جامعة العقيد أكلي محند أولحاج - البويرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

محاضرات في نظرية الحق

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس

إعداد الدكتورة بركات كريمة

أستاذة محاضرة أ

السنة الجامعية:2022/2021

بسم الله الرحمان الرحيم

مقدمة

في إطار ما يعرف ب" النظرية العامة للقانون"، تتم دراسة القانون من زاوية مظهره الموضوعي الخارجي، أي باعتباره مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع على وجه ملزم، وتكون مقترنة بجزاء بهدف فرض احترام الناس لهذه القواعد.

ويتمثل السلوك الذي يهتم القانون بتنظيمه في العلاقات الاجتماعية بين أفراد المجتمع بعضهم ببعض، أو بينهم وبين الدولة، حيث أن أساس دراسة العلاقات الاجتماعية القانونية يتم في نطاق نظرية الحق ونظرية الالتزام، فهما الأساس الذي يبين للشخص ما له من حقوق وما عليه من واجبات.

وفي إطار ما يعرف ب" نظرية الحق "، ينظم القانون الوضعي العلاقات الاجتماعية الخاصة عن طريق بيان الحقوق والواجبات، وهو ما يقتضي بيان الأشخاص الذين تثبت لهم الحقوق ومحل هذه الحقوق...إلخ.

ويعتبر تقرير الحقوق وفرض الواجبات المقابلة لها، وسيلة القانون في تنظيم علاقات الأفراد في الجماعة، ويمكن القول أن تقرير الحقوق هو غاية القانون، إذ يبين ما يتمتع به الأفراد من حقوق ويفرض على الغير واجبا عاما باحترامها.

فالحقوق لا وجود لها إلا في إطار القانون، والقانون لا أثر له إلا بفضل ما يخوله للأفراد من حقوق في الواقع، مما يتبين معه الترابط الوثيق بين المفهومين القانون والحق.

وتتناول نظرية الحق بيان الخطوط العامة للتنظيم القانوني للعلاقات الاجتماعية الخاصة، عن طريق التعريف بالحقوق التي ينظمها القانون، والأشخاص الذين تثبت لهم هذه الحقوق، ومحل الحق ومصادره وإثباته واستعماله وحمايته وانقضائه.

وعليه فإن هذه الدراسة تحتوي على الفصول الرئيسية التالية:

- الفصل الأول: مفهوم الحق

ونتطرق فيه إلى دراسة تعريف الحق وتمييزه عما يشتبه به من مصطلحات قانونية.

- الفصل الثاني: تقسيمات الحق (أنواعه)

ونتناول فيه تقسيمات الحق أي أنواعه وفقا لآراء الفقهاء.

- الفصل الثالث: أركان الحق

وهما أشخاص الحق (الشخص الطبيعي والشخص المعنوي)، ومحل الحق (الأشياء والأعمال).

- الفصل الرابع: الحماية القانونية للحق وكيفية إثباته

فالقانون يحمي صاحب الحق عن طريق الدعوى (المدنية والجنائية)، فالدعوى هي الوسيلة التي يتمكن من خلالها صاحب الحق من رد كل ما يقع على حقه من اعتداء من الغير. كما أنه لا يمكن الادعاء بحق ما أمام القضاء إلا إذا كان هناك أدلة إثبات (كتابة، شهادة الشهود، الإقرار...) وقرائن من شأنها أن تؤثر في مسار الدعوى أمام القضاء.

- الفصل الخامس: انقضاء الحق

وتنقضي الحقوق كما نشأت إما بانتهاء مدتها أو بهلاكها، أو باستيفائها، وقد تنتهي حتى دون الوفاء بها.

الفصل الأول:

مفهوم الحق La notion de droit subjectif

لا يوجد اتفاق بين الفقهاء بشأن فكرة الحق، حيث ينكر بعضهم وجود الحق بينما يتمسك البعض الآخر بهذا الوجود. والسبب وراء هذا الاختلاف يكمن أصلا وأساسا في نظرتهم للحق كنتيجة لوجود علاقة قانونية بين أفراد المجتمع، ينتج عنها انقسام المجتمع إلى طبقة حاكمة محتكرة للحقوق وطبقة محكومة محرومة من أي حق. وهذا ما أدى إلى ظهور تيار فقهي منكر لوجود الحق وتيار آخر مؤيد لفكرة الحق[1].

وقد كان الفقيه الفرنسي " ليون دوقي L. Duguit" من تزعم التيار المنكر للحق، والذي يرى أن القانون لا ينشيء الحقوق، وأن الحق غير موجود بل هو فكرة أساسها ميتافيزيقي (ما وراء الطبيعة)؛ بل ما يمكن أن يوجد هو فكرة المراكز القانونية بدلا من الحقوق، وقد قدم فرضياته وحججه ومبرراته، إلا أنها تعرضت إلى عدة انتقادات[2].

أما التيار المؤيد لوجود فكرة الحق، فاعتبر أن القانون وعاء للحقوق، وهو الذي ينظمها ويضمن استعمالها بانسجام مع الامتيازات والمصالح الخاصة. وأضافوا أن للحق دورا أساسيا في القانون، وأنه إنجازا قانونيا، وأن الحق هو سلطة للشخص موجودة فعلا[3].

وتقتضي دراسة نظرية الحق في ذاتها، أن نتعرض لدراسة تحليلية لمفهوم الحق، حيث تباينت الأراء في الفقه حول دلالة فكرة الحق، مما يستوجب تحديد المعنى الدقيق للحق.

واختلاف فقهاء القانون في تحديد مفهوم الحق، نتج عنه ظهور عدة مذاهب ونظريات قدمت تعريفا للحق (المبحث الأول)، وبتعريف الحق نستطيع تمييزه عن المصطلحات القانونية المشابهة له، أي معرفة حدود الحق (المبحث الثاني).

[1]- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء 2، نظرية الحق، برتي للنشر، الجزائر، (د ذ سنة النشر)، ص ص 12 و13.

[2] - DUGUIT.L, Traité de droit constitutionnel, T1, 3 éd, 1997, p114.

[3] - GHESTIN.J, GOUBEAUX.G, Traité de droit civil, Introduction générale, L.G.D.J, Paris, 1977, p254.

المبحث الأول: تعريف الحق Définition du droit subjectif

للحق في اصطلاح فقهاء القانون، تعاريف كثيرة، حيث اختلف تعريف الحق باختلاف المذاهب والاتجاهات الفقهية، فقد ظهرت أربعة اتجاهات(نظريات) رئيسية في تعريف الحق، نستعرض كل واحد منها فيما يلي.

المطلب الأول: الاتجاه الشخصي (نظرية الإرادة)

يتزعم هذا الاتجاه الفقيه الألماني " سافيني Savigny"، وهو اتجاه يربط بين الحق والشخص صاحب الحق، أي يعرفه من خلال النظر إلى صاحبه، ومن ثم يعرف الحق أنه " قدرة أو سلطة إرادية مخولة للشخص"، وبذلك أسس هذا الاتجاه الحق على الإرادة[1].

وقد تعرض هذا الاتجاه في تعريف إلى انتقادات كثيرة نذكر منها:

1- إمكان وجود الحق رغم انعدام الإرادة، كثبوت الحق للمجنون وللصغير غير المميز رغم انعدام الإرادة لديهم[2].
2- إمكان نشوء الحق دون تدخل إرادة الشخص رغم وجودها، كثبوت الحق للشخص في الميراث رغم عدم تدخل إرادته في ذلك وهنا رغم وجودها.
3- لا يعترف هذا الاتجاه بإمكانية ثبوت الحق للشخص المعنوي، إذ يصعب القول بأن للشخص المعنوي قدرة إرادية كالشخص الطبيعي، زغم أن الشخص المعنوي تثبت له الحقوق على غرار الشخص الطبيعي.
4- إن وجود الإرادة شرط ممارسة الحق بعد وجوده، وليس شرطا لازما لوجوده، فالحق يثبت لعديم الإرادة لكن لكي يمارس هذا الحق تشترط فيه الإرادة، وفي هذه الحالة ينوب عن عديم الإرادة شخص آخر لممارسة هذا الحق لصالحه مثلا الولي[3].

---

[1]- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومه، الجزائر، 2011، ص ص 12. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 98. عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، مصر، 1997، ص361.

[2]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 361.

[3]-عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 12 و13.

المطلب الثاني: الاتجاه الموضوعي (نظرية المصلحة)

يتزعم هذا الاتجاه الفقيه الألماني " إهرنج Ihering"، ويربط هذا الاتجاه بين الحق وموضوع الحق، فيرى أن جوهر الحق ليس الإرادة بل المصلحة، فيعرف الحق بأنه " مصلحة مادية أو أدبية مشروعة يحميها القانون لذاتها"[1].

فالحق حسب هذا الاتجاه يتكون من عنصرين: عنصر موضوعي يتمثل في المصلحة المادية أو الأدبية، وعنصر شكلي يتمثل في حماية القانون لتلك المصلحة عن طريق الدعوى القضائية.

وقد وجهت لهذا الاتجاه بدوره عدة انتقادات أهمها:

1- يعتبر هذا الاتجاه أن المصلحة هي معيار وجود الحق، غير أن هذا لا يصح دائما، فإذا كان الحق مصلحة من المصالح فأن العكس ليس صحيحا، فليست كل مصلحة حقا. مثال: مصلحة المنتج لسلعة وطنية تكمن في فرض رسوم جمركية مرتفعة على الواردات الأجنبية للحد من منافسة السلع الأجنبية للسلع الوطنية. لكن هذه المصلحة لا تعطيه حقا في فرض تلك الرسوم لحماية السلعة الوطنية، وكل ما في الأمر أن المنتج يستفيد (تتحقق له مصلحة خاصة) إذا فرضت تلك الرسوم على السلع الأجنبية[2].
2- إن المصلحة هي الغاية من تقرير الحق، وليست هي الحق ذاته، مع أن المقصود هو تعريف الحق وليس تعريف غايته.

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 24.عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 13 و14.

[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 21.

المطلب الثالث: الاتجاه المختلط (الجمع بين نظرية الإرادة والمصلحة)

حاول هذا الاتجاه الجمع بين الاتجاه الشخصي والاتجاه الموضوعي لتعريف الحق، حيث يرى أن الحق هو " سلطة إرادية وهو في الوقت ذاته مصلحة يحميها القانون"[1].

إلا أن هذا التعريف ليس متفقا عليه من طرف أنصار الاتجاه المختلط، حيث نجدهم مختلفون فيما بينهم حول من له الأولوية هل عنصر الإرادة أم عنصر المصلحة، وقد أدى هذا الاختلاف إلى انقسام أنصار هذه الاتجاه إلى فريقين هما:

أ- **فريق أول**: يعرف الحق أنه" سلطة إرادية يعترف بها القانون لشخص تحقيقا لمصلحة يحميها القانون".

ب-**فريق ثان**: يعرف الحق أنه "مصلحة يحميها القانون على طريقة الاعتراف بقدرة إرادية لصاحبها".

وما جاء به هذين الفريقين فيما يخص تعريفهما للحق، ما هو سوى مجرد تكرار لنظرية الإرادة ولنظرية المصلحة، فكانا هدفا لنفس الانتقادات التي وجهت لكل منهما[2].

المطلب الرابع: الاتجاه التحليلي

تزعم هذا الاتجاه الفقيه البلجيكي"جان دابان Jean Dabin"، وقد جاء بتعريف مستحدث للحق استبعد منه كل من عنصري الإرادة والمصلحة، كما استبعد منه فكرة الجمع بينهما، ولذلك يعرف الاتجاه التحليلي الحق بأنه:"مكنة يسندها القانون لشخص معين ويضفي عليها حمايته".

ويضيف دابان على أن الحق " مزية يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له".

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 99. عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 23.

[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 23.

ومن هنا يتضح أن فكرة الحق وفقا للاتجاه التحليلي تنطوي على عنصرين هما:

-**العنصر الأول**: وهو **الاستئثار** L'appartenance بما يتبعه من تسلط وتحكم La maitrise وهو يمثل جوهر الحق ويقصد به الانفراد بالمميزات التي يخولها الحق لصاحبه كالمالك الذي ينفرد بالتصرف والاستعمال والاستغلال في ملكه (العنصر الداخلي للحق).

-**العنصر الثاني**: وهو **الحماية القانونية**، فلا يكون الاستئثار بما يخوله من مميزات قانونيا إلا إذا تكلل بالحماية القانونية، وتفترض هذه الحماية ابتداء احترام الغير للحق، ويراعي أن وسيلة تحقيق الحماية القانونية هي الدعوى القضائية وهي وسيلة المطالبة بالحماية القانونية سواء قبل وقوع الاعتداء على الحق في حالة احتمال وقوعه، أو بعد حصول الاعتداء على الحق فعلا (العنصر الخارجي للحق).

ونخلص إلى تعريف دابان للحق :" أنه استئثار يقرره القانون لشخص بشيء أو بقيمة معينة يخوله التحكم والتسلط بحرية في ذلك الشيء أوبتلك القيمة، ويقرر القانون حماية هذا الاستئثار"[1].

[1] -GHESTIN.J, GOUBEAUX.G, op.cit, n°189, p.134.

المبحث الثاني: تمييز الحق عن المصطلحات القانونية المشابهة له

أن مصطلح الحق شائع ومعروف بين الناس على اختلاف مستوياتهم، إلا أن هذا لا ينفي وجود تباين فيما بينهم حول دلالة هذا المصطلح، فالبعض يرى أنه سلطة أو تسلط، والبعض الآخر ينظر إليه كمزية أو امتياز، والبعض الثالث يعتبر الحق مرادفا للمصلحة.

من هذا المنطلق سنتعرض إلى تمييز الحق عن غيره من المصطلحات القانونية المشابهة له، مثل الحرية، السلطة، الرخصة والواجب.

المطلب الأول: تمييز الحق عن الحرية

يختلف الحق عن الحرية، في اعتبار أن الحقوق لا تتقرر بصفة أصلية ومطلقة للجميع، بل كل حق مرتبط بشخص معين بالذات والصفات، بينما الحرية يتمتع بها الجميع على قدم المساواة، كحرية العقيدة، حرية الاجتماع، حرية التنقل، حرية التملك، وحرية التعاقد، ...إلخ[1].

ومحل الحرية غير محدد أو قابل للتحديد، فهو عبارة عن أو أوضاع عامة غير مقيدة بحدود واضحة[2]، فحرية التنقل تخول للشخص الانتقال بأي وسيلة وفي أي وقت وإلى أي مكان، بينما حق التنقل يخول للشخص الانتقال إلى مكان إلى مكان معين بواسطة وسيلة معينة وفي وقت محدد.

ويقابل الحق دائما التزام في مواجهة الغير، بينما الحرية العامة لا يقابلها التزام[3].

---

[1] -ISRAEL.J, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, Paris, 1998, p.69.

[2] - شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، 1990، ص 24.

[3] - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 62.

المطلب الثاني: تمييز الحق عن السلطة

الحق هو عبارة عن مركز قانوني يرتبط تجاه السلطة برابطة التبعية والخضوع ويفتقد إلى الاستقلالية، وهذا ما يجعله يختلف عن السلطة التي هي مصطلح ينفرد به القانون العام وعلى الخصوص القانون الدستوري والقانون الإداري، حيث يرى فقهاء القانون الدستوري تعريف السلطة على أنها:" هيئة حاكمة منظمة تشرف على الشعب وعلى الإقليم"[1].

غير أن مصطلح الحق يتشابه مع مصطلح السلطة من حيث أن كلاهما ظاهرة اجتماعية وفكرية، فالسلطة تشمل كافة ظواهر المجتمع والعلاقات المترتبة عنها وهنا يصبح الحق تخصيص سلطوي لأشياء ذات قيمة ومعنى ذلك أنه لا يمكن اعتبار كل ممارسة للسلطة نشاطا سياسيا ما دام يشترط فيها أيضا خدمة تلك الغاية المتمثلة في توزيع الثروات على أفراد المجتمع.

ويتكون مضمون الحق من صاحب الحق سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، والذي يستأثر بشيء أو بقيمة ويستفيد من الحماية القانونية التي توفرها السلطة العمومية وهنا تصبح السلطة بمثابة الوسيلة لإضفاء الشرعية وتوفير الحماية للحق. بينما يتكون مضمون السلطة من جماعة مسيطرة على إقليم معين بواسطة تنظيم إداري معين[2].

كل حق يقابله واجب على شخص آخر، أما السلطة فلا يقابلها واجب، بل قد يوجد واجب على عاتق صاحب السلطة، فتكون حينها السلطة وسيلة لتنفيذ هذا الواجب، كسلطة الأب على أولاده، فهي تخلق واجب الرعاية والإنفاق على الأب تجاه أولاده. كما أن السلطة تستوجب الإرادة لمباشرتها، بينما يمكن أن يكتسب الحق دون وجود إرادة عند الشخص مثل عديم الأهلية، حيث يقوم وليه (أو الوصي) بمباشرة السلطات التي تنشأ عن هذا الحق[3].

---

[1] - TERRE François, Introduction générale au droit, édition Dalloz, Paris, 2003, p.301.

[2] - COURBE Patrick, Introduction générale au droit, Dalloz, Paris, 2005, p.205.

[3] - طبقا لنص المادة 44 ق م ج التي جاء فيها ما يلي: " يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال، لأحكام الولاية والوصاية والقوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون".

المطلب الثالث: تمييز الحق عن الرخصة

اتفق الفقهاء على تعريف الرخصة على أنها رغبة الشخص في الحصول على الحق، وانطلاقا من ذلك تعتبر الرخصة أجراء ا أو مرحلة للوصول إلى الحق مبنية على مكنة الاختيار قبل إصدار القرار من قبل الشخص وهذا القرار هو الحق ذاته.

فالرخصة هي مرحلة وسطى بين الحرية والحق، تعطي للشخص إمكانية الاختيار بين عدة بدائل للوصول إلى القرار الذي هو الحق، ومثال ذلك: شخص يرغب في شراء سيارة يبدأ أولا بالمفاضلة والاختيار بين عدة بدائل حتى يتوصل إلى قرار شراء السيارة، وهنا يكتسب حق الملكية عليها[1].

المطلب الرابع: تمييز الحق عن المصلحة

يفرق فقهاء القانون بين الحق والمصلحة فيقولون إن كل حق ينطوي على مصلحة، والعكس غير صحيح أي ليست كل مصلحة توجد ضمن حق، فالمصلحة هي الغرض العملي من الحق وليست الحق ذاته، إذ هناك ما يسمى بالمصالح المشروعة التي يحميها القانون دون أن يعطي صاحب المصلحة الوسيلة لتحقيق هذه الحماية، مثل القمار والرهان الرياضي، فهو محمي قانونا، ولكن لا يجوز للأفراد الاتفاق على المقامرة أو الرهان منفردين[2].

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، دار الحلبي، سوريا، ص 378.

[2]- طبقا لنص المادة 612 ق م ج التي جاء فيها ما يلي:" يحظر القمار والرهان
غير أن الأحكام الواردة في الفقرة السابقة لا تطبق على الرهان الخاص بالمسابقة والرهان الرياضي الجزائري".

الفصل الثانـي

تقسيمات الحق Classifications de droit subjectif

لا يمكن حصر أو تعداد الحقوق، لأنها تتطور وتتعدد بتطور المجتمعات، وتصنيفات أو تقسيمات الحق التي نجدها تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إلى الحق منها، وقد صنف بعض الفقه الحقوق بوجه عام إلى حقوق سياسية وأخرى مدنية، وهذه الأخيرة تكون إما عامة وإما خاصة، والحقوق الخاصة بدورها تنقسم إلى حقوق أسرة وحقوق مالية.

كما أن البعض الآخر من الفقه صنف الحقوق إلى حقوق مالية وأخرى غير مالية، غير أن الفقيه "دابان Jean Dabin" انتقد هذا التصنيف على أساس أنه لا يتعلق بالحق نفسه أكثر مما يتعلق بما يمثله من قيمة، وفضل أن يكون تقسيم الحقوق إما بحسب طبيعة الشيء محل الحق فتقسم الحقوق بذلك إلى حقوق شخصية وحقوق عينية وحقوق ذهنية.وإما بحسب طبيعة الشخص صاحب الحق فتكون حقوق فردية أو جماعية أو طائفية، وإما بحسب غايتها فتكون حقوق تتقرر لغاية خاصة، وحقوق وظيفية.

ويتجه أغلب الفقهاء إلى التمييز بين قسمين أساسيين للحقوق هما: الحقوق المتولدة عن القانون العام من جهة (المبحث الأول)، والحقوق المتولدة عن القانون الخاص من جهة ثانية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: **الحقوق المتولدة عن القانون العام** Les droits issus du droit public

يتولد عن القانون العام نوعين من الحقوق هما: الحقوق السياسية وحقوق الشخصية.

المطلب الأول: **الحقوق السياسية** Les droits politiques

ينظم القانون العام، وبصفة خاصة القانون الدستوري، الحقوق السياسية، فيبين أحكامها وشروط ممارستها. وبما أن هذه الحقوق تنص عليها الدساتير لذا يطلق عليها تسمية **الحقوق الدستورية** Les droits constitutionnelles، وهي الحقوق التي يقررها القانون للفرد باعتباره مواطنا في دولة معينة، فتخوله حق المساهمة في إدارة شؤون

الحكم في بلده، كحق الانتخاب وحق الترشيح لعضوية المجالس المنتخبة، وحق تولي الوظائف العامة[1].

وتتميز الحقوق السياسية بأن المصلحة المقصود تحقيقها منها هي مصلحة الوطن، ولهذا هي تمنح للمواطنين دون الأجانب. ويطلق الفقهاء على الحقوق الدستورية عبارة **الحقوق الوظائف** Les droits fonctions لأنها حقوق وواجبات في آن واحد، فهي حق لمن تتقرر له وواجب عليه في نفس الوقت، مثلا حق الانتخاب[2] .

المطلب الثاني: **حقوق الشخصية أو الحقوق الملازمة للشخصية** Les droits de la personnalité

سوف نتناول من خلال هذا المطلب تعريف حقوق الشخصية وأنواعها ثم سنتطرق للخصائص المميزة لها.

الفرع الأول: **تعريف حقوق الشخصية**

هي تلك الحقوق التي تثبت للشخص بوصفه إنسان، ومادامت كذلك فإنها تثبت للمواطن وللأجنبي دون تمييز، وهي تولد مع الإنسان وتلازمه إلى حين وفاته، لذا سميت **حقوق الإنسان**[3] Les droits de l'homme.

الفرع الثاني: **أنواع حقوق الشخصية**

تنقسم الحقوق الملازمة للشخصية إلى ثلاث أنواع يتصل كل نوع منها بجانب معين من جوانب شخصية الإنسان، وهي كما يلي:

أولا-حقوق الشخصية الواردة على الكيان المادي للشخصية: ويدخل في هذا النوع حق الإنسان في الحياة، وحقه في سلامة بدنه.

---

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 18-21.

[2]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ص 366 و367.

[3] -François Terré, Introduction générale au droit, Dalloz, PARIS, 2003, p.426.

ثانيا -حقوق الشخصية الواردة على الكيان المعنوي للشخصية: وتتمثل في حق الشخص في اسمه، وحقه في صورته، وحقه في احترام الصوت، وحقه في الشرف والسمعة والاعتبار، وحقه في السرية، وحقه في ثمار فكره، وحقه في حرمة المسكن وحقه في احترام حياته الخاصة أو الحق في الخصوصية...إلخ.

ثالثا -حقوق الشخصية المتعلقة بالنشاط الحر للشخص: وهي الحقوق التي يتمتع بها الأشخاص بحيث تخولهم ممارسة وجود جديدة من النشاط، وتسمى هذه الحقوق " **الحريات العامة** Les libertés public". ومن أبرز هذه الحقوق نذكر: حرية الرأي، حرية العقيدة، حرية الاجتماع، حرية العمل، حرية الزواج، حرية التنقل، حرية الإقامة، حرية التعاقد وحرية الرأي وحرية التملك ...إلخ.

والحريات العامة لا سبيل إلى حصرها، وما ذكرناه منها ليست إلا أمثلة لها[1].

الفرع الثالث: الخصائص المميزة لحقوق الشخصية

تتميز حقوق الشخصية بالعديد من الخصائص نذكر أهمها كالتالي:

1- هي حقوق غير مالية، إذ لا يمكن تقويمها بالنقود، غير أنه ينتج عنها أثرا ماليا في حالة الاعتداء عليها، حيث يكون من حق الشخص المضرور في تعويض لإصلاح الضرر[2].
2- هي حقوق لا تنتقل بالميراث إلى الورثة فمادامت لصيقة بالإنسان فهي تلازمه وتنتهي بنهاية شخصيته، لذا فهي لا يمكن أن تورث، غير أن الحق المالي الذي ينشأ عنها ينتقل إلى الورثة[3].
3- هي حقوق مطلقة، إذ يقع على كافة الناس واجب عام يفرض عليهم احترامها وعدم الاعتداء عليها[4].

---

[1]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 367 و368 و369.

[2]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 332.

[3]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 23.

[4]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص369.

