

جامعة محمد لمين دباغين- سطيف 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق



ملخص محاضرات في مقياس

المدخل للعلوم القانونية

.نظرية الحق.

لطلبة السنة الأولى ليسانس - تخصص حقوق
المجموعة . د .

إعداد الدكتور: ذيب زكرياء

السنة الجامعية: 2024–2025.

تمهيد:

يُعد تقرير الحق وفرض الواجب المقابل له وسيلة القانون في تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع، وذلك عن طريق رسم نطاق لكل فرد يتحرك فيه، وينتج عن رسم هذا النطاق ترتيب حقوق للبعض وتحميل الآخرين بواجبات اتجاههم، تفرض عليهم احترام تلك الحقوق، ذلك أن كل حق يقابله واجب.

إن القانون، عندما ينظم علاقات الأفراد في المجتمع، يُبين سلوك كل شخص ومركزه القانوني بالنسبة إلى غيره من الأشخاص، بما يحمل ذلك من إقامة التوازن بين مصالح الأشخاص المتعارضة، وتقرير حقوق لصالح هؤلاء، في مقابل واجبات يلقيها على عاتق أولئك، ومنع التعارض بين هذه الحقوق والواجبات، وبيان ما هو جديرٌ منها بالحماية، فيتحقق بذلك الاستقرار والحرية والمساواة.

إن النظام في الجماعة لن يتأتى إلا بتنازل كل شخص عن جزء من حريته، حتى يستطيع أن يتمتع بالقدر الباقي، وحتى يتسنى لغيره أن يتمتع بنصيب مماثل من الحرية. وهذا ما يؤدي في النهاية إلى كفالة الحرية للجميع، على نحو يؤمن لكل شخص الطمأنينة على نفسه، وماله، ومصالحه المشروعة.

يتضح مما سبق، أن الصلة بين القانون والحق وثيقة. فإذا وجد القانون وجد الحق، كما أن الحق في مجتمع منظم، لا يتصور وجوده بغير استناده إلى قانون يُقره ويحميه، بشكل يمكن معه القول بأن الحق هو ثمرة القانون؛ أي أن الحقوق ينشأها القانون، وهو الذي يقوم بحمايتها، ويبين الواجبات المقابلة لها، وبذلك يكون تقرير الحقوق وفرض الواجبات هو وسيلة القانون في تحقيق غايته، المتمثلة في تنظيم سلوك الأشخاص وعلاقاتهم في المجتمع.

من هنا تبرز الصلة الوثيقة بين القانون والحق للذين لا يفترقان، ويعتبران مفهومين متلازمين، إذ هما تعبير عن أوجه العلاقات السائدة بين أفراد المجتمع، بالنظر لكون نظرية القانون تتعلق بتنظيم العلاقات التي تنشأ بين أفراد المجتمع بعضهم ببعض، أو بينهم وبين الدولة على وجه الإلزام، وتكون مقترنة بجزاء قصد فرض احترام الأشخاص لها، فإن نظرية الحق تتعلق بالسلطات التي تمنح للأفراد لتحقيق مصالحهم، وهذا ما يستدعي دراسة نظرية الحق مباشرة بعد التطرق لدراسة نظرية القانون.

ترتكز دراسة نظرية الحق على المحاور التالية:

المحور الأول: ماهية الحق

المحور الثاني: أنواع الحق

المحور الثالث: أركان الحق

المحور الرابع: مصادر الحق

المحور الخامس: الحماية القانونية للحق

المحور السادس: استعمال الحق

المحور السابع: إثبات الحق

المحور الثامن: انتقال الحق

المحور التاسع: انقضاء الحق

المحور الأول: ماهية الحق

سيتم التطرق في هذا المحور إلى كل من فكرة الحق، عن طريق دراسة الاتجاهات الرافضة لهذه الفكرة، والانتقادات الموجهة لها، ثم الاتجاهات المؤيدة لفكرة الحق. بعدها نتناول تعريف الحق من خلال مختلف الاتجاهات والنظريات التي تطرقت له، بالإضافة إلى التعرّيج على خصائص الحق وكذا تمييزه عن المصطلحات المشابهة له.

المبحث الأول: فكرة الحق

لم تلق فكرة الحق قبولا تاما في الأنظمة القانونية التقليدية، بالرغم من صلتها الوثيقة بالقانون، أما بالنسبة للأنظمة القانونية الحديثة فأصبحت تشكل ركيزة أساسية لها، وفي كافة فروع القانون، ومن ذلك يتضح أنه يوجد في الفقه اتجاهين حول فكرة الحق؛ الأول يرفض فكرة الحق، والثاني يؤيد وجود فكرة الحق.

المطلب الأول: الاتجاه الرافض لفكرة الحق

يتجسد الاتجاه الرافض لفكرة الحق في آراء مجموعة من الفقهاء الذين ينكرون فكرة الحق وينتقدونها، وتتمثل هذه الاتجاهات أساسا في كل من مذهب القانون الطبيعي التقليدي، وكذا مذهب المدرسة الواقعية، وعليه سيتم التطرق إلى أهم الاتجاهات الرافضة لفكرة الحق، ثم التعرّيج على أهم الانتقادات التي وجهت لها.

الفرع الأول: أهم الاتجاهات الرافضة لفكرة الحق

يتضمن انتقاد فكرة الحق اتجاهين رئيسيين، هما:

أولا: مذهب القانون الطبيعي التقليدي

استند هذا الاتجاه في انتقاده لفكرة الحق إلى كون أن فقه تاريخ القانون لم يعرف فكرة الحق بمفهومها الحالي، خاصة في القانون الروماني، حيث كانت كلمة الحق تعني **الحصة - part -**، التي تحتوي على مركب من المزايا والأعباء، إذ أن العدالة كانت تتمثل في منح كل واحد حصته. هذه الفكرة تجسد فلسفة القانون الطبيعي التقليدي حسب أرسطو والقديس توماس الإكويني.

حسب أصحاب هذا المذهب، فإن الاعتراف بفكرة الحق أمر سيء وغير عادل، لأنها تظهر أنانية الفرد في الاستئثار والتسلط، مما يتنافى مع قيم العدالة والمصلحة العامة، مما يؤدي إلى المساس بالطبيعة الحقيقية للعلاقات بين الأفراد

ثانيا: مذهب المدرسة الواقعية

يرفض ديجي Duguit فكرة الحق باعتبارها فكرة فلسفية، ما وراء الطبيعة، ويرى أنه لا مجال للحديث عن الحقوق في المجال القانوني لعدم إمكانية ملاحظتها، حيث أن ما يمكن ملاحظته هو القواعد القانونية فقط، التي من خلال تطبيقها على الأفراد تحدد مراكزهم القانونية، ففي رأيه، أن الشخص الذي يرتكب جريمة مثلا لا يعاقب على أساس مساسه بحق غيره، وإنما يعاقب لأنه خالف قاعدة من قواعد قانون العقوبات، فيكون في مركز قانوني معين ... مركز السارق، أو مركز القاتل.

يرى كلسن Kelsen أنه لا وجود لفكرة الحق، وإنما يوجد تدرج لقواعد وضعية، لأنه يسلّم بأن فكرة الحق لا تتماشى مع النظرية العامة للقانون، حيث أن هذه الأخيرة تقوم على نظام تدرجي هرمي يرتكز على قمة، وكل درجة أدنى في ذلك التدرج تستمد قوتها من الدرجة الأعلى منها. وبالتالي ما ليس قاعدة ذات إلزام وجبر، يكون ما وراء القانون.

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للاتجاهات الرافضة لفكرة الحق

وجهت عدة انتقادات للمذهب الطبيعي التقليدي، ساهمت تلك الانتقادات في الكشف عن الأوضاع المركبة الناشئة عن تطبيق قواعد القانون، وقد كشفت عن التبسيط المخل للفكرة التقليدية للحق.

كما وجهت عدة انتقادات لنظرية ديجي أهمها أنه موازاة مع نقده لفكرة الحق، ومواجهتها بفكرة القانون، نجده يقابل القانون بالمركز القانوني، بالرغم من أن القانون عنده هو كل شيء، ولا وجود لغيره. كذلك كان عليه أن يكتفي برفض ما تدعيه بعض المذاهب الفردية من قيام الحق على أساس القانون، دون أن ينكر وجود فكرة الحق بشكل تام.

كما انتقدت نظرية كلسن بكون نظريته للحق تتصف بالتجريد والشكلية، وتتجاهل الحياة الاجتماعية التي تشكل جوهر القاعدة القانونية. ذلك أن فكرة الحق باعتبارها سلطة ممنوحة لشخص معين، فكرة موجودة فعلا، ويرى الفقيه "ريبير RIPERT" أن الحق هو سلطة ممنوحة لشخص، وهذه السلطة موجودة ولا يمكن لأحد إنكارها، إذ تجعل المدين في خدمة الدائن، بل كان في الماضي يجوز للدائن حبس المدين واعتباره أسيرا، وقتله، كما تجعل العامل في خدمة رب العمل، ويخضع كذلك الابن لأبيه، وتجعل المالك حرا في الاستئثار بملكه.

المطلب الثاني: الأسباب الداعمة للاتجاه المؤيد لفكرة الحق

تجاوزت فكرة الحق كل الانتقادات الموجهة لها، لتصبح من الحقائق المسلم بها في فقه القانون، و ذلك راجع لعدة أسباب، لعل من أهمها:

1. أسباب تاريخية: تتمثل في بعض الأحداث التاريخية الهامة وهي الإعلانات الرسمية لحقوق الإنسان والمواطن، ومن أمثلتها: أ- الميثاق الإنجليزي للحقوق والحريات الشخصية سنة 1688. ب - ميثاق إعلان الاستقلال في أمريكا سنة 1776. ج- ميثاق إعلان حقوق الإنسان في فرنسا سنة 1789.

- وقد سبق كل ذلك مقولة عمر بن الخطاب رضي الله عنه: متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا
2. أسباب اقتصادية واجتماعية : تتجلى من خلال التطور الاقتصادي و الاجتماعي، الحاصل في الآونة الأخيرة، حيث ظهرت مخترعات تكنولوجية حديثة، استلزمت زيادة الحماية المقررة للشخص، مثل اتساع نطاق الحقوق الذهنية. وإلى جانب ذلك ظهرت مجموعة من الحقوق الاجتماعية، مثل حق الإجازة المدفوعة، وكذلك الحق في الضمان الاجتماعي.
 3. أسباب نفسية : تتمثل في غريزة التملك، والنزعة إلى التميز. فكلها عوامل نفسية ساهمت في ترسيخ فكرة الحق.

المبحث الثاني: مفهوم الحق

تعددت التعريفات التي عرفت الحق، حسب وجهة النظر التي ينظر بها كل فقيه إلى الحق، إذ نجد أن الحق لغة هو نقيض الباطل، و هو الحق و النصيب وقد يعني العدل . وما يهنا هو تعريف الحق عند رجال القانون، حيث أن الفقهاء ذهبوا في ذلك إلى عدة مذاهب، يمكن تناولها في اتجاهين أساسيين، وهما الاتجاهات التقليدية و الاتجاهات الحديثة. كما أن للحق جملة من الخصائص يمكن استخلاصها من التعريفات التي تطرقت له، من أجل تمييزه عن بعض المصطلحات القريبة منه.

المطلب الأول: الاتجاهات المختلفة في تعريف الحق

ظهرت عدة نظريات في تعريف الحق، يمكن إجمالها في اتجاهين أساسيين، وهما الاتجاهات التقليدية والاتجاهات الحديثة.

الفرع الأول: الاتجاهات التقليدية في تعريف الحق

تتمثل الاتجاهات التقليدية في تعريف الحق في ثلاثة اتجاهات أو مذاهب أساسية وهي:

1. المذهب الشخصي (النظرية الإرادية): تزعم هذا المذهب الفقيه الألماني سافيني Savigny، حيث ينظر إلى الحق من منظور شخصي أي بالنظر إلى صاحب الحق، فيعرف الحق بأنه : قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص يستمد منها من القانون. ويجعل هذا المذهب من الحق صفة تلحق صاحبه لذا سمي بالمذهب الشخصي.
- وما يعاب على هذا المذهب أنه يربط الحق بالإرادة، بينما قد يثبت الحق للشخص دون أن تكون له إرادة، مثل المجنون، و الصبي غير المميز والجنين. كما قد تثبت حقوق للشخص دون علمه، مثل الغائب و الوارث والموصى له. كما أنه يثبت الحق للشخص المعنوي عند تقرير بعض الحقوق لتجمعات الأموال والأشخاص، التي يضفي عليها القانون الشخصية الاعتبارية، كالشركات و الجمعيات. إذن فالإرادة لا تلزم لثبوت الحق.

2. المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة): يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني إهرنج Ihering، و يعرف الحق بأنه: مصلحة يحميها القانون. فوفقا لهذا المذهب يتكون الحق من عنصرين: عنصر موضوعي، يقصد به الغاية أو المصلحة التي تعود دائما على صاحب الحق سواء مادية أو معنوية، والعنصر الثاني عنصر شكلي يتمثل في الحماية القانونية التي يعتبرها ركنا من أركان الحق والتي تتجسد في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه.

وقد انتقد هذا المذهب على أنه ليس كل مصلحة تعتبر حقا، ومنطقيا نجد أن المصلحة مجرد واقعة، فمثلا فرض رسوم جمركية على البضائع المستوردة، يحقق مصلحة لصناعيين المحليين، لأن هذه الرسوم تحد من منافسة البضائع الأجنبية لبضائعهم، ولكن فإن هذه المصلحة لا تعطهم الحق في فرض تلك الرسوم بأنفسهم، وإنما تفرضها الدولة. كما أن هذا المذهب يعجز عن تقديم تعريف دقيق للحق يبين فيه مقوماته الجوهرية وخصائصه الذاتية.

3. المذهب المختلط: يرى أنصار هذا المذهب أنه لا بد من الجمع بين المصلحة و الإرادة في تعريف الحق بحيث يشكل هذان العنصران جوهر الحق، فيعرفون الحق بأنه: سلطة إرادية وهو في ذاته مصلحة يحميها القانون. فالحق هو القدرة الإرادية المعطاة للشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون.

يمثل هذا المذهب، الاتجاه المختلط في تعريف الحق، بالأخذ بالمذهبين الشخصي والموضوعي في تحديد مدلول الحق، وعليه وجهت لهذا المذهب نفس الانتقادات الموجهة إلى المذهبين السابقين معا.

الفرع الثاني: الاتجاهات الحديثة في تعريف الحق

1. نظرية دابان Dabin : يرى دابان أن الحق يتمثل أساسا في الاستئثار و التسلط، فأما الاستثمار فهو العلاقة الناشئة بين صاحب الحق و محله، حيث أن الاستئثار يشمل الأموال المادية والقيم اللصيقة بالشخص، وكذلك الأشياء المادية وغير المادية التي كانت من إنتاجه، أما التسلط فهو النتيجة الطبيعية للاستئثار، والتي يقصد بها سلطة صاحب الحق على ماله. ويضيف دابان عنصران آخران إلى جانب الاستئثار و التسلط، العنصر الأول هو احترام الغير للحق أي التزام كافة الأشخاص في المجتمع بالامتناع عن كل ما من شأنه المساس باستئثار صاحب الحق وتسلمته عليه. أما العنصر الثاني فهو الحماية القانونية للحق، فلا وجود للحق إلا بتوفر الحماية القانونية له، بحيث يستطيع صاحب الحق اقتضاء حقه من الناس جميعا ويفرض عليهم احترام هذا الحق. وانتقدت نظرية دابان على أن تعريفه للحق كاستئثار و تسلط، يتفق مع حق الملكية، لكنه يحتاج إلى جهد لتطبيقه على الحقوق الأخرى، حيث أن عنصر التسلط قد ينفي بعض الحقوق، خاصة إذا كان القانون يمنع التسلط مثل الحقوق اللصيقة بالشخص، كالحق في الحرية و الحياة.

2. نظرية روبيه Roubier : تعتبر نظرية روبيه قريبة من نظرية دييجي لمذهب المدرسة الواقعية في تعريف الحق، فالحقوق في نظره يجب أن تقتصر على الأشياء التي يوجد فيها مكنة أو ميزة محددة، أي تكون مالا معيناً، وتكون قابلة لمبدأ الانتقال، وبالتالي هذه المكنات تكون محمية قانوناً عن طريق الدعوى الممنوحة لصاحب الحق.

إن أهم الانتقادات وجهت لروبيه هي أن جهده المبذول لتحديد نطاق الحق قد أوقعه في الخلط بين الحق ومحله.

المطلب الثاني: خصائص الحق وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له

يتميز الحق بعدة خصائص، يمكن استخلاصها من جملة التعريفات السابقة، من أجل تمييزه عن المصطلحات القريبة منه.

الفرع الأول: خصائص الحق

من خلال التعريفات الفقهية التي تم التطرق لها، يمكن استخلاص خصائص الحق فيما يلي:

1. الحق عنصر في العلاقة مع الغير : حيث أنه لا ينظر له على أنه مجرد امتياز يقتصر على الشخص، بل ينظر له في ضوء المحيط الذي ينشأ فيه، والغير الذي يتعين عليه مراعاة هذا الحق، فمعظم النظريات التي عرفت الحق، أجمعت على أنه لا فائدة من الحق إلا في إطار العلاقات الاجتماعية. ولقد نتج عن ارتباط فكرة الحق بعلاقة الشخص مع غيره، جانبا جديدا لمسألة الحق يتعلق بكيفية استعماله، فإذا كان الحق هو امتياز للشخص، فإن تقرير هذا الحق ليس قاصرا على المصالح الخاصة به فقط، بل يساهم أيضا في تنظيم المجتمع، ومن ثمة فإنه يتضمن واجبا اجتماعيا مفاده ألا يكون استعمال الحق مضرا بالغير، أو خارجا عن الغرض الذي أقر من أجله.

2. الحق حرية خصوصية ترتب امتيازاً: كل التعاريف الفقهية السابقة تتمحور حول هذه الخاصية، وهي أن الحرية مخصصة للشخص صاحب الحق دون غيره، فالحق يتميز بطابع الخصوصية، ويترتب عنه تفاوت بين الأشخاص، بحيث يكون صاحبه في مركز ممتاز على غيره .

3. الحق قيد على حرية الغير: فباعتبار الحق يعني الحرية بالنسبة لصاحبه، فإنه يكون قيда على حرية الغير الذي يتعين عليه مراعاة حقوق الآخرين، وطالما أن هذا القيد يستند إلى القانون فإنه يعتبر قيدا مشروعاً.

الفرع الثاني: تمييز الحق عن المفاهيم المشابهة له

قد يتشابه مصطلح الحق مع العديد من المصطلحات مثل القانون، الواجب، الحرية، فللحق علاقة بكل تلك المصطلحات لكنه يختلف عنها. وعليه سيتم تحديد علاقة كل مصطلح منهم بمصطلح الحق، كما يلي :

أولاً : الحق و القانون: يقرر القانون ما يعتبر مصلحة مشروعة لكل شخص، و يتضمن الحدود التي يلتزم بها الشخص في استعماله لحقه، و يتضمن كذلك أمراً إلى كافة الناس للامتناع عن التعرض لذلك الشخص، بحيث يرسم كذلك حدوداً لتلك السلطة المخولة له. وعليه نجد أنه توجد علاقة وثيقة بين القانون و الحق، إذ أن القانون هو الذي يكفل احترام الحقوق.

