جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

دروس موجهة لطلبة السنة اولى جذع مشترك

في مقياس:

المدخل للقانون "النظرية العامة للحق"

من اعداد الاستاذ: مكـــي حمشـــة

2026/2025

مقدمـــــــة

بعد ان تعرفنا في السداسي الأول عن القاعدة القانونية بخصائصها وتقسيماتها، والقانون بتقسيماته الى قانون عام وخاص وفروع كل منهما، الى جانب مصادر القانون ومجال تطبيقه من حيث الأشخاص والزمان والمكان، كما تعرضنا في الأخير الى تفسير القانون نظرا لما له من أهمية من حيث ان عملية تطبيق القانون تتطلب تحديد معناه ومدلوله والبحث عن روحه لا سيما في حالات الغموض.

وقد توصلنا من خلال محاضرات السداسي الأول (النظرية العامة للقانون) الى ان للقاعدة القانونية علاقة وطيدة بالحق، فهذا الأخير لا يتقرر الا بموجب القانون، بل ليس له قيمة الا إذا مد له القانون حمايته، وعندئذ يكتسب الحق احترامه بالتزام الآخرين به كنتيجة للنص القانوني الذي يحمي الحق، لان هذا النص ملزم بطبيعته، نظرا للجزاء الذي يترتب على مخالفته، بناء على ذلك، يمكن القول بان الحق هو ثمرة القانون وانهما وجهان لعملة واحدة.

تتطلب دراسة النظرية العامة للحق، هيكلة وترتيب الخطوط العريضة التي تقوم عليها، لتكون بمثابة الأساس المتين المترابط الذي يسهل لطلبة السنة أولى جذع مشترك، بان تستوعب بشكل يسير تفاصيل هذه النظرية التي تستمد أهميتها من أهمية النظرية العامة للقانون، وعليه ارتأينا توزيع محاضرات هذا المقياس وفق الشكل الآتي:

الفصل الأول: مفهوم الحق (تعريف الحق، بيان خصائص الحق، تمييز الحق عما يشابهه من المصطلحات).

الفصل الثاني: ضبط تقسيمات الحق " أنواع الحقوق" (الحقوق غير المالية، الحقوق المالية، الحقوق المختلطة).

الفصل الثالث: ضبط اركان الحق (اشخاص الحق، موضوع الحق).

الفصل الرابع: ضبط مصادر الحق (الواقعة القانونية، التصرف القانوني)

الفصل الخامس: الضوابط الإجرائية للحق

قائمة المصادر والمراجع المستعملة

01/ النصوص القانونية:

المرسوم الرئاسي رقم 442/20 الصادر في 2020/12/30، يتعلق بالتعديل الدستوري، ج ج ر عدد 82 لسنة 2020.

الامر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ج ر عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/06/13، ج ج ر عدد 31 لسنة 2007.

الامر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، ج ج ر عدد 101 لسنة 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06، ج ج ر عدد 11 لسنة

2005، وبالقانون رقم 20/15 المؤرخ في 2015/12/30، ج ج ر عدد 71 لسنة 2015، معدل ومتمم أيضا بالقانون رقم 09/22 المؤرخ في 2022/06/05، ج ج ر عدد 32 لسنة 2022.
القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الاسرة، معدل ومتمم بالقانون رقم02/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج ج ر عدد 15 لسنة 2005.
القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ج ر عدد 12 لسنة 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 2022/07/12، ج ج ر عدد 48 لسنة 2022.

02/ المؤلفات:

إسحاق إبراهيم منصور، **نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

احمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

توفيق حسن فرج، **المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق)**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1976,

محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص، الأموال، الاثبات في القوانين الجزائرية)**، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، 1985.

محمد الصغير بعلي، **المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق)**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

محمدي فريدة زواوي، **المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق**، المنشورات الدولية، الجزائر، 1998.

عجة الجيلالي، **مدخل للعلوم القانونية، ج 02**، برتي للنشر، الجزائر، د س ن.

عبد الباقي البكري، **المدخل لدراسة القانون**، دار السنهوري، بيروت، 2015.

الفصل الأول: مفـــــهوم الـــــحق

لقد حظي الحق قديما وحديثا بمكانة كبيرة، اذ تناوله الباحثون في كتبهم وابحاثهم، وحرصوا على تحديد مفهومه ودراسة جوانبه المختلفة ولا شك في الوصول الى وضع تصور فقهي وقانوني لهذا الحق، قد اثار العديد من الإشكالات ولعل أهمها، وضع تعريف جامع مانع للحق، تأسيسا على ما سبق، سنتطرق في هذا الفصل الى تعريف الحق في (المبحث الأول) ثم بيان خصائص الحق وحدوده في (المبحث الثاني)

المبحث الأول: تعريف الحق

لكلمة الحق خصوصية من حيث أهميتها الاجتماعية والاقتصادية وكذا من حيث خطورتها التي تعود الى انها محل العلاقات القانونية لأي مجتمع او دولة، مثل هذه الأهمية تقتضي ضبط تحقيق كلمة "الحق" ليس فقط من حيث اللغة (المطلب الأول)، ولكن أيضا من حيث الاصطلاح القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف اللغوي لكلمة "الحق"

للحق لغة معاني متعددة، تدور حول معنى الثبوت والوجوب، فاذا كان فعل حق يحق بضم الحاء في المضارع، فمعناه اليقين، وإذا كان الفعل يحق بكسر الحاء في المضارع، فمعناه الثبوت، فالحق هو الثابت الذي لا يتغير، بهذا يقصد بكلمة "حق" اسم من أسماء الله الحسنى (لفظ مقدس وجليل)، هذا وقد ينحط معنى كلمة "**حق**" الى درجة اعتباره لوعاء عطر تحت تسمية حق.

هذا الى جانب ذلك نعني بكلمة "**حق**" في لغة البعض، "**الصدق**"، كما ورد في القسم المعتاد امام القضاء: " بان يقسم الشاهد بان يقول الحق كل الحق" ومن الحق اشتقت صفة "الحقانية" التي تعني إدارة العدل او وزارة الحقانية، كما كان سائدا في العهد التركي، كما اشتقت أيضا من كلمة الحق، "صفة المحقق الباحث عن الحق" وصفة قاضي التحقيق الذي يتحرى للوصول الى الحقيقة، وكذا صفة الحقوقي التي تشمل كافة رجال القانون المتخرجين من كليات الحقوق، وللإشارة ان الغالب في المعنى اللغوي للحق، انما ينصرف الى: المناب او النصيب او الحصة.

اما في اللغات الأجنبية، فنج ان كلمة "الحق" يقابلها في اللغة الفرنسية كلمة" droit" وتكتب بالأحرف الصغيرة (En Minixule) تميزا لها عن كلمة" Droit" والتي تعني القانون وتكتب بالحروف الكبيرة"En Majuxul" وكان مرتبة القانون أسمى من مرتبة الحق، بما انه ليس هناك فرق بين الكلمتين في النطق، أضاف الفقهاء الفرنسيون صفة لكل منهما، حتى يميزوا بين الحق والقانون، فأطلقوا على الحق تعبير " droit subjactif" أي الحق الشخصي او الذاتي وأطلقوا على القانون تعبير"Droit objactif " أي الحق الموضوعي.

لقد استخدم بعض فقهاء العرب هذه التعبيرات على أساس ان تعبير الحق الموضوعي، يقصد به النص القانوني الذي ينشئ الحق، او يقرره وتحدد مضمونه، اما الحق الشخصي او الذاتي، فيقصد به القدرات او السلطات والمزايا التي تحمي الحق وتلزم الاخرين باحترامه، وبمقتضاها يكون لصاحبه السلطة لمباشرة الإجراءات للحصول على ذلك الحق.

وبالمقابل يسمى الحق في اللغة الانجليزية" Right" بمعنى الاستقامة او الصدق او مناب الشخص، ومنه جاءت كلمة" Ful riglit" التي تعني كل امر شرعي وعادل، وتسمى كلمة القانون بـ:Law "

المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي للحق

بداية يجب ان نشير الى ان الدستور الجزائري، قد اعترف بالحق وخصص له الفصل الأول من الباب الثاني، المعنون بـ: "**الحقوق الأساسية والحريات العامة**" من المادة 34 الى المادة77، غير ان المؤسس الدستوري لم يعرف الحق بوجه علم، بل اكتفى بتعداد الحقوق التي يتمتع بها المواطن الجزائري، كما انه اعتبر الحق مرادف للحرية، بالرغم من الاختلاف الفقهي الموجود بينهما، الى جانب ذلك نجد ان القانون المدني قد احتوى على نصوص عديدة بشان الحق ، تعرضت بالتفصيل الى أنواع الحقوق، حيث فرق المشرع بين الحقوق الملازمة للإنسان، والحقوق الشخصية والحقوق العينية، كما أحال تنظيم حقوق الملكية الفكرية وحقوق الاسرة الى قوانين خاصة، غير ان مجموع هذه النصوص لم تعرف الحق، ذلك لان هذه المهمة مسندة في الأساس الى الفقه.

لقد شهد تعريف الحق خلافا حادا بين شراح القانون، ونتج عن ذلك اختلاف في تعريفه، تبعا لاختلاف الزاوية التي ينظر منها اليه ونشأ عن ذلك اطروحتين هما: أطروحة الفكر الغربي الكلاسيكي واطروحة الفكر الغربي الحديث.

الفرع الأول: تعريف الحق في إطار الفكر الغربي الكلاسيكي

يهيمن على هذا الاتجاه، مذهبان اساسيان هما المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي.

أولا: المذهب الشخصي (نظرية الإرادة)

يميل هذا الاتجاه الى تعريف الحق، بالنظر الى صاحبه، فيعرفه الفقيه "سافيني" بانه: " قدرة او سلطة ارادية يعترف بها القانون لفرد معين في نطاق معلوم ويتكفل بحمايتها}، يفهم من ذلك ان الحق يعد بمثابة إرادة لشخص معين وان وظيفة القانون تنحصر في إقامة الحدود بين ارادات الأشخاص، وبالنتيجة فان الشخص الذي لا يرغب في حق ما، فان القانون لا يفرضه عليه او يمنحه له.

نقد المذهب الشخصي: لقد وجهت لهذا المذهب عدة انتقادات لعل أهمها ما يأتي:

01/ ان اشتراط الإرادة كعنصر من عناصر الحق، يتناقض مع الواقع ومع القانون لان هناك حالات يوجد فيها حق دون إرادة منها:

–حالة عديمي الاهلية، كالصبي غير المميز الذي له حقوق رغم انه معدوم الإرادة، او المجنون الذي يتمتع بحقوق حتى وان لم تكن لديه الاهلية.

– حالة تمتع بعض الأشخاص بالحقوق رغم عدم علمهم بها، كحالة الغائب او المفقود او حالة الموصى له.

02/ ان الحق حسب المذهب الشخصي مجرد صفة تنسب لشخص معين وفي الواقع ان الصفة مجرد عنصر من عناصر الحق، وليست كل الحق لان هناك عناصر شكلية وأخرى موضوعية يتكون منها الحق كعنصر المصلحة وعنصر الاهلية وعنصر الشخص المستفيد من الحق وعنصر محل الحق.

03/ ان انشاء الحق وثبوته لصاحبه، يحدث دون تدخل للإرادة، غيران استعمال هذا الحق هو الذي يتطلب وجود الإرادة، ومثال ذلك الصبي غير المميز الذي لا يستعمل حقوقه، الا عن طريق ممثله القانوني في صورة الوصي او الولي او المقدم.

04/ ان المذهب الشخصي يبين كيفية استعمال الحق دون ان يعرفه، ذلك لان الاهتمام بالإرادة في الواقع لا يتعلق الا بكيفية استعمال الحق دون ان يرف رابطة الشيء محل الحق لصاحبه، ومتى يكون الحق مشروعا ويحميه القانون، وكلها عناصر تقع خارج نطاق إرادة صاحب الحق.

05/ ان حصر الحق في الإرادة يجعل تعريفه قاصرا على اثاره دون عناصره لان استعمال الحق هو أثر للحق وليس هو الحق في حد ذاته الى جانب ذلك ان هناك حقوقا تنشا دون إرادة كما هو الشأن في الحقوق الناتجة عن المسؤولية التقصيرية، فحق المضرور في التعويض يثبت له دون ان يكون لإرادته دخل فيه.

ثانيا: المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة)

يعرف أنصار هذا المذهب، الحق بالنظر الى موضوعه فيعرفه زعيم هذا المذهب الفقيه" اهربنج بانه: "مصلحة يحميها القانون" ويتابع اهربنج تعريفه للحق على انه يتكون من ركنين أساسيين هما:

01/ الركن الشكلي: يتمثل في الحماية القانونية وهنا تعتبر الدعوى القضائية أداة حماية الحق والوسيلة التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه.

02/ الركن الموضوعي: يتجسد في المصلحة، حيث يرى اهرنج ان المصلحة تجد حدودها في إطار العلاقة بين الشخص والقانون، فيكفي ان تكون هذه المصلحة جدية وغير تافهة او وهمية، ذلك ان المشرع يمتنع عن الاقرار بالحقوق إذا ما كانت المصلحة تافهة او وهمية او إذا تعارضت مع مصالح أخرى أولى بالرعاية، كذلك ينبغي ان تكون المصلحة مشروعة حتى تتمتع بحماية القانون.

نقد المذهب الموضوعي: إذا كان المذهب للموضوعي قد نجح الى حد بعيد في تعريف محل الحق فان هذا النجاح لا يعني سلامة هذا التعريف من العيوب، ولعل أهمها ما يلي:

01/ ان المذهب الموضوعي قد اكتفى عند تعريفه للحق بمحله متجاهلا باقي اركان الحق كأطراف الحق وسببه وطبيعته.

02/ اشتراط المذهب الموضوعي اقتران الحق بوجود حماية قانونية له حتى يعترف به، لا يستقيم مع الواقع ومع ابسط قواعد المنطق القانوني، ذلك لان هناك حقوق يقرها القانون دون ان يوفر لها الحماية، كما ان هذه الأخيرة تأتي بعد نشأة الحق، بل انها أثر له، ولا نشعر بالحماية الا عند وقوع اعتداء على حق معين، ويتم ذلك عبر دعوى قضائية، الى جانب ذلك هناك حقوق موضوعية بدون دعوى قضائية، وامثلة ذلك:

-حق الدائنية قبل حلول اجل الديون، او الحق المتعلق على اجل واقف.

-حق الملكية إذا لم ينازع أحد في وجوده.

-حالة وجود حق طبيعي دون دعوى.

وبالمقابل هناك حالات دعاوي بغير حقوق موضوعية، كحالة الدفاع عن الشرعية وسيادة القانون، في صورة دعاوي الطعن لتجاوز السلطة في القانون العام، ورفع الدعاوي السلبية كدعوى براءة الذمة.

03/ تعريف المذهب الموضوعي للحق بانه مصلحة، قد جانب لصواب، لأنه من جهة لم يعرف المقصود من هذه المصلحة، اهي مادية ام معنوية ام المصلحتين معا، كما انه لم يحدد أنواع المصلحة، اهي مصلحة عامة ام مصلحة خاصة، وعلى مستوى اخر فالمصلحة ليست المعيار الوحيد لتعريف الحق، فاذا كان من المسلم به ان الحق مصلحة يحميها القانون فالعكس ليس صحيحا، ومثال ذلك فرض رسوم جمركية على السلع الأجنبية قصد حماية الاقتصاد الوطني، يحقق مصلحة الاعوان الاقتصاديين المحليين، لكن هذه المصلحة لا تعطي لهؤلاء المنتجين الحق في فرض تلك الرسوم بأنفسهم.

ثالثا: المذهب المختلط (نظرية الجمع بين الإرادة والمصلحة)

حاول أنصار هذا المذهب، الجمع بين نظرية الإرادة ونظرية المصلحة، لتعريف الحق، حيث يرون ان الحق هو:" سلطة ارادية وهو في الوقت ذاته مصلحة يحميها القانون"، غير ان هذا التعري ليس متفقا عليه حتى بين أنصار هذا المذهب، ومحل الخلاف يكمن في، من له الأولوية، **فهل هو عنصر الارادة ام عنصر المصلحة؟** نتيجة لذلك انقسم أنصار المذهب المختلط الى فريقين هما:

01/ الفريق الأول: يمنح الأولوية لعنصر الإرادة، زمن ثم فان الحق هو" قدرة لإرادة شخص يعترف بها القانون ويكفل حمايتها في سبيل تحقيق مصلحة معينة "، ويعتبر هذا التعريف مجرد تكرار التعريف الشخصي، مما يعرضه لنفس الانتقادات التي تعرض لها المذهب الشخصي، كما ان هذا التعريف بإضافته لعنصر المصلحة، قد ضاعت من حجم الغموض لفكرة الحق

02/ الفريق الثاني: يمنح الأولوية لعنصر المصلحة ومن ثم فان العنصر الجوهري للحق هو المصلحة وبناء على ذلك يكون لصاحب الحق هو صاحب المصلحة" ولهذا الاعتقاد قد نصب هذا الفريق نفسه ضمن تيارات المذهب الموضوعي، كما انه قلل من أهمية الإرادة دون تبرير منطقي او قانوني، مما يعرضه لنفس الانتقادات التي تعرض لها المذهب الموضوعي.

الفرع الثاني: تعريف الحق في إطار الفكر الغربي الحديث

حاول مجموعة من الفقهاء المعاصرين طرح نظرية جديدة لتعريف الحق، تتجنب عيوب المذاهب السابقة، وبهذا الصدد نجد محاولتان جديرتان بالدراسة هما:

أولا: محاولة الفقيه دابان (Dabin)

اقترح الفقيه دابان في مؤلفه (la Droit subjectif) المنشور سنة 1952 تعريف جديد للحق، حيث يرى ان الحق" مكنة يسندها القانون لشخص معين ويضفي عليها حمايته" ويضيف دابان على ان الحق:" مزية يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا او مستحقا له"، وانطلاقا من ذلك يصبح الحق في نظر دابان استئثار الفرد بشيء معين او قيمة معينة يخول له التسلط على ذلك الشيء او تلك القيمة وبعبارة أخرى: يكون لصاحب الحق سلطة التصرف فيما يملكه وهذا هو الحق العيني، او فيما هو مستحق له وهذا هو الحق الشخصي ، هذا ويعذ الاختصاص في الحالة الأولى مباشرا حيث ينصب على الشيء مباشرة في حالة الحق العيني، اما في الحالة الثانية فيعد الاختصاص غير مباشر، اذ لابد من تدخل المدين لكي يتمكن صاحب الحق من الحصول على ما هو مستحق له.

بناء على ما تم ذكره، فان الحق يتكون من أربعة عناصر أساسية تتمثل في الاتي:

01/ عنصر الاستئثار: يقصد بالاستئثار اختصاص او انفراد الشخص بشيء معين او بقيمة معينة، وهذا الاستئثار هو جوهر الحق، وهو الذي يحقق المصلحة المقصودة، كما يقصد بعنصر الاستئثار أيضا التفرد او الانفراد بالشيء بمعنى ممارسته دون تدخل من الغير، ومثال ذلك حق الانتفاع مالك العقار او المنقول دون تدخل الغير.

02/ عنصر التسلط: يقصد به سلطة التصرف بحرية في الشيء محل الاستئثار مما يعني ان التسلط بمثابة قدرة او سلطة ناتجة عن عنصر الاستئثار، هذا ويشير الى ان نطاق عنصر التسلط يختلف حسب طبيعة الشيء او قيمته بحيث:

أ/ إذا كانت الأشياء مادية في شكل عقار او منقول، فان عنصر التسلط يكون كاملا نظرا لكون هذه الأشياء تخضع خضوعا تاما لصاحب الحق

ب/ اذا كانت الأشياء حقوقا لصيقة بالشخصية، فان مجال التسلط عليها يكون محدودا جدا، ومثال ذلك، انه لا يجوز للشخص التصرف او التنازل عن الحق في سلامة جسمه او الحق في الحياة او الحق في الحرية....الخ

ج/ بالنسبة لحق الدائنية فعنصر التسلط لا يقع على شخص المدين، بل على الدين أي القيمة المالية لالتزامه، وهنا يمكن للدائن المطالبة بالدين كما يمكنه ابراء المدين منه، او حوالته الى الغير دون المساس بشخصية المدين

بناء على ذلك، فان لعنصر التسلط حدين أساسيين هما:

- **الحد الأول:** يتعلق باستعادة الحقوق اللصيقة بالشخص من نطاقه

-**الحد الثاني:** يتمثل في اقتصار عنصر التسلط في الحق الشخصي على الدين دون شخص المدين

03/ عنصر احترام الغير للحق: يقصد بالغير كافة اشخاص المجتمع الذين يقع على عاتقهم الامتناع عن كل ما من شانه المساس باستئثار وتسلط صاحب الحق على الشيء محل الحق، وللإشارة ان هذا العنصر يمس كافة أنواع الحقوق بما فيها العينية والشخصية والذهنية، ففي الحقوق الشخصية يقع على عاتق المدين التزام بواجب محدد يتمثل في احترام حق الدائن ويترتب عن هذا العنصر الاثار الاتية:

ا/ إلزام الغير باحترام استئثار وتسلط صاحب الحق.

ب/ امتناع الغير عن القيام باي عمل يمس او يلحق الضرر بصاحب الحق.

ج/ قدرة صاحب الحق على الالتزام الجبري للغير، بجبر وإصلاح الضرر الناجم على المساس بعنصر الاستئثار والتسلط.

04/ عنصر الحماية القانونية: يقصد به وجود سلطة عامة تحمي الحق وهذه السلطة مشخصة في الدولة التي لها القدرة على وضع نظام قانوني يضمن الحقوق المعترف بها للأفراد، وتحمي هذه الحقوق عن طريق وسائل قانونية كالدعوى القضائية.

نقد نظرية دابان: رغم احتواء نظرية دابان على عناصر إيجابية لتعريف الحق، الا انها لم تسلم هي الأخرى من الانتقاد من حيث الأوجه الاتية:

ا/ ان تعريف دابان للحق يتجاهل بعض تطبيقات حق الدائنية، اذ ان عنصر المطالبة بالدين قد يصبح في بعض الأحيان عنصرا أساسيا في الحق، والا فقد حق الدائنية معناه والجدوى من وجوده.
ب/ ان عنصر الاستئثار، قد لا يكون متوفرا بالضرورة في كافة الحقوق فالبعض منها يكتفي فقط بالاستعمال او الاستغلال او الانتفاع، كما ان عنصر التسلط لا يكون متوفرا في الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان او حق الدائنية.
ج/ يعتبر عنصر احترام الغير في الواقع، إثر من اثار اكتساب الحق لا عنصرا من عناصره.
د/ بالنسبة لعناصر الحماية، يوجد وقائع مادية لا تعد حقوق بأتم معنى الكلمة كالحيازة مثلا، لكن رغم ذلك تتمتع بالحماية القانونية لأسباب تمليها المصلحة العامة للمجتمع ومقتضيات استقرار المعاملات.

ثانيا: محاولة الفقيه روبيية لتعريف الحق" Roubier"

طرح الفقيه روبيية نظريته لتعريف الحق في كتابة الحقوق الفردية والمراكز القانونية الصادر سنة 1963، حيث ان هناك اختلاف واضح بين القواعد القانونية والمراكز القانونية، يتمثل في كون القاعدة القانونية هي قاعدة عامة ومجردة، بينما المراكز القانونية هي قواعد فردية تعكس مجموعة من المصالح وان دور القاعدة القانونية هي تنظيم المراكز وتحديد مراكز أصحابها.

بناء على ذلك فان الفرق الجوهري بين المراكز القانونية والقواعد القانونية يكمن من حيث الخصائص في:

01/ إذا كانت القاعد القانونية تتميز بخاصية العمومية والتجريد والالتزام، فان خصائص المراكز القانونية، تتمثل في خاصية الشرعية واحترام الغير والجزاء، هذا او يقصد بكل من:
أ/ الشرعية: تطابق المركز القانوني مع القاعدة القانونية، بمعنى ان تكون المركز القانوني او قضائي او اتفاقي.
ب/ احترام الغير للمركز القانوني: ينصرف الى تقدير حجية المركز اتجاه الغير على نحو يكون هذا المركز حجة على الغير، والغير هنا يعني كافة افراد المجتمع، وقد يعني فردا معنيا بالذات والصفات.
ج/ الجزاء: يتمتع المركز القانوني بحماية قانونية، ويتكفل الجهاز القضائي بتوفير هذه الحماية وردع أي مساس بهذه المراكز، ويتم الردع بواسطة الدعوى القضائية التي يستعملها صاحب الحق او المركز القانوني.
نقد نظرية روبييه: رغم ان الفقيه **روبييه** قد نجح الى حد ما في الكشف عن التنوع الذي تميز به المراكز القانونية، الا انه فشل في وضع معيار صارم للتمييز بين هذه المراكز، كما ان فكرته حول الحق لا تتطابق مع الواقع، هذا الأخير الذي تفرضه طبيعة الأشياء محل الحق.

في الأخير يمكن القول انه: إذا كان الجدال حول فكرة الحق، قد انتهت الى الإقرار بوجوده، فان الوصول الى ضبط مفهوم جامع مانع للحق، يشكل امرا في غاية الصعوبة، لان التباين يظل قائما بشأن العناصر التي يؤسسون عليها مفهومهم للحق، حيث رأينا ان هناك اتجاه يركز على مضمون الحق واخر على أشخاصه، واتجاه ثالث على سببه والرابع على محله وانواعه.

المبحث الثاني: بيان خصائص الحق وحدوده

يعرف الحق بانه: "مزية او قدرة يقررها القانون ويحميها لشخص معين على شخص اخر او على شيء معين رمادي او ادبي" وانطلاقا من هذا التعريف للحق عدة خصائص {المطلب الأول}، وباعتبار الحق كمزية مشروعة يحميها القانون، تهدف الى قضاء مصلحة خاصة على وجه الاستئثار، يدفعنا الى بيان حدود الحق. أي تمييز الحق عن غيره من المصطلحات القانونية المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصـــــائص الـــــــحق.

يتميز الحق بخاصتين أساسيتين هما: خاصية الذاتية والاستئثار، وخاصية الشرعية والحماية القانونية.

الفرع الأول: خاصية الذاتية والاستئثار

يقصد بذاتية الحق، كون الحق مرتبط بشخص معين بالذات وبالصفات وبمفهوم المخالفة هو شيء خاص وليس عمومي او عام، ومصطلح الخاص او الخصوصية هي الاثار المترتبة عن ذاتية الحق، اما عنصر الاستئثار فيعني انفراد صاحب الحق بمحل الحق او اختصاصه به.

تعتبر هاتين الخاصتين، جوهر التمييز بين القاعدة القانونية والحق، فاذا كانت القاعدة القانونية أساسا بانها عامة ومجردة، فان القاعدة المكرسة للحق تتميز بخاصية الذاتية، هذا وتتجلى خاصية الذاتية في الخطاب المستعمل من طرف الأشخاص بقولهم هذا لي او من حقي كذا وكذا، ذلك ان الحق يختص بواقعة محددة بعينها وبشخص معين بذاته.

هذا ونشير الى ان خاصية الذاتية قد لا تكون واضحة في البداية، بل تظهر عند حدوث الواقعة، أي عند التطبيق كحال المسؤولية التقصيرية التي ينطبق فيها حق التعويض على شخص معين بالذات يتمتع بصفة المتضرر.

يقصد بالشرعية اعتراف القانون بالحق وبنسبته الى صاحبه، اما الحماية القانونية فتعني توفر صاحب الحق على وسائل قانونية لحماية حقه اتجاه أي اعتداء يقع عليه من قبل الغير، هذا ويتمثل هدف الشرعية والحماية القانونية في تحقيق الاستقرار للمجتمع عن طريق وضع قواعد سلوك توجه الافراد نحو الحقوق المشروعة، وتنهاهم عن الكسب غير المشروع المخالف للنظام العام والآداب العامة، كما تتميز الحماية القانونية بانها مادية وملموسة وحالة، والجزاء المترتب عنها توقعه سلطة عمومية ويتضمن الصور التالية:

اولا/ الجزاء المباشر او العيني

ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 164 من القانون المدني بقولها: "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا" فاذا امتنع المدين يمكن اجباره على ذلك.

ثانيا/ التـــــــــعويض

يتمثل في إلزام المخطئ بالتعويض لفائدة صاحب الحق المتضرر، كما قد يحكم بالتعويض في حالة ما إذا كان التنفيذ مستحيلا، او غير مجد (المادة 176 من القانون المدني)، الى جانب إعادة الحالة الى ما كانت عليها قبل حدوث المخالفة او رد الشيء الى أصله ويكون ذلك بـ:

01/ الازالة المادية للمخالفة التي الحقت الضرر بحق من حقوق المدعي.

02/ بطلان التصرف القانوني سواء كان البطلان مطلقا، كإبطال تصرف قانوني يمس بحقوق القاصر او بطلانا نسبيا، كأن تكون إرادة صاحب الحق مشوبة بعيب من عيوب الإرادة.

03/ فسخ التصرف القانوني، ويكون ذلك عندما لا يقوم الملتزم تجاه صاحب الحق بتنفيذ التزامه، وهنا يجوز لصاحب الحق فسخ التصرف.

المطلب الثاني تمييز الحق عما يشابهه من مصطلحات

يتميز الحق بخصائص، تزيل الغموض الحاصل لدى كل من بخلط مفهوم الحق بما يشابهه من المصطلحات، وفي هذا إطار يجدر بنا ان نميز بين الحق وكل من الحرية، السلطة والرخصة.

الفرع الأول: تمييز الحق عن الحرية

ان من الأخطاء الشائعة اعتبار مصطلح الحق ومصطلح الحرية كمصطلحين مترادفين، والصواب هو ان هناك فروق جوهرية بين المصطلحين واهمها:

أولا/ ان الحرية تمثل اباحة اصلية ومطلقة للجميع، اما الحقوق فهي قاصرة على اشخاص معينين، فالقانون يسمح للأشخاص بمجموعة من الحريات كحرية التنقل، وحرية المعتقد وحرية الابتكار ...الخ، بينما لا يقرر الحقوق بصفة اصلية ومطلقة لجميع الناس، بل كل مرتبط بشخص معين بالذات والصفات.

ثانيا/ يرد الحق على امر محدد وقابل للتحديد، اما الحرية، فهي مجرد اباحة للشخص في ان يمارس كل مالم يمنحه القانون من نشاط،

ثالثا/ ترتبط نشأة الحق بوجود واقعة قانونية تؤدي الى تطبيق قاعدة قانونية، اما الحرية فتستند الى المبادئ العامة المنصوص عليها في الدستور.

رابعا/ ان الحق يقابله دائما التزام في مواجهة الغير، بينما الحرية العامة لا يقابلها التزام.

خامسا/ الحق من حيث الأصل له خاصية الذاتية، بينما الحريات تتميز بخاصية العمومية، ذلك ان الحقوق تفترض وجود الافراد في مراكز غير متساوية فيما بينهم، اذ يحتل صاحب الحق الموقع الممتاز عن غيره من الناس، وهذا الموقع يخول له التسلط او الاقتضاء والاستئثار بالشيء محل الحق، وخلاف ذلك تفترض الحريات وجود الأشخاص في مراكز متساوية ولا تعترف بفكرة الاستئثار، ومثال ذلك السير في الطريق العام يشترك الجميع في استعماله دون استثناء.

الفرع الثاني: تمييز الحق عن السلطة

لقد تأثر الكثير من رجال القانون بنظرية الفقيه "دابان"، فاعتبروا السلطة من عناصر الحق، لكن هذا الاعتقاد في الواقع خاطئ لوجود فرق بين المصطلحين في الكثير من الأوجه:

تعتبر الرخصة مجرد اختيار بين عدة بدائل للوصول الى القرار الذي هو الحق، ومثال ذلك، الوصية التي تتضمن رخصة طلب الشفعة من عدم طلبها، لكن ومع ذلك تختلف الرخصة عن الحق من حيث:

أولا: ان الرخصة هي اجراء او مرحلة للوصول الى الحق، مبنية على مكنة الاختيار قبل اصدار القرار المختار من قبل الشخص، وهذا القرار هو الحق ذاته.

ثانيا: ان الرخصة هي مرتبة أدني من الحق، بمعنى انها لا تخول للشخص مكنة الاستئثار والسلطة، وهذه المكنة تعبر فقط عن الحق وليس الرخصة.