4- هي حقوق عامة تنتج عنها حقوق خاصة، إذ أن مصدر هذه الحقوق العامة هو القانون العام، غير أن القانون الخاص يتكفل بحمايتها، وذلك بوقف الاعتداء عليها والمطالبة بالتعويض عن الضرر إن وجد. كما يترتب على ممارسة الحقوق العامة حقوق خاصة هي من صميم القانون الخاص، مثال: ممارسة الشخص حرية التعاقد (وهي من الحريات العامة)، يؤدي به إلى إبرام العقود وهذه العقود هي مصدر لحقوق مالية ينظمها القانون الخاص[1].

5- هي حقوق غير قابلة للسقوط أو للاكتساب بالتقادم، فإذا اشتهر شخص ما بين الناس باسم معين، فأنه لا يستطيع اكتساب هذا الاسم ولو طال الزمن، إلا إذا اتبع إجراءات قانونية لذلك[2].

6- هي حقوق لا يجوز التصرف فيها، أو الحجز عليها، أو التنازل عنها حال الحياة، لأنها ملازمة لشخصية الإنسان، وهذا طبقا لنص المادة 46 من القانون المدني الجزائري[3].

[1]-عبد المجيد زعلاني، المرجع الساق، ص 57.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 32.

[3]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر العدد 78، الصادر في 19 ديسمبر1975. تنص المادة 46 من على ما يلي:" ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية".

المبحث الثاني: الحقوق المتولدة عن القانون الخاص Les droits issus du droit privé

هي تلك الحقوق التي تقررها فروع القانون الخاص كالقانون المدني وقانون الأسرة وقانون التجاري،...إلخ، وهي تنقسم إلى مجموعتان من الحقوق هي: حقوق الأسرة والحقوق المالية.

المطلب الأول: حقوق الأسرة Les droits de la famille

لا بد بداية لتحديد تعريف حقوق الأسرة[1] وبعدها للخصائص المميزة لها.

الفرع الأول: تعريف حقوق الأسرة

هي تلك الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة، سواء نشأت هذه الحقوق عن طريق قرابة النسب (قرابة الدم)، أو عن طريق قرابة المصاهرة (قرابة الزواج).

مثال لحقوق الأسرة الناشئة عن طريق النسب:

- حق الأب في تأديب الأبناء.
- حق الأبناء في ميراث والديهم.
- حق الوالدين في طاعة أولادهم.
- حق الأبناء في رعاية والديهم لهم.
- حق الأبناء في انفاق الأب عليهم.

مثال لحقوق الأسرة الناشئة عن طريق المصاهرة:

- حق الزوجة في انفاق زوجها عليه.
- حق الزوجة في رعاية زوجها.
- حق الزوجة في ميراث زوجها.

[1]- الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة (طبقا لنص المادة 2 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج ر العدد 31، الصادر في 12 جوان 1984).

- حق الزوجة في التصرف في أموالها[1].
- حق الزوجة في زيارة أهلها واستضافتهم بالمعروف.

الفرع الثاني: خصائص حقوق الأسرة

1- هي من قبيل الحقوق الوظائف، فهي تقترن بتكاليف والتزامات حيث يقع على عاتق الزوجان واجب المحافظة على الرابطة الزوجية، وواجب رعاية الأبناء تحقيقا لمصلحة الأبناء والأسرة والمجتمع، لذا فأن القواعد التي تنظم هذه الحقوق هي قواعد آمرة[2].
2- هي حقوق لا تقوم بالمال، ولا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها، مع مراعاة وجود استثناء بعض الحقوق التي لها الصفة المالية كحق الإرث وحق النفقة.
3- هي حقوق مطلقة، يقع على كافة الناس واجب احترامها.

المطلب الثاني: الحقوق المالية Les droits patrimoniaux

سميت بالحقوق المالية لأن موضوع الحق فيها يقوم بالمال، وتنتج عن المعاملات المالية بين الأفراد وتنقسم إلى ثلاثة أنواع محددة.

الفرع الأول: تعريف الحقوق المالية

هي الحقوق التي يقوم محلها بالمال، أو هي تلك الحقوق التي ترد على محل يمكن تقويمه بالنقود. وبسبب الطابع المالي لهذه الحقوق يمكن التعامل فيها، والتصرف فيها ويمكن أن تنتقل إلى الورثة، ويمكن النزول عنها، ويمكن أن تسقط بالتقادم.

الفرع الثاني: أنواع الحقوق المالية

تنقسم الحقوق المالية إلى ثلاثة أنواع: حقوق عينية كحق الملكية، حقوق شخصية كحق الدائنية وحقوق ذهنية كحق المؤلف[3].

[1]- سعد عبد العزيز، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص185.
[2]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 46.
[3]- نعمان جمعة، دروس في المدخل للعلوم القانونية، (دون ذكر دار النشر)، مصر، 1987، ص 331.

أولا: الحقوق العينية Les droits réels

1/تعريف الحق العيني: يعرف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص على شيء معين.

كما تم تعريف الحق العيني كذلك أنه سلطة مباشرة على شيء مادي معين بالذات، يثبتها القانون لشخص تكون ميزة له لتحقيق مصلحة مشروعة[1].

ومن هذا التعريف نستنتج عناصر الحق العيني وهي: الشخص صاحب الحق، الشيء المادي محل الحق، والسلطة التي يقررها القانون للشخص صاحب الحق.

2/ أنواع الحق العيني: تنقسم الحقوق العينية إلى قسمين: حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

وقد تناول المشرع الجزائري تنظيم هذه الحقوق بموجب القانون المدني، في كتابه الثالث والرابع في المواد من 474 إلى 1001 منه.

أ/ الحقوق العينية الأصلية: Les droits réels principaux

أ-1-تعريف الحقوق العينية الأصلية: هي الحقوق التي تقوم بذاتها مستقلة عن أي حق آخر، أي لا تتبع حقا آخر أو تستند في وجودها إليه، وتقوم لذاتها وتحقق سلطات لصاحبها على الشيء، فتكون هذه السلطات كاملة بحيث تتجمع كلها في يد صاحب الحق كما في حق الملكية، وقد تتجزأ هذه السلطات إلى حق انتفاع أو استعمال مثلا[2].

أ-2- أنواع الحقوق العينية الأصلية: تنقسم الحقوق العينية الأصلية إلى الحقوق التالية:

1 -**حق الملكية** Droit de la propriété: يمثل أهم الحقوق العينية الأصلية، وهو حسب نص المادة 674 ق م ج" **حق التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين**".

---

[1]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 372.

[2]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 24.

وحق الملكية هو سلطة مباشرة للشخص على شيء معين بالذات، وهو حق جامع بمعنى أنه الحق العيني الوحيد الذي تتجمع بمقتضاه في يد صاحبه كل السلطات التي يمكن أن تكون له على شيء معين، وهكذا يتمتع المالك طبقا للقانون بسلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف[1]. فلمالك الشيء أن يستعمله وأن يستغله ويحصل على ثماره ومنتوجاته، وله أن يتصرف فيه تصرفا ماديا بتغيير وظيفته أو تصرفا قانونيا بالنزول عن ملكيته للغير مثلا.

ويخول حق الملكية صاحبه سلطات ثلاث هي:

أ/ سلطة الاستعمال: وهي انتفاع الشخص بنفسه بالشيء المملوك له، فإن كان أرضا زراعية زرعها، وإن كان منزلا يستعمله بسكناه والإقامة فيه، وإن كان سيارة ركبها.

ب/ سلطة الاستغلال: وهي أن يجعل الغير ينتفع بالشيء المملوك له، سواء كان ذلك بمقابل كتأجير المنزل بمقابل، أو كان بغير مقابل كما لو أعاره للغير.

ج/ سلطة التصرف: وهي حق الشخص في أن ينقل ملكية الشيء المملوك له إلى شخص آخر بالبيع أو بالهبة أو بالوصية مثلا[2].

ويعتبر حق الملكية حقا دائما أو مؤبدا، باق طالما بقي الشيء الذي يرد عليه حق الملكية[3]. ولا تزول الملكية إلا بزوال الشيء ويترتب عن هذه الخاصية أن حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال، وأنه حق غير مؤقت يبقى قائما إلى حين هلاكه[4].

2-**حق الانتفاع** Le droit d'usufruit: هو حق عيني أصلي، ويمثل سلطة يثبتها القانون لشخص على شيء مملوك للغير تخوله استغلال ذلك الشيء واستعماله، دون حق التصرف فيه الذي يظل بيد المالك (مالك الرقبة).

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 103.

[2]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص373.

[3]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 24 و25.

[4]- عجة الحيلالي، المرجع السابق، ص 368.

وينتهي حق الانتفاع بانقضاء مدته، أو بتنازل المنتفع عن حقه أو بعدم استعماله مدة محددة أو بموت المنتفع أو بهلاك الشيء المنتفع به[1].

وقد نظم المشرع الجزائري حق الانتفاع بالمواد من 844[2] إلى 854 ق م ج.

3-**حق الاستعمال والسكن** Le droit d'usage et Le droit d'habitation:

يتمثل حق الاستعمال في نوع من الانتفاع المحدود بشيء مملوك للغير، فإن كان هذا الشيء منزلا يسكنه وإن كان سيارة يركبها، وليس لصاحب حق الاستعمال حق استغلال الشيء بتأجيره للغير مثلا.

في حين أن حق السكن فيرد على العقارات المبنية بهدف السكنى، ويعطي لصاحبه أو أسرته الحق في السكن والإقامة فيها[3].

وقد نظم المشرع الجزائري هذين الحقين بموجب المواد من 855[4] إلى 857 ق م ج.

4-**حق الارتفاق** Le droit de servitude: هو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر، كحق المرور في أرض الغير، وحق المطل على ملك الجار.

ويكتسب حق الارتفاق بالميراث أو الوصية أو العقد أو الحيازة أو بنص القانون ذاته[5].

وينتهي حق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد له، أو بهلاك العقار المرتفق كليا أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، وقد ينقضي حق الارتفاق إذا فقد هذا الأخير كل منفعة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

---

[1]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 374.

[2]- تنص المادة 844 ق م ج على ما يلي: "يكسب حق الإنتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون...".

[3]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 374.

[4]- تنص المادة 855 ق م ج على ما يلي:" نطاق حق الاستعمال وحق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته لخاصة أنفسهم وذلك دون الأخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشيء للحق".

[5]-عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 26.

وقد نظم المشرع الجزائري حق الارتفاق بموجب المواد من 867[1] إلى 881 ق م ج.

ب/الحقوق العينية التبعية Les droits réels accessoires

ب-1- تعريف الحقوق العينية التبعية: الحقوق العينية التبعية هي الحقوق التي تستند في وجودها إلى حق أصلي وهو حق الدائنية، وذلك ضمانا للوفاء به ولهذا تسمى أيضا بالتأمينات العينية[2].

فالغرض من وجود هذه الحقوق هو ضمان الوفاء بحق الدائنية، فهذه الحقوق تابعة إلى الحق الشخصي أو حق الدائنية، فهي تبقى ببقائه وتنقضي بانقضائه، ومادام أن الحق الشخصي هو حق مؤقت فإن الحقوق العينية التبعية هي كذلك حقوق مؤقتة[3].

ب-2- أنواع الحقوق العينية التبعية: تنقسم الحقوق العينية التبعية طبقا للقانون المدني الجزائري إلى أربعة أنواع، وردت فيه على سبيل الحصر، في الكتاب الرابع في المواد من 882 إلى 1001 منه، وهي كالتالي:

1-**حق الرهن الرسمي** Le droit d'hypothèque:

تعريفه: هو حق عيني تبعي يتقرر على عقار بموجب عقد رسمي بين دائن يسمى المرتهن ومدين يسمى الراهن، ويخول حق الرهن للدائن سلطة تتبع العقار المرهون في أي يد يكون واستيفاء حقه من ثمن العقار بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة.

وقد نظم المشرع الجزائري حق الرهن الرسمي بموجب المواد من 882[4] إلى 936 ق م ج.

خصائصه: أ-يتقرر حق الرهن الرسمي على العقارات فقط .

---

[1]- تنص المادة 867 ق م ج على ما يلي:" الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال، إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".

[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 109.

[3]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 27.

[4]- تنص المادة 882 ق م ج على ما يلي:" الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

ب-ينشأ الرهن الرسمي بموجب عقد رسمي وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا، ولا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا بإجراء شهره بالقيد في سجلات المحافظة العقارية.

ج-يبقى العقار المرهون في حيازة المدين، ولا يسلم إلى الدائن لذا يستطيع المدين التصرف في عقاره.

د-للدائن المرتهن رهنا رسميا حق تتبع العقار المرهون في أي يد يكون واستيفاء حقه منه بالأولوية على الدائنين العاديين والعاديين التالين له في المرتبة.

2-**حق الرهن الحيازي** Le droit de gage – Le nantissement:

تعريفه: هو حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رضائي، بين المدين الراهن والدائن المرتهن، يقوم بمقتضاه المدين بتسليم عقار أو منقول إلى الدائن بحيث تكون للدائن سلطة حبس هذا العقار أو المنقول إلى أن يستوفي دينه من المدين. كما تكون للدائن سلطة التقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن العقار أو المنقول المرهون.

خصائصه: أ- يتقرر حق الرهن الحيازي على العقارات والمنقولات.

ب-ينشأ بموجب عقد رضائي بين الدائن والمدين.

ج-تنتقل حيازة العقار أو المنقول المرهون إلى الدائن، فيحبسه لديه لحين استيفاء حقه، فيلتزم برده إلى المدين.

د-يتقدم الدائن المرتهن رهنا حيازيا على الدائن العادي وعلى الدائن المرتهن التالي له في المرتبة.

وقد نظم المشرع الجزائري حق الرهن الحيازي في المواد من 948[1] إلى 981 ق م ج.

[1]- تنص المادة 948 ق م ج على ما يلي:" الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

3-حق التخصيص Le droit d'affectation:

تعريفه: هو حق عيني تبعي يتقرر على عقار أو أكثر مملوك للمدين، لصالح الدائن، ويترتب بموجب حكم من قضائي واجب التنفيذ، يصدر عن رئيس محكمة موقع العقار.

خصائصه: أ- مصدر حق التخصيص هو حكم قضائي واجب التنفيذ.

ب-يكون للدائن الذي يحصل على حق التخصيص نفس حقوق الدائن المرتهن رهنا رسميا.

ج-يرد على عقار أو أكثر من عقارات المدين لصالح الدائن.

د-لا تنتقل حيازة العقار إلى الدائن.

وقد نظم المشرع الجزائري حق التخصيص بموجب المواد من 937[1] إلى 947 ق م ج.

4-حق الامتياز Le droit de privilège:

تعريفه: هو حق عيني تبعي ينشأ بنص القانون، يتقرر على عقار أو منقول، ضمانا للوفاء ببعض الديون نظرا لصفة فيها، يعتبر القانون أن الديون التي تتوافر فيها هذه الصفة ديونا ممتازة، يستوفيها الدائن بالأولوية على جميع الدائنين.

أنواعه: ينقسم حق الامتياز إلى نوعين، حق امتياز عام وحق امتياز خاص، وقد أشار القانون المدني إلى هذا التقسيم في المواد من 998[2] إلى 1001 منه:

أ/ حق امتياز عام:

ويرد على جميع أموال المدين من منقول أو عقار، ومثاله ما نصت عليه المادة 990 ق م ج: " **المصاريف القضائية المستحقة التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها، لها امتياز على ثمن هذه الأموال...**".

---

[1]- تنص المادة 937 ق م ج على ما يلي:" يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف..."

[2]- تنص المادة 998 ق م ج على ما يلي:" للشركاء الذين اقتسموا منقولا، حق امتياز عليه تأمينا لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة، في استيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل...".

وتعد كذلك الأموال المستحقة للخزينة العمومية من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، ديونا ممتازة، يكون لها امتياز عام على جميع أموال المدين، وذلك طبقا لنص المادة 991 ق م ج. وكذلك النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة، وكذلك الأجرة أو الراتب المستحقة للعمال عن الثني عشر شهرا الأخيرة، طبقا لنص المادة 993 ق م ج .

ب-حق امتياز خاص:

ويرد على مال معين من أموال المدين سواء كان منقولا أو عقارا، ومثاله: امتياز بائع المنقول على ثمن المنقول المبيع طبقا لنص المادة 997 ق م ج، امتياز بائع العقار على العقار المبيع لاستيفاء حقه من ثمن هذا العقار (المادة 999 ق م ج). وامتياز المقاولين والمهندسين المعماريين على المنشآت التي أقاموها (المادة 1000 ق م ج)[1]. وامتياز صاحب الفندق على أمتعة النزيل (المادة 996 ق م ج)[2].

خصائصه: أ-يتقرر حق الامتياز بموجب نص في القانون.

ب-يتقرر على العقار والمنقول.

ج-يستوفي صاحب حق الامتياز دينه بالتقدم والأولوية على جميع الدائنين.

ثانيا: **الحقوق الشخصية** Les droits personnels:

1/ **تعريف الحق الشخصي**: الحق الشخصي أو **حق الدائنية** Le droit de créance

هو رابطة قانونية بين شخصين، يسمى أحدهما الدائن ويسمى الآخر المدين، يلتزم بمقتضاها المدين تجاه الدائن بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل. فالحق الشخصي سلطة

[1]- تنص المادة 1000 ق م ج على ما يلي:" المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه".

[2]- تنص المادة 996 ق م ج على ما يلي:" المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة والمؤونة وكل ما صرف لحسابه، يكون لها امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل إلى الفندق أو ملحقاته..."

تثبت لشخص يسمى الدائن تلزم شخصا آخر يسمى المدين بآداء يتمثل في عمل إيجابي أو عمل سلبي.

مثال للعمل الإيجابي (القيام بعمل): التزام مهندس معماري بتصميم بناء معين، والتزام طبيب بإجراء عملية جراحية لمريض.

مثال للعمل السلبي (الامتناع عن عمل): التزام ممثل مشهور تجاه شركة الإنتاج التي يعمل بها بالامتناع عن التعاقد للعمل مع شركة انتاج أخرى، والتزام تاجر تجاه تاجر آخر بأن لا ينافسه في بيع سلعة معينة[1].

2/ المقارنة بين الحق الشخصي والحق العيني:

كلاهما يعتبر حقا ماليا لكنهما يختلفان من عدة أوجه هي:

أ- الحق العيني سلطة مباشرة لصاحبه على شيء معين فتكون العلاقة بين صاحب الحق والشيء محل الحق، في حين أن الرابطة في الحق الشخصي تكون بين شخصين صاحب الحق (الدائن) والملتزم بالحق (المدين)[2].

ب-محل الحق العيني هو شيء معين عقارا أو منقولا، لا يجب أن يكون هذا الشيء موجودا قبل نشوء الحق، لكي يتمكن صاحبه من ممارسة سلطته على هذا الشيء، أما محل الحق الشخصي فهو عمل ايجابي أو سلبي يلتزم به المدين إما حالا أو مستقبلا[3].

ت-قد يكون الحق العيني منقولا إذا انصب على منقول، وقد يكون عقارا إذا انصب على عقار، أما الحق الشخصي فهو بمنقول دائما.

ث-قد يكون الحق العيني أصليا مثل حق الملكية، وقد يكون تبعيا مثل حق الرهن بنوعيه الرسمي و الحيازي، أما الحق الشخصي فهو أصلي دائما.

---

[1]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ص 378 و379 و380

[2]- محمد حسنين، الوطيز في نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الكتاب، الجزائر، 1986، ص 157.

[3]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 39.

ج- قد يكون الحق العيني مؤبدا مثل حق الملكية، وقد يكون مؤقتا مثل حق الانتفاع وحق الرهن، أما الحق الشخصي فهو مؤقت أي بمجرد وفاء الملتزم بالدين ينقضي ذلك الحق.

ح-الحق العيني حق مطلق، في حين أن الحق الشخصي هو حق نسبي،فالأول يحتج به في مواجهة الكافة، أما الثاني فلا يحتج به إلا في مواجهة المدين فحسب، لأن الأول سلطة مباشرة على الشيء بعكس الثاني[1].

خ-يخول الحق العيني للدائن ميزة التتبع والتقدم في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون في أي يد يكون بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة. أما في الحق الشخصي فجميع الدائنين متساوون في استيفاء حقوقهم من أموال المدين وفي حالة عدم كفايتها للوفاء بديون الدائنين، تقسم عليهم قسمة الغرماء بالتساوي حسب نسبة الدين[2].

خ-الحقوق العينية تتصل بالنظام الاقتصادي للدولة، ولهذا فهي تتعلق بالنظام العام لذا فقد حددها القانون المدني على سبيل الحصر، أما الحقوق الشخصية فهي غير محصورة، يجوز للأفراد أن ينشئوا ما يريدون منها شريطة مراعاتهم لمقتضيات النظام العام والآداب العامة[3].

ثالثا: الحقوق الذهنية les droits intellectuels:

تطور الفكر القانوني وأصبح يعترف بحقوق أخرى ذات طابع اقتصادي، تقوم بالمال، هي الحقوق الذهنية، وتشمل حقوق الكتاب والفنانين على أعمالهم و المخترعين على مخترعاتهم والتجار والصناع على زبائنهم وعلاماتهم، وبالتالي تتعلق بالحقوق على المصنفات الفكرية كالملكية الأدبية والفنية من جهة والملكية الصناعية وخاصة الحقوق على براءات الاختراع من جهة أخرى.

---

[1]- السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص ص 126 و127.

[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 356 و362. عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 30 و31 و32.

[3]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 328.

ومما سبق سنقوم بتعريف الحقوق الذهنية وتحديد أنواعها.

1/ تعريف الحقوق الذهنية:

يطلق عليها أيضا تسمية **الحقوق المعنوية** أو **حقوق الملكية الفكرية**، ويتمثل محل هذا النوع من الحقوق في أشياء غير مادية أي معنوية أو ذهنية، مثل حقوق الكتاب والفنانين على أعمالهم وحقوق المخترعين على اختراعاتهم والتجار والصناع على علاماتهم التجارية[1].

إذن موضوع هذه الحقوق هو عبارة عن نتاجا ذهنيا يبتكره الشخص كالتأليف والشعر واللحن والاختراع، فتخول صاحبها مجموعة من الامتيازات التي تثبت له على إنتاجه ويكون له حق احتكار استغلاله ماليا ومعنويا[2].

كما يعتبر بعض الفقه أن الحقوق الذهنية ذات طبيعة خاصة، فهي تزاوج بين الحق العيني والحق الشخصي، لذا يطلق عليها تسمية الحقوق المختلطة[3].

2/ أنواع الحقوق الذهنية:

من أبرز الحقوق الذهنية نذكر:

أ-الحقوق على المصنفات الفكرية كالملكية الأدبية والفنية Propriété littéraire et artistique: وتتمثل في مجموع ما للمؤلف أو الفنان من حقوق على مصنفه (L'ouvre)، وهي تنقسم إلى نوعين من الحقوق، الحق المعنوي والحق المالي، ولهذا يرى الفقه أن لحق المؤلف طبيعة مزدوجة وأنه حق من نوع خاص لأنه يتضمن جانبا معنويا وجانبا ماليا.

---

[1]- نعيم مغبغب، براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 22.

[2]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 33-34 و35.

[3]- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 488.

ويعبر الحق المعنوي عن العلاقة القائمة بين المؤلف ومصنفه، والتي تعطيه سلطة نسبة المصنف إليه، سلطة نشر المصنف باسمه الحقيقي أو باسم مستعار أو عدم نشره، إدخال تعديلات عليه أو سحبه من التداول...إلخ.

أما الحق المالي للمؤلف فيعتبر عنصرا من عناصر الذمة المالية للمؤلف خاصة بعد استغلاله ماليا، وهو حق قابل للتصرف فيه، بكافة أنواع التصرف، وهو حق قابل للتنازل عليه[1].

وينتقل الحق المالي إلى الورثة بعد وفاة المؤلف، إلا أنه حق مؤقت ينقضي بمضي مدة معينة بعدها يصبح جزءا من الثروة الفكرية العامة. وقد نص المشرع الجزائري على انقضاء حقوق الاستغلال المالي للورثة بمضي خمسين (50) سنة على وفاة المؤلف. أما إذا كان المصنف مشتركا بين عدة مؤلفين فإن مدة الخمسين سنة تحسب من تاريخ وفاة آخر مؤلف منهم[2].

ب-حقوق الملكية الصناعية

وتتمثل في حقوق الاستئثار الصناعي التي تخول صاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو رمز مميز أو تسمية أو تصاميم معينة. ولا تقتصر هذه الحقوق على الصناعة وإنما تطبق أيضا على الصناعات الزراعية والاستخراجية وعلى جميع المنتجات المصنعة أو الطبيعية مثل النبيذ والحبوب والفواكه والمواشي والمعادن والمياه الطبيعية والزهور والدقيق[3].

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 401 و 402 403 و405.

[2]- المواد من 54 إلى 60 من الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر العدد 44 الصادر في 23 /2003/07.

[3]- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر، الجزائر، 2006، ص 25.

وتتكون هذه الحقوق من الحقوق التالية: براءات الاختراع[1]، العلامات[2]، الرسوم والنماذج الصناعية[3]، تسميات المنشأ[4]، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[5].

