جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

نظرية الحق

مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الأولى ليسانس
السداسي الثاني

من إعداد الدكتورة: غازي خديجة
أستاذة محاضرة قسم "أ"

السنة الجامعية: 2025/2024

مـقـدمـة

إن إقرار فكرة الحق في المجتمع، يعتبر من بديهات ، ذلك أنه لا يمكن أن يسود السلم والأمن في المجتمع إلا بالاعتراف بالحقوق للأشخاص.

فالإنسان اجتماعي بطبعه،إذ لا يمكنه العيش بمعزل عن غيره من بني جنسه، واحتكاكه بهم، والأكيد أن ذلك سيؤدي إلى خلق مصالح متضاربة بين الأشخاص ،الأمر الذي يستوجب فرض نظام ، وتلجأ السلطة في ذلك إلى سن النصوص القانونية الملائمة.

إن القانون يقر ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات وبهذا تكون دائر حقوقه محدودة فلا يمكن له أن يضع حقوقا لنفسه لا يعترف بها القانون ، كما لا يمكن له أن يفرض على غيره التزامات خارج دائرة القانون

وقد سبق وأن تناولنا في الفصل الأول ضمن مقياس المدخل للعلوم القانونية إلى نظرية القانون بكل تفاصيلها من حيث التعريف بالقاعد القانونية، وكذا تقسيماتها ومصادرها ومجال تطبيقها .....وغيرها من المبادئ.

أما في الفصل الثاني فسنتناول نظرية الحق، وقد يتبادر إلى ذهن الباحث لماذا هذا الترتيب؟ لماذا ندرس نظرية القانون ثم نظرية الحق ؟

فالجواب على هذا السؤال يمكنه استنتاجه من خلال تعريفنا للقانون باعتباره مجموع من القواعد القانونية الموضوعة من طرف السلطة المختصة التي تحدد حقوق الشخص والتزاماته في المجتمع ، فالقانون هو من يضبط لنا أنواع الحقوق، ومصادرها والفئات التي تتمتع بهذه الأخيرة، كما أنه يفرض قيودا لممارستها، كما يضبط لنا الآليات القانونية لحماية الحقوق إذا تم الاعتداء عليها.....

فالقانون إذن هو الضابط للحقوق من حيث مداها ووجودها والاعتراف بها وكذا حمايتها.

وبناء على ما تقدم سنقوم بدراسة نظرية الحق من خلال ثلاث محاول أساسية: الإطار المفاهيمي للحق(فصل أول)، أشخاص ومحل الحق(فصل ثاني)، آثار الحق(فصل ثالث).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للحق

تعددت المذاهب حول تعريف الحق، فهناك من ينظر إليه على أنه إرادة وأن هذه الأخيرة هي أساس وجود الحق، في حين يرى اتجاه آخر أن الحق يعبر عن مصلحة مادية أو معنوية كما ظهر اتجاه آخر حاول التوفيق بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي في تعريف الحق(**مبحث أول**) وبالرغم من الاختلافات التي أثيرت حول وجود الحق ، إلا أنه من المستقر عند غالبية الفقه أن الحق موجود وأنه متنوع ، حيث ينقسم إلى عدة أنواع لذلك ظهرت أيضا عدة تقسيمات للحقوق(**مبحث ثاني**).

المبحث الأول

المذاهب الفقهية في تعريف الحق

إن وجود الحق من عدمه، آثار عدة نقاشات بين الفقهاء بين مؤيد لفكرة وجود الحق وعدم وجوده أصلا، ولو أن كلمة الحق لا تثير لبسا عند عامة الناس إذ نجد الشخص في حياته اليومية يستعمل كلمة الحق للتعبير عن أحقيته ملكية ما يخص من أشياء مثلا.

لكن في حقيقة الأمر يختلف الأمر إذا استعملنا المنطق القانوني، فالحق لم يوجد بالمفهوم الذي نعرفه اليوم ، بل عرف عدة نقاشات واختلافات بين مختلف فقهاء القانون بحسب المذهب الذي تبناه عدة فقهاء.

وبناءًا على ما تقدم تعددت المذاهب الفقهية في تعريف الحق،فظهر أنصار المذهب الشخصي، والذي كما سنرى ربط الحق بالسلطة الإرادية،كما قابلها المذهب الموضوعي والذي أسس فكرة الحق على المصلحة المشروعة،وبين هذا وذاك ظهر المذهب التوفيقي الذي لم يبذل جهدا لتعريف الحق بل اكتفى بالجمع بين المذهبين الشخصي والموضوعي

ليظهر في الأخير المذهب الحديث والذي ابتدع مفاهيم جديد مركزا على جوهر الحق، بدوره تضمن العديد من النظريات وسنركز في دراستنا على نظرية دابان ونظرية روبيه.

بناء على ما تقدم قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب أساسية:المطلب الأول نتناول فيها المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي،أما المطلب الثاني فنتطرق فيه إلى المذهب المختلط ثم نتناول المذهب الحديث في المطلب الثالث

المطلب الأول

المذهبين الشخصي والموضوعي في تعريف الحق

جدير بالبيان أنه وقع خلاف كبير بين الفقهاء في البداية حول فكرة وجود الحق ، حيث أن هناك من أنكر وجوده أصلا، وقد تعمدنا عدم الخوض في فكرة إنكار الحق، ذلك أن هذه الفكرة قد تبددت اليوم، فالحق موجود ومعترف به في مخالف تشريعات العالم.

وبالرغم من اعتراف غالبية الفقهاء بوجود الحق، إلا أنهم اختلفوا في تعريفه، وسنبدأ بالمذاهب التقليدية والتي تتضمن المذهب الشخصي الذي يركز على الإرادة كأساس وجود الحق(**الفرع الأول**)والمذهب الموضوعي والذي ينظر إلى محل الحق باعتباره مصلحة مشروعة كما سنرى(**الفرع الثاني**)

الفرع الأول:

المذهب الشخصي في تعريف الحق (النظرية الإرادية)

نتناول في هذا الفرع مضمون المذهب الشخصي، حيث سنوضح معنى الإرادة كأساس انطلق منه المذهب الشخصي في تعريفه للحق(**أولا**)، ثم نتناول مجمل الانتقادات التي طالت هذا المذهب(**ثانيا**)

أولا: مضمون المذهب الشخصي:

ينطلق فقهاء هذا المذهب من الربط بين الحق في ذاته وشخص صاحبه ويتزعم أنصار المذهب الفردي أو الشخصي الفقيه الألماني سافيني (savigny) [1].

وعرفوا الحق بأنه السلطة الإرادية المخولة قانونا لشخص معين في نطاق محدد، وعليه فحق الملكية باعتباره حقا عينيا، يتمثل في السلطة الإرادي للشخص في التصرف في لشيء

1- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2005، ص 14 .

والتمتع به.أما الحق الشخصي فهو السلطة الإرادية للدائن في مطالبة المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عنه أو إعطاء شيء[1].

ثانيا- الانتقادات الموجهة للمذهب الشخصي:

من بين الانتقادات الموجهة لنظرة الإرادة نذكر ما يلي:

- أن هذه النظرية تتعارض مع الواقع، ذلك أنه من المسلم به أن لعديمي الأهلية كالمجنون والمعتوه والصبي غير المميز حقوقا ، بالرغم من عدم وجود إرادة يعتد بها القانون، فلو كانت الإرادة جوهر الحق لما جاز الاعتراف لهؤلاء بأية حقوق، كما أن الحق قد يثبت لشخص دون إرادة منه أو دون علمه مثل الوارث والموصى له حيث تثبت لهما حقوق بمجرد وفاة المورث أو الموصى، كما أن الغائب قد يكتسب حقوقا دون علمه دون إرادتهما[2].

- التركيز على السلطة الإرادية في تعريف الحق، يؤدي بنا إلى القول بعدم ثبوت حقوق للشخص الذي تنعدم إرادته مثل المجنون والمعتوه، وهذا ما يتعارض مع القاعدة التي تقر بحق عديم الإرادة في اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات باعتباره شخصا طبيعيا[3]

- الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي يثبت له الحقوق على الرغم من أنه ليس لديه إرادة حقيقية وإنما هي إرادة ممثلة في الشخص الطبيعي .

- تخلط النظرية بين وجود الحق في ذاته ومباشرته، فالحق يوجد دون تدخل من الإرادة ولكن استعماله ومباشرته هو الذي يحتاج إلى وجود الإرادة، الإرادة فالمجنون مثلا تثبت له الحقوق ولا يستطيع مباشرتها لانعدام إرادته ويباشرها عنه غيره[4].

1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 06

2-رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 21

3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 06

4- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2014 ، ص13 .

الفرع الثاني:

المذهب الموضوعي(نظرية المصلحة)

تركز هذه النظرية على موضوع الحق عند تعريفها للحق(أولا)، غير أنها تعرضت للنقد (ثانيا) .

أولا- مضمون المذهب الموضوعي:

يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني إهرنج ihrering حيث عرف الحق على أنه" مصلحة مادية أو معنوية يحميها القانون."[1]

- ويقصد بالعنصر الموضوعي الغاية أو المنفعة المادية أو المعنوية التي تعود على صاحب الحق، كحق الشخص في ملكيته للمنزل فإنها تقوم بمال، والثانية حقه في حماية حقوق اللصيقة بالشخصية كالحق في السمعة والشرف .

- ويقصد بالعنصر الشكلي الحماية القانونية المتمثلة في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه[2] .

فجوهر الحق عند أصحاب هذه النظرية هي المصلحة أي الفائدة أو المنفعة التي تعود على الشخص صاحب الحق، فالحقوق توجد دون وجود الإرادة، وإن كانت لهذه الأخيرة دورًا هاما في مباشرتها فيما بعد، فالصبي غير المميز والمجنون لهما حقوق بالرغم من انعدام إرادتهما في اكتساب الحقوق، ولكن لكليهما مصالح يحميها القانون ومباشرة حقوقهما تتم بواسطة ممثليهما القانوني[3].

ثانيا- الانتقادات الموجهة للمذهب الموضوعي:

وجهت عدة انتقادات للمذهب الموضوعي نذكر أهمها فيما يأتي:

1- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق نظرية القانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2006، ص 98 .

2-عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2012 ،ص 14 .

3- عبد المجيد زعلاني، نفس المرجع ، ص 14.

1- أن التعريف الذي صاغه هذا المذهب لم يعرف الحق في حد ذاته ، بل عرفه بهدفه والغاية التي يسعى الشخص الوصول إإليها وهي المصلحة، والمصلحة هي الغاية من الحق، وينبغي أن يرد التعريف على الشيء في ذاته المراد تعريفه مبينا ذاتيته وجوهره، والغاية من الحق غير الحق في ذاته وينبغي تعريف الحق بالنظر إلى ذاته بغض النظر عن هدفه، أي البحث عنه في حقيقته وليس في الهدف منه أو أثره[1].

2- إذا كان لكل حق مصلحة فليس كل مصلحة تفضي إلى الحق فقد يكون للشخص مصلحة في مسألة ما دون أن تكون له حق، فلو اشترط مستأجر الدور العلوي لمنزل على المؤجر أن يقوم بإنارة السلم، فلا شك أن ساكني الأدوار العلوية يستفيدون من هذا الشرط، أي من الإنارة فتكون لهم مصلحة غير أنهم لا يملكون حقا في مواجهة هذا الشخص فإذا أوقف هذه الإنارة فلا يستطيعون مقاضاته[2] .

المطلب الثاني

المذهبين المختلط والحديث في تعريف الحق

نتيجة للانتقادات الذي تعرضت له كل من نظرية الإرادة ونظرية المصلحة في تعريفهم للحق، ظهر اتجاه ثالث هو المذهب المختلط، حيث حاول هذا المذهب التوفيق بين المذهبين السالفي الذكر الشخصي والموضوعي(**الفرع الأول**)لكن تعرض بدوره لنفس الانتقادات التي وجهت للمذهب الشخصي والموضعي طالما أنه لم يأت بالجديد، ونتيجة لذلك ظهر الحديث هذا الأخير الذي انبثقت عنه بدوره اتجاهات مختلفة(**الفرع الثاني**)

1- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية دروس في نظرية الحق، الجزء 2، الطبعة1، دار هومة الجزائر، 2011،،

2- حميد بن شنيتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية الحق،ج 2، ط 1، مطبعة حسناوي محمد، الجزائر،2008، ص12.

الفرع الأول:

المذهب المختلط(المذهب التوفيقي)

سمي هذا المذهب بالمختلط، ذلك لأنه جمع في تعريفه للحق بين إرادة الشخص صاحب الحق، وكذا بين غايته، وسنتناول فيما يأتي مضمونه وكذا الانتقادات الموجهة له

أولا- مضمون المذهب المختلط:حاول بعض الفقهاء في فرنسا وألمانيا وإيطاليا الجمع بين المذهبين السابقين في تعريف الحق، حيث جمعوا بين الإرادة والمصلحة ، غير أن هؤلاء الفقهاء اختلفوا بينهم في تغليب أحد العنصرين وتقديمه على الآخر، فانقسموا إلى اتجاهين[1]:

1- الاتجاه الأول: غلب هذا الاتجاه عنصر الإرادة على عنصر المصلحة ، حيث عرف الحق على أنه:" الحق قدرة أو سلطة إرادية ، يعترف بها القانون ويحميها ، لشخص معين في سبيل تحقيق مصلحة معينة"

2- الاتجاه الثاني: غلب هذا الاتجاه عنصر المصلحة على عنصر الإرادة،فعرف الحق على أنه:" مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص يحميها القانون عن طريق القدرة المعترف بها للإرادة لتمثيلها والدفاع عنها"

إن هذا المذهب لم يضف أي شيء في تعريف الحق طالما أن الإرادة والمصلحة لا تعبران عن ذاتية الحق ، فإنه لم يلق رواجا مقبولا عند الفقهاء

ثانيا- الانتقادات الموجهة للمذهب المختلط:

يلاحظ أن المذهب المختلط في تعريفه لحق قد جمع بين المذهب الشخصي الذي يركز على الإرادة، والمذهب الموضوعي الذي يرك على فكرة المصلحة.

وبهذا لا يوجد أي جديد فيما يخص تعريف الحق ضمن المذهب الحديث عدا أنه حاول التوفيق بين المذهبين لذلك وجهت له نفس الانتقادات التي طالت المذهبين الشخصي والموضوعي من حيث أنهما لم يعرفا الحق ذاته ولم بينا جوهره فالحق ليس الإرادة والمصلحة،

1- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2010،ص 30

كما أنه ليس هو الإرادة والمصلحة معًا، فإن الجمع بين القدرة والمصلحة في تعريف الحق لا يضيف شيء في الكشف عن جوهر الحق، فأدى إلى تعرض موقفهم بدوره للنقد[1] .

الفرع الثاني:

المذهب الحديث في تعريف الحق

يرتكز هذا المذهب على فكرة الاستئثار والتسلط كأساس لوجود الحقوسنتناول مضمون هذا المذهب كما نتناول بعض الانتقادات التي وجهت له

بسبب الانتقادات الموجهة للمذاهب التقليدية في تعريف الحق ، حاول الفقه الحديث تعريف الحق وذلك بالتركيز على جوهره ، وتبيان خصائصه التي تشكل ميات له ومن أهم الاتجاهات الحديث في تعريف الحق نجد نظرية دابان ونظرية روبييه، سنتناولهما فيما يأتي:

أولا: نظرية دابان:

1- مضمونها:يشمل الحق -حسب الفقيه دابان- العناصر التالية[2]:

أ- الاستئثار: ويعني إنفراد الشخص دون غيره، بشيء معين أو بقيمة مادية أو معنوية

ب- التسلط: ويعني سلطة الشخص الإرادية في التصرف في الشيء محل الحق ويستوي أن يكون هذا التصرف بمقابل أو مجانا، كما يستوي أن ينصب هذا التصرف على مقومات الشيء(تصرف مادي) ، أو على وجوده المعنوي (تصر قانوني)، وعليه يعتبر التسلط نتيجة حتمية للاستئثار ،حيث أن صاحب الحق لا يتسلط على الشيء محل الحق إلا إذا استأثر به

ج-احترام الغير للحق: أي أن الحق لا يقوم إلا بوجود الغير، ذلك أنه إذا كان صاحب الحق يعيش بمفرده فإنه لا يمكن أن نتصور ممارسة الحق على الشيء لأن كل شيء مباح لعدم وجود الغير الذي يقتضي القانون منه احترام الحق وعدم التعرض لصاحبه

د- الحماية القانونية: حيث أنه عند الاعتداء على الحق من طرف الغير يمكن لصاحب الحق اللجوء إلى القضاء من أجل حمايته عن طريق الدعوى القضائية

1-رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، مرجع سابق، ص 17 .

2- مصطفى عبد الحميد عدوى ، مبادئ القانون، نظرية الحق، د.د.ن، 1990، د.ب.ن، ص ص 21-22

2- الانتقادات الموجهة لنظرية دابان: بالرغم من أن هذه النظرية قد ركزت على جوهر الحق وهو الاستئثار والتسلط، كما أن هذه النظرية كان لها الفضل في إبراز عنصر الغيرية من حيث أن الحق لا يوجد إلا في علاقة مع الغير ومن أهم الانتقادات الموجهة لمضمون نظرية دابان نذكر[1]:

- إن عنصري الاستئثار والتسلط يتفقان تمما مع حق الملكية ، لكن في مقابل ذلك لا يتلاءم مع بعض الحقوق خاصة فيما تعلق بسلطة التصرف في الشيء محل الحق ، خاصة عندما يمنع القانون التصرف في بعض الحقوق مثل الحقوق اللصيقة بالشخصية مثل الحق في الحياة.....،

- أن فكرة الاستئثار والتسلط تؤدي إلى فكرة موسعة للحق.

ثانيا: نظرية روبيه:

1- مضمونها:ينطلق الفقيه روبيه في تعريفه للحق من التمييز بين القاعدة القانونية والمراكز القانونية ، فالأولى تتميز في كونها عامة ومجردة كما أنهما تتضمن أحكاما معينة وهي تواجه تقابلا بين المصالح التي تقوم بالموازنة بينها لتحديد مركز كل من أصحابها ، وعليه فالقواعد القانونية تحدد المراكز القانونية لأصحاب المراكز المتقابلة، وقسم روبيه المراكز القانونية إلى نوعين[2]:

أ- **مراكز قانونية ذاتية(شخصية):** وهي تسعى إلى إنشاء الحقوق، وسمية بالشخصية لأنها تتضمن مصالح الشخص الذي تقررت له هذه الحقوق ، وإن كانت تحقق بصورة غير مباشرة مصالح عامة أو مصالح أشخاص آخرين

ب- مراكز قانونية موضوعية: وتهدف بلدرج الأولى إلى إنشاء الواجبات فلا تتضمن بصورة مباشرة حقوق شخصية ، ولكن تتضمن مصالح تتعلق بالجماعة .

1- مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، لنظرية العامة للقانون، الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.س.ن، ص 426

2- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 36-38.

وبناء على ما تقدم توصل روبييه إلى أن الحق في معناه الدقيق لا يوجد إلا في شكل مراكز شخصية وهو يتسم بالخصائص التالية:

- أنه مكنة أو ميزة محددة يتمسك بها صاحب الحق،
- أن هذه الميزة تعد مالا موضوعا تحت تصرف صاحب الحق،
- أن هذه المكنة محمية قانونا عن طريق الدعوى القضائية.

2- الانتقادات الموجهة لنظرية روبيه في تعريفه للحق: ساهمت نظرية روبييه في إبراز عنصرين أساسين يعتبران من مرتكزات تعريف الحق وهما : المراكز القانونية بنوعيها، وتحديد الوجه المقابل للحق ألا وهو الواجب، لكن بالرغم من ذلك وجها لها عدة انتقادات نذكر أهمها[1]:

- إن هذه النظرية ضيقت من مفهوم الحق وبالتاليأقصت طائفة مهمة من طوائف الحق وهي الحقوق اللصيقة بالشخصية ، وهذا يتعارض مع ما تعرفه هذه الحقوق من تطور في التشريع والقضاء على حد سواء ،

- إذا كان التضييق في مفهوم الحقوق الذي نادى به الفقيه روبييه، من أجل استخلاص مفهوم دقيق للحق يتفق مع الفروض التي وضعها ، فإن هناك شكا كبيرا في مدى ملائمته للمنطق وطبيعة الأشياء.

1-شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 38

المبحث الثاني

أنواع الحقوق

تعددت تقسيمات الفقه لأنواع الحقوق، ومرد ذلك اختلاف المعيار الذي ينظر بع إلى الحق، وهذا ما أسفر على عديد التقسيمات:فهناك من يقسمها إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية، وهناك من يرى أنها تنقسم إلى حقوق عامة وحقوق خاصة ، ويرى اتجاه آخر أنها تنقسم إلى حقوق غير مالية(**مطلب أول**) وحقوق مالية(**مطلب ثاني**) .

المطلب الأول

الحقوق غير المالية

وتتضمن هذه الطائفة الحقوق السياسية(**فرع أول**) والحقوق اللصيقة بالشخصية(**فرع ثاني**) وحقوق الأسرة(**فرع ثالث**)

الفرع الأول:

الحقوق السياسية

من المتعارف عليه أن الحقوق السياسية تثبت للمواطنين دون الأجانب وسنتناول فيما يأتي التعريف بهذه الحقوق، كما نتطرق إلى خصائصها و أنواعها.

أولا- تعريف الحقوق السياسية:يقصد بالحقوق السياسية مجموع الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في جماعة سياسية لتمكنه من الاشتراك في حكم هذه الجماعة ، أي أن غاية هذه الحقوق هي السماح للأفراد في المشاركة في حكم الجماعة التي ينتمون إليها[1]

1- مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 435

ثانيا- خصائص الحقوق السياسية:

تتميز الحقوق السياسية عن غيرها من الحقوق بأنها قررت للمواطنين دون الأجانب كقاعد عامة ، حيث لا يقل أن يسمح القانون للأجانب بالترشح أو الانتخاب، ولكن بالرغم من ذلك يمكن استثناء السماح بتشغيل الأجانب إذا وجدت ضرورة تقتضي ذلك، مع العلم أن مصطلح التشغيل يختلف تمام الاختلاف عن الوظيفة العامة.

كما أن الحقوق السياسية حقوق غير مالية، و لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها، ولا تسقط بالتقادم بعدم الاستعمال[1].

ثالثا- أنواع الحقوق السياسية:

تتمثل أنواع الحقوق السياسية في ما يلي:

1- الحق في الترشح والانتخاب: أقر هذا الحق نص المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2020[2]، حيث نصت على ما يلي:" لكل مواطن تتوافر فيه الشروط لقانونية أن ينتخب ويُنتخَب"

أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها في الناخب فتضمنتها المادة 50 من القانون العضوي رقم 01/21 المتعلق بالانتخابات[3]، ,أما الشروط المتعلقة بحق الترشح فجاءت ضمن أحكام نفس القانون ضمن المادة 154والمتعلقة بالترشح لانتخابات المجلس الشعبي البلدي، أو الترشح لعضوية المجلس الشعبي الولائي.

2- حق تقلد الوظائف العامة: نصت المادة 67 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي:" يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة ....."، لكن يجب

1- أحمد شوقي محمد بد الرحمن، مرجع سابق، ص16.

2 مرسوم رئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 2020/12/30 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ، جريدة رسمية لسنة 2020، ع82

3أمر رقم 01/21 مؤرخ في 10 مارس 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، جريدة رسمية لسنة 2021، ع 17

أن ننوه أنه يمكن أن يتم تشغيل الأجانب كما سبق وأن نوهنا عند التطرق لخصائص الحقوق السياسية

الفرع الثاني:

الحقوق اللصيقة بالشخصية

أولا- تعريف الحقوق اللصيقة بالشخصية:وهي الحقوق الخارجة عن الذمة المالية من حيث محلها، حيث أنه لا يجوز التعامل فيها وذلك بالنظر إلى القيم التي تنصب عليها[1]ولكن بالرغم من طابعها غير المالي يجب أن ننوه بأنه عند الاعتداء عليها يحق لصاحبا باعتباره مضرورا المطالبة بجبر الضرر عن طريق التعويض.

وهي حقوق تثبت للشخص بالنظر لآدميته وتكفل له الحماية الجسدية والعقلية و الاجتماعية حيث بدونها لا يكون الإنسان في مأمن كما لا يتمتع بالحرية الشخصية مما يؤثر لى وجود شخصيه المنوية فتصبح مجدة من أي معنى وتعرف عند الفقهاء بالحقوق الطبيعية[2] وظهور هذه الحقوق يعتبر حديثا نسبيا، هذه الحقوق تقترب إلى حد كبير من الحريات حيث أنها تمنح لكل إنسان لكن هذه الحقوق تنشئ على خلاف الحريات منطقة من الحماية المدعمة والمانعة لمنافسة الآخرين بحيث يمكن أن نضعها على حدود فكرة الحق، هذه الطائفة من الحقوق وإن كانت تعكس وجهي الشخصية وما ترتكز عليه من مقومات مادية ومعنوية على السواء، إلا أنه يصعب حصر الحقوق المتفرقة عن هذه الحقوق والتي تعمل على حمايتها وتدعيمها[3].

ثانيا: خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية:

تتسم الحقوق اللصيقة بالشخصية بعدة ميزات، ذلك أنها ليس لها محل خارج صاحب الحق نفسه، لأنها تنصب على مقومات وعناصر الشخصية ذاتها في مظاهرها المختلفة ، كما أنها

1- عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 46

2- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 150-151.

