جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ملخص محاضرات:

المدخـــل للعلـــوم القانونيـــة
السداسي الثاني": نظريـــة الحـــق "
لطلبة السنة الأولى حقوق
(المجموعات "أ /ب/ج")

السنة الجامعية 2022-2023

الأستاذة الدكتورة: زايدي أمال
الدكتورة: عوابد شهرزاد
الدكتورة: كسكاس أسماء

مقدمة

تشكل نظرية الحق إلى جانب نظرية القانون أساس دراسة القانون المدني لشمولها للحق بأنواعه، وأشخاصه الطبيعيين والمعنويين، ووسائل حمايته، والسبب المنشئ له، وانقضاءه، وعليه جاءت هذه السلسلة المختصرة من الدروس تلخص نظرية الحق في محاور نوجزها فيما يلي:

الفصل الأول: مفهوم الحق

الفصل الثاني: تقسيمات الحقوق

الفصل الثالث: أركان الحق

الفصل الرابع: مصادر الحق

الفصل الخامس:: إثبات الحق و حمايته و حدود استعماله

الفصل السادس: انتقال الحق وانقضائه

الفصل الأول

مفهوم الحق

الحق لغة ضد الباطل، وله عدة معاني، لعل أهمها الثبوت والوجوب، فهو مصدر لـ (حقٌ) بمعنى ثبت ووجب، نقول حق الأمر حقا إذا ثبت ووجب .

وقد كان تعريف الحق محل خلاف بين الفقهاء منذ أمد بعيد، ومرد هذا الاختلاف إلى اختلاف النزعة التي يتبناها كل منهم فيما إذا كانت هي النزعة الفردية أو الجماعية، وكذلك اختلاف وجهات نظرهم فيما يعتبر العنصر الجوهري في الحق، فحسب **النظرية التقليدية** نجد فريق نظر للحق من زاوية صاحبه وهو المذهب الشخصي ومنهم من نظر إليه من زاوية موضوعه وهو المذهب الموضوعي، ومنهم من نظر إليه من زاوية صاحبه وموضوعه معا وهو المذهب المختلط ؛ أما بالنسبة **للفقه الحديث** فيذهب إلى تحليل فكرة الحق لعناصر معينة تمهيدا لتعريفه، نتناول كل من النظرية التقليدية وكذا الحديثة فيما يلي :

المبحث الأول

النظرية التقليدية

نفصل في هذه النظرية من خلال موقف مذاهبها الثلاث في تعريفهم للحق وهي: المذهب الشخصي، الموضوعي وكذا المختلط .

المطلب الأول: المذهب الشخصي (نظرية الإرادة)

ويتزعمه الفقيه الألماني (سافينيي)، يرى هذا المذهب أن العنصر الجوهري للحق هو صاحب الحق، أو بعبارة أخرى فإن الحق هو قدرة أو سلطة تثبت بمقتضى القانون لشخص معين، فحسب هذا الرأي فإن جوهر الحق هو الإرادة، أي ما لإرادة الشخص من قدرة إراديه يعترف بها القانون لأجل القيام بأعمال معينة في نطاق معلوم، وبهذا يعرفون الحق بأنه (قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم يكون له بمقتضاه استعمال أو استغلال محل الحق والتصرف فيه في حدود يرسمها القانون .

لكن انتقد هذا الرأي على أساس أن الحق يثبت لكل الأشخاص سواء من كانت لديه قدرة أو إرادة، أو حتى من لم يملك هذه القدرة أو الإرادة كالمجنون وعديم الأهلية، إذ أنه لم ينكر أحد أن لهما حقوقا؛ لكن تم الرد على هذا النقد من طرف أصحاب هذا المذهب بأن لكل من المجنون وعديم الإرادة نائب يمارس بالنيابة عنهما ما يمتنع عنهما القيام به، إذ يعمل النائب باسم الأصيل، فتنصرف آثار عمله إلى الشخص صاحب الحق . لكن اعتبر هذا الرد غير مقنع كونه لا يميز بين مباشرة الحق وهذا يكون للنائب، وبين الحق الذي يثبت للأصيل .

المطلب الثاني: المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة)

ويتزعمه الفقيه الألماني (إهرنج)، الحق في نظر أصحاب هذا المذهب يكون من خلال النظر إلى موضوعه أو المصلحة المرجوة منه، فهم يرون أن الإرادة ليست هي جوهر الحق، فالحق حسبهم هو مصلحة يحميها القانون ويثبت لذوي الإرادة ولعديمي الإرادة على حد سواء، وحسب هذا الرأي فإن جوهر الحق الحقيقي هو المصلحة التي تهدف الإرادة إلى تحقيقها، أي الغرض الذي نشطت من أجله الإرادة، ويضيف أنصار هذا المذهب أنه لا يكفي أن تتجه الإرادة إلى تحقيق مصلحة معينة، بل يجب أن تتمتع هذه المصلحة بحماية القانون، ولهذا يعرفون الحق بأنه (مصلحة يحميها القانون).

وقد تعرض هذا المذهب بدورهن كون تعريفه للحق لم يشتمل على جوهر الحق، وإنما اشتمل على المقصود منه أو الهدف المبتغى منه وهو المصلحة، أي أنها تعرف الحق بغايته، وكما هو معلوم فالتعريف يجب أن يشمل على عناصر الشيء وليس على المزايا المقصودة من تقريره، لكن يرجع الفضل إلى هذا المذهب في إنكار قيام الحق على أساس الإرادة .

المطلب الثالث: المذهب المختلط (الحق قدرة ومصلحة)

قصد تفادي الانتقادات التي وجهت للمذهبين السابقين، حاول بعض الفقهاء التوفيق بينهما، من خلال الجمع بين فكرتي القدرة الإرادية والمصلحة، لهذا أطلق على هذا المذهب **بالمذهب المختلط**، كونه ينظر إلى الحق من خلال صاحبه وموضوعه معا، لكن اختلف أصحاب هذا المذهب في تغليب أحد العنصرين على الآخر، فبعضهم يغلب عنصر الإرادة على عنصر المصلحة فيعرفون الحق بأنه (قدرة إرادية يعترف بها القانون للشخص ويكفل حمايتها في سبيل تحقيق مصلحة معينة.) ؛ في حين يغلب البعض الآخر دور المصلحة على دور الإرادة فيعرف الحق بأنه (مصلحة يحميها القانون وتقوم على تحقيقها والدفاع عنها قدرة إرادية معينة.).

وإذا كان قد وجه انتقاد إلى المذهبين السابقين، كون جوهر الحق ليس هو القدرة الإرادية ولا هو المصلحة المقصودة من الحق أيضا، لذا فإن هذا المذهب المختلط بجمعه بين هذين العنصرين انتقد على أساس أنه لا يتضمن تحديدا لجوهر الحق شأنه في ذلك شأن المذهبين السابقين، وبالتالي يتعرض لنفس الانتقادات التي وجهت لهما معا

المبحث الثاني :

النظريــة الحديثــة

بعد الانتقادات العديدة التي وجهت للمذهبين التقليديين الشخصي والموضوعي، ظهر اتجاه حديث (سمي بالحديث لأنه أتى بتعريف مستحدث للحق استبعد منه كل من عنصري الإرادة والمصلحة)، وقد نادى بهذا الاتجاه الفقيه البلجيكي **دابان** "DABAN"، والذي قام بتعريف الحق من خلال تحليل فكرة الحق ذاتها وإبراز عناصرها، وقد انتهى هذا الرأي إلى تحليل الحق إلى أربعة عناصر هي :

1- **الاستئثار**: وهو جوهر الحق أي العنصر الداخلي له، ومفاده الانفراد للمميزات التي يخولها الحق لصاحبه، كالمالك الذي ينفرد بالتصرف والاستعمال والاستغلال في ملكه، أو بعبارة أخرى هو اختصاص شخص معين بمال أو قيمة معينة على سبيل الانفراد، ويرد الاستئثار على الأشياء المادية من منقولات وعقارات، وعلى القيم اللصيقة بالشخص كحياته وسلامة جسمه، وثبوت هذه القيمة للشخص غير مرتبط

بالانتفاع، فقد يكون الحق لشخص، ويخول الانتفاع لشخص آخر، كحالة انفصال حق الانتفاع عن حق الملكية وتخويله لشخص آخر من غير المالك .

2- **التسلط**: يعد كل من التسلط والاستئثار وجهان متلازمان، إذ أن ثبوت القيمة للشخص يؤدي بالضرورة إلى التسلط، فالحق هو اختصاص واستئثار، في حين أن التسلط هو القدرة على التصرف في المال، أو الشيء محل الحق بحرية وبالكيفية التي يحددها القانون. وهذا التسلط يثبت لصاحب الحق حتى ولو لم تكن له إرادة، إذ لا يقصد بالتصرف هنا مباشرة الحق، فالنائب الشرعي كالوصي والولي يباشر الحق عن المجنون والصبي غير المميز في حين أنه لا يتصرف فيه.

3- **الرابطة القانونية (احترام الغير للحق)** ويقصد به وجوب احترام الغير للحق وإمكانية صاحبه أن يقتضي هذا الاحترام، فهذا الاحترام واجب يقع على الكافة، فإن وقع إخلال به جاز لصاحب هذا الحق دفع هذا الإخلال، إذ لا يتقرر الحق دون التزام مقابل باحترامه، فإذا كان يقع على الغير واجب احترام الحق وعدم الاعتداء عليه، وهذا ما أسماه (دابان) بمُكنة الاقتضاء، مع العلم أن لصاحب الحق الخيار في اللجوء لهذه المكنة من عدم ذلك .

4- **الحماية القانونية**: لا يكفي أن يستأثر شخص بشيء أو بقيمة معينة، ويتسلط عليها في مواجهة الغير، بل لا بد أن يحمي القانون هذا الاستئثار والتسلط، كون هذه الحماية لا يمكن أن يوفرها صاحب الحق بنفسه، بل يجب أن تحقق السلطة العامة هذه الحماية، وتتحقق هذه الحماية من خلال تخويل صاحب الحق وسائل هذه الحماية، إذ يتقرر له بمقتضى القانون حماية حقه عن طريق دعوى تخوله الحفاظ على حقه عند تعرضه لأي اعتداء من الآخرين، بمعنى أن يقتضي جبرا احترام الغي لحقه .

من خلال تحليل الحق إلى العناصر الأربعة المذكورة سابق توصلت النظرية الحديثة إلى تعريف الحق بأنه (ميزة يقررها القانون لشخص ما، ويحميها بالطرق القانون وهذه الميزة تخول له التصرف متسلطا على مال معترف له بالاستئثار به، بصفته مالكا أو مستحقا له.)

لكن لم تسلم النظرية الحديثة هي الأخرى من النقد، حيث أورد الفقه عليها بعض الملاحظات منها أنها تطرح إشكالا في تطبيقها حول حق الدائنية، إذ أن عنصر المطالبة أو الاقتضاء لم يكن في رأي "دابان" إلا نتيجة لوجود الحق، يصبح هنا عنصرا أساسيا في الحق، وهو ما يضيق من سلطة الدائن .

إلى جانب ذلك فإن هذه النظرية جعلت من عنصر التسلط سلطة التصرف بحرية، وهو ما لا يمكن تعميمه عل كافة الحقوق، إذ أن هناك قيما داخلية مرتبطة بصاحبها ويمنع القانون أي تصرف بشأنها كما هو الحال بالنسبة للحق في الحياة .

مفهوم متفق عليه للحق: على الرغم من اختلاف الفقه التقليدي والحديث حول تحديد مفهوم الحق إلا أن هناك من أجمع على أن الحق عبارة عن سلطة قانونية تمكن الشخص من القيام بعمل معين تحقيقا لمصلحة مشروعة له، وبالتالي ينبغي أن لا يقتصر التعريف على بيان جهة الحق، بل يجب أن يتضمن أيضا ما هو من مقتضياته وكذا الغاية من تقريره، ومن ثم يمكن تعريف الحق بأنه (**استئثار يقره القانون ويحميه، بتخويل صاحبه سلطات أو وسائل معينة بغية تحقيق مصلحة جديرة بالحماية.**) أو هو ((**الاستئثار الذي**

يقره القانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء معين أو اقتضاء أجاء معين من شخص آخر.)).

الفصل الثاني:

تقسيـــم الحقــوق

حقوق مدنية **حقوق سياسية**

- تسمى حقوق طبيعية أو ح الشخصية أو ح الانسان
- حقوق مقررة لكل الأفراد مواطنين وأجانب بالجنسية كـ:
- تثبت للشخص كونه انسان
حقوق لصيقة بالشخصية
وتقسم الحقوق المدنية إلى:
حقوق عامة و حقوق خاصة

- لا يتنازل عنها ولا يتصرف فيها
- يتمتع بها المواطن دون الأجنبي لأنه يتمتع
-حق الانتخاب وحق الترشح
-حق تولي الوظائف العامة
- تقابلها واجبات كـ :
- واجب الخدمة الوطنية، الولاء،الدفاع عن الوطن

الحقوق المدنية

حقوق عامة **حقوق خاصة**

- تثبت للجميع على قدم المساواة متفاوتة
تسمى بالحريات العامة كـ:
- ح في الحياة ح في التنقل
- حرمة المسكن
الخصوصية
- سلامة الجسد

- تثبت للأفراد بأقدار
- تقوم أحيانا على أسس عائلية
- وأحيانا على أساس الذمة المالية
- هذه الحقوق فيها صفة
- تقسم الحقوق الخاصة إلى :

حقوق مالية وحقوق غير مالية

الحقوق الخاصة

الحقوق غير المالية	الحقوق المالية
- تسمى الحقوق العائلية وحقوق الأسرة بالمال	- تحقق لأصحابها مصالح تقوّم
- تقوم على أساس الروابط الأسرية	- الهدف منها هو الحصول على فائدة مالية
- هي حقوق لا تقوّم بالمال	- يجوز التصرف فيها والتنازل عنها
- لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها كـ : والمسقط	- تخضع للتقادم المكسب
- ح الطاعة ،ح في التأديب	- هي حقوق تنتقل بالميراث
- ح في التعليم، ح في النفقة	- **تقسم الحقوق المالية إلى:**

ح معنوية، ح شخصية، ح عينية

الحقوق المالية

حقوق معنوية	حقوق شخصية	حقوق عينية
- تسمى بالحقوق الأدبية	- تسمى حقوق الدائنية	- الحق العيني سلطة الشخص على الشيء
- هي سلطة الشخص على : وساطة	- هي سلطة لشخص اتجاه شخص	- يباشر صاحب الحق حقه دون
انتاجه الفكري، الأدبي أو الفني	- يكون فيها المدين ملتزما بـ:	- **تنقسم الحقوق العينية إلى :**