[1]- عرفها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 2 فقرة 2 من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع (ج ر العدد 44 الصادر في 23/ 2003/07)، كما يلي:" براءة الاختراع وثيقة تسلم لحماية الاختراع". وتصدر هذه الوثيقة عن المعهد الجزائري للملكية الصناعية.

[2]- نظمها المشرع بموجب الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر العدد 44 ، الصادر في 23/ 2003/07.

[3]- نظمها المشرع بموجب الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج ر العدد الصادر في 03/05/ 1966.

[4]- نظمها المشرع بموجب الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 جويلية 1976، المتعلق بتسميات المنشأ، ج ر العدد الصادر في 22/07/ 1976.

[5]- ينظمها الأمر رقم 03-08 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر العدد 44 ، الصادر في 23/ 2003/07.

الفصل الثالث:

أركان الحق Les éléments constitutifs du droit subjectif

للحق ركنان: صاحب ينسب إليه ومحل يرد عليه. والشخص القانوني وحده يتمتع بالشخصية القانونية، وبالتالي له القدرة على أن يكون صاحب الحق، أما الأشياء والحيوانات فهي لا يمكن أن تكون سوى محلا للحق[1].

والشخصية القانونية هي صفة يقررها القانون ويكون بمقتضاها لمن تتقرر له أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. وتتقرر للشخص الطبيعي كما تتقرر للشخص المعنوي[2].

المبحث الأول: **صاحب الحق** Le titulaire du droit subjectif

صاحب الحق هو الشخص في نظر القانون، وفي العلوم الاجتماعية الأخرى هو كل من يستطيع اكتساب الحق والتحمل بالالتزام، وعليه فإن الشخص القانوني قد يكون شخصا طبيعيا كالإنسان وقد يكون شخصا معنويا(اعتباريا) مكونا إما من جماعة من الأشخاص الطبيعية أو من مجموعة من الأموال.

فالشخص القانوني نوعان: شخص طبيعي (المطلب الأول) وشخص معنوي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: **الشخص الطبيعي** La personne physique

يقصد بالشخص الطبيعي الإنسان، الذي له إرادة ويصلح أن يتمتع بالحقوق ويلتزم بالواجبات. ويعتبر كل إنسان في نظر القانون الحديث شخصا قانونيا، حيث تثبت له الشخصية القانونية باعتباره كائنا اجتماعيا متميزا توضع القواعد القانونية لتنظيم شؤونه، فهو سبب وجود القانون والغاية منه، وتبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، فشخصية الإنسان القانونية تبدأ بولادته حيا، مع تقرير الحقوق المدنية للجنين بشرط أن يولد حيا.

---

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 84.

[2] -MARCELA lacub, Penser les droits de la naissance, Presses Universitaire de France, 2002, p95.

الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

جاء في نص المادة 25 ق م ج ما يلي: "**تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته**".

الأصل أن تبدأ شخصية الإنسان بتمام الولادة حيا، ولكن المشرع الجزائري استثناءا عن الأصل وحماية منهة لبعض المصالح الجديرة بالعناية يعترف للإنسان قبل ولادته أي وهو لا يزال جنينا ببعض الحقوق.

أولا: شروط بداية الشخصية القانونية

تنص المادة 25 فقرة 1 ق م ج بأن:" **تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا...**". فطبقا لهذا النص يشترط المشرع الجزائري لثبوت الشخصية القانونية للإنسان أن يولد حيا، وذلك بانفصال المولود عن أمه حيا؛ سواء كان هذا الانفصال طبيعيا أو عن طريق عملية جراحية، فالعبرة بانفصال المولود كاملا عن أمه وهو حي، حتى ولو مات بعد لحظات، إذن العبرة بتمام الولادة حيا.

ويشترط لبدء الشخصية القانونية للإنسان شرطين هما: - تمام الولادة حيا، و- تحقق الحياة.

1-**الشرط الأول: تمام الولادة حيا**، ويقصد بذلك انفصال كلي للمولود عن أمه انفصالا تاما، وهذا الانفصال الكلي يتحقق بانفصال المولود كليا عن رحم الأم، فإذا بقي جزء من المولود في الرحم لا يتحقق الانفصال الكلي[1].

وهو الرأي الذي ذهب إليه أئمة الفقه الإسلامي الثلاثة: مالك ، والشافعي وابن حنبل، على عكس رأي الإمام أبي حنيفة الذي اكتفى بذكر شرط خروج معظم المولود حيا من أمه.

[1]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 131.

فالعبرة إذن في التشريع الجزائري في بداية الشخصية القانونية تكون بانفصال المولود كله حيا عن أمه[1].

غير أنه في التشريع الفرنسي يشترط نص المادة 311 فقرة 4 من القانون المدني الفرنسي[2] زيادة عن ذلك، قابلية المولود للحياة، وأن تتوفر له الأعضاء التي تجعله قابلا للحياة مستقبلا، وبذلك فالمشرع الفرنسي يشترط أن يولد المولود حيا ويكون قابلا للحياة (Vivant et viable)، أي تكون لديه الأجهزة الضرورية التي تسمح له بالحياة مستقبلا.

لكن بسبب هذا الشرط تثار نزاعات كثيرة في التطبيق العملي، إذ برغم تقدم الطب يصعب التثبت من قابلية المولود للحياة من عدمه، بالإضافة إلى أن الإيمان الديني لا يقبل مثل هذه الفكرة، و لذلك نرى أن شرط الولادة حيا الذي يتطلبه التشريع الجزائري أبسط وأفضل من الناحية العملية.

2-**الشرط الثاني**: **تحقق الحياة** ويكون ذلك بظهور علامات الحياة على الجنين، وقد حددت هذه العلامات في نص المادة 134 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها:"....، **ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة**".

وتتحقق حياة المولود عند تمام انفصاله عن أمه، ولو للحظة قصيرة، ويمكن التعرف على حياة المولود بصراخه وشهيقه وحركته[3].

ويجب التصريح بالمواليد الجدد في مواعيد محددة أمام الجهة المختصة، وهذا ما تقضي به نص المادة 61 من القانون رقم 14-08 المؤرخ 9 أوت 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية[4]، والتي جاء فيها ما يلي: " **يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة**".

---

[1]- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 50.

[2] -Code civil français, http://www.legifrance.fr

[3]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 131.

[4]- قانون رقم 14-08 مؤرخ في 9 أوت 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج ر العدد 49 ، الصادر في 20 أوت 2014.

أما واقعة الميلاد فيجب إثباتها بالقيد في السجلات الرسمية المعدة لهذا الغرض طبقا لنص المادة 26 ق م ج، وفي حالة عدم قيد المولود في هذه السجلات أو في حالة ثبوت عدم صحة البيانات التي أدرجت بها، فإنه يجوز إثبات واقعة الميلاد بكافة طرق الإثبات (المادة 26 ق م ج)[1].

ثانيا: شخصية الجنين (الحمل المستكن):

إذا كان **الأصل العام** أنه لا تثبت للجنين الشخصية القانونية إلا بتمام ولادته حيا، إلا أن المشرع بالرغم من ذلك فقد اعترف للجنين بكسب بعض الحقوق قبل ولادته حيا **كاستثناء.**

فرغم أن الجنين لا يزال ملتصقا بأمه لم ينفصل عنها حيا بعد، فإن شخصيته القانونية تبدأ في التشريع الجزائري من وقت الحمل وهذا ما نصت عليه المادة 25 فقرة 2 ق م ج: "...**على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا**".

وبذلك فإن الجنين تثبت له صلاحية اكتساب الحقوق المدنية شريطة أن يولد حيا، وذلك دون تمييز بين الحقوق التي لا تتطلب صدور قبول من الشخص والحقوق التي لا تثبت للشخص إلا بعد صدور قبول منه، وهذا ما يستنتج من عبارة الفقرة المشار إليها من المادة السابقة الذكر.

أمثلة للحقوق التي تثبت للجنين دون الحاجة إلى صدور قبول منه: - الحق في ثبوت نسبه لأبيه (المادة 43 قانون أسرة جزائري)[2] - الحق في الوصية (المادة 187 ق أ ج) - الحق في الإرث (م 173 ق أ ج).

[1]- تنص المادة 26 ق م حج على ما يلي:" تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك.
وإذا لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات، يجوز الإثبات بأية طريقة، حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية".

[2]- تنص المادة 43 ق أ ج على ما يلي:" ينسب الأب لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر(10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

أمثلة للحقوق التي تثبت للجنين شريطة صدور قبول منه: - الحق في قبول الهبة (م 209 ق أ ج)، ويتولى قبول الهبة الممثل الشرعي للجنين[1].

وبهذا نصل في النهاية إلى نتيجة مفادها أن الشخصية القانونية للإنسان لا تبدأ فقط بميلاده حيا بل تثبت له وهولا يزال جنينا في بطن أمه، فإذا ولد حيا تأكدت واكتملت شخصيته القانونية بعد أن كانت احتمالية وناقصة، إذ قد يولد الجنين حيا أو ميتا، فإذا ولد ميتا فإنه يعتبر كأن لم يكن إذ تزول الشخصية القانونية الاستثنائية بأثر رجعي.

الفرع الثاني: نهاية الشخصية القانونية

الأصل كما تقضي نص المادة 25 ق م ج أن شخصية الإنسان تنتهي بموته، غير أن الموت قد يكون حقيقيا وقد يكون حكميا أو تقديريا.

أولا: نهاية الشخصية القانونية بالموت الطبيعي

تلازم الشخصية القانونية حياة الإنسان وتنتهي نهاية حقيقية بالموت الطبيعي، أي الوفاة، وبعد ذلك تنتقل أموال التركة إلى الورثة بما عليها من ديون يقومون بتسديدها في حدود ما آل إليهم من أموال، وذلك طبقا لمبدأ " **لا تركة إلا بعد سداد الديون**".

وتثبت واقعة الوفاة بالقيد في السجلات الرسمية المعدة لذلك وذلك طبقا لنص المادة 79 من الأمر رقم 70-20 المتضمن قانون الحالة المدنية[2]. ويجب التصريح بالوفاة في أجل أربع وعشرين (24) ساعة، ابتداء من وقت الوفاة، وتحرر شهادة الوفاة من طرف ضابط الحالة المدنية التابع للبلدية التي وقعت فيها الوفاة[3].

---

[1]- طبقا لأحكام المادة 209 ق أ ج التي جاء فيها:" تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا"، وتنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، الصادر عن الشخص الوصي عن الجنين، وتفرغ في شكل رسمي موثق.

[2]- أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فيفري 1970، المتضم2ن قانون الحالة المدنية، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 9 أوت 4014، ج ر العدد 49 ، الصادر في 20 أوت 2014.

[3]- الوفاة واقعة مادية تثبت بشهادة مستخرجة من السجل المعد لذلك، كما تثبت بجميع الطرق. السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 132.

وليس للسجلات المعدة لقيد الوفيات حجية مطلقة إذ يمكن إثبات واقعة الوفاة بكافة طرق الإثبات طبقا لقانون الحالة المدنية، ولنص المادة 26 ق م ج، كما أنه يمكن إثبات خلاف ما هو وارد في هذه السجلات وفقا لنفس الطرق.

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية بالموت الحكمي:

تنتهي الشخصية القانونية بموت الإنسان الحكمي الذي يتقرر بناء على حكم قضائي، وهذا استجابة لبعض الضرورات العملية، حيث في بعض الأحيان **يغيب** الشخص أو **يفقد** دون أن نستطيع الجزم بحياته أو موته، أي لا تعرف حياته أو مماته لذا وجب حسم مركزه القانوني والحكم بموته التقديري ونهاية شخصيته وبالتالي نهاية حياته.

لذلك يعد الشخص في حكم الميت في حالتين: حالة الفقدان وحالة الغياب التي تأخذ حكم الفقد.

1-المركز القانوني للمفقود والغائب:

قد يحدث ألا نتأكد من واقعة الموت بالنسبة لبعض الأشخاص الذين يكون وجودهم غير محقق، وهؤلاء هم المفقودون وقد نظم القانون مركزهم القانوني محددا طريقة لاعتبار شخصيتهم منتهية.

وقد نظم قانون الأسرة الجزائري أحكام الفقد والغياب في الباب الخاص بالنيابة الشرعية (الكتاب الثاني)، وخصص لها الفصل السادس المعنون " المفقود والغائب" المواد من 109 إلى 115 منه، تتناول المواد من 109 إلى 112 الأحكام الخاصة بتحديد معنى الفقد والغياب والآثار المترتبة عن هذه الوضعية، بينما تنظم المواد من 113 إلى 115 شروط الحكم بموت المفقود والآثار المترتبة على ذلك.

أ/المفقود:

أ- 1-**تعريف المفقود:** عرف نص المادة 109 ق أ ج " **المفقود**" **بأنه الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم**".

يتضح من نص المادة أنه **كي يأخذ الشخص صفة المفقود** يجب توفر شروط معينة، نذكرها فيما يلي.

أ-2-**شروط الفقد**: حدد نص المادة 109 ق أ ج الشروط التالية:

1- عدم إمكان معرفة مكان الشخص الغائب، وما إذا كان حيا أو ميتا.

2- تقديم طلب استصدار حكم بالفقد، من أحد الورثة أو النيابة العامة أو من له مصلحة، طبقا لنص المادة 114 ق أ ج[1].

3- صدور حكم قضائي يقضي بفقد الشخص.

ومن تاريخ صدور الحكم بالفقد يعتبر الشخص مفقودا، أما قبل هذا التاريخ فيعتبر الشخص حيا ولا يعتبر مفقودا. وقانون الأسرة الجزائري لم يحدد أية مدة تؤخذ بعين الاعتبار لتقديم طلب استصدار الحكم بالفقد أو لصدور هذا الحكم، واكتفى القانون بضرورة توفر ظروف الواقع (الشرطين الأول والثاني) التي يخضع تقديرها لسلطة القاضي.

ب/ الغائب:

ب-1-تعريف الغائب: وفقا لنص المادة 110 ق أ ج، " **الغائب هو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة نائبه مدة سنة، و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود**".

ب-2- شروط الغياب:

نستنتج من نص المادة 110 ق أ ج شروط تحقق حالة الغياب وهي:

1- عدم رجوع الشخص إلى محل إقامته لمدة سنة لظروف قاهرة منعته من ذلك.
2- عدم وجود من يدير شؤون هذا الشخص(نائب ينوب عنه)، لأنه لا يستطيع حتما إدارتها بنفسه.

[1]- تنص المادة 114 ق أ ج على ما يلي:" يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة".

3-تسبب غياب الشخص في ضرر للغير.

فإذا تحققت هذه الشروط اعتبر الغائب في حكم المفقود، أي اعتبر كالمفقود.

وبما أن الغائب يعتبر كالمفقود طبقا لنص المادة 110 ق أ ج، فإن الأحكام التي تحكم الحالتين واحدة، حيث أن الفقه الإسلامي لم يفرق بين الغائب والمفقود وإنما يفرق بين من يفقد في حالات يغلب فيها الهلاك، ومن يفقد في حالات تغلب فيها السلامة. وقد حذى قانون الأسرة الجزائري حذو الفقه الإسلامي في ذلك فميز بين حالتين هما:

2-حكم المفقود في حالات يغلب فيها الهلاك:

سميت هذه الحالات بنص المادة 113 ق أ ج **بالحروب والحالات الاستثنائية،** فإذا فقد الشخص أثناء حرب أو كارثة طبيعية (زلزال-غرق- حريق- فيضانات...)، أو حادثة طائرة، فإن ذلك يعد قرينة على الوفاة بمضي المدة المحددة.

فإن القاضي طبقا لنص المادة 113 ق أ ج يحكم باعتباره مفقودا(**حكم قضائي بالفقد)**، وذلك بعد تقديم طلب من أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة.

وإذا مضى على تاريخ (انقطاع أخباره بعد التحري) صدور الحكم بالفقد **أربع سنوات،** حكم القاضي بموت المفقود **(حكم قضائي بالموت)**، حيث يعتبر مضي هذه المدة قرينة على وفاة الشخص. ويصدر الحكم بموت المفقود بناء على طلب من أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة طبقا لنص المادة 114 ق أ ج (كما في حكم إعلان الفقد).

3-حكم المفقود في حالات تغلب فيها السلامة:

إذا اختفى الشخص في ظروف لا يغلب فيها الهلاك كمن يفقد على إثر سفر طلبا للعلم أو للسياحة أو للعلاج أو للعمل أو للحج وزيارة الأماكن المقدسة، في هذه الحالة يصدر القاضي **حكما بالفقد** بناءا على طلب من خول لهم القانون ذلك طبقا لنص المادة 114 ق أج، وبعد ذلك فإن القانون يترك للقاضي السلطة التقديرية في أن يضيف مدة أخرى مناسبة بعد فوات أربع سنوات، يتحرى خلالها عن حياة المفقود أو وفاته، فإن لم يظهر خلالها اعتبر القاضي مرور هذه المدة قرينة على هلاك الشخص ويصدر بالتالي **حكما**

بوفاته طبقا لنص المادة 113 ق أ ج، ويصدر هذا الحكم بناءا على طلب ممن خولهم القانون ذلك طبقا لنص المادة 114 ق أج.

وبصدور حكم القاضي بالموت الحكمي للمفقود، يقيد هذا الحكم في سجلات الوفاة المعدة من قبل ضابط الحالة المدنية طبقا لأحكام المادة 89 من قانون الحالة المدنية، والتي تنص على أنه:" **يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من الطرف الذي له مصلحة**".

4- الآثار القانونية المترتبة على اعتبار المفقود ميتا بموجب حكم قضائي:

يترتب على صدور حكم قضائي بموت الشخص المفقود ما يلي:

1-انتهاء الشخصية القانونية للمفقود ومعاملته معاملة الميت حقيقة.
2- تقسيم تركة المفقود على ورثته بعد صدور الحكم بموته طبقا لنص المادة 115 ق أ ج.
3- يجوز لزوجة المفقود أن تتزوج بعد انتهاء عدة الوفاة.
4- إذا تقرر للمفقود قبل صدور الحكم بموته حقا في ميراث أو وصية، فإن نصيبه في الميراث أو الوصية يعود إلى من يستحقه من ورثة المورث أو الموصي.

5- ظهور أو عودة المفقود حيا بعد صدور الحكم بموته:

الحكم بموت المفقود هو حكم اعتباري، لذا فإنه في حالة عودة المفقود حيا يسقط هذا الحكم ويسقط معه ما ترتب عليه من آثار. حيث يتابع وكيل الجمهورية أو كل معني إبطال الحكم بالموت التقديري ضمن الأشكال المنصوص عليها في القانون وطبقا لنص المادة 94 من قانون الحالة المدنية[1].

ويترتب على إبطال الحكم بموت المفقود الآثار التالية:

1-يسترد المفقود شخصيته القانونية.

[1]- تنص المادة 94 من قانون الحالة المدنية على ما يلي:" إذا ظهر الشخص الذي صرح بوفاته قضائيا مرة أخرى في وقت لاحق لحكم التصريح بالوفاة فيتابع وكيل الجمهورية أو كل معني إبطال الحكم..."

2- يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منه, فطبقا لنص المادة 115 ق أ ج يسترجع المفقود الذي عاد حيا أمواله التي لا تزال في يد الورثة، فإذا كان بعضها قد بيع فيسترد قيمته، أما ما استهلكه الورثة من أموال أو ما تصرفوا فيه بغير البيع فلا حق له في استرداده. أما فيما يتعلق بنصيبه في الميراث أو الوصية الذي كان قد أوقف لصالحه، والذي عاد إلى من يستحقه من ورثة المورث أو الموصي بعد صدور الحكم بموته، فإنه يسترد ما بقي في يد ورثة المورث أو الموصي.

3- يسترجع المفقود الذي عاد حيا زوجته إذا لم تكن قد تزوجت، أما إذا كانت قد تزوجت من غيره بعد صدور الحكم بموته، فيجب التمييز بين عدة حالات كما يلي[1]:

أ/ إذا وقع الزواج في عدة الموت الحكمي للمفقود، كان الزواج باطلا فتعود الزوجة إلى زوجها الأول.

ب/ إذا تم الزواج بعد انقضاء العدة وكان المفقود قد عاد حيا، قبل أن يتم الدخول بالزوجة، تعود إلى زوجها الأول لأن صلة الزوجية لم تصبح واقعية بعد.

ج/ إذا تم الزواج بعد انقضاء العدة، وتم الدخول قبل عودة المفقود وكان الزوج الثاني يعلم حياة الزوج الأول، كان الزواج باطلا، فتعود للزوج الأول.

د/ إذا وقع الزواج بعد انقضاء العدة، وكان الزوج الثاني حسن النية بأن تزوجها وهو لا يعلم بحياة الزوج الأول، كان الزواج صحيحا فلا تعود للزوج الأول بعد ظهوره حيا.

[1]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 134.

الفرع الثالث: مميزات الشخص الطبيعي

بعدما تعرضنا لبداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي ونهايتها، سوف نتطرق لمميزات الشخص الطبيعي من اسم وحالة وموطن وأهلية وذمة مالية.

أولا: الاسم Le nom

يعتبر الاسم أهم ما يميز الشخص عن غيره في المجتمع الذي يعيش فيه. ولقد أوجب المشرع الجزائري في المادة 28 ق م ج " **يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده**".

1-تعريف الاسم:

يستخدم مصطلح الاسم في معنيين هما:

أ/المعنى الضيق للاسم: هو الاسم الشخصي دون اللقب مثلا: خالد، فريد، أنس،....

ب/المعنى الواسع للاسم: يشمل الاسم، الاسم الشخصي واللقب معا، والمقصود باللقب هو اسم الأسرة[1].

ويتكون الاسم في الدول الغربية من اللقب والاسم الشخصي، وفي دول المشرق العربي يتكون من الاسم الشخصي مضافا إليه اسم الأب و اسم الجد معا. أما في الجزائر فيحدد الاسم بمركب من الاسم الشخصي واللقب، وهذا ما تنص عليه المادة 28 ق م ج.

2-أنواع الأسماء:

قد يكون للشخص أكثر من اسم، كالاسم المدني والاسم التجاري و المستعار واسم الشهرة.

أ/ الاسم المدني Le nom civil : هو الاسم الذي يتكون من الاسم الخاص بالفرد يعني الاسم الشخصي ولقبه، وهو الذي يعرف به في حياته العامة.

[1]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 135.

ب/ الاسم التجاري Le nom commercial : هو الذي يتخذه التاجر اسما مميزا لمحله التجاري.

ج/ اسم الشهرة Surnom : وهو اسم غير الاسم الحقيقي للشخص، يطلقه عليه الناس فيشتهر به.

د/ الاسم المستعار Sou domine : هو الاسم الذي يتخذه الشخص لنفسه بمناسبة مزاولة نشاط معين، كالنشاط الأدبي أو الفني، والهدف منه هو رغبة الشخص في عدم إظهار اسمه الحقيقي للناس[1].

3-الطبيعة القانونية للاسم:

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للاسم، وانقسم إلى ثلاثة اتجاهات هي:

أ/الاتجاه الأول: اعتبر أن حق الإنسان على اسمه هو حق ملكية، غير أنهِ يؤخذ على هذا الاتجاه ما يلي:

- إن الحق في الاسم يتعارض مع خصائص حق الملكية، ذلك أن حق الملكية حق مالي، يجوز التصرف فيه، أما الحق في الاسم فهو حق غير مالي، لا يمكن التصرف فيه.
- حق الملكية يستأثر به صاحبه فقط، فهو يخلص له، أما الاسم فلا يستأثر به الشخص، فاللقب مشترك بين جميع أفراد الأسرة، والاسم الشخصي قد يتسمى به عدة أشخاص في نفس الوقت.

ب/الاتجاه الثاني: اعتبر الاسم نظام إداري تفرضه الدولة على الأشخاص، غير أن هذا الاتجاه يتجاهل رغبة الشخص في تمييز شخصيته على الآخرين، ومنع اختلاط الغير به عن طريق الاسم، وهذه مصلحة جوهرية يحرص الإنسان عليها.

ج/ الاتجاه الثالث: وهو اتجاه الفقه الحديث الذي يرى أن الحق في الاسم هو من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وبذلك يملك الشخص الاستئثار بالاسم ويستطيع المطالبة بوقف

[1]-عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 101.السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 135.

الاعتداء عليه. و يرى هذا الاتجاه عدم جواز التصرف في الاسم أو النزول عنه إلى الغير، وعدم قابليته للاكتساب أو السقوط بالتقادم[1].

5-الحماية القانونية للاسم:

الاسم حق من الحقوق الملازمة للشخصية لذا يجب حمايته بهذه الصفة من أي اعتداء عليه، وقد تقررت حماية الاسم قانونا بصفة عامة بنص المادة 47 ق م ج التي تقضي بأن:" **كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر**".

كما رتب المشرع حماية خاصة للاسم تطبق في بعض صور الاعتداء عليه، ذكرتها المادة 48 ق م ج التي تنص على أن:" **لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر**"[2].

