

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد لمين دباغين سطيف-2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

دروس في مقياس المدخل للعلوم القانونية
(نظرية الحق)

موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق نظام ل م د

من إعداد: د. بوزيد سليمة

السنة الجامعية 2025/2024

يعد مقياس المدخل إلى العلوم القانونية بمثابة المفتاح الأساسي الذي يمكن طالب كلية الحقوق من استكشاف العلوم القانونية، ويمنحه فرصة لتأسيس قاعدة علمية متينة ترافقه طوال مساره الجامعي، وبهذا فهو يشكل الركيزة الأولى التي تبنى عليها المعرفة القانونية الضرورية للطالب، إذ يركز على تقديم وشرح مجموعة من المصطلحات القانونية الجوهرية التي تعتبر أدوات لا يمكن الاستغناء عنها لكل من يسعى للتكوين في هذا المجال. هذه المصطلحات تمثل دعامة أساسية تظل ترافق الطالب على امتداد رحلته الجامعية في ميدان الحقوق.

يتكون هذا المقياس من نظريتين أساسيتين متكاملتين، هما نظريتا القانون والحق. ومع ذلك خصصت هذه الدراسة لنظرية الحق بشكل منفصل، مع تأجيل البحث في النظرية العامة للقانون إلى دراسات علمية مستقبلية تتعمق في تفاصيلها بشكل خاص نظراً لأهميتها الكبيرة.

تجدر الإشارة إلى أن نظرية القانون تُعد المادة الأولى التي يتم تدريسها لطلبة السنة الأولى علوم قانونية خلال السداسي الأول، وذلك بهدف تزويدهم بالمفاهيم الأساسية المتعلقة بالقانون، بما يهيئهم لدراسة نظرية الحق في الفصل الثاني من نفس السنة. بهذا يكون الطالب متمكناً من فهم أسس القانون، مما يؤهله لاستيعاب جوهر نظرية الحق التي تتكامل وتتسجم مع نظرية القانون.

تتضمن دراسة النظرية العامة للحق مجموعة من المحاور الرئيسية، أبرزها تعريف الحق ومعناه، تصنيفاته، شرح عناصره، تحديد مصادره بالإضافة إلى التركيز على وسائل حماية الحق قانونياً واستعراض طرق انقضائه. تُقدم هذه المحاور بأسلوب منهجي منظم يهدف إلى إكساب الطالب تصوراً شاملاً ومتكاملاً عن نظرية الحق.

تم تقسيم هذه الدراسة على النحو التالي:

الفصل الأول: مفهوم الحق وأنواعه.

الفصل الثاني: أركان الحق.

الفصل الثالث: مصادر الحق.

الفصل الرابع: الحماية القانونية للحق.

الفصل الخامس: انقضاء الحق.

الفصل الأول: مفهوم الحق

نتناول في هذا الفصل مفهوم الحق من خلال تعريفه، وبيان أنواعه، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الحق وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له

يثير تحديد مفهوم الحق جدلاً واسعاً بين علماء اللغة وفقهاء القانون، ومن أجل الوقوف على مفهومه ارتأينا تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية بالشكل التالي:

المطلب الأول: تعريف الحق لغة

للحق في اللغة العربية له عدة معانٍ ترجع كلها في الواقع إلى الثبوت والوجوب من هذا قوله تعالى: **لقد حق القول على أكثرهم فهم لا يؤمنون**¹. أي ثبت ووجب عليهم، ومنه قوله تعالى: **ليحق الحق ويبطل الباطل**². أي يثبت الحق وبظهره.

كما يرى علماء الاشتقاق اللغوي أي علماء الابلستولوجيا أنه ذلك الخط المستقيم والشكل الهندسي المتساوي غير المنحرف، وهو المعنى الذي حمل عليه في اللغة الفرنسية القديمة حتى أخذ كلمة *droit* المأخوذة من الكلمة اللاتينية *directus* التي تعني العدل والصواب³.

المطلب الثاني: تعريف الحق اصطلاحاً

إن تعريف الحق يقتضي عرض مختلف النظريات التي نادى بها الفقهاء، وهم بصدد محاولة تعريفه، ذلك أنه بالرغم من استقرار فكرة الحق لديهم، والنص عليها في مختلف التشريعات، إلا أن الملاحظ أن الفقهاء اختلفوا في تعريفهم للحق كل حسب الزاوية التي ينظر منها إليه، وهو ما أدى إلى ظهور عدة نظريات، لذلك سنعرض هذه النظريات بالشكل التالي:

الفرع الأول: النظرية الشخصية (نظرية الإرادة)⁴

ينظر أصحاب هذا المذهب في تعريفهم للحق، إلى الشخص صاحب الحق، ومن ثم جاء تعريفهم له بأنه قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين، فمهمة القانون هي وضع الحدود بين إرادات الأشخاص، فلا يتصور الحق دون إرادة الفرد، فالشخص الذي لا يريد لا ينشأ له حق أو ينتقل إليه، أي أن القانون لا يمكنه فرض حق على إنسان لا يريده، وهذه القدرة لا يمنحها الشخص لنفسه وإنما يمنحها له القانون، ويقرر لها وسائل لحمايتها¹.

¹ - سورة الأنفال، الآية 8.

² - سورة يسين، الآية 7.

³ - محمد شوقي محروس: الحق في الخصوصية ما بين الحقوق الشخصية وعدم التشهير في إطار الدساتير والتشريعات المقارنة، مؤسسة المعرفة لنشر وتوزيع الكتب، ط1، مصر، 2023، ص 13.

⁴ - تسمى هذه النظرية أيضاً بالنظرية الفردية أو الليبرالية أو الرأسمالية.

وعليه، يمكننا القول أن هذه النظرية ترى أن جوهر الحق يكمن في السلطة الإرادية المخولة لصاحب الحق بمقتضى القانون، فالقانون في ظل هذه النظرية يعمل على تحديد نطاق كل إرادة مستقلة إرادة باقي الأفراد، بمعنى أن القدرة الإرادية لا يمنحها الشخص لنفسه، بل يمنحها له القانون.

كما تجدر الإشارة إلى أن المذهب الشخصي هو أقدم المذاهب في تعريف الحق، ويتصل بمبدأ سلطان الإرادة الذي تتمتع الإرادة في ظلّه بسلطة إنشاء الحقوق أو تعديلها أو إنهاؤها. وكان من أنصار هذه النظرية عدد من الفقهاء الألمان، ومنهم ويندر شايد winds cheid ، سافيني savigny وجيرك Girk.

وقد انتقدت هذه النظرية نقدا شديدا على أساس أنه من الخطأ ربط وجود الحق بالإرادة، فقد يوجد الحق دون أن توجد الإرادة لدى صاحب الحق، فعديم الأهلية لصغر السن أو لعارض هو معدوم الإرادة، ومع ذلك يمكن أن يكون صاحب حق، بل أن الجنين قد يصبح صاحب حق هو الآخر، وذلك حين يرث مالا أو إذا أوصي له بمال.

ومن جانب آخر يلاحظ أن هذه النظرية قد خلطت بين الحق وبين استعمالاته، حيث أن هناك صورا تلزم فيها الإرادة لاستعمال الحق وأخرى لا تلزم فيها الإرادة بذلك، ففي الأولى لو أن شخصا يملك منزلا ثم أصيب بجنون، فإذا أراد بيع منزله لن يتمكن من ذلك، لأنه ليس له إرادة معتبرة قانونا، وهنا يتضح الفرق بين ثبوت الحق وبين استعماله².

كما أنه من الصعب تبرير اكتساب الأشخاص المعنوية للحقوق وفقا لهذه النظرية، ذلك أنها لا تتمتع بإرادة حقيقية³.

وعليه يمكننا القول أن النقد الموجه لهذه النظرية باعتبارها ربطت وجود الحق بالإرادة على نحو غير سليم هو نقد وجيه، ذلك أن اكتساب الشخص لحق ليس مرهون بوجود الإرادة، فليس هناك ما يمنع أن يقرر القانون حقا لشخص ما دون أن تكون له إرادة، وأحسن مثال على ذلك أن هناك حقوقا تثبت للأشخاص المعنوية مع أنها ليست لها إرادة.

الفرع الثاني: النظرية الموضوعية (نظرية المصلحة)

تقوم نظرية المصلحة أو كما يطلق عليها نظرية اهرنج أو المذهب الموضوعي على أساس أن الإرادة ليست هي جوهر الحق، بل إن جوهر الحقيقي هو تلك المصلحة التي ترمي الإرادة إلى تحقيقها، فالحق وفقا لهذه النظرية مصلحة يحميها القانون، سواء أكانت هذه المصلحة مادية أو معنوية، فالعبرة لديهم ليست بإرادة

¹ - مصطفى مصباح شليبيك: المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار الكتاب الوطنية، ط1، ليبيا، 2002، ص211.

² - علي أحمد عبد الزعبي: حق الخصوصية في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط1، 2006، ص 83.

³ - شوقي بناسي: نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي)، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2010، ص 27.

صاحب الحق، وإنما العبرة لديهم بالغاية التي نشطت هذه الإرادة من أجل تحقيقها، مع ضرورة أن تكون هذه المصلحة مشروعة ومعتترف بها قانوناً¹.

ومن أهم ما قيل لدحض هذه النظرية أن المصلحة هي ثمرة الحق التي يحصل عليها صاحبه، والنتيجة التي يريد الوصول إليها وكذا الغاية التي يهدف إلى تحقيقها، ولا يجوز أن يعرف الحق بثمرته أو بغايته ونتيجته².

الفرع الثالث: النظرية المختلطة (المذهب التوفيق)

أمام الانتقادات الموجهة للمذهبين الموضوعي والشخصي بشأن تعريف الحق، ظهر تيار ثالث هو المذهب التوفيق، الذي حاول الخروج بمذهب متكامل يجمع بين مفهومي المذهبين، حيث اتجه أنصار هذه النظرية إلى ضرورة الجمع في تعريف الحق بين كل من المصلحة والإرادة، فالحق وفقاً لمنظورهم هو سلطة أو قدرة يمنحها القانون لشخص من الأشخاص تحقيقاً لمصلحة مشروعة يعترف بها ويحميها، وهو ما يعتبر محاولة للتوفيق بين ما اتجه إليه أنصار المذهبين المنتقدين، عن طريق تعريف الحق بالجمع بين عنصري الإرادة والمصلحة³.

ولكن الملاحظ أن أنصار هذه النظرية مختلفين فيما بينهم من حيث تغليب أحد العنصرين على الآخر، فبعضهم يغلب دور الإرادة على دور المصلحة، فيعرف بعضهم الحق بأنه قدرة إرادية تمنح لشخص من الأشخاص من أجل تحقيق مصلحة يحميها القانون⁴. في حين عرفه البعض الآخر بأنه مصلحة محمية عن طريق الاعتراف بقدرة إرادية لصاحبها⁵.

لكن الملاحظ أن هذه النظرية لم تلق قبولا ورواجا من طرف الفقه، لأنها لم تضيف شيئاً جديداً في تعريف الحق، فالحق ليس هو الإرادة وليس هو المصلحة، ولذلك وجهت إليها ذات الانتقادات التي وجهت إلى نظريتي المصلحة والإرادة.

الفرع الرابع: النظرية الحديثة

نظراً لعجز النظريات التقليدية عن وضع تعريف مناسب للحق، اتجه الفقه الحديث إلى التركيز على جوهر الحق نفسه، لأن تعريف الشيء ينبغي أن يركز على ذات الشيء، وهو ما حاول القيام به الفقيه البلجيكي جون دابان Jean Dabin، وتلته محاولات أخرى كمحاولة الفقيه الفرنسي روبيه.

¹ طارق عفيفي صادق أحمد: نظرية الحق، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، مصر، 2016، ص 18.

2 - عباس الصراف، جورج حزبون: المدخل إلى علم القانون (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2013، ص 133.

3- أحمد سي علي: مدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2017، ص 26.

4- نبيل إبراهيم سعد: المبادئ العامة للقانون (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 135.

5- طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 19.

وتعرف هذه النظرية أيضا باسم " نظرية الاستثناء والتسلط"، ويذهب انصارها إلى تعريف الحق بالنظر إلى جوهره، وليس من حيث صاحب الحق أو الهدف منه، إذ عرفه الأستاذ دابان بأنه: مزية أو سلطة يقرها القانون لشخص معين ويحميها، يكون له بمقتضاها أن يستأثر بالقيام بعمل معين أو أن يلزم آخر بأداء عمل معين تحقيقا لمصلحة مشروعة له¹.

