شخص إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.

لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه ولو مطلقا.

لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم".

وبينت المادة 241 من ذات القانون حالات رد القضاة عن النظر في الخصومة أو المنازعة ومن بين حالات الرد الواردة في النص:

-إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع.

-إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم أو المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة.

-إذا كان له أو لزوجه أو أصولها أو فروعها خصومة سابقا أو قائمة مع أحد الخصوم.

-إذا كان هو شخصا أو زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروع دائنا أو مدنيا لأحد الخصوم.

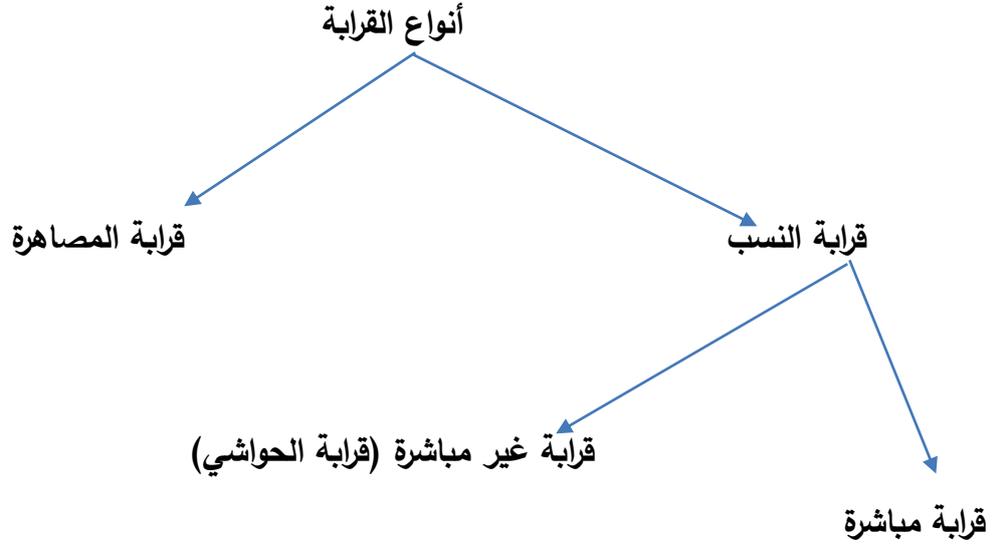
وهذه الحالات جميعها الواردة ضمن إطار رد القضاة بينت على فكرة الحالة العائلية أي مركز الشخص وسط أسرة قد يؤدي به إلى فقد حياده وموضوعيته وعدالته كونه قاضيا لذا وجب إبعاده عن الفصل في القضية ووسيلة الإبعاد المقررة قانونا هي نظام الرد.

وفي نفس السياق والتوجه جاءت المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية محددة حالات رد الخبير عن القيام بأعمال الخبرة وذكرت أن السبب ينبغي أن ينحصر في القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة فيما يخص الحالة العائلية للخبير.

ومن المواد السابقة يتبين لنا أن الحالة العائلية للشخص يكون لها أثر بالغ الأثر على نطاق الحقوق والواجبات أي على المركز القانوني لصاحب الحق. فقد يعترف له بالحق فيتمتع بحماية القانون. وقد يفرض عليه واجب أو التزام نتيجة وضعه الأسري. وقد يمنع من تصرف. وقد تشدد عليه العقوبة ودائما السبب هو الوضع الأسري.

أ- أنواع القرابة:

إذا كانت الأسرة عبارة عن أشخاص تربط بينهم رابطة أن يتحدون ضمن إطار رابطة أسرية. فإن هذه الرابطة إما أن يكون أساسها قرابة النسب أو قرابة المصاهرة.



1- قرابة النسب:

يمكن تعريف قرابة النسب بأنها الرابطة التي تربط أو تجمع الفرد بغيره من الذين يشتركون معه في وحدة الدم. فهي تنصرف لمن يجمعهم أصل واحد مشترك، لذلك ذهبت المادة 32 من القانون المدني مركزة على الأصل المشترك بقولها: " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد".

وتنقسم قرابة النسب إلى قرابة مباشرة وقرابة غير مباشرة أو قرابة الحواشي.

• القرابة المباشرة:

وقد عرفت المادة 33 من القانون المدني بأنها الصلة بين الأصول والفروع كقرابة الشخص بأبيه أو أمه وجدته وللأب أو الأم وغيرها.

2- القرابة غير المباشرة (قرابة الحواشي):

ورد تعريفها في نص المادة 33 من القانون المدني بأنها القرابة التي تجمع بين أشخاص يربط بينهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً عن الآخر ويدخل تحت هذا النوع من القرابة علاقة الشخص بأخيه أو بأخته أو عمه أو عمته أو عمته أو خالته أو خاله.

- كيفية حساب درجة القرابة:

تنص المادة 34 من القانون المدني على كيفية حساب درجة القرابة بقولها: " يراعي في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل. وعند ترتيب درجة الحواشي

تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة".

من النص أعلاه يتبين لنا كيفية حساب درجة القرابة المباشرة أو قرابة الحواشي:

***كيفية حساب درجة القرابة المباشرة:**

مثال 1: علاقة الشخص بأبيه أو أمه.

الأب أو الأم أصل مشترك لا يحتسب (المادة 34 من القانون المدني).



الشخص (الفرع) درجة أولى.

النتيجة: هي قرابة نسب مباشرة من الدرجة الأولى.

مثال 2: علاقة الشخص بالجد من جهة الأب أو الأم أو الجدة من الجهتين.

الجد أصل مشترك لا يحسب.

الأب أو الأم (درجة ثانية).

الشخص (الفرع) درجة أولى.

النتيجة: قرابة نسب مباشرة من الدرجة الثانية.

مثال 3: علاقة الشخص بأب الجد أو الجدة أو أم الجد أو أم الجدة من ناحية الأب أو الأم

أب الجد أصل مشترك لا يحسب.

الجد (أم أو لأب درجة ثالثة).

الأب (درجة ثانية).



الشخص (الفرع) درجة أولى.

النتيجة: علاقة الشخص بأب الجد أو أم الجد من الناحيتين (الأب والأم) هي قرابة مباشرة من الدرجة

الثالثة.

*** كيفية حساب درجة القرابة غير المباشرة (قرابة الحواشي):**

ذكرت المادة 34 أنه لا بد من الصعود للأصل المشترك ثم النزول واعتبار كل فرع درجة ما عدا الأصل المشترك.

مثال 1: علاقة الشخص بأخيه وأخته.

الأب أصل مشترك لا يحسب.

الشخص (الفرع) درجة أولى

نزولا للفرع الأخ أو الأخت درجة ثانية

النتيجة:

قرابة حواشي من الدرجة الثانية

مثال 2: قرابة الشخص بعمه أو عمته

الجد أصل مشترك لا يحسب.

الأب درجة ثانية نزولا.

الشخص (اعتباره درجة أولى) الفرع العم والعمة درجة ثالثة.

النتيجة: قرابة نسب غير مباشرة من الدرجة الثالثة.

مثال 3: درجة قرابة الشخص بالخالة والخال.

الجد لأم أصل مشترك لا يحسب.

الأم درجة ثانية نزولا

الشخص (باعتباره درجة أولى) الفرع الخال و الخالة درجة ثالثة

النتيجة: قرابة نسب غير مباشرة من الدرجة الثالثة.

مثال 4: درجة قرابة الشخص بابن العم وبنت العم وابن العمه وبنت العمه.

الجد لأب أصل مشترك لا يحسب.

الأب درجة ثانية

نزولا: العم والعمة درجة ثالثة

ابن وبنت العمه درجة رابعة

الشخص اعتباره درجة أولى

النتيجة: قرابة نسب غير مباشرة من الدرجة الرابعة

مثال 5: درجة قرابة الشخص بآبن آآآته وبنآ آآآته وآبن آآآ الوبنآ وآبنآ آآآ

آآ الوأم أصل مشترك لا آآسب

آآ الوأم آآآة آآآة نزولا

آآآ الوشآ آآآاره آآآة أولى الفرع آآآ الوآآة آآآة آآآة

فروعها آآآة آآآة آبن وبنآ آآآ الوبن وآبن وبنآ آآآة

النتيجة: قرابة نسب من الآآآة الآآآة.

آ3- قرابة المصآهرة:

قرابة المصآهرة هي القرابة التي تنشأ عن عقد الزواج فيرتب هذا الرابآ القانوني أآرا آآآآ في إآآآ قرابة بين أقارب الزوج والزوج الآآر. ولا تنشأ هذه القرابة بين آآد أفراد عآآة الزوج وآآد أفراد عآآة الزوجة، بل وآب أن آآآ في الآآآار للآآآ عن قرابة المصآهرة آآد أطراف عقد الزواج إما الزوج أو الزوجة ونربط العآآة مع أقارب الطرف الآآر¹.

***كيفية حساب قرابة المصآهرة:**

بينآ الآآة 35 من القانون المدني كيفية حساب آآآة آآد الزوجين لأقارب الزوج الآآر فآآ فيها: "يعآبر أقارب آآد الزوجين في نفس القرابة والآآآة بالنسبة للزوج للآآر".

وآآآآقآ لهذا النص إذا أردنا أن نعرف آآآة قرابة الزوج مع أب الزوجة أو أم الزوجة وآب أولآ أن نعرف آآآة قرابة الزوجة بأبيها أو من أمها وهي لا شك قرابة نسب من الآآآة الأولى، وبالنتيجة تصبآ العآآة أو القرابة بين الزوج وآب زوجته من الآآآة الأولى لكن ليست قرابة نسب أو دم وإنما قرابة مصآهرة أساسها عقد الزواج.

أما قرابة الزوج مع آآ أو آآآ زوجته فتآآد هي الآآآة بنآ على قرابة الزوجة بأآآها وآآيها وهي قرابة نسب من الآآآة الآآآة، وآآآآا على ذلك تصبآ آآآة القرابة بين الزوج وآآ أو آآآ زوجته من الآآآة الآآآة لكن قرابة مصآهرة وليست قرابة نسب أو دم.

¹ محمدي فريآة الزاوي، المآآل للعلوم القانونية-نظرية الحق-آون طبعه، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص ص 71، 72. وأنظر: كذلك عمار بوضيآف، مرجع سابق، ص 45.

وتطبق على هذا النوع من القرابة سائر الأمثلة التي ضربناها بالنسبة للقرابة المباشرة وغير المباشرة مع الإدخال بعين الاعتبار إما الزوج أو الزوجة من جهة وأقارب الزوج الآخر من جهة أخرى ونحسب درجة القرابة.

3- الحالة الدينية

القاعدة العامة أن الحالة الدينية للشخص لا يرتب عليها القانون أي أثر وهذا من منطلق أن للشخص حرية اختيار المعتقد الذي يريده استنادا للمادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي جاء فيها: " لكل شخص حق في حرية الفكر والضمير والدين...." كما أن المادة 2 من ذات الإعلان منعت التمييز بين الرجال والنساء بالنظر للرأي السياسي أو اللغة أو الدين بقولها: " لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز من أي نوع لا سيما التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين..."¹

وجاءت المادة 36 من دستور 1996 مكرسة الحق في حرية المعتقد. غير أنه استثناء من القاعدة قد يرتب القانون على الحالة الدينية أثرا، بل قد يفرض القانون حالة دينية للتمتع بحق معين. ومثال ذلك المادة 73 من دستور 1996 التي حددت مجموعة من الشروط للانتخابات الرئاسية، من هذه الشروط أن يدين المترشح بالإسلام.

ثالثا- الأهلية

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب حقوق وتحمل التزامات ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية المتعلقة بهذه الحقوق. ومن هذا التعريف يتبين لنا أن الأهلية إما أن تكون أهلية وجوب أو أهلية أداء.

1- أهلية الوجوب

تعرف أهلية الوجوب بأنها صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق ويتحمل التزامات. وهذه الصلاحية تتعلق أساسا وتتصل بالشخصية القانونية التي تثبت للشخص الطبيعي بانفصاله عن أمه وتام ولادته حيا. وتدور مع الشخص الطبيعي وجودا وعدما. بل إن هذه الأهلية تقرر للجنين فيكسب هو الآخر مجموعة حقوق يقتضيها وضعه كحقه في الحياة وحقه في النسب وحقه في الوصية وحقه في الميراث.

¹ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 55، 56.

وما يميز أهلية الوجوب عن أهلية الأداء أنها لا تتأثر بالمرض أو السن أو القدرة على التمييز أو الحالة العقلية، فهي ثابتة ومقررة للمجنون والسفيه وذو الغفلة والصغير الغير مميز، فلا يراعي في الاعتراف بها الحالة العقلية للشخص.

2-أهلية الأداء

يمكن تعريف أهلية الأداء بأنها صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية، أي القدرة على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية في حقه وفي ذمته¹.

والقدرة على مباشرة التصرفات القانونية تستوجب أن يصدر التصرف عن إرادة سليمة وواعية مدركة ومميزة لأبعاد التصرف وآثاره القانونية.

ومن هنا فإن أهلية الأداء لا تثبت للجميع، ولا توجد بمجرد توافر الشخصية القانونية كما هو الحال بالنسبة لأهلية الوجوب. بل يراعي في الاعتراف بها جملة مسائل كالسن والحالة العقلية وحرية التصرف وخلو الإرادة من كل عيب يعتريها.

أ-مراحل أهلية الأداء:

سبق القول إن أهلية الأداء تعني صلاحية الشخص للقيام بتصرفات قانونية تنتج آثارها. وأن هذه الأهلية مرتبطة بالتمييز والإدراك. ومن الطبيعي القول إن التمييز بالنسبة للشخص الطبيعي يمر بمراحل هي:

1-مرحلة انعدام التمييز: لقد أشارت المادة 42 من القانون المدني في فقرتها الثانية، لمرحلة انعدام التمييز وحددتها بمن لم يبلغ 13 سنة بقولها: يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة. وكانت قبل التعديل 16 سنة.

وتتمد مرحلة انعدام التمييز من الولادة إلى دون ثلاثة عشرة سنة. ولا يستطيع الشخص الطبيعي في مرحلة انعدام التمييز القيام بالتصرفات القانونية بنفسه، إن قام بها تعد باطلة بطلان مطلقاً. ويستوي في ذلك أن تكون هذه التصرفات نافعة له نفعاً محضاً أو ضارة به ضرراً بيناً، أو دائرة بين النفع والضرر وهذا ما نصت عليه المادة 82 من قانون الأسرة.

2-مرحلة نقص الأهلية أو مرحلة التمييز

تمتد مرحلة نقص الأهلية أو التمييز من الثالثة عشرة إلى دون التاسعة عشرة. ومن المؤكد أن الشخص

¹ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، مصر 1992، ص133.

في هذه المرحلة بدأ يقترب شيئاً فشيئاً من مرحلة الرشد. لذلك جاءت المادة 83 من قانون الأسرة بحكم مخالف للذي ورد في المادة 82 سابقة الذكر.

وطبقاً للمادة 83 فإن أتم سن التمييز وهو 13 سنة ولم يتم سن الرشد المدني وهو 19 سنة كاملة فإن تصرفاته تكون نافذة فإذا كانت نافعة له. وتكون باطلة إذا كانت ضارة بالنسبة له. وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت تدور بين النفع والضرر. وفي حالة حدوث نزاع يرفع الأمر للقاضي. وقد أجازت المادة 84 من قانون الأسرة للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز (13 سنة) في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله بناء على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك.

3- مرحلة تمام الرشد أو كامل الأهلية

وتبدأ هذه المرحلة ببلوغ سن الرشد وهو طبقاً للمادة 40 من القانون المدني 19 سنة كاملة. وينجم عن ذلك أن تصرفاته تكون صحيحة مهما كانت نافعة أو ضارة بالنسبة للقائم بالتصرف. وبلوغ سن الرشد ترفع عن الشخص الولاية أو الوصاية ما لم يتقرر مدها للمتصرف لأسباب تتعلق بعوارض الأهلية.

3- عوارض الأهلية

تختلف عوارض الأهلية حسب طبيعتها، فهناك عوارض تصيب الشخص في عقله كالجنون والعتة. وأخرى تصيب الشخص في تدبيره كالسفه والغفلة.

أ- الجنون

عارض يصيب الشخص فيفقده ويسلبه التمييز فلا يعتد بأقواله وأفعاله. فيصبح ولو كان بالغ سن الرشد 19 سنة كاملة أو فوقها **عديم التمييز**، ذلك أن المادة 42 من القانون المدني تنص على: " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون ". وعملاً بالمادة 81 من قانون الأسرة من كان فاقده الأهلية لجنون ناب عنه قانوناً الولي، أو الوصي، أو مقدم¹ طبقاً للقواعد المقررة في قانون الأسرة.

ب- العته

يقصد بالعتة ما يعتري العقل من اختلال يجعل الشخص قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير². وعادة ما يلحق هذا المرض كبار السن. وبذلك يؤدي العته إلى اختلال القدرة العقلية للشخص دون زوالها

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 61

² حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 548.

كما هو الحال بالنسبة للمجنون. ورجوعاً للمادة 42 من القانون المدني (قبل التعديل) نجد أنها قد صنفت المعتوه كالمجنون ومنعدم التمييز ولم تمكنهم جميعاً من مباشرة حقوقهم المالية بالقول: " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو الجنون أو عته".

وعاد المشرع في المادة 43 واعتبر المعتوه مميزاً بقوله: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو معتوهاً يكون ناقص الأهلية".

وقد تم استدراك الوضع في تعديل 2005 حيث اكتفى المشرع في المادة 43 بصياغتها الجديدة من القانون المدني بالسفيه وذو الغفلة معتبراً كل منها ناقص الأهلية أما المعتوه فهو منعدم الأهلية طبقاً للمادة 42 من القانون المدني.

ورجوعاً للمادة 101 من قانون الأسرة نجد أنها قد نصت: " من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه." ويتم الحجر طبقاً للمادة 102 من قانون الأسرة بناءً على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة كما يمكن أن تطلبه النيابة باعتبارها ممثلة للمجتمع. ويتم الحجر بموجب دعوى ترفع أمام المحكمة المختصة. ويستعين القاضي بأهل الخبرة من الأطباء والمختصين لتشخيص القدرة العقلية للشخص والوقوف على حالتها.

ويفرق فقهاء الشريعة الإسلامية بين الجنون والعتة، فالجنون يصاحبه اضطراب وهيجان، أما العته فيلزمه الهدوء، كما يفرقون بين الجنون المستمر والجنون المتقطع وهو الجنون الذي تتخلله فترات انقطاع، فيكون للمجنون حالة صحوته أهلية أداء ويعد هذا الأمر الأخير صعب الإثبات¹.

وقد سوى القانون بين المجنون والمعتوه في الحكم واعتبر كلا منهما كالصبي غير المميز، ويحجر عليهما بحكم من المحكمة وفقاً للإجراءات التي يبينها القانون في هذا الصدد، كما يرفع الحجر بقرار من المحكمة كذلك إذا ما انتهت حالة الجنون أو العته².

ج-السفه:

عرف الفقه السفه على أنه تبذير المال على غير مقتضى العقل أو الشرع، فيعمل على تبذيره دون ضابط من عقل أو منطق³. فالسفه لا يصيب العقل كالمجنون والعتة، إنما يصيب الشخص في تدبيره، فلا يقدر عواقب تصرفاته ويستمر في تبذير ماله. لذلك اعتبرت المادة 43 من القانون المدني السفه

¹ محمدي فريدة الزاوي، مرجع سابق ص 79.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 169.

³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 190.

ناقص الأهلية بقولها: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية".

وطالما تعلق الأمر بحالة تؤدي إلى سوء استعمال المال وتبذيره، جاءت المادة 101 من قانون الأسرة معلنة على جواز الحجر على السفيه واعتبرته كالمجنون والمعتوه وهذا بقصد حماية حقوق الغير وإلا يبدد السفيه ماله واستغله الغير.

مثال: من أمثلة التبديد أن يلزم الشخص دور القمار أو الرهان بما يؤدي إلى نقص كبير في الوعاء المالي. وهو ما سيترتب عنه الإضرار بحقوق الورثة.

د- ذو الغفلة:

الغفلة هي سذاجة لا يعرف صاحبها ما ينفعه وما يضره. فهي وضعية لها علاقة بالتدبير والتصرف لا بالحالة العقلية للشخص. وإذا كان المعني يعاني من خلل أصاب تدبيره وتصرفه، فمن المؤكد أنه سيقع في غبن الغير فيستغل هؤلاء وضعيته بما يلحق به هو أولاً كبيرة، وبما يمتد أيضاً لذوي الحقوق. لذلك جاءت المادة 43 من القانون المدني معتبرة ذو الغفلة ناقص الأهلية.

4-موانع الأهلية

يكون الانسان الراشد أهلاً لمباشرة كافة التصرفات القانونية إذا لم يوجد عارض يصيب أهليته. ومع ذلك قد توجد موانع، بجانب العوارض السابق بيانها، تحول بين كمال أهليته وحقه في مباشرة التصرفات القانونية. وقد تكون موانع الأهلية: مادية أو طبيعية أو قانونية.

وعرف بعض الكتاب موانع الأهلية على أنها ظروف معينة تطرأ على أهلية الشخص فتمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو أن يستقل بمباشرتها بمفرده¹. كما عرفها كاتب ثان على أنها أمر يطرأ يحول بين الشخص وبين مباشرة التصرفات بنفسه أو بمفرده وعلّة المنع لا تعود إلى نقص في الأهلية وإنما إلى حادث طارئ تتعرض له الأهلية². واستناداً إلى التعريفين السابقين، تتميز موانع الأهلية بخاصيتين هما³:

أ- **خاصية الظرف الطارئ:** والذي قد يتجسد في ظرف طبيعي كوجود عاهتين لشخص معين أو ظرف قانوني وقضائي كالحكم عليه بعقوبة جنائية.

ب- **خاصية المنع من التصرف:** بحيث يترتب على هذا المنع عدم قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو مفرده.

¹ لبنى مختار، وجود الإرادة وتأثير الغلط عليها، دم ج، 1984، ص 63.

² حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 78.

³ عجة الجبالي، مرجع سابق، ص 160.

ج- المانع المادي¹

وهو غياب الشخص بحيث لا يستطيع مباشرة التصرفات القانونية بشكل يعطل مصالحه ويحدث به أضرار. وقد نصت المادة 31 من القانون المدني على أن: " تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي".

د- المانع الطبيعي²

ينصب المنع الطبيعي على كل شخص مصاب بإعاقة جسدية تمنعه من التعبير عن إرادته مما يتطلب تعيين مساعد قضائي له يباشر مكانه التصرفات القانونية المتعلقة به.

كأن يصاب الشخص بعاهتين كأن يكون أصم أبكم أو أعمى أو أصم أو أعمى أبكم مما يتعذر معه التعبير عن إرادته تعبيراً صحيحاً، حيث يجوز للمحكمة أن تعين له وصياً قضائياً يعاونه في التصرفات التي يجريها تحقيقاً لمصلحته (المادة 80 ق م).

وعلى ذلك إذا كان الشخص مصاباً بعاهة واحدة فإن الوصاية القضائية لا تقرر له بحسب الأصل أو إذا مصاب بغير العاهات المحددة في القانون. ونفس الأمر إذا كان الشخص مصاباً بعاهتين ولكنه يستطيع التعبير عن إرادته، لا تقرر له الوصاية القضائية.

هـ- المانع القانوني

تنص المادة 78 ق م على ما يأتي: " كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

ويتحقق المانع القانوني بالنسبة لمن سلبت أهليته بحكم المحكمة أو بحكم القانون كما في حالة لو حكم عليه بعقوبة جنائية فلا يجوز أن يتولى إدارة أمواله خلال مدة حبس حريته، وطالما ظل الحكم مستمراً في التطبيق تعين له المحكمة قيماً نيابة عنه في إدارة أمواله.