- مثالها ح المؤلف - إعطاء شيء : تعويض المضرور - **حقوق عينية أصلية و حقوق عينية تبعية**

- لها شق أدبي وشق مادي - القيام بعمل : تسليم المبيع

- الامتناع عن عمل : الامتناع عن المنافسة

الحقوق العينية

حقوق عينية أصلية	**حقوق عينية تبعية**
- هي حقوق أصلية لا تتبع حقا آخر	- يوجد الحق التبعي كضمان للوفاء بحق شخصي
أولا تستند في وجودها إلى حق آخر	- هو تابع للحق الأصلي في صحته وبطلانه ووجوده وانقضاءه
- تحتوي على ثلاث سلطات هي:	- وظيفة الحق التبعي هو تأمين أصحابه ضد أخطار إعسار
سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف	المدين وتجنب مزاحمة الدائنين
- من أمثلة الحقوق العينية الأصلية :	- تتنوع الحقوق التبعية بحسب مصدرها إلى :
- حق الملكية (م 674) ،- حق الانتفاع (م844)	- حق الرهن (م882-948) و- حق الاختصاص (م937)
- حق الاستعمال والسكن (م855) و حق الارتفاق (م867)	و- حق الامتياز (م982)

أولا: الحقوق العينية:

الحق العيني هو**سلطة مباشرة** لشخص معين على شيئ معين، فصاحب الحق العيني يباشر حقه **دون وساطة** من أحد، فمالك السيارة يستطيع أن يستعملها بنفسه أو يؤجرها لغيره، أو أن يتصرف فيها بكل أنواع التصرف، وتنقسم الحقوق العينية إلى قسمين: حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية نتناولها فيما يلي:

1: الحقوق العينية الأصلية

الحقوق العينية الأصلية مستقلة لا تتبع حقا آخر أو تستند في وجودها إليه، فقد يكون لصاحب الحق سلطة استعمال الشيئ واستغلاله والتصرف فيه، وهنا يكون لصاحب الحق "حق الملكية" على الشيئ، حيث تتجمع هذه السلطات معا في يد صاحب الحق، وقد تتوزع هذه السلطات فتتفرع حقوقا أخرى عن حق الملكية.

نتناول فيما حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه وهي حق الانتفاع، حق الاستعمال والسكنى وكذا حق الارتفاق .

I - **حق الملكية** : نصت المادة 674 من القانون المدني الجزائري على أن: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ." .

ويعد حق الملكية أقوى الحقوق العينية الأصلية وأوسعها مضمونا وسلطات، إذ لصاحبه كل السلطات على الشيء من استعمال، استغلال وتصرف، إذن حق الملكية حق جامع مانع لكن هذه السلطات التي يخولها الحق ليست مطلقة بل مقيدة بما يقرره القانون .

*** سلطات المالك**: نفصل في هذه السلطات فيما يلي :

1- **سلطة الاستعمال**: معناه استخدام الشيء فيما هو قابل له، للحصول على منافعه مع عدم المساس بجوهر الحق، كأن يسكن المالك داره أو يركب سيارته. والاستعمال يختلف عن الاستغلال في أنه لا يعطي لصاحبه الحق في الثمار، مثلا تأجير المسكن لا يعد استعمالا بل استغلالا، إذ يحصل المؤجر على الثمار(الأجرة)، لكن قد **يختلط الاستعمال بالاستغلال** بالنسبة للأرض الزراعية، إذ يصعب استعمالها دون الحصول على ثمارها، فإذا تقرر للشخص استعمال الأرض دون استغلالها انحصر حقه في الحصول على ثمار الأرض بمقدار ما يحتاج إليه هو وأسرته فحسب. أما إذا أدى استعمال الشيء إلى المساس بجوهره، فإن ذلك يؤدي إلى **اختلاط استعمال الشيء بالتصرف فيه** (كالأشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال كالنقود والطعام)

2- **سلطة الاستغلال**: هو سلطة استثمار الشيء ، أي الحصول على ثمار الشيء، بمعنى الحصول على ما يغله الشيء من ريع أو دخل، أي يكون بالإفادة من الشيء بطريق غير مباشر، أي من خلال الثمار التي ينتجها الشيء، والثمار هي ما يتولد عن الشيء دوريا من فوائد و منافع في مواعيد دورية دون المساس بجوهره أي دون أن يؤدي فصلها إلى المساس بأصل الشيء.

فمن **خصائص الثمار**: * *الدورية* (لا يشترط أن تكون في مواعيد ثابتة ومنتظمة) **وعدم المساس بجوهر الشيء ذاته* (لكن قد ينتقص من جودته أو قيمته بمرور الزمن كأن تقل خصوبة الأرض، أو ضعف الماشية بسبب انتاجها). **وتنقسم الثمار إلى ثلاثة أنواع هي :**

ثمار طبيعية: هي التي يغلها الشيء طبيعيا دون تدخل الانسان كنتاج الحيوان وكلا المراعي الطبيعية. **ثمار صناعية**: (مستحدثة) هي التي يغلها الشيء نتيجة لتدخل عمل الانسان كمحاصيل الأرض الزراعية.
ثمارمدنية: وهي الدخل الدوري المنتظم الذي يغله الشيء عن طريق قيام الغير بالوفاء به مقابل انتفاعه بهذا الشيء كإيجار المباني وأرباح الأسهم ...

3- **سلطة التصرف**: لمالك الشيء التصرف فيه، و التصرف هو نقل ملكية الشيء أو إنشاء حق عيني آخر عليه، أو بعبارة أخرى التصرف المادي أو القانوني في منافع الشيء وفي رقبته، إذن التصرف نوعان :

1-التصرف المادي : ومعناه استخدام الشيء استخداما يعدمه كليا أو جزئيا، أي ينال من مادته كاستهلاكه أو إتلافه أو التغيير فيه ، كهدم البيت وذبح الحيوانات أو شق طريق أو إقامة بناء....ولا تثبت لغير المالك.

2-التصرف القانوني: يكون بنقل سلطات المالك كلها أو بعضها إلى الغير بمقابل كالبيع، أو دون مقابل كالهبة. كما يمكن أن يترتب على حقه حق ارتفاق أو انتفاع أو رهن. وهو أيضا لايتقرر إلا للمالك.

إذن هذه السلطات الثلاثة (الاستغلال، الاستعمال، التصرف) إذا اجتمعت في يد شخص واحد قيل أن له الملكية التامة، لكن حق التصرف هو الذي يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية، لأنه يظل دائما بيد المالك، أما الاستغلال والاستعمال فيجوز ثبوتهما لغير المالك .

II - الحقوق المتفرعة عن حق الملكية : وهي حقوق تقتطع بعض سلطات حق الملكية لصالح شخص أخر غير المالك. وإذا كان التصرف لا يتسنى إلا للمالك فإن باقي الحقوق يمكن أن تثبت لغير المالك وهي حق الانتفاع، حق الاستعمال والسكنى وحق الارتفاق.

1-**حق الإنتفاع**: هو حق عيني يخول للمنتفع حق استعمال واستغلال شيء مملوك للغير لمدة معينة دون التصرف فيه، لأن التصرف في يد المالك، لأنه مازال محتفظا بملكية الرقبة، ويرد حق الانتفاع على عقار أو منقول وينتهي بموت المنتفع أو بانتهاء مدة الانتفاع أو بهلاك الشيء محل الانتفاع (من 852 إلى 853 ق.م.ج). كما يسقط هذا الحق بعدم استعماله لمدة 15سنة (م854) ويكون المنتفع ملزما بالمحافظة على ذلك الشيء ورده لصاحبة عند انتهاء مدة الانتفاع (م849 ق.م.ج).

2-**حق الإستعمال وحق السكن**: تنص المادة 855 ق.م.ج على أن حق الاستعمال يخول لصاحبه استعمال الشيء نفسه ولأسرته، لهذا يسمى الاستعمال الشخصي، فهو من جهة حق انتفاع ولكنه محدود بحيث يخول لصاحبه الاستعمال دون الاستغلال. فإذا كان الشخص حق استعمال أرض زراعية، فله الحصول على ثمارها بالقدر الذي يحتاجه هو وأسرته، وليس له أن يبيع هذه الثمار أو يعطيها للغير(856 ق.م.ج) .

أما حق السكن فهو أضيق نطاقا من حق الاستعمال لأنه لا يخول لصاحبه إلا نوعا من الاستعمال، وهو استعمال الشيء للسكن فقط ولمدة معينة . وتسري الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين(857 ق.م).

3- **حق الارتفاق**: تنص المادة 867 ق.م على أن الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر مملوك لشخص آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال العام إن كان ذلك لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص لهذا المال، ويكسب حق الارتفاق بالوصية والميراث والتقادم والعقد، ويسمى العقار الذي تقرر لصالحه الارتفاق بالعقار المخدوم(المرتفق)، أما العقار الذي يقع عليه الارتفاق فيسمى بالعقار الخادم (المرتفق به).

شروط حق الارتفاق :

ش1. يجب أن يكون حقا الارتفاق بين عقارين، عقار مرتفق وعقار مرتفق به.

ش2- يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين.

ش3- يكون التكليف مفروضا على العقار المرتفق به ذاته وليس التزاما شخصيا على مالك العقار المرتفق به

وينتهي حق الارتفاق في الحالات التالية (المادة876 ق.م وما يليها):

1. بانقضاء الأجل المحدد إذا كان محددا بمدة./2- بهلاك العقار المرتفق به كليا./3- باجتماع العقار المرتفق به والمرتفق في يد مالك واحد./4- بعدم استعماله لمدة10سنوات.

-إذا فقد حق الارتفاق كالمنفعة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المتفق به.

2: الحقوق العينية التبعية

إلى جانب الحقوق العينية الأصلية التي تقوم بذاتها مستقلة غير مستندة إلى حق آخر، هناك نوع آخر من الحقوق العينية تستند في وجودها إلى حق آخر، وهي الحقوق العينية التبعية، وهي حقوق عينية لأنها تمنح لصاحبها سلطة مباشرة على شيء معين، وهي تبعية لأنها لا تنشأ مستقلة وإنما تنشأ لضمان الوفاء بحق شخصي فتكون تابعة له ، بحيث تنقضي إذا انقضى ذلك الحق الشخصي، ويخول هذا الحق امتيازين لصاحبه وهما حق التتبع وحق الأفضلية.

وتتنوع الحقوق العينية التبعية بحسب مصدرها إلى: حق الرهن، وحق التخصيص وحق الامتياز .

I - **حق الرهن** : الرهن نوعان رسمي وحيازي نفصّل فيهما فيما يلي :

1-**الرهن الرسمي**: (م882ق.م)الرهن الرسمي حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد رسمي لصالح الدائن، محله عقار، ويخول للدائن حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار، في أي يد يكون

- أنه حق عيني يرد على العقارات دون المنقولات.

-تبقى حيازة العقار المرهون للمالك الراهن ولا تنتقل الى الدائن المرتهن.

-قد يكون المالك الراهن المدين نفسه، أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين.

-لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بورقة رسمية ولا يحتج به على الغير إلا إذا تم شهره.

-أنه حق غير قابل للتجزئة سواء بالنسبة للعقار المرهون أو بالنسبة للدين المضمون.

2 - **الرهن الحيازي** :((م948 ق م)الرهن الحيازي حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، بأن يسلم الدائن أو إلى شخص أجنبي، يعنيه المتعاقدان، شيئا يترتب عليه هذا الحق العيني، يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، بأن يتقدم الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة.

-يرد الرهن الحيازي على منقول أو عقار يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني.

-لا يحتج الرهن الحيازي على الغير إذا كان محله عقار إلا إذا كان مقيدا(المادة966 ق.م)

-يحتج بالرهن الحيازي الوارد على منقول في حق الغير بانتقال الحيازة إلى الدائن وتدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ.

-يحدد مرتبة الدائن المرتهن التاريخ الثابت في ورقة الرهن الحيازي أو القيد.

II- **حق التخصيص**: نظم المشرع الجزائري حق التخصيص في المواد من 937الى 947من القانون المدني. حيث عرف حق التخصيص بمقتضى نص المادة 937 ق.م على أنه " يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشئ معين أن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدنية ضمانا لأصل الدين و المصاريف ، ولا يجوز للدائن بعد موت مدينه أخذ تحصيص على عقار في التركة" ومن هذا المنطلق فقد أراد المشرع أن يبن المقصود من حق التخصيص بأنه حق يرد على العقارات مدين ثبت دينه بموجب حكم قطعي نهائي ويستحق الدائن هذا الحق بمقتضى حكم قضائي يتضمن تخصيص العقار كضمان للدين واستنادا الى هذا النص يتميز حق التخصيص بما يلي:

-لا يقرر إلا على عقارات(المادة940 ق.م)

-كما يبقى العقار المعني في حيازة المالك.

-لحق التخصيص نفس السلطات والأسبقية التي يخولها حق الرهن الرسمي، والأولوية تقرر بالأسبقية في القيد م947.

-أنه حق ينشئه القضاء بحكم قضائي.

III - **حق الإمتياز** : حق الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته(المادة982ق.م). وقد أبرز المشرع جوهر حق الامتياز وهو الأفضلية الممنوحة للدائن، وهذه الأولوية يمنحها القانون وتمليها أحيانا المصلحة العامة، كما هو الشأن بالنسبة للحقوق المستحقة للخزينة العامة اعتبارا لصفة الدين، أو تقررها اعتبارات اجتماعية كحق الامتياز الخاص بأجور العمال لدى رب العمل، وتنقسم حقوق الامتياز إلى:

-حقوق امتياز عامة ترد على جميع أموال المدين المنقولة والعقارية ضمانا للوفاء بدينه(المادة 984 ق.م)، كأجرة الخدم والنفقة المستحقة للأقارب(م993ق.م).

- حقوق امتياز خاصة ترد على عقار أو منقول معين(984 ق.م) كامتياز صاحب الفندق على المنقولات المملوكة للنزيل(المادة996ق.م) وامتياز بائع العقار على العقار المبيع(المادة999ق.م).

الفصل الثالث:

أركــان الحــق

من خلال تعريف الحق بأنه (استئثار يقره القانون لشخص من الأشخاص يكون له بمقتضاه التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر)، نجد أن أركان للحق هي: **صاحب الحق ومحل الحق والسبب المنشئ للحق.**

المبحث الأول:

صاحب الحق

أي أشخاص الحق، والشخص هو من يتمتع بالشخصية القانونية أي صالح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وقد يكون شخص **طبيعي** أو شخص **معنوي** (اعتباري).