ثانياً: الحق و الواجب: إن القانون عند فرضه الامتناع عن التعرض لصاحب الحق في استعماله لحقه، نكون أمام واجب عام، وهو واجب سلبي لا يلزم الناس القيام بأي عمل، بل مجرد الامتناع عن الاعتداء على حق الغير، بينما الواجب الخاص يكون بصدد نوع معين من الحقوق، وهو الحق الشخصي، وتبرز علاقة الحق بالواجب أنه عندما يقرر القانون حقاً يقرر في ذات الوقت واجب احترام ذلك الحق، وذلك بعدم التعرض لصاحب هذا الحق.

ثالثاً : الحق و الحرية: إن الحق هو كل سلطة تثبت للشخص على سبيل التخصيص، أما الحرية فهي سلطة يعترف بها القانون للناس كافة، دون أن تكون محلاً للاختصاص، وعليه فالحرية تختلف عن الحق في عدة أوجه :

- يرد الحق على موضوع محدد أما الحرية فهي إباحة للشخص لممارسة كل ما لم يمنعه القانون.

- يتميز الحق بطابع الخصوصية أما الحرية فتتميز بطابع العمومية.

- ترتبط نشأة الحق بوجود واقعة قانونية بينما الحرية تستند للمبادئ العامة.

المحور الثاني: تقسيمات الحق

تعتبر معرفة أنواع الحقوق مقدمة ضرورية ولازمة للإيضاح أركان الحق، وتحديد الأشخاص الذين يثبت لهم هذا الحق.

وقد ظهرت تقسيمات عديدة للحق، أهمها:

أ/ الحقوق المالية والحقوق غير المالية

يستند هذا التقسيم إلى القيمة الاقتصادية للحق، فإذا كان محل الحق قيمة مالية اعتبر حقاً من الحقوق المالية، وإذا لم تثبت له هذه القيمة فيعد من الحقوق غير المالية، ويعد هذا التقسيم غير قاطع لأن هناك حقوق تقع على الحدود بين الطائفتين، بحيث تحوي على حقوق مالية وأخرى غير مالية في آن واحد، ومن أمثلتها: حقوق الأسرة الحقوق الذهنية أو المعنوية.

ب/ الحقوق السياسية والحقوق المدنية

وهو التقسيم الغالب والأعم في الفقه القانوني، فالحقوق السياسية هي الحقوق التي يتمتع بها الشخص لكونه من

مواطني الدولة وعضواً فيها بالمعنى السياسي. ونظراً لتعلق هذه الحقوق بسيادة الدولة ونظام الحكم فيها، فإنها تتميز بأنها :

. ليست حقوقاً مالية، ومن ثم فلا تقبل التصرف فيها، أو التنازل عنها.

. تثبت على قدم المساواة، ولا تسقط بعدم الاستعمال مهما طالّت المدة.

. تمارس بحرية، ولو أنها من الناحية السياسية تحمل معنى الواجب (التكليف) الذي يتعين على المواطن القيام به

حفاظاً على الدولة وحماية المصلحة العامة، مثل الانتخابات كواجب نصت عليه العديد من الدساتير وقوانين الانتخابات.

. تتعلق هذه الحقوق بالقانون العام، لأن الدولة تكون دائماً طرفاً فيها بما تملكه من سلطة وسيادة.

. التمتع بها مقصور فقط على المواطنين الراشدين الذين تتوافر فيهم الشروط المحددة قانوناً. إلا أنه استثناء يمكن

الترخيص للأجانب بممارسة بعض المهام والوظائف التي ليست لها صلة بمؤسسات الحكم وغير المتعلقة بسيادة الدولة.

ومن أمثلة هذه الحقوق: الحق في الترشح، الحق في الانتخاب الحق في تولي الوظائف العامة، حق التصويت في

الاستفتاء، حق تكوين الأحزاب السياسية والانضمام إليها ... الخ.

أما الحقوق المدنية فهي الحقوق التي يتمتع بها الشخص لكونه عضوا في المجتمع داخل الدولة. أي الحقوق التي يخولها القانون للشخص لصفته المدنية لا لصفته السياسية، وتنشأ بين الأفراد في علاقة بعضهم ببعض، أو بين الأفراد والدولة أو إحدى مؤسساتها باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الخاص، ويمكن تقسيم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

المبحث الأول: الحقوق العامة أو الملتصقة بالشخصية أو حقوق الشخصية Les Droits de la personnalité

وهي الحقوق المتعلقة بالشخص، وتثبت له بمجرد وجوده باعتباره إنسانا، ولقد أطلقت عليها تسمية حقوق الإنسان أو الحقوق الطبيعية. وسنتطرق إلى كل من أنواع هذه الحقوق، ثم أهم مميزاتها.

المطلب الأول: أنواع حقوق الشخصية

تنوع الحقوق الشخصية إلى عدة أنواع، أهمها حق الشخص في سلامة جسمه وسلامة كيانه الأدبي أو المعنوي، وحق الشخص في حرمة حياته الخاصة، كما تشمل أيضا الحقوق المتعلقة بحرية نشاط الشخصية.

أولا : حق الشخص في سلامة جسمه: بحيث لا يجوز للغير الاعتداء على جسم الشخص، فلا يجوز لأحد أن يتعدى على آخر بالقتل أو الجرح وما شبه ذلك، وإلا عوقب جنائيا و مدنيا، فلا يجوز للطبيب مثلا إجراء عملية جراحية تعرض حياة المريض للخطر إلا بموافقة هذا المريض أو ذويه، وحق الشخص على جسمه يمتد إلى ما بعد الوفاة، فلا يجوز التصرف في جثته إلا إذا كان قد أوصى بها لكي تجرى عليها أبحاث علمية معينة.

وحق الشخص في جسمه ليس مطلقا ، بل ترد عليه قيود، إذ لا يجوز للشخص قتل نفسه، كما لا يجوز له أن ينتقص من كيانه الجسدي، فالقانون يحمي الشخص ذاته من ذلك، فلا يجوز له استئصال عضو من أعضائه كالكلية مثلا إلا إذا لم يكن في ذلك خطر على جسمه. كما أن حق الشخص على جسمه مقيد بما لا يمس مصلحة المجتمع، فمثلا تغيير الشخص لجنسه يضر بمصلحة المجتمع، لذلك لا يسمح له القيام به.

ثانيا : حق الشخص في احترام كيانه الأدبي أو المعنوي: بحيث لا يجوز الاعتداء على كيان الشخص الأدبي، كالاعتداء على شرفه أو على سمعته ، ويكون ذلك بالسب أو بالقذف، ويعتبر اعتداء على كيان الشخص الأدبي كل ما يدعو إلى الحط من قيمة الإنسان وتعريضه لاحتقار الناس والمساس بسمعته، كأن يقال عنه أنه مجرم أو مدمن ... ويتولى قانون العقوبات حماية هذا الحق بتوقيع عقوبات على مرتكب جريمة المساس بالشرف، أو العرض، أو كرامة الشخص، كما يحكم على مرتكب هذه الجريمة بالتعويض وفقا للمادة 47 من القانون المدني.

وتقتضي السلامة المعنوية أن يكون للشخص أيضا الحق في اسم يميزه عن غيره، ويعاقب كل شخص انتحل اسم غيره، وللشخص حق كذلك على هيبته وصورته، وله هذا الحق بمنع غيره من رسمه وتصويره إذا لم يكن راغبا في ذلك، ولا يجوز عرض أو نشر صورة شخص دون إذنه، ولكل من يقع عليه مثل هذا الاعتداء، الحق في المطالبة بالتعويض.

ثالثا : حق الشخص في حرمة حياته الخاصة: ويتمثل ذلك في اختيار الشخص لنمط الحياة التي يريدها، ويشمل كذلك حق الشخص في سرية مراسلاته وأسراره الخاصة، ويعاقب كل شخص يفشي بسوء نية أسرار الغير بدون إذن منه، ويكفل القانون حماية السرية بالعقاب جنائيا على أصحاب المهن كالمحاميين والأطباء الذين يفشون ما ائتمنوا عليه من أسرار.

رابعا : الحقوق المتعلقة بنشاط الشخصية: تتعلق هذه الحقوق بالحريات العامة، كحرية العمل، وحرية الزواج، وحرية التنقل والإقامة، وحرية الرأي إلى غير ذلك. وبصفة عامة هي عبارة عن حرية الشخص في التصرف وفقا لمشيئته في حدود ما يسمح به القانون.

المطلب الثاني: خصائص حقوق الشخصية

تتميز حقوق الشخصية بجملة من الخصائص نذكر منها ما يلي:

أولا : حقوق عامة تثبت لكل شخص، كما تتميز أيضا بأن ليس لمحل الحق فيها كيان خارجي مستقل عن صاحبه، بحيث تثبت لكافة الناس دون أن يكون لشخص معين الاستثناء بها على وجه التحديد.

ثانيا : ترتبط هذه الحقوق بالإنسان مما يجردها من طابعها المالي، فتعتبر حقوقا غير مالية. ويترتب على الاعتداء على أي حق من حقوقه الشخصية، حق مستقل وهو الحق في التعويض.

وتجدر ملاحظة أن الجانب المالي لهذه الحقوق، وإن كان ملموسا إلا أنه ثانوي، ويبقى الطابع غير المالي هو المميز لها عموما، إذ لا يمكن للشخص التصرف فيها ولا التنازل عنها، كما أنها غير قابلة للحجز عليها.

ثالثا : يترتب على ارتباط هذه الحقوق بالشخص، انقضاؤها بوفاته، فهي لا تنتقل إلى الورثة، ولا يستطيع الورثة مباشرة الدعاوى الخاصة بهذه الحقوق لأنها تتصل بشخص المتوفى، ولكن يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصا، ويطالبون بالتعويض بصفته الشخصية، باعتبارهم أصحاب حقوق خاصة. واستثناء يخلف الورثة مورثهم في بعض سلطات حقه المعنوي مثل حق المؤلف.

رابعا : لا يرد على هذه الحقوق التقادم المسقط ولا التقادم المكسب، فمهما استعمل الشخص اسم غيره مثلا فلا يكسبه بالتقادم، كما أن هذه الحقوق لا تسقط عن صاحبها مهما طال مدة عدم استعماله لها.

المبحث الثاني: الحقوق الخاصة

يمكن تقسيم الحقوق الخاصة إلى: حقوق الأسرة، الحقوق العينية، الحق الشخصي، وحقوق الملكية الفكرية.

المطلب الأول: حقوق الأسرة

هي الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة، سواء كان ذلك بسبب الزواج أو بسبب النسب، فللزوجة على بعضهما حق المعاشرة بالمعروف، كما أن للزوجة حق النفقة. وللوالد حق الطاعة والاحترام والتأديب، وللولد حق الرعاية وحق إلحاق نسبه بأبيه وحق النفقة.

يلاحظ أن هذه الحقوق تعتبر في نفس الوقت واجبات بالنسبة للأسرة، فحق الزوج في الطاعة يقابله واجبه في الإنفاق والإيواء، وحق الأب في التأديب يعتبر في الوقت ذاته واجبا عليه.

وهذه الحقوق غالبا لا تثبت لأصحابها لتحقيق مصالح شخصية، ولكنها تسعى لتحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة، بل وأحيانا تكون لمصلحة الشخص الخاضع للسلطة، فسلطة الأب على أبنائه وحقه في تأديبهم مثلا مقرر لمصلحة الأبناء. كما أن الغاية من هذه الحقوق ليست تحقيق ربح، إذ لا يعتبر الزواج عملية تجارية أبدا.

ولا يجوز لأصحاب هذه الحقوق التعامل فيها بالتصرف فيها أو التنازل عنها، ولا تنتقل بالوفاة إلى الخلف.

غير أنه يمكن أن تنشأ عن الانتماء إلى أسرة حقوق مالية، كحق الإرث وهذا الحق يعتبر من الحقوق المالية.

المطلب الثاني: الحقوق العينية

الحق العيني هو الحق الذي يرد على شيء مادي، ويخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء، فيكون لصاحب الحق استعماله مباشرة دون حاجة إلى تدخل شخص آخر ليمكنه من استعمال حقه، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق والشيء موضوع الحق، وتطلق على هذه الحقوق تسمية "العينية" لأنها متعلقة بالعين أو الشيء المادي.

وتنقسم الحقوق العينية إلى قسمين :

. الحقوق العينية الأصلية : وهي حقوق عينية تقوم بذاتها، دون حاجة إلى وجود حق آخر تتبعه فيقصد بها تمكين صاحب الحق من الحصول على المزايا المالية للأشياء المادية.

. الحقوق العينية التبعية : وهي حقوق لا تقوم مستقلة بذاتها، وإنما تستند في وجودها إلى حق شخص آخر تقوم لضمانه، وتأمين الوفاء به، فهي ضمانات أي تأمينات عينية.

الفرع الأول : الحقوق العينية الأصلية

تنقسم الحقوق العينية الأصلية إلى حق الملكية والحقوق المتجزئة أو المتفرعة عن الملكية.

أولا : حق الملكية وهو أهم الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها الشخص، ويخول لصاحبه سلطة كاملة على الشيء، ويتميز بعدة خصائص تتمثل في كل من:

أ. حق جامع: إذ يخول لصاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء، فللمالك أن يستعمل الشيء ويستغله أو يتصرف فيه على النحو الذي يريده. والسلطات التي يخولها حق الملكية هي:

الاستعمال: وهو استخدام الشيء فيما هو يعد له باستثناء الثمار، كالسكن مثلاً أو ركوب الحيوان ...

الاستغلال: وهو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء، فمثلاً استخدام دار للسكن هو استعمال لها أما تأجيرها فهو استغلال لها.

التصرف: فللمالك الحق في التصرف المادي والقانوني في منافع الشيء، وفي رقبته. وهذا حق خاص بالمالك فقط.

ب. حق مانع: يقصد به أن حق الملكية حق مقصور على صاحبه، ويمكنه من الاستثناء بمزايا ملكه، ويكون مقيداً في ذلك بما يكون للغير من حق في التمتع ببعض المزايا بموجب الاتفاق أو القانون.

ج - حق دائم: حق الملكية يدوم بدوام الشيء، أي يبقى دائماً بدوام الشيء في ملك صاحبه، بينما الحقوق الأخرى ليست لها صفة الدوام. فحق الملكية لا ينقضي ولكنه ينتقل بالميراث أو بالوصية.

د. حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال: إذا كان حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال، فإن حق الارتفاق وحق الانتفاع وحق السكن تنتهي بعدم الاستعمال، ولكن إذا اقترن عدم استعمال حق الملكية بحياسة الشيء من طرف الغير، وتوافرت لهذا الغير شروط التقادم المكسب، فإنه يكتسب هذا الشيء بالتقادم، إذ أن حق الملكية لا يسقط بالتقادم ولكن يكسب به.

ثانياً: الحقوق المتجزئة عن حق الملكية

يمكن للمالك أن يستعمل ويستغل حق الملكية بنفسه، كما بإمكانه التصرف للغير في هذين الحقين معاً، ويسمى هذا بحق الانتفاع، كما قد يتصرف في حق الاستعمال فقط، وقد يجد المالك من منفعة عقاره لمصلحة عقار آخر، ويسمى هذا حق الارتفاق، ويبقى للمالك في جميع هذه الحالات حق التصرف في العين، لهذا يسمى بمالك الرقبة.

1 - حق الانتفاع: وهو حق عيني يمكن المنتفع من ممارسة سلطته على العين دون الحاجة لوساطة أي شخص. ويشمل حق الانتفاع كلا من الاستعمال والاستغلال فقط دون حق التصرف، إذ يظل لمالك الشيء (وهو ما يسمى مالك الرقبة) حق التصرف في الشيء باعتباره ملكاً له. ويخول للمنتفع حق استعمال الشيء لاستمتاعه الذاتي أو لصالحه الشخصي، ويكون المنتفع ملزم بالمحافظة على الشيء ورده لصاحبه عند نهاية الانتفاع.

ويرد حق الانتفاع على الأموال العقارية والمنقولة كالمركبات والآلات والمواشي .. كما يرد على الأموال غير المادية كحق المؤلف، وحق المخترع. ويجوز للمنتفع التصرف في حقه (الانتفاع) وليس في ملكية الشيء محل الانتفاع، إلا أن تصرفه هذا محدود بمدة حياته، أو بمدة الانتفاع. وينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع أو بانقضاء الأجل المعين له، كما ينتهي بهلاك الشيء، أو ينتهي كذلك بعدم استعماله لمدة خمس عشرة سنة.

2 - حق الاستعمال وحق السكن: يخول حق الاستعمال صاحبه استعمال الشيء لنفسه ولأسرته، لذلك سمي حق الاستعمال الشخصي، فهو حق انتفاع في نطاق محدود، إذ ليس لصاحبه الاستعمال والاستغلال كما هو الشأن في الانتفاع. وإنما لصاحبه الحق في استعمال الشيء في حدود ما يحتاجه هو وأسرته فقط، فإذا كان استعمال الشيء يؤدي للحصول على ثماره، كما هو الشأن في استعمال أرض زراعية، فإن صاحب حق الاستعمال يستحق من هذه الثمار مقدار ما يسد حاجته هو وأسرته فقط. أما حق السكن هو عبارة عن حق الاستعمال الوارد على العقارات المبنية، فإذا كان للشخص حق استعمال منزل مملوك للغير، فإن حقه يقتصر على السكن فقط، وليس له الحق في تأجره للغير، أو في التصرف فيه.

3 - حق الارتفاق: وهو حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر.

فهو تكليف يحد من منفعة العقار المرتفق به لمصلحة عقار آخر، ويؤدي الارتفاق إلى الإنقاص من المزايا التي يخولها حق الملكية للمالك، ويجوز لملاك العقارات إنشاء ما يشاءون من حقوق الارتفاق، بشرط عدم مخالفتها للنظام العام، مراعين في ذلك الشروط الواجب توافرها في حق الارتفاق، والمتمثلة في كل من:

1- يجب أن تكون العلاقة بين عقارين، عقار مرتفق وعقار مرتفق به، إذ أن مفهوم الارتفاق ذاته هو علاقة بين عقارين، فحق الارتفاق لا ينشأ إلا على العقارات. 2- يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين. 3- يجب أن يكون التكاليف مفروضا على العقار المرتفق به ذاته، فلا يجوز أن يكون حق الارتفاق التزاما شخصيا مفروضا على مالك العقار المرتفق به. 4- يجب أن يكون التكاليف لمصلحة عقار وليس لفائدة الشخص مالك العقار.