الفصل الثاني: تقسيمات الحق " أنواع الحقوق"

يقسم الفقه القانوني، الحقوق الى عدة تقسيمات لاعتبارات مختلفة، وهي حقوق سياسية وحقوق مدنية وتتفرع عنها عدة فئات، فمنها حقوق عامة وحقوق خاصة، وسنتطرق بشيء من التفصيل الى الحقوق الخاصة، في صورة الحقوق الشخصية والحقوق العينية، لأنها من الحقوق ذات القيمة المالية، في نتعرض بإيجاز الى الحقوق العامة والحقوق المتعلقة بالأصول الشخصية، لأنها ليست بذات القيمة المالية، وتسهيلا للدراسة وتعميم الفائدة نقسم هذا الفصل الى مبحثين، نتطرق في (المبحث الأول) الى الحقوق السياسية، في حين نخصص (المبحث الثاني) للحقوق المدنية، ونظرا لأهمية الحقوق الخاصة والتي هي ضمن طائفة الحقوق المدنية، نفضل تخصيص لها مبحث مستقل وهو(المبحث الثالث) وذلك لأجل ابراز ذلك

المبحث الأول: الحقوق السياسية

لا تقل الحقوق السياسية أهمية عن الحقوق المدنية، بالرغم من انها لا تعكس بشكل كامل فكرة الحق، باعتبارها حريات أكثر منها حقوق، يتمتع بها الانسان في وطنه، أي في مجتمع سياسي محدود في دولته باعتباره عضوا في الشعب الذي يعتبر أحد عناصر الدولة الأساسية، وسنبرز أهمية هذه الطائفة من الحقوق من خلال تعريفها (المطلب الأول) وتحديد طبيعتها القانونية (المطلب الثاني) وبيان أنواعها (المطلب الثالث)

المطلب الأول: تعريف الحقوق السياسية

تعرف الحقوق السياسية بانها: "مزية او مكنة يقرها القانون للمواطنين دون الأجانب محلها المساهمة في الحياة السياسية للدولة "، او هي تلك الحقوق التي يقررها القانون للشخص باعتباره منتميا الى بلد معين وتخول له المساهمة في حكم هذه الدولة وإدارة شؤونها

بناء على التعريفين المذكورين أعلاه، نجد ان للحقوق السياسية صفات خاصة، أهمها:

الفرع الأول: لا تثبت الحقوق السياسية الا للمواطنين فقط دون الأجانب، وحتى بالنسبة للمواطنين فقد لا تثبت لهم جميعا، بل تثبت فقط لمن تتوفر فيه بعض الشروط الخاصة، مثل بلوغ سن معينة، كحق الانتخاب الذي يشترط فيه بلوغ ثمانية عشر سنة (18)، حق تكوين الأحزاب السياسية بشرط الا تكون على أساس ديني او لغوي او عرقي او جنسي او مهني او جهوي.

الفرع الثاني: الحقوق السياسية تتقرر كأصل لجميع الافراد القاطنين في الدولة، واستثناء قد تمنح في بعض الحالات للأجنبي، مثل تولية بعض الوظائف العامة.

الفرع الثالث: تدخل الحقوق السياسية في مجال القانون العام، تحديدا ضمن مجال القانون الإداري والقانون الدستوري، هذا الأخير يكفل تحديد هذه الحقوق وتبيان كيفيات ممارستها، مما يجعل من طبيعتها أقرب الى

الحريات أكثر من قربها الى الحق، وهو ما عبر عنه الفقيه "كوليار" بقوله: "الحرية العامة هي نفسها الحقوق السياسية، انها حالات قانونية مشروعة ونظامية، حيث يسمح للفرد ان يكون عضوا فاعلا في الحياة السياسية لبلده"

المطلب الثاني: اهم أنواع الحقوق السياسية

تعنبر الحقوق السياسية حقوق عامة، يتمتع بها المواطن بكافة الصلاحيات التي تخولها له هذه الحقوق، ولعل أهمها، حق الانتخاب، حق الترشح، حق الانتفاع بالخدمة المرفقية وحق تقلد الوظائف العامة.

الفرع الأول: حق الانتخاب (المادة 56 من الدستور)

يعتبر الانتخاب حق عام وليس حق شخصي، لان القانون يقره لكافة المواطنين المتمتعين بحقوقهم السياسية والمدنية وهم احرار في القيام به او الامتناع عن أدائه، اما الدولة فتستأثر بسلطة تحديد مضمون الحق وشروط ممارسته دون ان يكون للمواطنين الحق في الاعتراض او الاحتجاج على الشروط التي وضعتها لممارسة هذا الحق.

الفرع الثاني: حق الترشح (المادة 56 من الدستور)

الترشح هو أداة قانونية يتقدم بموجبها المواطنون الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية، لأجل تولي سلطة عامة في الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته انتماء سياسيا، والمشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية، سواء كان ذلك على المستوى المحلي او الجهوي او الوطني في حدود إقليم الدولة، مما يعني ان الترشح هو نمط تمثيلي للقاعدة الانتخابية بتطلعاتها وأهدافها.

الفرع الثالث: حق تولي الوظائف العامة في مرافق الدولة

يستند هذا الحق الى مبدأ المساواة بين المواطنين دون اية شروط أخرى، غير التي يحددها القانون (أي باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والامن الوطنيين – المادة 68 من الدستور)، وبخصوص أدوات التعيين القانونية في هذه الوظائف العامة، فإنها تختلف باختلاف الوظيفة واهميتها، وتبعا لذلك قد يكون التعيين بموجب مقررات إدارية او أوامر وزارية او مراسيم رئاسية، تجعل من المترشح للوظيفة يكسب صفة الموظف.

الفرع الرابع: حق الانتفاع بالخدمة العامة (المادة 26 و27 من الدستور)

يقصد بهذا الحق تمتع المواطن من خدمات المرافق العامة، كالحق في التعليم، الحق في التكوين المهني، الحق في الرعاية الصحية، حق اللجوء الى القضاء، وحق التوجه الى الامن ومختلف المرافق العمومية، هذا وتتمثل ضمانات هذه الحقوق في تجسيد ثلاث مبادئ أساسية هي:

أولا/ مبدأ المساواة امام المرفق العام

حيث يستند تقديم الخدمات العامة، الى شرط عدم التمييز بين المنتفعين، متى توفرت في هؤلاء الشروط المطلوبة قانونا للاستفادة من الخدمة.

ثانيا/ مبدأ ديمومة الخدمة

حيث يلزم القانون بضمان ديمومة الخدمة العمومية، حتى لا يتأثر حق المنتفع في الانتفاع بالخدمات العامة، ويكون ذلك عن طريق:

01/ التقييد الكلي للإضراب (أي تحريم الاضراب في بعض المرافق العامة الاستراتيجية " المادة 70 من الدستور

02/ التقييد الجزئي للإضراب: (أي ضمان حد أدني للخدمة، ونكون بصدده في المرافق التي يسمح فيها ممارسة حق الاضراب خاصة في الأنشطة العمومية ذات المصلحة الحيوية طبقا للمادة 70 من الدستور).

03/ تقييد الاستقالة: كثيرا ما تفرض ضرورة الخدمة في صورة عدم تعطيل حق المنتفعين في الاستفادة من خدمات المرفق، الى فرض إجراءات صارمة لتقديم الاستقالة من المنصب وقبولها.

ثالثا/ مبدأ التكييف والملائمة

بمعنى يجب على المرفق العام تفادي الجمود، وذلك بإجراء مختلف التعديلات اللازمة لتحقيق التكيف مع الاحتياجات المستجدة للمنتفعين، طبقا لما تمليه المصلحة العامة.

الفرع الخامس: حق المواطن في الحماية بالخارج (المادة 29 من الدستور).

يتمتع المواطن المتواجد بالخارج بحق اللجوء الى سفارة دولته او قنصليتها لطلب الحماية او المساعدة، في حالة تعرضه لأي خطر او مشكلة ما.

الى جانب هذه الحقوق الأساسية، نجد ان المؤسس الدستوري الجزائري قد نص أيضا على مجموعة من الحقوق لا تقل أهمية عن تلك التي ذكرناها ولا يمكن تقييدها الا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والامن وحماية الثوابت الوطنية، ومن أهمها:

أ/ حق انشاء الجمعيات مضمون (المادة 53 من الدستور).

ب/ حق انشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون (المادة 57 من الدستور).

ج/ الحق النقابي مضمون (المادة 69 من الدستور).

د/ حق الري والتعبير والتجمع والتظاهر السلمي (المادة 58 من الدستور).

ومن جانب آخر نجد ان المؤسس الدستوري مقابل الحقوق السياسية التي ذكرناها، قد اقر عدة واجبات ومن أهمها ما يلي:

أ/ واجب احترام الدستور والعلم بقوانين الدولة والامتثال لها (المادة 7 من الدستور)

واجب حماية وصون استقلال الدولة وسيادتها وسلامة ترابها الوطني (المادة 79 من الدستور)

ب/ واجب أداء الخدمة الوطنية والتعبئة العامة للدفاع عن الوطن

ج/ واجب الاخلاص للمجموعة الوطنية (المادة 80 من الدستور).

د/ واجب حماية الملكية العامة ومصالح المجموعة الوطنية وان يحترم ملكية الغير (المادة 83).

المبحث الثاني: الحقوق المدنية: في جزئها الاول الحقوق العامة " الحقوق اللصيقة بالشخصية "

لقد اقر المؤسس الدستوري مجموعة من الحقوق العامة مثل الحق في حرمة المسكن، الحق في اختيار موطن الاقامة، الحق في الدفاع عن النفس، الحق في ممارسة الشعائر الدينية، الحق في المساواة امام القانون، الحق في التجارة والصناعة والاستثمار، الحق في الابتكار الفكري والعلمي والفني، والحق في التعليم والرعاية الصحية،...الخ، وتبقى هذه الحقوق ملازمة للإنسان مهما كان مركزه القانوني وفي كل الظروف والأوضاع، إذ تثبت له في وقت السلم وفي وقت النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، فما المقصود بالحقوق الملازمة لشخصية الانسان؟ وما هي خصائصها؟، إجابة على هذين السؤالين، نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نخصص (المطلب الأول) لتعريف الحقوق العامة، اما (المطلب الثاني) فسنخصصه لبيان خصائص الحقوق العامة.

المطلب الاول: تعريف الحقوق العامة

الحقوق العامة هي التي تتقرر للشخص بصفته إنساناً، ولذلك يطلق عليه الحقوق اللصيقة بالشخصية أو الحقوق الشخصية، ويعتبر القانون هو المصدر المباشر لهذه الحقوق، كما يعرفها البعض بانها: " حقوق متصلة بالكيان الجسدي او بالكيان المعنوي للإنسان أيا عرقه او لونه او جنسه ير قابلة للتعامل فيها وخارجة عن نطاق الحقوق المالية وهي غير قابلة للحصر"

لقد اعترف المشرع الجزائري بالحقوق الملازمة للشخصية، بموجب المادة 47 من القانون المدني عند قوله: " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، بهذا فان للفرد الحق في:

– سلامة كيانه المادي (جسده)، فلا يجوز الاعتداء على حياة الإنسان أو على جسمه، وقد كفل القانون المدني وقانون العقوبات لكل إنسان الدفاع عن كيانه المادي

– حماية كيانه الأدبي أو المعنوي " كالشرف والاعتبار والخصوصية والفكر والعقيدة والعمل، والانتقال والاسم والصورة والإنتاج الذهني،...الخ.

المطلب الثاني: خصائص الحقوق العامة " الحقوق اللصيقة بالشخصية

تميز الحقوق العامة على أساس ارتباطها الوثيق بشخصية الإنسان وعدم قابليتها للحصر بحكم قابليتها للتطور تبعا لتطور الإنسانية، بعدة خصائص نلخصها فيما يلي:

الفرع الاول: الحقوق العامة حقوق مطلقة.

تمتاز الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان بأنها حقوق مطلقة، أي انها قائمة في مواجهة الكافة، والقوة المطلقة لهذه الحقوق مصدره القانون الذي يمنحها الحماية، هذه الأخيرة تقع كواجب احترامها من قبل الغير تحت طائلة فرض عقوبات.

الفرع الثاني: عدم قابلية الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية للسقوط او الاكتساب بالتقادم

الحقوق العامة او الحقوق اللصيقة بالشخصية، لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن، فحق الإنسان على اسمه لا يسقط بعدم الاستعمال، كما أن مرور فترة من الزمن لا يكسب الشخص حقاً من هذه الحقوق قبل الغير الحقوق، وتطبيقاً لذلك، فإذا ظل الإنتاج الذهني منسوبا لغير مؤلفه الحقيقي لمدة طويلة، فإن ذلك لا يكسب الغير حقاً على المؤلف الذي لا ينسب اليه بالفعل

الفرع الثالث: عدم قابلية الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية للتنازل عنها (أي التصرف فيها)

الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية هي، حقوق مفروضة على الإنسان، فلا يجوز للشخص التنازل عنها أو التصرف فيها، فهي تخرج عن دائرة التعامل، عندئذ لا يجوز للمريض مثلا ان يتفق مع طبيب على إزهاق روحه للتخلص من مرض لا يرجى شفائه، ولا بجوز إجبار شخص على أن يبيع جزءاً من جسمه أو عضو من أعضائه، كما لا يجوز ايضا للشخص التنازل عن حريته الشخصية، كالتنازل عن حرية السكن أو الانتقال، أو العمل، أو الزواج، أو غير ذلك من الحقوق اللصيقة بالشخصية (المادة 46 من القانون المدني).

للإشارة، إذا كان الأصل أن الحقوق اللصيقة بالشخصية غير قابلة للتعامل أو التصرف، فان الاستثناء، يجيز التعامل في مثل هذه الحقوق، طالما تحقق أغراض نافعة غير مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب، ومن أمثلة ذلك، ترخيص الشخص للغير في استعمال اسمه كاسم مستعار أدبي، أو منح إذن لكاتب

أو روائي في إطلاق اسمه على بعض أشخاص رواياته أو مسرحياته، أو أذن لشخص معين في استعمال اسمه كاسم تجارى.

الفرع الرابع: الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية هي حقوق غير مالية

الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تقوم او تقدر بمال، لأنها حقوق غير مالية، ونتيجة لذلك فهي غير قابلة للحجز عليها، كما انها لا تشكل ضمان عام للدائنين، غير ان الاعتداء على هذه الحقوق يرتب للمعتدى عليه حقاً في التعويض، سواء كان الضرر الناشئ عن الاعتداء مادياً أو أدبياً؛ لأن التعويض يشمل الضرر الأدبي (المادة 47 من القانون المدني).

الفرع الخامس: الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تنتقل بالإرث.

الحقوق العامة ترتبط بالإنسان، بمعنى انها تنقضي بموته، وبانقضاء شخصيته، وتبعا لذلك فهي لا تنتقل من بعد موته بالميراث الى ورثته، وبالتالي فان الورثة لا يستطيعون مباشرة الدعاوى الخاصة بهذه الحقوق، ويستثنى من ذلك، إذا كان الحق في التعويض أساسه الضرر الأدبي الذى أصاب الشخص في سمعته كالسب أو القذف، فإنه ينتقل إلى الورثة إذا كان قد تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب به المعتدى أمام القضاء، أما قبل الاتفاق أو المطالبة القضائية، فلا ينتقل الحق في التعويض إلى أحد بمعنى
إذا توفى المضرور قبل حصول الاتفاق أو المطالبة القضائية، فإن الحق في التعويض لا ينتقل إلى ورثته، بل يزول الحق بموته.

المبحث الثالث: الـــــحقوق الخـــــاصة (الجزء الثاني من الحقوق المدنية)

الحقوق الخاصة هي تلك التي تقررها فروع القانون الخاص للشخص، مثل القانون المدني أو القانون التجاري أو قانون الأحوال الشخصية، أو هي التي لا تثبت إلا لمن توفر فيه بمقتضى القانون سبباً من أسباب كسب الحق، وبعبارة أخرى تتمثل الحقوق الخاصة في القدرات والإمكانات والمزايا التي يخولها القانون للشخص الطبيعي لاكتساب الحقوق العائلية والمالية، وهي تختلف من شخص الى آخر بحسب الحالة الاسرية والعائلية او المالية لكل فرد

المطلب الاول: الحـــــقوق الاسريـــــة

هي الحقوق التي تثبت للشخص بصفته عضواً في أسرة معينة على أساس قرابة النسب أو المصاهرة، فمعيار التمييز فيها هو معيار العائلة أو الأسرة.

الفرع الأول: تعريف الحقوق الاسرية.

تعرف الحقوق الاسرية بانها: " مزايا او قدرات او سلطات يقرها ويحميها قانون الأحوال الشخصية تأسيسا على روابط اسرية وعائلية قائمة على علاقة القرابة المباشرة والقرابة غير المباشرة وقرابة المصاهرة، فتثبت للشخص بصفته عضوا في اسرة لتنظيم علاقته بأسرته وعلاقته بأفراد عائلته وما يترتب عن هذه العلاقات من آثار"، وامثلة هذه الحقوق كثيرة: كحق الزوج في الطاعة، وتأديب الزوجة والأولاد، وحق الزوجة على زوجها في الإنفاق عليها، وحقوق الابن على أبيه في النفقة، والحق في الإرث بين الأزواج والفروع والأصول (المادة 130 من قانون الاسرة)، حق الزوجة في ارضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم (المادة 39 من قانون الاسرة)، حق الزوجة في التصرف في مالها (المادة 38 من قانون الاسرة)، حق الأصول في النفقة على الفروع (المادة 77 من قانون الاسرة)،... الى غير ذلك من الحقوق وكلها مقررة لصالح الأسرة والشخص معاً، لذلك كانت حقاً وواجبا.

الفرع الثاني: خصـــــائص حـــــقوق الأسرة

يغلب على حقوق الأسرة أنها حقوق غير مالية والقليل منها هي حقوق مالية، كالحق في النفقة والحق في الإرث وسواء بالنسبة إلى هذه الطائفة أو تلك، فإن الحقوق الأسرية جميعها تتميز بأن لها طابع أدبي، يرجع إلى رابطة القرابة التي تجمع بين أعضاء الأسرة.

تتميز حقوق الاسرة بان لها طابع خاص، حيث لا تمنح لأصحابها من اجل تحقيق مصلحة شخصية لهم، بل تمنح لتحقيق مصلحة الاسرة بصفة عامة باعتبارها الخلية الأساسية للبنيان الاجتماعي، فللأب مثلا مصلحة أدبية في تربية أبنائه، وحقه في تأديبهم لم يتقرر لمصلحته الشخصية وانما لمصلحة الاسرة ككل.

المطلب الثاني: الحـــقوق المـــــــالية

تعرف الحقوق المالية بانها: " قدرات او مزايا تقررها قواعد القانون الخاص وتحميها قواعد القانون الجنائي، وتشمل عناصر الذمة المالية إيجابا او سلبا، كما تستهدف المتعة بالمال، فيعبر عنها بالأموال لأنها تحقق لأصحابها مصالح يمكن تقويمها بالنقود، وتدخل في دائرة التعامل ومحلها الأشياء او الاعمال"، بناء على ذلك فان الحقوق المالية هي الحقوق التي يكون محلها قابلا للتقويم بالنقود وقد يرد على شيء معين فيسمى حينئذ **حقا عينيا**، ومثاله حق الملكية الذي يكون محله منزلا او بستانا، كما قد ترد هذه الحقوق على عمل او امتناع عن عمل يلتزم به أحد أطراف العلاقة القانونية في مواجهة الاخر، فينشأ ما يسمى **بالحق الشخصي** وقد ترد هذه الحقوق على نتاج ذهن الانسان وفكره، فينشأ ما يسمى ب**الحقوق الذهنية او المعنوية**، اذن يدخل ضمن مجال الحقوف المالية ثلاثة انواع من الحقوق تتمثل في:

الفرع الاول: الحقوق العينية

يعرف الحق العيني بانه: "سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي يستطيع بمقتضاها صاحب الحق من استعمال حقه مباشرة دون الحاجة الى وساطة شخص اخر بين صاحب الحق والشيء محل الحق"، ومثال ذلك: مالك المنزل الذي يستطيع ان يستعمله بنفسه، او ان يؤجره او ان يرهنه او يتصرف فيه بكافة التصرفات القانونية، دون توقف ذلك على تدخل شخص اخر، بناء على هذا المثال نجد ان الحق العيني يقوم على ثلاثة عناصر هي: الشخص صاحب الحق، إذ يعينه القانون متى توافرت فيه الشروط المحددة، الشيء محل الحق، والذي يجب ان يكون من الأشياء المادية المعينة بذاتها، والعنصر الثالث يتمثل في السلطة المباشرة المقررة قانونا لصاحب الحق.

أولا: خصائص الحق العيني

بداية يجب ان نشير الى ان الحقوق العينية هي محددة على سبيل الحصر وبنصوص قانونية، على عكس الحقوق الشخصية التي تنشا باتفاق بين الدائن والمدين، فيجوز للأفراد انشاء ما يشاؤون من حقوق والتزامات شخصية بينهم، فيما لا يخالف النظام العام والآداب، وبالتالي فان الحقوق الشخصية ليست محددة على سبيل الحصر، وباعتبار ان في الحق العيني محله هو البارز، فينبغي ان يكون معينا ومفرزا، كما يجب ان يكون مفرزا، حتى يصح لصاحبه الحق في: التتبـــــع والأولوية او حق التقدم، وسنتولى بيان هذين الحقين فيما يأتي:

01/ حق التتبع في الحق العيني

يتتبع صاحب الحق العيني الشيء محل الحق في أي يد يكون، ليس في يد المالك فحسب، بل أيضا في يد أي شخص آخر انتقلت اليه الملكية من المالك، مع الإشارة هنا إلى أن حق التتبع يستعمل إذا انتقلت حيازة الشيء لا ملكيته، هذا ويظهر بصورة جلية حق التتبع فيما عدا حق الملكية في الحقوق الأصلية، كحق الانتفاع وحق الارتفاق، كما يظهر حق التتبع في الحقوق العينية أيضا في حالة الرهن و حق الامتياز، فالدائن أو صاحب حق الامتياز، يستطيع أن ينفذ على العين المرهونة أو العين محل الامتياز في يد مالك العين، وكذلك في حالة انتقال ملكية العين إلى مالك آخر.

02/ حق التقدم أو الأولوية في الحق العيني

يطرح مبدأ حق الاولوية أو التقدم حين ينشأ نزاع بخصوص الحصول على شيء، أو بخصوص اقتضاء ثمنه بعد بيعه، فصاحب الحق العيني في مثل هذه الحالة يتقدم بحقه على غيره من أصحاب الحقوق العينية ممن هم أنزل منه مرتبة و على أصحاب الحقوق الشخصية إطلاقا، فإذا اشترى شخص من شخص آخر عينيا واعسر البائع، فان المشتري وهو مالك العين، أي صاحب حق عيني عليها، يستأثر بالعين وحده، اما اذا تعدد الدائنون أصحاب الحقوق العينية، فالأولوية و حق التقدم يكون لمن سبق و أن أشهر عقده، وفي

حالة اجتماع الدائنون من أصحاب الحقوق العينية الأصلية و الحقوق العينية التبعية، فإن حق التقدم يكون لصاحب الحق العيني إطلاقا.

وبالنسبة للدائنين الشخصيين، إذا تعددوا وبصرف النظر عن تواريخ نشوء حقوقهم، فإن أموال المدين المعسر التي بيعت، تقسم بينهم قسمة غرماء، ذلك لأن الحق الشخصي لا يمنح صاحبه أفضلية، باعتبار محله عمل يقوم به المدين.

ثانيا: أنـــواع الحـــقوق العينيـــة

تنقسم الحقوق العينية الى نوعين: حقوق عينية اصلية وهي تقوم مستقلة بذاتها وليست ضمانا لحق اخر، حقوق عينية تبعية وهي لا تنشا مستقلة بذاتها، وانما تستند الى حق شخصي "علاقة دائنية بين شخصين" وتقوم ضمانا للوقائية.

01/ الحقوق العينية الاصلية

لقد خص لها المشرع الكتاب الثالث من القانون المدني (من المادة 674 الى المادة 881)، وهي حقوق تخول صاحبها سلطة مباشرة عن شيء تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وقد يكون لصاحب الحق كل هذه السلطات او بعضها، وفقا لنوع الحق العيني الأصلي:

– فاذا تجمعت هذه السلطات كلها في يد صاحب الحق عندئذ يسمى الحق، **حق الملكية**، حيث تتفرع عن هذا. الحق حقوق أخرى (تعتبر انقطاعا منه) وهي: حقوق الانتفاع، الاستعمال والسكن والارتفاق.

أ/ حـــق المـــــــلكية

يعتبر حق الملكية أوسع حقوق من حيث السلطات التي يمنحها، حيث يمنح لصاحبه مكنة استعمال الشيء، واستغلاله (استثماره) والتصرف فيه، وهو ما تنص عليه المادة 674 من القانون المدني الجزائري بقولها: "الملكية هي حق التمتع (الاستمتاع والاستغلال)، والتصرف في الأشياء بشرط ان لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة."، فما المقصود بكل من الاستعمال والاستغلال والتصرف؟

1–سلطات المالك على ملكه: تتمثل هذه السلطات في:

1–1– **سلطة الاستعمال:** هو الاستفادة من الشيء بطريقة مباشرة بغير الحصول على المال، فاذا كان مثلا منزلا كان استعماله سكنا، وإذا كان ارضا زراعية فان استعمالها يتحقق عن طريق زراعتها، وإذا كانت سيارة فان استعمالها يكون بقيادتها.

1–2–سلطة الاستغلال: يقصد به، الاستفادة من الشيء بطريقة غير مباشرة عن طريق الحصول على ثماره، فاذا كان الشيء الذي يرد عليه حق الملكية منزلا فان استغلاله يكون عن طريق تأجيره والحصول على ثماره (بدل

الايجار)، وبصفة دورية متجددة دون المساس بأصل الشيء نفسه، هذا وقد تكون هذه **الثمار طبيعية**، وهي ما ينتج عن الشيء دون تدخل الانسان، كالعشب في الأرض وصوف الأغنام...الخ، وقد تكون **ثمار مدينة (قانونية)** وهي ما ينتجه الشيء من ريع في مقابل الانتفاع به، مثال ذلك اجرة المباني والأراضي الزراعية.

1-3-سلطة التصرف: قد يكون التصرف **ماديا** او **قانونيا**، فالأول يعني القيام باي عمل مادي يؤدي الى فناء مادة الشيء عن طريق استعماله او اتلافه او تغيير شكله او تحويله الى شيء اخر، مثال شق الطريق في ارض زراعية، هدم بناية قائمة، تحويل القمح الى دقيق...الخ، اما الثاني: فيعني تنازل المالك عن ملكيته للغير او بتقرير حق عيني على الشيء، سواء كان حقا عينيا أصليا او تبعيا.

2-خصائص حق الملكية: يتمتع حق الملكية بخصائص معينة مرتبطة به دون غيره من الحقوق، تتمثل في الآتي:

2-1-حق الملكية حق مانع: انه حق مقصور على المالك دون غيره، فللمالك أن يستأثر بجميع مزايا الملكية، ولا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه، ولا يتعارض هذا المفهوم مع الملكية المشاعة، كحالة سلبية في التملك الناشئة بسبب الإرث مثلا، ويملك كل شريك في الشيوع حصته ملكا تاما وله ان يتصرف فيها وان يستولى على ثمارها وان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء.

2-2-حق الملكية حق جامع: أي انه يشمل جميع السلطات التي يمكن ان تكون للشخص على شيء ما (ملكه)، وتتمثل هذه السلطات في: حق الاستعمال: هو القدرة على استخدام الأشياء من قبل مالكيها.

وحق الاستغلال: هو سلطة المالك في السماح للآخرين بتسخير ممتلكاته لمنفعتهم مقابل اجر معين، كحق ايجار الأماكن، وكذا حق التصرف: يتمثل في الصلاحيات القانونية للمالك التي تخوله نقل ملكية اشيائه الى شخص أخر، سواء كان ذلك بمقابل (بيع)، او مجانا (هبة مثلا).

2-3-حق الملكية حق دائم: يقصد بأن حق الملكية حق دائم بالنسبة إلى الشيء المملوك لا بالنسبة إلى الشخص المالك، فالملكية دائمة ولا تزول مادام الشيء المملوك لم يطاله الهلاك، ولدوام حق الملكية معنيان: ـ أن هذا الحق يدوم بدوام محله ولا يتأثر بانتقال الملكية الى الورثة بعد الوفاة مثلا، ـ وأنه لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن وللمالك الحرية في استعمال او عدم استعمال ملكه.

2-4- حق الملكية حق مقيد: اعترف المشرع الجزائري في المادة 27 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، بان الملكية العقارية الخاصة حقا يخول لصاحبها الاستئثار بالعقار وبما يتولد عنه من مزايا ومنافع، تتمثل في الاستعمال والاستغلال والتصرف – كم مر بنا –، الا انه رفض صفة الاطلاق، وهو ما تؤكده المادة 28 من ذات القانون، اذن فحق الملكية الخاصة حق نسبي، تحد من اطلاقه

القيود القانونية، التي تمثل مبرر شرعي للمساس بهذا الحق المضمون دستوريا، وتبرير ذلك ان الملكية الخاصة هي مبدا للضمان الاجتماعي وليست ثمرة المالك فقط، وانما نتيجة جهده وعمله، مع مساهمة الجميع بالمحافظة عليها وحمايتها وبذلك اجمع اغلب الفقهاء على تقسيم القيود حسب هدف الوظيفة في تحقيق المصلحة العامة والخاصة.

3-القيود الواردة على حق الملكية: يعتبر حق الملكية حقا مقيدا بعدة قيود قانونية وهذا ما تقضي به المادة 690 من القانون المدني بقولها" يجب على المالك ان يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة او المصلحة الخاصة"، مما يستفاد من هذا النص ان القيود التي ترد على حق الملكية هي قيود مقررة بحكم القانون ويترتب عن ذلك ما يلي:

-عدم ضمان البائع لخلو المبيع من هذه القيود، لكونها تندرج ضمن الشكل الطبيعي المألوف لحق الملكية.

-عدم زوال هذه القيود بعدم الاستعمال، لأنها قيود دائمة على حق الملكية وتدوم بدوامها.

3-1-القيود المتعلقة بالمصلحة العامة: لقد نصت عليها الكثير من النصوص المختلفة مثل قانون التوجيه العقاري، قانون التهيئة والتعمير وقانون الأملاك الوطنية وتتمثل أهمها في:

- **قيد الاستغلال الاجباري للعقار الفلاحي المملوك ملكية خاصة** تحت طائلة اعتبار عدم الاستغلال التعسفي في استعمال الحق والذي يؤدي الى تدخل الدولة بمنحها للغير قصد استغلالها (المادة 48 من القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري).

-**حق الشفعة المقرر للدولة والجماعات المحلية** بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة (المادة 71 من التوجيه العقاري).

-**قيد احترام أدوات التهيئة والتعمير** حيث لا يجوز استعمال واستخدام الأراضي او البناء على نحو يتناقض مع مقتضيات قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 المتعلق بالتعمير.

-**احترام القيود التي نص عليها مخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير**، كعدم البناء في القطاع غير القابل للتعمير.

- **الالتزام بمنع البناء على الشريط الساحلي**، بدءا من الشاطئ الى مساحة 100 متر من البر المجاور له.

-**الالتزام بالابتعاد عن الطريق وعن السكة الحديدية والمقابر**، مسافات معينة عند الشروع في البناء.

-**ارتباط حق البناء بحق ملكية الأرض**، وهذا الأخير مقيد برخصة البناء او رخصة التجزئة او الهدم.

-الى جانب ذلك يتضمن قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 المعدل والمتمم للقانون 14/08، على عدة قيود تقيد حق الملكية الخاصة وهي:

-**قيد انفراد الدول:** بتعيين الحدود الفاصلة بينها وبين حق الملكية الخاصة.

-**قيد الاصطفاف:** والقصد منه اثبات الحدود الفاصلة بين الطرق العمومية والملكيات المجاورة.

-**قيد نزع الملكية:** والذي هو اجراء اداري بمقتضاه يتم نزع حقوق عقارية مملوكة للأفراد وادماجها ضمن أملاك الدولة مقابل تعويض عادل ومنصف وخاضع لرقابة القضاء الإداري.