رابعاً- الذمة المالية

يمكن تعريف الذمة المالي بأنها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية حاضرة أو مستقبلية. وتدخل الحقوق في الجانب الإيجابي للذمة، بينما تدخل الالتزامات في الشق السلبي. ولا يدخل في الذمة المالية ما للشخص من حقوق غير مالية كالحق في الحياة، الحق في سلامة الجسد.

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 156.

² لمزيد من التفصيل أنظر: عجة جيلاني، مرجع سابق، ص 161، 162. وأنظر: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 157.

1- خصائص الذمة المالية

-الذمة المالية ثابتة لكل شخص طبيعي: إن الذمة المالية ثابتة لكل شخص طبيعي ولو لم يكن لديه أموال. ومن ثم لا يجب أن نخلط بين الذمة المالية الثابتة لكل شخص طبيعي، وبين الحالة المالية للشخص بكونه ميسور الحال أو معسر.

-الذمة المالية واحدة غير قابلة للتعدد.

-الذمة المالية غير قابلة للتجزئة والتقسيم.

-الذمة المالية غير قابلة للانتقال.

خامسا: المواطن

عرف المشرع الجزائري المواطن في المادة 36 من القانون المدني: "مواطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكن يقوم محل الإقامة العادي مقام المواطن" فالعبرة في تحديد المواطن وفقا للقانون الجزائري هو محل سكن الشخص الطبيعي، وإن لم يكن لديه سكن حل محله مكان الإقامة. المهم هو ضرورة معرفة مكان استقرار الشخص الطبيعي لترتيب جملة من الآثار القانونية. فلا يكفي معرفة جنسته واسمه وحالته العائلية، بل يجب معرفة المكان الذي يستوطن فيه واتخذ منه مقرا لسكناه أو محلا لإقامته¹.

إن المواطن وثيق الصلة بالشخصية إذ لا بد من العثور على مقر الشخص وتحديد مكانه القانوني بالنسبة لمن يريد التعامل معه و أهمية بالنسبة للشخص تتجلى في أن الأوراق القضائية تعلن إلى الشخص في موطنه، والدعاوى الشخصية يكون النظر فيها من اختصاص المحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه و شهر الإفلاس و يكون من اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها الذي يوجد فيه موطن المدين و الوفاء بالالتزامات التي ليس محلها شيئا معينا بالذات يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وغير ذلك من أمور يتطلب فيها القانون تحديد موطن الشخص².

1- اختلاف التشريعات بشأن تحدي المواطن:

اختلفت التشريعات بشأن تحديد المواطن بين من تبنى فكرة المواطن الحكمي وبين من اتبع طريقة المواطن الحقيقي.

¹ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 73.

² نبيل إبراهيم، مرجع سابق، 153.

أ-الموطن الحكمي

تبعاً لطريقة الموطن الحكمي يتحدد موطن الشخص الطبيعي من خلال المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيس لأعماله وتجارته أو المكان الذي يوجد فيه المحل التجاري بالنسبة للتجار. أو المكان الذي يوجد فيه مقر سكناه. غير أن هذه الفرضية ليست صحيحة دائماً إذ قد يمارس الشخص تجارة في ولاية ما، ويتخذ من ولاية أخرى مقراً لسكناه وبالتالي تعدد الموطن بالنسبة له.

ويترتب على إعمال فكرة الموطن الحكمي ما يلي: - ضرورة وجود موطن لكل شخص طبيعي. - لا يمكن أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن وهو ما أخذ به القانون الفرنسي.

ب-الموطن الواقعي

يتحدد الموطن الواقعي بالمكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، فهو يقوم على فكرة واقعية لا حكمية. وقد تبناه المشرع الألماني. غير أن الأخذ بفكرة الموطن على أساس الإقامة الفعلية والتواجد الحقيقي على إقليم محدد، يطرح العديد من الإشكالات على الصعيد القانوني من ذلك:

- أن هناك أشخاص قد لا يكون لهم موطن ما، ومن هؤلاء البدو الرحل الذين لا يستقرون في إقليم محدد بحثاً عن مصادر العيش، وكذلك المشردون الذين لا مؤوى لهم ولا محل إقامة.

- هناك أشخاص يثبت لهم أكثر من موطن ومن هؤلاء الشخص الذي ارتبط بأكثر من زوجة واتخذ له أكثر من مكان وبصورة منتظمة ومستمرة.

2-موقف المشرع الجزائري

يبدو من خلال صياغة المادة 36 من القانون المدني أن المشرع الجزائري تبني فكرة الموطن الحكمي والدليل أن المادة المذكورة ورد فيها عبارة: " موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي " وشدد المشرع على مبدأ عدم قابلية الموطن للتعدد لدى الشخص الطبيعي الواحد حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 36: " ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت".

3-أنواع الموطن

من حيث الأنواع ينقسم إلى موطن عام وآخر خاص.

أ-موطن عام: هو المكان الذي يعتد به القانون بالنسبة لنشاط الفرد وأعماله بوجه عام دون تخصيص لنشاط أو عمل محدد، ويمكن مخاطبته فيه بكل ما يتعلق بشؤونه القانونية ويعد موجوداً فيه ولو تغيب عنه بصفة عارضة أو مؤقتة.

والأصل في المواطن العام أنه يتحدد بمحض إرادة واختيار الشخص الطبيعي، فله كامل الحرية في اختيار المكان الذي يستوطن فيه ويستقر فيه. ومتى اختار مكانا محددًا انطلاقًا من مقر سكناه عد هذا المكان موطنًا عامًا بالنسبة له.

غير أنه استثناء من ذلك تدخل القانون وفرض على فئات معينة موطنًا معينًا من ذلك القاصر والمجنون والمعته والغائب والمفقود حيث جاء في المادة 38 من ق م: " موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونًا ".

ب- موطن خاص:

إلى جانب المواطن العام والذي يتحدد كما رأينا بمكان الإقامة المعتاد، يوجد موطن خاص للشخص بالنسبة لبعض الأعمال المحددة دون سواه لذلك سمي بالمواطن الخاص. ومن أهم أنواع المواطن الخاص المواطن التجاري والمواطن المختار.

الفرع الثالث

نهاية الشخص الطبيعي

بداية الشخص الطبيعي تثبت بتمام الولادة وتحقق الحياة، بينما نهايته تكون بالوفاة. والوفاة إما أن تكون حقيقية وهذا هو الأصل، وإما أن تكون حكمية.

أولاً- الوفاة الحقيقية

ويسمى البعض الموت المحقق أو الموت القطعي. ونصت التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري على أنه بتحقق موت الشخص الطبيعي، تنتهي شخصيته القانونية¹. وقد نصت المادة 26 من القانون المدني على أنه: " تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك". وأوجب المادة 79 من قانون الحالة المدنية ضرورة التصريح بالوفيات خلال 24 ساعة من وقت الوفاة. ولا يمكن طبقًا للمادة 78 من ذات القانون أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية بعد الاطلاع على شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية، ويتم التصريح بالوفاة من أحد أقارب المتوفي. وفي حال عدم التصريح ضمن الأجل تطبق أحكام قانون العقوبات.

ثانياً- الوفاة الحكمية (الموت الحكمي)

ويسمى البعض بالموت المرجح، ويتعلق الأمر هنا بحالة المفقود، وقد عرفه الفقه بأنه الإنسان

¹ أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دروس في النظرية العامة للحق و طبيقاتهما، موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، الفصل الثاني، من دون طبعة، دار الأكاديمية للطبع و النشر، الجزائر، 2011، مرجع سابق، ص 76.

الذي انقطعت أخباره فلا يعرف إن كان حيا أو ميتا ولا يعرف مكانه. أما المشرع الجزائري فقد عرفه: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم."

1- الغائب

لقد عرف المشرع الجزائري الغائب في قانون الأسرة المادة 110 بأنه: الشخص الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامة وإدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود."

2-المفقود

حسب نص المادة 109 من قانون الأسرة فالمفقود هو " الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم". وعليه فالمفقود لا يعلم على وجه اليقين أحيا هو أم ميت، حيث تنقطع أخباره على نحو يرجح وفاته.

3-التمييز بين المفقود والغائب

كثيرا ما يحدث الخلط بين المفقود والغائب ولكل منهما وضع ومركز قانوني مستقل، ولقد عرف المشرع الجزائري في قانون الأسرة المادة 110 بأنه: الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامة وإدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود."

فالعائب إذن يختلف عن المفقود كون الغائب هجر وطنه ومقر سكناه بإرادته واختياره، وتكون حياته معلومة، ومن هنا فلا أثر للغياب على شخصيته القانونية، خلافا للمفقود الذي نجم عن ثبوت حالة الفقد نهاية شخصيته القانونية ولو بصفة حكمية أو تقديرية أو ترجيحية.

وإن كان كل مفقود هو غائب، فإن كل غائب ليس بمفقود، طالما كانت حياته معلومة كما بينا. وعادة ما تكون حالات الفقد ناتجة عن تحطم طائرة أو غرق سفينة أو حرائق كبيرة أو زلزال أو بركان أو فيضان، فيرجح عند اختفاء الشخص على إثر هذه الظروف موته على حياته، والموت هنا حكما لا واقعا طالما لم تثبت وجود الجثة.

ولا يتحقق الفقد طبقا للمادة 109 من قانون الأسرة إلا بحكم قضائي واتباع إجراءات دعوى الفقد وصدور حكم يؤكد ذلك.

وإذا كانت الشخصية القانونية تنتهي حكما وتقديرا وترجيحا بالفقد، ولا فقد يتم ويثبت إلا بحكم، فإنه أضحى من اللازم معرفة الوضع ما قبل الحكم بالفقد والوضع ما بعد الحكم بالفقد.

بالنسبة لمرحلة ما قبل صدور حكم الفقد، تمتد هذه المرحلة من تاريخ غياب المفقود إلى غاية اليوم السابق لتاريخ النطق بحكم الفقد. ففي هذه المرحلة تعتبر شخصيته مشكوكا فيها، وينجم عن هذا القول إن أمواله تظل في ذمته المالية ولا تقسم بين الورثة لأن المشرع الجزائري شدد في المادة 109 من قانون الأسرة بإقرار قاعدة لا فقد إلا بحكم.

وبالنسبة لمرحلة ما بعد صدور الحكم بالفقد، لا يمكن اعتبار امتداد شخصية المفقود في مرحلة غيابه امتدادا أبديا ولمدة غير محددة، لأن في هذا الأمر إضرار بحقوق الورثة خاصة في حالات معينة. لذا وجب التصريح قضاء بفقده في الحالات التي يغلب فيها الظن بموته وتطبيقا لهذه القاعدة وجب التمييز بين الحالة التي يغلب فيها موت المفقود والحالة الأخرى التي يغلب فيها حياته وسلامة.

<p>تنص المادة 113 من قانون الأسرة: " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري.....". ويقدم الطلب من جانب أحد الورثة أو صاحب المصلحة أو النيابة العامة شريطة فتح تحقيق لإثبات الواقعة. مثل: الزلازل، البراكين، الفيضانات، الحرائق الكبيرة.</p>	<p>الحالة التي يغلب فيها هلاك المفقود</p>
<p>تنص المادة 113 من قانون الأسرة: " وفي الحالات التي يغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات."</p>	<p>الحالة التي يغلب فيها سلامة وحيات المفقود</p>

<p>لا يتم صدور حكم الفقد بصورة آلية بل لا بد من رفع الطلب من جانب أحد الورثة أو من له مصلحة أو من جانب النيابة العامة باعتبارها الهيئة المشرفة على الحالة المدنية. وإن صدر الحكم تعين على القاضي حصر أموال المفقود وأن يعين في</p>	<p>صدر حكم الفقد وآثاره</p>
--	-----------------------------

حكمه مقدما يتلقى ما استحقه من ميراث أو تبرع. وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 111 من قانون الأسرة. وفي حال صدور الحكم بموته أي موت المفقود تقسم تركته على الورثة طبقا للمادة 115 من ذات القانون. ويسجل الحكم في سجلات الحالة المدنية المتعلقة بالوفاة ويشار لذلك في عقد ميلاده وعقد الزواج.	
---	--

احتمل المشرع الجزائري في نص المادة 115 من قانون الأسرة عودة المفقود وظهوره، وهذا أمر طبيعي لأننا أمام موت حكمي لا حقيقي. فقد يصدر حكم بموت المفقود وتقسيم تركته وتزوج أرملته ثم يعود للظهور بعد التقسيم والزواج.	عودة المفقود
أثر العودة على تقسيم التركة: نصت المادة 115 من قانون الأسرة: "..... وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها " أثر العودة بالنسبة لزواج أرملة المفقود: أجازت المادة 112 من قانون الأسرة لزوجة المفقود حق المطالبة بالتطليق. غير أن حكم التطليق وجب أن يكون لاحقا لحكم الفقد. فإذا صدر هذا الأخير وثبت بعده حكم الطلاق جاز لأرملة المفقود الزواج ثانية.	أثر العودة

المطلب الثاني

الشخص المعنوي

لما كانت الشخصية القانونية هي الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وليست قاصرة على بني الانسان بل أن الحاجات الاقتصادية والاجتماعية وتطور الحياة أدى إلى الاعتراف بالشخصية القانونية لمجموعة من الأشخاص أو الأموال التي يمكنها من تحقيق أهداف لا يستطيع الانسان (الشخص الطبيعي) بمفرده أن يحققها.

الفرع الأول

تعريف الشخص المعنوي

يمكن تعريف الشخص المعنوي بأنه كل جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تقوم لأجل تحقيق غرض جماعي معين، ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق غرضها فيكون لها وجود مستقل وتميز عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها ويستفيدون منها.

أولاً: تعريف الشخصية المعنوية وبدايتها

سبق البيان أن الشخص المعنوي عبارة عن مجموعة من الأشخاص تسعى إلى تحقيق غرض معين، أو مجموعة من الأموال ترصد لغرض معين ويعترف لها المشرع بالشخصية الاعتبارية. ومن هذا التعريف نستنتج العناصر المكونة للشخص المعنوي وهي:

1-العنصر الموضوعي

يتمثل العنصر الموضوعي في مجموعة من الأشخاص أو الأموال أي اتحاد أشخاص أو اجتماع أموال، لتحقيق غرض معين وهذه المجموعة من الأشخاص تأخذ شكل شركة مدنية أو تجارية بإنتاج المواد الغذائية مثلاً أو إنشاء جمعية خيرية لتحفيظ القرآن الكريم أو إنشاء مؤسسة لإدارة وتسيير المستشفى، ويشترط في الغرض الذي تسعى إليه المجموعة أن يكون ممكنًا ومشروعًا، وقد يكون هذا الغرض عامًا أو خاصًا، كما قد يكون ماليًا أو سياسيًا أو اجتماعيًا ولكن يشترط ألا يكون الغرض فرديًا خاصًا بفرد واحد لأن هذا يتنافى مع طبيعة الشخص الاعتباري¹.

2-العنصر الشكلي

فهو الأمر اللازم توفره حتى تتم عملية وجود الشخص الاعتباري، وهذا الأمر هو اعتراف المشرع بهذه المجموعة سواء تجمع أشخاص أو أموال².

إن الشخص المعنوي يحتاج إلى اعتراف المشرع به، فلا ينجم عن اجتماع الأشخاص أو اجتماع الأموال نشوء الشخصية المعنوية، بل يقتضي تدخل المشرع ليعترف بهذا الشخص. وينقسم الاعتراف إلى نوعين، اعتراف عام واعتراف خاص³:

أ-الاعتراف العام: يتحقق الاعتراف العام بوضع المشرع شروطًا تتعلق بإنشاء مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال (تجمع أشخاص أو تجمع أموال)، فما إن توافرت في مجموعة معينة حتى اكتسبت الشخصية الاعتبارية أو المعنوية، فلا يقتضي الأمر صدور نص خاص، بل يكفي النص العام الذي حدد الشروط، وأن يستوفي التجمع لسائر الشروط المدرجة قانونًا من جانب المشرع.

¹ ضريف قدور، محاضرات مقياس نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، 2019، 2020، ص 8.

² ضريف قدور، مرجع نفسه، ص 8.

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 99 و ما بعدها.

ب- الاعتراف الخاص: على خلاف الاعتراف العام الذي يستوجب تحديد شروط مسبقة لنشوء الشخص المعنوي، فإن الاعتراف الخاص يستوجب صدور ترخيص أو إذن أو نص خاص يتضمن الإعلان عن نشوء شخص معنوي.

وجدير بنا الإشارة أن نشوء الأشخاص الاعتبارية تقتضي اتباع جملة من الإجراءات تختلف من شخص اعتباري لآخر، فإتشاء مؤسسة عمومية بلدية يقتضي مداولة من المجلس الشعبي البلدي ومصادقة الوالي عليها. وإتشاء جمعية تستوجب الإعلان وقد تستوجب التحقيق الإداري، وإتشاء شركة يستوجب العقد التوثيقي وغيرها من الإجراءات. كما أن هناك أشخاص اعتبارية عامة تنشأ بقانون كما هو الحال بالنسبة للبلدية والولاية وهو ما يفرض المرور بمراحل النص القانوني الطويلة.

ثانيا: طبيعة الشخصية المعنوية

إذا كانت القاعدة القانونية خطاب موجه للأشخاص، فقد ثار جدل كبير في الفقه بشأن أنواع الأشخاص القانونية. فقصر البعض الشخصية القانونية على الشخص الطبيعي دون سواه، على أساس أنه ينفرد بالإدراك والإرادة والتمييز، كما رأى جانب من الفقه ضرورة مد فكرة الشخصية القانونية لغير الانسان. حيث ظهرت الآراء والمذاهب التالية¹:

1- المذهب المنكر لوجود الشخصية المعنوية

يري أصحاب هذا المذهب أن لا فائدة إطلاقا من الاعتداد بهذه الفكرة إذ يمكن الاعتماد في الحفاظ على المصالح الجماعية إلى الأفكار والمفاهيم التقليدية المألوفة، مثل: التضامن الاجتماعي، والملكية المشتركة..... وغيرها.

أ- مذهب الافتراض والخيال المجاز

حيث يعتبر أصحاب هذا المذهب أن الانسان (الشخص الطبيعي) هو الشخص القانوني الوحيد القادر على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وما الشخص المعنوي إلا مجرد افتراض ومجاز من باب تمكين مجموعة الأشخاص أو الأموال من أداء مهامها الجماعية وتحقيق الأغراض الموجودة من أجلها.

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص ص 160، 161.

ب-مذهب الحقيقة والواقع

يرى أصحاب هذا المذهب أن الاعتراف بالشخصية القانونية(المعنوية) لمجموعة الأشخاص والأموال، كما هو الحال بالنسبة للأفراد، إنما يقوم اعتباراً من أنها القدرة أو المكنة المجردة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بغض النظر عن تسند إليه هذه القدرة.

ج-المذهب المؤيد لوجود الشخصية المعنوية

حيث أن الاتجاه المؤيد لوجود الشخص الاعتباري هو الاتجاه الغالب حيث أن معظم الفقهاء لم يقتنعوا بأفكار الاتجاه المعارض، بالنسبة لها لو أن الحق ينصرف للأشخاص الطبيعية فقط فكيف يمكن تفسير المظاهر القانونية الأخرى.

د-نظرية الشخصية الافتراضية أو الافتراض القانوني

أو كما تسمى نظرية الحيلة القانونية تعد من أقدم النظريات تزعمها الفقيه سافيني وهو أحد المنتسبين إلى المذهب الفردي فحسب أصحاب هذا المذهب فإن الشخص الاعتباري ليس له وجود حقيقي وليست له إرادة ولكن المشرع رأي فائدة اجتماعية فيه من شأنه أن يخلقه ويفرض له الشخصية القانونية في المجتمع كطرف موجب أو سالب في الحقوق والالتزامات¹.

ج-نظرية الشخصية الحقيقية

عمل بهذه النظرية بعض الفقهاء الألمان الذين تتبلور فكرتهم في أن الأشخاص الاعتبارية ليست أوهاما وليست مجرد افتراضات لا وجود لها، حيث ولدت هذه النظرية على الإقرار بالوجود الحقيقي للشخص المعنوي. حتى وإن كانت الأشخاص الاعتبارية تختلف عن الأشخاص الطبيعية من حيث أنها ليست حقيقة معنوية مثلما أن الشخص الطبيعي حقيقة مادية².

ثالثاً: أنواع الأشخاص المعنوية(الاعتبارية)³

يصعب إلى حد بعيد إجراء تقسيم بصفة قاطعة للأشخاص المعنوية، وهذا راجع إلى أن المشرع قد يمنح إلى جانب الأشخاص الاعتبارية المعروفة الشخصية القانونية لأعضاء جدد وقد لا يمنح، إلا أنه

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 199.

² عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص 184.

³ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم 2002، ص ص 36، 37.

جرى العرف في الفقه على تقسيم الأشخاص الاعتبارية إلى نوعين هما أشخاص اعتبارية عامة وأشخاص اعتبارية خاصة، وهو المنحى الذي سلكه المشرع الجزائري الذي حدد أنواع الأشخاص الاعتبارية العامة بحسب المادة 49 من القانون المدني الجزائري على أن "الأشخاص الاعتبارية هي:

-الدولة، الولاية، البلدية.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإدارية.

-الشركات المدنية والتجارية.

-الجمعيات والمؤسسات.

-الوقف.

-كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

ونلاحظ من النص أعلاه أن المشرع ذكر الأشخاص الاعتبارية على سبيل المثال لا الحصر تاركا مدها لكل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

وتقسم الأشخاص المعنوية إلى أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة، تأسيسا على عدة معايير منها (الغرض، القانون المطبق...)،

1-الشخص المعنوي العام:

بالنسبة للشخص المعنوي العام، فينقسم بدوره إلى شخص معنوي عام إقليمي وشخص معنوي عام مرفقي(مصلحي).

أ-الأشخاص المعنوية العامة الاقليمية

وهي الأشخاص المعنوية التي تمارس اختصاصاتها وصلاحياتها في حيز جغرافي ومكاني معين، إذ تستند على الاختصاص الإقليمي. وتتمثل الأشخاص المعنوية الاقليمية فيما يلي:

-الدولة

وهي شخص معنوي إقليمي فريد من نوعه، إذ تمارس سلطاتها على كافة أرجاء وأقطار حدود الدولة، فهي الأصل الذي تنفرع عنه كافة الأشخاص المعنوية العامة والخاصة.

يأخذ مصطلح الدولة معنى ضيقا في القانون الإداري، حيث ينصرف إلى السلطات المركزية بالدولة إذ هي شخص معنوي إلى جانب أشخاص معنوية أخرى. بينما هي تعبير عن المجموعة الوطنية برمتها في مدلول القانون الدولي العام، كما لها مدلول آخر في القانون الدستوري يقوم على عناصر: الإقليم، الشعب، والسلطة السياسية.

-الولاية

وهي شخص معنوي إقليمي، إذ تمارس صلاحياتها داخل حيز جغرافي يضم أحد مناطق أو أجزاء الدولة.

-البلدية

هي الشخص المعنوي الإقليمي القاعدي في الإدارة الجزائرية، حيث تقسم الولاية إلى عدة بلديات تمارس صلاحياتها داخل حدودها الإقليمية، طبقا للقانون رقم 90-08 المتضمن القانون البلدي.

ب-الأشخاص المعنوية المرفقية(المصلحية)

وهي الأشخاص المعنوية التي تتركز في وجودها، على الاختصاص المرفقي، أي التكفل بنشاط و موضوع معين: الجامعة، مؤسسة النقل البلدي، الوكالة الوطنية للطاقة،،،، إلخ، وتحدد المبادئ و القواعد الأساسية السارية عليها أيضا بموجب قانون من السلطة التشريعية عملا بأحكام الدستور، على أن يتم إنشاؤها بالوسيلة و الأداة القانونية الملائمة من طرف الجهة المخولة بذلك.

ولقد ورد ذكرها في نص المادة 49 تحت عنوان: " المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. ويقصد بالأشخاص المصلحية او المرفقية مجموع المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية ويتحدد اختصاصها حسب النشاط المنوط بها. وتكتسب هذه المرافق الشخصية الاعتبارية عن طريق الاعتراف الخاص.