فإذا أخذ الاعتداء على الاسم إحدى الصورتين:

-المنازعة في استعمال الاسم دون مبرر، أي اعتراض الغير على حق الشخص في التسمي بالاسم الذي يحمله، بدون أن يكون لهذا الاعتراض أي مبرر.

-الانتحال أي استعمال الغير اسم الشخص بدون وجه حق.

والجزاء المترتب على هذا الاعتداء في صورتيه يخول صاحب الحق طريقتين لحماية حقه في الاسم، يختار إحدى الطريقتين أو يجمع بينهما حسب ما يراه مناسبا أكثر لمصالحه، حيث يكون لصاحب الحق أن يطلب وقف الاعتداء على اسمه،كما له أن يطلب التعويض، إذا قدر أن هناك ضررا قد أصابه من جراء هذه الاعتداء[3].

---

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 105 و106 و 107. السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص ص 135 و136.

[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 146.

[3]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 107 و108.

ثانيا: الحالة L'état

الحالة هي مجموع الصفات التي تتيح تحديد مركز الشخص بالنسبة للدولة، للأسرة والدين، فهي تحدد للشخص مكانة في المجتمع، وتميزه عن غيره من زاوية تمتعه بالحقوق وممارستها.

1-تعريف الحالة:

نقصد بالحالة مجموع الصفات التي يتصف بها الشخص فتحدد مركزه القانوني، فكل إنسان يتصف بخصائص أو بصفات من حيث انتمائه إلى دولة معينة، وهذه هي الحالة السياسية أو الجنسية، أو انتمائه لأسرة معينة وهذه هي الحالة العائلية أو الأسرية، ومن حيث انتمائه إلى ديانة أو عقيدة معينة وهذه هي الحالة الدينية للشخص[1].

2-صور الحالة:

للحالة أربع صور أساسية هي: الحالة السياسية والحالة الأسرية والحالة الدينية.

أ/ الحالة السياسية أو الجنسية:

سوف نتناول تعريفها وأسس تحديدها ثم أنواعها.

أ/1- **تعريف الحالة السياسية**: تتحدد الحالة السياسية للشخص الطبيعي بجنسيته، و**الجنسية** La nationalité هي انتماء الشخص الطبيعي إلى دولة معينة، بمعنى تمثل الرابطة التي تجمع بين الشخص والدولة[2].هذه الرابطة تؤثر في مركز الشخص من حيث مدى ما يتمتع به من حقوق سياسية (كحق الانتخاب، وحق الترشح)، وما يلتزم به من واجبات (كواجب آداء الخدمة الوطنية).

أ/2- **أسس تحديد الجنسية**: يضع القانون في كل دولة الأسس التي تتحدد بها الجنسية، وهي أساسين هما: حق الدم وحق الٍإقليم

- **حق الدم**: فعلى أساس الدم يأخذ الإنسان جنسية أباه أو أمه أحيانا، وتثبت الجنسية

[1]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 132.

[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، 112.

الجزائرية على أساس حق الدم طبقا لنص المادة 6 من قانون الجنسية الجزائري[1]، التي جاء فيها: "**يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري و أم جزائرية**".

- **حق الإقليم**: طبقا لهذا الأساس يعطى المولود جنسية محل الميلاد بغض النظر عن جنسية أبيه أو أمه. وقد أخذ المشرع الجزائري في قانون الجنسية بهذا الأساس في حالات معينة حددتها المادة 7 كما يلي:" **يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر**:
- **الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين**
- **الولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها**".[2]

أ/3- أنواع الجنسية: تكون جنسية الشخص الطبيعي إما أصلية أو مكتسبة.

- **الجنسية الأصلية**: هي التي تثبت للشخص ابتداء لمجرد ميلاده سواء على أساس قاعدة الدم أو على أساس حق الإقليم.
- **الجنسية المكتسبة(الطارئة)**: هي التي يكتسبها الشخص بعد الميلاد إما بالتجنس بجنسية دولة أخرى، وإما عن طريق الزواج، إذ أن كثير من التشريعات تتيح للزوجة الأجنبية اكتساب جنسية زوجها.

وقد نظم المشرع الجزائري الجنسية المكتسبة في نصوص المواد من 9 إلى 13 من قانون الجنسية[3].

أ/4- آثار تمتع الشخص بالجنسية:

يترتب على اكتساب الشخص الطبيعي للجنسية آثار مهمة تتمثل فيما يلي:

- تمتع الشخص بالحقوق السياسية دون غيره من الأجانب، مثل حق الانتخاب وحق

---

[1]- أمر رقم 70-86 مؤرخ في 15 ديسمبر1970 المتضمن قانون الجنسية، ج ر العدد63، الصادر في 1972. معدل ومتمم بالقانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر العدد 15 الصادر في 28 فيفري 2005.

[2]- المادة 7 من الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية، المعدل والمتمم.

[3]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 114 و115.

الترشح وحق تقلد الوظائف العامة في الدولة[1].

- تحمل الشخص بواجب الخدمة الوطنية وإعفاء الأجنبي منه.
- حرمان الأجنبي من التمتع ببعض الحقوق، وحرمانه من مزاولة بعض المهن الحرة كالمحاماة والطب.
- في نطاق القانون الدولي الخاص، نجد أن بعض قواعده تتخذ الجنسية معيارا لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة ذات العنصر الأجنبي، مثال ذلك الأحكام التي قررتها المادتان 11 و12 ق م ج من إسناد علاقات الزواج ذات العنصر الأجنبي إلى قانون الجنسية[2].

ب/ الحالة العائلية (المدنية):

يقصد بالحالة العائلية للشخص الطبيعي تحديد مركزه باعتباره عضوا في أسرة معينة، تربطه بها رابطة القرابة Lien de parenté[3]. والقرابة تكون قرابة نسب أو قرابة مصاهرة.

ب/1- قرابة النسب أو الدم: هي الصلة التي تقوم بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك(طبقا لنص المادة 32 ق م ج). وتنقسم قرابة النسب إلى قسمين: قرابة مباشرة وقرابة حواشي.

---

[1]-تشترط المادة 75 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن قانون الوظيفة العمومية (ج ر العدد 46 الصادر في 07/16/ 2006)، للالتحاق بالوظائف العمومية وجوب التمتع بالجنسية الجزائرية والحقوق المدنية والسياسية وأهلية التوظيف والمؤهل المطلوب لشغل الوظيفة.

[2]- تنص المادة 11 ق م ج على ما يلي:" يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين".

وتنص المادة 12 ق م ج على ما يلي:" يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج، وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج.

ويسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني، القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى".

[3]- وهذا ما جاء بنص المادة 2 ق أ ج:" الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة". كما تنص المادة 32 ق م ج:" تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد".

- قرابة مباشرة: وهي الصلة التي تقوم بين الأصول والفروع[1] كقرابة الشخص لأبيه أو لجده، وكذا قرابة الشخص لأمه وأبي أمه. والأصل هم ومن نزل منه الفرع كالأب والأم، أما الفرع فهو من انحدر من الأصل كالابن والبنت.
- قرابة الحواشي (قرابة غير مباشرة): هي الصلة التي تقوم بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر[2]، كقرابة الأخ لأخيه، أو قرابة الشخص لعمه أو لخاله.

ب/2- قرابة المصاهرة: هي القرابة التي تنشأ عن طريق الزواج، وتقوم بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر[3].

ج/ الحالة الدينية:

يقصد بالحالة الدينية للشخص الدين الذي يتبعه، أو بعبارة أخرى المعتقد الذي يدين به الشخص الطبيعي[4].

الأصل أن القانون يطبق على الجميع دون النظر إلى عقيدتهم الدينية، وأنهم متساوون أمامه في الحقوق والواجبات، غير أنه يرد استثناء عن هذا الأصل، هذا الاستثناء يأخذ بعين الاعتبار الحالة الدينية للشخص عند تحديد مركزه القانوني، وذلك في بعض مسائل الأحوال الشخصية التي تحكمها قواعد الدين، أو القواعد المستمدة منه، فإذا كان البلد الواحد تتعدد فيه الأديان ، نجد أن الأحوال الشخصية لمواطنيه يحكمها أكثر من دين، فللشخص المسلم

[1]- تنص المادة 1/33 ق م ج على ما يلي:" القرابة المباشرة هي الصلة بين الأصول والفروع...."

[2]- وتنص المادة 2/33 ق م ج على:" ... وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر".

[3]- وتنص المادة 35 ق م ج على أنه:" يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر".

[4]- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 258.

حق الزواج بأكثر من امرأة واحدة[1]، وله أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة[2]، بعكس الشخص المسيحي[3].

مثال: الاختلاف في الدين يعد في قانون الأسرة الجزائري أحد موانع الزواج طبقا للمادة 2/30 ق أ ج ، من الفصل الثاني المسمى موانع الزواج، حيث جاء في نصها:" **...كما يحرم مؤقتا:.....زواج المسلمة بغير المسلم.**"

ثالثا: الموطن Le domicile

سوف نتناول بالدراسة تعريف الموطن وأنواعه.

1-**تعريف الموطن**:

موطن الشخص الطبيعي هو المحل الذي يوجد فيه مسكنه الرئيسي، وقد ورد هذا التعريف للموطن بنص المادة 36 ق م ج[4] التي جاء فيها ما يلي:" **موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي**...".ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت(المادة 2/36 ق م ج).

2-**أنواع الموطن**: يوجد نوعين من الموطن: الموطن العام والموطن الخاص.

أ/الموطن العام:

يقصد بالموطن العام المكان الذي يقيم فيه الشخص ويباشر فيه جميع تصرفاته المدنية وكافة حقوقه.

وينقسم الموطن العام إلى موطن عام اختياري (أو إرادي)، وموطن عام إلزامي (أو قانوني).

---

[1]- وهذا الحق مستمد من نص المادة 8 ق أ ج:" يسمح بالزواج من أكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل....".

[2]-وذلك طبقا لنص المادة 48 ق أ ج التي جاء فيها ما يلي:" يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج ...."

[3]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص ص 138 و139.

[4]- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معل ومتمم، المرجع السابق.

أ/1-**الموطن العام الاختياري**: هو المكان الذي يختاره الشخص ليقيم فيه إقامة معتادة. وقد اعتبرت المادة 36 ق م ج أن الموطن الاختياري أو الإرادي للشخص هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي. كما أخذ المشرع الجزائري بوحدة الموطن عندما نص في الفقرة 2 من نفس المادة36 ق م ج أنه لا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت[1].

أ/2- **الموطن العام الإلزامي**: يتحدد الموطن بصفة إلزامية (بقوة القانون) بالنسبة لبعض الأشخاص أو بسبب ممارسة بعض الأعمال.

حيث قد يحدد القانون لبعض الأشخاص موطنا إلزاميا لا دخل لإرادتهم فيه وهؤلاء هم القصر والمحجور عليهم والمفقودون والغائبون، فموطن هؤلاء هو موطن من ينوب عنهم قانونا، وهذا ما تنص عليه المادة 1/38 ق م ج :" **موطن القاصر والمحجور والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا**".

إذن موطن ناقصي وعديمي الأهلية سواء لصغر سنهم أو بسبب الحجر عليهم لعوارض الأهلية أو بحكم القانون، هو موطن الولي أو الوصي أو المقدم الذين ينوبون عنهم في ممارسة نشاطهم القانوني[2].

وموطن الغائب أو المفقود هو موطن من يتولى شؤونه القانونية نيابة عنه وهو وكيله، أو المقدم الذي يعينه القاضي عندما يحكم بالفقد[3].

ب/ الموطن الخاص:

قد يكون للشخص موطنا خاصا بالنسبة لبعض الأعمال، وأهم أنواع الموطن الخاص هم موطن الأعمال والموطن المختار.

---

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 112- 117.

[2]- وهذا ما جاء بنص المادة 81 ق أ ج :" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

[3]- طبقا لنص المادة 111 ق أ ج:" على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع....".

ب/1- موطن الأعمال: ويسمى أيضا الموطن التجاري أو الحرفي، وهو المكان الذي يباشر فيه الشخص أعمال تجارية، أو أعمال خاصة بحرفة معينة. وقد تناول المشرع الجزائري النص على موطن الأعمال في المادة 37 ق م ج:" **يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة**"[1].

ويعتد بهذا الموطن بالنسبة للعلاقات القانونية التي تنشأ عن إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة، ويجب أن نفهم الحرفة بمعناها الواسع لتشمل مختلف المهن ومنها المهن الحرة كمهنة المحاماة، فيكون موطن المحامي بالنسبة لنشاطه القانوني المتعلق بممارسة مهنته هو مكان وجود مكتبه[2].

ب/2- الموطن المختار: هو المكان الذي يختاره الشخص لمباشرة عمل قانوني معين، كاختيار الشخص مكتب محاميه موطنا له. وقد نصت على الموطن المختار المادة 39 ق م ج بقولها:" **يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين، ويجب إثبات اختيار الموطن كتابة**.

الموطن المختار لتنفيذ تصرف معين موطنا بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا التصرف بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري ما لم يشترط صراحة هذا الموطن على تصرفات معينة".

وتكفي الكتابة العرفية لإثبات الموطن المختار، حيث لم يشترط المشرع الجزائري صراحة الكتابة الرسمية بل يكفي إثبات هذا الموطن بورقة عرفية[3].

[1]- المادة 37 من القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق.

[2]-السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 141. عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 119 و120.

[3]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 173.

رابعا: **الأهلية القانونية** La capacité juridique

بداية سنتناول تعريف الأهلية القانونية ثم تحديد أنواعها.

1-**تعريف الأهلية القانونية**:

تعرف الأهلية القانونية بأنها:" صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وقدرته على مباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذلك"[1].

2-**أنواع الأهلية القانونية**:

وتقسم الأهلية إلى نوعين: أهلية الوجوب وأهلية الأداء

أ/ **أهلية الوجوب** Capacité de jouissance

يقصد بأهلية الوجوب صلاحية الشخص لأن تثبت له الحقوق وتترتب عليه الالتزامات[2]، أو صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات[3].

وتثبت أهلية الوجوب لكل شخص له شخصية قانونية بغض النظر عن سنه أو حالته العقلية، فهي تبدأ بولادة الشخص وتبقى لصيقة بالشخص حتى وفاته، حتى وإن اعتراه عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته، فلا تتأثر هذه الأهلية بصغر السن ولا بعاهة في العقل[4].

---

[1]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 141. عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 138.

[2]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق،ص 141.

[3]-عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 329.

[4]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن من حق الملكية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2000، ص 382.

ب/ أهلية الأداء Capacité d'exercice

يقصد بأهلية الأداء صلاحية الشخص للقيام بنفسه بالتصرفات القانونية. وهي صلاحية الشخص لصدور التصرف القانوني منه على وجه يعتد به قانونا.وهي أيضا أهلية إبرام التصرفات القانونية[1]. والتصرفات القانونية هي اتجاه إرادة الشخص إلى ترتيب أثر قانوني معين كالبيع أو الإيجار أو الوصية أو الوقف، ففي البيع مثلا تتجه إرادة كل من البائع والمشتري إلى إحداث أثر قانوني هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري مقابل حصول البائع على ثمنه.

تتوقف أهلية الأداء على الإرادة فهي لا تثبت إلا للإنسان المميز(البالغ من العمر 13 سنة)، أي الذي يستطيع أن يميز بين ما ينفعه وما يضره، ويتفاوت مدى هذه الأهلية بتفاوت درجة التمييز تبعا لسن الشخص ويتأثر بمدى ما يطرأ على الإرادة من عوارض أو يصيبها من موانع[2].

ب/1 -مراحل أهلية الأداء وحكم تصرفات الشخص في كل منها:

تمر أهلية الأداء بأربعة مراحل هي:

المرحلة الأولى- انعدام الأهلية:

تبدأ هذه المرحلة بولادة الإنسان وتنتهي ببلوغه سن التمييز 13 سنة، ويسمى الإنسان خلالها **عديم التمييز** أو **عديم الأهلية** أو **الصبي غير المميز** (المادة 42 ق أ ج).

-حكم تصرفات عديم التمييز(عديم الأهلية): لم يتناول القانون المدني الجزائري حكم تصرفات عديم التمييز، غير أنه قضى في نص المادة 42 فقرة 1 منه ق م ج بأن: " **لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون...**". غير أنه بالرجوع إلى قانون الأسرة نستخلص أن حكم تصرفات عديم التمييز **باطلة بطلانا مطلقا** وذلك طبقا لنص المادة 82 ق أ ج التي جاء فيها: " **من لم يبلغ سن**

[1]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 141.

[2]-محمد حسنين، المرجع السابق، ص 55 وما يليها.

التمييز لصغر سنه طبقا لنص المادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

المرحلة الثانية- ناقص الأهلية (الصبي المميز من 13 سنة إلى 19 سنة):

تبدأ هذه المرحلة من بلوغ الشخص سن التمييز 13 سنة، وتنتهي ببلوغه سن الرشد 19 سنة.

-حكم تصرفات الصبي المميز(ناقص الأهلية): خلال هذه المرحلة يتمتع الصبي المميز بقدر معين من الإدراك، لكنه لم يصل إلى الإدراك الكامل، لذا فإن أهليته تكون ناقصة وتخوله مباشرة بعض التصرفات دون البعض الآخر، طبقا لنص المادة 43 ق أ ج التي تنص على ما يلي: " **كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون**".

وبالرجوع لنص المادة 83 ق أ ج التي جاء فيه ما يلي : "**من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أوالوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء**"،

نجد أن المشرع قسم تصرفات الصبي المميز إلى ثلاثة أنواع:

أ/ تصرفات نافعة نفعا محضا: هي التصرفات التي تزيد في الذمة المالية للصبي المميز ومثاله التصرف الذي يترتب عليه اغتناءه دون مقابل كقبول الهبة والوصية، وحكم هذه التصرفات أنها نافذة.

ب/ تصرفات ضارة ضرر محضا: هي التصرفات التي يترتب عليها إنقاص في الذمة المالية للصبي المميز ومثاله التصرف الذي يترتب عليه افتقاره دون مقابل كالتبرع والقيام بالهبة، وحكم هذه التصرفات أنها باطلة بطلانا مطلقا[1].

[1]- بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الاسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 61.

ج/ تصرفات دائرة بين النفع والضرر: هي التصرفات التي تحتمل الاغتناء والافتقار بالنسبة للصبي المميز ومثاله إبرام عقد بيع فقد يحتمل الربح والخسارة[1].

وحكم هذه التصرفات هو كما يلي:

- في قانون الأسرة: يقضي نص المادة 83 ق أ ج المذكورة سالفا، بأن هذا التصرف موقوف على إجازة الممثل الشرعي للصبي المميز (الولي أو الوصي)، فإن أجازه الممثل نفذ، أي رتب آثاره، وإن لم يجزه بطل واعتبر كأن لم يكن.
- في القانون المدني: لم ينص القانون المدني صراحة على حكم هذا التصرف، غير أنه بالرجوع لنص المادة 101 فقرة 2 ق م ج بفهم منها أنه لناقص الأهلية بعد أن يصبح راشدا، الحق في طلب إبطال العقد (التصرف)، إذ لا شك فيه أن المقصود بالعقد هنا هو ذلك الذي يرد على تصرف دائر بين النفع والضرر.

المرحلة الثالثة - كامل الأهلية:

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص سن الرشد، وهو تسعة عشر سنة(19) كاملة، وتستمر إلى وفاة الشخص. حيث حدد سن الرشد بنص المادة 40 ق أ ج الذي جاء فيه ما يلي:" **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.**

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

- **حكم تصرفات كامل الأهلية**: كل من بلغ سن الرشد يكون عاقلا وبكون كامل التمييز والإدراك، لذا يعطي القانون للبالغ العاقل الرشيد أهلية أداء كاملة، وتنص المادة 86 ق أ ج على أن:" **من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري**".

ويكون لكامل الأهلية الحق في مباشرة كافة التصرفات القانونية بلا استثناء، وتكون صحيحة ونافذة.

[1]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 69.

إلا أنه إذا بلغ الشخص سن الرشد وكان عاقلا، وأصبح كامل الأهلية، ثم طرأ عليه عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، جاز الحجر عليه، أي منعه من مباشرة كل التصرفات أو بعضها، وعندئذ يصبح فاقد الأهلية أو ناقصها.

ب/2-عوارض الأهلية:

عندما يبلغ الشخص سن الرشد قد يطرأ على أهليته عوارض تؤثر في قدرته الإرادية، فتعدمها أو تنقص منها، وقد يصاب بمانع من الموانع التي لا تمس قدرته الإرادية، غير أنها تعوقه عن مباشرة التصرفات القانونية منفردا، رغم اكتمال إدراكه وتمييزه، وهي مقررة بنص قانوني لأسباب مختلفة[1].

وتنقسم عوارض الأهلية إلى نوعان:

1-**النوع الأول: عوارض تعدم التمييز والإدراك لدى الشخص وتقضي على قدرته الإرادية:**
وتتمثل في الجنون والعته.

أ/ الجنون La démence:

الجنون هو مرض يصيب العقل فيؤدي إلى انعدام التمييز والإدراك لدى المريض، فيصبح عديم الأهلية[2].

ب/ العته La faiblesse d'esprit :

العته هو مرض يصيب العقل فيجعل المريض قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير. ولكن هذا المرض لا يصل إلى درجة الجنون، فهذا الأخير يصاحبه هيجان وسب وشتم، بينما العته يصاحبه الهدوء[3].

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 61.

[2]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 152.

[3]-لبنى مختار، التعبير عن الارادة وتأثير الغلط عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 64.

ومسألة تقدير حالة الجنون والعته لدى المريض مسألة واقعية يختص بها قاضي الموضوع، استنادا إلى شهادة الشهود ورأي الأطباء والخبراء[1].

وقد ألحق المشرع الجزائري المعتوه في الحكم بالمجنون (أي ساوى بينهما)، وذلك ما نستنتجه من نص المادة 42 فقرة1 ق م ج على أنه:" **لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون...**". حيث اعتبرهما المشرع فاقدي التمييز.

ج/ حكم تصرفات المجنون والمعتوه:

يقضي نص المادة 101 ق أج بما يلي: " **من بلغ سن الرشد، وهو مجنون أو معتوه، أو سفيه، أو .....يحجر عليه.**" و يصدر القاضي حكما قضائيا[2] بالحجر على المجنون أو المعتوه ، حيث يكون طبقا لنص المادة 102 ق أ ج الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة.

وتنص المادة 107 ق أ ج على أنه:" **تعتبر تصرفات المحجوز عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها**".

وبالتالي نستنتج من هذا النص حكم تصرفات المجنون والمعتوه كما يلي:

ج/1- بعد صدور الحكم بالحجر: كل تصرفات المجنون والمعتوه **باطلة بطلانا مطلقا.**

ج/2- قبل صدور الحكم بالحجر: نميز بين حالتين هما:

أ- الحالة الأولى: تكون كل التصرفات **صحيحة** إذا لم تكن حالة الجنون أو العته ظاهرة وشائعة بين الناس وقت صدور هذه التصرفات، كما تكون صحيحة إذا كان المتعاقد معهما يجهل حالتهما.

ب-الحال الثانية: تكون كل التصرفات **باطلة** إذا كانت حالة الجنون أو العته ظاهر وشائعة بين الناس، كما تكون باطلة إذا كان المتعاقد معهما يعرف ويعلم بحالة الجنون أو العته لديهما.

[1]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 153 و154.

2-**النوع الثاني: عوارض تنقص قدرة الشخص الإرادية، وذلك بانتقاص التمييز لديه:**
وتتمثل في السفه والغفلة.

أ/ **السفه** La prodigalité:

السفه هو تبذير الشخص لأمواله وتبديدها بدون تدبير، أي ينفق ماله على خلاف ما يقضي به العقل[1].

ب/الغفلة: L'imbécilité

هي تلك السذاجة التي تجعل الشخص لا يميز بين التصرفات الرابحة وتلك الخاسرة، ولذلك يسهل وقوعه في الغبن لسلامة قلبه وبساطة عقله وضعف إدراكه. فالسفيه لا يحسن تقدير نتائج معاملاته.

وكل من السفيه وذي الغفلة لا يحسن تدبير أمواله، غير أن السفيه يتعمد تبذير أمواله بغير مقتضى، بينما يتصرف ذو الغفلة بسلامة نية[2].

وقد سوى القانون المدني الجزائري في الحكم بين السفيه وذو الغفلة، وذلك طبقا لنص المادة 43 ق م ج التي جاء فيها ما يلي:" **كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون**".

ج/ حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة:

ج/1- بعد صدور حكم الحجر: تأخذ تصرفات السفيه وذو الغفلة حكم تصرفات الصبي المميز.

ج/2- قبل صدور الحكم بالحجر: تكون جميع تصرفات السفيه و ذو الغفلة صحيحة وذلك بتوفر شرطين هما:

- أن لا يكون تصرف السفيه (أو ذو الغفلة) نتيجة استغلال السفيه (أو ذو الغفلة) من طرف المتعاقد معه الذي كان يعلم بحالة السفه لديه.

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 52.

[2]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 483. عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 158 و159.