كما أن حق الارتفاق ينتهي لعدة أسباب، أهمها: 1- بانقضاء الأجل المحدد له، فإذا تقرر حق ارتفاق على عقار لمدة معينة، فإنه بانتهاء هذه المدة يتحلل العقار المرتفق به من حق الارتفاق. 2- بهلاك العقار المرتفق كليا، فإذا هلك العقار المرتفق به ينقضي حق الارتفاق نهائيا بسبب زوال العقار الذي كان واردا عليه. 3- باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، فإذا اجتمع العقاران في يد مالك واحد ينقضي حق الارتفاق، إذ من بين شروط الارتفاق أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين. 4- بعدم استعماله مدة عشر سنوات، أي أن حق الارتفاق يسقط بالتقادم بعدم استعماله في هذه المدة. 5- إذا فقد حق الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق، أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

الفرع الثاني : الحقوق العينية التبعية

تتقرر هذه الحقوق ضمانا للوفاء بالالتزامات لذا سميت بالتأمينات العينية أو الضمانات. فقد يتعرض الدائن لمخاطر متعددة، و قد يحدث عند تحقق الأجل أن يصبح المدين معسرا أو أن يكون للمدين عدة دائنين، فلا يحصل الدائن على شيء من حقه أو يحصل على جزء منه، لذلك نشأت حاجة الدائن إلى طلب التأمين اللازم لحماية نفسه من تصرفات مدينه، فأعطى المشرع للدائن ضمان عام يلجأ إليه، وزوده بمجموعة من الدعاوى لحماية حقه من تصرفات المدين تتمثل بالتأمينات العينية. **الضمان العام :** وهو أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه للدائنين، فالتنفيذ على أموال المدين تحكمه قاعدة عامة وهي أن كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وأن الدائنين متساوون في الضمان، وهذا ما يعرف بالضمان العام، وهو ما نصت عليه المادة 188 قانون مدني.

والمقصود بهذا الضمان أن لكل دائن حل أداء حقه أن يستوفي حقه جبرا عن المدين، بالتنفيذ على أمواله عن طريق الحجز عليها، وبيعها بالمزاد العلني واستيفاء حقه من ثمنها. لكن في الواقع نجد أن الضمان العام لا يوفر للدائنين الحماية الكافية لأن مجرد المديونية لا يمنع المدين من التصرف في أمواله، وعليه حق الدائنين يقتصر على التنفيذ على الأموال الموجودة في ذمة المدين وقت التنفيذ، والتي قد لا تكفي للوفاء بجميع الديون.

وتتمثل الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية في كل من:

1- **الرهن الرسمي:** عرفته 882 من القانون المدني بأنه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، و له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان. ويتميز الرهن الرسمي بما يلي :

1. حق عيني تبعي مصدره العقد أو القانون أو الحكم القضائي.

2. يجب أن يفرغ طابع شكلي.

3. لا يرد إلا على العقار كأصل عام .

4. تبقى الحيازة فيه في يد المالك.

5. يخول لصاحبه حق التتبع و الأفضلية.

2- **الرهن الحيازي :** وفقا لنص المادة 948 قانون مدني هو حق عيني تبعي يلتزم فيه الشخص بمقتضى عقد ضمان لدين عليه أو على غيره، بأن يسلم إلى الدائن أو إلى شخص أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، حيث يتقدم على الدائنين العاديين والتاليين له في اقتضاء حقه، ويكون في العقار و المنقول على حد سواء.

3- **حق التخصيص :** هو حق عيني تبعي يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين دون المنقولات، ولا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي صادر عن رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل التخصيص، صادر بإلزام المدين بالدين ، بناء على عريضة مقدمة من طالب هذا الحق.

حقوق الامتياز: عرفت المادة 982 من القانون المدني بالنص على أن الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص القانون، حيث نظمها المشرع في المواد من 982 إلى 1001 من القانون المدني، فالقانون هو المصدر الأساسي لحقوق الامتياز.

المطلب الثالث: الحق الشخصي

يعرف الحق الشخصي بأنه رابطة بين شخصين يسمى أحدهما بالدائن و الآخر بالمدين، بمقتضى هذه الرابطة يكون للدائن مطالبة المدين بأداء مالي معين، بحيث تمكنه من إلزامه بأداء عمل أو الامتناع عنه، تحقيقا لمصلحة مشروعة للدائن. ويسمى الحق الشخصي، حقا إذا نظرنا إليه من ناحية الدائن، ويسمى التزاما إذا نظرنا إليه من ناحية المدين. ويقوم الحق الشخصي على ركنين هما:

- 1/ طرفا الحق: وهما الدائن صاحب الحق، والمدين وهو الملتزم به.
- 2/ محل الحق: وهو إما أن يكون إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. والالتزام بالقيام بعمل، التزام ايجابي، مثال ذلك التزام المقاول ببناء منزل، التزام الممثل بالعمل في مسرح معين. أما الالتزام بالامتناع عن عمل، فهو التزام سلبي، كالتزام التاجر بعدم منافسة من باع له المحل التجاري. أما الالتزام بإعطاء شيء، فهو الالتزام بالقيام بكل ما هو لازم لإعطاء الشيء محل الالتزام، كالقيام بكل ما هو لازم لنقل الملكية مثلا.

ويتعدد الحق الشخصي بتعدد مصدره، فقد يكون مصدره العقد، أو الإرادة المنفردة كالوعد بجائزة، أو الفعل الضار فيلتزم محدث الضرر بتعويض ما أحدثه من ضرر للغير، أو الإثراء بلا سبب كالتزام المثري برد ما أثري به بغير سبب، أو القانون كالتزام بالنفقة، أو الفضالة فيرد رب العمل إلى الفضولي ما أنفقه.

من خلال المقارنة بين الحق الشخصي والحق العيني يبدو جليا أن هناك عدة فروق بينهما، أهمها:

- 1- إن محل الحق الشخصي هو القيام بعمل معين أو الامتناع عنه، أما الحق العيني فيرد على شيء مادي منقولا كان أو عقارا .
- 2- الحق الشخصي هو استثناء غير مباشر، فلا يمكن صاحب الحق الحصول على حقه إلا بتدخل أو بواسطة المدين، أما الحق العيني فهو استثناء مباشر بشيء، يمكن صاحب الحق من الحصول على المزايا التي يمنحها له حقه دون وساطة.
- 3- الحقوق الشخصية ليست محصورة، وللأفراد أن ينشئوا ما يشاءون منها، بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، أما الحقوق العينية فهي واردة في القانون على سبيل الحصر.
- 4- الحق الشخصي، حق مؤقت، فلا يمكن أن يبقى قائما إلى الأبد، بينما الحق العيني كحق الملكية أبدي.
- 5- الحق الشخصي لا يكسب بالتقادم لأن موضوعه هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وهو غير قابل للحيازة، ولا يمكن بالتالي اكتسابه بالتقادم بينما الحق العيني يمكن اكتسابه بالتقادم.
- 6- الحق الشخصي يسقط بالتقادم، بينما الحق العيني لا يسقط بالتقادم.
- 7- الحق الشخصي يخول صاحبه الحق في الضمان العام لمدينه، وهو ضمان لا يخول للدائن أي ميزة على بقية الدائنين، بينما الحق العيني التبعية يعطي لصاحبه حق الأفضلية والتتبع، وهذا يضمن له حقه أكثر.

المطلب الرابع: الحقوق الذهنية أو المعنوية

هي تلك الحقوق التي تقرر لأصحابها سلطة على أشياء معنوية غير محسوسة، تتمثل في إنتاج ذهني ينطوي على شيء من الابتكار، وتخول هذه السلطة صاحب الحق نسبة هذا الإنتاج إليه، والاستثناء وحده بجني ثماره المالية. لا تندرج هذه الحقوق ضمن الحقوق الشخصية، ولا ضمن الحقوق العينية، لأنها ترد على شيء غير مادي، فمحلها أشياء معنوية غير محسوسة من إنتاج فكري وإبداع. ولقد قرر لها المشرع حماية مدنية وجنائية. وتنقسم هذه الحقوق إلى طائفتين؛ حقوق الملكية الصناعية، وحقوق الملكية الفنية و الأدبية.

أولاً- حقوق الملكية الصناعية: يشمل جانبها المالي حق الشخص في استغلال اختراعه، أما الجانب الأدبي فيتمثل في حقه في احتكار استغلال الاختراع وحده دون سواه، ويهدف هذا الحق عموماً إلى حماية رجال الصناعة والمخترعين. وتشمل هذه الحقوق كلا من: براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامة التجارية، الاسم التجاري، والعنوان التجاري.

ثانياً- حقوق الملكية الأدبية الفنية: هي الحق الذي يكسبه المؤلف على المصنف أو على إنتاجه الفكري سواء كان فنياً أو أدبياً، والمؤلف هو كل شخص منتج إنتاجاً ذهنياً أو فكرياً أياً كان نوعه، وأياً كانت وسيلة التعبير عنه، ما دام هذا الإنتاج يتضمن قدراً معيناً من الابتكار، فيعتبر الكاتب والرسام، والملحن مؤلفين.

وتنقسم حقوق الملكية الفنية والأدبية إلى قسمين: حقوق المؤلف، والحقوق المجاورة لحقوق المؤلف.

المحور الثالث: أركان الحق

انطلاقاً من تعريف الحق بأنه استثناء يخص به القانون شخصاً معيناً يخوله التسلط على شيء معين أو على قيمة معينة، أو أنه سلطة اقتضاء أداء معين تحول من تنقرر له القيام بعمل ما أو إلزام غيره بأدائه له تحقيقاً لمصلحة مشروعة له. يتضح أن للحق ركنين: شخص و محل.

الشخص هو من يثبت له الحق، أي الشخص الذي يثبت له الاستثناء أو الذي تنقرر له سلطة الاقتضاء، ويسمى (صاحب الحق). ففي الحق العيني، وكذا في الحق الذهني، يوجد شخص واحد تثبت له السلطة المباشرة على الشيء المادي أو المعنوي، أما في الحق الشخصي فيوجد إلى جانب صاحب الحق طرف آخر هو الملتزم بموضوع الحق.

المحل هو (موضوع الحق) أي الأمر الذي ينصب عليه الحق، سواء كان شيئاً مادياً معيناً بالذات يمارس صاحب الحق سلطته المباشرة عليه في الحقوق العينية، أو شيئاً معنوياً في الحقوق الذهنية، أو عملاً إيجابياً أو سلبياً يلتزم به المدين اتجاه الدائن في الحقوق الشخصية.

المبحث الأول: أشخاص الحق

يقصد بالشخصية القانونية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات.

ويقصد باصطلاح الشخص إما الدلالة على الإنسان، فيقال الشخص الطبيعي، تمييزاً له عما سواه من المخلوقات، كما يقصد به الدلالة على الشخص المعنوي (الاعتباري).

وتثبت الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بولادته حياً، كما وقد تمنح الشخصية القانونية لمجموع من الأشخاص أو الأموال، وتسمى الشخص المعنوي.

المطلب الأول: الشخص الطبيعي

نتعرض فيها إلى كل من بداية الشخصية الطبيعية ونهايتها، وكذلك مميزاتها.

الفرع الأول: بداية الشخصية الطبيعية ونهايتها

تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، وهذا ما نصت عليه المادة 25/1 مدني بقولها: « تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً ... ». ويقصد بالميلاد خروج المولود وانفصاله عن أمه انفصالاً تاماً، وتثبت واقعة الميلاد بالسجلات المعدة لذلك بشهادة الميلاد أو بكافة الطرق الأخرى. أما الجنين الذي يموت في بطن أمه أو ينفصل عنها بالإجهاض، أو يموت أثناء الولادة، فلا تثبت له الشخصية القانونية. فالشخصية القانونية ترتبط بالميلاد إذ الأصل أنه لا تثبت للجنين الشخصية القانونية وبما أن له وجوداً منذ تكوينه فلهذا تثبت له الشخصية القانونية منذ وجوده، ولقد نصت المادة 25/2 على ما يلي: « على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حياً ».

ويثبت للحمل الحق في الميراث (المادة 128 قانون الأسرة) ، فإذا كان الحمل هو الوارث وحده توقف له كل التركة أما إذا كان وارث مع غيره، فيوقف له نصيب أيهما أكثر أي الذكر أم الأنثى، كما يكون له الحق في ثبوت نسبه لأبيه إذا كان الزواج شرعياً. كما يثبت للحمل الحق في الولاية، وفقاً لنص المادة 209 من قانون الأسرة، كما أن له الحق في الوصية أيضاً، وهذا ما

تضمنته المادة 187 من قانون الأسرة. إلا أن اكتساب الشخصية القانونية واكتساب الحقوق متوقف على شرط ولادة الجنين حيا، أما إذا ولد ميتا فيعتبر كأن لم يكن بالنسبة للتركة وباقي الحقوق كالهبة والوصية وتعود الأموال إلى أصحابها أو إلى ورثتهم. وتنتهي الشخصية القانونية بالوفاة الطبيعية أو بالوفاة الحكيمة.

أ - الوفاة الطبيعية: تثبت واقعة الوفاة بالسجلات المعدة لذلك، كما يمكن إثباتها بكافة الطرق الأخرى وفقا لما تضمنته المادة 26 من القانون المدني.

ب - الموت الحكي: تنتهي الشخصية القانونية بالموت الحكي، وهو ليس موتا فعليا، ولكنه موت تقرره المحكمة في أحوال معينة. ويسبق الحكم بالفقدان أولا ثم يليه الحكم بالوفاة.

1. الحكم بالفقدان : الغائب هو شخص غير حاضر في محل إقامته، وليس له موطن معلوم، فإذا صدر حكم بفقدانه أخذ حكم المفقود، ولا يصدر الحكم إلا بعد مرور سنة من الغياب.

أما المفقود، فتعرفه المادة 109 من قانون الأسرة بأنه الشخص الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته من مماته. ولا يعتبر الشخص مفقودا إلا بعد صدور حكم بالفقدان بشأنه.

وإذا صدر حكم بفقدان الشخص، فإنه يعتبر مازال حيا سواء بالنسبة لأمواله أو زوجته، طالما لم يصدر حكم بوفاته. فلا يعتبر المفقود ميتا إلا من تاريخ الحكم بالوفاة، وليس من تاريخ الحكم بالفقدان.

2 . الحكم بالوفاة : تختلف المدة التي يجب أن يصدر بعدها الحكم بالوفاة بحسب الحالة التي فقد فيها الشخص. وفقا لما تضمنته المادة 113 من قانون الأسرة، ويحكم القاضي ب وفاة المفقود بناء على طلب أحد الورثة، أو من له مصلحة أو النيابة العامة، ونفرك في ذلك بين حالتين :

الحالة الأولى، الحالة التي يغلب فيها الهلاك: كحالة الحرب والحالات الاستثنائية، كزلزال أو حريق أو كمن يخرج من بيته لقضاء حاجته ولم يعد . فالقاضي يحكم بالموت بعد مرور 4 سنوات من غياب الشخص،

الحالة الثانية، الحالة التي لا يغلب فيها الهلاك: كالمسافر أو كالذي يذهب للدراسة في الخارج ولم ترد عنه أخبار، فهي حالات لا يغلب فيها احتمال هلاك الشخص، لذلك تكون للقاضي السلطة التقديرية لتحديد المدة المطلوبة التي يتم بعدها الحكم بالموت. ويجب في جميع الأحوال ألا تقل المدة عن 4 سنوات. ولم يحددها المشرع، ولكن الفقه الإسلامي حددها بالمدة الغالبة في حياة أقرانه.

ويترتب على الحكم بالوفاة جملة من الآثار، نجلها فيما يلي:

بالنسبة لأمواله: يعتبر المفقود بعد الحكم بوفاته ميتا، فتوزع أمواله بين الورثة من تاريخ الحكم بالوفاة. بالنسبة للزوجة: فإنها تعتد عدة الوفاة ويجوز لها بعدها أن تتزوج بغيره، وعدة الوفاة هي أربعة أشهر وعشرة أيام، تحسب من يوم صدور الحكم بالوفاة.

وفي حال ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بوفاته، فإن له أن يسترجع ما تبقى من أمواله عينا أو يسترجع قيمة ما بيع منها، أما بالنسبة للزوجة، فلم يضع المشرع حكما لها، إلا أن فقهاء المسلمين أجمعوا على أنه إذا ظهر المفقود قبل دخول الزوج الثاني بالزوجة، فهي لزوجها الأول، و اختلف الفقهاء حول مسألة عودة المفقود بعد أن تكون زوجته أعتدت عدة الوفاة وتزوجت بغيره ودخل بها. ففي الفقه المالكي تسقط عصمة الزوج الأول بدخول الثاني بها، ويذهب رأي آخر إلى التفرقة بين حسن نية الزوج الثاني وسوء نيته، فإذا كان سيء النية يعلم بحياة الزوج الأول، فالزوجة تعود لزوجها الأول بعد ظهوره.

خصائص الشخصية الطبيعية:

يتميز الشخص الطبيعي بعدة خصائص هي:

الاسم، الحالة، الأهلية، الموطن، الذمة المالية.

أولا : الاسم

الاسم هو الوسيلة التي يتميز بها الشخص عن غيره، وهناك أنواع عدة للاسم هي:

1/ الاسم المدني: يقصد به كل من الاسم الشخصي و اسم الأسرة أو اللقب.

2/ اسم الشهرة: وهو اشتهار الشخص باسم آخر بين الناس، واسم الشهرة هو من صنع الناس.

3/ الاسم المستعار: ويطلقه الشخص على نفسه بقصد تحقيق غرض معين كإخفاء شخصيته في مناسبة معينة، وقد يكون الغرض سياسيا كتسمية رجال المقاومة أو مؤلفي القصص والروايات بأسماء مستعارة لإخفاء أسمائهم الحقيقية.

4/ الاسم التجاري: وهو استخدام التاجر اسما يمارس تحته تجارته، ويكون مميزا لمحلته التجاري، وعنصرا من عناصره، وهو حق مالي قابل للتصرف فيه.

ويتم اكتساب الاسم العائلي بعدة طرق، هي:

1. النسب: وهو الطريق الطبيعي لاكتساب الاسم، فينسب الولد لأبيه إذا كان الزواج شرعيا، أما بعد وفاة الزوج أو الطلاق فينسب الولد إلى أبيه

2. القانون: يختار ضابط الحالة المدنية إسما للشخص المولود من أبوين مجهولين، ويتم ذلك بمنحه عدة أسماء على أن يعتبر آخرها اسمه العائلي.

3. الزوجية: جرت العادة الغربية على أن تحمل الزوجة لقب زوجها طبقا لقاعدة عرفية، ولا تفقد لقبها العائلي، فيكون لها اسمان، ولها الاختيار بينهما.

أما بالنسبة لكيفية اكتساب الاسم الشخصي فيتم عن طريق اختيار اسم شخصي من طرف الأب أو الأم، أو من طرف من يبلغ عن ولادته. ويجب أن تكون الأسماء جزائية باستثناء الأولاد المولودين من أبوين غير مسلمين إذ يجوز لهم اتخاذ أسماء غير جزائية. ولقد تدخلت الدولة بوضع قائمة بأسماء معينة، ولا بد أن يكون الاسم المختار للمولود من بين الأسماء الواردة في هذه القائمة.

ثانيا: الحالة

تكون للشخص حالة سياسية، وعائلية، وحالة دينية.

1- الحالة السياسية: تعني ارتباط الشخص بالدولة وانتماءه لها، ويكون ذلك عن طريق حمل الشخص جنسية الدولة.

مع ملاحظة أنه إذا ثبتت الجنسية منذ الميلاد، فتكون جنسية الشخص جنسية أصلية.

أما إذا اكتسبها بعد الميلاد فتكون مكتسبة.

تمنح الجنسية صاحبها الحق في تولي كل الوظائف داخل الدولة، وتملك العقارات دون قيد، والترشيح والانتخابات.