المطلب الأول: صاحب الحق شخص طبيعي

تعد الشخصية القانونية من مميزات الشخص الطبيعي سواء كان مواطن أو أجنبي ودراسة الشخص الطبيعي تستلزم دراسة حياته أي وجوده من حيث (مركز الجنين، ولادته، وفاته، غيابه، وكذا فقده)؛ وكذا دراسة الخصائص المميزة له (الاسم، الحالة، الأهلية، الذمة المالية، والموطن.).نظمتها المواد من 25 -48 ق م ج .

الفرع الأول: حياة الإنسان

1* **الجنين**: (م25 /2 ق م ج) مركزه القانوني يتمثل في اعتباره إنسان نسبيا أي يتمتع بشخصية قانونية ولكنها محدودة، إذ تثبت له بعض الحقوق دون البعض الآخر، فيثبت له حق النسب لأبيه وحق الإرث في الأصول والأقارب وحقه في الوصية له، وبولادته حيا تثبت له باقي الحقوق التي تنقصه إذ لا تكتمل شخصيته القانونية إلا بالميلاد حيا.

2* واقعة الميلاد: (م 25/1 ق م ج) تثبت الشخصية القانونية للمولود الحي بولادته التامة(م25 ق م)، وما يترتب عليها من حقوق مدنية ولو مات بعد لحظة من ولادته .

3*الوفاة: تنقضي الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بالوفاة، على أن تركة المتوفي لا توزع إلا بعد سداد الديون، وتنفذ الوصية في حدود الثلث الباقي ، وما زاد عن الثلث توقف على إجازة الورثة .

4* الغائب: هو الشخص الذي تنقطع إقامته ولكن حياته تكون محققة ولا شك فيه (كالمسجون لمدة 20 سنة، المهاجر للعمل أو الدراسة أي أن حياته تكون مؤكدة، لذا يعين له القاضي قيّم بقرار قضائي يتولى مباشرة حقوقه والتزاماته فترة غيابه .

5* المفقود: هو الغائب عن وطنه لفترة طويلة وانقطعت أخباره فلا يعرف أحيا كان أم ميتا، لذلك تذهب التشريعات إلى اعتبار المفقود ميتا متى توافرت شروطه صدور حكم قضائي بذلك بعد 4 سنوات من تاريخ فقده .

وتسري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي (م31 ق م) .

الفرع الثاني: خصائص الشخص الطبيعي

1* الاسم: (م 28 ق م ج) يتكون من شقين (اللقب والاسم الشخصي)، وأحيانا يكون للشخص اسم شهرة أو اسم مستعار.

2* الحالة: أي الحالة المدنية للإنسان من حيث علاقته بأسرته، بدولته، باعتقاده الدينه .وباعتباره ذكر أو أنثى.

-علاقته بأسرته: (م33ق م ج) تسمى علاقة الأصل بالفرع بعلاقة **القرابة المباشرة** كعلاقة الإبن بالأب أو إبن الإبن بالجد ...إلخ ، أما علاقة الفرع بغيره من الفروع فتسمى **بقرابة الحواشي** أو القرابة غير المباشرة كعلاقة الشخص بابن عمه أو ابن الخالة ...إلخ.

أما **قرابة المصاهرة**: فتكون بين أحد الزوجين وأفراد عائلة الزوج الآخر، كعلاقة الزوجة بوالد الزوج، أو علاقة الزوج بأخ الزوجة...إلخ.

-علاقته بدولته (رابطة الجنسية): (م30ق م ج) هي رابطة قانونية بين الشخص ودولته، فيتمتع المواطن اتجاه دولته بحقوق ويلتزم بواجبات سياسية ، وينظم أحكام الجنسية القانون الخاص بها .

ثبوت الجنسية الأصلية: تثبت إما بحق الدم (النسب)، أو الإقليم (الولادة في الإقليم) أو بالحقين معا .

- اكتساب الجنسية: وتكون إما بقوة القانون (طفل مجهول الأب وأمه وطنية// مجهول الأبوين) ، أو عن طريق التجنس (بالإقامة لمدة معينة وتقديم طلب التجنس وكذا موافقة السلطة المعنية)، وأيضا عن طيق الزواج (حيث تطلب الزوجة جنسية زوجها).

-تعدد الجنسية: يجوز أن يكون للشخص أكثر من جنسية .

- انعدام الجنسية: كاللاجئين السياسيين لذين تسقط عنهم جنسيتهم الأصلية أو حالات التجريد من الجنسية .

- الرابطة الدينية: أي المعتقدات الدينية التي ينتمي إليها الفرد كالإسلام أو الديانة المسيحية أو اليهودية .

3* الأهلية: (م40ق م ج)يتوقف على توافر الأهلية معرفة ما يمكن أن يتمتع به الإنسان من حقوق وما يتحمله من التزامات، ينظم أحكام الأهلية قانون الأحوال الشخصية بالإضافة إلى القانون المدني، وهي نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء .

* أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولو لم يمارسها الشخص بنفسه (أهلية وجوب الجنين نسبية، وأهلية المولود حيا تامة إذن مناط أهلية الوجوب هو الحياة).

* أهلية الأداء: هي مباشرة الشخص للحق أو الواجب أي استعمالها بنفسه، بمعنى صلاحيته للتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب عليه القانون آثاره، أي أن للشخص قدر من التمييز والإدراك يجعله قادرا على التعبير عن إرادته، إذن مناط أهلية الأداء التمييز(سن معينة) الإدراك(سلامة العقل)، وكذا حرية الإرادة(دون إكراه).

وتنقسم أهلية الأداء حسب مراحل حياة الإنسان إلى ثلاثة مراحل : مرحلة عديم الأهلية، مرحلة ناقص الأهلية وكذا مرحلة كامل الأهلية .

1- **المرحلة الأولى**: (م42ق م) من الولادة إلى بلوغ الشخص سن التمييز وهو13 سنة، هنا يسمى الشخص عديم الأهلية لأن أهلية الأداء عنده منعدمة، ويسمى أيضا فاقد التمييز، ويأخذ حكم هذا الشخص المجنون .

أما عن حكم تصرفات هذا الشخص فهي باطلة بطلانا مطلقاً حتى ولو كانت نافعة نفعا محضا، يباشرها مكانه الولي أو القيم .ويدخل في حكم هذه المرحلة كل من المجنون والمعتوه.

2- **المرحلة الثانية**: (م43ق م)تبدأ منذ بلوغ الشخص سن التمييز وهو 13 سنة إلى غاية بلوغه سن الرشد وهو 19 سنة، هنا يسمى الشخص ناقص الأهلية، ويسمى أيضا المميز، ويأخذ حكم هذا الشخص السفيه وذو الغفلة .

أما عن حكم تصرفات هذا الشخص فهي تخضع لقاعدة عامة هي:

- إذا كانت نافعة نفعا محضا : فهي صحيحة .
- إذا كانت ضارة ضررا محضا: فهي باطلة بطلانا مطلق
- إذا كانت دائرة بين النفع والضرر فهي باطلة بطلانا نسبيا أي قابلة للإبطال لمصلحة القاصر بعد بلوغه سن الرشد، إلا إذا أقرها وليه أو هو بعد بلوغه سن الرشد.

* إذن للقاصر أهلية ناقصة فهي أهلية إدارة فقط أي حفظ المال المسلم له دون التصرف فيه . ويدخل في حكم هذه المرحلة السفيه وذو الغفلة.

3- المرحلة الثالثة: (م40ق م)تبدأ من بلوغ الشخص سن الرشد 19 سنة كاملة إلى حين وفاته، هنا يسمى الشخص كامل الأهلية أي راشد، ما لم يكن مجنون أو معتوه او سفيه أو ذا غفلة .

أما عن حكم تصرفاته فهي كلها صحيحة مهما كانت ضارة أو نافعة ما لم يعترضه عارض من عوارض الأهلية.

* **عوارض الأهلية**: هي العوارض التي تصيب الشخص فتعدم أهليته أو تنقصها، إذن هي نوعان:

- **العوارض التي تصيب العقل** فتذهب به ، فتعدم الأهلية وهي الجنون والعته.

- **العوارض التي تصيب التدبير** فتفسده وهي السفه والغفلة.

4* الذمة المالية: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات المالية، أو هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية (الحقوق: عنصر إيجابي، والالتزامات: هي عنصر سلبي)، إذا زادت الحقوق يكون الشخص موسرا، وإذا زادت الالتزامات فيسمى معسرا .

5* الموطن: (م36-39ق م)هو مقر الشخص من وجهة النظر القانونية، أو هو المكان الذي تكون للشخص صلة بهن حيث يعتبر موجودا فيه بصفة دائمة حكما ولذا توجه إليه الإخطارات والتبليغات القضائية، حتى ولو لم تبلغ إليه فعلا.

وللموطن ثلاثة أنواع هي الموطن العام، الموطن الخاص، وكذا الموطن المختار نفصل فيها فيما يلي :

أ- **الموطن العام**: هو المكان الذي تدور فيه اتصالات الشخص في كافة أموره ومعاملاته القانونية، وقد يكون هذا الأخير موطنا عاديا او موطنا قانونيا:

أ-1 - **الموطن العادي** هو محل سكناه الرئيسي، أي الإقامة الحقيقية، إذن له عنصران هما الإقامة الفعلية وكذا نية الاستقرار، إذ أن أساسه الاستقرار وليس التأقيت .

أ-2- **الموطن القانوني**: يحدده القانون حتى ولو لم يكن مقيم فيه فعلا، مثلا موطن القاصر والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عنهم قانونا .

ب-**الموطن الخاص** : يقتصر فيه الشخص على ممارسة معاملات معينة كتجارة أو حرفة، فهذا المكان الذي يمارس فيه الشخص تلك الحرفة مثلا هو موطن خاص بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة .

ج- **الموطن المختار**: قد يختار الشخص مكانا أو محلا معينا كموطن له وهو بصدد القيام بإجراءات قضائية معينة، أو تنفيذ عمل قانوني محدد، كأن يختار مكتب محاميه لتلقي التبليغات وغيرها، ويشترط المشرع أن يكون هذا الاختيار ثابتا بالكتابة .

المطلب الثاني: صاحب الحق شخص معنوي(اعتباري)

عرفنا سابقا أن صاحب الحق قد يكون شخص طبيعي كما قد يكون شخص معنوي، وبعدما فصلنا كل المسائل المتعلقة بالشخص الطبيعي من بداية شخصيته القانونية إلى نهايتها وكذلك خصائص ومميزات هذه الشخصية، فإننا سوف نتناول فيما يلي إلى الشخصية المعنوية أو الاعتبارية، وقد نظم المشرع الشخصية الاعتبارية في المواد من 49 إلى 52 ق م)

الفرع الأول:تعريف الشخص المعنوي

يعرف الشخص المعنوي بأنه، مجموعة من الأشخاص أو الأموال تهدف إلى تحقيق غاية معينة، ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق تلك الغاية، أي تمنح الشخصية القانونية للشخص المعنوي أو الاعتباري بالقدر اللازم لتحقيق هذه الغاية، التي قد تكون غاية اجتماعية غرضها تحقيق مصالح معينة للمجتمع كالجمعيات الخيرية التي تنشط داخل المجتمع، أو غاية مالية كالمؤسسات والشركات المالية أو سياسية كتلك التي تقوم بها الأحزاب السياسية المختلفة ....الخ.

الفرع الثاني:عناصر الشخص المعنوي

من التعريف السابق نستنتج أن الشخص المعنوي يقوم على وجود ثلاثة عناصر وهي:

أ- أنه يتكون من مجموعة أشخاص أو أموال أو منهما معًا.

ب- يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن المجموعات المكونة له بناء على نص في القانون (الاعتراف).

ج- يهدف الشخص المعنوي لتحقيق هدف أو غاية معينة من وجوده تتحدد في قانونه الأساسي، وهذا الهدف أو الغاية هي مستقلة عن أهداف الأفراد المكونين له.

الفرع الثالث:الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري

ثار جدل فقهي كبير بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للشخص المعنوي، لأن منح الشخصية القانونية لشخص ليس له أي وجود مادي أثار جدل فقهي واسع لاسيما وأن هذا الشخص اللامادي له أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، حيث انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض له، وانصب الخلاف هل هو حقيقة واقعية أو مجرد وهم وخيال لا أساس له من الصحة، من هنا ظهرت نظرية الافتراض أو الوهم أو الخيال القانوني، وكذا نظرية الشخصية الحقيقية، نذكرها فيما يلي:

أولا- نظرية الافتراض القانوني:حسب هذه النظرية فالشخصية الاعتبارية أو المعنوية لا تعدو أن تكون مجرد افتراض قانوني وليس لها وجود حقيقي في الواقع، وليس هنالك كائن يتمتع بالإرادة الحقيقية سوى الإنسان والمشرع هو الذي يوجد الشخصية المعنوية كحيلة يمنح بمقتضاها الشخصية القانونية لمجموعة من الأشخاص أو الأموال.

ثانيا - نظرية الشخصية الحقيقية:على عكس أنصار النظرية السابقة يذهب أصحاب هذه النظرية- وهو الاتجاه الغالب من الفقه- إلى القول أن الشخص الاعتباري أو المعنوي ليس وهما وافتراضا لا يمكن أن يقوم إلا بإرادة المشرع، وإنما هو حقيقة واقعة تفرض نفسها على المشرع، بحيث لا يكون له أي خيار سوى أن يعترف ويقر بها، وتعدّ موجودة من تلقاء ذاتها من دون أن ننتظر منه الاعتراف بوجودها.

الفرع الرابع: بداية ونهاية الشخصية القانونية للشخص الاعتباري

سوف نتطرق أولا إلى بداية الشخصية القانونية للشخصية المعنوية ثم نتطرق ثانيا إلى نهايتها كل ذلك نوضحه تبعا كما يلي:

أولا : بداية الشخصية الاعتبارية

كما رأينا فيما سبق أن وجود الشخص الاعتباري يرتكز على توافر مجموعة من المقومات يقوم عليها والتي يمكن إجمالها في عنصرين احدهما موضوعي والأخر شكلي .

01 – **العنصر الموضوعي**: يتمثل العنصر الموضوعي في وجود مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين وهذه المجموعة من الأشخاص قد تأخذ شكل شركة مدنية أو تجارية أو جمعية أو مؤسسة، مثال ذلك إنشاء شركة تجارية لإنتاج المواد الغذائية مثلاً أو إنشاء جمعية خيرية لتحفيظ القرآن الكريم، ويشترط في الغرض الذي تسعى إليه هذه المجموعة أن يكون ممكناً ومشروعاً، وقد يكون هذا الغرض عاماً أو خاصاً، كما قد يكون مالياً أو سياسياً أو اجتماعياً ولكن يشترط ألا يكون الغرض فردياً خاص بفرد واحد لأن هذا يتنافى مع طبيعة الشخص الاعتبار.