- **قيد الاستيلاء:** ويقصد به طبقا للمواد من 679 إلى 681 من القانون المدني، إجراء مؤقت تتخذه السلطة الإدارية المختصة قصد الحصول على الخدمات أو أموال العقارية أو منقولة لضمان استمرارية المرافق العامة وذلك في حالات تتضمنها الظروف الاستثنائية والاستعجال، ونظرا لخطورة هذا القيد على الملكية الخاصة فإن المشرع أحاطه بعدة ضوابط كتحديد القرار الإداري للحقوق المستولى عليها والمدة المقررة للاستيلاء، ويستثنى من قرار الاستيلاء المساكن، إلى جانب تحديد القرار لطريقة وكيفية التعويض.

3-2-القيود المتعلقة بالمصلحة الخاصة: لقد أقر المشرع الجزائري بوجود قيود ترد على حق الملكية لفائدة المصلحة الخاصة، ومن أهمها ما يلي:

-**القيود الناتجة عن الجوار:** حيث تقضي المادة 691 من القانون المدني بأن لا يتعسف المالك في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له ان يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف.

-**القيود الناتجة عن مياه الشرب والري وقنوات الصرف الصحي:** حيث يجوز للجار أن يحصل على حق الشرب من المياه الفائضة عن حاجة جاره إذا كان هذا الجار يمتلك بئرا، على أن يلتزم الجار بنفقات وأعباء صيانة البئر بقدر حاجته إلى مياهه، وهو ما يسمى **بحق الشرب الذي يقيد حق الملكية**. وإلى جانب ذلك يجب على المالك أيضا أن يسمح بمرور مياه المجرى والمسيل عبر أرضه لري الأراضي البعيدة عن المجرى أو المسيل، كما يلزم القانون المالك أيضا بقطعة أرض بحق الجار في شق قنوات الصرف الصحي عبر أرضه للوصول بها إلى القناة الرئيسية للصرف الصحي أو وجهتها المحددة من طرف السلطات العمومية، وهذا القيد يجد أساسه في قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 المعدل والمتمم.

-**القيود الناتجة عن وضع الحدود:** حيث تشير المادة 703 من القانون المدني أن لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما، ويتم هذا الجبر بموجب دعوى قضائية في حالة عدم الاتفاق بينهما على وضع الحدود، وهذه الدعوى هي دعوى عينية عقارية إذ تتعلق بقيد أو بحق عيني على عقار وليس بحق ارتفاق وعادة ما تحكم المحكمة بتعيين خبير عقاري لوضع معالم الحدود بين الملكيتين المتلاصقتين.

-**القيود الناتجة عن حق المرور**: طبقا للمادة 693 من القانون المدني، يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث جراء ذلك.

-**القيود الناتجة عن المطلات والمناور**: تنص المادة 709 من القانون المدني على أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء، كما تضيف 710 بأنه لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن 60 سنتيمتر من حرف المطل.

وبخصوص المناور، تقضي المادة 711 بأنه لا تشترط أي مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يريد إنارتها ولا يقصد بها مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يمكن الاطلاع منها على العقار المجاور

ب/ الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

قد تتوزع السلطات التي سبق شرحها (الاستعمال، الاستغلال والتصرف) ولا تجتمع في يد المالك، فتتفرع عن حق الملكية حقوق أخرى، تخول لصاحبها سلطة محدودة على الشيء المملوك للغير، وتشمل هذه الحقوق حق الانتفاع (844 ق، م) حق الاستعمال وحق السكن (855 ق، م)، حق استغلال الأراضي التي تمنحها الدولة (م 858 ق.م)، حق استعمال الأراضي الممنوحة لأعضاء المجموعات (م 862 ق.م) وحق الارتفاق (م 867 ق.م)، وسنتولى بيان اهم هذه الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، على النحو الآتي:

ب-1-حـــق الانتفـــــاع: نظم القانون المدني الجزائري من المواد 844 الى 854 من القانون المدني ويعرف حق الانتفاع بانه حق عيني مقرر لشخص على شيء مملوك لغيره ويخول له استعمال الشيء واستغلاله دون التصرف فيه، حيث تبقى هذه السلطة للمالك.

ب-1-1-خصائص حق الانتفاع: يتميز حق الانتفاع بالخصائص التالية:

-**حق الانتفاع حق عيني:** يقع مباشرة على الشيء المنتفع به ولا يوجد بين الشيء وصاحب حق الانتفاع، كما ان المالك غير ملزم بتمكين المنتفع بممارسة حق الانتفاع لكون هذا الحق حق مالي وليس حقا شخصيا، ومن ثم يمكن للمنتفع ان يتنازل عنه لفائدة الغير دون اشتراط تدخل المالك، ومن جهة أخرى يثقل الحق الانتفاع باعتباره حقا عينيا يثقل حق الملكية وينتقص منه وتصبح قاصرة على ملكية الرقابة ومجردة من حق الاستعمال والاستغلال المكونان لحق الانتفاع.

-**حق الانتفاع حق يقع على شيء غير قابل للاستهلاك،** بمعنى انه حق مالي دائم يتكرر الانتفاع به، غير ان هذا الحق قد يقع على شيء قابل للاستهلاك وفي هذه الحالة للمنتفع الحق في استهلاكه على ان يرد مثله في الكمية والصفة والجودة تطبيقا للمادة 851 من القانون المدني.

- **حق مؤقت،** حيث تقضي المادة 852 من القانون المدني بانه "ينتهي حق الانتفاع بانقضاء اجل معين، فان لم يعين اجل عد مقررا لحياة المنتفع وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الاجل المعين واذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الاجل او عند موت المنتفع بزرع قائم ابقيت للمنتفع او لورثته الى حين ادراك الزرع بشرط ان يدفعوا اجرة ايجار الأرض عن هذه الفترة من الزمن"، بناء على ذلك يتميز حق الانتفاع بانه مرتبط باجل قصير او طويل محدد او محدد بحياة الشخص المنتفع، هذا ونشير أيضا ان حق الانتفاع قد **ينتهي بهلاك الشيء** او **بعدم الاستعمال مدة15 سنة** وينتهي أيضا **بنزع الملكية لصالح المنفعة العامة.**

ب-1-2-محل حق الانتفاع: يرد حق الانتفاع على الأشياء المادية ن عقار ومنقول، كما يصلح أيضا للأشياء غير المادية، كحق المؤلف وحق المخترع والحقوق الشخصية (الدائنية)، واكثر من ذلك فقد يصلح للأشياء غير القابلة للاستهلاك.

ب-1-3-طرق اكتساب حق الانتفاع: تطبيقا لنص المادة 844 من القانون المدني، يكتسب حق الانتفاع بالطرق الآتية:

-**بمقتضى القانون:** وهنا يكسب حق الانتفاع بموجب نص قانوني، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 08 من القانون رقم 19/87 المتعلق بضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، حيث تضمن هذا القانون حق الانتفاع الدائم على عقار المستثمرة لفائدة أعضائها.

-**عن طريق عقد الانشاء رسمي** وخاصة إذا كان محل العقد عقارا، او عن طريق اجراء الاحتفاظ بالحق ويكون ذلك في حالة قيام مالك الشيء بنقل ملكية الرقبة الى الغير مع الاحتفاظ بحق الانتفاع نفسه.

-**عن طريق الشفعة:** في الحقيقة ان الشفعة لا تنشئ حق الانتفاع، وانما تنقل حق الانتفاع الى منتفع آخر، فمثلا إذا تم بيع حق الانتفاع الملازم للرقبة، فللمالك ان يأخذ حق الانتفاع المبيع بالشفعة، وبذلك تجتمع في يده الرقبة وحق الانتفاع.

-**عن طريق التقادم:** قد يكسب حق الانتفاع بالتقادم القصير الاجل وهو مضي 05 سنوات، وقد يكسب بالتقادم الطويل الاجل وهو مضي 15 سنة.

ب-2-حق الاستعمال وحق السكنى: نظم المشرع الجزائري هذا الحق في المواد 855، 856 و857 من القانون الدني

يعرف حق الاستعمال بانه حق عيني يتقرر لشخص على شيء مملوك لغيره، يخوله حق استعماله لفائدته الشخصية او لفائدة اسرته، اما حق السكنى فهو مجرد حق متفرع عن حق الاستعمال، حيث يقتصر على نوع معين من الاستعمال الذي هو السكنى.

تتمثل الاحكام المشتركة بين حق الاستعمال وحق السكنى فيما يلي:

-عدم جواز الايجار لفائدة الغير لارتباط الحقين بالحاجات الشخصية لصاحبهما او حاجات اسرتيهما.

-إمكانية تطبيق احكام عقد الانتفاع على هذين الحقين في حالة كانت لا تتعارض مع طبيعتهما، بحيث تخضع لنفس طرق اكتساب حق الانتفاع باستثناء حق الشفعة لعدم جواز بيع الحقين.

-عدم جواز الحجز على الحقين.

ج/ حق الارتـــفـــــاق

يعتبر حق الارتفاق من بين اهم الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، وقد عرفه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 867 من القانون المدني التي تنص على: " هو حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز ان يترتب الارتفاق على مال ان كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال"، انطلاقا من هذا التعريف، نجد ان لحق الارتفاق ثلاثة عناصر هي:

-وجود عقار مرتفق وهو العقار الذي تقرر لفائدته حق الارتفاق، وهذا الحق تابع للعقار وملحقا به.

-وجود عقار مرتفق به وهو العقار الذي تقرر عليه حق الارتفاق، وهذا العقار المرتفق به مملوك لشخص غير الشخص الذي يملك العقار المرتفق، بحيث لا يصح الارتفاق بين عقارين مملوكين لشخص واحد.

-وجود فائدة تخدم العقار المرتفق به وتحد من فائدة العقار المرتفق، وتتنوع هذه الفائدة بحسب حاجة العقار المخدوم.

ج-1-خصائص حق الارتفاق: يتميز حق الارتفاق بالخصائص التالية:

-هو حق عيني عقاري يقع على عقار فقط.

-هو حق تابع للعقار المرتفق وهو من ملحقاته.

-هو حق غير قابل للتجزئة، ويكون الارتفاق مترتبا على العقار الشائع في مجموعه.

-انه حق دائم بدوام حق الملكية.

للإشارة، فان محل حق الارتفاق يجب ان يكون عقارا بطبيعته، ولا يصح بالتالي ان يكون محله حقوق عينية أخرى، او العقار بالتخصيص، هذا ويمكن ان يترتب حق الارتفاق على مال عام ان كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال.

ج-2-أنواع حق الارتفاق: يتخذ حق الارتفاق عدة صور منها:

ج-2-1-الارتفاق المستمر والارتفاق غير المستمر: حيث يستعمل الارتفاق المستمر دون تدخل فوري من فعل الانسان، كالارتفاق بعدم البناء، الارتفاق بعدم تعلية البناء الى ازيد من ارتفاع معين، والارتفاقات المتعلقة بالمطلات او بالمياه، اما الارتفاق غير المستمر، فيحتاج الى تدخل فوري للإنسان، كحق المرور واستخراج الحجارة ورعي المواشي.

ج-2-2-الارتفاق الظاهر والارتفاق غير الظاهر: يقصد بالارتفاق الظاهر الارتفاق الذي يرتبط وجوده بأعمال خارجية، ير الظاهر كفتح باب او فتح نافذة، اما الارتفاق غير الظاهر فهو الارتفاق الذي ليست علامة خارجية تنم عن وجوده، كالارتفاق عدم البناء او عدم التعلية.

ج-2-3-الارتفاق الإيجابي والارتفاق السلبي: يقصد بالارتفاق الإيجابي الارتفاق الذي يجيز لمالك العقار المرتفق، القيام بأعمال إيجابية، كحق المرور او الرعي، اما الارتفاق السلبي فيقصد به منع مالك العقار المرتفق به من القيام بأعمال في عقاره، كعدم البناء او عدم تعلية البناء الى حد معين.

ج-3-طرق اكتساب حق الارتفاق: لقد تولت المادة 868 من القانون المدني تحديد طرق اكتساب حق الارتفاق وهي:

-**ينشا حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة،** كحالة وجود ارض محصورة ليس لها منفذ الى طريق عام.

-**يكتسب حق الارتفاق عن طريق العقد،** وهذا العقد قد يكون عقد معاوضة او عقد تبرع، غير ان عقد المعاوضة هو أهمها كعقد البيع الذي يرتب حق الارتفاق ويخضع للأحكام الشكلية المطلوبة من رسمية وتسجيل وشهر.

-**يكتسب حق الارتفاق بالميراث** وهو حق تبعي للحق الأصلي، ينتقل من مورث الى الوارث مع انتقال العقار مع الميراث.

-**يكتسب حق الارتفاق بالتقادم المكسب** لكن لا يشمل التقادم الإرتفاقات الظاهرة كحق المرور او حق المطل هذا وتقدر مدة التقادم المكسب لحق الارتفاق الظاهر بـ:15 سنة كاملة استنادا الى نص المادة 868 من القانون المدني التي تتضمن بحالة ضمنية القواعد العامة.

ج-4-انقضاء حق الارتفاق: ينقضي حق الارتفاق لسبب من الأسباب الاتية:

-حلول الاجل المعين في العقد المنشئ لحق الارتفاق.

-هلاك أحد العقارين.

- نزع ملكية العقار المرتفق به للمنفعة العامة.

- **اتحاد الذمة أي امتلاك شخص واحد للعقارين معا** (العقار المرتفق والعقار المرتفق به).

-عدم استعمال حق الارتفاق لمدة تقدر بـ: 10 سنوات، كما ينتهي أيضا بعدم استعماله لمدة استعماله لمدة 33 سنة إذا كان حق الارتفاق مقررا لمصلحة مال موروث تابع للعائلة.

02/ الحـــقوق العينيـــة التبعيـــــة

لقد خص المشرع للحقوق العينية التبعية، الكتاب الرابع من القانون المدني (من المادة 882 الى المادة 1001) وهي تلك الحقوق التي لا تكون مستقلة بذاتها وانما تستند في وجودها الى حق شخصي آخر لضمانها وتامين الوفاء بها (فهي ضمانات، أي تأمينات عينية)، حيث تشمل الرهن الرسمي (882 ق.م)، حق التخصيص (م 937 ق.م)، الرهن الحيازي (م 948 ق.م)، حقوق الامتياز (م 982 ق.م)، هذا وتنقسم التأمينات الى **عامة** و**خاصة**، فأما **الأولى (التأمينات العامة)** فيشترك فيها جميع الدائنين، وبالتالي فهي تشمل جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية، أي جميع ما تحويه الذمة المالية للمدين، غير ان سوء تسيير المدين لأمواله يؤدي حتما الى اضعاف الضمان العام للدائنين، فتقسم ما تبقى من أموال المدين بين الدائنين قسمة الغرماء، وتفاديا لهذه الإشكالية نص المشرع على وسائل قانونية لحماية الضمان العام، مثل اتخاذ إجراءات تحفظية والمطالبة بالحجز على أموال المدين، كما يمكن للدائن رفع دعوى قضائية غير مباشرة للمطالبة بحقوق المدين التي امتنع هذا الاخير عن مباشرتها، وبخصوص **الثانية (التأمينات الخاصة)** فهي آليات قانونية خص بها المشرع بعض الدائنين عن باقي الآخرين، لأجل حمايتهم أكثر من المخاطر التي تهدد الضمان العام، وهي على نوعين: يتمثل **النوع الأول** في "**التأمينات الشخصية**"، حيث نكون امام هذا النوع من التأمينات عندما يصبح للدائن عدة مدينين مسؤولين عن الدين، وتعتبر **الكفالة** اهم **الضمانات الشخصية**، ذلك لان بموجبها يتكفل شخص بتنفيذ التزام، إذ يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام، إذا لم يف به المدين نفسه' واما **النوع الثاني** فيتمثل في "**التأمينات العينية**"، و نكون بصدد هذا النوع من التأمينات، عندما يتم تقرير حق عيني تبعي على مال او أكثر مملوك للمدين او للغير، يخول للدائن سلطة مباشرة تنصب على شيء معين،

تمكنه من تتبع هذا الشيء في أي يد كان لينفذ عليه بالبيع واستيفاء دينه من ثمنه متقدما على الدائنين الآخرين.

وباعتبار **التأمينات العينية** أفضل من **التأمينات الشخصية**، ذلك لان الأولى لا تحرم الدائن من حقه في الضمان العام أيضا، على عكس الثانية التي قد يتعذر على الدائن فيها الحصول على دينه في حالة اعسار المدينين المتعهدين بتنفيذ الالتزام، لذا فان التامين العيني يوفر الضمان ويحقق الثقة والائتمان بين الافراد أكثر من الأشخاص، لهذا السبب سنتولى التطرق اليه لكن بشيء من التفصيل.

أ/ الـــــــرهن الـــــــرسمي

يعتبر الرهن الرسمي من الحقوق العينية التبعية الشائعة الاستعمال لأنها في الوقت الحالي تعتبر من الآليات الرئيسية لمرور الأموال من البنوك إلى المستثمرين، فما المقصود بالرهن الرسمي؟ وماهي خصائصه؟

أ-1- تعريف الرهن الرسمي: عرفت المادة 882 من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي بقولها أن " الرهن الرسمي 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"، يتضح من هذا التعريف أن الرهن الرسمي ينشأ بمقتضى اتفاق بين الدائن والمدين بناء على عقد رسمي لصالح الدائن، وضماناً للوفاء بدينه، حقاً عينياً على عقار فلا يرد تبعاً لذلك على منقول دون حاجة لتخلى الراهن عن حيازة العقار المثقل بالضمان. وهو يمنح الدائن بعض السلطات على العقار المرهون، يستوفى بمقتضاها الدين من ثمنه؛ حيث يكون له سلطة التتبع (أي تتبع العقار في أي يد كان) وكذا سلطة التقدم (أي حق اسبقية الدائن المرتهن على بقية الدائنين، حيث يؤخذ بالتاريخ الاسبق).

أ-2-خصائص الرهن الرسمي: انطلاقا من التعريف السابق، نجد أن للرهن الرسمي خصائص تميزه عن بقية الحقوق العينية التبعية الأخرى، نوجزها في الآتي:

-الرهن الرسمي حق عيني عقاري، إذ يرد على العقارات فقط دون المنقولات.

-الرهن الرسمي حق لا يشترط لإنشائه أن يكون العقار مملوكا للمدين، فقد يكون مالك العقار شخصا آخر غير المدين، ويسمى هذا الشخص الذي قدم التأمين كضمان لدين المدين بالكفيل العيني.

-حق الرهن الرسمي حق ينشأ عن طريق الاتفاق بين دائن المرتهن ومدين الراهن، حيث يفرغ هذا الاتفاق في محرر رسمي موثق لدى الموثق كضابط عمومي، ومسجل لدى مصلحة تسجيل والطابع، ومشهر لدى المحافظة العقارية.

-الرهن الرسمي حق لا يترتب عنه فقدان مدين الراهن لحيازة العقار المرهون، حيث تبقى الحيازة قائمة في يده ولا تنتقل للدائن المرتهن.

-الرهن الرسمي حق عيني تبعي بمعنى أنه تابع للدين، أذ لا يقوم إلا بوجود الدين المضمون ويبطل ببطلانه وهو حق لاحق على الدين، أي يأتي بعده.

-الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة للعقار أو بالنسبة للدين المضمون، معنى ذلك أنه إذا توفي الراهن وانتقل العقار إلى الورثة وقام هؤلاء الورثة بفرز ملكياتهم حسب ما ناب كل وارث، فإن الجزء الذي يملكه كل وارث يبقى مرهونا في كامل الدين، بالتالي لا يجوز للوارث شطب الرهن في حدود حصته.

-في الرهن الرسمي، العقار المرهون يبقى ضامن لكل الدين وإذا توفي الدائن المرتهن، فلكل وارث التنفيذ على كامل العقار المرهون.

أ-3-انقضاء الرهن الرسمي: ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين مهما كانت طريقة الوفاء، سواء كان الوفاء برد مبلغ الدين أو كان بمقابل، كما ينقضي الرهن الرسمي بالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء واستحالة التنفيذ والتقادم.

ب/ الرهــن الحيازي

تناول المشرع الجزائري تعريف الرهن الحيازي في المادة 948 من القانون المدني، بقوله:" عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون له". ما يفهم من النص أن الرهن الرسمي يختلف عن الرهن الحيازي، لأن الأول يرد على العقار فقط، أما الثاني فيرد على العقار والمنقول وهو ما تبينه المادة 949 من القانون المدني بقولها:" لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار".

ب-1-خصائص الرهن الحيازي: من التعريف السابق يتضح أن الرهن الحيازي هو الآخر يمتاز بالخصائص الآتية:

-الرهن الحيازي حق عيني تبعي يرد على شيء مادي منقول أو عقار، كما يرد على شيء غير مادي كبراءة اختراع أو علامة صناعية أو محل تجاري بصفته مال منقول معنوي.

- الرهن الحيازي عقد رضائي لا يتطلب الشكلية (الكتابة + التسجيل+ الإشهار)، وهذ العقد ملزم للجانبين حيث يلتزم المادين الراهن بتسليم العين المرهونة إلى الدائن، ويلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة عليها وردها

عند الاقتضاء، مع الملاحظة واستثناء من هذا الأصل، أنه إذا كانت العين المرهونة تتمثل في المحل التجاري فيبقى هذا الأخير بحوزة المدين الراهن لاستغلاله واستثماره لأنه إذا انتقل إلى الدائن المرتهن فقد يفقد قيمته الاقتصاد نظرا لعدم دراية الدائن المرتهن بعالم التجارة لخصوصيته.

– الرهن الحيازي عقد تبعي يتطلب وجود دين مضمون به أو علاقة دائنية ناجمة عن الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

– الرهن الحيازي حق غير قابل للتجزئة مثله مثل الرهن الرسمي.

ب–2–أنواع الرهن الحيازي: يميز المشرع الجزائري بين ثلاثة أنواع من الرهون الحيازية، وهي:

–**الرهن الحيازي العقاري:** يقتضي لنشوئه توف شرطين هما: –إفراغ عقد الرهن الحيازي العقاري في شكله الرسمي مشهر لدى المحافظة العقارية، وهو بذلك يتشابه مع الرهن الرسمي. –تسليم العقار المرهون للمدين الراهن إلى الدائن المرتهن، وهذا هو جوهر الاختلاف بينه وبين الرهن الرسمي.

–**الرهن الحيازي للمنقول:** يشترط لقيامه ما يلي: –إفراغ عقد الرهن الحيزي في وثيقة مكتوبة ثابتة التاريخ تدون فيها قيمة الدين المضمون بالرهن وتعين فيها العين المرهونة. – تسليم المال المنقول إلى الدائن المرتهن، مما يعني انتقال حيازة المال المنقول إلى الدائن انتقالا فعليا وماديا بتسلمه يدا بيد.

– الرهن الحيازي للدين: أجاز المشرع الجزائري في المواد من 975 وما بعدها من القانون المدني، أن يكون محلا للرهن دين معين يمتلكه المدين ويشترط لنفاذ هذا الرهن: –إعلان الرهن إلى المدين صاحب الدين بعقد دين غير قضائي. – قبول المدين برهن الدين ويكون هذا القبول مدون في وثيقة مكتوبة ثابتة التاريخ. – تسليم سند الدين المرهون إلى المرتهن وتحسب رتبته من التاريخ الثابت في وثيقة القبول.

ج/ حق التخصيص

نظم المشرع الجزائري حق التخصيص بالمواد من 937 إلى 947 من القانون المدني، إذ تولت المادة 937 بتعريفه عند قولها:" يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف ولا يجوز للدائن بعد موت مدينه أخذ تخصيص على عقار في التركة". ما يفهم من النص أن المشرع قد عرف حق التخصيص بأنه حق يرد على عقارات مدين ثبت دينه بموجب حكم قطعي نهائي (حكم حائز قوة الشيء المقضي فيه) ويستحق الدائن هذا الحق بمقتضى حكم قضائي يتضمن تخصيص العقار كضمان للدين.

ج–1–خصائص حق التخصيص: من التعريف يتبين أن حق التخصيص يمتاز بالخصائص الآتية:

–حق التخصيص هو حق عيني يرد على عقار.

– حق التخصيص حق ينشأ بحكم قضائي.

– حق التخصيص يهدف إلى تخصيص عقار المدين كضمان للدين.

ج–2–آثار حق التخصيص اتجاه الغير: كما لحق التخصيص آثار اتجاه أطراف دعوى التخصيص، فإنه ينتج أيضا آثار اتجاه الغير، بحث لا يكون حق التخصيص نافذا في حق الغير إلا إذا تم شهره لدى المحافظة العقارية ومن ثم يرتب هذا الحق ما يلي: –تمتع الدائن بحق التقدم اتجاه دائنين التاليين له في المرتبة. – تمتع الدائن بحق تتبع العقار المخصص في أي يد يكون. – حق الدائن في بيع العقار طبقا للبيوع الجبرية (المزاد العلني) ويسري هذا البيع اتجاه كافة الناس.

ج–3–إنتقاص حق التخصيص او انقضائه: طبقا للمادة 946 من القانون المدني، يجوز لكل ذي مصلحة ان يطلب إنقاص التخصيص الى الحد المناسب إذا كانت الاعيان التي رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفي لضمان الدين، هذا ويكون إنقاص التخصيص اما بقصره على جزء من العقار او العقارات التي رتب عليها او بنقله الى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين، واما المصاريف اللازمة لإجراء الإنقاص تكون على من طلب الإنقاص ولو تم بموافقة الدائن، ومعنى ذلك ان الإنقاص يكون بموجب حكم قضائي يصدر بناء على كل من له مصلحة في ذلك.

أما مسألة انقضاء حق التخصيص، فطبقا للمادة 947 من القانون المدني ينقضي بنفس الأسباب التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وتتمثل عموما أسباب انقضائه في:

–انقضاء الدين المضمون بأي طريقة من طرق الإيفاء بالدين (انظر فقرة انقضاء حق الرهن الرسمي).

– ينقضي حق التخصيص بصدور أمر قضائي مخالف يلغي حق التخصيص.

– ينقضي حق التخصيص بهلاك العقار محل التخصيص أو نزع ملكيته لفائدة المنفعة العامة، وهنا يتمتع الدائن بحق الحلول محل المدين في الحصول على التأمين أو التعويض الخاص بالعقار.

د/ حق الامتيـــــــاز

نظم المشرع الجزائري حقوق الامتياز في المواد من 982 إلى 1001 من القانون المدني، وقد تولت المادة 982 بتعريفها في قولها:" حقوق الامتياز هي أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني". من النص يتبين ان الامتياز مقرر لفائدة الحق وليس لدائن معين بذاته، وبمعنى آخر ان طبيعة الحق كما هي محددة في القانون هي التي تبرر الامتياز، على جانب ذلك أن حق الامتياز لا يتقرر إلا بنص قانوني، حيث لا يوجد امتياز دون نص قانوني وهو بذلك عكس بقية الحقوق العينية التبعية التي تتقرر إما بالاتفاق او بحكم قضائي.

د-1-خصائص حقوق الامتياز: من التعريف يتبين أن لحق الامتياز خصائص هي:

-حق الامتياز حق عيني يرد على شيء مالي عقارا كان او منقول أو حق ذهني.

- حق الامتياز هو حق تابع للالتزام أصلي.

- حق الالتزام حق غير قابل للتجزئة، وهذه الخاصية هي من طبيعة الحق لا من مستلزماته، حيث يجوز الاتفاق على عكس ذلك بان يخصص جزء من الشيء لضمان الوفاء بالدين.

د-2-أنواع حقوق الامتياز: تقسم حقوق الامتياز إلى نوعين أساسين هما:

- ✓ **حقوق الامتياز العامة:** ترد هذه الحقوق على كافة أموال المدين من منقولات أو عقارات أو حقوق فكرية وتتمثل في:
  - المصاريف القضائية التي حكم بها لمصلحة جميع الدائنين لحفظ مال المدين وبيعه.
  - المبالغ المستحقة للخزينة العمومية من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى.
  - المبالغ المستحقة للخدم والعمال وكل أجير آخر من أجورهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الـ:12 شهر الأخيرة.
  - المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يموله من مأكل وملبس في 6 أشهر الأخيرة.
  - النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر 6 الأخيرة.
- ✓ **حقوق الامتياز الخاصة:** قد ترد على منقول كما قد ترد على عقار، وهي على نوعين:
  - **حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول:** تتمثل في:
    - امتياز مصروفات الزراعة والمبالغ المستحقة للآلات الزراعية.
    - امتياز المؤجر ويقع على المنقولات المملوكة للمستأجر في حدود مبلغ الإيجار.
    - امتياز صاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة والمؤونة وما صرف لحسابه.
    - امتاز بائع المنقول ويقع على المنقول المبيع المعين بذاته.
    - امتياز المتقاسم في المنقول ويكون ذلك للشركاء الذين اقتسموا منقولا بحث يكون لكل شريك حصة امتياز على حصته المفرزة من المنقول.
  - **حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار:** تتمثل في:
    - امتياز بائع العقار ويضمن الامتياز ثمن العقار المبيع أو الباقي منه وملحقاته.

- امتياز المهندسين حيث تكون المبالغ المستحقة لهم امتياز على المنشآت المعهودة إليهم، ويرد هذا الحق لا على المال كله بل على ما زاد في قيمة العقار بسبب الأعمال التي قام بها المهندس أو المقاول وبقيت قائمة إلى وقت البيع.
- امتياز المتقاسم في العقار ويكون للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه، هذا ويتمثل محل الامتياز في الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب كل متقاسم، ويتعين قيد هذا الامتياز وشهره في المحافظة العقارية.

في الأخير نود الإشارة إلى أن حق الامتياز ينقضي بصفة عامة أيا كان نوعه إما بالوفاء بالدين أو بهلاك المال محل الامتياز، كما ينقضي بنفس الأسباب التي تنقضي بها الحقوق العينية التبعية.

ثانيا/ الحقوق الشخصية.

الحق الشخصي او حق الدائنية او الالتزام، هو رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين، يخول الدائن بموجبها مطالبة المدين بإعطاء شيء معين، او القيام بعمل او بالامتناع عن عمله وامثلة ذلك كثيرة: كحق مشتري العقار قبل البائع الذي يلتزم بنقل الملكية، وحق المستأجر قبل المؤجر الذي يلتزم بالتمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة، وحق شخص اخر يلتزم بعدم البناء في مساحة معينة...الخ.

يتبين مما سبق، ان الحق الشخصي أو الالتزام محله دائما عمل معين، حتى في صورة الالتزام بإعطاء أي الالتزام بتقرير حق عيني على شيء من الأشياء، فحق مشتري العقار في اقتضاء نقل الملكية الفردية إليه من بائعه (وهو حق شخصي) ليس محله العقار المبيع، وإنما محله عمل إيجابي وهو قيام البائع بتحقيق نقل الملكية إلى المشتري عن طريق المساهمة في إجراءات التسجيل والإشهار...إلخ.

بناء على ذلك فان:

-الالتزام بعمل معين من جانب مدين معين، قد يكون عملا إيجابيا أو عملا سلبيا.

-كما أن الأداء أو العمل على اختلاف صوره الإيجابية أو السلبية، محلا للحق الشخصي فينبغي أن تتوافر لهذا الأداء أو العمل صفة مالية.

-وأن مالية الالتزام أو الأداء هي التي تؤدي الى اعتبار الحق الشخصي حقا من الحقوق المالية حتى ولو كانت المصلحة التي يستهدفها صاحب الحق الشخصي من وراء هذه الأداء مجرد مصلحة أدبية أو معنوية، طالما يمكن تقديرها بالنقود، وهذا ما يميز الالتزام بصفته المالية عن مجرد الواجبات القانونية التي تفتقد للصفة المالية...إلخ.

ثالثا/ الحقوق المختلطة (الحقوق الذهنية)

تتمثل الحقوق الذهنية، في سلطة شخص على شيء غير مادي، وهو ثمرة فكره أو خياله أو نشاطه، كحق المؤلف في مؤلفاته وحق الفنان في مبتكراته الفنية وحق المخترع في مخترعاته الصناعية، وقد عرفت هذه الحقوق باسم " الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية" تارة، وعرفت باسم " الحقوق المعنوية أو الأدبية" تارة أخرى، كما عرفت أخيرا باسم الحقوق الذهنية، ويقصد بهذه الأخيرة تلك الحقوق التي ترد على اشياء معنوية غير محسوسة من نتاج الفكر، فيثبت لصاحب الحق الذهني أو الفكري أبوة الخلق ونسبته إليه وحده.