3-الأشخاص المعنوية الخاصة:

وتنقسم إلى نوعين: جماعات أشخاص أو جماعات أموال.

***جماعات أشخاص:**

يقصد بجماعات الأشخاص تجمع عدد من الأفراد حول غرض معين وقد يكون هذا الغرض هو تحقيق الربح أو أي هدف آخر اجتماعي أو إنساني أو ثقافي أو رياضي. ويدخل تحت هذا النوع من الجماعات، الشركات، والجمعيات والنقابات. وتكتسب هذه الجماعات الشخصية المعنوية بمجرد توافر الشروط القانونية واستيفاء إجراءات التكوين. ومن هنا تمتد الشخصية المعنوية بموجب الاعتراف العام لا الخاص وتقوم بجماعات الأشخاص على الاعتبار الشخصي أي أن كل عضو في التجمع شخصيته تكون محل

اعتبار. وقد اعترف المشرع بتجمعات الأشخاص في المادة 49 إذ جاء فيها: " ... كل مجموعة من الأشخاص...".¹

*جماعات الأموال:

تتكون جماعات الأموال من غلاف مالي يرصد ويخصص لتحقيق غرض معين. أو كما عرفها الدكتور أنور سلطان: " حبس مال ذي ربيع على تحقيق ورعاية غرض معين" ² وما يميز جماعة الأموال عن الأشخاص أن العبرة في تجمع الأموال تعطى للمال لا الأشخاص المكونين له. وهذا خلافا لتجمعات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، وقد اعترف المشرع في المادة 49 بتجمعات الأشخاص إذ جاء فيها: " كل مجموعة من الأموال.....".

4- الوقف

هو نظام مأخوذ من الشريعة الإسلامية، وقد عرفه المشرع في المادة 4 من قانون الأوقاف. بأنه عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة³. والحقيقة أن الوقف تصرف الإرادة المنفردة إذ لا يشترط المشرع قبول الموقوف عليه الوقف العام ويكون الوقف عاما وذلك بوقف العين ابتداء على جهة من الجهات وقد يكون الوقف خاصا وذلك لوقف العين لمصلحة عقب الواقف من الذكور والإناث. حيث تنص المادة 3 من قانون الأوقاف على تعريف الوقف بأنه: "حبس العين عن تملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

لقد أدى تطور وظيفة الدولة إلى إنشاء وتأسيس مؤسسات عامة، في شتى الميادين تتمتع بالشخصية المعنوية بما يمكنها من أداء مهامها بفعالية أكبر، سواء كانت مؤسسات ذات طابع وطني أو إقليمي محلي (بلدي، أو ولائي)، الأمر الذي يجعل من الفصل بين أنواع الشخص المعنوي وتقسيمها بصورة ثنائية إلى إقليمية ومرفقية.

الفرع الثاني

آثار الشخصية الاعتبارية (خصائص الشخصية الاعتبارية)

ينجم عن الاعتراف لجهة معينة أو تجمع أشخاص أو تجمع أموال أو هيئة معينة بالشخصية القانونية ورد ذكرها في المادة 50 من القانون المدني والتي جاء فيها: يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 103، 104.

² أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1978.

³ محمدي فريدة زواري، مرجع سابق، ص 107.

يكون لها على الخصوص:

-ذمة مالية.

-أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يحددها القانون.

-موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها.

-نائب يعبر عن إرادتها.

-حق التقاضي.

أولاً: الاسم

إذا كان للشخص الطبيعي اسم يميزه عن غيره فكذلك يجب أن يتخذ الشخص المعنوي لنفسه اسماً يميزه عن باقي الأشخاص المعنوية الأخرى، فحتى لا يقع التشابه بين الأشخاص الإقليمية والأشخاص المرفقية وتجمعات الأشخاص وتجمعات الأموال يجب التمييز فيما بينها ابتداءً من الاسم.

فمثلاً تتخذ شركات الأموال اسماً لها يستمد من الغرض الذي ترمي إليه هذه الشركات، وكذلك الشأن بالنسبة لاسم الجمعيات و المؤسسات، حيث يتم وضعه بناءً على الغرض الذي أنشأت من أجله، بينما يكون اسم شركات الأشخاص عبارة عن اسم أحد الشركاء المؤسسين مع إضافة عبارة و شركائه لتمييز اسم الشخص المعنوي و استقلاله عن شخصية الأشخاص المكونين له، ويضفى المشرع الحماية القانونية على اسم الشخص الاعتباري، كما هو مقرر بالنسبة للشخص الطبيعي، حيث يجوز لممثله طلب وقف الاعتداء، فضلاً عن الحق في التعويض عما لحقه من ضرر بسبب الاعتداء على اسمه، مع العلم أن الحق في الاسم بالنسبة للشخص الطبيعي يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا يجوز التصرف فيها، بينما الاسم بالنسبة للشخص الاعتباري أو المعنوي يعتبر من الحقوق المالية القابلة للتصرف فيها بالبيع مثلاً و هذا يقتصر على الشركات التجارية، أما أسماء الجمعيات و المؤسسات، فإن الحق في الاسم بالنسبة لها يظل من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية، ما دام أنها أنشأت في الأصل بغرض لا يهدف إلى تحقيق الربح، ومن ثم فلا يجوز لها أن تتصرف في أسمائها للغير لا بالبيع و لا بغيره¹.

ثانياً: الجنسية

يختلف الشخص المعنوي عن الشخص الطبيعي في أن لا حالة عائلية له ولا حالة دينية أيضاً. ومن هنا فهو يلتقي بالشخص الطبيعي في الحالة السياسية أو الجنسية وفي مجالات محددة دون أخرى.

¹ ضريف قدور، مرجع سابق، ص ص 12، 13.

وينبغي التذكير أن فقه القانون اختلف بشأن جنسية الشخص المعنوي فأنكرها البعض عليه مؤسسا الرأي على فكرة أن الجنسية تقوم على الولاء السياسي وهو يفرض وجود الميل والشعور وهذا أمر يقتصر على الشخص الطبيعي دون المعنوي.

غير أن غالبية الفقه ذهب إلى الاعتراف بجنسية الشخص المعنوي، ونحن من هذا الرأي، بمعنى اعتبار أن الشركة الواحدة قد ينتمي شركائها لجنسيات مختلفة، كما قد تمارس نشاطها في أكثر من دولة أو أكثر من قارة. لذا وجب معرفة حالتها السياسية أي جنسيتها لينجم عن ذلك جملة من الآثار القانونية.

ثالثا: الأهلية

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب حقوق وتحمل التزامات والقيام بتصرفات ينتج عنها آثار قانونية. ورجوعا للمادة 50 من القانون المدني نجدها نصت: " يتمتع الشخص الاعتباري.... أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها...."

ومنه يتضح أن المشرع رتب على تمتع تجمع الأشخاص أو الأموال بالشخصية المعنوية اكتسابه لأهلية تمكنه من القيام بالتصرفات التي يحددها القانون. ويعرف هذا في الفقه بمبدأ التخصيص، فلا يجوز للشخص المعنوي تجاوز الحدود التي رسمها العقد أو التي حددها القانون وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 50.

ويترتب على الاعتراف للشخص المعنوي بالأهلية صلاحية لإبرام العقود التي تدخل في صميم نشاط الشخص المحدد بموجب العقد، وكذلك بموجب القانون.

وطالما دخل الشخص المعنوي في روابط عقدية لممارسة نشاطاته وتحقيق أهدافه المالية وغير المالية، قد يترتب على ذلك نشوء منازعات ناتجة عن هذه الروابط العقدية وحتى الروابط الغير عقدية بما يفرض الاعتراف له بأهلية التقاضي والذي أوردها المشرع في المادة 50 بعنوان حق التقاضي. وتطبيقا لذلك صار بإمكان الشخص المعنوي اللجوء للقضاء مدعيا أو أن ترفع ضده دعوى فيصبح طرفا مدعى عليه، وتأسيسا على هذا القول يمكن مثلا لجمعية الدفاع عن حقوق المستهلك أن ترفع دعوى ضد شخص أو جهة معينة طالما تعلقت الدعوى بأحد أهدافها ودخلت في صلب نشاطها¹.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 108.

رابعاً: الذمة المالية

إن من نتائج الشخصية المعنوية وجود ذمة مالية مستقلة عن الأعضاء المكونين للشخص المعنوي سواء كان تجمع أشخاص أو أموال أو شخص اعتباري عام أو مؤسسة وقد ذكر الذمة المالية في المادة 50 من القانون المدني كأحد أبرز نتائج الشخصية المعنوية.

وتطبيقاً لاستقلال التجمع بذمة مالية فإنه لا يجوز لدائني الأعضاء المؤسسين التنفيذ على الأموال الخاصة بالشخص المعنوي. كما لا يجوز لدائني الشخص المعنوي التنفيذ على أموال الشريك.

ويترتب على تجزئة الذمة المالية نتائج مهمة أبرزها:

-أن الحصة المقدمة من الشريك تعد ملك للشركة.

-لا يجوز إجراء المقاصة بين دين شخصي ودين الشركة.

خامساً: الموطن

نظراً لأهمية الموطن، من الناحية القانونية، خاصة من حيث تحديد الاختصاص القضائي، يجب أن يعين موطن للشخص المعنوي، وهو ما يتمثل في مكان وجود مركزه أو مقره. فموطن الولاية هو مركز الولاية، وموطن الشركة هو مركزها وفقاً للمادة 574 من القانون التجاري، وموطن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها وموطنها في نظر القانون الداخلي في الجزائر، كما جاء في المادة 50 ق م.¹

يتمتع الشخص المعنوي بموطن مستقل عن الأشخاص المكونين له. ويتحدد موطنه بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته وهذا ما نصت عليه المادة 49، والمقصود من نص المادة، مركزها الاجتماعي وهو المكان الذي يباشر فيه الشخص المعنوي حياته القانونية فتصدر منه القرارات والتعليمات والتوجهات وتسطر فيه الخطط والبرامج وقد يختلف عن مركز الإنتاج أو الاستغلال والذي قد يكون في مكان آخر. أما الشركات التي اتخذت من دولة أجنبية مقراً رئيسياً لإدارتها، وتمارس نشاطها في إقليم الجزائر، فإن موطنها حينئذ يعد بنظر القانون الجزائري طبقاً للمادة 50 هو الجزائر. وهذا من باب التسيير على الأشخاص المتعاملين مع هذا الفرع وحتى لا يجبروا بغياب هذا الاستثناء بمقاضاة الشركة في موطن إدارتها الرئيسي. وهو مسلك حميد من جانب المشرع.²

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 168.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 110.

سادسا: نائب يعبر عن إرادتها

يحتاج الشخص المعنوي لحسن سير أعماله وبلوغ أهدافه إلى شخص طبيعي يعبر عن إرادته، فيبرم العقود باسمه، ويرفع الدعاوى أيضا باسمه، ويرد على الدعاوى المرفوعة ضد الشخص المعنوي، ويوقع سائر قراراته. وبصفة عامة يمثل الشخص المعنوي تجاه الأشخاص والهيئات.

الفرع الثالث

انتهاء الشخصية المعنوية

سبق القول إن الشخص المعنوي أطول حياة، غير أن ذلك لا يعني بقاءه وامتداده لمدة غير محددة وأبدية، بل قد ينتهي بتوافر أحد أسباب انتهائه وزواله. فقد ينتهي الشخص المعنوي بانتهاء الأجل المحدد في عقد الانشاء. وقد ينتهي بتحقيق غرضه. وهذا ما نصت عليه المادة 437 من القانون المدني. غير أن المادة ذاتها في الفقرة 2 قدمت استثناء مفاده أنه إذا انقضت المدة أو تحقق الغرض واستمر الشركاء في العمل امتد العقد سنة بالشروط ذاتها.¹ وقد ينتهي الشخص المعنوي بهلاك جميع أمواله أو جزء كبير منها بحيث لا يبقى فائدة في الاستمرار فيها وهذا ما نصت عليه المادة 438 من القانون المدني بالنسبة للشركة المدنية.

وتنتهي الشركة كشخص معنوي طبقا للمادة 439 من القانون المدني بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو إفلاسه. وأوردت الفقرة 2 من ذات المادة استثناء يتعلق بإمكانية الاتفاق على استمرار الشركة مع الورثة ولو كانوا قسرا، كما يجوز الاتفاق في حال الحجر على شريك أو إفلاسه أو انسحابه من الشركة أن تستمر مع باقي الشركاء الآخرين.

وتنتهي الشركة وفقا للمادة 440 الفقرة 2 بإجماع أعضائها على الحل (الحل الاتفاقي). كما يمكن حلها قضائيا ذلك أن المادة 9 من قانون العقوبات.

وتنتهي حياة الشخص الاعتباري العام على النحو التالي²:

-بالنسبة للدولة تزول بزوال أحد عناصرها الثلاث.

-أما الولاية والبلدية فبصدور قانون إلغائها أو إدماجها في وحدة إدارية أخرى وتصدر قوانين الإلغاء

والإدماج من السلطة المختصة بإنشائها.

¹ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 111، 112.

² علال أمال، مرجع سابق، ص 71.

المبحث الثاني

محل الحق

تنقسم الحقوق المرتبطة بالذمة المالية من حيث محلها، إلى حقوق ترد على أعمال وهي الحقوق الشخصية، وحقوق ترد على أشياء وهي الحقوق العينية والذهنية. محل الحق كما وضحنا يقصد به ما يرد عليه الحق من قيمة مالية، وسنتولى تقسيم محل الحق من خلال مطلبين.

المطلب الأول

الأعمال

العمل هو أي نشاط يبذله الشخص سواء جسميا أو عقليا، ويعد العمل محلا للحق في الحقوق الشخصية عامة، بخلاف الحق العيني الذي يرد على الأشياء. إن الحق العيني كما هو معروف علاقة بين الدائن والمدين، بموجبه يأمر الدائن مدينه إما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

الفرع الأول

شروط صحة محل الحق الشخصي

يشترط في العمل محل الحق الشخصي ثلاث شروط أساسية وهي كالآتي¹:

أولاً: أن يكون العمل محل الحق الشخصي موجودا وممكنا

يقصد بالوجود تحقق العمل في الحال أما المقصود بالمحل الممكن فيعني إمكانية تحقيقه في الحال أو في المستقبل (أي باستطاعة المدين القيام به) فإذا كان العمل مستحيلا فلا ينشأ هذا الحق ولا ينشأ التزام، والاستحالة المقصودة هي الاستحالة المطلقة وليست الاستحالة النسبية (كالتزام طبيب بعلاج شخص ظهر فيما بعد أنه ميت).

ثانياً: أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعين

أي معروف مكانه ومواصفاته ومدة إنجازة.....

ثالثاً: أن يكون محل الحق مشروعاً

أي أنه لا يخالف النظام العام والآداب العامة، مثال: توريد مخدرات، أو القيام بعمل غرضه ارتكاب

¹ علال أمال، مرجع سابق، ص ص 72، 73.

أي أنه لا يخالف النظام العام والآداب العامة، مثال: توريد مخدرات، أو القيام بعمل غرضه ارتكاب جريمة بيوت الدعارة والميسر والرهان فيبطل أي عمل يتعلق بهذه النشاطات سواء كانت علنية أو سرية.

الفرع الثاني

أوصاف محل الحق الشخصي

إذا كان وجود الحق الشخصي يرتبط أساسا بنشاط صاحب الحق أي عمله، فإن هذا النشاط أو هذا العمل قد يكون إيجابيا وقد يكون سلبي.

أولاً: الالتزام بالقيام بعمل

يتضمن هذا الالتزام القيام بعمل إيجابي لمصلحة الدائن من طرف المدين، مثل قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري وقيام هذا الأخير بدفع الثمن، وقيام المقاول بإقامة بناء لمصلحة الدائن (أي رب العمل)، وقيام الناقل بنقل شيء أو شخص إلى جهة معينة. والالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر والالتزام المستأجر بدفع الثمن. كلها أمثلة عن محل الحق الشخصي الذي موضوعه الالتزام بالقيام بعمل. وهذا العمل قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة، وقد يكون التزاما ببذل عناية¹.

ثانياً: الالتزام بالامتناع عن عمل

إن معظم العقود تتناول الالتزام بالامتناع عن عمل، كعقد البيع مثلاً فهو يفرض التزام البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع، و(عقد الايجار يتضمن التزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في العين المؤجرة)، وبائع المحل التجاري يلتزم بعدم فتح محل تجاري يمارس فيه نفس التجارة في نفس المنطقة التي يقع فيها المحل الذي باعه للمشتري حتى لا يضر بالمشتري، (أي أن البائع ملزم بعدم المنافسة، كما أنه يمنع على العامل افشاء الأسرار التي يطلع عليها بمناسبة العمل).

ويمكن أن يكون الالتزام الامتناع عن عمل هو الالتزام الرئيسي في العقد ويرى بعض الشراح أن عقد الصلح هو أحسن مثال على ذلك، إذ أن محل الالتزام الرئيسي فيه هو النزول عن الحق في الدعوة، أي أن الالتزام كل من الطرفين بعد الالتجاء للقضاء أمر ضروري باعتبار الوضع المتنازل عليه قد زال².

المطلب الثاني

الأشياء

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الأشياء في الفرع الأول، وتقسيماتها في الفرع الثاني على التوالي.

¹ غلال أمال، مرجع سابق، ص 73.

² غلال أمال، مرجع نفسه، ص 74.

الفرع الأول

تعريف الشيء

يقصد بالشيء في علم القانون كل ما لا يعد شخصا، مما يكون له كيان مادي ذاتي منفصل عن الانسان ماديا كان هذا الكيان أم معنويا. وفي هذا الصدد لابد أن نفرق بين المال والشيء. فالمال هو الحق الذي يمثل قيما يمكن تقويمه بالنقود، أو هو الحق المالي، عينا كان أو شخصا أو معنويا. أما الشيء فهو المحل الذي يقع عليه ذلك الحق المالي. وعليه قد يوجد حق مالي دون شيء يرد عليه، كالحق الشخصي الذي يكون محله عمل إيجابي أو سلبي يقوم به المدين، وفي المقابل قد توجد أشياء لا تعتبر مالا، فهي لا تصلح بطبيعتها لأن تكون محلا للحق المالي، وهي الأشياء التي يمكن أن ينتفع بها كل الناس دون أن يحول انتفاع بعضهم بها بانتفاع البعض الآخر، مثل الهواء وأشعة الشمس.... فإذا استولى عليها أحد الأشخاص، واستأثر بحيازتها بنية التملك، أصبحت محلا لحق الملكية. كما يمكن أن يتعدد على الشيء أكثر من مال، أي أكثر من حق مالي، فمن له قطعة أرض(شيء) يمكنه أن يبقى لنفسه ملكية رقبة، ويعطى حق الانتفاع لشخص أول، ويرتب عليها رهنا لشخص ثاني، وينتقل عليها حق ارتفاق لشخص ثالث. والأشياء تكون محلا مباشرا للحقوق العينية فقط، بينما تكون محلا غير مباشر للحقوق الشخصية، لأن محلها المباشر عليها هو العمل الإيجابي والسلبي¹.

ويقصد بالشيء في معناه المادي أو الطبيعي مجموعة الأشياء التي بطبيعتها ليست قابلة للتملك كالهواء والبحار والمياه الجارية والشمس والطبقات الجوية والأمطار فكلها ليست أموال ما دامت لا تقع تحت حيازة الإنسان وقد يطلق عليها اسم الأشياء المشتركة أو في القانون الدولي باسم التراث المشترك للإنسانية و هذه الأشياء في الواقع هي موجودات طبيعية مالكةا لله عزوجل فهو الذي أنشأها و هو الذي له السلطة المطلقة عليها لكن هذه الأشياء قد تتحول إلى أموال إذا ما دخلت في دائرة التعامل و كانت محلا لعلاقات قانونية ودون ذلك تبقى مجرد أشياء طبيعية أو مادية و هنا نجد أن المشرع الجزائري اعترف بوجود هذه الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها...."²

¹ سمير شيهاني، مرجع سابق، ص ص 91، 92.

² عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص 259.

وانطلاقاً من هذا النص يشكل عنصر عدم قدرة الانسان على الاستئثار بالشيء المعيار الأساسي لتعريف الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها حيث يستحيل الادعاء بحق الملكية على الشمس أو القمر أو النجوم أو حتى البحار والمحيطات الموجودة على الأرض.

ويقصد بالشيء في معناه القانوني كل كائن يصلح لأن يملكه الشخص أو يستعمله لأغراض مادية أو معنوية وهذا الشيء هو محل الحق العيني وقد يكون مادي كأن يرد على عقار أو منقول أو قد يكون معنوي كأن يرد على حق من حقوق الملكية الفكرية¹.

الفرع الثاني

تقسيم الأشياء

تقسم الأشياء من زوايا متعددة حسب المعيار المتبع في التقسيم وعموما ذهب غالبية الفقه إلى تقسيم الأشياء كما يلي:

أولاً: الأشياء القابلة للتعامل والخارجة عنه

نصت المادة 682 من القانون المدني: " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية ".

من النص أعلاه يتبين لنا أن كل شيء يصلح للتعامل ما لم يثبت عدم الصلاحية لسبب يتعلق بطبيعته أو بحكم القانون، ومن هنا فإن معرفة نطاق جواز التعامل يفرض معرفة دائرة الممنوعات من التعامل أو الأشياء الخارجة عن نطاق التعامل إما بحسب طبيعتها أو بحكم القانون.

1-الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها

يقصد بالأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل فيها بحكم طبيعتها مجموعة الأشياء التي لا يستطيع أي إنسان الاستئثار بحيازتها و قد كان ينظر إليها عند الشعوب البدائية كقوى فوق إنسانية و اتخذها آلهة لهم كعبادة الشمس و أو القمر أو الرياح و ما إلى ذلك و حالياً تعد هذه الظواهر في مرتبة الأشياء الطبيعية لكن تبقى مع ذلك خارج سلطان إرادة الإنسان بسبب عجزه أو بسبب الرغبة في الإبقاء على

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني دار إحياء التراث العربي بيروت 1952، ص 351.

الانتفاع المشترك بها و هذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء حيث يعرفونها على أنها الأشياء التي ينتفع بها كل الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم انتفاع البعض الآخر كالهواء و الماء الجاري و أشعة الشمس¹.

والملاحظ أن هاته الأشياء لا يعني استثنائها من التعامل فيها على أنها أشياء غير ضرورية بل لا يمكن للإنسان الاستغناء عنها كالهواء أو الشمس أو البحار أو المحيطات. بيد أنه مع التطور التقني الذي بلغته هذه البشرية أصبحت هذه الأشياء محلا للحق حيث كيفه البعض على أنه حق عام بينما رأى البعض الآخر أنه محل لحق خاص².

2-الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون:

يقصد بالأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون الأشياء التي يحضر القانون على الأشخاص الاستئثار بها على وجه التصرف. وتتمثل أساسا في الأشياء المعدة كأماكن وطنية والأشياء التي ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها لمخالفتها النظام العام والآداب العامة. وعرفت المادة 682 الفقرة 2: "وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

وإذا دققنا في الأسباب التي فرضت إخراج بعض الأشياء عن دائرة التعامل نجدها تنحصر في سببين اثنين³:

أولا الغرض الذي خصص له الشيء: إذا كان الشيء مخصصا ومرصودا لخدمة النفع العام، فإنه يخرج عن دائرة التعامل، ليبقى نفعه عاما وشاملا، وأبرز مثال على ذلك الحدائق العامة، والأنفاق، الطرق العامة....

ثانيهما حماية النظام العام: إذا كان الشيء محل التعامل يمس النظام العام، فإن القانون يمنع التعامل فيه وأبرز مثال على ذلك المخدرات والأسلحة والغرض الأساس من المنع هو حماية المصلحة العامة والأمن العام وهما من مكونات النظام العام.

ثانيا: الأشياء الثابتة والأشياء المتحركة

تقسم الأشياء تحت هذا العنوان إلى عقار ومنقول.

¹ علي علي سليمان، الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون، مجلة الفكر القانوني، العدد الأول، 1984، ص 92.

² عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص 280.

³ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 118، 119.

1- العقار عرف المشرع في المادة 683 العقار بأنه: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار....." فالعقار هو ذلك الشيء الثابت الذي لا ينقل من مكان إلى آخر دون أن يعتريه خلف أو تلف. ويدخل تحت هذا الوصف المباني والعمارات والمنازل بشكل عام.

ولقد دأب فقه القانون المدني على تقسيم العقارات إلى نوعين عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص.

أ- عقارات بطبيعتها: تشمل العقارات بطبيعتها ما يلي: الأراضي (ولا يهم طبيعتها سواء كانت معدة للبناء أو لأغراض زراعية)، النباتات (وهي كل ما ينبت على سطح الأرض سواء بفعل الطبيعة كالغابات أو بفعل الانسان كالزرع وهذا شريطة امتداد جذورها في الأرض، وتطبيقا لهذه القاعدة فإن النباتات التي توضع في الأوعية والأكياس والصناديق وما يماثلها تعتبر منقولا لا عقارا، لأن جذورها لا تمتد إلى الأرض فهي معزولة عنها ومرتبطة بالصندوق أو الكيس أو الوعاء.)، المباني (ويقصد بها كل ما ينجزه الانسان فوق سطح الأرض وفي جوفها أيضا متى كانت مستقرة بحيث لا يمكن نقلها دون تلف تطبيقا لمضمون التعريف الوارد في 683 للعقار، ويدخل تحت هذا الصنف المباني المعدة للسكن و المخازن و السدود و المحلات التجارية.

ب- عقارات بالتخصيص: نصت المادة 683 الفقرة 2: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص"

من الفقرة أعلاه يتبين لنا أن العقار بالتخصيص هو في أصله منقولا، إذ يجوز نقله دون تلف فمحرك الماء منقولا غير أنه قد يرتبط بالأرض فيأخذ حكم العقار بالتخصيص إذ استجمع باقي الشروط القانونية لاعتباره كذلك. أيضا المواشي والآلات من المنقولات التي تخصص لخدمة العقار.¹

الشروط القانونية لاعتبار المنقول عقار:

الشرط الأول: وجود منقول ووجود عقار

لا يمكن أن نكون أمام عقار بالتخصيص إلا إذا كنا أمام عقار بطبيعته ومنقول بطبيعته، لأن العقار بالتخصيص ما هو إلا منقول بطبيعته خصص لخدمة عقار، إذن لا بد من اجتماعهما معا.

¹ علل أمال، مرجع سابق، ص 76.

الشرط الثاني: اتحاد الملكية

لقد ورد هذا الشرط في الفقرة 2 من المادة 683: " غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في العقار يملكه....." ومن هذه الفقرة نستنتج أنه حتى يتمتع المنقول بوصف العقار بالتخصيص يجب أن يكون كل من العقار والمنقول مملوك لشخص واحد، فإن ثبت أن المنقولات غير مملوكة لصاحب العقار، وكانت مستأجرة فلا تأخذ حكم العقار بالتخصيص لاختلاف الملكية.

الشرط الثالث: أن يرصد المنقول لخدمة العقار

ورد هذا الشرط صراحة في الفقرة 2 من المادة 683 بقولها "..... رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله....." ونتيجة لذلك إذا خصص المنقول لخدمة صاحب العقار لا العقار في حد ذاته، فإنه يبقى محتفظا بطبيعته أي اعتباره منقولا لا عقارا بالتخصيص لانتهاء خدمته للعقار¹. ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة إذ يصح أن يكون مؤقتا لفترة معينة².

ج-المنقول

عرف المشرع العقار أنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول (المادة 683 من القانون المدني). والمنقول يتمتع بخاصية نقله دون تلف، ويدخل تحت هذا المفهوم الحيوان والسيارات بصفة عامة، والثمار والمزروعات متى تمت عملية فصلها عن الأرض.

ج1-تقسيم المنقولات:

تنقسم المنقولات إلى منقولات بطبيعتها ومنقولات بحسب المآل.
-المنقولات بطبيعتها: ويقصد بها الأشياء المادية التي ليس لها صفة الاستقرار بحيز معين ثابت فيه، بل يمكن نقلها دون أن يصيبها التلف بشرط ألا تخصص لخدمة عقار كما بيناه فتعد حينئذ عقارا بالتخصيص، ويدخل تحت هذا الوصف البضائع والملابس والمواد الغذائية والسيارات والسفن والطائرات.

¹ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 122.

² محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 125.

-المنقولات بحسب المآل: المنقول بحسب المآل هو عقار بطبيعته أي أنه متصل بالأرض ولكنه يعتبر منقولاً بحسب ما سيصير ويحدث في المستقبل، فالخشب إذا كان لصيقاً بالشجرة في مرحلة معينة هو عقاراً نظراً لاتصاله بالأرض، ويعد منقولاً بحسب المآل، أنه يمكن قطعه واستغلاله وحينئذ يأخذ حكم المنقول ويخضع لنظامه القانوني.

ثالثاً: الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء الغير قابلة للاستهلاك

لقد ورد هذا التقسيم في المادة 685 من القانون المدني والتي عرف من خلالها المشرع الأشياء القابلة للاستهلاك بأنها الأشياء التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها، ويدخل تحت هذا الصنف من الأشياء الخبز والفواكه.

وقد أطلق الفقه على هذا النوع من الاستعمال بالاستهلاك المادي للأشياء، أما الاستهلاك القانوني للأشياء فيكون بالتصرف سواء كان التصرف بعوض أو دون عوض، ويتحقق استهلاك النقود بإنفاقها ويعد هذا الاستهلاك قانونياً لا مادياً.

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 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 دوراً في جعل الشيء قابلاً للاستهلاك أو العكس. ومثال ذلك أن يتفق شخص مع صاحب مخبزة حلويات أن يعيره أنواعاً من الحلوى ليعرضها في معرض ثم يردّها إليه¹.

وعلى خلاف الأشياء القابلة للاستهلاك هناك أشياء لا تقبل الاستهلاك، وهي مجموع الأشياء التي تقبل الاستعمال المتكرر دون أن تستهلك بمجرد الاستعمال الأول، حتى لو ترتب على الاستهلاك نقصان قيمتها، ويدخل تحت هذا النوع من الأشياء العقارات والملابس والمفروشات والكتب وغيرها.

¹ سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 98.

وأهمية التفرقة بين الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء الغير قابلة للاستهلاك، لأن القابلية للاستهلاك تقف حائلا دون ردها إلى صاحبها بعد انتهاء حق الانتفاع أو حق الاستعمال. والأمر نفسه بالنسبة إلى الايجار أو العارية¹.

رابعا: تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية

يقصد بالأشياء المثلية الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عند الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن، وهو التعريف الذي تبناه المشرع في المادة 686 من القانون المدني. ويتميز الشيء المثلي عن غيره أن له نظائر من جنسه تتشابه معه ولا تختلف ولا يكون اختيار أحدهما دون الآخر محل خلاف، ولا تؤدي إلى نزاع بحكم التطابق بين الشيء ومثله، فالقمح من نوع معين يعد شيئا مثليا نظرا لوجود شبيه له من نفس النوع، وكذلك المنسوجات، إذ يكفي التأكد بعد تطابق النوع أن يتم التأكد من الكيل أو الوزن أو المقياس.

أما الأشياء القيمية والتي لم يرد تعريفا لها في المادة 686 من القانون المدني، فيقصد بها مجموع الأشياء التي لا يوجد لها نظير وتختلف بعضها عن بعض في الخصائص أو الأجزاء أو الطبيعة أو التكوين والأداء. بحيث يصعب أما هذا الاختلاف والتميز أن يقوم بعضها مقام البعض الآخر نظرا لعدم التماثل، فالحصان شيء قيمي لأنه غير قابل لأن يماثل بغيره.

ولا يتوقف اعتبار الأشياء من المثليات أو القيمييات على طبيعتها فقط، وإنما لإرادة الأطراف دورا تلعبه في ذلك أيضا، فبيع شيء مثلي بيعا جزافيا يعتبر بيعا لشيء معين بالذات، كما أن النقود رغم أنها من المثليات فإنها قد تعتبر من الأشياء القيمية في حالة استعارتها لعرضها في معرض مدة معينة ترد بعدها².

خامس: تقسيم الأشياء إلى مادية ومعنوية

يقصد بالأشياء المادية مجموع الأشياء التي لها كيان ملموس أو محسوس سواء كانت منقولات أو عقارات.

¹ سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 98.

² محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 131.

أما الأشياء المعنوية فهي التي ليس لها كيان ملموس ويدخل تحت هذا الصنف من الأشياء الابتكارات والاختراعات وتسمى الحقوق التي ترد على الأشياء المعنوية بالحقوق الأدبية أو الحقوق الذهنية.

ولقد ذهبت أغلب القوانين لإدخال الأشياء المعنوية ضمن دائرة المنقولات، ووقع تقسيم المنقولات إلى نوعين منقولات مادية كالسيارات ومنقولات معنوية كبراءة الاختراع، بينما العقار غير قابل للتقسيم ويدخل في الشيء المادي.

الفصل الثالث

مصادر الحق

يقصد بمصدر الحق السبب الذي يؤدي إلى إنشائه، ينشأ الحق إما واقعة قانونية وإما تصرف قانوني. وإذا تأملنا في مصادر الحق نجد أن القانون هو مصدرها جميعاً، فلا وجود للحق إلا بأمر القانون، فهو المصدر العام لها وهو مصدر غير مباشر. للحقوق مصادر متعددة الأمر الذي شكل صعوبة بالنسبة للفقهاء في تصنيف المصادر وتبويبها حسب كل نوع.

ورجعوا للكتاب الثاني من القانون المدني والذي جاء تحت عنوان الالتزامات والعقود، الباب الأول نجده قسم المصادر إلى:

-القانون (الفصل الأول)، العقد (الفصل الثاني)، الالتزام بالإرادة المنفردة (الفصل الثاني مكرر) العمل المستحق للتعويض (الفصل الثالث)، شبه العقود (الفصل الرابع).

ويمكن رد تقسيمات مصادر الالتزام الخمسة السابقة الذكر إلى تقسيمين كبيرين، مصادر إرادية لالتزام وتشمل: -العقد، - الإرادة المنفردة. وأطلق عليها الفقه اصطلاح التصرف القانوني.

ومصادر لا إرادية وتشمل: - العمل الغير مشروع المستحق للتعويض، -الإثراء بلا سبب والدفع غير المستحق والفضالة (شبه العقود). وأطلق عليها الفقه اصطلاح الواقعة القانونية.

المبحث الأول

المصادر الإرادية للحق (مصادر الالتزام الإرادية، التصرفات القانونية)

إن المصادر الإرادية، والتي تسمى بالتصرفات القانونية، تتركز أساساً على الإرادة التي قد تكفي بمفردها لإنشاء الالتزام.

والتصرف القانوني هو كل إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، وهذا قد يتم بإرادتين أي من جانبين، وهذا هو العقد، كعقد البيع، وعقد الايجار، وعقد المقاولة، وقد يتم بإرادة واحدة أي من جانب واحد، وهذا هو التصرف الانفرادي أو الإرادة المنفردة، كالوقف والوصية والوعد بجائزة.

وعليه سوف نتناول في المطلب الأول العقد، أما المطلب الثاني سأخصصه لدراسة الإرادة المنفردة.

المطلب الأول

العقد

العقد يعد أحد أهم مصادر الحقوق، فالفرد يبرم مجموعة كبيرة من العقود في اليوم الواحد. ولأهمية العقود، سوف نتطرق إلى تعريفها في الفرع الأول. لننتقل بعد ذلك لدراسة أركانها، كل من الرضا، المحل والسبب في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف العقد

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

وقد عرفه الدكتور محمد صبري السعدي على أنه: "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانون" ويبرز هذا الاتفاق في عقود كثيرة كالبيع والايجار والرهن والقرض والوكالة.

ونستخلص من التعريف المقدم للعقد، أنه لكي نكون بصدد العقد لا بد من توافر أمرين¹:

الأول أن تكون هناك إرادتين أو أكثر، فإذا كان الالتزام أو الأثر القانوني بصفة عامة ينشأ عن إرادة واحدة فإننا نكون بصدد عقد، بل تصرف قانوني عن إرادة منفردة، كما في الوعد بالجائزة الموجه للجمهور. وقد سبق القول إن التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، والتصرف القانوني إذا كان صادرا من جانبين يسمى العقد.

الثاني أن الغرض من العقد هو إنشاء التزام أي علاقة قانونية ملزمة وعلى ذلك لا يعتبر من قبيل العقد توافق الإرادتين على حضور وليمة عشاء، إذ أن ذلك ليس من شأنه إنشاء أية علاقة ملزمة فنية، إنشاء الالتزام هي التي تميز بين العقد وبين اتفاق المجاملات.

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري-النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام-التصرف القانوني، دار الهدى للنشر والطباعة، الطبعة الثانية 2004، ص ص 38، 39.

وإذا وجب لإنشاء العقد أو قيامه أن تتفق إرادتان على إحداث أثر قانوني فلا أهمية بعد ذلك لطبيعة هذا الأثر سواء كان إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو زواله.

الفرع الثاني

أركان العقد

لكي ينشأ العقد لابد من وجود التراضي بين طرفيه، فالتراضي هو ركن العقد الأساسي. ويجب أن يكون تراضي الطرفين موجوداً حقيقة وأن ينصب هذا التراضي على شيء معين، إذ أن العقد يؤدي إلى إنشاء التزام أو حق، أو تعديل الالتزام، أو نقله أو زواله، لذا يجب أن يكون لهذا الالتزام محل صالح لكي يرد عليه، وهذا هو الشيء المعين الذي ينصب عليه التراضي، على أن تتوافر فيه الشروط القانونية، وهذا هو محل العقد. ويجب أن تكون إرادة كل متعاقد مدفوعة بغاية مشروعة تستهدف تحقيقها وهذا هو سبب العقد.

وبناء على ما تقدم، فلكي ينشأ العقد يجب أن تتوافر له الأسس اللازمة لوجوده، وبمعنى آخر أركانه هي: التراضي، المحل، السبب. وقد يضيف القانون أو المتعاقدان إلى الأركان الثلاثة، ركناً رابعاً هو الشكل. وفي العقود العينية، وهي القرض والعارية، والوديعة يستلزم القانون ركناً رابعاً وهو التسليم¹.

أولاً-التراضي

سبق القول إن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين. وتوافق الإرادتين هو ما يعبر عنه بالتراضي، وهو أساس العقد، فلا وجود له إذا لم يتوافر الرضاء به. ووجود الرضاء، لا يكفي لإنشاء العقد صحيحاً، إذ لا بد أن يجيء الرضاء سليماً من العيوب التي تشوبه وهي الغلط، والتدليس والاكراه والاستغلال. وإلا اعترى الفساد العقد بالرغم من قيامه، ويكون مهدد بالزوال. ولما كانت الإرادة حقيقة كامنة في نية صاحبها وضميره، فإنه يتعين التعبير عنها لتظهر في العالم الخارجي، لكي يعتد بها القانون، إذا تطابقت مع إرادة أخرى. فالتعبير عن الإرادة هي المظهر الخارجي، لذلك نجد المادة 59 من القانون المدني: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية".

ثانياً-المحل

محل العقد هو العملية القانونية التي تراضي الطرفان على تحقيقها (كالبيع، الإيجار، التأمين) أما محل الالتزام فهو ما يتعهد به المدين. ومحل العقد هو محل الالتزام الذي ينشئه، ولذلك نجد أن محل العقد

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 75.

يتعدد بتعدد الالتزامات التي تنتج عنه، فالبيع يولد التزامين أساسيين أحدهما على البائع، وهو الالتزام بنقل الملكية، وثانيهما على المشتري، وهو الالتزام بدفع الثمن، فمحل عقد البيع هو البيع والثمن¹. ونستطيع أن نعرف محل الالتزام بأنه الشيء الذي يلزم المدين بإعطائه أو بعمله، أو بالامتناع عن عمله.

ويلزم في محل الالتزام توافر شروط معينة تضمنتها، المواد 92، 96 ق م ج، وهذه الشروط هي: -أن يكون محل الالتزام ممكننا غير مستحيل-أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين-أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام والآداب.

ثالثاً-السبب

تنص المادة 97 ق م ج على أنه: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً".

يتضح من هذا النص أن التقنين المدني الجزائري يأخذ بالسبب ويجعله أمراً جوهرياً في التعاقد كغيره من القوانين اللاتينية النزعة، بحيث لو تخلف أو كان غير مشروع وقع العقد باطلاً، والبطلان هنا هو ما يسميه الفقه البطلان المطلق. كما يتضح بجلاء أن التقنين الجزائري يأخذ بالنظرية الحديثة، في السبب، بمعنى الباعث الدافع مع الأخذ أيضاً بالسبب القسدي، إذ لا يتصور أن يتحمل المتعاقد الالتزام بدون سبب، وعبارة (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف....) يستفاد منها أن الالتزام لا بد أن يكون له سبب، ويشترط في السبب أن يكون مشروعاً².

المطلب الثاني

الإرادة المنفردة

يقصد بالإرادة المنفردة إرادة شخص واحد، وهي تختلف في هذا العقد الذي يقوم على تطابق إرادتين لشخصين مختلفين أو أكثر³.

فالإرادة المنفردة هي تصرف قانوني من جانب واحد، وهي قادرة على إحداث آثار قانونية متعددة، كإنشاء الأشخاص الاعتبارية، أو الوقف، أو المؤسسات الخاصة. كما أنها قادرة على أن تكون سبباً في كسب الحقوق العينية، كأن تنشئ حقاً عينياً، كما هو الشأن في الوصية، وأن تنتهي حقاً عينياً كما هو الحال في النزول عن حق الارتفاق أو حق الرهن. وهي قادرة أيضاً على تصحيح عقد قابل للإبطال، كما

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 209.

² محمد صبري السعدي، مرجع نفسه، ص 237.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، جزء ثاني، 937.

في الإجازة، وأن تجعل العقد يسري في حق الغير، كما في الإقرار. وهي قد تؤدي إلى إلغاء عقد معين، كما هو الشأن في الوكالة والعارية والوديعة والشركة والايجار والعمل وغيرها. الإرادة الواحدة بإمكانها أن تنشئ شخصا اعتباريا كما هو الحال في الوقف اعتبارا من أنه ينشأ بإرادة من الواقف وحده. وتنشأ الإرادة المنفردة حقا عينيا كما هو الحال في الوصية.

كما أن الإرادة المنفردة قد تؤدي إلى اسقاط حق شخصي، أو انتهاء الالتزام، كالإبراء الذي يؤدي إلى انقضاء الدين (المادة 305 من القانون المدني) وتستطيع كذلك أن تنشأ حقا شخصيا أو التزاما في ذمة صاحبها، كما هو الحال في الإيجاب الملزم (المادة 63 من القانون المدني)، وغيرها من الحالات المعينة التي نص عليها القانون.

وقد تكون الإرادة المنفردة وسيلة لإزالة عيب في وهذه هي الإجازة التي ترفع عن العقد القابل للإبطال ما يهدده، كما قد تكون وسيلة لإضافة آثار عقد أبرمه الغير إلى من أصدر هذه الإرادة وهذا هو الإقرار فيلتزم بالعقد كما قد تؤدي الإرادة المنفردة إلى إنهاء رابطة عقدية في بعض العقود ومثال ذلك عزل الوكيل عن الوكالة بإرادته أو إنهاء الوديعة أو عقد العمل غير المحدد المدة وعقد الزواج بإرادة الزوج المسلم أي الطلاق¹.

ويجب التنبيه أن التصرف بالإرادة المنفردة مختلف عن التصرف من جانب واحد كون هذا الأخير يقتضي إقران إرادتين إرادة الدائن وإرادة المدين عكس التصرف بالإرادة المنفردة الذي يتم بإرادة وحيدة ولا يقتضي وجود إرادة مقابلة لها².

ومن المفيد الإشارة أن أغلب القوانين المدنية جعلت الأصل في نشوء الالتزام وبالتالي الحق وجود رابطة عقدية أي توافق إرادتين أو أكثر. واستثناء من ذلك أقرت هذه القوانين أن الإرادة المنفردة يمكن أن تشكل مصدرا من مصادر الالتزام في حالات مبينة ومحددة في القانون³. وهذا ما نصت عليه المادة 123 مكرر من القانون المدني الجزائري: " يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة ما لم يلزم الغير ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد باستثناء أحكام القبول".

¹ عجة جيلاني، مرجع سابق، ص 496.

² عبد الرزاق سنهوري، مرجع سابق، ص 296.

³ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 172.

المبحث الثاني

المصادر الإرادية (الوقائع القانونية)

يقصد بالوقائع القانونية مجموع الأحداث التي يرتب القانون عليها آثارا معينة وقد تكون في شكل إنشاء للحق أو تعديله أو نقله أو زواله. غير أن الوقائع نفسها ليست من مصدر واحد. فأحيانا يبرز الحدث دون أن يكون للإنسان دخل فيه. وأحيانا أخرى يكون للإنسان دخل في الواقعة القانونية. ثم إن القانون يشكل مصدرا لا إراديا للحقوق. وتشمل الواقعة القانونية، الواقعة الطبيعية كالجوار والقربة والميلاد والوفاة، والقانون يرتب عليها حقوقا وواجبات. كما تتضمن أيضا الواقعة المادية التي تصدر عن الإنسان سواء كان ما يقوم به من فعل عمديا، أم غير عمدي، وسواء كان فعلا ضارا أو نافعا¹.

وبذلك تقسم الوقائع إلى نوعين، وقائع طبيعية ووقائع من فعل الإنسان.

المطلب الأول

الوقائع الطبيعية

وهي مجموع الوقائع التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان يد فيها أو دخل في حدوثها. ومن أبرز الأمثلة لذلك الموت فلا يد للإنسان فيه ومع ذلك ينشأ حقا للورثة هو حق الحصول على تركة المالك. كما أن الفيضانات والبراكين والزلازل لا يد للإنسان فيها أو دخل ومع ذلك قد يؤدي إلى إعفاء المدين من تحمل التزاماته نتيجة قوة قاهرة².

ويعد الميلاد واقعة طبيعية وهو ما يؤدي إلى نشأة جملة من الحقوق للمولود كحقه في الحياة وحقه في الاسم وحقه في الجنسية وحقه في سلامة الجسد وحقه في الشخصية القانونية.

الفرع الأول

الكوارث الطبيعية

قد تتجم عن الكوارث الطبيعية بمختلف أشكالها آثار ونتائج قانونية مثل الأضرار المادية فقد تلحق الزلازل والفيضانات باعتبارهم أصحاب حق في التعويض وفقا لشروط محددة قانونا.

¹ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 175.

² بوضياف عمار، مرجع نفسه، ص

الفرع الثاني

واقعة الميلاد

فبمجرد ولادة الشخص الطبيعي المولود حيا، وتقييد ميلاده في السجلات الإدارية المختصة تنشأ حقوق مدنية باعتباره يتمتع بأهلية الوجوب، ومن أهم هذه الحقوق حقه في النسب لأبيه وحمل لقبه وحمل جنسية أبيه، وحقه في الحماية والرعاية، ويأتي على رأس هذه الحقوق، الحق في الحياة وفي سلامة جسمه، وهي حقوق مكرسة بموجب قواعد قانونية دولية¹.

الفرع الثالث

واقعة الوفاة

يؤدي وفاة شخص طبيعي بسبب الموت وهي واقعة طبيعية إلى انتهاء الشخصية القانونية للمتوفي وتصفية ذمته المالية، وتنشأ عنها حقوق في مختلف المجالات ترتب عنها آثار قانونية مثل: الإرث بحيث يكون الحق في التركة للورثة الشرعيين لهالك بمجرد وفاته أو باعتباره متوفيا بموجب حكم قضائي، و الوصية التي تعتبر من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت التي تجيز فيها للموصي بعض أمواله التي يملكها قبل وفاته و يتبرع بها لغير ورثته، ويترتب عنها حقوقا للموصي له بمجرد وفاة الموصي، وكذلك الوقف و هو حبس المال عن التملك على وجه التأييد لأي شخص بعد وفاة مالكه، فيترتب على ذلك عدم نقل الملكية للورثة أصلا باستثناء الجهة التي عينها المحبس قبل وفاته².