3- مصطفى الجمال، إبراهيم نبيل سعد ، مرجع سابق، ص ص 436-437 .

تثبت للشخص باعتباره إنسان، هذا ما يجعل هذه الحقوق تثبت للمواطنين والأجانب على حد سواء[1].

كما أنها حقوق مطلقة إذ تثبت في مواجهة كافة الناس فيقع عليهم واجب سلبي عام وهو الامتناع عن المساس بها، هي حقوق لا تخضع لقواعد التقادم وهذا أمر بديهي بالنظر إلى طبيعتها فهي لصيقة بالشخصية وتخرج عن دائرة المعاملات المالية ، كذلك تتسم بكونها غير قابل للتصرف ولا تنتقل بالميراث كأصل عام[2]

ثالثا: أنواع الحقوق اللصيقة بالشخصية:

وتنقسم هذه الحقوق إلى حقوق متصلة بالكيان المادي و أحرى متصلة بالكيان المعنوي للإنسان

1- الحقوق المتصلة بالكيان المادي للإنسان:

وهي تلك الحقوق التي تتصل بحماية شخصية الإنسان، مثل الحق في الحياة ، والحق في الاعتراف بالشخصية القانونية ، وكذا الحق في الحماية وقد أكد على هذه الحقوق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[3]

2- الحقوق المتصلة بالكيان المعنوي للإنسان:

هذه الحقوق كثيرة جدا ولا يمكن حصرها ومن أمثلتها: الحق في الاسم، حق الشخص في الشرف ، كذلك عدم جواز انتهاك حرمة حياة الشخص الخاصة.....[4]

تجدر الإشارة إلى أن هذه الحقوق طالما أنها ترمي إلى حماية الكيان المادي والمعنوي للإنسان على حد سواء فإن الفقهاء قسموها تبعا لذلك إلى طائفتين[5]:

1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، نفس المرجع، ص 24 .

2- للتفصيل أكثر راجع أحمد شوقي عبد الرحمن محمد ، مرجع سابق، ص ص 22-25.

3- للتفصيل أكثر أنظر عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 151.

4- عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص ص 51-52

5-للتفصيل أكثر في أنواع الحقوق اللصيقة بالشخصية، راجع شوقي بناسي ، مرجع سابق، ص ص 82-97.

1- من أمثلة الحقوق التي ترمي لحماية الكيان المعنوي أو الأدبي للإنسان نذكر: الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الصورة، الحق في الصوت الحق في الشرف والاعتبار.....

2- ومن أمثلة الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المادي للإنسان نذكر: الحق في سلامة الجسد، حيث يمنع عليه حتى هو أن يتصرف في أعضائه بمقابل مثلا

ويضيف الفقه الحديث طائفة أخرى وهي الحقوق التي ترمي إلى حماية نشاط الإنسان ، حيث تسمى الحريات الشخصية والرخص العامة ومن أمثلتها الحرية في التنقل، حرية المسكن وحرمته ، حرية الزواج، حرية العمل .....غير أن هناك جانب من الفقه عارض فكرة هذه الحقوق لأنها تشكل حريات ورخص تثبت على قدم المساواة لكل الأشخاص، فهي تفتقد لجوهر الحق.وإن كانت تولد حقوقا في حالة الاعتداء عليها حيث يصبح للشخص حق طلب التعويض اتجاه الشخص المعتدي.

الفرع الثالث:

حقوق الأسرة

تثبت هذه الحقوق للشخص باعتباره فرد في أسرته، ذلك أن الأسرة تتكون من مجموعة من الأشخاص، وسنتناول فيما يأتي التعريف بحقوق الأسرة ، كما نتطرق إلى مميزاتها وكذلك إلى أنواعها

أولا- تعريف حقوق الأسرة:

هي حقوق تثبت للشخص باعتباره فردا في أسرته سواء كانت الرابطة بينهم بالدم أو المصاهرة ، وتختلف باختلاف مراكزهم[1]

1- نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، همام محمد محمود،المبادئ الأساسية في القانون ، نظرية القانون-نظرية الحق- نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001، ص 159

ثانيا- مميزات حقوق الأسرة:

تتميز هذه الحقوق غير مالية، كما أنها تمنح للشخص ليس من أجل تحقيق مصلحته الشخصية فحسب ، بل من أجل تحقيق مصلحة الأسرة بشكل عام ، حيث يترتب على ذلك أن حقوق الأسرة لا تقتصر على منح سلطة للشخص على غيره، بل تضع على عاتقه واجب استعمال هذه السلطة في مصلحة هؤلاء الغير ، لذلك فهي تجمع بين الحق والواجب على حد سواء في شقها الإيجابي والسلبي، فسلطة الأب اتجاه أولاده لم تتقرر له لتمكينه من استغلال أولاده في مصلحته الشخصية ، بل من أجل استعمالها في مصلحتهم فتفرض عليه واجب تربيتهم تربية حسنة و الامتناع عن توجيههم بما يسيء لتلك التربية[1].

ثالثا: أنواع حقوق الأسرة:

تنشأ حقوق الأسرة إما عن قرابة النسب وإما عن قرابة المصاهرة[2]:

1- الحقوق الناشئة عن قرابة الدم(النسب): من حقوق الأسرة الناشئة عن قرابة الدم أو النسب حق الأب في توجيه ابنه وتأديبه، حق الأم في حضانة أبنائها وحقها في توفير سكن مناسب لها، الحق في الميراث.....

2- الحقوق الناشئة عن قرابة المصاهرة: أما بالنسبة للحقوق الناشئة عن المصاهرة فمن أمثلتها حق الزوج في طاعة زوجته على اعتبار أنه رب الأسرة، كما أنه في المقابل

يكون للزوجة عليه حسن المعاملة واحترامها وهذه الحقوق والواجبات يتضمنها قانون الأسرة في الجزائر.... .

1- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون- النظرية العامة للحق، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص 140 .

2- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 88

المطلب الثاني

الحقوق المالية

الحقوق المالية هي الحقوق التي يكون محلها قابلا للتقويم بالمال ، حيث يسعى الشخص من خلالها إلى تعزيز مركزه المالي لذلك تدعى أيضا بحقوق الذمة المالية ، الأمر الذي يجعلها تتميز عن الحقوق غير المالية على غرار الحقوق السياسية .... وغيرها فيستطيع صاحب الحق التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات كالبيع وغيرها من التعاملات، كما أنها تعد ضمانا عاما للدائنين ذلك أنها تنطوي ضمن الشق الإيجابي للذمة المالية ، وهي قابلة للانتقال للورثة بالوفاة، أيضا يمكن الحج عليها.....[1]

وبناء على ما تقدم نتناول في هذا المطلب أنواع الحقوق المالية وهي: الحقوق العينية **(فرع أول)**، ثم نتناول الحقوق الشخصية **(فرع ثاني)**ثم نتطرق إلى التمييز بين الحقين الشخصي والعيني **(فرع ثالث)**، ثم نتطرق إلى تعرضت للحقوق الذهنية باعتبارها النوع الثالث من الحقوق المالية **(فرع رابع)** .

الفرع الأول:

الحقوق العينية

الحق العيني هو سلطة قانونية تثبت للشخص على شيء معين بالذات يعترف بها القانون للشخص، ويخول هذا الأخير القيام بأعمال معينة تحقيقا لمصلحة له متعلقة بهذا الشيء [2] وتنقسم إلى :

أولا: حقوق عينية أصلية:

وتتضمن حق الملكية،والحقوق المتفرعة عن حق الملكية وتتضمن هذه الأخيرة حق الاستعمال والسكنى، حق الانتفاع، حق الارتفاق.

1-محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 1985 ، ص 20.

2-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الالتزامات، المجلد الأول في نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، د.د.ن، مصر، 1987، ص03

أ- **حق الملكية:.** وقد عرفته المادة 674 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، حيث نصت على أنه:" الملكية هي حق التصرف والتمتع في الأشياء، بشرط استعماله استعمالا لا تحرمه القوانين والأنظمة". هو حق يخول المالك سلطة كاملة على الشيء ، فهو جامع، مانع دائم

- **جامع:** لأنه يخول لصاحبة جميع المزايا والسلطات التي يمكن الحصول عليها من الشيء من تصرف و استعمال واستغلال[1]

- **مانع:** حيث أن المالك يستأثر بجميع عناصر الملكية دون غيره، فلا يمكن لأحد أن يشاركه في ملكه[2]

- **دائم:** فحق الملكية يعتبر حق أبديا يدوم بدوام الشيء[3]

ب- حق الاستعمال والسكنى: تنص المادة 855 من الأمر 58/75 على مايلي:" نطاق حق الاستعمال وحق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته وخاصة أنفسهم ، وذلك ون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق" .

من خلال النص السالف الذكر، يتضح أن حق الاستعمال هو حق محدود النطاق، أما حق السكنى فلا يرد إلا العقارات المعدة للسكن[4]

ج- حق الانتفاع: هو حق استعمال واستغلال الشيء ، دون حق التصرف فيه، وقد وردت أحكامه ضمن الأمر 58/75 في المواد من 844 إلى 854، وهو حق مؤقت حيث يتوجب على المنتفع إرجاع الشيء عند انتهاء مدة لانتفاع حسب أحكام المادة 849 من القانون

---

1 – الاستعمال: هو استخدام الشيء فيما أعد له دون الحصول على ثماره

–الاستغلال: هو القيام بالأعمال اللازمة من أجل الحصول على ثمار الشيء

– التصرف:حق المالك في التصرف المادي في الشيء كهدم بناء، ,وكذا التصرف القانوني فيه ، سواء في منافعه أو في ملكية رقبته مثل: البيع، التنازل عن حق الانتفاع.....

2- علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 85

3- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، دمشق، 1980، ص60

4- علي فيلالي، مرجع سابق،، ص95.

المدني، و ينتهي حتما بموت المنتفع، أو بهلاك **الشيء** حسب نص المادة 853 من القانون المدني.

د- حق الارتفاق: عرفته المادة 867 من القانون المدني:" حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر ، لشخص آخر ويجوز أن يترتب حق الارتفاق عى مال ، إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".

من خلال هذا النص تتضح شروط اكتساب هذا الحق والمتمثلة في:

- وجود علاقة بين عقارين: مرتفق ومرتفق به،

- وجود مالكين مختلفين للعقار

- أن يكون الارتفاق لمصلحة العقار وليس لفائدة الشخص.

أما عن طرق انتهائه، فقد تناولتها المواد: 878 و879 و 881 من القانون المدني كأن يهلك العقار أو تجتمع ملكية العقارين في يد مالك واحد، أو أن لا يستعمل حق الارتفاق لمدة 10 سنوات، أو أن يفقد العقار كل المنفعة أو أن تصبح منفعته محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقع على العقار.

ويكتسب هذا الحق بالقانون أو الميراث أو الوصية حسب أحكام نص المادة 868من القانون المدني

ثانيا: الحقوق العينية التبعية:

وهو حق ينشأ لضمان أداء معين أي الوفاء بالالتزامات،فالحق العيني مرتبط بوجود علاقة دائنية، وسميت بالتأمينات العينة، وتتمثل هذه الحقوق في الرهن بنوعيه رسمي وحيازي، حق

التخصيص، حق الامتياز، حيث أن الأصل أن يف المدين بدينه، وإن لم يقم بذلك يمكن للدائن إجباره على التنفيذ[1] والقاعدة العامة أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه[2]

حيث أن جميع الدائنين متساوون في الضمان العام ، غير أنه يمكن أن يتقرر للدائن حق أفضلية وتتبع، هذا إذا كان قد تقرر له أحد الحقوق التالية: الرهن الرسمي أو الحيازي، حق الشخصي، أو حق الامتياز.

أ- **حق الرهن الرسمي:** عرفته المادة 882 من القانون المدني:" الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا ينيا على عقار للوفاء بدينه،يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتب في استيفاء حق من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

من خلا النص السالف الذكر يتضح أن الرهن الرسمي يكون بموجب عقد، كما أنه لا يرد إلا على عقارات[3]، واستثناء يمكن أن يرد على العقارات التي تأخذ حكم العقار التي يمكن شهرها كالسفينة ، حيث تتحد . ويكون للدائن المرتهن حق أولوية في استفاء دينه ، فيتقدم على الدائنين العاديين وكذا الدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة وقد أكد ذلك نصي المادتين 907 و 908 من القانون المدني.

* **الرهن الحيازي:** عرفته المادة 984 من القانون مدني، حيث نصت على مايلي:" هو عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره بأن يسلم للدائن أو أجنبي يعينه المتعاقدان شيء يرتب عليه الدائن 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".

1- المادة 160 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 1975/09/26، جريدة رسمية لسنة 1975،ع78، معدل ومتمم.

2- المادة 188 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

3- تنص المادة 886 /1 من الأمر 58/75 السالف الذكر على أن:" لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."

يلاحظ أن الرهن الحيازي مثله مثل الرهن الرسمي ينشأ بموجب عقد، لكن يختلفا كما أن حيازة الشيء المرهون تنتقل في الرهن الحيازي إما إلى الدائن أو إلى الغير وقد أكد على ذلك نص المادة 951، ويجب على الدائن رد الشيء إذا استوفى حقه طبقا لأحكام المادة 959، على أن يكون حافظ عليه طيلة مدة الرهن تطبيقا لأحكام المادة 955 ن ق.م .ج.

ب- حق التخصيص: لم يعرفه المشرع الجزائري ، بكن يمكن القول بأنه حق عيني عاري تبعي يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين بمقتضى حكم واجب التنفيذ الصادر بإلزام المدين بالدين ، ويخول الدائن تقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استفاء حقه[1] .

وحسب نص المادة 941 يصدر حق التخصيص من رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصه العقار بناء على طلب من الدائن، مراعيا في ذلك مقدار الدين وقيمة العقار حسب أحكام المادة 937 من ق.م.ج، كما أن هذا الحق لا ير إلا على العقارات وهذا ما أكده نص المادة 940 من ق.م.ج.

ج- حق الامتياز: عرفته المادة 982 من ق.م .ج على أنه:" أولوية يقررها القانن لدين معين مراعاة منه لصفته".

فحسب النص لسالف الذكر لا ينشأ حق الامتياز إلا بنص قانوني، ويقرر أفضلية لدين معين، حيث راعى المشرع إما مصلحة عامة لتقرير الحق كالحقوق المتعلقة بالخزينة العمومية، أو لاعتبارات اجتماعية: كحق الامتياز لصالح العمال ، أو مراعاة لدور الدائن في إثراء ذمة المدين كحق الامتياز للبائع على الشيء المبيع.

ويرد حق الامتياز العام على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات[2] ، أما حق الامتياز الخاص فلا يد إلا على عقار أو منقول معين[3]

1- عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 28

2- أنظر المادة 993من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

3- أنظر المادة 984 من نفس القانون.

الفرع الثاني:

الحقوق الشخصية (الحقوق الدائنية)

نتناول في هذا الفرع تعريف الحق الشخصي، كما نتناول الطبيعة القانونية للحقوق الشخصية، وكذلك موضوع هذه الحقوق، كما نتناول مصادر الحقوق الشخصية .

أولا: تعريف الحق الشخصي:

الحق الشخصي يعرف بحقوق الدائنية ، وهو سلطة تمنح لشخص (الدائن) على شخص آخر (المدين) حيث يمكن إجبار هذا الأخير على أن يعطي للدائن شيئا، أو يقوم بعمل، أو أن يمتنع عن عمل

عرفه عبد الرزاق أحمد السنهوري على أنه: "**رابطة مابين شخصين دائن ومدين، يخول الدائن بموجبها مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل ، أو الامتناع عن عمل** [1]

كما عرف على أنه مركز قانوني يتحمل فيه مدين معين بأداء مالي قبل دان معين أو قابل للتعيين[2]

وإذا نظرنا إليه من جهة الدائن سمي حقا، أما إذا نظرنا إليه من جهة المدين سمي التزاما

ثانيا: الطبيعة القانونية للحقوق الشخصية:

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للحق الشخصي، ومرد هذا الاختلاف و الوصف الذي اعتاد الفقهاء إطلاقه على الحق ، فهناك من يسميه بحقوق الدائنية، وهناك من يطلق عله تسمية الالتزام، وهذا ما نجم عنه ظهور مذهبين في تعريف الحق الشخصي مذهب شخصي ومذهب موضوعي[3]

---

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني 1، نظرية الالتزام بوجه عام ،المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، دار النهضة العربية، مصر، 1966، ص 04.

2– نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 174.

3– عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني،برتي للنشر، الجزائر، 2016، ص 252

ثالثا: موضوع الحق الشخصي:

إن موضوع الحق الشخصي إما أن يكون التزام المدين بالقيام بعمل إيجابي ومثال ذلك العامل بالعمل لمصلحة رب العمل والتزام المقاول بناء منزل لشخص معين، وقد يكون هذا العمل هو التزام المدين بعمل سلبي، أي الامتناع عن القيام بهذا العمل كان في إمكانه القيام به لولا هذا الالتزام بالامتناع، مثاله التزام تاجر مع آخر بعدم المتاجرة في صنف معين من السلع في مكان ولمدة محددين [1].

رابعا- مصادر الحق الشخصي:

تجدر الإشارة إلى أن الحقوق الشخصية لا يمكن حصرها لذلك تناول المشرع مصادرها ، وبهذا مختلف هذه الأخيرة عن الحقوق العينية التي أوردها المشرع على سبيل الحصر، كما سبق وأن بينا،

وبالنسبة لمصادر هذه الحقوق في القانون الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد عددها: حيث نص عليها وقف الترتيب التالي ضمن أحكام القانون المدني : القانون(المادة 53)، العقد-المواد من 54 إلى 123)، الإرادة المنفردة(123 مكرر و123 مكرر 1)، العمل المستحق للتعويض(من 124إلى 140 مكرر1)، شبه العقود(من 141 إلى 159) ويتضمن شبه العقود الإثراء بلا سبب(141-142)، الدفع غير المستحق(من 141إلى 149)، الفضالة (من 150إلى 159)، ويمكن تصنف هذه المصادر إلى :

1- مصادر إرادية(التصرفات القانونية): وتتضمن العقد والإرادة المنفردة

أ- العقد:

- **التعريف الفقهي:**تعددت تعريفات الفقهاء للعقد و لكن اتفقت معظمها على ، العقد: هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه ، فيقوم العقد على توافق إرادات أطرافه واتجاهها إلى إحداث هذه الآثار القانونية[2]

1- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 150 .

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 26-27.

كما تجدر الإشارة إلى أن تعريف العقد في الفقه الإسلامي جاء على النحو التالي:" هو ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يظهر أثره في المعقود عليه"[1]

- **التعريف القانوني:** على غير عادة المشرع نجده أورد تعريفا للعقد بموجب نص المادة 54 من ق.م.ج على أنه:" اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

ب- الإرادة المنفردة: يمكن أن يتم إنشاء الحق الشخصي بإرادة واحدة، كما هو الحال بالنسبة للوعد بجائزة،حيث يوجه شخص للجمهور وعدا بجائزة يعطيها مقابل عمل معين ، فيلتزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل[2]

وقد تناول المشرع التصرف بالإرادة المنفردة من خلال نص المادة 123 مكرر والتي نصت على أنه:" يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير"

أما المادة 123 مكرر1 فنصت على الوعد بجائزة حيث تضمنت ما يلي:" من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها"

3- العمل غير المشروع: تعتبر المسؤولية التقصيرية مصدرا للحق الشخصي، حيث إذا ارتكب الشخص فعلا ضارا وألحق به ضررا للغير يلزم بجبر هذا الضرر، ويجد الفعل الضار أساسه القانوني ضمن نص المادة 124 من القانون المدني والتي نصت على أنه:" كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

ج- الفعل النافع: حيث يلزم فيه المشتري على حساب غيره برد مقدار ما أثري به بغير سبب

- محمد حسين منصور، النظرية العامة للقانون، الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.س.ن ، ص 45

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة جديدة، دار الهدى، الجزائر، ص 39.

1- وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص12

2- مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد،، مرجع سابق، ص 484

وقد تضمنته المادة 141 من القانون المدني والتي نصت على أنه:" كل من نا عن حسن نية من عمل الغير ، أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها ، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء"

د- القانون:قد ينشئ القانون مباشرة بعض الحقوق الشخصية، كحق الأولاد في أن ينفق عليهم أبوهم أو حق الأبوين أن ينفق عليهم أولادهم

وفي هذا الصدد نصت المادة 75 من قانون الأسرة على أنه:" تجب نفقة الولد على الأب، مالم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"

أما المادة 76 فجعلت النفقة على الأولاد واجبة على أمهم إذا ثبت عجز الأب شريطة أن تكون قادرة على ذلك

الفرع الثالث:

التمييز بين الحق العيني والحق الشخصي

يكمن الفرق بين الحق العيني والحق الشخصي فيما يلي:

- الحقوق الشخصية ليست واردة على سبيل الحصر، بينما الحقوق العينية حصرها القانون فلا يستطيع الأفراد أن يبتدعوا حقوقا عينية أخرى، بل ترك الحرية للأفراد في حدود النظام العام والآداب.

- الحق العيني يخول لصاحبه سلطة قانونية مباشرة على شيء من الأشياء المادية، حيث يتمن الحق العيني عنصران: الشخص وهو صاحب الحق ، والشيء وهو محل الحق، في حين نجد أن الحق الشخصي يخول لصاحبه وفقا لرابطة قانونية مطالبة شخص آخر معين القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، وعليه يتضمن الحق الشخصي ثلاثة عناصر وهي:

العنصر الإيجابي وهو صاحب الحق(الدائن)، والطرف السلبي وهو الشخص المحمل قبله بالالتزام أي المدين ومحل الحق وهو العمل أو الامتناع الملتزم به المدين[1].

– الحق العيني يخول صاحبه يتميز بهما كل حق عيني دون الحقوق الشخصية وهما الأولوية والتتبع.فالأولوية أو التقدم تعني أن يكون صاحب الحق مفضلا أي له أسبقية في استفاء حقه قبل غيره من الدائنين ، أما التتبع ، فيعني أن صاحب الحق العيني يستطيع تتبع الشيء محل الحق في أي يد كانت فيسترده من أي حائز آخر بمقتضى سلطته على الشيء محل الحق العيني.في حين لا نجد هاتين الميزتين في الحقوق الشخصية ، بل يكون له أن يطلب حق اختصاص من المحكمة عند التنفيذ[2].

– الحق العيني يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء فالأصل فيه أن يبقى ما بقى الشيء ما لم يقرر القانون توقيفه لظرف ما، كحق الانتفاع أو انقضاء الحقوق العينية التبعية بانقضاء الالتزام الذي يقوم على الضمان العام، بينما الحق الشخصي محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فإنه يحد من حرية المدين، وعليه يقتضي أن يكون مؤقتا ولا يجوز تأبيده [3].

– المحل في الحق العيني يتركز في شيء معين محدد بذاته، إذ يخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء، بينما محل الحق الشخصي هو عمل المدين وهو متعدد، قد يكون القيام بعمل كما قد يكون الإمتاع عن عمل أو إعطائه[4].

– الحقوق العينية أوردها القانون على سبيل الحصر ، كما سبق وأن بينا، في حين أن الحقوق الشخصية لم يعددها المشرع، بل اكتفي ببيان مصادرها ، وتنظيم أحكامها. كما أن الحق العيني يعتبر حقا مطلقا بمعنى أنه لا ينشء واجبا عاما يلزم الكافة بالامتناع عن التعرض له، أما

1–رمضان أبو السعود ، مرجع سابق، ص ص 430–431.

2– إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص ص 296–297

3–شوقي بناسي، مرجع سابق،ص 70.

4–إبراهيم نبيل سعد، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية- نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2007، ص 100.

الحق الشخصي فيعد من الحقوق النسبية إذ ينشأ عنه فوق هذا الواجب العام واجب خاص يقع على عاتق المدين وهو وجوب الوفاء بالالتزام الموجود في ذمته[1]

الفرع الرابع:

الحقوق المعنوية

أولا: تعريف الحق المعنوي:

ويقصد بها أنها قدرة يقررها القانون ويحميها القانون للشخص على إنتاجه الفكري أو الذهني أو الأدبي أو الفني أيا كان نوعه، فيكون له الاحتفاظ بنسبة ذلك الإنتاج إليه دائما ويحتكر المنفعة المالية التي تنتج من استغلاله[2]

ثانيا:أنواع الحق المعنوي:

ينقسم الحق المعنوي إلى نوعين وهما الملكية الأدبية والفنية والملكية الصناعية وسنتناولهما فيما يأتي:

1- الملكية الأدبية والفنية: يقصد بالملكية الأدبية والفنية، حق شخص على نتاج ذهنه وثمرة فكره أيا كان المظهر الذي يتخذه هذا الناتج أو تلك الثمرة ، ويطلق على هذه الحقوق وصف الحقوق الذهنية

إن هذا النوع من الحقوق له طابع معنوي وله طابع مالي في نفس الوقت، أي أنها ترد على أشياء معنوية من خلق الذهن ونتاج الفكر فيثبت لصاحب الحق الذهني أو الفكري أبوة هذا الإبداع أو الابتكار ونسبته إليه وحده، كما يعطيه أيضا الحق في استغلاله استغلالا ماليا يكفل له الحصول على ثمراته، ومن أمثلة الحقوق الذهنية قد تكون إنتاجا ذهنيا أو يكون في

1-عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 144..

2-إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 297..

شكل حقوق التأليف لمؤلفي الكتب وحقوق الفنانين في مختلف المجالات العلمية والفنية، وكذلك حق مالي لورثته بعد وفاته[1].

