

جامعة باتنت 1 الحاج لخضر  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



محاضرات في مقياس:  
**مدخل للعلوم القانونية**  
(نظرية الحق)

أقيت على طلبة السنة الأولى ليسانس (ل م د)

إعداد الدكتورة:  
خضار يمينة

السنة الجامعية: 2020/2021



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة باتنة 1 - الحاج لخضر



نيابة العمادة لما بعد التدرج  
و البحث العلمي و العلاقات الخارجية

www.univ-batna.dz/droit

E-mail :droit@univ-batna.dz

هاتف/فاكس: 213 (0) 33 25 74 51

باتنة في: 2022/06/29

الرقم 441 م/ع/ل.د.ج.ع. س/ج.ب/1/ 2022

## إشهاد إداري

بناء على محضر المجلس العلمي للكلية رقم: 21/04 المؤرخ في 2021/06/29 يشهد السيد نائب العميد لما بعد التدرج و البحث و العلاقات الخارجية بأن الأستاذة (ة):

الاسم: يمينة

اللقب: خضار

أستاذة محاضر قسم أ- بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 01

قد تقدمت بمطبوعة بيداغوجية موسومة بـ "نظرية الحق"

وبعد الاطلاع على التقارير الايجابية الواردة من الخبراء الآتية أسماؤهم: د/ بولافة سامية، د/ محمودي سماح، د/ حامدي بلقاسم. فإن المجلس العلمي و بناء على محضر اللجنة العلمية لقسم الحقوق رقم: 2021/02 المؤرخ في 2021/06/13 فإن يوافق على اعتماد المطبوعة أعلاه.

نائب العميد لما بعد التدرج و البحث العلمي

و العلاقات الخارجية

نائب العميد المكلف بما بعد التدرج  
و البحث العلمي و العلاقات الخارجية



\*حررت هذه الشهادة بطلب من المعنية لاستعمالها بما يسمح به القانون.

## مقدمة:

تطرق في النظرية العامة للقانون إلى دراسة تمهيدية للمبادئ الأولية للقانون من خلال تعريف القانون وبيان خصائصه ومصادره وأقسام ونطاق تطبيقه، وأخيراً انقضائه وكانت في الأصل دراسة بسيطة اكتسب الطالب منها العديد من المفاهيم تساعده في الدراسات السابقة لتأتي بعدها نظرية الحق للصلة القائمة بين القانون والحق حيث ثبت أن كلاهما متلازمان متكاملان مترابطان، فالقانون يبين الحق ويقره وحتى أنه يحميه<sup>1</sup> ولهذا يسعى القانون في استخدام الحق كأداة لتحقيق التوازن في العلاقات الاجتماعية وذلك بالمحافظة على حقوق الأفراد وضبطها (عدم التعسف في استعمال الحق) وفي نفس الوقت عدم المساس بالمصلحة العامة وبذلك نكون أمام تجسيد دولة القانون مما يترتب عليه الاستقرار والطمأنينة داخل المجتمع وهذا هو الهدف من وجود القانون.

ونتناول في دراسة نظرية الحق المحاور الآتية:

- تعريف الحق؛
- أنواع الحق؛
- أشخاص الحق؛
- محل الحق؛
- مصادر الحق؛
- استعمال الحق؛
- إثبات الحق؛
- حماية الحق؛
- انقضاء الحق.

<sup>1</sup> - عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون، نظرية الحق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، عمان، ص 129.

## المحور الأول: الإطار المفاهيمي للحق.

وفيه أتناول الحق بالمفهوم اللغوي والقانوني والعناصر المكونة له.

### 1- تعريف الحق.

اشتد الخلاف في تعريف الحق بسبب وجود صعوبة في تحديد ماهيته والكشف عن جوهره بحيث يبدو في البداية من السهل إعطاء تعريف له لكن في الحقيقة يعد من الأمور الصعبة حيث تعرضت فكرة الحق لخلاف كبير حول تصورها، فمن الفقهاء من نفى فكرة الحق منكرًا بذلك الحق من الوجهة الاجتماعية، ومن الوجهة القانونية البحتة وحتى من الناحية التاريخية، ومن جهة أخرى فإن فقهاء الشريعة لم يأتوا بتعريف للحق بل اكتفوا بالمعنى اللغوي له وهو الثبوت<sup>1</sup> اعتمادًا على قوله تعالى في سورة الأنفال ﴿لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ﴾<sup>2</sup> أي يثبت الحق ويظهره .

### 1-1 مفهوم الحق في اللغة.

- الحق الثابت وحق الأمر يحق حقا وحقوقا، صار حقا وثبت، قال تعالى ﴿قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ ...﴾<sup>3</sup> أي ثبت عليهم القول.

- الحق الوجوب، يحق، يحق عليك أن تفعل كذا: أي يجب، قال تعالى ﴿وَلَكِنْ حَقَّ الْقَوْلُ مِنِّي...﴾<sup>4</sup> أي وجب.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المدخل للقانون (نظرية الحق)، منشأة المعارف، 2002، ص 9.

<sup>2</sup> - سورة الأنفال الآية (8).

<sup>3</sup> - سورة القصص الآية (63).

<sup>4</sup> - سورة السجدة الآية (13).

- الحق الحظ والنصيب، قال تعالى ﴿ وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴾<sup>1</sup>، أي نصيب.

## 1-2 مفهوم الحق في القانون.

**أولاً- تعريف الحق:** استئثار شخص بقيم أو بأشياء معينة استئثاراً يحميه القانون عن طريق التسلط والاقتضاء، بهدف تحقيق مصلحة لهذا الشخص يراها المجتمع جديرة بالرعاية والحماية. وهي بذلك سلطة يقرها القانون لشخص يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال معينة تحقيقاً لمصلحة يقرها القانون.

عرف **السنهوري** الحق بأنه: « مصلحة ذات قيمة مالية، يقرها القانون للفرد... ».

ومن هنا فإن تعريف الحق في هذا المعنى يقتصر على الحقوق الشخصية والعينية فلا يدخل في تعريف الحق الحقوق العامة، ولا الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية (فهي وإن كانت حقوقاً، فإنها ليست ذات قيمة مالية).

## 1-3 العناصر المكونة للحق.

1- **الاستئثار بشيء أو بقيمة معينة:** المقصود هو انفراد شخص بالحق عن غيره من الأشخاص، وموضوع الاستئثار يرد على كل من:

- **الأشياء المادية:** (المنقولات أو العقارات)؛

- **القيم اللصيقة بالشخص:** (كالحق في الحرية والحق في سلامة الجسم)؛

<sup>1</sup> - سورة الذاريات الآية (19).

- **عمل** (كالالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل ومثالها التزام العامل بعدم افشاء سر الصنعة في مجال ما لمدة معينة بعد تركه العمل، أو امتناع عن عمل يلتزم به الغير تجاه صاحب العمل).

2- **التسلط**: هو أن يكفل القانون لصاحب الحق في مباشرة السلطات اللازمة التي تمكنه من تحقيق هذا الاستثناء، فللشخص أن يستعمل الشيء محل الحق أو لا يستعمله، وله الحق في أن يتصرف فيه بمقابل أو بدون مقابل.

3- **الاقتضاء**: هو أن يكفل القانون لصاحب الحق مباشرة السلطات اللازمة التي تمكنه الاستحواذ على الشيء موضوع الحق، من خلال توفير وسائل المطالبة به و ملاحقة من يكون بيده و من ثم التنفيذ عليه.

#### 1-4 الحق والحرية<sup>1</sup>.

تفرق غالبية التشريعات بين الحق والحرية، وتكمل أساس التفرقة بين الحق والحرية في أن الحق محدد بينما الحرية غير محددة، أي الحق خاص والحرية عامة لأن الحرية تتعلق بإنشاء مركز قانوني للشخص على حين الحق يتعلق بترتيب المركز القانوني لآثاره، فالحق موضوعه محدد بينما الحرية مجرد إباحة للشخص ( القيام بكل مالم يمنعه القانون) وقد أخذ بهذا الاتجاه الفقيه السنهوري إذ يقول « أن الرخصة هي حرية متاحة في التصرف كالسير والتعاقد والتقاضي والكتابة والنشر ونحو ذلك من الحريات العامة<sup>2</sup> التي كفلها الدستور للأفراد<sup>3</sup> أما الحق فهو مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميها القانون، فالملكية حق والتملك

<sup>1</sup> - علي أحمد صالح، المدخل لدراسة القانون ( نظرية الحق)، دار بلقيس، ص 25.

<sup>2</sup> - محمد السعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق (ط 1)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع 2011، ص 41.

<sup>3</sup> - المواد 32 إلى 78 من الدستور الجزائري 1996.

رخصة» وقد اعتمد بعض الفقهاء على استعمال الحق والحرية كمترادفتين فيقال الحريات العامة أو الحقوق العامة بمعنى واحد إلا أن هذا غير صحيح لأن تعبير الحرية يقابلها تعبير الرخصة أو إباحة التصرف فالحريات العامة رخصة لكافة الأفراد والدستور هو المتكفل برعاية وحماية الحريات العامة مثل حرية الحياة الخاصة... إلخ<sup>1</sup>.

وبعبارة أخرى فالحق مصلحة محددة يحميها القانون وعلى هذا فإن الحق يختلف عن الحرية فيما يلي:<sup>2</sup>

- الحريات العامة عبارة عن إباحة أصلية للجميع، أما الحقوق فهي مقتصرة على أفراد معينين، فالتملك رخصة عامة أما الملكية فهي حق خاص، إذن فالقانون يكفل لجميع الناس الحرية في أن يملكوا طبقا للقانون.

- فإن تملك شخص ما شيء ما نقول بأنه اكتسب حق ملكية ذلك الشيء أي انتقل من مجال الحرية إلى مجال الحق وبذلك أصبحت له مصلحة أي انتقل من مجال الحرية إلى مجال الحق وبذلك أصبحت له مصلحة معينة مرسومة الحدود ألا وهي حق الملكية على هذا الشيء الذي يملكه وهذا الحق يحميه القانون.

أما الحرية فهي بمثابة الطريق العام والحق بمثابة الطريق الخاص، فالأول مباحا لجميع الناس دون تمييز أما الثاني فيكون خاص بشخص خاص.

<sup>1</sup> - المواد 32 إلى 78 من الدستور الجزائري 1996.

<sup>2</sup> - المواد 32 إلى 78 من الدستور الجزائري 1996.

- أنظر إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية الطبعة التاسعة (د م ج) الجزائر

- الحرية العامة لا يترتب عليها التزام من جانب شخص معين أما الحق فدائماً يترتب عليه التزام في مواجهة الغير سواء كان ذلك الغير شخصاً معيناً أو مجموعة معينين.

التفرقة بينهما يكون على أساس أن القوانين المتعلقة بالتعسف واختراق الحدود فسوء الاستعمال ترد جميعها على الحق في حين أنها لا ترد على الحريات العامة.

## 2- نظريات الفقه الكلاسيكي في تعريف الحق.

اختلف الفقهاء في تعريف الحق باعتبارها فكرة لازمة من الناحية القانونية والاجتماعية<sup>1</sup> مما ترتب على هذا الاختلاف ثلاث اتجاهات هي:

- الاتجاه الشخصي (نظرية الإرادة)؛
- الاتجاه الموضوعي (نظرية المصلحة)؛
- الاتجاه المختلط.

### 2-1 الاتجاه الشخصي.

يمثله الفقيه الألماني "سافيني" Savigny ، وهو من أقدم المذاهب القانونية، يرى هذا الاتجاه أن الحق سلطة أو قدرة إرادية يعترف بها القانون لشخص معين ويرسم حدودها، يطلق عليها نظرية الإرادة على أساس أن الإرادة عنصر جوهري في الحق، وهذا لا يعني الاعتراف بالسيادة المطلقة للإرادة بعيداً عن القانون، فالإرادة ترتبط بالضرورة بالنظام القانوني فمثل حق الملكية هو السلطة الإرادية للشخص في استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، أما الحق الشخصي فهو

<sup>1</sup> - أنظر عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 131.

السلطة الإرادية للدائن في مطالبة مدينه بالقيام بعمل أو إعطاء شيء أو الامتناع عن عمل<sup>1</sup>.

وقد وُجّهت لهذا الاتجاه عدة انتقادات أهمها أن الحق يوجد دون أن تكون أي علاقة بإرادة الشخص وقد يؤخذ على أنصار هذا الاتجاه أنهم علقوا وجود الحق على وجود الإرادة، فلا حق لمن لا إرادة له كالمجنون والصبي غير المميز بينما الإرادة لا تلزم لثبوت الحق<sup>2</sup>.

فالحقوق تثبت للشخص دون علمه وتدخل إرادته مثل الغائب الموصى له، الوارث، ولو سلمنا بالتعريف الذي جاء به أنصار هذا المذهب للأشخاص الطبيعيين فإن الأشخاص المعنوية من الصعب تقبل وجود إرادة حقيقية، ونظرا لهذه الانتقادات تراجع أصحاب هذا المذهب معتبرين أن الإرادة المطلوبة هي إرادة القانون، وليست إرادة الشخص فلا يهم ما إذا كان لصاحب الحق إرادة طالما يستخدم إرادة القانون فهذا الأخير يتكفل بتعويض انعدام الإرادة بإقامة من ينوب عنه كالولي، الوصي والقيم الذين لهم القدرة الإرادية، غير أنّ أصحاب هذا المذهب مرة أخرى خلطوا بين الحق واستعماله أي استخدمه ( وجود الحق ومباشرته)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نفس المرجع السابق.

أيضا أنظر: نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المدخل للقانون (نظرية الحق) منشأة المعارف/ الإسكندرية، ص 14.

<sup>2</sup> - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 12.

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المدخل للقانون (نظرية الحق)، منشأة المعارف الاسكندرية، 2002، ص 14.

- المدخل لدراسة العلوم القانونية عبد القادر الفأر، ص 132.

- إن استعمال الحق ومباشرته قد لا يتطلب أصلاً وجود الإرادة لدى صاحبه في بعض الأحيان مثل الصبي والمجنون ( عديمي الإرادة عندما يستعملان حقهما).

وفي النهاية فإن تعريف الحق لدى أصحاب المذهب الشخصي هو تعريف ناقص لا يصل إلى جوهر الحق المراد تعريفه بل انصب ابتداءً على منشئ الحق عندما اعتبر الحق سلطة إرادية تثبت لمن له إرادة ثم انصب ثانياً على استعمال الحق ومباشرته وهي عملية لاحقة عن نشأة الحق<sup>1</sup>.

## 2-2 الاتجاه الموضوعي ( نظرية المصلحة).

يمثله الفقيه إهرنج Ihring حيث قام بمهاجمته الاتجاه الشخصي والابتعاد كلية في تعريفه عن الإرادة.

أيده كل من الفقيهان ( كانتان، وعبد الرزاق السنهوري) حيث ركزوا في تعريفهم على موضوعه (Son Objet).

وعرف إهرنج الحق أنه « المصلحة التي يحميها القانون سواء كانت شيء مادي أو معنوي » ويتضح من هذا التعريف أن للحق عنصرين:

- عنصر جوهري ويتمثل في الغاية من الحق (المنفعة) وهو ما يسمى بالمصلحة (المادية أو المعنوية).

- عنصر شكلي ويتمثل في الحماية ( حماية المنفعة) وهي ضرورة لاحترام المصلحة ويكون ذلك عن طريق الدعوة القضائية أو اللجوء إلى القضاء في حالة الاعتداء على الحق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص 12.

<sup>2</sup> - أنظر توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، بيروت 1985، ص 442 - 448.

وقد وجهت لهذا المذهب عدة انتقادات أهمها:

\* إنما يُعرف الحق بهدفه وموضوعه فتعتبر المصلحة هي الحق المحمي والحقيقة أن المصلحة هي الغاية من الحق.

\* يجعل من الحماية القانونية (الدعوى القضائية) عنصر في الحق، والحقيقة أن الحماية وسيلة لاحقة عن الحق تحميه<sup>1</sup>.

### 2-3 المذهب المختلط.

وقد جمع بين النظريتين السابقتين في تعريف الحق أنصار هذا المذهب جمعوا بين عنصر الإرادة والمصلحة وانقسموا فيما بينهم في تغليب أحد العنصرين على الآخر، فالبعض غلب الإرادة عن المصلحة فعرف الحق بأنه قدرة للإرادة الإنسانية يعترف بها القانون ويحميها ومحلها مال معين أو مصلحة معينة، أما البعض الآخر الذي غلب المصلحة عن الإرادة فعرف الحق بأنه مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص يحميها القانون وتقوم على تحقيقها والدفاع عنها ( قدرة معترف بها لإرادة ما)<sup>2</sup>.

وجهت نفس الانتقادات التي وجهت للنظريتين السابقتين.

### 2-4 الاتجاه المنكر للحق (نظرية دوجي).

يعد **دوجي** من خصوم فكرة الحق وقد حاول التصدي لنفي وجود الحق من الوجهة الاجتماعية وتتلخص فكرة **دوجي** فيما يلي:

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 446.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المدخل للقانون (نظرية الحق)، ص 18.

- أيضا: توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 448.

- **دوجي** أحد فقهاء الوضعية؛

- ينفي وجود حقوق طبيعية للإنسان ولدت معه، وفي رأيه لا يمكن أن يكون له حقوق إلا إذا عاش في مجتمع وارتبط مع غيره بعلاقات اجتماعية؛

- رفض فكرة وجود حقوق متعلقة بالإنسان؛

- ميز بين المراكز القانونية الذاتية (أطراف العقد) والمراكز الموضوعية مثل وضعية المالك، الزوج...

- يرى **دوجي** أن الحق مصدر الفوضى والأنانية وهذا يخالف مبدأ التضامن الاجتماعي فقد أراد إيجاد تحليلاً للواقع القانوني وفي نظره هو الأساس لتطبيق القانون والواجبات سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة عن قاعدة القانون<sup>1</sup>.

وقد حاول فرض فكرته وطمس فكرة الحق لكن لا يمكن اعتبار هذه النظرية قانونية بحته بعد أن أنكر الحق فالحق فكرة قانونية لا ترتبط بالضرورة بمذهب من المذاهب التي تخرج عن مجال القانون، لهذا تصدى عدد كبير من الفقهاء للدفاع عن فكرة الحق منهم Saleilles، Ripperts وقد اعتمد دفاعهم عن ذكر أهميته من الناحية التقنية ودوره في القانون، ونخلص إلى أن فكرة الحق أصيلة مستمرة وليس لنا بديل عنها ويبقى القانون يعترف بالحقوق الخاصة ويحميها مع الاعتراف بالمراكز القانونية لأن الحقوق تعجز عن التعبير عن كل الوقائع القانونية فهناك تطبيقات لقواعد القانون لا تمت صلة بالحق وبعبارة أخرى حقوق الأفراد لا تحتوي على النظام القانوني كله فهناك أمور وأوضاع لا تنطوي على الحقوق مثل أداء

<sup>1</sup> - عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، الطبعة II، 2007، ص 7.

الضرائب، الخدمة العسكرية، قواعد الحالة المدنية (تنظيم الولادات، الوفيات، عقود الزواج ...) <sup>1</sup>.

### 3- النظرية الحديثة.

عرف الفقيه دابان الحق بأنه « ميزة يمنحها القانون لشخص من الأشخاص يكون له بموجبها التسلط أو سلطة يقررها القانون ويحميها لشخص معين يكون له بمقتضاها أن يستأثر بإجراء عمل أو أن يلتزم بأداء عمل تحقيقا لمصلحة له مشروعة» <sup>2</sup>.

نستخلص من خلال ذلك أن:

- الحق يمنحه القانون فلا وجود لحق لم يقره القانون ويُنظمه؛
- الحق هو استئثار بقيمة أو بميزة معينة ويظهر في التسلط على الشيء ( حق الملكية)؛
- الحق يحميه القانون فلا يمكن القول أن كل استئثار يخول حق ومثال ذلك السارق فهو يستئثر بالشيء لكن لا يحميه القانون؛
- وقد حاول الفقيه دابان الابتعاد عن التعريف الذي يذكر دور الإرادة، فكان تركيزه على أن الحق اختصاص أو استئثار أو انفراد الشخص بشيء معين أو بقيمة معينة لخول له التسلط على ذلك الشيء أو تلك القيمة مما يؤدي إلى حمل الغير على احترام هذا الحق وذلك بتدخل الدولة بتوفير الحماية القانونية ( الدعوى

<sup>1</sup> - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 8-9.

<sup>2</sup> - توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، طبعة 1970، ص 231 وما بعدها.

- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المرجع السابق، ص 12 وما بعدها.

التي توضع تحت تصرفه بحيث يلجأ إلى القضاء إذا وقع اعتداء على حقه أو كان مهدداً<sup>1</sup>.

لم تسلم نظرية جون دابان من النقد أهمها أنه من الصعب تطبيقها في مجال حق الدائنية والحقوق اللاصقة بالشخصية لأن حق التسلط والاستتار يكونان مقيدان، كما لا يمكن اعتبار وسائل حماية الحق بالدعوى عنصرا في الحق لأن الحماية تأتي لاحقا بعد الاعتراف بالحق.

جاء بعده الفقيه روبي الذي ضيق من مفهوم الحق واعتبر العنصر الجوهرى فيه هو إمكانية التنازل عليه.

ويبقى لنظرية روبي الفضل في إظهار النظرة الجزئية التي تجمع كل المراكز القانونية أي تم استيعاب كل المراكز القانونية التي تنجم عن تطبيق القانون سواء في القانون الجنائي أو المدني كما لها الفضل أيضا في الكشف عن وجود واجبات مع الحقوق<sup>2</sup>.

### - أحسن التعريفات للحق:

الحق سلطة يعترف بها القانون لشخص يثبت له قيمة أو يكون مستحقا لها بطريق مباشر أو غير مباشر على سبيل الامتياز في مواجهة الغير، يتحدد مداها وطبيعتها بحسب نوع العلاقة الاجتماعية المعبر عنها أو نوع الحقوق لىبقى في الأخير الحق علاقة اجتماعية أساسها اللامساواة المشروعة للتفرقة بين الحق والحرية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 14 - 15.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 33.

- أيضا علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية / نظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، ص 23.

<sup>3</sup> - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 16.

## المحور الثاني: أنواع الحقوق.

اختلفت تقسيمات الحقوق بحسب وجهة كل فقيه وبالنظر إلى الغاية الأساسية للحق، حيث نجد عديد الأنواع حاول من خلالها الفقهاء احتواء كل الحقوق لكن دون جدوى بسبب التغيرات والتطورات في كل الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية مما أدى في كل مرة إلى ظهور حقوق جديدة لم تكون، لهذا فإن جُل التصنيفات لا يمكن اعتبارها معيارا عاما في تصنيف الحقوق لمحدوديتها وعدم اعتماد الفقهاء لها لندرة استعمالها.

وسأتناول في هذا المحور بعض من هذه الحقوق وهي كالآتي:

- الحق المُطلق: يكون للشخص الحق في مواجهة كافة الناس ومثالها الحقوق العينية (حق الملكية) الحقوق الملازمة للشخصية وهذه الحقوق تثبت لكافة الأشخاص كالحق في الحياة وسلامة البدن والشرف).

- أما الحق النسبي فهو الحق الذي يثبت للشخص في مواجهة شخص معين مثل حق الدائنية.

وهناك حقوق ذات طابع أناني وحقوق وظائف (حق الملكية) وحقوق تامة وحقوق ناقصة، فالحقوق التامة يعترف بها القانون ويحميها ويصدر بشأنها أحكام في حين الحقوق الناقصة يعترف بها القانون ولكن لا يوفر لها الحماية<sup>1</sup>، المادة 160 من القانون المدني الجزائري « المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الإلتزام طبيعيا».