يعتبر الحق الذهني نوعا خاصا، غير انه يتفق مع الملكية العادية، في أنه يخول صاحبه حق استغلال الشيء والتصرف في هذا الحق، ويختلف عنها في وجوه عديدة:

- إذ هو يتميز عن الحق العيني عامة بأنه يرد على شيء غير مادي.

يعد في أغلب صوره ليس حقا ماليا خالصا، بل ينطوي على عنصرين أحدهما **معنوي (ادبي)** والآخر **مالي**.

01/ الحق الأدبي للمؤلف " المعنوي".

تعرف الحقوق المعنوية، بانها مجموعة من الصلاحيات والحقوق التي اولاها المشرع للمؤلف المبتكر للدفاع عن شخصيته التي تجلت في المصنف الذي ابتكره، هذه الحقوق التي تعتبر من الحقوق الملازمة للشخصية أو الحريات العامة وكل اعتداء على هذه الحقوق، يستوجب وقفه وطلب التعويض، طبقا لنص المادة 47 من القانون المدني الجزائري، هذا وتعتبر الحقوق المعنوية، أساس وموضوع حق المؤلف.

أ/ خصائص الحق الأدبي للمؤلف.

يتميز الحق الأدبي أو المعنوي للمؤلف بأنه حق غير مالي يتصل بشخصية المؤلف، كما يتميز عن الحقوق الشخصية البحتة، من حيث انه يعتبر عنصرا في حق المؤلف الذي يرد على المصنف ذاته، وعموما تتمثل خصائص الحق الأدبي للمؤلف في:

1-الحق الأدبي للمؤلف: حق مؤبد ولا يسقط بمرور الزمن: يترتب على كون الحق الأدبي متصلا بشخصية المؤلف أن يكون دائما وليس مؤقتا كالحق المالي المحدد المدة، وبهذا المفهوم يبقى الحق الادبي طوال حياة المؤلف، بل وتستمر ايضا بعد وفاته من دون ان تكون مقيدة بمدة زمنية معينة، بعكس ما هو الحال بالنسبة للحقوق المادية، حيث يعود للورثة او للموصى لهم ممارسة الحقوق المعنوية، وهو ما يفيد انه يدخل في معنى التأبيد أن الحق الأدبي لا يسقط بعدم الاستعمال أو بأسباب التقادم المسقط الذي ينهي الحق، ومن ثم فانه في حالة عدم وجود خلف عام للمؤلف، يباشر الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الحقوق

المعنوية، وهو ما اشارت اليه المادة 26 من الامر رقم 05/03 المؤرخ في 2005/06/19، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2-الحق الادبي للمؤلف: حق غير قابل للتصرف فيه ولا للحجز عليه: على اعتبار أن الحق الأدبي جزء من شخصية المؤلف وهو حق غير مالي، فإن ذلك يجعله غير قابل للتصرف فيه، لان هذا الحق يتعلق من النظام العام، طبقا المادة 21 الامر رقم 05/03، وبخصوص خاصية عدم جواز ترتيب الحجز على الحق المعنوي، فإنها نتيجة حتمية لخاصية عدم التصرف فيه، مع إمكانية الحجز على المصنف بصفته مال مادي (الدعامة المادية).

3-الحق الادبي للمؤلف: قابل للانتقال إلى الورثة: يعتبر انتقال الحق الأدبي إلى الورثة في الحدود المقررة قانونا، صفة من صفات حق المؤلف، لذا ينتقل إلى الورثة ويبقى حقا مؤبدا، فيتيح ذلك للورثة باسم مورثهم المحافظة على المصنف من كل تشويه أو تحريف، وبالتالي حماية فكرة المؤلف في شكلها وجوهرها الذي اختاره لها، غير أن باقي السلطات الأخرى كإدخال تعديل أو تغيير أو سحب من التداول فلا تكون من حقهم، لأنها قد تكون مخالفة لإرادة مورثهم.

ب/ الحقوق الفرعية المترتبة عن الحق الادبي للمؤلف

ترد على الحق الادبي للمؤلف مجموعة من الحقوق، تمثل امتيازات أو سلطات على المصنف، تمكن صاحبه من حماية شخصيته، وذلك بمباشرتها بنفسه في حياته او بواسطة الورثة وتتمثل في الآتي:

1-حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه (حق الابوة): يعتبر حق الابوة أساس وجوهر حق المؤلف، فيحق للمؤلف وحده حال حياته أن ينسب إليه مصنفه، ذلك لان المصنف هو نتاج فكره وثمرة جهده، وعند وفاته، فإننا نميز بين حالتين: الأولى إذا نسب المؤلف المصنف إلى نفسه في حال حياته وتم نشره، فلا يجوز لورثته من بعده إخفاء اسم مورثهم عن الجمهور، اما الثانية إذا اختار عدم الإفصاح عن اسمه ولم يكشف عن شخصيته، فإن ورثته من بعده ملزمون باحترام إرادته والإبقاء على الاسم مخفيا، إلا إذا أذن لهم بالكشف عنه قبل وفاته.

2-حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه (حق الاشهار): يشكل الحق في نشر المصنف (اشهاره)، الصورة المثلى عن الحقوق الشخصية، فيحق للمؤلف حال حياته وحده أن ينفرد بحق تقرير نشر مصنفه المنسوب إليه وتحديد وقت النشر ووسيلته، وبعد وفاته ولم يكن قد قرر نشر مصنفه، ففي مثل هذه الحالة، يحق لورثته تقرير نشر هذا المصنف وممارسة الحقوق الواردة في المادة 25 من الامر رقم 05/03، كما يحق لكل لشخص طبيعي او معنوي أسندت له ممارسة هذه الحقوق بمقتضى وصية، وبالتالي وجب اختيارهم الوقت والطريقة المناسبين للنشر،

3-حق المؤلف في دفع الاعتداء على مؤلفه: للمؤلف الحق في السهر على احترام مصنفه من أي اعتداء يمس شكل العمل او روحه، كتشويه المصنف او اجراء تعديلات عليه، وعند وفاته تنتقل إلى الورثة حقوقه وسلطاته في الدفاع عن كل اعتداء من الغير على مصنفه، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 25 من الأمر 03/05.

04-حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول (حق الرجوع والندم): يقابل حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه، حق سحبه من التداول، إذا ما اصبح المصنف المنشور غير مطابق لقناعته، او اذا ما تبين له ان الأفكار الواردة فيه تسيء لسمعته او مكانته في المجتمع، او تحت تأثير رفض ما ورد في مصنفه من أفكار، من قبل المجتمع، وبهذا الشأن يعود للمؤلف وحده قرار سحب المصنف بشكل نهائي، كما له اجراء أي تعديل بالحذف او الاضافة فيه لغرض التصحيح والتدقيق والتنقيح، بناء على ذلك لا يجوز للورثة من بعده أن يقوموا بسحب هذا المصنف بعد تداوله، باعتبار أن تقدير أسباب السحب وآثارها إنما هو حق شخصي خالص للمؤلف دون غيره.

02/ الحق المالي للمؤلف

يعبر الحق المالي في حق المؤلف عن الرباط المالي القائم بين المؤلف ونتاجه الفكري، فيكون من حقه الاستئثار بالمنافع الاقتصادية الناتجة عن استغلال هذا الإنتاج، وفي سبيل ذلك يتخذ المؤلف أحد الطريقين: اما ان يقوم بنفسه بمباشرة هذا الاستغلال، او ان يعهد به غيره الذي يتنازل له عن هذا الحق بالبيع او الهبة او الايجار، مقابل مبلغ مالي معين او مقابل نسبة تحدد اتفاقا من ناتج هذا الاستغلال، وهو ما تنص عليه المادة 27 من الامر رقم 05/03

أ/ خصائص الحق المالي للمؤلف.

يعتبر الحق المعنوي والحق المالي سلطتان متميزتان لحق واحد (حق المؤلف على مصنفه)، ونتيجة لهذا الارتباط يؤثر كل منهما على الآخر، لاختلاف خصائص الأول عن خصائص الثاني، وتتمثل خصائص هذا الأخير فيما يلي:

1-الحق المالي حق مؤقت: يتميز الحق المالي بخاصية التأقيت، حيث يسقط بعد انقضاء مدة زمنية، على عكس خاصية الحق المعنوي المتميز بالتأبيد، ويستفيد من هذا الحق ورثته من بعده لمدة معينة، وبعد انتهاء مدة الحماية المقررة في الامر رقم 05/03، يدخل المصنف ضمن الملك العام، لكن في شقه المالي فقط، عندها يجوز لأي كان استغلاله دون ان يكون ملزما باي شيء، كاستصدار ترخيص من أي جهة، هذا ونشير

الى الحقوق المالية تتمتع بالحماية القانونية طيلة حياة المؤلف، مضافا اليها مدة زمنية تلي وفاته، وقد حدد المشرع الجزائري هذه المدة بـ: خمسين (50) سنة، ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاة المؤلف، وهو ما نصت عليه المادة 54 من الامر رقم 05/03، مع الاخذ بعين الاعتبار

ان الحماية المقررة للحقوق المالية، تختلف تبعا لاختلاف حالات التأليف وطبيعة العمل في كل مصنف، وهو ما تولت تحديده المواد: من المادة 55 الى المادة 60 من الامر رقم 05/03.

2-انتقال الحق المالي إلى الورثة: باعتبار ان الحق المالي يمثل أحد عناصر الذمة المالية للمؤلف، فينتقل مع غيره من أموال التركة، ولان أيضا من سماته التداول بين الأعيان، لذا فإنه ينتقل إلى الورثة وإلى الغير الموصى لهم في الاستفادة ماديا من هذا الحق، بمجرد الوفاة.

3-قابلية الحق المالي للتصرف: تكون الحقوق المالية للمؤلف قابلة للتنازل عنها بين الأحياء بمقابل مالي أو بدونه، ولمدة محددة ام بدون تحديد المدة، ويكون ذلك بمختلف التصرفات القانونية كالبيع والإيجار والهبة، كما يمكن أن يكون التنازل كليا أو جزئيا، غير أن ذلك لا يمكن أن يتم إلا بموجب عقد مكتوب، يحدد فيه نوع التصرف والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه.

4-جواز الحجز على الحق المالي: لا يمكن الحجز على حق المؤلف كحق منفصل عن الموضوع الذي يحمله، أما إذا تم نشر المصنف، فإن الحجز يقع على نسخ (الدعامة المادية الحاملة للمصنف المنشور) المصنف المنشور، بوصفها أشياء ذات قيمة مالية فتدخل ضمن العناصر الإيجابية للذمة المالية للمؤلف المدين، مما يجعلها كمحل للضمان العام المقرر لدائنيه، ومنه كنتيجة لا يجوز الحجز على المصنف الذي يموت عنه صاحبه قبل نشره.

ب/ أوجه استغلال الحق المالي المخول للمؤلف:

طبقا للتشريع الجزائري ومع ما نصت عليه اتفاقية "برن" ، يستأثر صاحب حق المؤلف في استغلال مصنفه والحصول على عائد مالي منه، من خلال التمتع بجملة من الحقوق المالية التي نص عليها الأمر رقم 03/05 وهي:

1-الحق في استنساخ المصنف: يتمثل حق الاستنساخ في التثبيت المادي للمصنف المحمي بأية وسيلة من اجل اتصاله بالجمهور، سواء كان هذ المصنف عبارة عن مخطوط أدبي أو علمي أو موسيقي أو برنامج آلي أو رسم أو تصوير أو مصنف سمعي بصري.

2-الحق في الأداء العيني للمصنف وإبلاغه للجمهور: يعني كل فعل يسمح للغير بالاطلاع على كل المصنف أو جزء منه، سواء كان عن طريق التمثيل أو الإيقاع أو العزف...إلخ أو بطريقة السمعي أو السمعي البصري أو إذاعيا بالوسائل السلكية أو الألياف البصرية... إلخ،

3-الحق في تحويل المصنف: يحق للمؤلف دون سواه ان يقوم او يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية: الترجمة، الاقتباس، التوزيع وغير ذلك من التحويلات المدخلة على مصنف المؤلف التي تتولد عنها مصنفات مشتقة.

4-حق التتبع: يعرف الحق في التتبع، بانه حق للمؤلف ولورثته من بعده لمدة خمسين (50) سنة بالحصول على حق شرعي في نسبة معينة من ثمن المصنف الفني في حال البيع العام او من طرف التجار، هذا وتشكل مصنفات الفنون التشكيلية دون سواها، أي مصنفات الفنون الجميلة من رسم ونحت وحفر ...الخ، موضوع حق التتبع.

في الأخير نشير ان المشرع الجزائري قد أورد **عدة استثناءات على حق المؤلف في استغلال مصنفه،** وسنوجزها في الآتي:

- **نسخ المصنف للاستعمال الشخصي " النسخة الخاصة":** يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تصوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي. دون المساس بأحكام المادة 125 من هذا الأمر"، معنى ذلك أن المشرع الجزائري، قد أجاز لأي شخص نقل نسخة واحدة من عدة مصنفات محددة قانونا، شريطة أن يقوم به للاستعمال العائلي أو الشخصي، لكن لا يجوز استنساخ مصنفات معمارية.

- **نسخة من برنامج الحاسوب الآلي للاستعمال الذي اكتسب من اجله + نسخة احتياطية منه للضرورة:** يمكن للشخص الذي أجاز له صاحب حق المؤلف استعمال برنامج الحاسوب الآلي، تسجيل او نسخ البرنامج، بشرط ان يكون ذلك من اجل صنع نسخة واحدة لاستعمالها فقط، وذلك في حالة فقدان او تضرر او تلف النسخة الاصلية.

- **استخدام المصنفات لغرض الإيضاح العلمي:** تقتضي الغاية التعليمية القيام بنسخ او تصوير مقالات او نسخ أجزاء من مصنفات منشورة، من غير موافقة المؤلف او دفع تعويض مقابل ذلك، لكن شريطة احترام الحقوق المعنوية للمؤلف.

- **استخدام المصنفات من قبل المكتبات العامة أو مراكز التوثيق غير التجارية او المؤسسات العلمية أو المعاهد التعليمية والتربوية:** أجاز المشرع الجزائري من حيث المبدأ حق نسخ او تصوير نسخة واحدة طبق الأصل من المصنف الأصلي (باستثناء برامج الحاسوب)، للمكتبات العامة ومراكز حفظ الوثائق، بدون ترخيص من المؤلف، لأنها لا تهدف الى تحقيق الربح ألا يكون الهدف من ذلك التوزيع التجاري.

– **الاستشهاد بفقرات من مصنف محمي " الاقتباس":** يعد الاستشهاد في التعليم الأكاديمي، عن طريق نقل فقرات او استعمال جزء يسير من المصنف الأصلي او من اجل نقده او دعم وجهة نظر، مع ذكر اسم المؤلف والمصدر، من اهم أسس الأمانة العلمية، لذا أجاز المشرع الجزائري واشترط من غير موافقة المؤلف ومن غير دفع تعويض له ان يكون الهدف من ذلك توضيح فكرة لإضفاء القوة عليها أو حتى نقد المصنف دون ان يفقده قيمته، لان الاستشهاد لا يمكن ان يكون سوى ملحق للمصنف ولا ان يتعداه ليصبح المصنف بحد ذاته

– **تقليد المصنف الأصلي أو معارضته أو محاكاته الساخرة أو وصفه وصفا هزليا:** يعد عملا مشروعا وغير ماس بحقوق المؤلف، القيام بتقليد مصنف أصلي أو معارضته أو محاكاته الساخرة، أو وصفه وصفا هزليا برسم كاريكاتوري بشرط ألا تحدث هذه الأعمال تشويه أو الحط من قيمة المصنف الأصلي.

– **الاستعمال لأغراض إعلامية:** يعد استعمال المصنف المحمي قانونا باستنساخه أو إبلاغه إلى الجمهور عملا مشروعا، شريطة ذكر المصدر واسم المؤلف ودون ترخيص منه وبصفة مجانية، مع
الإشارة ان استعمال المصنف لأغراض إعلامية، يجب ان يقتصر على اعمال ظهرت او سمعت اثناء احداث جارية، وبالتالي يجب ان يكون نشرها ضمن مهلة قصيرة بعد مرور تلك الاحداث، وان يبقى قي إطار الحدود الإعلامية وتبعا للطبيعة الإعلامية.

– **نشر صور لأعمال هندسية ومصنفات الفنون التطبيقية موجودة في أماكن عامة:** تقتضي طبيعة عمل الإعلاميين تغطية الاحداث واعداد بشأنها تقارير وبرامج وثائقية، لأجل نقله للجمهور، وفي هذا الإطار يجوز لهم النشر والابلاغ للجمهور، مصنفات من الهندسة المعمارية والفنون الجميلة او مصنف من الفنون التطبيقية او المصنف التصويري، لكن بشرط ان تكون هذه الأخيرة متواجدة في أماكن عامة مفتوحة للجمهور.

الفصل الثالث: اركـــان الـــــــحق

يقوم الحق على ركنين اساسين هما: أطراف الحق أي اشخاص الحق او ما يعرف بي: الشخصية القانونية، والركن الثاني يتمثل في محل الحق هذا وتكمن أهمية تحديد اركان الحق، في تعريف هذا الأخير وحويد مجاله تفصيلا في الموضوع يقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في (المبحث الأول) اشخاص الحق، وفي (المبحث الثاني) محل الحق

المبحث الأول: اشخاص الحق:

يقصد بأشخاص الحق، اطرافه الذين يخاطبهم القانون، سواء باعتبارهم أصحاب حق، او أطراف الحق في العلاقة القانونية التي تربط صاحب الحق بالملتزم بالحق، كما هو الحال بالنسبة كالحقوق الشخصية والتزامات العقدية.

يقصد بشخص الحق كل من يتمتع بالشخصية القانونية، وهذه الأخير هي القدرة او المكنة او الاستطاعة على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، هذا وتثبت الشخصية القانونية لكل من الشخص الطبيعي (المطلب الأول)، والشخص المعنوي [(الاعتباري)، (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو الانسان الذي يتمتع بالشخصية القانونية حيث يكون اهلا لان يكون صاحب الحق، او ان يتحمل الالتزامات متى كان شخصا قانونيا، فمركزه القانوني يتوقف على هذا الأساس، باعتباره يدخل ضمن مميزات الشخص الطبيعي.

بانتهاء القرن 19، انتهى عهد النظام الذي يعترف للعبيد بالشخصية القانونية، بالتالي أصبح لكل انسان شخصية قانونية معترف بها قانونا سواء كان وطنيا او اجنبيا، او كان في بلاده او بلاد اجنبية، وما يترتب عنها من حقوق بالنسبة لكل منهما من حيث مركزه القانوني وموطنه، وهي مكرسة بالقواعد القانونية داخلية، فكيف تبدأ وتنتهي الشخصية القانونية للشخص الطبيعي؟ وما هي مميزاتها؟

الفرع الأول: بدء الشخصية القانونية ونهايتها.

تمر الشخصية القانونية بمراحل تبدأ بالولادة وتنتهي بالوفاة، وهو ما تنص عليه المادة 25 من القانون المدني بقولها: "تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته.

على ان الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط ان يولد حيا".

أولا: بدء الشخصية القانونية.

01/الولادة: تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بواقعة قانونية تتمثل في تمام ولادته حيا، ام ذا ولد ميتا فلا تثبت له الشخصية القانونية هذا وتتحقق حياة الجنين وقت ولادته بعلامات مميزة، كالبكاء والصراخ والتنفس، وللقاضي التحقق من ذلك بكافة الاثبات، كما يشرط لإثبات الولادة، تسجيلها بالسجلات المعدة لذلك، او بالطرق والإجراءات التي ينص عليها قانون الحلة المدنية، وهذا طبقا للمادة 26 من القانون المدني التي تنص على: "تثبت واقعة الميلاد والوفاة بالقيد في السجلات المعدة لذلك، واذا لم يوجد هذا الدليل او تبين عدم الصحة ما ادرج بالسجلات" يجوز الاثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية.

02/مركز الجنين: تنص التشريعات دائما على حكم المركز القانوني للجنين، لأنه بعد فترة تكوينه يصبح انسانا غالبا، ومركزه القانوني هو اعتباره انسانا نسبيا أي يتمتع بشخصية قانونية محدودة.
يتمتع الجنين الناتج عن العلاقة الشرعية ويكتسب الشخصية القانونية المقررة له شرعا وقانونا، شريطة ولادته حيا بالحقوق الاتية:
ا/ الوصية: يقضي قانون الاسرة الجزائري في المادة 187 منه على ان تصبح الوصية للحمل، أي للجنين في بطن امه، وإذا ولد توأم يستحقونه بالتساوي ولو اختلف الجنس، فاذا ولد ميتا، فان حصته تدخل تركة الموصي وتوزع على الورثة.
ب/حق النسب لأبيه: ينسب الجنين الناتج عن العلاقة الشرعية لأبيه، فالولد للفراش
ج/ حق الإرث: يقض القانون بحجز نصيب من تركة مورثه المتوفي(ابيه) على فرض انه ذكر، فاذا اتى ذكرا يحصل على نصيبه الموقوف له، وإذا ظهر انثى اخذ نصيبه ويوزع الباقي بحسب حصة الورثة.

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية

تتفق التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري على انه يتحقق موت الشخص الطبيعي، تنتهي شخصيته القانونية، كما تنتهي أيضا بموجب حكم قضائي (بالنسبة للمفقود)، الى جانب ذلك ينتج عن غياب مدة معينة مركز قانوني خاص به، وعليه نتولى دراسة مركز المتوفي، قم مركز المفقود وأخيرا مركز الغالب
01/ مركز المتوفى: تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته فعلا وهذا ما نصت عليه المادة 25 من القانون المدني، هذا وتثبت واقعة الوفاة في سجل الوافيات بمصلحة الحالة المدنية، تتضمن هوية المتوفى وتاريخ ومكان وفاته والشخص المصرح بوفاته، وفي حالة عدم تسجيل وفاته امام مصالح الحالة المدنية لموطن المتوفى في الآجال القانونية يجوز لكل ذي مصلحة ان يثبت واقعة الوفاة باي طريقة من طرق الاثبات المعروفة، لان واقعة الاثبات في الدفاتر ماهي الا دليل مادي يجوز اثبات عكسها.
اعمالا للقاعدة الشرعية بالا تركة بعد سداد الديون، تمتد شخصية الانسان المتوفى الى حين توزيع تركته، امتدادا اعتباريا او حكميا لكن فيما يختلف بالذمة المالية فقط خلال الفترة ما بين واقعة الوفاة من ناحية وسداد الديون وتنفيذ الوصية من ناحية أخرى وهو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري طبقا للمادة 184 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم التي تنص على:"
الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع"، وعموما تتمثل هده الاثار فيما يلي:
أ/ حقوق الإرث: وهي ثابتة للورثة الشرعيين للهالك في تركة مورثهم لأسباب القرابة الزوجية (المادة 126 من قانون الاسرة)
ب/ حقوق الموصي له: التي تثبت بوفاة الموصي، بعد ابرام عقد لوصية في حدود الثلث(3/1) من التركة، وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة (المادة 185 من قانون الاسرة)، مع الإشارة ان الموصي له يستوفي حقه في المرتبة الثالثة بعد التجهيز الديون وقبل الميراث.

02/مركز المفقود: المفقود طبقا لنص المادة 109 من قانون الاسرة، هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته او موته ولا يعتبر مفقودا، الا بناء على حكم قضائي، معنى ذلك ان المفقود هو الذي تنقطع اخباره واتصالاته عن افراد اسرته، على نحو يرجح وفاته، كمن يفقد في معركة او كوارث طبيعية كالزلزال.

ا/ حالات الفقد: لقد أجاز القانون للقاضي ان يحكم باعتبار المفقود مبينا بشروط معينة في حالتين طبقا للمادة 113 من قانون الاسرة هما:

1-حالة غلبة الهلاك: أذا كان الشخص فقد في ظروف يغلب فيه فالقاضي بناء على طلب ذوي شان الحكم باعتباره ميتا بعد أربع سنوات من التاريخ فقده او من تاريخ صدور قرار من وزير الدفاع باعتباره مفقودا في الجمعيات العسكرية، إذا كان المفقود من العسكريين الا إذا رأى القاضي تأجيل نقد الدعوى المعروضة الى اجل يحدده، ويأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري لإصدار الحكم باعتباره مبينا

هذا ويشير الى ان حكم القاضي في كل الحالات، يعد بمثابة شهادة وفاة تقيد في السجلات المعدة لذلك وفق قانون الحالة المدنية.

2-حالة تغلب فيها السلامة: إذا فقد الشخص في حالة لا يغلب فيها الهلاك، يترك الامر لتقدير القاضي، وله ان يتحرى بكافة الطرق والوسائل للوقوف على حالة المفقود او وفاته، وفي جميع الأحوال لا يحم القاضي بوفاة المفقود قبل مضي أربع سنوات على فقده.

ب/ الاثار المترتبة على الفقدان

1-بالنسبة للشخص المحكوم عليه بالفقدان:

- يعين على القاضي مقدما لتسيير شؤون المحكوم عليه بالفقدان الى غاية ظهوره
- لا توزع أموال المفقود سواء كانت منقولات او عقارات، لأنه يعد في حكم الغائب.
- يجوز لزوجة المحكوم عليه بالفقدان، إعادة الزواج بعد الحكم بالتطبيق وانقضاء عدتها، تطبيقا للمادة 112 من قانون الاسرة.

2-بالنسبة للشخص المحكوم عليه بالفقدان او الموت:

- توزع أموال المحكوم عليه بالفقدان والموت التي تكون في حكم التركة التي توزع على الورثة.
- يجوز للزوجة بعد انقضاء عدتها لمدو أربع أشهر وعشرة أيام ان تعيد الزواج بغيره، ويعتبر زواجها صحيحا، وذلك تطبيقا لنص المادة 59 من قانون الاسرة.

3-بالنسبة للشخص العائد المحكوم عليه بالفقدان والموت: إذا ظهر المحكوم عليه بالفقدان والموت، فانه تترتب اثار قانونية أخرى، تتمثل في الاتي:

- يسترجع الشخص العائد أمواله ما بقي منها عينا، او ما بيع منها قيميا، وذلك طبقا للمادة 115 من قانون الاسرة التي تنص على:" لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله الا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه او ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله او قيمة ما بيع منها".

اما الأموال التي يكون الورثة قد صرفوا فيها، فلا يسألون عن ردها، لان تصرفهم كان بحسن نية.

– إذا كانت الزوجة قد إعادة الزواج، وكان الزوج الجديد حسن النية ودخل بها بعد القضاء عدتها، فتبعة زوج له، كما يكون لها الاختيار بين الزوجين.
– إذا كان الزوج الجديد يعلم بحياة المحكوم عليه بالفقدان والموت، او دخل بها اثناء عدتها، فإنها تعود للزوج الأول، بناء على سوء نية الزوج الجديد.
03/ مركز الغائب: يعرف الغائب بانه الشخص الذي تنقطع اقامته، غير ان حياته تكون متحققة ولا شك فيها لأنها معلومة، مثل ما هو الشأن بالنسبة للسجود مدة 20 سنة والمهاجر من اجل العمل او الدراسة.
وبالرجوع لأحكام قانون الاسرة، تحديدا المادة 110 منه، نجد انها تنص على ان:" الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع الى محل اقامته او إدارة شؤونه بنفسه او بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير يعتبر كالمفقود"، يتبين من النص القانوني ما يلي:
ا/ لا يعتبر الشخص غائبا: الا بموجب حكم قضائي صادر عن محكمة مختصة يلجا اليها المتضرر من الغياب، وهذا الأخير في الغالب الزوجة التي لها الحق في رفع دعوى قضائية امام محكمة الأحوال الشخصية، تطلب فيها الحكم على زوجها بالغياب، وذلك بعد انقضاء مدة سنة على غيابه.
ب/ قد يصدر القاضي حكمه بالغياب فقط، او يصدر الحكم بالغياب ويتضمن تعيين قيم، يتولى مباشرة حقوقه والتزاماته وتسيير شؤونه خلال فترة غيابه، هذا **ويترتب عن الحكم بالغياب الاثار الآتية:**
1–تتولى الزوجة شؤون الأبناء عند غياب الزوج، تطبيقا للمادة 17 من قانون الاسرة التي تنص على:" في حالة غياب الاب او حصول مانع له، تحل الام محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد".
2–يجوز رفع دعوى قضائية تتعلق بنفقة الزوجة الغائب عنها زوجها غيبة تتجاوز سنة للمطالبة بحقها في النفقة الغذائية لها ولأولادها الاحداث دون 16 سنة من عمرهم (عدم التمييز) والقصر الذين هم في سن التمييز دون19 سنة من عمرهم، وذلك من مال الزوج الغائب، فاذا كان لهذا الأخير مال نقدي وهو في يد الزوجة، فان المحكمة تحكم لها بأخذ المفروض من المال الذي في يدها، اما إذا ترك الزوج الغائب مال غير نفدي كالعقارات فان المحكمة تقضي للزوجة بالنفقة التي تؤخذ من ايجار هذه العاقرات.
3–يجوز للزوجة الغائب عنها امدة تتجاوز السنة بدون عذر ولا نفقة، ان ترفع دعوى قضائية تطلب فيها التطليق تطبيقا للمادة 12 من قانون الاسرة، سواء مان الزوج في غياب معلوم المكان او مجهول، لأنها تضررت من الغيبة من جانبين:(انعدام الثقة+ الدفع الى الانحراف)
من الواضح ان المشرع الجزائري اعتبر الغياب بغير عذر كشرط أساسي لتقدير حق الزوجة في التطليق، فاذا كان غيابه مبررا كان يكون الزوجة في خدمة او لطلب العمل او العلم بعيدا عن وطنه، ففي هذه الحالة لا يكون للزوجة الحق فب طلب التطليق وذلك لأجل الحفاظ على العلاقات الاجتماعية.

الفرع الثاني: خصائص الشخص الطبيعي:

تتمثل خصائص الشخص الطبيعي في جملة من المميزات الملازمة باعتباره انسانا له شخصية قانونية تميزه عن غيره، وهي: الحالة، الاسم، الموطن، الاهلية والذمة المالية.

أولا: الحالة: تتمثل حالة الشخص في تحديد وضعيته ومركزه من ناحية السياسة والدينية والعائلية.

01/ الحلة السياسية(الجنسية): ينتمي كل شخص الى دولة معينة من خلال اكتسابه لجنسية تلك الدولة طبقا لقوانينها، فالجنسية هي الرابطة القانونية بين الشخص ودولة معينة، وهي نوعان: جنسية اصلية وجنسية مكتسبة.

أ/الجنسية الاصلية: وهي تثبت للشخص بالميلاد، أي بمجرد الميلاد وهناك قاعدتان أساسيتان لاكتساب الجنسية الاصلية

1-قاعدة الدم: أي عن طري النسب بحيث يتمتع المولود بجنسية اصوله أي ابويه او بأحدهما وقد اخذ الشرع الجزائري بهذه القاعدة في نص المادة 06 من الامر رقم 86/7 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 بقولها:" يعتبر جزائريا الولد المولود من اب جزائري وام جزائرية".

2-قاعدة الإقليم: ويقصد بها منح الجنسية لكل طفل مولود بالجزائر، وهو ما اشارت اليه المادة 07 من قانون الجنسية بقولها:" يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر".

ا-الولد المولود في الجزائر من ابوين مجهولين، غير ان الولد المولود في الجزائر من ابوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط اذ اثبتت خلال قصوره انتسابه الى أجنبي او اجنبية وكان ينتمي الى جنسية هذا الأجنبي.

02/ الذمة المالية: هي مجموع ما للشخص وما علية من الحقوق والتزامات مالية في الحال والمستقبل، ولا تشمل الذمة المالية من حقوق الشخص والتزاماته الا ما كان له قيمة مالية.

تتكون الذمة المالية من عنصرين:

-**عنصر إيجابي:** ويتضمن مجموعة الحقوق المالية المتعلقة فعلا بالشخص في الحال والتي ستتعلق به مستقبلا، وتشمل: الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق المعنوية في جانبها المالي.

-**عنصر سلبي:** ويتضمن مجموع التزامات المالية (الديون) المترتبة على الشخص في الحال والتي ستترتب عليه في المستقبل كالتزام مثلا بأداء مبلغ من مال، وتكاليف العينية التي تكون للغير على عين مملوكه للشخص كحق الانتفاع، فاذا زاد الجانب الإيجابي عن الجانب السلبي كانت الذمة المالية دائنة وفي الحالة يسر، اما إذا زاد الجانب السلبي عن الجانب الإيجابي كانت الذمة المالية مدينة وفي حالة اعسار.