02- **العنصر الشكلي**: هو الأمر اللازم توفره حتى تتم عملية وجود الشخص الاعتباري هذا الأمر هو اعتراف الدولة بوجود الشخص المعنوي، وقد يكون هذا الاعتراف عاماً أو خاصاً، ويكون **الاعتراف عاماً** إذا كان المشرع يحدد مسبقا شروطاً معينة لثبوت الشخصية القانونية للشخص الاعتباري ، بحيث إذا توافرت هذه الشروط ينشأ الشخص الاعتباري بقوة القانون دون حاجة إلى تدخل من سلطات الدولة لإصدار قرار خاص بمنحها هذه الشخصية، ويكون **الاعتراف خاصاً** إذا كان قيام الشخص الاعتباري يستلزم صدور ترخيصاً خاصاً من جانب إحدى السلطات العامة في الدولة في كل شخصية معنوية على حدة، نذكر من ذلك على سبيل المثال، أن إنشاء حزب سياسي يتوقف على صدور ترخيص من السلطة الإدارية المختصة وهي وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

ثانيا: نهاية الشخصية الاعتبارية

تنتهي حياة الشخص المعنوي كما تنتهي حياة الشخص الطبيعي، إلا أن هناك فوارق بينهما، فإذا كانت نهاية الشخص الطبيعي بالوفاة الطبيعي أو الوفاة الحكمي فإن الشخص المعنوي قد ينتهي ويزول بصور مختلفة فهو قد ينتهي **نهاية طبيعية** عندما يفقد أحد عناصره أو مقوماته الأساسية، كما قد يزول **بصورة اختيارية** عندما يتفق مجموع أعضائه على حله، أو باتفاق أغلبية معينة منهم يحددها القانون أو يحددها النظام الأساسي للشخص الاعتباري وفقًا لأحكام القانون، كما قد يزول الشخص الاعتباري وينتهي **بصورة إجبارية** إما بتشريع، أو بقرار إداري بالنسبة لبعض أنواع الأشخاص الاعتبارية كالجمعيات والمؤسسات، أو بحكم قضائي تصدره المحكمة المختصة في الأحوال وبالشروط التي يحددها القانون، ومن أهم الحالات التي تدعو إلى حل الشخص الاعتباري خروجه عن أهدافه أو عجزه عن الوفاء بتعهداته، أو ممارسته نشاطًا مخالفًا للنظام العام والآداب.

الفرع الخامس: أنواع الأشخاص المعنوية

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

أولا : الأشخاص المعنوية العامة

يتميز الشخص المعنوي العام بماله من السيادة وحقوق السلطة العامة ويمنحه القانون الشخصية المعنوية وفقا للمادة 49 من القانون المدني، والأشخاص المعنوية العامة نوعان: إقليمية ومرفقية .

1- **أشخاص معنوية عامة إقليمية**: يتحدد اختصاص الشخص المعنوي العام الإقليمي بحدود إقليمية وجغرافية محددة وتشمل: الدولة، الولاية والبلدية .

- فللدولة شخصية معنوية تنشأ بمجرد توافر عناصرها من شعب وإقليم وحكومة ذات سيادة.

- وكذلك الولاية تتمتع بالشخصية المعنوية إذ نصت المادة الأولى من قانون الولاية على أن: الولاية جماعة عمومية إقليمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي، يديرها والي.

- أما البلدية فتتمتع بشخصية معنوية مستقلة فهي ليست فرعا من الحكومة المركزية ولا من الولاية يمثلها رئيس البلدية وتثبت الشخصية المعنوية العامة للبلدية بمقتضى القانون.

2- **أشخاص معنوية عامة مرفقية أو مصلحية** أو المؤسسات، فإن اختصاص الشخص المعنوي المصلحي مقيد بالغرض الذي أنشأ من أجله، كالمؤسسات العمومية الاقتصادية، المستشفيات والجامعات، وبالتالي يكون مجالها محدد بممارسة اختصاص معين وليس مرتبط بحدود جغرافية محددة كالأشخاص الإقليمية ..

ثانيا: الأشخاص المعنوية الخاصة

وهي التي تخضع لأحكام القانون الخاص، وتتمثل في تلك الأشخاص التي يكون منشأها أو تكوينها الأفراد أنفسهم سواء بهدف تحقيق غرض خاص يعود بالمنفعة للفرد نفسه كتحقيق مكسب مالي من وراء إنشاء شركة تجارية خاصة أو لغرض يعود بالنفع العام للجماعة ككل كالجمعيات الخيرية التي تنشط في سبيل تحقيق النفع العام للمجتمع مثل المساهمة في حماية المجتمع وتوعيته من مخاطر وباء كورونا الذي انتشر في هذه الأيام، وهذه الأشخاص الخاصة بدورها تكون على نوعين إما مجموعة الأشخاص وإما مجموعة الأموال.

01- **مجموعات الأشخاص ذات الشخصية المعنوية**:

وهي تقوم على اجتماع عدد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وتنقسم بحسب الغرض من وجودها إلى شركات تسعى إلى تحقيق ربح مادي لأفرادها وإلى جمعيات تسعى إلى تحقيق أغراض أخرى غير الربح المادي كالقيام بأعمال إسعاف المتضررين من الوباء وتوفير المواد الوقائية لهم مثلا.

أ- **الشركات**: هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر في القيام بمشروع اقتصادي وذلك بتقسيم حصة من المال أو العمل ويقتسمون ما قد ينشأ عن هذا المشروع من الربح أو الخسارة.

ب- **الجمعيات:** تنشأ الجمعية باتفاق الأعضاء على تحقيق هدف غير مادي وقد يكون هدفا خيريا أو ثقافيا أو علميا أو رياضيا ولا تكون موارد الجمعية مصدرا لثراء أعضائها بل الغرض منها هو تحقيق هدفها، وموارد الجمعية تكون في الغالب تبرعات المواطنين. ويحدد غرض الجمعية بمقتضى سند إنشائها.

2- **مجموعة الأموال ذات الشخصية المعنوية:**

وهي عبارة عن تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر والإحسان، ويكون ذلك في شكل الوقف.

والوقف: هو النظام المأخوذ من الشريعة الإسلامية، وهو عبارة عن حبس العين عن التصرف أو عن التمليك لأحد من العباد ويرصد منفعتها – على سبيل التأبيد أو التأقيت –على جهة من جهات البر ابتداء أو انتهاء، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 4 من قانون الأوقاف: بأنّه عقد التزام تبرع صادر عن إدارة منفردة، وتنص المادة 03 من نفس القانون على تعريف الوقف بأنه "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

- مميزات أو خصائص الشخص الاعتباري:

يترتب على وجود الشخصية المعنوية أو الاعتبارية بأن تكون في نظر القانون لها شخصية قانونية متميزة عن شخصية الأعضاء المكونة لها، ومن ثم تصبح صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأهلاً لمباشرة التصرفات القانونية، وأهم مميزات الشخص الاعتباري وخصائصه (م 50 ق م ج)هي :

أولا- اسم الشخص الاعتباري

للشخص الاعتباري، مثله مثل الشخص الطبيعي اسم يتميز به عن غيره ، وهو مستمد غالباً من الغرض الذي أنشئ الشخص الاعتباري من أجله.

فمثلاً، تتخذ شركات الأموال اسمًا لها يستمد من الغرض الذي ترمى إليه هذه الشركات، وكذلك الشأن بالنسبة لاسم الجمعيات والمؤسسات، حيث يتم وضعه بناء على الغرض الذي أنشأت من أجله ، بينما يكون اسم شركات الأشخاص عبارة عن اسم أحد الشركاء المؤسسين مع إضافة عبارة وشركاه لتمييز اسم الشخص المعنوي واستقلاله عن شخصية الأشخاص المكونين له، ويضفى المشرع الحماية القانونية على اسم الشخص الاعتباري، كما هو مقرر بالنسبة للشخص الطبيعي، حيث يجوز لممثله طلب وقف الاعتداء على اسمه، ولو لم يصب بضرر ناتج عن الاعتداء، فضلاً عن الحق في التعويض عما لحقه من ضرر بسبب الاعتداء على اسمه، مع ملاحظة أن الحق في الاسم بالنسبة للشخص الطبيعي يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا يجوز التصرف فيه، بينما الاسم بالنسبة للشخص الاعتباري أو المعنوي يعتبر من الحقوق المالية القابلة للتصرف فيها بالبيع مثلاً وهذا يقتصر على الشركات التجارية، أما أسماء الجمعيات والمؤسسات، فإن الحق في الاسم بالنسبة لها يظل من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية، مادام أنها أنشئت في الأصل بغرض لا يهدف إلى تحقيق الربح، ومن ثم فلا يجوز لها أن تتصرف في أسمائها للغير لا بالبيع ولا بغيره.

ويختلف اسم الشخص الاعتباري عن اسم الشخص العادي كذلك من حيث عدّم وجود لقب أو اسم عائلي يدخل في تكوينه.

ثانيا- موطن الشخص الاعتباري

تنص المادة 1/547 من القانون التجاري الجزائري على أن موطن الشركة هو المركز الرئيسي لإدارة هذه الشركة، أما بالنسبة للشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر، فيعتبر مركز إدارتها في نظر القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة الداخلية للشركة.

ومن ثم فإن للشخص الاعتباري موطن خاص به مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له من شركاء أو المساهمين، ويتحدد موطن الشخص الاعتباري بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة، ويقصد بمركز الإدارة " المركز الرئيسي للشركة "، وإذا تعددت فروع الشخص الاعتباري، اعتبر موطناً له المكان الذي يوجد فيه كل فرع بالنسبة لما يتعلق بهذا الفرع من أوجه نشاط مختلفة، ومن إهمال آثار المترتبة على تحديد الموطن تعيين المحاكم المختصة محلياً للنظر في جميع القضايا التي ترفع على الشخص الاعتباري

ثالثا- الذمة المالية للشخص الاعتباري

مادام أن الشخص الاعتباري يتمتع بشخصية قانونية مستقلة واسم خاص به، فإن له ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص المكونين له، أو الأشخاص القائمين على إدارته، ومن ثم لا يجوز كأصل لدائني الشخص الاعتباري الرجوع على هؤلاء الأشخاص ومطالبتهم بسداد ديون الشخص الاعتباري من أموالهم الخاصة، كما أنه يمتنع على دائني الشخص الاعتباري مطالبة الأشخاص المكونين له بالديون المستحقة عليهم فيما لا يتعلق بنشاط الشخص الاعتباري، غير أن هناك **استثناء يقع على هذه القاعدة** يخص شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، إذ يسأل الشركاء المتضامنون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، إذا لم تكف أموال الشركة لسداد هذه الديون، حيث يعتبر الشركاء بمثابة ضامنين لهذه الديون، وتكون الشركة هي المدين الأصلي.

رابعا- حق التقاضي

يتمتع الشخص الاعتباري بحق التقاضي، حيث بمقتضى هذا الحق يمكّن الشخص الاعتباري من المثول أمام القضاء باسمه الشخصي وبشكل مستقل عن أعضائه ، فللشخص الاعتباري يمكن أن يكون مدعي أو مدعى عليه أي له أن يقاضى الغير وأن يتقاضى من الغير، وترفع الدعاوى منه أو عليه باسم من يمثله قانونا، أي يمثل الشخص الاعتباري في الدعاوى التي ترفع باسمه، أو عليه نائبه الذي يعمل لحسابه ويحق له تمثيله من الوجهة القضائية ، كما يحق للنائب أن يقوم بالإقرار عن الشخص الاعتباري أو حلف اليمين بدلا عنه.

خامسا- أهلية الشخص المعنوي

يتمتع الشخص الاعتباري بأهلية وجوب وأهلية أداء في نفس الوقت، حيث أنه يعتبر أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات من جهة " **أهلية الوجوب** " ويمكن له من جهة ثانية مباشرة التصرفات القانونية لحساب نفسه "**أهلية أداء**"، ومع ذلك فإنه لا تمنح الأهلية بنوعيها للشخص الاعتباري إلا في حدود الغرض الذي أنشئ من أجله، فلا يجوز مثلاً لشركة غرضها صناعة وبيع مواد التطهير أن تقوم ببيع الأدوية وصناعتها،

ولا يجوز لجمعية دينية أن تقوم بأعمال تجارية تجني من ورائها أرباحا، لأن هذا العمل لا يدخل في حدود الغرض الذي أنشئ من أجله.

المبحث الثاني:

محـل الحـق (موضوع الحق)

إذا كان للحق صاحب يتمثل في الشخص الطبيعي أو المعنوي كما سبق تفصيله، فإن له في المقابل كذلك موضوع أو محل يرد عليه، ومحل الحق يختلف عن مضمون الحق الذي هو السلطات أو المكنات التي يعطيها الحق ويخولها لصاحبه، بينما محل الحق هو ما يرد أو يقع عليه الحق من شيء أو عمل، فمثلا مضمون حق الملكية هو ما يثبت للمالك من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، بينما يعتبر الشيء الذي تنصب عليه هذه السلطات هو محل أو موضوع هذا الحق.

ومن جهة أخرى فإن محل الحق يختلف باختلاف الحقوق المالية فهو قد يكون **عمل** ايجابي أو سلبي كما هو الحال بالنسبة **للحق الشخصي**، كما قد يكون محل الحق **شيئ** مادي كما هو الحال بخصوص **الحق العيني**، وسوف نخصص لكل محل حق مبحث خاص به كما يلي:

المطلب الأول: الأشياء كمحل للحق العيني

يعرف الشيء في اللغة القانونية بأنه كل ما له كيانه الذاتي المستقل والمنفصل عن الإنسان سواء كان هذا الشيء ماديا يدرك بالحس أو معنويا لا يدرك إلا بالخيال والتصور، ومن ثم فالشيء يختلف عن المال، حيث أن هذا الأخير يقصد به الحق ذو القيمة المالية أي الذي يمكن تقويمه وتقديره بالعملة النقدية مهما كان نوعه ومهما كان محله سواء شيئا أو عملا، أما الشيء فهو يدل على كل ما يصلح أن يكون محلا مباشرا للحقوق التي تخول لصاحبها الاستئثار والتسلط .