2- حق الملكية الصناعية: يقصد بالملكية الصناعية : حقوق الاستئثار الصناعي التي تخول لصاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد , استغلال علامة مميزة[2].

بناء على التعريف الوارد أعلاه ، يتضح أن الملكية الصناعية تتضمن ثلاثة عناصر نتناولها فيما يأتي:

أ- الرسوم والنماذج الصناعية :فالرسم الصناعي هو كل ترتيب للخطوط بألوان خاصة أو بدونها فتكون خاصة بصاحبها ومميزة لصناعته، أما النموذج فهو كل شكل مجسم يجعل الشيء مميزًا وصالحًا للاستعمال الصناعي ويحق لصاحب الرسم أو النموذج أن يتصرف فيه.[3]

ب- العلامة التجارية والصناعية :هي كل رمز أو إشارة يستخدمها الشخص لتمييز صناعة عن غيرها وقد يتم ذلك إما بالكلمات أو بالحروف، أو بالأرقام أو بالرسوم، ويجوز لصاحب العلامة أن يتصرف فيها أو يتخلى عنها وهي قابلة للتحويل كليا أو جزئيا[4].

ج-**الاسم التجاري** :هو علامة تميز المنشأة ويختلف الاسم التجاري عن العلامة التجارية في أنه يخصص لتمييز المؤسسة ذاتها، بينما تعد العلامة لتمييز السلعة التي تنتجها أو تبيعها المؤسسة[5].

ثالثا: طبيعة الحقوق الذهنية: للحقوق الذهنية جانبان، أحدهما أدبي وهو الذي يقتضي أن تنسب للمؤلف أفكاره والثاني مالي ويخول للمؤلف أن يستأثر بالمنفعة المالية التي تنتج عن نشر مؤلفه و نتناول هذين الجانبين فيما يأتي[6]

1- يمينة شودار، أحكام حقوق الامتياز الفقه الإسلامي والقانون والمدني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر -1- 2010-2011 ص 276 .

2- محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 123

3- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص ص210

4- شوقي بناسي، نفس المرجع، ص211 .

5- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص439-440 .

6عبد القادر الفار، ، مرجع سابق،ص ص 144-145.

1- **جانب معنوي**:الإنتاج الفكري قطعة من فكر الإنسان، لذلك فهو وثيق الصلة بالشخص وينم عن ثقافته وعلمه، لذلك كان لزاما تدخل القانون من أجل أن يكفل حماية مصالح المؤلف ويضبط له سلطات على منتجه، ومن هذه السلطات: استئثاره بتقرير نشره مصنفه أو عدم نشره، سلطة نشر المؤلف باسمه أو باسم مستعار، سلطة إدخال تعديلات على المؤلف، سلطة سحب المصنف من التداول...

وعلى هذا الاعتبار هذا الجانب من حق المؤلف يدخل ضمن حقوقه الشخصية ، فلا يقوم بمال لا يقوم بمال ولا يقبل التصرف فيه ولا الحجز عليه ولا يسقط بالتقادم ، وتنتقل هذه الحقوق إلى ورثته، فيما عدا سلطة سحب المؤلف طالما تم نشره في حياة صاحبه

2-الجانب المالي:إن استغلال المصنف من الحقوق المالية ، وبالتالي يجوز للمؤلف التصرف فيها للغير سواء كلها أو البعض منها بمقابل أو بدون مقابل ، وهو حق قابل للنقل إلى الورثة بعد وفاة صاحبه لكن لا يجوز الحجز عليها لأن لهذا الحق جانه المعنوي المتصل بشخصية المؤلف[1].

1- عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 146.

الفصل الثاني:

أشخاص الحق ومحل الحق:

سبق وأن بينا –عند تعريفنا للحق–أن هذا الأخير يشكل في حقيقته ميزة تثبت للشخص يقابله التزام من قبل شخص أو أشخاص معينين أو كافة الناس، وبناء على ذلك فلا يمكن أن نتمثل الحق إلا مسندا إلى شخص من الأشخاص، كما أن الواجب الذي يقابل الحق لابد أن يقع هو الآخر على عاتق شخص من الأشخاص(**مبحث أول**). كما أن هذا الحق لا يوجد إلا بوجود موضوع له يعبر عن مضمون الحق، هذا الأخير الذي يمكن أن ينصب على الأشياء ، كما يمكن أن يكون موضوعه عملا معينا أو امتناعا عن عمل وهذا ما يعرف بمحل الحق **(مبحث ثاني)**

المبحث الأول:

أشخاص الحق

الشخص بالمعنى القانوني، يجب أن يتمتع بالشخصية القانونية، أي أن يكون صالحا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والشخصية القانونية وهذه الأخيرة لا تثبت كأصل عام إلا للإنسان المتمثل في الشخص الطبيعي، لكن وكحيلة قانونية وضرورة افترضتها الحياة اليومية فإن هذه الشخصية القانونية تثبت كذلك لمجموعة من الأموال أو الأشخاص وهذا ما يعرف بالشخص المعنوي

سنتناول أشخاص الحق في هذا المبحث: الشخص الطبيعي **(مطلب أول)**، و الشخص المعنوي(**مطلب ثاني)**.

المطلب الأول

الشخص الطبيعي

يقصد بالشخص الطبيعي الإنسان،الذي تثبت له الشخصية القانونية، على اعتبار أنه محور الجماعة، وسندرس هذه الشخصية من خلال التطرق إلى مدتها(مطلب أول)، وخصائصها(مطلب ثاني) ومميزاتها(مطلب ثالث)

الفرع الأول:

مدة الشخصية القانونية للشخص الطبيعي:

نتطرق في هذا المطلب إلى بداية الشخص الطبيعي **(أولا)**، ثم نهاية الشخصية القانونية **(ثانيا)**

أولا:بدء الشخصية القانونية:

تنص المادة 25 من القانون المدني الجزائري" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا

على أن الجنين يتمتع "

من خلال المادة المذكورة أعلاه، يتضح أنه لبداية الشخصية القانونية للإنسان لابد من توافر شرطين:

1- تمام الولادة:يشترط لإثبات الولادة أن يتم تسجيلها في سجلات الحالة المدنية المعدة لذلك تطبيقا لنص المادة 01/26 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن:" تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك"

والمقصود بتمام الولادة هو انفصال المولود عن والدته انفصالا تاما سواء طبيعيا أو عن طريق العملية القيصرية[1].

2-تحقق الحياة: يشترط أن يتم انفصال الجنين عن أمه حيا، فإذا انفصل ميتا ولو بسبب غير طبيعي، كأن يتم ضرب بطن الحامل ضربا يؤدي إلى إجهاضها، فإنه لا تثبت له الشخصية القانونية. ويستدل على حياة المولود بجميع المظاهر التي تقطع في الدلالة عليها، مثل الصراخ، التنفس، الحركة، وعند الشك يرجع القاضي إلى ذوي الاختصاص فتثبت الشخصية القانونية للمولود حتى ولو مات بلحظات عقب ولادته[2]

1- فاطمة الزهراء جدو، مولود ديدان، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، 2022، ص 19

2 - عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص109

ويجوز للقاضي أن يتحقق من ذلك بكافة الطرق وهذا ما أكده ص المادة 02/26 من القانون المدني الجزائري :" وإذا لم يوجد هذا الدليل ، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات ، يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية".

3-مركز الجنين(الحمل المستكن):بعد أن أقرت المادة 25 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر بدء الشخصية القانونية وانتهائها، أوردت استثناء في فقرتها الثانية حيث نصت على ما يلي:" على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

من خلال هذا النص يمكن القول أن المشرع قد اعتبر الجنين إنسانا نسبيا، أي يتمتع بشخصية قانونية محدودة ، حيث تثبت له بعض الحقوق نذكر منها:

أ- **الحق في الوصية:** بالرجوع إلى نص المادة 187 من الأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة[1]على ما يلي:"" تصح الوصية للحمل أي ، أي للجنين في بطن أمه، بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس"

ب- الحق في الهبة : نصت المادة 209 من قانون الأسرة على أنه:" تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا"

ج- الحق في الإرث: حيث أقرت له ذلك المادة 173 من الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة والتي نصت على أنه:" يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو ابنة واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان ، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها"

د- الحق في ثبوت نسبه لأبيه: نصت المادة 43 من القانون المدني على ما يلي:" ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة(10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة""

بناء على ما تقدم ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، ولم يتم نفيه بالطرق الشرعية ومتى ولد المولود لستة أشهر إلى عشرة[2]

1- أمر رقم 11/84 مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية لسنة 1984، ع 24، معدل ومتمم.
2- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 229

هـ- الحق في الحياة: ويتضح ذلك من خلال المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات[1] حيث بموجبها جرم المشرع فعل الإجهاض

و- الحق في الاستفادة من الاشتراط لمصلحة الغير: نصت المادة 118 من القانون المدني على أنه: يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة..."

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية: تنتهي الشخصية القانونية بالموت، وهذا الأخير قد يكون طبيعيا أو حكميا،

1- الموت الحقيقي:ورد في نص المادة 25 السالفة الذكر أن نهاية الشخصية القانونية تكون بالموت ويقصد بذلك الموت الحقيقي، الذي يشاهد بالعيان، أو تقوم البينة عليه بحيث لا يدع مجالا لأي احتمال على بقاء الشخص على قيد الحياة[2]

حيث تثبت واقعة الوفاة بالسجلات المعدة لذلك،طبقا لنص المادة 26 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي:"تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك، وإذا لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج في السجلات، يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية".

تجدر الإشارة إلى أنه استثناءا تمتد الشخصية القانونية للمتوفى اعتباريا واستثناءا فيما يتعلق بالذمة المالية خلال الفترة ما بين الوفاة وسداد الديون وتنفيذ الوصية[3]

2-الموت الحكمي(الموت المرجح):

أ- **التعريف بالموت الحكمي:**إذا كان انقضاء الشخصية القانونية بالموت الحقيقي هو الأصل ، فإن الموت الحكمي يشكل استثناء يتقرر عنه انتهاء الشخصية القانونية رغم عدم التأكد من موت الإنسان فعليا ، بناء على حكم من القاضي في أحوال معينة.

1- أمر رقم 156/66 مؤرخ في 1966/07/08، يتضمن قانون العقوبات، جريدة ر سمية لسنة 1966، ع 49 معدل ومتمم.

2- فاطمة الزهراء جدو، مولود ديدان، مرجع سابق، ص 19.

3- إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 219.

حيث أحالت المادة 31 من القانون المدني أحكام إلى قانون الأسرة فيما يتعلق بالغائب والمفقود، وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري تناول هذه الأحكام ضمن المواد من 109 إلى 115 ويتعلق الأمر بالمفقود

حيث عرفه المشرع كالآتي:" المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد فرق بين المفقود والغائب ، حيث جاء تعريف الغائب ضمن أحكام المادة 110 من قانون الأسرة والتي نصت على ما يلي:" الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته وإدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

من خلال النصين السالفي الذكر يتبين أن المفقود هو غائب لا تعلم حاله أهو ميت أو حي ، وبهذا يختلف عن الغائب حيث أن هذا الأخير يعلم أمه حي بالتأكيد ، كل ما في الأمر أنه لا يعلم محل إقامته وأن له موطن أو محل إقامة معلوم لكن يستحيل عليه مباشرة شؤونه بنفسه وعليه فكل مفقود يعتبر غائب ولكن كل غائب لا يعتبر مفقود[1]

طالما أن الغياب لا ينهي الشخصية القانونية فهو لا يعنينا في هاته الدراسة في حين يجب التطرق لأحكام المفقود لأنها تتضمن إنهاء الشخصية القانونية لهذا الأخير

ب- مراحل الحكم بموت المفقود: سبق التنويه إلى أن الفقد لا يتم إلا بحكم ، وعليه سنتطرق إلى الآثار القانونية لكل مرحلة:

- **المرحلة السابقة لصدور الحكم بالفقد:**تجدر الإشارة إلى أنه وتطبيقا لنص المادة 109 من قانون لأسرة السالفة الذكر، فإنه قبل صدور الحكم بالفقد يبقى المفقود متمتعا بشخصيته القانونية وبالتالي لا تقسم أمواله

-**المرحلة اللاحقة لصدور الحكم بالفقد:** في هذه المرحلة يجب التمييز بين حالتين:

1- عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص162.

* **الحالة التي يغلب فيها هلاك المفقود:** تناولتها المادة 113 من قانون الأسرة حيث نصت على أن:" يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري"

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع غلب وفاة المفقود إذا كان هذا الغياب في حروب أو فيضانات أو زلازل.....وعليه إذا ثبت أن المفقود كان موجودا قبل الظرف الاستثنائي ثم غاب مباشرة بسبب الظرف الاستثنائي فإن الحكم بالفقد يكون على الأقل أربع سنوات لاتقل هذه المدة عن أربع سنوات انقطاع أخبار المفقود م[1]

***الحالة التي يغلب فيها سلامة المفقود:**تضمنت ذلك المادة 113 حيث أضافت:".... وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات". ومن الحالات التي يغلب فيها سلامة المفقود مثل طالب العلم أو من خرج في رحلة سياحية، أو من ذهب من أجل العمل.... وغيرها، حيث يجب أن تزيد هذه المدة عن أربع سنوات.

– **آثار صدور الحكم بالفقد:** بعد أن يصدر القاضي الحكم بالفقد بناء على طلب الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة[2] ، وبعد صدور الحكم بالفقد يتوجب على القاضي وطبقا لنص المادة 111 من قانون الأسرة أن يعين مقدما كي يتلقى ما يستحقه المفقود من ميراث أو تبرع

وعند صدور الحكم بوفاة المفقود فإنه من بين الآثار المترتبة على ذلك:

* تقسيم تركته على ورثته، كما يتم تسجيل الحكم بالوفاة في سجلات الحالة المدنية،

* تعد زوجته أرملة وبالتالي تعتد عدة الزوجة المتوفى عنها زوجها أي أربعة أشهر وعشرة أيام وفقا لما تقضي به المادة 59 من قانون الأسرة .

ج–عودة المفقود: قد يظهر المفقود حيا بعد صدور حكم بوفاته، الأمر الذي يدعونا للتساؤل عن آثر هذه العودة؟

1– عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 91

2– أنظر المادة 114 من الأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة ، المشار إليه سابقا.

-**بالنسبة للتركة:** نصت المادة 115 من قانون الأسرة على أنه:"....وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله ، أو قيمة ما بيع منها".

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أقر لظهور المفقود أثر وهو استرداده لأمواله التي لم يتم التصرف فيها،أو قيمة ما بيع منها وهنا نجده ذكر عقد البيع دون العقود الأخرى كالمقايضة، الهبة ، الوصية....، مما يجعنا نتساءل لماذا أقصى باقي العقود من ذلك

غير أن الفقه ميز بين التصرف في التركة بحسن نية والتصرف بسوء نية، ففي الحالة الأولى يقر الفقه بأنه لا أثر للظهور على التصرف الصادر من الورثة في حالة اعتقادهم بموت مورثهم، أما الحالة الثانية إذا ثبت أنهم كانوا يعلمون بحياة مورثهم ولم يصرحوا بذلك يحق للمفقود المطالبة باسترداد أمواله وإبطال العقود المبرمة من طرفهم[1]

-**أثر عودة المفقود على زواج ارملته:** أعطت المادة 111 من قانون الأسرة لزوجة المفقود حق المطالبة بالتطليق بعد صدور الحكم بالفقد، كما أننا أشرنا سابقا أن زوجة المفقود بعد صدور الحكم بالوفاة وبعد أن تعتد يمكنها الزواج مرة ثانية، فالسؤال المطروح ما هو الحل إذا تزوجت وبعدها ظهر المفقود حيا؟ لم يجب المشرع الجزائري على هذا الإشكال ، على عكس المشرع المصري الذي أقر الفروض التالية[2]:

- إذا لم تتزوج لأرملة المفقود فهي له دون حاجة لعقد جديد،

إذا تزوجت وتم الدخول بها وجب التفريق بين حالتين:

- إذا كان الزوج الثاني لا يعلم بحياة المفقود فهي للزوج الثاني،
- إذا كان الزوج الثاني يعلم بحياة المفقود فهي للزوج الأول(المفقود)

- إذا تزوجت ولم يتم الدخول با فإنا تعود لزوجها الأول

وقد انتقد الفقه هذه الحالات على أساس أنها أهملت المفاضلة بين الزوجين على أساس وجود الولد، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن الأمر معقد طالما أن هذا الأخير جعل الطلاق يتم عند

1- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 93-94.

2- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 94-95.

التصريح بموجب حكم حسب المادة 49 من قانون الأسرة وبالتالي فإن حالة رجوع الزوجة إلى زوجها الأول حتى في حال عدم زواجها أمر غير وارد لأن الطلاق يتم بحكم ويتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية وبالتالي كل ارتباط جديد يحتاج عقدا جديد

الفرع الثاني:

خصائص الشخصية القانونية للشخص الطبيعي:

يتمتع الشخص الطبيعي بجملة من الخصائص تميزه عن غيرة وهي: الاسم(**أولا**)، الحالة(**ثانيا**)، الموطن **ثالثا**)، الأهلية(**رابعا**)، الذمة المالية(**خامسا**).

أولا:الاسم:

حتى لا يقع اختلاط الأشخاص بعضهم ببعض وضع القانون التزاما عليهم وهو أن يطلقوا على أنفسهم اسما ولقبا[1]

وقد أكد المشرع الجزائري على ذلك في المادة 28 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني حيث نصت على ما يلي: " يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده، يجب أن تكون الأسماء جزائرية وقد تكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين،"

من خلال هذا النص يتضح أنه الاسم يتكون من عناصر أساسية وهي الاسم العائلي الذي يميز الشخص عن باقي أفراد المجتمع، واسم شخصي يميزه عن باقي أفراد عائلته

1-الطبيعة القانونية للاسم:اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للاسم وأسفر ذلك على وجود ثلاثة أراء نستعرضها فيما يأتي[2]:

أ- **الاسم واجب:** يرى هذا الاتجاه أن الاسم يعتبر واجب، ذلك أنه نظام إداري تضعه الدولة وتفرضه على الأشخاص من أجل التمييز بينهم.

1- نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود،مرجع سابق، ص210.

2- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 88.

غير أن هذا الرأي تعرض للانتقاد على أساس أن الاسم تفرضه حقيقة المصلحة العامة، ولكن من جهة أخرى فإن للشخص ذاته مصلحة خاصة ي أن كون له اسم يميز شخصيته ويمنع اختلاطه بل ووله الحق في طلب التعويض إذا تم الاعتداء على حقه

ب- **الاسم حق:** يرى هذا الاتجاه أن الاسم حق ،ذلك أن للشخص الحرية في اختيار اسمه ، شريطة أن لا يخالف ذلك النظام العام والآداب العامة ، كما أن له حق دفع الاعتداء على اسمه من كل منازعة سواء كان هذا الاعتداء مادي أو معنوي

ج- **الاسم واجب وحق في نفس الوقت:** من الراجح أن يعتبر الاسم واجب حيث يتوجب على كل شخص التسمي باسم معين، كما أنه حق من جهة أخرى تترتب على ذلك جملة من الآثار السالف ذكرها

تجدر الإشارة إلى أن الحق في الاسم يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية فهو مجرد من أية قيمة مالية، مما يترتب عنه أنه غير قابل للتصرف فيه أو التنازل عنه ولا يخضع للتقادم كما أنه غير قابل للحجز عليه

2- صور الاسم: إضافة إلى العناصر الأساسية للاسم، هناك عناصر تبعية له، وهي تشكل صور للاسم نذكر منها:

أ- الاسم المستعار: هو اسم يطلقه الشخص على نفسه حيث يستوعب ناحية من نواحي نشاطه الممارس ، وقد يكون الغرض منه إخفاء الشخصية وقد يكون الغرض منه اكتساب شهرة كما يمكن أن يكون الغرض منه سياسي مثلما حدث مع أعضاء المقاومة الوطنية آنذاك[1]

ب- اسم الشهرة : وهو اسم يطلقه الجمهور على شخص ، بحيث يستوعب كامل نشاطه ويعرف به

ج- الاسم التجاري: وهو عنصر من عناصر المحل التجاري ، حيث تكون له قيمة مالية ، ويمكن لصاحبه التصرف فيه ، كما يجوز التنازل عنه ويخضع للتقادم[2]

1- شوقي بناسي ، مرجع سابق، ص 261

2- محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 136

وقد تناول المشرع الجزائري الاسم التجاري ضمن المادتين 78 و96 من القانون التجاري.[1]

ثانيا:الحالة:يقصد بالحالة مجموع الصفات التي يتصف بها الشخص، حيث تحدد مركزه القانوني ، وتؤثر في حقوقه وواجباته، وتنقسم الحالة إلى[2]: .

1- الحالة السياسية:

تعني انتماء الشخص لدولة معينة، حيث تتحدد عن طريق ضابط الجنسية ، وتحتل مكانة مهمة بحيث عن طريقها تتحدد حقوق الشخص وواجباته ونشاطه القانوني، ولذلك فهناك تفرقة بين المواطنين والأجانب في كل الدول من حيث نطاق الحقوق والواجبات[3].

2- الحالة العائلية:

تعني مركز الشخص في أسرته، باعتباره عضوا فيها تربطه بباقي أعضاها رابطة النسب ووحدة الأصل ، وقد تربطه بأعضاء أسرة أخرى كذلك رابطة من قرابة المصاهرة[4]

أ- قرابة النسب: تقوم بين أفراد عائلة واحدة بناء على دم مشترك ويجمعهم أصل مشترك من جهة الأب أو الأم وهي نوعان .

- قرابة مباشرة: تقوم بين أفراد العائلة الواحدة وهي الصلة مابين الأصول والفروع[5] كالصلة بين الابن والأب والجد .

1- أمر رقم 75/ 59 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري ، ج ر ع 101، معدل ومتمم

2- مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 539

3- المرجع نفسه، ص ص 539-540.

4- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 103

5- تنص عليه المادة 1/33 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني السالف الذكر:" القرابة المباشرة هي الصلة مابين الأصول والفروع"

– **قرابة غير مباشرة الحواشي** : وهي قرابة قائمة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر كصلة الأخ بأخيه فهو قرابة حواشي وفروعهما وإن نزل كذلك العم والعمة وفروعهما وإن نزل...[1]

ب– **قرابة مصاهرة:** هي قرابة تجمع بين ذكر وأنثى ارتباطا بعقد زواج والقرابة التي تنشأ عن هذا الزواج بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر تسمى قرابة مصاهرة ، ذلك أن كل زوج يدخل بالزواج في أسرة الزوج الآخر ويحتل مكانه بحيث يكون قريبا لكل أقربائه وبنفس الدرجة[2]

3–**الحالة الدينية:**

الأصل أن ديانة الشخص لا تؤثر على مركزه القانوني ، حيث تتحدد حقوق الشخص وواجباته بغض النظر عن الدين الذي يعتنقه.[3]

ثالثا: الموطن:

نتناول في هذا الفرع تعريف الموطن، وأنواعه

1– تعريف الموطن:هو المكان الذي تكون للشخص صلة به، بحيث يعتبر موجودا فيه بصفة دائمة حكما، وعليه توجه إليه الإخطارات والتبليغات القضائية فيه ولو لم تبلغ إليه فعلا[4].

تجدر الإشارة إلى أن الموطن يختلف عن محل السكن، حيث يعني هذا الأخير كل مكان يقطنه الإنسان ، فليس كل مكان يقطنه موطنا له.

وللموطن أهمية كبيرة ،حيث يشكل ضابطا للكثير من الأحكام فالشخص يمارس حقوقه السياسية في موطنه، كذلك يتعين الاختصاص القضائي على أساس أن إقامة الدعوى تكون

1– تنص المادة 2/33 من القانون المدني على أنه:" وقرابة الحواشي هي الرابطة مابين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر"

2– عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 169

– تنص المادة35 من القانون المدني على:" يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر"

3– أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 102

4– إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 232.

كقاعدة عامة في موطن المدعى كما أن إجراءات شهر إفلاس التاجر تكون أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه[1]

2- أنواع الموطن:هناك نوعين من الموطن موطن عام وموطن خاص

أ- الموطن العام:حسب نص المادة 36 من الأمر 58/75 هو المكان الذي يوجد به المسكن الرئيسي للشخص أو هو المكان الذي يقيم فيه عادة وعند عدم وجود المسكن الرئيسي يعتد الموطن المكان الذي يقيم فيه ويمارس فيه نشاطاته مع غيره من الأشخاص.

وإذا كان أن الأصل ف تحديد الموطن العام هو إرادة الشخص واختياره ، لكن هناك استثناء أورده المشرع الجزائري حيث فرض موطنا معينا على كل من المجنون والمعتوه، والقاصر والغائب والمفقود[2] وهذا ما يعرف أيضا بالموطن القانوني، أو الموطن الإلزامي

ب-الموطن الخاص:هو المكان الذي يعتد به بالنسبة لبعض أعمال ونشطات الشخص فقط، فالموطن الخاص للتاجر والحرفي هما الموطن الخاص اللذان يزاولان فيهما الأعمال التجارية فيخاطبا فيما يخص أنشطتهما في موطنهما الخاص ولا يعتد بهذا الموطن إلا بالنسبة لشؤون التجارة أو الصناعة أو الحرفة، أما الشؤون الأخرى فيعتد بموطنهما العام الذي يحدد بمكان إقامتهما المعتادة والدائمة أي ما يعرف بالمسكن العائلي[3].