أ/ أهمية الذمة المالية: الذمة المالية افتراض وتجريد قانوني يهدف الى ضم جميع حقوق الشخص والتزاماته المالية في مجموعة مستقلة ووحدة قائمة بذاتها تمثل ثروة هذا الشخص بما لها وما عليها وتوضح الجانب المالي في شخصيته القانونية.

وبالإضافة الى ذلك هناك بعض النتائج والآثار القانونية التي تنجم عن افتراض الذمة المالية وهي:

1-ان الديون التي تترتب على الشخص، لا تتعلق بقسم من أمواله، بل تتعلق بكامل ذمته التي تعتبر ضامنة لها. والاصل ان لجميع الدائنين حق ضمان عام على أمواله المدين وهو متساوون في هذا الضمان ما لم يوجد لأحدهم ضمان عيني على بعض هذه الأموال.

2–وما دامت الديون والالتزامات المترتبة على الشخص انما تتعلق بذمته المالية لا بأعيانها ومفرداتها، فان الشخص يستطيع التصرف بأمواله كما يشاء دون ان تحد ديونه والتزاماته من حريته في هذا التصرف، ما لم يسيء التصرف اضرارا بالدائنين.

ب/ خصائص الذمة المالية: للذمة المالية عدة خصائص أهمها:

1–ان الذمة المالية لا توجد الا تبعا لوجود الشخصية: فهي لا تثبت الا لمن له الشخصية القانونية.

2–ان لكل شخص حتما ذمة مالية: مادام صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل الالتزامات في المستقبل.

3–لا يجوز للتنازل عن الذمة المالية: ولا عن جزء شائع منها، فلا يستطيع الشخص التخلي عن ذمته المالية والعيش بدونها.

03/ الاسم: الاسم بمعناه الضيق يقتصر على الاسم الشخصي وبمعناه الشامل يتضمن الاسم الشخصي واسم الاسرة، وهذا ما يعرف باللقب وبذلك يكون الاسم بمعناه الواسع علامة تدل على الشخص وعلى الاسرة التي تنتمي اليها فب الوقت نفسه، وقد نصت المادة 28 المدني على انه:" يجب ان يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده"

حتى يدرا ما قد يثور من لبس في تمييز الشخص عن غير بسبب تشابه الأسماء. ويلحق لقب الشخص بأسماء أولاده. والنسب هو الطريق الطبيعي لاكتساب الابن لقب ابيه واسرته فضلا عن اسمه الشخصي.

أ/ خصائص الاسم: للاسم طبيعة مزدوجة فهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية وحق وواجب يقع على عاتق كل شخص في الوقت نفسه، ويترتب على الطبيعة المزدوجة للاسم النتائج التالية:

1–لا يرد التقادم على الحق: فالاسم حق لا يخضع للتقادم، ولذلك فان انتحال الشخص اسم اخر لا يكسبه حقا فيه مهما طالت مدة انتحاله واستعماله إياه، وعدم استعمال شخص لاسمه او لقبه لا يفقده هذا الاسم او اللقب.

2–لا يجوز التنازل عن الاسم او التصرف فيه: الاسم حق لا يقبل التنازل عنه او التصرف فيه بمقابل او بغير مقابل، سواء اثناء حياة الشخص او بعد مماته بالإيصاء.

3–عدم جواز تغيير الاسم او تصحيحه الا في الحدود التي رسمها القانون: القول بخلاف ذلك يؤدي الى فوضى واضطراب الأمور في المجتمع.

ب/حماية الاسم: يقتضي اعتبار الحق في الاسم من حقوق الشخصية اللصيقة بها، ان يضفي عليه القانون الحماية والحصول على التعويض، وهو ما نصت عليه المادة 48 من القانون المدني على انه:" لكل من نازعة الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه ان يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض، عما يكون قد لحقه من ضرر".

المطلب الثاني: الشخص الاعتباري (المعنوي)

بعد ان كانت أطراف الحق دائما أشخاصا طبيعية أصبحت اليوم مع التقدم الحضاري المصاحب بمختلف الاستثمارات الائتمانية، عاجزة على انجاز المشروعات الاقتصادية الهامة، فكان لابد لمجموعات الأشخاص او مجموعات الأموال ان تدخل الحياة القانونية في المجتمع والاعتراف بها كتكتلات تتمتع بالشخصية القانونية مستقلة عن شخصيات الافراد المكونين لها، حتى تتمكن من ان

تمارس نشاطها القانوني بوصفها أشخاصا قانونية مستقلة، للتفصيل أكثر في الموضوع وجب التطرق الى:

الفرع الأول: مفهوم الشخصية الاعتبارية.

يطلق البعض على الأشخاص المعنوية اصطلاح الأشخاص الاعتبارية، ذلك لان ليس لها كيان مادي ملموس، اذ هي معان غير ملموسة، ولكن يمكن قياسها في الذهن وتصور وجودها معنويا، والاعتراف أنه باستطاعتها القيام بأعمال ومشروعات لا يستطيع الانسان مهما علا قدره وامتد ثرائه ان يقوم بها بمفرده، فما هو هذا الكيان الذي أصبح يتفوق على الشخص الطبيعي؟

أولا: تعريف الشخص الطبيعي.

يعرف الشخص الاعتباري بانه: " مجموع الأشخاص أو الأموال يهدف الى تحقيق غرض معين ويمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم والضروري لتحقيق الغرض"، كما يعرف أيضا بانه: "مجموع من الأشخاص أو الأموال التي ترصد لتحقيق غرض معين".

وفي هذا السياق تنص المادة 49 من القانون المدني على ما يلي:

الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
- الشركات المدنية والتجارية.
- الجمعيات والمؤسسات
- الوقف
- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية"

إن الاعتراف بالشخصية القانونية لمثل هذه الجماعات والمجموعات، يجعل لها كيانا مستقلا وذمة مالية منفصلة عن ذمة الأشخاص الطبيعيين المكونين لها، نظرا لما لها من أهمية كبيرة والتي تظهر من عدة نواحي، منها ما يأتي:

01/ ان تجمع الأشخاص او الأموال يمكن الشخص الاعتباري من تحقيق وإنجاز ما قد يعجز عن تحقيقه الفرد لوحده.

02/ باعتبار ان بعض المشاريع قد تستغرق زمنا طويلا، بالتالي الاعتراف لها بالشخصية يعطيها فرصة الحياة، بغض النظر عن هلاك الأشخاص المكونين لها، ذلك ان الشخص المعنوي له ذمة مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين لها.

03/ ان الاعتراف للشخص الاعتباري بالشخصية القانونية يتيح للمتعاملين معه التعامل مع شخص واحد، بدل التعامل مع جميع أعضائه المكونين له.

ثانيا تحديد الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري.

أثار جدل فقهي كبير حول تكييف طبيعة الشخصية الاعتبارية وتعددت النظريات بشأنها، وسنتعرض لها بإيجاز وفق الشكل الآتي:

01/ النظرية المنكرة لوجود الشخصية المعنوية: يرى أصحاب هذه النظرية بأنه لا فائدة إطلاقا من الاعتماد في الحفاظ على المصالح الجماعية إلى الأفكار والمفاهيم التقليدية المألوفة مثل: التضامن الاجتماعي، الملكية المشتركة...وغيرها.

02/ نظرية الافتراض والخيال (المجاز): يعتبر أصحاب هذا المذهب أن الإنسان (الشخص الطبيعي) هو الشخص القانوني الوحيد القادر على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وما الشخص المعنوي إلا مجرد افتراض ومجاز من باب تمكين مجموعة الأشخاص أو الأموال من أداء مهامها الجماعية وتحقيق الأغراض الموجودة من أجلها.

03/النظرية الحقيقية والواقع: يرى أنصار هذا المذهب أن الاعتراف بالشخصية القانونية(المعنوية) لمجموعة الأشخاص والأموال، كما هو الحال بالنسبة للأفراد، إنما يقوم اعتبارا من أنها القدرة المجردة لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات بغض النظر عمن تستند إليه هذه القدرة إنسان فرد، أو مجموعة أفراد وأموال.

ثالثا: تكوين الشخصية الاعتبارية.

تنص المادة 51 من القانون المدني على انه، يعين القانون الشروط الواجب توافرها لتأسيس وتكوين مختلف الأشخاص المعنوية: مؤسسات الدولة، وباقي المجموعات (الجمعيات، التعاونيات،) وكيف تكتسب الشخصية القانونية، وكيف تفقدها، وعموما فإن وجود الشخص المعنوي مرتبط بتوافر عدة عناصر ومقومات وشروط تتمثل فيما يلي:

01/مجموعة أشخاص أو أموال: يستند وجود الشخص المعنوي إلى توافر مجموعة من الأشخاص (الأفراد)، كالجمعيات، أو مجموعة من الأموال (الأشياء) كشركات المساهمة، وعادة ما يقوم الشخص المعنوي على وجود مجموعة من الأشخاص والأموال السالفة الذكر في آن واحد، مثل:

البلدية التي هي: سكان البلدية وممتلكاتها، الشركة المتمثلة في: الشركاء المساهمون ورأسمالها، وكذا الجمعية التي هي: أعضاؤها وممتلكاتها.

02/ الغرض المشروع: يتوقف الوجود القانوني للشخص المعنوي، على الهدف من وراء نشاطاته والمتمثل في تحقيق وإنجاز غرض مشروع، يسمح به النظام القانوني السائد بالدولة.

03/ التنظيم: يقوم الشخص المعنوي على إقامة وتعيين الهيئات والأجهزة التي تمثل الجماعة أو المؤسسة وتعبر عن إرادتها، فمثلا تقوم الشركة على إحداث مجلس إدارة وتعيين مدير لها طبقا للقانون التجاري وقانونها الأساسي، كما تقوم البلدية على انتخاب مجلس شعبي بلدي ورئيس له وفقا لأحكام قانون الانتخابات وقانون البلدية.

الفرع الثاني: أنواع الأشخاص الاعتبارية.

طبقا لنص المادة 49 من القانون المدني السالف ذكرها، فان هناك نوعان للأشخاص الاعتبارية، عامة وخاصة، تتمثل الأولى في: الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات والدواوين العامة طبقا للشروط التي يقررها القانون، اما الثانية فتتمثل في: المؤسسات الاشتراكية والتعاونيات والجمعيات وكل مجموعة (أشخاص أو أموال) يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

هذا وتشير المادة 50 من ذات القانون ان الشخص الاعتباري عاما كان او خاصا، يتمتع بجميع الحقوق، الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون، فيكون لهذه الأشخاص خصوصا ما يلي: ذمة مالية، أهلية في الحدود التي يعينه عقد انشائها او التي يقررها القانون، الموطن أي المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشخص المعنوي، كما اعتبر المشرع أن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي بالخارج ولها نشاط بالجزائر، يعتبر مركزها القانوني بالجزائر، نائب يعبر عن ارادته وحق التقاضي.

الفرع الثالث: مدة الشخصية القانونية للشخص الاعتباري

تبدأ نشأة الشخص الاعتباري بمجرد منحه الشخصية القانونية غير انها تختلف باختلاف نوعه

أولا: بدء الشخصية القانونية بالنسبة للشخص الاعتباري:

01/ بدء الشخصية القانونية بالنسبة للشخص الاعتباري العام:

أ/ بالنسبة للدولة: تبدأ من تاريخ تكامل عناصرها الأربعة من شعب، إقليم، سلطة ذات سيادة واعتراف دولي بها كعضو في المجتمع الدولي وكشخص من اشخاص القانون الدولي العام

ب/ بالنسبة للولاية: تنشا الولاية بموجب القانون الذي يمنحها الشخصية القانونية ويحدد مركزها ويعين اسمها واستقلالها المالي.

ج/ بالنسبة للبلدية: تنشا البلدية بموجب قرار من وزير الداخلية إذا كانت البلدية تضم أجزاء من ولايتين او أكثر، ويكون قرار انشائها من اختصاص الوالي إذا كانت البلدية داخلة في نطاق ولايته.

د/ بالنسبة للمؤسسات العمومية: تؤسس المؤسسات العمومية بموجب قانون انشائها.

02/ بدء الشخصية القانونية بالنسبة للشخص الاعتباري الخاص:

أ/ بالنسبة لمجموعات الأشخاص والأموال:

- **بالنسبة للشركات التجارية والمدنية:** تنشا بموجب عقد اتفاقي بين الشركاء يتم تثبيته في سند رسمي توثيقي مسجل ومشهر.
- **بالنسبة للجمعيات:** فهي تؤسس بموجب قرار اداري.

ب/ بالنسبة لمجموعات الأموال:

- **المؤسسات الخاصة:** تنشا بالإرادة المنفردة وتثبت بسند رسمي في قانون اعتمادها، مع وجوبية اشهاره بعد تسجيله في السجلات الخاصة، وكذلك نشره في الجرائد الخاصة حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير.
- **الوقف:** يحرر الوقف بموجب اشهاد توثيقي لدى مكتب التوثيق المختص الذي يقع في دائرة اختصاصه، المال الموقوف.

ثانيا: نهاية الشخص القانونية للشخص الاعتباري

تنقضي الشخصية القانونية للشخص الاعتباري باختلاف نوعه.

01/ بالنسبة للشخص الاعتباري العام:

أ/ تزول الشخصية القانونية للدولة، بزوال أحد عناصرها الأربعة الأساسية فتفقد بذلك عضويتها في هيئة الأمم المتحدة.

ب/ تزول الشخصية القانونية للولاية، بصدور قانون الغائها او ادماجها في ولايات أخرى.

ج/ تزول الشخصية القانونية للبلدية، بموجب قرار ولائي إذا كان اقليمها في حدود تراب ولاية واحدة اما أما كان اقليمها تتقاسمه ولايتان متجاورتان او أكثر، فان انقضاءها يكون بموجب قرار من وزير الداخلية كما تنقضي شخصيتها بإدماج البلدية الى وحدة إدارية أخرى بموجب قرار ادماج الصادر من السلطة المختصة بتأسيسها، وهذا بعد الغائها بموجب قرار صادر من ذات السلطة المختصة.

د/ وبالنسبة للشخصية القانونية للمؤسسات العامة، فإنها تنقضي بإلغائها او بإدماجها في مؤسسة عامة أخرى بموجب قانون تصدره السلطة التي انشاتها.

02/ بالنسبة للشخص الاعتباري الخاص: تنقضي الشخصية القانونية للشخص الاعتباري الخاص بأحد الأسباب القانونية الاتية:

أ/ حـــلول الاجـــل المحدد له المثبت في عقد تأسيسه او قانون اعتماده او انتهاء الغرض من انشائه.

ب/الحـــــــــل: وهو نوعان:

-**حـــل اتفـــاقي:** ويكون طوعيا باتفاق الأعضاء المكونين للشخص الاعتباري، بالرغم من عدم حلول الاجل المتفق عليه، وكذا عدم تحقق الغرض الذي أنشئ من اجله (أي اجماع الشركاء على حل الشركة المادة 440 من القانون المدني).

-**حـــل جبـــري:** ويكون عادة بموجب حكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء أحد الشركاء بما تعهد به (المادة 441 من القانون المدني).

هذا ونشير الى انه إذا كان الشخص المعنوي يتمثل في المؤسسة العمومية الاقتصادية، فإنها تحل:

ـ **قوة القانون** من خلال صدور قرار من الجمعية العامة الاستثنائية للمؤسسة، وذلك عند انخفاض راس مالها الى الربع، وكذا في حالة اندماجها ضمن مؤسسة أخرى او تجمع اقتصادي معين، وأيضا في حالة إعادة هيكلتها.

-**بموجب حكم قضائي:** يجعلها في وضعية مشابهة لوضعية الشركة في إطار نظام شهر الإفلاس.

-**بمقتضى صدور قرار اداري:** يصدر من السلطة العمومية الوصية على المؤسسة، ويعين وزير المالية بعد ذلك مكلف بالتصفية تسند اليه مهمة تصفية المؤسسة، وبانتهائها تزول نهائيا الشخصية المعنوية للمؤسسة.

الى جانب حل المؤسسة الاقتصادية، قد تنقضي هذه الأخيرة بمجرد التوقيع على عقد التنازل عنها لفائدة الشخص المعنوي الخاص او الى الشخص الطبيعي، وهو ما يعبر عنها **بحالة الخوصصة** التي يقصد بها نقل ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية من ملكية الدولة الى الملكية الخاصة.

ج/ وفـــاة أحـــد الشركـــاء: ان وفاة الشريك في شركة الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي، كقاعدة عامة يؤدي الى انتهاء الشركة، واستثناء يجوز الاتفاق على استمرارية الشركة مع ورثة المتوفي كأعضاء في الشركة في حدود حصة مورثهم (المادة 439 من القانون المدني)، وبخصوص شركة الأموال فإنها تنقضي لأي سبب خاص يمس اعتبارها المالي، كانخفاض عدد الشركاء عن العدد المطلوب قانونا، وانخفاض راس مال شركة المساهمة مثلا الى نسبة تقل عن ربع راس مالها.

د/ اعسار او افلاس الشخص المعنوي الخاص: إذا تعرض الشخص المعنوي الخاص الذي يتخذ شكل الجمعية او شكل شركة مدنية الى وضعية اعسار دائمة، فانه يتقرر حل الشخص المعنوي الخاص، اما إذا كان الامر يتعلق الشركة التجارية وتوقفت عن دفع ديونها، فإنها تتعرض الى الحكم عليها بشهر افلاسها، وبالتالي الحكم بانقضائها (المادة 244 من القانون التجاري)

هـ/ انسحـــــــاب أحد الشركـــــــاء: ان قيام شركة الأشخاص على الاعتبار الشخصي، يترتب عنه زوالها في حالة انسحاب أحد الشركاء المكونين لها.

و/ هلاك راس المـــــال كلـــه او جـــــزء منه: بحيث لا تبقى فائدة من استمرار الشركة (المادة 434 من القانون المدني).

الفرع الثالث: خصائص الشخص الاعتباري.

يتسم الشخص الاعتباري بمجموعة من الخصائص تميزه عن الشخص الطبيعي نوجزها في الآتي:

اولا/ الاســــــــــم.

للشخص المعنوي اسم يميزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية الاخرى، غير انه ليس لديه اسم عائلي (اللقب) ينتمي اليه، لان ذلك يقتصر على الشخص الطبيعي.

01/ بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة:

أ/ الدولة: تأخذ الدول أسماء مختلفة، قد تكون مرتبطة بأسماء اشخاص طبيعية او مواقع طبيعية، ومن امثلة ذلك: –الجزائر: نسبة الى مجموعة جزر متواجدة على الساحل تسمى جزر الحمام.

– **سوريا:** نسبة لأقوام "سوريان" وهم من السلالة الكنعانية التي اقامت في بلاد الشام المعروفة بـ: سوريا الكبرى، ويتكلمون باللغة السريانية.

هذا ويقيد اسم الدولة في دستورها، ولا يمكن تعديله الا بنص دستوري، أي عن طريق تعديل دستوري، ومن امثلة ذلك التعديل الدستوري لدولة كوت ديفوار ساحل العاج سابقا.

ب/ الولاية: عادة ما تكون أسماء الولايات مرتبطة بالمنطقة الجغرافية، تختار من طرف السلطة التنفيذية ومن امثلتها: –**عنابة:** نسبة الى حقول العنب التي كانت تشتهر بها.

– **قسنطينة:** نسبة الى الامبراطور " **قسطنطين**" الذي أعاد بنائها.

ج/ البلدية: تتخذ الولاية أسماء لمختلف بلدياتها، ومن امثلتها:

– **تنس:** يرجع أصلها الى كلمة " **كارتيناس**" الرومانية وبعد الاستعمار حذفت الاحرف الثلاثة الأولى، لتبقى كلمة " **تنس**" المتداول عليها اليوم.

– **سيدي عقبة:** نسبة الى الفاتح "**عقبة بن نافع الفهري**"، وله ضريح بالمسجد المتواجد بالجهة الغربية للبلدية.

د/ المؤسسات العمومية: تحمل أسماء مختلفة تعكس الغرض الذي أنشئت من اجله، وقد تكون مرتبطة بأسماء شخصيات، وتتخذ من طرف السلطة الوصية ومن امثلتها:

– **الجامعة:** اسم يتعلق باختصاص مؤسسة عمومية يقتصر على التعليم الجامعي، وقد تحمل اسم شخصية وطنية، كجامعة محمد خيضر بسكره.

المستشفى: مؤسسة متعلقة بالصحة والاستشفاء، وقد تحمل اسم شخصية تاريخية كمستشفى بشير بن ناصر بسكرة.

02/ بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الخاصة:

–إذا كان الامر يتعلق بالشركات المدنية، فإنها تحمل في العادة ذكر لصفة الشركاء، مثل الشركة المدنية للمحامين او الشركة المدنية للموثقين، ويكون هذا الاسم متبوعا بالقاب وأسماء الأشخاص المكونين للشركة.

– وبالنسبة للشركات التجارية، فيحدد اسمها في قانونها الأساسي تطبيقا لأحكام المادة 546 من القانون التجاري، واي تعديل للاسم يجب اجراء تعديله في السجل التجاري، هذا ويعتبر الاسم بالنسبة للشركة التجارية حقا ماليا، حيث يجوز له التصرف فيه ولكن ليس بصفة مستقلة عن المحل التجاري ذاته.

–اما إذا كان الشخص المعنوي الخاص يتمثل في الجمعية، فان لهذه الأخيرة ان تتخذ اسم معين الذي قد يستمد من غرضها كجمعية العلماء المسلمين الجزائريين او قد يستمد من رمز معين كجمعية الهلال الأحمر الجزائري او جمعية الكشافة الإسلامية، هذا ويشترط لنفاذ الاسم في هذه الحالة، عدم اعتراض السلطة العمومية عليه وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة، وان لا يكون متشابها مع اسم تحمله جمعية أخرى، هذا ونشير الى ان حق الجمعية أو المؤسسة الخاصة على اسمها، طالما لا تهدف إلى تحقيق الربح، يعد حقا أدبيا من حقوق الشخصية، وبخصوص الرقابة على هذا الاسم فإنها تتم من طرف السلطة المؤهلة لاعتماد الجمعية، فاذا كانت وطنية فيقع العبء على وزارة الداخلية، اما اذا كانت جمعية محلية فيقع العبء على والي الولاية.

ثانيا: الحالة المدنية:

الأشخاص الاعتبارية ليست لها روابط عائلية ودينية، ولكن لها روابط سياسية المتمثلة في **الجنسية** التي تحدد في قوانينها الأساسية، هذا ونشير الى انه إذا كان من الممكن تصور عدم تمتع الشخص الطبيعي برابطة الجنسية، فانه من غير الممكن تصور ذلك بالنسبة للشخص الاعتباري.

ثالثا: المـــــوطـــــن.

كما للشخص الطبيعي موطنا خاص به، فان للشخص الاعتباري عاما كان او خاصا موطنا أيضا

01/ بالنسبة للشخص الاعتباري العام، سواء كان دولة او أحد فروعها كالبلدية او الولاية فله موطن، ذلك ان الدولة لا تقوم الا بوجود ركن الإقليم او الأرض، كما ان الولاية والبلدية كلاهما يشغل حيزا من رقعة جغرافية لها، وبالنسبة للمؤسسات العمومية فإنها تتخذ أيضا مقرات رئيسية لها فتعتبرها موطنا لها

02/ بالنسبة للشخص الاعتباري الخاص، فله موطن مستقل عن أعضائه ومؤسسيه هذا ويتحدد عادة بالمكان الذي يوجد به مركز ادارته داخل الوطن، اما إذا كان مركزه الرئيسي في الخارج ويكون له نشاط في دول أخرى عبر فروعه يكون محل كل فرع موطنا له فيما يتعلق بمجال نشاطه الذي يخضع لتشريع الدولة التي يمارس فيها نشاطه وهذا ما نصت عليه المادة 547 ق م، ونتيجة لذلك ترفع الدعوى المتعلقة بالشركة اماما المحكمة التي يقع اختصاصها أحد فروعها، وهو ما اشارت اليه المادة 39 قانون الإجراءات المدنية والادارية رقم 09/08.

في الأخير تجب الإشارة الى ان الشخص الاعتباري مثله مثل الشخص الطبيعي من حيث الموطن، اذ يجوز ان يكون له موطن عادي كموطن عام وموطن خاص وموطن مختار.

رابعا: أهلية الشخص الاعتباري

للشخص الاعتباري أهلية وجوب واهلية أداء كاملة بمجرد اكتسابه الشخصية القانونية حيث يباشرها بواسطة نائب يمثله ويعبر عن ارادته.

01/ أهلية الوجوب: تتمثل هذه الاهلية بالنسبة للشخص الاعتباري في التخصص الذي يمكنه من تحقيق أهدافه التي يعينها القانون ويجسدها سند انشائه.

02/ أهلية الأداء: تقوم أهلية الأداء كأصل عام على الإرادة وبما ان الشخص الاعتباري ليست له هذه الصفة التي تمكنه من مباشرة الحقوق وتحمل الالتزامات، فان ممثله القانوني الذي هو شخص من الأشخاص الطبيعية هو من يتولى التعبير عن إرادة الشخص الاعتباري لمباشرة الاعمال القانونية باسمه ولحسابه

خامسا: الذمة المالية للشخص الاعتباري

للشخص الاعتباري كالشخص الطبيعي ذمة مالية بعنصرها السلبي والايجابي، غير الذمة الشخص الاعتباري متميزة عن ذمم أعضائه ومؤسسيه وهي مستقلة ومنفصلة تماما عن الذمة المالية للأفراد المكونين له، ويترتب عن ذلك ان للشخص الاعتباري الحق في التقاضي بشأن ذمته المالية مدعيا كان او مدعى عليه

بواسطة ممثله القانوني، هذا ونشير في الأخير ان الذمة المالية للشخص الاعتباري تضل قائمة مادام موجودا وتستمر بعد انقضائه (الامتداد الحكمي) حتى تصفى عناصر ذمته، وشانه في ذلك شان الشخص الطبيعي.

الفرع الرابع: مسؤولية الشخص الاعتباري

يترتب عن قيام الشخص الاعتباري ووجوده القانوني منذ بداية شخصيته القانونية، تمتعه بجميع الحقوق التي تقرها القوانين وتحميها، الا ما كان ملازما للشخص الطبيعي، كما يسأل عن جميع الاضرار التي يحدثها بمناسبة مباشرة اعماله القانونية، فتكون عندئذ اما مسؤولية عقدية اذا تجاوز النائب سلطته في التصرف، وقد تكون مسؤولية تقصيرية اذا ارتكب النائب خطا وتسبب ضرر للغير ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ومن جهة أخرى نجد ان المشرع الجزائري لم ينف المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري المترتبة عن ارتكابه لجرائم الجنح والجنايات مقارنة مع الجرائم التي يرتكبها الشخص الطبيعي وقدر العقوبة الاصلية عليها بالغرامة المالية او مصادرة أموال الشخص الاعتباري او حله مع الاخذ بالاعتبار العقوبات التكميلية.

المبحث الثاني: موضوع او محل الحق.

قد يكون محل الحق المالي شيئاً من الأشياء، وقد يكون عملاً يقوم به المدين،

بناء على ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطلبين، نتعرض في (المطلب الأول) إلى الأشياء والأموال كموضوع للحق وفي (المطلب الثاني) نتطرق الى الاعمال كموضوع للحق

لكن وقبل ذلك يجب ان نشير الى ان لكل من كلمة شيء وكلمة مال، لها مدلولها الخاص على أساس ان هناك فرقا جوهريا بين الكلمتين.

المال هو تعبير يطلق على الحقوق المالية جميعها أيا كان نوعها او محلها، سواء اكان حقوقا عينية او شخصية او أدبية مادامت ذات قيمة مالية فيمكن تقييمها بالنقود، أما **الشيء** سواء اكان ماديا او ادبيا او قابل للتعامل به او خارج عن دائرة التعامل، وسواء كان مثليا او قميا، ام قابلا للاستهلاك ام قابلا للاستعمال، وسواء كان أيضا من الأشياء التي تعتبر أصلا او من الأشياء التي تعتبر ثمارا، او كان قابلا للقسمة او غير قابل لها، او كان منقولا او عقارا، فانه يخرج من مفهوم المال باعتباره يشكل المحل الذي يقع عليه الحق.

المطلب الأول: الأشياء والأموال كموضوع للحق

بقصد بالشيء في معناه القانوني كل كائن يصلح لان يتملكه الشخص او يستعمله لأغراض مادية او معنوية وهذا الشيء هو محل الحق العيني، وقد يكون مادي كان يرد على عقار او منقول او قد يكون معنوي كان يرد على حق من حقوق الملكية الفكرية وبعبارة اكثر وضوح ينصرف المعنى القانوني الى كل شيء ينتفع به الانسان ويستأثر به وحده دون غيره ويكون محلا للحق وله قيمة مالية، وبناء على ذلك فان المال

يختلف عن الشيء في اكثر من وجه وهو ما اخذ به المشرع الجزائري الذي نص أولا على الأشياء التي تكون محلا لحقوق مالية وبين أنواعها فب الكتاب الثالث من القانون المدني، ثم قسم هذه الأموال الى أموال عقارية واموال منقولة في القسم الثاني من المواد 688 الى 689 من القانون المدني وعرف كلا النوعين على انهما حقوق مالية.

تنقسم الأشياء محل الحق العيني الى عدة أنواع، حيث هناك تقسيم للأشياء من حيث طبيعتها واخر من حيث قابلية التعامل فيها كما تقسم الأشياء من حيث طريقة استعمالها وأيضا من حيث وجودها، وسنتطرق الى اهم تقسيمات هذه الأشياء.

الفرع الأول: تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للتعامل والخارجة عنه

من البديهي ان الأشياء لا تصلح كلها لان تكون ضمن دائرة التعامل، مما يعني ان الأشياء التي لم يمنع القانون التعامل بها، يمكن اعتبارها محلا للحقوق المالية.

اولا: الأشياء القابلة للتعامل

يدخل ضمن دائرة الأشياء القابلة التعامل، الأشياء المباحة التي لا مالك لها، مثل الأسماك بمختلف أنواعها، والطيور وبقية الحيوانات بمختلف أنواعها، حيث تعتبر هذه الأشياء مملوكة لمن اصطادها ووضع يده عليها لأول مرة، ومتى تم حيازتها أصبحت شيئا قابلا للتعامل، والى جانب ذلك تعد الأشياء المتروكة التي يتخلى عنها صاحبها بإرادتهم من الأشياء القابلة للتعامل.

ثانيا: الأشياء الخارجة عن التعامل

الأشياء الخارجة عن التعامل، قد تكون اما بحكم طبيعتها او بحكم القانون

01/ الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم طبيعتها

لا تقبل هذه الأشياء بحكم طبيعتها بان يستأثر بها أي شخص، لذلك يستحيل ان تكون محل للحقوق المالية مثال ذلك: مياه البحر والهواء واشعة الشمس، وهي كلها أشياء تخرج عن دائرة التعامل لعدم إمكانية وضع اليد عليها وحيازتها.

02/ الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون

لقد اخرج المشرع كأصل الكثير من الأشياء من دائرة التعامل من باب المصلحة العامة، ومثال ذلك: المواد السامة والمخدرات والنقود المزيفة ...الخ، فهذه الأشياء ال يجيز القانون حيازتها للأفراد وبالتالي لا تصلح محلا للحق، الى جانب ذلك اخرج القانون أيضا الأموال العامة المتمثلة في العقارات والمنقولات والمؤسسات.

العمومية من دائرة التعامل، ذلك لأنها مخصصة لتحقيق المصلحة العامة، ولأجل حمايتها أورد اليها المشرع عدة مبادئ كمبدأ عدم التصرف فيها ومبدأ عدم تملكها بالتقادم ومبدأ عدم الحجز عليها.

واستثناء قد أجاز القانون في بعض الحالات باسترداد بعض الانواع من المخدرات والمواد السامة المخصصة للاستعمالات الطبية، وهو نفس الحال بالنسبة للأموال العامة، حيث سمح القانون في حالات معينة صرف بعض الأموال العامة لإنشاء وإدارة بعض المرافق العامة او بدفعها للأفراد في شكل مرتبات او منح، ففي كل هذه الحالات تعتبر هذه الأشياء محلا في الحدود التي يجيزها القانون، لكن بشروط وضوابط محددة.

الفرع الثاني: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها واستعمالها.

تقسم الأشياء من حيث تعيينها إلى أشياء مثلية وأخرى قيمية، كما تقسم من حيث استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك.