من خلال تعريف الفقيه دابان نجد أن أهم ما يميز الحق أنه علاقة استثناء أو سلطة ينفرد بها صاحب الحق، فحق الملكية على سبيل المثال هو سلطة للمالك دون غيره على المال المملوك، وكذا حق الدائنية هو سلطة للدائن تمكنه من إلزام مدينه بدفع الدين.

وقد توصل أنصار هذه النظرية، وعلى رأسهم دابان إلى أن أبرز العناصر الجوهرية المميزة للحق تتمثل فيما يلي:

أولاً: الاستثناء والاختصاص

ويقصد به انفراد صاحب الحق دون غيره بالميزات التي يخولها له الحق، فالمالك مثلاً ينفرد بكل من السلطات التالية: الاستعمال، الاستغلال والتصرف، إلا أنه يمكن أن يكون الاستثناء بالحق ثابتاً لشخص، ويكون الانتفاع به لشخص آخر، فعلى سبيل المثال السارق بإمكانه أن ينتفع بالشيء المسروق، إلا أن هذا الانتفاع لا يجعل منه صاحب حق على هذا الشيء، وبالتالي فهو لا يتمتع بالحماية القانونية لهذا الحق، بل يعاقب قانوناً على اختلاسه للشيء المسروق².

ثانياً: التسلط

يعتبر التسلط صفة ملازمة للاستثناء، فكلما استأثر شخص بشيء معين وجب الاعتراف له بنوع من التسلط على ذلك الشيء، فالتسلط يأتي نتيجة طبيعية للاستثناء، فمن يستأثر بشيء يكون له التسلط عليه، أي القدرة على التصرف بحرية في الشيء محل الحق³.

ويقصد بالتسلط القدرة على التصرف بحرية في المال أو القيمة محل الاستثناء (محل الحق) سواء تم ذلك بعوض أو دون عوض، ولا يتقيد صاحب الحق في ذلك إلا بما يضعه القانون من ضوابط لصحة ونفاذ هذا التصرف⁴.

ويختلف التسلط سعة وضيقاً بحسب طبيعة الأشياء والقيم موضوع أو محل الحقوق، فالأشياء المادية تتسع لتسلط كامل، ولا يحد من ذلك إلا ما يرد بنص القانون أو الاتفاق، أما الحقوق الشخصية التي يكون موضوعها أداء معيناً يقدمه شخص آخر هو المدين، فالتسلط فيه لا يقع على شخص المدين، وإنما يقع على

1 - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 27.

2- طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 21.

3 - محمد حسين منصور: مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 71.

4 - المرجع نفسه، ص 21.

ما التزم به المدين، أي الأداء أو القيمة المالية لالتزامه، ويعني هذا التسلط مقدرة صاحب الحق الشخصي في المطالبة أو عدم المطالبة به أو التنازل عنه أو تحويله للغير، أو إبراء المدين منه¹.

ثالثاً: الحماية القانونية

إن اعتراف القانون بالحق وإقراره باستثنائ صاحب الحق بمميزاته، هو الوسيلة التي تكفل احترام الحق، ودون ذلك يصير الحق لغواً دون قيمة، إذ أنه لا يعقل أن يمارس صاحب الحق سلطاته على الشيء محل الحق دون أن يكفل له القانون الوسائل اللازمة لرد الاعتداء على حقه².

وتبرز الحماية القانونية للحق فيما يقرره القانون من نصوص عقابية توقع على كل من يعتدي على حق غيره، كما تظهر أيضاً فيما يقرره القانون من أن لكل صاحب حق مشروع اللجوء إلى القضاء لدفع ما قد يتعرض له من اعتداء على حقوقه بمختلف أنواعها³.

وتعد الدعوى من أهم وسائل حماية الحق، لكنها لا تعتبر جزءاً منه، فهي مساندة لضمان احترامه.

رغم أن غالبية الفقه المعاصر يتبنى نظرية دابان، مع إدخال بعض التحويلات عليها، ورغم أن هذه النظرية تفادت النقد الموجه للنظريات التقليدية، إلا أنها تعرضت للنقد، ومن أبرز هذه الانتقادات إذا كان تعريف الحق كاستثنائ وتسلط يتفق تماماً مع الملكية، إلا أنه لبعض الجهود ليتلائم مع بعض الحقوق، وبصفة خاصة عنصر التسلط باعتبارها سلطة التصرف الحر في الشيء محل الحق، حيث يصعب تصور ذلك عندما يمنع القانون التصرف في بعض أنواع الحقوق، كما هو الشأن بالنسبة للحقوق اللصيقة بالشخصية⁴.

كما أن فكرة الاستثنائ والتسلط كما عرضها دابان، تؤدي في الواقع إلى فكرة موسعة للحق، ويبدو أن هذا هو السبب في الصعوبات التي واجهت تطبيق هذه النظرية⁵.

المطلب الثالث: تمييز الحق عن المفاهيم المشابهة له

قد يتشابه مصطلح الحق مع بعض المصطلحات القانونية التي له علاقة بها مثل القانون، الواجب الحرية والرخصة، مما قد يؤدي بالبعض إلى سوء فهمها والخلط بينها، الأمر الذي يتطلب توضيح العلاقة بين الحق وهذه المصطلحات، وذلك على النحو التالي:

¹ - مصطفى مصباح شليبيك، 215.

² - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 22.

³ - مصطفى مصباح شليبيك، المرجع السابق، ص 216.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص ص 35-36.

⁵ - المرجع نفسه، ص 36.

الفرع الأول: علاقة الحق بالقانون

يقرر القانون ما يعتبر مصلحة مشروعة لكل شخص ويتضمن الحدود التي يلتزم بها الشخص في استعماله لحقه، كما يتضمن كذلك أمرا إلى كافة الناس للامتناع عن التعرض لذلك الشخص، بحيث يرسم حدود السلطة المخولة له¹. ومن هنا يتضح لنا جليا أن هناك علاقة وثيقة جدا وتلازم بين الحق والقانون، إذ أن هذا الأخير هو الذي يقرر الحقوق ويرسم حدودها ويوفر لها الحماية اللازمة.

وباعتبار أن القانون والحق مفهومان متلازمان ومتربطان، فلا يمكن بغير القانون ضمان التمتع بالحقوق، ولا يمكن بغير الحقوق أن يكون هناك سببا لوجود القانون².

الفرع الثاني: علاقة الحق بالواجب

إن اعتبار الإنسان عضو في المجتمع يجعل علاقته مع من حوله علاقة تفاعل بين طرفين أو أكثر، وتقتضي هذه العلاقة أن من له حق، فإن بالمقابل من عليه واجب، فكل حق في الغالي عليه واجب، وكل واجب يقابله حق، فما هو حق لإنسان هو واجب على الآخر، وكل واجب على إنسان هو حق لآخر.

فالقانون عند فرضه الامتناع عن التعرض لصاحب الحق في استعماله لحقه نكون أمام واجب عام هو 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 الشخصي³.

الفرع الثالث: علاقة الحق بالمصلحة

للتمييز بين الحق والمصلحة نرى أنه من المناسب الإشارة إلى تعريف المصلحة من الناحية اللغوية، إذ يقصد بها المنفعة، وهي استقامة الحال على ما يدعو إليه العقل والشرع، ويقصد بها من الناحية الاصطلاحية ما يوافق الإنسان تحصيلًا وبقاءً، فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، كما يرى البعض أن المصلحة تتواجد عند موافقة المنفعة للهدف⁴.

أما عن علاقة المصلحة بالحق، فما من شك أن هناك ترابط بينهما، على الرغم من أن كل منهما يختلف بمفهومه عن الآخر، فالمشرع لم يضيف الحماية القانونية على الحقوق إلا من أجل حماية مصالح معينة جديرة بذلك⁵.

وعليه، فالمصلحة هي الغرض العملي من الحق وليست الحق ذاته مع الإشارة أن كل حق ينطوي على مصلحة، ولكن ليست كل مصلحة توجد ضمن حق، فهناك مصالح يحميها القانون، دون أن يعطي

1- فاطمة الزهرة جدو: المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون - نظرية الحق)، دار بلقيس، الجزائر، 2023، ص 79.

2- نساخ فطيمة: المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية القانون)، بيت الأفكار، ط1، الجزائر، 2021، ص 5.

3- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص ص 49-50.

4- علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 90.

5- المرجع نفسه، ص 91.

صاحب المصلحة الوسيلة التي تحقق هذه الحماية، فحماية الدولة للنظام العام شأنها حماية مصالح خاصة للأفراد، كما لو فرضت الدولة ضريبة على نوع معين من الواردات قصد زيادة إيراداتها، فيترتب على ذلك حماية المنتج المحلي.

الفرع الرابع: علاقة الحق بالسلطة

تعتبر السلطة عنصر أصيل في الحق، فكل حق يجب أن ينطوي على سلطة، وعليه فلا يوجد حق دون سلطة، ولكن في نفس الوقت قد توجد سلطة لشخص لا يكون له حق، كسلطة الوصي أو النائب، ولكن لا بد لمن يباشر السلطة أن تتوفر لديه الإرادة في ذلك، وهذا على خلاف الحق الذي لا يشترط لاكتسابه وجود الإرادة كما سبق أن أشرنا إلى ذلك عند تعريفنا للحق، فعدم الأهلية يمكنه اكتساب الحقوق ولكنه لا يستطيع أن يباشر السلطات التي تنشأ عن هذه الحقوق، وإنما يباشرها عنه وليه أو وصيه.

كما تجدر الإشارة أن صاحب الحق يسعى بمباشرة حقه إلى تحقيق صالحه الخاص، ولا يتعدى في مباشرته لهذا الحق دائرة شؤونه الخاصة. في حين تقرر السلطة لا لمصلحة من يستخدمها، وإنما لمصلحة الغير¹.

الفرع الخامس: علاقة الحق بالحرية

إذا كان الحق هو كل سلطة تثبت للشخص على سبيل التخصيص، فالحرية هي سلطة يعترف بها القانون للناس كافة دون أن تكون محلاً للاختصاص، أي أنها لا تفرض روابط قانونية، ومثال ذلك حرية المعتقد، حرية التعبير... الخ.

وعليه نجد أن الحرية تختلف عن الحق في عدة أوجه، من بينها أن الحق يرد على موضوع محدد أما الحرية فهي عكس ذلك، أي أنها لا ترد على محل محدد، فهي إباحة للشخص لممارسة كل ما يشاء مالم يمنعه القانون من ذلك، كما يتميز الحق من حيث الأصل بطابع الخصوصية والذاتية بينما الحرية تتميز بطابع العمومية، كما أن الحق يقابله دائماً التزام في مواجهة الغير، عكس الحريات العامة التي لا يقابلها أي التزام².

وعليه يمكننا القول ان الحرية تمثل إباحة عامة مفتوحة للجميع، إذ يتمتع بها الجميع على قدم المساواة كحرية السير في الطرق العامة، أما الحق فهو مقيد يقتصر على شخص معين.

المبحث الثاني: أنواع الحقوق

لتصنيف الحقوق أهمية كبيرة، لأنه يسمح بتحديد طبيعة هذه الحقوق، وبيان مميزاتها، وبحث مختلف العلاقات الموجودة بينها.

¹ - عبد القادر الفار: المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون، النظرية العامة للحق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2008، ص 133.

² - نقلا عن فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص 80.

وتتعدد وتتباين الحقوق نتيجة تعدد وتباين القواعد القانونية، ونظرا لهذا التنوع جرى الفقه على تقسيم الحقوق وتصنيفها استنادا لاعتبارات متعددة، بحيث تنتوع بحس زوايا النظر إليها، فإذا نظرنا إلى الحق من زاوية وضع الإنسان في المجتمع وما يمكن أن يكتسب من حقوق يقرها له القانون، يمكننا التمييز بين الحقوق السياسية للإنسان وحقوقه المدنية، أما إذا نظرنا إلى الحق من زاوية طبيعة القاعدة القانونية التي تمنحه ونقره للشخص في المجتمع أمكن التمييز بين الحقوق العامة والحقوق الخاصة، وإذا نظرنا إلى الحق من زاوية وجود الإنسان كعضو في أسرة داخل المجتمع ووجوده كفرد مستقل ذي كيان خاص أمكن التمييز عندئذ بين حقوق الأسرة وبين الحقوق المالية للفرد¹.