هناك أيضا: حقوق مانعة وحقوق شائعة وحقوق جماعية،

<sup>1</sup> - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 16.

حقوق منقولة وحقوق عقارية،

حقوق مؤجلة وحقوق حالية،

حقوق احتمالية وحقوق شرطية،

حقوق مالية وغير مالية<sup>1</sup>.

ويبقى غالبية الفقهاء يعتمدون على التقسيم التقليدي رغم أنه تعثره بعض النقائص لعدم قدرته على احتواء كل الحقوق إلى جانب اعتبار الحقوق السياسية حقوقاً رغم أنها في الأصل واجبات ومجالها القانون العام (القانون الدستوري) وهذه الحقوق هي:

\* الحقوق السياسية والحقوق المدنية.

**الحقوق السياسية:** وهي حق الشخص باعتباره عضو في جماعة سياسية أو هي تلك الحقوق التي تثبت للأفراد باعتبار رابطة المواطنة التي تجمعهم بدولة معينة<sup>2</sup> ومنها:

- **حق الانتخاب:** يثبت للفرد بحيث يكون من حقه اختيار من يمثله وينوب عنه في تولي السلطات المختلفة في الدولة<sup>3</sup>.

- **حق الترشح:** حق الشخص في التقدم إلى هيئة الناخبين لاختيار نائب عنهم كأن يترشح لعضوية المجالس البلدية والولائية والبرلمانية.

<sup>1</sup> - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق ص 18 وما بعدها.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 33.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مكتبة النهضة الجديدة، القاهرة، 1965. ص 11 وما بعدها.

- **حق تولي الوظائف العامة:** حق الفرد في أن يكون مكلفاً بأعباء الوظيفة العامة في الدولة والمساهمة في إدارة المرافق العامة في الدولة ليساهم المواطن في المجتمع السياسي الذي ينتمي إليه إذا توافرت الشروط القانونية.

- **حق الجنسية:** وهو حق لكل مواطن حيث يتمتع بجنسية بلده والاحتفاظ بها كما يشاء<sup>1</sup>.

- **حق المساواة أمام القانون:** وهذا ما نص عليه الدستور في المادة 32 بنصه « كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس، أو الرأي... » ومجمل القول أن الدستور الجزائري قد نص على أغلب هذه الحقوق واعتبرها كما سبق الذكر وظائف سياسية وبالتالي فهي تكاليف وليست حقوق، كما أنها حقوق غير مالية بحيث لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها أو اكتسابها بالتقادم والميراث<sup>2</sup>.

- وتثبت الحقوق السياسية للمواطنين دون الأجانب كما أنها لا تنقرر لكل المواطنين بحيث يكتسبها من تتوفر فيه شروط معينة أقرتها القوانين والأنظمة<sup>3</sup>.

« **الحقوق المدنية:** وتثبت للشخص باعتباره عضو في الجماعة وتهدف إلى حماية الأفراد ومصالحهم، وهي ضرورية لمزاولة الأشخاص نشاطهم ومقررة للجميع لا تقتصر على الوطني فقط بل تشمل الكل دون تفرقة في السن والجنس والجنسية وسأفصل في هذا الموضوع لاحقاً حسب التصنيف الحديث المعتمد في الدراسة.

<sup>1</sup> نص الدستور الجزائري في المادة 33 على هذا الحق « الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون، شروط اكتساب الجنسية الجزائرية، والاحتفاظ بها، أو فقدانها، أو إسقاطها محددة بالقانون ».

<sup>2</sup> عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار المعارف للنشر والتوزيع 2007، ص 41.

- علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق دار بلقيس ص 39-40.

<sup>3</sup> نفس المرجع.

وهناك من يقسم الحقوق إلى الحقوق العامة والحقوق الخاصة.

- **الحقوق العامة:** هي حقوق تقررها فروع القانون العام ( القانون الجنائي، القانون الدستوري، غرضها حماية الإنسان دون النظر إلى جنسيته، يعترف بها القانون للفرد ومن أمثلة هذه الحقوق: حق الإنسان في الحياة واحترام خصوصياته، الحق في السكن، الرأي... إلخ، وهي في حقيقة الأمر تعد حقوق طبيعية لأنها ملازمة للشخصية<sup>1</sup> وعلى العكس الحقوق الخاصة فهي تنتمي للقانون الخاص وينظمها القانون المدني وهي متعددة ومنها حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها... إلخ والحقوق الخاصة تنقسم إلى قسمين حقوق مالية وحقوق غير مالية (أسرية).

وفي هذه الدراسة سنعتمد التقسيم الحديث الذي استعمله الفقه الحديث وهو التقسيم من حيث المحل لما له من أثر في تحديد المضمون واحتوائه كل الحقوق، ويكون كالآتي:<sup>2</sup>

- الحقوق العينية ومحلها أشياء مادية،
- الحقوق الشخصية ( حق الدائنين، ومحلها نشاط الشخص)،
- الحقوق الذهنية ومحلها أشياء غير مادية،
- الحقوق الملازمة للشخصية.

<sup>1</sup> - عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 139.

<sup>2</sup> - عبد المجيد الزعلاني، المرجع السابق، ص 22 - 23.

**1- الحقوق العينية**

هي استثناء يتقرر لشخص على شيء معين، وقيمة مالية معينة تحقيقاً لمصلحة يحددها القانون<sup>1</sup>.

ويعرف **عبد القادر الفار** الحق العيني بأنه اختصاص شخص بشيء معين مادي اختصاصاً مباشراً يقره القانون بحيث يستطيع بمقتضى هذه السلطة أو هذا الاختصاص أن يقوم بأعمال معينة تحقق له مصلحة أو منفعة تتعلق بشيء معين كحق الملكية<sup>2</sup>.

فمثلاً مالك المنزل له حق الاستعمال والتصرف فيه فهو يثبت لصاحبه في مواجهة الكافة وقد تناولته المواد 674 - 1001 ق م ج، ويتكون الحق العيني من ثلاث عناصر هي كالاتي<sup>3</sup>:

**1- صاحب الحق.**

**2- الشيء موضوع الحق:** فهو شيء مادي معين بذاته محدد بنوعيه أو بصفته أو بمقدره.

**3- السلطة مضمون الحق:** وهي تختلف حسب كل نوع من الحقوق فهناك بعض الحقوق يكون لصاحب الحق كامل السلطات والحرية في التصرف في ذلك الحق ( الاستغلال، الاستعمال، التصرف) وأحياناً أخرى يكون حق الانتفاع والاستعمال والاستغلال دون التصرف وهي ما تسمى بالحقوق المتفرعة عن حق الملكية ليبقى في الأخير ارتباط هذه الحقوق بما ينص عليه القانون يثبت بتمتع صاحبها في حدود ما يسمح له القانون.

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ص 487.

<sup>2</sup> عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 141.

<sup>3</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 21.

**\* خصائص الحق العيني.**

من أهم خصائص الحق العيني أنه مطلق ودائم فهذا الحق يخول صاحبه مرتبة التقدم والتتبع في أي يد يكون فيها ولصاحبه أن ينزل عنه بإرادته فهو يفرض واجب على كافة الناس باحترامه وعدم التعرض لصاحبه.

وكما ذكرت يخول لصاحبه حق التتبع والأولوية فالأول التتبع يُمكن صاحب الحق من مباشرة سلطته على الشيء موضوع الحق تحت يد أي شخص وأن يسترده ومثالها حق الرهن الذي يسمح للدائن المرتهن بأن يحجز على المال المرهون ويبيعه لاستيفاء حقه من ثمنه تحت يد أي شخص أما الثاني أي الأولوية فيمكن صاحبه من التقدم على منافسيه الدائنين من الإفادة من الشيء موضوع الحق مثل حق الدائن المرتهن الذي يستوفي حقه من المال المرهون إذا باعه المدين حتى ولو لم يبقى من ثمنه للدائنين الآخرين ويبقى الحق العيني طيلة مدة بقاء الشيء باستثناء حق الانتفاع وحق السكني وحق الاستعمال لأنهم غير دائنين فهي حقوق مؤقتة تنتهي بوفاة المنتفع ( المادة 852 ق م ج).

**1-1 الحقوق العينية الأصلية<sup>1</sup>.**

هي من أوسع الحقوق من حيث السلطات التي تمنح للمالك فهي سلطة مباشرة على الشيء ( الاستعمال، التصرف، الاستغلال) فلا تقوم ضمنا لحق آخر وإنما حقوق مستقلة تقصد بذاتها لما تعطيه من سلطات للشخص على الشيء وتكون كاملة في حق الملكية وأحيانا متفرقة في حقوق أخرى.

<sup>1</sup> - عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 141.

- عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون؛ نظرية القانون - نظرية الحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، عمان، ص 131.

**أولاً: حق الملكية.**

يقول عنه القانون الفرنسي حق مطلق بدون قيود وقد تغيرت الفكرة وأصبح هذا الحق ذو وظيفة اجتماعية مرتبطة بقيود مثال ما ينص عليه القانون المدني بخصوص:

- القيود على ملكية الأراضي الزراعية،

- قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ( المادة 677 ق م ج).

- حقوق الارتفاق،

- احترام علو البناءات... إلخ<sup>1</sup>.

لكن هذا لا يمنع من أن حق الملكية يمنح لصاحبه حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة.

- **حق الاستغلال:** الإفادة من الشيء بالحصول على ثماره ، أي الحصول على ما يتولد ويُنتج.

- **حق الاستعمال:** الإفادة من الشيء بطريقة مباشرة دون الحصول على ثماره كالسكن بمعنى استخدامه والانتفاع به<sup>2</sup> بحسب الغرض الذي عدله فإن كان منزل يستعمل بالسكن فيه فلا يمكن تحويله إلى فندق .

- **حق التصرف:** وينقسم إلى:

- تصرف قانوني،

<sup>1</sup> عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، ص 24 - 25.

<sup>2</sup> علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية - نظرية الحق، المرجع السابق، ص 46.

- تصرف مادي.

\* **تصرف قانوني:** بالتنازل عن كل ما يخوله الحق من سلطات أو قدرات إلى شخص آخر كالبيع، الهبة، إنشاء الحقوق العينية الأخرى.

\* **تصرف مادي:** بالتعديل أو التغيير في مادة الشيء كالإتلاف، هدم البيت، ذبح الحيوانات، ... إلخ. ويعتبر التصرف المادي أهم ما يميز حق الملكية ويميز الحقوق العينية الأخرى لأن المالك له حق التصرف بالشيء بل يكون واجب عليهم العناية بالشيء كما في حالة الانتفاع حيث يلتزم المنتفع بالمحافظة على الشيء الوارد عليه الحق عناية الشخص المعتاد / أي معيار موضوعي ونفس الشيء على حق السكن لأن جميعها حقوق جزئية ومُتفرعة عن حق الملكية.

والملكية إما أن تكون ملكية عادية ويستأثر الشخص لوحدته بالعناصر الثلاثة أو ملكية شائعة مثل الورثة كل يقدر نصيبه في الإرث عند التقسيم تتحول إلى ملكية عادية ( المادة 713/714)، وحق الملكية حق دائم لا يسقط بالتقادم أو عدم الاستعمال<sup>1</sup>.

## ثانيا: الحقوق المتفرقة عن حق الملكية<sup>2</sup>.

هي حقوق تمنح صاحبها سلطة محدودة على الشيء للغير وقد تطرق القانون المدني الجزائري لكل هذه الحقوق في المواد 844 - 881 وهي:

- حق الانتفاع،

- حق الاستعمال والسكني،

- حق الارتفاق،

<sup>1</sup> عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، ص.

<sup>2</sup> علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 46 - 47. ( دار بلقيس)

## - حق الحكر.

**أولاً- الانتفاع<sup>1</sup>:** هو حق متفرع عن حق الملكية يخول لصاحبه استعمال الشيء واستغلاله دون التصرف الذي يبقى دائماً بيد المالك (مالك الرقبة) وبعبارة أخرى حق عيني يرد على عقار أو منقول ومقرر لشخص معين على شيء مملوك للغير ويترتب على ذلك أن المنتفع ملزم بالمحافظة على الشيء وكذلك ملزم برده إلى صاحبه عند انتهاء مدة الانتفاع ، ومصدر حق الانتفاع قد يكون العقد، الشفعة، القانون، التقادم الوضعي ( المواد 844 - 849 ق م ج) ويتميز حق الانتفاع بأنه حق مؤقت ينتهي بوفاء المنتفع وبانتهاء المنفعة ولهذا نصت المادة 852 ق م ج " بأن حق الانتفاع ينتهي بانقضاء الأجل المعين فإن لم يعين الأجل عُدم مقرر لحياة المنتفع وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل كما ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة 15 سنة ( المادة 854 ق م ج )".

**ثانياً- حق الاستعمال والسكن<sup>2</sup>:** تطرقت إليه المواد 588 - 857 ق م ج، وكما سبق ذكره فهما حقان يتفرعان من حق الملكية يخولان لصاحبه سلطة استعمال الشيء دون استغلاله واستثماره أو التصرف فيه لذلك مضمونها أضيف من حق الانتفاع وحق الاستعمال يمنح صاحبه استعمال الشيء بقدر الشيء الذي يحتاج إليه صاحب الحق (المادة 855 ق م ج) «نطاق حق الاستعمال وحق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته لخاصة أنفسهم وذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق».

<sup>1</sup> - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 26.

- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 141.

<sup>2</sup> - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 26 .

- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 141.

أما حق السكن فهو يخول نوع من الاستعمال وهو السكن دون حق آخر سواء لاستغلال هذا السكن بالتأجير أو بالتصرف مثل عدم استعمال منزل متجر.

### ثالثا- حق الارتفاق : تناولته المواد 867 - 881 ق م ج.

هو حق يتقرر قانونا على عقار معين لمنفعة عقار آخر مملوكا لشخص آخر غير مالك العقار الأول ويطلق على العقار المقدر عليه الارتفاق ( العقار الخادم) والعقار المقدر الارتفاق لمصلحته العقار المخدم.

ومن شروط حق الارتفاق أن يرد على العقار فقط دون المنقول وهو ما يجعله يختلف عن حق الانتفاع الذي يرد على عقار ومنقول.

كما يشترط أن يكون العقارين ( خادم ومخدم) مملوكين لشخصين مختلفين فإن كان كلاهما لشخص واحد فلا يقوم حق الارتفاق ومن خصائص حق الارتفاق أنه حق غير مؤقت مالم يتفق على انقضائه لمدة معينة وذلك لأن المنفعة تنصرف إلى العقار المخدم وتظل مرتبطة به برغم من تغير ملاكه ولا ينتهي حق الارتفاق بموت صاحب العقار المخدم لأنه ينتقل للورثة مع العقار المخدم، أو باتحاد الأمة أو اجتماع العقارين في يد مالك واحد<sup>1</sup>.

ومن صور حق الارتفاق:-

\* **حق المرور:** ومعناه حق صاحب الأرض المحبوسة في الوصول إلى الطريق العام من خلال أرض مجاورة لها.

\* **حق المجرى المائي:** حق سحب المياه من المنبع أو النهر.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم السعد، همام محمد محمود زهران، المدخل للقانون نظرية الحق، ص 107.

\* **حق المطل:** حق صاحب المنزل في فتح مطلات على حديقة غير مملوكة له.

\* **حق المسيل:** جريان الماء الطبيعي من الأرض المرتفعة إلى المنخفضة.

\* **حق الصرف:** حق أن تصرف المياه الزائدة عن حاجة الرأي إلى الأرض المجاورة.

\* **حق الحكر:** هو حق لم ينص عليه المشرع الجزائري بخلاف القانون المصري الذي استمد من الشريعة الإسلامية وهو يتقرر لشخص يتسلم أرض في حاجة إلى استصلاحها فيقوم باستصلاحها وتعميرها بالبناء عليها أو الغرس فيها بغرض الانتفاع بها ويُسمى بالمحتكر مقابل دفعه أجرها المثل وقد حصره المشرع المصري على الأراضي الموقوفة، والمحتكر له أن يمتلك ما يحدثه على الأرض من بناء وغرس ملكية تامة وله حق التصرف وحده ويشترط في تقريره حق الحكر وجود وتوافر مصلحة تقتضيها وأن تأذن به المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار المطلوب تحكيره وأن يتم في شكل رسمي.

ومن خصائصه أنه حق مؤقت فهو صورة للإيجار طويل الأمد يهدف إلى إعمار الأرض خشية التلف بسبب عدم الاستغلال، وقد قرر القانون المصري مدته بأن لا تزيد عن 60 سنة واللبناني 90 سنة ولا يلغى بوفاة المحتكر في انتهاء العقد<sup>1</sup>.

## 1-2 الحقوق العينية التبعية<sup>2</sup>.

تسمى بالتأمينات العينية وهي ترد على شيء معين مباشرة مثل الحق العيني الأصلي وتختلف عنه في أنها تقوم بضمان الوفاء بالتزام معين فتتبعه وجودًا أو عدمًا (الإلتزام).

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم السعد، هام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 106.

<sup>2</sup> - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 31.

وبعبارة أخرى فهي تنشأ ضمناً بالوفاء بحق من الحقوق الشخصية وللدائن ضمان عام يرد على جميع أموال مدينه وإذا لم يكن الضمان العام كافياً للوفاء بالدين فللدائن أن يحصل من مدينه على ضمان خاص فقد يكون الضمان شخصياً أو عينياً فإن كان شخصياً نشأ ما يسمى بالكفالة الشخصية، بحيث يظم المدين إليه كفيلاً يضمنه في مواجهة الدائن عند عدم الوفاء.

ولا يكون للدائن أن يرجع على الكفيل إلا بعد تجريد المدين، أما إذا كان الضمان عينياً نشأ ما يسمى بالحقوق العينية التبعية ويعطي الحق العيني التبعية لصاحبه الحق في تتبع الشيء الضامن والتنفيذ عليه في أي يد يكون كما أنه يعطي صاحبه الحق في التقدم على غيره من الدائنين العاديين أو حتى على غيره من الدائنين ذوي الضمان الخاص التاليين لهم في المرتبة<sup>1</sup>.

وبعبارة أخرى جاءت التأمينات العينية لتجنب الدائن مخاطر الضمان العام ومزاحمة الدائنين الآخرين لأن الضمان العام لا يوفر الحماية الكافية بحيث قد لا تكفي للوفاء بجميع ديونه لهذا أوجد القانون ضمانات خاصة تسمى بالتأمينات العينية ( الحماية من مخاطر إعسار المدين) وهي:<sup>2</sup>

### أولاً: الرهن الرسمي<sup>3</sup>.

وينصب الرهن الرسمي على عقار معين مملوك للراهن ( المدين)، يخصص هذا العقار للوفاء بالتزام لفائدة المرتهن (الدائن) مع بقاء هذا العقار في حيازة الراهن ( المدين) ويترتب على الرهن الرسمي أن يتقدم الدائن المرتهن على جميع الدائنين

<sup>1</sup> - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 57.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم السعد، هام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 108.

<sup>3</sup> - نفس المرجع السابق ص 109.

العاديين والتالين ( أي له الأفضلية في استيفاء حقه من ثمار العقار/ المادة 883 ق م ج).

ولا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم قضائي أو بمقتضى القانون ويشترط في الرهن الرسمي أن يرد على عقار ( منزل أو عقار).

ويجب أن يوثق ضمن محرر رسمي أمام موظف مختص ( موثق) وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا.

ويتعين أن يتم شهر الرهن الرسمي عن طريق قيده في الشهر العقاري حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير ( م 904 ق م ج).

لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد الحق أو الحكم المثبت للرهن.

- لا يشترط أن يكون الراهن المدين نفسه بل يمكن أن يكون أي شخص آخر يقدم رهن لمصلحة المدين يسمى بالكفيل العيني.

### ثانياً: الرهن الحيازي<sup>1</sup>.

هو حق يتقرر على عقار أو منقول بموجبه يكون المنقول أو العقار ضماناً للوفاء بالتزام معين قصد ( المادة 942 ق م ج) « الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يترتب عليه حقا عينيا يخول له حق حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وإن تقدم إلى الدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون ».

<sup>1</sup> - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 60 - 61.

يتضح من خلال النص - أن الرهن الحيازي مصدره الاتفاق ( العقد بخلاف الرهن الرسمي الذي مصدره الاتفاق، القانون، القضاء).

- يتقرر على مال مملوك للمدين أو لغيره ( الكفيل العيني)،

- يخول لصاحبه حق التقدم والتتبع،

- أن الشيء المرهون ينتقل إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الذي يعينه المتعاقدان بخلاف الرهن الرسمي الذي يبقى الشيء في حيازة الراهن المدين،

- أنه يخول لصاحبه حق التقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في

استيفاء حقه من ثمن الشيء وتحسب المرتبة في هذه الحالة من تاريخ قيده في الشهر العقاري في الرهن الحيازي العقاري أما الرهن الحيازي المنقول فيحسب من تاريخ ثبوت العقد (المواد 968 - 969)<sup>1</sup>.

### ثالثاً: الحق التخصيص.

تنص عليه المادة 937 من ق م ج بنصها « يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدينة ضماناً لأصل الدين والمصاريف» ويتقرر حق التخصيص على عقار أو أكثر يخصص للوفاء لحق الدائن بموجب أمر صادر من القضاء بعد توافر شروط معينة ( حكم واجب التنفيذ) تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة.

ويترتب على حق التخصيص أن الدائن يكون له حق التقدم والتتبع كما في الرهن الرسمي.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم السعد، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 110.

- حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، ص 243 - 244.

وبعبارة أخرى حق الاختصاص هو حق عيني تبعا يثبت للدائن بأمر من القضاء على عقار معين أو أكثر من عقارات مدينة، بناء على حكم واجب التنفيذ بإلزام الدائن بالدين.

وفي الأخير فإن حق الاختصاص يتفق مع الرهن الرسمي في أثره ويختلف عنه من حيث نشوئه فهو لا يتقرر باتفاق من الطرفين بل بناء على حكم واجب التنفيذ بإلزام المدين بالدين<sup>1</sup>.

#### رابعاً: حق الامتياز<sup>2</sup>. نصت عليه المادة ( 982 ق م ج )

الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانون أو سلطة يقررها القانون للدائن مراعاة لصفة حقه تخوله أن يستوفي هذا الحق من مال معين أو مجموع أموال مدينه بالأولوية على الدائنين.

- الامتياز لا يتقرر إلا بناء على نص قانوني ( لا امتياز إلا بقانون) بحيث يحرم على القاضي أن يعطي صفة الامتياز لدين معين لأنها من النظام العام. وحق الامتياز قد يرد على جميع أموال المدين عقار ومنقول، وفي هذه الحالة سمي امتياز عام أو على أموال خاصة تسمى الامتياز الخاص أي يرد على عقار أو منقول معين بالذات.

مثال: الامتيازات الخاصة الواردة على منقول،

امتياز صاحب فندق على المنقولات المملوكة للنزيل.

<sup>1</sup> عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، ص 33، 34، 35.

### خامسا: حق الحبس.

تضمنه المشرع الجزائري ضمن المواد 200 - 202 تحت عنوان ضمان حقوق الدائنين وحق الحبس هو حق يمنحه القانون للدائن في أن يتمتع عن رد شيء مملوك لدائنه أو لمدينه طالما أنه لم يوفي له بحقه فهذا الحق تأمين مصدره القانون لذلك تدرج دراسته مع دراسة التأمينات العينية وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة حق الحبس فالبعض يرى أنه حق عيني غير تام لا يمنح حق الأفضلية بطريقة مباشرة، أما البعض الآخر من الفقهاء ينكرون عنه صفة الحق العيني فالدائن الحابس ليس له حق الأفضلية والتتبع اللذان هما من خصائص الحق العيني التبعي.