أولا: الأشياء المثلية والأشياء القيمية

تتمثل الأشياء من حيث تعيينها إلى اشياء مثلية وأخرى قيمية، ففيما تتمثل الاهمية القانونية لهذا التقسم؟

01/ المقصود بالأشياء المثلية والأشياء القيمية

أ/ الأشياء المثلية: هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء بها لتوافر نظائر لها من جنسها، والتي تقدر عادة بالتعامل بين الناس بـ:

- **العـــــــدد: مثل** علب الطماطم المبسترة، قارورة المياه.
- **المقـــــــــاس:** مثل الأقمشة بأنواعها واوراق التغليف بأنواعها.
- **الكـــــــــيل:** مثل القمح والذرة وجميع البقوليات.
- **الـــــــــــوزن:** مثل الصوف، القطن، الذهب والفضة.

ب/ الأشياء القيمية: هي التي تتفاوت احداها تفاوتا يعتد به فلا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، لعدم وجود نظائر لها من جنسها، كمنازل والأراضي أو الحيوانات، التحف والكتب، فهذه الأشياء تتعين **بذاتها** ولا يكون تقديرها بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن.

02/ الأهمية القانونية لتقسيم الأشياء الى أشياء قيمية وأخرى مثلية.

أ/ من حيث الوفاء: يلزم الوفاء بذات الشيء القيمي المتفق عليه، أما إذا كان الشيء مثلياً، فان المدين يستطيع أن يبرئ ذمته إذا قدم أي شيء آخر مماثل له في النوع والمقدار.

ب/ من حيث تصفية الالتزامات المالية: ان تصفية الالتزامات في العلاقات الدائنية بـ: "**المقاصة**" هي جائزة اذا كانت من الأشياء المثلية وغير جائزة في الأشياء القيمية

ج/ من حيث الهلاك: إذا هلك الشيء المثلي لا تبرئ ذمة المدين وعليه أن يقدم مثله، اذ أن المثليات لا تهلك، وذلك لوجود نظير (مثيل) الشيء الذي هلك، أما إذا هلك الشيء القيمي الذي التزم المدين بتسليمه بسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى بذلك التزامه لاستحالة تنفيذه.

د/ من حيث انتقال الملكية: تنتقل ملكية المنقول **القيمي**، حيث يكون **معيناً بالذات** بمجرد **التعـــاقد**، أما إذا كان المنقول معيناً بالنوع أي شيء مثلي كمقدار من القمح، فان الملكية لا تنتقل إلا بـ: **الإفـــــراز**

ثانيا: تقسيم الأشياء من حيث استعمالها

تنقسم الأشياء من حيث استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك

01/ الأشياء القابلة للاستهلاك: هي التي تستهلك بمجرد استعمالها العادي الذي أعدت له، فهي لا تحتمل أكثر من استعمال واحد فتستهلك بهذا الاستعمال، هذا ويمكن أن يكون استهلاك هذه الاشياء على صورتين:

أ/ الاستهلاك المادي للأشياء: يكون بالقضاء على مادة الشيء، مثل اكل الطعام أو حرق الوقود.

ب/ الاستهلاك القانوني للأشياء: مثل النقود التي يتمثل استعمالها في إنفاقها.

02/ الأشياء غير القابلة للاستهلاك: هي التي تقبل الاستعمال المتكرر دون أن تهلك بمجرد استعمال واحد لها، حتى ولو ترتب على استعمالها نقصان قيمتها ومثال ذلك، الأرض والمنازل، السيارات والملابس، المفروشات، الآلات والكتب.

03/ أهمية تقسيم الأشياء الى أشياء قابلة للاستهلاك وغير قابلة للاستهلاك (أي قابلة للاستعمال):

تتمثل الاثار المترتبة عن تقسيم الأشياء الى قابلة للاستهلاك قابلة للاستعمال في:

أ/ تكون الأشياء القابلة للاستعمال (غير قابلة للاستهلاك) محل **لحقوق العارية**، حيث يجوز لمالك السيارة مثلا ان يقوم بإعارتها بدون مقابل نقدي، بقصد الانتفاع بها، على ان يردها بعينها الى مالكها بعد فترة الاستعمال، شريطة ان لا يلحق لها ضرر او عطب، اما الأشياء القابلة للاستهلاك فلا تكون محلا للعارية لأنها تهلك باستعمالها لأول مرة.

ب/ ترد على الأشياء القابلة للاستعمال حقوق الانتفاع، بمعنى يمكن ان تكون محل ايجار لفترة زمنية لفائدة المستأجر المقابل دفع بدلات الايجار، اما الأشياء القابلة للاستهلاك فلا تكون محلا لحقوق الانتفاع

الفرع الثالث: الأشياء المعتبرة أصلا والاشياء المعتبرة ثمارا

تقسيم الأشياء من حيث اعتبارها أصلا ومن حيث اعتبارها ثمارا من اهم التقسيمات، نظرا لأهميتها القانونية

اولا: الأشياء المعتبرة أصلا

يعتبر الشيء أصلا إذا لم يكن هو ثمرة ناتجة عن شيء آخر، ومثال ذلك الأرض المخصصة للزراعة والفلاحة، والمنزل المخصص للإيجار، والأشجار المخصصة لجني الثمار.

ثانيا: الأشياء المعتبرة ثمارا

ان الشيء الذي يعتبر ثمارا هو ذلك الذي ينتج بصفة دورية في اغلب الأحيان من شيء اخر يعتبر أصلا له، ومثال ذلك البيض والكتاكيت الناتجة عن الدجاج المخصص لهذا الغرض، والفواكه الناتجة عن الأشجار المثمرة، وبدلات الايجار الناتجة عن المسكن المخصص للإيجار.

ثالثا: الأهمية القانونية لتقسيم الأشياء باعتبارها أصلا وباعتبار أشياء أخرى ثمارا

تتمثل الاثار القانونية الناتجة عن التفريق بين الأصل والثمرة في:

01/ يكون للحائز بحسن نية الحق في تملك ثمار الشيء، بينما يبقى الأصل ملكا للمالك الأصلي، كأن يكون للحائز بحسن نية الحق في قطف ثمار الأشجار التي انتقلت الى ارضه بفعل انزلاق التربة، بينما يحتفظ مالك الأشجار بصفته.

02/ يكون للشخص القاصر المميز الذي يكون عمره ما بين الثالثة عسر (13) سنة الى غاية بلوغه التاسعة عشر (19) سنة، الحق في اعمال الإدارة الذي يخول له التصرف في الثمار باعتباره عملا إداريا، بينما لا يجوز له التصرف في الأصل لأنه يعتبر من التصرفات القانونية.

03/ يخول للمالك حق ملكية الشيء الأصل، وللمنتفع حق ملكية الثمار.

الفرع الرابع: تقسيم الأشياء من حيث ثباتها

يقسم القانون المدني الأشياء إلى عقار ومنقول، ولقد أخذ المشرع بمعيار الثبات كجوهر للتفرقة بين العقار والمنقول، وقد نصت المادة 683 من القانون المدني الجزائري على ان العقار هو: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"

يتضح من هذا النص، أن **العقار بطبيعته** هو **كل شيء ثابت لا يمكن نقله دون تلف**، أما **المنقول بطبيعته فهو كل شيء يمكن نقله دون تلف**، ومع ذلك يعتبر القانون بعض المنقولات عقارات بالتخصيص المنقولات التي يضعه صاحبها في عقارات يملكها، رصدا على خدمة هذه العقارات أو استغلالها، وهو ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني بقولها: " **غير ان المنقول الذي يضعه صاحبه، رصد على خدمة هذا العقار او استغلاله يعتبر عقار بالتخصيص**"، الى جانب ذلك تضيف المادة 684 من القانون المدني بانه: " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

بناء على ذلك تقسم الأشياء بحسب ثباتها الى:

اولا: العقـــــــــارات

قد يكون العقار، عقاراً بطبيعته، وقد يكون عقاراً بالتخصيص.

01/ العقـــــارات بطبيـــــــعتها

العقار بطبيعته هو كل شيء له صفة الاستقرار في مكان معين، بحيث لا يمكن نقله منه، دون أن يتعرض للتلف، عند نقله من مكانه الأصلي، فإذا كان الشيء مما يمكن نقله من مكان لآخر دون أن يتعرض للتلف، فإنه لا يعد عقاراً بطبيعته، كالمباني الخشبية المصممة بحيث تحتمل الحل وإعادة التركيب، وكذا الخيام المثبتة في الأرض كخيام البدو والجوالة والمصطفين والتي يمكن نقلها من مكانها دون تلف، تعتبر من المنقولات لا من العقارات، أما المباني التي لا يمكن نقلها دون تلف فتعتبر عقاراً، ولو كانت معدة لمدة قصيرة، مثل البنايات المعدة لقيام معرض معين.

هذا ويمكن تقسيم العقارات بطبيعتها إلى ثلاثة انواع:

أ/ الاراضـــــــــي:

تعتبر الأراضي بجميع أنواعها عقارات بطبيعتها، سواء أكانت أراضي زراعية أو صحراوية او اراضي معدة للبناء وسواء وجدت في المدن (أراضي حضرية) أو القرى (أراضي ريفية)، ودون النظر الى قيمتها، وإذا كانت الأرض عقاراً، فإن ما يوجد في باطنها يعد عقاراً كذلك، حيث تعد المناجم والمحاجر عقارات بطبيعتها طالما أنها متصلة بالأرض اتصال قرار، ولكن ما يستخرج منها من معادن أو مواد خام أو أحجار يعتبر من المنقولات بمجرد فصلها عن الأرض.

هذا ولا توصف الكنوز أو الآثار المدفونة في باطن الأرض، بأنها عقارات؛ حيث تحتفظ بصفتها كمنقولات، باعتبار انها اشياء لها ذاتية مستقلة، فهي لا تتصل بالأرض اتصال قرار.

ب/ المبـــــــاني:

تعتبر المباني مهما كان طبيعتها ومهما كان الغرض منها عقارات بطبيعتها إذا اتصلت بالأرض اتصال قرار، وهي تشمل البنايات المعدة للسكن والمخازن والمصانع، وأيضاً المنشآت الثابتة فوق الأرض أو تحتها كالخزانات والقناطر والجسور والانفاق وغيرها، وبغض النظر عن طول مدة هذا الاستقرار، مثل ما هو الحال في المباني التي تقام مدة المعرض ثم تزال بزواله، كما يعتبر من المبنى كافة الأجزاء المكونة له ولو كان في الإمكان فصلها، طالما أنها متصلة بهذا البناء، مثل الشبابيك والابواب والمصاعد.

ج/ النبـــاتـــــات:

تعد النباتات المتصلة بالأرض عقارات بطبيعتها، بحيث لا يمكن نقلها من مكانها دون تلف، فالأشجار والمزروعات المتصلة بالأرض والمحصول والثمار الموجودة على فروعها والمتصلة جذورها بالأرض تعتبر من العقارات، أما إذا انفصلت عنها مثل الأشجار بعد قطعها، والمحصول والثمار بعد جنيها، فقدت صفتها كعقار وأصبحت منقولاً، مهما كانت الكيفية التي تم بها هذا الانفصال، سواء كان بفعل الإنسان أو الطبيعة (سقوط الأشجار مثلا بفعل الرياح).

في هذا الشأن نشير الى ان النباتات التي توضع في المزهريات أو الأوعية لا تعد عقارات، حتى وان وضعت هذه الأوعية ودفنت في الارض، طالما أنها ليست مثبته فيها.

02/ العقار بحسب موضوعه

يعتبر العقار بحسب موضوعه، عندما يرد الحق العيني الأصلي على عقار، كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق، او يرد على العقار حق عيني تبعي، كحق الرهن الرسمي، فتسمى بالحقوق العينية العقارية، كما تشمل كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار وهو ما اشارت اليه المادة 684 من القانون المدني.

03/ العقارات بالتخصيـــــص

أ/ تعريف العقار بالتخصيص:

قد يكون الشيء منقولاً بطبيعته يرصده صاحبه لخدمة عقار مملوك له، عندئذ يسمى هذا المنقول عقاراً بالتخصيص، وقد عرفت الفقرة الثانية من نص المادة 683 من القانون المدني العقار بالتخصيص بأنه: "**المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار واستغلاله.**" وبالتالي، فإن العقار بالتخصيص هو في الأصل منقول، يعتبره القانون بمثابة عقار، حيث يرصد لخدمة العقار واستغلاله، ومثال ذلك الجرار الذي يخصصه مالكه لخدمة أرضه الزراعية أو آلة معينة يملكها صاحبها لخدمة مصنعه.

ب/ شروط اعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص:

حتى يكتسب المنقول وصف العقار بالتخصيص يجب أن تتوافر له عدة شروط نوجزها في الآتي:

1-اتحاد ملكية العقار والمنقول: يجب أن يكون المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد، فلا يثبت وصف العقار بالتخصيص للدابة أو السيارة المخصصة لخدمة الأرض أو المصنع، طالما أنها مملوكة لمستأجر هذه الأرض أو المصنع، وكذلك لا يكسب وصف العقار بالتخصيص المنقولات التي يضعها مالك العقار فيه إذا

كانت مملوكة للغير، فإذا استأجر مالك العقار محراثاً ليرصده لخدمة عقاره، فإن ذلك المحراث لا يكسب وصف العقار بالتخصيص لانتفاء شرط اتحاد المالك.

تتمثل الحكمة من اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص، في أن تلحق هذه المنقولات بالعقارات عند التنفيذ على العقار أو التصرف فيه، ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان مالك العقار هو مالك المنقول المخصص لخدمته أو استغلاله.

2-تخصيص المنقول لخدمة العقار واستغلاله: لا يكفي، لاعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص، اتحاد مالك العقار والمنقول، وإنما يشترط بالإضافة إلى ذلك أن يكون المنقول مخصصاً لخدمة العقار أو استغلاله.

ويتفرع عن هذا الشرط ما يأتي:

-**<u>أن يكون التخصيص بواسطة مالك العقار</u>:** يجب أن يتم التخصيص بإرادة المالك، ويفترض ذلك أن إرادة فإذا ما تصورنا أن شخصاً استأجر من آخر أرضاً زراعية المالك هي التي اتجهت إلى ربط المنقول بالعقار ثم أستأجر منه من بعد دابة وخصصها لخدمة الأرض المذكورة، فإنها لا تعتبر عقاراً بالتخصيص، رغم وحدة المالك، لصدور التخصيص من المستأجر وليس من المالك

-**<u>أن يكون المنقول مخصصاً لخدمة العقار أو استغلاله لا لتحقيق مصالح الشخصية المالك</u>:**

يجب أن يكون المنقول مخصصاً لخدمة العقار أو استغلاله، فإذا كان الأمر يتعلق بمنقول مخصص لخدمة صاحب العقار شخصياً، فإنه لا يعتبر عقاراً بالتخصيص، وتطبيقاً لذلك، لا يعتبر الأثاث الذي يضعه مالك العقار لاستعماله الشخصي عقاراً بالتخصيص، فالأثاث تم وضعه لخدمة مصالح المالك الشخصية واستعماله لا لخدمة العقار واستغلاله، أما إذا اعد المالك البناء لكي يكون فندقاً، فإن المنقولات " الأثاث " التي توضع فيه تحقق خدمة العقار ذاته واستغلاله، وتصبح بالتالي عقارات بالتخصيص.

ثانيا: المنقـــــــولات

تنقسم المنقولات إلى منقولات بطبيعتها، منقولات معنوية ومنقولات بحسب المآل.

01/ المنقول بطبيعته:

المنقول بطبيعته هو كل شيء مستقر ويمكن نقله من مكانه دون أن يصيبه تلف، او هو كل كيان حي باستثناء الانسان يمكن ان ينتقل، مثل الحيوانات والسيارات والسفن والطائرات، وكذلك الكتب والبضائع والمأكولات، والاحجار والماء والغاز وغيرها، فكل الأشياء سواء كانت حيوانا او جمادا، طالما ليست عقارات فهي منقولات بطبيعتها، انها قابلة للتحرك دون تلف.

02/ المنقول المعنوي.

يعد المنقول المعنوي كل شيء ليس له وجود محسوس ولا يمكن لمسه ولا نقله، غير انه يمكن تصوره، ومثال ذلك المصنفات والاختراعات والعلامات التجارية وكل المبتكرات الفكرية، الأدبية والفنية والصناعية، خصها المشرع بقواعد قانونية خاصة، لان موضوع الحق فيها، هو ذهني غير مادي (هو الأصل) يتمثل في الفكرة المبتكرة في عالم العلم او الفن او الاختراع، الى جانب الشق المادي (هو الثانوي)

03/ المنقول بحسب المآل:

المنقولات بحسب المآل هي أشياء بحسب طبيعتها **عقارات**، ولكنها ستفقد صفتها كعقارات في وقت قريب بمجرد انفصالها عن الأرض وستصبح من المنقولات بحسب ما ستؤول إليه، ومثال ذلك الأشجار المعدة للقطع، والمباني المعدة للهدم، والمحصولات الزراعية المعدة للحصاد، وفي هذا الشأن أجاز المشرع حجز الثمار المتصلة قبل نضجها لغرض بيعها بيعا حبريا واعتبارها منقولات رغم انها تشكل جزء من عقارات بطبيعتها.

04/ شروط المنقول بحسب المآل:

يلزم شرطان لاعتبار العقار بمثابة منقول بحسب المآل:

أ/ أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى اعتبار الشيء منقولاً بحسب المآل:

بالرغم من أن هذه الأشياء تعتبر من العقارات، إلا أنها ستتحول إلى منقولات بحسب المآل، فلا تكفي النية أو الرغبة أو الإرادة غير الواضحة، حيث يلزم أن يكون القصد الحقيقي هو فصل الشيء عن الأرض، فمثلاً من يبيع لشخص بناء مع الاحتفاظ بملكية الأرض، فإن ذلك لا يعنى أن هذا المنزل سيتحول إلى أنقاض، فقد يكون الغرض من ذلك هو فصل ملكية الرقبة عن ملكية المنفعة، ولكن يعتبر المنزل في المثال السابق منقولاً بحسب المآل، إذا كان الاتفاق واضحاً في أن شراء المنزل لهدمه والحصول على انقاضه.

ب/ أن يكون انفصال الشيء عن الأرض أمر محقق الوقوع في وقت قريب:

فمثلاً من يبيع أنقاض منزل للعثور على منزل آخر أو على أن يتم التسليم بعد بناء مسكن آخر في ظرف خمس سنوات، ففي مثل هذه الحالة لا يعتبر المنزل منقولاً بحسب المآل، وقرب الوقت أو بعده مسألة تقديرية متروكة لقاضى الموضوع يحسمها بحسب ظروف الواقع.

ثالثا: أهمية تقسيم الاشياء إلى عقارات ومنقولات" الاثار المترتبة عن التمييز بين العقار والمنقول"

هناك مجموعة من النتائج المترتبة على تقسيم الاشياء إلى عقارات ومنقولات، نذكر منها على سبيل المثال:

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

02/ تنتقل ملكية المنقول المعين بذاته بالعقد وملكية المعين بنوعه بالإفراز، اما ملكية العقار فلا تنتقل الا بالكتابة الرسمية وتسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع ثم شهرها لدى المحافظة العقارية التابعة لمديرية الحفظ العقاري ومسح الأراضي.

03/ الشفعة ترد على عقار دون منقول، وهي رخصة تجيز للشريك أو الجار الحلول محل مشتري العقار.

04/ قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، قاعدة خاصة باكتساب المنقولات، أما العقارات فتكتسب بالتقادم المحدد بـ: 15عاماً، تطبيقا لأحكام القانون رقم 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري.

05/ يكون النظر في الدعاوى العقارية من اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، بينما في المنقول ينعقد الاختصاص للمحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه؛ لأنه من الصعب تحديد موقع ثابت للمنقول.

06/ تجوز دعوى رفع الغبن في بيع العقار، بحيث يمنح القانون للبائع الحق في طلب تكملة الثمن الى أربعة اخماس ثمن المثل، إذا تم بيع العقار بغبن يزيد عن الخمس ثمن المثل (المادة 358 من القانون المدني)، على ان يرفع البائع المغبون دعواه خلال مدة ثلاث سنوات من انعقاد البيع، غير ان دعوى رفع الغبن لا مجال لها في بيع المنقولات.

المطلب الثاني: الاعمال كمحل للحق

يكون محل الحق اما هو عامل إيجابي يتمثل في الالتزام بالقيام به او هو سلبي بالامتناع عن العمل هذا وقد يكون في صورة الالتزام بتسليم شيء أي إعطاء شيء.

الفرع الأول: الالتزام بأداء عمل او الامتناع عنه

يكون محل الحق هو القيام بعمل شخصي من جانب الملتزم ذاته حيث يعتبر انه عمل إيجابي، ومثال ذلك التزام شخص برسم صورة او لوحة زيتية او التزام ممثل مسرحي من أداء أدوار في مسرحية لفائدة الجهة التي تعاقد معها مدة زمنية محددة، هذا ونشير الى انه حتى يكون العمل محلا للحق يجب ان تتوفر شروط معينة منها:

أولا: ان يكون العمل ممكنا وان لا يكون مستحيلا حتى يكون محلا للعقد (المادة 93 من القانون المدني).

ثانيا: ان يكون العمل محددا او قابلا للتحديد (المادة 94 من القانون المدني)، فلا التزام إذا تعهد شخص لأخر بان يؤدي له كل ما يطلبه.

ثالثا: ان يكون العمل محل الالتزام غير مخالف للنظام العام وهو ما تنص عليه المادة 96 من القانون المدني بقولها" إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام او الآداب كان العقد باطلا"

في الأخير نشير الى انه يعتبر محل العقد ومضمونه بالالتزام بالامتناع عن عمل عملا سلبيا ذاتيا من جانب الملتزم بالحق، ومن امثلة ذلك امتناع رياضي بان لا يلعب لحساب نادي رياضي اخر غير النادي المنخرط فيه، او امتناع مستأجر محل تجاري عن ممارسة نفس النشاط التجاري في المكان الذي يتواجد فيه محل الايجار لفترة زمنية محددة بعد انتهاء عقد الايجار.

الفرع الثاني: الالتزام بتسليم او إعطاء شيء

يكون محل الحق الشخصي في احدى صوره هو تسليم شيء معين أي نقل ملكية حق عيني بقوة القانون من شخص الى اخر، ومثال ذلك بالتزام البائع بتسليم الشيء المبيع (المادة 361 من القانون المدني) والتزام المشتري بدفع ثمن المبيع (المادة 387 من القانون المدني)، فيترتب عن ذلك حق للبائع في قبض الثمن وحق المشتري في تسلم الشيء المبيع.

ان المبيع هو شيء، والثمن هو نقد وهذا الأخير هو شيء لذلك يعتبر الحق الشخصي إذا كان مضمونه القيام بعمل وان هذا العمل يتمثل في تسليم شيء مبيعا كان او نقدا فيعتبر شيئا فمحل الحق يكون دائما شيئا في الحقوق الشخصية التي يكون مضمونها بتسليم شيء.

الفصل الرابع: مصـــــادر الـــــــحق

بعد ان تطرقنا الى أصحاب الحق، وموضوعه أو محله، أي الأمر الذي يرد عليه الحق ويشمل أعمالا وأشياء، نتولى بالدراسة في هذا الفصل الحديث عن مصادر الحق، أي الأسباب التي تنشأ بموجبها الحقوق وعموما قد يكون سبب الحق وقائع قانونية (المبحث الأول)، وقد يكون سببها تصرف قانوني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الواقعة القانونية كمصدر للحق

تعرف الواقعة القانونية بانها كل حدث او عمل مادي يرتب القانون عليه اثرا معينا، سواء كان هذا الأثر انشاء حق او تعديله او نقله او زواله، وفقد تكون طبيعية دون تدخل إرادة الانسان (المطلب الأول)، وقد تكون بفعل النسان (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الوقائع الطبيعية

يقصد بالوقائع الطبيعية، الحوادث التي تطرأ بفعل الطبيعة دون أن تكون لإرادة الإنسان دخل فيها، فتكون سببا في اكتساب الحق الذي ينشأ مباشرة بوقوع حادث من الأحداث الطبيعية، ومن امثلة ذلك: الفيضان، الزلزال، البركان، وحادثة الميلاد التي يترتب على حدوثها نشوء حقوق قانونية، كالاسم العائلي، ثبوت النسب وأهلية الوجود، كما تعتبر الوفاة حادث مادي يترتب عليها قيام حقوق الرث والحق في الوصية.

المطلب الثاني: الوقائع التي هي بفعل الانسان (الاعمال المادية)

قد يأتي الانسان بأعمال مادية يحدث بها آثارا قانونية، يترتب عليها حقوق بغض النظر اذا كان يقصد 2, نشوء هذه الحقوق ام لا؟ وهذه الاعمال منها ما هو نافع، ومنها ما هو ضار.

الفرع الأول: الـــــفعل النـــــــافع

الفعل النافع هو كل فعل يصدر عن شخص ويؤدي إلى اغتناء ذمة الغير أو اغتناء ذمته، ويرتب عليه القانون آثار، فاذا كان هذا الفعل يؤدي إثراء ذمة الغير يسمى بـ: " **الإثراء بلا سبب**" ومعناه إثراء الشخص على حساب شخص آخر دون أن يكون هناك سبب قانوني لإثراء المثري، على ان يلتزم هذا الأخير بتعويض من وقع الاثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل او الشيء، وهو ما نصت عليه الكمادة 141 من القانون المدني الجزائري، هذا ونشير الى ان للإثراء بلا سبب صورتان:

أولا: الدفع غير المستحق

الدفع غير المستحق طبقا للمادة 143 من القانون المدني، هو كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده، بمعنى أن يدفع شخص لشخص آخر أموالا بدون سبب قانوني معتقدا بأنه مدين لهذا الشخص.

ثانيا: الفضالـــــــة

الفضالة طبقا للمادة 150 من القانون المدني، هي ان يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون ان يكون ملزما بذلك، بمعنى قيام شخص بعمل لحساب شخص آخر بدون سبب قانوني، مثل قيام شخص بإصلاح جدار جاره الذي آل إلى السقوط.

هذا ويوصف العمل بانه من اعمال الفضالة، إذا قام به الفضولي بشكل عاجل ولحساب الغير، وألا يكون ملزما بل متطوعا.

في الأخير تجب الإشارة الى دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب، سواء كانت متعلقة بالدفع غير المستحق، او متعلقة بالفضالة، تسقط بانقضاء عشر (10) سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق، وهو ما اشارت اليه المادة 142 من القانون المدني، واكدته المادتان، 149 و159 من نفس القانون.

الفرع الثاني: الفعـــــل الضـــــار

يعتبر الفعل الضار عمل غير مشروع، ويترتب عن حدوثه قيام مسؤولية مرتكبه للفعل الضار، وإزاء هذه المسألة تميز بين ثلاثة أنواع من المسؤوليات هي: المسؤولية عن الفعل الشخصي، المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء.

أولا: المسؤولية عن الفعل الشخصي

يقصد بالمسؤولية الناشئة عن الأفعال الشخصية، طبقا للمادة 124 من القانون المدني، " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وما يفهم من النص ان كل التصرفات القانونية التي يقوم بها الشخص الطبيعي، سواء كانت تتعلق بالقيام بالعمل او الامتناع عنه، يكون مسؤولا عما يترتب عنها من ضرر للغير نتيجة خطئه، سواء كان هذا الضرر ماديا او معنويا وكلاهما يرتبان للطرف المضرور الحق في التعويض، غير ان ذلك متوقف بتوافر الشروط الآتية:

01/ ان يكون هناك خطأ

يقصد بالخطأ، اي الاخلال بالتزام قانوني، بانه كل تصرف يخالف سلوك الشخص العادي المميز والراشد متوسط الذكاء من حيث الادراك واليقظة والتبصر، وبما ان الخطأ في المواد المدنية يتميز بالاتساع والمرونة، فان عبء الاثبات يقع على المدعي بالحق.

02/ أن يكون هناك ضرر

يقصد بالضرر ما يصيب الشخص في حق من حقوقه او في مصلحة مشروعة، والضرر نوعان مادي وادبي، ففي الأول (المادي) يشترط فيه الاخلال بحق او مصلحة وان يكون محققا او محقق الوقوع في المستقبل، كتفويت فرصة ربح مثلا، اما الثاني (الادبي) فهو يصيب الشخص في سمعته وشرفه.

03/ ان تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر

نكون امام علاقة سببية محققة، عندما يكون السبب منتجا وفعالا، أي لولاه لما تحقق الضرر، هذا وتنتفي العلاقة السببية في حالة خطأ المضرور نفسه او القوة القاهرة او الحادث الفجائي او خطأ الغير.

في الأخير يجب ان نشير الى انه يترتب في المسؤولية عن العمل الشخصي، الحق في تعويض المتضرر نقدا او تعويضا عينيا او بمقابل.

ثانيا: المسؤولية الناشئة عن فعل الغير

يقصد بالمسؤولية عن فعل الغير، طبقا للمادة 134 من القانون المدني بانها: " كل من يجب عليه قانونا او اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصر او بسبب حالته العقلية او الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار، ويستطيع المكلف بالرقابة ان يتخلص من

المسؤولية إذا اثبت انه قام بواجب الرقابة او اثبت ان الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"، يتضح من النص ان المسؤولية التقصيرية لا تقوم فقط على أساس الفعل الضار الناتج عن الخطأ الشخصي، وانما أيضا تقوم على أساس الفعل الضار الناتج عن عمل الغير، حيث يكون فيه الخطأ مفترضا.

وعموما قد حدد المشرع هذا النوع من المسؤولية في خمسة (05) حالات هي:

01/ مسؤولية المكلف برقابة شخص آخر

يكون الشخص المكلف برقابة ورعاية شخص آخر ناقص او عديم أهلية الأداء مسؤولا عن كل ما يرتكبه من أفعال ضارة للغير، ويترتب عن هذه المسؤولية التزام الشخص المكلف بالرقابة بدفع التعويض للمتضرر، وذلك على أساس افتراض تقصيره في واجب الرعاية والرقابة المفروضة عليه قانونا بحكم مركزه القانوني، باعتباره أبا مثلا لأبنائه القصر غير المميزين وابنائه المميزين.

بناء على ذلك، يشترط لقيام مسؤولية المكلف بالرقابة توافر شرطين أساسيين هما:

- **ان يتولى شخص الرقابة على شخص أخر**، ومصدر هذا الالتزام هو القانون، مثل ما هو الحال في النائب القانوني عن القصر او عديم الاهلية، حيث يعتبر الاب هو المسؤول عن القاصر، وفي حالة غيابه تصبح الام هي المسؤولة او النائب القانوني كالولي او الوصي او المقدم، اما في حالة عديم الاهلية (المجنون او المعتوه) فيكون النائب القانوني هو المسؤول.
- **ان يصدر عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة**، وعلى المضرور ان يثبت هذا العمل، غير انه يمكن للمكلف بالرقابة ان يبعد المسؤولية عنه إذا ثبت انه قام بواجباته المفروضة عليه من رعاية اتجاه الشخص المكلف برقابته، طالما ان الأساس الذي تقوم هذه المسؤولية هو الخطأ وهو قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس.

02/ مسؤولية المتبوع على عمل تابعه

إذا كنا بصدد علاقة تبعية بين تابع ومتبوع، كعلاقة رب العمل بالعامل، فانه تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية للمتبوع عن كل ما يحدثه تابعه من ضرر للغير، نتيجة الخطأ عند قيامه بعمله لحساب المتبوع.

يتمثل أساس هذه المسؤولية في الرابطة التبعية التي تقرر للمتبوع سلطة فعلية على رقابة وتوجيه التابع، حيث يكون له الحق في الرجوع على تابعه لمطالبته بالتعويض في حالة تجاوزه لحدود صلاحياته المخولة له بحكم رابطة التبعية، بناء على فانه يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن التابع ثلاثة شروط هي:

– **وجود علاقة تبعية،** أي وجود سلطة للمتبوع على التابع تمنحه الحق في اصدار أوامر وتوجيهات للتابع، مثل ما هو الحال في عقد العمل.

– **وجود الأركان الثلاثة لقيام مسؤولية التابع،** وهي: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما.

– **قيام الخطأ بمناسبة تأدية الوظيفة او بسببها،** وبالتالي لا تقوم مسؤولة المتبوع عن اعمال التابع إذا كان الخطأ التابع اجنبيا عن الوظيفة أي خارجها.