إلا أن أهم تقسيمات الحقوق الشائعة وردت بالشكل التالي:

المطلب الأول: الحقوق السياسية

يراد بالحقوق السياسية الحقوق التي تكون للمواطنين دون الأجانب في إقليم الدولة، والتي تنبثق عن العلاقة السياسية الوثيقة التي تربط المواطن بالدولة التي ينتمي إليها، وتثبت لأبناء الدولة الذين ينتمون إليها ويحملون جنسيتها².

وعليه، نجد أن الحقوق السياسية تثبت للشخص باعتباره عضوا في جماعة سياسية معينة، تمكنه من المساهمة في إدارة شؤون هذه الجماعة.

كما يمكن القول أيضا أن الحقوق السياسية تتمثل في كافة الحقوق التي يقرها القانون العام للأفراد تمكينا لهم من المشاركة في حكم المجتمع وإدارته بسبب انتمائهم له سياسيا، ومن هذه الحقوق حق الانتخاب وحق الترشيح للمجالس النيابية، وحق تولي الوظائف العامة في البلاد... الخ³.

كما عرفت أيضا بأنها تلك الحقوق التي يكتسبها الفرد قانونا بسبب انتمائه لوطنه وعضويته في مجتمعه السياسي، فيكون له حق المشاركة في الحياة السياسية وإدارة شؤون الدولة، واختيار نظام الحكم فيها، بالإضافة إلى حق تقلد الوظائف العامة، وحق الترشيح والانتخاب، وتستمد هذه الحقوق قوتها من الدستور، مما يجعلها حقوقا دستورية مقررّة لحماية المصالح السياسية للجماعة⁴.

وعليه، يمكننا القول أن الحقوق السياسية هي حقوق يمنحها الدستور للمواطنين نتيجة انتمائهم إلى وطن معين، فهي مقررّة للشخص والوطن على حد سواء، عكس الحقوق المدنية فهي مقررّة للشخص بالدرجة الأولى، وقد نص عليها الدستور الجزائري في الفصل الأول بعنوان الحقوق الأساسية والحريات العامة من

¹ - مصطفى مصباح شلييك، المرجع السابق، ص 219.

² - عباس الصراف، جورج حزيون، المرجع السابق، ص 220.

³ - محمد شوقي محروس، المرجع السابق، ص 22.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران: المدخل للقانون (نظرية الحق)، منشأة الناشر، مصر، 2002، ص 37.

الباب الثاني المعون بالحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات، وذلك من خلال المواد من المادة 34 إلى المادة 77 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020¹.

من خلال التعاريف السابقة للحقوق السياسية يمكننا استنباط الخصائص المميزة لها:

- تقتصر الحقوق السياسية على المواطنين دون الأجانب المقيمين على إقليم الدولة، لأنها لا تعتبر من قبيل الميزات الممنوحة لاعتبارات شخصية بل هي من قبيل التكاليف أو الواجبات، فالانتخاب حق وواجب في نفس الوقت²، كما أن المشاركة في إدارة شؤون الدولة السياسية والإدارية لا يؤتمن عليها إلا من يرتبط بالدولة برباط الولاء تعبر عنه فكرة المواطنة والجنسية.

- تعتبر الحقوق السياسية ذات طبيعة غير مالية ترتبط بشخص صاحبها، حيث لا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها بعوض أو دون عوض، ولا تنتقل بالميراث إلى الورثة (الخلف العام)، كما أنها لا تسقط بالتقادم³.

- لا تثبت الحقوق السياسية لكل المواطنين بصورة مطلقة، فحقي الترشح والانتخاب على سبيل المثال مقيدان بتوفر شروط معينة كتوفر السن القانونية لممارستها.

إلا أنه يجوز في حالات استثنائية أن يتمتع بعض الأجانب بجزء منها، كحق ممارسة الوظيفة العامة، كما أن بعض هذه الحقوق لا تثبت لكل مواطن وإنما لفئة محددة منهم، وممن تتوفر فيهم الشروط المحددة بنص الدستور والقانون.

المطلب الثاني: الحقوق المدنية

يقصد بالحقوق المدنية كافة الحقوق غير السياسية التي تثبت للأفراد من خلال وجودهم وعلاقتهم داخل المجتمع، وتقررت هذه الحقوق أصلا لحماية حريات الأفراد وتمكينهم من ممارسة نشاطهم، وتثبت لكل من المواطن والأجنبي الذي يتواجد داخل حدود إقليم الدولة⁴.

كما يمكن تعريف الحقوق المدنية بأنها ما يلزم ثبوته للأفراد في ممارسة نشاطهم العادي في المجتمع من حقوق ليست ذات طابع سياسي⁵.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، ج ر عدد 82، الصادرة في 2020/12/30.

² - محمد حسين منصور: مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 73.

³ - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 60.

⁴ - مصطفى مصباح شليبيك، المرجع السابق، ص 221.

⁵ - محمد شوقي محروس، المرجع السابق، ص 23.

وعليه يمكننا القول أن الحقوق المدنية هي تلك الحقوق الثابتة لكل فرد دون قيد أو شرط، حيث تشمل المواطنين والأجانب على حد سواء، وتهدف إلى حماية الأشخاص ومصالحهم فهي ضرورية لحياة الإنسان.

وتتميز الحقوق المدنية بمجموعة من الخصائص أهمها:

- تعتبر الحقوق المدنية حقوق عامة تمنح لجميع الأفراد دون تمييز بين العرق أو الدين أو الجنس أو الجنسية.

- تتميز الحقوق المدنية بكونها مطلقة نسبيا، يتمتع بها كل فرد، لكن يمكن أن تخضع لقيود في حالات معينة، مثل القاتل الذي يحرم من الحرية.

- لا يمكن التنازل عن الحقوق المدنية أو التصرف فيها أو حرمان الشخص منها.

من خلال ما سبق نستخلص أن الحقوق السياسية في أي دولة تكون قاصرة كقاعدة عامة على المواطنين فقط دون الأجانب، في حين الحقوق المدنية أو الإنسانية كما يطلق عليها البعض يتمتع بها المواطنين والأجانب على حد سواء، فهي حقوق تثبت لكل الأفراد دون قيد أو شرط.

وتنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وأخرى خاصة نوضحها كما يلي:

الفرع الأول: الحقوق العامة

سمي هذا النوع من الحقوق بالحقوق العامة لأنها تثبت لكافة الناس، ويطلق عليها الحقوق اللصيقة بالشخصية أو الملازمة لها¹، ويقصد بها الحقوق التي تتصل بالشخصية القانونية للفرد بكافة الخصائص المميزة للشخص الطبيعي، والتي يتمتع بها باعتباره إنسانا وأحد أفراد المجتمع، حيث تثبت له بمجرد ولادته واكتسابه الشخصية القانونية².

وعليه، فهذه الحقوق تثبت لعامة أفراد الجنس البشري، بغض النظر عن جنسية الشخص، إذ يستوي في ذلك الوطني والأجنبي، أيا كان سنه أو لونه أو عرقه أو أهليته.

وبما أن الحقوق العامة كثيرة ومتنوعة يصعب حصرها، لذلك سنكتفي بتبيان أهمها بوضعها في طوائف كما يلي:

أولاً: الحقوق المتعلقة بحماية الكيان المادي للإنسان

وهي مجموعة من الحقوق تكفل للإنسان حماية شخصيته في مظهرها المادي، أي حماية بدنه من كل اعتداء، سواء من الناحية المدنية أو الجنائية، وتشمل حق الفرد في الحياة وفي السلامة الجسدية من أي

¹ - سميت بالحقوق الملازمة للشخصية لأنها تلازم الانسان، وتودر معه وجودا وعدما، وليس لأي سلطة أن تحد منها إلا عند الضرورة.

² - أحمد سيد علي، المرجع السابق، ص 377.

¹ اعتداء مادي من قبل الغير أو حتى من قبله شخصيا، ولفرض هذه الحماية أقر المشرع الجزائري العديد من النصوص التجريبية، لا سيما ما تضمنه قانون العقوبات الجزائري¹.

ثانيا: الحقوق المتعلقة بحماية الكيان الأدبي للإنسان

لم تكتف التشريعات الحديثة بتوفير الحماية القانونية للكيان المادي للإنسان، بل عمدت أيضا إلى حماية كيانه المعنوي، وتشمل هذه الطائفة حق الشخص في حماية شرفه واسمه العائلي، أو التجاري ونتاجه الفكري والعلمي، من مؤلفات وابتكارات وغيرها من المقومات المعنوية لحياة الفرد في المجتمع².

ويتصدر قائمة الحقوق التي تتعلق بحماية الكيان الأدبي حق الإنسان في حماية خصوصيته (الحق في الخصوصية)، ونظرا لأهميته نصت عليه المواثيق الدولية والدساتير الوطنية والتشريعات المحلية، إلا أنه لم تجتمع وجهات نظر الفقه القانوني عن وضع تعريف موحد ومحدد له، حيث تعددت تعريفاتهم تبعا للزاوية أو المعيار الذي يتبناه كل رأي أو اتجاه فقهي، والرأي الراجح يرى أنه يتمثل في حق الشخص في احترام حياته الخاصة، وأن تحفظ أسرارها من أي تدخل مادي أو معنوي من طرف الغير، ويتمثل في الغالب في حرمة السكن، حرمة الاتصالات والمراسلات الخاصة...إلخ³.

ثالثا: الحقوق المتعلقة بحماية نشاط الإنسان

هي حقوق تتعلق بنشاط الإنسان وحرية في تسيير حياته الخاصة، حيث تهدف هذه الطائفة من الحقوق إلى تمكين الإنسان من مزاولة نشاطه، وهي ما يطلق عليها اصطلاح الحريات الشخصية والرخص العامة، ومن أمثلة ذلك نجد، حرية الإقامة، حرية الشخص في التنقل، حرية التعاقد، حرية المراسلات، حرية التعبير، حرية التملك...إلخ⁴.

الفرع الثاني: الحقوق الخاصة

هي التي تنشأ من علاقات تتعلق بالقانون الخاص، وهي قواعد مقررة للأشخاص تخولهم القيام بأعمال معينة لحماية حرياتهم ومصالحهم إزاء غيرهم من الأشخاص، واتجاه الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاديا، وتثبت لمن يتوفر له أسباب كسبها⁵. وتدخل الحقوق الشخصية في نطاق الحقوق الخاصة مما يعطيها الأولوية بأن تكون من صميم موضوعات القانون المدني⁶.

وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق غير مالية وحقوق مالية.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص ص 69-70.

² - بن الشيخ نور الدين: المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق)، دار الإحسان للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2022، ص 17.

³ - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص ص 93-94.

⁴ - بن الشيخ نور الدين، المرجع السابق، ص 18.

⁵ - مصطفى مصباح شليبيك، المرجع السابق، ص 223.

⁶ - محمد شوقي محروس، المرجع السابق، ص 23.

أولاً: الحقوق غير المالية

وهي الحقوق التي تتعلق باعتبارات لا تقوم بمال، وهي بالتالي لا تدخل الذمة المالية ولا تكون محلاً للتصرفات، كالبيع والهبة، ولا تقبل الحجز عليها أو التنازل عنها أو انتقالها بالميراث¹.

ويقصد بها الحقوق التي تقوم بين أعضاء الأسرة بعضهم تجاه البعض، وتثبت لكل منهم من خلال مركزه في الأسرة، كأن يكون أباً أو أماً أو أخاً أو جداً أو عماً أو خالاً، يكتسبها أفراد العائلة بسبب صلة القرابة أو الزواج أو المصاهرة، ومن أمثلة هذه الحقوق سلطة الأب أو حقه في تأديب أولاده وتعليمهم، وسلطة الزوج على زوجته وحقه عليها في طاعته².

ثانياً: الحقوق المالية

يرجع سبب تسمية هذه الحقوق بالحقوق المالية أو حقوق الذمة المالية كما يطلق عليها البعض، كون موضوع الحق يقوم بالمال والهدف الأساسي منها هو الحصول على فائدة مالية، ولذلك فهذه الحقوق يجوز التعامل فيها عن طريق التصرف فيها، والتنازل عنها كما أنها تخضع للتقادم وتنتقل بالميراث³.