ومن أهم أنواع الموطن الخاص الموطن التجاري، والموطن المختار ونتناولهما فيما يأتي[4]:

-الموطن التجاري:

تنص المادة 37 من القانون المدني على ما يلي:" يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة"[5].

1- عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 173

2- تنص المادة 38 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المشار إليه سابقا على ما يلي:" موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا"

3- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 154.

4 - عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص ص 119-120.

5- حميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص 125 .

يتضح من خلال النص السالف الذكر أنه إلى جانب الموطن العام، هناك موطن قانوني خاص للشخص بسبب تجارة أو حرفة يمارسها ، ولا يعتد به إلا بالنسبة للعلاقات القانونية التي تنشأ عن إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة

- **الموطن المختار(الموطن الاتفاقي):** يبيح القانون للشخص أن يختار موطنا خاصا في بعض الحالات التي تتطلب ذلك ، وأكد ذلك المشرع من خلال نص المادة 39 من القانون المدني يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين"ويمكن أن يتم اختيار هذا الموطن بدون أن تربطه بالشخص أية علاقة ، كما يسمى موطنا اتفاقيا ذلك أن اختياره غالبا ما يتم بناء على عقد بين شخصين يسكنان بعيدين عن بعضها لتفادي هذا البعد مثلا...

رابعا:الذمة المالية:

نتناول تعريف الذمة المالية ، كما نتطرق إلى أهميتها فيما يأتي:

1- تعريفها:وهي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه التزامات ذات قيمة مالية حاضرة ومستقبلية وتدخل الحقوق في الجانب الإيجابي للذمة ، بينا تدخل الالتزامات في الجانب السلبي لها[1]

2-أهميتها: تتلخص أهمية الذمة المالية في فكرة الضمان العام الذي يثبت للدائنين على ذمة المدين، وأقد أكد المشرع الجزائري ذلك من خلال نص المادة 188 من القانون المدني[2]

ويترتب على ذلك ما يلي[3]:

أ- للدائن حق الضمان العام على ذمة مدينه، ولا يقع لهذا الضمان على جزء معين منها، وإنما يقع على جميع ما يوجد في ذمته سواء كانت موجودة وقت نشوء الدين ، أو وجدت فيما بعد، هذا ما ينجم عنه مساواة جميع الدائنين العاديين أمام الضمان العام في استفاء حقوقهم فلا يكون لأحدهم أفضلية أو تقدم ، إلا إذا كان له تأمين خاص على مال معين من أموال المدين

1- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 75

2- تنص المادة 188 من الأمر 58/75 على ما يلي:" أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه"

3- السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص ص 152-153

كحق الرهن مثلا، ومن جهة أخرى يكون للمدين حق التصرف في أمواله فلا تغل يده طالما لم يكن التصرف مشمولا بالتواطؤ أو مصحوبا بأضرار بحقوق المدين

ب2- لا تركة إلا بعد سداد الديون ، ذلك أن القاعدة التي مفادها أن الذمة المالية تنتهي بوفاة صاحبها يرد عليها استثناء كما ذكرنا آنفا إذ تستمر ذمته حكما إلى أن تسدد ديونه.

خامسًا: الأهلية:

نتناول رفي هذا الفرع التعريف بالأهلية وكذا أقسامها، كما نتناول مراحل الأهلية، ونتناول أيضا عوارض الأهلية، وموانعها

1- تعريف الأهلية: يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية ، التي من شأنها ترتيب آثار قانونية

2- أقسام الأهلية: تنقسم الأهلية إلى نوعين:

أ- أهلية وجوب: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتثبت للشخص منذ ولادته، وتنتهي بوفاته، فهي مرتبطة بالشخصية القانونية، وتثبت للجنين في بطن أمه لكنها أهلية ناقصة، حيث يشترط ولادته حيا[1]

ب- أهلية أداء: هي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية، التي من شأنها أن تكسبه حقا أو أن تحمله التزامات يعتد بها قانونا. والعبرة في ذلك أن الأهلية تؤثر تأثيرا بالغا في حياة الشخص القانونية والاجتماعية، ومناطها التمييز[2]. فهي مظهر لقدرة الشخص على التعبير بنفسه ولحسابه عن إرادته، تعبيرا منتجا لآثاره القانونية[3] .

1- محمد سعيد مرجع سابق ص 465.

2- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون،الكتاب الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1995، ص 56.

3- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 168

تجدر الإشارة إلى أن حسب نص المادة 50 من ق.م.ج يتمتع لشخص المعنوي أيضا إلى جانب الشخص الطبيعي بجميع الحقوق ماعدا ما كان منه ملازما للشخص الطبيعي، حيث لديه نائب يعبر عن إرادته، فيبرم هذا الأخير التصرفات باسم ولحساب الشخص المعنوي.

ملاحظة: تنص المادة 45 من ق.م.ج على ما يلي:" ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا التغيير في أحكامها" . من خلال هذا النص يتضح أن الأهلية من النظام العام

3- مراحل الأهلية: تتدرج الأهلية حسب السن في التشريع الجزائري كالآتي:

أ- مرحلة انعدام الأهلية: يعتبر الصبي غير المميز في هذه المرحلة عديم الأهلية وهذا ما أكده نص المادة 42 من ق.م.ج، حيث نصت هذه المادة السالفة الذكر على أنه:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن...يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة".

يتضح من خلال نص المادة السالفة الذكر أن الصبي غير المميز، والذي يقل سنه عن ثلاثة عشر سنة .

فلا يجوز للصبي غير المميز القيام بأي تصرف قانوني مهما كانت طبيعته، حتى ولو كان نافعا نفعا محضا بالنسبة إليه. وإذا أبرمه اعتبر في نظر القانون باطلا بطلانا مطلقا، وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 82 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، حيث صت على أنه:" من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه، طبقا لنص المادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة ".

ومن يتولى مبادرة التصرفات عن الصبي غير المميز هو الولي أو الوصي تطبيقا لنص المادة 81 من قانون الأسرة[1].

1- تنص المادة 81 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، السالف الذكر على مايلي:" 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".

ب- مرحلة نقصان الأهلية: يعتبر في هذه المرحلة الشخص ناقص أهلية ، وهو الصبي الذي يتجاوز سن 13 سنة، حسب أحكام المادة 43 من ق.م.ج، ولم يصل إلى سن الرشد بعد، حيث يعترف القانون لهذا الفرد في هذه الحالة بأهلية أداء ناقصة، حيث تتباين تصرفاته في هذه الحالة بين الصحة والبطلان المطلق وإجازة الولي أو الوصي كالآتي:

- **بالنسبة للتصرفات النافعة نفعا محضا للصبي المميز:** يقصد بها التصرفات التي تتضمن إثراء لذمته المالية دون أي التزام منه، كأن يوصى له، أو أن يوهب له فهذه تصرفات صحيحة، ولا تحتاج إلى إذن من الولي أو الوصي لأن النيابة ما شرعت إلا لمصلحة الصغير، ولا منفعة له في إبطال هذه التصرفات[1]

حيث نصت المادة 83 من قانون الأسرة على أنه:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له....". وتمسى هذه الأهلية بأهلية الاغتناء وهي موجودة عند الصبي المميز..

- **بالنسبة للتصرفات الضارة ضررا محضا:** هي تلك التصرفات التي تتضمن إنقاصا من الذمة المالية للصبي المميز، كأن يهب من ماله أو يوصي به، أو يقرضه، فهذه التصرفات تعتبر باطلة بطلانا مطلقا، حتى ولو أجازها الولي أو الوصي، لأن كل منهما لا يملك القيام بمثل هذه التصرفات[2]

حيث أكد ذلك نص المادة 83 من قانون الأسرة السالف الذكر، حيث نصت على:"...وباطلة إذا كانت ضارة به". وتسمى هذه الأهلية بأهلية الافتقار فهي معدومة عند الصبي المميز

- **بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر للصبي المميز:** فهي تلك التصرفات التي تتأرجح بين زيادة لذمته المالية و بين إنقاص لها، فهو يحتمل النفع كما يحتمل الضرر بالذمة

1- عبد الفتاح حسيني الشيخ، الإكراه وأثره في الأحكام الشرعية، دراسة مقارنة قائمة على الاستقصاء للفروع والفقهية، طبعة أولى، الاتحاد العربي للطباعة، مصر ، 1979، ص13

2 - المرجع نفسه، ص 13

المالية كعقد البيع، عقد الإيجار.....هذه التصرفات تصح من القاصر لكنها تتوقف على إجازة الولي أو الوصي، وإذا بقيت دون إجازة منها يحق للقاصر بعد اكتمال أهليته أن يطالب بإبطالها[1]

حيث نصت المادة 83 السالفة الذكر على مايلي:"....وتتوقف على إجازة الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر..."

ج- مرحلة اكتمال الأهلية: يعتبر الشخص كامل الأهلية بتمام بلوغه سن الرشد، المحدد بموجب نص لمادة 40 من ق.م.ج والتي نصت على أنه:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة".

ملاحظة: تجدر الإشارة أنه قد لا يبلغ الشخص سن الرشد وبالرغم من ذلك إذا كان صبيا مميزا يمكن أن ينتقل إلى مرحلة الرشد بإذن من القاضي، وهذا ما يعرف بترشيد القاصر، حيث نصت في هذا الصدد المادة 84 من قانون الأسرة على ما يلي:" للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا، بناء على طلب من له مصلحة ، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك" .

4- عوارض الأهلية: يقصد بعوارض الأهلية تلك الآفات التي تصيب الفرد، وتجعله فاقدا للأهلية أو ناقصا لها ، وتتمثل عوارض الأهلية وفقا لأحكام القانون المدني فيما يأتي:

أ- عوارض تعدم الأهلية:

- **الجنون:** هو مرض يصيب العقل، فيجعل من المصاب به لا يميز بين الخير والشر، وبالتالي لا يعتد بأقواله وأفعاله[1]، حيث يعتبر المجنون عديما للأهلية، وقد أكد ذلك نص المادة

1- عبد الفتاح حسيني الشيخ، مرجع سابق، ص 14.

42 من ق.م.ج والتي نصت على أنه:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن ، أو عته، أو جنون" . كما يتضح من خلال النص السالف الذكر أن المشرع قد ساوى بين تصرفات الصبي غير المميز والمجنون ، حيث جعل كل تصرفاتهما باطلة بطلانا مطلقا.

– **العته:** يعرف العته على أنه مرض يصيب العقل ، فيجعل المصاب قليل الفهم ومضطرب التفكير وفاقدا للتدبير، كما عرف على أنه عاهة تصيب العقل فتجعل صاحبه مختلط العقل، حيث أنبعض كلامه كلام عقلاء وبعض كلام مجانين[2] ويعتبر المصاب به عديما للأهلية ، حيث يقترب العته من الجنون إلا أن المجنون يتميز بالخطورة على المجتمع حيث يستعمل العنف، في حين المعتوه يتسم بالهدوء فلا يشكل خطرا على المجتمع ، وتأخذ تصرفاته حكم تصرفات الصبي غير المميز طبقا لنص المادة 42 من .م.ج السالفة الذكر.

ب– عوارض تنقص الأهلية:

– **السفيه:** هو الشخص المبذر للأموال على نحو غير معقول ، حيث تشكل تصرفاته خطرا على ذمته المالية، فالسفيه هو الذي لا يمكنه تقدير قيمة الشيء المالية، وتصرفاته تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز[3]، تطبيقا لنص المادة 43 من ق.م.ج التي أدخلت تصرفات السفيه في دائرة تصرفات الصبي. حيث نصت المادة 43 من ق.م.ج على مايلي:" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لا يقرره القانون"

1– أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، الولاية، الوصاية وشؤون القاصرين والإرث والتخارج، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص66

2 – حسن فرج توفيق ، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، د.س.ن، ص 58

3– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 157–158

غير أنه وتطبيقا لنص المادة 85 من ق.أ.ج حيث نصت على أنه:" تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه" وبهذا يوجد تعارض بين نصي النصين السالفي الذكر

– **ذو الغفلة:** هو الشخص فائق السذاجة، طيب القلب، وحكم تصرفاته كحكم تصرفات الصبي المميز، تطبيقا لنص المادة 43 ق.م.ج السالفة الذكر.

ملاحظة: بالنسبة لعقد البيع الصادر من المريض مرض الموت: يلاحظ أن المشرع الجزائري، قد نص على حالة خاصة فيما يتعلق بأهلية الشخص المريض مرض الموت فيما يتعلق بعقد البيع الذي يمكن أن يبرمه هذا الأخير.

بداية يمكن القول أن المرض مرض الموت هو ذلك المرض الذي يجعل المريض عاجزا عن قضاء مصالحه العادة والمألوفة ولا يشترط أن يلزم الفراش، ووجب أن يغلب فيه خوف الموت وأن ينتهي بالموت فعلا[1].

تنص المادة 408 من ق.م.ج على ما يلي:"إذا باع المريض مرض الموت لوارث ، فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره الورثة،

أما إذا تم البيع للغير، في نفس الظروف، فإنه يعتبر غير مصادق عليه، ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال".

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد جعل عقد البيع الذي يبرمه شخص مريض مرض الموت، عقد غير نافذ، إذا كان المشتري وارثا للبائع إلا إذا أجازه الورثة، كما جعله عقدا قابلا للإبطال إذا كان المشتري من غير الورثة.

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد عامل عقد البيع الصادر عن شخص في مرض الموت، معاملة تصرفات الصبي المميز[1].

1– أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998، ص 330.

5-موانع الأهلية: يمكن أن يكون الفرد كامل الأهلية، لكن لا يمكن له ممارسة حقوقه بسبب مانع من الموانع وتتمثل هذه الموانع فيما يأتي:

- **الغائب:**سبق وأن تطرقنا للغائب وتوصلنا إلى أنه شخص كامل الأهلية ، إلا أنه لا تعرف حياته من مماته، فيتحول إلى شخص مفقود بمرور سنة من الغياب طبقا لنص المادة 110 من قانون الأسرة .

وفي هذه الحالة يمكن استصدار حكم قضائي بالفقدان، للذي تطول مدة غيابه سنة كاملة ويتولى المقدم الذي يتم تعيينه عن طريق القضاء إدارة أموال المفقود تطبيقا لنص المادة 111 من ق.م.ج و التي نصت على أنه:" على القاضي الذي يحكم بالفقيد أن يحصر أموال المفقود و أن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون".

- **المحكوم عليه بعقوبة جزائية:** قد يمنع جزائيا الشخص من ممارسة بعض الحقوق والوطنية والمدنية والعائلية كالمنع من التعاقد مثلا، وفي هذه الحالة يتوجب تعيين مقدما على المحكوم عليه من أجل مباشرة بعض التصرفات القانونية.

- **ذو العاهتين:** نصت المادة 80 من .م.ج على مايلي:" 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

ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة ".

1- أما بالنسبة للتصرفات التبرعية الصادرة في مرض الموت ، فإنها تأخذ حكم الوصية، راجع نص المادة 776 من القانون المدني السالف الذكر.

وعليه فإن التصرف الذي يصدر من شخص ذو عاهتين في حالة حضور مساعده القضائي المعين مسبقا، يكون معرضا للإبطال.

المطلب الثاني

الشخص الاعتباري

سبق القول بأن الشخصية القانونية لا تثبت للإنسان فقط ، بل اقتضت أنها تمنح لمجموعة من الأشخاص أو الأموال إذا اجتمعت من أجل تحقيق غاية معينة وتدعى هذه الأخيرة بالشخص الاعتباري ، فهي تنم عن افتراض قانوني أو حيلة ابتدعها الفقهاء حتى يكون للأعمال التي تقوم بها هذه الأشخاص النظام القانوني الذي يحكمها

هذه الأشخاص المعنوية يمكن أن تكون غايتها تحقيق المنفعة العامة بما يكفل مجتمع حاجاته، كما يمكن أن تكون له أغراض ربحية تعود على الفرد بالمنفعة الخاصة وإن كانت تحقق المصلحة العامة بطريقة غير مباشرة.

وبناء عليه توجد عدة تفاصيل تتعلق بهذه الأشخاص الاعتبارية، سواء من حيث التعريف بها، أو العناصر المكونة لها **(فرع أول)**، أو من حيث أنواعها **(فرع ثاني)**أو مميزاتها**(فرع ثاني)**، كما أن هذا الشخص الاعتباري يمكن أن ينتهي وفقا لضوابط قانونية معينة**(فرع ثالث)**

الفرع الأول:

التعريف بالشخص الاعتباري :

نحاول في هذا المطلب أن نحدد تعريفا للشخص الاعتباري**(أولا)** وبعد تعريفه الأكيد أنه ستتضح لنا العناصر المكونة للشخص الاعتباري**(ثانيا)**

أولا: تعريف الشخص الاعتباري

الشخص الاعتباري هو جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معين، أو مجموعة من الأموال ترصد من أجل تحقيق غاية معينة يضفي عليها القانون الشخصية، وبهذا تكون شخصا مستقلا ومتميزا عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يستفيدون منها[1]

ثانيا: عناصر وجود الشخص الاعتباري: يجب توافر ثلاثة عناصر أساسية لقيام الشخص المعنوي وهي[2]:

1- أن توجد مجموعة من الأشخاص أو الأموال،(العنصر المادي)، ويتوجب في جماعات الأشخاص أن يوجد تنظيم لهذه الجماعة يحقق حسن سير العمل فيها من أجل تحقيق هدفها، أما مجموعات الأموال فيكون تخصيص الأموال بإرادة منشئي الشخص المعنوي

2- يجب أن تهدف جماعة الأشخاص أو الأموال إلى تحقيق غرض معين ، على أن يكون هذا الأخير ممكنا ومشروعا، وإلا كان تكوينه باطلا

3-يجب أن يعترف المشرع لهذه الجماعة بالشخصية القانونية سواء ك ان هذا الاعتراف صريحا أو ضمنيا،وهذا الاعتراف قد يقع بطريقة الاعتراف العام، أو بطريقة الاعتراف الخاص.

أ- الاعتراف العام:ي حدد المشرع بتحديد الشروط الواجب توافرها لتكوين الشخص الاعتباري، دون ضرورة أو ترخيص لاحق من السلطة العامة المختصة في الدولة، فإذا توفرت الشروط المتطلبة قانونا في مجموعة الأموال أو جماعة الأشخاص اكتسبت الشخصية القانونية تلقائيا وبقوة القانون دون الحاجة إلى إذن خاص[3].

1-شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 383.

2- عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص ص 191-192

3- مصطفى مصباح شليبك، المدخل للعلوم القانونية نظرية- نظرية الحق، الجامعة المفتوحة طرابس ليبيا، 2002 ، ص 289.

ب-الاعتراف الخاص: لا تكفي الشروط التي يتطلبها القانون من قبل، بل يشترط الحصول على اعتراف خاص لاحق من السلطة المخول لها قانونا منح التراخيص ولها حق الرقابة على الأشخاص الاعتبارية، فتدرس كل حالة على حدة لتقرر بعد ذلك منح أو عدم منح التراخيص[1].

الفرع الثاني:

مميزات الشخص الاعتباري:

تنص المادة 50 من القانون المدني على ما يلي: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون، يكون له خصوصا،ذمة مالية،أهلية في حدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون، موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها القانوني في نظر القانون الداخلي في الجزائر نائب عنه يعبر عن إرادته .حق التقاضي"

من خلال النص المذكور أعلاه يتضح لنا أن المشرع الجزائري، أقر جميع الحقوق للشخص المعنوي لكنه استثنى منها الحقوق اللصيقة للإنسان، حيث لا يتمتع بحقوق الأسرة كحقوق الزوجية و لا بحق الإرث والنفقة والنسب.....[2]

ومن خلال نفس المادة فإن الشخص المعنوي يتميز بالخصائص التالية:

أولا: الاسم:

يجب أن يكون للشخص الاعتباري اسما يتميز به عن غيره من بني جنسه، وبالنسبة للأشخاص المعنوية العامة فإن الدولة هي من تتكفل بإعطاء أسماء لها ، أما الأشخاص المعنوية الخاصة فإن أصحابها هم من يحددون لها أسماء تجارية أو مستعارة ، وتجدر الإشارة إلى أن الشخص المعنوي ليس له لقبا وهذا أمر بديهي لأنه ليس إنسانا [3].

1- همام محمد محمود زهران، مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 255.

2- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص ص 425-426

3- إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 245

ثانيا: الحالة: يتفق الفقهاء أنه ليس للشخص الاعتباري حالة عائلية أو دينية كالشخص الطبيعي، فكما أشرنا آنفا لا يتمتع بحقوق الأسرة ، بالرغم من الاختلاف الفقهي حول ثبوت الحالة السياسية للشخص المعنوي[1]

وبالنسبة للمشرع الجزائري نجد أن المادة 10 فقرة ثالثة من القانون المدني اعترف بالحالة السياسية لشخص الاعتباري واعتبر المركز الرئيسي والفعلي له هو الضابط في تحديد جنسيته، غير أنه أورد استثناء على ذلك بموجب الفقرة الرابعة من نفس المادة حيث جعلت الأشخاص الأجنبية التي تمارس نشاطا في الجزائر خاضعة للقانون الجزائري.

ثالثا:الموطن:

حسب نص المادة 50 من القانون المدني في فقرتها الثانية فإن موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي وجد فيه مركز إدارته الرئيسي، وبالنسبة للشخص الأجنبي الذي له مركز رئيسي في الخارج ويماس نشاط في الجزائر يخضع للقانون الجزائري

كما أكد على هذه القاعدة نص المادة 547 من القانون التجاري والتي نصت على ما يلي:" يكون موطن الشركة في مركز الشركة، تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري

رابعا:الذمة المالية:

يتمتع الشخص الاعتباري بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين له أو القائمين على إدارته ، حيث أن الأصل يقتضي أته لا يجوز دائني الشخص الاعتباري مطالبة احد أعضاءه بالوفاء بدين الشخص الاعتباري أو التنفيذ على أمواله الخاصة، وفي المقابل لا يجوز للأعضاء المكونين للشخص الاعتباري مطالبة مديني الشخص الاعتباري بالوفاء بأسمائهم الخاصة[2]. غير انه ترد استثناءات على هذه الاستقلالية فيما يتعلق بشركة التضامن والشركاء المتضامنين

1 – شوقي بناسي، مرجع سابق، ص ص 435–438

2–عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص ص 194–195.

في شركات التوصية حيث أكدت على مسؤولية الشركاء الشخصية والتضامنية إزاء ديون الشركة المادة 563 مكرر 10 من القانون التجاري

خامسا: الأهلية:

للشخص الاعتباري وباعتباره يتمتع بالشخصية القانونية أهلية وجوب وأهلية أداء، تتميز أهلية الشخص المعنوي عن أهلية الشخص الطبيعي، حيث أن أهلية الوجوب تكون أوسع نطاقا عند الشخص المعنوي أن أهلية الأداء عنده لا تعرف تدرجا مثل الشخص الطبيعي، كما أن الشخص المعنوي غير عي بعوارض الأهلية وهذا أمر بديهي .

1- أهلية الوجوب: تتحدد أهلية الوجوب عند الشخص الاعتباري بالغرض الذي أنشئ من أجله، وعليه لا تثبت للشخص الاعتباري حقوقا لا تتعلق بتحقيق الغرض المقصود، أو لا تتفق مع ما يرد ضمن سند إنشائه فمثلا لا يمكن للجمعية أن تشتغل بالتجارة وهذا ما يعرف بمبدأ التخصيص، وفيما عدا هذا القيد يتمتع الشخص الاعتباري بصلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[1]

2-أهلية الأداء: تجدر الإشارة إلى أن هناك جانب من الفقه أنكر تمتع الشخص المعنوي بأهلية الأداء بسبب أن تصرفاته القانونية يباشرها بالنيابة عنه شخص طبيعي يتمتع بالتمييز و الإدراك[2]

وحسب نص المادة 50 من القانون المدني يكون للشخص الاعتباري نائب يعبر عن إرادته.

الفرع الثالث:

أنواع الشخص الاعتباري:

تنص المادة 49 من القانون المدني من يحمل صفة الشخص الاعتباري" الأشخاص الاعتبارية هي:- الدولة، الولاية، البلدية – المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري- الشركات المدنية

1- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 411.

2- السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 160.

والتجارية– الجمعيات والمؤسسات – الوقف– كل مجموعة من الأشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية ".

يتضح من خلال النص المذكور أعلاه أن الأشخاص المعنوية نوعان: عامة وخاصة.

أولا:الأشخاص المعنوية العامة:

وتضم أشخاص معنوية عامة إقليمية وأخرى مصلحية

1– الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية: وتضم الدولة والولاية والبلدية

أ– **الدولة:**تتمتع الدولة بشخصية معنوية ذات طابع سياسي ، وقانوني، حيث يعهد لها بممارسة الأعمال السيادة وكذا الإدارية ، وتقوم الدولة على أركان ثلاثة وهي الشعب والإقليم والسلطة العامة أو السيادة وتضم إدارات مركزية وهي رئاسة الجمهورية ورئاسة الوزراء والوزارات المختلفة كما تضم إدارات محلية والمتمثلة في الولايات والبلديات[1].

ب– الولاية:عرفتها المادة الأولى من القانون رقم 07/12 المتضمن قانون الولاية[2] بأنها:" هي الجماعة الإقليمية للدولة، تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية مستقلة، "

ج– البلدية: عرفتها المادة الأولى من القانون رقم 10/11 المتضمن البلدية[3] حيث نصت على مايلي:" البلدية هي الجماعة الإقليمي القاعدية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وتحدث بموجب قانون" .