** **تقسيـــم الأشيـــاء** :تقسم الأشياء عدة تقسيمات نركز على أهمها:

أولا: الأشياء القابلة للتملك والأشياء غير القابلة للتملك

لا يصلح أن يكون الشيء محلا للحق إلا إذا كان قابلا للتملك المادة 682 ق م ج أي داخلا في دائرة التعامل فيه، وبمفهوم المخالفة فإن الشيء الغير قابل للتملك لا يصلح أن يكون محلا للحق، والأشياء الخارجة عن التعامل فيها أو غير القابلة للتملك إما أن تكون خارجة عنه بطبيعتها أو أن تكون خارجة عنه بحكم القانون.

- **فالأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها** هي تلك الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها مثل الهواء، أشعة الشمس ومياه البحار، فهذه الأشياء لا يمكن لأحد أن يستأثر بها لنفسه دون غيره فهي للجميع على حد السواء، بحيث لا يحول الانتفاع بها من أحدهم حرمان البقية منها، ولكن هذا لا يمنع استئثار أحد الأفراد بجزء من هذه الأشياء أين تصير ملكه بمجرد استئثاره بهذا الجزء فبإمكان أحد الأفراد مثلا وضع الهواء أو مياه البحار في قارورات معينة والاستئثار بها لنفسه.

- **أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون** فهي الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية، وهذه الأشياء لا يمكن الاستئثار بحيازتها، كالمخدرات والأسلحة، حيث أن التعامل في هذه الأشياء فيه خطر على النظام العام واضرارا على الجماعة.

أما الأشياء القابلة للتعامل فهي الأشياء التي يستطيع الشخص الاستئثار بحيازتها ولم يمنع القانون التعامل فيها.

ثانيا: تقسيم الأشياء من حيث استعمالها: تنقسم الأشياء من حيث استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك.

أ - **الأشياء القابلة للاستهلاك**: هي التي تستهلك بمجرد استعمالها العادي أي لما أعدت له أي يتحقق فناؤها بمجرد استعمالها أو على الأقل تغير شكلها وصورتها، فهي لا تحتمل أكثر من استعمال واحد فتستهلك بهذا الاستعمال ويمكن أن يكون استهلاكها على صورتين إما استهلاك مادي أو استهلاك قانوني:

* الاستهلاك المادي: والذي يكون بالقضاء على مادة الشيء بمجرد استعماله أول مرة كأكل الطعام أو حرق الوقود أو ذبح الحيوان أو تحويل النسيج إلى ملابس ...إلخ.

* الاستهلاك القانوني: كالنقود التي يتمثل استعمالها في إنفاقها.

ب- الأشياء غير القابلة للاستهلاك: هي التي تقبل الاستعمال المتكرر دون أن تهلك بمجرد استعمال واحد لها، حتى ولو ترتب على استعمالها نقصان من قيمتها أو هلاكها مع الزمن أي مع كثرة الاستعمال، ومثالها الأرض والمنازل والسيارات والملابس والمفروشات والآلات والكتب.

ثالثا: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها (أشياء **مثلية** وأشياء **قيمية**)

- يقصد **بالأشياء المثلية** (الأشياء المعينة بالنوع) حسب المادة 686 ق م ج، تلك الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء بها نظرا لتوافر نظائر لها من جنسها أو ما يشبهها في السوق من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته يعتد به في التعامل، والتي تقدر عادة عند التعامل فيها بين الناس بالعدد كالنقود والفواكه مثل البرتقال، الليمون، التفاح، التمر ...إلخ أو بالمقاس، كالأقمشة بأنواعها أو بالكيل كالقمح ومختلف الحبوب أو الوزن كالقطن والذهب والفضة ومختلف المعادن.

-أما **الأشياء القيمية** (الأشياء المعينة بالذات) فهي التي تتفاوت من شيء لآخر تفاوتا يعتد به، أي تلك الأشياء الغير متماثلة والغير متشابهة، ومن ثم فلا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء لعدم وجود نظائر وأشباه لها من جنسها في السوق كالتحف والآثار، وكذلك المنازل والأراضي فهي تختلف قيمتها وأهميتها من مكان لآخر أو الحيوانات فكل حيوان وقيمته وسعره في السوق ولو كان من نفس الجنس، ومن ثم فهذه الأشياء تتعين بذاتها ولا يكون تقديرها بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن.

* آثار وأهمية تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية:

- **من حيث الوفاء بها**: يلزم الوفاء بذات الشيء القيمي المتفق عليه (نفسه) بحيث لا يمكن لشيء آخر أن يحل محله عند الوفاء، فإذا التزم أحدهم بتسليم سيارة معينة باعها لشخص آخر فلا يصح الوفاء إلا بتسليم هذه

السيارة بالذات ولا يصلح بتسليم سيارة أخرى بدلا عنها، أما إذا كان الشيء مثليا فان المدين يستطيع أن يبرئ ذمته، إذا قدم أي شيء آخر مماثل له في النوع والمقدار .

- **من حيث الهلاك**: إذا هلك الشيء المثلي لا تبرئ ذمة المدين وعليه أن يقدم مثله، حيث أن المثليات لا تهلك فإذا التزم أحدهم بتسليم 100 قنطار قمح باعها لشخص آخر وأتلفت هذه الكمية بسبب تساقط الأمطار فإن ذمته لا تبرئ لأن عليه تسليمه نفس الكمية من قمح آخر بنفس النوعية، وهذا نظرا لوجود مثل الشيء الذي هلك في السوق، أما إذا هلك الشيء القيمي كحصان مثلا الذي التزم المدين بتسليمه لشخص آخر بسبب أجنبي لا يد لإرادة المدين فيه (قوة قاهرة كأن يصيبه مرض معين يؤدي إلى وفاته)، انقضى بذلك التزامه لاستحالة تنفيذه.

- **من حيث انتقال الملكية**: تنتقل ملكية المنقول القيمى، حيث يكون معيناً بالذات **بمجرد التعاقد**، أما إذا كان المنقول معيناً بالنوع أي شيء مثلي كمقدار من القمح فإن الملكية لا تنتقل إلا **بالإفراز** أي بعد فرزه وتصفيته من غي

رابعا: <u>تقسيم الأشياء من حيث ثباتها إلى منقولات وعقارات</u>

تقسم الأشياء من حيث ثباتها وعدّم ثباتها إلى عقارات ومنقولات، وقد حدد نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري معيار التمييز بينهما بقوله: إن كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه من دون تلف فهو **عقار**، وكل ما عدّا ذلك من شيء فهو **منقول**.

فالمعيار في اعتبار الشيء عقارًا أن يكون ثابتًا مستقرًا في حيزه لا يمكن نقله من مكانه دون تلف، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، وبالتالي **فالثبات وعدم قابلية الشيء للنقل بلا تلف** هو <u>المعيار الفاصل</u> بين العقار والمنقول، فالأرض عقارا لأنه لا يمكن نقلها، وما يلتصق بها من أشياء لا يمكن نقلها دون تلف تعد عقارا كذلك مثل المباني بأنواعها والمزروعات والأشجار التي تمتد جذورها في الأرض طالما أنه لا يمكن نقلها دون تلف، ومن ثم لا تكون للشيء صفة العقار إذا أمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، كالبيوت الخشبية غير المثبتة في الأرض، وخيام البدو، أما المباني التي لا يمكن نقلها من دون تلف فتعدّ ثابتة مستقرة بحيزها حتى ولو كانت قد أعدّت لتبقى مدة قصيرة ، ومن ناحية أخرى فإن الشيء يفقد صفته العقارية متى فقد ثباته واستقراره في الأرض بفصله عنها، إذ يصبح حينئذ له كيان مستقل غير ثابت فيعدّ منقولا كمخلفات البنايات، والمعادن التي تستخرج من الأرض والأحجار التي تقلع منها، أما المنقول فهو كل مالا يعدّ عقارًا أي ذلك الشيء الذي يمكن نقله من مكان إلى مكان دون تلف مثل الحيوانات والسيارات وأثاث المنازل والكتب والأدوات المدرسية .

01 – **العقارات**: وهي كما ذكرنا سابقا كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف وتقسم العقارات إلى قسمين عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص ويمكن توضيح ذلك كما يلي :

أ- **عقارات بطبيعتها**: وهي كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يدكن نقله دون تلف مثل، الأراضي والبنايات المختلفة والنبات والأشجار الممتدة جذورها في الأرض، أما إذا كانت هذه

النباتات لا تتصل بالأرض مباشرة، وإنما هي موضوعة في أوعية فلا تعدّ عقارات بطبيعتها، بل تعدّ أشياء منقولة، وكذلك إذا قطعت النباتات أصبحت منقولات، وكذلك يعدّ عقارًا بطبيعته كل جزء من الأجزاء التي لا

يتم بها البناء ولو كان من الأجزاء التي يمكن فصلها عن البناء كالنوافذ والأبواب وغيرها من الأشياء. ولا تعدّ عقارات بطبيعتها الإنشاءات الخفيفة التي لا تتصل بالأرض اتصالا متينًا، ولا تقوم على دعائم منه كالخيام، والأكواخ التي تقام كمعارض في الساحات العامة.

ب- **عقارات بالتخصيص**: وهو المنقول بطبيعته الذي وضعه صاحبه في خدمة عقار مملوك له أو استغلاله فأصبح تابعا لهذا العقار، ومن ثم أطلق عليه القانون عقارا حكما لا حقيقة مثل آلات المصانع والجرارات أو الحيوانات التي يخصصها الفلاح لخدمة أرضه .

ويشترط القانون لتحقق صفة العقار بالتخصيص للمنقول أن يكون هذا المنقول قد وضعه صاحبه في عقار يملكه، وأن يرصده على خدمة هذا العقار أو استغلاله، كما ينبغي أن يكون هذا التخصيص ضروريًا لخدمة هذا العقار أو استغلاله.

3- **المنقولات** : وهي كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف وتقسم المنقولات بدورها إلى قسمين منقولات بطبيعتها ومنقولات بحسب المآل، سوف نفصل ذلك كما يلي :

أ- **منقولات بطبيعتها**: وهي كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف بشرط أن لا يكون عقارا بالتخصيص، وسواء كان نقلها يتم ذاتيا كالحيوانات والسيارات أو بقوة خارجية كالألعاب ومواد الزينة والتنظيف والأدوية وغيرها.

ب – **منقولات بحسب المآل**: وهي عبارة عن أشياء ثابتة أو عقارات بطبيعتها، ولكن القانون قد أطلق عليها صفة الأشياء المنقولة بالنظر إلى ما ستؤول إليه هذه الأشياء في المستقبل فإذا بيع شيء من الثمار بقصد جنيها، أو إذا بيع بناء لكي يهدم ويستفاد منه كأنقاض فهذه الأشياء تعدّ منقولات من حيث المآل وفقًا لاتفاق المتعاقدين، نظرا لأنها سوف تنفصل عن الأرض، وحين تنفصل عن الأرض فإنها تصبح منقولات بطبيعتها، أما قبل ذلك فهي منقولات من حيث المآل الذي ستؤول إليه في المستقبل.

المطلب الثاني: الأعمال كمحل للحق الشخصي

إلى جانب الشيء الذي يكون محل الحق العيني فإنه يوجد العمل كمحل للحق الشخصي الذي يقوم على رابطة الدائنية بين الدائن والمدين فيخول لصاحبه ويسمى الدائن سلطة القيام بعمل معين كقيام البائع بكل الإجراءات اللازمة بغرض تسليم الشيء المبيع للمشتري، أو يكون محله الإمتاع عن القيام بعمل كتعهد لاعب كرة قدم بعدم مزاولة هذه الرياضة لحساب ناد آخر إلى غاية انتهاء مدة العقد الذي أنشأ الالتزام، كما يكون محل الحق الشخصي القيام بإعطاء شيء كإعطاء الجائزة الموعود بها لأحد الأفراد أو إعطاء الهبة للموهوب له.

ويشترط القانون في محل الحق الشخصي والذي يسمى الالتزام عدة شروط منها: أن يكون الالتزام بالعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو إعطاء شيء ممكنا ومعينا أوقابل للتعيين ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة .

الفرع الأول: صور العمل محل الحق الشخصي

العمل محل الحق الشخصي قد يكون **التزام إيجابي** كالتزام المقاول بالبناء، وقد يكون **التزام سلبي** كتعهد تاجر لتاجر آخر بعدم بيع نوعا معينا من السلع خشية المنافسة أو الامتناع عن عمل معين.

1_ **الإلتزام بالقيام بعمل**: وهو التزام المدين بالقيام بعمل عضلي أو ذهني أو عضلي وذهني في الوقت نفسه، وعليه يكون الالتزام ببذل عناية (عناية الرجل العادي) أو بتحقيق نتيجة وهذين الالتزامين في جوهرها في الحقيقة التزام بعمل.

2_ **الإلتزام بالامتناع عن القيام بعمل**: قد يلتزم المدين بالامتناع عن عمل في مواجهة الدائن كأن يتعهد ممثل لصاحب المسرح أن يتوقف على التمثيل في مسرحية لمدة معينة لكي يفسح المجال أمام ممثل ثاني.

الفرع الثاني: شروط الأعمال محل الحقوق الشخصية

يشترط القانون في محل الحق الشخصي أي الالتزام عدة شروط منها: أن يكون الالتزام بالعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو إعطاء شيء ممكنا ومعينا أوقابل للتعيين ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

1_ **أن يكون محل الالتزام ممكنا غير مستحيل:** والاستحالة نوعان: استحالة نسبية أي يكون محل الالتزام ممكنا، واستحالة مطلقة يكون فيها محل الالتزام مستحيلا وغير ممكن في الحاضر والمستقبل.

2_ **أن يكون محل الالتزام معينا أو قابل للتعيين**: وهذا تفاديا للمشاكل التي قد تنشأ من عدم تحديد المحل ، والتحديد واجب سواء كان محل الالتزام عمل أو إعطاء شيئ لتجنب المنازعات التي قد تثار بين أطراف العقد.

3_ **أن يكون محل الالتزام مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة**: أي يجب أن تكون كل تصرفات الأشخاص مشروعة لاتخرج عن الإطار القانوني أي يجب أن لا يكون محل الالتزام خارجا عن دائرة التعامل، وتبطل كل الأعمال المخالفة لذلك(المادة 97ق.م.ج) .

الفصل الرابع:

مصادر الحق(السبب المنشئ للحق)

من المعلوم أن الحق يستند في وجوده إلى القانون، حيث أن كل الحقوق مردها يعود للقانون الذي ينظمها ويحميها، ومن ثم يعتبر القانون مصدرا غير مباشر لكل الحقوق أي هو المصدر البعيد لها، أما المصدر المباشر أو القريب للحق فهو المصدر الذي يؤدي مباشرة إلى وجود حق معين لشخص معين، وهو السبب الذي يؤدي إلى إنشائه، ومن ثم فالسبب المباشر على هذا النحو قد يكون واقعة قانونية أو تصرف قانوني، أو كما يطلق عليها:

- مصادر غير إرادية لا تتوقف نشأة الحق على إرادة الإنسان وهي الوقائع القانونية(**الفعل الضار والفعل النافع**).