ويمكن تعريف الحق المالي بأنه اختصاص الشخص بمال أو بشيء يمكن التعامل فيه اختصاصاً يقره القانون⁴.

الملاحظ على هذا التعريف أنه يتناسب مع التعريف المقدم للحق بصفة عامة، حيث أسلفنا القول أن الحق هو اختصاص الشخص بشيء اختصاص يقره القانون (سواء كان الحق مالياً أو غير مالياً). وعليه، نصل إلى القول أن الحق المالي هو كل حق يمكن تقويم محله بالمال، ولا يتعلق بشخص صاحبه.

ينقسم الحق المالي إلى ثلاثة أنواع:

1- الحق الشخصي

الحق الشخصي هو استثنائي غير مباشر بأداء معين، لأن الدائن لا يستطيع أن يتوصل إلى حقه مباشرة كما هو الحال بالنسبة للحق العيني، بل يتوصل إليه عن طريق تدخل المدين، وبهذا يكون الحق الشخصي علاقة اقتضاء بين شخصين أو أكثر يلتزم أحدهما (الدائن) في مواجهة الآخر (المدين) بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء⁵.

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 2006.

2- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 141.

3- المرجع نفسه، ص 142.

4- عباس الصراف، جورج حزيون، المرجع السابق، ص 140.

5- مصطفى مصباح شلييك، المرجع السابق، ص 236.

كما يعرف الحق الشخصي بأنه رابطة قانونية بين شخصين (دائن ومدين)، يصبح بمقتضاها لأحدهما (الدائن) الحق في اقتضاء أداء معين من مدينه (إعطاء شيء، أو أداء عمل أو الامتناع عنه). وبهذا يتضح جليا أن للرابطة التي تنشأ عن الحق الشخصي وجهان أحدهما إيجابي وآخر سلبي، فإذا نظرنا إلى هذه الرابطة من ناحية الدائن (جانبها الإيجابي) كيفت قانونا باعتبارها حقا، أما لو نظرنا إليها من ناحية المدين (جانبها السلبي) فهي تعد التزاما¹.

من خلال ماسبق، نجد أن الحق الشخصي يقوم على عدة عناصر وهي:

- الدائن: وهو صاحب الحق.

- المدين: وهو الملتزم تجاه الدائن.

- محل الحق (موضوعه): وهو الأداء الذي لصاحبه في ذمة الطرف الآخر، حيث يتغير هذا المحل بتعدد صور الأداء التي يلتزم بها المدين، فالحقوق الشخصية لا تقع تحت حصر، بل تختلف بتنوع الأداء الذي يلتزم المدين بالقيام به.

- إقرار القانون، فالحق الذي لا يعترف به القانون ولا يقره يكون حقا لا أثر له، ولا وجود له قانونا، هذا مع الإشارة أن هذا العنصر عنصر بديهي، ذلك أن إقرار القانون بالحق الشخصي ناشئ عن إقرار القانون للحق بوجه عام².

وخلاصة القول أن الحق الشخصي هو اختصاص الشخص يسمى الدائن بمال³ في ذمة الغير يدعى المدين اختصاصا يقره القانون، فالمدين ملزم بأداء مال معين للدائن.

2- الحق العيني:

يعرف الحق العيني على أنه: "سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء معين بالذات"⁴.

كما عرف الحق العيني بأنه استثناء مباشر يتقرر للشخص على شيء مادي معين، بحيث توجد صلة مباشرة بين الشيء محل الحق والشخص صاحب الحق، فلا يحتاج في سبيل إعمال حقه والتمتع بسلطاته على الشيء إلى تدخل من جانب شخص آخر، فمالك المنزل مثلا يستطيع أن يستعمله لنفسه، كما يستطيع أن يستغله بتأجيريه لغيره كما يستطيع أن يتصرف فيه بالبيع أو الهبة، دون أن يستدعي الأمر تدخل شخص آخر⁵.

¹ - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 115.

² - عباس الصراف، جورج حزيون، المرجع السابق، ص 140.

³ - يقصد بالمال في القانون المدني كل شيء قابل للتعامل بطبيعته أو بحكم القانون.

⁴ - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 97.

⁵ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 142-143.

من خلال ماسبق يمكننا القول أنه لا يوجد في الحق العيني سوى عنصرين هما الشخص صاحب الحق والمال الذي يقع عليه الحق، وأن صاحب الحق العيني يستطيع استعمال اختصاصه استعمالاً مباشراً دون وسيط.

وتنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

1- الحقوق العينية الأصلية

هي تلك الحقوق المستقلة التي لا تتبع حقاً آخر أو تستند في وجودها إليه، بمعنى آخر هي سلطة يكتسبها الشخص من القانون مباشرة دون توسط لحق شخصي آخر تأتي لكي تضمنه كما هو الحال بالنسبة للحقوق العينية التبعية، وتخول هذه الحقوق صاحبها سلطات واسعة، كسلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه¹.

وهناك عدة حقوق عينية أصلية تختلف بينها باختلاف مضمونها ونطاق السلطات الممنوحة لأصحابها، وأبرز أنواع أو تطبيقات الحقوق العينية هو حق الملكية، إذ يعتبر أقوى الحقوق العينية الأصلية وأوسعها من ناحية مضمونه والسلطات المخولة لصاحبه (المالك)، حيث يتمتع بكل السلطات المتصورة على شيء مادي من استعمال، استغلال، والتصرف، أما الحقوق الأخرى فتعتبر حقوق متفرعة، لأنها تقتصر على منح بعض هذه السلطات فقط، وهذه الحقوق هي: حق الانتفاع، حق الاستعمال والسكنى، حق الارتفاق.

• حق الملكية

يعتبر حق الملكية أهم الحقوق وأكملها كما أسلفنا القول، ويكون لشخص على شيء مادي ويتضمن كافة السلطات على الشيء، فللمالك حق استعمال واستغلال الشيء وكذا التصرف فيه²، نوضح هذه السلطات كما يلي:

- **الاستعمال**: ويقصد به استخدام الشيء المملوك والاستفادة منه حسب طبيعته، دون المساس بجوهره، كالإقامة بالمنزل أو ركوب السيارة.

- **الاستغلال**: يراد به ما يتولد من الشيء من ثمار أو نتاج، كالمحاصيل وأجرة المباني والأرباح والفوائد، إذ أن القانون يكفل لمالك الشيء الحق في الحصول على ثماره التي تتولد عنه، والثمار هي ما يغله الشيء بصفة دورية، ونظراً لتنوع طبيعة الأشياء، فإن هذه الثمار قد تكون ذات صبغة مدنية تتمثل فيما ينتج عن الشيء، كالأجرة التي يحصل عليها المالك من تأجير ملكه، وفوائد السندات وأرباح الأسهم التي يملكها³.

¹ - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 97.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 84.

³ - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 99.

- **التصرف:** من السلطات التي يتمتع بها المالك التصرف في الشيء المملوك، وبه يتم التنازل عن كل ما يخوله الحق من مكنات أو قدرات إلى شخص آخر¹.

والتصرف في الشيء المملوك قد يكون تصرفاً قانونياً أو تصرفاً مادياً، حيث يكون التصرف القانوني في الشيء باتجاه المالك عن طريق نقل السلطات المخولة للمالك إلى الغير بإرادته المنفردة أو بتلاقي إرادته مع إرادة المتصرف إليه، سواء تم ذلك بعوض أو دون عوض².

أما التصرف المادي فيتحقق بقيام المالك بإنزال أو إجراء عمل مادي على الشيء المملوك له، يكون من شأنه إهلاك هذا الشيء كهدم البناء، أو أحداث تغيير جوهري فيه، كإقامته مبنى على الأرض المملوكة له³.

وهذه السلطات التي يخولها حق الملكية للمالك (الاستعمال، الاستغلال، التصرف) إذا ما اجتمعت في يد شخص واحد تكون الملكية تامة.

وتجدر الإشارة أن التصرف هو العنصر الذي يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية الأخرى، ولهذا يبقى دائماً في يد المالك، أما الاستعمال والاستغلال فيجوز نقلهما لغير المالك، وفي هذه الحالة تتجزأ الملكية ويتفرع عنها حق الانتفاع، ويبقى حق التصرف للمالك، ويسمى في هذه الحالة بمالك الرقبة⁴.

ويتميز حق الملكية بعدة خصائص وهي كالآتي:

- **حق جامع:** ويقصد بذلك أن حق الملكية يعطي صاحبه جميع السلطات المحتملة على الشيء ليتمكن من استفادة كاملة منه، حيث أن الملكية حق يشتمل على أوسع السلطات التي يمكن أن تكون للشخص على الشيء، فهي تخول المالك الانتفاع بالشيء، واستغلاله والتصرف فيه. وليس لصاحب أي حق عيني آخر جميع هذه السلطات، بل لا يكون له إلا بعضها⁵.

- **حق مانع،** فالمالك وحده يستأثر بالمزايا التي تعود على حق الملكية.

- **حق دائم،** بمعنى أن الملكية تبقى مادام الشيء المملوك باقياً، حتى إن تغير شخص، ولا تزول إلا بزوال هذا الشيء أي بهلاكه، ذلك أن فكرة الدوام مقترنة بالشيء المملوك لا بشخص المالك، فتغير شخص المالك لا يؤثر في دوام الملكية مادام الشيء المملوك باقياً لم يهلك⁶.

¹ - مصطفى مصباح شليبيك، المرجع السابق، ص 228.

² - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 100.

³ - المرجع نفسه، ص 100.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 144.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 8 حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، لبنان، 2009، ص 529.

⁶ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 121.

إلا أنه بالرغم من مكانة وأهمية حق الملكية، إلا أنه ليس حقا مطلقا، إذ يلتزم صاحبه بأن يراعي في استعمال هذا الحق مقتضى القانون في هذا المجال، لا سيما التزام المالك بعدم التعسف في استعمال حقه إلى الحد الذي يضر بملك الجار أو الإضرار بالغير أيضا.

ويتفرع عن حق الملكية عدة حقوق تقتطع بعض سلطات الملكية لحساب شخص آخر غير المالك، وقد حدد القانون المدني الجزائري هذه الحقوق بحق الانتفاع، حق الاستعمال وحق السكن، حق الارتفاق.

- حق الانتفاع

يعتبر هذا الحق أحد الحقوق الناجمة عن حق الملكية، وهو يعني الانتفاع من طرف شخص آخر غير المالك، حيث يخول صاحبه (المنتفع) سلطة استعمال واستغلال شيء مملوك للغير دون التصرف فيه، حيث تظل سلطة التصرف في يد المالك، لأنه مازال محتفظا بملكية الرقبة، وعلى المنتفع طوال انتفاعه أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله الشخص المعتاد (م مدني) وأن يرده عند انتهاء حق الانتفاع، ويعتبر هذا الأخير حق مؤقت ينقضي بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين له أجل عد مقرا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين¹.

- حق الاستعمال والسكن

يقتصر هذان الحقان على وجه واحد من حق الملكية ألا وهو الاستعمال، فليس لصاحبهما الاستغلال أو التصرف، فحق الاستعمال يخول لصاحبه استعمال الشيء بالقدر اللازم لما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته، فإذا كان له الحق في استعمال حديقة المسكن، فليس له من ثمارها إلا الكمية التي يحتاجها للاستهلاك هو وأسرته، دون أن يكون له الحق في التصرف في الثمار للغير، سواء بالبيع أو الهبة أو بأي تصرف قانوني آخر².

أما حق السكن فهو أضيق نطاقا من حق الاستعمال، لأنه لا يخول لصاحبه إلا نوعا معينا من الاستعمال، ألا وهو السكن فقط، إذ ينحصر الحق في هذه الحالة على السكن في مكان معين، دون إمكانية استعماله خارج هذه الغاية، كفتح متجر أو تأجيره للغير.

كما أنه لا يجوز التنازل عن هذين الحقين إلا بإذن صريح من المالك، وهو ما نصت عليه المادة 865 ق م ج: "لا يجوز التنازل للغير عن هذا الاستعمال وحق السكن إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي"

- حق الارتفاق

يعد حق الارتفاق من الحقوق العينية الأصلية، وقد عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 867 من القانون المدني بأنه: "حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر".

¹ - فاطمة الزهرة جدو: المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون - نظرية الحق)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2023، ص 145.