ويعتبر الفقيه عبد الرزاق السنهوري أن حق الحبس وسط بين الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية، وهو أقوى من الإجراءات التحفظية لأنه يمهد التنفيذ وأضعف من الإجراءات التنفيذية لأنه وحده لا يكفي للتنفيذ إذ يجب مباشرة واتخاذ إجراءات التنفيذ بالحجز والبيع بالمزاد العلني حتى يستوفي الدائن حقه ويقرر نفس الفقيه بأنه ليس للدائن في حق الحبس حق عيني على المال المحبوس وليس له عليه لا حق التقدم ولا حق التتبع وهو حق بمثابة ضمان خاص أعطاه المشرع لكل دائن ولذلك أورده المشرع الجزائري في باب ضمان حقوق الدائنين.

إذ يجب مباشرة واتخاذ إجراءات التنفيذ بالحجز والبيع بالمزاد العلني حتى يستوفي الدائن حقه ويقرر نفس الفقيه بأنه ليس للدائن في حق الحبس حق عيني على المال المحبوس وليس له عليه لا حق التقدم ولا حق التتبع وهو حق بمثابة ضمان خاص أعطاه المشرع لكل دائن ولذلك أورده المشرع الجزائري في باب ضمان حقوق الدائنين.

### 1-3 الحق الشخصي ( حق الدائنية).

وهو استتثار غير مباشر بأداء معين يتقرر لشخص يسمى دائن قبل شخص آخر يسمى المدين وقد عرفه الفقهاء بأنه « علاقة قانونية بين شخصين بموجبها يحق لأحدهما أن يلزم الآخر بأن يؤدي له عملاً أو أن يمتنع عن أداء عمل<sup>1</sup> والحقيقة أن الحق ليس بعلاقة وإنما القانون هو الذي ينظم هذه العلاقة بتقرير الحق لأحدهما والواجب لشخص يسمى الدائن في مواجهة آخر يسمى المدين بموجب هذه السلطة يمكنه إلزام المدين بأداء عمل أو الامتناع عنه والحق الشخصي يقابله دائماً إلزام محدد يقع على مدين معين.

- أنواع الحقوق الشخصية: وهي متنوعة حسب نوع الأداء الذي هو عمل دائماً معيناً.

1- الإلتزام بعمل: وهو إلتزام إيجابي يتعهد فيه المدين بالقيام بعمل إيجابي ومثال ذلك إلتزام العامل بعمل لدى صاحب العمل ( رب العمل) وإلتزام مقاول ببناء منزل.

2- الإلتزام بالامتناع عن عمل: هو إلتزام سلبي يلتزم المدين في الامتناع عن فعل ما كان له أن يقوم به لولا إلتزامه بالامتناع عن القيام به.

مثال: الإلتزام بعدم المنافسة في محلات الحلوى للحفاظ على سر المهنة.

3- الإلتزام بإعطاء شيء: والحقيقة أن هذا الإلتزام يعتبر صورة من صور الإلتزام بعمل الذي هو مجرد فعل يقوم به الملتزم لصاحب الحق.

- مصادر الحق الشخصي: على خلاف الحقوق العينية فإن الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية متعددة الصور لا يمكن حصرها لذلك اكتفى القانون

<sup>1</sup> - أنظر: السنهوري عبد الرزاق، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء 1، ص 4.

بتحديد مصادرها وتتحدد هذه المصادر في العقد، الإرادة المنفردة في العقد، العمل الغير مشروع، الإثراء بلا سبب، الدفع غير المستحق، الفضالة، القانون.

1- **العقد:** وعرفته ( المادة 54 ق م ج ) بأنه « اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما».

وعرفه **السنهوري** بأنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء أكان هذا الأثر إنشاء إلتزام أو انعدامه أو إنهائه، فالعقد بهذه الصفة يعتبر مصدر الحقوق الشخصية إذ يجوز للأفراد أن ينشؤوا ما يشاءون من الحقوق والتحمل من الإلتزامات حسب حاجاتهم ولا يقيدهم في ذلك إلا النظام العام والآداب العامة.

2- **الإرادة المنفردة:** قد تكون للإرادة المنفردة ( الواحدة ) القدرة على إنشاء حق شخص وهذا نص عليه المشرع الجزائري ضمن المادة 115 ق م ج بالنسبة للوعد بجائزة موجهة إلى الجمهور ( وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بعمل).

3- **العمل غير المشروع:** ( العمل المستحق للتعويض ) ويعتبر غير المشروع مصدر للحق الشخصي على أساس أنه يترتب إلتزام بالتعويض وقد نصت المادة 124 ق م ج.

« كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطأ ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ».

4- **الإثراء بلا سبب:** نص عليها المشرع الجزائري في المادة 141 ق م ج « كل من نال عن حسن نية عمل الغير من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بالتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء ».

5- العمل النافع ( الفضالة): الحقيقة أن هاذين المصدرين هما تطبيقات للقاعدة العامة للإثراء بلا سبب نص عليها المشرع الجزائري ضمن الفصل الرابع من القانون المدني تحت عنوان شبه العقود ( المادة 143 ق م ج ) « نقضي كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده » أما المادة 150 ق م ج فتنص « أن الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك ».

6 - القانون: القانون يعتبر أيضا مصدر للحقوق الشخصية مثل الالتزامات التي يربتها القانون بالنسبة للنفقة على الأبناء، الزوجة، الوصول ( المادة 53 ق م ج ).

## أولاً: الفرق بين الحق الشخصي والحق العيني.

الحق الشخصي	الحق العيني
- محل الحق الشخصي هو القيام بعمل معين أو امتناع عن عمل.	- محل الحق العيني يرد على شيء مادي منقول كان أو عقاراً.
- هو استثناء غير مباشر فلا يمكن لصاحب الحق الحصول على حقه إلا بتدخل المدين.	- هو استثناء مباشر يمكن لصاحب الحق من الحصول على المزايا التي يمنحها له حقه دون وساطة.
- ليست محصورة وللأفراد أن ينشؤوا ما شاءوا منها بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة.	- واردة في القانون على سبيل الحصر.
- حق مؤقت فلا يمكن أن يبقى قائماً إلى الأبد أي لا يمكن أن يبقى الشخص مدينا به للدائن طوال حياته.	- الحق العيني كحق الملكية أبدي يمكن اكتسابه بالتقادم.
- لا يكتسب بالتقادم لأن موضوعه قيام بعمل أو امتناع فهو غير قابل للحيازة.	- لا يسقط بالتقادم.
- يسقط بالتقادم.	

## ثانياً: محاولة التقريب بين الحق العيني والحق الشخصي.

حاول العديد من الفقهاء التقريب من الحق الشخصي والحق العيني وكانت

نتيجة هذه المحاولة ظهور مذهبين هما:

- المذهب الشخصي،

- المذهب المادي.

1- المذهب الشخصي: محتوى هذا المذهب في التقريب بين الحق الشخصي

والحق الموضوعي بإظهار الرابطة بين الأشخاص في الحق العيني والحق

الشخصي حيث يقول بلانيول « يوجد الحق العيني عندما يكون الشيء تحت السيطرة التامة أو الجزئية لشخص، وذلك بمقتضى علاقة مباشرة تسري في مواجهة أي شخص آخر أي علاقة مباشرة بين الشخص والشيء بمعنى أن الحق العيني يندم فيه الوسيط الذي يربط بين شخص صاحب الحق والشيء الذي يقع حقه عليه ».

فالحق العيني علاقة ثانوية بين شخص يمثل الجانب الإيجابي وجميع الناس الآخرين الذين يمثلون الجانب السلبي (إلتزام الناس)<sup>1</sup>.

فإن التقريب بين الحق الشخصي والحق العيني يكون وبعبارة أخرى بإظهار الرابطة بين الأشخاص في الحق العيني كما في الحق الشخصي على أساس أنه في الحق العيني توجد كذلك علاقة بين صاحب الحق وكافة الناس الذين يكونون ملزمين باحترام هذا الحق وعدم التعرض له.

**النقد:** لا يمكن التقريب بين الحق الشخصي والحق العيني لوضوح كلاهما، فالحق الشخصي يلزم المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أما الحق العيني فيقع في مواجهته الكافة بعدم التعرض له ويمنح صاحبه بسلطة على الشيء تمكنه من تتبع الشيء واستيفاء حقه الأفضلية، وعلى العكس الحق الشخصي وحق الدائن يرد على كل أموال المدين ويتقاسمه مع باقي الدائنين فليس له حق الأفضلية<sup>2</sup>.

**2- المذهب المادي:** يعتبر أنصار هذا المذهب المحل هو أساس المذهب الشخصي فهي القيمة المالية والحق الشخصي كالحق العيني كلاهما عنصر من

<sup>1</sup> عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون؛ نظرية القانون - نظرية الحق، ص 134، 135 وما بعدها.

- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 31/30.

<sup>2</sup> حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف الإسكندرية ط 5، ص 474.

عناصر الذمة المالية وبالتالي فإن في الحق العيني يستطيع صاحبه أن يتصرف فيه ( البيع، الهبة، الإيجار، الرهن) ونفس الشيء بالنسبة للحق الشخصي.

يبقى في الأخير الفرق قائماً وواضحاً فالحق الشخصي سلطة غير مباشرة على الشيء موضوع الحق بحيث يبقى المدين ملزم بعدم استعمال هذه السلطة حتى يؤدي إلتزامه اتجاه الدائن.<sup>1</sup>

#### 1-4 الحقوق المعنوية أو الذهنية<sup>2</sup>.

جاءت نتيجة التطور في نطاق الدراسات القانونية بحيث اهتم الفقهاء بتنظيم هذه الحقوق الخاصة بمحل معنوي وقد تعدى نطاقها إلى الحماية الدولية وهذه الحقوق متعددة.

1- الملكية الصناعية: ويشمل جانبه المالي حق الشخص المبتكر في استغلال اختراعه أما الجانب الأدبي فيتمثل في حقه في احتكار استغلال الاختراع وللملكية الصناعية عدة أنواع :

أ- براءة الاختراع: نضمها المشرع الجزائري بمقتضى الأمر 54/66 المؤرخ في 3 مارس 1966 المتعلق بشهادات المخترع ونصت المادة الأولى على ما يلي: « يمكن للاختراعات الجديدة الناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي أن تكون محمية بشهادة المخترع أو بإجازة الاختراع » وعليه فإن براءة الاختراع هي شهادة رسمية تمنح للمخترع عن ابتكاره القابل للاستغلال الصناعي.

<sup>1</sup> - نفس المرجع. ص 474.

<sup>2</sup> - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 132.

- علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، ص 71 وما بعدها.

- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 499.

- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 140.

ب- **الرسوم والنماذج الصناعية:** فالرسم هو كل ترتيب للخطوط بألوان خاصة أو بدونها فتكون خاصة بصاحبها وتميزه.

أما النموذج فهو كل شكل مجسم يجعل الشيء مميزًا وصالحًا للاستعمال الصناعي ولصاحب الرسم والنموذج الحق في استغلاله ويقوم المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية بتسجيل الرسوم والنماذج ونشرها وفق ما نصت عليه أحكام المادة 08 فقرة 3 من القانون الأساسي لتسجيل الرسوم والنماذج ونشرها.

« استلام وفحص طلبات إيداع الرسوم والنماذج وتسجيلها ونشرها »<sup>1</sup>.

ج- **العلامة التجارية والصناعية:** هي كل رمز أو إشارة يستخدمها الشخص لتمييز صناعته أو خدمته عن غيرها وقد يتم إما بالكلمات أو الأحرف والأرقام والرسوم، وقد نصت المادة 02 من الأمر 66 - 57 على ما يلي « تعتبر علامات مصنع أو علامات تجارية أو علامات خدمة الأسماء العائلية أو الأسماء المستعارة أو التسميات الخاصة أو الاختيارية أو المبتكرة أو الشكل المميز للمنتجات أو شكلها الظاهر والبطاقات والأغشية والرموز وتركيبات أو ترتيبات الألوان والرسوم والصور أو النقوش والحروف والأرقام والشعارات وبصفة عامة التسميات المادية التي تصلح لتمييز المنتجات أو الأشياء أو الخدمات ... إلخ ».

4- **الاسم التجاري:** هو الاسم الذي يتخذه التاجر للدلالة على منشأته التجارية أو الصناعية لتمييزها ويلزم التاجر بذلك وهذا الحق قابل للتصرف فيه باعتباره حقاً من حقوق الملكية الصناعية ويختلف الاسم التجاري باختلاف طبيعة صاحبه فإن كان تاجرًا فردًا فإنه يتخذ اسمه الشخصي أو لقبه ويمكن أن يُضيف

<sup>1</sup> - حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، ص 246 - 247، 248 - 249، 250 - 251.

اسما ببتكره، أما إذا كانت شركة ذات مسؤولية محدودة فإن اسمها يكون مستمداً من أحد الشركاء أو أكثر أو من عرضها.

5- **العنوان التجاري:** هو ذلك العنوان الذي يوضع على لافتة المحل التجاري وقد يستعمل الاسم التجاري كعنوان تجاري مثل شركة المياه باتنة.

6- **الملكية الأدبية والفنية:** هو الحق الذي يكسبه المؤلف على المصنف أو على إنتاجه الفكري سواء أكان هذا الإنتاج فنياً أو أدبياً وهذا الحق مصدره الدستور أو القانون ( المادة 38 من الدستور الجزائري) « حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطنين ».

\* **المؤلف:** هو كل شخص ينتج إنتاجاً ذهنياً أو فكرياً أياً كان نوعه وأي كانت وسيلة التعبير عنه مادام هذا الإنتاج يضمن قدراً معيناً من الابتكار فيعتبر الكاتب والرسام مؤلفاً.

\* **المصنف:** ينصرف إلى كل إنتاج ذهني أياً كان مظهر التعبير عنه ومنها المصنفات المكتوبة، المصنفات الخاصة بالفنون، الرسم، التصوير، الخطوط، النحت، الحفر، العمارة، المحاضرات، الخطب، المواعظ، المسرحيات، المصنفات الموسيقية، المصنفات الفوتوغرافية، السينمائية، الخرائط الجغرافية، ينتقل الحق الأدبي بالميراث ويقتصر دور الورقة على كرامة وسمعة المؤلف، لا يجوز لهم سحب المؤلف وسلطتهم مقيدة بما أوصى به المؤلف.

## 1-5 الحقوق الملازمة للشخصية<sup>1</sup>.

هي حقوق خارجة عن الذمة المالية من حيث المحل، لا يجوز التعامل فيها، مرتبطة بالحريات الأساسية وحرية الاجتماع، الرأي، المعتقد، ...) وحقوق أخرى يطلق عليها حقوق الأسرة مرتبطة بوضعية الفرد داخل الأسرة، حق الزوجة في النفقة، حق الآباء في تربية أبنائهم، النفقة، الرعاية ... إلخ وتسمى مجموع هذه الحقوق بالحقوق العامة تثبت للشخص بصفته إنسان وتلازمه حتى يموت تطرقت إليها مختلف الأنظمة القانونية ونظمتها من خلال توفير الحماية لها<sup>2</sup>.

ويعبر عن الحقوق الأسرية بالحقوق العائلية تقرها وتحميها قواعد الأحوال الشخصية فهذه الحقوق لا تقبل البيع أو شراء ولا حتى الاستغلال والاستثمار فهي حقوق غير مالية رغم أنها ينتج عنها حق مالي في حالة الاعتداء عليها مما يستوجب التعويض.

كل هذه الحقوق لا تعد سوى واجبات منها حقوق واردة على المقومات المادية وحقوق واردة على المقومات المعنوية [ المادة 47 من القانون المدني الجزائري أن لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما قد لحقه من ضرر].

والحقوق الأسرية تثبت للشخص بصفته عضو في الأسرة.

<sup>1</sup> - عبد الباقي، نظرية الحق، ص 16 وما بعدها.

- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 18.

- حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ص 240.

- نبيل إبراهيم السعد، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 40 وما بعدها.

<sup>2</sup> - المادة 49/41/40/32 من الدستور الجزائري.

- مثال: ✓ حق الأبناء على آبائهم ( النسب، الاسم، حقه في الحياة والرعاية).

✓ حق الآباء فهي كثيرة أهمها الإحسان، الطاعة، الرحمة والعناية عند الكبر والمرض.

✓ حقوق الزوجة: حسن العشرة، النفقة، السكن.

✓ حقوق الزوج: الطاعة، الحفاظ على شرفه وعرضه وماله.

\* **حق الشخص على جسمه:** وهنا يثار التساؤل إن كان الإنسان بالفعل حر في التصرف في جسمه أم لا فلو افترضنا أن جسم الإنسان محل لحق ملكية فإنه في هذه الحالة يصبح له الحق في ممارسة كل السلطات التي يتمتع بها الشخص صاحب الملكية وأهمها حق التصرف الذي قد يتنافى مع طبيعة الإنسان بمعنى حق التصرف في جسم الإنسان قد ترد عليه ضوابط يجب أن تحترم حفاظا عليه فهناك ما هو متجدد بطبيعته وغير متجدد فإن كان متجدد بطبيعته يسمح القانون للشخص بالتصرف فيه مثل التبرع بالدم فهذا التبرع لا يشكل خطراً على وظائف الجسم فهذا تصرف مشروع يشترط أن يكون برضاه، أما التبرع بالأعضاء غير متجدد فقد يهلك صاحبها إن يتبرع بها فهذا تصرف غير جائز من الناحية الشرعية والقانونية ومخالفة للنظام العام والآداب العامة ومثال ذلك أن يتبرع الشخص بقلبه وكاستثناء فقد أجاز القانون للشخص أن يتبرع بأحد أعضائه غير منفرد كالكلية التبرع بوحدة والإبقاء على واحدة بشرط عدم تعرض الواهب للخطر والموافقة تكون كتابية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 16 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

أما بخصوص من يستقبل العضو أن يكون هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته ويكون برضاه وبحضور الطبيب وشاهدين<sup>1</sup>.

فيما يتعلق بجثة المتوفي فقد سمح القانون للإنسان قبل موته التبرع بأعضائه بشرط أن لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة<sup>2</sup> وتكون عملية التبرع بأعضاء المتوفي بعد إثبات الوفاة من طرف الطبيب ( الموافقة أثناء الحياة تكون كتابية وتعد جميع أعضاء المتوفي على تنوعها لإنقاذ شخص على قيد الحياة).

ومن التصرفات غير مشروعة (الانتحار، الإجهاض) والشرع فيهما مهما كانت الأسباب (قنوط، يأس، اعتراض على قضاء الله عز وجل، ظروف اجتماعية قاسية... إلخ) بحيث يعد هذا فعل مخالف للدين والقانون والأخلاق وتعاقب عليه الأنظمة بحيث حرمت هذه الأفعال واعتبارها تنقص الحق في الحياة وسلامة الجسد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 116 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

<sup>2</sup> - المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم السعد، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 48، 49، 50.

## المحور الثالث: أركان الحق.

إن التسليم بوجود الحق يقتضي بدهة الاعتراف بكيانات سواء أكانت أشخاص طبيعية (الشخص الآدمي) أو أشخاص معنوية ( أشخاص اعتبارية) بحيث يكون لهم الدور في تكوين العديد من القواعد القانونية.

- **الشخص الطبيعي**<sup>1</sup> : دراسة الشخص الطبيعي يستوجب التطرق لمختلف الجوانب القانونية التي تطرأ على هذا الكيان أهمها كيفية بداية الشخصية القانونية للإنسان ونهايتها ومميزات هذه الشخصية ... إلخ.

يعد الشخص الطبيعي ركناً أساسياً في الحق فهو صاحب حق أي طرفاً إيجابياً أو سلبياً وقد عرف القانون الشخص الطبيعي على أنه « من يتمتع بالشخصية القانونية أي الشخص الآدمي كما تثبت لغير الإنسان كالأشخاص الاعتبارية أما الحيوانات فلا يمكن أن تكون إلا محل للحق وتقضي القاعدة العامة أن شخصية الإنسان تبدأ بولادته حياً وأن تكون هذه الولادة تامة أي يفصل المولود عن أمه انفصلاً تاماً أي يكون حياً لأنه إذا ولد ميتاً لا تبدأ الشخصية القانونية، وعلامات الحياة هي البكاء، الصراخ، الحركة، التنفس ... إلخ وإن كانت هذه العلامات تثبت الشخصية القانونية ويمكن الاستعانة بالأطباء إذا تعذر ذلك.

وتنص المادة 25 من القانون المدني الجزائري الفقرة (1) « تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته وتنتهي بموته» وهذا ما ذهب إليه أغلبية الفقهاء والأئمة

<sup>1</sup> - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص.

- حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 174/175.

- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق ص 57.

- شمس الدين الوكيل، مبادئ القانون، دار المعارف، الإسكندرية، 1968، ص 21.

- أحمد سلامة، نظرية الحق، ص 171.

الثلاثة، المالكي، الشافعي، الحنبلي باستثناء ابن حنيفة رضي الله عنه الذي يكتفي بخروج معظمه حيا، وعلى العكس فإن القانون الفرنسي يشترط أن يكون قابل للحياة أي أهلا لأن يعيش (هذا الأمر لا يتقبله الإيمان الديني).

ويشترط إثبات واقعة الولادة في السجلات ( خاصة بالحالة المدنية المادة 61 من قانون الحالة المدنية الصادرة 1970) تنص « إذا تجاوز الأجل المحدد للتصريح بالولادة 5 أيام يجب استصدار الحكم القضائي ويجوز لكل ذي مصلحة إثبات الولادة بكل طرق الإثبات ».

### 1- المركز القانوني للجنين.

للحمل المستكن العديد من الحقوق مقررة بنص المادة 25 فقرة 2 ق م ج بنصها « أن الجنين يتمتع بجميع الحقوق التي يحددها القانون شرط أن يولد حيا » وهذه الحقوق هي الحق في الإرث من أقاربه إذا ماتوا وهو في بطن أمه، الوصية، النسب، وأهمها الحق في الحياة ».

ويرى الدكتور محمد حسنين « أن الحقوق التي يتوقف ثبوتها على صدور قبول فلا تكون للجنين كالهبة وإذا ولد حيا اعتبر وارثا من يوم وفاة مورثه لا من يوم ولادته والعكس إذا ولد ميتا فتزول هذه الشخصية الناقصة بأثر رجعي ».

### 1-1 نهاية الشخصية القانونية.

تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بواقعة الموت لتأتي بعدها القاعدة الشرعية ( لا تركة إلا بعد سداد الديون أي تنفيذ التزامات التركة وإثبات الوفاة يستدل عليها بالشواهد المادية مثل توقف التنفس، الحركة، القلب، ... إلخ » وقد نظم المشرع إثبات الوفاة حيث يكون ذلك بالسجلات المعدة لذلك ( سجلات الوفاة).

وتثور إشكالية قانونية تترتب عليها تغيير في المراكز القانونية تخص الأشخاص الذين يكون موتهم غير محقق وهم المفقودين.