المطلب الثاني

الوقائع بفعل الانسان (الأعمال المادية)

على خلاف الوقائع الطبيعية فإن للإنسان يد في حدوث بعض الوقائع اصطلاح على تسميتها بالوقائع بفعل الانسان وهي الأعمال التي تصدر عن شخص فيرتب عليها القانون أثرا دون الاعتراف والنظر لإرادة صاحبها أي سواء قصد الشخص وقوعها أو لم يقصد.

والعمل المادي قد يكون عملا نافعا يقصد الشخص القيام به كما يقصد نتيجته أي الآثار القانونية الناجمة عنه. ومثال ذلك أن يقوم الشخص بإصلاح جدار آيل للسقوط يتعلق بمنزل الغائب فينشأ عن هذا العمل المادي حقه في التعويض عما تكبده من خسائر ناتجة عن عملية البناء. وهو ما يلقي على عاتق مالك المنزل التزاما بدفع المبالغ المستحقة لصالح الطرف الدائن.

¹ فصيح خضرة، مرجع سابق، ص 74.

² فصيح خضرة، مرجع نفسه، ص 74.

وقد يكون العمل المادي ضارا وهذا الأخير على نوعين. فالنوع الأول من الأعمال المادية يقصد صاحبه العمل ولا يقصد النتيجة كمن يطلق الرصاص عمدا على شخص فيصيبه بجروح، فالقائم بهذا العمل قصد الفعل ولم يقصد أثره المترتب في التزامه بدفع تعويض للشخص المصاب أو الضحية. أما النوع الثاني من الأعمال المادية فالقائم بالعمل الضار لا يقصد العمل كما لا يقصد النتيجة ومثال ذلك أن يرتكب الشخص فعلا ضارا غير عمدي ودون إرادة منه ومع ذلك يلزم بدفع التعويض. إذن تنقسم الوقائع المادية إلى قسمين أساسيين هما الفعل الضار والفعل النافع.

الفرع الأول

الفعل الضار

يعتبر الفعل الضار عمل غير مشروع ويترتب على حدوثه قيام مسؤولية مرتكبه للفعل الضار وفي هذا الصدد يمكن التمييز بين ثلاث أنواع من المسؤوليات وهي كالاتي أولا المسؤولية عن العمل الشخصي، ثانيا المسؤولية عن عمل الغير وثالثا المسؤولية الناشئة عن الأشياء. هو ذلك العمل الإيجابي أو السلبي الذي يقوم به الشخص عن قصد أو بإهمال منه، فيصيب شخصا آخر بضرر، فهنا ينشأ للمضرور حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، سواء كان الضرر ماديا كالضرب أو اتلاف شيء يخصه، أو معنويا كالسب والشتم، ينشأ التزام المسؤول بالتعويض ويسمى في القانون بالمسؤولية التصيرية طبقا للمادة 124 من القانون المدني.

أولا: المسؤولية عن العمل الشخصي

نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية بمقتضى المواد من 124 إلى 133 من القانون المدني، حيث عرف هاته المسؤولية بموجب المادة 124 على أنها: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". وانطلاقا من هذا النص تقوم المسؤولية عن العمل الشخصي على ثلاث أركان وهي كالتالي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. ومن شروطه:

1- أن يكون هناك خطأ (الاخلال بالالتزام القانوني).

اختلف الفقه حول تحديد فكرة الخطأ، فالبعض عرفه بأنه عمل ضار مخالف للقانون، والبعض قال إنه اخلال بالالتزام قانوني سابق، كما قيل إنه اعتداء على الحق، والبعض يرى أنه اخلال بالثقة المشروعة

وقيل أيضا أنه انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهاك حرمة أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مائل، كما قيل إنه اخلال بواجب¹.

والتعريف الذي استقر عليه الفقه والقضاء أنه انحراف في سلوك الشخص عن السلوك المعتاد مع ادراكه لهذا الانحراف ويتكون الخطأ من ركنين: ركن مادي يتمثل في كونه سلوك معيب لا يأتيه شخص ذو بصيرة وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول، أما الركن المعنوي فمناطه الإدراك والتمييز إذ لا يسأل الصبي غير مميز أو المصاب بعارض من عوارض الأهلية كالمجنون².

2- أن يكون هناك ضرر (إلحاق ضرر بالغير)³.

الركن الثاني من المسؤولية هو الضرر، فإذا انتفى فلا تقوم المسؤولية لأن هدفها إزالة الضرر، وتكون الدعوى غير مقبولة، إذ لا دعوى بغير مصلحة. ويمكن أن نعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه. والمصلحة المشروعة إما أن تكون مادية أو أدبية، ولا يشترط أن يكون المساس بتلك المصلحة المشروعة مما يمس حقا له، فإذا أنفق قريب باستمرار على قريب له دون أن يكون لهذا الأخير الحق في النفقة، ثم قتل المنفق، فإنه يجوز لقبه بالمطالبة بالتعويض، لأن القتل مس بمصلحة مشروعة له. ولا يمكن دفع طلب التعويض، بأن القتل لم يكن ملزما بالإفراق.

والضرر المادي يلحق الشخص في جسمه أو ماله وبمعنى آخر هو الاخلال بمصلحة للمضروب ذات قيمة مالية ويشترط في الضرر أن يكون محققا فلا يكفي أن يكون محتملا، ولذا نجد أنه يجب أن يتوافر الضرر المادي شرطان: -الاخلال بحق مالي للمضروب -تحقق الضرر.

والضرر الأدبي هو الأذى الذي يصيب الإنسان في سمعته أو شرفه أو عاطفته، فهو لا يمس مصلحة مالية كما هو الحال في الضرر المادي ونستطيع أن نرجع هذا الضرر إلى أحوال معينة مثل ما يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على جسمه، وما ينجم عن ذلك من جروح وتلف وآلام وما يترتب عليه من نفقات علاج، ونقص في القدرة على الكسب، فيكون هذا الضرر ماديا وفي نفس الوقت ضرر أدبيا يتمثل في الآلام أو التشويه أو الإصابة.

ومثاله أيضا الضرر الأدبي نتيجة الاعتداء على الشرف أو السمعة بالنسب أو القذف وهتك العرض، فهذه الأعمال تحدث ضررا أدبيا لأنها تؤذي الإنسان في شرفه وتحط من كرامته واعتباره بين الناس.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 27.

² عجة جيلاني، مرجع سابق، ص 505، 506.

³ محمد صبري السعدي، مرجع نفسه، ص 75 و مابعدا.

3- أن يكون هناك علاقة سببية بين الضرر والخطأ¹ (أي علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكب والضرر الذي أصاب المضرور).

علاقة السببية بين الخطأ والضرر هي الركن الثالث لقيام المسؤولية، وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ، إذ قد توجد ولا يوجد الخطأ، كما إذا ترتب ضرر عن فعل أحدثه شخص، ولكن فعله لا يعتبر خطأ، وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة فالسببية موجودة ولكن الخطأ غير موجود. وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية. ويضرب الفقهاء المثال التالي: يدس شخص سما لآخر في طعامه وقبل سريان السم في جسم المسموم يأتي شخص ثالث ويقتله بمسدس، فدس السم خطأ، والضرر هو موت المصاب ولكن لا علاقة سببية بينهما، إذ أن الموت سببه إطلاق المسدس لا دس السم فوجد الخطأ ولم توجد السببية.

وقد عبرت الإرادة التشريعية عن ركن السببية في المادة 124 من القانون المدني الجزائري بكلمة " ويسبب"، إذ قالت " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضررا.

لذا يجب على المضرور حتى يستحق التعويض أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، وبين الضرر الذي أصابه. فلو أن الضرر لم ينشأ عن خطأ المدعي عليه، فلا مسؤولية إذ لا يعقل أن يطالب شخص بدفع تعويض عن الضرر الذي سببه غيره. والمدعي عليه، إذا أراد أن يدفع المسؤولية يجب عليه أن ينفى علاقة السببية، وذلك بإثبات السبب الأجنبي، وبمعنى آخر السبب الذي لا يد له فيه.

ثانيا-المسؤولية عن فعل الغير

نظم المشرع الجزائري المسؤولية عن فعل الغير بمقتضى المواد من 134 إلى 137 من القانون المدني حيث عرف هذه المسؤولية في المادة 134 على أنها: " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار. ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لأبد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

كما تضيف المادة 136 أنه: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع" وتضيف المادة 137 " للمتبوع حق الرجوع

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 92 وما بعدها.

على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً" وانطلاقاً من هذه النصوص القانونية ميز المشرع الجزائري في إطار المسؤولية عن فعل الغير بين نوعين من المسؤولية: مسؤولية المكلف بالرقابة من جهة ومسؤولية المتبوع عن التابع.

1-مسؤولية المكلف بالرقابة

هذه المسؤولية تفترض أن شخصا يتولى قانوناً، أو بمقتضى اتفاق رقابة شخص آخر يحتاج إلى هذه الرقابة بسبب صغر سنه أو مرضه، ويصدر من هذا الأخير فعل يضر بالغير. ففي هذه الحالة يلتزم المكلف بالرقابة تعويض المضرور. وكما سبق القول فإن المكلف بهذه الرقابة. لا يستطيع أن يعفى نفسه من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أنه قام بواجبه في الرقابة، أو أن الضرر كان سيقع حتماً. حتى لو قام بواجب الرقابة¹. ولكي تتحقق هذه الرقابة يشترط توفر شرطان²:

***بالنسبة للشرط الأول**، أن يتولى شخص الرقابة على شخص آخر ويقتضي هذا الشرط وجود التزام بالرقابة مصدره القانون كحالة النائب القانوني عن القاصر أو عديم الأهلية، ففي حالة القاصر فالمسؤول هو الأب أم الأم في حالة غيابة أو النائب القانوني كالولي أو الوصي أو المقدم أو في حالة عديم الأهلية فيكون النائب القانوني وذلك إذا كان فاقد الأهلية مجنون أو معتوه.

بالنسبة للشرط الثاني، أن يصدر عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة وعلى المضرور أن يثبت هذا العمل وحينئذ يفترض قيام الخطأ في جانب المكلف بالرقابة، فخطأ الخاضع للرقابة أو تعديه يعتبر قرينة على عدم قيام المسؤول بواجبه في الرقابة وأساس هذه المسؤولية الخطأ الذي تقوم عليه قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس.

2-مسؤولية المتبوع عن التابع³

تنص المادة 136 قانون مدني جزائري على أنه: " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

يتضح لنا من نص المادة 136 أعلاه أنه يجب أن يتوافر شرطان لتحقيق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، الأول: وجود رابطة تبعية، والثاني: خطأ التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها.

بالنسبة لشرط قيام رابطة التبعية بين شخصين أحدهما متبوع والآخر تابع، السلطة الفعلية في رقابة وتوجيه التابع وما تؤدي إليه عند الاقتضاء من أعمال حق الفصل. وقد عبرت على ذلك المادة 136 ق م

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 182.

² عجة جيلاني، مرجع سابق، ص ص 506، 507.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 196 وما بعدها.

ج، أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه، بحيث يكون المتبوع سلطة فعلية في اصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها.

وبالنسبة لشرط خطأ التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها، الخطأ الذي يرتكبه التابع لا يثير أية صعوبة، وهو الانحراف عن مسلك الرجل المعتاد، ويجب أن تحقق مسؤولية التابع بإثبات أركانها الثلاث. فإذا انتقت مسؤولية التابع، سواء بسبب عدم ثبوت الخطأ في حقه أصلا أو لأي سبب آخر، فإن مسؤولية المتبوع تنتفي في هذه الحالة. وخطأ التابع قد يكون واجب الإثبات، وقد يكون خطأ مفترض، كما هو الحال في مسؤولية المعلم والمربي كمكلفين بالرقابة، فالمسؤولية هنا قائمة على خطأ مفترض في حقهم، والدولة تسأل عنهم بوصفها متبوعة، ولو أن المادة 135 الفقرة الثانية نصت صراحة على اعتبار الدولة مسؤولة وحدها على اعتبار الدولة مسؤولة وحدها مسؤولية تبعية ويكفي أن يصدر الخطأ من أحد التابعين عند تعددهم دون تحديد شخص هذا التابع، وبمعنى آخر لا يشترط معرفة التابع المتسبب في الضرر.

ولا يكفي قيام الخطأ في جانب التابع، بل يلزم أيضا أن يسبب ضررا يطلب التعويض عنه كما يجب أن يكون خطأ التابع قد وقع حال تأدية الوظيفة أو بسببها إذ أن هذا هو المستساغ لقيام مسؤولية المتبوع، أما إذا وقع الخطأ بمناسبة الوظيفة أو كان خطأ التابع أجنبيا عن الوظيفة فإن مسؤولية المتبوع لا تقوم.

ثالثا-المسؤولية الناشئة عن الأشياء

نص القانون المدني الجزائري على المسؤولية الناشئة عن الأشياء في المواد 138- مكرر 140 مكر 1، والمادة 138 تتكلم عن الأشياء والمادة 139 تنص على مسؤولية الحارس، أما المادة 140 فهي خاصة بالمسؤولية عن البناء.

1-مسؤولية حارس الأشياء غير حية

تنص المادة 138 ق م ج على أنه: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء. ويعفى من هذه المسؤولية، الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن متوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن متوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو حالة طارئة أو قوة القاهرة. ولكي تتحقق هذه المسؤولية لا بد من توفر

ثلاث شروط: الشرط الأول لابد من وجود شيء في حراسة شخص ماعدا البناء الذي تهدم -الشرط الثاني أن يتسبب الشيء في حدوث الضرر¹.

2-المسؤولية عن الحيوان

تنص المادة 139 ق م ج: حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان ولو ضل الحيوان أو تسرب، مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه.

من خلال نص المادة أعلاه، نستنتج أن هذه المسؤولية تفترض شخصا يتولى حراسة حيوان من أي نوع، وهذا الحيوان يحدث ضرر للغير، فيكون حارس الحيوان في هذه الحالة، حتى ولو لم يكن مالكا له، مسؤولا عن تعويض الضرر، ولا يستطيع الحارس أن يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن وقوع الحادث ومن ثم الضرر الذي سببه الحيوان للغير، كان سببه أجنبي.

ويتضح من نص المادة 139 ق م ج، أنه لابد من توافر شرطين لقيام هذه المسؤولية:1-حيوان. 2- يتسبب هذا الحيوان في احداث ضرر للغير.

3-المسؤولية عن تهديم البناء

تنص المادة 140 ق م: " من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه أو منقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا اثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم.

مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى اهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه.

ويجوز لمن كان مهيدا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر. فإن لم يقم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه."

من خلال نص المادة أعلاه نستنتج أنه ولقيام هذه المسؤولية يشترط توفر شرطان كالآتي²:

أ-الشرط الأول أن يكون المسؤول مالكا للبناء وهنا فالمسؤولية تقع على عاتق المالك وحده دون الحارس أو المنتفع.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص217.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 240 و ما بعدها.

ب- بالنسبة للشروط الثاني: أن يتهدم البناء ويقصد بالبناء كل ما ينشئه إنسان متصلاً بالأرض بصرف النظر عن مواده وحجمه أو كونه مؤبداً أو مؤقتاً ويقصد بالتهدم انهيار البناء وسقوطه الكلي أو الجزئي ويجب أن يكون التهدم راجعاً للبناء كنقص في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه ويجب أن يكون التهدم قد وقع فعلاً فإذا كان البناء مهدداً بالسقوط فإنه يجوز لمن كان مهدد بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر فإذا لم يقم بذلك جاز للمتضرر الحصول على إذن من المحكمة لاتخاذ هذه التدابير.

4- المسؤولية في حالة الحريق

نظم المشرع الجزائري أحكام هذه المسؤولية بموجب المادة 140 فقرة أولى، وانطلاقاً من النص أعلاه لا يتحمل الحائز لعقار أو منقول حدث فيه الحريق المسؤولية إلا إذا أثبت المتضرر وجود خطأ لهذا الحائز على سبيل المثال تخزين مواد قابلة للاشتعال دون اتخاذ الحيطة اللازمة للوقاية من خطر الاحتراق وهنا فعبئ إثبات الخطأ يقع على المدعى وليس خطأ مفترض كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء.

الفرع الثاني

الفعل النافع

يعتبر الفعل النافع مثله مثل الفعل الضار عمل يستحق التعويض ويتخذ الفعل النافع عدة صور من بينها أولاً الاثراء بلا سبب وثانياً الدفع غير المستحق وثالثاً الفضالة.

أولاً: الاثراء بلا سبب

نظم المشرع الجزائري الاثراء بلا سبب بموجب المادتين 141 و142 من القانون المدني، حيث نصت المادة 141 على أنه: " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء " وتتص المادة 142 من نفس القانون: " تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقه الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

ويقصد بفكرة الاثراء بلا سبب على حساب الغير، أن كل شخص يثري على حساب غيره دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثرى به وفي حدود ما افتقر به الغير، وبمعنى آخر أقل قيمتي الاثراء والافتقار.

وقاعدة الاثراء بلا سبب، بالمعنى الذي أوردها مصدر قديم من مصادر الالتزام وإذا كانت تستند إلى قواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة، إلا أنها لم تعرف كقاعدة عامة إلا في أواخر القرن التاسع عشر¹. وانطلاقاً من المواد السالف ذكرها لقيام الاثراء بلا سبب يشترط توفر الأركان التالية:

-اثراء المدين حسن النية.

-افتقار المدين.

-انعدام السبب القانوني.

-بقاء الاثراء قائماً وقت رفع الدعوى.

فإذا توافرت هذه الأركان قامت دعوى الاثراء.

ثانياً: الدفع غير مستحق

نظم المشرع الجزائري الاثراء بلا سبب بموجب المادتين 143 إلى 149 من القانون المدني ويشترط لقيام واقعة الدفع غير المستحق الشروط التالية:

-الوفاء بدين غير مستحق ويقصد بالوفاء كل تصرف قانوني يهدف إلى الوفاء بدين أو بنية الوفاء سواء كان الوفاء مباشراً أو غير مباشر كالمقاصة أو مقابل الوفاء أو ترتيب تأمين لضمان الوفاء ويشترط فيه الكتابة إذا تجاوزت مبلغ الدين 100 ألف دينار عملاً بأحكام المادة 333 من القانون المدني. ويقصد بالدين غير المستحق أن يكون الدين منعدم أصلاً أو ناشئ عن عقد باطل أو أكثر مما هو مستحق أو كان معلق على شرط واقف لم يتحقق بعد أو تخلف هذا الشرط أو يكون الدين مقضياً قبل الوفاء به.

-أن يشوب الوفاء من جانب الموفي غلط أي وهم بحيث يعتقد الموفي بأنه مدين في حين أنه في الحقيقة ليس عليه دين وقرينة وجود الغلط بسيطة يجوز إثبات عكسها إلا في حالتين حالة كون الموفي ناقص الأهلية وقت الوفاء وحالة وجود إكراه مؤكداً الوقوع على الموفي مادي أو معنوي كأن يخشى الحجز على أمواله.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 245.

ويترتب عن توفر هذين الشرطين قيام مسؤولية الموفي له ويلتزم هذا الأخير برد المال غير المستحق والتعويضات الناتجة عن الاستغلال غير المشروع للمال غير المستحق في حالة كون الموفي له سيئ النية.

ثالثا: الفضالة

هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك، فطرفا الفضالة هما الفضولي وهو الذي يتولى أمر غيره، ورب العمل وهو المستفيد الذي يتولى الفضولي الشأن لحسابه.

والفضالة تعتبر وفقا للرأي السائد فقها تطبيقا خاصا من تطبيقات مبدأ الأثر بلا سبب، لأن في التزام رب العمل بتعويض الفضولي ما يمنع من اثرائه على حساب الغير.

ونصت المادة 150 ق م على ما يلي: " الفضالة هي أن شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك".

وتنص المادة 151 ق م ج: " تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي، أثناء توليه شأننا لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر".

وتنص المادة 152 ق م ج: " تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي".

وتنص المادة 153 ق م ج: " يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك".

وتنص المادة 154 ق م ج: " يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي، ويكون مسؤولا عن خطئه. ومع ذلك فللقاضي أن ينقص مبلغ التعويض المترتب على هذا الخطأ، إذا كانت الظروف تبرر ذلك.

وإذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل الذي تكلف به أو ببعضه كان مسؤولا عن تصرفات نائبه، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب.

وإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد، كانوا متضامنين في المسؤولية.

وتنص المادة 155 من نفس القانون: " يلزم الفضولي بما يلزم به الوكيل من رد ما تسلمه بسبب الفضالة وتقديم حساب ما قام به".

وتنص المادة 156 من نفس القانون: " إذا مات الفضولي، التزم ورثته بما يلزم به وريث الوكيل طبقاً لأحكام المادة 589 فقرة 2.

وإذا مات رب العمل، بقي الفضولي ملتزماً نحو الورثة بما كان ملزماً به نحو مورثهم." وتنص المادة 157 من نفس القانون: يعتبر الفضولي نائباً عن رب العمل، متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي، ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة. وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزماً بتنفيذ التعهدات التي التزم بها، وبرد النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف، وبتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل. ولا يستحق الفضولي أجراً على عمله، إلا إذا هذا العمل من أعمال مهنته."

وتنص المادة 158 ق م ج: " إذا لم تتوفر في الفضولي أهلية التعاقد، فلا يكون مسؤولاً عن إدارته إلا بالقدر الذي أثير به، ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع. أما رب العمل، فتبقى مسؤوليته كاملة، ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد. وتنص المادة 159 ق م ج: " تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.

ويتضح من النصوص السابقة أن الفضالة تتحقق بثلاث أركان هي:

- ركن مادي: وهو قيام الفضولي بشأن عاجل لحساب شخص آخر.
- ركن معنوي: وهو نية الفضولي في أن يعمل لمصلحة الغير وهو رب العمل.
- ركن قانوني: وهو ألا يكون الفضولي قد قام بالعمل تنفيذاً لالتزام عليه.

المطلب الثالث

القانون

نصت المادة 53 من القانون المدني: " تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها من النصوص القانونية التي قررها ".

ويعتبر القانون مصدر غير مباشر لجميع الالتزامات، فالالتزامات الناشئة عن العقد أو عن الإرادة المنفردة أو عن العمل غير المشروع أو عن الاثراء بلا سبب مصدرها القانون، لأن القانون هو الذي جعلها تنشأ مباشرة عن هذه المصادر.

ولكن القانون قد يكون مصدرا مباشرا للالتزام.

ولا تقتصر الالتزامات القانونية بالمعنى الضيق على فرع معين من فروع القانون بل نجدتها في القانون الخاص والقانون العام، ففي القانون المدني نجدتها فيما يتعلق بالأحوال الشخصية والأحوال العينية، وفي القانون العام نجدتها في فروعها المختلفة وعلى الأخص القوانين المالية والضرائبية. والالتزامات القانونية كثيرة ومنتشرة في فروع القانون المختلفة ولذا، لذلك نكتفي بما ذكرناه من تطبيقات.

الفصل الرابع

الحماية القانونية للحق

عرفنا الحق بأنه استتار يقره القانون لشخص ويكون له بمقتضاه التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر. وعلى ذلك فإن الشخص لا يستطيع أن يمارس السلطات أو الإفادة من المكنتات التي تعطى له، إلا إذا أقره القانون على ذلك. ويستطيع من يثبت له الاستتار أن يستفيد مما ثبت له من سلطات ومكنتات طالما أنه استعمل حقه في الحدود المشروعة. فإذا تعرض له الغير في هذا النطاق المشروع 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، في مثل هذه الحالة، هي الدعوى أو الدفع أمام القضاء¹.