² - بن الشيخ نور الدين: كتاب المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق)، دار الإحسان للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2021/2022، ص 29.

وعليه، من خلال هذا النص يتضح لنا أن حق الارتفاق يخص العقارات دون المنقولات، فهو تكليف يرد على عقار لمصلحة عقار آخر، على أن يكون العقارين غير مملوكين لشخص واحد. يطلق على العقار المنقل بحق الارتفاق العقار الخادم، والعقار الذي تقرر لمصلحته الارتفاق العقار المخدم.

وتتمثل أهم شروط حق الارتفاق فيما يلي:

- وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين، أحدهما عقار مرتفق، والآخر مرتفق به.
- أن يقرر التكليف على العقار ولفائدة عقار آخر.

ومن أمثلة حق الارتفاق حق المرور، وهو حق مالك الأرض البعيدة عن الطريق العام أن يصل إلى الطريق مروراً بأرض جاره، وكذلك نجد حق المجرى (حق الشرب)، وهو حق مالك الأرض الفلاحية أن يرويه بالماء الذي يأتيه عبر أرض جاره¹، وأيضاً حق المطل الذي يبيع فتح مطلات على ملك الجار طبقاً للمسافة القانونية أو المتفق عليها.

2- الحقوق العينية التبعية

نظم المشرع الجزائري الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) في الكتاب الرابع من القانون المدني، وذلك من خلال المواد 882 إلى 1001 منه، وهي تشمل كل من الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، وحقوق الامتياز.

تنشأ الحقوق العينية التبعية ضماناً للوفاء بحق من الحقوق الشخصية، فالحق العيني التبعية لا ينشأ مستقلاً وإنما لضمان وتأمين الوفاء بحق الدائن، لذلك تسمى بالتأمينات العينية²، حيث تأتي تابعة للحق المضمون في صحته وبطلانه ووجوده وانقضائه. وبالتالي هذه الحقوق تمثل ضمانات أو تأمينات للوفاء بالديون، حيث أنها تخول للدائن سلطة تتبع الشيء الضامن الذي ترد عليه ولو خرج من تحت يد المدين، وسلطة التنفيذ عليه واقتضاء حقه من المقابل النقدي لهذا الشيء، وذلك بالأولوية والأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة³.

من خلال ما سبق يتضح جلياً أن الحقوق العينية التبعية لا تقوم إلا تابعة لحق آخر يسبقها ألا وهو الحق الشخصي، أي ترتبط دائماً بحق سابق، فلا يتصور قيامها استقلالاً كما هو في الحقوق العينية الأصلية.

وتتنوع هذه الحقوق بحسب مصدرها إلى ثلاثة أنواع.

¹ - محمد الصغير بعلي: المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 107.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 134.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 147.

- حق الرهن

ينشأ حق الرهن بالاتفاق بين الدائن والمدين، حيث يلتزم الأخير بتقديم شيء، سواء كان عقارا أو منقولا، ضمانا للوفاء بما عليه من دين¹.

وعليه، يمكننا القول أن حق الرهن ينصب مباشرة على شيء، أي يكون محله شيئا، ويكون الرهن دائما ضمانا للوفاء بحق شخصي.

ويتنوع الرهن إلى نوعين وهما الرهن الرسمي والحيازي، وهو ما سنوضحه كما يلي:

- الرهن الرسمي

نص عليه المشرع الجزائري في المواد 882 إلى 936 من القانون المدني، حيث عرفه بموجب المادة 882 بأنه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، وله بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين له في المرتبة في استثناء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون، وإذا تزام أكثر من دائن مرتهن على ثمن ذلك العقار المرهون، فإن استيفاء كل منهم لحقه يكون بحسب مرتبة رهنه².

وبالتالي، فإن الرهن الرسمي ينشأ بعقد رسمي يحرره الموثق يخول للدائن تتبع الشيء المرهون والتنفيذ عليه، وهو عقد من العقود الشكلية لا يكفي لانعقاده رضا المدين. كما يمكن أن يكون مصدره حكم قضائي أو بمقتضى القانون، مع الإشارة إلى أن مصاريف الرهن تكون على الراهن مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك³.

ويشترط في الرهن الرسمي مايلي:

- أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون.
- أن يكون الراهن أهلا للتصرف فيه.
- أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه أو بيعه بالمزاد العلني.
- أن يكون معيننا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد التعيين في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلا⁴.

وبالرجوع إلى المادة 933 من القانون المدني الجزائري نجد أن الرهن الرسمي سنقضي بانقضاء الدين المضمون، وإذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني تنقضي حقوق الرهن على العقار بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، ويدفع إلى الدائنين المرتهنيين بحسب حقوقهم ومرتببتهم.

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 109.

² - تحتسب مرتبة الرهن من وقت قيده بالمحافظة العقارية، فالعبرة بتاريخ القيد لا تاريخ انعقاد الرهن الرسمي.

³ - انظر المادة 883 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - انظر المادة 886 من القانون المدني الجزائري.

عرف المشرع الجزائري الرهن الحيازي بموجب المادة 948 من القانون المدني الجزائري على أنه عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى غاية استقاء الدين، وأن يتقدم الدائن المرتهن رهنا حيازيا على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن ذلك الشيء في أي يد يكون¹.

كما تجدر الإشارة إلى أن الرهن الحيازي يمكن أن يرد على العقار والمنقول معا، بالإضافة إلى أنه عقد رضائي لا يستوجب الشكلية المطلوبة في الرهن الرسمي، ويحمي القانون الدائن المرتهن بمجرد تخلي الراهن على حيازة المال المرهون أو التسليم، وتسري عليه أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع².

وينقضي الرهن الحيازي في عدة حالات نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادتين (164، 165) من القانون المدني الجزائري، وهي:

- ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون (م 964 ق م ج).
- تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن الحيازي سواء صراحة أو ضمنا بالتخلي عن الرهن.
- اجتماع حق الملكية والرهن الحيازي في يد شخص واحد.
- هلاك الشيء المرهون.

- حق التخصيص

يعد حق التخصيص من الحقوق العينية التبعية، ولا يتقرر هذا الحق إلا بناء على حكم صادر من المحكمة (م 939 ق.م.ج)، حيث لا يتقرر هذا الحق للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين، بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين (م 937 ق.م.ج)، ويخول الدائن التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استقاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون³.

من خلال ما سبق، يتضح لنا أن حق التخصيص يتفق مع حق الرهن الرسمي في طبيعته، بمعنى أن كلاهما حق عيني طبيعي، كما أن كليهما محله عقار، كما يشتركان أيضا في الآثار المترتبة عنهما، ذلك أن كليهما يمنح الدائن ميزتي التقدم والتتبع، ولكن وجه الاختلاف ينحصر في المصدر، ذلك أن مصدر الرهن الرسمي هو العقد، في حين مصدر حق التخصيص هو أمر قضائي.

ويتعين على الدائن الذي يريد الحصول على حق التخصيص أن يقدم عريضة إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها (م 941 ق.م.ج).

ويجب أن تكون العريضة مرفقة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من كتابة الضبط، مستوفية البيانات التالية:

¹ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 148.

² - محمد الصغير بعللي، المرجع السابق، ص 112.

³ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 149.

✓ اسم الدائن ولقبه ومهنته وموطنه المختار.

✓ اسم المدين ولقبه ومهنته وموطنه.

✓ تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته.

✓ مقدار الدين، فإذا لم يحدد المقدار يتولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا.

✓ تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها¹.

وفي حالة رفض رئيس المحكمة طلب التخصيص جاز للدائن التظلم أمام المجلس القضائي (م 945 ق م ج).

- حق الامتياز

عرفت المادة 982 من القانون المدني الجزائري الامتياز على أنه: "أولوية يقررها القانون لدين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص القانون".

من خلال نص المادة يتضح جليا أن مصدر حقوق الامتياز هو القانون، فهذا الأخير يمنح الأفضلية لبعض الديون مراعاة لطبيعتها ومصدرها.

وتنقسم حقوق الامتياز إلى عامة وخاصة، وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا التقسيم ضمن أحكام القانون المدني الجزائري (المواد 989 إلى 1000 منه).

وبالرجوع إلى النصوص القانونية في هذا الصدد، يمكننا توضيح أنواع حقوق الامتياز بالشكل التالي:

* حقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول

ترد هذه الحقوق على مال معين بالذات وهو المنقول، ولهذه الحقوق الأفضلية على سائر حقوق الامتياز الأخرى، وقد حددها المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري من خلال المواد 990-992 على التالي، حيث أن الأسبقية في الوفاء بها يكون حسب الترتيب الموالي:

✓ المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها، وتستوفي هذه المصروفات قبل أي حق آخر، ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي.

✓ الضرائب والرسوم المستحقة للخزينة العمومية، وهي تستوفي قبل الحقوق الأخرى ماعدا المصاريف القضائية التي تستوجب السداد أولا.

✓ المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول.

وتتميز هذه الحقوق في كونها تعطي لأصحابها سلطة التتبع والتقدم في الحصول على الدين.

¹- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 113.

*حقوق الامتياز العامة

- ترد حقوق الامتياز العامة على كل أموال المدين، سواء كانت منقولات أو عقارات، وقد حددها المشرع الجزائري بموجب المادة 993 من القانون المدني، وهي كالآتي:
- ✓ الأجور المستحقة للخدم والكتاب والعمال وكل أجير آخر.
 - ✓ المبالغ المستحقة عم تم توريده للمدين وأسرته من مأكّل وملبس خلال الأشهر الستة الأخيرة.
 - ✓ النفقة الواجبة على المدين لأقربائه عن الأشهر الستة الأخيرة، وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد حقوق الامتياز الخاصة على منقول معين بالذات.
 - ✓ المبالغ المستحقة من مواد التخصيب ومقاومة الحشرات وما يتعلق بأعمال الزراعة والحصاد والآلات المستخدمة (م 994).
 - ✓ امتياز مؤجر العقار إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد عن سنتين، ويشمل ذلك المنقولات المملوكة للمستأجر في العين المؤجرة والمحاصيل الزراعية (م 995) ولو كانت مملوكة لزوجته أو الغير باستثناء المنقولات المسروقة أو الضائعة.
 - ✓ امتياز صاحب الفندق في الأجرة المستحقة للنزيل، ويرد على أمتعة النزيل الموجودة في الفندق أو ملحقاته، ولو كانت غير مملوكة له، باستثناء حالتي السرقة والضياع.
- وتجدر الإشارة هنا أن امتياز صاحب الفندق والمؤجر في مرتبة واحدة، فإذا تزامن الحقان قدم الأسبق في التاريخ¹.

*حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار

- تتمثل هذه الحقوق حسب ما جاء في المواد 999 إلى 1001 من القانون المدني الجزائري في:
- ✓ لبائع العقار حق امتياز على ثمن العقار المبيع شريطة أن يقيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع حتى مرتبته في الامتياز، فإذا انقضى الأجل المحدد أصبح الامتياز رهنا رسميا.
 - ✓ امتياز المبالغ المستحقة للمهندسين أو المقاولين عن أعمال البناء والترميم أو الصيانة، ويجب أن يقيد الامتياز وتكون مرتبته من تاريخ القيد.
 - ✓ للشركاء حق امتياز في حالة قسمة العقار لما تخوله القسمة من حق رجوع كل منهم على الآخرين، ويجب أن يقيد الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع للعقار على الثمن.

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 116.

3-الحق المعنوي

تنصب هذه الحقوق على شيء غير مادي يتمثل في نتاج فكر الإنسان وذهنه، ويعد الابتكار هو المعيار الأساسي لهذه الحقوق¹، ومن أمثلتها حق الشخص الذي يؤلف كتاب علمي، أو يلحن أغنية أو يكتشف اكتشاف جديد أو يقدم اختراع جديد.

كما يعرف الحق الذهني أيضا بأنه سلطة يقرها القانون لشخص على شيء معنوي غير محسوس هو نتاج فكره²، إذ يخول هذا الحق للمؤلف على سبيل المثال سلطات متعددة تؤكد أبوته على مؤلفه، وتكفل احترامه، وتتجلى هذه السلطات في اعتبار المؤلف وحده صاحب السلطة المطلقة في نشر مؤلفه أو عدم نشره، كما يمكنه أيضا تعديل مؤلفه، أو سحبه من التداول... إلخ³.