### أولاً: المفقود.

« المفقود هو الشخص الذي غاب عن موطنه لا يعرف حياته من مماته ويعتبره القانون ميت متى توفرت شروط معينة ولا يعتبر مفقود إلا بحكم ». وبعبارة أخرى المفقود لا يعرف مكانه ولا حياته ولا مماته وهو غير الغائب لأن الغائب لا يوجد له محل إقامة ولا موطن معلوم في الخارج ولا يستطيع إدارة شؤونه بنفسه مما يتطلب تعيين وكيل ينوب عنه.

ولا يفرق القانون الفرنسي بين الغائب والمفقود ضمن القانون المطبق في الجزائر ( قانون رقم 778 الصادر 1957 الخاص بالأهلية والغياب الولاية في التشريع الجزائري) حيث تنص المادة 145 منه « يعد غائباً كل شخص تغيب عن موطنه أو عن محل إقامته منذ أكثر من أربع سنوات وكان وجوده غير محقق ».

نستشف من نص المادة:

- أن المشرع يستعمل اصطلاح الغائب دون التفرقة بين الغائب والمفقود ( تعريف واحد)

- لا يفرق بين حالات غلبة الهلاك والحالات العادية بعكس ما يعمل به الفقه الإسلامي الذي يفرق بين هذه الحالات فيما يتعلق بالآثار تنطرق إلى آثار الغيبة بالنسبة للرابطة الزوجية دون باقي الحقوق المالية،  
- سقوط الولاية الشرعية للأب بسبب الغياب،

- لا يترتب على الغياب انحلال الرابطة الزوجية بقوة القانون إلا إذا أقيم الدليل على الوفاة أو بلوغ الغائب 80 سنة ( وفاة مفترضة)،
- للزوجة بعد العدة أن تتزوج ويحق لها طلب الطلاق إذا تركت بدون مورد، وتكون الإجراءات أسرع وغير معقدة بعدها يحكم القضاء بالطلاق،
- إذا كان للزوجة مورد تكون الإجراءات معقدة وبطيئة حيث تترتب في إثبات الغياب ثم تطلب الطلاق ( أربع سنوات) بعد انقطاع الأخبار.
- ويميز الفقه الإسلامي بين مرحلة الغياب والوفاة بحيث الغياب لا توزع أمواله ولا حتى نصيبه من أي تركة لا يسمح للورثة بأخذه حتى تظهر حياته من مماته وتثبت الوفاة عن طريق القضاء.

بعد هذا القانون جاء قانون الأسرة حيث تناول في مواده 109 - 115 كل ما يتعلق بالمفقود.

وقد عرفت المادة 109 المفقود « بأنه الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودًا إلا بحكم » ولكي يصدر الحكم بالفقد يجب توافر شروط حددها القانون، تخضع لسلطة القاضي ويكون استصدار حكم الفقد من أحد الورثة أو النيابة العامة أو من له مصلحة طبقا لنص المادة 114 ق أ ج أما الغائب فقد عرفته المادة 110 ق م بأنه « هو الشخص الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته وإدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة نائبه مدة سنة على أن يتسبب غيابه هذا في ضرر للغير ».

### المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الغياب والفقد.

بما أن الغائب كالمفقود وفق نص المادة 110 فإن الآثار المترتبة على قيام الحالتين واحدة تضمنتها المواد 111 - 112 - 115 وهي:

- حماية أموال المفقود وعلى القاضي أن يحصر أموال المفقود ويعين أحد أقاربه بتسيير أمواله وتسليم ما استحقه من ميراث أو تبرع وتطبق المادة 115 أنه لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور حكم بموته ويصدر الحكم بإعلان العقد بناء على طلب الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة حيث تترتب الآثار على صدور الحكم بموت المفقود بتوزيع تركته ويعتبر صدور الحكم بموت المفقود بمثابة شهادة الوفاة ( م 127 ق أ ج )،

- فيما يخص زوجة المفقود فتعتد عدة الوفاة ( المادة 59 ق أ ) وإذا عاد المفقود بعد هذا التاريخ أي صدور الحكم فإنه يسترجع ما بقي ع... من أمواله<sup>1</sup>.

## 2- مميزات الشخصية الطبيعية<sup>2</sup>.

يقصد بها ما يميز كل شخص عن الآخرين من صفات تختلف عن غيره وهذا بالنظر إلى نشاطه وشخصيته بحيث يتحدد مركزه بالنسبة لدولة معينة، أسرة معينة وأيضاً اسم يميزه عن غيره وموطن يمكن الوصول إليه لمخاطبته وهذه المجموعة من الصفات تلعب دور كبير في الحياة القانونية للشخص لما يترتب عنها وهي على التوالي:

### 2-1 الحالة.

هي مجموع من الصفات يدخلها القانون في الاعتبار ليعلق آثار قانونية، وهذا بتحديد مركز الشخص بالنسبة إلى دولة معينة (تحديد جنسيته)، وهذا ما يقصد به

<sup>1</sup> - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، ص 139 أشار إليه علي أحمد صالح ص 7.

- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 307.

- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 151.

بالحالة السياسية والحالة العائلية وهي انتماء الشخص إلى أسرة معينة (تحديد مركزه في الأسرة إلى جانب الحالة الدينية).

### أولاً: الحالة السياسية:

أي انتماءه إلى دولة معينة ويحدد القانون في كل دولة الشروط التي تثبت بها الجنسية للأفراد الذين ينتسبون إليها فقد يكتسب الجنسية عن طريق النسب (جنسية أبيه أو أمه وهذا ما يسمى بحق الدين) أو على أساس الميلاد (حق الإقليم حيث يعتبر القانون أي شخص ولد في بلد معين تابعاً لجنسيتها (جنسية مكتسبة) وقد تكون عن طريق التجنس بمنح الدولة الأجنبية جنسيتها متى توافرت بعض الشروط التي يحددها القانون وهي التجنس بسبب الإقامة لمدة معينة - التجنس بسبب الزواج بالأجنبي ويترتب عن التجنس آثار قانونية أهمها ما يتعلق بالحقوق والواجبات والنشاط (الحقوق المدنية) وتبقى في الأخير بعض الحقوق مختصرة على المواطنين دون الأجانب.

### ثانياً: الحالة العائلية

تحديد مركز الشخص في أسرة معينة وقد تكون قرابة نسب أو مصاهرة.

- **قرابة نسب:** يقصد بها الحالة القائمة بناءً على دم مشترك، فقد تكون قرابة مباشرة أو غير مباشرة (حواشي).

- **القرابة المباشرة:** هي قرابة بين الوصول والفروع (المادة 33 ق م ج) كالصلة بين الجد والأب والابن تعرفها المادة السابقة الذكر بأنها « القرابة المباشرة هي الصلة بين الوصول والفروع وتقوم على تسلسل عمودي أي قرابة الشخص لأبيه ولجده ».

وكذلك قرابته لأمه وأبي أمه فالأصل هو من نزل أو انحدر منه الفرع كالأب والأم بالنسبة للابن أو البنت، والفرع هو من انحدر من الأصل كالأب والبنت بالنسبة للأب أو الأم<sup>1</sup>.

- **قربة الحواشي<sup>2</sup>**: هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر مثل الخالات، العمات، الأعمام، الأخوال، الأخت لأختها مع فروعهم، ويراعي في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع عند الصعود للأصل وعند ترتيب الحواشي تعد الدرجات صعوداً من نوع الفرع لأصل مشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيها عدا الأصل المشترك يعتبر درجة.

- **قربة المصاهرة**: وهي القرابة التي تجمع بين الزوج وأسرته وزوجته وبين الزوجة وأسرته وزوجها وتحسب درجة القرابة هنا على أساس أن يكون للزوج نفس درجة القرابة لزوجته.

فأب الزوج قريباً بالمصاهرة من الدرجة الأولى للزوجة لأنه قريب بالنسبة لابنه من الدرجة الأولى.

وشقيق الزوجة قريب للزوج من الدرجة الثانية لأنه شقيق الزوجة قريب لها من الدرجة الثانية ( قرابة نسب).

#### \* حساب الدرجات:

- **القرابة المباشرة**: يعتبر كل فرع درجة عند الصعود للأصل.

<sup>1</sup> - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 92.

- حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 182.

<sup>2</sup> - المادة 33 (ق م ج) « قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر».

فالابن في الدرجة الأولى وابن الابن في الدرجة الثانية فبين الابن وأبيه درجة وبين الأب والجد درجة المجموع درجتين.

\* **الحواشي:** صعود من الفرع للأصل المشترك يعتبر درجة فالأخ في الدرجة الثانية بالنسبة لأخته لأن الأصل المشترك بينهما هو الأب إذ الصلة بين الأخ والأصل المشترك ( الأب ) درجة وبين الأصل المشترك والأخت درجة المجموع درجتين، وابن الأخ في الدرجة الثالثة بالنسبة لعمته لأن الأصل المشترك بينهما هو الجد.

- الأصل المشترك درجة ( الجد ) ومن الأصل المشترك إلى الأب ( أخته ) ومن الأب لابنه درجة المجموع ثلاث درجات<sup>1</sup>.

\* **آثار القرابة:** تؤثر القرابة على الحقوق التي يكتسبها الشخص :

- منها الميراث فالأقارب يتوارثون بينهم،  
- من التعويضات المالية بإمكان الأقارب المطالبة بالتعويض إذا لحق ضرر بمورثهم،

- الولاية: الأصل يستطيع ولاته الفرع (عديم الأهلية، ناقص الأهلية)،

- النفقة: الأصول ملزمين بالنفقة على الفروع ( الزوج على الزوجة عند توافر أسباب النفقة)،

- أداء الشهادة،

<sup>1</sup>- المادة 34 ق م ج « يراعي في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيها عدا الأصل المشترك يعتبر درجة.

- المادة 35 من نفس القانون تنص « لا يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر ».

- موانع الزواج ( في درجات معينة)<sup>1</sup>،

- عدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى إذا كان قريباً لأحد الخصوم.

### ثالثاً: الحالة الدينية

انتماء الشخص لدين معين مما يكسبه مركزاً قانونياً يخول له التمتع بحقوق معينة مثل:

- الزوج المسلم يحق له تطليق زوجته وتأديبها ويحق له الجمع بين الزوجات، الإنفاق على زوجته، المهر، بخلاف الزوج الغير مسلم،  
- لا توارث بين مسلم وغير مسلم،

- المسيحي ليس من حقه تعدد الزوجات ولا الطلاق، ولا الزواج غير المسيحية ... إلخ.

### 2-2 الاسم.

هو الوسيلة التي تميز الشخص عن غيره ويلزم أن يكون لكل شخص اسم ولقب فأكثر (المادة 28) تنص على « يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده، يجب أن تكون الأسماء جزائرية وقد تكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين » والاسم هو التسمية التي تطلق على الشخص لتعيينه بين أقرانه تعييناً خاصاً<sup>2</sup>.

ويتكون الاسم من:

\* **الاسم العائلي:** أو اللقب لتمييز الشخص عن باقي أفراد المجتمع.

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 542، أشار إليها علي أحمد صالح، ص 94.

<sup>2</sup> محمد حسنين، الأشخاص والأموال في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن، ص 102.

\* **الاسم الشخصي:** لتمييز الشخص عن غيره من أفراد الأسرة التابع لها.

كما توجد صور أخرى للاسم هي:

\* **الاسم المستعار:** ويستعمل لإخفاء الاسم الحقيقي ويكون في مجال الفن،

الأدب ولا يمكن استعماله في الوثائق الرسمية.

\* **اسم الشهرة:** هو من وضع الناس واسم الشهرة جدير بالحماية وهو الاسم

الذي اشتهر له الشخص وهو غير اسمه الحقيقي ولا يمكن الاعتماد عليه في

الوثائق الرسمية وإن تم إدراجه في الوثائق يجب أن يتبع بكلمة المدعو.

\* **الاسم التجاري:** وهو استخدام التاجر لاسم آخر يمارس تحته تجارته ويميز

محله التجاري وهو حق مالي قابل للتصرف فيه ( المادة 78 من القانون المدني

التجاري).

ويكون لقب الشخص هو نفس لقب العائلة التي تنتمي إليها عن طريق النسب

بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة ( المادة 40- 46 من قانون الأسرة الجزائري)

فإذا ثبت نسب الولد لأبيه فإنه يأخذ لقبه طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري.

**أولاً: اكتساب الاسم العائلي بقرار إداري.**

أمر رقم 66 - 307 المؤرخ في 14 أكتوبر 1966 المتضمن تأسيس الحالة

المدنية المادة 5 منه تنص « في حالة رفض أو امتناع من قبل أشخاص العائلة

المطلوب منهم تعيين اللقب العائلي فيخول لقب عائلي تلقائياً من قبل مندوب

بالحالة المدنية ».

هذا فيما يخص الفترات ما بعد الاستقلال أما بخصوص وقتنا الحالي فيكون

اكتساب اللقب عن طريق القرار الإداري للأطفال المولودين من أبوين مجهولين

(المادة 64 فقرة 4 من قانون الحالة المدنية) تنص « أن ضابط الحالة المدنية هو الذي يعطي لهؤلاء الأسماء ويعين لطفل مجموعة أسماء يتخذ أحدها كلقب عائلي».

واكتساب اللقب بقرار إداري إجراء مؤقت يزول بثبوت النسب.

### ثانيا: اكتساب اللقب بحكم قضائي.

يكون عن طريق حكم قضائي ( أمر رقم 07/76 الصادر في 20 فبراير 1976 الخاص باختيار لقب للأفراد الذين ليس لديهم لقب عائلي) المادة 1 منه تنص « كل شخص جزائري الجنسية له الحق في لقب عائلي »<sup>1</sup>.

\* **اختيار الاسم الشخصي:** وتنص عليها المادة 25 فقرة II ق م ج « الأسماء تكون جزائرية ومن اختيار الأبوين، احترام الدين الإسلامي) ».

\* **تغيير الاسم الشخصي:** يخضع لنص المادة 57 من قانون الحالة المدنية بحيث يجوز تعديل الأسماء في وثائق الحالة المدنية لمصلحة مشروعة ويكون ذلك:

- بتقديم طلب لوكيل الدولة وهذا يحيله لرئيس المحكمة،

- إذا كان الشخص قاصر عن طريق الممثل الشرعي.

\* **تغيير اللقب:** يستطيع أي شخص تغيير لقبه ولكن القانون وضع إجراءات معقدة لمن يريد ذلك ومنها:

<sup>1</sup> - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 101/102/103/104.

يحدد بمرسوم بحيث يقدم الطلب إلى وزير العدل ويقوم هذا الأخير بتكليف النائب العام للدائرة القضائية التي يوجد بها صاحب الطلب بإجراء تحقيق وموازنة بنشر الطلب للإعلام، وتحسب المدة 6 أشهر من تاريخ النشر لمن يريد الاعتراض على هذا التغيير ليتم بعد ذلك التحقيق النهائي، يقدم هذا الأخير من طرف وزير العدل للجنة متكونة من ممثلين عن وزير العدل، ... ممثلين عن وزير الداخلية.

فإن لم يجد أي اعتراض يغير اللقب بموجب مرسوم ينشر في الجريدة الرسمية كما تصحح الوثائق في الحالة المدنية.

### \* الحماية القانونية للاسم.

يتمتع الاسم بحماية قانونية في حالة انتحال الغير اسم شخص دون حق وهذا تبينه المادة 47 ق م ج بنصها: « لكل من نازعه في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر»<sup>1</sup>.

\* **الطبيعة القانونية للاسم:** يرى الفقهاء أن الطبيعة القانونية للاسم لا تعد أن تكون نظام إداري للبوليس المدني والبعض الآخر يراه حق معنوي وطرف آخر يرى فيه حق وواجب وهو في حقيقة الأمر إلزامي بنص القانون بحيث يدخل في نظام الحق المدني فقواعده أمره ينعدم فيها عنصر التصرف ويمتاز بالثبات ولا يسري عليه التقادم ولا يفقد لعدم الاستعمال<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 25 ق م ج « يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده

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

<sup>2</sup> - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 98/97.

### 3- الأهلية<sup>1</sup>.

\* **أهلية الوجوب**: هي القابلية أو الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزام.

\* **أهلية الأداء**: صلاحية الشخص للقيام بالأعمال والتصرفات القانونية أو قدرة الشخص عن التعبير عن إرادته على التصرفات القانونية لحساب نفسه عن طريق:

إرادة واحدة منفردة ( الوصية، الهبة)،

إرادتين ( البيع، الإيجار).

وقد أحال القانون المدني الجزائري في المادة 44 أحكام الأهلية إلى قانون الأسرة.

- **المرحلة الأولى**: وهي مرحلة الحمل ويتمتع فيها الشخص بأهلية وجوب ناقصة لأنه غير صالح لتحمل الالتزامات وغير صالح لكسب الحقوق وتثبت له شرط أن يولد حياً ( المادة 187 من قانون الأسرة).

- **المرحلة الثانية**: تثبت بعد ولادته حياً حيث يستطيع بعدها تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق إلا ما منعه القانون.

\* **أهلية الأداء**: وتفترض أهلية وجوب والعكس غير صحيح ( المادة 88-83 ق أ).

إن تصرفات كامل الأهلية تعد صحيحة وناقص الأهلية قابلة للإبطال ومعدوم الأهلية تصرفاته باطلة بطلان مطلق.

<sup>1</sup> - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 86 وما بعدها.

- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 130 وما بعدها.

وتمر أهلية الأداء بالمراحل التالية:

- المرحلة الأولى: مرحلة الجنين ليس له أهلية أداء.

- المرحلة الثانية: مرحلة الصبي غير المميز وهي من الولادة إلى 13 له أهلية منعدمة.

- المرحلة الثالثة: مرحلة الصبي المميز من 13 - 19 وهو سن الرشد وتكون أهلية قابلة للإبطال وتميزها من خلال تصرفاته فإن كانت تدخل ضمن التصرفات الضارة ضررا محضا فإنها تكون باطلة، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتترك للسلطة التقديرية للقاضي وعلى العكس التصرفات النافعة نفعاً محضاً فإنها جائزة.

- المرحلة الرابعة: مرحلة التمييز وهي مرحلة بلوغ سن الرشد وتكون التصرفات صحيحة سواء أكانت نافعة أو ضارة.

- من بلغ سن 19 سنة كاملة متمتعاً بقواه العقلية وغير محجوز عليه أصبح أهلاً للتصرف.

### 3-1 عوارض الأهلية<sup>1</sup>.

- الجنون: مرض يصيب العقل فيفقد تمييزه فلا يأخذ بأقواله وأفعاله.

- العته: نقصان العقل واختلاله يجعل الشخص قليل الفهم دون أن يصل إلى مرتبة الجنون.

الجنون والعته كلاهما عديم الأهلية.

يحجز عليهم لحكم المحكمة.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 156 وما بعدها.

- **السفه:** هو من يبذر المال ويبده في غير موضعه على غير مقتضى العقل والشرع ( المبالغة والإفراط / الخروج عن المألوف).

- **ذو الغفلة:** لا يحسن التمييز بين الربح والخاسر من التصرفات ويحتاج إلى حماية من القانون والحد من تصرفاته.

### 2-3 موانع الأهلية.

أ) **الغياب:** وهو مانع مادي أي ما ليس له محل إقامة أو موطن فيعين له وكيل إذا لم يترك وكيل وتنتهي مهمته بعودة الغائب.

ب) **الحكم بعقوبة جنائية:** قد تقترن العقوبة الجنائية بعقوبة تبعية تتمثل في الحرمان من بعض الحقوق المدنية والسياسية وبالتالي يصبح الشخص ناقص الأهلية.

ج) **المانع الطبيعي أو الجسماني:** قد يصاب الشخص بعاهة جسيمة مثل بتر الأعضاء ممن يمنعه من ممارسة مهامه لذا يعين له وصي في تأدية مهامه.

### 4- الموطن<sup>1</sup>.

هو أحد مميزات الشخصية القانونية وهو المكان الذي يكون للشخص صلة به بحيث يعتبر موجوداً فيه بصفة دائمة حكماً ولذا توجه إليه التبليغات القضائية وبتعبير آخر الموطن هو مقر الشخص من وجهة النظر القانونية.

<sup>1</sup> - عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 173 وما بعدها.

- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 109 وما بعدها.

- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 134 وما بعدها.

## 4-1 أنواع الموطن.

1- **الموطن العام:** هو المكان الذي تدور فيه اتصالات الشخص في كافة أموره ومعاملاته القانونية وقد يكون موطنًا عاديًا أو موطنًا قانونيًا.

(أ) **الموطن العادي:** نصت المادة 36 ق م ج على ما يلي: « موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكن يحل محله مكان الإقامة العادي وأساس ذلك أن الإقامة الحقيقية والاستقرار هما الأساس الذي تنبني عليه فكرة الموطن فمجرد التواجد في مكان ما أو السكن فيه مؤقتًا لا يجعل منه موطن لأن الاستقرار والإقامة المستمرة هو مناط التوطن ولذلك فهناك عنصران عنصر مادي وهو الإقامة الفعلية وعنصر معنوي وهو نية الاستقرار في ذلك المكان وبتوافر العنصرين يتحدد الموطن وقد يكون للشخص موطنان كمن يتزوج من امرأتين إحداهما في الريف وأخرى في المدينة وكذا المشردون الذين لا عمل لهم يكون دائم التنقل فلا موطن لهم ».

(ب) **الموطن القانوني:** في بعض الأحيان يحدد المشرع موطن الشخص بنص قانوني حتى ولو لم يكون الشخص مقيما في ذلك المكان فعلا ( م 36 ق م ج) « أن موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونًا ».

## 4-2 الموطن الخاص ( موطن الأعمال).

هو الذي يقتصر الشخص فيه على ممارسته أمورًا ومعاملات معينة محدودة وقد نصت المادة 37 ق م ج بقولها « يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنًا خاصًا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة ».

- **الموطن المختار:** يختار الشخص مكاناً أو محلاً معيناً كموطن له وهو بصدد القيام بإجراءات قضائية معينة أو تنفيذ عمل قانوني محدد ومثال ذلك أن يختار الشخص مكتب محاميه كموطن مختار له في دعوى نزع ملكية عقارية فيتم إعلامه أو تبليغه في مكتب محاميه.

### 5- الذمة المالية<sup>1</sup>.

تعرف الذمة المالية على أنها مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية بحيث تكون الحقوق ذات القيمة المالية الجانب الإيجابي للذمة المالية والالتزامات ذات القيمة الجانب السلبي.

بمعنى الجانب الإيجابي هو مجموع حقوق الشخص المالية الموجودة فعلا في حين الجانب السلبي هو مجموع التزامات الشخص المالية ( الديون ) فالذمة المالية هي الجانب المالي للشخصية أي الصلاحية لاكتساب الحقوق المالية ولا تثبت الذمة إلا للشخص لأنه هو صاحب الصلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام فلا تثبت للحيوان أو الجماد كما تثبت للأشخاص الاعتبارية.

وتكون للشخص ذمة مالية واحدة غير قابلة للتجزئة وفي الشريعة الإسلامية الذمة هي أهلية الوجوب.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 183 وما بعدها.

- عبد الفتاح عبدالباقي، نظرية الحق، ص 147.

- أحمد سلامة، نظرية الحق، ص 242 وما بعدها.

- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 138 وما بعدها.

- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق ص 36 وما بعدها.

وتدخل الذمة المالية فيها الحقوق والالتزامات المالية كالحقوق العينية والشخصية والحقوق الذهنية وتستثنى الحقوق السياسية والحقوق الأسرية والحقوق الملازمة للشخصية.

وهذا ما يعبر عنه بحقوق متعلقة بالذمة المالية وحقوق خارجة عن الذمة المالية.