- أن لا يكون تصرف السفيه (أو ذو الغفلة) نتيجة تواطىء بينه وبين من تعاقد معه، والذي كان يعلم بحالة السفه لديه، بحيث يكون الهدف من هذا التصرف هو إفلات أموال السفيه من الحجر قبل أن يصدر حكم بالحجر عليه.

أما إذا كان تصرف السفيه نتيجة استغلال أو تواطيء ، كان تصرفه باطلا[1] .

ب/3- موانع الأهلية:

هي ظروف خارجة عن إرادة الشخص تحول بينه وبين مباشرة التصرفات القانونية رغم أنه بالغ عاقل. هذه الظروف لا تقضي على إدراك الشخص وتمييزه ولا تنقص منهما، ولهذا يعين له القانون مثلا وصيا أو مساعدا قضائيا للقيام بالتصرفات القانونية التي تقتضيها مصلحته. وأهم هذه العوارض نذكر:

أ/ المانع الطبيعي (العاهة المزدوجة): قد يصاب الشخص بعاهتين كأن يكون أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم، مما يتعذر معه التعبير عن إرادته تعبيرا صحيحا والتعامل في أمواله، لهذا أجاز القانون مساعدته، حيث أجاز للمحكمة أن تعين له شخصا يسمى " مساعدا قضائيا" يعاونه في التصرفات التي يقوم بها تحقيقا لمصلحته.

ويتم تعيين المساعد القضائي بقرار من المحكمة المختصة بناء على طلب الشخص نفسه أو طلب من له مصلحة في ذلك[2].

وقد نص المشرع الجزائري على المانع الطبيعي بالمادة 1/80 ق م ج: " **إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته**".

ويلزم تسجيل قرار المساعدة القضائية، فإذا تم التسجيل لا يستطيع الشخص ذو العاهتين أن ينفرد بإبرام التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها، ووجب على

[1]-السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص ص 145 و146.

[2]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ص 349 و350.

المساعد أن يشترك مع الشخص الذي تقررت مساعدته في إبرام التصرفات. ويكون قابلا للإبطال كل تصرف يقوم به ذي العاهتين دون حضور المساعد القضائي، إذا صدر هذا التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة، طبقا لنص المادة 2/80 ق م ج: " ...**ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي، إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد، بعد تسجيل قرار المساعدة**".

ب/ المانع المادي (الغياب): الشخص الغائب الذي مر على غيابه سنة أو أكثر، ولم يكن له نائب لإدارة أمواله طوال مدة غيابه، ونتج عن غيابه أضرار بمصالح الغائب أو بالغير، فإن المحكمة تعين له – بناء على طلب كل ذي مصلحة- وكيلا لإدارة أمواله أثناء فترة غيابه تحت إشراف المحكمة.

وقد عرف المشرع الجزائري الغائب بموجب نص المادة 110 ق أ ج:" **الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير يعتبر كالمفقود**".

وعلى القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب لتسيير أموال المفقود[1].

ج/ المانع القانوني (الحكم بعقوبة جنائية): في حالة الحكم على الشخص بعقوبة جنائية مثل الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت، لا يستطيع هذا الشخص المحكوم عليه أن يباشر أعماله القانونية ولا إدارة أمواله طيلة مدة تنفيذ العقوبة. وفي هذه الحالة تعين له المحكمة قيما يحل محله في إدارة أمواله، فإذا باشر الشخص المحكوم عليه بعقوبة أي تصرف قانوني وهو في السجن ودون علم القيم، اعتبر تصرفه باطلا بطلانا مطلقا لأنه موضوع تحت الحجر القانوني[2].

---

[1]- طبقا لنص المادة 111 ق أ ج.

[2]- حيث نصت المادة 9 مكرر ق ع ج على أنه:" في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.
تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي".

المطلب الثاني: الشخص الاعتباري أوالمعنوي أو La personne morale ou fictive

أصحاب الحق هما الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، وقد درسنا فيما سبق الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، ويعترف القانون بالشخصية القانونية لغير الشخص الطبيعي أي الإنسان، بل يعترف بها لمجموعة من الأشخاص تسعى لتحقيق غرض معين كالشركات والجمعيات ، أو لمجموعة من الأموال رصدت لتحقيق غاية معينة كالمؤسسات.

الفرع الأول: تعريف الشخص الاعتباري

يقصد بالشخص الاعتباري مجموعة من الأشخاص يضمهم تكوين واحد لتحقيق هدف معين، أو هو مجموعة من الأموال رصدت لتحقيق غاية معينة، ويعترف له بالشخصية القانونية مما يجعل له كيانا مستقلا وذمة مالية منفصلة عن ذمة الأفراد المكونين له[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري

أثار الشخص الاعتباري جدلا فقهيا، وكان موقف القانون الوضعي متردد في مختلف القوانين حول هذا الشخص، وإن كانت مختلف القوانين الحديثة تعترف بوجود الشخص الاعتباري إلى جانب الشخص الطبيعي، ولكن هل هذا الشخص الاعتباري كالشخص الطبيعي تماما؟ أم هناك اختلاف في طبيعة كل منهما؟

اختلفت آراء الفقهاء حول طبيعة الشخص الاعتباري، وانقسمت إلى ثلاث نظريات هي: نظرية الافتراض أو المجاز القانوني، نظرية الشخصية الحقيقية ونظرية الملكية المشتركة.

أولا: نظرية الافتراض أو المجاز القانوني

1-**مضمون النظرية**: يرى أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الفقيه الألماني Savigny أن الشخص الطبيعي وحده الذي ذو القدرة الإرادية فهو وحده الذي تثبت له شخصية قانونية

[1]- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية 1988، ص 741السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص ص 153و 154.

حقيقية، أما الشخص الاعتباري فإن شخصيته لا تكون حقيقية، وإنما افتراضية أو مجازية من صنع القانون[1]، مخالفة للواقع يلجأ إليها المشرع حينما يرى ذلك لازما فإرادة المشرع هي من تمنح للشخص الاعتباري الأهلية والمحتوى والغرض والمصلحة[2].

2-**نقد النظرية**: تعرضت هذه النظرية للنقد من عدة أوجه نذكرها كما يلي:

أ-تعرضت هذه النظرية لنفس الانتقادات التي تعرضت لها النظرية التي عرفت الحق بأنه قدرة إرادية.

ب-إن مفهوم الشخص في القانون هو كل من يصلح لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام، وبالتالي هو مفهوم يتسع ليشمل الشخص الطبيعي وغيره من الكائنات القانونية الأخرى. أما هذه النظرية فقد أخلطت بين مفهوم الشخص في القانون وبين مفهومه في العلوم الأخرى[3].

ج-انتقدت هذه النظرية بأنه إذا كانت الشخصية الاعتبارية مجرد افتراض قانوني فإن هذا ينطبق على شخصية الدولة- وهي أهم الأشخاص الاعتبارية- وتكون الدولة كذلك مجرد افتراض قانوني، غير أن هذه النظرية تستثني الدولة من فكرة الافتراض، وهذا من شأنه أن يهدم هذه النظرية، لأنه إذا ما اعترفنا للدولة بالشخصية الاعتبارية الحقيقية فما هو المانع من الاعتراف لغيرها من الأشخاص الاعتبارية الذين تتوافر فيهم مقوماتها؟[4]

ثانيا: نظرية الشخصية الحقيقية

1-**مضمون النظرية**: اتفق جمهور الفقه الحديث على الإقرار بالوجود الحقيقي والواقعي للشخص الاعتباري وأن لهذا الأخير شخصية حقيقية، وليس القانون هو الذي يوجده، بل إنه يفرض نفسه على القانون الذي لا يملك إلا أن يعترف به كما اعترف بالشخص الطبيعي[5].

لكن اختلف جمهور الفقه في تبرير الشخصية القانونية، فتفرقوا إلى عدة نظريات فرعية تتمثل فيما يلي:

---

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 154. السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 155.

[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 183.

[3]- نفس المرجع السابق، ص 184.

[4]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، Weill et Terré, Les personnes,5eme éd, 1983, n°155- ص ص 155 و156.

[5]- شكري سرور، النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص 225.

أ/النظرية العضوية أو الحيوية: هي نظرية لبعض الفقه الألماني، ومضمونها أنها تماثل الشخص المعنوي بالشخص الطبيعي، فلا فرق بينهما، بمعنى اعتبار الشخص المعنوي جسد مماثل لجسد الإنسان، ويعتبر الأفراد المكونين له بمثابة خلايا لهذا الجسد كخلايا الشخص الطبيعي وتتفاعل الخلايا فيما بينها لتنتج الإرادة وهي إرادة الشخص المعنوي، وللشخص المعنوي دماغ مثل الإنسان يتمثل في الأفراد المكلفين بالقيادة كما له يد تتمثل في أعوان التنفيذ، وهكذا يتشابه هذا الكائن مع الشخص الطبيعي[1].

نقد النظرية العضوية: انتقدت هذه النظرية للأسباب التالية:

أ-إنها تحاول إثبات الحقيقة بالافتراض والتصور، فهي ترى أن الأفراد الداخلين في تكوين الشخص الاعتباري هم الخلايا المكونة للجسم الواحد، في حين أن لكل منهم كيان مستقل عن الآخرين وعن الشخص الاعتباري.

ب-لا يكفي تجمع مجموعة من الخلايا لثبوت الشخصية وإلا أمكن القول بأن للحيوان والنبات شخصية لأنهما مجموعة خلايا تكون جسما واحدا ومع ذلك فإنهما لا يتمتعان بالشخصية المعنوية.

ب/ نظرية الإرادة: يرى أنصار هذه النظرية أن الشخص الاعتباري يتمتع بإرادة مختلفة عن إرادة الأشخاص المكونين له ومستقلة عنها[2].

نقد النظرية: - لا تأتي هذه النظرية بشيء جديد بل حاولت فقط إسقاط التعريف الذي جاءت به نظرية الإرادة (النظرية الشخصية) للحق على الشخص الاعتباري، وقد تعرضت لنفس الانتقادات التي تعرضت لها هذه النظرية.

ج/ نظرية المصلحة: يرى أنصار هذه النظرية أن الشخص الاعتباري شخصية حقيقية باعتباره يجسد مصلحة جماعية مستقلة عن مصالح الأشخاص المكونين له.

نقد النظرية: - تعرضت لنفس الانتقادات التي وجهت للنظرية التي عرفت الحق بأنه مصلحة.

[1]- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 167.

[2]- شكري سرور، النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص ص 151 و152.

نخلص في نهاية هذا الجدل الفقهي حول طبيعة الشخص الاعتباري إلى القول أن الشخص الاعتباري لم يعد وهما، بل أصبح في القانون الحديث أمرا واقعا ليس في الإمكان تجاهله، وضرورة اجتماعية نظرا للدور الذي يقوم به في المجتمع.

وعلى أساس الأفكار السابقة، يمكن تعريف الشخص الاعتباري بأنه جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال يستهدف تحقيق غرض معين، ويعترف له القانون بالشخصية القانونية، وبالتالي يصبح قابلا لأن تثبت له الحقوق ويتحمل التزامات.

الفرع الثالث: بداية الشخصية الاعتبارية ونهايتها

تبدأ الشخصية الاعتبارية بإحدى الطريقتين: الاعتراف العام أو الاعتراف الخاص، وتنتهي الشخصية الاعتبارية للعديد من الأسباب.

أولا: بداية الشخصية الاعتبارية:

تبدأ الشخصية الاعتبارية عند اعتراف الدولة بها اعترافا عاما أو اعترافا خاصا.

1-**الاعتراف العام**: يتم الاعتراف العام وهو الأصل بأن يحدد المشرع مسبقا شروطا عامة لاكتساب الشخصية الاعتبارية، فإذا تحققت هذه الشروط في جماعة من الأشخاص أو في مجموعة من الأموال اكتسبت الشخصية الاعتبارية بناءا على هذا الاعتراف العام بقوة القانون. ويعتبر تاريخ استكمال تلك الشروط هو تاريخ بداية الشخصية الاعتبارية، وذلك دون حاجة إلى صدور إذن أو اعتراف خاص من المشرع[1]. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 417 ق م ج التي جاء فيها ما يلي:" **تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا**...".

2-**الاعتراف الخاص**: يتطلب الاعتراف الخاص وهو الاستثناء لاكتساب الشخصية الاعتبارية صدور إذن خاص أو ترخيص من المشرع أو من إحدى السلطات العامة بذلك بالنسبة إلى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال، وتبدأ الشخصية الاعتبارية في

[1]- محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية " نظرية الحق"، كلية الحقوق، جامعة بنها، www.pdffactory.com ، ص ص 102 و103.

حالة الاعتراف الخاص من تاريخ صدور الإذن أو الترخيص بذلك. ومثال ذلك أن أنشاء شركات المساهمة الخاصة يتوقف على صدور ترخيص من السلطة الادارية[1].

ثانيا: نهاية الشخصية الاعتبارية

تنتهي الشخصية الاعتبارية لأسباب عديدة نذكر منها[2]:

-انقضاء الأجل المحدد للشخص الاعتباري .

- تحقق الغرض الذي من أجله أنشء الشخص الاعتباري.

- استحالة تحقق الغرض الذي انشء من أجل تحقيقه الشخص الاعتباري كهلاك الشركة مثلا.

-إجماع الأعضاء المكونين للشخص الاعتباري على حله.

- انسحاب أحد الشركاء إذا كانت الشركة لمد غير محددة.

-موت أحد الشركاء بالنسبة إلى شركة تضامن ما لم يتفق الشركاء على استمرارها مع ورثة المتوفي.

- صدور حكم قضائي بحل الشخص الاعتباري إذا خالف أحكام التشريع أو أخل بالنظام العام أو الآداب العامة.

الفرع الرابع: مميزات الشخص الاعتباري

يتميز الشخص الاعتباري بمميزات كالاسم، الحالة، الموطن، الذمة المالية والأهلية.

أولا: الاسم

يكون للشخص الاعتباري اسم يميزه عن سائر الأشخاص الاعتبارية، ويعين الاسم في سند إنشائه[3]، مثلا كأن تسمى شركة خاصة باسم شركة النصر للمواد الغذائية.أما في شركة التضامن فيكون اسمها هو اسم أحد أعضائها مضافا إليهما يشير إلى الغرض منها كشركة مصطفى وإخوانه للملابس الجاهزة.

[1]- محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 103.

[2]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ص 315 و316

[3]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 168.

ثانيا: الحالة

تقتصر حالة الشخص الاعتباري على انتمائه إلى دولة معينة يتمتع بجنسيتها ويخضع لقانونها، وعادة ما تمنح الدولة جنسيتها للشخص الاعتباري الذي يكون مركز إدارته الفعلي على ترابها[1].

ثالثا: الموطن

يتحدد موطن الشخص الاعتباري بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، لكن إذا كان له عدة فروع وكان مركز إدارته في الخارج، وله نشاط في الجزائر -أي فروع- يعتبر مركزه الرئيسي في الجزائر وهذا طبقا لنص المادة 2/50 ق م ج[2].

رابعا: الذمة المالية

يتمتع الشخص الاعتباري بذمة مالية تتمثل في مجموع أمواله من حقوق والتزامات مالية. والأصل أن للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة عن ذمم أعضائه، ويترتب على ذلك أن حقوق الشخص الاعتباري هي التي تضمن الوفاء بديونه، فليس لدائني الشركاء مثلا أن يطالبوا الشركة بالوفاء بديونهم والعكس صحيح[3].

خامسا: حق التقاضي

يتمتع الشخص الاعتباري بحق التقاضي، ويمكن هذا الحق الشخص من المثول أمام القضاء باسمه الشخصي وبشكل مستقل عن أعضائه، فللشخص الاعتباري أن يقاضي وأن يتقاضى، وترفع الدعاوى منه أو عليه باسم من يمثله قانونا[4].

وقد نص المشرع على حق التقاضي للشخص الاعتباري بالمادة 2/50 ق م ج.

سادسا: الأهلية

تنص المادة 50 ق م ج على أنه:" **يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.**

---

[1]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 327 و328.

[2]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

[3]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 214.

[4]- محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 108.

يكون له خصوصا:

...أهلية، في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون..."

وبالتالي لا يتمتع الشخص الاعتباري بحقوق سياسية ولا بحقوق الأسرة، لأن هذه الحقوق ملازمة لصفة الإنسان الطبيعية، ولا يتصور أن ينتخب الشخص الاعتباري أو يتزوج[1].

ويتمتع الشخص الاعتباري **بأهلية وجوب** بالنسبة للحق في الاسم والحق في التملك وبالنسبة للحقوق المالية، غير أن هذه الأهلية مقصورة على ما يحقق الغرض الذي أنشيء الشخص الاعتباري من أجله. وبالتالي هي أهلية وجوب في الحدود التي يعينها سند إنشاء الشخص الاعتباري.

ولما كان مناط **أهلية الأداء** التمييز والإدراك، ومن المعلوم أن الشخص الاعتباري لا يملك القدرة على التعبير وليس له إدراك أو تمييز، فهل يتمتع هذا الأخير بأهلية آداء أم لا؟

اختلف الفقه في هذا الصدد، وعلى اعتبار أن أهلية الآداء تفترض أن لصاحبها إرادة، وبالتالي فإن هذه الأهلية لا تثبت إلا للشخص الطبيعي، أما الشخص الاعتباري فهو شخص لا إرادة له وبالتالي لا أهلية له، إنما يكون لكل شخص اعتباري نائب عنه يعبر عن إرادته، ونائب الشخص الاعتباري هو الذي يجب أن تتوفر فيه أهلية الآداء[2].

الفرع الخامس: أنواع الأشخاص الاعتبارية

من خلال نص المادة 49 ق م ج نلاحظ أن الأشخاص الاعتبارية تتعدد إلى الأنواع الآتية:

- الدولة، الولاية، البلدية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- الشركات المدنية والتجارية،
- الجمعيات والمؤسسات،
- الوقف،

---

[1]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 334.

[2]- وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 50 /2 ق م ج، بقوله:...نائب يعبر عن ارادتها...". ويباشر هذا الممثل القانوني الأعمال القانونية باسم ولحساب الشخص الاعتباري.

– كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

ونستنتج من العبارة الأخيرة للنص أن المشرع الجزائر أورد الأشخاص الاعتبارية على سبيل المثال لا الحصر.

وتنقسم الأشخاص الاعتبارية تقسيما رئيسيا إلى:

-**أشخاص اعتبارية عامة** يحكمها القانون العام مثل: الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمستشفيات والجامعات.

- **أشخاص اعتبارية خاصة** يحكمها القانون الخاص مثل الشركات المدنية والشركات التجارية والجمعيات والمؤسسات والوقف[1].

[1]- طبقا لنص المادة 3 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 17 أفريل 1991 المتعلق بالوقف (ج ر العدد الصادر في 1991) الوقف هو: " حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

المبحث الثاني: محل الحق

يقصد بمحل الحق الموضوع الذي ينصب عليه الحق، وقد يكون شيئا أو عملا من الأعمال وهذا يرجع إلى طبيعة هذا الحق من حيث كونه حقا عينيا أو شخصيا أو ذهنيا.

وبصفة عامة يتمثل محل الحق في الشيء الذي يمارس صاحب الحق سلطاته عليه، فهو في الحقوق العينية شيء مادي وفي الحقوق الذهنية شيء معنوي، وفي الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية) هو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل.

المطلب الأول: محل الحق الشخصي (الأعمال)

الحق الشخصي هو استئثار يقره القانون لشخص ما ويكون له بمقتضاه اقتضاء أداء معين، هذا الأداء قد يكون في صورة **عمل إيجابي،** كما قد يكون في صورة **عمل سلبي،** فيقع على المدين التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل.

الفرع الأول: الالتزام بالقيام بعمل

هو القيام بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، مثل قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، وقيام هذا الأخير بدفع الثمن للبائع، وقيام المقاول ببناء عمارة و قيام المالك بدفع أجرة المقاولة للمقاول، وقيام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وقيام هذا الأخير بدفع أجرة الإيجار[1].

والالتزام بعمل قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة إذا كان موضوعه محددا، فيكون المدين ملزما بتحقيق نتيجة معينة، كالناقل الذي يلتزم بتسليم البضاعة في مكان وزمان محددين. ويعتبر المدين مخلا بالتزامه إذا لم يحقق هذه النتيجة، ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت حدوث قوة قاهرة حالت دون تحقيق النتيجة.

[1]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص ص 38 و39.

وقد يكون الالتزام بعمل التزاما ببذل عناية فيكون المدين ملزما باستعمال الوسائل الممكنة وأكبر قدر من الحيطة، فلا يكون الطبيب مثلا ملزما بشفاء المريض ولكن يكون ملزما بعمل ما في وسعه تحقيقا للغرض[1].

الفرع الثاني: الالتزام بالامتناع عن عمل

هو القيام بعمل سلبي لمصلحة الدائن، مثل قيام شركة سنمائية بمنع ممثلا معينا متعاقدا معها من الاشتراك في أفلام شركة أخرى طوال مدة التعاقد؛ والتزام مشتري محل تجاري بعدم منافسة التاجر -الذي باعه المحل- والذي يمارس تجارة بيع الألبسة بمحاذاة محله؛ والتزام لاعب كرة قدم بعدم مزاولة هذه الرياضة مع ناد أخر[2].

الفرع الثالث: شروط الأعمال محل الحق

يشترط في العمل محل الحق الشخصي أن يكون ممكنا معينا أو قابلا للتعيين ومشروعا.

أولا: الإمكان

يجب أن يكون العمل الذي يلتزم به المدين ممكنا، بمعنى إمكانية تحققه في الحال أو في المستقبل، أما إذا كان مستحيلا في ذاته فلا يقوم الالتزام، إذ "لا التزام بمستحيل" وحينئذ يكون العقد باطلا.

والاستحالة المقصودة هنا هي **الاستحالة المطلقة** التي تمنع تنفيذ الالتزام على جميع الناس، كأن يتعهد طبيب بعلاج مريض كان قد مات. أما إذا كانت **الاستحالة نسبية** فلا تعفي المدين من تنفيذ التزامه ومثالها أن يتعهد شخص برسم صورة وهو يجهل الرسم، فهو يستحيل عليه الرسم، لكن الرسم لا يستحيل على غيره، وعليه فإنه يسأل عن عدم الرسم[3].

---

[1]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ص 38-41.

[2]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 273.

[153]- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 145.

ثانيا: التعيين

يجب أن يكون العمل معينا ومحددا تحديدا نافيا للجهالة، وذلك ببيان مواصفاته التي تجعل كل من الدائن والمدين على بينة من المطلوب. فإذا كان الالتزام دين فإن المدين لا يلزم إلا بسداد القيمة النقدية للدين المتفق عليها بصرف النظر عما قد يحدث من ارتفاع أو انخفاض لقيمة العملة المتداولة بين المدين والدائن. وإذا كان محل الالتزام مثليا وجب تعيينه بنوعه ومقداره وصنفه(القمح، الشعير، الأرز...)، وعند عدم تعيين الصنف يلتزم المدين بتسليم الصنف المتوسط عملا بأحكام المادة 94 ق م ج[1].

ثالثا: المشروعية

يجب أن يكون العمل الذي يلتزم به المدين مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة. ويعد باطلا كل عمل غرضه ارتكاب جريمة أو بيع مخدرات؛ أو فتح بيوت الدعارة والميسر والرهان[2].

المطلب الثاني: محل الحق العيني (الأشياء)

الحق العيني هو سلطة قانونية للشخص على شيء معين تسمح له بالاستئثار بقيمة مالية فيه. ومثاله حق الملكية[3]. فإذا كان الحق عينيا كان محله بالضرورة شيئا ماديا، لكون الحق العيني يعطي صاحبه سلطة مباشرة على شيء مادي. فما هو تعريف هذا الشيء المادي وما هي تقسيماته.

الفرع الأول: تعريف الشيء

يقصد بالشيء كل ما لا يعد شخصا، مما يكون له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان، ماديا (العقار والمنقول، مثل الأرض، المنزل، السيارة، القلم والنقود مثلا) كان أم معنويا (حقوق الملكية الفكرية).

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 249.

[2]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 102. السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 175.

[3]- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص 24.

وبمعنى آخر يقصد بالشيء كل ما يمكن أن ينتفع به الإنسان ويستأثر به وحده دون غيره، ويكون محلا للحق وله قيمة مالية.

الفرع الثاني: تقسيم الأشياء

تقسم الأشياء محل الحق العيني إلى عدة أنواع، حيث تقسم من حيث التعامل فيها إلى أشياء قابلة للتعامل فيها وأخرى غير قابلة للتعامل فيها، وتقسم من حيث تعيينها إلى أشياء مثلية وأخرى قيمية، كما تقسم من حيث طريقة استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأخرى غير قابلة للاستهلاك، وتقسم من حيث طبيعتها إلى عقارات ومنقولات.

أولا: تقسيم الأشياء من حيث التعامل فيها

الأصل هو جواز تملك الأشياء والتعامل فيها، إلا أنه استثناء توجد أشياء تخرج عن دائرة التعامل وذلك طبقا لنص المادة 682 ق م ج.