أما بالنسبة لأنواع الذهنية، فتصنف إلى صنفين،

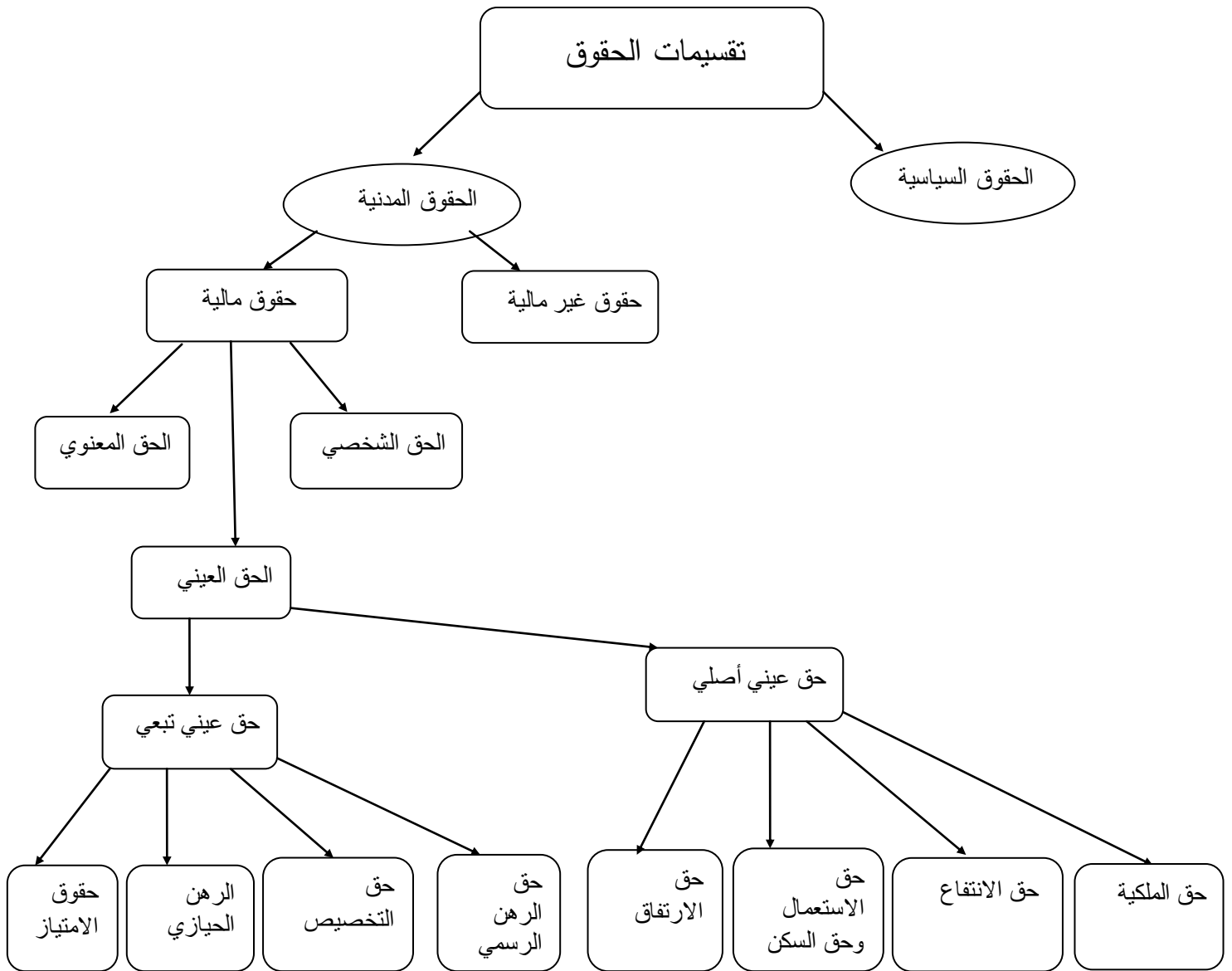
- حقوق الملكية الأدبية والفنية: ومن أبرزها حقوق المؤلف، كتأليف كتاب علمي أو أدبي.
- حقوق الملكية الصناعية: مثل براءة الاختراع، العلامة التجارية والصناعية، الاسم التجاري.

¹- مصطفى مصباح شليبيك، المرجع السابق، ص 239.

²- فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص 107.

³- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 163.

مخطط تقسيمات الحقوق



الفصل الثاني: أركان الحق

يقصد بأركان الحق الأمور التي لابد من توفرها حتى يقوم الحق أو يوجد، بحيث يتعذر وجود الحق دونها.

وعند تحليلنا لتعريف الحق، الذي هو استئثار بقيمة معينة يقره القانون، يظهر جليا أن للحق ركنين وهما الشخص صاحب الحق، وهو يمثل الجانب الإيجابي للحق، ويقابله الملتزم باحترام الحق، بالإضافة إلى المحل أو الموضوع الذي يرد عليه الحق، سواء كان من قبيل الأشياء أو الأعمال.

مع الإشارة إلى أن بعض يضيف للركنين السابقين الحماية القانونية للحق على أساس أن الحق استئثار يحميه القانون، مع أن الحماية تكون تابع للحق، فهذا الأخير يسبق وجوده حمايته.

وعليه، ستكون دراستنا لأركان الحق في مبحثين اثنين، كما يلي:

المبحث الأول: أشخاص الحق

يعتبر شخص الحق ركنا أساسيا بالنسبة له، إذ يجب أن يستند الحق إلى طرف معين باعتباره الشخص الذي يخاطبه القانون، ويتمثل في الشخص القانوني (الطبيعي أو المعنوي) يكون صاحبا للحق.

ومن المهم الإشارة أن لفظ الشخص في لغة القانون يختلف عنه في اللغة العادية، فهو إذا كان مترادف مع لفظ الإنسان في اللغة العادية، فهو لا يتفق معه من حيث المفهوم¹، إذ يقصد بشخص الحق أو الشخص في المفهوم القانوني: "كل من يتمتع بالشخصية القانونية"².

وعليه، فمصطلح الشخص في علم القانون مصطلح واسع لا يقتصر على الإنسان فقط، بل يشمل أيضا الأشخاص الاعتبارية التي تقوم بنشاط قانوني، وتصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

المطلب الأول: الشخص الطبيعي (الإنسان)³

من المبادئ المستقرة حاليا ثبوت الشخصية القانونية لكل إنسان، حيث أنه لم تكن الشرائع القديمة تعرف هذا المبدأ، لأنه لم يكن للرقيق والعبيد شخصية قانونية⁴، إذ حرم هؤلاء من اكتساب الشخصية القانونية.

¹ - كريكو فريال: مطبوعة بيداغوجية في مقياس المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، موجهة لطلبة السنة أولى حقوق جذع مشترك (السداسي الثاني)، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2023/2022، ص 39.

² - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 133.

³ - تجدر الملاحظة أن الفقه الإسلامي وعلماء اللغة قد اختلفوا في تعريف لفظ الإنسان، إذ ركز البعض على الجانب الروحي للإنسان، أما البعض الآخر فاعتد بصورته وبدنه عند تعريفه، أما الرأي الراجح فقد اعتبر الإنسان روح وجسد يتضمن عقلا، ليميز الإنسان عن غيره من مما خلق الله، كالبهائم التي لها جسد وروح لكن من غير عقل. نقلا عن طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 151.

⁴ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 133.

أما الشخص الطبيعي هو الإنسان الذي كرمه الله سبحانه وتعالى بحسن خلقته، وزينه بنعمة العقل عن سائر المخلوقات لعبادته وإعمار الأرض، وبهذا الوصف فقد صار ثابتاً في مختلف النظم القانونية تمتع كل الأشخاص الطبيعيين بالشخصية القانونية، باعتبارهم المخاطبين بقواعد القانون¹.

وعليه، يمكننا القول أن الشخص الطبيعي هو الإنسان، الذي ينظر إليه القانون من زاوية إمكان تمتعه بالحقوق وتحمله للالتزامات، وبذلك يخرج من نطاق مفهوم الشخص الطبيعي كل من الجماد والحيوان والنبات.

وبغرض توضيح القواعد القانونية التي تتعلق بشخصية الإنسان في القانون لابد من بحث مسألة متى تبدأ شخصية الإنسان ومتى تنتهي، ثم في أهلية هذا الشخص ومميزات الشخصية الإنسانية.

الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية للإنسان

تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، وهو ما نصت عليه المادة 25 ق م ج (المعدلة)، ولابد أن تكون الولادة تامة، بأن يفصل المولود عن أمه انفصالاً تاماً وأن ينزل المولود حياً ولو للحظات قليلة أو للحظة واحدة، وتثبت هذه الحياة بعلامات تدل عليها، كالنبض والتنفس والحركة، فإذا تحقق ذلك يكتسب المولود الشخصية القانونية منذ تلك اللحظة، ويصبح أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، أما إذا نزل الجنين ميتاً فلا يكتسب الشخصية القانونية، بمعنى أنه إذا كان قد ورث ما لا عندما كان جنيناً في رحم أمه أو كان قد أوصي له بمال فلا يصير وارثاً، ويوزع ما أوقف له من التركة على من كانوا ورثة بعد وفاة المورث، كما أن الوصية تصبح باطلة لا أثر لها في هذه الحالة، ويأخذ المال الموصى به ورثة الموصي الذين كانت لهم هذه الصفة وقت وفاة هذا الأخير².

ومن المهم الإشارة في هذا المقام أنه إذا كان الأصل أن الشخصية القانونية للإنسان تبدأ بولادته حياً على النحو السالف بيانه، إلا أن القانون خرج على هذا الأصل استثناء واعتترف للحمل أو الجنين المستكن بالشخصية القانونية قبل ولادته بالقدر الذي يحقق مصلحته المستقبلية، حيث نصت المادة 2/25 ق م ج على أنه: "على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها بشرط أن يولد حياً".

من خلال هذا النص يتضح جلياً أنه يثبت للجنين عدة حقوق شريطة ولادته حياً، وبالتالي فالقانون يعترف للجنين قبل ولادته اعترافاً معلقاً على شرط ولادته حياً، وهذا الاعتراف لا يثبت للجنين إلا أهلية وجوب محدودة أو نسبية، بمعنى أنه يتمتع ببعض الحقوق فقط، فله فضلاً عن حقه في ثبوت نسبه لأبيه، الحق في الإرث وما يوصى له به، بالإضافة إلى حقه في الاستفادة من الاشتراط لمصلحته.

وبما أن الولادة واقعة طبيعية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات، بما في ذلك شهادة الشهود، وكذلك الحال بالنسبة لتحقيق شرط حياة المولود فور انفصاله عن أمه³.

وقد نصت المادة 26 ق م ج على أنه: "تثبت واقعة الميلاد والوفاة بالقيد في السجلات المعدة لذلك".

¹- طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 151.

²- عباس الصراف، جورج حزيون، المرجع السابق، ص 162.

³- طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 155.

وإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية".

الفرع الثاني: نهاية شخصية الإنسان

تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته الطبيعي أو الحكمي، وهو ما سنوضحه كما يلي:

أولاً: الموت الطبيعي

طبقاً لأحكام المادة 1/25 ق م ج التي تنص: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته"، فإن الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تكون بموته، والمقصود بالموت هنا الموت الطبيعي، وتثبت واقعة الوفاة في السجلات المعدة وفق قانون الحالة المدنية.

وإعمالاً للقاعدة الشرعية بألا تركة إلا بعد سداد الديون تمتد شخصية الإنسان بعد وفاته بصورة اعتبارية، ذلك أن الإنسان غالباً ما يترك بعد وفاته مالا يقتضي توزيعه على الورثة، وقد تكون عليه ديون لم يسدها حال حياته ويقتضي سدادها من التركة فلا بد أن تمضي فترة بين وفاة الإنسان وبين توزيع تركته، فإذا سلمنا بانتهاء شخصية المتوفى بمجرد وفاته ثار التساؤل عن هذا المال الذي تركه عن أية ذمة يكون؟ يصبح بمجرد الوفاة مملوكاً للورثة وللدائنين وأن الحقوق والالتزامات التي تترتب على أموال المتوفى في الفترة ما بين وفاته وتوزيع تركته تترتب في ذمة الدائنين والورثة؟ الجواب على ذلك بالنفي فهو غير ممكن نظرياً وعملياً أيضاً، فلا مناص إلا بالتسليم بفكرة استمرار شخصية المورث المتوفى إلى غاية توزيع تركته على ورثته وعلى الدائنين إن وجدوا، وذلك من أجل استقرار ملكية المال الذي تركه في ذمته إلى أن يجري توزيعه، وأن تتعلق المطالبة بالحقوق والالتزامات بالتركة إلى أن يجري هذا التوزيع¹.