كما تلزمه بأداء واجبات معينة كدفع الضرائب وأداء الخدمة الوطنية.

2- الحالة الدينية: يقصد بها إنتماء الشخص إلى دين معين، فينشأ له حقوق معينة نتيجة لذلك.

يترتب على كون الشخص مسلما أنه لا توارث من أهل ملتين فلا يرث المسلم غير المسلم، وكذلك لا تتزوج المسلمة بغير المسلم.

3- الحالة العائلية: يقصد بها العلاقة التي تربط الشخص بالعائلة.

أ. قرابة النسب: تنص المادة 32 من القانون المدني على ما يلي: «تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياء، ويعتبر من ذوي

القربي كل من يجمعهم أصل واحد .».

القرابة المباشرة: وهي التي تربط الأصول بالفروع، أي تربط الجد أو الجدة بأولادهم أو أحفادهم مثلا.

قرابة الحواشي: وهي القرابة التي تربط بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل واحد، دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر، مثلا

قرابة ابن الأخت الشقيقة بالخال. ولقد بيّنت المادة 34 من القانون المدني كيفية حساب درجة القرابة.

ب - قرابة المصاهرة: وهي قرابة تنشأ نتيجة الزواج، ويحتفظ فيها كل قريب بدرجة قرابته للزوج الآخر، وهذا ما نصت

عليه المادة 35 من القانون المدني.

أهمية القرابة: للقرابة أهمية كبيرة، ونتيجة لذلك فقد رتب القانون عليها آثارا معينة أهمها:

- 1- من حيث الإرث : يترتب على القرابة، أن الأقارب يتوارثون فيما بينهم سواء كانت القرابة مباشرة أو قرابة حواشي، أما قرابة المصاهرة فلا يترتب عليها الحق في الميراث.
- 2- من حيث التعويضات المدنية : يستطيع الأقارب مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر الموروث الذي ألحقه بمورثهم، كما أن لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي أصابهم نتيجة وفاة مورثهم.
- 3- من حيث النفقة : يكون الأصول ملزمين بالنفقة على الفروع، كما أن الزوج ملزم بالنفقة على زوجته.
- 4- من حيث الولاية : يتولى الأصل ولاية الفرع إذا كان هذا الأخير عديم الأهلية أو ناقصها.
- 5- من حيث الزواج : يستند القانون على درجة القرابة في تحديد موانع الزواج، والمحرمات من النساء.
- 6 - من حيث الشفعة : الأصل أن الشفعة هي رخصة تمكن الشخص من الحلول محل المشتري، ولا تجوز الشفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع وبين الأقارب حتى الدرجة الرابعة.
- 7- من حيث رد القاضي : يجوز رد القاضي إذا وجدت بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم قرابة حتى الدرجة الرابعة.
- 8- من حيث رد الخبراء : يجوز رد الخبير إذا كانت تربطه بالخصم درجة قرابة.
- 9- من حيث سماع شهادة أحد الأقارب : لا يجوز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهاره على عمود النسب أو أصهاره أو زوج أحد الخصوم ولو بعد الطلاق. ولا يجوز كذلك قبول شهادة إخوة وأخوات وأبناء عمومة الخصوم.
- 10- من حيث عدم اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقة : لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى يقدمها المضرور، وإذا تنازل هذا الأخير عن شكواه يوضع حد لهذه الإجراءات.

ثالثا : الأهلية

- للشخص أهليتين يكتسب الأولى وهي أهلية الوجوب بمجرد ميلاده، أما أهلية الأداء فيكسبها في وقت لاحق، وهي تمر بمراحل معينة، كما تربط بعدم إصابة الشخص بعارض من عوارض الأهلية.
- 1- أهلية الوجوب : هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات، فهي تثبت لكل شخص طبيعي منذ ولادته إلى حين وفاته. وحفاظا على حقوق الجنين تقررت له أهلية وجوب قبل ولادته، ولكنها ناقصة، وتتمثل في اكتساب الحقوق مثل الإرث والوصية والهبة، ويقبلها عنه وليه.
 - 2 - أهلية الأداء : هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه بنفسه، والالتزام بالالتزامات المالية بنفسه، فهي صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالا من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي يريده.
- مراحل أهلية الأداء:

- تمر أهلية الأداء بعدة مراحل، فتتدرج الأهلية من انعدام التمييز إلى نقص الأهلية ثم إلى كمالها.
- أ. انعدام الأهلية : تبدأ هذه المرحلة من الميلاد وتنتهي ببلوغ سن التمييز (13 سنة). فبميلاد الطفل تثبت له أهلية الوجوب أو الشخصية القانونية، ولكن لا تثبت له أهلية الأداء لانعدام الإدراك والتمييز لديه.
 - ب - نقص الأهلية : يعتبر ناقص الأهلية كل من بلغ سن التمييز (13 سنة) ولم يبلغ سن الرشد (19 سنة). ويستطيع ناقص الأهلية مباشرة التصرفات النافعة له نفعا محضا كقبول الهبة والوصية مثلا. ويمنع عليه مباشرة التصرفات الضارة به ضررا محضا، كهبة أمواله، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كالبيع والمقايضة، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية.
 - ج. كمال الأهلية : يعتبر الشخص الذي بلغ 19 سنة كاملة، كامل الأهلية لإدارة أمواله والتصرف فيها كما شاء، هذا إذا لم يكن قد أصيب بعارض من عوارض الأهلية، أو بمانع من موانعها.

عوارض الأهلية: إذا بلغ الشخص سن الرشد ولم يكن متمتعا بقواه العقلية، إذا كان مصابا بجنون أو عته، فإن أهليته لا تكتمل حتى لو لم يصدر حكم بذلك، إذ مثل هذه العوارض تذهب بإدراك الشخص وتمييزه، أما إذا كان مصابا بسفه أو غفلة فإن أهليته تكتمل، ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه سن الرشد بغير ذلك.

. الجنون والعتة : يعرف رجال القانون، الجنون بأنه المرض الذي يصيب العقل فيفقدده ويعدم التمييز، أما العتة فهو الخلل الذي يصيب العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون، فيجعل صاحبه مختلط الكلام قليل الفهم. فالجنون يصاحبه اضطراب وهيجان، أما العتة فيلازمه الهدوء.

حكم تصرفات المجنون والمعتوه: تفرق المادة 107 من قانون الأسرة بين تصرفاته الصادرة قبل الحكم بالحجر عليه، وبين تلك الصادرة بعد صدور الحكم بالحجر.

فالتصرفات الصادرة قبل الحجر إذا كانت حالة الجنون أو العتة غير شائعة وقت التعاقد، أي أن غالبية الناس لا تعلم بهذه الحالة، فتصرفاته تعتبر صحيحة. أما إذا كانت حالة الجنون أو العتة شائعة وقت التعاقد، فإن تصرفاته تكون باطلة. أما حكم التصرفات الصادرة بعد الحجر فتكون كل تصرفات المجنون أو المعتوه باطلة.

ويمكن رفع الحجر بناء على طلب المحجور عليه، إذا زالت أسبابه.

. السفه والغفلة : هذه العوارض لا تصيب الإنسان في عقله من الناحية الطبية، ولكنها تصيبه في نفسه، فتضعف بعض ملكاتها، ويظل السفيه وذو الغفلة كاملي الأهلية.

السفيه هو الشخص الذي ينفق ماله على غير مقتضى العقل والشرع، فيعمل على تبذير أمواله، وتكون تصرفاته خارجة عن المؤلف. أما ذو الغفلة فهو شخص كامل العقل، ولكنه طيب القلب إلى حد الغفلة، ويستدل عليه في إقباله على التصرفات دون الاهتمام إلى الرابع منها، أو قبول الغبن الفاحش دون إدراك.

حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة: وفقا لنص المادة 43 من القانون المدني فإن تصرفات ذي الغفلة، والسفيه قبل توقيع الحجر تكون قابلة للإبطال، لأن السفه أو الغفلة لا يذهبان بالإدراك والتمييز. ويتحقق هذا إذا كان المتعاقد مع السفيه أو ذي الغفلة يعلم بحالته ويتعمد التعاقد معه مغتتما حالة السفيه أو ذي الغفلة، فيحصل على مزايا لا تتعادل مع التزاماته. أما حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة بعد توقيع الحجر فتأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات ناقص الأهلية بسبب صغر السن، فإذا كانت ضارة به ضررا محضا تكون باطلة. وإذا كانت نافعة نفعا محضا فتكون صحيحة، أما إذا كانت تدور بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال.

موانع الأهلية : على الرغم من اكتمال أهلية الشخص، إلا أنه قد يوجد في ظروف تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية، وهذه الموانع هي: الغيبة عن مكان الإقامة كمانع مادي.

الحكم بعقوبة جنائية، أو شهر الإفلاس كمانع قانوني.

اجتماع عاهتين في الشخص، وهي مانع طبيعى.

رابعاً: الموطن

هو المكان الذي يعتد به القانون بالنسبة لعلاقات الشخص ونشاطه القانوني، أي المكان الذي يعتبر الشخص موجودا فيه من الناحية القانونية لممارسة حقوقه المدنية، ولعدم التهرب من التزاماته.

1-أهمية الموطن: للموطن أهمية كبيرة تظهر في المسائل التالية :

1. بالنسبة للمراسلات الرسمية والأوراق القضائية بصفة عامة، كالإندار والتنبيه مثلا إذا سلمت في موطن الشخص، يعتبر أنه قد تسلمها حتى لو كان غائبا، لأن موطن الشخص هو المكان الذي يفترض تواجد فيه عادة

2. بالنسبة للوفاء بالالتزامات، فطبقا للقاعدة التي تقضي بأن الدائن هو الذي يسعى إلى المدين، فالوفاء بالالتزامات يكون في موطن المدين عادة.

3. بالنسبة للاختصاص المحلي للقضاء، والذي يتحدد غالبا الاختصاص في النظر في الدعوى بالمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، كما في الدعاوى المتعلقة بالحقوق الشخصية كالنفقة ودعاوى الطلاق.

4. بالنسبة لشهر إفلاس التاجر، بحيث ترفع دعوى طلب الحكم بالإفلاس على المدين التاجر إلى المحكمة التي يوجد فيها موطنه.

2 - كيفية تحديد الموطن: يتم تحديد الموطن على أساس مكان الإقامة المعتاد، أي بالمكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 36 من القانون المدني الجزائري بقولها: «موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن. ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت».

3 - أنواع الموطن: ينقسم الموطن إلى موطن عام وموطن خاص.

أ. الموطن العام : هو الموطن الذي يعتد به القانون بالنسبة لنشاط الشخص وأعماله، وعلاقاته بوجه عام، والأصل أن الشخص يختار موطنه بنفسه وفقا للشروط التي يحددها القانون، إلا أنه في بعض الأحيان قد يلزم القانون بعض الأشخاص باتخاذ موطن معين، كما يلي:

1- الموطن القانوني أو الإلزامي، وفقا لما نصت عليه المادة 38/1 قانون مدني: «موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا». فمراعاة لعدم إمكانية القاصر والمحجور عليه والغائب والمفقود من مباشرة نشاطهم القانوني بأنفسهم، وإنما يكون ذلك بواسطة النائب، فإن القانون إعتد بموطن النائب الذي يعمل لحسابهم.

2- الموطن العام الإرادي، هو المكان الذي يختاره الشخص ليقيم فيه، وسي موطنا عاما لأن الشخص يباشر فيه جميع تصرفاته المدنية وكل حقوقه. ويحدد على أساس الإقامة الفعلية التي تتحدد بالمكان الذي يوجد فيه سكن الشخص، وعند عدم وجود سكن، يحل محله مكان الإقامة العادي، ويشترط في الإقامة أن تكون إقامة مستقرة. ولا يعتبر إقامة فعلية مجرد تواجد شخص في مكان معين لفترة محدودة كالنزل في الفندق مثلا.

ب. الموطن الخاص : هو الذي يتعلق بنشاط معين أو علاقة معينة للشخص، فقد يوجد للشخص إلى جانب موطنه العام، موطن خاص ببعض أعماله وعلاقاته القانونية، وللموطن الخاص ثلاثة أنواع، هي:

1- الموطن التجاري أو الحرفي أو موطن الأعمال، بحيث يكون للشخص الذي يحترف تجارة أو صناعة معينة، موطنان، موطن عام وموطن خاص بأعمال تجارته أو صناعته، ويكون موطنه هذا المكان الذي يمارس فيه تجارته أو حرفته، ويكون خاصا بالمعاملات المتعلقة بالتجارة أو المهنة، وفقا لنص المادة 37 قانون مدني.

2- موطن القاصر المأذون له بالتجارة و من في حكمه، ويكون للقاصر بالنسبة لهذه الأعمال موطن خاص به، وفقا لما تضمنته المادة 38/2 قانون مدني. وفيما عدا هذه الأعمال التي سمح له القانون بمباشرتها بنفسه، يظل القاصر ناقص الأهلية، ويكون موطنه العام هو موطن من ينوب عنه قانونا، وهو موطنه القانوني أو الإلزامي.

3 - الموطن المختار، فيجوز للشخص أن يختار مكانا معيناً كموطن له لتنفيذ عمل قانوني معين، وهذا ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 39 قانون مدني. كالمشتري الذي يختار موطناً قريباً من الأرض التي اشتراها مثلا. وقد يقصد باختيار الموطن اتخاذ موطن طوال المدة التي يستغرقها تنفيذ العمل القانوني، دون أن يتأثر بتغير محل الإقامة. ويحتفظ الشخص بالموطن العام بالنسبة للتصرفات الأخرى.

خامسا : الذمة المالية

هي مجموع قانوني يشمل حقوق الشخص والتزاماته الحاضرة والمستقبلية. وتمثل الحقوق الجانب الإيجابي من الذمة وتشمل الحقوق المالية فقط، فهي تتضمن الحقوق العينية والشخصية والجانب المالي من الحقوق الذهنية، وكذلك الحق في التعويض الناشئ عن كل فعل ضار.

أما الالتزامات فهي تمثل الجانب السلبي للذمة المالية، وتشمل كل الالتزامات التي تثقل كاهل الشخص أيا كان مصدرها، ولا يدخل ضمن الجانب السلبي للذمة الواجب العام الملقى عاتق كافة باحترام حقوق الآخرين.

تتمثل أهمية الذمة المالية في عنصرين أساسيين، هما:

أ. حق الضمان العام : والذي مفاده أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وفقا لنص المادة 188 قانون مدني. ويشمل الضمان العام أموال المدين الحاضرة و الأموال الموجودة في ذمته وقت حلول ميعاد الوفاء، وإذا لم تكف أموال المدين للوفاء

بديونه فتقسم أمواله قسمة غرماء بين الدائنين العادين، بينما الدائنون الذين لهم حق أفضلية بمقتضى حق عيني تبعي، فإنهم يستوفون حقهم قبل الدائنين العاديين، وبهذا يكون لهم ضمان خاص زيادة على حقهم في الضمان العام.

ب . قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون : والتي تعني أن الجانب الإيجابي لذمة المورث، ضامن لجانبها السلبي، فلا تخلص ملكية الورثة على العناصر الإيجابية من التركة إلا بعد خصم الديون منها، المترتبة على مورثهم.

ثانيا: الشخص الاعتباري أو المعنوي

اعترف القانون للشخص المعنوي بالقدرة على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ولكن مع وجود اختلافات بينه وبين الشخص الطبيعي في عدة عناصر، وفقا للآتي:

1 : تعريف الشخص المعنوي

هو كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال ترمي إلى تحقيق غرض معين، حيث يمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض، إذ أن الشخص الاعتباري هو شخص قائم ومستقل كلياً عن الأعضاء المكونين له، وسمي بالشخص المعنوي لأنه ليس له كيان مادي، وإنما له وجود معنوي فقط.

وعليه فإن الشخص الاعتباري يتطلب توفر عناصر أساسية تتمثل في :

1- وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال.

2- تحقيق غرض معين، فإذا كان هذا الغرض عاما كإمام شخص اعتباري عام، وإن كان خاصا فإن الشخص الاعتباري يكون من أشخاص القانون الخاص.

3- وجود تنظيم يتولى تسيير نشاطات الشخص الاعتباري وإدارتها، عن طريق ممثلين و أجهزة إدارية.

2 : مدة الشخصية المعنوية

إن تحقق الشروط السابقة لا يكفي وحده لإنشاء الشخص الاعتباري، فلا بد من الاعتراف به من السلطات المختصة حتى تبدأ شخصيته القانونية، كما تنتهي هذه الشخصية حسب حالة بدايته، كما يلي:

أولاً : بداية الشخص الاعتباري، تبدأ الشخصية الاعتبارية بالاعتراف

1- العام هو ذلك الاعتراف الذي يكسب مجموعة الأشخاص والأموال الشخصية القانونية لمجرد تحقق الشروط القانونية المحددة دون حاجة إلى إذن من السلطة أو ترخيص منها، فهو اعتراف تلقائي بقوة القانون لكل مجموعة تتوفر فيها الشروط المقررة لاكتساب الشخصية القانونية، فمثلا الشركات التجارية تكتسب الشخصية المعنوية من يوم قيدها بالسجل التجاري، طبقا للمادة 549 من القانون التجاري.

2- الخاص: هو إجراء يكسب مجموعة الأموال أو الأشخاص الشخصية القانونية لكنه يخضع لرقابة السلطات المعنية، ومن ثم يكون الاعتراف بالشخصية القانونية بإذن من السلطة أو بموجب اعتماد أو رخصة منها، ويشترط الاعتراف الخاص عادة في حالة الجمعيات مثلا.

ثانيا : نهاية الشخص المعنوية، ينقضي الشخص الاعتباري لأسباب كثيرة يمكن إجمالها فيما يلي:

1. الأسباب الطبيعية : مثل انتهاء الأجل المحدد في سند إنشائه أو بتحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله أو بموت جميع أعضائه، إذا كان يقوم على الاعتبار الشخصي، أو انخفاض عدد أعضائه أو رأسماله إلى أقل من الحد الأدنى المطلوب، إذا كان مجموعة من الأموال.

2. الأسباب الاختيارية : فقد يختار أعضاؤه حله إما عن طريق الإجماع، أو عن طريق الأغلبية.

3. الأسباب الإجبارية : ويكون ذلك بتدخل من الدولة إما بواسطة السلطة التشريعية عن طريق إلغاء طائفة من طوائف الشخص الاعتباري بموجب نص قانوني، أو يكون ذلك من طرف السلطة التنفيذية أو الإدارية عن طريق سحب الرخصة، أو بواسطة السلطة القضائية بموجب حكم قضائي.

3: أنواع الشخص المعنوي

يقسم الأشخاص الاعتبارية بحسب طبيعة القانون الذي يسري عليها إلى قسمين هما:

الأشخاص المعنوية العامة، وهي محددة على سبيل الحصر، وتتمثل في الدولة، الولاية، البلدية، الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري. طبقا لنص المادة 49 من القانون المدني.

الأشخاص المعنوية الخاصة، وهي تنقسم من حيث تكوينها إلى:

مجموعات أشخاص: والتي تندرج ضمنها كل من الشركات بمختلف أشكالها، وكذلك الجمعيات.