- ومصادر إرادية وهي التي تتجه فيها إرادة الشخص إلى إنشاء الحق وهي التصرفات القانونية(**العقد والإرادة المنفردة**).

إذن مصادر الحق خمسة هي: القانون، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل الضار، الفعل النافع .

المبحث الأول:

الوقائع القانونية

يمكن تعريف الوقائع القانونية بأنها كل حدث أو عمل مادي يترتب عليه القانون أثر معين سواء كان هذا الأثر هو إنشاء حق أو تعديله أو انقضائه، وهي تقسم إلى الوقائع الناتجة بفعل الطبيعية والوقائع المادية الناتجة بفعل الإنسان.

المطلب الأول: الواقعة الطبيعة

وهي كل حدث يقع بفعل الطبيعة دون تدخل الإنسان مثالها واقعة الميلاد التي يترتب عليها ثبوت كافة التي تعطى للفرد باعتباره ينتمي لأسرة معينة، وكذلك واقعة الوفاة التي يترتب عليها الحق في الإرث للورثة، ومثالها كذلك واقعة الفيضانات أو الزلازل أو الأوبئة التي قد يفقد الناس من خلالها بعض الحقوق، وواقعة نضج الثمار والمحاصيل الزراعية التي ترتب لأصحابها حق الملكية.

المطلب الثاني:

الواقعة المادية الناتجة بفعل الإنسان

وتسمى أيضا الوقائع الاختيارية، وهي كل فعل أو عمل يقوم به الإنسان ويحدث آثار قانونية تترتب عنها حقوق، بصرف النظر عن نية الإنسان في ذلك، أي سواء أراد هذه النتيجة أو لم يردها، إذْ لا يعتد بإرادته في هذا المجال ومثالها لأفعال الضارة أو الأعمال غير المشروعة فبمجرد وقوع الفعل يرتب عليه القانون أثر وهو الحق في تعويض المضرور سواء المسؤول عنه أراد القيام بهذا الفعل أم لم يرد القيام به، وهذا يكون في الحالات التالية:

1_ **الفعل الضار:** كما إذا ارتكب شخص فعلا أضر بالغير، مما ينشأ للمضرور حق في التعويض عن الضرر الذي أصابه وفق نص المادة **124 ق.م.ج** سواء كان الفعل مادي أو معنوي كالسب والشتم ، وذلك بتوافر أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر.

2_ **الفعل النافع**: ويتمثل الفعل النافع في حالات ثلاث هي:

الإثراء بلا سبب: فمن قام بفعل بحسن النية أدى إلى إثراء ذمة شخص معين على حساب ذمة شخص آخر مفتقر وهذا بلا سبب قانوني يسوغ هذا الإثراء أو هذا الافتقار ، نشأ له من قبل المثري حق بأن يدفع له قيمة مااستفاد.

الدفع غير المستحق: يقع ذلك عندما يستلم شخص على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له، كأن يدفع شخص مبلغا من المال لشخص آخر على أساس أنه قد رسم له مخططا معماريا، في حين أنه لم يرسمه له.

الفضالة: وهي أن يتولى شخص عن قصد من تلقاء نفسه القيام بعمل عاجل وضروري لحساب شخص آخر ،دون أن يكون ملزما بذلك، كأن يقوم شخص بقطف ثمار ناضجة من بستان جاره المسافر أو حصاد

زرعه خشية فساده، فيكون الجار الذي تم العمل لحسابه ملزما بتعويض الفضولي عما أنفق من مال وما لحقه من خسارة بسبب قيامه بهذا العمل.

المبحث الثاني:

التصرفات القانونية

فيقصد بالتصرف القانوني اتجاه إرادة أو أكثر إلى إحداث أثر قانوني معين إما إنشاء حق كعقد البيع، أو نقله كالحوالة، أو تعديله كالتجديد، أو انقضائه كالإبراء. ويتميز التصرف القانوني عن الوقائع القانونية الأخرى، يكمن في الإرادة من حيث وجودها ودورها، أي أن الإرادة فيه هي مناط ما يترتب عليه من آثار قانونية، عكس الوقائع الطبيعية أو الأفعال المادية، التي يحدد القانون نطاق ما ينشأ عنها من حقوق والتزامات، ومن ثم فالعنصر الأساسي في التصرف القانوني هو ما يدعى بمبدأ سلطان الإرادة، ويعني ذلك أن الإرادة تكفي بذاتها لإنشاء الحق دون حاجة إلى إفراغ التصرف في إطار شكل معين، وهو ما يسمى بمبدأ الرضائية، وأن للإرادة حرية تحديد مضمون العقد، أي ما يترتب عنه من آثار، وهذا يسمى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

لكن المشرع قد يفرض أحيانا بعض القيود على مبدأ سلطان الإرادة، عندما يتطلب العقد أن يكون العقد في شكل معين، مثل عقد بيع العقار أو عقد الهبة أو عقد الرهن الرسمي، أو عقد الشركة... الخ التي يجب أن تكون بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، كذلك قد يتدخل المشرع في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيمنح للقاضي حق التدخل لتعديل شروط العقد إذا كانت ترهق أحد الطرفين إرهاقا جسيما كما جاء في المادة 107من القانون المدني الجزائري، أو إذا كانت هناك شروط تعسفية في العقد أملاها أحد الأطراف على الآخر كما وضحته المادة 110 من القانون المدني الجزائري، ويكون التصرف القانوني في شكل صورتين إما العقد أو الإرادة المنفردة.

المطلب الأول:أنواع التصرفات القانونية

قد يقوم التصرف على إرادة واحدة فيسمى **تصرفا من جانب واحد**، وقد يقوم على توافق إرادتين ويسمى تصرفا صادرا من الجانبين أو **العقد** .

وتمثل **الإرادة المنفردة** عمل قانوني من جانب واحد يلتزم فيه شخص بإراته وحدها دون أن تقترن بإرادة شخص آخر ، مثل الوصية التي يعبر فيها الموصي عن إرادته في نقل حق إلى الموصى له بعد وفاته ، أو الوعد بجائزة حيث يوجه شخص إلى شخص آخر أو عدة أشخاص أو إلى الجمهور دعوة بأن يعطي جائزة معينة لمن قام بعمل معين ، فيلزم الواعد أمام من قام بهذا العمل بمنحه هذه الجائزة المعلن عنها سابقا.

و يعرف **العقد** على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، ويعتبر أهم مصادر نشأة الحق، والأكثر شيوعا في الحياة العملية، مثل عقد البيع، عقد الإيجار، عقد المقاولة....والعقد لا بد فيه من توافر إرادتين على الأقل، وأن تتجه الإرادتين إلى إحداث أثر قانوني معين، وفي هذا السياق هناك عدة تصنيفات للعقود مثل العقود الرضائية والعقود الشكلية، العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد، عقود المعاوضة وعقود التبرع، عقود محددة وعقود احتمالية.....

المطلب الثاني: شروط وجود التصرفات القانونية

مما سبق يتضح أن التصرف القانوني يقوم على ركن أساسي هو الإرادة، وهو معيار التفرقة بينه وبين الوقائع القانونية، إذ أن إرادة الأفراد ذاتها هي التي ترتب الآثار القانونية المترتبة عن التصرف القانوني في حين في الواقعة القانونية لا دخل لإرادة الأفراد في إحداث الآثار القانونية وإنما القانون هو الذي يفرض ذلك. ومن ثمة يشترط في التصرف القانوني الشروط التالية:

الفرع الأول: الأهلية

ذكرنا سابقا أن مناط أهلية الأداء هو الإدراك والتمييز، وبالتالي فهي تكون للصبي المميز أو ناقص التمييز دون عديم التمييز والتصرفات القانونية بدورها لا يمكن أن تصدر من عديم التمييز لأنه لا يدرك معنى ما يقوم به.

الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة(التراضي)

يعتبر التراضي عنصرا أساسيا في التصرف القانوني بوصفه الحالة الوحيدة للالتزام في غير الأحوال التي يقرر فيها القانون ذلك، ويجب أن يعبر عن هذا التراضي من خلال الطرق التي حددها القانون للتعبير عن الإرادة حسب المادة 60 من القانون المدني: اللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقفا يدل دلالة واضحة على مقصود صاحبه،أو بالتعبير الضمني عن الإرادة.

يكون التعبير عن الإرادة بالإيجاب والقبول، وعنصر الإيجاب هو تعبير الشخص عن رضاه بالتعاقد على أمر معين يعرضه على الغير ، أما عنصر القبول فهو التعبير عن الإرادة من الطرف الثاني ويكون مطابقا له حتى يتم العقد، وقد يكون القبول صريحا أو ضمنيا.

الفرع الثالث: أن تكون الإرادة سليمة غير معيبة

بالإضافة إلى الشروط السابقة يجب أن تكون الإرادة سليمة غير معيبة بالعيوب التي أوردها المشرع في القانون المدني فتجعل العقد قابلا للإبطال وهي: الغلط(83 ق.م.ج)والتدليس(86ق.م.ج) والاكراه (88ق.م.ج) والاستغلال(90ق.م.ج)

الفصل الخامس

إثبات الحق وحمايته وحدود ممارسته

سنتطرق في هذا الفصل لإثبات الحق في المبحث الاول و حمايته القانونية للحق و حدود ممارسته في مبحث ثان.

المبحث الاول

إثبات الحق

يعد موضوع الاثبات من لمواضيع المهمة في نظرية الحق لأنه الوسيلة التي تؤدي إلى إقامة الدليل على وجوده. تناوله المشرع في المواد من323 إلى 350 من القانون المدني .سنتناول تعريف الحق وأهميته ثم القواعد الموضوعية للإثبات في مطلب ثان وأخيرا طرق الاثبات في مطلب ثالث.

المطلب الاول: تعريف اثبات الحق وأهميته

الفرع الاول: تعريف إثبات الحق:

هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود الحق بالطرق والإجراءات المحددة قانونا. فالإثبات هو الوسيلة القانونية الممنوحة لصاب الق للدفاع عن حقوقه إد أن الحق يتجرد من أي قيمة قانونية إذا لم يقم الدليل على الواقعة أو التصرف القانوني الذي يستند إليه.

والاثبات ليس عنصرا من عناصر الحق بل هو منفصل عنه، فالحق يعد موجودا بمجرد اجتماع أركانه التي تم تناولها في الفصل السابق بغض النظر عن الوسيلة التي تعتمد لإثباته في حالة قيام نزاع قضائي حوله.

الفرع الثاني: أهمية الاثبات:

للإثبات أهمية كبيرة فهو أداة لتسوية المنازعات بين الأفراد بشأن حقوق يدعي كل طرف أقيته بها ، حيث يتعين على المدعي بالحق تقديم الدليل على وجود هذا الحق، وتكمن أهمية الإثبات في أنه:

أ-وسيلة لحماية الحق. ب-ألية للفصل في الخصومات.

المطلب الثاني:القواعد الموضوعية العامة للإثبات:

سنتناول: أشخاص الاثبات، محل الاثبات وعبء الاثبات.

الفرع الأول: أشخاص الاثبات:

الاثبات القانوني يقوم به الخصوم في النزاع القضائي، كما أن للقاضي دور فيه.

أ- دور الخصوم في مجال الاثبات:

المدعى عليه أن يقيم الدليل على ما يدعيه أمام القضاء و للمدعى عليه أن يناقش الأدلة و له الحق في أن يثبت عكس الوقعة المدعى بها . وعلى القاضي أن يمكن الخصوم من ذلك.

إلا أن حق الخصوم في الاثبات مقيد بما يلي:

- بالطرق المحددة قانونا للإثبات
- بالإجراءات المعتمدة لتقديم الدليل
- بمبدأ أنه لا يجوز للشخص أن يقيم دليلا لنفسه
- بالدور الإيجابي للقاضي في مجال الاثبات وبسلطته التقديرية في تقدير الدليل.

ب-دور القاضي في مجال الاثبات:

يختلف دور القاضي في مجال الاثبات بحسب نظام الاثبات المعتمد في الدولة – مقيد أو حر أو مختلط – فاذا كان مقيدا فالقاضي دوره يكون سلبيا أما إذا كان حرا فدوره إيجابيا فتكون له سلطة تقديرية واسعة في استكمال الدليل وتوجيه الخصوم، أما إذا كان نظام الاثبات المعتمد في الدولة مختلط فيكون القاضي مقيد من جهة بطرق الاثبات المحددة قانونا وبقيمتها لكنه يتمتع بسلطة في مجال توجيه الخصوم واستكمال الدليل.

لتوضيح ما سيق نوضح المقصود بمبدأ حياد القاضي ودور القاضي الإيجابي في مجال الاثبات في القوانين الحديثة.

مبدأ حياد القاضي:

طبقا لهذا المبدأ يقتصر دور القاضي في مجال الاثبات على تقدير ما يقدم الخصوم من أدلة يحددها القانون، فليس له أن يقدم دليلا فيها لم يستند إليه الخصوم وليس له سلطة توجيه الخصوم واستكمال الأدلة. ينتج عن هذا المبدأ أن أي دليل يستند إليه القاضي في حكمه يجب أن يكون مقدما من أحد الخصوم ويجب أن يكون الخصم الاخر على علم به. ولا يستطيع القاضي أن يكم بناءا على دليل لم يعرض على الخصوم لمناقشته.

دور القاضي في مجال الاثبات في القوانين الحديثة:

إن كان الأصل في مجال الاثبات هو مبدأ ياد القاضي إلا أن القوانين الحديثة منحت دورا إيجابيا عن طريق إيراد استثناءات على هذا الأصل بغرض تمكين القاضي من الوصول إلى الحقيقة، عن طريق توجيه الخصوم في بعض الجوانب المتعلقة بالإثبات والامر بتقديم بعض الأدلة التي يراها منتجة في النزاع وعرضها على الخصوم كل ذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة ومنح الحق لمستحقيه. ومن أمثلة أنه يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أي وثيقة محجوزة لدى الغير بناء على طلب أحد الخصوم حتى ولم يكن طرفا في العقد حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: محل الاثبات:

محل الاثبات هي الواقعة القانونية والتي كانت سببا في نشوء الحق وليس الحق ذاته. فمحل الاثبات هو السبب المنشئ للأثر القانوني المدعى به سواء أكان اكتساب ق أو زواله أو إلحاق وصف به.