### 5-1 الطبيعة القانونية للذمة المالية.

الذمة المالية مجموعة قانونية واحدة متميزة عن عناصرها الماضية، تحتوي على الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلية بمعنى الذمة المالية فكرة قانونية وكل شخص له ذمة مالية سواء بمفهومها الإيجابي أو السلبي وتظل مرتبطة به حتى تنتهي الشخصية القانونية له ( الوفاة).

ويرى الدكتور محمد حسنين « إن الذمة المالية وفاء افتراضي زود به القانون كل شخص لتلقى حقوقه والتزاماته وله شق إيجابي وهو الأصول (الحقوق والأموال) وشق سلبي وهو الخصوم ( الالتزامات والديون).

كما تتحدد عناصر الذمة المالية عند الوفاة فلا تركة إلا بعد سداد الديون بحيث لا يستطيع الوارث أن يتصل على أموال مورثه إلا بعد سداد ديون المورث أي الوارث يستفيد من الجانب الإيجابي للذمة المالية.

### 5-2 أهمية الذمة المالية.

تتجلى أهمية فكرة الذمة المالية من خلال تحقيق الضمان العام للدائنين وهذا ما نصت عليه المادة 188 من القانون المدني الجزائري بنصها « أموال المدين جميعها خامنة للوفاء بديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان ».

ينتج عن ذلك أن المدين لا يحرم من التصرف في أمواله مادام لا يوجد مال بعينه يقع عليه هذا الضمان بشرط أن لا يكون القصد منه الإقرار بالدائنين.

### 3-5 الذمة المالية الملازمة للشخصية.

تسمى بالنظرية الشخصية وترى أن الذمة هي المنظور المالي للشخصية القانونية فلا يمكن تصور شخص بدون ذمة مالية.

وكل شخص له ذمة مالية واحدة ونفس الشيء بالنسبة للشخص الاعتباري فهو أيضا له ذمة مالية وهذا ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني الجزائري « يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون يكون لها خصوصا ذمة مالية أهلية... إلخ ».

- **نظرية ذمة التخصيص:** يتزعمها الفقهاء الألمان منهم الفقيه Perinz من خلال هذه النظرية فإن الذمة المالية مجموعة من الأموال مخصصة لتحقيق غرض معين.

يرفضون أنصار هذه النظرية نظرية الشخصية الاعتبارية ويقدمون نظريتهم بدل عنها، وفي رأيهم أن الالتزامات والحقوق المرتبطة بالشخص الاعتباري مبنية على شخص افتراضي لا أساس له ومن الأجدر أن هذه الحقوق والالتزامات تكون ذمة مالية لا تستند إلى شخص ما بل تجمع عناصرها وحدة الغرض الذي خصصت له.

- **النظرية الحديثة:** تعتبر الذمة المالية وحدة تنظم مجموع حقوق الشخص والتزاماته المالية رغم التغير الذي يحصل على هذه الذمة المالية.

وترفض النظرية الحديثة أن يتم دمج الذمة المالية بالشخصية وحسب هذه النظرية:

- 
- أن الذمة المالية مجرد صياغة قانونية الغرض منها تفسير بعض القواعد القانونية منها حق الضمان العام للدائنين الذي يعتبره أنصار هذه النظرية أن محله ذمته على اعتبار أنه مجموعة مستقلة بحيث يمتد الضمان إلى أمواله المستقبلية،
- للمدين حرية التصرف في أمواله دون أن يتدخل الدائنين سواء بالاعتراض أو التعقيب عليه إلا إذا قصد الإضرار بهم من خلال هذا التصرف،
- حسب هذه النظرية فإن محل الضمان العام هو الجانب الإيجابي وليس النسبي للذمة المالية.

## المحور الرابع: الشخص الاعتباري<sup>1</sup>.

### 1- الشخصية الاعتبارية

هي الشخصية التي يقرها النظام لغير الإنسان وقد وجدت بسبب التطورات الحاصلة في المجتمعات عندما عجز الإنسان عن القيام بالمشروعات الكبيرة بمفرده.

والشخص الاعتباري هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين تمنح لها الشخصية القانونية حكما بنص القانون وقد منحت معظم التشريعات الشخصية القانونية لهيئات غير إنسانية لأغراض معينة قد تكون اقتصادية أو اجتماعية لما يترتب عليها من فوائد في شتى المجالات.

لهذا سأتناول هذا المحور من أوجه عديدة:

- التعريف بالشخص المعنوي،
- أنواع الأشخاص الاعتبارية،
- الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري،
- مميزات الشخص الاعتباري،
- نهاية الأشخاص الاعتبارية.

<sup>1</sup>- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ص 741.

- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق ص 153 وما بعدها.

- حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 202 وما بعدها.

- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 150 وما بعدها.

## 1-1 تعريف الشخص الاعتباري.

تنص المادة 49 من القانون المدني الجزائري « الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

- الشركات المدنية والتجارية،

- الجمعيات والمؤسسات،

- الوقف،

- كل مجموعة من الأشخاص، أو الأموال يمنحها القانون الشخصية القانونية

«.

يعرفها الأستاذ توفيق حسن فرج بأنها مجموعة من الأموال مرصودة بحماية معينة يضفي عليها القانون الشخصية القانونية.

وتبدأ الشخصية الاعتبارية من اعتراف المشرع بها والموافقة على وجودها لتصبح بعد ذلك تتمتع بالشخصية القانونية مستقلة عن المكونين لها.

ولا تثبت الشخصية الاعتبارية إلا بموافقة المشرع سواء موافقة خاصة أو عامة ويكون ذلك عند الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لجماعة معينة بالذات بإنشاء مؤسسة في حين الموافقة العامة تكون عند اعتراف المشرع على شروط معينة إذا توافرت لدى هذه الجماعة.

تثبت الشخصية الاعتبارية دون الحاجة لموافقة خاصة وهذا ما نصت عليه المادة 52 ق م ج « يعين القانون الشروط التي يجب توافرها لتأسيس مؤسسات

الدولة والمنشآت الاقتصادية والاجتماعية والمجموعات مثل الجمعيات والتعاونيات واكتسابها الشخصية القانونية أو فقدها».

### \* عناصر وجود الشخص الاعتباري<sup>1</sup>.

- **مجموعة من الأموال والأشخاص:** ويكون لها كيانها المتميز عن أشخاص أعضائها الداخليين في تكوينها يحكمها نظام من أجل تحقيق غرض معين.

\* **الغرض المشترك:** وهذا الغرض يتطلب تحقيقه في فترة ما من الزمن ويشترط أن يكون هذا الغرض مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

\* **اعتراف المشرع بها:** وقد يكون اعتراف عام من خلال وضع في البداية الشروط التي يجب أن تتوفى في مجموعة الأشخاص أو مجموعة الأموال فإن تحققت هذه الشروط يكتسب الشخصية المعنوية لقوة القانون.

### 1-2 أنواع الأشخاص المعنوية.

تنقسم الأشخاص المعنوية إلى قسمين:

- الأشخاص المعنوية العامة،

- الأشخاص المعنوية الخاصة،

**أولاً: الأشخاص المعنوية العامة.**

تطرق لها المادة 49 (ق م ج) السابقة الذكر « وهي الدولة، الولاية، البلدية

...».

<sup>1</sup> - عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، ص 174 - 175.

والميزة التي يتمتع بها هؤلاء الأشخاص هي خاصة السيادة لأنها تخضع لأحكام القانون العام.

والأشخاص المعنوية الإقليمية يكون اختصاصها في إقليم معين يحدده القانون وتأتي: (1) **الدولة**: في مقدمة الأشخاص الإقليمية تمارس اختصاصها على جميع إقليمها باعتبارها هي الأصل الذي تتفرع منه الأشخاص الأخرى.

(2) **الولاية**: تأتي بعد الدولة تتمتع بالشخصية المعنوية مستقلة عن شخصية الدولة لها ذمة مالية وحق التقاضي وتعد الولاية جماعة عمومية إقليمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي.

(3) **البلدية**: هي ثالث الأشخاص المعنوية بعد الدولة والولاية هي أيضا لها شخصية معنوية مستقلة عن الدولة والولاية<sup>1</sup>.

- **الأشخاص المعنوية المرفقية**: وهي المؤسسات العامة حيث تتمتع بالشخصية المعنوية وتلتزم بالغرض الذي أنشأت من أجله فإن كان مستشفى عمومي فإنه يلتزم بالغرض الذي أنشأ من أجله وهو خدمة الأفراد من الناحية الصحية دون التركيز على الربح وهكذا بالنسبة للمنظمات العامة الأخرى، والأشخاص المعنوية المرفقية كثيرة ومتعددة منها الجامعة، النقل، ... إلخ.

### ثانيا: الأشخاص المعنوية الخاصة<sup>2</sup>.

سميت الأشخاص المعنوية الخاصة لأنها يكونها أفراد لتحقيق غرض خاص وهي الشركات المدنية والتجارية والجمعيات والمؤسسات، تكتسب الشخصية المعنوية عند اعتراف المشرع بها ولا تتمتع بميزة السيادة.

<sup>1</sup> - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 186 وما بعدها.

<sup>2</sup> - علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية - نظرية الحق، ص 122 وما بعدها.

\* **الشركات:** وتحتوي على نوعين المدنية والتجارية، فالأولى أي الشركات المدنية أعمالها مدنية تخضع لأحكام القانون المدني الجزائري المادة 417 « تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويًا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون.

أما الشركات التجارية فأساسها تحقيق الربح وأحكامها تخضع للقانون التجاري هدفها تحقيق الربح وهذه الشركات متنوعة ومتعددة تطرق لها القانون التجاري ويبين أحكامها منذ بداية تكوينها إلى انقضاءها منها شركات التضامن والتوصية البسيطة، شركات المساهمة وشركات ذات المسؤولية المحدودة ... إلخ.

\* **الجمعيات:** تنشأ لتحقيق غرض غير الربح كأعمال البر ( مثل تقديم الخدمات الصحية ومساعدة الفقراء ... إلخ).

تخضع لقانون الجمعيات بحيث لا يمكن أن توجد إلا إذا وافقت عليها السلطات العمومية ( ترخيص) وبهذا تصبح تتمتع بالشخصية القانونية.

\* **الوقف:** أساسه الشريعة الإسلامية، غرضه النفع العام وترصد أمواله لهذا الغرض، وقد منح الوقف الشخصية المعنوية.

### 1-3 الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري<sup>1</sup>.

لقد ثار جدل بين الفقهاء حول وجود الشخص الاعتباري وطبيعته القانونية مما نتج عن هذا الجدل ثلاث نظريات هي على التوالي.

<sup>1</sup> - أسحق منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، الطبعة الثالثة ط م ج، الجزائر 2007.

**أولاً: نظرية الافتراض القانوني.**

ويمثلها الفقيه سافيني ومحتوى هذه النظرية أن الشخص الطبيعي وحده هو الكائن الذي طرفا في الحق لأنه هو الأصلح على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات لأنه ببساطة يملك إرادة حقيقية ( الحق سلطة إرادية يعترف بها القانون ... »، وعلى العكس الشخص الاعتباري لا يمكن أن يكون له وجود حقيقي ولا إرادة مثل الشخص الطبيعي.

وهو مجرد افتراض أو تصور قانوني غرضه فائدة ترجى للمجتمع وكلها استدعت الحاجة الاجتماعية إليه أوجده المشرع ويمنح له كيانا مستقلا عن الأشخاص المكونين له.

**ثانياً: نظرية الشخصية القانونية.**

يمثل هذه النظرية فقهاء ألمان حيث ذهب أنصار هذه النظرية إلى اعتبار الشخص الاعتباري حقيقة واقعية تفرض نفسها مثلها مثل الإنسان ( الشخص الطبيعي ).

والاختلاف في كون الشخص الطبيعي كيانه ملموس مادي أما الشخص الاعتباري فهو غير ملموس (معنوي) لكن كلاهما حقيقة قائمة.

**ثالثاً: نظرية الملكية المشتركة.**

يمثلها الفقيه بلانيول وحسب هذه النظرية فهم لا يؤيدون نظرية الافتراض القانوني ولا حتى النظرية الحقيقية بل حسب رأيهم، فإن الأموال التي يتكون منها الشخص الاعتباري تعد ملكية مشتركة للأفراد وجدت من أجل تقديم منفعة مشتركة لجميع الأفراد.

وفي الأخير فإن الشخص الاعتباري حيلة قانونية فرضتها التطورات الحاصلة في المجتمع يراد منها تحقيق غرض معين في مجال ومنفعة لجميع الأفراد.

#### 1-4 مميزات الشخصية الاعتبارية<sup>1</sup>.

يتمتع الشخص الاعتباري بجملة من الخصائص تختلف قليلا عن الشخص الطبيعي مثل الحقوق الأسرية والسياسية التي لا يمكن أن تمنح للشخص الاعتباري بطبيعته لكن هذا لا يمنع أن هذا الأخير له ذمة مالية وموطن وجنسيته وأهليته ونائب يعبر عنه وهذا ما تطرقت له المادة 50 بنصها « يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون يكون لها خصوصا:

- ذمة مالية،
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون،
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها،
- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر،
- نائب يعبر عن إرادتها،
- حق التقاضي «.

1- الأهلية: والمقصود بها أهلية الوجوب لأنه صالحا لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات والأهلية التي يتمتع بها الشخص الاعتباري تدخل ضمن الحدود التي يحددها القانون ويصبح له حقوق ويستطيع مباشرة كل التصرفات القانونية

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلی، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.

كالشخص الأدمي حين يبلغ سن الرشد وذلك بواسطة أفراد يعبرون عنه ( نائب ) باستثناء ما كان لاحقا بالإنسان الطبيعي.

2- **موطن الشخص الطبيعي:** له موطن مستقل عن الأشخاص المكونين له وموطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته أما الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط يعتبر في القانون الداخلي في الجزائر .

3- **حق التقاضي:** يستطيع الشخص الاعتباري أن يقاضي الغير الذي يتعدى على حقوقه التي منحها له القانون فيرفع دعوى أمام القضاء بواسطة الأشخاص الطبيعيين الذين ينوبون عنه.

4- **ذمة مالية:** للشخص الاعتباري ذمة مالية خاصة به مستقلة عن الأشخاص الطبيعيين المكونين له وذمته المالية تحتوي على مجموع ماله وما عليه ( الجانب الإيجابي لأمواله والسلبي).

5- **اسم الشخص الاعتباري:** له اسم يميزه عن غيره من الأشخاص المعنوية حسب طبيعته وما ينص عليه القانون، ويحدد للأشخاص الاعتبارية العامة أسماء لها وعلى العكس الأشخاص الاعتبارية الخاصة فأصحابها المكونين لها هم من يعطوا لها أسماء سواء أكانت تجارية أو مستعارة.

6- **الجنسية:** ويقصد بالجنسية ارتباط الشخص الاعتباري بدولة ما فيحكمه قانونها من بداية نشأته إلى انقضاءه حماية للدولة بـ. ( إقليمها ) من بعض النشاطات التي يقوم بها الشخص الاعتباري قد تكون مضرّة بالدولة واقتصادها.

## 1-5 نهاية الشخص الاعتباري.

الشخص الاعتباري يوجد عندما يمنحه القانون الشخصية المعنوية ليستطيع ممارسة نشاطه الذي نشأ من أجله وينتهي عندما يزول الغرض الذي وجد من أجله وبعبارة أخرى فالأشخاص الاعتبارية تحكمه القوانين والأنظمة وتتكفل بوضع كل ما يتعلق بطريقة الإنشاء والانقضاء.

وتتقضي هذه الشخصية بحلها سواء بصورة اختيارية بإتفاق الشركاء أو إجبارياً بحكم قضائي أو قرار فردي أو بإدماجها في شخصية اعتبارية أخرى.

ويترتب على زوال الشخصية الاعتبارية نتائج قانونية كثيرة منها: تصفية الذمة المالية وسد

## المحور الخامس: محل الحق<sup>1</sup>.

### 1- الأشياء وتقسيماتها.

إن لكل حق موضوع وهذا الأخير قد يكون القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو إعطاء شيء ويشترط فقط للمحل أن لا يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة ( أي مشروعاً).

وهنا يجب أن نفرق بين المال والشيء فالأشياء هي محل الحق المالي بالإضافة إلى العمل كمحل مالي أيضاً، ولكي تكون الأشياء مالا أو محلاً للحقوق يجب أن نفرق بين الأشياء التي لا تدخل في دائرة التعامل والأشياء التي تدخل في دائرة التعامل وذلك بالرجوع إلى نص المادة 682 من القانون المدني الجزائري « كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي يستطيع أحد أن يستأثر بحياتها وأما خارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن يكون محلاً للحقوق المالية ».

وبخروج الشيء من دائرة التعامل بسبب طبيعته التي تستوجب أن لا يستأثر فلا يمكن أن تعتبره محلاً للحق والنتيجة أنه يخرج عن دائرة التعامل وأحياناً يخرج عن دائرة التعامل بنص التعامل والسبب أنه يشكل مساساً بالمصلحة العامة والأمن العام كالأسلحة والمخدرات ... إلخ.

ونقسم في الأصل الأشياء إلى ما يلي:

- <sup>1</sup> - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 197 - 198 وما بعدها.
- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 246 وما بعدها.
- عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، ص 184 وما بعدها.

- الأشياء المادية والأشياء المعنوية؛
- الأشياء القابلة للتعامل فيها والأشياء الخارجة عن دائرة التعامل؛
- الأشياء القيمة والأشياء المثلية؛
- الأشياء التي تعتبر أصلا والأشياء التي تعتبر ثمارًا؛
- الأشياء القابلة للقسمة والغير قابلة للتجزئة؛
- الأشياء المنقولة والأشياء الثابتة.

### 1-1 الأشياء المادية والأشياء المعنوية.

الأشياء المادية هي التي التي يكون لها كيان ملموس أو محسوس سواء عقارات أو منقولات، أما الأشياء المعنوية فهي ليس لها كيان ملموس أي غير محسوسة كالأفكار والابتكارات والألحان لذلك تسمى الحقوق التي ترد على الأشياء المعنوية بالحقوق الأدبية والذهنية وقد جرت العادة أن التشريعات تنص على تلك الحقوق الأدبية والمعنوية في قوانين خاصة، حيث تنص أغلب القوانين على اعتبار الأشياء المعنوية داخلة في باب المنقول وبذلك يمكن القول أن العقارات جميعها أشياء مادية أما المنقولات فهي نوعان مادية ومعنوية وتجدر الإشارة أن الكهرياء اعتبرها المشرع الجزائري في حكم المنقولات في باب السرقات ( المادة 350 من قانون العقوبات الفقرة 4).

### 2-1 الأشياء القابلة للتعامل والخارجة عنه.

جميع الكائنات الطبيعية عدا الإنسان وكل ما يوجد في عالمنا من عمل الطبيعة أو الإنسان يعتبر أشياء والأصل في هذه الأشياء أنها قابلة للتعامل والأشياء القابلة للتعامل لا يمكن حصرها ولذلك يمكن أن تحدد بحكم فنقول أن كل

شيء فيما عداه يكون قابلاً للتعامل مادام القانون لم يمنعه ولم يحصره فالمخدرات، القنابل، المتفجرات، الأسلحة، الأموال العامة، لا تصلح أن تكون محلاً للحق باستثناء المخدرات والمواد السامة للاستعمالات الطبية ويسمح للجنود أو بعض الأفراد بحيازة السلاح لأغراض دفاعية ويسمح بصرف الأموال.

أما الأشياء المباحة التي لا مالك لها كالطيور في السماء والأسماك في البحر والحيوانات البرية كالغزلان والقرود تعتبر مملوكة لمن يضع يده عليها لأول مرة ومتى حازها الإنسان أصبحت شيئاً قابلاً للتعامل وكذلك تأخذ نفس حكم الأشياء المتروكة التي يتخلى عليها.

### 1-3 الأشياء المثلية والأشياء القيمة.

هي التي يقوم مقام بعضها مقام البعض الآخر عند الوفاء بالالتزام وهي في المعاملات بين الأفراد تعتبر بحسب وزنها وكيلاها وبحسب عددها أو وحدات القياس وبعبارة أخرى أن الأشياء المثلية تتماثل وتتشابه أفراد النوع الواحد فيها بحيث يمكن الوفاء بكمية محدودة العدد أو المقدار منها بدل من كمية مماثلة عدداً أو مقدارا مادامت من نوع واحد ومن الأشياء المثلية القمح، الأرز، السكر... إلخ، أما الأشياء القيمة غير متماثلة فكل شيء فيها لا يشابه غيره للاختلاف في خواصه وقيمه عن الآخر ولذلك لا تقوم مقام الآخر في الوفاء بالالتزام مثل السيارات، الكتب، التحف... إلخ.

### 1-4 الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء القابلة للاستعمال.

معيار التفرقة من الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء القابلة للاستعمال هو مدى قابلية الشيء للتكرار أو تكرار استخدامه أكثر من مرة واحدة، لذلك يُعبر عنهما بالأشياء الاستهلاكية والأشياء الاستعمالية، ويقصد بالنوع الأول كل شيء

يستهلك عند استعماله لأول مرة مثل المأكولات، ومعنى ذلك أن هناك أشياء تستعمل استعمالاً واحداً ولا يعاد استعمالها فهي أشياء استهلاكية تهلك في المرة الأولى.

أما الأشياء الاستعمالية فهي بطبيعتها غير قابلة للاستهلاك من أول مرة تستخدم فيها ويعبر عنها بالأشياء القابلة للاستعمال أما الغير قابلة للاستهلاك أو غير استهلاكية حتى مع التسليم بأنها يمكن أن تهلك بعد التكرار من الاستعمال بل يمكن أن تقل قيمتها أو تستهلك جزئياً في كل مرة تستعمل فيها، إذ العبرة تكمن في قابليتها للاستخدام عدة مرات.

### 1-5 الأشياء المعبرة أصلاً والمعتبرة ثماراً.

يمكن اعتبار الشيء أصلاً إذا لم يكن هو ثمرة لشيء آخر أما الشيء الذي ينتج بصفة دورية في أغلب الأحيان من شيء آخر يعتبر الأول ثمرة والثاني أصلاً له، مثال ذلك أن الدار تعتبر أصل المنزل وأجرة المنزل تعتبر ثمرة كما أن الأرض الزراعية تعتبر أصل والغلال التي تنتج منها خلال السنة تعتبر ثماراً لهذه الأرض وكذلك الأشجار أصولاً والفواكه التي تنتج منها ثماراً.

### 1-6 الأشياء القابلة للقسمة والغير قابلة لها.

الشيء القابل للقسمة لا ينشأ من تجزئته ضراً بمعنى أن تكون المنفعة التي تتحقق من الأصل ككل يمكن تحقيقها من كل قسم على حدى فالشيء الذي تمت قسمته كالأرض الزراعية غلال الأرض والحيوانات، الطيور يمكن تقسيمها بين الشركاء دون تلف لكل شخص جزء منها. أما الأشياء الغير قابلة للقسمة فهي تفقد منفعتها ومثال ذلك الحيوان الواحد والدار الصغيرة فلا يمكن الانتفاع بها.

## 7-1 الأشياء المنقولة والأشياء الثابتة (العقارات والمنقولات).

أولاً: العقارات<sup>1</sup>.

هو الشيء الثابت غير قابل للنقل من مكانه أو هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف كالأراضي والمباني وما عدا ذلك فهو منقول ( المادة 683 ق م ج).

فالثبات وعدم قابلية الشيء للنقل بلا تلف هو المعيار الفاصل بين العقار والمنقول.