1-**أشياء قابلة للتعامل فيها**: يكون الشيء قابلا للتعامل فيه إذا كانت طبيعته تسمح بذلك، أو إذا كان القانون لا يمنع التعامل فيه. أمثلة: الأراضي، البنايات، ...إلخ[1].

2-**أشياء غير قابلة للتعامل فيها**: هي الأشياء الخارجة عن التعامل فيها إما لطبيعتها أو بحكم القانون.

أ/ أشياء غير قابلة للتعامل فيها بطبيعتها: وهي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، أي الأشياء التي يشترك كافة الناس في الانتفاع بها، ولا يحول انتفاع أحدهم دون انتفاع الآخرين، كالهواء والشمس والقمر وأشعة الشمس ومياه البحر[2].

ب/ أشياء غير قابلة للتعامل فيها بحكم القانون: وهي نوعان:

- الأشياء العامة وهي مخصصة للمنفعة العامة مثل الشوارع والمباني الحكومية.

[1]- تنص المادة 682 ق م ج على أنه:" كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية".

[158]- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 400.

- الأشياء التي يرى القانون أن التعامل فيها يخل بالنظام العام أو الآداب العامة مثل المتاجرة في المخدرات[1].

ثانيا: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها

وتقسم إلى نوعين هما:

1-**أشياء مثلية**: هي الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء بمعنى أن المال المثلي هو ما يوجد له مثيل ونظير في الأسواق، من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته يعتد به في التعامل. وتقدر هذه الأشياء عادة بالعدد كالنقود، أو بالوزن كالفاكهة، أو بالكيل أو المقاس كالقماش[2].

2-**أشياء قيمية**: هي الأشياء التي تتفاوت إحداها تفاوتا يعتد به، فهي غير متماثلة وغير متشابهة مثل التحف، المنازل، الأراضي والحيوانات. يتعين الشيء المثلي بذاته عند التعامل فيه[3]، فيقال مثلا المنزل رقم 7 في شارع الثورة بالبلد مصر.

ثالثا: تقسيم الأشياء من حيث طريقة استعمالها[4]

وتقسم إلى قسمين هما:

أ/ أشياء قابلة للاستهلاك: هي تلك التي تستهلك بمجرد استعمالها العادي الذي أعدت له، فهي لا تحتمل أكثر من استعمال واحد، فتستهلك بهذا الاستعمال ويمكن أن يكون استهلاكها على صورتين: الاستهلاك المادي الذي يكون بالقضاء على مادة الشيء كأكل الطعام وحرق الوقود، والاستهلاك القانوني كإنفاق النقود.

---

[1]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 167.

[2]- تناولها نص المادة 686 ق م ج.

[3]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 253، عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 308 و309.

[4]- محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 113.

ب/ أشياء غير قابلة للاستهلاك: وهي التي تقبل الاستعمال المتكرر دون أن تهلك بمجرد استعمال واحد لها، حتى ولو ترتب على استعمالها نقصان قيمتها، ومثالها الأرض والمنازل والسيارات والملابس والكتب.

رابعا: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها وثباتها

تقسم الأشياء إلى عقارات ومنقولات، وقد أخذ المشرع الجزائري بمعيار الثبات للتفرقة بين العقار والمنقول، حيث نصت المادة 683 /1 ق م ج على أنه:" **كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول**".

أ/ **العقارات** Les immeubles: وتنقسم بدورها إلى عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص

أ/ 1-**العقار بطبيعته** Immeuble par nature : هو كل شيء له صفة الاستقرار في مكان معين، بحيث لا يمكن نقله منه دون أن يتعرض للتلف، عند نقله من مكانه الأصلي فإذا كان الشيء مما يمكن نقله من مكان لآخر دون أ يتعرض للتلف، فإنه لا يعد عقارا بطبيعته مثل المباني الخشبية المصممة بحيث تكون قابلة للحل وإعادة التركيب، وخيام البدو التي يمكن نقلها من مكانها دون تلف تعتبر من المنقولات لا من العقارات أما المباني التي لا يمكن نقلها دون تلف فتعتبر عقارا[1].

وتقسم العقارات بطبيعتها إلى ثلاثة أنواع:

- **الأراضي**: وكل ما يوجد في باطنها تعد عقارا بطبيعته، والمناجم والمحاجر تعد عقارات مادامت متصلة بالأرض، لكن ما يستخرج منها من معادن أو خامات أو أحجار يعتبر من المنقولات بمجرد فصله عنه. ولا تعد الكنوز و الآثار المدفونة في الأرض عقارات بل هي منقولات[2].

[1]- عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، مصر، 1987، ص 381.

[2]-محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 116.

- **المباني**: تعتبر عقارات بطبيعتها إذا اتصلت بالأرض اتصال قرار، وهي تشمل السكن ،المخازن، المصانع، القناطر والجسور والأنفاق والآبار[1]. وتعتبر عقارات بطبيعتها كافة الأجزاء المكونة للمبنى ما دامت متصلة به، ولو كان في الإمكان فصلها، كالشبابيك والأبواب والمصاعد مثلا[2].

- **النباتات**: تعتبر النباتات المتصلة بالأرض عقارات بطبيعتها، بحيث لا يجوز نقلها من مكانها دون تلف، فالأشجار والمزروعات المتصلة بالأرض والمحاصيل والثمار الموجودة على فروعها تعتبر عقارات بطبيعتها. أما الأشجار المقطوعة والثمار والمحاصيل التي تم جنيها فتعتبر منقولات،. أما النباتات المغروسة في أوعية أو أصيص فلا تعتبر عقارات لأنها غير مثبتة في الأرض[3].

أ/2- **العقار بالتخصيص** Immeuble par destination : قد يكون الشيء منقولا بطبيعته يضعه صاحبه لخدمة عقار يملكه، عندئذ يسمى هذا المنقول عقارا بالتخصيص، بمعنى أنه خصص لخدمة هذا العقار واستغلاله، وقد عرفت المادة 2/683 ق م ج العقار بالتخصيص أنه:" ...**غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص**".

مثال ذلك، المحراث، الآلة الزراعية (حاصدة) التي رصدت لخدمة الأرض.

شروط اعتبار المنقول بطبيعته عقارا بالتخصيص:

- أن يكون لدينا منقول بطبيعته وعقار بطبيعته.
- أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد، فإذا استأجر ملك العقار محراثا ليرصده لخدمة عقاره، فإن ذلك المحراث لا يأخذ وصف العقار بالتخصيص.
- تخصيص المنقول لخدمة العقار واستغلاله[4]، بمعنى وجود علاقة تخصيص فعلا بين المنقول والعقار بحيث يوضع الأول رصدا على خدمة الثاني، ويجب أن يكون

---

[1]- حسين النوري، مباديء في القانون، مكتبة عين شمس، مصر، 1958، ص 96.

[2]- محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 117.

[3]- محمد نصر الدين منصور، المدخل للقانون، " النظرية العامة في الحقوق"، الجزء الأول، مطبعة الرسالة، الشرقية، 2000، ص 359.

[4]- - محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص ص 118 و119 و120.

التخصيص مستمرا وعينيا وأن تظهر علاقة التخصيص في شكل مادي(وجود المنقول بالعقار).

- صدور التخصيص عن المالك أي إرادة المالك لأن الغاية من التخصيص رهينة بهذه الإرادة، فمستأجر الأرض المستعمل لآلات ملك لصاحب الأرض لا يعطيها صفة العقار بالتخصيص [1].

ب/ المنقولات Les Meubles : طبقا لنص المادة 683 ق م ج، كل شيء لا تتوافر له صفة العقار هو منقول بطبيعته، **و**تنقسم المنقولات إلى منقولات بطبيعتها ومنقولات بحسب المآل.

ب/1-المنقول بطبيعته Meuble par nature :هو كل شيء مستقر ويمكن نقله من مكانه دون أن يصيبه تلف. مثل الحيوانات والسيارات والسفن والطائرات والكتب والبضائع. وتعد من المنقولات أيضا الأشياء المعنوية مثل المصنفات والاختراعات والعلامات التجارية.

ب/2- المنقول بحسب المآل Meuble par anticipation: هو عقار بطبيعته لكنه يأخذ حكم المنقول اعتبارا لما سيؤول إليه، إذ أنها ستصبح منقول في وقت قريب كالمباني المعدة للهدم، والأشجار المعدة للقطع و المزروعات الآيلة للجني بعد نضجها[2].

شروط اعتبار العقار بطبيعته منقولا بحسب المآل:

- أن تتجه إرادة المتعاقدين على اعتبار العقار منقولا بحسب المآل، وإلا لما أمكن اعتباره منقولا، فلا تكفي النية أو الرغبة، حيث يلزم أن يكون القصد الحقيقي هو فصل الشيء عن الأرض مثلا في شراء منزل من مالكه لهدمه والحصول على أنقاضه.
- أن يكون انفصال الشيء عن الأرض أمر محقق في وقت قريب، مثلا من يبيع أنقاض منزل على أن يتم التسليم بعد بناء مسكن آخر بعد خمس سنوات، في هذه الحالة لا

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 43.

[2]- أحمد عبد الحميد عشوش وسعيد فهمي الصادق، مباديء القانون، 2001، ص ص 375 و376.

يعتبر المنزل منقولا بحسب المآل. وتقدير المدة يكون تابعا لظروف كل حالة، وفي حالة النزاع يكون من اختصاص قاضي الموضوع[1].

ج/ أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات[2]:

هناك مجموعة من النتائج تترتب على هذا التقسيم، نذكر منها ما يلي:

1- إن بعض الحقوق العينية يرد على العقارات ولا يرد على المنقولات مثل حق الرهن الرسمي (المادة 882 ق م ج) وحق التخصيص (المادة 937 ق م ج) وحق الارتفاق (المادة 867 ق م ج).

2-تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات بالعقد، والمنقول المعين بالنوع بالفرز، أما ملكية العقار فتنتقل بعد إجراء الشهر طبقا للمادة 793 ق م ج التي تنص على:" **لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار**".

3-قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فالحيازة التي تكون بناء على سبب صحيح وبحسن نية تكسب ملكية المنقول، وهذه القاعد قننها المشرع الجزائري في المادة 835 ق م ج التي جاء فيها:" **من حاز بسند صحيح منقولا أو حقا عينيا على المنقول أو سندا لحامله، فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته**".

أما العقارات فلا يكتسب حائزها (واضع اليد عليها بحسن نية وبسبب صحيح) ملكيتها إلا بعد مرور مدة التقادم المكسب وهي عشر سنوات محددة في نص المادة 828 ق م ج:" **إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات**".

---

[1]- محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص ص 121 و122.

[2]- أحمد عبد الحميد عشوش وسعيد فهمي الصادق، المرجع السابق، ص 376.

4-يختص بالنظر في الدعاوى العقارية المحكمة التي يوجد في دائرتها العقار، بينما الدعاوى المتعلقة بالمنقول فيكون اختصاص النظر فيها للمحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه، لأنه من الصعب تحديد موقع ثابت للمنقول.

5-في القانون الدولي الخاص، يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون الدولة التي يقع فيها العقار طبقا لنص المادة 4/18 ق م ج:" ...**غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار، قانون موقعه**".

الفصل الرابع: الحماية القانونية للحق وكيفية إثباته

Protection juridique du droit subjectif et comment le prouver

إن القانون يقر الحقوق و يوفر لها في المقابل حماية قانونية و تعتبر هذه الأخيرة عنصرا من عناصر تكوين الحق، وبدونها لا يكون للحق أي قيمة.

في حالة حصول تجاوز على الحق يضمن القانون لصاحبه الوسائل القانونية من اجل حمايته كالدفع أمام القضاء، و يكون عن طريق رفع دعوى قضائية محاولا إثباته. أما إذا كان هناك تجاوز من قبل صاحب الحق في استخدام حقه أي تعسف في استعمال الحق هنا تسقط الحماية القانونية عنه.

من خلال هذا الفصل سوف نتعرض إلى وسائل حماية الحق في مبحث أول، و إلى كيفية إثبات الحق في مبحث ثان.

المبحث الأول: وسائل حماية الحق

قرر المشرع عدة وسائل قانونية يحمي بها الشخص حقوقه, لكن أهمها وأكثرها فعالية هي الدعوى القضائية. ويقصد بالدعوى لجوء الشخص صاحب الحق إلى القضاء لحماية مصلحة مشروعة، وتتخذ هذه الحماية صورتين هما: الحماية المدنية للحق (المطلب الأول) والحماية الجزائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية المدنية للحق

تعتبر الدعوى المدنية من أهم الوسائل القانونية لحماية الحق, والتي يرجع إليها المدعي لتحريك القضاء للحصول على تقرير حقه أو حمايته. ويشترط لقبول هذه الدعوى شروط أساسية، متى توفرت يباشر المدعي دعواه، وهذه الأخيرة تختلف باختلاف محلها، وبالتالي سنتناول تعريف الدعوى المدنية ثم شروطها وبعد ذلك أنواعها.

الفرع الأول: تعريف الدعوى المدنية

الدعوى المدنية هي الدعوى التي ترفع أمام القضاء المدني إذا حدث اعتداء على أي حق من الحقوق الخاصة أو المالية للشخص، بهدف حماية ذلك الحق، وأساسها هو المسؤولية المدنية، وهي جزاء الإضرار بالمصالح الخاصة من خلال إلزام المسؤول بتعويض

الأضرار التي ترتبت لصاحب الحق من جراء الاعتداء على حقه، وذلك بناء على طلب المضرور،[1] ويترتب على ذلك:

_ أن الدعوى المدنية هي وسيلة لحماية الحقوق الخاصة والمالية.

_ رفع الدعوى المدنية هو حق لصاحب الحق حسب رغبته، فله الحق في التنازل عن حقه، أو التصالح بشأنه.

_ يتم تحريك الدعوى المدنية بإتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: شروط الدعوى المدنية

يشترط لقبول الدعوى المدنية ما يلي:

أولا:المصلحة

وهي الفائدة المشروعة التي يرمي المدعي إلى تحقيقها باللجوء إلى القضاء. ويشترط في المصلحة أن تستند إلى حق أو مركز قانوني موضوعي أو إجرائي، بحيث يكون الغرض حماية هذا الحق أو المركز القانوني، ودفع العدوان عنه أو تعويض الضرر الذي لحق منها به سواء كان الضرر مادي أو معنوي. والأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالة حتى تقبل الدعوى[2]، والاستثناء هو قبول المصلحة الاحتمالية في أحوال معينة فقط، ولا دعوى حيث لا مصلحة[3].

وطبقا لنص المادة 145 ق م ج[4] يجب أن يكون الحق مستحق الأداء، حتى يتحقق شرط المصلحة القائمة، كما يجب على الدائن أن يوجه اعذار قبل رفع الدعوى استنادا إلى

---

[1]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص ص 190 و191..

[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 527 و528.

[3]- بوبشير محند أمقران، قانون الاجراءات المدنية- نظرية الدعوى- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 36.

[4]- جاء في نص المادة 145 ق م ج ما يلي:" لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله، أما إذا تم الوفاء معجلا، فلا يجوز استرداد ما دفع..."

المادتين 179 [1] و180 ق م ج[2].

ثانيا:الصفة

هي أن تنسب الدعوى ايجابا لصاحب الحق في الدعوى، وسلبا لمن يوجد الحق في الدعوى لمواجهته، وقد يمنح القانون شخصا آخر غير صاحب الحق أو نائبه الحق بمطالب المدين بالدين، كما لو كان للمدعي مصلحة شخصية في رفع الدعوى. و مثال ذلك، الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة[3].

ثالثا: أهلية التقاضي

وهي أن يكون المتقاضي مخولا لرفع الدعاوى أمام القضاء بان يكون راشدا و عاقلا، وغير ممنوع من التقاضي بسبب عقوبة جنائية ارتكبها.

وسن الرشد القانوني المحدد لمباشرة الدعوى هي تسعة عشر سنة كاملة، طبقا لنص المادة 40 ق م ج[4].

الفرع الثالث: أنواع الدعوى المدنية

تنقسم الدعاوى الفقهية بحسب موضوعها واستنادا لذلك نجد الدعوى الشخصية، الدعوى العينية، دعوى المنقول، دعاوى الحيازة، والدعوى العقارية.

---

[1]- تنص المادة 179 ق م ج على:" لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

[2]- تنص المادة 180 ق م ج على:" يكون اعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الأنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

[3]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 533.

[4]- تنص المادة 40 ق م ج على ما يلي:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.
وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

أولا: الدعوى العينية والشخصية والمختلطة

تكون الدعوى عينية إذا كان محلها حقا عينيا، وتكون الدعوى شخصية إذا كان محلها حقا شخصيا، وتكون الدعوى مختلطة إذا كان محلها مركب من حق عيني وآخر شخصي.

أ/ الدعوى العينية: موضوع الدعوى العينية هو حق من الحقوق العينية[1]، سواء كان حقا عينيا أصليا كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، أو حقا عينيا تبعيا كحق الرهن الرسمي أو الحيازي، حق التخصيص أو حق الامتياز.

ب/ الدعوى الشخصية: ترد هذه الدعوى على جميع الحقوق الشخصية أيا كان مصدر الالتزام، سواء كان تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية، طبيعية أو مادية، وتشمل الدعاوي الشخصية: دعوى الدائنية، دعوى الفسخ، دعوى البطلان[2].

ج/ الدعوى المختلطة: هي الدعوى التي تستند إلى حقين أحدهما شخصي الآخر عيني، ناشئين عن رابطة قانونية واحدة بحيث أن الحكم الذي يصدر في النزاع المتعلق بأحد الحقين يحسم أيضا النزاع حول الحق الآخر.

ومن أمثلة الدعاوي المختلطة نذكر: دعوى تنفيذ تصرف قانوني ناقل أو منشيء لحق عيني عقاري كدعوى المشتري ضد البائع لمطالبته بتسليم المبيع، دعوى أبطال أو فسخ تصرف قانوني ناقل أو منشيء لحق عيني عقاري كدعوى البائع فسخ العقد واسترداد المبيع من المشتري[3].

ثانيا: الدعوى العقارية والدعوى المنقولة

يكون محل الدعوى إما عقارا أو منقولا، وهذه الأخيرة ترد عليها حقوق عينية، ومنه تقسم الدعاوى العينية إلى :

[1]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 191.
[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 534.
[3]- نفس المرجع السابق، ص ص 534 و535.

- دعاوى عينية عقارية كدعوى استحقاق العقار ودعوى تقرير أو إنكار حق الانتفاع بالعقار.

- دعاوى عينية منقولة.

كما تقسم الدعاوي إلى:

- دعاوي شخصية منقولة كدعوى المستأجر مطالبة المؤجر بتسليم العين المؤجرة للانتفاع بها، ودعوى إلزام المقاول باحترام تعهداته المترتبة عن عقد أو ترميمه.

- دعاوي شخصية عقارية كدعوى صحة ونفاذ عقد البيع كدعوى إتمام إجراءات نقل ملكية عقار.

ثالثا: دعاوى الحيازة

ترفع دعاوى الحيازة لحماية واقعة مادية تتمثل في الحيازة. ويشترط لقبول دعاوي شرط الحيازة، شرط المصلحة القانونية القائمة وأن تتوفر فيها شروط الحيازة القانونية، بالإضافة إلى شرط الصفة ومضمونه تمتع المدعي بصفة الحائز، وشرط ميعاد رفع الدعوى التي يجب أن ترفع خلال سنة من وقوع الاعتداء طبقا لنص المادة 2/524 ق إ م إ[1].

ومن أهم دعاوي الحيازة نذكر دعوى منع التعرض[2]، ودعوى استرداد الحيازة[3]، ودعوى وقف الأعمال الجديدة[4].

[1]- المادة 2/524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- طبقا لنص المادة 820 ق م ج:" من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض".

[3]- طبقا لنص المادة 817 ق م ج التي جاء فيها ما يلي:" يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها،..."

[4]- طبقا لنص المادة 821 ق م ج:" يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال،..."

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للحق

قد لا يقتصر اعتداء الغير على صاحب الحق وحده، بل يتعداه ليمس أمن المجتمع واستقراره، مثل الاعتداء على حق الشخص في السلامة الجسدية، والاعتداء على الأموال واغتصابها، ففي هذه الحالة تتولى النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع ، تحريك الدعوى العمومية (الجزائية) حماية للمصلحة العامة للمجتمع.

الفرع الأول: تعريف الدعوى الجزائية

هي الدعوى المرفوعة أمام القضاء الجنائي، و أساسها هي المسؤولية الجنائية، والتي تقوم جراء الإضرار بمصالح المجتمع باعتبار أن آثار الاعتداء تتجاوز الضحية إلى المجتمع[1]، كالاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان، كحقه في سلامة جسده بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح أو القتل، أو يكون هذا الاعتداء ماسا بشرفه، كالجرائم المتعلقة بهتك العرض و القذف.

الفرع الثاني: شروط تحريك الدعوى الجزائية

في الدعوى الجزائية يتم توقيع عقوبة على المسؤول عقابا له و ردعا لغيره. و تتحرك الدعوى الجنائية بناء على شكوى من طرف الضحية[2] أو من طرف النيابة العامة مباشرة[3]، و لا يجوز التنازل عنها ولا التصالح فيها.

ومما ينبغي التنبيه إليه أن للضحية بسبب الجريمة التقدم بدعواه المدنية إلى المحاكم الجزائية، تبعا للدعوى الجنائية، مطالبا إياها بالحكم له بالتعويض، و هنا يتعين وقف سير الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية عملا بقاعدة أن "الجنائي يوقف المدني".

---

[1]- حميد بن شنيتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، ج2، ط1، مطبعة حسناوي محمد، الجزائر، 2008، ص 176.

[2]- ارجع لنص المادة 72 من أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد 48، الصادر في 10 يونيو 1966.

[3]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 548.

ولكي تقبل الدعوى الجزائية أمام القضاء الجزائي يجب أن تتوفر الشروط التالية:

أولا: أن تكون هناك جريمة قد وقعت فعلا وأن يكون الضرر الذي لحق الشخص ناشئا عن هذه الجريمة.

ثانيا: أن يتم نسبة الجريمة للمتهم الذي أصاب المدعي بضرر مباشر بسبب الفعل الإجرامي الذي ارتكبه المتهم.

ثالثا: تحريك الدعوى العمومية من قبل المجني عليه، عن طريق تقديم شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق.

رابعا: أن يكون التعويض المطلوب مبنيا على ذات الفعل المرفوعة به الدعوى، فإذا صدر الحكم ببراءة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه، حكمت المحكمة الجزائية بعدم اختصاصها في الفصل في الدعوى المدنية، ذلك أن سبب حصول الضرر هو الجريمة المرتكبة من طرف الجاني[1].

[1]- صورية نواصر، آثار رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي- دراسة مقارنة- مجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، جامعة عنابة، المجلد 24، العدد02، 2018، ص 72.

المبحث الثاني: إثبات الحق

لكي يستطيع صاحب الحق ممارسة السلطات التي يخولها له هذا الحق، يفترض أن أحدا لا ينازعه في هذه السلطات، فإذا حدث أن كان هذا الحق محل منازعة فعلى صاحب الحق أن يثبته، أي عليه أن يقيم الدليل على وجوده وغالبا ما يكون ذلك بمناسبة منازعة أمام القضاء.

والإثبات مهم بالنسبة للحق ويرتبط به ارتباطا وثيقا بحيث أن الحق يفقد قيمته ويكون في حكم العدم إذا انتفى الدليل المثبت لوجوده.

سنتناول فيما يلي وسائل إثبات الحق في مطلب أول ثم تحديد على من يقع عبء الإثبات في مطلب ثاني.

المطلب الأول: وسائل الإثبات

وضع المشرع الجزائري في القانون المدني بالمواد من 323 إلى 350، مجموعة من وسائل الإثبات التي بإمكان المدعي اللجوء إليها لإثبات ادعائه، وتتمثل في الكتابة، البينة، القرائن، الإقرار، اليمين.

الفرع الأول: الكتابة L'écrit

تعتبر الكتابة من أهم أدلة الإثبات، وأقدمها وأكثرها إقناعا، و تمتاز عن بقية الوسائل الأخرى بإعداده مقدما، أي وقت حصول الواقعة أو التصرف القانوني مصدر الحق، و قبل حدوث أي نزاع.

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على الكتابة كوسيلة لإثبات التصرف القانوني، و الكتابة التي يتم بها الإثبات[1] إما أن تكون في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية.

[1]- حيث تنص المادة 333 ق م ج على ما يلي:" في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك..."

أولا: الورقة الرسمية Acte authentique

فالورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك في حدود سلطته و اختصاصه طبقا لنص المادة 324 ق م ج.

ومثال هذه الورقة العقود الرسمية التي تتم أمام الموثق، وتمتاز هذه الورقة بكونها مدعمة بقرينة الرسمية مما يخولها حجية خاصة في الإثبات فتعتبر حجة ما لم يطعن فيها بالتزوير[1]، حيث نصت المادة 324 مكرر 5 ق م ج على أنه:" **يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني**".