مجموعات أموال: وتدخل فيها كل من المؤسسات الخاصة، والوقف.

4: خصائص الشخص المعنوي:

1/ الحالة: ليس للشخص المعنوي حالة مدنية لاستحالة أن تكون له أسرة، كما لا يملك حالة دينية، وبالتالي تنحصر حالة الشخص الاعتباري في الحالة السياسية أو ما يعرف بالجنسية، حيث تنصرف جنسية الشخص الاعتباري إلى وجود رابطة تبعية بينه وبين دولة معينة يخضع إلى قانونها، وهي مستقلة عن جنسية الأشخاص المكونين لها. والمعيار المتبع في تحديد الجنسية هو الدولة التي يتخذ فيها الشخص الاعتباري مركز إدارته الرئيسي والفعلي.

2/ الأهلية: يتمتع الشخص الاعتباري مثل الطبيعي بأهلية وجوب وأداء، مع وجود اختلافات في من حيث الإطلاق والتقييد

أ- أهلية الوجوب : إن نطاق أهلية وجوب الشخص الاعتباري أضيق من نطاق أهلية وجوب الشخص الطبيعي ، وذلك راجع لطبيعة الشخص الاعتباري من جهة حيث أن هناك حقوقا لا يمكن أن يتمتع بها مثل حقوق الأسرة، حقوق الزوجية أو الحقوق الناشئة عن القرابة كالإرث، النفقة، النسب.

كما تتقيد أهلية الشخص الاعتباري بالغرض الذي أنشأ لأجله، أي أن صلاحيته لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات محصورة بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض، وهو ما يعرف بمبدأ التخصيص، الذي نصت عليه المادة 50 من القانون المدني.

ب- أهلية الأداء : للشخص الاعتباري أهلية أداء لكن ليس على النحو الذي يتمتع به الإنسان، حيث أنها تتفق مع طبيعة الشخص الاعتباري، أي تحديد النشاط الإرادي المعترف به للشخص الاعتباري لتحقيق أغراضه، دون اشتراط توفره على الإرادة، وللشخص الاعتباري نائب يعبر عن إرادته، فهناك شخص طبيعي يدعى النائب يتولى القيام بالتصرفات، وكل ما يقتضيه نشاط الشخص الاعتباري من أعمال قانونية ومادية، حيث يقوم مقامه، فيعمل باسمه و لحسابه، ويستمد سلطة تمثيل هذا الشخص الاعتباري من سند إنشائه، فالبلدية مثلا يتم تمثيلها من قبل رئيسها، والجامعة من قبل مديرها.

3/ الاسم : لكل شخص اعتباري اسم يميزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية الأخرى، وعادة يتم اختيار اسم الشخص الاعتباري من الغرض الذي يستهدفه، كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الخاصة مثل الجمعيات و الشركة، على أنه يمكن أن يكون اسم الشخص الاعتباري اسما تجاريا يمارس تجارة من خلاله، كما هو الحال بالنسبة للشركات، ومن ثمة يصبح حق الشخص الاعتباري على اسمه حقا ماليا يجوز التصرف فيه .

ويوفر القانون حماية لاسم الشخص الاعتباري مثل الشخص الطبيعي، ومن ثمة يحق للشخص الاعتباري أن يطالب بوقف الاعتداء على اسمه والحصول على التعويض.

4/ الموطن : للشخص الاعتباري موطن خاص به مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له، فهو المقر المعترف قانونا في مخاطبة الشخص الاعتباري فيما يتعلق بنشاطه القانوني. وقد حدده المشرع الجزائري في نص المادة 50 من القانون المدني بالمكان الذي

يوجد فيه مركز إدارته، و إن تعلق الأمر بشخص اعتباري أجنبي مركزه الرئيسي في الخارج و له نشاط في الجزائر، فإن موطنه بالنسبة للقانون الداخلي هو المكان الذي يوجد فيه الإدارة المحلية له.

5/ الذمة المالية : للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة عن ذمم الأعضاء المكونين له، وبذلك لا يجوز لدائني هؤلاء الأشخاص أن يرجعوا بديونهم على ديون الشخص الاعتباري، كما لا يجوز لدائني الشخص الاعتباري الرجوع على الأموال الخاصة بالشركاء للتنفيذ عليها، باستثناء الشركات المدنية و شركات التضامن.

بالإضافة لهذه المميزات السابقة، يتمتع الشخص الاعتباري كذلك بالحق في التقاضي، وفقا لنص المادة 50 من القانون المدني.

المبحث الثاني: محل الحق

يعد محل الحق الركن الثاني من أركان الحق، ويقصد بمحل الحق ما يرد أو يقع عليه الحق من شيء، ويختلف محل الحق باختلاف أنواع الحق، فقد يكون شيئا عندما يكون الحق حقا عينيا، وقد يكون عملا، عندما يكون حقا شخصيا.

المطلب الأول: محل الحق الشخصي

يقسم محل الحق الشخصي إلى الالتزام بالقيام بعمل، والالتزام بالامتناع عن عمل، والالتزام بإعطاء (أداء) شيء.

أولا- الالتزام بالقيام بعمل: يتضمن هذا الالتزام القيام بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، مثل قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، وقيام هذا الأخير بدفع الثمن، وقيام الناقل بنقل شيء أو شخص إلى جهة معينة، والالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، والالتزام هذا الأخير بدفع الأجرة.

ويكون الالتزام إلتزاما بتحقيق نتيجة إذا كان موضوعه محددا، فيكون المدين ملزما بتحقيق نتيجة معينة، كالناقل مثلا، فإنه ملزم بتسليم البضاعة في المكان وفي الزمان المحددين، ويعتبر مخلا بالتزامه إذا لم يحقق هذه النتيجة، ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن قوة القاهرة حالت دون تحقيق النتيجة. أما في الالتزام ببذل عناية يكون المدين ملزما باستعمال أفضل الوسائل الممكنة، وباستعمال أكبر قدر من الحيلة والجهد، فلا يكون ضامنا لتحقيق نتيجة، فالطبيب لا يكون ملزما بشفاء المريض، ولكن يلتزم بعمل ما في وسعه لتحقيق ذلك.

ثانيا- الالتزام بالامتناع عن عمل : هو التزام سلبي مضمونه عدم إتيان المدين لعمل معين، يملك القيام به قانونا، مثل اللاعب الذي يمنع عليه التعاقد مع ناد آخر غير النادي الذي تعاقد معه، وكذلك في عقد البيع مثلا فإنه يفرض التزام البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع، وعقد الإيجار يتضمن التزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في العين المؤجرة، وبائع المحل التجاري يلتزم بعدم فتح محل يمارس فيه نفس التجارة بنفس المنطقة التي يقع بها المحل الذي باعه، حتى لا يضر بالمشتري.

ثالثا- التزام بإعطاء شيء : يتمثل هذا الالتزام في نقل ملكية الشيء أو ترتيب أي حق عيني آخر عليه، أي إنشاء حق عيني على الشيء، وهذا إما أن يتم بمجرد العقد أو بعد قيام الملتزم بإجراءات تعتبر التزاما بالقيام بعمل، ففي عقد البيع مثلا يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري.

فالالتزام بإعطاء شيء ليس في حقيقته إلا صورة من صور الإلتزام بعمل، أي أن العمل الذي يطلب من المدين أدائه، إما أن يؤدي إلى نقل أو إنشاء حق عيني على شيء، وإما ألا يؤدي إلى ذلك، فإن كان يؤدي إلى نقل أو إنشاء حق عيني على شيء أطلق عليه إلتزام بإعطاء شيء.

ويشترط في محل الحق الشخصي الشروط التالية :

1- شرط الإمكان: يقصد بالإمكان أن يكون المحل ليس مستحيلا، والاستحالة على نوعين، استحالة مطلقة، واستحالة نسبية. فالاستحالة المطلقة أو الموضوعية هي تلك الاستحالة المادية أو القانونية التي تجعل من أداء الالتزام غير ممكن بالنسبة لكافة الناس، كالالتزام المحامي بالاستئناف رغم فوات الميعاد، أو الالتزام ببيع شيء تهدم أو هلك، وهذه الاستحالة تجعل التصرف باطلا. أما الاستحالة النسبية أو الشخصية هي تلك الاستحالة التي تجعل أداء الالتزام المتفق عليه غير ممكن بالنسبة للمدين

فقط دون غيره من الناس، مثل التزام شخص بإعداد لوحة فنية رغم أنه ليس فنانا، فالأمر مستحيل بالنسبة للمدين لجعله أصول فن الرسم.

2- شرط التعيين: يشترط في المحل أن يكون معينا أو قابلا للتعين، فيجب أن يكون معينا بذاته تعيينا نافيا للجهالة، كالتزام المقاول بتعيين البناء الذي تعهد بإنشائه من خلال ذكر مواصفاته، فإذا لم يكن معينا وجب على الأقل أن يكون قابلا للتعين، وذلك بأن يتضمن العناصر اللازمة للتعين، كذكر مواصفات البناء الذي سيقوم المقاول بتشييده. وإذا كان الشيء مثليا وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره.

ويختلف تعيين المحل باختلاف نوع العمل، ففي حالة كون المحل إعطاء شيء، فعلى حسب كون الشيء مثليا أو قيميا، فإذا كان الشيء مثليا، فإنه يعين عن طريق ذكر الجنس، شعر مثلا، والنوع، سطايفي مثلا، والمقدار، 100 قنطار مثلا، والجودة، جودة ممتازة مثلا. أما إذا كان الشيء قيميا أي معينا بذاته، فيتم تعيينه عن طريق وصفه وصفا دقيقا نافيا للجهالة، ويكون ذلك بذكر أوصافه الجوهرية، فمثلا إذا باع شخص لآخر سيارة، يتم تعيين المحل في هذه الحالة بذكر نوعها، ولونها، وسنتها، ورقمها، وإذا باع شخص لشخص آخر منزلا يتم تعيينه في هذه الحالة عن طريق تحديد موقعه بذكر رقم القطعة المقام عليها المنزل، ومساحة المنزل، وما يحده من جميع الجهات.

وفي حالة كون محل الحق القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كأن يتعهد مقاول بإقامة منزل، فيتم تعيين المحل، ببيان مكان المنزل ومواصفاته، كبيان عدد الطوابق وعدد الغرف مثلا، فإذا لم يتضمن العقد المواصفات الكفيلة بتعيين المحل، فيمكن الاعتماد على ظروف التعاقد وملابساته، والتي من خلالها يكون المحل قابل للتعين، ومثال ذلك إلزام مقاول بإقامة مستشفى تشتمل على عدد معين من الأسرة، فيمكن في هذه الحال من خلال عدد الأسرة، معرفة عدد الطوابق وعدد الغرف.

3- شرط المشروعية: يشترط أن يكون مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، كالإلتزام بارتكاب جريمة، فهو باطلا لمخالفته للنظام العام، وكذلك الإلتزام بتوريد المخدرات فهو باطلا أيضا.

المطلب الثاني : محل الحق العيني

إن الشيء هو ما له كيان ذاتي منفصل و مستقل عن الإنسان، سواء كان هذا الكيان ماديا أو معنويا، ويستوي أن يكون هذا الشيء تدب في أوصاله الحياة كالحیوانات والنباتات، أو تنعدم فيه الحياة كالبناء والأدوات والآلات. ويختلف الشيء عن المال، فالمال يقصد به الحق ذو القيمة المالية، أي الذي يقدر بالنقود مهما كان نوعه و محله سواء كان حقا شخصا أو عينا أو ذهنيا، أما الشيء فيقصد به الدلالة على ما يصلح أن يكون محلا مباشرا للحقوق التي تخول التسلط و الاقتضاء.

ولهذا فهناك أشياء لا يمكن اعتبارها أموالا، كالأشياء غير القابلة للتعامل فيها بحكم طبيعتها: كالهواء، والضوء، وماء البحر، بحيث لا يمكن لأحد الاستئثار بها وحده. وهناك أشياء أخرى تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون، سواء كانت من الأشياء العامة المملوكة للدولة كالطرق والميادين والمطارات والمباني الحكومية، أم كانت من الأشياء المجرمة التي يعتبر القانون أن التعامل فيها يخل بالنظام العام، كالمخدرات والأسلحة غير المرخصة والنقود المزيفة.

وتقسم الأشياء محل الحق العيني إلى عدة تقسيمات، بحسب المعيار المعتمد عليه في التقسيم، ويمكن تقسيمها من حيث طبيعتها، ومن حيث قابليتها للتعامل فيها، ومن حيث طريقة استعمالها، كما يلي:

أولا : تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها: تقسم الأشياء من حيث طبيعتها إلى أشياء ثابتة (عقارات)، وإلى أشياء منقولة، وقد نصت المادة 683 من القانون المدني على أنه : « كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. »

أ . العقارات: وتنقسم العقارات إلى عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص. ويعتبر عقارا بطبيعته كل شيء مستقر بحيزه، وثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف، كالأراضي والمباني. أما العقارات بالتخصيص، فهي منقولات في الأصل، ولكنها خصصت لخدمة عقار أو لاستغلاله، كالماشى والآلات، والمفروشات، من المنقولات التي تخصص لخدمة عقار.

ويشترط لإعتبار المنقول عقارا بالتخصيص ما يلي:

1- يجب أن يكون المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد: وعلى ذلك لا تعتبر عقارات بالتخصيص الآلات الزراعية المملوكة للمستأجر. 2- يجب أن يكون المنقول مخصصا لخدمة العقار ولاستغلاله بالفعل، ولا يشترط أن يكون تخصيص المنقول لخدمة العقار ضروريا، بل يكفي أن يكون التخصيص لفائدة العقار، كما لا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة، إذ يصح أن يكون مؤقتا لفترة من الزمن.

والهدف من اعتبار بعض المنقولات، عقارات بالتخصيص هو ضمان استغلال العقارات استغلالا جيدا، فلا يجوز الحجز على هذه المنقولات بصفة مستقلة عن العقار، ويلحق العقار بالتخصيص العقار الطبيعي من حيث التصرف فيه ورهنه.

ب - المنقولات: المنقول هو كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، وقد تكون المنقولات بطبيعتها مادية أو معنوية كالاسم التجاري، وأفكار المؤلفين، كما أن هناك منقولات بحسب المآل وهي عقارات في الأصل متصلة بالأرض، لكن القانون ينظر إليها باعتبار ما ستؤول إليه، إذ أنها ستصبح منقولات في وقت قريب، مثال المباني المقرر هدمها، أو الأشجار التي يراد قطعها، وكذلك الثمار والمحصولات قبل نضجها.

ملاحظة: تكمن أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات في :

- 1- إن بعض الحقوق العينية لا ترد إلا على العقارات، كالرهن الرسمي، وحق الإختصاص، وحق الارتفاق وحق السكن.
- 2- تنتقل ملكية المنقول المعين بذاته بالعقد، وملكية المعين بنوعه بعد الإفراز، أما ملكية العقار فلا تنتقل إلا بالشهر في المحافظة العقارية.
- 3- كل التصرفات الواردة على العقار يجب أن تحرر في شكل رسمي، أي يجب تحريرها من طرف ضابط عمومي مختص، أما التصرفات الواردة على المنقولات فهي في الأصل تصرفات رضائية.
- 4- الشفعة ترد على العقار دون المنقول، وهي رخصة تجيز للشريك أو المستأجر من شخص معنوي الحلول محل مشتري العقار.
- 5- دعاوى الحيازة خاصة بالعقارات دون المنقولات.
- 6- قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، قاعدة خاصة باكتساب المنقولات، أما العقارات فتكتسب بالتقادم القصير أو الطويل.
- 7- يكون النظر في الدعاوى العقارية من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، بينما في المنقول يكون الاختصاص للمحكمة الواقعة في دائرتها موطن المدعى عليه لأنه من الصعب تحديد موقع ثابت للمنقول .
- 8- الطعن بالغين يكون بصفة خاصة في التصرفات الواردة على العقارات.
- 9- أن المشرع بصفة عامة يقيد ويحمي التصرفات الواردة على العقارات أكثر من تلك الواردة على المنقولات.

ثانيا : تقسيم الأشياء من حيث قابلية التعامل فيها: تقسم إلى كل من:

- 1- أشياء قابلة للتعامل بها: الأصل في الأشياء قابليتها للتعامل، وهي تنقسم إلى: أشياء مباحة لا مالك لها كالحوانات في البرية والأسماك في البحار، وأشياء مباحة مملوكة، وهي التي يمكن نقل ملكيتها من شخص لآخر سواء بعوض أو بدونه.
- 2- أشياء غير قابلة للتعامل بها: وهي الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون، وفقا لنص المادة 682 من القانون المدني، بحيث تكون الأشياء غير قابلة للتعامل فيها بحكم طبيعتها، كالأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها كالهواء والشمس، وإذا كانت هذه الأشياء لا تصلح للاستئثار بها في مجموعها، فإنه يمكن الاستيلاء على مقادير محدودة منها، وتصلح أن تكون محلا للحق في حدود هذا الاستئثار، كالاستيلاء على كمية من الهواء المضغوط لأغراض صناعية، أو استغلال جزء من ماء المطر لتحويله إلى ماء صالح للشرب، أو تحويل جزء من ماء البحر إلى ملح.
- أما الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون فقد يرجع سبب إخراجها من دائرة التعامل إلى تخصيصها للمنفعة العامة، والتعامل فيها يتنافى مع هذا التخصيص، كالأشياء العامة المملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، كما قد يكون الخروج عن دائرة التعامل راجعا لاعتبارات تتعلق بالنظام العام، وفقا لنص المادة 93 من القانون المدني.

ثالثا : تقسيم الأشياء من حيث طريقة استعمالها : تقسم الأشياء بالنظر إلى طريقة استعمالها إلى :

أ- الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك: وفقا لنص المادة 685 من القانون المدني فإنه: «الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له، في استهلاكها أو إنفاقها...». واستهلاك هذه الأشياء قد يكون ماديا أو قانونيا. ويؤدي الإستهلاك المادي، في حالة الانتفاع بالشيء إلى هلاك أو نفاذ مادته، كمن يأكل شيئا أو يشرب شربا. أما الاستهلاك القانوني فهو يتحقق بخروج الشيء من يد صاحبه دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه ماديا، كإنفاق النقود. أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك فهي التي يتكرر استعمالها دون أن تستهلك وتنفذ، كالمنازل، الكتب، ...

وتقسيم الأشياء إلى أشياء تستهلك وأشياء لا تستهلك يرجع إلى طبيعة الأشياء ذاتها، فمنها ما يتحمل تكرار الاستعمال، ومنها ما لا يتحمل ذلك، غير أن إرادة الإنسان تستطيع التعديل من هذا التقسيم بجعل الشيء القابل للاستعمال المتكرر شيئا قابلا للاستهلاك، وذلك عن طريق تخصيصه، فكثير من السلع تقبل الإستعمال المتكرر، إلا أن عرضها للبيع يحولها إلى أشياء غير قابلة للاستعمال المتكرر، إذ تستهلك هذه الأشياء إستهلاكا قانونيا. ومن جهة أخرى فالفواكه والنقود أشياء قابلة للاستهلاك بطبيعتها لكنها تصبح غير قابلة للاستهلاك إذا أعدت للعرض في معرض أو متحف مثلا.