ثالثا: المسؤولية الناشئة عن الأشياء

تنقسم المسؤولية الناشئة عن الأشياء الى ثلاثة أنواع هي:

01/ مسؤولية حارس الحيوان

تقوم هذه المسؤولية على اساس الخطأ المفترض، غير انه يمكن لحارس الحيوان الاعفاء من المسؤولية، اذا اثبت ان وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب اليه، كما يشترط لقيامها وجود شرطان هما:

– **أن يتولى شخص حراسة حيوان،** على ان تكون هذه الحراسة فعلية ومادية وقانونية، ومهما كان نوع الحيوان.

– **أن يحدث الحيوان ضرر للغير،** سواء في جسمه او ماله او نقل له العدوى.

02/ المسؤولية عن تهدم البناء

يعتبر مالك البناء مسؤولا عما يحدثه بناءه من ضرر للغير نتيجة انهدامه بسبب الإهمال في الصيانة او عيب فيه او بسبب قدم البناء وتهاون مالك البناء عن مباشرة الترميمات الضرورية قبل حدوث الضرر، فينشأ عن ذلك حق المتضرر في التعويض في مواجهة مالك البناء على أساس ان الخطأ مفترضا من جانبه، ولا يكون المتضرر ملزما بإثبات خطأ مالك البناء، غبر انه يمكن اعفاء هذا الأخير إذا ثبت ان الضرر لم يكن نتيجة أحد الأسباب المذكورة في هذه الفقرة، ولا يد له في نتيجة الضرر.

بناء على ما تم بيانه، يشترط لقيام المسؤولية عن تهدم البناء، شرطان هما:

– **أن يكون المسؤول مالكا للبناء وحده** دون الحارس او المنتفع.

– **أن بتهدم البناء كليا او جزئيا،** وان يكون التهدم راجعا الى البناء ذاته، كنقص في الصيانة او القدم مثلا، كما يجب ان يكون التهدم قد وقع فعلا.

03/ مسؤولية حارس الأشياء التي تحتاج الى عناية خاصة

يشترط لقيام هذه المسؤولية شرطان اساسيان هما:

– **حراسة الشيء**، حيث يجب ان تكون للشخص سلطة فعلية على الشيء والتصرف فيه، ويقصد بالشيء كل ما هو جامد غير حي سواء كان عقارا او منقولا او الة صناعية بمختلف أنواعها.

– **وقوع الضرر بفعل الشيء**، أي وجود صلة وثيقة بين فعل الشيء والضرر الذي أصاب الغير، وهنا يشترط ان يكون الضرر من فعل الشيء لا من فعل الانسان، ويعتبر الخطأ من فعل الشيء إذا أفلت زمامه من يد حارسه.

رابعا: المسؤولية في حالة الحريق

نظم المشرع الجزائري احكام هذه المسؤولية بموجب المادة 140 عند قوله" من كان حائزا باي وجه كان لعقار او جزء منه او منقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الاضرار التي سببها هذا الحريق الا إذا اثبت ان الحريق ينسب الى خطئه او أخطأ من هو مسؤول عنه"، يفهم من النص ان الحائز لعقار او منقول حدث فيه حريق لا يتحمل مسؤولية الا إذا اثبت المتضرر وجود خطا لهذا الحائز، مما يعني ان عبء اثبات الخطأ يقع على عاتق المدعي، لأنه ليس خطا مفترض كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء.

خامسا: مسؤولية المنتج عن منتوجه

نظم المشرع احكام هذه المسؤولية بموجب المادة 124 مكرر من القانون المدني بقوله" يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ويعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية" ما يفهم من النص ان هذه المسؤولية تقوم على شروط أساسية هي:

–وجود رابطة فعلية ومادية بين المنتج "الشخص المتدخل في العملية الإنتاجية" والمنتوج.

–وجود عيب في المنتوج سواء كان عيبا ظاهرا بسيطا كان او جسيما او عيبا خفيا.

–ان يتسبب العيب في المنتوج في ضرر يصيب المستهلك، كما لا يشترط في المستهلك ارتباطه بعلاقة تعاقدية ومن ثم قد ينشا الحق في التعويض دون هذه العلاقة ودرجة الضرر متروكة لقاضي الموضوع.

المبحث الثاني: التصرف القانوني كمصدر للحق

تعتبر التصرفات القانونية المصر الأساسي لنشأة الحقوق وتعديلها نقلها وإنهائها، وتسمى أيضا بالتصرفات الإرادية التي تتجه فيها إرادة الأشخاص إلى إنشاء حق يقابله الالتزام، وتكون هذه الإرادة محل اعتراف من قبل القانون، إذ يعترف القانون لإرادة الأشخاص الحرة بإنشاء الحقوق أو تعديلها أو نقلها أو إنهائها حتى

تتمتع بالحماية القانونية المناسبة لها، بناء على ذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى: تعريف التصرف القانوني وبيان انواعه (المطلب الأول)، ونخصص (المطلب الثاني) لشروط التصرف القانوني.

المطلب الاول: تعريف التصرف القانوني وبيان انواعه

يعتبر موضوع التصرف القانوني من بين اهم المواضيع ضمن نظرية الحق بوجه خاص ونظرية الالتزام بوجه ادق، وتكمن أهميته أساسا في كونه مصدر للالتزام والحق على حد سواء، فهو الذي ينشئ الحقوق او يعدلها او ينهيها بإرادة صاحبها او المتصرف فيها، وعلى هذا الأساس يصبح الحق بمثابة المتصرف في الشيء محل الحق، فما هو التصرف القانوني؟ وما هي شروطه؟

الفرع الأول: تعريف التصرف القانوني

ان المشرع الجزائري مثله مثل بقية التشريعات المقارنة، لم يضع تعريفا للتصرف القانوني، لكن بالاستناد الى المحاولات الفقهية في هذا الخصوص والتي ترمي كلها بان التصرف القانوني هو كل ارادة تتجه الى احداث أثر قانوني، وبالتالي إذا تم هذا التصرف بإرادتين، نكون امام عقد، اما إذا اقتصر على إرادة واحدة فنكون امام تصرف قانوني بإرادة منفردة.

تأسيسا على ذلك، عرف المشرع الجزائري العقد بمقتضى المادة 54 من القانون المدني بانه: " اتفاق يلتزم بموجبه شخص او عدة اشخاص نحو شخص او عدة اشخاص بمنح او فعل او عدم فعل شيئا ما"، كما عرف الإرادة المنفردة بموجب المادة 123 مكرر من القانون المدني بقوله: " يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة ما لم يلزم الغير ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الاحكام باستثناء احكام القبول "، انطلاقا من كل ما سبق فقد عرف التصرف القانوني بانه: " منتوج إرادة واحدة او أكثر لأحداث إثر قانوني معين"، الى جانب ذلك عرفه الدكتور عجة الجيلالي بانه: " رابطة قانونية تنشأ بإرادة متصرف واحد او أكثر، إذا نظرنا اليها من ناحية الدائن تمثل حق وإذا نظرنا اليها من جانب المدين فإنها تمثل التزام"، وما يستنبط من هذا التعريف هو ان التصرف القانوني ينفرد بالخصائص التالية:

– بالنظر الى احكام المادة 54 والمادة 123 مكرر من القانون المدني السابق ذكرهما، ان التصرف القانون هو منتوج (مخرجات) إرادة او أكثر (خاصية سلطان الإرادة).

–خاصية ان تكون هذه الإرادة نابعة من الاتفاق او من الإرادة المنفردة للمتصرف، فاذا كانت نابعة من الاتفاق نكون امام عقد، اما إذا كانت نابعة من الإرادة فنكون امام تصرف بالإرادة المنفردة، وعلى هذا الأساس فان تعدد التصرفات القانونية متعلق بتعدد موضوعاتها (أنواعها).

الفرع الثاني: أنواع التصرفات القانونية

تتنوع التصرفات القانونية تبعا لتنوع موضوعاتها، ونظرا لتأثرها بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع، فان من الصعوبة بمكان حصر أنواعها، غير انه وبالاستناد الى معاير معينة لكل نوع من هذه التصرفات القانونية، كالمعيار المادي والمعيار الغائي (الوظيفي)والمعيار العضوي، يمكن تصنيفها وفقا لذلك.

أولا: تصنيف التصرفات القانونية وفقا للمعيار المادي

يقصد بالمعيار المادي لتصنيف التصرفات القانونية، الكيفية التي يظهر بها التصرف القانوني، وفقا لذلك نميز بين ما يلي:

01/**التصرفات الناشئة:** يقصد بالتصرفات المنشئة، التصرفات التي من شانها انشاء حق لشخص من الأشخاص أي انشاء الحق ابتداء، ومثال ذلك الحقوق الناشئة عن عقد الزواج، او الحقوق الناشئة عن حق الارتفاق، كما قد يكون تصرفا منشئا انتقالا وهو الذي ينقل او يحول حقا قائما أصلا من صاحبه الأصلي الى صاحبه الجدي، كعقد البيع او عقد الهبة.

02/التصرفات الكاشفة: يقصد بالتصرفات الكاشفة التصرفات تلك التصرفات التي تقتصر على الكشف عن حق قائم من قبل، معنى ذلك ان التصرف الكاشف لا ينشئ حقا، ولكن يقرره او يصرح به فقط، هذا ويقتصر اثر التصرف عن الكشف عنه، ومثال ذلك عقد الصلح فهو لا ينقل حقا من احد المتصالحين الى اخر، بل يتنازل كل منهما عم جزء من ادعائه معترفا للأخر ببعض ما يدعيه، وهو ما شارت اليه المادة 459 من القانون المدني، كما نه في حالة قسمة المال الشائع، فان القسمة لا تنشئ حقا جديدا وانما تكشف عن حق قائم أصلا منذ الشيوع، إذ تقتصر فقط على فرز حقوق الملاك في الشيوع.

ثانيا: تصنيف التصرفات القانونية وفقا للمعيار الغائي (الوظيفي)

يقصد بالمعيار الوظيفي لتصنيف التصرفات القانونية، الاهتمام بغاية التصرف، وفقا لذلك نميز بين الحالات الآتية:

01/ التصرفات القانونية بعوض: توصف التصرفات القانونية، بانها تصرفات بعوض او بمقابل عندما يتلقى فيها كل من طرفي عوضا عما اداه، ومثال ذلك في عقد البيع يتلقى البائع الثمن ويتلقى المشتري المبيع، ويعد من تطبيقات التصرفات بعوض: عقد البيع، عقد المقايضة، عقد الايجار وعقد المقاولة...الخ.

02/ التصرفات على سبيل التبرع: تتمثل هذه التصرفات في تلك التي يقوم بها المتصرف مجانا دون مقابل، ومن أمثلتها: عقد الهبة بدون عوض (المادة 202 من قانون الاسرة) وعقد الوصية (المادة 184 من قانون الاسرة).

03/ التصرفات النافعة: يقصد بها التصرفات لتي يترتب عنها اثرا ذمة شخص ما دون مقابل، كقبول هبة بدون عوض.

04/ التصرفات الضارة ضررا محضا: يقصد بها تلك التصرفات التي يترتب عنها افقار ذمة شخص ما، كالهبة بالنسبة للواهب والابراء بالنسبة للدائن.

05/ التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر: يقصد بها تلك التصرفات التي تحتمل الربح كما تحتمل الخسارة، مثل ما هو الحال في عقد البيع والايجار والشركة، هذا ويدخل ضمن مجال التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، أعمال التصرف (تتطلب أهلية أداء كاملة)، أعمال الإدارة (يقصد بها الاستغلال او الاستثمار العادي للذمة المالية ومن اعمال الإدارة عقد الايجار)، واعمال الحفظ (لا تتطلب أهلية أداء كاملة، فأعمال الحفظ مقررة لكل شريك في المال الشائع).

ثالثا: تصنيف التصرفات القانونية وفقا للمعيار العضوي

يقصد بالمعيار العضوي لتصنيف التصرفات القانونية تقسيم هذه التصرفات من حيث أطراف التصرف، وفقا لهذا نميز بين الحالات الاتية:

01/ التصرفات من جانبين او أكثر: يدخل ضمن مجال هذا التقسيم كل العقود التي تتكون من شخصين فأكثر كما هي معرفة بنص المادة 54 و55 من القانون المدني، وتنقسم بدورها الى عدة تقسيمات تتمثل في:

ا/ العقود المسمات والعقود غير المسمات: يقصد بالعقود المسمات تلك التي نظمها المشرع بنصوص خاصة وسماها بأسماء خاصة بها لشيوعها بين الناس وتتنوع هذه العقود تبعا لاختلاف محلها والغرض منها وامثلة عقد الوكالة، عقد الوديعة، عقد الكفالة، عقد الرهن وعقد التامين.

أما العقود غير المسمات فتتمثل في تلك العقود التي لم يرد بشأنها نص قانوني او لم يضع لها المشرع اسم خاص بها، ومثال ذلك عقد الاشهار، عقد الإعلان وعقد التمويل...الخ.

ب/العقود البسيطة والعقود المركبة: يقصد بالعقود البسيطة تلك التي تتضمن نوع واحد من العقود، مثل: عقد البيع، عقد الايجار...الخ، ويخضع العقد البسيط لنظام قانوني واحد، بينما يقصد بالعقد المركب ذلك العقد الذي يتكون من عدة عقود متداخلة فيما بينها، مثال ذلك العقد الذي محله الإقامة في فندق الذي يتكون من عقود متفرعة عنه، تتمثل في عقد بيع الطعام، عقد ايجار غرفة وعقد وديعة لحفظ الامتعة، ويخضع العقد المركب الى أنظمة قانونية متعددة حسب طبيعة كل عقد.

جـ/ العقود الرضائية والعقود الشكلية: يقصد بالعقود الرضائية تلك التي يكفي التراضي لانعقادها، في حين يقصد بالعقود الشكلية تلك التي تتطلب افراغها في شكل معين يحدده القانون وغالبا ما يكون الشكل المطلوب هو الكتابة التي قد تكون عرفية او رسمية.

د/ العقود التي ترد عل حق شخصي والعقود العينية: العقود التي ترد على حق شخصي هي كل عقد محل القيام بعمل او الامتناع عن عمل او إعطاء شيء، في حبن يقصد بالعقود العينية تلك العقود التي يعتبر التسليم فيها ركنا أساسيا، فلا تنعقد بمجرد التراضي بل يجب تسليم الشيء محل العقد.

هـ/العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد: العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي ينشئ التزامات على كل من طرفيه وهي التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، مثلما هو الشأن في عقد البيع (المادة 55 من القانون المدني)، ويجوز في هذا العقد لاحد طرفيه الدفع بعدم التنفيذ، اما العقد الملزم لجانب واحد فهو ذلك الذي ينشئ التزاما في ذمة أحد المتعاقدين دون الاخر، وامثلة ذلك: الهبة بدون عوض، الوديعة بدون اجر (المادة 56 من القانون المدني)، وفي هذا العقد لا محل للدفع بعدم التنفيذ.

و/ عقود المعاوضة وعقود التبرع: يقصد بعقود المعاوضة تلك العقود التي يحصل فيها كل من المتعاقدين على مقابل ما يقدمه، مثل عقد البيع، اما عقود التبرع فيقصد بها تلك العقود التي لا يحصل فيها أحد المتعاقدين على مقابل ما يقدمه.

ي/ العقود الفورية والعقود المستمرة: العقد الفوري هو العقد الذي يتم تنفيذه دفعة واحدة او على دفعات دون ان يكون الزمن عنصرا اصيلا فبه مثال ذلك عقد البيع حتى ولو كان دفع الثمن قد تم على أقساط، بينما العقود المستمرة فيقصد بها العقود التي يكون فيها الزمن عنصرا أساسيا، مثال ذلك عقد الايجار وعقد العمل.

لا/العقود المحددة للقيمة والعقود الاحتمالية: يتمثل العقد المحدد في العقد الذي يستطيع فيه المتعاقدين عند التعاقد تحديد ما يحصل عليه كالبيع بثمن معين، اما العقد الاحتمالي فهو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه عند التعاقد، وانما يتحدد هذا فيما بعد تبعا لحصول امر ما غير محقق الحصول او محقق الحصول ولكن لا يعرف متى يحصل، مثال ذلك التامين، الرهان والمقامرة، وبيع الثمار قبل نضجها بثمن جزافي.

02/ التصرفات بالإرادة المنفردة: يعرف التصرف بالإرادة المنفردة طبقا لأحكام المادة 123 من القانون المدني بانه عمل قانوني يتم وينتج أثره بإرادة واحدة وهذه الإرادة المنفردة لها القدرة على انشاء اثار قانونية متعددة، فقد تكون سببا في انشاء حق عيني كالوصية، كما قد تكون وسيلة لانقضاء بعض الحقوق العينية

كالتنازع عن حق الارتفاق او حق الانتفاع او حق الرهن والتخلي عن حق الملكية، الى جانب ذلك فالإرادة المنفردة قد تكون سببا في انقضاء حق شخصي مثل الابراء من الدين بإرادة الدائن.

وبالمقابل قد تكون الإرادة المنفردة وسيلة لإزالة عيب في العقد، وهذا ما يسمى بالإجازة التي ترفع عن العقد القابل للإبطال ما يهدده، هذا وتجب الإشارة ان التصرف بالإرادة المنفردة يختلف عن التصرف من جانب واحد، لان هذا الأخير يقتضي اقتران ارادتين (إرادة الدائن والمدين) عكس التصرف بالإرادة المنفردة الذي يتم بإرادة وحيدة ولا يقتضي وجود إرادة مقابلة لها.

03/ التصرفات الجماعية: يقصد بالتصرفات الجماعية العقود الجماعية التي تتخذ غالبا شكل الاتفاقيات الجماعية المعروفة في قانون العمل التي نصت عليها المادة 114 من قانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ويشترط في العقد الجماعي مثله مثل باقي العقود الأخرى شروط موضوعية عامة (الرضا، المحل، السبب) وشروط خاصة الى جانب شروط شكلية كالكتابة تحت طائلة البطلان.

المطلب الثاني: شروط التصرف القانوني

تختلف شروط التصرف القانوني باختلاف محل التصرف فاذا كان التصرف عقد بيع منقول او عد وديعة او عمل او مقاولة فانه يقتضي توفر شروط موضوعية فقطفي حين إذا كان التصرف يرد على عقار او محل تجاري او كان عقد شركة فانه يقتضي توفر شروط شكلية الى جانب الشروط الموضوعية.

الفرع الأول الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية للتصرف القانوني في نوعين من الشروط هما شروط موضوعية عامة وشروط موضوعية خاصة

أولا شروط موضوعية عامة:

01/ الرضـــــــا (الإرادة): يعبر عنه بالتراضي، إذ تلعب الإرادة دورا فعالا في وجود التصرف القانوني، لذا وجب أن يعبر المتعاقد عن إرادته ويظهر نيته في ترتيب الأثر القانوني المراد ويتم التعبير عن الإرادة صراحة بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة، وتكون الإرادة صادرة عن ذي أهلية وخالية من أي عيب يشوبها وهي: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال، وهي التي يطلق عليها بشروط صحة الترف القانوني.

02/ المحـــــــل: يتمثل المحل في لعملية القانونية المراد تحقيقها من طرفي العقد، ويشترط أن يكون محل التصرف ممكنا أي موجودا فعلا، ومعيَّنا إن كان حقا عينيا، وأن يكون كذلك مشروعا.

03/ السبـــــــب: يقصد به الباعث الدافع إلى التعاقد، فغاية المتعاقدين تتعدد، فالدافع لبيع قطعة أرضية مثلا قد يكون من أجل شراء سيارة، أو من أجل الزواج، فإذا انتفى السبب في تصرف ما وقع هذا التصرف باطلا بطلانا مطلقا، كأن يقوم شخص بدفع مبلغ من المال وفاء لدين لا وجود له، لقيامه على غير سبب. ولا يكفي توفر السبب بل يجب أن يكون مشروعا (المادة 97 من القانون المدني).

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة

الى جانب الشروط الموضوعية العامة السابق ذكرها توجد شروط موضوعية خاصة تتمثل في:

01/ شرط حسن النية: يقصد بوجوبيه شرط النية في للتصرف القانوني انصراف مشيئة الشخص نحو انشاء او تعديل او انهاء التصرف القانوني المقصود من طرفه، ويبدأ هذا الشرط منذ نشوء التصرف الى غاية تنفيذه حيث ان النية عند الانشاء تكون شرط للانعقاد، اما عند التنقيد فهي اثر من اثار العقد او ما يسمى بحسن تنفيذ العقد وللإشارة فان المشرع الجزائري قد أشار الى مبدا حسن النية في العديد من النصوص القانونية ومثال ذلك ما قضت به المادتان 82 و85 من القانون المدني.

02/ شرط نسبية العقد: يعتبر هذا الشرط ركن موضوعي خاص بكل تصرف قانوني وأثر لهذا التصرف من جهة أخرى، هذا ويقصد به بانه لا يمكن الغير ان يكتسب حقا او ان يتحمل التزام من عقد لم يبرمه، ومعنى ذلك ان العقد ينصرف الى اطرافه فقط دون الغير وتنتقل اثار العقد الى خلفهم العام او خلفهم الخاص، هذا وقد أشار المشرع الجزائري على هذا الشرط في العديد من النصوص القانونية منها المادة 108 و112 من القانون المدني.

03/ شرط توازن العقد: اشترط المشرع لقيام التصرف، احترام شرط توازن العقد بحيث يبطل كل اتفاق يخل بهذا الشرط وهو ما قضت به المادة 90 من القانون المدني

ثالثا: الشروط الشكلية

الأصل في التصرفات القانونية ان تكون رضائية ولكن مع ذلك اشترط المشرع ركن الشكلية، بالتالي هناك لا تكون بعض التصرفات صحيحة إلا إذا تمت في شكل معين فرضه المشرع، أي اشترط تحريرها بالشكل الذي أورده القانون، وذلك لحماية المتعاقدين، وتخلّف هذا الشكل يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني بطلانا مطلقا (المادة 324 مكرر 1 مدني)، كتحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو عقود تسير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية. ومتى توفرت أركان العقد فلا يجوز نقض أو تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين، حيث نصت المادة 106 مدني أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"، هذا ونشير ان الشكلية تعني الرسمية

ويقصد بهذه الأخيرة كل عقد يثبت فيه موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصاته.

كما نشير أيضا ان رسمية العقود تمر بمرحلتين هما: مرحلة تحرير العقد وتوثيقه من قبل الموثق ومرحلة شهر العقد لدى المحافظة العقارية شهرا عينيا، مع التأكيد ان غياب الشهر يفقد العقد حجيته اتجاه الغير، هذا ويخضع الشهر للإجراءات المنصوص عليها في الامر رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بالسجل العقاري والذي يشترط في نص المادة منه وجوب شهر كافة التصرفات القانونية التي يكون محلها نقل ملكية عقار او حقوق عينية متصلة به.

القضائية، والسبيل الوحيد هو اللجوء الى القضاء للطالبة بحمايته (المبحث الثالث)، واخير بما **ان** الحقوق لا تبقى قائمة إلى الأبد، بل لابد من حصول وقائع أو تصرفات كأسباب كسبها تماما يترتب عليها انقضاء هذا الحق (المبحث الرابع)

الفصل الخامس: الضوابط الإجرائية للحق

سنتولى ضمن هذا الفصل دراسة كيفيات استعمال الحق (المبحث الأول) ذلك لان استعمله على الوجه المشروع يضمن له الحماية القانونية، وبالتالي لا يحتاج الى اثبات، اما إذا وقع بشأنه نزاع فان الامر يستدعي البحث عن الطريقة المثلى لإثباته (المبحث الثاني)، ومع ذلك يبقى الحق معرض للتعدي عليه وللمطالبة

المبحث الاول: استعمـــــال الـــــحق

لقد أهتم المشرع الجزائري في القانون المدني، بنظرية التعسف في استعمال الحق؛ تحديدا في المادة 124 مكرر منه، ومفاد هذه النظرية ان من استعمل حقه بشكل تعسفي وتسبب في الحاق الضرر بالغير، يلتزم بالتعويض، وبمفهوم المخالفة من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً، لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر، ترتيبا على ذلك سنتناول في هذا المبحث، مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق (المطلب الأول) وحالات التعسف في استعمال الحق طبقا للقانون المدني الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الاول مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق

إن استعمال الحقوق استعمالاً سيئاً قد يلحق الأذى بالآخرين بصورة مقصودة أو غير مقصودة، لذا فإن المشرع لا يبرر هذه الإساءة في استعمال الحق، لأن هدفه هو تحقيق المساواة، وإقامة التوازن بين الحقوق الفردية المتعارضة، أو بين الحق الفردي وحق الجماعة، فالشخص الذي يستعمل حقه، ولكنه يضر بالغير في أثناء هذا الاستعمال يكون مسؤولاً عن التعويض، وإن الخطأ في هذه النظرية يُرتكب في استعمال الشخص

حقّه لا في خروجه عن هذا الحق، ولا عن حدود رخصة أباحها القانون، كما هو المألوف في الخطأ المعتاد. فمن يغرس اشجار في ملكه، متسببا في حجب النور والهواء عن جاره من دون أن يكون له نفع من ذلك يُعد متعسفاً في استعمال حقه في غرس هذه الاشجار ويُع وبالتالي يعتبر مخطئاً، وتبعا لذلك تثار مسؤوليته.

الفرع الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق

من المؤكد ان استعمال الحق يكون بمباشرة السلطات التي يخولها الحق لصاحبه، هذه السلطات يحددها القانون وهو بصدد تنظيمه لكل أنواع الحقوق (الاستعمال، الاستغلال والتصرف)، فالقانون هو الذي يعين حدود الحق، ويبقى لصاحبه أن يستعمله في هذه الحدود دون أن يتجاوزها، فاذا تجاوز الشخص حدود استعماله لحقه، فإنه يكون مخطئاً، ومن ثم يلتزم بتعويض من أصابه ضرر هذا الاستعمال ومسئولا عن هذا الضرر وهو ما يعرف بالتعسف في استعمال الحق.

يقصد بالتعسف في استعمال الحق، تجاوز صاحب الحق حدود المعقول في استعمال الحقوق الممنوحة له، ويترتب عن ذلك امكانية المساءلة القانونية، كما يعرف بأنه: "**استعمال صاحب الحق سلطاته المخولة له قانونا، بكيفية تلحق ضررا بالغير**"، بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع ولكن نتائجه وأعراضه غير مقبولة.

الفرع الثاني: أهمية نظرية التعسف في استعمال الحق

تعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق من أهم النظريات التي غيرت النظرة إلى الحق باعتباره حقا مطلقا، فأصبح ذو قيمة اجتماعية، إذ يعود لها الفضل في الحفاض على حقوق الأفراد من خلال تقييد استعمالها، بما يضمن مصلحة الفرد والجماعة على حد سواء وذلك من خلال وضعها مقاييس تحدد متى يتحقق التعسف في استعمال الحق، هذا ونشير ان الشريعة الإسلامية هي السباقة في وضع نظرية التعسف في استعمال الحق منذ أربعة عشر (14) قرن، ورأستها القوانين الوضعية في تشريعاتها الداخلية. لأنها تستند إلى فكرة العدالة التي يتجلى مضمونها في عدم تسبيق المصلحة الخاصة على المصالح الجماعية.

المطلب الثاني: حالات التعسف في استعمال الحق طبقا للقانون المدني الجزائري.

تنص المادة 124 مكرر على أن " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الاضرار بالغير
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"

الفرع الاول: حالة قصد الإضرار بالغير

يعتبر استعمال الحق غير مشروع، إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، فإذا توفر لدى الشخص هذا القصد، اعتبر استعماله للحق استعمالاً تعسفياً، حتى ولو تحققت له منفعة عارضة لا يقصدها، ومثال ذلك المالك الذي يغرس أشجاراً في أرضه بقصد حجب الضوء عن جيرانه، حتى ولو عادت هذه الأشجار بمنفعة على أرضه، ما دام أن غرضه الاساسي كان الإضرار بالغير، هذا ويقع على عاتق المضرور عبء إثبات توافر قصد الإضرار بالغير، وله أن يستعين بجميع طرق الإثبات، كما لا يكفي إثبات تصور احتمال وقوع الضرر للغير، نتيجة استعمال صاحب الحق لحفه، بل يجب اثبات قصد الاضرار بالغير.

وبهذا الشأن يعتبر القضاء انعدام المصلحة لدى صاحب الحق، قرينه على أنه لا يقصد من استعماله لهذا الحق سوى الإضرار بالغير.

الفرع الثاني: انعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الذي يلحق بالغير

يكون صاحب الحق متعسفاً أيضاً في استعماله، ولو كان يقصد من هذا الاستعمال تحقيق مصلحة شخصية له، ما دام أن هذه المصلحة لا تتناسب على الاطلاق وما يصيب الغير من ضرر من جراء هذا الاستعمال، شريطة أن يكون التفاوت شاسعا، ومثال ذلك قيام أحد الأشخاص ببناء منزل سكني على ارض يملكها وخلال تنفيذه لأشغال البناء، تعدى بحسن نية على جزء قدره مترين مربع او ثلاثة من ارض جاره، وإزاء هذا الوضع نقول انه، اذا تمسك الجار بضرورة هدم البناء كان متعسفاً في استعمال حقه؛ لأن الإضرار الناجمة عن هدم المنزل لا تتناسب على الاطلاق مع المزايا التي ستعود على صاحب الأرض باسترداده للمساحة الضئيلة التي تعدى عليها صاحب المنزل، وهنا يجوز للمحكمة أن تجبر صاحب الأرض على قبول التعويض من صاحب المنزل عن قيمة الجزء الذي اخذه من أرضه تعويضاً عادلاً، مما يستتبع معه رفض إصراره على هدم المنزل، وما يلاحظ على هذا المعيار أنه موضوعي لا شخصي، يتعلق بتفاهة المنفعة وجسامة الضرر، وهو ما تقد ره المحاكم حسب ظروف وملابسات كل حالة. وقد اخذ المشرع الجزائري بهذه الصورة من صور التعسف، في المواد من 788 الى 791، وقد نصت المادة 788 من القانون المدني بقولها: " **إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رات محلا لذلك ان تجبر صاحب الأرض الملاصقة على ان يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل**".

الفرع الثالث: قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة.

يعد الشخص متعسفاً في استعمال حقه، إذا كان يقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة، كرب العمل الذي يقوم بفصل عامل بسبب مذهبه السياسي، أو عقيدته الدينية، أو بسبب انضمامه أو رفض انضمامه، إلى

نقابة معينة وكذلك قيام شخص باستغلال مسكنه في تجارة المخدرات، وكذلك المالك الذي يطالب من المستأجر بإخلاء المنزل بحجة حاجته للسكن فيه، بعد محاولته زيادة الأجرة فوق ما يسمح به القانون.

هذا ومن اهم التطبيقات التشريعية لنظرية التعسف في استعمال الحق ما ورد في المادة 187 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " **إذا تسبب الدائن بسوء نيّته وهو يطالب بحقّه في إطالة أمد النّزاع فللقاضي أن يخفّض مبلغ التّعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر**"، وما يستفاد من النص أن الدائن الذي يبتغي زيادة المبلغ التعويض من خلال إطالة أمد النزاع عند مطالبته بحقّه، فيعد قصده هذا غير مشروع ،والمصلحة التي يرمي إليها غير مشروعة ،وبالتالي يعامل بنقيض قصده، إذ يخفض مبلغ التّعويض عن الفترة التي طال فيها زمن النزاع بدون مبرر مقبول أو لا يستفيد منه كليا.

المبحث الثاني: إثبـــــات الـــــحق

الحق لا يحتاج إلى إثبات إلا إذا كان هناك نزاع يهدده، وفي هذه الحالة من المعتاد أن يلجأ صاحب الحق إلى رفع دعوى قضائية ويلزمه القاضي عند الادعاء بتقديم الدليل على وجود الحق وهذا الدليل هو ما نقصده من عبارة طرق إثبات الحق.

المطلب الأول: التعريف بالإثبات وأهميته

هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجوده، فكل من له حق ينازعه فيه آخر، عليه إثباته، واستنادا إلى هذا التعريف فان المقصود بالإثبات الذي يتعلق بالحق هو الإثبات القضائي وليس الإثبات العلمي الذي يهدف إلى إقامة الدليل على صدق نظرية علمية معينة. للإثبات أهمية عملية كونه أداة لتسوية المنازعات بين الأفراد بشأن حقوق يدعونها، حيث يتعين على المدعي بالحق تقديم الدليل على وجود هذا الحق، وتكمن أهمية الإثبات فيما يلي:

-يعتبر وسيلة لحماية الحق.