2– الأشخاص المعنوية العامة المصلحية: ويقصد بها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وتعرف أيضا بالمرفقية وتقوم بتقديم خدمات عامة ن ويتحدد اختصاصها بحسب النشاط المعهود إليها[4] ومن أمثلتها: المستشفيات ، الجامعات.....الخ.

كما يصنف الوقف العام ضمن الأشخاص المعنوية العامة، حيث عرفته الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من القانون رقم 06/25 المتضمن قانون الأوقاف[1] حيث نصت على أن:" الوقف

1– عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 218

2– قانون رقم 07/12، مؤرخ في 2012/02/21، يتعلق بالولاية، جريدة رسمية ر لسنة 2012، ع 12

3– قانون رقم 11/10، مؤرخ في 2011/06/22، يتعلق بالبلدية، جريدة رسمية لسنة 2011، ع 37

4– عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 110

العام هو حبس على جهات ابر والخير ابتداء أو مآلا....."و أكدت على تمتعه بالشخصية المعنوية المادة 06 من ذات القانون[2]

ثانيا:الأشخاص الاعتبارية الخاصة:ونميز بين نوعين : أشخاص معنوية خاصة غير ربحية ، وأشخاص معنوية خاصة ربحية[3]:

1- أشخاص معنوية خاصة غير ربحية: ويقصد بها الجمعيات،حيث اعترف بها الدستور بموجب المادة 53 منه[4]

أ- الجمعيات: وتعتبر الجمعيات باختلاف أنواعها من الأشخاص المعنوية الخاص نذكر منها: الجمعيات ذات الطابع السياسي(الأحزاب السياسية)، الجمعيات ذات النفع العام(الهلال الأحمر الجزائري....)، التعاضديات المهنية، النقابات المهنية(نقابة المحامين، الموثقين....)

ب- الوقف الخاص:عرفه القانون الجزائري بنص المادة الثامنة في الفقرة الثامنة فقرة أخيرة من قانون رقم 06/25 المتعلق بالأوقاف حيث نصت هذه الأخيرة على مايلي:"الوقف الخاص هو وقف يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث، أو على شخص أو عدة أشخاص يعينهم، ويؤول الوقف الخاص إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عيهم، وإذا عدمت ذات الجهة يؤول إلى وقف عام"

2- أشخاص معنوية خاصة ربحية: وهي تلك الأشخاص المعنوية التي تهدف إلى تحقيق الربح من وراء نشاطها . وتتضمن نوعين شركات مدنية تجد أساسها القانوني ضمن

1- قانون رقم 06/25 مؤرخ في 2025/07/19 يتضمن قانون الأوقاف، جريدة رسمية ر لسنة 2025، ع47

2- تنص المادة 06 من قانون الأوقاف المشار إليه سابقا على ما يلي:" الأملاك الوقفية ليست ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا للأشخاص المعنويين ، ويحمي القانون شخصيتها"

3- للتفصيل أكثر أنظر عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص ص 222- 236.

4-تنص المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتضمن تعديل الدستور والمشار إليه سابقا، على أنه: "حق إنشاء الجمعيات مضمون، ويمارس بمجرد التصريح به....."

المادة 416 و 417 من القانون المدني، وشركات تجارية ونظمتها المواد من 544 إلى840 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري

الفرع الرابع:

انقضاء الشخصية المعنوية:

تنقضي الشخصية المعنوية لعدة أسباب كانتهاء الأجل إذا وجد أجل محدد، كما يمكن أن تنقضي لأسباب أخرى ونتناول هذه الأسباب فيما يلي:

أولا: الطريقة الطبيعية انتهاء الشخص المعنوي:

من بين حالات انتهاء الشخص المعنوي طبيعيا[1] :

1- انتهاء الأجل المحدد في سند إنشاء الشخص الاعتباري: وكمثال على ذلك ما تقضي به الماد 1/437 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري حيث جاء فيها مايلي:" تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها....."،

2- بتحقيق الغاية من أنشاء الشخص الاعتباري: وقد أكد ذلك نص المادة 437 /1 من القانون التجاري المذكورة أعلاه، حيث أضافت:" أو بتحقيق الغاية التي أنشئت من أجلها".

تجدر الإشارة إلى أن المادة 437 من القانون اتجاري في الفقرة الثانية منها أوردت استثناء على الحالتين المذكورتين أعلاه فيما يتعلق بانتهاء الشخص الاعتباري حيث أنها أقرت بأنه إذا انتهت المدة أو تحقق الغرض واستمر الشركاء في العمل امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها[2]

3- باستحالة تحقيق الهدف المرجو من إنشاء الشخص الاعتباري، أو موت جميع الأعضاء المنشئين له إذا كان جماعة من الأشخاص، أو بانقراض المنتفعين بغرضه إذا كان مجموعة من المال ، أو بانخفاض عدد أعضائه إلى أقل من الحد الأدنى الواجب توافره.

1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ص 177-178.

2- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 118

ثانيا:انتهاء الشخص الاعتباري عن طريق الحل: ويكون الحل إما اتفاقيا، أو إداريا أو قضائيا[1]:

1- الحل الاتفاقي: إذا اتفق الأعضاء المؤسسين للشخص المعنوي بإرادتهم على إنهاء الشخصية المعنوية،

2- الحل الإداري: بصدور قرار إداري عن السلطة الإدارية المختصة،

3- الحل القضائي: بصدور حكم أو قرار قضائي إذا خالف الشخص الاعتباري النظام العام مخالفة خطيرة.

تجدر الإشارة إلى أن نهاية الأشخاص المعنوية الإقليمية العامة المتمثلة في: الدولة تكون بزوال أحد عناصرها الثلاث: الشعب، السلطة والإقليم، أما الولاية والدائرة فتنتهي بصدور قانون يلغيها أو يدمجها في وحدة إدارية أخرى وتصدرها السلطة المنشة إعمالا لمبدأ توازي الأشكال، أما الأشخاص المعنوية المرفقية فإنها انقضي باندماجها في مؤسسة عامة أخرى أو بإلغائها بقانون تصدره السلطة المنشئة[2]

ثالثا: مصير أموال الشخص المعنوي بعد انقضائه:

بما أن مال الأشخاص المعنوية مخصص لتحقيق غرض معين الذي أنشئ من أجله هذا الشخص فإن مصير أمواله تكون كالآتي[3]:

- في حالة وجود نص قانوني يبين كيفية التصرف في أموال الشخص المعنوي بعد انقضائه لابد من إعماله ،

1- نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 232.

2- إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص ص 244-245.

3- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 272

– في حالة عدم وجود نص قانوني يبين ذلك لابد من الرجوع إلى القانون الأساسي إذا تضمن ذلك طالما كان ذلك مشروعا،

– في حالة عدم وجود نص على الإطلاق وجب النظر إلى الغرض الذي أنشئ من أجله الشخص المعنوي، فإذا كان غرضه ربحي وجب توزيع الأموال على أعضائه، وإذا لم يكن كذلك وجب أن تذهب أمواله إلى أقرب شخص يحقق نفس الغرض.

–في حالة الحل الإجباري فإن قرار الحل هو الذي يحدد ويقرر مصير الأموال سوء بالمصادرة أو بمنحها إلى الجهة التي يحددها القرار القضائي أو الإداري

المبحث الثاني

محل الحق

يشكل محل الحق موضعا له، ويختلف هذا الأخير باختلاف ما يرد عليه.

ويتضمن موضوع الحق الأشياء بمختلف أنواعها فهذا الشيء قد يكون قارا وثابتا لا يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف مثل: العقارات، كما يمكن أن يكون غير ثابت أي شيئا متحركا ويقصد به المنقولات.

وينظر إلى هذه الأشياء من عدة زوايا: فمن حيث قيمتها هناك أشياء مثلية وهي تلك التي يوجد لها مثيل في السوق، وأخرى قيمية : وهي تلك الأشياء التي لا نجد مثيلا لها في السوق أما من حيث قابليتها للاستهلاك،ا فتوجد أشياء قابلة للاستهلاك: حيث تندثر بمجرد استعمالها وتقابلها أشياء أخرى غير قابلة للاستهلاك حيث يمكن استعمالها عدة مرات دون أن تزول ، وقد يرد محل الحق على الأعمال فتأخذ صور القيام بعمل وقد تكون الامتناع عليه .

يقابل نشوء الحق زواله،حيث يزول الحق بالطريقة الطبيعية وهي الوفاء، غير أنه يمكن أن ينقضي في حالات معينة باستيفاء ما يعادل الحق،أي ما يقابله أو يساويه فيتحصل الدائن

على مقابل لحقه يعتبر حقه منقضيا وتزول آثاره،كما أن الحق يزول أحيانا بطرق أخرى لأسباب معينة وتنقضي آثاره دون استيفاء الحق ذاته ودون استيفاء مقابل له .

كما تعتبر الحماية القانونية للحق عنصرا مهما لوجود وبقاء الحق ، حيث إذا تعرض الحق إلى اعتداء جاز لصاحبه اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة قانونا من أجل حماية حقه،وتأخذ هذه الحماية عدة وسائل ينتهجها صاحب الحق من أجل درء ما لحقه من جراء هذا الاعتداء .

وقد تم تقسيم في المبحث الأول، ثم أتطرقت إلى انقضاء الحق وزواله في المبحث الثاني، كما أن لابد للحق من حماية قانونية يلجأ إليها صاحب الحق في حالة ما إذا تعرض حقه للاعتداء، وهذا ما تم معالجه في المبحث الثالث.

المبحث الأول

محل الحق

يقصد بمحل الحق أو موضوع الحق ما يرد عليه الحق.ويتضمن الأشياء المادية والمتمثلة في: المنقولات مثل: السيارات، السلع...وفي العقارات كالمنازل والأراضي الفضاء

كما يمكن أن يكون محل الحق عملا يتوجب على المدين القيام به، أو يلتزم بعدم القيام ، كما يمكن أن يكون هذا المحل شيئا معنويا ونقصد بذلك الحقوق الذهنية.

غير ان هذا المحل يختلف باختلاف نوع الحق في حد ذاته، فإذا كان محل الحق عملا نكون بصدد الحق الشخصي،أما إذا كان شيئا ماديا كما نكون بصدد الحق العيني .

نستنتج أن محل الحق هو ما يرد عليه الحق ويشكل موضوعا له، ويتعدد محل الحق بتعدد الأشياء التي يرد عليها الحق العيني **(مطلب أول)**، أما إذا كان محل الحق عملا بصورتيه فإنه يرد على الحق الشخصي**(مطلب ثاني)**

المطلب الأول

الأشياء كمحل للحق

يعرف الشيء قانونا على أنه كل ما لا يعد شخصا، بحيث يكون له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان ماديا ومعنويا[1].وقد تعددت تقسيمات الأشياء وفقا لتعدد المعايير التي يمكن الاعتماد عليها في تقسيم هذه الأخيرة ، وسنتناول فيما يأتي ثلاثة معايير وهي تقسم الأشياء من حيث طبيعتها، تقسيمها من حيث إمكانية التعامل فيها، وتقسيمها من حيث طريقة تعيين محلها، وتقسيمها

الفرع الأول:

تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها

أولا- العقارات:نصت المادة 01/683 من القانون المدني على ما يلي:"كل شيء مستقر في حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وماعدا ذلك من شيء فهو منقول"

من خلال النص المذكور أعلاه يتبين لنا أن العقار هو كل شيء ثابت ، حيث لا يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، وينقسم العقار بدوره إلى قسمين:

1- عقار بطبيعته: ويتضمن بدوره ثلاثة أصناف وهي[2]:

أ- الأراضي: وتعتبر الشيء الوحيد الذي يعد عقار بذاته، حيث يكتسب صفة الثبات من أصل طبيعته مثل الأرض كما يكتسب صف العقار سطح الأرض وما تحتها ، غير أنه عند انفصال المادة عن الأرض تأخذ وصف المنقول ، لأنه بذلك يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف

ب- النباتات: ويقصد بها كل ما ينبت على الأرض ويساوي أن يكون ذلك بفعل الإنسان كالزرع أو بفعل الطبيعة كال غابات، ويشترط أن يمتد هذا النبات في الأرض ويتصل بها، فإذا نزع من الأرض أخذ حكم العقار لا المنقول

1- عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص 124.

2- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 126-127

ج- المباني: كل ما يشيده الإنسان على سطح الأرض و في باطنها، مستقرا بحيث لا يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف. ومن أمثلة المباني كالمنازل، المخازن... ويخرج عن نطاق هذا الوصف الأبنية بالخشب والبلاستيك أو الحديد التي لا تكون مثبتة بالأرض

2- عقار بالتخصيص: نصت المادة 683 من القانون المدني على مايلي:" غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصد على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

من خلال النص المذكور أعلاه يتبين لنا أنه حتى يصدق على العقار بالتخصيص هذا الاسم لا بد من توافر شرطان هما:

أ- أن يكون مالك العقار والمنقول بطبيعته شخصا واحدا: يتوجب أن يكون مالك العقار والمنقول بطبيعته شخصا واحدا حتى يأخذ هذا المنقول وصف العقار بالتخصيص

وتكمن الحكمة من ورود هذا الشرط ضمن المادة المذكورة أعلاه فأن المشرع أراد بتصنيف بعض المنقولات بطبيعتها عقارات بالتخصيص أن تلحق هذه المنقولات بالعقار عند التنفيذ على العقار في حد ذاته[1]

ب- أن يرصد المنقول بطبيعته لخدمة العقار: لا يكفي أن يوضع المنقول في العقار، بل لابد أن يكون ذلك بقصد رصد خدمة هذا العقار أو استغلاله، وعليه إذا وضع المنقول في العقار لا بقصد خدمة العقار ولكن بقصد خدمة المالك للعقار ، فإن التخصيص لا يتحقق ، لذلك يجب أن يكون التخصيص عينيا لا شخصيا بمعنى أن يكون التخصيص لمصلحة العقار ذاته لا لمصلحة صاحبه[2]

ثانيا- المنقولات:

1- تعريف المنقول: هو الشيء الذي يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف حسب ما ورد في المادة 683 من القانون المدني السالفة الذكر وعليه فالمنقول هو كل شيء دون العقار من

1- عمار بوضياف، ص ص 128-129

2- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 495.

ميزاته أنه ينقل من مكان لآخر دون تلفه ومن أمثلته السيارات ، الحيوانات، الثمار متى تم فصلها عن الأرض.....

2- تقسيمات المنقولات: تنقسم المنقولات بدورها إلى منقولات بطبيعتها ومنقولات بحسب المآل، المنقول المعنوي.

أ-المنقول بطبيعته:

بمفهوم المخالفة للمادة 683 من القانون المدني يمكن القول أن المنقول بالطبية هو كل شيء غير مستقر يمكن نقل من مكان لآخر دون تلف، شريطة أن لا يكون مرصودا لخدمة العقار

ب-المنقول بحسب المآل: وهو عقار بطبيعته غير أنه يعامل معاملة المنقول ويأخذ حكمه إذا ما كان معدا بحسب إرادة الأفراد ، فهو عقار متصل بالأرض لكن يعتبر منقولا بحسب ما سيحدث له في المستقبل ومن أمثلته المحاصيل الزراعية بعد الجني ، المباني المعدة للهدم، الأشجار المعدة للقطع، منتجات المناجم....وتكمن الحكمة من ذلك التخفيف من قيود التصرف في العقار، حيث يعامل المقار معاملة المنقول فيما تعلق بإجراءات انتقال الملكية ، وقواعد الحجز والاختصاص القضائي..... [1].

ج- المنقول المعنوي: وهي الأشياء التي لا تقع تحت حواس الإنسان، غير أنه يمكن تصورها مثل : الأفكار، الاختراعات .....وهذه الأشياء لا يمكن أن تنطبق عليها معيار التمييز بين العقار والمنقول على اعتبار أن المنقول يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف ، ذلك أن المنقولات المعنوية لا يمكن نقلها مثل المنقولات المادية أصلا، وعليه فهي تلحق بالمنقولات حكما باعتبار أقرب إلى المنقولات[2]

وقد ألحقها المشرع بحكم المنقولات بموجب نص المادة 687 من القانون المدني والتي نصت على أنه:" تنظم القوانين الخاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية"

1-نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 253

2-إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 265.

الفرع الثاني:

تقسيم الأشياء من حيث إمكانية التعامل بها:

جاء في نص المادة 1/682 من القانون المدني" كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية"، وهذا ما سنتناوله فيما يأتي:

أولا:ـالأشياء غير القابلة للتعامل بحكم طبيعتها:

عرفت المادة 682 من ق.م.ج الأشياء التي لا يمكن التعامل فيها بحكم طبيعتها حيث نصت على أنه:"...التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها...."وعليه من بين الأشياء الخارجة عن التعامل نذكر: أشعة الشمس، مياه البحر، الطيور الطليقة....لكن تجدر الإشارة إلى أنه إذا زالت الاستحالة ، حيث يتمكن الشخص من السيطرة عليها كأن يستحوذ الشخص على حيوان كان طليقا بصيده، يصبح المحل قابلا للتعامل فيه وبالتالي مشروع.

ثانيا ـالأشياء غير القابلة للتعامل بحكم القانون: من بين الأشياء غير القابلة للتعامل بحكم القانون: التعامل في جسم الإنسان، أو في حياته، كما ، المشرع قد منع التعامل في الأعضاء والأنسجة البشرية ذلك أن هذه القيم البشرية أسمى من تقديرها ماديا، لذلك جعل المشرع الجزائري التبرع بالدم أو ببعض الأعضاء أمرا جائزا لكن دون عوض.

كما أن هناك أشياء منع التعامل فيها بحكم أنها مخصصة للنفع العام، مثل الطرقات، الجسور...وقد أكد ذلك نص المادة 689 من ق.م.ج حيث أكدت على عدم جواز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو كسبها بالتقادم.

الفرع الثالث:

تقسيم الأشياء من حيث تعيينها:

أولا: الأشياء القيمية(المعينة بالذات):

الأشياء القيمية هي أشياء متفاوتة في عدة أمور، وتنفرد عن بعضها البعض، حيث يمكن التعرف عليها بواسطة المميزات الخاصة بكل منها ووصف الأشياء القيمية يكون بتعريفه الذي

يقتضي إبراز مميزاتها وخصوصياتها الأساسية[1]، فإن كان المحل عقار يكون تعيينه بذكر نوعه، وتعيين حدوده وساحته، وموقعه...، وإذا كان منقولا كسيارة مثلا تعين بصنفها وتاريخ صنعها ولونها...، وإذا كان حيوان يعين بجنسه ولونه....

ثانيا:الأشياء المثلية: هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، أما الأشياء القيمية فهي التي تقدر عادة في التعامل بالعدد أو المقاس[2]

وقد جاء تعريفها في نص المادة 686 من ق.م.ج:" الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل، أو الوزن".

نصت المادة 94 من .م.ج على ما يلي:" إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلا.

ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره

وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من ظرف آخر ، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط".

يلاحظ أن النص العربي في المادة 94 من ق.م.ج المشرع استعمل كلمة نوع genre أما في النص الفرنسي فنجده استعمل كلمة espèce والتي تعني الجنس

ويرى الفقهاء أ ن هناك فرق بين الجنس والنوع، فالجنس هو تعيين المكونات الأساسية للشيء وأن إغفال ذلك يمتنع معه قيام العقد، أما النوع فهو جزء من الجنس ، حيث يتضمن مسائل تفصيلية، لا تؤثر في تعيين الشيء، وعليه فعدم تحديد النوع لا يؤدي إلى عدم قيام العقد

1- علي فيلالي، الالتزامات،النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، 2013، ص248.

2- خالد جمال أحمد حسن، مصادر الالتزام في ضلال القانون المدني المصري، كلية الحقوق، جامعة الفيوم، مراجع قانونية، 2020/2019، ص 81.

وكمثال في هذا الصدد أن يكون محل الالتزام قنطار من القمح المكسيكي فالقمح هو الجنس والمكسيكي هو النوع، والمقدار هو قنطار[1].

من خلال النص السالف الذكر يتضح لنا أن تعيين المثليات يتم عن طريق تحديد جنسها ومقدارها وجودتها.

* **تحديد جنس الشيء:** وتحديد الجنس كما أسلفنا يكون بذكر المكونات الأساسية للشيء.

* **تحديد مقدار الشيء:** حسب نص المادة 686 السالفة الذكر فإن تعيين مقدار الشيء يكون بذكر العدد، الكيل، المقياس ، الوزن ...

غير أن الفقرة الثانية من المادة 94 من ق.م .ج نصت على أنه:"ويكفي أن يكون المحل محددا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره.." حيث يتضح أن مقدار الشيء لا يشترط أن يكون محددا صراحة في كل الحالات حيث نكتفي بذكر جنس الشيء فقط، فمثلا أن يلتزم جزار بتمويل مطعم بمائة وجبة من لحم البقر لمدة سنة ففي هذه الحالة لم يحدد المتعاقدان مقدار اللحم لكن يتضمن الاتفاق العناصر التي تمكننا من تحديد ذلك المقدار.

* **تعيين جودة الشيء:** تمت الإشارة من قبل إلى أن تعيين جودة الشيء مسألة تفصيلية ، وأن إغفالها لا يؤثر في قيام العقد، حيث أنه يلزم المدين في هذه الحالة بشيء متوسط الجودة . لكن إذا اتفق المتعاقدان على جودة معينة يكون المدين ملزما بها. ومن بين الكيفيات التي ذكرها المشرع الجزائري بخصوص تعيين الجودة:البيع بالعينة (المادة 353 ق.م.ج)، أو بشرط المذاق (المادة 354 ق.م.ج)، بشرط التجربة(المادة 355 ق.م.ج).

ملاحظة: إذا كان محل الالتزام نقودا يجب تعيين مقدارها ، حيث يلتزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر وهذا ما أكده نص المادة 95 من ق.م.ج.

1- علي فيلالي، الالتزامات،النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق، ص248.

الفرع الثالث:

تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للاستهلاك:

تقسم الأشياء بحسب ما ينجر عن استعمالها من آثار، إلى أشياء قابلة للاستهلاك أولا، وأشياء غير قابلة للاستهلاك ثانيا .

أولا-الأشياء القابلة للاستهلاك:

عرفت المادة 684 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الأشياء القابلة للاستهلاك بأنها:" التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها"

أما فقها فقد عرفت على أنها: هي الأشياء التي تستهلك من أول استعمال حيث لا يمكن استعمالها بطريقة متكررة ، وهذا الاستهلاك يمكن أن يكون ماديا بالقضاء على مادة الشيء أو بتغيير صورته فاستهلاك الطعام يكون بأكله، واستعمال الأقمشة يؤدي إلى استهلاكها بتحويلها إلى ملابس، أما الاستهلاك القانوني يكون عن طريق التصرف في الشيء إلى الغير، فاستعمال النقود يؤدي إلى استهلاكها استهلاكا قانونيا، كذلك الشأن بالنسبة لنقل ملكية الأشياء.....[1].

ثانيا-الأشياء غير القابلة للاستهلاك:

هي الأشياء التي لا تهلك بمجرد استعمالها لأول مرة بل تبقى قابلة للاستعمال المتكرر دون أن يؤدي ذلك إلى زوالها، وإن كانت قيمتها أو متانتها تنقصان من جراء هذا الاستعمال كالأرض والمنازل والسيارات وغيره، ويمكن الإشارة إلا أن بعض الأشياء القابلة وغير القابلة للاستهلاك لا ترجع دائما إلى طبيعة الشيء، بل قد ترجع أحيانا إلى إرادة الشخص نفسه في جعله قابل أو غير قابل، كمن يملك أشياء فإذا عرضها للبيع أصبحت قابلة للاستهلاك، وإذا احتفظ بها للاستعمال الشخصي أصبحت غير قابلة للاستهلاك[2].

1- محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 168

2- مصطفى مصباح شليبك، نفس المرجع ، ص 304.

المطب الثاني

الأعمال كمحل للحق

يعتبر العمل محلا للحق الشخصي أي حقوق الدائنية،ويأخذ صورة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ما،فبالنسبة لصورة الأولى فإنها تعبر عن الأعمال الإيجابية،أما الصورة الثانية فإنها تعبر عن الأعمال السلبية.

على أن تتوافر في هذا العمل المراد القيام به أو الامتناع عنه شروطا معينة،تتعلق بإمكانيته ومشروعيته على حد سواء.

تجدر الإشارة إلى أن العمل يصلح لئن يكون محلا للحق في الحقوق الشخصية عامة على عكس الحق العيني الذي يرد على الأشياء،[1].

وبناء على ذكرناه نتناول أنواع العمل محل الحق الشخصي وفقا للتقسيم التقليدي: الالتزام بإعطاء شيء والالتزام بالقيام أو الامتناع عن العمل **(الفرع الأول)**، كما يوجد من قسم الالتزام في الفقه الحديث بحسب الغاية التي يهدف إلى تحقيقها**(الفرع ثاني)** ثم نتناول شروط العمل كمحل للحق **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول:

التقسيم التقليدي للعمل

أولا: التزام المدين بإعطاء شيء:

وهو الالتزام بإنشاء حق عيني أو بنقله، مثل التزام البائع بنقل ملكية عقار أو منقول، الالتزام بإعطاء مبلغ من النقود

ثانيا: التزام المدين القيام بعمل:يكون محل الالتزام في هذه الحالة قيام المدين بعمل ،وهو عمل إيجابي، حيث يمثل الصورة الإيجابية لمحل الالتزام أو موضوعه[2] كالتزام المقاول بتشييد بناية (عمل مادي)، التزام الوكيل بتصرف قانوني نيابة عن الأصيل ولحسابه(عمل قانوني).