وتكمن أهمية هذا التقسيم فيما يلي: 1- هناك عقود لا يمكن أن يكون محلها إلا أشياء غير قابلة للاستهلاك، مثل الانتفاع بشيء لمدة معينة، إذ المنتفع ينتفع بالشيء مدة معينة على أن يرده لمالكه، وكذلك الإيجار والعارية، فالمستأجر والمستعير يستعمل كل منهما شيئا مملوكا للغير، على أن يرده لصاحبه بعد مدة معينة. 2- وهناك بعض العقود لا ترد إلا على الأشياء القابلة للاستهلاك، ففي عارية الاستهلاك يأخذ الشخص من الآخر شيئا لينتفع به عن طريق استهلاكه، فمن يستعير كمية من السكر، فهو لا يلتزم برد عين الشيء الذي استعاره، وإلا انتفت الفائدة من هذه الإعارة، ففي عقد القرض الاستهلاكي مثلا، يستعمل المقرض النقود المقرضة على أن يرد نفس المقدار، فهو يرد إذن نفس المقدار، وليس النقود التي اقترضها ذاتها.

ب. الأشياء المثلية والأشياء القيمة

وفقا لنص المادة 686 قانون مدني فإنه: «الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس، أو الكيل، أو الوزن.» فالأشياء المثلية أو المعنية بالنوع هي التي تقوم مقام بعضها البعض، فيقال مثلا قنطار من القمح متوسط الجودة. أما الأشياء المعنية بالذات أو القيمة، فهي التي لا يقوم بعضها مقام البعض، إذ لا يمكن أن تتحد في الصفات كالسيارات مثلا والعقارات. وتكمن أهمية هذا التقسيم فيما يلي:

1- من حيث انتقال الملكية: فإذا كان الشيء مثليا أي معينا بالنوع، فإن ملكيته لا تنتقل إلا بعد الإفراز، أما إذا كان الشيء قيميا أي معينا بالذات فإن ملكيته تنتقل بمجرد انعقاد العقد، دون حاجة لأي إجراء.

2- من حيث استحالة التنفيذ: إذا كان الشيء معينا بالذات وهلك بسبب خارج عن يد المدين، برئت ذمته من الالتزام. أما إذا كان المبيع معينا بالنوع وهلك، فلا يتحلل البائع من التزامه، لأن المثلثات لا تهلك، فهي تقوم مقام بعضها، فيجب على البائع تنفيذ التزامه بشيء من نفس الشيء المبيع الهالك.

3- من حيث الوفاء: إذا كان محل الالتزام شيئا قيميا فالوفاء بالالتزام يتم بإعطاء الشيء نفسه المتفق عليه في العقد، ولا يجبر الدائن على قبول غيره. أما إذا كان محل الالتزام مثليا، فإن المدين يبرأ من التزامه إذا هو أدى أو قدم شيئا من نفس النوع وبالقدر وبالصفة المتفق عليها في العقد.

4- من حيث إجراء المقاصة: فلا تتحقق المقاصة القانونية بين التزامين إلا إذا كان محلها شيئا مثليا متحدا في النوع والجودة، فمثلا إذا كان شخصان الأول مدين للثاني بتسليم سيارة معينة والثاني مدين للأول بتسليم عقار بنفس قيمة السيارة، فإن المقاصة لا تتم بين الالتزامين.

ج. الأشياء المثمرة (الثمار) والأشياء غير المثمرة (المنتجات)

تكون الأشياء مثمرة إذا كانت تنتج عنها ثمار، والثمار هي كل ما يستخرج من الشيء بصفة دورية ومتجددة، ولا يؤدي فصلها عن الشيء إلى الإنقاص من قيمته. والثمار إما أن تكون طبيعية تتولد عن الشيء تلقائيا دون تدخل الإنسان، ويكون ذلك بفضل

الطبيعة، كالأعشاب، وإما أن تكون صناعية أو مستحدثة بتدخل الإنسان لاستخراجها من الشيء كالمحصولات الزراعية. كما قد تكون الثمار مدنية وهي المبالغ النقدية المستحقة مقابل الاستغلال أو الانتفاع بالشيء مثل الأجر وفوائد رؤوس الأموال. وإلى جانب الثمار توجد المنتجات وهي كل ما يستخرج من الشيء بصفة دورية وغير متجددة، ويؤدي فصلها إلى الإنقاص من أصل الشيء، كالمعادن، والأشجار، فاستخراج المعادن أو قطع الأشجار ينقص من قيمة الأرض، إذن فالأشياء غير المثمرة تلك التي لا تتولد عنها ثمار. وتبرز أهمية هذه التفرقة فيما يلي :

- 1- إذا تقرر حق انتفاع على العين، فإن الثمار تكون من حق المنتفع، أما المنتجات فهي ملك للمالك فقط، لأنها تعتبر جزءا من العين ويؤدي إنفصالها إلى الانتقاص من أصل الشيء، لذا فهي تعود إلى المالك لا إلى المنتفع.
- 2- يكتسب الحائز حسن النية الثمار دون المنتجات، ويرجع سبب كسب الحائز حسن النية للثمار لاعتبار أن الحائز حسن النية يعتقد أن الثمار ملكا له، وهو غالبا ما يستهلكها يوميا، ولأن هذا الحائز بذل جهدا في سبيل الحصول على هذه الثمار، بينما المالك وقف موقفا سلبيا، ويعتبر مقصرا لأنه ترك العين في حيازة الغير مدة معينة من الزمن، كما أن الثمار دورية ومتجددة، ولا يضر المالك فقدها في الفترة التي كانت فيها العين في يد حائز حسن النية.

المحور الرابع: مصادر الحق

إن للحق مصدرين؛ فالأحداث التي تكون من عمل الطبيعة و أعمال الشخص المادية تعرف بالوقائع القانونية، أما الأعمال الإرادية التي يقوم بها الشخص فتسمى بالتصرفات القانونية.

المبحث الأول : الوقائع القانونية

الواقعة القانونية هو الحدث المادي الذي يرتب عليه القانون أثرا قانونيا معيناً، والوقائع القانونية تحدث إما بفعل الطبيعة، وإما بفعل الإنسان، لذلك تنقسم إلى وقائع طبيعية، ووقائع من فعل الإنسان أو الأعمال المادية.

المطلب الأول : الوقائع الطبيعية

هي الحدث المادي الذي يقع بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثه، ويرتب عليه القانون أثرا قانونيا، قد يتمثل في اكتساب الحقوق أو في انقضاءها، كواقعة الميلاد إذ بها تبدأ الشخصية القانونية، وبها يثبت النسب، وكذلك واقعة الوفاة التي يترتب عليها ثبوت الحق في الإرث.

المطلب الثاني : الوقائع المادية (الوقائع التي بفعل الإنسان)

هي كل عمل مادي بفعل الإنسان يرتب عليه القانون أثرا قانونيا بصرف النظر عن نية من صدر منه الفعل، سواء قصده أم لا، فالقانون يرتب الآثار على مجرد الفعل دون النظر لإرادة صاحبه فيما إذا اتجهت إلى ترتيب هذه الآثار القانونية أم لم تنج، كالفعل الضار أو العمل غير المشروع، فبمجرد وقوع الفعل يرتب عليه القانون أثره، وهو ثبوت الحق في التعويض للمضرور، سواء اتجهت إرادة المسؤول إلى ذلك أم لم تتجه.

المبحث الثاني : التصرفات القانونية

يقصد بالتصرف القانوني هو اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر إنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء حق من الحقوق، حيث تلعب الإرادة دورا جوهريا فيه.

نتطرق في هذا المبحث إلى كل من: أنواع التصرف القانوني، شروط التصرف القانوني، وآثار التصرف القانوني.

المطلب الأول : أنواع التصرف القانوني

للتصرف القانوني أنواع كثيرة تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إليها، وتتمثل هذه الأنواع فيما يلي:

أولا : التصرف من جانب واحد والتصرف من جانبين : يقصد بالتصرف الصادر من جانب واحد هو ذلك التصرف الذي يتم بإرادة منفردة تكفي لقيامه، كالوصية، الوقف، الوعد بالجائزة. أما التصرف الصادر من جانبين فهو يتطلب توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، وهذا هو العقد أو الاتفاق، كالبيع والإيجار.

ثانيا : التصرف المنشئ والتصرف الكاشف : ينقسم التصرف القانوني من حيث أثره إلى تصرف منشئ و تصرف كاشف، فالتصرف المنشئ هو الذي ينشأ الحق ابتداء أو انتقالا من شخص لآخر، مثل عقد الزواج الذي ينشأ حقوقا لم تكن موجودة، أما التصرف الكاشف أو المقرر للحق فهو التصرف الذي يسمح لحق سابق غير فعال بإنتاج كل آثاره فهو يفترض وجود حق قائم من قبل سابق على التصرف الكاشف لكنه غير فعال، إذ أن هناك عقبات تعترض إنتاجه لكامل آثاره، فيأتي التصرف لإزالة هذه العقبات، ومن أمثلة ذلك الصلح و القسمة.

ثالثا: أعمال التصرف وأعمال الإدارة والحفظ، ينقسم التصرف من حيث مساهمته بالذمة المالية إلى ثلاث أنواع:

1- أعمال التصرف : هي أعمال على درجة كبيرة من الخطورة المالية باعتبار أنها تمس بالمركز المالي للشخص بصفة نهائية، كبيع عقار مثلا، حيث أن المعيار في تحديد أعمال التصرف هو خطورته بالنسبة للمركز المالي للشخص.

2- أعمال الإدارة : هي أقل خطورة على المركز المالي للشخص، لأنها تمس الدخل أو الثمار دون رأس المال مثل التأجير أو بيع محاصيل الأرض الزراعية.

3 - أعمال الحفظ: هي الأعمال النافعة والضرورية التي تتم بقصد حماية الذمة المالية الشخص مثل قيد الرهن.

رابعا : تصرفات التبرع والتصرفات بعوض ينقسم التصرف من حيث أخذ المتصرف مقابلا لعطائه إلى قسمين:

1- تصرف التبرع : هو التصرف الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطي، مع انصراف النية إلى ذلك مثل: عقد الهبة و عقد العارية.

2- التصرف بعوض : هو التصرف الذي يأخذ فيه كلا المتعاقدين مقابلا لما يعطيه، كعقد البيع و الإيجار.

خامسا : التصرف بين الأحياء والتصرف المضاف إلى ما بعد الوفاة

ينقسم التصرف القانوني من حيث الوقت الذي يرتب فيه آثاره إلى قسمين :

1- التصرف فيما بين الأحياء : هو التصرف الذي يرتب آثاره و ينفذ في حال حياة صاحبه أو أطرافه، ولا يعلق نفاذه على موته أو موتهم ، مثل البيع ، الهبة ، الإيجار.

2- التصرف المضاف إلى ما بعد الموت : هو التصرف الذي لا ينتج آثاره و يعلق نفاذه على موت صاحبه كالوصية، فهي لا تنتج لآثارها إلا بعد الوفاة .

المطلب الثاني : شروط التصرف القانوني : للتصرف القانوني شروط انعقاد و شروط صحة :

أولا : شروط الانعقاد: هي الشروط اللازمة لوجود التصرف القانوني و انعقاده و تسمى بالأركان وهي تتمثل في:

1- الإرادة : تعد الإرادة جوهر التصرف القانوني مهما كان نوعه ، لذلك لابد أن توجد هذه الإرادة فعلا ، و أن تتجه لإحداث أثر قانوني ، و أن يتم التعبير عنها بالشكل الصحيح من خلال اتخاذ مظهر خارجي طبقا للمادة 60 من ق. م.

2- المحل : لكل حق محل يقوم عليه ، فقد يكون شيئا ماديا أو عملا، و يشترط في المحل أن يكون ممكنا أو شيئا موجودا أو قابل للوجود، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، و أن يكون مشروعاً.

3- السبب : هو الباعث الدافع إلى إبرام التصرف، ويشترط فيه أن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

4- الشكلية : إن الأصل في إبرام التصرفات القانونية هو الرضائية، لكن استثناء قد يستلزم القانون أن تفرغ الإرادة في شكل معين لانعقاد التصرف القانوني، فيصبح الشكل ركناً في التصرف، مثلاً بالنسبة لعقد الرهن الرسمي، وعقد الشركة التجارية.

ثانيا : شروط صحة التصرف القانوني

يشترط لصحة التصرف القانوني أن تكون الإرادة صادرة من ذي أهلية و خالية من العيوب

1- الأهلية : والمقصود بالأهلية هنا أهلية الأداء، فإذا انعدمت الأهلية كان التصرف باطلا، و إن كانت ناقصة فإنها تكون صحيحة إذا كانت نافعة، وباطلة إذا كانت ضارة ، وتتوقف على إجازة الولي إذا كانت تدور بين النفع و الضرر.

2- سلامة الإرادة من العيوب : حتى تكون الإرادة سليمة لا بد أن تكون خالية من العيوب المتمثلة في :

- أ- الغلط : هو وهم يقوم في ذهن الشخص يصور له الأمور على غير حقيقتها، ويشترط لاعتباره عيبا في الإرادة أن يكون الغلط جوهريا حسب نص المادة 82/1 من ق.م. كأن يشتري شخص خاتما معتقدا أنه من ذهب ثم يتبين له أنه من قصدير مثلا.
- ب - التدليس : هو لجوء الشخص إلى استعمال طرق احتيالية بنية تضليل شخص آخر لدفعه إلى إبرام تصرف قانوني، فالتضليل و الخداع هو قوام التدليس، ويشترط لاعتبار التدليس عيبا في الإرادة، استعمال طرقا احتيالية بنية التضليل بحيث تكون دافعا للتعاقد، وصادرة من المتعاقد دون علم الطرف الآخر بذلك، وفقا لنص المواد 86، 87 ق.م.
- ج - الإكراه : هو ضغط غير مشروع، بوسائل مادية أو معنوية فعالة تبعث الرهبة في شخص ما، مما يجبره على قبول تصرف قانوني لم يكن ليقبله لو كانت إرادته سليمة . فقوام الإكراه هو الخوف الناتج عن وسيلة الإكراه، حيث يشترط لاعتبار الإكراه عيبا في الإرادة طبقا للمادتين 88 و89 من القانون المدني أن يتم إبرام التصرف تحت سلطان رهبة بعثت في نفس المكره دون وجه حق وجعلته يبرم التصرف القانوني.
- د - الاستغلال : هو انتهاز شخص ما لدى الطرف الآخر من ضعف نفسي لطيش بين أو هوى جامح، بغية دفعه إلى إبرام تصرف قانوني يمكنه من الحصول على مزايا دون مقابل أو على مزايا لا تتناسب إطلاقا مع التزاماته.

المطلب الثالث : آثار التصرفات القانونية

يحكم آثار التصرفات القانونية مبدأن، وهما مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ نسبية العقد، كما يلي:

أولا. مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين : الأصل أن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد آثار التصرف القانوني، فمتى تم الإنفاق، وتوافرت الشروط الشكلية والشروط الموضوعية المطلوبة في التصرف، فإنه لا يجوز لأي من الطرفين العدول عنه إلا بموافقة الطرف الآخر، ولقد نصت المادة 106 قانون مدني على ما يلي: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.»

ويرجع في تفسير العقد وتحديد الآثار الناشئة عنه إلى إرادة المتعاقدين، فهي التي تحدد نطاق التصرف القانوني عموما

ثانيا . مبدأ نسبية العقد : يقضي هذا المبدأ بأنه لا يمكن الغير أن يكتسب حقا أو أن يحتل بالتزام من عقد لم يبرمه، فمن البديهي أن آثار العقد تنصرف إلى أطرافه، سواء أبرموا العقد بأنفسهم أو تم بالنيابة عنهم، وتنتقل آثار هذا العقد إلى خلفهم العام، إن لم يمنع ذلك الاتفاق أو القانون أو تحول طبيعة العقد دون ذلك.

والخلف العام هو الوارث أو الموصى له بجزء شائع من التركة. وتنتقل للخلف العام الحقوق دون الالتزامات التي تتحملها التركة دون الورثة، تطبيقا لمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الدين. أما الخلف الخاص وهو كل من يخلف الشخص في مال معين كالمشتري أو الموصى له بعين معينة، فتنتقل إليه الحقوق الشخصية الناتجة عن عقد أبرمه سلفه، متى كانت من مستلزمات الحق الذي انتقل إليه أي مكمل له، أما الالتزامات الشخصية التي التزم بها السلف، فلا تلزم الخلف إلا إذا كانت متصلة بالحق الذي أنتقل إليه وكانت من مستلزماته، ويشترط أن يكون الخلف الخاص عالما بها. ويبقى مبدأ نسبية العقد يحمي الغير الأجنبي عن العقد، فلا يمكن العقد أن يلزم الغير وإن كان من الممكن أن يكسبه حقا، كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير.

المحور الخامس: الحماية القانونية للحق

يعتبر الحق مصلحة يحميها القانون، وبناء على ذلك فإن هذه الحماية تتم عن طريق الدعاوى القضائية، من خلال اتجاه صاحب الحق إلى القضاء لحماية هذا الحق إذا ما تعرض لانتهاك أو تجاوز عليه، بحيث إذا وقع اعتداء على حق من الحقوق حوّل القانون وسيلة لصاحب الحق من أجل حماية حقه، تتمثل في الدعوى التي ترفع أمام القضاء، وفي هذه الحالة فيمكن لصاحب الحق اللجوء إلى الدعوى المدنية لحماية حقه، إضافة إلى الدعوى الجزائية (الحماية الجزائية)، وسنأتي على توضيح الحماية المدنية وإطارها القانوني، ثم نعرض للحماية الجزائية.

وتختلف الدعوى عن الحق في عدة مسائل أهمها:

1. قد يسقط بالتقادم الحق في رفع الدعوى بينما يبقى الحق قائما، فقد يتصور وجود حق دون دعوى كالاتزام الطبيعى فهو حق يقره القانون ليس لصاحبه دعوى تخوله المطالبة به.
2. تنشأ الدعوى نتيجة نزاع بين الخصوم حول حق، بينما مصدر الحق هو إما الواقعة القانونية وإما التصرف القانوني.
3. قد تكون الدعوى ملكا لغير صاحب الحق، كالولي أو الوصي الذي يباشر الدعوى لمصلحة من هو تحت رعايته.
4. قد توجد دعوى دون حق، كدعاوى الحيازة التي تحمي واضع اليد على العقار، دون النظر إلى ما إذا كان هذا الشخص صاحب حق أولا.

المبحث الأول: الحماية المدنية للحق.

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

1. أن الدعوى المدنية هي وسيلة حماية الحقوق الخاصة والمالية. 2. رفعها هو حق لصاحب الحق حسب رغبته، فله الحق في التنازل عن حقه، والتصالح بشأنه. 3. يتم تحريكها بإتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الأول: شروط الدعوى المدنية ويمكن تحديدها فيما يلي:

الفرع الأول: شرط المصلحة لا يمكن أن تقوم الدعوى المدنية بدون وجود مصلحة، وهي المنفعة والفائدة المستوحاة من الدعوى، فصاحب الحق لابد أن يثبت أمام القضاء بأن دعواه قائمة على مصلحة ترتبط بهذا الحق. وطبقا لنص المادة 145 من ق.م، فيجب أن يكون الحق مستحق الأداء، حتى يتحقق شرط المصلحة القائمة، كما يجب على الدائن أن يوجه إعدارا قبل رفع الدعوى استنادا إلى المادتين 179 و 180 من ق.م.