ثانياً: الموت الاعتباري (الحكمي)

إذا كان الأصل أن الشخصية القانونية للإنسان تنتهي بالموت الطبيعي، إلا أنه استثناء قد تتقرر انتهاء شخصية الإنسان رغم عدم اليقين من موته الحقيقي، وهو ما يعرف بالموت الحكمي الذي يتقرر بناء على حكم القاضي بالنسبة للشخص الذي تحيط الشكوك حول حياته²، ذلك أنه نظراً لضروريات الحياة العملية أجاز القانون إنهاء الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، في الحالات التي يتعذر فيها معرفة مصيره على وجه اليقين، باعتباره ميتاً حكماً، بعد مرور فترة زمنية معينة، ويتعلق الأمر بحالتي المفقود والغائب.

ومن أجل توضيح مسألة الموت الاعتباري يتعين علينا الرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، باعتبار أن المشرع قد وضع المركز القانوني للمفقود والغائب ضمنه، حيث نصت المادة 31 ق م ج على أنه: "تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي".

1- عباس الصراف، جورج حزيون، المرجع السابق، ص 163.

2- فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص 84.

عرفت المادة 109 من قانون الأسرة المفقود بقولها: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

من خلال هذا النص يتضح أن المفقود هو كل شخص غادر موطنه أو محل إقامته إلى مكان آخر مجهول، حيث تنقطع أخباره واتصالاته بأسرته لفترة زمنية طويلة غير منقطعة، ولا يعرف حياته من مماته، ويكون احتمال موته غالبا في الظروف الاستثنائية، كحالات الكوارث الطبيعية مثل الزلازل والفيضانات، أو كمن يفقد في حالة الحرب، أو من يكون على متن سفينة غرقت أو طائرة سقطت، لذلك يمكن في هذه الحالة اعتبار الشخص ميتا بناء على صدور حكم صدور حكم قضائي باعتباره ميتا بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقده، فيكون في مركز المفقود المحكوم بموته¹.

والمفقود يختلف عن الغائب، حيث يعد هذا الأخير ذلك الشخص الذي يغيب عن موطنه أو محل إقامته، ولكن حياته تكون معلومة، ويترتب على غيابه استحالة مباشرة مصالحه، فتقيم المحكمة وكيلا عنه يتولى مباشرة هذه المصالح أثناء غيابه، وعليه إذا كان كل مفقود يعتبر غائبا، فإن ليس كل غائب يعد مفقودا².

2 - حالات الفقد

تختلف حالات الفقد حسب الظروف التي فقد فيها الشخص، وذلك كما يلي:

- حالة الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك

إذا كان الشخص فقد في ظروف يغلب فيها الهلاك، كحالة الحرب أو الكوارث الطبيعية، يكون للقاضي بناء على طلب ذوي الشأن الحكم باعتباره ميتا بعد أربع سنوات من تاريخ فقده، ويعتبر حكم القاضي بمثابة شهادة وفاة تقيّد في السجلات المعدة لذلك وفق قانون الحالة المدنية³.

- حالة الفقد في ظروف لا يغلب فيها الهلاك

يتحقق هذا الفرض عندما يختفي الشخص في ظروف لا يغلب فيها الهلاك، كمن يخرج للعمل والسياحة أو لأمر آخر ظاهره السلامة، ثم تنقطع أخباره مدة طويلة، ولا تعرف حياته أو مماته، في هذه الحالة يكون أمر تحديد المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود متروك للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع، وذلك بعد قيامه بما يلزم للتحري عنه بجميع المؤدية إلى معرفة مصيره من حيث الحياة أو الموت⁴.

لكنه، بالرغم من السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في هذه الحالة، إلا أن المشرع الجزائري قد قيد هذه السلطة بشرط ألا تقل المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود، أي مدة الفقد عن أربع سنوات في جميع الحالات. وهو أمر منطقي جدا، ذلك أن المشرع قد جعل مرور أربع سنوات قرينة على من تغيب في ظروف

1- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 73.

2- مصطفى مصباح شليبيك، المرجع السابق، ص 255.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 136.

4- طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 175.

يغلب فيها الهلاك، وبالتالي من باب أولى ألا يحكم ب وفاة من تغيب في ظروف لا يغلب فيها الهلاك أقل من هذه المدة (أربع سنوات).

3- أثر الحكم باعتبار المفقود ميتا

إذا صدر حكم قضائي باعتبار المفقود ميتا، فإن المفقود يعتبر كمن مات موتا حقيقيا، لتنتهي بذلك شخصيته القانونية، ويتم ترتيب ذات الآثار القانونية التي ترتبط بواقعة الوفاة الطبيعية، والتي يعد من أبرزها: - انقضاء رابطة الزوجية التي تربطه بزوجه، التي تلتزم بأن تعتد عدة وفاة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام من وقت صدور الحكم حتى يكون لها الحق بالزواج بآخر¹.

- توزيع تركة المفقود على ورثته الأحياء أو الموجودين وقت صدور الحكم بموته، مع الإشارة أنه من مات من ورثته قبل تاريخ الحكم لا يرث عنه.

4- الآثار المترتبة على ظهور المفقود حيا

إذا اتضح بعد صدور الحكم القضائي بموت المفقود أو الغائب بقائه حيا، فإن هذا الحكم يسقط وتزول كل آثاره بأثر رجعي، كأنه لم يكن، ذلك أن الحكم بموت المفقود هو حكم اعتباري لا حقيقي، وبالتالي تعود للمفقود شخصيته القانونية التي فقدها بسبب هذا الحكم، لكن كل مشروط بعدم الإضرار بالغير².

ويترتب على ظهور المفقود بعد الحكم بوفاته، عدة آثار قانونية نوردتها بالشكل التالي:

- **الرابطة الزوجية:** الأصل أنه إذا عاد المفقود أو ظهرت حياته، فتعود إليه زوجته، فتعود إليه وتعتبر الرابطة الزوجية مستمرة كأن لم تنحل بمقتضى الحكم السابق باعتباره ميتا³، أما إذا تزوجت الزوجة بآخر وظهر أن زوجها المفقود حيا بعد الحكم بوفاته، القاعدة بقاء الزواج الثاني إذا كان الزوج حسن النية، أما إذا كان الزوج سيء النية وكان باستطاعته العلم بحياة المفقود يفضل عليه الزوج الأول⁴، وعلى من يدعي سوء النية اثبات ذلك.

- **الأموال:** يسترجع المفقود المحكوم بموته ما بقي من أمواله عينا أو ما بيع منها قيمة⁵، أما إذا تصرف الورثة في المال لا يلتزمون بالرد في حالة عدم وجود منفعة من المال المورث، أما في حالة وجود منفعة، كاستثمار يضحى بمصلحة الوارث وتغلب مصلحة المفقود في رد أمواله⁶.

¹ - المرجع نفسه، ص 178.

² - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 173.

³ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 173.

⁴ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 138.

⁵ - تنص المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري (المعدل والمتمم) أنه: " لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".

⁶ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 138.

الفرع الثالث: مميزات الشخصية القانونية

يقصد بمميزات الشخصية القانونية الطبيعية كل ما يتمتع به الإنسان من سمات وعلامات معينة تميزه عن غيره سواء داخل الدولة الواحدة أو خارجها، حيث تشكل مقومات ومستلزمات التمتع بالشخصية القانونية بوجه عام، ومن أهم هذه المميزات حالة الشخص التي تحدد مركزه الأساسي بالنسبة للدولة والأسرة والدين، والاسم وهو وسيلة للتعرف على الشخص، والموطن وهو التحديد القانوني للمكان الذي يقيم فيه الشخص¹. وسوف نتناول هذه السمات بشيء من التفصيل على النحو التالي:

أولاً: الحالة

تتمثل الحالة في المركز الذي يشغله الشخص في المجتمع الذي يعيش فيه من حيث انتمائه إلى مجتمع معين وتمتعه بالجنسية، وانتمائه إلى أسرة تربطه بأفرادها درجة معينة من القرابة، أو انتمائه إلى ديانة من الديانات²، حيث يمكن تحديد حالة الفرد من خلال وضعه السياسي، كأن يكون وطنياً أو أجنبياً، أو من خلال وضعه العائلي، كأن يكون أباً أو صهراً أو ابن عم، أو من خلال وضعه الديني كأن يكون مسلماً أو مسيحياً أو وثنياً³.

وعليه، نجد أن حالة الشخص هي ما يتميز به الشخص من صفات يرتب القانون عليها أثراً في حياته الاجتماعية، وتحدد وفقاً لها نطاق شخصية الفرد.

1- الحالة السياسية

تعد الحالة السياسية رابطة قانونية تقوم بين الشخص وبين دولة معينة، تجعله تابعاً لها وأحد رعاياها، ويحمل جنسيتها، وتكمن أهمية الجنسية في التمييز بين مركز الأجانب والوطنيين، وما يترتب على ذلك من حقوق وواجبات⁴.

ويقصد بالجنسية الرابطة القانونية والسياسية التي تقوم بين الفرد والدولة، بحيث يصبح بموجبها أحد سكانها، ويحمل جنسيتها⁵.

ويحدد القانون في كل دولة الشروط التي تثبت بها الجنسية للأفراد الذي ينتسبون إليها وطرق اكتسابها، بالإضافة لأسباب فقدانها، إذ أن كل دولة تتمتع بالحرية الكاملة في وضع القواعد التي تنظم جنسيتها، وبناء على رابطة الجنسية يمكن التمييز بين المركز القانوني للمواطن والأجنبي، وما ينتج عن ذلك من اختلاف ما يتمتع به كل شخص من حقوق وما يتحمل من واجبات.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 174.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 106.

³ - مصطفى مصباح شلييك، المرجع السابق، ص 258.

⁴ - المرجع نفسه، ص 258.

⁵ - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 183.

2- الحالة العائلية

وهي الصفة التي تحدد مركز الشخص باعتباره عضو في أسرة معينة، وحسب ما جاء في المادة 32 ق م ج تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه، وهم من يجمعهم أصل مشترك، واستنادا إلى مركز كل فرد في الأسرة يتحدد نطاق واجباته وحقوقه.

والقربة قد تكون قرابة نسب أو مصاهرة، وهما سنوضحه كما يلي:

1- قرابة النسب أو الدم

قرابة النسب أساسها رابطة الدم، ولهذا يعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل مشترك، سواء كان هذا الأصل ذكرا أو أنثى، حيث نصت المادة 23 ق م ج: " يعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد". وتسمى القرابة الناتجة عن الذكور قرابة العصبات، أما القرابة الناتجة عن الإناث تسمى قرابة الأرحام¹.

وقرابة النسب إما قرابة مباشرة أو قرابة حواشي، وسنوضح المقصود بهما للفرقة بينهما كما يلي:

القرابة المباشرة: عرفت المادة 33/ ف1 ق م ج القرابة المباشرة بأنها الصلة بين الأصول والفروع، أي القرابة الناشئة بين الأشخاص الذي نزل بعضهم من بعض في تسلسل عمودي، لذا يطلق عليها **قرابة الخط المستقيم**²، ومثالها القرابة بين الجد والأب والابن، فالجد هو الأصل والأب فرع، والابن يعتبر فرعا للأب، وهكذا تكون قرابة الجد بالأب قرابة مباشرة من الدرجة الأولى، وتكون قرابة الجد بالحفيد قرابة مباشرة من الدرجة الثانية وهكذا³.

2- قرابة الحواشي

عرفت المادة 33/ ف2 على أنها رابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر، ومثال ذلك القرابة بين الإخوة، أو بين الشخص وعمه أو فروعه، أو بين الشخص وخاله أو فروعه.