فكل دعوى تطرح أمام القضاء تتضمن عنصرين: الوقائع والقانون. فالخصوم يطرحون النزاع أمام القضاء يستندون على وقائع قانونية و يقدمون الدليل على وجودها – **محل الاثبات** – في حين يتولى القاضي تقدير ما تم تقديمه من الخصوم و تطبيق القواعد القانونية طبقا لما يقرره القانون. فالقاضي يقوم بتطبيق القانون في حين الخصوم يقومون بإثبات الوقائع المدعى بها .

فالأصل أن الخصوم ليس لهم أن يثبتوا القانون أي أن القانون كأصل عام لا يشترط إثباته لأنه يفترض العلم به ، لكن بعض القواعد القانونية قد تثير صعوبات عند تطبيقها مثل العرف و القانون الأجنبي .

الفرع الثالث: عبء الاثبات:

أ- الأصل أن عبء الاثبات يقع على من يدعي الحق تطبيقا لقاعدة – البينة على من إدعى- فمن يدعي خلاف الثابت أصلا أو ظاهرا عليه أن يقيم الدليل عليه و ليس المقصود بالمدعى عنه رافع الدعوى فقط بل كل من يدعي أمرا في نزاع سواء أكان مدعى أو مدعى عليه. مثلا إذا تقدم المدعى عليه بدفع من الدفوع فيقع عليه عبء إثباته.

هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز لطرف إثبات أو نفي ما يقع عليه طلب الطرف الاخر في النزاع. كما قد يتم نقل عبء الاثبات بالاتفاق بين الطرفين.

ب-قد يتم نقل عبء الاثبات بين الطرفين فاذا وجدت قرائن قانونية مثلا قرينة قانونية لمصلحة المدعى فينتقل عبء الاثبات للمدعى عليه.

المطلب الثالث: طرق الاثبات

توجد عدة أنواع من طرق الاثبات سنتناول أهمها و هي :

-الكتابة.

-شهادة الشهود (البينات).

-القرائن القانونية.

-الإقرار

-اليمين.

الفرع الأول : الاثبات بالكـتابـة و البينة :

أ-الاثبات بالكتابة :

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات حاليا ، و حسب نص المادة 333 مدني في غير المسائل التجارية لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة سواء لإثبات وجود الحق أو لإثبات الوفاء به انقضاءه لأي سبب آخر تجاوزت قيمة التصرف القانوني 100.000دي أو كانت القيمة غير محددة .

نستخلص من هذا النص :

-المعاملات التجارية المدنية التي تكون قيمتها ألف دينار فأقل يجوز إثباتها بكافة طرق الاثبات .

- المعاملات التجارية عامة مهما كان حجمها أو قيمتها، فالإثبات يكون مقبولا أمام القضاء بكافة وسائله بغير الكتابة،

و الكتابة نوعان كتابة رسمية و كتابة عرفية . فالكتابة الرسمية يقصد بها ما تكون من عمل موظف عمومي مختص كما هو الحال في عقود الرهن الرسمي. أما الكتابة العرفية فهي التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف عمومي و لكل من النوعين حجية خاصة كدليل للإثبات بحسب نصوص القانون

ب-شهادة الشهود-البينة-:

يقصد بشهادة الشهود، الأقوال التي يدلى بها الأشخاص في ساحات القضاء بشأن إثبات أو نفي واقعة قانونية أيا كان نوعها

ولهذا نقول بأن الشهود نوعان، شهود إثبات و شهود نفي، و للمحكمة أن تستمع إلى الشهود سواء كانوا للنفي أو للإثبات لكي تتجلى الحقيقية.

أيا كان نوع الشهادة و أيا كان الأشخاص الذين يؤدون الشهادة لا تكون ملزمة للقاضي بل له سلطة تقديريه في مواجهتها . فله أن يقبل شهادة واحد من الشهود كدليل إثبات أو نفي يقنع به ويرفض شهادة أخرفي نفس الدعوى ونفس الموضوع

الفرع الثاني: القرائن القانونية والقضائية

أ- **القرينة القانونية** هي التي ينص المشرع عليها كدليل إثبات تعفي من تقررت لصالحه من عبء الإثبات، ومن أمثلتها قرينة الوفاء بالأقساط السابقة عند ثبوت الوفاء بقسط الأجرة اللاحق وعلى ذلك نصت المادة 449 مدني.

و القرائن القانونية إما أن تكون قاطعة لا يجوز إثبات عكسها و إما أن تكون بسيطة يجوز إثبات عكسها.

ب-القرائن القضائية فيقصد بها كل ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول فهي أدلة استنتاجية، ولهذا يجوز للطرف الآخر أن يثبت العكس إذا مكنه من ذلك. في الدول التي تتبع النظام اللاتيني مثل النظام الجزائري لا تعد القرائن القضائية دليلا كاملا بل يتم اللجوء إليها على سبيل الاستئناس أي تحتاج

إلى دليل أخر لتعزيزها. اما في الدول التي تتبع النظام الأنجلوسكسونية للقرائن القضائية دور كبير في الاثبات لكون أنظمتها القضائية تقوم على السابقة القضائية.

الفرع الثالث: الإقرار القضائي:

الإقرار القضائي بقصد به اعتراف المدعي عليه بصحة الواقعة القانونية المدعي بها. ولهذا نقول إذا أقر المدعي عليه امام المحكمة بمديونيته بالحق المدعي به عليه، كان هذا الإقرار من جانبه دليلا على ثبوت حق المدعي. ولا تجوز تجزئة الإقرار بل يتوجب على القاضي في هذه الحالة الحكم لصالح المدعي، والإقرار دليل قاطع في الإثبات، لهذا يقال أن الإقرار هو سيد الأدلة في المواد المدنية و التجارية.

اما في المواد الجنائية فقد نصت المادة 213 إجراءات جزائية على ما يأتي " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي" . ولا شك ان المشرع يقصد بهذا النص الواضح ان يخول القاضي حق تحري الحقيقة لتحقيق العدالة فله ان يلتفت عن الاعتراف القضائي إذا كان غير صحيح أو كان نتيجة إكراه مادي او معنوي. اما إذا كان الاعتراف لا يشوبه عيب فإنه يعتبر دليلا فاصلا في الإثبات القضائي

الفرع الرابع: اليمين :

- **تعريف اليمين** هي أداء القسم، أي يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول الحق ولا شيء غير الحق، وقد يؤدون اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات مع ملاحظة أن اليمين نوعان: اليمين المتممة ، واليمين الحاسمة

-**اليمين المتممة** هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي أطراف الخصومة في الدعوى بغرض اتمام اقتناعه بقرينة معينة، القاضي له أن يأخذ بها وله ان يلتفت عنها حتى بعد قيام الخصم بحلف اليمين. ومن المعلوم ان للخصم ان يحلف اليمين المتممة إذا طلبها القاضي وله أن يمتنع عن أداء اليمين، حيث لا يتقرر حتما بأدائها أو النكول عنها حسم النزاع إيجابيا أو سلبيا في النزاع .

- **اليمين الحاسمة** فهي التي يوجهها الخصم المدعي للمدعي عليه، عندما يعجز عن إثبات حقه الذي يدعيه، ويطلب منه ان يقسم على صحة ما يدعي به عليه أو عدم صحته، وبحسب نص القانون تحسم هذه اليمين النزاع. بحيث لو أداها المدعي عليه وقرر عدم صحة الادعاء المقام ضده فإن المدعي يخسر دعواه، أما إذا امتنع المدعي عليه من حلف اليمين الحاسمة فإن المدعي يربح دعواه.

المبحث الثاني

حماية الحق وحدود ممارسته

الحق مصلحة يحميها القانون عن طريق منح صاحب الحق صلاحية ممارسة دعاوى قضائية للدفاع عن حقوقه، إلا أن المشرع من جانب أخر وضع حدودا لممارسة الحق وذلك بغرض تفادي حالة التجاوز والتعسف في استعمال الحق.

المطلب الأول: الحماية القانونية للحق

تعتبر الحماية القانونية للحق عنصرا مهما له، ففي حالة وجود تعدي على الحق يضمن القانون لصاحبه الوسائل القانونية الكفيلة بدفع التعرض الصادر من الغير، وهي الدعوى أو الدفع أمام القضاء.

فإذا وقع اعتداء على حق من الحقوق خوّل القانون وسيلة لصاحب الحق من أجل حمايته، وهي الدعوى التي ترفع أمام القضاء محاولا إثباته والتصدي للاعتداء عليه.

فالدعوى هي وسيلة حماية الحق والتي يرجع إليها المدعي للحصول على تقرير حقه أو حمايته. والدعوى التي يحرّكها الشخص للدفاع عن حقه، إمّا دعوى دعوى مدنية أو جزائية. و في حالة كون المعتدي شخص من أشخاص القانون العام يكون الاختصاص للقضاء الإداري.

الفرع الأول: الدعوى المدنية

ترفع أمام القضاء المدني من أجل حماية الحقوق الخاصة والمالية. و يتم تحريكها وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية

و يشترط لممارسة الدعوى المدنية توافر الشروط التالية:

-المصلحة : فلا يمكن إقامة دعوى إذا لم يثبت رافعها وجود مصلحة مشروعة سواء أنية أو مستقبلية .

-الصفة : يجب أن تكون لرافع الدعوى صفة في رفع الدعوى .

-الأهلية :أن يكون رافع الدعوى أهلا لممارستها

كما يجب أ لا يكون هناك نص قانوني يحول دون ممارستها كفوات الآجال القانونية مثلا.

ويكون موضوع الدعوى المدنية إما المطالبة التعويض أو الحكم بالفسخ أو الابطال أو البطلان – راجع الجزاءات المدنية -

الفرع الثاني: الدعوى الجزائية:

في هذه الحالة لا يمس الاعتداء الحقوق الخاصة والمالية للشخص فقط بل يمس الاعتداء بالجماعة ككل لهذا كيف المشرع هذا النوع من الاعتداءات على أنها جرائم، يتم تحريك الدعوى الجزائية لمتابعة مرتكبيها إما من طرف النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع وتدافع على الحق العام بغرض حماية الصالح العام و كيان الجماعة أو عن طريق شكوى من المضرور.

كما يمكن للمضرور في الجرائم الجنائية أن يتأسس كطرف مدني ويطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر.

المبحث الثاني

حدود استعمال الحق

ستناول التجاوز في استعمال الحق ثم المقصود بالتعسف في استعمال الحق

المطلب الأول: تجاوز في استعمال الحق

الأصل أن لصاحب أن يفيد من حقه ويستعمله بحسب ما يقرره القانون، تختلف سلطاته بحسب نوع الحق فللمالك مثلا أن يستعمل حقه حسب ما يقرره القانون أي على المالك أن يلتزم بحدود ممارسة الحق. وكل خروج عن حدود ممارسة الحق وشروطه يعتبر تجاوزا، و قد يكون تعسفا في استعمال الحق.

إذ أنه في كل الحقوق هناك شروط وحدود لممارستها، فعدم الالتزام بها يعرض صاحب الحق لمتابعات قضائية، مثلا مالك أرض زراعية له حق الانتفاع بها لكن طبقا للقانون فان قام بزراعة مواد محضورة في أرضه فهو مارس حقه في الانتفاع بالأرض بطريقة غير مشروعة مما يعرضه المساءلة القانونية والمتابعة القضائية.

والتجاوز في ممارسة الحق تختلف عن التعسف في ممارسته، فالتجاوز هو ممارسة الحق على خلاف الشروط والإجراءات القانونية في حين التعسف قد يتم فيه ممارسة الحق طبقا للإجراءات والقوانين لكن بغرض الاضرار بالغير مثل الشخص الذي يقوم ببناء جدار على عقاره ويقوم بتعليته لدرجة أنه يضر بجاره منع الضوء عنه.

المطلب الثاني: التعسف في استعمال الحق:

يتحقق التعسف إذا مارس الشخص حقه مع الالتزام بحدود وشروط الحق ومع ذلك يضر بالغير عن قصد أو عن غير قصد.. ونشئت فكر ة التعسف في استعمال الحق كانت نتيجة لتطور مفهوم المصلحة التي يحميها القانون. إذ أن المشرع عندما يقر المصلحة موضوع الحق ويحميها.
غاية المشرع هي تحقيق مصلحة اجتماعية فردية أو عامة. وفي هذا الإطار أصبح للحق مفهوم نسبي يرتبط بالوظيفة الاجتماعية وليس حقا مطلقا. ولقد تناول المشرع حالة التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر من القانون المدني: يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية:
-إذا وقع بقصد الاضرار بالغير
-إذا كان يرمي لتحقيق فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير
-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.
وعليه فالمشرع الجزائري ذكر حالات التعسف ضمن القسم المتضمن المسؤولية عن الأفعال الشخصية مما يجعلها ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية المؤسسة على أساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية. ويمكن للمتضرر من الاستعمال التعسفي للحق أن يطالب بوقف التعسف وبالتعويض.

الفصل السادس

انتقال الحق وانقضاءه

يمكن لصاحب الحق أن ينقل حقه عن طريق حوالة الحق ـ وهذا هو موضوع المبحث الاول، كما قد ينقضي الحق بعدة طرق وهذا هو موضوع المبحث الثاني.

المبحث الاول

انتقال الحق

إن بقاء الحق في يد صاحبه قد لا يكون مؤبدا، لأن الحق بطبيعته قابل للانتقال من شخص إلى آخر، ويقصد بالانتقال الحق معناه إمكانية حلول شخص جديد محل صاحب حق سابق في نفس الحق دون أي تغيير فيه

سنتناول في المطلب الأول انتقال الحقوق العينية، وضمن المطلب الثاني انتقال الحقوق الشخصية، وانتقال الحقوق الفكرية ضمن المطلب الثالث.

المطلب الأول: انتقال الحقوق العينية

تنتقل الحقوق العينية بين الأشخاص بإحدى الطريقتين: إما بالوفاة، وإما أو بطرق مختلفة ثناء الحياة.

الفرع الأول: انتقال الحقوق العينية بعد الوفاة

تنتقل الحقوق العينية بعد الموت من شخص صاحب الحق إلى شخص جديد يخلفه في حقه في حالتين هما: حالة الميراث وحالة الوصية. ف يقصد بالميراث انتقال الحقوق المالية للمورث إلى ورثته حسب المناب الشرعي لكل وارث حسب الاحكام الواردة في قانون الأسرة، والملاحظ أن الحقوق العينية للورثة لا تنتقل إليهم إلا بعد حصر التركة وتصفية ديونها. كما أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع،

وتقضي المادة 185 من نفس القانون أنه تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة.