1- رمضان أبو السعود ، مرجع سابق، ص 306.

2- خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق،ص 04.

قد تكون شخصية المدين محل اعتبار في تنفيذ الالتزام ، حيث لا يجوز القيام بهذا العمل إلا من طرفه كالتزام الطبيب بإجراء عملية جراحية، التزام فنان برسم لوحة فنية...، حيث يحق في هذه الحالة للدائن رفض الوفاء من غير المدين(المادة 169 من .م.ج). وفي المقابل لا يمكن إجبار المدين على القيام بالتزامه حيث يكتفي الدائن بالتنفيذ بمقابل أي التعويض المالي

ثالثا: التزام المدين بالامتناع عن القيام بعمل:

في هذه الحالة يكون محل الالتزام عبارة عن عمل سلبي، يتوجب على المدين الامتناع عن القيام بعمل كان بوسعه القيام به قبل قيام هذا الالتزام[1]، وفي المقابل يكون المدين مخلا بالتزامه إذا أتى عملا إيجابيا مخالفا، و من أمثلة الالتزام بالامتناع عن عمل عدم قيام بائع محل تجاري بفتح محل مماثل في المنطقة التي يتواد بها المحل المباع(عدم القيام بعمل مادي)ن التزام البائع بعدم ترتيب أي حق على الشيء المبيع للغير(عدم القيام بعمل قانوني).

وقد رتب المشرع الجزائري على إخلال المدين بالالتزام بالامتناع عن عمل ن حق الدائن في المطالبة بإزالة ما وقع مخالفا لهذا الالتزام، حيث يستطيع استصدار ترخيص من القضاء من أجل إزالة هذا الإخلال على نفقة المدين(المادة 173 ق.م.ج).

تجدر الإشارة إلى أن المشرع منح القاضي السلطة التقديرية في الحكم على المدين بأن يزيل ما وقع منه أو الاقتصار على التعويض إذا رأى أن في الإزالة إرهاق للمدين(تحميله ما لا يطيق)[2]

الفرع الثاني:

تقسيم الالتزام من حيث وجود غاية وجب تحقيقها:

يعتبر هذا التقسيم حديثا للالتزام ن استحدثه الفقيه الفرنسي "ديموج" ، حيث يقوم هذا الالتزام إما على تحقيق النتيجة التي يتعهد بها المدين، أو أن يتعهد ببذل عناية وجهد[1].

1- خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق، ص 05.

2- وكمثال على ذلك نجد المادة 788 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر، التي ألزمت الدائن الذي قد يتم الاعتداء بالبناء في أرض مملوكة له وبحسن نية من طرف جاره التنازل عن ملكه مقابل تعويض عادل ومنصف.

أولا: الالتزام بتحقيق نتيجة:

يهدف الدائن من وراء تنفيذ الالتزام إلى تحقيق مصلحة معينة وهذه المصلحة في الغالب هي نتيجة يراد التوصل إليها، وبالتالي يكون على المدين واجب الوصول إلى نتيجة رسمها له الدائن ومثال ذلك التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري فمضمون أداء المدين هو نفسه هدف الدائن من الالتزام.

ثانيا: الالتزام ببذل عناية: يكون فيها مطالبة المدين بتحقيق نتيجة إجحافا في حقه ويعود ذلك إلى طبيعة العمل المراد القيام به ، وكذلك لوجود عدة عوامل خارج إرادة المدين تشترك في صنع نتيجة الالتزام ومن أمثلة ذلك: التزام الطبيب بمعالجة المريض، حيث لا يطالب الطبيب بشفاء المريض وإنما مطالب ببذل عناية في العلاج قد يتحقق من ورائها العلاج وقد لا يتحقق، كذلك الأمر في التزام المحامي بالدفاع عن المتهم فلا يجب على المحامي الوصول غلى تبرئة المتهم ، و إنما ضرورة بذل العناية في الدفاع عنه. فهدف المريض الشفاء وهدف المتهم البراءة ، ووسيلة تحقيق الهدف هي الشفاء أو الدفاع فكل من الطبيب والمحامي مطالبين ببذل عناية وليس تحقيق النتيجة، وقد نصت المادة 172 من ق.م.ج على العناية الواجب بذلها ألا وهي عناية الرجل العادي.

في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة يكون المدين مخلا بالتزامه إذا لم تتحقق النتيجة إلا إذا أثبت أن إخلاله في تنفيذ الالتزام راجع لسبب أجنبي، وفي المقابل يكون على الدائن إثبات عدم تحقيق النتيجة دون أن يكون ملزما بإثبات وجود إهمال من المدين أو عدم بذله العناية اللازمة.

ولكن في حالة الالتزام ببذل عناية يكون على الدائن- في حالة إخلال المدين بالتزامه- إثبات أن المدين لم يتخذ الحيطة اللازمة، أي إثبات إهمال المدين.

1- علي فيلالي، الالتزامات،النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق،ص29.

ملاحظة: يعتبر كل من الالتزام بالقيام بعمل، والالتزام بإعطاء شيء التزامات بتحقيق نتيجة، لأن الهدف النهائي من الالتزام هو نفسه مضمون الأداء[1].

الفرع الثالث:

شروط العمل كمحل للحق

يجب أن من تتوفر شروط في العمل حتى يكون محلاً للحق ، وتتمثل هذه الشروط في:-

أن يكون ممكنا غير مستحيل استحالة مطلقة وموضوعية لا ذاتية،

- أن يكون معينا أو قابل للتعيين غير مجهول أي نافيا للجهالة،
- أن يكون مشروعا غير أي غير مخالف، النظام العام والآداب العامة،

ويأخذ العمل صورة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

وسنتناول في هذا الفرع هذه الشروط بالتفصيل

أولا: أن يكون المحل ممكنا غير مستحيل:

يتوجب أن يكون محل الالتزام ممكنا، أي لا يكون مستحيلا، وقد أكد ذلك نص المادة 93 من ق.م.ج[2]، وفي هذا الصدد وجب التمييز بين نوعين من الاستحالة:

1- الاستحالة المطلقة:بما أنها استحالة مطلقة، فإنها تجعل من العقد غير موجود وسميت بالمطلقة لأنه لا يمكن لكافة الناس القيام بمحل هذا الالتزام ، فهذه الاستحالة قائمة على اعتبارات موضوعية. وهي بدورها نوعان: قد تكون استحالة مطلقة طبيعية: كأن يلتزم شخص بلمس الشمس مثلا، أو التزامه بالقيام بعمل أنجزه شخص فالاستحالة المطلقة هي التي يكون فيها المحل مستحيلا وغير ممكن في الحاضر أو في المستقبل، ومثال هذه الاستحالة أن يعد شخص بعلاج شخص تبين أنه قد توفي منذ لحظات فلا يمكن تصور قيام عقد في هذا

1- علي فيلالي، الالتزامات،النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 29.

2- تنص المادة 93 من القانون امدني السالف الذكر، على ما يلي:" :" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته، أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"

الشأن، وهذه الاستحالة مطلقة ولا يمكن وجود المحل الملتزم به لا في الحال أو في المستقبل وعليه تجعل التصرف باطلا[1].

آخر...كما قد تكون استحالة مطلقة قانونية كالتزام محامي بالطعن في حكم أو قرار قضائي فاتت آجال الطعن فيه[2]،

2- الاستحالة النسبية: إذ كانت الاستحالة المطلقة تتعلق بذاتية المحل، فإن الاستحالة النسبية متعلقة بذاتية المدين ، حيث أن هذا الأخير لا يمكنه القيام بالالتزام في حين يمكن لشخص آخر أدائه كبيع ملك الغير، حيث لا يمكن للمدين نقل ملكية الشيء، ولكن في المقابل يمكن للمالك نقل ملكيتها[3]

ثانيا- أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعيين:

يجب أن يكون محل الالتزام معينا أو على الأقل قابلا للتعيين، وقد أكد على ذلك نص المادة 94 من ق.م، وتعيين محل الالتزام يختلف باختلاف طبيعة الشيء محل الالتزام.

فإذا كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وجب تحديد هذا العمل تحديدا دقيقا، كأن يلتزم مقاول بتشييد بناية ، فلابد من وصف هذه البناية وصفا دقيقا، ولا يتأت ذلك إلا عن طريق المخطط الهندسي الذي يصفها هذا الوصف.أو أن يكون قابلا للتعيين من ملابسات التعاقد كالتزام المقاول ببناء مدرسة.... أما إذا كان محل الالتزام أعمالا أخرى غير ذلك أو الامتناع عن عمل فيجب وصفها وصفا شاملا ودقيقا حتى تتضح معالم التزام المدين.

أما إذا كان محل الالتزام هو إعطاء شيء أو نقل ملكية، فلا بد هنا من التمييز بين الأشياء المعينة بالذات(القيميات) والأشياء غير المعينة بالذات(المثليات)والتي سبق وأن تطرقنا لها.

1- أحمد سي على، مدخل للعلوم القانونية محاضرات في النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر 2013، ص 195.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سايق، ص ص 314-315.

3- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص 71.

ثالثا- أن يكون محل العمل مشروعا:

عندما يكون محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، يتوجب أن يكون هذا المحل مشروعا .

أي غير مخالف لنص قانوني أو متعارض مع النظام العام والآداب العامة، ومن أمثلة ذلك البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين(المادة 396 من ق.م.ج)، شراء القضاة أو المحامين للحقوق المتنازع فيه(المادتان 402-403 ق.م.ج)....

تجدر الإشارة إلى أن فكرة النظام العام والآداب العامة تتعدى ما تناوله المشرع في النصوص، إذ هي حالات على سبيل المثال لا الحصر ، لأن فكرة النظام العام والآداب العامة فكرة واسعة.

ويعرف النظام العام على أنه: مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية....، وعليه يتوجب عدم استبعادها من طرف الأفراد في اتفاقاتهم وإن خرجوا عنها وقع هذا الاتفاق باطلا، بل مع اتساع وظائف الدولة ظهر ما يعرف بالنظام العام الاقتصادي.

وكمثال عن مخالفة قواعد النظام العام في المعاملات المالية مثلا بطلان الاتفاق الذي يمنع من جواز تعديل الشروط التعسفية في عقد الإذعان أو الإعفاء منها.(المادة 110 ق.م.ج).، بطلان الاتفاق الذي يجعل القرض بين الأفراد بأجر (المادة 454 ق.م.ج).

أما بالنسبة للآداب العامة فهي قواعد خلقية تدين بها الجماعة في بيئة معينة وزمن معين ، فهي كل المبادئ التي تنبثق عن الدين أو العرف أو التقاليد في المجتمع فمثلا يعتبر مخالفا للآداب العامة والأخلاق كل عمل يتضمن خداع شخص معين أو خداع جمهور ، أو التعهد الذي يتضمن عدم القيام بارتكاب جريمة مقابل مبلغ من النقود

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف الآداب العامة وعليه يتوجب على القاضي حماية كيان المجتمع عن طريق حماية الأسس الخلقية للجماعة والمبادئ الأدبية التي تولد العلاقات الاجتماعية . وفي هذا الصدد مثلا تلعب قواعد الفقه الإسلامي دورا بارزا في تحديد مفهوم الآداب في الجزائر، طالما أن الإسلام دين الدولة الجزائرية

الفصل الثالث

آثار الحق

سبق وأن بينا أن الحقوق تنقسم إلى مالية وغير مالية، وهذه الأخيرة تمنح للأشخاص دون تفريق بينهم، لكن قد يحرم الشخص منها إما بصفة مؤقتة كأن يحكم عليه بعقوبة جنائية، كما يمكن أن يحرم منها بصفة نهائية ومن أمثلة هذا الحرمان : حرمان الشخص من تولي الوظائف العامة ، الحرمان من حق الانتخاب.....وهذه الحقوق تخرج عن نطاق دراستنا، حيث تقتصر الدراسة على انقضاء الحقوق المالية **(مبحث أول)**.

وإضافة إلى انقضاء الحقوق ، هناك أثر آخر يخلفه الحق إذا ثبت لصاحبه، حيث يقر له القانون الحماية اللازمة طالما اعترف به**(مبحث ثاني)**

المبحث الأول:

انقضاء الحق

أن الحقوق المالية يختلف سبب انقضائها باختلاف أنواعها ، فيما إذا كانت حقوقا عينية أو حقوقا شخصية وبناء على ما تقدم قسمنا هذا المبحث إلى انقضاء الحقوق العينية **(مطلب الأول)**، وانقضاء الحقوق الشخصية **(مطلب ثاني)** .

المطلب الأول

انقضاء الحقوق العينية

سبق عند تطرقنا لأنواع الحقوق وأن أشرنا إلى أنه من بين الحقوق المالية هناك حقوق عينية أصلية وأخرى تبعية

وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى انقضاء هذه الحقوق، فنتناول انقضاء الحقوق العينية الأصلية في الفرع الأول، ثم نعرج على انقضاء الحقوق العينية التبعية في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

انقضاء الحقوق العينية الأصلية

تختلف حالات انقضاء الحقوق العينية الأصلية، والمتمثلة في حق الملكية والحقوق ينتهي المتفرعة عنها من حق لآخر(أولا)، وسنتناول انقضاء الحقوق العينية الأصلية أولا، ثم انقضاء الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ثانيا.

أولا- انقضاء حق الملكية: يخول حق الملكية لصاحبه سلطة كاملة على الشيء، فهو من أوسع الحقوق العينية نطاقا، ومن ميزاته أنه حق دائم ، بالنسبة للشيء محل الحق لا بالنسبة إلى الشخص المالك، وحق جامع، ذلك المالك تكون له جميع السلطات من تصرف واستعمال واستغلال[1].

كما أنه حق مانع إذ يمنع للغير أن يتعرض لمالك الشيء عن استعماله واستغلاله وتصرفه في هذا الشيء

وحق الملكية حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال، حيث أنه إذا ترك لمالك حقه ولم يستعمله مدة طويلة ف'ن هذا لا يؤدي إلى انقضاء حق الملكية مهما طال عدم الاستعمال، لكن في المقابل إذا وضع هذا الشيء في يد شخص آخر بقصد تملكه فإنه يتملكه[2] طبقا لقواعد التقادم المكسب وهذا ما تتوله المشرع الجزائري في المواد.....

كما أنه يسقط بوفاة المالك فينتقل حق ملكية الشيء بعده إلى ورثته أو الموصى إليه

كما أن حق الملكية يسقط أيضا إذا تم التصرف فيه مثل البيع أو التنازل عنه كالهبة كما أنه يسقط أيضا بالتخلي عنه

ثانيا- انقضاء الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:

1- انقضاء حق الانتفاع:نصت المادة 853 من القانون المدني على ما يلي" ينتهي حق الانتفاع بهلاك الشيء إلا انه ينتقل من شيء هالك إلى ما قد يقابل قيمته

1- راجع المادة 674 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني والمشار إليه سابقا.

2- السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 195.

من خلال النص المذكور أعلاه يتبين أن حق الانتفاع ينقضي بانقضاء المدة طالما أنه حق مؤقت كما ينقضي بوفاة المنتفع أو بهلاك الشيء المنتفع مثل حق الملكية، وعدم الاستعمال[1].

أ- حلول الأجل وموت المنتفع:نصت المادة 852 من القانون المدني على ما يلي" ينتهي حق الانتفاع بانتهاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقررا لحياة المنتفع،..."

يتضح من خلال النص المذكور أعلاه أن انتهاء مدة الانتفاع المقررة بموجب القانون أو العقد ...وغيرها من مصادر حق الانتفاع تؤدي حتما إلى انتهاء حق الانتفاع .

ب-عدم الاستعمال: نصت المادة 854 من القانون المدني" ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمسة عشر (15) سنة"

من خلال هذا النص يتبين إن عدم استعمال حق الانتفاع مدة خمسة عشر سنة يؤدي إلى انقضائه و هذا على عكس حق الملكية الذي لا يزول بعد الاستعمال كأصل عام كما سبق وأن بينا.

2- انتهاء حق الارتفاق:تناول المشرع الجزائري حق الارتفاق في المواد من 867 إلى 881 من القانون المدني

ونصت المادة 878 من القانون المدني على ما يلي" تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد، وبهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين"

ينتهي حق الارتفاق حسب النص السالف الذكر بالطرق التالية: بانتهاء مدته، بهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما ، كما ينتهي إذا اتحد ملكية العقارين في يد مالك وتحد وهذا أمر بديهي، لكن راعى المشرع إمكانية تصرف هذا المالك في أحد العقارين، حيث أنه يعاد تقرير هذا الحق بقوة القانون

1- راجع المواد من 844إلى 857 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المشار إليه سابقا

الفرع الثاني:

انقضاء الحقوق العينية التبعية

بما أن الحقوق العينية التبعية تنشأ تبعا لنشوء الحق الشخصي، فإنها تنقضي بانقضاء الالتزام الشخصي الذي تضمنه، كما أنها قد تنقضي في حالات خاصة تختلف باختلاف الحق العيني التبعي ، فيما إذا كان رهنا بنوعيه، أو حق اختصاص أو امتياز

وبناء على ذلك نتطرق إلى انقضاء الرهن الرسمي ()أولا،)، انقضاء الرهن الحيازي(ثانيا) انقضاء حق الاختصاص (ثالثا)، انقضاء حق الامتياز (رابعا) .

أولا –انقضاء الرهن الرسمي:

نصت المادة 933 من القانون المدني على ما يلي" ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

كما نصت المادة 934 من نفس القانون على أنه" إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار".

من خلال المادتين المذكورتين أعلاه يتبين أن انقضاء الرهن الرسمي ينقضي يكون ب:

1–انقضاء الرهن الرسمي لأسباب عامة:

أ–انقضاء الدين المضمون بالرهن الرسمي لأي سبب من الأسباب: وتجدر الإشارة إلى أن هذه لحالة تنطبق على جميع الحقوق العيني التبعية ، وهذا بالنظر إلى طبيعتها كما سبق وأن بينا

ب– التنازل عن حق الرهن: قد يتنازل الدائن عن حقه في الرهن دون تنازله عن دينه المضمون، ففي هذه الحالة ينقضي الرهن ويبقى الدين المضمون به قائما وبهذا يتحول الدائن المرتهن من دائن ممتاز إلى دائن عادي[1]

1– شوقي بناسي، مرجع سابق،ص ص 773–774

ج- إتحاد الذمة:أن يصبح الدائن المرتهن مالك للعقار المرهون إما بسبب البيع الجبري أو الاختياري، أو عن طريق الوصية، الميراث.....، كما يمكن تصور ذلك في حالة انتقال حق الرهن الرسمي إلى مالك العقار المرهون بالميراث مثلا.....

د- الهلاك الكلي للعقار المرهون:إذا هلك العقار المرهون فإنه أمر طبيعي أن ينتهي الرهن ، لكن تجدر الإشارة إلى أن الدين يبقى قائما.

وحسب نص المادة 899 فإنه إذا كان الهلاك بخطأ من المدين الراهن يكون للدائن المرتهن خياران إما أن يستوفي دينه حالا، وإما أن يطلب تأمينا آخر يكون كافيا لضمان الوفاء بدينه، و يعطى نفس الخيارين للمدين الراهن إذا كان الهلاك لسبب أجنبي

أما ألمادة 900 من القانون المدني فأكدت على انتقال الرهن بنفس مرتبته في حالة هلاك العقار المرهون إلى الشيء الذي حل محل العقار المرهون.

2-انقضاء الرهن الرسمي لأسباب خاصة:

أ- **تطهير العقار المرهون:** يعرف التطهير على أنه: تخليص العقار المرهون وتحريره من الحقوق التي تثقله ويتم الرهن إما بطريق اختياري كما يمكن أن يكون عن طريق القانون[1].

وقد نصت المادة 934 من القانون المدني على التطهير الاختياري

ب- بيع العقار بيعا جبريا في المزاد العلني: نصت المادة 936 من القانون المدني على أنه:" إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية ، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

يتبين من النص المذكور أعلاه أنه إذا تم وضع العقار المرهون للبيع في المزاد العلني بسبب قيام أحد الدائنين بمباشرة إجراءات نزع الملكية وتم رسو المزاد فإن هذا العقار يتطهر بقوة القانون من جميع الرهون التي كانت تثقله.

1- شوقي بناسي، ص ص 771-772.

ثانيا- انقضاء الرهن الحيازي:

تنص المادة 965 من القانون المدني على أنه" ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:- إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنيا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، غير أنه إذا كان الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضاه

- إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكة في شخص واحد،
- إذا هلك الشيء المرهون أو انقضى الحق المرهون".

يستشف من هذا النص أن الرهن الحيازي ينقضي بنزول الدائن المرتهن عن حقه في الرهن،وباتحاد الذمة ، وكذا بهلاك الشيء أو انقضاء الحق المرهون، كما يمكن تصور حالتين أخريتين للانقضاء وهما فسخ الرهن الحيازي، أو البيع جبري

ثالثا: انقضاء حق الاختصاص:

تنص المادة 947 من القانون المدني 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 وخاصة ما يتعلق بالقيد و تجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه فينقضي بنفس الأسباب التي ينقضي بها الرهن الرسمي، وهذا عملا د وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة".

من خلال هذا النص يتبين لنا أن حق التخصيص ينتهي بتمام إجراءات التطهير، وبيع العقار بيعا جبريا بالمزاد العلني، وبنزول الدائن عن حق التخصيص، وبإتحاد الذمة في العقار وبهلاك العقار.

رابعا- انقضاء حق الامتياز:

لقد نصت المادة 988 من القانون المدني على أنه" ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة، ووفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه يتبين أن انقضاء حق الامتياز على العقار يكون بنفس طرق انقضاء حق الرهن الرسمي، والمتمثلة فيا ذكرناه آنفا وهي: التطهير، 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 ويزول في الحالات المذكورة[1].

المطلب الثاني

انقضاء الحقوق الشخصية

إن الحقوق الشخصية جميعها حقوق مؤقتة بطبيعتها، ذلك أنها تنشئ علاقات بين الأفراد وتجعل بعضهم ملتزما في مواجهة البعض الآخر، ولا يمكن أن يكون هذا أبديا وإلا فإنه يعتبر خطر يمس حرية الملتزم وتنقضي الحقوق الشخصية أي الالتزامات بعدة أسباب قسمها القانون إلى ثلاث طوائف .

وعليه تناولت انقضاء الحقوق الشخصية بالوفاء في الفرع الأول، ثم تطرقت إلى الانقضاء بما يعادل الوفاء في الفرع الثاني، وفي الأخير عالجت الانقضاء دون الوفاء في الفرع الثالث.

1- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص777.

الفرع الأول:

الانقضاء بالوفاء

الوفاء هو التنفيذ الطبيعي للالتزام، ويتمثل ف لجو المعني اختيارا وعن إرادة بالوفاء بالدين الذي عليه أو أن يحل محله صاحب المصلحة، ويستوي أن يكون الدين مبلغا من المال أو أداء عمل طالما كان قابلا للتقويم بمال[1].

ويشترط في بعض الالتزامات كالالتزام بالقيام بعمل أن يتم الوفاء من المدين نفسه إذ شخصه هو محل اعتبار، وفيما عدا هذا الاستثناء يجوز أن يكون الموفى شخصا آخر غير المدين وينقضي الحق إذا وفى غير المدين وللموفي الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية أي دعوى الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب، وذلك بتوفر الشروط لرفع هذه الدعاوى، ويمكن الرجوع على المدين بدعوى الحلول حسب الحالات التي نصت عليها المادة 261 من القانون المدني وهي الخاصة بالحلول القانوني وزيادة علة هذه الحالات يمكن للموفي الرجوع على المدين بدعوى الحلول إذا تم الاتفاق بينهما على ذلك، ويسمى هذا بالحلول ألاتفاقي[2].

ونجد المادة 258و التي جاءت تحت عنوان :"انقضاء الالتزام" قد نصت على ما يلي:" يصح الوفاء من المدين أو نائبه أو أي شخص ممن له مصلحة في الوفاء".

ونصت المادة 1/277 من القانون المدني على ما يلي:" لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

يتضح أن من النص المذكور أعلاه أن الالتزام ينقضي بالوفاء بجميع ما كان المدين ملزما به اتجاه الدائن حيث لا يحق للمدين أن يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي، لمن استثناء يجوز ذلك في حالة وجود اتفاق أو نص قانوني يقضي بقبول الوفاء الجزئي جبرا في مواجهة الدائن

1- عمار بوضياف، مرجع سبق، ص 221

2- أحمد سي علي، ، مرجع سابق، ص282.

الفرع الثاني:

انقضاء الحق الشخصي بما يعادل الوفاء

يمكن أن ينقضي الحق الشخصي ربما يعادل الوفاء، ونعني بذلك أنه لا يتم تنفيذ الالتزام عينا، وقد تناول المشرع الجزائري الحالات التي ينقضي بها الحق الشخصي بما يعادل الوفاء في المواد من 285إلى 304 من القانون المدني ، وتتمثل هذه الحالات في الوفاء بمقابل، التجديد والإنابة ، المقاصة، إتحاد الذمة وهذا ما سنتناوله فيما يأتي:

أولا- الوفاء بمقابل:

عرفت المادة 285من القانون المدني الوفاء بالمقابل كما يلي" إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء"

ويتضح من خلال هذا النص أنه يشترط في الوفاء بمقابل الشروط التالية[1]:

- أن يعطي المدين للدائن شيئا وفاء لالتزام عليه،
- أن لا يكون هذا الشيء هو المستحق أصلا،
- أن يقبل الدائن الوفاء بمقابل.