إذا كان الحق مصلحة يحميها القانون فإن هذه الحماية تتم عبر الدعوى القضائية التي هي أهم الوسائل القانونية لحماية الحق. حتى أن بعض الفقهاء رأوا أن كلمة دعوى مرادفة لكلمة الحق ومن العبث البحث عن التفرقة بينهما والدليل على ذلك أن الحق بدون دعوى يبقى صلاحية قاصرة والفارق الوحيد بينهما هو كالتفرقة بين السكون والحركة فالحق إذا لم يكن محل نزاع كان في حالة سكون أما إذا كان محلا للنزاع فيكون في حالة حركة².

الدعوى القضائية بمعناها التقليدي هي السلطة المخولة لشخص للتوجه إلى القضاء لكي يحصل على حماية حقه عن طريق تطبيق القانون، ونظرية الدعوى القضائية لم تحظى بدراسة مدققة في الجزائر والمبادئ العامة لهذه النظرية لازالت في تشريعنا مستوفاة من التشريع الفرنسي، والحقيقة أن الدعوى القضائية هي: سلطة الحصول على حماية جهاز القضاء الذي يطلب منه إما الاعتراف بحق متنازع

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، 295.

² عجة جيلاني، مرجع سابق، ص527.

عليه، وإما الحكم على الخصم، وإما مباشرة إجراءات التنفيذ، وإما الحصول على تدابير تحفظية أو مؤقتة¹.

وتأسيسا على ذلك فالدعوى مظهر من مظاهر الحق ويقصد بالدعوى لجوء الشخص صاحب الحق إلى القضاء لحماية مصلحة مشروعة وتتخذ هذه الحماية أساسا صورتين حماية مدنية للحق وحماية جزائية له.

المبحث الأول

الدعوى المدنية

وهي 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، وهي جزاء الاضرار بالمصالح الخاصة من خلال التزام المسؤول بتعويض الضرر بناء على طلب المضرور، ويترتب على ذلك²:

- 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 تحريكها باتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الأول

شروط الدعوى

ويشترط لقبول الدعوى المدنية شروط معينة وهي كالاتي:

الفرع الأول

المصلحة

وهي الفائدة المشروعة التي يرمي المدعى إلى تحقيقها باللجوء إلى القضاء. والأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالة حتى تقبل الدعوى، والاستثناء هو قبول المصلحة الاحتمالية في أحوال معينة فقط، ولا دعوى حيث لا مصلحة³.

إذن يشترط لقبول الدعوى وجود مصلحة حيث لا دعوى بدون مصلحة⁴. ويشترط في المصلحة أن تستند إلى حق أو مركز قانوني موضوعي أو جزائي بحيث يكون الغرض منها حماية هذا الحق أو المركز القانوني ودفع العدوان عنه أو تعويض الضرر الذي لحق به سواء كان الضرر مادي أو معنوي

¹ فصيح خضرة، مرجع سابق، ص 79.

² سمير شبيهان، مرجع سابق، ص 119، 120.

³ علال أمال، مرجع سابق، ص 97.

⁴ بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص 36.

ويجب أن تكون المصلحة قائمة أما المصلحة المحتملة فلا يخول صاحبها حق رفع الدعوى ويتحقق الضرر الحال بتوفر شرطين هما¹:

- أن يكون الحق مستحق الأداء فلا تقبل الدعوى إذا كان محلها المطالبة بدين لم يحل أجله (المادة 145 ق م ج) أو بحق معلق (المادة 206 ق م ج) أو أجل (المادة 212 ق م ج).
- أن يقوم الدائن بتوجيه إعدار قبل رفع الدعوى استنادا إلى المادتين 179 و 180 من القانون المدني.

الفرع الثاني

الصفة

يقصد بالصفة العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها وهي مسألة إجرائية ولا تقبل الدعوى شكلا إلا إذا توفرت على شرط الصفة في جميع أطراف الدعوى، إذ لا دعوى إلا إذا كانت من ذو صفة على ذو صفة². وهي أيضا أن تتسبب 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 للمدعى مصلحة شخصية في رفع الدعوى، ومثال ذلك الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير مباشرة³.

وتبرز أهمية شرط الصفة لقبول الدعوى فيما يلي⁴:

- لصاحب الحق حق المطالبة به أو السكوت عنه إذ ما أنكره الغير أو اعتدى عليه ويكون ذلك ممكنا حتى بعد رفع الدعوى من الغير بالتنازل عنه.
- إن رفع الدعوى من أو على ذي صفة يفقد الحكم فعالية حجيته لأن الحجية تقتصر على أطراف الدعوى والحكم الذي سيصدر لا يثبت حقا لأحد ولا يثبت التزاما على أحد.

الفرع الثالث

الأهلية

تعتبر الأهلية شرط لازم لرفع الدعوى ويقصد بالأهلية صلاحية المدعى لمباشرة الدعوى وهي نوعان: أهلية الاختصاص وأهلية التقاضي.

1 أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف الاسكندرية 1986، ص 91، أنظر أيضا: عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص 527، 528.

2 عجة جيلاني، مرجع سابق، ص 531.

3 فصيح خضرة، مرجع سابق، ص 81.

4 أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 122.

أولاً-أهلية الاختصاص

ويقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني لخصم بما يتضمن من حقوق وواجبات إجرائية، والقاعدة العامة أن كل شخص قانوني أهل لكي يكون خصما سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وحين تنتفي الشخصية القانونية تنتفي أهلية الاختصاص وتزول أهلية الاختصاص بزوال الشخصية القانونية كحالة وفاة الشخص الطبيعي أو حل الشخص المعنوي¹.

والملاحظ ان الخصومة تكون منعدمة إذا توفي الشخص الطبيعي قبل بدئ الخصومة أما إذا حدثت الوفاة بعد بدئ الخصومة فتقطع الخصومة حتى يعاد السير فيها من قبل الورثة.

ثانياً-أهلية التقاضي

وتعني صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء ويكون ذلك ببلوغ الشخص الطبيعي سن الرشد على أنه يجوز للقاصر أن يكون أهلا للتقاضي في بعض الحالات نذكر منها²:

*الإذن للميز بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله (المادة 84 من قانون الأسرة).

*التدابير المستعجلة لأنها ذات طابع تحفظي أو من أعمال الإدارة التي لا تمس بأصل الحق.

*دعاوى الحيازة لأن محلها مركز واقعي وليس الحق ذاته.

المطلب الثاني

أنواع الدعاوى المدنية

يقسم الفقه الدعاوى المدنية إلى دعوى شخصية ودعوى عينية ودعوى منقولة ودعوى عقارية ودعوى الحق ودعوى الحيازة.

وتختلف وسيلة حماية الحقوق المالية باختلاف الحقوق، فوسيلة الحماية في الحقوق العينية هي الدعوى العينية³، والتي يختلف موضوعها باختلاف الأحوال، ودعوى الحيازة⁴، اما الدعوى الشخصية⁵ والتي يرفعها صاحب الحق على من اعتدى على حقه فبسبب له الضرر مطالبا إياه بالتعويض عن هذا الضرر،

1 عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص 533.

2 عجة جيلاني، مرجع نفسه، ص 533.

3 ترد على جميع الحقوق العينية والتي محلها تأكيد حق عيني أصلي أو انكاره كحق الملكية والانتفاع والارتفاق أو حق عيني كالرهن حتى ولو قدم المدعى طالبا محله حق شخصي مثل التعويض عن الأضرار التي لحقت به وتعد أيضا دعوى عينية دعاوى الحيازة وإن كانت لا تحمي حقا عينيا وإنما مجرد مركز قانوني هو الحيازة. لمزيد من التفصيل أنظر: أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر 1995، ص 115.

4 الأصل أن الدعوى لا ترفع إلا لحماية حق موضوعي إلا أنه قد رفع الدعوى لحماية واقعة مادية كالحيازة حيث يتمسك المدعى بمركز واقعي يسعى لحمايته يتمثل في حماية سيطرته الفعلية على العقار. لمزيد من التفصيل أنظر: عجة جيلاني، مرجع سابق، ص 536.

5 ترد على جميع الحقوق الشخصية أيا كان مصدر الالتزام سواء كان تصرف قانوني أو واقعة قانونية طبيعية كانت أو مادية فعلا ضارا أو فعلا نافعا وتعد دعوى شخصية، دعاوى الدائنية ودعاوى الفسخ والبطالان. لمزيد من التفصيل أنظر: فتحي الوالي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية القاهرة، 1993، ص 78.

فوسيلة الحماية في الحقوق الشخصية قد يكون إما التنفيذ العيني " اجبار المدين على أداء موضوع الالتزام سواء كان عملاً أو امتناعاً عن عمل أو " التنفيذ بطريق التعويض عند تعذر تنفيذ الالتزام عينا أو التأخير فيه".

الفرع الأول

الدعاوى العينية والشخصية

بشأن الدعاوى العينية، فإنها ترد على جميع الحقوق العينية والتي محلها تأكيد حق عيني أصلي أو انكاره كحق الملكية والانتفاع والارتفاق أو حق عيني تبعية كالرهن حتى ولو قدم المدعى طلباً محله حق شخصي مثل التعويض عن الأضرار التي لحقت به وتعد أيضاً دعوى عينية دعاوى الحيابة وإن كانت لا تحمي حقاً عينياً وإنما مجرد مركز قانوني هو الحيابة.

أما بشأن الدعاوى الشخصية، فإنها ترد على جميع الحقوق الشخصية أياً كان مصدر الالتزام سواء كان تصرف قانوني أو واقعة قانونية طبيعية كانت أو مادية فعلاً ضاراً أو فعلاً نافعا وتعد دعوى شخصية دعاوى الدائنية ودعاوى الفسخ ودعاوى البطلان¹.

الفرع الثاني

الدعوى العقارية والدعاوى المنقولة²

يستند هذا التقسيم إلى طبيعة الحق محل الدعوى والذي يكون بطبيعته شيئاً مادياً منقولاً أو عقاراً. ولكن هذه الأشياء في الواقع ترد عليها حقوق عينية وليس حقوق شخصية. بالنسبة إلى الدعوى العينية العقارية، هي كل دعوى محلها حماية حق عيني يرد على عقار كدعوى استحقاق العقار ودعوى تقرير أو انكار حق الانتفاع بالعقار. أما الدعاوى العينية المنقولة، فهي كل دعوى محلها حق عيني يرد على منقول تهدف إلى دفع الاعتداء عنه أو استرداده أو عدم التعرض له.

الفرع الثالث

دعاوى الحيابة

الأصل أن الدعوى لا ترفع إلا لحماية حق موضوعي إلا أنه قد ترفع الدعوى واقعة مادية كالحيازة حيث يتمسك المدعى بمركز واقعي يسعى لحمايته يتمثل في حماية سيطرته الفعلية على العقار.

¹ فتحي الوالي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 78.

² عجة جيلاني، مرجع سابق، ص 534.

غير أنه تستبعد المنقولات من نطاق دعاوى الحيازة استنادا إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية كما تستبعد الأموال العامة من مجال اختصاصها ويشترط في دعاوى الحيازة التمتع بصفة الحائز والتي تشترط وجود سلطة فعلية للحائز على الشيء محل الحيازة ووجود نية في استعمال الحق لحسابه الخاص بصفته مالك، كما يشترط في الحيازة أن تكون علنية هادئة ومستمرة ويشترط لقبول دعوى الحيازة ما يلي:

- شرط المصلحة وأن تكون قانونية وقائمة وتتوافر فيها شروط بالمفهوم القانوني لها.
- شرط الصفة ويشترط تمتع المدعى بصفة الحائز وأن ترفع على المعتدى دون غيره.
- يجب أن ترفع دعوى الحيازة خلال سنة من وقوع الاعتداء عملا بأحكام المادة 524 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الثاني

الدعوى الجزائية

أساسها هو المسؤولية الجزائية، والتي تقوم جراء الاضرار بمصالح المجتمع باعتبار أن آثار الاعتداء تتجاوز الضحية إلى المجتمع، كالاقتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان، كحقه في سلامة جسده بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح أو القتل، أو يكون هذا الاعتداء ماسا بشرفه، كالجرائم المتعلقة بهتك العرض والقذف¹.

ويتم في هذه الدعوى توقيع عقوبة على المسؤول عقابا له وردعا لغيره، وتتحرك الدعوى الجنائية بناء على شكوى من طرف الضحية أو من طرف النيابة العامة مباشرة، ولا يجوز التنازل عنها والتصالح فيها². ومما ينبغي التنبيه إليه أن للضحية بسبب الجريمة التقدم بدعواه المدنية إلى المحاكم الجزائية، تبعا للدعوى الجنائية، مطالبا إياها بالحكم له بالتعويض. وهنا يتعين وقف سير الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية عملا بقاعدة أن " الجنائي يوقف المدني " ³.

المطلب الأول

الحماية الجزائية للحق في ظل أحكام قانون العقوبات

ينص قانون العقوبات على جزاءات وعقوبات عديدة ومختلفة يوقعها القاضي الجنائي، بموجب الدعوى العمومية، على كل مساس أو اعتداء على الحقوق سواء تعلق بالأشخاص أو الأموال، أو مست حقوقا عينية أو شخصية أو ذهنية.

¹ سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 121.

² علال امال، مرجع سابق، ص 98.

³ فصيح خضرة، مرجع سابق، ص 83.

الفرع الأول

الأشخاص

جرم قانون العقوبات مجموعة من الجرائم الواقعة على الأشخاص، مثل: القتل، الاعتداء على الاعراض..... الخ، ونص على العقوبات المقابلة لها.

فمثلا تعتبر جريمة القتل العمدى بمثابة تعد على حق الفرد في الحياة وعرفت المادة 254 من قانون العقوبات على أنها ازهاق لروح إنسان عمدا.

الفرع الثاني

الأموال

نص قانون العقوبات على العديد من العقوبات المترتبة على الدعوى العمومية، جراء الاعتداء والمساس بالحقوق المنصبة على الأموال: مثل السرقة، خيانة الأمانة،..... الخ.

ومثال ذلك جريمة السرقة، ويشترط لقيامها أولا فعل الاختلاس والذي يتحقق بنقل الشيء أو نزعه من حيازة الضحية وإدخاله في حيازة الجانب بدون علم الضحية ودون رضاه وثانيا محل الجريمة ويجب أن يكون المال المسروق شيئا وأن يكون منقولاً وأن يكون مملوكاً للغير وثالثا وجود قصد جزائي يتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الجريمة.

المطلب الثاني

الحماية الجزائية للحق في ظل أحكام قانون الإجراءات الجزائية

تهدف الإجراءات الجزائية إلى إقامة التوازن بين مصلحة صاحب الحق في الدفاع عن حقوقه و التي هي مدرجة ضمن اطار مصلحة المجتمع أو الحق العام و مصلحة المتهم بالاعتداء على الحق وذلك على أساس مقتضيات الشرعية الإجرائية باعتبارها مكملة للشرعية الموضوعية المنصوص عليها في قانون العقوبات و على هذا الأساس يمثل قانون الإجراءات الجزائية الوسيلة التي تنظم كيفية اقتضاء الدولة لحقها في العقاب بما يتضمن حقوق المتهم و تكمن أهميته في كونه يحقق التوازن العادل بين مصلحة المجتمع في حماية نفسه من المجرمين و مصلحة الفرد في ضمان حريته من خلال مبدأ قرينة البراءة و الذي يستمد وجوده من قاعدة شرعية العقاب و على أساس لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير أمن إلا بنص و أن الأصل في الأفعال الإباحة و الاستثناء التحريم و يتعين على جهة الاتهام تقديم

الدليل على التهمة المنسوبة للمتهم ويتم إجراء الاتهام عن طريق دعوى قضائية و التي يقصد بها المطالبة بالحق عن طريق القضاء فإذا وقعت جريمة فإنها تعتبر اعتداء على المجتمع سواء كانت واقعة على حق خالص للدولة أو على حق خالص للفرد و بوقوع الجريمة ينشأ حق الدولة في العقاب ومن ثم تنشأ رابطة قانونية بينهما و بين الجاني و تكون وسيلتها لاقتضاء حقها منه هي الدعوى العمومية كما قد ينشأ عن الجريمة ضرر يصيب الفرد في ماله أو سلامة جسمه أو معنوياته. وعندما يتقرر للشخص المضرور حق تجاه مرتكب الجريمة يقتضيه عن طريق الدعوى المدنية¹.

الفرع الأول

حماية الحق عن طريق الدعوى العمومية

يتمثل الغرض الأساسي للدعوى العمومية في تقرير حق الدولة في العقاب وذلك بإنزال الجزاء الجنائي على مرتكب الجريمة وتتكون من طرفين أساسيين هما: جهة المتابعة ومرتكب الجريمة. فمن حيث جهة المتابعة، تتجسد جهة المتابعة أصلاً وأساساً في النيابة العامة والتي هي هيئة إجرائية مهمتها تحريك الدعوى العمومية نيابة عن المجتمع ومباشرتها. وتتكون هذه الهيئة من وكيل جمهورية على مستوى المحكمة ونائب عام على مستوى المجلس القضائي².

الفرع الثاني

حماية الحق عن طريق الدعوى المدنية بالتبعية

إن أطراف الدعوى المدنية هما المضرور من الجريمة والمدعى عليه، سواء كان هو الجاني أو المسؤول المدني.

فمن حيث المتضرر، يحق لكل شخص أصابه ضرر من الجريمة أن يتأسس كطرف مدني للمطالبة بجبر الضرر، ويشترط في المتضرر لمباشرة دعواه المدنية توفر شرطاً الصفة والأهلية. ومن حيث المدعى عليه فقد يكون المساهم في الجريمة سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً كما قد يكون المدعى عليه مسؤول مدني ويقصد به كل شخص مسؤول عن مراقبة سلوك المتهم كالأب أو الأم أو شركة تأمين³.

¹ بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، الجزائر، 1986، ص 38.

² عجة جيلاني، مرجع سابق، ص 547 وما بعدها.

³ عجة جيلاني، مرجع نفسه، ص 549 وما بعدها.

وتباشر الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي عن طريق التدخل في الدعوى العمومية إما عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني وإما يتأسس المتضرر كطرف مدني أثناء جلسة المحاكمة للمتهم ويطالب بالتعويض¹.

الفصل الخامس

إثبات الحق

يحظى إثبات الحق بأهمية خاصة من حيث تحديد مفهومه والشخص المكلف بإثباته، وعناصر الحق التي ينبغي إثباتها وكيفية الإثبات ووسائله التي يكون لها أثر قانوني في إثبات وجود الحق وقيامه. يتعين علينا في البداية التعريف بالإثبات وإبراز أنظمتها من الناحية الفقهية مع تحديد موقف المشرع الجزائري من هذه الأنظمة.

المبحث الأول

تعريف الإثبات وأنظمتها

إن الحق لا يحتاج إلى اثبات إلا إذا كان هناك نزاع يهدده وفي هذه الحالة فمن المعتاد أن يلجأ صاحب الحق لحماية حقوقه إلى رفع دعوى قضائية ويلزمه القاضي عند الادعاء بتقديم الدليل على وجود الحق وهذا الدليل هو ما نقصده من عبارة طرق إثبات الحق. فما هو المقصود بالإثبات، وما هي أهميته؟ وما هي أنظمتها المختلفة؟

المطلب الأول

ماهية الإثبات

يقصد بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية أو تصرف قانوني أو واقعة مادية تؤكد قيام الحق ونشوئه أو تحويله ونقله أو زواله بحسب ما يقرره القانون. وإذا كان صاحب الحق لا يستطيع في ظل النظم القانونية الحديثة اقتضاء حقه بنفسه ووسائله الخاصة، فإنه يتعين عليه اللجوء إلى القضاء وطلب الحماية. ولا يتم ذلك إلا بتأكيد وجود الحق أو تأكيد تعديله أو تأكيد زواله. وفي كل الحالات يلتزم الطرف المدعي بإقامة الدليل على وجود الحق، بحسب وسائل الإثبات التي قدرها القانون. وإذا انتفى الدليل لدى المدعي فلا يمكن أن يصنف قضاء.

¹ سليمان بارش، مرجع سابق، ص 53.

ومثال ذلك إذا لجأ الشخص إلى القضاء طالبا بدل ايجار يتعلق بعقار يملكه لفترة محددة تعين عليه أولا اثبات ملكيته للعقار وثانيا إثبات وجود عقد إيجار ليتسنى له المطالبة ببديل الايجار والتمتع بحماية القضاء.

الفرع الأول

التعريف بالإثبات

الاثبات قانونا هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يجيزها القانون على واقعة قانونية تؤثر في الفصل في الدعوى، فكي يحكم لصاحب الحق أمام القضاء وجب عليه اثباته أمامه، فيطلب القاضي منه أن يبين دعواه، ثم يسأل المدعى عليه، فإن أقر بما يثبت بإقراره الحق الذي يدعيه المدعى صدر الحكم به، وإذا أنكر المدعى عليه ما يدعيه المدعى طلب القاضي من المدعى أن يقدم بينته التي يثبت ما يدعيه. ذلك أن ادعاء الحق من غير اثباته يصبح هو والعدم سواء. وعلى الدائن الذي يدعى حقا في ذمة الغير أن يثبت مصدر هذا الحق وسنده، فيما لو كان عقدا أو إرادة منفردة أو عملا غير مشروع، أو فعلا نافلا أو واقعة طبيعية¹.

وقد تناول المشرع الجزائري أحكام الإثبات في المواد من 323 إلى 350.

الفرع الثاني

أهمية الإثبات

إن الإثبات له أهمية عملية كونه أداة لتسوية المنازعات بين الأفراد بشأن حقوق يدعونها حيث يتعين على المدعى بالحق تقديم الدليل على وجود هذا الحق وفي هذا الصدد يرى الكاتب عبد المنعم فرج الصدة على أنه "إن الحق لا قيمة له ولا نفع إذا لم يقم له دليل" وقد عبر قبله الفقيه اهرنج على أن "الدليل فدية الحق" ونستنتج من هاته المقولات الفقهية الدور الذي يلعبه الإثبات في إحقاق الحقوق حيث لا يكون الحق محل حماية قضائية إلا إذا أقام صاحبه الدليل على وجوده واثبت صحة الواقعة القانونية المنشئة له.²

واستنادا إلى ما تقدم تكمن أهمية الإثبات فيما يلي:

-اعتباره كوسيلة لحماية الحقوق. -اعتباره كأداة للفصل في الخصومات.

¹ سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 122، 123.

² نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية، منشأة المعارف، بدون سنة نشر، ص 8.

المطلب الثاني

أنظمة الإثبات المختلفة

تختلف أنظمة الإثبات المختلفة بين نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد أو المحدد، ونظام الإثبات المختلط.

الفرع الأول

نظام الإثبات الحر

هذا النظام في مجالات الإثبات يقوم على مبدأ الحرية وعدم تقييد الأفراد بوسيلة معينة ومبنية قانونا وترك الأمر للقضاء ليقدر ما يراه مناسباً حسب كل دعوى لوحدتها وحسب الوقائع المعروضة عليه.

يتميز هذا النظام أنه لا يفرض قيوداً على الأشخاص في مجال الإثبات ويعطيهم كامل الحرية في عرض ما يخدم مركزهم القانوني ويعزز موقفهم أما القضاء. كما يعترف هذا النظام للقاضي بممارسة سلطة واسعة في تقدير ما يعرض عليه من أدلة مختلفة ويمارس دوراً إيجابياً في تسيير الدعوى والفصل فيها. وبالتالي منح نظام الإثبات الحر قدراً واسعاً من الحرية للقاضي الفاصل في النزاع، ولأطراف النزاع أنفسهم.¹

ولا شك أن الاعتراف للقاضي بسلطة واسعة في تقرير الأدلة وعدم تحديدها قانوناً ينجر عنه اختلاف أنماط الإثبات من قضية إلى أخرى فقد يقتنع قاضٍ بدليل إثبات عرض عليه، ولا يقتنع قاضٍ آخر في قضية متشابهة بدليل مماثل. فالقناعة تختلف من محكمة إلى أخرى، ومن قاضٍ إلى آخر. وهذا عيب كبير في نظام حرية الإثبات.