الفرع الثاني: انتقال الحقوق العينية بين الأشخاص الأحياء

تنتقل الحقوق العينية بين الأحياء إما عن طريق تصرف قانوني وإما نتيجة واقعة مادية.و تنتقل الحقوق العينية في إطار التصرفات القانونية إما عن طريق البيع (م351 ق م) وإما عن طريق الهبة (م 206 ق الأسرة) أو عن طريق الشفعة (م 794 وما يليها من القانون المدني. كما تنتقل الحقوق العينية عن طريق واقعة مادية كواقعة الاستيلاء (م 773 ق م)، واقعة الالتصاق بالعقار، أو عن طريق واقعة الحيازة (806 ق م) أو التقادم المكسب.

المطلب الثاني: انتقال الحقوق الشخصية

تنتقل الحقوق الشخصية بوجه عام بنفس الكيفيات التي تنتقل بها الحقوق العينية كالميراث أو الوصية أو لواقعة المادية، كما تنتقل بطريقة خاصة تتمثل في حوالة الحق وحوالة الدين.

يقصد بحوالة الحق قيام صاحب الحق بتحويله إلى شخص آخر، وقد نظمها المشرع الجزائري بموجب المواد من 239 إلى 250 من القانون المدني.

وانطلاقا من نص المادة 239 تعتبر حوالة الحق عقد بين دائن سابق يسمى المحيل، والدائن الجديد ويسمى المحال أليه، ينقل بموجبه حقه الشخصي قبل المدين ويسمى المحال عليه، أي يحل محله في اقتضاء حقه من المحال عليه، وقد تكون الحوالة بعوض يطبق عليها أحكام عقد البيع، وقد تكون تبرعا، وحينئذ تطبق عليها أحكام عقد الهبة.

كما قد يتحقق الانتقال عن طريق نقل الحق الشخصي للدائن من مدينه إلى مدين جديد يحل محله، ويتم ذلك عبر حوالة الدين التي نظمها المشرع الجزائري بموجب المواد من 251 إلى 257 من القانون المدني، حيث عرفها بموجب المادة 251: " تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين"، ورغم أن الدائن صاحب الحق ليس طرفا مباشرا في عقد الحوالة، إلا أن نفاذ هذا العقد يتطلب اقرار الدائن به، وهذا ما يجعله طرفا أساسيا لنفاذ حوالة الدين.

المطلب الثالث: انتقال الحقوق الفكرية

الحق الفكري مثله مثل الحقوق العينية والشخصية قابل للانتقال سواء تعلق الأمر بحقوق الملكية الصناعية أو بحقوق الملكية الأدبية والفنية. تتمثل صور انتقال الحقوق الفكرية في التنازل ويتم ذلك عن طريق البيع مثلا في حالة بيع محل تجاري باعتباره عنصرا معنويا من عناصره، أو عن طريق تقديم الحق الصناعي كحصة في رأس مال الشركة حيث ينتقل الحق الصناعي من ذمة مالكه سواء كان في صورة اختراع أو علامة صناعية إلى ذمة الشركة، أو عن طريق عقود الترخيص في بالاستغلال ي مجال حقوق الملكية الصناعية.

المبحث الثاني

انقضاء الحق

ينقضي الحق إما باستيفاء الحق ذاته أو باستيفاء ما يعادل الحق وقد يزول الحق دون استيفاءه. سنخصص مطلب لكل حالة من حالات زوال الحق.

المطلب الاول : انقضاء الحق باستيفائه

القاعدة العامة في انقضاء الحق هو أن يزول بالوفاء به سواء أكان محله إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بالعمل. فينقضي الحق ويزول عن الوجود بكل أثاره القانونية. فالوفاء هو أداء محل الحق. لتوضيح مفهوم الوفاء سوف تتطرق لأطراف الوفاء ومحله.

الفرع الأول: أطراف الوفاء:

يكون الوفاء صحيحا سواء أكان من المدين أو من ممثله القانوني، كما يجوز للغير الوفاء بالدين ثم الرجوع على المدين الأصلي به حسب نص المادة 258 من القانون المدني.

كما يحق للدائن في حالة الالتزام بالقيام بعمل أن يطلب من القاضي الترخيص له في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان ممكنا حسب نص المادة 170 من القانون المدني.

ويكون الوفاء صحيحا إذا كان للدائن أو لنائبه القانوني إلا إذا تم اشتراط أن يتم الوفاء للدائن شخصيا.

الفرع الثاني: محل الوفاء

الأصل أن يتم الوفاء بمحل الحق الذي تم الاتفاق عليه، فاذا كان الشيء معينا بذاته فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره . والاصل أن يتم استيفاء كل الحق ولا يجوز إجبار الدائن على الحصول على جزء منه فقط. ومعنى ذلك أن يكون وفاء المدين بالتزامه وفاء كليا لا جزئيا ولذلك لا يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق سابق أو نص قانوني يقضي بذلك.

وإذا كان للدائن عدة ديون في ذمة مدين واحد وقام المدين بالوفاء بقدر لا يكفي هذه الديون جميعا يجوز للمدين في هذه الحالة أن يحدد الدين الذي يريد الوفاء به طالما أنه لا يوجد اتفاق سابق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

المطلب الثاني: استيفاء ما يعادل الحق.

يزول الحق وينقضي في بعض الحالات بطرق تتعادل مع استيفائه، أي أن صاحب الحق استوفى حقه بمقابل له، واستيفاء ما يعادل الحق يكون بالوسائل التالية:

الفرع الأول: الاستيفاء بمقابل. - التعويض-

في حالة استحالة التنفيذ الحق الأصلي و في الحالات التي تتفق فيها الدائن والمدين على استيفاء الحق بما يقوم مقام الحق الأصلي، يعتبر هذا طريقا من طرق انقضاء الحق وانتهائه ،ويلجأ إلى هذه الوسيلة في الحالات التي يتراضى فيها طرفا الحق على استبدال الحق الجديد المتفق عليه بالحق الأصلي ،ومن المنطقي أنه يجب أن تتوافر في استبدال الحق تلك الشروط الواجب توافرها .

الفرع الثاني: التجديد أو الإنابة

التجديد: يترتب على التجديد انقضاء الحق الأصلي بتوابعه أي بالضمانات المقررة له وإنشاء حق جديد بدلا منه يختلف عنه في محله ومصدره، مع ملاحظة أن تأمينات الحق الأصلي لا تنتقل تلقائيا لضمان الوفاء بالحق الجديد إلا إذا وجد نص في القانون أو اتفاق بين طرفي الحق يقضي بذلك ،

ويتجدد الحق بما يلي:

- تغيير محل الحق ومضمونه بين طرفي الحق الأصلي وعندئذ ينقضي الحق الأصلي ويحل محله الحق الجديد

- تغيير المدين ويكون ذلك ف إذا اتفق الدائن مع الغير على أن يكون هذا الأخير هو المدين مكان المدين الأصلي ويفي الغير بالحق للدائن وعندئذ تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة إلى موافقته أو حتى دون حاجة إلى رضائه .أما إذا حصل المدين على رضاء الدائن بأن يكون شخص أجنبي من الغير مدينا جديدا بدلا من المدين الأصلي وعندئذ يعتبر قبول الدائن بمثابة إنهاء لحقه في مواجهة المدين الأصلي حيث حل محله حق جديد في مواجهة المدين الجديد.

-تغيير الدائن إذا اتفق ثلاثة أشخاص هم الدائن والمدين والغير على أن يكون الأخير وهو الشخص الأجنبي هو الدائن الجديد للمدين الأصلي.

الإنابة: تكون عادة في حالات التي يحصل فيها المدين على رضاء الدائن بقبول الوفاء بالحق من شخص من الغير بدون تجديد الحق .وتكون الإنابة صحيحة ونافذة المفعول والآثار القانونية سواء كان ذلك الغير المناب مدينا للمدين الأصلي أم غير مدين له لأن المديونية السابقة للشخص الذي ينوب عن المدين في الوفاء ليست شرطا لصحة الإنابة ،فالشخص الملتزم بأداء عمل لو أناب عنه شخصا من الغير برضاء الدائن رب العمل يكون قيام النائب عن المدين بعمل المدين وفاء بالحق لصاحبه ومن أناب غيره في وفاء الدين للدائن وقد وافق الدائن على ذلك يعتبر وفاء النائب بذلك صحيحا ومنتجا لأثاره ،ولكن في حالات الإنابة تبرأ ذمة المدين إذا قام نائبه بوفاء التزامه ويعتبر الحق منقضي ،أما إذا لم يوف النائب بالتزام المدين تجاه الدائن فإن الحق لا يزول بالإنابة وحدها فيبقى الالتزام في جانب المدين الأصلي قائما إلى جانب التزام نائب المدين بالوفاء.

أما في حالات الإنابة التي فيها يتفق المتعاقدون على أن يستبدل الحق بحق جديد غيره في ذمة نائب المدين تكون الإنابة هنا تجديدا للعقد أو تجديدا للحق عن طريق تغيير المدين وبذلك يزول الحق القديم وتبرأ ذمة المدين الأصلي حيث يحل الحق الجديد بطرف المدين الجديد بدل الحق الزائل.

الفرع الثالث: المقاصة.

تنطوي المقاصة على تصفية حسابية للحقوق والالتزامات المتبادلة بين شخصين إذا كان كل منهما دائنا للآخر ومدينا له في نفس الوقت، فللمدين أن يجري مقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه من ناحية وما هو مستحق له في ذمة نفس الدائن من ناحية أخرى حتى مع اختلاف السبب في كل من الدينين.

ويشترط لصحة المقاصة ما يلي:

- أن يكون موضوع كل من الدينين اللذين تجرى المقاصة بينهما نقودا أو مثليات تكون متحدة من حيث نوعها ومن حيث جودتها.

-أن يكون كل من الدينين ثابتا أي لا نزاع فيه ولا منازعة عليه.

-أن يكون الدينان مستحقي الأداء أي صالحين للمطالبة بهما عن طريق القضاء.

ويترتب على المقاصة انقضاء الحقين بمقدار الحق الأصغر منهما من وقت صيرورتها صالحين لإجراء المقاصة بينهما.

الفرع الرابع: اتحاد الذمة.

بأن تجتمع في الشخص الواحد صفتان صفة الدائن وصفة المدين في وقت واحد بالنسبة لدين واحد، ويكون اتحاد الذمة سببا لزوال الحق بمقدار المديونية التي اتحدت فيها ذمة الشخص ذاته.

المطلب الثالث:عدم استيفاء الحق.

ينتهي الحق ويزول رغم عدم استيفاء صاحبه له فينقضي الحق دون أن يحصل عليه صاحبه بالحالات التالية :

الفرع الأول: الإبراء.

الإبراء وسيلة من وسائل زوال الحق بالرغم من عدم استيفائه وهو عبارة عن تصريح الدائن صاحب الحق بإرادته المنفردة عن تنازله عن حقه في مواجهة المدين دون عوض أو مقابل.

بهذا التنازل الصريح من جانب الدائن تبرأ ذمة المدين وينقضي الدين وكان الدائن قد تبرع بالحق إلى مدينه فالإبراء يعتبر تصرفا قانونيا بإرادة منفردة هي إرادة الدائن بإبراء ذمة مدينه من الحق.

ويشترط لصحة الإبراء ما يلي:

- أن يكون صريحا بعبارة التنازل أو الإبراء أو التبرع بالحق لصالح المدين

-أن تكون الإرادة صادرة من بالغ مميز ولا يشوبها عيب من عيوب الإرادة لكي يعتد قانونا بها وقت صدورها من الدائن.

- أن يكون الإبراء صحيحا يشترط أن يعلم به المدين سواء اتصل علمه به عن طريق مباشر أو بطريق غير مباشر.

- كما يشترط لنفاذ الإبراء أن يقبله المدين، فإذا علم به المدين وقبله أصبح الإبراء صحيحا ونافذا، أما إذا علم به المدين ورفضه لا يكون نافذا ولا تبرأ ذمة المدين من الحق، فاتصال علم المدين بصدور الإبراء من دائنه يفيد التزام المبرئ بتبرعه بقيمة الحق لمصلحة المدين وكأنه تبرع معلق على شرط قبول المدين فإن قبل المدين هذا التبرع يعتبر الإبراء صحيحا ونافذا في نفس الوقت.

الفرع الثاني: استحالة الوفاء بالحق.

فحسب المادة 307 من القانون المدني ينقضي الالتزام إذا أصبح تنفيذه مستحيلا لسبب أجنبي لا دخل لإرادة المدين فيه . فقد تحدث قوى قاهرة أو ظروف طارئة تجعل الوفاء بالحق مستحيلا وتلك القوى القاهرة أو الظروف الطارئة هي في حقيقة أمرها أحداث فجائية لم تكن متوقعة بحسب المجرى العادي للأمور بل ولم يكن في الاستطاعة توقعها أو التكهن باحتمال وقوعها على هذا النحو وبالتالي لا يمكن لأطراف الحق ردها أو التغلب عليها.

فهي تحول دون إمكانية قيام الملتزم بوفاء دينه وبالتالي تحول دون استيفاء الدائن لحقه فيزول الحق وينقضي دون استيفائه ومثال ذلك هلاك المبيع قبل تسليمه للمشتري: كتهدم المنزل لوقوع زلزال.

الفرع الثالث: التقادم المسقط للحق.

التقادم المسقط للحقوق المالية الشخصية مؤداها أن كل حق مالي شخصي مستحق الأداء ينقضي ويزول إذا لم يقم صاحبه بالمطالبة به عن طريق القضاء خلال فترة زمنية معينة يحددها المشرع بنص، وأساس هذه الفكرة أن الحقوق أيا كانت أنواعها ما دامت مالية وشخصية في نفس الوقت يلتزم أصحابها بالمطالبة بها واستيفائها خلال آجال محددة فهي ليست مؤبدة بل هي موقوتة والحكمة من توقيتها هي استقرار المراكز القانونية في المجتمع.

وبحسب المادة 308 من القانون المدني مدة التقادم المسقط هي 15 سنة فيمت عدى الحالات التي ورد فيها نص خاص. وتوجد عدة استثناءات البعض تم تقصير مدة التقادم فيها مثل حالة الضرائب والحقوق المستحقة للدولة إذ حددت مدة التقادم ب 4سنوات. كما تم تمديدها في حالات أخرى كما في حالة الحقوق الميراثية التي حددت مدة التقادم فيها ب 33 سنة.

فاذا تمت مدة التقادم كاملة ولم تطرأ عليها أي حالة من حالات وقف أو قطع التقادم فان الحق يزول ولا يمكن المطالبة به أمام القضاء وتسقط عنه الحماية القانونية.