ثانيا: الورقة العرفية Acte sous-seing privé

يقصد بالورقة العرفية المحرر المكتوب الصادر عن الأفراد وليس عن موظف عام أو أطراف رسمية، موقعة ممن صدرت منه بإمضائه أو ختمه أو بصمته[2].

وتفتقد الورقة العرفية للخاصية الأساسية التي تتميز بها الورقة الرسمية، إذ تنعدم الرسمية في إنشائها، ولكن يلجأ الناس للإثبات بها لسهولتها على خلاف الورقة الرسمية من الناحية العملية. وإذا كان لا يشترط في هذه الورقة أي شكل خاص، إلا أن التوقيع هو الشكلية الأساسية اللازمة لصحتها. وتعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء[3].

إن توفر شرط الكتابة وشرط التوقيع يجعل الورقة العرفية دليل إثبات أيا كانت طبيعتها. وتبرز حجية الورقة العرفية من حيث كونها تحقق ثلاث نتائج أساسية وهي: نسبة التوقيع أو

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 74.

[2]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 564.

[3]- طبقا لنص المادة 327 ق م ج:" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الأنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق..."

الكتابة إلى من وقع الورقة، القوة الثبوتية للبيانات المدونة في الورقة، وحجية تاريخ الورقة بالنسبة للغير.

فإذا قام الخصم بإقرار بصدور الورقة العرفية عنه أو إثبات خصمه أنه صدر منه بعد إنكاره تمتعت هذه الورقة بقوة ثبوتية تعادل القوة الثبوتية للورقة الرسمية فيما يتعلق بمضمونه، فإذا ادعى من يتمسك ضده بحصول تغيير مادي في مضمونه فعليه أن يسلك طريق الطعن بالتزوير، وإذا تعلق النزاع بالبيانات المدونة في الورقة يمكن للمدعي الطعن بصوريتها أو قابلية التصرف للإبطال لوجود عيب من عيوب الإرادة[1].

الفرع الثاني: الشهادة (البينة) Le témoignage

الشهادة هي الإدلاء بأقوال وإفادات أمام القضاء لإثبات حق على الغير, وللقاضي سلطة تقدير الشهادة فله أن يأخذ بها إذا اقتنع, أو أن يرفضها مهما كان الشهود.

وشهادة الشهود هي التصريح الذي يدلي به الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره وترتب عليها حق لهذا الغير، ويجب أن تكون هذه الواقعة المصرح بها وصلت إلى علم الشاهد بسمعه أو بصره[2].

يشترط القانون في الشهادة من حيث شكلها أن تصدر أمام القاضي طبقا للأوضاع المقررة قانونا، وفي مقدمتها صدور الحكم بالإحالة إلى التحقيق متضمنا بيان الوقائع المراد إثباتها بشهادة الشهود و تحليف الشاهد قبل إدلائه بشهادته[3].

وقد حصر المشرع مجال جواز شهادة الشهود فيما لم يتطلب فيه شرط الكتابة طبقا لنص المادة 335 ق م ج، ويجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب أثباته بالكتابة في حالتين هما[4]:

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 743.

[2]- جلال علي العدوي، أحكام الإثبات في المواد المدنية، دار الكتاب، مصر، ص 357.

[3]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 594.

[4]- طبقا لنص المادة 336 ق م ج.

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

وقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 235 [1] منه على المعاقبة بالحبس والغرامة على شهادة الزور.

الفرع الثالث: الإقرار La reconnaissance

عرف المشرع الجزائري الإقرار في نص المادة 341 ق م ج، أنه اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية معينة، مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة.

والإقرار حجة قاطعة على المقر، ولا يتجزأ على صاحبه فإما يؤخذ به كله أو يترك كله، نصت عليه المادة 342 ق م ج.

الفرع الرابع: اليمين Le serment

يقصد باليمين طبقا لنص المادة 343 ق م ج، قيام الخصم بالحلف لإشهاد الله سبحانه و تعالى على صدق واقعة سابقة يدعي وقوعها، أو عدم وقوعها، وقد تكون اليمين حاسمة أو متممة.

فاليمين الحاسمة Le serment décisoire تكون عندما يكون عبء الإثبات على الخصم ويعوزه الدليل, فانه يوجه "اليمين الحاسمة" إلى خصمه احتكاما إلى ضميره لحسم النزاع. وهي تتميز بكونها ذات حجة قاطعة بين الطرفين.

أما اليمين المتممة Le serment supplétoire فيوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين لكي يستكمل بها الأدلة الأخرى[2].

[1]-جاء في نص المادة 235 ق ع ج ما يلي:" كل من شهد زورا في المواد المدنية أو الإدارية يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 10.000 دينار..."

[2]-عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 76.

الفرع الخامس: القرائن Les preuves

القرائن سواء كانت قانونية أو قضائية هي تتمثل في استنباط القانون أو القاضي أمر مجهول من واقعة معلومة. والقرينة هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول وبذلك تعتبر القرائن أدلة إثبات غير مباشرة حيث لا ينصب الإثبات فيه مباشرة على الواقعة محل التداعي، وإنما على واقعة أخرى بديلة[1].

وبالتالي فأنواع القرائن هي القرائن القانونية والقرائن القضائية.

أولا: القرائن القانونية Présomptions de droit

القرينة القانونية هي افتراض قانوني يجعل الشيء المحتمل أو الممكن صحيحا، وفقا لما هو مألوف في الحياة، أو وفقا لما يرجحه العقل[2]. ينص عليها القانون صراحة، فهي من استنباط المشرع وتدخل ضمن الطرق المعفية من الإثبات[3]. مثال: المادة 499 ق م ج التي تنص على:" **الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقول الدليل على عكس ذلك**".

وقد تناول القانون المدني القرائن في المواد من 337 إلى 340 ق م ج.

وتنقسم القرائن القانونية إلى قرائن بسيطة وقرائن قاطعة.

أ/ قرينة قانونية بسيطة Présomption simple

وهي التي تقبل إثبات العكس، وهي الأصل في القرائن، و إثبات عكس القرينة يتم بكافة طرق الإثبات.

ومن أمثلة القرينة القانونية البسيطة ما ينص عليه القانون المدني في المادة 777 منه، من أنه يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل

---

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 609.

[2]- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 55.

[3]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 75.

يخالف ذلك[1]. ومن أمثلتها أيضا قرينة اعتبار المفقود ميتا، إذ يمكن نقضها بإثبات عودة المفقود استمرار حياته[2].

ب/ قرينة قانونية قاطعة Présomption Irréfragable

وهي التي لا تقبل إثبات عكس ما تقرره، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 338 ق م ج التي تجعل الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة[3].

ومن أمثل القرينة القانونية القاطعة ما يقرره المشرع الجزائري من مسؤولية حارس الحيوان عن الحيوان ومسؤولية حارس البناء عن تهدم البناء ومسؤولية حارس الآلات الميكانيكية أو الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة. وتقوم مسؤولية كل هؤلاء على أساس الخطأ المفترض في الحراسة[4].

ثانيا: القرائن القضائية (Présomptions de justice (preuves judiciaires

وهي تلك القرائن التي يستنبطها القاضي من الدعوى، ويقوم القاضي بالاستنباط حسب ظروف كل دعوى ولا يجوز له ذلك إلا حيث يجوز الإثبات بالبينة[5].

المطلب الثاني: على من يقع عبء الإثبات

مبدئيا يقع عبء الإثبات على من يدعي وجود حق له، وهكذا يقال أن عبء الإثبات يقع على المدعي. فالقاعدة العامة المقررة في الإثبات في مجال الحقوق الشخصية والمطبقة كمبدأ عام لتعيين الخصم الذي يجب عليه أن يقوم بالإثبات، أن "البينة على من ادعى",

---

[1]- طبقا لنص المادة 777 ق م ج.

[2]- ارجع لنص المادة 113 قانون الأسرة الجزائري.

[3]- جاء في نص المادة 338 ق م ج:" الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب...".

[4]- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص 55.

[5]- طبقا لنص المادة 340 ق م ج التي جاء فيها ما يلي:" يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

لذلك نص القانون المدني في المادة 323 منه "**على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه**"[1].

ومقتضى هذه القاعدة أن عبء الإثبات يكون دائما على الخصم الذي يدعي خلاف الظاهر، فينتقل من خصم إلى آخر في الدعوى. ونظرا لما تتميز به القاعدة في توزيع عبء الإثبات من تعقيد، فإن المشرع قد خرج عليها في بعض الحالات وهكذا يعفي القانون مثلا المكلف بالإثبات من عبء الإثبات وذلك بإنشاء قرينة قانونية لصالحه تغنيه عن إقامة الدليل، إذ تؤدي إلى قلب عبء الإثبات[2] وهذا ما جاء بنص المادة 337 ق م ج:" **القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات**"[3].

ومن أمثلة ذلك قرينة الوفاء بأقساط الأجرة (في حالة الإيجار) المنصوص عليها في المادة 499 ق م ج، فإذا ادعى المؤجر أن المستأجر لم يف بقسط سابق من الأجرة فليس على هذا الأخير إقامة الدليل على الوفاء وإنما عبء الإثبات يعود بمقتضى القرينة السابقة إلى المؤجر الذي يكون عليه إثبات عدم الوفاء[4].

---

[1]- نص المادة 323 ق م ج.

[2]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 72 و73. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ص 429 و430.

[3]- نص المادة 337 ق م ج.

[4]- تنص المادة 499 ق م ج على ما يلي:" الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

الفصل الخامس: انقضاء الحق

L’extinction de droit subjectif

لا تبقى الحقوق قائمة إلى الأبد، بل لا بد من حصول وقائع أو تصرفات يترتب عليها انقضاء هذه الحقوق، لذا نقول أن الحقوق تتصف بالتأقيت.

فبالنسبة للحقوق الملازمة للشخصية فبالرغم من أنها تثبت للكافة دون فرق بينهم وبصفة دائمة، ومع ذلك فقد يحرم الشخص منها بصفة مؤقتة نتيجة الحكم عليه بعقوبة جنائية، وقد يحرم منها بصفة نهائية كما في الحقوق السياسية التي تتأثر بالعقوبات الجنائية، مما قد يؤدي **إلى** الحرمان من تولي الوظائف العامة، أو العضوية في المجالس المنتخبة، لذا فانقضاء مثل هذه الحقوق لن يكون موضوع دراستنا لكونها حقوق غير مالية.

أما الحقوق المالية فتختلف أسباب انقضاؤها وزوالها باختلاف أنواع هذه الحقوق، سواء كانت حقوق شخصية أم حقوق عينية أم حقوق فكرية، وهذا موضوع دراستنا في هذا الفصل.

المبحث الأول: انقضاء الحقوق الشخصية

الحق الشخصي أو حق الدائنية هو علاقة اقتضاء بين شخصين أو أكثر يلتزم أحدهما وهو الدائن في مواجهة الآخر ويسمى المدين بالقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو إعطاء شيء.

تتميز الحقوق الشخصية بأنها حقوق مؤقتة بطبيعتها، ذلك أنها تنشيء علاقات بين الأفراد وتجعل بعضهم ملتزما في مواجهة البعض الآخر، ولا يمكن أن يكون هذا الالتزام أبديا.

وتنقضي الحقوق الشخصية بعدة أسباب قسمها القانون إلى ثلاث أسباب: الوفاء، ما يعادل الوفاء، وانقضاء الحق دون الوفاء به.

المطلب الأول: انقضاء الحق الشخصي بالوفاء

ينقضي الحق الشخصي بالوفاء، وقد نظم المشرع الجزائري طريقة الوفاء في المواد من 258 إلى 284 ق م ج.

الفرع الأول: تعريف الوفاء Du paiement

يقصد بالوفاء قيام المدين بالوفاء بعين ما التزم به اختيارا، وإلا كان للدائن أن يلجأ إلى السلطة العامة لإجباره على تنفيذ ما التزم به[1].

الفرع الثاني: شروط صحة الوفاء

يشترط القانون لصحة الوفاء شروط نصت عليها المادة 258 ق م ج والمادة 260 ق م ج وهي:

أولا:الوفاء اتفاق بين طرفين هما الموفي والموفى له: ويشترط في الموفي أهلية التصرف فإذا كان ناقص أهلية كان وفاؤه باطلا بطلانا نسبيا لمصلحته. كما يشترط في الموفي أن تكون إرادته سليمة وخالية من عيوب التراضي ويشترط فيه كذلك أن يكون مالكا للشيء محل الوفاء، وهذا م جاء بنص المادة 260 ق م ج:" **يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه**".

ويشترط في الموفى له -الذي قد يكون الدائن أو من ينوب عنه أو خلفه العام أو خلفه الخاص- الأهلية، فإذا كان ناقص الأهلية فإن الوفاء يحصل لنائبه.

ثانيا:أن يكون الغرض من الاتفاق قضاء الدين: الوفاء يكون بقضاء دين واجب النفاذ مفروض على المدين لصالح الدائن، فإذا كان الدين نقدا وجب الوفاء به نقدا، وإذا كان الالتزام عينا وجب الوفاء به عينا. وقد أعطت المادة 276 ق م ج[2] الحق للدائن في عدم قبول الوفاء بغير الشيء المستحق أصلا.

[1]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 193.

[2]- تنص المادة 276 ق م ج على ما يلي:"الشيء المستحق أصلا هو الذي يكون به الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولوكان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى".

الفرع الثالث: نطاق الوفاء

يتحدد نطاق الوفاء من حيث الزمان ومن حيث المكان، فمن حيث الزمان، فالأصل أن يتم الوفاء فورا بمجرد الاستحقاق ما لم يكن مؤجلا بنص قانوني أو قضائي أو اتفاقي[1].

ومن حيث المكان فإن مكان الوفاء يتحدد عبر الاتفاق كما قد يحدده القانون في حالة عدم الاتفاق، وهنا يجب الوفاء في المكان الذي انعقد فيه التصرف القانوني أو في موطن المدين[2].

الفرع الرابع: إثبات الوفاء

يثبت الوفاء بالكتابة إذا تجاوز مقدار الدين مائة ألف (100.000) دينار ج عملا بنص المادة 333 ق م ج[3]، ويتخذ شكل المخالصة أو عن طريق البينة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة حتى ولو لم يكن لها تاريخ ثابت.

كما يثبت الوفاء في حالة امتناع الدائن عن قبوله عن طريق إجراءات عرض الوفاء، ويجوز القيام بالإيداع أو بكل إجراء مماثل في حالات حددها القانون وتتمثل في:

- جهل المدين شخصية أو موطن الدائن.
- إذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقص الأهلية ولم يكن له نائب قانوني يقبل عنه الوفاء.
- إذا كان الدين محل نزاع بين عدة أشخاص.

ويحصل الايداع لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدين أو موطن المعروض عليه الوفاء أو مكان الوفاء[4].

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 645.

[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 653.

[3]- جاء في نص المادة 333 ق م ج ما يلي:" في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

[4]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 653 و654.

المطلب الثاني: انقضاء الحق الشخصي بما يعادل الوفاء

قد لا ينقضي الحق بذاته عن طريق الوفاء، فقد يزول بطرق أخرى تقوم مقام الوفاء في انقضاء الحق، وهي: الوفاء بمقابل،

الفرع الأول: الوفاء بمقابل La dation en paiement

قد يستوفي الدائن حقه بشيء آخر بدلا من المحل الأصلي، وذلك باتفاق الدائن والمدين كاستيفاء مبلغ من النقود بدلا من ملكية عقار أو العكس، فيكون الثاني عوضا عن محل الحق الأصلي، حيث جاء بنص المادة 285 ق م ج ما يلي:" **إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق، قام هذا مقام الوفاء**".

الفرع الثاني: التجديد La novation

باعتبار التجديد وسيلة لانقضاء الحق الشخصي، فماذا نقصد بالتجديد؟ وما هي صوره؟

أولا: تعريف التجديد

يقصد بالتجديد اتفاق صاحب الحق والملزم به[1] على استبدال حق قديم بحق جديد، فيترتب على ذلك انقضاء الحق القديم وإنشاء حق جديد يختلف عنه، إما في محله أو سببه أو أحد أشخاصه[2].

ثانيا: صور التجديد

يتم تجديد الحق وفقا نص المادة 287 ق م ج بإحدى الصور الثلاث الآتية:

أ/ تغيير الدين في محل الحق أو مصدره بين طرفي الحق، فينقضي بذلك الحق الأصلي ويحل محله الحق الجديد.

---

[1]- تنص المادة 289 ق م ج على ما يلي:" لا يفترض التجديد، بل يجب الاتفاق عليه صراحة، أو استخلاصه بوضوح من الظروف".

[2]- طبقا لنص المادة 291 ق م ج:" يترتب على التجديد انقضاءالالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه".

ب/ تغيير المدين وذلك باتفاق بين الدائن مع الغير بأن يحل هذا الأخير محل المدين الأصلي، أو باتفاق بين الدائن والمدين على أن يحل شخص أجنبي محل المدين الأصلي، وهنا لا بد من رضاء الدائن بالمدين الجديد.

ت/ بتغيير الدائن عن طريق اتفاق بين الدائن والمدين والغير، بأن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد.

الفرع الثالث: الإنابة La délégation

سنتناول تعريف الإنابة وصورها فيما يلي:

أولا: تعريف الإنابة

تتم الإنابة باتفاق ثلاثة أشخاص: الغير ويسمى المناب، والمدين ويسمى المنيب، والدائن ويسمى المناب لديه. وتكون هذه الإنابة وفقا لنص المادة 294 ق م ج، في الحالات التي يحصل فيها المدين على موافقة الدائن بقبول الوفاء بالحث من قبل شخص ثالث أجنبي، غير أنه لا يشترط أن تكون هناك علاقة مديونية سابقة على عقد الإنابة، بل قد تكون لاحقة عليه[1].

ثانيا: صور الإنابة

قد تكون الإنابة وفق صورتين هما:

أ/ الإنابة الكاملة: وهي التي تبرأ فيها ذمة المدين، فيكون هناك استبدال المدين، ويمكن فيها استبدال الدائن أيضا إذا وجدت علاقة دائنية سابقة بين المنيب والمناب. ومثال ذلك أن يكون هناك بائع (أ) ودائن للبائع (ب)، ومشتري (ج)، فيقوم البائع (أ) بإنابة مشتري(ج) في دفع الثمن الذي عليه تجاه البائع إلى دائنه (ب). فالمشتري (ج) يصبح مدينا ل (ب) في

[1]- تنص المادة 294 ق م ج على ما يلي:" تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.
ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير".

دين جديد حل محل دين البائع (أ) السابق، فيكون قد تغير الدين وتغير الدائن في نفس الوقت.

ويشترط في وجود الإنابة الكاملة توافر شروط التجديد السابقة الذكر، إضافة إلى كون الشخص المناب موسرا وقت الإنابة، وإذا ثبت إعساره وقت الإنابة فلا تبرأ ذمة المدين (المنيب)، تجاه الدائن.أما إذا أعسر المناب بعد الإنابة، تحمل الدائن تبعة هذا الإعسار، ولا يجوز له الرجوع على المدين (المنيب) ما لم يكن قد اتفق معه على غير ذلك في عقد الإنابة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 295 ق م ج[1].

ب/ الإنابة الناقصة: وهي التي يبقى فيها المدين ملتزما إلى جانب المناب، فيصبح للدائن مدينان، فله أن يطالب أي منهما بالدين الذي له على المدين الأصلي، وهو ما يستنتج من الفقرة الثانية من المادة 295 ق م ج[2].

الفرع الرابع: **المقاصة** La compensation

سنتناول تعريف المقاصة وشروطها فيما يلي:

أولا: **تعريف المقاصة**

نظم المشرع الجزائري المقاصة في المواد من 297 إلى 303 ق م ج، وقد عرفها على أنها: عبارة عن تصفية حسابية بين الحقوق والالتزامات من جانب الطرفين، إذا كان أحدهما دائنا للآخر، ومدينا له في الوقت نفسه، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما[3].

ثانيا: **شروط المقاصة**

تتمثل شروط المقاصة فيما يلي:

أ/ وجود دينين متقابلين أي يكون كل طرف دائن ومدين في نفس الوقت للطرف الآخر.

[1]- نص المادة 295 /1 ق م ج.

[2]- نص المادة 2/295 ق م ج.

[3]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 386.

ب/ أن يكون محل الدينين من النقود أو من المثليات المتحدة النوع والجودة.

ت/ أن يكون الدينين صالحين للمطالبة بهما قضائيا.

ث/ أن يكون الدينين خاليين من النزاع أي محققي الوجود ومعيني المقدار.

ج/ أن يكون الدينين مستحقي الآداء، يعني يحل أجل استحقاق الدينين معا.

ح/ أن يكون الدينين قابلين للحجز عليهما.

خ/ أن لا يكون الشيء محل المقاصة منتزع من يد مالكه دون حق[1].

الفرع الخامس: إتحاد الذمة La confusion

نظم المشرع إتحاد الذمة بموجب الفقرة الأولى من المادة 304 ق م ج التي جاء فيها:" **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 لإتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر إتحاد الذمة كأنه لم يكن".

فاتحاد الذمة هو اجتماع الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد، فينقضي بذلك هذا الحق بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.

وغاليا ما يتحقق اتحاد الذمة عن طريق الميراث، كأن يرث الدائن المدين أو يرث المدين الدائن، والحقيقة أن اتحاد الذمة ليس سببا لانقضاء الالتزام بقدر ما هو مانع من موانع المطالبة به، ولذلك إذا زال المانع الذي أدى إلى اتحاد الذمة يعود الدين إلى الوجود، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن.

وقد يحصل اتحاد الذمة حال الحياة، كأن يهب الدائن المرتهن الدين إلى المدين المرتهن، أو أن يهب المدين الراهن المال المرهون إلى الدائن المرتهن، فينقضي الرهن باتحاد الذمة.

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 267.

وسبب انقضاء الحقوق والالتزامات راجع إلى سبب بسيط هو أنه لا يمكن للشخص الذي اتحدت فيه الذمة أن يطالب نفسه بالتزام أو دين.

ويترتب على إتحاد الذمة انقضاء الدين بالقدر الذي حصل إتحاد الذمة بالنسبة له، وانقضاء تأمينات الدين المنقضي بالإتحاد بصفة تبعية[1].

المطلب الثالث: انقضاء الحق الشخصي دون استيفائه

قد ينقضي الحق رغم عدم استيفاء صاحبه له سواء بذاته أو بما يعادله، ويكون ذلك في حالة الإبراء، استحالة الوفاء، والتقادم المسقط.

الفرع الأول : الإبراء La remise de l'obligation

سنتناول فيما يلي تعريف الإبراء وشروطه.

أولا: تعريف الإبراء

الإبراء هو تنازل الدائن بإرادته المنفردة وباختياره، عن حقه بدون عوض أو مقابل، و يعتبر من أعمال التبرع، وتسري عليه الأحكام الموضوعية التي تسري على التبرع[2]، أما الشروط الشكلية فإنه لا يشترط شكل خاص في الإبراء حتى ولو كان الالتزام محل الإبراء يتطلب في وجوده شكلا خاصا لأنه ليس ناقلا للحق بل سبب في انقضاء الالتزام. فإذا أبرأ الدائن مدينه فإن التزام المدين ينقضي، وتوابعه من تأمينات عينية وشخصية وحسب مقدار الإبراء حيث يجوز أن يكون الإبراء كليا أو جزئيا[3].

وقد نظم المشرع الجزائري الإبراء في المادتين 305 ق م ج و المادة 306 ق م ج.

ثانيا: شروط الإبراء

يشترط كي يرتب الإبراء آثاره ما يلي:

أ/ تمتع الدائن بأهلية التبرع والتي هي أهلية أداء كاملة خالية من العيوب.

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 273.

[2]- طبقا لنص المادة 306 ق م ج.

[3]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 659 و660.

ب/ مشروعية محل وسبب الإبراء.

ت/ عدم اشتراط الشكلية في الإبراء ولو كان الالتزام الأصلي صادرا بعقد رسمي فقد يتم إثباته بورقة عرفية.

الفرع الثاني: استحالة الوفاء واستحالة التنفيذ L'impossibilité d'exécution

ينقضي الالتزام طبقا لنص المادة 307 ق م ج[1]، إذا أصبح تنفيذه مستحيلا لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وهذا السبب الأجنبي هو الحادث المفاجيء أو القوة القاهرة، أو خطأ الدائن أو فعل الغير، فهذه الأمور لم تكن متوقعة أو لا يمكن دفعها، وحدوثها جعل تنفيذ مستحيلا، الأمر الذي أدى إلى انقضاء الحق وزواله دون استيفائه.

غير أنه في العقود الملزمة للجانبين يترتب على استحالة التنفيذ انفساخ العقد بقوة القانون طبقا لنص المادة 121 ق م ج[2]، ويتحمل المدين بالالتزام تبعة الاستحالة.

وحتى لو استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي، يبقى المدين مسؤولا عن عدم التنفيذ، فيكون التنفيذ عن طريق التعويض، وهذا إذا ما اتفق الطرفان على تشديد المسؤولية طبقا لنص المادة 1/178 ق م ج[3].