الفرع الثاني

نظام الإثبات المقيد

خلافاً لنظام الإثبات الحر، فإن نظام الإثبات المقيد أو المحدد يقوم على فكرة تحديد وسيلة الإثبات تحديداً قانونياً أي بموجب نص مبين ومحدد في التشريع، يلزم الأفراد بالتقيد به كما يلزم القاضي بتطبيقه.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 188.

ومن هنا فالمشرع في نظام الاثبات المقيد هو من يسن وسيلة الاثبات لمختلف الحقوق ويحددها تحديدا نافيا للجهالة. فمن أراد إدعى حق تعيين عليه إثباته حسب الوسيلة المبينة في التشريع.¹

وعلى ضوء تحديد وسائل الاثبات بموجب نصوص تشريعية، يفقد القاضي سلطته في إقرار وسيلة الاثبات والتي كان يتمتع بها في ظل نظام الاثبات الحر كما بينا ذلك، وينقلب القاضي من شخص يقر وسيلة الاثبات إلى شخص يطبق وسيلة الاثبات المحددة قانونا.

فإذا حدد القانون مثلا أن الدين متى بلغ قيمة معينة بينها القانون وليكن 5000 د ج مثلا، وجب إثباته بسند مكتوب، فلا يجوز للقاضي سماع شهود لتأكيد رابطة الدين بمبلغ مماثل. لأنه هو الآخر مقيد بوسيلة الاثبات التي حددها القانون، ويخضع في ذلك لرقابة الجهات القضائية العليا. ولا يجوز للقاضي استبدال وسيلة بأخرى، أو ابعاد وسيلة وتبنى أخرى، بل يتقيد بما حدده القانون في مجال الاثبات.

من محاسن نظام الاثبات المقيد أنه يلزم القضاة بوسائل إثبات محددة قانونا ومبينة. وإذا كانت أدلة الاثبات معروفة ومحددة، فإن ذلك يؤدي إلى استقرار المعاملات طالما كانت قواعد الاثبات واضحة ومحددة تشريعا. كما يؤدي إلى وضوح وسائل الاثبات لد القضاة والمتقاضين وأعوان القضاء. ويعاب على هذا النظام أنه يجرد القاضي من كل سلطة ويجعله صاحب وظيفة آلية.

الفرع الثالث

نظام الاثبات المختلط

لم يفرض النظام المختلط في خصوصيات كل من النظام المقيد في مجال الاثبات حيث جسده في المجال المدني، كما لم يفرض في خصوصيات النظام الحر ودعي إلى تطبيقه في المجال التجاري وبذلك جمع بينهما تقاديا للنقد الذي تعرض له كل اتجاه لوحده.

وبالرجوع للقانون المدني وتحديدًا من المواد 323 وما بعدها نجد المشرع الجزائري قد بين بالتفصيل الأحكام المتعلقة بإثبات الالتزام أي إثبات الحق.

ووسائل الاثبات المذكورة في القانون المدني هي: الاثبات بالكتابة سواء كانت إلكترونية أو كتابة رسمية، وكتابة عرفية، الرسائل والبرقيات، القرينة، أحكام اليمين.

¹ عمار بوضياف، مرجع نفسه، ص189.

وتضمن قانون الأسرة أحكاما تتعلق بإثبات عقد الزواج وردت في المواد من 18 إلى 22 منه. كما تضمن القانون التجاري العديد من المواد خاصة بالإثبات. كما تضمن القانون التجاري العديد من المواد خاصة بالإثبات، وجاءت المادة 30 من القانون التجاري لترسم وتحدد قواعد إثبات في المادة التجارية وبخصوص العقود تختلف عما هو مقرر في المجال المدني، حيث ورد في المادة المذكورة أن العقد التجاري يثبت ل:

-سندات رسمية.

-سندات عرفية.

-فاتورة مقبولة.

-الرسائل.

-دفاتر الطرفين.

-الإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

ومن جملة هذه المواد نستنتج أن المشرع من حيث المبدأ تأثر بنظام الإثبات المقيد والدليل أنه هو الذي حدد وسائل الإثبات وبين أحكامها في قوانين مختلفة كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون الأسرة والقوانين العقارية وغيرها من المنظومات التشريعية.

غير أنه ومع ذلك خص المجتمع التجاري بآليات ووسائل اثبات خاصة لا نجدها في الحياة المدنية وأبرز وسيلة يمكن الاستشهاد بها هي الدفاتر التجارية. فرغم أنه مكتوبة بخط التاجر وهو من يضع جملة المعطيات والأرقام فيها، إلا أنها تشكل وسيلة إثبات وقد يأخذ القاضي بما ورد فيها طبعا إذا كانت دفاتر منتظمة. ومن هنا خرج المشرع عن الأصل في مجال الإثبات وهو أنه لا يجوز للشخص أن يضع دليلا لنفسه.

وعلى صعيد آخر، وفي المجال التجاري دائما اعترف المشرع للقاضي بأن يأخذ بأي وسيلة أخرى لإثبات معاملة أو عقد تجاري أو حق في المجال التجاري وهذا ما أعلنت عنه المادة 33 من القانون التجاري.

وحاول من جهة أخرى أن يخص المجتمع التجاري بآليات خاصة في مجال الإثبات معترفا للقاضي بسلطة تقدير وسائل أخرى غير الوسائل المقننة في المادة 33 من القانون التجاري. والغرض من المزوجة

بين النظامين هو المحافظة على استقرار المعاملات من جهة والاعتراف للقاضي بممارسة سلطته من جهة أخرى.

المبحث الثاني

وسائل الإثبات وعبئ الإثبات

سنتولى باختصار ذكر وسائل الإثبات المعتمدة في القانون الجزائري طبقاً للقواعد المقررة في القانون المدني وهي الكتابة والشهود والقرائن والإقرار واليمين.

المطلب الأول

وسائل الإثبات

المشرع الجزائري حدد طرقاً اثبات الحق المتنازع بشأنه، وألزم القاضي بالأخذ به، وسنتولى باختصار ذكر وسائل الإثبات المعتمدة في القانون الجزائري.

الفرع الأول

الكتابة

يعتبر الإثبات بالكتابة من أهم وسائل الإثبات. وهذا بالنظر أن الحق المتنازع بشأنه صار موثقاً أو مكتوباً أي له مصدر ورقي حيث جاء في المادة 323 مكرر من القانون المدني: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم....". ولا تثير الكتابة كأصل عام خلافاً شريطة أن تكون العبارات الواردة في السند المعتمد عليه تشير بوضوح للحق المتنازع بشأنه وليس غيره. والكتابة في القانون على نوعين، كتابة رسمية وكتابة عرفية.

أولاً: الكتابة الرسمية (العقد الرسمي)

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

وطبقاً للنص أعلاه فإن السندات الرسمية كثيرة ومتعددة، فقد تصدر عن مكتب موثق باعتباره ضابطاً عمومياً ومنحه قانون التوثيق صلاحية إبرام العقود المدنية والتجارية. كما يعد سنداً رسمياً السند الصادر عن شخص يمارس مهام إدارية ومكنه القانون من إعداد السندات الإدارية الرسمية.

ثانيا: الكتابة العرفية (السند العرفي)¹

لم يقصر المشرع الجزائري أدلة الإثبات على السند الرسمي أو الورقة الرسمية، بل أجاز في مواضع وحالات التعامل بموجب سندات عرفية، حيث جاء في المادة 327 من القانون المدني: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه. ولا يشترط في السند العرفي أن يكون مكتوبا بطريقة معينة أو بأسلوب معين، بل يترك للأطراف المعنية حرية إعداد السند.

وتتمثل الكتابة العرفية في ذلك المحرر أو السند العرفي الذي يتعامل به الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف رسمي، بحيث يحمل توقيعاتهم لإثبات تصرفاتهم القانونية المثبتة فيه. يشترط في صحة الورقة العرفية أن تكون مذيلة بتوقيع الشخص الذي تعتبر حجة عليه، وتستمد حجيتها منه سواء أكان التوقيع بإمضاء أو بالختم أو ببصمة الإصبع، وسواء كانت محررة بخط المدين أو الدائن أو الغير، وبأية لغة حررت بها، وسواء كانت مؤرخة أو غير مؤرخة.

تستمد الورقة العرفية حجيتها فيما بين المتعاقدين، حيث يعتبر العقد العرفي صادرا من الشخص الذي وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء. وهناك أوراق عرفية غير معدة للإثبات، يجوز استخدامها للإثبات أي تصرف قانوني مهما بلغت قيمته، غير أنه لا يحتج بها على الغير إلا إذا كانت ثابتة التاريخ، كما أنه يمكن إنكارها بإنكار الخط أو التوقيع، غير أنه يؤخذ بها كدليل وهي كالاتي: الرسائل، البرقيات، الدفاتر والأوراق المنزلية والتأشير ببراءة ذمة المدين على السندات والمخالصات.

الفرع الثاني

الشهادة(البينة)

سميت الشهادة بالبينة لأن بها يتبين الحق، وينكشف ما التبس فيما هو مختلف فيه، والشهادة مأخوذة من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا. فهي إخبار عما شوهد أو علم بلفظ خاص كما عرفها فقهاء الشريعة.

ولا تصلح الشهادة كدليل إثبات في كل القضايا والمنازعات ذلك أنه ورجوعا للمادة 333 من القانون المدني نجدها قد حددت سقفا ماليا أو عتبة مالية لقبول الإثبات بطريق الشهادة حيث جاء فيها: " في غير المواد التجارية إذا كان القانوني تزيد قيمته عن 100.000 د ج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 203، ما بعدها.

الفرع الثالث

القرائن

يقصد بالقرينة القضائية استنباط واقعة معلومة، فهي إذن تقوم على الاستنتاج وهي دليل غير مباشر يهتدي إليه القاضي بعد ربط وتحليل ما عرض عليه من وقائع. لذلك جاء في المادة 337 من القانون المدني الجزائري أن القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات. ولما كانت القرينة ليست بالدليل القاطع والحاسم في النزاع فإنه يجوز إثبات عكسها بالدليل.

القرينة في اللغة كلمة تطلق على معاني كثيرة فيقال قرن الشيء أي وصله به، أما اصطلاحاً تدل على شيء قريب من المعنى اللغوي فهي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول وبذلك تعتبر القرائن أدلة غير مباشرة حيث لا ينصب الإثبات فيه مباشرة على الواقعة محل التداعي وإنما على واقعة أخرى بديلة¹.

فالقرائن هي وسيلة لإثبات واقعة ثابتة يؤخذ منها ثبوت واقعة أخرى والفقهاء يرى أن تسمية القرينة يطلق على عملية الاستنباط نفسها أي افتراض ثبوت الواقعة المجهولة. والاستنباط بالقرينة يكون من الصورة العادية من عمل القاضي ولكن المشرع يتدخل أحياناً ليقوم بهذا الدور بالنسبة لبعض الوقائع وتسمى القرينة في الحالة الأولى قرينة قضائية والحالة الثانية قرينة قانونية².

إذن القرائن هي أمر يستخلصها القانون أو القاضي لأمر مجهول من واقعة معلومة وهي أنواع³:

-قرائن قضائية: يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى.

-قرائن قانونية: يستنبطها المقنن وتنص عليها القوانين (مثال المادة 499 ق م)، الوفاء بقسط من بدل

الايجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

وتنقسم القرينة القانونية أيضاً إلى:

-قرينة قانونية بسيطة: وهي التي تقبل اثبات العكس، وهي الأصل في القرائن، وإثبات عكس القرينة

يتم بكافة طرق الإثبات.

¹ عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص 609.

² عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص 609.

³ سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 125.

-قرينة قاطعة: وهي التي لا تقبل اثبات العكس ما تقرره. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 338 التي تجعل الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة.

الفرع الرابع

الإقرار

عرفه المشرع الجزائري في المادة 341 من القانون المدني بأنه: ".... اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة". ويعتبر الإقرار حجة على المقر لذلك قيل "الإقرار سيد الأدلة"، لأنه صدر من صاحب الشأن أمام القضاء فلا مجال للتشكيك فيه، ويشترط ارتباط موضوع الإقرار بموضوع الدعوى أي بالواقعة المدعى بها.

الإقرار هو اعتراف 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 (م 342 ق م)، وذلك إذا وقع أمام القاضي، أما إذا وقع خارج المحكمة فيخضع لتقدير القاضي. ومع أن الإقرار سيد الأدلة كما يقال، إلا أنه يعتبر حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره، بحيث يؤاخذ به المقر وحده دون سواه لأن المقر لا ولاية له إلا نفسه¹.

الفرع الخامس

اليمين

قد لا يجد المدعى دليلا يقدمه لإثبات دعواه هنا أجاز له القانون بتوجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه أو خصومه. وهذا ما نصت عليه المادة 343 من القانون المدني بقولها: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر....."

ويجب أن تكون الواقعة محل اليمين تتعلق بالشخص الذي وجهت إليه اليمين، وألا تمس بالنظام العام. أما اليمين المتممة فهي اليمين التي يوجهها القاضي نفسه إلى أحد الخصمين في الدعوى لإكمال اقتناعه في حال عدم وجود دليل كامل حيث جاء في المادة 348 من القانون المدني: "للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به".

¹ سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 124.

يقصد بها قيام الخصم بالحلف لإشهاد الله تعالى على صدق واقعة سابقة يدعى وقوعها وهي نوعان حاسمة ومتممة¹:

اليمين الحاسمة:

وتكون عندما يكون عبئ الإثبات على الخصم ويعوزه الدليل فإنه يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه احتكاما لضميره وحسما للنزاع، وهو دليل من لا دليل له، وقد تكون الملاذ الأخير لمن ينقصه الدليل وتتمثل آثارها في أنه إذا حلف من ترفض دعوى المدعى، وإذا نكل من وجهت إليه اليمين يحكم للمدعى.

اليمين المتممة:

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

الفرع السادس

الشهادة

يقصد بشهادة الشهود الأقوال التي يدلي بها شخص شفويا أمام القضاء عما شهد أو سمعه بحواسه شخصيا بشأن الواقعة المراد اثباتها أو نفيها وأيا كان نوعها، فتكون بذلك الشهادة إما شهادة اثبات أو شهادة نفي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي²، وتقبل الشهادة

ويشترط في موضوع الشهادة ما يشترط في موضوع الإثبات، فإذا أراد أحد الخصوم أن يثبت واقعة من الوقائع قدم طلبه إلى المحكمة محددًا الواقعة التي ينوي إثباتها بتدقيق ووضوح ليتسنى للمحكمة معرفة هذه الواقعة هل هي من الوقائع التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود أو الوقائع التي لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود وذلك لمعرفة مدى اشمال هذه الواقعة على الشروط الواجب توفرها والتي حددتها المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ثلاث شروط وهي كالآتي³:

- أن تكون الواقعة المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومتنازع فيها، أي لها علاقة وارتباط بالموضوع محل النزاع.

¹ فصيح خضرة، مرجع سابق، ص ص 91، 92.

² إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 343.

³ عجة جيلالي، مرجع سابق، ص 602.

- أن تكون الواقعة المراد اثباتها منتجة في الدعوى، أي تؤدي إلى اثبات مزاعم المدعى أو دفع المدعى عليه وبالتالي يكون لها تأثيرها في تكوين اقتناع القاضي.
- أن تكون الواقعة جائزة القبول أي أن القانون لا يحرم إثباتها كالوقائع المخالفة للنظام العام والآداب العامة.

ويجب أن تتوفر هذه الشروط مجتمعة وغياب أي شرط منها سيؤدي إلى رفض طلب الإثبات بشهادة الشهود من طرف المحكمة، ولكن إذا توفرت هذه الشروط وقبلت المحكمة الطلب حكمت حكما تمهيديا بالإثبات بشهادة الشهود أو أحالت الدعوى إلى التحقيق فإن كان الإثبات يجري في مكان خارج مقرها حكمت بنذب أحد القضاة التابع للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان الإثبات. ويتم سماع شهادة الشهود من طرفه على أساس الانابة القضائية عملا بأحكام المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتقبل شهادة الشهود كدليل إثبات في المواد التجارية عموما وفي المواد المدنية في حدود 100.000د ج، مالم يوجد نص قانوني بخلاف ذلك. وفي المواد الجزائية يحلف الشهود قبل الإدلاء بشهادتهم، كما يحلف المترجمون والخبراء وغيرهم من الأشخاص المكلفين بمهام من طرف المحكمة كل واحد واختصاصه لغرض التأكد من صدق شهادتهم ذلك تحت طائلة الجزاء العقابي في حالة تقديم شهادة الزور، وهو الموقف الذي اتخذته المشرع¹.

المطلب الثاني

عبيء الإثبات

يقصد بعبيء الإثبات تعيين الخصم الذي عليه أن يقوم بإثبات ما يدعيه. ولتحديد من يقع عليه عبيء الإثبات أهمية عملية كما بينا، فكثير من الأفراد يخسرون دعواتهم لا لشيء إلا أنهم عجزوا عن تقديم الدليل والحجة القاطعة أمام القاضي.

والأصل في عبيء الإثبات أنه يقع على المدعي، ولا يقصد بالمدعى في هذا الموضع من رفع الدعوى، بل يقصد به كل من ادعى واقع أو تصرفات.

وإذا ادعى زيدان حق له في ذمة عمر، تمثل في دين وقدم للقاضي إقرار دين صادر عن مكتب موثق، فهنا نقول إنه ادعى وجود حق واستطاع إثباته بالحجة والسند المقرر قانونا. غير أن ذلك لا يعني أن الحكم سيكون لصالحه، إذ تقتضي أصول المرافعات ومبادئ الدفاع إعطاء فرصة للمدعى عليه لتقديم

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 455.

توضيحه ورده، فإن قدم هذا الأخير وثيقة تؤكد زوال هذا الحق بالتسديد كان الحكم لصالحه ورفضت دعوى المدعى.

ومن هنا يتبين لنا أنه في كل دعوى نجد مسألة الادعاء تنتقل من المدعى إلى المدعى عليه، ولو بعنوان ممارسة حق الرد والدفاع. والاثبات يكون على من ادعى أمراً ما ولا يهم إن كان مدعياً أو مدعى عليه.

الفصل السادس

آثار الحق

بعد نشوء الحق، يخول القانون للشخص استعماله، ويتميز الحق بوجه عام بقابليته للانتقال. لذلك سأنتظر في هذا الفصل إلى كل من حق الاستعمال في المبحث الأول، وانتقال الحق في المبحث الثاني.

المبحث الأول

استعمال الحق

إن استعمال الشخص لحقه في حدود ما يقرره القانون يعد حقاً مشروعاً لصاحبه، ولكن إذا استعمل الحق مضراً للغير كان الشخص متعسفاً في استعمال ذلك الحق.

المطلب الأول

مضمون استعمال الحق

لصاحب الحق أن يستفيد من حقه، وذلك بالاستفادة من مضمونه عن طريق مباشرة السلطات التي يخولها الحق لصاحبه، والتي يحددها القانون وطبيعي أن مضمون الحقوق يختلف من حق لآخر. فمضمون حق الملكية عبارة عن الاستعمال والاستغلال والتصرف، ومضمون حق الدائنية هو إعطاء صاحبه القدرة على اقتضاء الدين من المدين في الأجل المطلوب¹.

ولكن قد يحدث أن يستعمل الشخص حقه في الحدود التي رسمها له القانون ومع ذلك يترتب على هذا الاستعمال ضرر للغير، مثال ذلك المالك الذي يبني جداراً في ملكه ولكنه يرتفع بالجدار ارتفاعاً شاهقاً لمجرد الاضرار بجاره ومنع الضوء والهواء عنه، فهنا يتعسف في استعمال حق ملكيته دون أن يتجاوز حدود هذا الحق بحال من الأحوال. لذلك ينبغي أن ندرس التعسف في استعمال الحق².

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 285.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع نفسه، ص 285.

مثال: ملكية منزل، يتمثل مضمون حق مالك الدار في السلطات التالية¹:

-الاستعمال: يستطيع مالك الدار أن يتخذها مسكنا له.

-الاستغلال: يستطيع مالك الدار أن يؤجرها لغيره بمقابل.

-التصرف: يستطيع مالك الدار أن يهبها أو يبيعها لغيره.

فإذا تجاوز صاحب الحق هذه السلطات الثلاث، يكون قد خرج عن حدود حقه ويعتبر متعسفا. وهذا ما ذهبت إليه المادة 674 من القانون المدني حيث نصت على: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة". وكذلك المادة 676 من القانون المدني: " لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك."

المطلب الثاني

التعسف في استعمال الحق

الأصل أن لصاحب الحق كامل الحرية في أن يستعمل السلطة الممنوحة له بالشكل الذي يريده أن يكون مسؤولا عن الأضرار التي تصيب الآخرين مادام أنه لم يجاوز الحدود التي رسمها له القانون. والاستثناء هو إذا تعسف الشخص في استعمال حقه، حتى ولو كان دون تجاوز لحدود هذا الحق-يكون نوعا من الخطأ الذي يستوجب مسألته. وقد تبنى المشرع الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر من التقنين المدني والتي تقرر مبدأ قانونيا وهو عدم التعسف في استعمال الحق، ويكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض المقصود منه أو عن وظيفته الاجتماعية، وذلك في حالة:

الفرع الأول

عدم مشروعية المصلحة

إذا قصد صاحب الحق من استعماله لحقه الوصول إلى هدف لا يقره القانون، وذلك كوقوفه في شرفة مبناه العالي للنظر إلى زوجة جاره أو بناته المقيمين، أو إلحاقه الضرر به ماديا أو معنويا.

مثال 1: إذا قام رب العمل بفصل العامل من العمل بسبب انتمائه لحزب معين. وقد نصت المادة 124 مكرر من القانون المدني على اعتبار جميع حالات التعسف في استعمال الحق خطأ يستوجب المسؤولية².

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 180 و مابعدھا.

² بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 190.

الفرع الثاني

قصد الاضرار بالغير (معياري شخصي)

يعد استعمال الحق غير مشروع، إذا لم يقدر به سوى الاضرار بالغير، فإذا توفر لدى الشخص هذا القصد، اعتبر استعماله للحق استعمالاً تعسفياً، حتى ولو تحققت له منفعة عارضة لا يقصدها. فيعد متعسفاً في استعمال حقه، المالك الذي يبني أشجاراً في أرضه بقصد حجب الضوء عن جيرانه، حتى ولو عادت هذه الأشجار بمنفعة على أرضه، مادام أن غرضه الأساسي كان الاضرار بالغير¹. ويقع على عاتق المضرور عبئ اثبات توافر قصد الاضرار بالغير، وله أن يستعين بجميع طرق الاثبات، ولا يكفي اثبات تصور احتمال وقوع الضرر للغير، نتيجة استعمال صاحب الحق لحقه، بل يجب اثبات قصد الاضرار بالغير. ويعتبر القضاء انعدام المصلحة لدى صاحب الحق، قرينة على أنه لا يقصد من استعماله لهذا الحق سوى الاضرار بالغير².

الفرع الثالث

رجحان الضرر عن المصلحة (معياري موضوعي)

ومعناه عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين ما ينتج عنها من ضرر بالغير، بشرط أن يكون التفاوت كبيراً.

والمعيار هنا معياري موضوعي يقوم على المقارنة بين ما يعود على صاحب الحق من منفعة والضرر اللاحق بالغير، فإذا كان التفاوت بينهما شاسعاً بحيث أن المصالح التي يرمى إلى تحقيقها صاحب الحق قليلة لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها كان صاحب الحق متعسفاً في استعماله³.

وتتمثل أهم تطبيقات التعسف في استعمال الحق في⁴:

-الارتفاع بالبناء بقصد حجب النور والهواء عن الجار.

-امسك الزوجة في الطلاق الرجعي خلال عدتها، ليس بقصد العدول عن الطلاق بل لغرض إطالة العدة عليها إضراراً بها.

-فصل رب العمل للعامل بغير سبب جاد.

-رفع الدعاوى الكيدية.