والغالب في هذه الحالة أن يكون المدين ملتزم بدفع مبلغ من النقود ويعجز عن إعادته فيقبل الدائن منه في استفاء حقه نقل ملكية عقار أو منقول وفاء لهذا الالتزام، ولا مانع من أن يكون نقل ملكية شيء هو الالتزام الأصلي ويرضى الدائن بدلا منه مبلغا من النقود[2].

ثانيا- التجديد:

عرف تجديد الدين بأنه: اتفاق يهدف إلى استبدال التزام جديد بالتزام قديم مغاير له في عنصر من عناصره: المدين، الدائن، الدين، وبناء على ذلك فإن التجديد يعتبرا سببا لانقضاء الالتزام وفي نفس الوقت يعد مصدرا من مصادر إنشائه فيه ينقضي التزام قديم ويبدأ التزام جديد[3].

1- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص786.

2- المرجع نفسه، ص 786.

3- نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، مرجع سابق،ص565

وقد أخذ المشرع الجزائري بالتجديد كسبب لانقضاء الالتزام بموجب المادة 287 من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: "يتجدد الالتزام :

– بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره ،

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

– بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد".

كما نصت المادة01/291 من القانون المدني على أنه:" يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه،وإنشاء التزام جديد مكانه".

ثالثا– الإنابة:

عرفت الإنابة على أنها:عمل قانوني يتم بموجبه حصول المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدن مكانه ، ويمكن أن تكون الإنابة كاملة ويتحقق ذلك عندما تتضمن الإنابة استبدال المدين وهو المناب بالمدين الأصلي وهو المنيب فهي تتضمن تجديدا بتغيير المدين ، أما الإنابة الناقصة فلا يبرئ فيها الدائن (المناب لديه) ذمة مدينه(المنيب إنما يقبل المناب كمدين آخر فيكون له مدينان عوض مدين واحد[1]

وقد نصت المادة 294 من القانون المدني 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.

1– مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ص659–660

رابعا- المقاصة:

عرفت المقاصة على أنها طريق لانقضاء الالتزام يقع عندما يكون هناك شخصان كل منهما دائن ومدين للآخر في نفس الوقت ، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما فبدلا من أن يوفي كل منهما بدينه للآخر يتقاص الدينان بقدر الأقل منهما، حيث يكون المدين بالدين الأقل قد وفى دينه ببعض حقه ويكون المدين بالدين الأكبر قد وفى بعض دينه بحقه ويتعين عليه الوفاء بالقدر الزائد وفاءا عاديا لذا فالمقاصة من هذا الوجه وفاء [1].

وقد نصت المادة 297 من القانون المدني على ما يلي:" للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له اتجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء، ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن".

من خلال النص المذكور أعلاه يتبين أنه لإعمال المقاصة لابد من توافر الشروط التالية[2]:

- التقابل بين الدينين: أي يكون كل طرف دائن ومدين في نفس الوقت،
- - التماثل في المحل بين الدين: أي أن يكون محل الدينين إما نقودا أو شيئا مثليامن نفس النوع والدرجة والجودة،
- صلاحية كل من الدينين للمطالب أمام القضاء به،
- استحقاق الدينين للأداء: أي حلول أجل الوفاء بالدينين، إلا إذا كان هناك أجل قضائي أو مهلة تبرع بها الدائن،

1- نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 571.

2- شوقي بناسي، مرجع سابق، ، ص 793.

ويجب أن ننوه في هذا الصدد أن المادة 299 قد استثنت تطبيق المقاصة في بعض الحالات وعددتها كالآتي:

- إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون وجه حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده،
- إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا للاستعمال وكان مطلوبا رده،
- إذا كان أحد الدينين ير قابل للحجز.

خامسا- إتحاد الذمة:

تنص المادة 304 من القانون المدني على ما يلي:" إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة. وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر إتحاد الذمة كأن لم يكن".

وكمثال على إتحاد الذمة مثلا أن يكون هناك دين لشخص على ابنه، ثم يتوفى الأب فيرثه ابنه وبذلك يصبح الابن هو الدائن والمدين في نفس الوقت

تجدر الإشارة إلى أن نص المادة المذكور أعلاه نصت على أنه إذا سبب اتحاد الذمة اعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن ومثاله أن يوصي الدائن بالدين للمدين ثم يموت الدائن فتتحد الذمة في الدين، ثم يتبين أن الوصية كانت باطلة ففي هذه الحالة يعود الدين للوجود[1]

الفرع الثالث:

الانقضاء دون الوفاء

يمكن أن ينقضي الالتزام أو الحق بدون الوفاء وقد تناول المشرع الجزائري أسباب ذلك من خلال المواد من 305إلى 322 من القانون المدني وتتمثل هذه الأسباب تبعا في: الإبراء، استحالة التنفيذ، سقوط الحق أو الالتزام بالتقادم.

1- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 798

أولا– الإبراء:

تناول المشرع الجزائري الإبراء ضمن أحكام المادتين 305 و306 من القانون المدني، حيث نصت المادة 305 على أنه: " ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين".

ونصت المادة 306 نصت على ما يأتي" تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان".

يتضح من خلال النصين السالفي الذكر أن الإبراء من التصرفات التبرعية طالما أنه يتم بالإرادة المنفردة للدائن، وعليه يجب أن يكون الدائن أهلا للتبرع لأنه تصرف بدون عوض ويمكن للمدين رد الإبراء لذلك هناك من يرى أن الإبراء هو اتفاق بين المدين والدائن ولا يكون له أي اثر إذا رده المدين،فقد لا ينفذ المدين الالتزام الذي عليه، ومع ذلك يسقط الالتزام وينقضي معه الحق، كأن يقوم الدائن إراديا وهو مختار بإبراء ذمة المدين من الالتزام الذي عليه، وهذا موقوف على موافقة المدين فإذا رفضه عد باطلا[1].

ثانيا–استحالة التنفيذ:

نصت المادة 307 من القانون المدني على أنه: " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

من خلال النص المذكور أعلاه يتضح أنه حتى ينقضي الالتزام لاستحالة التنفيذ يتوجب توافر الشروط التالية:

- أن تكون الاستحالة مطلقة أو تامة،
- – أن يكون سبب استحالة التنفيذ أجنبيا لا يد للمدين فيه كأن تكون بخطأ من الدائن أو الخطأ من الغير ، أو بفعل قوة قاهرة،

1– بن ددوش خضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران ،2011/2010، ص 16.

ثالثا– الانقضاء بالتقادم:

نصت المادة 308 من القانون المدني والتي نصت على ما يلي" يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الحالات التي ورد فيها نص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية....."

يتضح من خلال هذا النص أن الأصل أن مدة التقادم التي ينقضي بها الالتزام هي خمسة عشر سنة تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق الأداء، لكن هناك حقوق تسقط بمدة أقل فمثلا وحسب المادة 309 من القانون المدني تسقط الحقوق الدورية المتجددة كأجرة المباني والمرتبات بمرور خمس سنوات.

وهناك حقوق تتقادم بمرور أربع سنوات وهذا ما تضمنته المادة 311 من القانون المدني ويتعلق الأمر بالضرائب والديون المستحقة للدولة، ورد هذه الحقوق إن كانت دفعت بغير وجه حق.

كما نجد حقوقا تتقادم بمرور ثلاث سنوات حسب نص المادة 310 مثل حقوق الأطباء والصيادلة والمندسين والمحامين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين

المبحث الثاني

الحماية القانونية للحق

أقر القانون الحماية للحق باعتبارها عنصرا مهما لاستمراريته، وذلك عن طريق إيجاد الآليات القانونية الكفيلة بدفع كل تعرض أو اعتداء يطال هذا الحق، وتعتبر الدعوى أساس هذه الحماية ، ومن باعتبارها تشمل حماية جميع الحقوق باختلاف أطيافها من أجل اللجوء إلى القضاء، ذلك أنها السبيل الوحيد لدرء الاعتداء بالطرق القانونية

فلا يمكن للشخص أن يدرأ هذا الاعتداء بنفسه، فكثيرا ما تتعرض الحقوق إلى الاعتداء من طرف الغير سواء في شكل إنكار لها أو شك انتهاكها،وصور ذلك كثيرة كأن يرفض المدين تنفيذ التزامه، أو أن يصر على أنه صاحب الحق بدلا من الشخص الذي يحوزه، لذلك قرر القانون الحماية له.

وبناء على ما تقدم قسمنا هذا المبحث إلى وسائل حماية الحق بوجه عام **(مطلب أول)**، ووسائل حماية الحقوق بشكل خاص **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول

وسائل حماية الحق بوجه عام

سبق و أن بينا أن الحق هو استئثار يحميه القانون ، فإقرار القانون للحق يعد أمرا جوهريا لقيام الحق، شريطة أن يستعمل صاحبه وفق الحدود التي رسمها له القانون، وعلى اعتبار أن الشخص إذا ما اعتدي على حقه لا يمكن له أن يحمي حقه بنفسه فإن قانون أقر له الوسيلة الكفيلة بحمايته ألا وهي الدعوى فهي الأداة التي تحميه

ويتوجب علينا عدم الخلط بين الحق والدعوى ذلك أنهما مفهومان مختلفان فسبب الحق هو الواقعة القانونية المنشأة له كالعقد أو الإرادة المنفردة،أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب، أما سبب الدعوى فهو الاعتداء على الحق، ، وموضوع الحق هو المنفعة التي يخولها

القانون لصاحب الحق، أما موضوع الدعوى فهو الحصول على قرار من المحكمة بما يدعيه ممارسها أو بدحض هذا الإدعاء.

وتجدر الإشارة إلى أنه إلى جانب الدعوى، توجد وسيلة أخرى لحماية الحق وهي وسيلة الدفع والتي تتضمن ما يحتج به المدعى عليه في دعوى مرفوعة ضده من أجل أن يحول دون الحكم بطلبات المدعي

وسنتناول فيما يأتي الدعوى القضائية(الفرع الأول)، ثم الدفوع (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الدعوى القضائية

الدعوى هي وسيلة حماية الحق، وتعني لجوء صاحب الحق إلى القضاء طالبا منه تقرير حق له أو منع اعتداء عليه، في مواجهة من أنكره أو من اعتدى عليه[1]

كما تعرف على أنها حق المطالبة أمام القضاء بحق يحميه القانون من طرف شخص يسمى المدعي، كما أنها من جهة المدعى عليه تعني حق هذا الأخير في مناقشة ما يدعيه المدعي و الرد عليه لدحض مزاعمه[2]

وقد كرس المشرع الجزائري حق رفع الدعوى للمتقاضي والتي يكون محلها الاعتراف بالحق أو المطالبة بحمايته هذا بموجب ن المادة 03 من ق.إ.م.إ حيث نصت على أنه: " يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القاضي للحصول على ذلك الحق أو حمايته"

وهذه الدعوى التي تحمي الحق تكون دعوى مدنية أو جزائية.

أولا- الحماية المدنية للحق:

تتم الحماية المدنية للحق عن طريق الدعوى المدنية

1- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 637

2- ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبعة ثالثة، موفر للنشر الجزائر، 2012، 51، يوسف لاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط 03، دار هومة، الجزائر، 2011، 07.

- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية ، ط 01، منشورات بغدادي ، الجزائر، 2009، ص 32.

1- تعريف الدعوى المدنية:

الدعوى المدنية تهدف للمطالبة باستعادة الحق أو حمايته، وتعتبر الوسيلة المشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق واللجوء إلى القضاء طالبا منه تقرير حق له أو منع اعتداء عليه في مواجهة من ينكر أو يعتدي عليه، باعتبارها السلطة المخولة لشخص للحصول على حماية حقه عن طريق تطبيق القانون،إما الاعتراف بحق متنازع عليه، أو الحكم على الخصم ومباشرة إجراءات التنفيذ، وإما الحصول على تدابير تحفظية أو مؤقتة، ويرفع صاحب الحق دعواه أمام المحاكم المدنية وتختلف هذه الأخيرة باختلاف نوع الحق المراد حمايته إن كان عينيا أو شخصيا[1].

2- شروط الدعوى المدنية: نصالمشرع الجزائري في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شروط رفع الدعوى :"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا اشترطه القانون".

بناء على النص السالف الذكر ، يتضح لنا أن شروط رفع الدعوى القضائية هما : الصفة والمصلحة، كما يتبين لنا أن المشرع اعتبر هذين الشرطين شكليان، ومن النظام العام، حيث أجاز للقاضي أو المدعي أو المدعى عليه أن يثيرهما، قبل النظر في الموضوع.

1- المصلحة:من يرفع دعوى قضائية يجب أن تكون له مصلحة في ذلك ، وإلا أصبحت دعواه غير مقبولة، فلا دعوى بغير مصلحة.

أ- تعريفها:تعرف المصلحة بأنها المنفعة التي تعود على المدعي عند لجوه إلى القضاء[2]

من خلال هذا التعريف يتضح أنه لا يمكن لأحد اللجوء إلى القضاء لرفع دعواه، إلا إذا كان يهدف من وراء إدعائه إلى تحقيق فائدة، و هذا تطبيقا للمبدأ القائل:" لا دعوى بغير مصلحة" فالمصلحة مناط للدعوى[3]

1- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 637 .

2- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 66.

3- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، د ط، دار الهذى ، الجزائر، د.س.ن ، ص 46.

ب- شروطها:حسب نص المادة 13 من ق ام إ يجب أن تكون المصلحة قائمة و حالة أو محتملة، غير أنه ما يلاحظ على نص هذه المادة أنه لم يتضمن أية إشارة لشرط مشروعية المصلحة، و لعل ذلك يعود إلى أن هذا الشرط بديهي، فلا يعقل المطالبة بما لا يعترف به القانون كحق، و نتناول هذه الشروط فيما يأتي:

- أن تكون المصلحة حالة و قائمة:

-**المصلحة المحققة** و هنا يكون الحق قد اعتدى عليه بالفعل ويتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء كأن يقوم مثلا متاجر الملك الوقفي بتخريبه أو هدمه .

- **المصلحة المحتملة:** يمكن أن يكون الضرر محتملا و لم يقع بعد، لكن يخشى المدعي حدوث ظروف المستقبل ، فيلجأ لدفع ضرر محدق أو المحافظة على حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه[1] و كمثال على الدعاوى التي تكون المصلحة فيها محتملة ، دعوى وقف الأعمال الجديدة

-**المصلحة قانونية:** بمعنى أن تستند المصلحة إلى حق ، بمعنى أن يكون موضوع الدعوى مشروعا يعترف به القانون و لا يمكن قبول دعوى إذا كانت غير قانونية بمعنى مخالفتها للنظام العام و الآداب.

2- الصفة: و تعني تمتع المعني بصفة التقاضي، حيث يملك السند القانوني الذي يمنحه القدرة على الإدعاء.و تقوم الصفة على أساسالمصلحة الشخصية المباشرة يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ويقصد بذلك أن يكون رافع هذه الدعوى في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى لموضوع الدعوى التي من شأنها أن تؤثر فيه تأثيرًا مباشرًا.[2]أي أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه.

1- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993،16،15.

2- رمضان محمد بطيخ، شروط رفع دعوى الإلغاء، ندوة القضاء الإداري دعوى الإلغاء، من 11إلى 14 يوليو، المملكة المغربية ، 2005، 06.

والصفة في التقاضي تختلف عن الصفة في الدعوى، ذلك أن هذه الأخيرة تعبر عن العلاقة التي تربط بين أطراف الدعوى و موضوعها، وتبرز أهمية التمييز بين هاتين الصفتين فيما يأتي:

* من تثبت لهم الصفة في الدعوى هم أطراف في الدعوى، سواء كانوا مدعون أو مدعى عليهم، أما من تثبت لهم الصفة في التقاضي فهم ممثلون عن الخصوم.

* عند عدم توفر الصفة في الدعوى، فإن وسيلة الدفع ، هي عدم قبول الدعوى، أما عند عدم توفر الصفة في التقاضي فإن وسيلة الدفع تكون بالبطلان.

* عند زوال الصفة في الدعوى أثناء سير الخصومة، فإن ذلك يؤدي إلى زوال الصفة مما يجعل الدعوى غير مقبولة ، أما عند زوال الصفة في التقاضي فإن ذلك يؤدي إلى إيقاف الدعوى[1]

ويلتقي شرط الصفة و المصلحة، حيث يشكلان شرطا واحدا وهذا في الحالات التي يكون فيها رافع الدعوى هو صاحب المصلحة في الوقت ذاته. و يستقل كل شرط عن الآخر في الحالات التي يكون فيها رافع الدعوى نائبا بموجب القانون أو بموجب الاتفاق عن صاحب المصلحة[2].

ملاحظة: حسب الرؤية التقليدية تتطلب ممارسة الدعوى بالنسبة للشخص الذي يتملك الحق في الادعاء تمتعه بالمصلحة و الصفة و الأهلية . وهذا ما كرسه ق.إ.م لسنة 1966 في مادته 459. و في الحقيقة الأهلية أصبحت في النظريات الحديثة لا تشكل شرطا من شروط الدعوى و لكنها شرط لممارستها أي لصحة الخصومة. و عليه فالدعوى تشترط المصلحة و الصفة فحسب . وهذا ما كرسته المادة 13 من القانون الجديد نو هما شرطان لقبول الدعوى يترتب عن عدم توافرهما ، عدم قبول الدعوى، الذي يجعل الحكم الصادر بشأنه حائزا لقوة الشيء المقضي به[3]

1- لنقار بركاهم سمية، منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية و التسيير، ط 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، د.س.ن، ص 81.

2- المرجع نفسه، ص 83.

3- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 65

أما أهلية التقاضي فحسب نص المادة 64 من ق.إ.م.إ هي صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي وكل العقود القضائية الأخرى التي لها علاقة بالدعوى القضائية ، و تثبت كل من كان بالغا لسن الرشد أي 19 سنة كاملة تطبيقا لأحكام المادو 40 من ق.م.ج، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي، أما بالنسبة للشخص المعنوي باعتبار أن المنازعة محل الدراسة، قد يكون أحد أطرافها شخصا معنويا، بما في ذلك المؤجر باعتباره وقفا عاما، فإن أهلية التقاضي تثبت للممثل القانوني له، تطبيقا لأحكام المادة 40 ق.م.

أما عن مبررات استبعاد شرط الأهلية من نص المادة 13 ق.إ.م.إ كشرط لقبول الدعوى فيعود إلى كون الأهلية من الأوضاع غير المستقرة ، حيث يمكن أن يطرأ عليها تغيير عبر مراحل سير الخصومة هذا من جهة. ومن جهة أخرى أن الحكم الصادر بعدم توفرها، يكون بعدم قبول الدعوى شكلا غير أنه لا يحوز لقوة الشيء المقضي به، إذ يمكن مع مراعاة شروط الآجال إن وجدت إعادة رفع الدعوى عندما يكتمل هذا الشرط[1]

ثانيا-الحماية الجزائية للحق :

تقتضي القاعدة العامة أن الدعوى المدنية ترفع أمام القضاء المدنية، ذلك أن الهدف من وراء رفعها هو حماية حق مدني أي حق خاص، غير أنه إذا أدى الاعتداء على الحق المدني إلى قيام المسئولية الجنائية، بمعنى أنهلا يقتصر فيها الاعتداء على صاحب الحق وحده، بل يمس أيضا أمن المجتمع واستقراره، فمثلا يتم الاعتداء على حق الشخص في السلامة الجسدية واغتصاب الأموال، ففي هذه الحالة يكون للنيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع أن تتولى تحريك الدعوى العمومية وهدفها حماية المصلحة العامة للمجتمع، عن طريق تعقب المعتادين وتوقع العقاب عليهم زجرا لهم وردعا لغيرهم، سواء تعلقت بالأشخاص أو الأموال، أو مست حقوق عينية أو شخصية أو ذهنية[2].

[1]- يوسف لاندة، مرجع سابق، 22و 23.

- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 39.

2- إبراهيم نبيل سعد، محمد حسن قاسم ، مرجع سابق، ص259 .

1- تعريف الدعوى الجزائية:

من المتعارف عليه أن الدعوىالجزائية هي دعوى ترفع أمام القضاء الجزائي عندما يتم التعدي على حق شخص ويكون هذا الاعتداء مكونا لجريمة ، فيكون للمجني عليه مقاضاة هذا الشخص أمام القضاء الجنائي من أجل الحصول على تعويض عن الأضرار الناجمةعن الجريمة[1].

ويتم حماية الحق عن طريق الدعوى العمومية ، كما يمكن أن يتم ذلك عن طريق الدعوى المدنية بالتبعية[2]:

2-حماية الحق عن طريق الدعوى العمومية:إن الغاية المرجوة من الدعوى العمومية هي تقرير حق الدولة في العقاب، وذلك بتوقيع الجزاء الجنائي على الجاني وتتكون من طرفين أساسيين هما : جهة المتابعة(النيابة العامة) ومرتكب الجريمة[3]،حيث يتم تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المدني المنصوص عليه في المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية.

3- حماية الحق عن طريق الدعوى المدنية بالتبعية:

إذا كان الأصل أن ترفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني على اعتبار أنها تحمي حق مدني،أو حق خاص فإنه استثناءا أجاز المشرع الجزائري رفع الدعوى المدنية أمام القاضي الجزائي إذا كان الفعل مجرما والعبرة من ذلك أن القاضي الجزائي عادة ما يكون أسرع في الفصل في الدعوى من القاضي المدني كما أن القاضي الجزائي يكون أكثر إحاطة بظروف نشوء الضرر بسبب تحقيقه في الفعل الإجرامي مما يسهل عليه تقدير التعويض[4]

وحتى تقبل الدعوى المدنية المرفوعة أمام القاضي الجزائي، لابد من توافر الشروط التالية:

1- رمضان أبو السعود، مرجع سابق،ص 494.

2- شوقي بناسي، مرجع سابق، ، ص 793.

3- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ، ص ص547-548.

4- إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق،ص 278.

–أن تكون الدعوى العمومية مقبولة فإذا انقضت لسبب من أسباب الانقضاء. وصدر فيها أمر بأن لا وجه للمتابعة أو كانت الدعوى العمومية محل تحقيق لم ينته بعد فلا تقبل الدعوى المدنية بالتبعية[1]

– أن يتم تحريك الدعوى العمومية من قبل المجني عليه، وفي الغالب وحسب ما جرى عليه العرف يتم تقديم شكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام السيد قاضي التحقيق، مكتوبة وموقعة ومؤرخة وتتضمن عرضًا مختصرًا عن الوقائع[2].

– أن ينصب التعويض المطلوب على ذات الفعل المرفوعة به الدعوى، فإذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه تحكم المحكمة الجزائية بعدم اختصاصها في الفصل في الدعوى المدنية ذلك أن سبب حصول الضرر في معرض الحال هو الجريمة المسندة للجاني[3]

– أن تتوافر في المجني عليه شرطي المصلحة والصفة وهذا أمر بديهي

3– الآثار القانونية المترتبة على رفع الدعوى أمام القضاء الجزائي:

تكون الدعوى المدنية في هذه الحالة مرتبطة بالدعوى الجزائية، حيث يمنح القانون للطرف الذي لحقه ضرر الحق في اللجوء إلى القضاء الجزائي للفصل في الدعوى المدنية.

وجدير بالذكر أنه لو رفعت الدعوى المدنية أمام القاضي المدني ثم حركت النيابة العامة الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي فإن المحكمة المدنية توقف النظر في التعويض المدني إلى غاية صدور حكم نهائي في الدعوى العمومية[4]

1– عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 550.

2– نادية بوراس، دور الضحية في تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المدني، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة،العدد 05، 2015، ص 54.

3– صورية نواصر، آثار رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي– دراسة مقارنة– مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة عنابة، المجلد 24، العدد 02، 2018، ص 72.

4– إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 279

الفرع الثاني

الـدفـــــوع

تعرف الدفوع عل أنها: ما يحتج به المدعى عليه في دعوى مرفوعة ضده، وذلك من أجل منع الحكم عليه بطلبات المدعي ومثال ذلك أن يعارض شخص المالك الحقيقي، فيرفع لا عليه دعوى استحقاق الملكية ، فيقوم المدعى عليه بدفع تلك الدعوى على أنه المالك الحقيقي ويقدم السند الذي يثبت ذلك[1]

أولا- الدفوع الموضوعية:

نصت المادة 48 من القانون رقم 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية على أن:" الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى".

من خلال النص المذكور أعلاه ، يمكن القول أن الدفوع الموضوعية هي تلك التي ترتبط بموضوع الدعوى ويتمسك بها المدعى عليه من أجل أن يفند ما قدمه المدعي من إدعاءات ،و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد جع الدفع الموضوعي حق للشخص الطرف في الدعوى في أي مرحلة تكون فيها الدعوى

ثانيا- الدفوع الشكلية:

نصت المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن:" الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضاءها أو وقفها".

كما نصت المادة 50 من نفس القانون على أنه" يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع".