ويترتب على إثبات واقعة الاستحالة براءة ذمة المدين من الدين وتوابعه من تأمينات عينية وشخصية.

[1]- جاء في نص المادة 307 ق م ج ما يلي:" ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

[2]- تنص المادة 121 ق م ج على ما يلي:" في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون".

[3]- تنص المادة 1/178 ق م ج على :" يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجيء أو القوة القاهرة..."

الفرع الثالث: انقضاء الحق الشخصي بالتقادم المسقط La prescription

يقصد بالتقادم المسقط طبقا لنصوص المواد من 308 إلى 322 ق م ج ، مضي مدة معينة في القانون على استحقاق الدين دون مطالبة الدائن به، ويترتب على مضي المدة بهذا الوضع انقضاء الدين بالتقادم المسقط.

وقد نص المشرع على مدة خمسة عشرة سنة (15) كمدة تقادم مسقط للدين[1]. وهناك ديون أخرى تنقضي بمرور مدة أقصر نظرا لطبيعتها الخاصة[2].

وهنا يتحول الحق من حق تام إلى حق ناقص خاص، أي من إقرار وحماية قانونية إلى إقرار دون حماية القانون.

المبحث الثاني: انقضاء الحقوق العينية

الحقوق العينية و كما هو معلوم مذكورة في القانون المدني على سبيل الحصر, إما أن تكون حقوقا عينية أصلية أو حقوقا عينية تبعية، والحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية و ما يتفرع عنها من انتفاع وارتفاقات, و قد تكون الحقوق العينية تبعية كالرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص، وحق الامتياز.

وعليه ومن خلال هذا المطلب سنتناول انقضاء الحقوق العينية الأصلية في المطلب الأول ثم بعدها انقضاء الحقوق العينية التبعية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: انقضاء الحقوق العينية الأصلية

هناك حالات تنقضي بها الحقوق العينية الأصلية, فحق الملكية ينتهي بوفاة المالك أو بالطرق التي حددها القانون, أما الحقوق المتفرعة عنها فتنتهي بحسب طبيعة كل شيء,

---

[1]- تنص المادة 308 ق م ج:" يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة ، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون..."

[2]- على سبيل المثال: حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين، تتقادم بمرور سنتين طبقا لنص المادة 310 ق م ج.

وعليه سنتناول انقضاء الحقوق العينية الأصلية أولا، ثم انقضاء الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ثانيا.

الفرع الأول: انقضاء حق الملكية

يعد حق الملكية أوسع الحقوق العينية نطاقا، و كما هو معروف فان حق الملكية يخول صاحبه سلطة كاملة على الشيء، و يتميز بأنه حق دائم، والمقصود بذلك انه حق دائم بالنسبة إلى الشيء المملوك لا بالنسبة إلى الشخص المالك[1].

وحق الملكية حق جامع ومانع ولا يسقط بعدم الاستعمال، فإذا ترك المالك حقه ولم يستعمله مدة طويلة، فإن هذا لا يؤدي إلى انقضاء حق الملكية مهما طالت مدة الاستعمال[2].

إلا أن حق الملكية يسقط بوفاة المالك حيث ينقل حق الملكية بعده إلى ورثته أو الموصى إليه و يسقط أيضا بعدم الاستعمال إذا اقترنت الملكية بحيازة الغير، وتوافرت لهذا الغير شروط التقادم المكسب فانه يكتسب هذا الشيء بالتقادم لان حق الملكية يكتسب بالتقادم ولا يسقط بالتقادم.

كما أن حق الملكية يسقط أيضا إذا تم التصرف فيه مثل البيع أو التنازل عنه كالهبة كما انه يسقط أيضا بالتخلي عنه[3].

الفرع الثاني: انقضاء الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

من المعروف أنه يتفرع عن حق الملكية العديد من الحقوق منها حق الانتفاع وحق الارتفاق فهل يختلف سبب انقضاء كل حق باختلاف طبيعة هذا الحق أم لا؟

[1]- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهاد القضاء الفرنسي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، 2010، ص 765.

[2]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 195.

[3]- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 765.

أولا: انقضاء حق الانتفاع

ينقضي حق الانتفاع بوفاة المنتفع أو بانقضاء المدة أو بهلاك الشيء المنتفع مثل حق الانتفاع، وحق الاستعمال، وهذه الحقوق جميعا تنقضي بهلاك الشيء الذي يقع عليه الحق، فإذا كان للشخص حق الملكية على سيارة واحترقت هذه الأخيرة فان هذا يؤدي إلى انقضاء الحق، حيث نصت المادة 853 ق م ج على ما يلي: "**ينتهي حق الانتفاع بهلاك الشيء انه ينتقل من الشيء الهالك إلى ما قد يقبل قيمته...**"[1].

أ/ حلول الأجل و موت المنتفع :

إن حلول الأجل أي انتهاء مدة الاستغلال مثلا يؤدي إلى زوال الحق كما لو تصورنا أننا أمام حق الانتفاع من عقار متمثل في استغلال ارض فلاحيه خلال مدة انتهاء المدة يؤدي بالضرورة إلى زوال الحق في الانتفاع من الأرض وانقضاؤه، حيث نصت المادة 852 ق م ج على ما يلي: "**ينتهي حق الانتفاع بانتهاء الأجل المعين، فان لم يعين اجل عد مقررا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين...**"[2].

ب/ عدم الاستعمال:

إن عدم استعمال الحق مدة زمنية قد يؤدي إلى زواله، وهذا بترك المنتفع حقه دون استعماله مدة زمنية معينة، غير أن حق الملكية مستثنى من هذه القاعدة لأنه حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال، فإذا ترك المالك حقه ولم يستعمله مدة طويلة، فإن هذا لا يؤدي إلى انقضاء حق الملكية مهما طالت مدة عدم الاستعمال[3]. وقد نصت المادة 854 ق م ج على ما يلي:" **ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمسة عشر(15) سنة**".

[1]- المادة 853 ق م ج.

[2]- المادة 852 ق م ج.

[3]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 195.

ثانيا: انقضاء حق الارتفاق

ينتهي حق الارتفاق للأسباب التي حددت في نص المادة 878 ق م ج، حيث نصت على ما يلي: "**تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد، و بهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما أو باجتماع العقار المرتفق به و العقار المرتفق في يد مالك واحد، و يعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين**"[1].

ومنه نستنتج انه إذا تقرر حق الارتفاق على عقار لمدة خمس سنوات فانه بانتهاء المدة ينتهي الارتفاق، كما حددت كل الحالات التي قد ينتهي بها، كما ينقضي الارتفاق بهلاك العقار المرتفق كليا، و كذلك ينقضي باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق، وكذلك ينقضي بفقد المنفعة الموجودة للعقار المرتفق.

المطلب الثاني: انقضاء الحقوق العينية التبعية

تنقضي الحقوق العينية التبعية بانقضاء الالتزام الشخصي الذي تضمنه، كما أنها تقضي بعدم تجديد الرهن و ينقضي الرهن كذلك بنزول المرتهن على الرهن، وينقضي بانتقال المال المرهون إلى الراهن وينقضي كذلك بهلاك العقار المرهون أو تطهيره.

وعليه سنتناول انقضاء الرهن الرسمي، انقضاء حق الاختصاص، انقضاء الرهن الحيازي ، وانقضاء حق الامتياز.

الفرع الأول: انقضاء حق الرهن الرسمي

ينشأ الرهن الرسمي ضمانا لدين معين ولا يسقط إلا بسقوط هذا الدين وهذا ما نصت عليه المادة 933 ق م ج على ما يلي: "**ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته**"[2].

[1]- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 770.

[2]- المادة 933 ق م ج.

وتضيف المادة 934 ق م ج أنه: "**إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار**"[1].

فمن خلال هاذين النصين يتبين أن الرهن الرسمي ينقضي بانقضاء سبب إنشائه دون المساس بالحقوق التي اكتسبا الغير حسن التي ،إما تطهير تخليص العقار المرهون يقصد به تحريره من القيود التي تثقله، سواء تعلق الأمر بنوعيه أو بحق التخصيص، أو بحقوق الامتياز العقارية الخاصة، وهو نوعين تطهير اختياري و تطهير بحكم القانون .

الفرع الثاني: انقضاء حق التخصيص

ينقضي حق التخصيص بنفس الأسباب التي ينقضي بها الرهن الرسمي ، وهذا عملا بنص المادة 947 ق م ج التي نصت على ما يلي: "**تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام و خاصة ما يتعلق بالقيد و تجديده و شطبه و عدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة**"[2].

وبناءا عليه فان حق التخصيص ينقضي بتمام إجراءات التطهير، وبيع العقار بيعا جبريا بالمزاد العلني، و بنزول الدائن عن حق التخصيص، و باتحاد الذمة في العقار وبهلاك العقار[3].

الفرع الثالث: انقضاء حق الرهن الحيازي

ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين، حيث تنص المادة 964 ق م ج على انه: "**ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته** ".

---

[1]- المادة 934 ق م ج.

[2]- المادة 947 ق م ج.

[3]- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 776.

يستشف من هذا النص أن الرهن الحيازي ينقضي و يزول بانقضاء الدين الأصلي المضمون بالرهن، كون عقد الرهن تبعي نشا لضمان حق أصلي، و بصفة آلية إذا زال الدين زال معه الرهن، غير أن عودة الرهن لا تضر بالغير حسن النية الذي اكتسب حقوقا في الفترة ما بين نشوء الرهن وانقضاءه.

رابعا: انقضاء حق الامتياز

بخصوص انقضاء حق الامتياز نصت المادة 988 ق م ج على **انه "ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي و حق رهن الحيازة، ووفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"**[1].

وبناءا على نص هذه المادة ينقضي حق الامتياز على العقار بما ينقضي به كذلك حق الرهن الرسمي، أي بالتطهير ، والبيع الجبري، وبنزول الدائن عن حق امتيازه، وهلاك الشيء محل الحق، واتحاد الذمة، أما في المنقول فينقضي بما ينقضي به الرهن الحيازي، ومن ثم فحق الامتياز ينقضي و يزول في الحالات المذكورة[2].

[1]- المادة 988 ق م ج.

[2]- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 777.

المبحث الثالث: انقضاء الحقوق الذهنية

الحقوق الذهنية كباقي الحقوق عرضة للانقضاء، وتتعدد وتختلف أسباب الانقضاء بالنسبة لبعض أنواع الحقوق الذهنية التي سنتناولها بالدراسة على سبيل المثال حق المؤلف الذي يعتبر من حقوق الملكية الفنية والأدبية، حق صاحب العلامة وحق صاحب براءة الاختراع اللذين يعتبران من حقوق المالكة الصناعية.

المطلب الأول: انقضاء الحق المادي للمؤلف

ينقضي الحق المادي للمؤلف في حالتين هما:

- وفاة المؤلف.
- مرور خمسين سنة لذوي حقوقه ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته[1].

المطلب الثاني: انقضاء حق صاحب العلامة

ينقضي حق صاحب العلامة سواء كانت تجارية أو صناعية في الحالات التالية:

- العدول عن تسجيل العلامة[2].
- إبطال العلامة[3].
- إلغاء العلامة[4].

[1]- طبقا لنص المادة 54 من الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر العدد 44 الصادر في 2003/07/23 .

[2]- طبقا لنص المادة 19 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالعلامات، ج ر العدد 44 الصادر في 2003/07/23.

[3]- طبقا لنص المادة 20 من نفس الأمر السابق.

[4]- طبقا لنص المادة 21 من نفس الأمر السابق.

المطلب الثالث: انقضاء براءة الاختراع

تنقضي براءة الاختراع للأسباب التالية[1]:

- التخلي عن براءة الاختراع في أي وقت بطلب من صاحبها.
- بطلان البراءة بموجب حكم قضائي.
- سقوط براءة الاختراع عند عدم تسديد رسوم الحماية.
- سقوط براءة الاختراع لعدم استعمالها لفترة سنتين إذا كانت البراءة محل رخصة إجبارية للاستغلال.

[1]- ارجع إلى أحكام الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع، ج ر العدد 44 الصادر في 2003/07/23.

الخاتمة

من خلال دراسة المحاور الأساسية ل" نظرية الحق" يتسنى للطالب الاطلاع على المواضيع ذات الصلة بها، فيما يتعلق بمفهوم الحق، أنواعه وكذلك أركان الحق، إضافة إلى مصادر الحق وطرق إثباته باعتبارها الأساس الذي يجعل من الحقوق بمختلف أقسامها محلا للتنظيم القانوني؛ كما تناولنا كيفية انقضاء الحقوق بنوعيها الشخصية والعينية.

والواقع أن المواضيع المرتبطة بنظرية الحق تشكل قاعدة أساسية، ينطلق منها الطالب حول تحديد المفاهيم والأطر القانونية للحقوق، بل إن هذه الدراسة تخدم آفاق الطالب العلمية والعملية والشخصية، بحيث أنه من المهم بمكان أن تتصهر المعارف العامة فير إطارها الصحيح خاصة لطلبة القانون حتى تشكل لديهم معرفة علمية بمتطلبات المراحل اللاحقة في الدراسة.

قائمة المراجع

- **باللغة العربية:**

أولا :الكتب

1- أحمد عبد الحميد عشوش وسعيد فهمي الصادق، مباديء القانون، 2001 .
2-السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
3-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
4- بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الاسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
5-بوبشير محند أمقران، قانون الاجراءات المدنية- نظرية الدعوى- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001
6-توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، 1988.
7-جلال علي العدوي، أحكام الإثبات في المواد المدنية، دار الكتاب، مصر.
8-حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
9- حسين النوري، مباديء في القانون، مكتبة عين شمس، مصر، 1958.
10- حميد بن شنيتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، ج2، ط1، مطبعة حسناوي محمد، الجزائر، 2008.
11- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
12- سعد عبد العزيز، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.
13- شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، .1990
14- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهاد القضاء الفرنسي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، 2010.

15- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر، الجزائر، 2006.

16- عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، مصر، 1987.

17- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، دار الحلبي، سوريا.

18- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2000.

19- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

20- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومه، الجزائر، 2011.

21- عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، مصر، 1997.

22- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء 2، نظرية الحق، برتي للنشر، الجزائر، (د ذ سنة النشر).

23- لبنى مختار، التعبير عن الارادة وتأثير الغلط عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

24- محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية " نظرية الحق"، كلية الحقوق، جامعة بنها، www.pdffactory.com .

25- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

26- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

27- محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الكتاب، الجزائر، 1986.

28- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2004.

29- محمد نصر الدين منصور، المدخل للقانون، " النظرية العامة في الحقوق"، الجزء الأول، مطبعة الرسالة، الشرقية، 2000.
30- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
31- نعمان جمعة، دروس في المدخل للعلوم القانونية، (دون ذكر دار النشر)، مصر، 1987.
32- نعيم مغبغب، براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

ثانيا: المقالات

1- صورية نواصر، آثار رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي- دراسة مقارنة- مجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، جامعة عنابة، المجلد 24، العدد02، 2018.

ثالثا: النصوص القانونية

1-أمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج ر العدد الصادر في 05/03/ 1966.
2-أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد 48، الصادر في 10 يونيو 1966.
3-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
4-أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فيفري 1970، المتضم2ن قانون الحالة المدنية، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 9 أوت 4014، ج ر العدد 49 ، الصادر في 20 أوت 2014.
5- أمر رقم 70-86 مؤرخ في 15 ديسمبر1970 المتضمن قانون الجنسية، ج ر العدد63، الصادر في 1972. معدل ومتمم بالقانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر العدد 15 الصادر في 28 فيفري 2005.

6-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر العدد 78، الصادر في 19 ديسمبر.1975

7-أمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 جويلية 1976، المتعلق بتسميات المنشأ، ج ر العدد الصادر في 07/22/ 1976.

8-قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج ر العدد 31، الصادر في 12 جوان .1984

9- قانون رقم 91-10 المؤرخ في 17 أفريل 1991 المتعلق بالوقف،ج ر العدد الصادر في 1991.

10-أمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر العدد 44 الصادر في 23 /2003/07.

11-أمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر العدد 44 ، الصادر في 23/ 2003/07.

12- أمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر العدد 44 الصادر في 23/ 2003/07.

13- أمر رقم 03-08 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر العدد 44 ، الصادر في 23/ 2003/07.

14- أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن قانون الوظيفة العمومية، ج ر العدد 46 الصادر في 07/16/ 2006.

- **باللغة الفرنسية:**

1-OUVRAGES:

1- COURBE Patrick, Introduction générale au droit, Dalloz, Paris, 2005, p.205.

2 - DUGUIT.L, Traité de droit constitutionnel, T1, 3 éd, 1997.

4-GHESTIN.J, G.GOUBEAUX, Traité de droit civil, Introduction générale, L.G.D.J, Paris, 1977.

4 -ISRAEL.J, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, Paris, 1998.

5 -MARCELA lacub, Penser les droits de la naissance, Presses Universitaire de France, 2002.

6-TERRE François, Introduction générale au droit, édition Dalloz, Paris, 2003, p.301.

7- Weill et Terré, Les personnes,5eme éd, 1983, n°155

2-TEXTES JURIDIQUES :

-Code civil français, http://www.legifrance.fr

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان الصفحة

مقدمة 1

الفصل الأول: مفهوم الحق La notion de droit subjectif 5

المبحث الأول: تعريف الحق 6

المطلب الأول: الاتجاه الشخصي (نظرية الإرادة 6

المطلب الثاني: الاتجاه الموضوعي (نظرية المصلحة 7

المطلب الثالث: الاتجاه المختلط (الجمع بين نظرية الارادة ونظرية المصلحة..... 8

المطلب الرابع: الاتجاه التحليلي 8

المبحث الثاني: تمييز الحق عن المصطلحات القانونية المشابهة له 10

المطلب الأول: تمييز الحق عن الحرية..... 10

المطلب الثاني: تمييز الحق عن السلطة..... 11

المطلب الثالث: تمييز الحق عن الرخصة 12

المطلب الرابع: تمييز الحق عن المصلحة 12

الفصل الثاني: تقسيمات الحق .Classifications de droit subjectif

المبحث الأول: الحقوق المتولدة عن القانون العام 14

المطلب الأول: الحقوق السياسية 14

المطلب الثاني: حقوق الشخصية أو الحقوق الملازمة للشخصية..... 15

الفرع الأول: تعريف حقوق الشخصية..... 15

الفرع الثاني: أنواع حقوق الشخصية 15

الفرع الثالث: الخصائص المميزة لحقوق الشخصية 16
المبحث الثاني: الحقوق المتولدة عن القانون الخاص 18
المطلب الأول: حقوق الأسرة 18
الفرع الأول: تعريف حقوق الأسرة 18
الفرع الثاني: خصائص حقوق الأسرة 19
المطلب الثاني: الحقوق المالية 19
الفرع الأول: تعريف الحقوق المالية 19
الفرع الثاني: أنواع الحقوق المالية 19
أولا: الحقوق العينية 20
ثانيا: الحقوق الشخصية 26
ثالثا: الحقوق الذهنية 28
الفصل الثالث: **أركان الحق** Les éléments constitutifs du droit subjectif.
المبحث الأول: صاحب الحق 33
المطلب الأول: الشخص الطبيعي 33
الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي 34
أولا: شروط بداية الشخصية القانونية 34
ثانيا: شخصية الجنين 36
الفرع الثاني: نهاية الشخصية القانونية 37
أولا: نهاية الشخصية القانونية بالموت الطبيعي 37

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية بالموت الحكمي 38
الفرع الثالث: مميزات الشخص الطبيعي 43
أولا: الإسم 43
ثانيا: الحالة 46
ثالثا: الموطن 50
رابعا: الأهلية القانونية 53
المطلب الثاني: الشخص الاعتباري أو المعنوي 62
الفرع الأول: تعريف الشخص الاعتباري 62
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري 62
أولا: نظرية الافتراض أو المجاز القانوني 62
ثانيا: نظرية الشخصية الحقيقية 63
الفرع الثالث: بداية الشخصية الاعتبارية ونهايتها 65
أولا: بداية الشخصية الاعتبارية 65
ثانيا: نهاية الشخصية الاعتبارية 66
الفرع الرابع: مميزات الشخص الاعتباري 66
أولا: الاسم 66
ثانيا: الحالة 67
ثالثا: الموطن 67
رابعا: الذمة المالية 67

خامسا: حق التقاضي 67
سادسا: الأهلية 67
الفرع الخامس: أنواع الأشخاص الاعتبارية 68
المبحث الثاني: محل الحق 70
المطلب الأول: محل الحق الشخصي (الأعمال 70
الفرع الأول: الالتزام بالقيام بعمل 70
الفرع الثاني: الالتزام بالامتناع عن عمل 71
لفرع الثالث: شروط الأعمال محل الحق 71
أولا: الإمكان 71
ثانيا: التعيين 72
ثالثا: المشروعية 72
المطلب الثاني: محل الحق العيني (الأشياء 72
الفرع الأول: تعريف الشيء 72
الفرع الثاني: تقسيم الأشياء 73
أولا: تقسيم الأشياء من حيث التعامل فيها 73
ثانيا: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها 74
ثالثا: تقسيم الأشياء من حيث طريقة استعمالها 74
رابعا: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها وثباتها 75

الفصل الرابع: الحماية القانونية للحق وكيفية إثباته Protection juridique du droit subjectif et comment le prouver

المبحث الأول: وسائل حماية الحق 81
المطلب الأول: الحماية المدنية للحق 81
الفرع الأول: تعريف الدعوى المدنية 81
الفرع الثاني: شروط الدعوى المدنية 82
أولا: المصلحة 82
ثانيا: الصفة 83
ثالثا: أهلية التقاضي 83
الفرع الثالث: أنواع الدعوى المدنية 83
أولا: الدعوى العينية والشخصية والمختلطة 84
ثانيا: الدعوى العقارية والدعوى المنقولة 84
ثالثا: دعاوى الحيازة 85
المطلب الثاني الحماية الجزائية للحق 86
الفرع الأول: تعريف الدعوى الجزائية 86
الفرع الثاني: شروط الدعوى الجزائية 86
المبحث الثاني: إثبات الحق 88
المطلب الأول: وسائل إثبات الحق 88
الفرع الأول: الكتابة 88

أولا: الورقة الرسمية 89
ثانيا: الورقة العرفية 89
الفرع الثاني: الشهادة (البينة 90
الفرع الثالث: الإقرار 91
الفرع الرابع: اليمين 91
الفرع الخامس: القرائن 92
أولا: القرائن القانونية 92
ثانيا: القرائن القضائية 93
المطلب الثاني: على من يقع عبء الإثبات 93

الفصل الخامس: انقضاء الحق L’extinction de droit subjectif

المبحث الأول: انقضاء الحقوق الشخصية 96
المطلب الأول: انقضاء الحق الشخصي بالوفاء 96
الفرع الأول: تعريف الوفاء 97
الفرع الثاني: شروط صحة الوفاء 97
أولا: الوفاء اتفاق بين طرفين هما الموفي والموفى له 97
ثانيا: أن يكون الغرض من الاتفاق قضاء الدين 97
الفرع الثالث: نطاق الوفاء 98
الفرع الرابع: إثبات الوفاء 98
المطلب الثاني: انقضاء الحق الشخصي بما يقابل الوفاء 99

الفرع الأول: الوفاء بمقابل..... 99
الفرع الثاني: التجديد 99
أولا: تعريف التجديد..... 99
ثانيا: صور التجديد 99
الفرع الثالث: الإنابة 100
أولا: تعريف الإنابة 100
ثانيا: صور الإنابة..... 100
الفرع الرابع: المقاصة 101
أولا: تعريف المقاصة 101
ثانيا: شروط المقاصة..... 101
الفرع الخامس: إتحاد الذمة..... 102
المطلب الثالث: انقضاء الحق الشخصي دون استيفائه 103
الفرع الأول: الإبراء 103
أولا: تعريف الإبراء 103
ثانيا: شروط الإبراء..... 103
الفرع الثاني: استحالة الوفاء واستحالة التنفيذ 104
الفرع الثالث: انقضاء الحق الشخصي بالتقادم المسقط..... 105
المبحث الثاني: انقضاء الحقوق العينية..... 105
المطلب الأول: انقضاء الحقوق العينية الأصلية 105

الفرع الأول: انقضاء حق الملكية 106
الفرع الثاني: انقضاء الحقوق المتفرعة عن حق الملكية..... 106
أولا: انقضاء حق الانتفاع..... 107
ثانيا: انقضاء حق الارتفاق..... 108
المطلب الثاني: انقضاء الحقوق العينية التبعية..... 108
الفرع الأول: انقضاء حق الرهن الرسمي 108
الفرع الثاني: انقضاء حق التخصيص 109
الفرع الثالث: انقضاء حق الرهن الحيازي 109
الفرع الرابع: انقضاء حق الامتياز 110
المبحث الثالث: انقضاء الحقوق الذهنية 111
المطلب الأول: انقضاء الحق المادي للمؤلف 111
المطلب الثاني: انقضاء حق صاحب العلامة 111
المطلب الثالث: انقضاء براءة الاختراع 112
الخاتمة..... 114
قائمة المراجع..... 116
فهرس المحتويات 122