ومن خلال نص المادة 682 ق م ج يتبين أن المشرع في الفقرة الأولى قد عرف العقار لكنه لم يعرف المنقول ومعناه أن كل الأشياء التي ليست داخلية في ذلك التعريف تعتبر منقولات على أساس أن المنقولات لا يمكن حصرها لذلك اكتفى المشرع بتعريف العقار أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد أوردت لنا حكماً آخر أساسه أن بعض المنقولات تعتبر من العقارات إذا وضعت لخدمة العقار أي ترصد لخدمة ذلك العقار تأخذ حكم العقار حكماً وتسمى بذلك العقارات بالتخصيص.

فما هو العقار بالتخصيص ؟

هي أشياء منقولة بحسب طبيعتها فيمكن انتقالها من مكان لآخر وقد اعتبرها المشرع عقارات بالتخصيص لأنها مخصصة لعقار بطبيعته وبعبارة أخرى فإن العقار وكل ما خصص له يكون مجموعة اقتصادية واحدة وأخضعه المشرع لنظام قانوني واحد العقار فيه هو أصل العقار بالتخصيص ( عقار بحكم القانون) أرادها المشرع حماية للعقار (مثال: أرض زراعية أراد المالك بيعها فإن الأدوات الزراعية

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 246 وما بعدها.

- محمي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية لنظرية الحق، ص 124 وما بعدها.

تعد عقار بالتخصيص رغم أنها منقولة حتى تبقى الأرض زراعية محافظة على خصوصيتها).

### \* شروط المنقول عقارا بالتخصيص<sup>1</sup>.

- أن يكون منقول بطبيعته وعقار بطبيعته؛

- توفر رغبة مالك العقار في أن يخلق رابطة بين المنقول والعقار؛

- أن يكون المنقول مملوكا لمالك العقار ذاته؛

- أن يخصص المنقول للعقار أو لخدمته.

أما العقارات بطبيعتها<sup>2</sup> بحسب نص المادة 683 ق م ج « كل شيء ثابت مكانه ومستقر فيه لا يتحرك منه ويشغل حيز معين لا يتغير فهو عقار بطبيعته».

أمثلة: الأرض عقار أصيل فالأرض بطبيعتها ثابتة لها خاصية الاستقرار بمكانها، العمارات، الفيلات، الأراضي المعدة للبناء مادامت مستقرة بحيزها وثابتة فيه وشمل أيضا ما يقام فوق الأرض ( الجسور، الأنفاق، الطرقات، السدود، الآبار، وما يتصل بالأرض كالمحاجر، التلال، الرمال، المناجم النفطية المعدنية).

فكل هذه الأراضي وما يتصل بها له صفة الاستقرار فهي عقارات بطبيعتها أن تكون تلك العقارات مملوكة للدولة (ملكية خاصة أو ملكية عامة).

### \* الأشجار والنباتات.

وهي متصلة بالأرض اتصالاً ثابتاً ومستقرّاً في مكانها بواسطة جذورها المتعمقة في التربة تأخذ حكم العقارات بطبيعتها أي كان نوعها وأيما كانت قيمتها مع

<sup>1</sup> - عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 204 وما بعدها.

- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 211 وما بعدها.

<sup>2</sup> - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 206 - 207.

ملاحظة أن الشجيرات الصغيرة والزهور المزروعة في أصص من الفخار أو أوعية يمكن نقلها من مكان إلى آخر يعتبر منقول لأن جذورها لا تدخل في عمق الأرض كما تأخذ نفس الحكم المنقولات بحسب مالكها كل شجرة وكل نبات متصل بالأرض وكل ثمار الأشجار أو النباتات وقع التصرف أو التعامل فيها بنية اقتلاعها من الأرض أو نقلها من مكان لآخر.

### ثانياً: المنقول<sup>1</sup>.

بالرجوع للقواعد العامة بخصوص المنقول نجد أن كل الكائنات عدا الإنسان أشياء والأشياء إما عقارية أو منقولة والعقارات إما بطبيعتها أو بالتخصيص وكل ما ليس عقار فهو منقول والمنقول قد يكون بطبيعته أو بحسب المأل أو يكون معنوياً.

1- **المنقول بطبيعته:** هو كل شيء يمكن نقله والعكس هو الشيء الذي لا يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف سواء كان يتحرك داخلياً أي ذاتياً كالحيوانات التي تنتقل من مكان إلى آخر بقدرتها الذاتية (الحركة بنفسها) أو كان ذلك التحرك خارجياً يتم بإرادة شخص آخر كالجماد مع ملاحظة أن بعض المنقولات بطبيعتها كالطائرات والسفينة والسيارة نظراً لأهميتها العملية التي تزيد عن أهمية العقار وعن قيمتها قد يخضعها القانون بالبيع والشراء والرهن لأحكام العقارات فينص على وجوب تسجيلها وأشهر هذه التصرفات القانونية ومع ذلك فهي منقولات بطبيعته.

والجدير بالذكر أن الغاز والماء والكهرباء وغيرها من الطاقات التي يمكن وضعها في أنابيب أو أسلاك ثابتة ومستقرة في الأرض أو البناء تعتبر من قبيل المنقول وتأخذ حكمه باعتبار مآلها.

<sup>1</sup> - علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية الحق)، المرجع السابق، ص 138 - 193.

2- المنقولات بحسب مآلها: هو في الأصل عقار ولكن بسبب عوامل خارجية تفقد طبيعتها فتتحول إلى منقول باعتبار ما آل إليه وبعبارة أخرى يقصد به الشيء الثابت مستقر بمكان الحيز لكن يعتبر منقولا بحسب ما سوف يؤول إليه فهو في الأصل عقار لكن تحوله إلى منقول بحسب المآل ومثال ذلك الثمار التي تباع في الأشجار الثابتة فهي في الأصل عقارات بثبوتها في الأرض لكن مآلها بعد مدة إلى النضج والقطاف ثم البيع يجعلها منقولات بالمآل والبناء الذي يباع على أنه أنقضا فهو في الأصل عقار لكنه يزول بهدمه فيصبح منقول بحسب المآل.

ويشترط القانون في العقار بحسب المآل شرطان هما:

- اتجاه إرادة المتعاقدين إلى اعتبار الشيء منقولا بحسب المآل فلا تكفي النية بل يجب أن يكون القصد واقعي.
- انفصال الشيء عن الأرض أمر محقق الوقوع في وقته وقرب الوقت مسألة تقديرية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي<sup>1</sup>.

### 3- المنقولات المعنوية:

نوعية هذه الحقوق لا ندركها بالحواس وهي متعددة وقد ظهرت بسبب التطور حيث اعترفت التشريعات وأقرتها لأهميتها ومن أمثلة هذه الحقوق: حق المؤلف وحق المخترع وحق براءة اختراع النماذج الصناعية والتجارية ... إلخ.

ثالثا: أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات.

- الشفعة ترد على العقار دون المنقول؛

<sup>1</sup> - حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 222.

- الحيازة في المنقول سند الملكية أما العقارات فتكتسب بالتقادم بمدة محددة بينها القانون<sup>1</sup>؛

- الحقوق العينية الواردة على الأشياء فيها بعض الحقوق لا ترد إلا على عقار مثل حق السكن وحق الارتفاق والرهن الرسمي وحق الاختصاص؛

- فيما يتعلق بحق الاختصاص القضائي فالأساس أن الدعوى ترفع أمام المحكمة التي يوجد فيها موطن المدعى عليه وتستثنى الدعاوى الخاصة لحق عقاري فإنها ترفع أمام المحكمة التي يقع بدائرتها العقار؛

- كما أن إجراءات التنفيذ الجبري الخاصة بالمنقول أبسط من إجراءات التنفيذ على العقار<sup>2</sup>.

## 2- الأعمال.

سبق أن تناولنا الحق الشخصي على أنه رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين بشقه الإيجابي والسلبي ويتمثل في القيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل أو إعطاء شيء (كنقل الملكية) وبعبارة أخرى فإن موضوع الحق الشخصي هو إما عمل معين أو امتناع عن عمل معين والالتزام بإعطاء شيء، هذا الأخير الذي يعتبره الفقهاء مجرد التزام بعمل.

ويشترط توافر شروط في العمل محل الالتزام وهي:

1- أن يكون العمل ممكنا: انطلاقا من فكرة لا التزام بمستحيل حيث أورد المشرع الجزائري في نص المادة 93 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup> حيث إذا كان

<sup>1</sup>- تحدد مدة التقادم (10) عشرة أعوام حسب المادة 828 من القانون المدني الجزائري بنصها « إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستتدة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب يكون عشر (10) سنوات....».

<sup>2</sup>- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 248 - 249.

محل الالتزام مستحيلا كان العقد باطلا بطلانا مطلق (أي استحالة مطلقة وليست نسبية).

فالمدين إذا كان الالتزام بشيء ممكن كان يوجد عند غيره فهذا يعني أن الاستحالة غير مطلقة ويمكن تحقيقها، أما إذا كان الالتزام لا يمكن تحقيقه كأن يلتزم محامي باستئناف في قضية بعد مضي الوقت القانوني أو طبيب بعلاج شخص ميت.

كما يمكن الالتزام بشيء قد يتحقق في المستقبل<sup>2</sup> كالإلتزام ببيع ثمار عند النضج بشرط أن تتجه إرادة نية المتعاقدين في وجود شيء مستقبلا وليس حالا.

2- أن يكون العمل قابلا للتعين: (وقد أوضحتها المادة 94 ق م ج) بنصها « إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد بطلاً... ».

ويكون هذا الشرط حسب ما التزم به المدين بمعنى الرجوع إلى نوعية الالتزام إن كان الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، فإن كان التزام بعمل أو امتناع عن عمل فإنه يجب أن يكون الالتزام معينا أو قابلا للتعين فالالتزام ببناء منزل يتطلب أن نعين الطوابق، عدد الغرف ... إلخ.

وفي الالتزام بعدم المنافسة فيجب أن توضح الشيء الذي التزم به المدين بعدم المنافسة كأن يلتزم بعدم منح حلويات مماثلة.

في حين الالتزام بإعطاء فهو في حقيقة الأمر نقل حق عيني على شيء ويجب أن يكون هذا الشيء معينا أو قابلا للتعين.

<sup>1</sup> المادة 93 ق م ج « إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا ( المادة 93 ق م ج) ».

<sup>2</sup> « يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا.... ».

فإن كان الشيء معينا بالذات يلزم في هذه الحالة إعطائها وصفا دقيقا حتى يمكن تمييزها عن غيرها مثل السيارة يجب تحديد علامتها، لونها، تاريخ الصنع ... إلخ.

أما الشيء المعين بالنوع فلا يلزم التعيين بالذات بل يتم تعيين جنسه ونوعه ومعداه (مثل القمح).

- أن يكون محل الالتزام مشروعاً<sup>1</sup>: وهذا أمراً طبيعياً بحيث لا يمكن أن يكون محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب العامة أي أن يكون مشروعاً (المادة 93 ق م ج).

فإن كان غير مشروعاً تكون نهايته البطلان المطلق، مثالها كأن يلتزم شخص بقتل شخص آخر، أو إقامة علاقة غير مشروعة، التزام ببيع مخدرات ... إلخ.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 250، وما بعدها.

## المحور السادس: استعمال الحق.

### 1- نظرية التعسف في استعمال الحق<sup>1</sup>.

تضع معظم التشريعات المعاصرة قيود تنظيمية من أجل استعمال الحق بالشكل الصحيح حتى يتحقق التوازن في المجتمع، وحتى لا يكون هناك إضرار بالغير من صاحب الحق لهذا جاءت النظرية التي تقرر عدم جواز تعسف صاحب الحق في استعمال حقه وذلك بتحديد المعيار ما بين اعتبار الشخص متعسفا في استعماله لحقه وخروجه عن الحدود، وقد كان هذا المعيار في البداية من الأمور الصعبة التي يصعب تقبلها لينتبلور ويصبح نظرية قائمة بذاتها.

### 1-1 مراحل ظهور نظرية التعسف في استعمال الحق.

ظهرت هذه النظرية في القرن السادس عشر وقد لقيت رفض من طرف أصحاب المذهب الفردي الديني يمجدون حق الملكية ويعتبرونه حق مطلق بلا قيود إلا في حالة واحدة وهي عدم مجاوزة المالك حدود حقه ولقى هذا المذهب رواجاً بحيث بسط نفوذه على الفكر القانوني واعتبر التعسف في استعمال الحق يلزم صاحبه التعويض عن الضرر الذي سببه.

وقد تأثر الفقه الفرنسي بالمذهب الفردي حيث كان في بداية القرن 19 يعتبر الحقوق مطلقة ومن يعمل في حدود حقه لا يسأل فيما كان الضرر الذي يلحق بالغير لأنه ببساطة استعمل حقه فقط وهو حر يستعمله كما يريد دون أن يكون مسؤولاً عن أي ضرر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص 268 وما بعدها.

<sup>2</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 302-303 وما بعدها .

وقد عارض الفقيه الفرنسي بلانيول نظرية التعسف في استعمال الحق حيث يعتقد أنها تتناقض مع مضمون الحق.

- إن التعسف في استعمال الحق يقوم في الأساس على اعتبار أن صاحب الحق يستعمل حقه حسب الهدف الاجتماعي من استعمال الحق وليس بسبب الفكرة التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية ولأن الحقوق أصبحت وظيفتها اجتماعية في وقتنا الحالي وليست مطلقة.

- إن مسؤولية من يتعسف في استعمال حقه إنما تقوم على أساس الفعل الذي قام به والضرر الذي لحق بالغير وعلاقة السببية بين فعله والضرر الواقع<sup>1</sup>.

وقد عرف الفقه والتشريع الإسلامي هذه النظرية وتم الإشارة إليها في عديد من الكتب منها كتاب الإمام الغزالي الشهير «إحياء علوم الدين وفحواها أن بعضهم شكا كثرة الفأر في داره ف قيل له: لو اقتنيت هراً، فقال: أخشى أن يسمع الفأر صوت الهر فيهرب إلى دور الجيران فأكون قد قدمت ما لا أحب لنفسي (الإشارة إلى عدم التعسف في استعمال الحق) ومن هنا نستطيع أن نقول أن هذه النظرية رغم وجود جذور لها إلا أنها لم تظهر إلى الوجود ولم تتبلور إلا بعد تطور الفكر القانوني وتغير مفهوم النزعة الفردية<sup>2</sup> (تغير مفهوم فكرة الحق) بحيث كان يسري هذا الأخير فالفرد حر فيما يملكه يستطيع أن يفعل ما يشاء في حقه بشرط فقط أن يحترم القوانين والأنظمة المعمول بها في المجتمع وبعبارة أخرى فالفرد مادام يستعمل حقه بهذه الطريقة فهو لا يعد متعسفاً في استعمال حقه، ولعبت الثورة الفرنسية دوراً كبيراً في تأكيد ذلك (صدر القانون المدني سنة 1804) واعتبار أي حق يعترف به القانون هو حق مطلق ليتراجع الفقهاء بعد ذلك خصوصاً بعد ظهور النزعة

<sup>1</sup> - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 284.

<sup>2</sup> - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 280 / 281.

الاجتماعية /الفكر الاشتراكي مما نتج عنه تغيير مفهوم إساءة استعمال الحق من طرف عديد الفقهاء منهم سالي، جوسران من مؤلفاتهم وجاءت نظرية عدم التعسف في استعمال الحق موازنة مع نظرية التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة المطبقة في القانون الإداري.

أما في وقتنا الحالي فإن الحقوق بعد أن لقيت نصيبها من الدراسات والشرح من طرف الفقهاء وحتى اجتهادات القضاء والتشريعات<sup>1</sup>، وتماشيا مع الواقع والتطورات الحاصلة في المجتمعات.

فإن التعسف في استعمال الحق يدخل ضمن نظام المسؤولية التقصيرية لأن المتعسف ارتكب خطأ في استعمال حقه ويكون ذلك إذا انحرف الر.. العادي بغض النظر عن نوعية الخطأ إن كان جسيماً أو يسيراً ( المادة 124 ق م ج).

## 1-2 معايير التعسف في استعمال الحق.

بالرجوع لنص المادة 124 (مكرر ق م ج) يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير؛
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير؛
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

وقد توصل الفقهاء إلى معيارين هما:

<sup>1</sup> - القانون الجزائري المادة 124 ق م ج.

- القانون المصري المادة 5 ق م م.

- القانون العراقي المادة 7 ق م ع.

**أولاً- المعيار الشخصي:** ويظهر ذلك جلياً في نص المادة السابقة الذكر بقولها إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

ويعتبر الشخص متعسفاً إذا قصد الإضرار بالغير كأن يحجب الضوء على جاره من خلال بناء حائط في ملكه دون الحاجة إليه فرغم أن هذا البناء في ملكه وقد استعمل حقه لكن كان قصده الإساءة إلى جاره فقد اعتبره القانون متعسفاً في استعمال الحق وبالتالي قصد الإضرار بالغير، ولتحقيق هذه الصورة يجب ألا يحقق إليه منفعة لصاحبه أو يحقق له منفعة تافهة وفي كلتا الحالتين فإن نية الإضرار موجودة<sup>1</sup>.

**ثانياً- المعيار الموضوعي:** إذا كان استعمال الحق يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير ونستشف من نص المادة أن الشخص يعتبر متعسفاً حتى ولو كانت له مصلحة في استعمال حقه على وجه معين وذلك بالنظر إلى أن هذه المصلحة لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق الغير إذ تكون الفائدة قليلة بالنسبة للضرر وبعبارة أخرى يقصد بها تفاهة المصلحة وجسامة الضرر كأن يغرس أشجار للتزيين وفي نفس الوقت يحجب النور على جاره ففي هذه الحالة فهو متعسف في استعمال حقه الذي يريد من خلاله تزيين مسكنه حيث هذه الفائدة قليلة أو تافهة مقارنة لما يترتب عليها من ضرر لجاره أي لا يتناسب بين الفائدة التي ينتظرها صاحب الحق من إقدامه على استعمال حقه وما يترتب من ضرر للغير ليصبح بذلك وفي نظر القانون متعسفاً في استعمال الحق.

**ثالثاً- عدم مشروعية المصلحة:** كل القوانين تؤكد على مشروعية المصلحة أن استعمال الحق يفرض أن يكون استعمالاً مشروعاً وغير مخالفاً للنظام العام

<sup>1</sup> - محمي فريدة زواوي مدخل للعلوم القانونية النظرية ( نظرية الحق)، مرجع سابق، ص 153.

والآداب العامة فقد يستعمل شخص منزله للقمار أو يمتلك محل لبيع المخدرات وقد تكون المصلحة غير مشروعة بصفة غير مباشرة كأن يطرد المستأجر من مسكن يمتلكه بغرض السكن فيه وذلك بعد أن يئس من زيادة أجرة السكن.

ويرى الفقه أن هذا المعيار معيار شخصي لأن المصلحة غير مشروعة قصد الإضرار بالغير لكن القانون اعتبرها معيار موضوعي على أساس أنها مصلحة غير مشروعة دون الاعتماد عن نية التعسف ( قصد الإضرار).

**رابعاً - الضرر الفاحش:** لم يكن هذا المعيار موجود لكن نتيجة تطور الفكر القانوني أضيف هذا المعيار للمعيارين السابقين رغم أنّ المشرع الجزائري لم يذكره في نص المادة 124 ق م ج لكن تطرق إليه في النصوص المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة عندما نص في المادة 691 ق م ج « يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ... ».

ويأخذ بالضرر الفاحش دون النظر إلى مصلحة صاحب الحق حتى ولو كانت جدية كما أن تطبيقات الضرر الفاحش كثيرة وقد نصت المادة 705 ق م ج « أن للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك أن يعليه بشرط أن لا يلحق بشريكه ضرراً بليغاً وعليه أن يتحمل وحده نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلى وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط قادراً على حمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد شيئاً من متانته إذا لم يكن الحائط المشترك صالحاً لتحمل التعلية فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة، يظل الحائط المجدد

في غير الجزء المعلى مشتركا دون أن يكون للجار الذي أحدث التعلية حق في التعويض.»

إن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات أدرك معنى التعسف في استعمال الحق وخطورته على المجتمع خصوصا بعد أن تغير الحق من حق مطلق إلى حق ذو وظيفة اجتماعية ودخول قيود على الحقوق (كحق الارتفاق، نزع الملكية من أصل المنفعة العامة)، وقد جمع المشرع الجزائري بين الفقه الحديث والفقه الإسلامي في طرح الموضوع وكان ذلك واضحا في نص المادة 124 ق م ج).

### 3-1 جزء التعسف في استعمال الحق.

بما أن معظم التشريعات تعتبر التعسف في استعمال الحق عمل غير مقبول ولا يتماشى مع ما تفرضه الأنظمة، لهذا أحاطه في البداية بجزاء وقائي أي قبل حدوث التعسف ( قبل تمامه) لمنع صاحب التعسف الإضرار، وقد يكون بعد وقوع صاحب التعسف ويشترط أن يكون الضرر فعلا ولا يمكن توقعه وبالتالي فإن التعويض هو النتيجة الطبيعية للتعسف لصالح المضرور.

وأحيانا لا يكتفي بالتعويض بل قد يحكم على المتعسف بإزالة الضرر إذا كان ممكنا وقد يكون التعويض عينيا.

## المحور السابع: مصادر الحق<sup>1</sup>.

إن القانون هو منشئ الحق فهو الذي يحميه ويعترف به ويبين حدوده فالحق سلطة يمنحها القانون لشخص وهو أساس وجوده ومصدره وقد تعددت هذه المصادر بغض النظر إن كان حقا عينيا أو شخصا، ويقصد بالمصدر السبب الذي يؤدي إلى إنشائه فقد ينشأ الحق عن وقائع قانونية أو تصرفات قانونية.

### 1- التصرفات القانونية.

ويعرفها عبد القادر الفار بأنه<sup>2</sup> « اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء حق كالهبة أو نقله كحوالة الحق أو تعديله (كالتجديد) أو إنهائه (كإبراء) وبعبارة أخرى التصرف القانوني اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين بإنشاء أو تعديل أم نقل أو بإنهاء الحق».

وبهذا يكون الفرق بين الواقعة القانونية والتصرف القانوني<sup>3</sup> من حيث وجودها ودورها بالوقائع التي هي من فعل الإنسان لأن الإرادة هي التي تتحكم في التصرف وما يترتب عليه من آثار قانونية أهمها أن الحق نشأ مستنداً إلى هذه الإرادة.

- الإرادة في التصرف القانوني لا تتجه إلى إيجاد التصرف فحسب وإنما تحدد الآثار المترتبة عليه.

<sup>1</sup> - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 58.

- محمد حسنين، المرجع السابق، 2453.

<sup>2</sup> - عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 149 وما بعدها.

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 261-262.

- في الواقعة القانونية فإن دور الإرادة يقتصر على الأفعال المادية المرتبطة بالواقعة أما الآثار القانونية فإن القانون يتولى ترتيبها بغض النظر عن الإرادة وما اتجهت إليه.

- التصرف القانوني عمل إرادي تتجه فيه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني.

- الواقعة القانونية فهي واقعة مادية من فعل الطبيعة أو الإنسان ترتب أثر قانوني معين.

وينجم عن هذا الاختلاف بين الواقعة القانونية والتصرف القانوني اختلاف في القواعد القانونية المنظمة لها فالتصرف القانوني يركز على الإرادة وما اتجهت إليه لهذا فالقواعد التي تنظمه خاصة بالإرادة وشرط ومحتما والتعبير عنها الأهلية وعيوبها محل الالتزام وشروطه وسببه آثار العقد.