الفرع الثاني: شرط الصفة وهي أن تنسب الدعوى إيجابا لصاحب الحق في الدعوى، وسلبا لمن يوجد الحق في الدعوى لمواجهته، وقد يمنح القانون شخص آخر غير صاحب الحق أو نائبه الحق بمطالبة المدين بالدين، كما لو كان للمعني مصلحة شخصية في رفع الدعوى، ومثال ذلك: الدائن الذي يستعمل حقوق مدنية عن طريق الدعوى غير المباشرة.

الفرع الثالث: أهلية التقاضي تعتبر الأهلية شرطا واجبا في الدعوى، أي أن صاحب الحق لابد أن يتمتع بأهلية التقاضي حتى يتمكن من رفع دعواه أمام القضاء، ومفاد ذلك أن صاحب الحق يكون قد بلغ سن الرشد القانونية لمباشرة الدعوى، وكما هي محددة في القانون المدني، وغير ممنوع من التقاضي بسبب عقوبة جنائية ارتكها.

الفرع الرابع: ألا يوجد قانون ما يمنع سماعها والمنع القانوني قد يكون منعا شكليا كتحديد مواعيد معينة ترفع خلالها الدعوى، فإذا تجاوز المدعي هذه المواعيد، كانت دعواه غير مقبولة. أو منعا موضوعيا كسبق الفصل في موضوع الدعوى، فيمنع من قبول الدعوى التي سبق الفصل فيها من جديد، حتى لو قدمت في الخصومة الجديدة أدلة واقعية، وأسانيد قانونية لم يسبق إثارتها في الخصومة الأولى.

المطلب الثاني: أنواع الدعوى المدنية

تقسم الدعاوى المدنية من حيث طبيعة الحق إلى الدعوى الشخصية، الدعوى العينية، والدعوى المختلطة.

الفرع الأول: الدعاوى العينية

تكون الدعوى عينية إذا كانت مستندة إلى حق عيني، والدعاوى العينية واردة في القانون على سبيل الحصر، وهي دعوى الاستحقاق لحماية حق الملكية والدعاوى الخاصة بحماية حق الارتفاق أو حق الانتفاع، أو حق الاستعمال والسكن، ودعوى الرهن وهي تحمي أصحاب الحقوق العينية التبعية، كما أن هناك دعاوى الحيازة التي تحمي حيازة حق عيني عقاري

الفرع الثاني: الدعاوى الشخصية

تكون الدعوى شخصية إذا كانت ترمي إلى حماية حق شخصي، وهذه الدعاوى تتعدد بتعدد الحقوق الشخصية،

الفرع الثالث: الدعاوى المختلطة

الدعاوى المختلطة هي تلك الدعاوى التي تستند إلى حق عيني وحق شخصي في نفس الوقت، إذ يكون للحكم في ثبوت الحق الشخصي أثر في الفصل في النزاع القائم حول الحق العيني، كدعوى إبطال تصرفات خاصة بحقوق عينية عقارية إذ الفصل في دعاوى الإبطال يرتكز على حق شخصي، ومن نتائجها، إعادة الحق العيني إلى صاحبه.

وقد تكون الدعوى العينية دعوى عقارية، وهي المطالبة بحق عيني عقاري، كما قد تكون دعاوى شخصية عقارية، وهي المطالبة بحق شخصي على العقار. كما قد تكون الدعوى العينية منقولة، كادعاء صاحب مال منقول ملكية هذا المال في مواجهة حائزه أو سارقه،

وتظهر أهمية تقسيم الدعاوى المدنية في تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم:

فتكون المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى العينية العقارية، المحكمة التي يقع في دائرتها العقار.

وتكون المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى المنقولة شخصية كانت أو عقارية هي المحكمة التي يقع فيها موطن المدعى عليه.

. أما الدعاوى المختلطة، والدعاوى الشخصية العقارية فالنظر فيها من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للحق

بالإضافة للدعوى المدنية هناك نوع آخر من الدعاوى هو الدعوى الجزائية التي منحها القانون لصاحب الحق الذي تم

الاعتداء على حقه لرفعها، وهي تستند في رفعها إلى قيام المسؤولية الجزائية التي تختلف عن المسؤولية المدنية.

المطلب الأول: الدعوى الجزائية

ترتبط الدعوى الجزائية بالمسؤولية الجزائية، بحيث ترتب متابعة وعقوبة على كل شخص ألحق ضرراً بحقوق الغير، كالاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان، كحقه في سلامة جسده بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح أو القتل، أو يكون هذا الاعتداء ماساً بشرفه، كالجرائم المتعلقة بهتك العرض والقذف، وتتحرك الدعوى الجزائية بناء على بلاغ أو شكوى من طرف الشخص الذي كان ضحية هذا الاعتداء، أو من طرف النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع.

المطلب الثاني: التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية

توجد عدة فروقات بينهما يمكن تحديدها في التالي:

1. الأهلية: حيث نجد أن أهلية التقاضي في القانون المدني هي بلوغ الشخص الطبيعي تسعة عشرة سنة كاملة، بينما نجد في القانون الجنائي قد تم تحديدها بثمانية عشرة سنة.

2. المسائلة: حيث أن المسؤولية المدنية يكون محلها الإخلال بمصالح فردية أي انتهاك إلزام ناتج عن العقد، أو الإخلال بالتزام قانوني، بينما المسؤولية الجنائية فيكون موضوعها الإخلال بالأمن العام للمجتمع.

3. القابلية للصلح أو التنازل: المسؤولية المدنية يمكن أن تنقضي بالصلح أو التنازل، غير أن المسؤولية الجنائية كقاعدة عامة لا يمكن فيها الصلح أو التنازل إلا ما ورد بشأنه نص صريح.

4. الجزاء: يتمثل الجزاء في المسؤولية المدنية في التنفيذ العيني أو التعويض عن الضرر، أما الجزاء الناتج عن المسؤولية الجنائية فيتمثل في العقوبة الموقعة على الجاني والتي قد تكون سالبة للحرية كالسجن والجس، إضافة إلى الغرامة كعقوبة مالية.

5. من حيث النطاق: المسؤولية المدنية واسعة النطاق تستند إلى مبدأ عام يلزم كل من أحدث ضرراً بخطئه للغير بتعويضه، أما المسؤولية الجنائية فنطاقها ضيق عملاً بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

المحور السادس: استعمال الحق

الأصل أن لصاحب الحق كامل الحرية في أن يستعمل السلطة الممنوحة له بالشكل الذي يريده، ولا يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب الآخرين مادام أنه لم يجاوز الحدود التي رسمها له القانون. والاستثناء هو إذا تعسف الشخص في استعمال حقه، حتى لو كان ذلك دون تجاوز لحدود هذا الحق، يكون نوعاً من الخطأ الذي يستوجب مساءلته.

المبحث الأول: معايير التعسف في استعمال الحق

تبني المشرع الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر من التقنين المدني، والتي تقر مبدأ قانونياً وهو عدم التعسف في استعمال الحق؛ ويكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض المقصود منه أو عن وظيفته الاجتماعية، وذلك في الحالات التالية:

- 1/ قصد الإضرار بالغير: وهو معيار شخصي، حيث أن من لا يقصد الإضرار بالغير لا يعد متعسفاً في استعمال حقه.
- 2/ رجحان الضرر عن المصلحة: وهو معيار موضوعي، ومعناه عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين ما ينتج عنها من ضرر بالغير، بشرط أن يكون التفاوت كبيراً.

فإذا كان استعمال الحق يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، ففي هذه الحالة يعتبر الشخص متعسفاً، حتى لو كانت له مصلحة في استعمال حقه على وجه معين، وذلك بالنظر إلى أن هذه المصلحة لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير، إذ تكون الفائدة قليلة بالنسبة للضرر، كمن يغرس أشجاراً عالية لتوفير نوع من الرطوبة، ويحجب بذلك النور عن جاره أو يمنعه من استعمال شرفته استعمالاً مألوفاً، فيكون متعسفاً في استعمال حقه لأن المصلحة التي يسعى إليها وهي الحصول على الرطوبة قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الذي يصيب الغير، وهو عدم استعمال الشرفة. وفي السياق نفسه تنص المادة 708 في الفقرة الثانية منها على ما يلي: « غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قانوني إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط. »

- 3/ عدم مشروعية المصلحة: ومعناه إذا قصد صاحب الحق من استعماله لحقه الوصول إلى هدف لا يقره القانون، وذلك كوقوفه في شرفة مبناه العالي للنظر على عورات جاره المقيم مقابلاً له، أو إلحاق الضرر به مادياً أو معنوياً، أو قيام رب العمل بفصل عاملة رفضت أن تجاريه لأغراضه غير المشروعة، أو لانتمائها إلى عرق أو دين معين.

المبحث الثاني: تطبيقات التعسف في استعمال الحق والجزاء المترتب عليه

تتمثل أهم تطبيقات التعسف في استعمال الحق فيما يلي:

1. الارتفاع بالبناء بقصد حجب النور والهواء عن الجار.
2. إمساك الزوجة في الطلاق الرجعي خلال عدتها، ليس بقصد العدول عن الطلاق بل لغرض إطالة العدة عليها إضراراً بها.
3. فصل رب العمل للعامل بغير سبب جاد.
4. رفع الدعاوى الكيدية.

تجدر الإشارة إلى أن الضرر إذا كان مألوفاً يكون مسموحاً به، كبكاء الأطفال أو صراخهم، أو نباح الكلاب، أو خروج الشخص مبكراً، أو رجوعه متأخراً أو الجلبة البسيطة في المناسبات الاجتماعية. أما إن تجاوز الضرر الحد المألوف فإنه يعتبر تعسفاً، كأن يقوم شخص ببناء مصنع كيماويات أو مدبغة جلود على أرضه، فتنبعث ضجة أو رائحة تلحق ضرراً غير مألوف بالجار. ويأخذ القانون بعين الاعتبار في التعسف في استعمال الحق العرف، وموقع العقارات وطبيعتها، والغرض المعد له العقار، ولا يحول الترخيص الصادر عن الجهات المختصة دون استعمال حق الجار بمطالبة بإزالة الضرر.

أما الجزء الذي يترتب عن مضار الجوار، فهو إزالته إن كان ضرراً غير مألوف، فيجوز للمحكمة الحكم بإزالة الضرر الذي لحق بالجار، وللقاضى سلطة تقديرية في كيفية إزالة الضرر؛ فقد يحكم مثلاً بتعليق المدخنة أو يحكم بوضع عوازل للصوت، أو يحكم بعدم تشغيل المصنع في ساعات معينة، أو يحكم بإغلاق المنشأة... إلخ، كما قد لا يحكم بإزالة الضرر إن قدره بأنه مألوف، ولا يخرج عن حدود العرف.

المحور السابع: إثبات الحق

الإثبات قانونا هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يجيزها القانون، على واقعة قانونية تؤثر في الفصل في الدعوى، فلكي يُحكم لصاحب الحق أمام القضاء وجب عليه إثباته أمامه؛ فيطلب القاضي منه أن يبين دعواه، ثم يسأل المدعى عليه، فإن أقرّ بما يثبت بإقراره الحق الذي يدعيه المدعي صدر الحكم به، وإذا أنكر المدعى عليه ما يدعيه المدعي، طلب القاضي من المدعي أن يقدم بينته التي يثبت بها ما يدعيه. ذلك أن ادعاء الحق من غير إثباته يصبح هو والعدم سواء. وعلى الدائن الذي يدعي حقا في ذمة الغير أن يثبت مصدر هذا الحق، وسنده فيما لو كان عقدا أو إرادة منفردة أو عملا غير مشروع، أو فعلا نافعا أو واقعة طبيعية.

وقد تناول القانون المدني الجزائري أحكام الإثبات في المواد من 323 إلى 350.

المبحث الأول: على من يقع عبء الإثبات

إن معرفة الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات من الناحية العملية له أهمية خاصة، تتمثل في معرفة الطرف الذي يلزم قبل الآخر بتقديم الدليل على صحة مزاعمه، فالقاعدة العامة المقررة في الإثبات أن البينة على من ادعى، وهي مأخوذة من الحديث النبوي الذي رواه الترمذي: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

لذلك نص القانون المدني في المادة 323: «على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه». ولا يقصد من عبارة المدعي هو المدعي في الدعوى، وإنما المقصود منها هو من تخالف دعواه الظاهر، والأصل في كل الأمور هو الظاهر، كمن يضع يده على شيء يعتبر صاحب حق عليه، ومن يدعي ملكية ذلك الشيء فعليه أن يثبت ذلك.

المبحث الثاني: وسائل وطرق الإثبات

وسيلة إثبات الحق الذي يدعيه المدعي قد تكون الكتابة، أو البينة أو القرائن، أو الإقرار، أو اليمين.

وسنتناول كل واحدة من هذه الوسائل بشيء من الإيجاز.

أولا - الكتابة: (المواد من 323 إلى 322 ق.م). يعتبر الدليل الكتابي من أهم أدلة الإثبات، ويمتاز عن بقية الوسائل الأخرى بإعداده مقدما، أي وقت حصول الواقعة أو التصرف القانوني مصدر الحق، وقبل حدوث أي نزاع. والكتابة التي يتم بها الإثبات إما أن تكون في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية.

فالورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تمّ على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك في حدود سلطته واختصاصه وفقا لنص المادة 324 من القانون المدني. أما الأوراق العرفية فهي المحررات الصادرة عن الأفراد وليس عن موظف عام، موقعة مّمن صدرت منه بإمضائه أو ختمه أو بصمته، أو تلك التي صدرت عن موظف عام ولكنه غير مختص بتحرير تلك الورقة نوعيا أو إقليميا، أو أنه لم يتبع فيها الإجراءات القانونية المطلوبة.

ثانيا - الشهادة: (المواد من 333 إلى 336 ق.م). وهي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير، وتسمّى البينة لأنها تبين ما في النفس وتكشف الحق الذي اختلف فيه.

وللقاضي سلطة تقدير الشهادة فله أن يأخذ بها إذا اقتنع، أو أن يرفضها مهما كان الشهود. وكتمان الشهادة إثم نهى الله عنه، كما أن شهادة الزور كبيرة من الكبائر، وقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 265 منه على المعاقبة بالحبس والغرامة على شهادة الزور.

ثالثا - القرائن: (المواد من 337 إلى 340 ق.م). هي استخلاص أمر جهول من أمر معلوم على أساس غلبة تحقق الأمر

الأول إذا تحقق الأمر الثاني. وتنقسم القرائن إلى نوعين:

قرائن قضائية: يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى.

قرائن قانونية: وهي قرائن ينص عليها القانون بصفة عامة ومجردة، مثالها نص المادة 499 ق.م. على أن الوفاء بقسط

من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

وتنقسم القرينة القانونية أيضا إلى:

.قرينة قانونية بسيطة: وهي التي تقبل إثبات العكس، وهي الأصل في القرائن، وإثبات عكس القرينة يتم بكافة طرق الإثبات..
. قرينة قانونية قاطعة: وهي التي لا تقبل إثبات عكس ما تقرره، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 338 ق.م. التي تجعل الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة.
رابعا - الإقرار: (المادتين 341 و 342 ق.م.) وهو اعتراف شخص أمام القضاء بواقعة معينة، مدع عليه بها لآخر بقصد اعتبار هذا الأمر ثابتا في ذمته وإعفاء الآخرين من إثباته، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، والإقرار حجة قاطعة على المقر، وذلك إذا وقع أمام القاضي وفقا للمادة 342 قانون مدني، أما إذا وقع خارج المحكمة فيخضع لتقدير القاضي.

ومع أن الإقرار سيد الأدلة كما يقال، إلا أنه يعتبر حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره، بحيث يؤخذ به المقر وحده دون سواه لأن المقر لا ولاية له إلا على نفسه.

خامسا - اليمين: (المواد من 343 إلى 350 ق.م.) يقصد بها قيام الخصم بالحلف لإشهاد الله سبحانه وتعالى على صدق واقعة سابقة يدعي وقوعها. وقد تكون اليمين حاسمة أو متممة.

فاليمين الحاسمة تكون عندما يكون عبء الإثبات على الخصم ويعوزه الدليل، فإنه يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه احتكاما إلى ضميره وحسما للزراع، وهي دليل من لا دليل له، فقد تكون الملاذ الأخير لمن ينقصه الدليل. وتتمثل آثارها في أنه إذا حلف من وجهته إليه ترفض دعوى المدعي، وإذا نكل أي رفض من وجهته إليه اليمين يحكم للمدعي.

أما اليمين المتممة فيوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين، لكي يستكمل بها الأدلة الأخرى. ويشترط لتوجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، وبخلاف اليمين الحاسمة، لا يجوز للخصم الذي وجهته إليه هذه اليمين أن يردّها على الخصم الآخر، ولكونها دليلا غير كامل فالقاضي لا يتقيّد بها.

المحور الثامن: انتقال الحق

يقصد بانتقال الحق أن يحل شخص جديد محل الدائن مع بقاء الحق نفسه دون تغيير، والأصل أن جميع الحقوق قابلة للانتقال، أي قابلة للتعامل فيها ويستثنى من ذلك الحقوق المتصلة بالشخصية، فقد سبق القول بأنها مرتبطة بالشخص وتنقضي بوفاته. وسيتم التعرض لانتقال الحق العيني والحق الشخصي في مبحث أول، ثم تبيان القواعد القانونية الأساسية التي تحكم انتقال الحق.

المبحث الأول: انتقال الحق العيني والحق الشخصي

أولا : انتقال الحق العيني ينتقل الحق العيني بطرق متعددة لا يمكن حصرها، فقد يتم الانتقال بدون عوض كما في عقد الهبة والوصية كما ينتقل كذلك بالميراث. وقد يتم انتقاله بعوض، كما هو الحال في عقد البيع والمقايضة، فعقد البيع ينقل ملكية شيء أو حق مالي آخر من البائع إلى المشتري. فجميع الحقوق العينية يمكن نقلها من السلف إلى الخلف، بل كثيرا ما ينتقل الحق العيني من السلف إلى الخلف، ونادرا ما يكتسب الحق العيني ابتداء كما في حالة اكتسابه بالالتصاق وبالاستيلاء وبالتقادم أو بالحيازة فيما يتعلق بالمنقولات.

ويلاحظ أن المشرع يشترط شهر التصرف لانتقال الملكية فيما بين المتعاقدين وعدم شهر الحق العيني العقاري يؤدي إلى عدم نقل الملكية بين المتعاقدين، وفقا لما نصت عليه المادة 16 من الأمر رقم 75/74 1975 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

ثانيا : انتقال الحق الشخصي ينتقل الحق الشخصي من السلف إلى الخلف العام عن طريق الوصية أو الميراث مثله مثل الحقوق العينية، كما ينتقل فيما بين الأحياء بطريقة خاصة وهي حوالة الحق، ولقد نصت المادة 239 ق.م. على أنه: «يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون

حاجة إلى رضا المدين». وإذا كانت حوالة الحق تتم في غالب الأحيان بعوض إلا أنها تتم أحيانا أخرى كوفاء بمقابل، وإذا تمت الحوالة بدون مقابل فتكون هبة.