من خلال النصين السالفي الذكر يتضح لنا أن الدفوع الشكلية لا تمس بأصل الحق ، بل إن فادها وجود بطلان في الإجراءات كأن يكون هذا الإجراء غير صحيح، أو أن تفوت أجال

1- نبيل إبراهيم سعد، همام إبراهيم محمود، مرجع سابق، ص 255

الاستئناف ملا، أو يوجد سبب لوقفها فيدفع الخصم بهذا الدفع الشكلي وترفع الدعوى شكلا دون النظر في الموضوع ولو كان المعني صاحب حق ثابت

وتجدر الإشارة إلى أن الدفع الشكلي لا يعني أن الحق سيضيع،بل الغاية منه هو إرجاء الفصل في الموضوع إلى غاية استيفاء الشكل الصحيح، وإذا لم يتطرق الدافع للدفوع الشكلية وأبدى دفاعه مباشرة في الموضوع فيعد ذلك تنازل ضمني عن إبداء الدفع في الشكل، ويعد تسليما بصحة الشكل، إلاّ أن هناك استثناءات عن هذه القاعدة إذا كان الشكل يتعلق بالنظام العام، ومن بين الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام الدفوع المتعلقة بانتقاء الصفة والمصلحة، الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص النوعي[1].

و يعتبر الدفع بعم القبول طبقا لنص المادة 68 من القانون المدني دفعا شكليا، حيث نصت هذه الأخيرة على ما يلي" ويمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أي مرحلة حتى ولو بعد تقديم الدفوع من الموضوع كما يمكن للخصوم تقديم دفوع شكلية في أي مرحلة كانت فيها الدعوى، وهذا ما نصت عليه " المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي" الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة و التقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع"

من خلال نص المادة 67 من القانون المدني، يتبين أن الدفع بعدم القبول هو دفع يتمسك غايته عدم قبول طلب الخصم لتخلف شرط من شروط رفع الدعوى(الصفة والمصلحة) أو لأسباب أخرى جاءت في نص المادة وهي: التقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه

1- فريجة حسن، مرجع سابق ، ص 46.

المطلب الثاني

وسائل حماية الحقوق بوجه خاص

تختلف الحماية التي يقررها القانون باختلاف نوع الحق المراد حمايته، من حيث موضوعها عن الحقوق، فهناك وسائل خاصة بالحقوق الملازمة للشخصية، تثبت للإنسان الحقوق التي تكفل سلامة كيانه المادي كحقه في الحياة مثلا، حيث يستطيع الشخص الدفاع عن كيانه المادي ويمنع الآخرين على المساس به أو الاعتداء عليه، كما يخطر الاعتداء على الإنسان بالتعذيب أو الجرح أو ما شابه ذلك، ويترتب على اعتداء الغير على حق الشخص في سلامة كيانه المادي نوعان من المسئولية والتي تم التطرق إليهما سلفا.

وهناك وسائل خاصة بالحقوق الشخصية والعينية،فالدعاوى العينية تستعمل لحماية جميع الحقوق العينية،سواء كانت أصلية كحق الملكية أو الحقوق التي تتعلق بحق الملكية مثل، حق الانتفاع أو حق الاستعمال وكانت حقوق عينية تبعية كحق الرهن، وحق الارتفاق، والدعوى العينية لها جانبان، قد يكون استعمالها إيجابيا إذا كان يرمي إلى المطالبة بحق عيني، ويكون استعمالها سلبيا عندما تكون تهدف إلى دفع كل مطالبة بحق غير ثابت لعدم وجوده، ووسائل خاصة بالحقوق المعنوية كالحق في الشرف والسرية، وهذه الحقوق تكفل له احترام سمعته وشرفه واعتباره وكرامته من التعدي والإيذاء من طرف الغير وهي مشمولة بالحماية القانونية.

وعليه ومن خلال هذا المطلب تطرقت إلىوسائل حماية الحقوق الملازمة للشخصية في الفرع الأول، ثم تناولت بعد ذلك حماية الحقوق الشخصية والعينية في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

وسائل حماية الحقوق اللصيقة بالشخصية

إذا تم الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية، والتي سبق وأن تطرقنا لها عند تناول أنواع الحقوق، فإن الوسيلة القانونية الكفيلة بحمايتها هي رفع دعوى وقف الاعتداء ، كما يمكن للشخص المعتدى عليه أن يطلب التعويض جراء الضرر الذي لحقه من هذا الاعتداء

أولا- دعوى وقف الاعتداء:

تنص المادة 47 من القانون المدني على ما يأتي " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"

كفلت المادة 47 من القانون المدني الحماية القانونية لجميع حقوق الشخصية في حالة الاعتداء عليها، حيث أقرت أنه يمكن لمن وقع اعتداء على حقه أن يلجأ إلى الجهة القضائية المختصة لوقف الاعتداء.

ثانيا- دعوى المسؤولية التقصيرية:

نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري القائمة على الخطأ التي تنص على ما يأتي " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

بالرغم من أن حقوق الشخصية هي حقوق لا تقوم بمال، إلا أنه إذا وقع اعتداء عليها وترتب على هذا الاعتداء يمكن مطالبة المضرور بتعويض مالي

وتعتبر المادة 124 من القانون المدني أساس المسؤولية التقصيرية، حيث تقر مبدأ عاما مفاده أنه كل من ارتكب فعلا ألحق بسببه ضررا يلزم بجبر هذا الضرر، شريطة أن تتوافر أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر ، ويستوي أن يكون الضرر ماديا أو معنويا

الفرع الثاني:

حماية الحقوق الشخصية والعينية

بعد ما تناولنا كيفية حماية حقوق الشخصية باعتبارها حقوقا غير مالية، يقتضي الأمر أن نتناول وسائل حماية الحقوق الشخصية والحقوق العينية على اعتبار أنها حقوق مالية ، وتجدر الإشارة إلى أن الدعاوى التي تحمي حقا شخصيا هي دعاوى شخصية.

أما التي يكون محل لها حق عيني فهي دعاوى عينية، غير أنه يوجد نوع ثالث يعرف بالدعاوى المختلطة وهي تلك الدعاوى التي يكون محلها حقين شخصي وعيني معا ناشئين عن رابطة قانونية واحدة، الأمر الذي يجعل الحكم الذي يفصل في النزاع في أحد الحقين يحسم أيضا النزاع في حول الحق الآخر[1]

ومن أمثلة الدعاوى المختلطة دعوى المشتري ضد البائع لمطالبته بتسليم الشيء المبيع فهي دعوى تتضمن حقين الأول عيني وهو حق ملكية الشيء البيع والثاني حق شخصي على اعتبار وجود علاقة الدائنية بين البائع والمشتري، حيث يلتزم البائع باعتباره مدينا بتسليم الشيء للدائن

وسنتناول في هذا الفرع حماية الحقوق الشخصية ، ثم نتناول حماية الحقوق العينية.

أولا- حماية الحقوق الشخصية:

تفترض الحقوق الشخصية واجبا خاصا يقع على المدين مصدره علاقة الدائنية بين طرفي الحق الشخصي وواجب عاما على الأشخاص بضرورة احترامه وعدم التعرض له،ة من جهة المدين، و من جهة الغير.

1- من جهة المدين:

يحق للدائن أن يطالب المدين – على اعتبار أن الدائن صاحب حق شخصي- بتنفيذ التزامه، أي بعين ما التزم به المدين، طالما كان ذلك ممكنا، ولا يتمن إرهاقا للمدين.

1- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 534

لكن إذا تعذر التنفيذ العيني فلا يكون للدائن إلا أن يطالب بالتعويض وهو دفع مبلغ نقدي والتعويض الذي يحكم به في حالة عدم إمكان التنفيذ العيني يشمل ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب عدم التنفيذ[1]

2- من جهة الغير:

قد يتم الاعتداء على الحقوق الشخصية من طرف الغير على حق الدائن في هذه الحالة يعتبر الغير مخطئ طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني السالفة الذكر و هذا إخلال بالواجب العام الملقى على عاتق كافة الناس باحترام حق الدائن وعدم التعرض غليه، فإذا لحق الدائن ضرر من جراء هذا الاعتداء عليه كان له أن يطالب الغير المعتدي بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، ومثال ذلك تحريض صاحب عمل العامل الذي يعمل لدى آخر منافس له على ترك العمل لديه ليعمل لدى الأول[2].

ثانيا- حماية الحقوق العينية:

تتمل وسيلة حماية الحق العيني في الدعوى لعينية ، يتم في الإطار الذي وضعه له القانون عبر ثلاثة أنواع من الدعاوى القضائية والتي بواسطتها يحضى بالحماية المقررة وهى: الدعوى العينية، دعوى الحيازة، الدعوى الشخصية .

1- الدعوى العينية:

تتمثل وسيلة حماية الحقوق العينية في الدعوى ذلك أنها ترد على تأكيد حق عيني أصلي أو إنكاره ومثال ذلك دعوى الاستحقاق، دعاوى الحيازة...[3]

تجدر الإشارة إلى أن الدعاوى العينية تعد وسيلة قانونية لحماية جميع الحقوق العينية الأصلية المتمثلة في :حق الملكية، حق الانتفاع ، حق الارتفاق وحق الاستعمال والسكن وكذا الحقوق العينية التبعية المتمثلة في: حق الرهن سواء كان رسميا أو حيازيا، حق التخصيص، وحق الامتياز.كما تجدر الإشارة أن للدعوى العينية لها جانبان فقد يكون استعمالها إيجابيا إذا

1- مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ، ص 656.

2- شوقي بناسي، نفس المرجع ، ص 651.

3- السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق ، ص 191.

كان يرمي إلي المطالبة بحق عيني، ويكون استعمالها سلبيا عندما تكون تهدف إلى دفع كل مطالبة بحق غير ثابت لعدم وجوده[1].

2- دعاوى الحيازة:

إذا كان الأصل أن الدعوى حماية حق موضوعي ، فإنه يمكن أن ترفع الدعوى لحماية واقعة مادية كالحيازة حيث تمسك المدعي بمركز واقعي يسعى لحمايته يتمثل في حماية سيطرته الفعلية على العقار[2]. وسنتناول فيما يأتي شروط دعوى الحيازة وأنواعها

أ- شروط دعوى الحيازة:بالرجوع إلى نصوص المواد من 524 إلى 530 من ق.إ.م.إ نجدها تضمنت مجموعة من الشروط وهذه الأخيرة تخص دعوى منع التعرض، و دعوى وقف الأعمال الجديدة [3]و تتمثل فيما يلي:

أ- أن ترفع الدعوى من طرف الحائز إذا كان حائزا بنفسه ، أو بواسطة غيره و تكون حيازته هادئة و علنية و مستمرة.

ب- أن تتعلق الحيازة بعقار أو حق عيني عقارين مما يعني استبعاد المنقول من دائرة هذه الدعاوى.

ج- أن ترفع دعوى الحيازة خلال سنة من التعرض.

د- أن لا يتم الجمع بين دعوى الملكية و دعوى الحيازة، كأن يطالب المدعي بملكيته للعقار أثناء رفعه للدعوى، أو أن تفصل الجهة القضائية المعروض عليها دعوى الحيازة في ملكية العقار[4]

1- حميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص178.

2- عجة الجيلالي، مرجع سابق ، ص 536.

3- تستثنى دعوى استرداد الحيازة طبقا لأحكام المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

4- تنص المادة 527 من نفس القانون على أنه:" لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية"، و تنص المادة 529 من نفس القانون على أنه:" لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك دعوى الملكية"، كما تنص المادة 530 من ق.إ.م.إ على أنه:" لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة...."

3- **أنواع دعاوى الحيازة:** تتضمن دعاوى الحيازة ثلاثة أصناف : دعوى الاسترداد، دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال، و تشترك الدعاوى الثلاثة في بعض القواعد كما تنفرد كل واحدة منها بقواعد خاصة.

أ- دعوى الاسترداد: تستعمل هذه الدعوى في حالة التعدي و اغتصاب العقار او الحق العيني منه عنوة أو بالإكراه. لأن الأمر يتعلق بمجازاة تصرفات خطيرة جدا تمس بالامن العام . فممارسة الدعوى لا يشترط فيها إلا الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ و العلني على خلاف دعوى منع التعرض و دعوى وقف الأعمال[1].

وقد أقرت المادة 525 من ق.إ.م.إ هذا النوع من دعاوى الحيازة حيث نصت على أنه:" يجوز رفع دعوى الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه حيازته بالتعدي، أو الإكراه ، و كان له وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني". يتضح من نص هذه المادة و كذا المادة 524 السالفة الذكر و المادة 818 من ق.م.ج[2]شروط هذه الدعوى و المتمثلة في:

* أن تتحقق الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني لرافع هذه الدعوى.

* أن يتم استخدام الإكراه أو التعدي في نزع الحيازة.

ب- دعوى عدم التعرض: ترمي هذه الدعوى إلى جعل حد لتعد حال على الحيازة يتمثل في تصرفات أو الإبداء بمزاعم تتنافى و خيازة الغير . و المهم في هذه الدعوى أن يكون التعدي حالا أو متزامنا مع رفع الدعوى. و قد نصت على هذه الدعوى المادة 524 من ق.إ.م.إ وكذا المادة 526 من ق.إ.م.إ، و كذا المادة 800 من ق.م.ج

ج- دعوى وقف الأعمال: خلافا لدعوى عدم التعرض فالتعدي لم يقع بعد، بل يتعلق الأمر بالسعي قصد عدم وقوعه. فالمثل التقليدي هو في مادة البناء عندما يتبين أن من شرع فيه

1- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، 62، نبيل صقر، مرجع سابق، ص 413.

2- هذا ما أكده نص المادة 818 من القانون المدني السالف الذكر.

سيتعدى حتما على حيازة من يقوم بالدعوى و يكفي في هذه الحالة التمسك بالضرر المحتمل.[1]

و تجد أساسها القانوني في نص المادة من ق.إم.إ و كذا المادة 821 من ق.م.ج.

3- الدعوى الشخصية:

يخول القانون صاحب الحق العيني عن الاعتداء على حقه أن يرفع دعوى شخصية ضد من اعتدى على هذا الحق للمطالبة بجبر الأضرار التي طالته جراء هذا الاعتداء طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية[2].

1- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 64.

2- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص652.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: النصوص القانونية:

1- مرسوم رئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 2020/12/30 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ، جريدة رسمية لسنة 2020، العدد82

2- أمر رقم 01/21 مؤرخ في 10 مارس 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، جريدة رسمية لسنة 2021، العدد 17

3-أمر رقم 156/66 مؤرخ في 1966/07/08، يتضمن قانون العقوبات، جريدة ر سمية لسنة 1966، العدد 49 معدل ومتمم.

4- أمر 58/75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 1975/09/26، جريدة رسمية لسنة 1975،العدد 78، معدل ومتمم.

5-أمر رقم 75/ 59 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري ، جريدة رسمية لسنة 1975، العدد 101، معدل ومتمم

6- أمر رقم 11/84 مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية لسنة 1984، العدد 24، معدل ومتمم.

7- قانون رقم: 08-09، مؤرخ في 2008/04/23، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية لسنة 2008، العدد 21.

8- قانون رقم 11/10، مؤرخ في 2011/06/22، يتعلق بالبلدية، جريدة رسمية لسنة 2011، العدد 37

9- قانون رقم 07/12، مؤرخ في 2012/02/21، يتعلق بالولاية، جريدة رسمية ر لسنة 2012، العدد 12

10- قانون رقم 06/25 مؤرخ في 2025/07/19 يتضمن قانون الأوقاف، جريدة رسمية لسنة 2025، ع47

ثانيا:الكتب

1- أحمد سي على، مدخل للعلوم القانونية محاضرات في النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر 2013 .

2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر 2005 .

3- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999 .

4- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية ، ط 01، منشورات بغدادي ، الجزائر، 2009

5- حسن فرج توفيق، مدخل للعلوم القانونية ، المؤسسة الثقافية الجامعية، مصر، د.س.ن.

6- حميد بن شنيتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية الحق، ج 2،ط 1، مطبعة حسناوي محمد، الجزائر، 2008 .

7- خالد جمال أحمد حسن، مصادر الالتزام في ضلال القانون المدني المصري، كلية الحقوق، جامعة الفيوم، مراجع قانونية، 2020/2019

8-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام ،المصادر، الإثبات، الآثار،الأوصاف، الانتقال، الانقضاء،دار النشر العربية، مصر ، 1966.

9- عبد الفتاح حسيني الشيخ، الإكراه وأثره في الأحكام الشرعية، دراسة مقارنة، قائمة على الاستقصاء للفروع الفقهية، طبعة أولى، الاتحاد العربي للطباعة، مصر، 1979

10- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبعة ثالثة، موفر للنشر الجزائر، 2012،

11- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012 .

12- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني،برتي للنشر، الجزائر، 2016

13- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990.

14- علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر،الجزائر،2011.

15- علي فيلالي، نظرية العقد، الطبعة 03، موفم للنشر، الجزائر، 2013،

16-عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية مبادئ القانون_ النظرية العامة للحق، دار الثقافة، عمان الأردن، 2006.

17- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ط 02، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2014 .

18- فاطمة الزهراء جدو، مولود ديدان، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، 2022

19- محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، مدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي، لبنان، 2002.

20- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر 2006 .

21- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون،الكتاب الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1995

22-محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 1985 .

23- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، ط 01، دار هومة الجزائر 2008 .

24- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة جديدة، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن

25- محمد وحيد سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، دمشق، 1980

26- مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون،القاعدة القانونية، الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.س.ن

27- مصطفى عبد الحميد عدوى مبادئ القانون، نظرية الحق، د.د.ن، د.ب.ن، 1990،

28- مصطفى مصباح شليبك، المدخل للعلوم القانونية نظرية- نظرية الحق، الجامعة المفتوحة طرابس ليبيا، 2002 .

29- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية- نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2007 .

30- نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود المبادئ الأساسية في القانون ، نظرية القانون- نظرية الحق-نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001

31- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، د ط، دار الهذى ، الجزائر، د.س.ن

32- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر 2005 .

33-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الالتزامات، المجلد الأول في نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، د.د.ن، مصر، 1987.

34- 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 .

35- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1993.

36- لنقار بركاهم سمية، منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية و التسيير، ط 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، د.س.ن.

37-يوسف لاندة، الوجيزفي شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، الطبعة 03، دار هومة ، الجزائر، 2011.

ثالثا- الرسائل الجامعية:

1-بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران ،2011/2010 .

2- يمينة شودار، أحكام حقوق الامتياز الفقه الإسلامي و القانون و المدني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر -1- 2010-2011

رابعا: المقالات العلمية:

1- نادية بوراس، دور الضحية في تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المدني، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي طاهر سعيدة، العدد 05، 2015.

2-صورية نواصر، آثار رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي-دراسة مقارنة- مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عنابة، المجلد 24، العدد 02، 2018 .

خامسا: الندوات العلمية:

- رمضان محمد بطيخ، شروط رفع دعوى الإلغاء، ندوة القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، من 11إلى 14 يوليو،المملكة المغربية، 2005.

الفهرس

الفـهرس

Table des matières

مـقـدمـة **2**

الفصل الأول الإطار المفاهيميللحق 3

المبحث الأول 4

المذاهب الفقهية في تعريف الحق 4

المطلب الأول المذهبين الشخصي والموضوعي في تعريف الحق 5

الفرع الأول: المذهب الشخصي في تعريف الحق (النظرية الإرادية)..... 5

أولا: مضمون المذهب الشخصي: 5

ثانيا– الانتقادات الموجهة للمذهب الشخصي: 6

الفرع الثاني: المذهب الموضوعي(نظرية المصلحة) 7

ثانيا– الانتقادات الموجهة للمذهب الموضوعي:..... 7

المطلب الثاني المذهبين المختلط والحديث في تعريف الحق 8

الفرع الأول: المذهب المختلط(المذهب التوفيقي) 9

ثانيا– الانتقادات الموجهة للمذهب المختلط: 9

الفرع الثاني: المذهب الحديث في تعريف الحق 10

أولا: نظرية دابان: 10

ثانيا: نظرية روبيه: 11

المبحث الثاني أنواع الحقوق 13

المطلب الأول الحقوق غير المالية 13

الفرع الأول: الحقوق السياسية 13

ثانيا– خصائص الحقوق السياسية:..... 14

ثالثا– أنواع الحقوق السياسية:.....14
الفرع الثاني: الحقوق اللصيقة بالشخصية 15
ثانيا: خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية:.....15
ثالثا: أنواع الحقوق اللصيقة بالشخصية:.....16
الفرع الثالث: حقوق الأسرة 17
أولا– تعريف حقوق الأسرة: 17
ثانيا– مميزات حقوق الأسرة:.....18
ثالثا: أنواع حقوق الأسرة:.....18
المطلب الثاني الحقوق المالية 19
الفرع الأول: الحقوق العينية 19
أولا: حقوق عينية أصلية:.....19
ثانيا: الحقوق العينية التبعية:.....21
الفرع الثاني: الحقوق الشخصية (الحقوق الدائنية) 24
أولا: تعريف الحق الشخصي: 24
ثانيا: الطبيعة القانونية للحقوق الشخصية:.....24
ثالثا: موضوع الحق الشخصي: 25
رابعا– مصادر الحق الشخصي: 25
الفرع الثالث: التمييز بين الحق العيني والحق الشخصي.....27
الفرع الرابع: الحقوق المعنوية.....29
أولا: تعريف الحق المعنوي: 29
ثانيا:أنواع الحق المعنوي:.....29
ثالثا: طبيعة الحقوق الذهنية:.....30
الفصل الثاني:أشخاص الحق ومحل الحق:.....32

المبحث الأول: أشخاص الحق 33
المطلب الأول الشخص الطبيعي 33
الفرع الأول: مدة الشخصية القانونية للشخص الطبيعي:..... 34
أولا:بدء الشخصية القانونية:..... 34
الفرع الثاني: خصائص الشخصية القانونية للشخص الطبيعي: 40
أولا:الاسم: 40
ثالثا: الموطن:..... 43
رابعا:الذمة المالية:..... 45
خامسًا: الأهلية: 46
المطلب الثاني الشخص الاعتباري 53
الفرع الأول: التعريف بالشخص الاعتباري : 53
أولا: تعريف الشخص الاعتباري 54
الفرع الثاني: مميزات الشخص الاعتباري: 55
أولا: الاسم: 55
ثالثا:الموطن:..... 56
رابعا:الذمة المالية:..... 56
خامسا: الأهلية: 57
الفرع الثالث: أنواع الشخص الاعتباري: 57
أولا:الأشخاص المعنوية العامة : 58
الفرع الرابع: انقضاء الشخصية المعنوية: 60
أولا: الطريقة الطبيعية انتهاء الشخص المعنوي:..... 60
ثالثا: مصير أموال الشخص المعنوي بعد انقضائه: 61
المبحث الثاني محل الحق 62

المبحث الأول محل الحق.....63
المطلب الأول الأشياء كمحل للحق.....64
الفرع الأول: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها.....64
الفرع الثاني:.....67
تقسيم الأشياء من حيث إمكانية التعامل يها:.....67
أولا:ـ الأشياء غير القابلة للتعامل بحكم طبيعتها:.....67
الفرع الثالث: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها:.....67
أولا: الأشياء القيمية(المعينة بالذات):.....67
الفرع الثالث: تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للاستهلاك:.....70
الفرع الأول: التقسيم التقليدي للعمل.....71
أولا: التزام المدين بإعطاء شيء:.....71
ثالثا: التزام المدين بالامتناع عن القيام بعمل:.....72
الفرع الثاني: تقسيم الالتزام من حيث وجود غاية وجب تحقيقها:.....72
أولا: الالتزام بتحقيق نتيجة:.....73
الفرع الثالث: شروط العمل كمحل للحق.....74
أولا: أن يكون المحل ممكنا غير مستحيل:.....74
ثالثا– أن يكون محل العمل مشروعا:.....76
الفصل الثالث آثار الحق.....78
المبحث الأول: انقضاء الحق.....79
المطلب الأول انقضاء الحقوق العينية.....79
الفرع الأول: انقضاء الحقوق العينية الأصلية.....80
الفرع الثاني: انقضاء الحقوق العينية التبعية.....82
ثالثا: انقضاء حق الاختصاص:.....84

رابعا– انقضاء حق الامتياز:.....85
المطلب الثاني انقضاء الحقوق الشخصية.....85
الفرع الأول: الانقضاء بالوفاء.....86
الفرع الثاني: انقضاء الحق الشخصي بما يعادل الوفاء.....87
ثالثا– الإنابة:.....88
رابعا– المقاصة:.....89
خامسا– إتحاد الذمة:.....90
الفرع الثالث: الانقضاء دون الوفاء.....90
ثالثا– الانقضاء بالتقادم:.....92
المبحث الثاني الحماية القانونية للحق.....93
المطلب الأول وسائل حماية الحق بوجه عام.....93
الفرع الأول: الدعوى القضائية.....94
الفرع الثاني الـدفــوع.....101
المطلب الثاني وسائل حماية الحقوق بوجه خاص.....103
الفرع الأول: وسائل حماية الحقوق اللصيقة بالشخصية.....103
الفرع الثاني: حماية الحقوق الشخصية والعينية.....105
قائمة المراجع.....**111**
الفهرس.....**118**

Nom du document : 1) 2025 مطبوعة نظرية الحق)
Répertoire : C:\Users\DEMSOFT\Desktop
Modèle :
C:\Users\DEMSOFT\AppData\Roaming\Microsoft\Templates\Normal
.dotm
Titre :
Sujet :
Auteur : GHAZI
Mots clés :
Commentaires :
Date de création : 11/04/2025 06:06:00
N° de révision : 1 053
Dernier enregistr. le : 07/01/2026 20:07:00
Dernier enregistrement par : DEMSOFT
Temps total d'édition : 5 693 Minutes
Dernière impression sur : 07/01/2026 20:07:00
Tel qu'à la dernière impression
Nombre de pages : 124
Nombre de mots : 24 678 (approx.)
Nombre de caractères : 135 735 (approx.)