أما في مجال الإثبات فالتصرف القانوني يشترط الكتابة كأداة للإثبات عكس الواقعة القانونية التي لا تتطلب ذلك.

وتنقسم التصرفات القانونية إلى قسمين هما:

- العقد؛

- التصرف الانفرادي.

**أولاً- العقد:** نقصد به توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني وهو مصدر الحق الشخصي والعيني ويقوم العقد على أركان جوهرية هي: التراضي، المحل، السبب.

**\* الركن الأول: التراضي.**

ومعناه توافق الإرادتين لإحداث الأثر القانوني وهو عمل محسوس داخل النفس أو نية الأشخاص ينطلق من الباطن ليعبر عنه في الأخير صراحة أو ضمنا.

ونكون أمام تعبير صريح من خلال الألفاظ، الكتابة، الإشارات، أو أي تعبير لا مجال للشك فيه.

أما التعبير الضمني ويتم من خلال استتفاف هذه الإرادة عن طريق دلالات تظهر أن إرادة المتعاقدان قد اتجهت نحو تصرف معين، ويتطلب القانون أن تكون إرادة المتعاقدان سليمة ولا يشوبها أي عارض من عوارض الأهلية وعيب من عيوب الإرادة كالإكراه والغش، التدليس، الغبن، الغلط بحيث يجب أن يكون مميزا يدرك لما يقدم عليه.

**\* الركن الثاني: المحل.**

وهو ركن جوهري فلا بد من وجود محل يقوم عليه العقد ويشترط في المحل أن يكون معينا وممكنا ومشروعا فالمقصود بذلك؟ ويراد بالمحل أن يكون معينا أو قابل للتعين (الوضوح) ويحدد ومثال ذلك أن يشتري شخص منزل فلا بد أن تعين أوصاف هذا المنزل الذي يريد شراءه، عدد الطوابق، الموقع، عدد الغرف... إلخ وذلك حتى تحدث الإرادة أثارها القانوني وينعقد العقد وأحيانا نجد المحل غير ممكن كأن يتعهد شخص ببناء سكن في الهواء، فهذا التزام غير ممكن لأن تحقيقه استحالة مطلقة فلا التزام بمستحيل أما فيما يتعلق بالشرط الثالث فهذا تفرضه كل الأنظمة القانونية وطبيعة العقد في حد ذاته فلا بد أن يكون المحل مشروعاً أي غير

مخالف للنظام العام والآداب العامة (كأن يلتزم شخص بإنشاء محل لبيع المخدرات أو قتل شخص ... إلخ).

#### \* الركن الثالث: السبب.

السبب هو الهدف من عقد البيع وهو جعل الإرادة تتجه إلى إحداث الأثر القانوني وبعبارة أخرى السبب هو جعل إرادة المشتري تتجه نحو إحداث التزامه بدفع الثمن للبائع والرغبة في تملك الشيء المبيع، ويشترط أن يكون السبب مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وهذا أمر بديهي لكل التصرفات القانونية مهما كان نوعها وإلا لا يعترف القانون بهذا التصرف ولا يترتب عليه أي التزام ومثالها كأن يلتزم شخص ببيع أحد أعضائه مقابل مبلغ مالي فهذا تصرف مخالف للنظام العام وبالتالي لا يترتب عليه أي التزام.

#### \* الركن الرابع: الشكل.

وهذا الشرط يكون في العقود الشكلية التي تتطلب شكل معين لإبرامها ولا تكفي الإرادة لترتب الأثر القانوني بحيث تفرض هذه العقود شكل معين كالرسمية في عقود الشركات والزواج أو البيع في العقارات... إلخ.

وفي الأخير فإن هذه الشروط التي يفرضها القانون عند إبرام العقد أساسها الحفاظ على سلامة العقود من أي تأثير وحتى تبقى إرادة المتعاقدين سليمة لا يشوبها أي شيء انطلاقاً من مبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

**ثانياً - التصرف الانفرادي:** هو عمل قانوني من جانب واحد يلتزم بمقتضاه شخص بإرادته دون أن ترتبط هذه الإرادة الواحدة بإرادة أخرى ومثال ذلك الهبة، الوعد، الجائزة، الوصية.

## 2- الوقائع القانونية.

أمر يحدث فيرتب أثرا قانونيا وقد يكون بنشوء حق جديد أو انقضاءه أو انتقاله إلى شخص آخر بمعنى هي أحداث مادية تأخذ شكل وضع فعلي كالميلاد والوفاة مما يترتب عليها وطبقا للقانون إنشاء حقوق أو تحويلها أو انقضاءها وتعتبر الوقائع القانونية مصدر للحق وتنقسم إلى ما يلي:

- الوقائع الطبيعية؛

- الوقائع من فعل الإنسان.

- **الوقائع الطبيعية:** أمور تحدث بفعل الطبيعة وحدها ودون أن يكون للإنسان أي دخل في حدوثها وهي: الظواهر الطبيعية (زلازل، فيضانات، براكين، التقادم لاستحقاق الدين)، وأما ما يتصل بالإنسان دون أن يتدخل في حدوثه: الميلاد، الموت.

وهناك ما يتصل بالجماد، النبات، الحيوان، أيضا واقعة الجوار.

- **الوقائع من فعل الإنسان:** ويقصد بها الأفعال التي تصدر من الشخص فيجعل القانون من وقوعها سبب في نشأة الحق دون النظر لاتجاه الإرادة لإحداث ذلك وسواء كان حقا عيني أو شخصي وعليه تتجه الإرادة إلى فعل ضار أو نافع.

- **الفعل الضار:** بالرجوع لنص المادة (124 ق م ج) « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض». »

انطلاقا من نص المادة السابقة الذكر فإن أي شخص مهما كان يُسبب ضرر للغير كهدم منزل أو تحطيم سيارة... إلخ يلزم المتسبب ضرر بالتعويض بمعنى

ينشأ حق للمضرور وتتمثل في التعويض وينشأ هذا الحق نتيجة واقعة الفعل الضار حتى ولو كان من ارتكب الفعل الضار عن قصد أو دون قصد.

- **الفعل النافع:** ويأخذ عديد الصور وهو عكس الفعل الضار يترتب على هذا الفعل منفعة ومنها: الإثراء بلا سبب ومعناه أن الفعل الذي وقع أدى إلى إثراء على حساب ذمة شخص آخر بلا سبب قانوني لهذا الإثراء فيلزم المثري أن يدفع قيمة الافتقار ( المادة 134 ق م ج ) « كل من نال عن حسن نية عن عمل الغير أو أي شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بالتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء » وله صورتين هما:

أ- **الفضالة<sup>1</sup>:** تنص المادة 150 ق م ج « بأن الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك»، كترميم جار لجاره مدخل لمسكنه دون أن يطلب منه ذلك كأن يكون غائباً وخوفاً من أن يكون هذا المسكن عرضة للسرقة وفي هذه الحالة يلزم الجار الذي رُم منزله أن يدفع عن هذا الترميم.

وتختلف الفضالة عن عقد الوكالة في أن الوكالة هي قيام لعمل لحساب شخص آخر بسبب قانوني وهو عقد الوكالة، ويشترط في الفضولي أن يقوم بعمل عاجلاً لحساب الغير رغم أن المشرع لم ينص أن العمل عاجلاً ولا يكون الفضولي ملزماً بل متطوعاً والفرق بين الإثراء بلا سبب والفضالة هو أن الشخص الفضولي يقوم بعمل لحساب الغير عن قصد بينما لا يلزم الشخص في الإثراء بلا سبب أن يقصد تحقيق عمل لحساب الغير<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محدي فريدة زاوي مدخل للعلوم القانونية النظرية ( نظرية الحق )، مرجع سابق، ص 138.

<sup>2</sup> -

ب- **الدفع غير المستحق**: ومعناه أن يدفع الشخص أموالاً لشخص آخر بدون سبب قانوني كأن يعتقد بأنه مدين لهذا الشخص وله الحق في أن يرجعه أو دين سقط بالتقادم.

وقد نصت المادة 143 ق م ج « كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده ». »

## المحور الثامن: حماية الحق.

سبق أن عرّفنا الحق بأنه استتثار أو اختصاص أو انفراد لشخص على شيء معين أو قيمة معينة يخول له بموجب هذا الاستتثار حق التسلط على ذلك الشيء أو تلك القيمة مما يوفر له الحماية القانونية في حالة الاعتداء على هذا الحق ومن هنا فإن الحماية تعد ركن من أركان الحق وتأتي لاحقاً بعد الاعتراف بالحق لأن الحماية القانونية تنشأ بعد الاعتراف بالحق لهذا سعت القوانين لحماية أصحاب الحقوق من الاعتداءات وذلك من خلال وسائل قانونية متعددة يصعب حصرها لتمكين صاحب الحق من الحصول على حقه قبل اللجوء إلى القضاء ورفع الدعوى القضائية.

### 1- الوسائل القانونية لحماية الحق<sup>1</sup>.

إن الاعتراف بالحق قد يعرض صاحبه أحياناً للاعتداء ومحاولة إنكاره، لهذا إقرار القانون بالحق يستلزم توفير أسباب الحماية له مما يجعل صاحبه مضطراً لإثباته.

إن التطور الحاصل في الأنظمة القانونية والحياة الاجتماعية والاقتصادية أدى إلى التداخل وكثرة المعاملات مما خلق صعوبة في حماية الحق فإذا رجعنا إلى العصور السابقة فإننا نجد في تلك الفترة كانت الغلبة للأقوى فالقوي هو الذي يستطيع حماية حقه ولا أحد يحاول الاعتداء عليه.

أما في وقتنا الحالي فإن وسائل حماية الحق تطورت هي أيضاً وأصبحت متعددة وأهم وسائل هي الوسائل القانونية ، وتعد الدعوى هي الوسيلة الفنية أو

<sup>1</sup> - عبد القادر الفار ، المرجع السابق، ص 216 / 217.

الإجرائية التي يرفع بها النزاع أمام القضاء إلى جانب وجود وسائل قانونية أخرى كلها رصدت لحماية الحق رغم تنوعها وهي:

- التقدم أمام السلطات العامة بالاعتراض على عدم السماح لمرشح المجالس البلدية والولائية؛ بالاعتراض على عدم إعطاء الحق؛ الانتخاب لشخص ما؛

- الاعتراض على بعض النقابات عند عدم السماح لبعض الأشخاص من مزاوله مهنة معينة ودون وجه حق؛

- حق استعمال الدفاع الشرعي سواء تعلق الأمر عند الاعتداء على العرض أو المال أو الشرف أو الاعتداء على الحياة، وقد وضعت له القوانين ضوابط حتى لا يكون هناك تجاوز.

وتعرف الوسائل القانونية لحماية الحق بأنها مجموعة الإجراءات والقواعد المقررة لكيفية سريان التقاضي أمام القضاء.

### \* تعريف الدعوى<sup>1</sup>:

يعرفها الأستاذ أحمد أبو الوفاء « سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته ».

ويعرفها الفقه بأنها « سلطة اللجوء إلى القضاء لغرض احترام القانون وهي وسيلة لحماية الحق أمام القضاء بحيث يرفع صاحب الدعوى قضيته أمام القضاء، ويسمى المدعى طالبا رفع الاعتداء وتعويض ما لحقه من ضرر ويسمى المعتدى بالمدعى عليه لتكون الكلمة للقضاء للفصل في هذه الدعوى إما بقبول الدعوى لصالح المدعى (المحكوم له) فيطالب بالتنفيذ على المدعى عليه ( المحكوم عليه) عن طريق السلطة العامة المخول لها التنفيذ».

<sup>1</sup> - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 209.

**\* شروط الدعوى<sup>1</sup>.**

**أولاً-** أن يكون لصاحب الدعوى مصلحة فلا دعوى بدون مصلحة، ولكي ترفع الدعوى يجب أن تكون المصلحة فلا يتصور رفع دعوى دون أن يكون لذلك الشخص مصلحة وهذه الأخيرة هي التي تستند إلى الحق بغض النظر على نوع هذا الحق إن كان حق عيني أو شخصي أو ذهني.

**ثانياً-** لقبول الدعوى يجب أن لا يكون قد سبق الحكم في موضوعها.

**ثالثاً-** احترام في رفع الدعوى المواعيد والإجراءات التي تنص عليها القوانين.

**رابعاً-** لتقبل الدعوى وترفع يجب أن لا يكون قد تم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل اللجوء إلى رفع الدعوى.

**خامساً-** لا يكون قد تم الصلح بين الأطراف المتخاصمين.

**\* الدعوى كوسيلة لحماية الحق:** تلعب الدعوى دوراً كبيراً في حماية الحق إذا وقع الاعتداء عليه، وهي وسيلة فعالة لاستيفاء الحق بعد تطور الأنظمة القانونية حيث كان فيما سبق الفرد هو الذي يقضي حقه بنفسه مما يخلق الفوضى وعدم الاستقرار ليأتي دور القضاء كطريقة في حماية الحق واستبعاد الشخص من تطبيق عدالته الخاصة، وقد وضع القانون العديد من الوسائل ونظمها<sup>2</sup> هي :

- الدفاع الشرعي م 128 ق م ج؛

- الدفاع لعدم التنفيذ؛

- حبس الشيء م 200 ق م ج.

<sup>1</sup> - نفس المرجع السابق، ص 212.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 192.

**\* أنواع الدعاوي:**

1- الدعوى المدنية؛

2- الدعوى الجنائية.

**\* الدعوى المدنية:** يستطيع أي شخص وقع عليه اعتداء أن يلجأ إلى القضاء من خلال رفع دعوى أمام القضاء لوقف الاعتداء مع المطالبة بالتعويض وتأتي الدعوى المدنية في هذا المقام حيث تنص المادة 47 ق م ج « لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما قد لحقه من ضرر».

ويرى الفقه أن الحماية المدنية<sup>1</sup> إما تكون وقائية وتكون قبل وقوع الاعتداء ومثال ذلك الإجراءات التحفظية أو العلاجية وتقع بعد وقوع الاعتداء أو بهدف إعادة الشيء إلى أصله إذا كان ممكناً أو التعويض عينياً أو التعويض، ومن هذه الوسائل أيضاً الغرامة التهديدية التي تجبر الشخص على دفع مبلغ نقدي عن كل تأخير عن أداء الالتزام المادة 174 ق م ج تنص « إذا كان تنفيذ الالتزام عينياً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإزالة المدين بهذا التنفيذ ودفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة»، أما التعويض فإنه يكون في حالة ما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن مما يضطر القاضي إلى الحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الشخص بسبب عدم التنفيذ (المادة 176 ق م ج) « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينياً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ

<sup>1</sup> - محمد حسنين، المرجع السابق، 341 وما بعدها.

التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه « وبعبارة أخرى فإن التعويض يكون نتيجة ضرر مادي أو ضرر معنوي وحماية الحقوق يكون في المواد المدنية أو التجارية بتنفيذ الجزاء ويقضى له نهائياً بالتعويض أو البطلان وهو نوعان مطلق أو نسبي.

\* **البطلان المطلق:** ويحدث بسبب تخلف ركن من أركان العقد ويصبح التصرف كأن لم يكن والأركان هي: الرضا، المحل، السبب، والشكل في العقود الشكلية.

\* **البطلان النسبي:** تخلف شرط من شروط صحة التصرف القانوني وهي: الأهلية، سلامة الإرادة من العيوب.

\* **الفسخ:** ويكون في العقود الملزمة لجانبين عندما يمتنع أحد أطراف العقد عن تنفيذ التزامه وفي هذه الحالة يستطيع الطرف الآخر فسخ العقد وحل الرابطة العقدية.

نستخلص من كل ما تناولناه ما يلي:

- إن أساس المسؤولية المدنية هو الإضرار بالمصالح الخاصة المالية.
- إن الدعوى المدنية هي وسيلة حماية الحقوق الخاصة المالية.
- لصاحب الحق التنازل عن حقه.
- تحريك الدعوى المدنية يكون عن طريق اتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية.

وفي الأخير فإن وسائل حماية الحقوق المدنية<sup>1</sup> في الحقوق العينية، الدعوى الخاصة باسترداد الملكية، دعوى الحيازة، أما حقوق الدائنية فالدائن له الحق في

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 310.

أن يطلب من المدين تنفيذ التزامه بشرط أن يكون تنفيذ الالتزام ممكنا وليس مرهقا فإن لم يستطيع فللدائن الحق في طلب التعويض.

### 1-2 الدعوى الجنائية.

يتربع قانون العقوبات على الدعوى الجنائية، بفرض عقوبات جزائية لكل من تسول له نفسه الاعتداء على الحقوق مهما كان نوعها ( حقوق مالية أو ذهنية أو ملازمة للشخصية).

ويراد بالدعوى الجنائية مكافحة الإخلال بنظام المجتمع وهو نوع من النظام الاجتماعي.

وأساس الدعوى الجنائية هو المسؤولية الجنائية بسبب المساس بمصالح المجتمع لأن الاعتداء على الفرد معناه الاعتداء على المجتمع كالضرب، الجرح، القتل، المساس بالعرض والشرف، القذف، السرقة ... إلخ.

وتقوم الدعوى الجنائية عن طريق شكوى من طرف الضحية أو النيابة العامة مباشرة وهي عكس الدعوى المدنية لا يجوز التنازل أو إجراء صلح بين الأطراف لأننا كما ذكرنا يعد الإضرار بالفرد والمساس به تعدي على الأمن القانوني الذي يسعى القانون لحمايته عن طريق جزاءات صارمة أهمها الإعدام، السجن، المؤبد، السجن المؤقت، الحبس، الغرامة...

والحماية الجنائية تكون بنص صريح في القانون الجنائي فلا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون فالقانون الجنائي يبين الجريمة وعقوبتها ولا تقوم المسؤولية الجنائية فقط بل يترتب عليها مسؤولية جنائية ومدنية، جنائية باسم المجتمع ومدنية بسبب الضرر الذي سببه للشخص المعتدى عليه.

## المحور التاسع: إثبات الحق.

الإثبات الذي يتعلق بالحق هو الإثبات القضائي الذي يهدف إلى إقامة الدليل على صدق نظرية علمية معينة، فهو وسيلة لحماية الحق وأداة للفصل في الخصومات وهو ليس عنصر في الحق.<sup>1</sup>

ويعرف الإثبات على أنه « إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساساً لحق مدعى به » أو إقامة الحجة والبرهان أمام الجهة المختصة على وجه الواقعة المنشئة للحق سواء كانت واقعة مادية تصرفاً وذلك بالكيفية والطرق المحددة قانوناً.<sup>2</sup>

وتلعب قواعد الإثبات دور مهم في موضوع التقاضي فالحق مجرداً من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء، حيث المنتبغ لتطور المجتمعات يدرك أن تطبيق القانون وتنفيذه لا يمكن أن يؤدي هدفه إلا إذا ساد النظام في المجتمع فلا يمكن للفرد أن يرد الاعتداء بأنفسهم لأن هذا التصرف سيؤدي إلى الفوضى وعدم الاستقرار، فالمجتمع المنظم عند وقوع المنازعة يجب اللجوء إلى القضاء لحل النزاع ورد الاعتداء من خلال ما تنص عليه الأنظمة والقوانين عن طريق اتباع وسائل إثبات معينة ومتنوعة تساعد في حصول الفرد على حقه وضمانه فهذه الوسائل هي الأداة الضرورية التي يستعين بها القاضي في التحقيق من الوقائع القانونية وهي أيضاً وسيلة عملية في صيانة حقوقهم.

وفي هذا المحور سنتطرق إلى:

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 275.

<sup>2</sup> - حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 266.

1- محل الإثبات؛

2- عبء الإثبات؛

3- طرق الإثبات.

1- **محل الإثبات:** هو الواقعة المنشئة للحق لأنها هي مصدر الحق ووجوده وبإثبات المصدر يثبت الحق وينصب أساساً على الواقعة القانونية.

\* **الواقعة القانونية:** هي حدث أو أمر يقع بصفة طبيعية أو اختيارية ترتب أثر قانوني قد يكون إنشاء حق جديد، تعديله أو إلغائه، وقد تكون الواقعة القانونية واقعة مادية أو تصرف قانوني، فالأولى قد تكون طبيعية كالولادة، الوفاة أو فعل الطبيعة كالزلال، أو من فعل الإنسان كالسرقة.

\* **التصرف القانوني:** فهو اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني معين وقد يكون من جانبين كالعقود أو جانب واحد كالإقرار والوصية، وبعبارة أخرى فإن الوقائع المادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات فمثلاً واقعة الميلاد والوفاة تثبت عن طريق السجلات وعلى العكس فإن التصرف القانوني يثبت بالكتابة ولا يمكن إثباته بالبينة والقرائن وهذا يرجع إلى طبيعة هذا التصرف.

\* **شروط الواقعة القانونية:** تكمن شروط الواقعة القانونية فيما يلي<sup>1</sup>:

- تحديد الواقعة القانونية تحديداً كافياً لأنه لا يمكن أن نتخذ من واقعة مجهولة دليلاً للإثبات.

- يشترط في الواقعة القانونية أن تكون ممكنة حتى تثبت فلا يمكن إثبات أمر مستحيلاً.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 284.

- أن تكون الواقعة القانونية محل نزاع فلا يتصور أن تثبت واقعة لم ترفع أمام القضاء.

- ارتباط الواقعة القانونية بالدعوى أي لها علاقة بالدعوى المرفوعة أمام القضاء لتنتج آثارها.

- أن تكون الواقعة القانونية مسموح لها قانونا لإثباتها فلا تكون واقعة تمس بالنظام العام والآداب العامة ( اعتبارات أخلاقية).

2- **عبء الإثبات:** بصفة عامة يقع عبء الإثبات على من ادعى وهذا ما نصت عليه المادة 323 ق م ج بنصها « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه » ويقصد بعبارة من ادعى هو كل من يدعي خلاف الثابت أصلا برهانا أو فرضا فمثلا إذا ادعى شخص أنه يُدائن آخر بمبلغ من المال يجب على المدعى أن يقيم الدليل<sup>1</sup> وبعبارة أخرى فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي وجود الحق ابتداء فمن ادعى باعتداء أو ضرر يلزم بإثبات واقعة الاعتداء أو الضرر بكل الطرق ويقدم للقاضي أدلة الضرر الذي لحقه وقد يخرج المشرع عن هذه القاعدة في بعض الأحيان عندما يعفي المكلف بالإثبات من عبء الإثبات وذلك بإنشاء قرينة قانونية لصالحه (المادة 337 ق م ج) « القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ».

ويختلف تجسيد وإعمال الإثبات بحسب طبيعة الإجراءات المتبعة إن كانت هذه الإجراءات تخص المواد المدنية يكون القاضي حيادي أو المواد الجنائية والإدارية حيث يصبح دور القاضي إيجابي.

<sup>1</sup> - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 72 وما بعدها.

إن تعدد طرق الإثبات تجعل من الأنظمة القانونية تبحث عن أي كيفية إقامة الدليل فهناك:

\* **الإثبات المقيد:** حيث يتم اعتماد وسيلة إثبات معينة مسبقاً ولا يعتمد على أي وسيلة أخرى غير المبينة مسبقاً بمعنى سلطة القاضي تكون مقيدة ويكون هذا النوع من الإثبات في القانون المدني.

\* **الإثبات الحر:** تكون سلطة القاضي واسعة، أي للقاضي سلطة تقديرية ( يرجع دائماً لقناعة القاضي). ويكون هذا النوع من الإثبات في القانون الجنائي والإداري.