-يعتبر أداة للفصل في الخصومات.

المطلب الثاني: المبادئ العامة للإثبات

يقوم الإثبات على مجموعة من المبادئ، أهمها: مبدأ حياد القاضي، ومبدأ عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضده إلا في حالات معينة مثلما نصت عليه أحكام المادة 73 من ق إ م إ بقولها: " يجوز

للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أي وثيقة محجوزة لدى الغير بناء على طلب أحد الخصوم حتى ولم يكن طرفا في العقد".

كما يقوم الإثبات على مبدأ عدم جواز اصطناع الدليل، ومبدأ حق الخصم في الإثبات وتقديم ما لديه من الأدلة، ومبدأ تمكين كل خصم مناقشة الدليل المقدم من خصمه.

الفرع الأول: مبدا حياد القاضي

يقصد به عدم انحيازه للخصوم، بحيث يقتصر دوره على فحص الأدلة وترجيحها تبعا للقوة الثبوتية لها او القيمة التي حددها لها المشرع وعلى ضوئها يكون قناعته بشأن الفصل في النزاع.

الفرع الثاني: مبدا عدم جواز الخصم على تقديم دليل ضده الا في حالات معينة

بما ان المدعي بواقعة معينة عليه ان يثبتها هو فلا يجوز عند اذن ان يلزم المدعى عليه بإعطاء عصاه ليضرب بها خصمه ومن هنا جاءت القاعدة القانونية التي لا تجيز الزام الشخص بتقديم سند ضد نفسه، غير ان هناك استثناءات على هذا المبدأ نصت عليها المادة 73 من قانون الإجراءات المدية والإدارية عند قولها" يجوز للقاضي ان يأمر باستخراج نسخة رسمية او احضار عقد رسمي او عرفي او احضار اية وثيقة محجوزة لدى الغير بناء على طلب احد الخصوم حتى ولو لم يكن طرفا في العقد"، الى جانب ذلك نصت المادة 16 من القانون التجاري على استثناء اخر عند قولها" يجوز للقاضي ان يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية اثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص منها ما يتعلق منها بالنزاع" ، كما ان هناك استثناءات أخرى نوجزها في :

-إذا كان الدليل محرر مكتوب يحدد التزامات أطراف الخصومة فيجوز للخصم اجبار الخصم على تقديم المحرر المكتوب الموجود بحوزة هذا الأخير، غير انه لا يكون هذا الطلب مقبولا الا إذا كان السند المكتوب مشترك بينهما.

-إذا كان الخصم قد سبق له ان قدم وثيقة امام القضاء واحتج بها في دعوى قامت بين الطرفين ثم سحبها، فيجوز للخصم المقابل ان يطلب إلزامه بتقديمها.

- إذا كانت الوثيقة محتجزة لدى الخصم بمفهوم المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (راجع المادة)، وهذه الحالة تمنح للمدعي الحق في الطعن في الحكم او القرار او الامر عن طريق التماس إعادة النظر.

الفرع الثالث: مبدا عدم جواز اصطناع الدليل

ان الأصل في الدليل الذي يتمسك به احد الخصوم ان يكون صادرا من الخصم الذي يراد الاثبات ضده، ومن ثم لا يجوز ان يصدر الدليل من الشخص الذي يتمسك به وذلك بانه لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال واموالهم، بمعنى ان المدعى عليه بالإثبات لا يلتزم الا بقوله او فعله، ومع ذلك ترد على هذا المبدأ استثناءات منها ما تنص عليه المادة 13 من القانون التجاري بقولها " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية"، وأيضا ما تنص عليه المادة 330 من القانون المدني بقولها" تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن اذا كانت هذه الدفاتر منتظمة، فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه ان يجزا ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه".

الفرع الرابع: مبدا حق الخصم في الاثبات وتقديم ما لديه من ادلة

ان الحق في الاثبات يمنحه القانون للخصم وبالتالي لا يجوز للقاضي حرمان أطراف الخصومة من هذا الحق، تحت طائلة تعريض حكمه للنقض لأنها مسالة قانونية وليست مسالة واقعية تقع تحت رقابة المحكمة العليا وهذا ما نصت عليه المواد من 21 الى 24 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الخامس: مبدا تمكين كل خصم من مناقشة الدليل المقدم من خصمه

يتعين على القاضي تمكين كل خصم الاطلاع على ادلة خصمه ومناقشتها وحق الاطلاع اقره قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمقتضى المادة 21 بقولها" يمكن تبليغ الأوراق والسندات والوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ"، وتضيف المادة 23 بقولها" يتبادل الخصوم المستندات المودعة بأمانة ضبط الجهة القضائية اثناء الجلسة او خارجها بواسطة امين الضبط ويمكن للقاضي بناء على طلب أحد الخصوم ان يأمر شفاهيا بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه وثبت عدم ابلاغها للخصم الاخر....".

المطلب الثالث: وســـــائل الاثبـــــات

نظم المشرع الجزائري طرق الإثبات في المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني والمواد من 70 إلى 193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتتمثل هذه الطرق أساسا في: الكتابة، البينة، القرائن، الإقرار، اليمين، الخبرة والمعاينة.

الفرع الأول: الكتابة (المحررات)

قبل اكتشاف الكتابة كانت البينة تحتل الصدارة في مجال الإثبات، لكن مع اكتشاف الكتابة تضاءل دور البينة خاصة في العصر الحديث الذي يمنحها القوة والثبوتية المطلقة انطلاقا من مقولة أن الكتابة تبقى

والكلمات تزول، وتعود أهمية الكتابة إلى وضوحها كدليل إثبات مع ديمومتها، حيث تبقى حتى بعد وفاة من حررها أو من وقع عليها، كما أن الكتابة تتفادى عيوب البينة كخطر النسيان أو خطر شهادة الزور.

يعتبر الدليل الكتابي من أهم أدلة الإثبات، ويمتاز عن بقية الوسائل الأخرى بإعداده مقدما، أي وقت حصول الواقعة أو التصرف القانوني مصدر الحق، وقبل حدوث أي نزاع. والكتابة التي يتم بها الإثبات إما أن تكون في ورقة رسمية، أو في ورقة عرفية.

– **فالورقة الرسمية** هي التي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك في حدود سلطته واختصاصه (المادة 324 من القانون المدني).

– **أما الأوراق العرفية** فهي المحررات الصادرة عن الأفراد وليس عن موظف عام، موقعة ممن صدرت منه بإمضائه أو ختمه أو بصمته.

هذا ونشير ان المحررات تتخذ شكلين:

أولا: المحررات الرسمية

تعرف المادة 324 من القانون المدني المحرر الرسمي بانه: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة وفق ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، وانطلاقا من التعريف التشريعي يتبين ان للمحرر الرسمي ثلاثة شروط هسي:

01/ **صدور المحرر الرسمي عن موظف عمومي** أو ضابط عمومي (موثق) أو شخص مكلف بخدمة عامة: يقصد بالموظف العمومي كل شخص معين لشغل وظيفة عامة ويرتبط بالإدارة بعلاقة تنظيمية خاضعة لأحكام الوظيفة العامة، اما الضابط العمومي فيقصد به كل شخص له صفة موثق او محضر قضائي يسير مكتب عمومي لحسابه الخاص، بينما يقصد بشخص مكلف بخدمة عامة كل شخص يقوم بأداء خدمة عامة مجانا او بمقابل بتكليف من السلطة المركزية او بتكليف من السلطة المحلية.

02/ **أن يكون صدور المحرر في حدود سلطة الموظف العمومي واختصاصه:** بذلك تفقد الورقة حجيتها إذا حررها موظف عمومي تمت اقالته او عزله او تم شطبه من قائمة الموثقين، كما تبطل الورقة اذا كان محررها غير مختص، مثال ذلك تحرير عقد بيع عقاري من طرف محضر قضائي.

03/ **مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرر الرسمي:** مثال ذلك احترام القاضي الشكل القانوني لتحرير وصياغة الاحكام القضائية وذكر البيانات المتعلقة بها حسب تسلسها القانوني، بداية من ديباجة الحكم الى غاية منطوقه المذيل.

04/ **أن يكتسب المحرر الرسمي قوة ثبوتية مطلقة:** يكتسب المحرر الرسمي قوة ثبوتية مطلقة، بحيث لا يطلب ممن يحتج بها ان يثبت صحتها ولكن على من ينكرها ان يقيم الدليل على بكلانها وليس له الا الطعن فيها بالتزوير.

ثانيا: المحررات العرفية

يقصد بالمحرر العرفي كل ورقة مكتوبة يحررها أطراف عاديين دون تدخل أطراف رسمية، وتنقسم إلى محررات عرفية معدة للإثبات، ومحررات عرفية غير معدة للإثبات، فأما تلك المعدة للإثبات، فقد عرفها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 327 ق م، والتي تشترط شرطان لانعقاد المحرر العرفي المعد للإثبات وهما: شرط الكتابة وشرط التوقيع. أما المحررات العرفية غير المعدة للإثبات، فقد عددها بموجب أحكام المواد من 329 إلى 332 من القانون المدني، وتتمثل في: الرسائل، البرقيات، الدفاتر التجارية، الدفاتر والأوراق المنزلية، التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين.

سؤال: ما مدى حجية المحرر العرفي في الاثبات؟

إذا توفر شرط الكتابة وشرط التوقيع في المحرر العرفي، يجعل منه دليل اثبات أيا كانت طبيعته سواء كان محرر عرفي تقليدي او محرر عرفي الكتروني، اذن فحية المحرر العرفي التقليدي انما تبرز من حيث كونه يحقق ثلاثة عناصر هي: نسبة التوقيع او الكتابة الى من وقع المحرر، القوة الثبوتية للبيانات المدونة في المحرر العرفي، وحجية تاريخ المحرر العرفي بالنسبة للغير

الفرع الثاني: الإقـــــــــــرار

يعرف الإقرار بأنه اعتراف شخصي بادعاء يوجهه إليه شخص آخر، كما يعرفه المشرع الجزائري بنص المادة 341 ق م " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة." 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 مدني)، وذلك إذا وقع أمام القاضي، أم إذا وقع خارج المحكمة فيخضع لتقدير القاضي. ومع أن الإقرار سيد الأدلة كما يقال، إلاّ أنه يعتبر حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره، بحيث يؤاخذ به المقر وحده دون سواه لأن المقر لا ولاية له إلاّ على نفسه.

الفرع الثالث اليميـــــــــن:

يقصد بها قيام الخصم بالحلف لإشهاد الله سبحانه وتعالى على صدق واقعة سابقة يدعي وقوعها. وقد تكون اليمين حاسمة أو متممة. فاليمين الحاسمة تكون عندما يكون عبء الإثبات على الخصم ويعوزه الدليل،

فإنه يوجه "اليمين الحاسمة" إلى خصمه احتكاما إلى ضميره وحسما للنزاع، وهي دليل من لا دليل له، فقد تكون الملاذ الأخير لمن ينقصه الدليل. وتتمثل آثارها في أنه إذا حلف من وجهت إليه ترفض دعوى المدعي، وإذا نكل(رفض) من وجهت إليه اليمين يحكم للمدعي ما اليمين المتممة فيوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين لكي يستكمل بها الأدلة الأخرى. ويشترط لتوجيه هذه اليمين ألاّ يكون في الدعوى دليل كامل وألاّ تكون الدعوى خالية من أي دليل، وبخلاف اليمين الحاسمة، لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه هذه اليمين أن يردها على الخصم الآخر، ولكونها دليلا غير كامل فالقاضي لا يتق بها. ويسمى باليمين الحاسمة لأنها تحسم النزاع، وهي اليمين التي توجه من أحد الخصمين للآخر بقصد حسم النزاع، وذلك ما عرفته المادة 343 ق م بقولها: " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة أي الخصم الآخر".

الفرع الرابع: البينـــــــــة أو شهـــــادة الشـــــــهود

إن شهادة الشهود هي التصريح الذي يدلي به الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره وترتب عليها حق لهذا الغير، ويجب أن تكون هذه الواقعة المصرح بها وصلت إلى علم الشاهد بسمعه أو بصره، كأن يسمع تعاقدا بين طرفين فيشهد بما سمع أو رأى، وهي إخبار من شخص ليس خصما في مجلس القضاء بإجراءات معينة منها حلف اليمين بما رآه أو سمعه، أو أدركه بحاسة من حواس الإدراك. ويشترط في الشاهد أن يكون راشدا متمتعا بكامل الأهلية، كما تقبل شهادة المميز وتسمع شهادته بدون يمين وتكون على سبيل الاستدلال، كما يشترط في الشاهد ألا يكون محكوما عليه بعقوبة جنائية لم تنقض مدتها بعد، وتسمع على سبيل الاستدلال. وتوجد حالات يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، وذلك في المواد التجارية (م 333 ق م)، الوقائع المادية، التصرفات المدنية التي لا تتجاوز مائة ألف دينار. وهي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير، وتسمى البينة لأنها تبين ما في النفس وتكشف الحق فيما اختلف فيه. وللقاضي سلطة تقدير الشهادة فله أن يأخذ بها إذا اقتنع، أو أن يرفضها مهما كان الشهود. وكتمان الشهادة إثم نهى الله عنه، كما أن شهادة الزور كبيرة من الكبائر، وقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 265منه على المعاقبة بالحبس والغرامة على شهادة الزور.

الفرع الخامس: القـــــــــــــرائن:

القرينة هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول، وبذلك تعتبر القرائن أدلة غير مباشرة، حيث لا ينص الإثبات فيه مباشرة على الواقعة محل التعدي، وإنما على واقعة أخرى بديلة. هي أمر يستخلصها القانون أو القاضي لأمر مجهول من واقعة معلومة، وهي أنواع:

تنقسم القرائن إلى قرائن **قضائية** وأخرى **قانونية**، فأما القضائية منها فهي ما نصت عليه المادة 340 ق م: " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون..."(مثال: م. 499 مدني" الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك"). وأما القرائن القانونية فهي التي يستنبطها المشرع من حالات يغلب وقوعها، وقد نصت المادة 337 ق م على أن: " القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات..". ومعنى ذلك أن القرينة إذا وجدت في صالح المدعي فإنها تعفيه من عبء الإثبات المباشر الذي كان مكلفا به. وتنقسم القرينة القانونية أيضا إلى:

-**قرينة قانونية بسيطة** : وهي التي تقبل إثبات العكس، وهي الأصل في القرائن، وإثبات عكس القرينة يتم بكافة طرق الإثبات.

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

أصبحت الخبرة طريقا من طرق الإثبات لاسيما في بعض المسائل الفنية الدقيقة التي يصعب على القاضي إدراكها والوقوف على حقيقتها دون الاستعانة بخبير أخصائي، إذا فالخبرة هي وسيلة للتحري في

الفرع السادس: الخبـــــــــــرة القضـــــــائية

جميع فروع القضاء سواء منها المدني أو الجنائي أو التجاري أو الإداري، وتتنوع الخبرة فمنها الخبرة للمرة الأولى، الخبرة المضادة، الخبرة الجديدة، الخبرة التكميلية.

الفرع السابع: المعـــــــــــاينة

يقصد بالمعاينة انتقال القاضي أو من يكلفه من أعوان القضاء كالمحضرين إلى مكان النزاع لمعاينته بنفسه أو بموجب أمر صادر عنه (م 146 ق إ م إ)، واعتبر المشرع المعاينة كطرقة من طرق الإثبات يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم لإثبات واقعة مادية تستوجب معاينتها للفصل في النزاع.

المطلب الثالث: عبء الإثبـــــــــات.

إن معرفة الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات من الناحية العملية له أهمية خاصة، تتمثل في معرفة الطرف الذي يلزم قبل الآخر بتقديم الدليل على صحة مزاعمه، فالقاعدة العامة المقررة في الإثبات أن "البينة على من ادعى، ولذلك نص القانون المدني في المادة 323 منه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين

إثبات التخلص منه". ولا يقصد من عبارة المدعي هو المدعي في الدعوى، وإنّما المقصود منها هو من تخالف دعواه الظاهر، والأصل في كل الامور هو الظاهر، كمن يضع يده على شيء يعتبر صاحب حق عليه.

المبحث الثالث: الحماية القانونية للحق

تعتبر الحماية القانونية للحق عنصرا مهما له، ففي حالة وجود تجاوز على الحق يضمن القانون لصاحبه الوسائل القانونية الكفيلة بدفع التعرض الصادر من الغير، وهي الدعوى أو الدفع أمام القضاء. وفي حالة وجود تجاوز من قبل صاحب الحق في استخدامه لحقه يعتبر متعسفا في استعمال حقه، مما يترتب عليه سقوط الحماية القانونية عنه.

إذا وقع اعتداء على حق من الحقوق خول القانون وسيلة لصاحب الحق من أجل حمايته، وهي الدعوى التي ترفع أمام القضاء محاولا إثباته، وسوف نتعرض في المطلب الأول لوسائل حماية الحق، وفي المطلب الثاني لطرق إثباته. المطلب الأول: وسائل حماية الحق. الدعوى هي وسيلة حماية الحق والتي يرجع إليها المدعي لتحريك القضاء للحصول على تقرير حقه أو حمايته. والدعوى التي يحركها الشخص للدفاع عن حقه، إما دعوى مدنية أو جزائية.

المطلب 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 المسئولية المدنية، وهي جزاء الإضرار بالمصالح الخاصة من خلال إلزام المسؤول بتعويض الضرر بناء على طلب المضرور. ويترتب على ذلك: أن الدعوى المدنية هي وسيلة حماية الحقوق الخاصة والمالية، رفعها هو حق لصاحب الحق حسب رغبته، فله الحق في التنازل عن حقه، والتصالح بشأنه، يتم تحريكها بإتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية.

ويشترط لقبول الدعوى المدنية شروطا ثلاثة، وهي:

الفرع الاول: المصلحة

وهي الفائدة المشروعة التي يرمى المدعي إلى تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء. والأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالّة حتى تقبل الدعوى، والاستثناء هو قبول المصلحة الاحتمالية في أحوال معينة فقط. ولا دعوى حيث لا مصلحة .

الفرع الثاني الصفة

هي أن تنسب الدعوى إيجابا لصاحب الحق في الدعوى، وسلبا لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته. وقد يمنح القانون شخصا آخر غير صاحب الحق أو نائبه الحق بمطالبة المدين بالدين، كما لو كان للمدعي مصلحة شخصية في رفع الدعوى. مثال: الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة.

الفرع الثالث ألا يوجد قانونا ما يمنع سماعها

والمنع القانوني قد يكون:

اولا: المانع شكلي

كتحديد مواعيد معينة ترفع خلالها الدعوى، فاذا تجاوز المدعى هذه المواعيد، كانت دعواه غير مقبولة .

ثانيا: المانع الموضوعي

كسبق الفصل في موضوع الدعوى، فيمنع من قبول الدعوى التي سبق الفصل فيها من جديد، حتى لو قدمت في الخصومة الجديدة أدلة واقعية، وأسانيد قانونية لم يسبق إثارتها في الخصومة الأولى، وتختلف وسيلة حماية الحقوق المالية باختلاف الحقوق، فوسيلة الحماية في الحقوق العينة، هي الدعوى العينية، والتي يختلف موضوعها باختلاف الأحوال، ودعوى الحيازة، أما الدعوى الشخصية والتي يرفعها صاحب الحق، على من اعتدى على حقه فسبب له الضرر، مطالبا إياه بالتعويض عن هذا الضرر. فوسيلة الحماية في الحقوق الشخصية قد يكون إما التنفيذ العيني كإجبار المدين على أداء موضوع الالتزام سواء كان عملا أو امتناع عن عمل، وقد يكون التنفيذ بطريق التعويض عند تعذر تنفيذ الالتزام عينا، أو التأخير فيه.

المطلب الثاني الدعوى الجزائية

أساسها هو المسئولية الجنائية، والتي تقوم جزاء الإضرار بمصالح المجتمع باعتبار أن آثار الاعتداء تتجاوز الضحية إلى المجتمع، كالاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان، كحقه في سلامة جسمه بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح أو القتل، أو يكون هذا الاعتداء ماسا بشرفه، كالجرائم المتعلقة بهتك العرض والقذف... ويتم في هذه الدعوى توقيع عقوبة على المسؤول عقابا له وردعا لغيره. وتتحرك الدعوى الجنائية بناء على شكوى من طرف الضحية أو من طرف النيابة العامة مباشرة. ولا يجوز التنازل عنها ولا التصالح فيها. مما ينبغي التنبيه إليه على أن للضحية بسبب الجريمة، التقدم بدعواه المدنية إلى المحاكم الجزائية، تبعا للدعوى الجنائية، مطالبا إياها بالحكم له بالتعويض، وهنا يتعيّن وقف سير الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية عملا بقاعدة أن "الجنائي يوقف المدني".

المبحث الرابع: انقضاء الحق

لا تبقى الحقوق قائمة إلى الأبد، بل لابد من حصول وقائع أو تصرفات كأسباب كسبها تماما يترتب عليها انقضاء هذا الحق، والوقائع سواء كانت تلك طبيعية أو قانونية، أما التصرف القانوني فهو كل عمل إرادي اتجه لإحداث أثر قانوني معين. فإذا كان هذا الأثر القانوني هو إنشاء حق فقد تنصرف الإرادة إلى إنهاء حق قائم فينقضي، والانقضاء هنا أثر قانوني يرتبه القانون إعمالا للإرادة. ونتطرق فيما يأتي بإيجاز إلى انقضاء الحق في الحقوق العينية، والحقوق الذهنية، ونفصل بعض الشيء في انقضاء الحقوق الشخصية.

المطلب الاول: انقضاء الحق العيني

ينقضي الحق العيني إذا انقضت الأسباب الناقلة له، وهي أسباب انقضاء بالنسبة للسلف، وأسباب اكتساب بالنسبة للخلف. وينقضي الحق العيني التبعي، تبعا لانقضاء الحق الشخصي الضامن له، وقد ينقضي بصفة أصلية كما في حالة هلاك الشيء المرهون وفق ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 965 مدني.

المطلب الثاني: انقضاء الحق الذهني

ينقضي الحق الذهني بانقضاء مدة معينة تختلف من دولة أخرى، بحيث يصبح بعدها هذا الحق جزءا من الثروة الفكرية العامة، فيمتلكه المجتمع، ولا تعود له صفة الحق الخاص، لأن الجانب المالي من الحقوق الذهنية هو حق مؤقت حسب اغلب القوانين الحديثة، ولقد نصت المادة 68 من قانون حق المؤلف على أنه "توضع المؤلفات التي أصبحت ملكا للجمهور تحت حماية الدولة". ولقد حدد القانون الجزائري مدة انقضاء الحق الذهني بخمس وعشرين (25) سنة من وفاة المؤلف وهو الأجل الذي نصت عليه اتفاقية جنيف سنة،1952 فلصاحب الحق أن يستغل ماليا ثمرة فكرة طوال حياته، وتؤول من بعده إلى ورثته، وبعد مضي مدة 25 سنة يسقط الجانب المالي للحقوق الذهنية بالنسبة للورثة، غير أن المقنن الجزائري نص في المادة 68 من قانون حق المؤلف أن المؤلفات التي أصبحت ملكا الجمهور توضع تحت حماية الدولة. ومن ثمة فلابد من الحصول على ترخيص من وزارة الثقافة والاتصال في هذا الشأن، ويكون بالتالي لأي كان يستفيد ماليا منه دون أن يلتزم بأي مقابل نحو الورثة.

المطلب الثالث: انقضاء الحق الشخصي

فقد يزول وينقضي الحق باستيفائه أي بحصول صاحبه عليه، وبالوفاء من الشخص الملزم به، وفي بعض الحالات لا يحصل صاحب الحق على الحق ذاته، وإنّما يحصل على ما يقابله أو يساويه، فينقضي

الحق باستيفاء ما يعادله، وقد ينقضي الحق بطرق أخرى دون الحصول عليه بذاته أو بمقابل. المقصود باستيفاء الحق ذاته التنفيذ العيني، أي قيام الملتزم بأداء الحق.

الفرع الأول: انقضاء الحق باستيفائها الى صاحبه

يعتبر انقضاء الحق باستيفاء الى صاحبه، الطريق الطبيعي لانقضاء الحق وانتهائه، وذلك عن طريق استيفائه ذاته، أي عن طريق وفاء المدين لما التزم به، كما لو قام المقترض برد المال إلى المقرض انقضى حق هذا الأخير، وانتهى التزام المقترض بالوفاء. نظم التقنين المدني أحكام الوفاء في المواد من 258 إلى 284 من القانون المدني.

طرفا الوفاء: الموفي هو المدين أو نائبه أو شخص آخر كالكفيل وحائز العقار المرهون. **الموفى له:** هو الدائن أو نائبه أو خلفه العام كالوارث أو خلفه الخاص كالمحال إليه. **محل الوفاء:** يجب الوفاء بالمحل ذاته لا بشيء آخر، وبه كله لا ببعضه، فإذا كان محل الحق شيئا معينا بذاته في العقد، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره حتى لو كان مساويا لمحل الحق في القيمة ومن نفس الجنس، بل وحتى لو كان له قيمة أكثر من قيمة الشيء محل الحق. ويجب أن يكون الوفاء بكل الحق، ومعنى ذلك أن يكون وفاء المدين بالتزامه وفاء كليا لا جزئيا، لأنه لا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي إلاّ بالاتفاق على ذلك أو بنص القانون.

الفرع الثاني: انقضاء الحق بما يعادل الوفاء

قد لا ينقضي الحق بذاته في بعض الحالات أي عن طريق الوفاء، فقد يزول بطرق أخرى تقوم مقام الوفاء في انقضاء الحق، وتتمثل في:

أولا: الوفـــاء بمقـــابل

قد يستوفي الدائن حقه بشيء آخر بدلا من المحل الأصلي، وذلك باتفاق الدائن والمدين كاستيفاء مبلغ من النقود بدلا من ملكية عقار (م 285 مدني).

ثانيا: التـــــجديـــــــــد

يقصد به اتفاق صاحب الحق والملزم به على استبدال حق قديم بحق جديد، فيترتب على ذلك انقضاء الحق القديم وإنشاء حق آخر جديد يختلف عنه إلّ ما في محله أو سببه أو أحد أشخاصه، ويتم تجديد الحق بإحدى الصور الثلاث، م 289 مدني وهي:

الصورة الأولى: تغيير محل الحق ومضمونه بين طرفي الحق، فينقضي بذلك الحق الأصلي ويحل محله الحق الجديد.

الصورة الثانية: تغيير المدين، وذلك باتفاق بين الدائن مع الغير بأن يحل هذا الأخير محل المدين الأصلي، او باتفاق بين بين الدائن والمدين على أن يحل شخص أجنبي محل المدين الأصلي.

الصورة الثالثة: بتغيير الدائن إذا تم الاتفاق بين الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد. ولا يفترض التجديد بل يجب الاتفاق عليه صراحة، أو استخلاصه بوضوح من الظروف (م 289 مدني)

رابعا: الإنـــــــــــــابة

وتتم باتفاق ثلاثة أشخاص: الغير ويسمى المناب، والمدين ويسمى المنيب، والدائن ويسمى المناب لديه. وتكون هذه الإنابة في الحالات التي يحصل فيها المدين على موافقة الدائن بقبول الوفاء بالحق من شخص ثالث.

خامسا: المقاصـــــــــــة:

هي عبارة عن تصفية حسابية بين الحقوق والالتزامات من جانب الطرفين، إذا كان أحدهما دائن للآخر ومدين له في نفس الوقت، وقد نظم المقنن الجزائري احكام المقاصة في المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني. **اتحاد الذمة:** هو اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد، فينقض بذلك هذا الحق بالقدر الذي اتحدت فيها الذمة (م 304 مدني).

الفرع الثالث: انقضاء الحق دون الوفاء به

قد ينقضي الحق رغم عدم استيفاء صاحبه له سواء بذاته أو بما يعادله، ويتمثل ذلك في:

أولا: الإبـــــــــــــراء

هو تنازل الدائن باختياره عن حقه بدون عوض أو مقابل، ويعتبر من أعمال التبرع، وتسري عليه الأحكام الموضوعية التي تسري على التبرع. ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، والذي له أن يقبله فيتم، أو يرفضه فيصبح باطلا (المادتين 306 ،305 مدني).

ثانيا: استحـــــــــالة الوفاء

يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وهذا السبب الأجنبي هو الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، أو خطأ الدائن، أو فعل الغير، فهذه الأمور لم تكن متوقعة، وحدوثها جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، الأمر الذي أدى إلى انقضاء الحق وزواله دون استيفائه. وقد أورد القانون المدني استحالة الوفاء كسبب لانقضاء الحق في المادة 307.

ثالثا: التقـــــــــــــادم

يقصد به مرور مدة زمنية معيّنة في القانون بنص خاص، ينقضي بها الحق إذا لم يقم صاحبه بالمطالبة به عن طريق القضاء، فإذا سكت الدائن عن المطالبة بحقه خلال هذه الفترة المحددة بنص قانوني، فإن حق الدائن ينقضي ولا يعود بإمكانه إرغام المدين على الوفاء. وقد نص القانون المدني الجزائري على نوعين من التقادم، التقادم المكسب، وذلك في الحقوق العينية حسب المادة 827 وما بعدها، والتقادم المسقط وذلك في الحقوق الشخصية حسب المادة 308 وما بعدها.

المـــــــلحق

أسئـــــــــلة للفـــــــهم

س/1 عرف المصطلحات الاتية:

- الحق، محل الحق، أهلية الأداء، الجنسية، الاسم، الذمة المالية، الغلط، الاكراه، الغائب، الرهن الرسمي ، الرهن الحيازي، حق الامتياز، الاثبات، القرائن، الشكلية؟

س/2 فرق بين ما يلي:

- الحق العيني والحق الشخصي.
- الحق العيني، والحق المختلط.

س/3 اوجد الحل القانوني للمسائل التالية:

- تزوجت امرأة بعد شهرين من علمها بحادث سقوط الطائرة التي كان يقودها زوجها، كما تم تزيع امواله المنقولة والعقارية على ورثته.
- قام موثق بإعداد فريضة لاحد الأشخاص توفي على اثر حادث مرور، تاركا زوجنه حاملا في شهرها السادس، حيث اسفرت الفريضة على الانصبة الاتية:

  الزوجة 8/1 التركة، الاب 6/1، الام6/1، الباقي لإخوته

س/4 لماذا يمز القانون بين الأشياء ذات المنفعة الواحدة والاشياء ذات الاستعمال المتكرر.

س/5 تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة".

-ما المقصود بـ: متمتعا بقواه العقلية.

-حدد نوع الاهلية المشار اليها في المادة 40، مبيننا مختلف اطوارها.

-ماهي العوامل التي تتأثر بها الاهلية.

س/6 أبرز الأهمية القانونية الناتجة عن تقسيم الأشياء المادية الى عقارات ومنقولات؟

– الحالة هي احد خصائص الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، عرف الحالة مع تبيان أنواع القرابة؟

س/7 هل يجوز الحكم باعتبار المفقود ميتا في مدة اقل من اربع4 سنوات؟

س/8 هل يجوز الاكتفاء بفكرة الشخصية القانونية بدل من أهلية الوجوب؟

س/9 هل يجوز للقاصر ابرام التصرفات الدائرة بين النفع والضرر؟

س/10 هل يجوز تجزئة الذمة المالية للشخص، وهل يجوز التنازل عنها؟

س/11 ماهي عوارض الاهلية، وماهي موانعها، وما الفرق بين العارض والمانع؟

س/12 هل يجوز اعتبار المنقولات التي يضعها المستأجر في العين المؤجرة، عقارا بالتخصيص؟

س/13 حدد شروط اعتبار المنقول عقار بالتخصيص؟

س/14 بين مصادر كل من حق الرهن الرسمي وحق التخصيص وحق الامتياز؟

س/15 قارن بدقة بين حق الرهن الرسمي وحق التخصيص؟

س/16 قارن بين الحق الشخصي والحق العيني من حيث:

–الأشخاص، الزمن، التقادم، الوجود الموضوع والمساواة

س/18 ماهي الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، وما هي القيود الواردة عليه؟

س/19 ما المقصود بحق التقدم وحق التتبع؟

س/20 قارن بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي، أوجه الشبه واوجه الاختلاف؟

س/21 ما حكم تصرفات الشخص المجنون والمعتوه؟