وحوالة الحق هي إتفاق ينقل بمقتضاه الدائن (ويسمى المحيل) حقه الشخصي إلى شخص آخر (يسمى المحال له) يصبح دائئا محله في استيفاء الحق من المدين (المحال عليه). وكقاعدة عامة، كل الحقوق الشخصية قابلة للحوالة، شريطة أن يكون الحق قابلا للحجز عليه، وفقا لنص المادة 240 ق.م. على ما يلي: «لا تجوز حوالة الحق إلا إذا كان الحق قابلا للحجز».

ولنفاذ حوالة الحق في مواجهة المدين لا بد من إقرار المدين لها، وفقا لنص المادة 241 ق.م.، وبمجرد قبول المدين للحوالة ينتقل الحق بجميع ضماناته ودفعه إلى المحال إليه، فيكون للمدين أن يتمسك بإزاءه بجميع الدفعات التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل، إلا أنه لا يستطيع التمسك بالمقاصة التي كان له الحق في التمسك بها إزاء المحيل قبل قبوله الحوالة، وفقا لنص المادة 303 ق.م.

وقد نص المشرع على أنه يقوم مقام إقرار المدين بالإعلان بالحوالة الموجهة إليه بإجراء رسمي عللا يد محضر قضائي، ويكفي أن يتضمن الإعلان جميع البيانات المتعلقة بالحوالة. ويقوم بالإعلان الدائن (المحال له) أو المحيل، وليس هناك وقت محدد للإعلان. ويلاحظ أنه قبل إقرار المدين للحوالة أو إعلانه بها لا تكون نافذة في مواجهته، وبالتالي إذا وفي للدائن الأصلي اعتبر وفاؤه صحيحا، وتبرأ ذمته بالنسبة للمحيل أو المحال له. أما إذا تم الوفاء بعد نفاذ الحوالة سواء بالإعلان أو بالإقرار، فإن الوفاء للمحيل لا يبرئ ذمة المدين في مواجهة المحال له، إذ يكون لهذا الأخير أن يجبره على الوفاء له مرة أخرى.

وإقرار المدين للحوالة أو إعلانه بها كلاهما يؤدي إلى نفاذ الحوالة في مواجهته من جهة، ومن جهة أخرى يؤدي إلى أن يصبح ملزما بها اتجاه المحال له، الذي حل محل الدائن بنفس الالتزامات التي كان ملزما بها اتجاه الدائن الأصلي.

إلى جانب حوالة الحق التي نظمها المشرع بموجب المواد من 239 إلى 250 من القانون المدني. يمكن أن يتحقق الانتقال عن طريق نقل الحق الشخصي للدائن من مدينه إلى مدين جديد يحل محله، ويتم ذلك عبر حوالة الدين التي نظمها المشرع الجزائي بموجب المواد من 251 إلى 257 من القانون المدني، حيث نصت المادة 251 بأنه: "تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين"، ورغم أن الدائن صاحب الحق ليس طرفا مباشرا في عقد الحوالة، إلى أن نفاذ هذا العقد يتطلب إقرار الدائن به، وهذا ما يجعله طرفا أساسيا لنفاذ حوالة الدين.

المبحث الثاني: القواعد القانونية الأساسية التي تحكم إنتقال الحق

تنتقل إلى الخلف الخاص التكاليف العينية المثقلة للعين التي انتقلت إليه، ويتلقى الخلف الحق بأوصافه أيضا، وبالتالي يتأثر بالعقود التي أبرمها سلفه، لأنه لا يستطيع الخلف أن يكتسب حقوقا أكثر من السلف، كما أن قاعدة الملحقات تتبع الأصل تجعل الخلف يتلقى الحق بملحقاته.

أولا: قاعدة عدم اكتساب الخلف حقوقا أكثر مما كانت للسلف إن الحق الذي ينتقل إلى الخلف يتأثر بالالتزامات الناتجة عن العقود التي أبرمها السلف والمتصلة بالحق الذي انتقل إليه، وذلك لأن الخلف لا يستطيع أن يكتسب حقوقا أكثر من الحقوق التي كانت للسلف. ولكي تؤثر الالتزامات الناتجة عن العقود التي أبرمها السلف في الحق الذي ينتقل إلى الخلف يجب أن تكون من مستلزمات هذا الحق أي تحد من استعمال الخلف لحقه. وهذا ما تضمنته المادة 109 ق.م. فمن الضروري أن تكون الالتزامات عينية، لأن الالتزام الشخصي لا يمكن مطلقا أن يحد من استعمال صاحب الحق العيني لحقه. فقاعدة أن الخلف لا يستطيع أن يكتسب حقوقا أكثر من حقوق سلفه تسمح بانتقال التكاليف العينية إلى الخلف، كما تسمح بانتقال الحق بأوصافه أيضا.

ثانيا : قاعدة الملحقات تتبع الأصل إن ملحقات الحق تنتقل إلى الخلف الخاص، لأنها تتبع الحق الذي انتقل إليه. فمثلا الحقوق العينية الجزئية تعتبر من ملحقات الحق، فحق الارتفاق ينتقل مع العقار المرتفق إلى الخلف الخاص. كما أن للمحال له حقا شخصيا وتنتقل إليه ضمانات هذا الحق كال كفالة، والرهن لأنها من ملحقات الحق الذي انتقل إليه وفقا للمادة 243 ق.م.

المحور التاسع: انقضاء الحق

لا تبقى الحقوق قائمة إلى الأبد، بل لابد من حصول وقائع أو تصرفات - كأسباب كسبها تماما- يترتب عنها انقضاء هذا الحق. وبما أن طرق انقضاء الحق تختلف من حق إلى آخر، فسيتم التطرق إلى انقضاء الحقوق العامة، الأسرة، العينية والذهنية، ثم إلى انقضاء الحقوق الشخصية.

المبحث الأول: إنقضاء الحقوق العامة، الأسرة، العينية والذهنية

إنقضاء الحقوق العامة وباعتبارها متصلة بالشخص تنقضي بوفاته، كما أن بعض الحقوق السياسية كالحق في تولي الوظائف العامة والحق في الترشيح يحرم الشخص منها إذا حكم عليه بعقوبة جنائية، كما يحرم كذلك بالتمتع ببعض الحريات العامة كحق التنقل. كما تنقضي كذلك بعض حقوق الأسرة بأسباب خاصة ومتعددة، تختلف باختلاف نوع الحق ولذلك لا يمكن حصرها، فحق الحضانة مثلا يسقط عن الأم بالتزوج بغير قريب، ولأسباب أخرى كما نصت على ذلك المادة 66 من قانون الأسرة. كما أن حق الأب في الولاية على أبنائه يسقط عنه بالحجر عليه مثلا.

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

أما الحقوق الذهنية فتتنقضي بانقضاء مدة معينة تختلف من دولة إلى أخرى، بحيث يصبح بعدها هذا الحق جزء من الثروة الفكرية العامة، فيمتلكه المجتمع، ولا تعود له صفة الحق الخاص؛ لأن الجانب المالي من الحقوق الذهنية هو حق مؤقت بإجماع القوانين الحديثة، وقد حدد القانون الجزائري مدة انقضاء الحق الذهني بخمسين سنة 50 من وفاة المؤلف فلصاحب الحق أن يستغل مالياً ثمرة فكره طوال حياته، وتؤول من بعده إلى ورثته، وبعد مضي مدة 50 سنة يسقط الجانب المالي للحقوق الذهنية بالنسبة إلى الورثة. أما حق الاختراع فينقضي الجانب المالي منه بعد مضي عشرين سنة.

المبحث الثاني: إنقضاء الحق الشخصي

بالنسبة لانقضاء الحق الشخصي فقد يزول وينقضي الحق باستيفائه أي بحصول صاحبه عليه، وبالفناء من الشخص الملزم به. وفي بعض الحالات لا يحصل صاحب الحق على الحق ذاته، وإنما يحصل على ما يقابله أو يساويه، فينقضي الحق باستيفاء ما يعادله. وقد ينقضي الحق بطرق أخرى دون الحصول عليه بذاته أو بمقابل، أي ينقضي دون وفاء. وفيما يلي سيتم التعرض لمختلف هذه الأسباب:

أولاً: انقضاء الحق بالوفاء

المقصود باستيفاء الحق ذاته هو التنفيذ العيني، أي قيام الملزم بأداء الحق إلى صاحبه، وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الحق وانتهائه، وذلك عن طريق استيفائه ذاته، أي عن طريق وفاء المدين لما التزم به، كما لو قام المقترض برد المال إلى المقرض انقضى حق هذا الأخير، وانتهى التزام المقرض بالوفاء. وقد عالج المشرع الجزائري أحكام الوفاء في المواد 258 إلى 284 من ق.م. ويشترط في بعض الالتزامات كالالتزام بالقيام بعمل أن يتم الوفاء من المدين نفسه إذ شخصه يكون محل اعتبار، ولكن فيما عدا هذا الاستثناء يجوز أن يكون الموفى شخصاً آخر غير المدين، وينقضي الحق إذا قام الغير بوفاء الالتزام محل المدين ويكون للموفى الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية، وهي إما دعوى الوكالة أو دعوى الفضالة أو دعوى الإثراء بلا سبب، وفقاً لتوافر الشروط المطلوبة لرفع هذه الدعاوى.

ولكي ينقضي الدين بالوفاء يجب أن يشمل محل الوفاء ما كان مستحقاً أصلاً في ذمة المدين، أي عين ما التزم به فلا يمكن أن يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي، وفقاً للمادة 277/1 ق.م. ويكون الوفاء الجزئي في حالات معينة نص عليها القانون ومنها يمكن الكفلاء غير المتضامنين الدفع بالتقسيم وإلزام الدائن بقبول الوفاء الجزئي.

ثانيا : انقضاء الحق بما يعادل الوفاء

طرق انقضاء الحق بما يعادل الوفاء هي: الوفاء بمقابل، المقاصة، اتحاد الذمة، والتجديد.

أ - الوفاء بمقابل يتم الوفاء بمقابل إذا قدم المدين شيء آخر غير ما كان ملزم بأدائه، مثال ذلك تقديم شيئا آخر بدلا من مبلغ من النقود. ويشترط لصحة هذا الوفاء أن يقبله الدائن فلا يمكن فرضه على الدائن، وفقا لنص المادة 285 ق.م.

ويترتب على قبول الدائن وقيام المدين بالوفاء أن تسري أحكام البيع فيما يتعلق بأهلية الطرفين وفيما يخص الضمانات التي يلتزم بها المدين كضمان الاستحقاق والعيوب الخفية. كما أن الوفاء بمقابل يعتبر وفاءا للدين وينقضي به حق الدائن.

ب . المقاصة وهي عبارة عن تصفية حسابية بين الحقوق والالتزامات من جانب الطرفين، إذا كان أحدهما دائنا للآخر ومدينا له في الوقت نفسه، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما، كأن يكون (أ) دائنا لـ (ب) بمبلغ ألف دج ويكون (ب) أيضا دائنا لـ (أ) بمبلغ 300 دج فينقضي الدين بقدر 300 دج. ويبقى دائنا له بـ 700 دج. وقد نظم المشرع أحكام المقاصة في المواد 297 إلى 303 ق.م.

وقد تكون المقاصة قانونية أو إتفاقية أو قضائية، ويشترط لقيام المقاصة القانونية أن يكون الدينان بين نفس الشخصين، وأن يكون الدينان واردين على نقود أو مثليات متحدة النوع، ولا يهم أن يكون مصدرها العقد أو الفعل الضار، ويشترط أن يكون الدينان خاليين من النزاع ومستحقي الأداء، فلا تجوز المقاصة إذا كان أحد الدينين معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد أو مقترنا بأجل لم يحل بعد، ويشترط أن يكون الدينان صالحين للمطالبة قضائيا، فإذا كان أحد الدينين التزما طبيعيا، فلا تجوز المقاصة بينه وبين التزام المدين، ويشترط أيضا ضرورة التمسك بالمقاصة، فلا يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه.

يترتب على إجراء المقاصة انقضاء حق الدائن بالقدر الذي تمت به، وإذا لم تتوافر الشروط السابقة يجوز أن تقع المقاصة باتفاق الطرفين، إذا تخلفت شروط المقاصة القانونية، كأن يسمح صاحب الحق المستحق الأداء بإجراء المقاصة مع صاحب الحق المؤجل، ولا يجوز إجراء المقاصة الإختيارية إلا باتفاق الطرفين إذا كان الشرط المنصوص عليه قانونا لمصلحة الطرفين معا. أما المقاصة القضائية فيستطيع المدعى عليه في حق متنازع فيه، إذا كان دائنا للمدعي بمبلغ معين أن يطلب من القاضي إجراء المقاصة، وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بذلك.

ج . إتحاد الذمة هو اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد، فينقضي بذلك هذا الحق بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة ، وهذا ما نصت عليه المادة 304 ق.م. بحيث ينقضي الحق عندما يجتمع في نفس الشخص صفة الدائن والمدين، مثال ذلك أن يرث المدين الدائن فلا يتصور أن يطالب المدين نفسه، ولكن يشترط في ذلك أن يكون المدين هو الوارث الوحيد أما إذا ورث مع غيره وورث بقدر الربع فقط إتحدت ذمته مع ذمة المورث في حدود ربع الدين فقط.

د - التجديد هو اتفاق يحل بموجبه التزام جديد محل الالتزام القديم، ويترتب على التجديد انقضاء الحق القديم ونشأة حق آخر محله، وهذا ما نصت عليه المادة 291 ق.م.

ويتم تجديد الحق وفق نص المادة 287 ق.م. بإحدى الصور الثلاث:

1. تغيير الدين في محل الحق أو مصدره بين طرفي الحق، فينقضي بذلك الحق الأصلي ويحل محله الحق الجديد.
2. تغيير المدين، وذلك باتفاق بين الدائن مع الغير بأن يحل هذا الأخير محل المدين الأصلي، وهنا لا يحتاج إلى رضا المدين، لأن الدائن حر في اختيار مدينه، أو باتفاق بين الدائن والمدين على أن يحل شخص أجنبي محل المدين الأصلي، وهنا لا بد من رضا الدائن بالمدين الجديد.

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

ولكي يرتب التجديد آثاره، فإنه يجب أن تتوافر شروط هي:

1. أن يكون كل من الالتزام القديم والالتزام الجديد قد خليا من أسباب البطلان، وهو ما تنص عليه المادة 288 ق.م.
2. أن تكون نية التجديد واضحة، بأن يتفق عليه صراحة، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف، حيث أن التجديد لا يفترض، وفقا لنص المادة 289 ق.م.

3. أن يغير الالتزام الجديد الالتزام القديم في عنصر من عناصره الهامة، كتغيير محل الدين أو مصدره، أو إضافة شرط أو إلغائه، أو تغيير الدائن، أو تغيير المدين، كل هذا ينطوي على إدخال تعديلات جوهرية.

ثالثا : انقضاء الحق دون الوفاء

ينقضي الحق دون أن يفي به المدين بالطرق التالية: الإبراء، واستحالة التنفيذ، والتقادم المسقط.

أ - الإبراء: الإبراء هو تنازل الدائن بإرادته المنفردة، وباختياره، عن حقه بدون عوض أو مقابل، ويعتبر من أعمال التبرع، وتسري عليه الأحكام الموضوعية التي تسري على التبرع، أما الشروط الشكلية فإنه لا يشترط شكل خاص في الإبراء حتى ولو كان الالتزام محل الإبراء يتطلب في وجوده شكلا خاصا، لأنه ليس ناقلا للحق بل سبب في انقضاء الالتزام.

فإذا أبرأ الدائن مدنيه فإن التزام المدين ينقضي، وهذا ما نصت عليه المادة 306 ق.م.

ويشترط ليرتب الإبراء آثاره أن يكون صحيحا، وأن يكون الدائن قد أبرأ المدين مختارا، لا مكرها ولا جاهلا، وأن يعلم الدائن المدين به ويقبل هذا الأخير، فإذا رفض كان الإبراء باطلا، وهذا ما نصت عليه المادة 305 ق.م.

ب - استحالة التنفيذ: ينقضي الحق إذا استحال على المدين تنفيذه، وكانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير أو فعل الدائن، إذ المادة 307 مدني على ما يلي: «ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته».

ولا يلزم المدين بتعويض الدائن إذا كان فعل الدائن أو فعل الغير هو السبب الوحيد الذي أدى إلى إحداث الضرر.

أما إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى المدين نفسه، فإنه يلزم بتعويض الدائن.

ج. التقادم المسقط: يقصد بالتقادم مرور مدة زمنية معينة في القانون بنص خاص، ينقضي بها الحق إذا لم يقم صاحبه بالمطالبة به عن طريق القضاء، فإن سكوت الدائن عن المطالبة بحقه خلال هذه الفترة المحددة بنص قانوني، فإن حق الدائن ينقضي ولا يعود بإمكانه إلزام المدين بالوفاء. وينقضي الالتزام بمرور 15 سنة من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء، ولا يستطيع الدائن المطالبة بحقه بعد مرور هذه المدة، ويلاحظ أن بعض الديون تنقضي بمرور مدة أقصر نظرا لطبيعتها الخاصة. ويبدأ حساب مدة التقادم من اليوم التالي لليوم الذي يصير فيه الدين مستحق الأداء، وفقا لنص المادة 314 ق.م.

ويعترض التقادم أثناء سريانه الوقف، فقد يقف التقادم لسبب معين يؤدي إلى عدم حساب المدة التي توقف فيها التقادم، إذ تحسب المدة السابقة للوقوف وتضاف إليها المدة اللاحقة له. ووقف التقادم أمر اقتضته العدالة بحيث يوقف حساب المدة المصلحة أشخاص تعذر عليهم رفع الدعوى في مدة زمنية معينة لأسباب معينة. وقد يرجع وقف التقادم إلى أسباب خارجية، فقد تشب حرب تمنع صاحب الحق المطالبة بحقه أو تمنع المحاكم من مباشرة أعمالها. وقد يكون السبب الذي يمنع الشخص من المطالبة بحقه مانعا أدبيا يرجع إلى علاقة الزوجية أو علاقة القرابة بينه وبين المدين، وفقا لنص المادة 316 ق.م.

يرد كذلك على التقادم الانقطاع، ويتم ذلك بالمطالبة القضائية أي مطالبة صاحب الحق بحقه، ويرجع ذلك لاعتبارات تقتضيها العدالة لأن الدعوى قد يطول الفصل فيها وليس من العدل أن يسري التقادم أثناء سريان الدعوى وقبل الفصل فيها لأن الأحكام المقررة للحق تسري بأثر رجعي من يوم بداية المرافعة. كما ينقطع التقادم كذلك بالتنبيه وذلك إذا كان بيد صاحب الحق سند تنفيذي وهو إما أن يكون حكم أو سند رسمي فإنه لا يرفع دعوى على الحائز وإنما يسارع إلى التنفيذ به.

ويتربط على انقطاع التقادم سقوط المدة التي مرت منه سقوطا نهائيا، ويبدأ بعدها تقادم جديد لا تحسب فيه المدة التي سبقت الانقطاع.