3- **طرق الإثبات:** كما ذكرنا سابقاً تتعدد طرق الإثبات وتختلف في المواد المدنية والمواد الجنائية والإدارية، فالقانون المدني يميز بين الوقائع القانونية والتصرف القانوني ففي الأول يعتمد على الإثبات الحر وممكن الاعتماد على وسيلة للإثبات دون قيد وعلى العكس في التصرف القانوني يطبق الإثبات المقيد ولهذا سأتناول وسائل الإثبات وذلك حسب درجة قوتها وهي:

\* الكتابة؛

\* البيّنة والقرائن القانونية؛

\* الإقرار واليمين.

\* **الكتابة:** هي وسيلة إثبات ذات قوة مُطلقة<sup>1</sup> بمعنى الدليل الكتابي هو الدليل المحرر كتابة بقصد إثبات التصرف القانوني أو الواقعة القانونية وهي أهم وسيلة إثبات تشمل كل محرر أو ورقة مكتوبة تُثبت صدور التصرف، ويجوز إثبات أي

<sup>1</sup> - سليمان مرقص، مدخل للعلوم القانونية، ص 895.

واقعة مادية بالكتابة، يقول سبحانه وتعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾<sup>1</sup>.

وقد أشارت المادة 333 م م ج إلى ذلك.

ويحدد الدليل الكتابي بـ:

- المحررات الرسمية والعرفية؛

- الأوراق غير الموقعة أو غير المعدة في أصلها للإثبات.

- المحرر الرسمي والمحرر العرفي:

العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، وتعد المحررات الرسمية في المرتبة من حيث قوة الإثبات لأنها مطلقة الحجية لجميع الناس ولا يستطيع أي شخص أن يطعن فيها إلا بالتزوير ويشترط لصحتها أن يحررها موظف رسمي عام وأن يكون مختص بتحريرها من حيث الموضوع والمكان.

- أن يتم تحريرها حسب ما ينص عليه القانون.

ويكون جزء مخالفة شروط صحة الورقة الرسمية هو البطلان أما المحررات العرفية فهي من وضع أفراد عاديين أي هي عبارة عن سند معد للإثبات يتولى تحريره وتوقيعه أشخاص عاديون دون أن يكون أمام موظف رسمي<sup>2</sup>.

فالمحررات العرفية تفتقد في إنشائها لما يوجد في المحررات الرسمية مما جعلها وسيلة سهلة للإثبات.

<sup>1</sup> - سورة البقرة الآية 282.

<sup>2</sup> - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 75.

ومن أمثلة الأوراق العرفية المعدة للإثبات دفاتر التجار، والورقة العرفية حجة لما ورد فيها على صاحب التوقيع فلا يستطيع إنكار حجيتها إلا إذا أثبت هو كيفية وصول توقيعه الصحيح عليها<sup>1</sup> فإذا أنكر ذلك يكون على من يتمسك بالورقة أن يقيم الدليل على صحة صدور المحرر ممن ينسب إليه عن طريق إجراءات تحقيق الخطوط.

- **المحررات غير الموقعة أو غير المعدة للإثبات:** ومثالها المذكرات والمرسلات والدفاتر التجارية، ويجب إثبات أنها تعود لصاحبها حتى تصبح دليل إثبات أمام القضاء، وعلى العكس الرسائل والبرقيات فإنها تصلح للإثبات لأن صاحبها هو الذي أرسلها.

الدفاتر التجارية حجة على التجار فقط مع إمكانية توجيه اليمين المتممة من طرف المحكمة.

\* **الشهود أو البيّنة:** وهي الأقوال التي يدلي الشخص عن ما شاهده أو سمعه عن واقعة معينة أمام القضاء وبعبارة أخرى إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق لشخص على آخر فلا تكون الشهادة إلا أمام القضاء يدلي به الشاهد مما اتصل بعلمه بشكل مباشر، أدركه بحواسه عن طريق السمع أو البصر ويسبقها حلف اليمين على الصدق أمام المحكمة<sup>2</sup>، وهي أيضا قوة إثبات مطلقة كما في الكتابة ويسمح القانون المدني للإثبات بالشهود كما في الكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي بحيث تحل الشهادة أو البيّنة مكانه.

ويتمثل هذا المانع فيما يلي:

<sup>1</sup> - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 154.

<sup>2</sup> - عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 231.

أ) **المانع المادي**: مثل حدوث زلزال، حرب، حرائق... إلخ، إذ يمنع هذا الأمر الشخص من حصوله على دليل كتابي؛

ب) **المانع الأدبي**: ونكون أمام مانع أدبي لا يسمح بالحصول على دليل كتابي كالعلاقة بين الأزواج حيث المانع الأدبي يمنع أحد الأزواج الحصول على دليل كتابي.

ويمكن اللجوء إلى الشهادة في الإثبات إذا ضاع السند الكتابي ويجب عليه إثبات أن السند الكتابي قد فقده فعلا وهذا السند الذي ضاع مطابق للشروط القانونية وأن لا يد له في ضياعه بل كان سببه قوة قاهرة.

\* **القرائن**<sup>1</sup>: افتراض تحقق أمر معين إذا تحقق أمر آخر فلا يتحقق الأمر الأول إلا بتحقق الأمر الثاني.

والقرينة نوعان: قرينة قانونية وأخرى قضائية.

- **القرينة القانونية**: تستنبط من القانون نفسه، مثال: إذا وجد سند الدين عند المدين فهذا معناه أن الدين قد سدد.

- **القرينة القضائية**: استنباط القاضي أمر غير ثابت من أمر ثابت لديه بالدعوى، يسمح للقاضي استنباطها من حيثيات الدعوى وله سلطة تقديرية كاملة في اختبار الوقائع التي تساعد في الوصول للدليل ( المواد 337-340 ق م ج).  
كما تقسم القرائن إلى البسيطة والقاطعة.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 290.

- **فالقرينة البسيطة** بإمكان الخصم إثبات عكسها مثال وجود القسط الخامس لوصل الكراء دليل أن المستأجر قد دفع الأقساط السابقة ويستطيع المؤجر أن يثبت عكسها لأنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

مثال: الابن ابن أبيه على أساس وجود الرابطة الزوجية ولكن يستطيع الزوج إثبات عكسها (عن طريق التحليل).

- **القرينة القاطعة:** تعرف على أنها القرينة التي يجوز لمن قامت القرينة القانونية ضده أن يقوم بإثبات عكسها.

مثال: تخريب مبنى دليل على تقصير الحارس فلا يستطيع الحارس إثبات عكسها.

- **حجية الشيء المقضي به<sup>1</sup>:** وهو الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى يعتبر عنواناً للحقيقة والعدالة في نفس الوقت ولهذا فهو حجة في مواجهة كافة لأطراف الخصومة ولغيرهم من الناس، فالحكم النهائي هو حجة قضائية وله قوة الشيء المقضي وسبب لانقضاء الدعوى والمرحلة الأخيرة لانتهاء الدعوى وهو دليل للإثبات في دعوى قضائية أخرى له علاقة بالدعوى الأولى.

\* **الإقرار<sup>2</sup>:** إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر أو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه بالإقرار بواقعة ادعى بها عليه أمام القضاء، ويعتبر الإقرار سيد الأدلة وهو حجة قاطعة على المقر وقد نصت المادة 341 ق م ج على أن « الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة ». «

<sup>1</sup> - حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 273.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 291.

- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 233.

المادة 342 ق م ج أيضا تنص أن « الإقرار حجة قاطعة على المقر ... ».

والإقرار دليل إثبات غير عادي فهو شهادة من الخصم على نفسه أمام القضاء لمصلحة خصمه لصحة واقعة قانونية.

### - شروط الإقرار<sup>1</sup>:

- يجب أن يصدر الإقرار من شخص ذي أهلية (عاقلا لا يكون مجنون أو معتوه، ذي غفلة، سفيه، غير محجور عليه)؛

- يجب أن يصدر الإقرار من جانب واحد وبإرادة واحدة منفردة.

\* **اليمين<sup>2</sup>**: إشهاد الله على صدق ما يخبر به الحالف أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر.

وتكون اليمين عندما يفتقد جميع أطراف الإثبات السابقة فيلجأ إلى ذمة الخصم ويوجه له اليمين لحسم النزاع واليمين قد تكون حاسمة أو متممة.

(أ) **اليمين الحاسمة**: هي التي يوجهها الخصم المدعي للمدعى عليه عندما لا يستطيع إثبات حقه، يطلب منه القاضي القسم على صحة ما يدعيه ليحسم النزاع فهو دليل إثبات.

(ب) **اليمين المتممة**: هي التي تؤكد دليلا ضعيفا أو ناقصا يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأحد الأطراف لتأكيد قناعته وهي غير حاسمة فوجود دليل الإقرار يستغني على اليمين المتممة ولا يجوز لمن وجهت إليه اليمين المتممة أن يردها على خصمه بحلاف اليمين الحاسمة.

<sup>1</sup> - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 242.

<sup>2</sup> - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 160 / 159.

- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 213.

\* **المعاينة والخبرة:** يقوم بها القاضي حيث يضطلع على عقار أو منقول ليستطيع الفصل في النزاع أو الدعوى عكس الخبرة، فمعناها اللجوء إلى ذوي الاختصاص لمساعدة القاضي على الفصل في الدعوى إذا تعلق الأمر بنزاع يحتاج إلى خبرة معينة متعلقة بالواقعة.

## المحور العاشر: زوال الحق.

تطرقت في الدروس السابقة إلى كل ما يتعلق بالحق من بداية نشوئه وأنواعه، مصادره، استعماله وكيفية حمايته ليبقى في الأخير المحور الأخير انقضائه لأن لكل شيء نهاية ولا يمكن أن نقول أن الحق شيء مطلق سواء تعلق الأمر بالحق العينية أو الشخصية والذهنية لهذا سأتناول الكيفية التي تنقضي بها هذه الحقوق<sup>1</sup>.

### 1- انقضاء الحق العيني:

وردت الحقوق العينية على سبيل الحصر وهي الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، حق الانتفاع، حق الارتفاق، حق الحكر، وحق الاستعمال والسكن) والحقوق العينية التبعية ( كحق الرهن الرسمي والحيازي وحق الاختصاص وحق الامتياز).

وتنقضي الحقوق العينية الأصلية بهلاك الشيء محل الحق أو بعدم الاستعمال إلا أنه يسقط بوفاة المالك لينتقل للورثة أو الموصى إليه، ويمكن لحق الملكية أن يسقط بعدم الاستعمال إذا اقترنت الملكية بحيازة الغير وتوافرت شروط التقادم المكسب لهذا الغير.

ويسقط حق الملكية بالتصرف فيه ( البيع، التنازل، الهبة) أما الحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الارتفاق، فإنه ينقضي بانتهاء الأجل المحدد لذلك حيث تنص المادة 878 ق. م ج بنصها « ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة 10 سنوات كما ينتهي أيضا بعدم استعماله لمدة ثلاث وثلاثين سنة إذا كان الارتفاق مقررة لمصلحة مال مورث تابع لعائلة وكما يسقط حق الارتفاق بالتقادم

<sup>1</sup> - محمد حسنين، المرجع السابق، 388 وما بعدها.

فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها « وتنتهي أيضا حقوق الانتفاع بوفاء المنتفع أو انقضاء المدة أو هلاك الشيء المنتفع به ( المادة 852 ق م ج).

أما فيما يتعلق بالحقوق العينية التبعية فإنها تنقضي بانقضاء الالتزام الشخصي الذي يضمنه؛

- أو بعدم تجديد الرهن؛

- وبنزول المرتهن على الرهن؛

- أو بانتقال المال المرهون إلى الراهن؛

- هلاك العقار المرهون.

\* انقضاء الحقوق الشخصية ( حق الدائنية).

تنقضي الحقوق الشخصية والمتعلقة بالتصرفات القانونية:

- الوفاء،

- الوفاء بمقابل - التجديد والإبراء.

أما ما يتعلق بالوقائع القانونية فهي:

- اتحاد الذمة - استحالة التنفيذ؛

- التقادم المسقط والمقاصة.

\* الوفاء: ومعناه تنفيذ الالتزام عينا ويكون ذلك بتوافق إرادتين ووفقا للأحكام

القانونية التي تحكم الالتزام ( التراضي والأهلية الكاملة لا يشوبها عيب من

عيوب الإرادة كالإكراه، التدليس والغلط).

\* **الوفاء بمقابل:** هو اتفاق على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بنقل ملكية شيء آخر من المدين إلى الدائن ويعد هذا وفاء يبرأ المدين ( المادة 285 ق م ج ) « إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء ».

\* **التجديد:** اتفاق على استبدال دين جديد بدين قديم فيزول الدين القديم محل محله الدين الجديد، وقد نصت المادة 287 ق م ج بنصها « يتحدد الالتزام: - بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالالتزام جديد يختلف عنه في محله أو مصدره،

- بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، - أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.

\* **الإبراء:** تنازل الدائن عن حقه للمدين دون مقابل ويعتبره القانون تبرع بنص المادة (305 ق م ج) « ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين وتسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على التبرع ... ».

\* **اتحاد الذمة:** وتكون عندما تتحد في ذمة شخص واحد صفتا الدائن والمدين لدين واحد ومثالها أن يرث الدائن المدين (المادة 304): « إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن ».

\* **استحالة التنفيذ:** وهذا أمر منطقي تفرضه كل الأنظمة القانونية، فإذا وقع حدث لا يد للمدين فيه يحول دون تنفيذ الالتزام ويصبح مستحيل فإن الالتزام يزول وينقضي فلا تكليف بمستحيل وهذا ما تنص عليه المادة 307 ق م ج « ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحila عليه لسبب أجنبي عن إرادته».

\* **التقادم المسقط:** سقوط الحق بمضي مدة معينة فالدائن الذي لا يطالب بحقه مدة معينة يحددها القانون يسقط حقه، وهذا ما نصت عليه المادة 308 ق م ج بنصها « يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون، وفيما عدا الاستثناءات الآتية»<sup>1</sup>.

ويستطيع المدين أن يفى بالتزامه ويعد في هذه الحالة التزم طبيعي باختياره.

\* **المقاصة:** تضمنتها المواد ( 297 - 303 ق م ج).

للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقود أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء، صالحا للمطالبة به قضاءً.

والمقاصة هي نوع من الوفاء، بمعنى هي اجتماع صفتي المدينين والدائن في كل طرفي الالتزام، وتنقسم المقاصة إلى المقاصة القانونية القضائية والاتفاقية ويشترط:

- أن يكون الدائنين صالحين للمطالبة القضائية؛

- لا تجوز المقاصة إذا كان أحد الدائنين ديناً طبيعياً؛

<sup>1</sup> - أنظر المادة 309 / 310 / 311.. ق م ج.

- لا يحكم القاضي بالمقاصة من تلقاء نفسه؛
- يمكن إجراء المقاصة باتفاق الطرفين عند تخلف المقاصة القانونية؛
- المقاصة القضائية يستطيع المدعى عليه في حق المتنازع فيه إذا كان دائنا للمدعى بمبلغ معين أن يطلب من القاضي إجراء المقاصة والقاضي له الاختيار<sup>1</sup>.
- \* **انقضاء الحقوق الذهنية:** الحقوق الذهنية هي سلطة يقرها القانون لشخص على شيء معنوي محسوس فيصبح لهذا الشخص حق الاستئثار على ذلك الشيء وتتمثل الحقوق الفكرية في حق المخترع على مبدكراته الصناعية، وهي الرسوم والنماذج الصناعية،
- حق الصانع والتاجر على العلامات التجارية،
- حق المؤلف على مؤلفاته.
- وقد اعترفت بهذا النوع من الحقوق حديثا ووفرت لها الحماية الكافية رغم الاختلاف في طريق وأسلوب الحماية من دولة إلى أخرى، فالجزائر تحمي حق المخترع مدة 20 سنة.
- فيما يتعلق بحقوق الملكية الصناعية تخضع للاتفاقيات الدولية وقد اعتنت الدولة الحديثة بالحقوق الذهنية وكانت هناك عديد الاتفاقيات الدولية التي أبرمت منها أول اتفاقية سنة 1883 وانضمت إليها الجزائر 1966 واتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية 1886 وكان آخر تعديل لها 1979 بباريس .. إلخ<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمي فريدة زاوي ، المرجع سابق، ص 195، 196 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 34.

## الخاتمة

انتهيت من دراسة نظرية الحق حاولت من خلالها عدم التوسع في بعض المحاور والالتزام بما هو مقرر لهذه الدراسة وكانت البداية:

1- تعريف الحق للوصول لجوهر الحق لما يتماشى مع التطور في الأنظمة القانونية وذلك من خلال التطرق إلى أهم النظريات التي تناولت الموضوع وكانت الخلاصة أن الحق أساسه اللامساواة المشروعية.

2- أنواع الحقوق وقد اعتمدت على التقسيم الحديث لاحتوائه على كل الأنواع وهي أربع أنواع رئيسية هي:

- الحقوق العينية؛

- الحقوق الملازمة للشخصية؛

- حقوق الدائنية؛

- الحقوق الذهنية

3- أشخاص الحق وتناولت دراسة الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري من بداية وجودهما إلى النهاية وكل ما يرد عليهم وذلك بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري.

4- مصادر الحق وهو السبب الذي يرتب القانون على حصوله خلق حق من الحقوق أو نقله من شخص لآخر.

5- محل الحق باعتباره ركن جوهرى للحق وقد يكون عمل أو شيء مادي أو شيء معنوي.

6- استعمال الحق وفي هذا المحور بينت الكيفية القانونية التي تسمح للفرد أن يستعمل حقه دون أن يتعدى حدوده وبالتالي قد يتعسف ويعتدي على الآخرين، فالحق مهما منح لصاحبه من استئثار على الشيء أو القيمة لا يمكن أن يستعمل بطريقة مطلقة كما كان في السابق بل تحكمه قيود وضوابط من أجل تحقيق التوازن بين جميع مصالح أفراد المجتمع.

وبالمقابل يوفر القانون الحماية للحق إذا وقع اعتداء عليه وكان ذلك واضحاً من خلال نص المادة 124 ق م ج وما يترتب على هذا الاعتداء من توقيع الجزاء بمختلف أنواعه وحسب ما هو منصوص عليه في القوانين وذلك بعد إثباته بالطرق التي يسمح بها القانون وحسب طبيعة كل حق، لأختمه بآخر محور وهو انقضاء الحق وزواله لأنه لا يمكن أن يكون الحق أزلي.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولا : المصادر:

- القرآن الكريم
- الدستور الجزائري 2016 المعدل في 2020

### ثانيا: المراجع

- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية الطبعة التاسعة (د م ج) الجزائر 2007.
- إسحاق منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، الطبعة الثالثة ط م ج، الجزائر، 2007.
- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، بيروت 1985..
- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف الإسكندرية، ط 5.
- حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس.
- سليمان مرقص، مدخل للعلوم القانونية، ط6.
- السنهوري عبد الرزاق، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء 1.
- شمس الدين الوكيل، مبادئ القانون، دار المعارف ، الإسكندرية، 1968
- عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون؛ نظرية القانون- نظرية الحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، عمان.
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مكتبة النهضة الجديدة، القاهرة، 1965.
- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون، نظرية الحق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، عمان.

- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، الطبعة 2، 2007
- عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار المعارف للنشر والتوزيع 2007.
- علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية / نظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر.
- محمد السعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق (ط 1)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع 2011
- محمد الصغير بعلی، مدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.
- محمد حسنين، الأشخاص والأموال في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر
- محمي فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية لنظرية الحق ، المؤسسات الوطنية للفنون المطبعية، الرغبة، الجزائر، ط1998.
- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المدخل للقانون (نظرية الحق)، منشأة المعارف الاسكندرية، 2002

## فهرس المحتويات:

1	مقدمة:
2	المحور الأول: الإطار المفاهيمي للحق.
2	1- تعريف الحق.
2	1-1 مفهوم الحق في اللغة.
3	2-1 مفهوم الحق في القانون.
3	3-1 العناصر المكونة للحق.
4	4-1 الحق والحرية.
6	2- نظريات الفقه الكلاسيكي في تعريف الحق.
6	1-2 الاتجاه الشخصي.
8	2-2 الاتجاه الموضوعي ( نظرية المصلحة).
9	3-2 المذهب المختلط.
9	4-2 الاتجاه المنكر للحق (نظرية دوجي).
11	3- النظرية الحديثة.
13	المحور الثاني: أنواع الحقوق.
17	1- الحقوق العينية.
18	1-1 الحقوق العينية الأصلية.
23	2-1 الحقوق العينية التبعية.
29	3-1 الحق الشخصي ( حق الدائنية).
34	4-1 الحقوق المعنوية أو الذهنية.
37	5-1 الحقوق الملازمة للشخصية.
40	المحور الثالث: أركان الحق.
41	1- المركز القانوني للجنين.
41	1-1 نهاية الشخصية القانونية.

- 43.....المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الغياب والفقء.
- 44.....2- مميزات الشخصية الطبيعية.
- 44.....1-2 الحالة.
- 48.....2-2 الاسم.
- 52.....3- الأهلية.
- 53.....1-3 عوارض الأهلية.
- 54.....2-3 موانع الأهلية.
- 54.....4- الموطن.
- 55.....1-4 أنواع الموطن.
- 55.....2-4 الموطن الخاص (موطن الأعمال).
- 56.....5- الذمة المالية.
- 57.....1-5 الطبيعة القانونية للذمة المالية.
- 57.....2-5 أهمية الذمة المالية.
- 58.....3-5 الذمة المالية الملازمة للشخصية.
- 60.....المحور الرابع: الشخص الاعتباري.**
- 60.....1- الشخصية الاعتبارية.
- 61.....1-1 تعريف الشخص الاعتباري.
- 62.....2-1 أنواع الأشخاص المعنوية.
- 64.....3-1 الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري.
- 66.....4-1 مميزات الشخصية الاعتبارية.
- 68.....5-1 نهاية الشخص الاعتباري.
- 69.....المحور الخامس: محل الحق.**
- 69.....1- الأشياء وتقسيماتها.
- 70.....1-1 الأشياء المادية والأشياء المعنوية.
- 70.....2-1 الأشياء القابلة للتعامل والخارجة عنه.

71	3-1 الأشياء المثلية والأشياء القيمةية.
71	4-1 الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء القابلة للاستعمال.
72	5-1 الأشياء المعتبرة أصلاً والمعتبرة ثماراً.
72	6-1 الأشياء القابلة للقسمة والغير قابلة لها.
73	7-1 الأشياء المنقولة والأشياء الثابتة (العقارات والمنقولات).
77	2- الأعمال.
80	<b>المحور السادس: استعمال الحق.</b>
80	1- نظرية التعسف في استعمال الحق.
80	1-1 مراحل ظهور نظرية التعسف في استعمال الحق.
82	2-1 معايير التعسف في استعمال الحق.
85	3-1 جزاء التعسف في استعمال الحق.
86	<b>المحور السابع: مصادر الحق.</b>
86	1- التصرفات القانونية.
90	2- الوقائع القانونية.
93	<b>المحور الثامن: حماية الحق.</b>
93	1- الوسائل القانونية لحماية الحق.
98	2-1 الدعوى الجنائية.
99	<b>المحور التاسع: إثبات الحق.</b>
109	<b>المحور العاشر: زوال الحق.</b>
109	1- انقضاء الحق العيني.
114	<b>الخاتمة</b>
116	<b>قائمة المصادر والمراجع</b>