¹ محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 124.

² محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص 125.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 293.

⁴ سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 126 و ما بعدها.

ويأخذ القانون بعين الاعتبار في التعسف في استعمال الحق العرف، وموقع العقارات وطبيعتها، والغرض المعد من العقار. ولا يحول الترخيص الصادر عن الجهات المختصة دون استعمال حق الجار بمطالبة بإزالة الضرر.

أما الجزء الذي يترتب عن مضار الجوار، فهو إزالته إن كان ضررا غير مألوف، فيجوز للمحكمة الحكم بإزالة الضرر الذي لحق بالجار، و للقاضي سلطة تقديرية في كيفية إزالة الضرر، فقد يحكم مثلا بتعليق المدخنة أو الحكم بوضع عوازل للصوت، أو يحكم لعدم تشغيل المصنع في ساعات معينة، أو يحكم بإغلاق المنشأة..... كما قد لا يحكم بإزالة الضرر إن قدره بأنه مألوف، و لا يخرج عن حدود العرف.

المبحث الثاني

انتقال الحق

إن بقاء الحق في يد صاحبه قد لا يكون مؤبدا لأن الحق بطبيعته شيء قابل للانتقال من يد إلى أخرى أو من شخص إلى آخر وهذا الانتقال للحق معناه جوازية حلول شخص جديد محل صاحب حق سابق في نفس الحق دون أي تغيير فيه. والأصل أن كافة الحقوق قابلة للانتقال باستثناء الحقوق الملازمة للإنسان. وتأسيسا على ذلك نتناول في مطلب أول انتقال الحقوق العينية. وفي مطلب ثاني انتقال الحقوق الشخصية، وأخيرا انتقال الحقوق الفكرية.

المطلب الأول

انتقال الحقوق العينية

تنتقل الحقوق العينية بين الأشخاص بإحدى الطريقتين: إما بعد الموت وإما أثناء الحياة.

الفرع الأول

انتقال الحقوق العينية بعد الموت

تنتقل الحقوق العينية بعد الموت من شخص صاحب الحق إلى شخص جديد يخلفه في حالتين هما: حالة الميراث، وحالة الوصية.

أولا: حالة الميراث

يقصد بالميراث انتقال الحقوق المالية للمورث إلى ورثته حسب المناب الشرعي. ولقد نظم المشرع

الجزائري قواعد الميراث في المواد من 126 إلى 183 من قانون الأسرة والملاحظ أن الحقوق العينية للورثة لا تنتقل إليهم إلا بعد حصر التركة وتصفية ديونها.

ثانيا: الوصية

يقصد بالوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت وهي طريقة مشروعة لانتقال الحق من الموصي إلى الموصي له ولا يسري هذا الانتقال إلا بعد وفاة الموصي عملا بأحكام قانون الأسرة.

الفرع الثاني

انتقال الحقوق العينية بين الأشخاص الأحياء

تنتقل الحقوق العينية بين الأحياء إما عن طريق تصرف قانوني وإما نتيجة واقعة مادية. وسنتناولها بالتفصيل كالآتي:

أولاً: متعلق بالتصرف القانوني.

مثال: عن طريق عقد البيع، ويقصد به ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي. ويشترط لانتقال الحق إذا كان منقولاً أن يكون البيع متوفراً على أركانه المتمثلة في التراضي والمحل والسبب. أما إذا كان عقاراً فيشترط في عملية الانتقال إفراغها في عقد رسمي عملاً بأحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني¹.

ثانيا: انتقال الحقوق العينية عن طريق واقعة مادية.

مثال: واقعة الاستلاء وقد نصت هذه الواقعة المادة 773 من القانون المدني ومضمونها أيلولة الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث والذين تهمل تركتهم إلى أملاك الدولة وينتقل حق من لا وراث له عند وفاه إلى الدولة التي تحل محله.²

المطلب الثاني

انتقال الحقوق الشخصية

ينتقل الحق الشخصي من السلف إلى الخلف العام عن طريق الوصية أو الميراث كالحقوق العينية، كما ينتقل فيما بين الأحياء بطريقة خاصة وهي حوالة الحق فقد نصت المادة 239 من القانون المدني: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين".

¹ عجة جيلالي، مرجع سابق، ص 637.

² عجة جيلالي، مرجع نفسه، ص 636.

إذا كانت حوالة الحق تتم في غالب الأحيان بعوض إلا أنها تتم في غالب الأحيان بعوض إلا أنها تتم أحيانا أخرى كوفاء بمقابل وإذا تمت الحوالة دون مقابل تكون هبة. وحوالة الحق هي اتفاق ينقل بمقتضاه الدائن (يسمى المحيل) حقه الشخصي إلى شخص آخر يسمى المحال له، يصبح دائنا محله في استيفاء الحق من المدين (المحال عليه)، ويشترط أن يكون الحق قابلا للحجز عليه ولنفاذ حوالة الحق في مواجهة المدين لا بد من إقرار المدين لها.¹

الفصل السابع

انقضاء الحقوق

إن الحقوق تنقضي وتزول حتى وإن كان بعضها يبقى لمدة طويلة، وأهم الحقوق التي تعمر طويلا هو حق الملكية العقارية، وهو الذي يقع على البنايات والأراضي ومع ذلك فهي تزول عن صاحبها بموته وتنتقل إلى ملاك جدد هم الورثة. وتختلف أسباب انقضاء الحقوق المالية حسب طبيعة الحق. وسنتناول فيما يلي حالات وأسباب انقضاء الحقوق العينية والحقوق الشخصية.

وتجدر الإشارة إلى أن الحقوق الذهنية تنقضي للأسباب المذكورة في القوانين الخاصة بها.

المبحث الأول

انقضاء الحقوق العينية

هناك حالات عديدة ينقضي بها الحق العيني، فمثلا ينقضي حق الملكية مثلا بوفاة المالك أو بهلاك الشيء المملوك أو التصرف فيه بالبيع أو بنزع ملكيته من أجل المنفعة العامة أو بتأميمه من طرف السلطة العامة.

أما حق الانتفاع فالقاعدة العامة أنه ينتهي بوفاة الشخص المنتفع (852 ق م ج) أو بهلاك الشيء (853 ق م ج)، أو انقضاء أجل الانتفاع (853 ق م ج) أو بعدم الاستعمال 25 سنة (854 ق م ج). أما الحقوق العينية التبعية (حق الامتياز، الرهن الرسمي، الرهن الحيازي) فتنتضي بانتهاء الدين المضمون.

¹ علال أمال، مرجع سابق، ص104.

المطلب الأول

هلاك محل الحق

يدخل تحت الحقوق العينية الأصلية حق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الارتفاق أما الحقوق التبعية فهي الأخرى تضم تقسيمات فرعية فيدخل تحتها الرهون بكل أنواعها كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحقوق الامتياز¹.

وهذه الحقوق جميعا تنقضي بهلاك الشيء الذي ينقضي بهلاك الشيء الذي يرد عليه حق الملكية أو حق السكنى أو حق الانتفاع فإن هذا يؤدي إلى انقضاء الحق.

المطلب الثاني

عدم الاستعمال (التقادم المسقط)

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

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

المطلب الثالث

حلول الأجل

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

المبحث الثاني

انقضاء الحقوق الشخصية

تتميز الحقوق الشخصية عن الحقوق العينية أنها غير قابلة للحصر. وطبقا للقواعد المقررة في القانون المدني الجزائري فإن حالات انقضاء الحقوق الشخصية كثيرة، نستعرض أهمها:

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 211.

المطلب الأول

الوفاء (استيفاء الحق)

يقصد بالوفاء التنفيذ الطبيعي للالتزام ويتمثل في لجوء المعني اختياريًا وإراديا بالوفاء بالدين الذي عليه أو أن يحل محله صاحب المصلحة. ولا ينبغي أن يفهم من الدين هنا قيمة من المال بل قد يتعلق الأمر بأداء عمل المهم أننا أمام التزام قابل لأن يقوم بماله. لذلك جاءت المادة 258 من القانون المدني صريحة بقولها: " يصح الوفاء من المدين أو نائبه أو أي شخص ممن له مصلحة في الوفاء."¹

الفرع الأول

طرفا الوفاء

بالنظر إلى نص المادة 258 من القانون المدني، الموفي هو المدين أو نائبه أو شخص آخر له مصلحة في الوفاء، كالكفيل وحائز العقار المرهون. فيكون الوفاء صحيحا سواء تم من المدين نفسه، وذلك إذا كان الالتزام بعمل، واتفق الأطراف عند العقد بأن يكون الوفاء من قبل المدين، أو اقتضت طبيعة الدين أن يكون الوفاء من المدين لا من غيره، إلا أجاز الدائن ذلك، وهذا هو مقتضى نص المادة 169 من القانون المدني. وإذا تعدد الدائنين في دين واحد، جاز للمدين أن يوفي بالدين كاملا لأي منهم بشرط أن يكونوا متضامنين فيما بينهم، وألا يمانع أحدهم في ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 128 الفقرة الأولى من القانون المدني. كذلك إذا تعدد المدينون، وكانوا متضامنين فيما بينهم، وقام أحدهم بالوفاء بالدين برئت ذمة باقي المدينين اتجاه الدائن أو الدائنين، وهذا بمقتضى المادة 222 من القانون المدني. بالنسبة للطرف الثاني الموفي له هو الدائن أو نائبه أو خلفه العام كالوارث أو خلفه الخاص.²

وإذا كان الأصل أن الدائن لا يقتضي الدين بنفسه، بل يوفيه المدين، فإنه قد يسمح للدائن في الالتزام بعمل أن يقتضي الدين بنفسه بأن يستأذن القاضي ليرخص له بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين شرط أن يكون ممكنا وهذا تطبيقا لنص المادة 170 من القانون المدني.

كما يجوز، طبقا لنص المادة 219 من القانون المدني، لأحد الدائنين المتضامنين أن يطالب المدين بكامل الدين، فترا ذمته قبل جميع الدائنين، غير أنه إذا برئت ذمة المدين تجاه أحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء، كالتقادم مثلا، فإنه يبرأ تجاه باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن، وهذا ما نصت عليه المادة 220 من القانون المدني.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 213.

² غلال أمال، مرجع سابق، ص ص 106، 107.

الفرع الثاني

محل الوفاء

يجب الوفاء بالمحل ذاته لا بشيء آخر، وبه كله لا بعضه، فإذا كان محل الحق شيئاً معيناً بذاته في العقد، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره حتى ولو كان مساوياً لمحل الحق في القيمة ومن نفس الجنس، بل وحتى ولو كان له قيمة أكثر من قيمة الشيء محل الحق. ويجب أن يكون الوفاء بكل الحق، ومعنى ذلك أن يكون وفاء المدين بالتزامه وفاء كلياً لا جزئياً، لأنه لا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي إلا بالاتفاق على ذلك أو بنص القانون.¹

المطلب الثاني

الإبراء

قد لا ينفذ المدين الالتزام الذي عليه، وبالتالي لا يؤدي حق الغير ومع ذلك يسقط الالتزام وينقضي معه الحق، ويتجلى ذلك في صورة لجوء الدائن إرادياً واختيارياً إلى إبراء ذمة المدين من الالتزام الذي عليه² واشترطت المادة 305 من القانون المدني لِنفاذ الإبراء أن يحظى بموافقة المدين فإن رفضه عد باطلاً، وتسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل متبرع.

إذن يمكننا تعريف الإبراء بأنه تصرف قانوني يقوم على الإرادة المنفردة يفصح عنها الدائن من خلاله معبراً عن تنازله عن حقه قبل المدين بدون عوض أو بمقابل، فتبراً بذلك ذمة المدين بالرغم من عدم استغائه وينقضي الدين بتنازل الدائن عن حقه متى وصل إلى علم المدين وقبله، وللإبراء شروط يمكن تلخيصها فيما يلي³:

- أن يكون الإبراء صريحاً.
- أن يتضمن الإفصاح عبارة التنازل أو المتبرع بالحق لفائدة المدين.
- أن تتوفر في الدائن أهلية الأداء الكاملة.
- أن تكون الإرادة حرة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة وقت صدورها من الدائن.
- أن يعلم المدين بالإبراء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.
- أن يقبل المدين الإبراء ولا يرفضه فمتى توفرت هذه الشروط اعتبر الإبراء صحيحاً ونافذاً.

¹ علل أمال، مرجع، نفسه، ص 107.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 213.

³ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 483.

المطلب الثالث

التجديد

وقد نصت عليه المادة 287 ق م، ومعناه هو الاتفاق على انقضاء حق قديم وإنشاء حق جديد يحل محله، أي استبدال الحق القديم بحق جديد، مثلاً شخص دائن لشخص آخر بمبلغ من المال، هنا المطلوب من المدين أن يسدد ما عليه من دين (فهذا هو الدين القديم)، لكن اتفق الطرفان على أنه بدلاً من قيام المدين بتسديد مبلغ الدين نقداً أن يقوم بالعمل لدى الدائن لعدة أيام في مقابل ذلك الدين أو يقوم بإنجاز أشياء لها فائدة للدائن (صناعة أبواب إن كان نجاراً أو غير ذلك)¹.

وهو عبارة عن تصرف قانوني يتم بمقتضاه الاتفاق بين ذوي الشأن على وضع نهاية لحق قديم وإنشاء حق جديد. وبينت المادة 287 من القانون المدني طرق أو حالات التجديد كما يلي²:
أ- تغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره.

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

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

المطلب الرابع

المقاصة

نكون أمام حالة مقاصة قانوناً إذا أصبح المدين دائناً لدائنه فيترتب على تقابل الدينين انقضاؤها بقدر الأقل منها.

وتنص المادة 297 من القانون المدني على ما يلي: " للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه مما هو مستحق له اتجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منها ثابتاً خالياً من النزاع ومستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاء.

ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها للدائن".

إذن فالمقاصة يشترط لصحتها ما يلي³:

¹ وهاب حمزة، مرجع سابق، ص 47.

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 112.

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 221.

- أن يكون كل من طرفي المقاصة دائنا ومدينا بصفة شخصية.
- أن يكون كل من الدينين نقودا و مثليات متحدة من حيث النوع و الجودة.
- أن يكون كل من الدينين ثابتا وخاليا من أي نزاع.
- أن يكون كل من الدينين مستحق الوفاء، حيث لا تصح المقاصة بين دين حال وآخر مؤجل.
- ويترتب على المقاصة القانونية انقضاء الحقين بمقدار الحق الأصغر منهما.

المطلب الخامس

اتحاد الذمة

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

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

المطلب السادس

استحالة الوفاء بسبب القوة القاهرة

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

قد تقع أحداث فجائية لا تكون متوقعة ولا محتملة في وقوعها من الدائن ولا من المدين¹، كقوة القاهرة أو ظروف استثنائية طارئة لا يكون في وسعها ردها أو التغلب عليها يجعل الوفاء بالحق مستحيلا وتحول دون استيفاء الدائن لحقه، ومن أمثلة ذلك نذكر حالات استحالة الوفاء²:

¹ المادة 307 من القانون المدني الجزائري.

² أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 483.

-حدوث نزاع مسلح بين دولتين يترتب عنها عدم انتقال الأشخاص، فقد يمنع المدين من السفر إلى دولة الدائن أو الدولة التي يعمل فيها أو الدولة التي يرسل إليها البضائع فيستحيل عليه الوفاء بالتزامه أو القيام بالعمل الذي يلتزم به فيها.

-نشوب حرب أهلية تمنع حركة الأشخاص والبضائع يترتب عنها عدم اتصال الدائن بالمدين أو عدم تمكين الملتزم بالحق الوفاء به.

-حدوث زلزال أو فيضانات أو بركان يمنع حركة التنقل.

-هلاك الشيء المبيع قبل تسليمه للمشتري، كأن يكون المبيع ثمارا تستهلك أو سيارة تحطم بفعل حادث مرور قبل تسليمها.

خاتمة

تطرت في هذه المطبوعة الموسومة ب: نظرية الحق، إلى ماهية الحق وأنواع الحقوق، ثم إلى أركان الحق كل من أشخاص الحق ومحل الحق، إضافة إلى دراستنا لكل مصادر الحق، المصادر الإرادية والغير إرادية، إضافة إلى دراستنا كل من الحماية المدنية والجزائية للحق، لننتهي إلى دراسة كل ما يتعلق بمسائل الإثبات وطرقه وعبئ الإثبات وانقضاء كل من الحقوق العينية والحقوق الشخصية. والملاحظ أن الاهتمام بنظرية الحق يكفل تحقيق عدة نتائج أهمها:

- 1- معرفة الاتجاهات الفقهية المختلفة في تعريف الحق.
 - 2- معرفة أطراف الحق سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين.
 - 3- معرفة محل الحق حيث أننا قسمنا الحقوق المرتبطة بالذمة المالية من حيث محلها، إلى حقوق ترد على أعمال وهي الحقوق الشخصية، وحقوق ترد على أشياء وهي الحقوق العينية والذهنية. فمن حيث الأعمال قد يكون محل الحق شخصي، الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل. ومن حيث الأشياء قد يكون محل الحق عقار كما قد يكون منقول وقد تكون أشياء مادية ملموسة أو أشياء غير مادية كالحقوق الفكرية.
 - 4- معرفة مصادر الحق من حيث كونه قد ينشأ من تصرف قانوني كالعقد مثلا أو واقعة قانونية كالفعل الضار أو الفعل النافع.
 - 5- كما تطرقنا إلى الحماية القانونية للحق، كل من الدعوى المدنية وهي تلك 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. إضافة إلى المسؤولية الجزائية، والتي تقوم جراء الاضرار بمصالح المجتمع باعتبار أن آثار الاعتداء تتجاوز الضحية إلى المجتمع.
 - 6- معرفة طرق اثبات الحقوق، من حيث دراسة مفهومه وأهميته وأنظمتها، عبئ الإثبات، وطرق انقضاء كل من الحقوق العينية والحقوق الشخصية.
- وكل هذه المواضيع هي مدخل أساسي لكل دارس للقانون لكي يكون مزودا بثقافة قانونية تؤهله لاستيعاب مواد شعبة القانون وذلك من خلال انفتاحه على العلوم القانونية وتطورها.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، 2010.
- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، د. ت.
- شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، 1990.
- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010، مرجع سابق.
- لطفي حسام، موجز نظرية الحق، القاهرة، 1991.
- اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- عمر السيد أحمد عبد الله، المدخل لدراسة العلوم القانونية، النظرية العامة للحق، 2004.
- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، وفق آخر التعديلات مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية 2014، 2015.
- إدريس العدلي العبدلاوي، أصول القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، مطابع قدموس الجديدة، الطبعة الأولى، المغرب، 1972.
- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006.
- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم 2002.
- الطيب زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية، تحاليل ووثائق، الطبعة الأولى، الجزائر، مطبعة الكاهنة 2004.
- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، مصر 1992.
- لبنى مختار، وجود الإرادة وتأثير الغلط عليها، د م ج، 1984.
- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1978.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني دار إحياء التراث العربي بيروت 1952.

- علي علي سليمان، الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون، مجلة الفكر القانوني، العدد الأول، 1984.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري-النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام-التصرف القانوني، دار الهدى للنشر والطباعة، الطبعة الثانية 2004.
- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.
- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1986.
- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر 1995.
- فتحي الوالي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية القاهرة، 1993.
- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، الجزائر، 1986.
- نبيل إبراهيم سعد، الاثبات في المواد المدنية، منشأة المعارف، بدون سنة نشر.
- محمدي فريدة الزاوي، المدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق-دون طبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.

ثانيا: مطبوعات

- عمر السيد مؤمن، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني النظرية العامة للحق، بدون سنة نشر.
- فصيح خضرة، مدخل للعلوم القانونية " نظرية الحق"، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، 2020، 2021.
- علال آمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، لطلبة السنة الأولى، جامعة تلمسان، 2019، 2020.
- سمير شيهاني، دروس في نظرية الحق لطلبة السنة الأولى، جامعة أكلي محند بالبويرة، 2014، 2015.
- محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، جامعة بنها، بدون سنة نشر.
- عجة جيلاني، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء 2، برتي للنشر، 2009.

- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دروس في النظرية العامة للحق وتطبيقاتهما، موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، الفصل الثاني، من دون طبعة، دار الأكاديمية للطبع والنشر، الجزائر، 2011.

- ضريف قدور، محاضرات مقياس نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، 2019، 2020.

فهرس.....	ص
مقدمة.....	1
الفصل الأول: ماهية الحق.....	3
المبحث الأول: تعريف الحق.....	3
المطلب الأول: تعريف الحق في النظرية التقليدية.....	3
المطلب الثاني: تعريف الحق في النظرية الحديثة.....	5
المطلب الثالث: تمييز الحق عن المصطلحات المشابهة له.....	8
المبحث الثاني: تقسيم الحقوق (أنواع الحقوق).....	10
المطلب الأول: الحقوق السياسية.....	12
المطلب الثاني: الحقوق المدنية.....	13
الفصل الثاني: أركان الحق.....	37
المبحث الأول: صاحب الحق.....	37
المطلب الأول: الشخص الطبيعي.....	38
المطلب الثاني: الشخص المعنوي.....	60
المبحث الثاني: محل الحق.....	71
المطلب الأول: الأعمال.....	71
المطلب الثاني: الأشياء.....	72
الفصل الثالث: مصادر الحق.....	80
المبحث الأول: المصادر الارادية للحق (التصرفات القانونية).....	80
المطلب الأول: العقد.....	81

- 83.....المطلب الثاني: الإرادة المنفردة.....
- 85.....المبحث الثاني: المصادر للإرادية (الوقائع القانونية).....
- 85.....المطلب الأول: الوقائع الطبيعية.....
- 86.....المطلب الثاني: الوقائع بفعل الانسان (الأعمال المادية).....
- 96.....المطلب الثالث: القانون.....
- 97.....الفصل الرابع: الحماية القانونية للحق.....
- 98.....المبحث الأول: الدعوى المدنية.....
- 98.....المطلب الأول: شروط الدعوى.....
- 100.....المطلب الثاني: أنواع الدعاوى المدنية.....
- 102.....المبحث الثاني: الدعوى الجزائية.....
- 102.....المطلب الأول: الحماية الجزائية للحق في ظل أحكام قانون العقوبات.....
- 103.....المطلب الثاني: الحماية الجزائية للحق في ظل أحكام قانون الإجراءات الجزائية.....
- 105.....الفصل الخامس: إثبات الحق.....
- 105.....المبحث الأول: تعريف الإثبات وأنظمته.....
- 105.....المطلب الأول: ماهية الإثبات.....
- 107.....المطلب الثاني: أنظمة الإثبات المختلفة.....
- 110.....المبحث الثاني: وسائل الإثبات وعبئ الإثبات.....
- 110.....المطلب الأول: وسائل الإثبات.....
- 115.....المطلب الثاني: عبئ الإثبات.....

116.....	الفصل السادس: آثار الحق.....
116.....	المبحث الأول: استعمال الحق.....
116.....	المطلب الأول: مضمون استعمال الحق.....
117.....	المطلب الثاني: التعسف في استعمال الحق.....
119.....	المبحث الثاني: انتقال الحق.....
119.....	المطلب الأول: انتقال الحقوق العينية.....
120.....	المطلب الثاني: انتقال الحقوق الشخصية.....
121.....	الفصل السابع: انقضاء الحقوق.....
121.....	المبحث الأول: انقضاء الحقوق العينية.....
122.....	المطلب الأول: هلاك محل الحق.....
122.....	المطلب الثاني: عدم الاستعمال (التقادم المسقط).....
122.....	المطلب الثالث: حلول الأجل.....
122.....	المبحث الثاني: انقضاء الحقوق الشخصية.....
123.....	المطلب الأول: الوفاء.....
124.....	المطلب الثاني: الإبراء.....
125.....	المطلب الثالث: التجديد.....
126.....	المطلب الخامس: اتحاد الذمة.....
126.....	المطلب السادس: استحالة الوفاء بسبب قوة قاهرة.....
128.....	خاتمة.....
129.....	قائمة المراجع.....
132.....	فهرس.....