وعليه، يعتبر الأخ والأخت وفرعاهما وإن نزلا من الحواشي، بالرغم من أن الأب هو الأصل المشترك بينهما، ويعتبر العم والعمة وفرعاهما وإن نزلا من الحواشي بالرغم من أن الجد هو أصلهما المشترك. ويراعى في درجة حساب قرابة الحواشي عدد الدرجات صعودا من الفرع إلى الأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، واعتبار كل فرع درجة مع عدم احتساب الأصل المشترك، ومثال ذلك تكون درجة قرابة أخ بأخيه قرابة من الدرجة الثانية⁴.

¹ - مصطفى مصباح شليبيك، المرجع السابق، ص 260.

² - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 187.

³ - مصطفى مصباح شليبيك، المرجع السابق، ص 261.

⁴ - المرجع نفسه، ص 262.

قرابة المصاهرة هي التي يكون أساسها الزواج، وهي تقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر، وقد تضمنت المادة 35 ق م ج أن أقارب أحد الزوجين يعتبر في نفس الدرجة والقرابة بالنسبة للزوج الآخر، وبالتالي فقرابة المصاهرة تربط بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر، فمثلا والد الزوج يعتبر بالنسبة للزوجة قريباً من الدرجة الأولى، وأخ الزوجة يعتبر بالنسبة إليها من الحواشي من الدرجة الثانية، والقرابة بينهما قرابة نسب، ويعتبر بالنسبة للزوج من الحواشي من الدرجة الثانية، ولكن نوع القرابة مختلف، فبالنسبة للزوج القرابة هنا قرابة مصاهرة لا نسب¹.

ثانياً: الاسم

من أهم سمات الشخصية القانونية للإنسان هو التسمي باسم معين لتمييزه عن غيره من الناس، ذلك أن كل شخص يحمل اسماً شخصياً وعائلياً (اللقب)، وهي أسماء لها طبيعة قانونية خاصة لما يترتب عنها من آثار قانونية، كما قد يحمل أيضاً اسم الشهرة، اسماً مستعاراً أو اسماً فنياً².

وعليه، يمكننا القول أن الاسم بصفة عامة أن الاسم هو اللفظ أو مجموعة الألفاظ التي تستخدم عادة لتمييز الشخص عن غيره من الأشخاص.

ونظراً لأهمية الاسم أوجب القانون أن يكون لكل شخص اسم ولقب وهو اسم الأسرة، وأن هذا الأخير يلحق أولاده، وذلك بغرض عدم الوقوع في اللبس بين الأشخاص، إذ أن الاسم وحده لا يكفي للتمييز بينهم.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للاسم، فقد ثار خلاف بين الفقهاء في هذا المجال، حيث ذهب البعض للقول أن للشخص حق ملكية على اسمه، وهو رأي منتقد لأن حق الملكية كما سبق الإشارة إلى ذلك من الحقوق المالية القابلة للتقييم بالمال، كما يمكن التصرف فيه والتنازل عنه، وهو ما يتعارض مع طبيعة الاسم، لذلك اتجه الفقه الراجح إلى اعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية والملازمة لها، وبالتالي لا يجوز لصاحبه التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات، أو التنازل عنه، أو الترخيص للغير في استعماله³.

وللإسم عدة أنواع، أهمها:

1- الاسم الحقيقي: وهو ما يثبت بشهادة ميلاد الشخص.

2- إسم الشهرة: تم اعتماد اسم الشهرة منذ القدم، وهذا الاسم لا يؤدي إلى زوال الاسم الحقيقي، فقد يشتهر شخص باسم معين غير اسمه الحقيقي⁴.

¹ - فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص ص 87-88.

² - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 99.

³ - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 195.

⁴ - يعتبر اسم الشهرة (surnom) نظام قديم عرف حتى في عهد الجاهلية عند العرب، فالشاعر المعروف باسم الفرزدق اسمه الحقيقي أبو فراس همام بن غالب بن صعصعة التميمي الدارمي، والشاعر المعروف باسم الحطيئة هو أبو ملكية جروول بن أوس العبسي. أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 101.

3- **الاسم المستعار:** هو نوع من اسم الشهرة، ويطلق على الشخص حسب ما هو مألوف في وسط معين، كالأوساط الأدبية أو الفنية، وقد يهدف الاسم المستعار إما لستر الاسم الحقيقي أو لكسب شهرة معينة¹.

كما تجدر الإشارة إلى أن القانون يحمي اسم الشهرة والاسم المستعار، كما يحمي الاسم الحقيقي، ويكون لصاحبه أن يقتضي من الغير تعيينه به، ومنع الغير من انتحاله، ولكن هذا الاسم لا يكتسبه الأولاد بالنسب خلافا للسم الحقيقي².

4- **الاسم التجاري:** الاسم التجاري هو الاسم الذي يتميز به المحل التجاري، ويختلف حق التاجر على هذا الاسم في طبيعته عن حق الشخص، فهو حق مالي لذلك يجوز التصرف فيه مستقلا عن المحل التجاري، بل يكون هذا التصرف داخلا في نطاق التصرف في المحل التجاري ذاته³.

ثالثا: الموطن

يعد الموطن من السمات الهامة للشخصية القانونية بصفة عامة والانسان بصفة خاصة ، حيث وثيق الصلة بالشخصية، لأنه يتيح العثور على مقر أو مكان الشخص، لذلك ارتبطت صفته بموطنه، فيطلق عليه اسم المواطن نسبة إلى موطنه، فهو حق اقرته له المواثيق الدولية، وكرسته القوانين الداخلية ليس فقط للمواطن، وإنما للأجنبي أيضا وفقط شروط تضعها كل دولة⁴.

وتبرز الأهمية القانونية للموطن من عدة زوايا، نوجز أهمها كما يلي:

- سهولة العثور على مقر الشخص وتحديد مكانه القانوني لمن يريد مخاطبته والتعامل معه، لا سيما بالنسبة لنشاطاته القانونية، كالوفاء بالالتزامات التي يكون محلها شيء من المثليات.
- تسليم الأوراق القضائية للشخص المعني في موطنه، كالتبليغات أو الانذارات أو تترك في موطنه للأشخاص الذين حددهم القانون.

- يتحدد على أثره الاختصاص الإقليمي للمحكمة في الدعاوى المتعلقة بالمنقولات والحقوق الشخصية.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الموطن، لكننا سنكتفي بموقف المشرع الجزائري منه، إذ يعتبره المحل الذي يوجد فيه المسكن الرئيسي للشخص كقاعدة عامة، واستثناء محل الإقامة العادية في حالة عدم وجود سكنى⁵. مع الإشارة أنه لا يجوز أن يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت.

وعليه، يمكن القول أن موطن الشخص هو المكان الذي يوجد فيه على سبيل الاستقرار، لذلك يشترط في الموطن:

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 85.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 109.

³ - فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص 85.

⁴ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص ص 156-157.

⁵ - تنص المادة 36 من ق م ج على أن: " موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكنى يحل محلها مكان الإقامة العادي."

- الإقامة الفعلية للشخص في مكان معين بصفة مستقرة، فتواجد الشخص مثلاً في مكان معين أو سكنى معينة بصفة مؤقتة، لا يجعل من هذا المكان أو من هذه السكنى موطناً، لأن الاستقرار والإقامة المستمرة هما مناط التوطن¹.

- نية الشخص في الاستمرار في نفس المكان، فإذا تركه وانتقل لموطن آخر توفرت فيه الشروط المذكورة ينشأ له موطن جديد².

وللموطن عدة أشكال أو أنواع:

1-الموطن القانوني أو الإلزامي:

هو الموطن الذي يتدخل القانون لتحديده بالنسبة لبعض الأشخاص ودون اختيار من جانبهم للمكان المعتبر موطناً لهم، ويكون ذلك بالنسبة للأشخاص الذين لا يتمكنون من مباشرة شؤونهم وتصرفاتهم القانونية بأنفسهم³، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 38/ف1 ق م ج: " موطن القاصر والمحجور عليه والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً".

يلاحظ من هذا النص أن القانون اختار لفئة محددة من الأشخاص (القاصر، المحجور عليه، المفقود والغائب) موطن واحد الزامي واحد وهو موطن من ينوب عنهم قانوناً، ولو كانوا يقيمون بمكان مستقل آخر غير موطن نائبهم.

2- الموطن المختار:

يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين، وفي هذه الحالة يجب الاعتداد بذلك الموطن في كل ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك اجراءات التنفيذ الجبري، إلا إذا اشترط صراحة اشتراط هذا الموطن على أعمال دون أخرى، ومثال ذلك تعيين أو اختيار الشخص مكتب محامي في القضية موطناً مختاراً بالنسبة لها⁴.

3- الموطن العام:

هو المكان الذي يعتد به قانوناً بالنسبة لكل شؤون الشخص ونشاطاته بوجه عام، وفيه تتم كافة اتصالاته ومعاملاته القانونية، ويتحدد بالإقامة المعتادة والمستمرة على النحو السابق بيانه، والأصل أن يتم اختياره من طرف الشخص متى كان كامل الأهلية⁵.

¹- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 158.

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

³- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 185.

⁴- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 125.

⁵- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 185.

4-الموطن الخاص:

يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين، ومن ذلك نجد موطن الأعمال، وموطن القاصر المأذون له بالتجارة، وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

5- موطن الأعمال:

ويسمى أيضا بالموطن التجاري أو الحرفي، حيث تضمنت المادة 37 أنه يعتبر موطنا خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بالتجارة أو الحرفة المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته أو حرفته، إذ اعتد المشرع الجزائري بالمكان أو المقر الذي يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته كموطن خاص لكافة الجوانب القانونية المتصلة بالعمل الذي يمارسه في هذا المكان، فلا يكون هذا الموطن إلا لمن له تجارة أو حرفة، فلا يصلح أن يكون للموظف موطن أعمال بل له موطن عام يتحدد بمحل إقامته.

كما تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري حسب المادة 38/2 ق م ج يعتبر أن للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد وأذنت له المحكمة بأعمال وتصرفات يرى القانون أنه أهلا لمباشرتها يكون له موطن خاص بجانب موطنه القانوني العام، وبذلك يكون المشرع قد استثنى من قاعدة الموطن القانوني للقاصر، والذي يتحدد كما سلف الذكر بموطن من ينوب عنه الحالة التي يأذن فيها للقاصر بممارسة التجارة.

رابعا: الأهلية

تقتضي دراسة الأهلية بحثها من عدة جوانب، باعتبارها أبرز مقومات الشخصية القانونية الطبيعية، الأمر الذي يتطلب تعريفها وبيان أقسامها، وتوضيح أحكامها بالشكل التالي:

1- تعريف الأهلية:

الأهلية لغة: من أهل يؤهل تأهيلا، أي أصبح وقادرا على القيام بعمل معين، وصالحا لأدائه¹.

أما في الاصطلاح القانوني، فهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وقدرته على أن يباشر بنفسه التصرفات القانونية والأعمال على نحو يعتد به القانون ويرتب عليه آثارا معينة².

2- أنواع الأهلية:

وتقسم الأهلية إلى نوعان: أهلية أداء، أهلية وجوب.

1- ابن منظور، ص12.

2- طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 205.

هي صلاحية الشخص الطبيعي لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات أو الواجبات، حتى لو لم يمارس الشخص بنفسه حقه أو التزامه، فيمكن أن يكون طرفا في الحق سواء كان طرفا إيجابيا فيكون صاحب حق، أم طرفا سلبيا فيكون ملتزما بالحق².

وبهذا، فإننا نجد أن أهلية الوجوب تثبت لكل الأشخاص بخلاف أهلية الأداء كما سنرى، وأساس ثبوتها هو وجود الإنسان حي، لذا فهي تلازم الإنسان مدى الحياة، ولا تزول إلا بالموت، فهي صفة أو وصف يلزم الإنسان مدى حياته دون النظر إلى سنه أو مدى تمييزه.

ونشير هنا أن هناك جانب من الفقه يعتبر أهلية الوجوب مرادفة للشخصية القانونية، إلا أنه كان محل نقد من طرف الفقه الراجح، إذ أن التشابه بين الشخصية القانونية وبين أهلية الوجوب لا يعني ترادفهما، فالثابت قانونا اختلاف كل منهما في بعض الأحكام القانونية، وخاصة من حيث القابلية للانقسام، فإذا كانت الشخصية القانونية تثبت لكل شخص يولد حيا، فهي إما أن تثبت أو لا تثبت تبعا لتحقيق شروطها من عدمه، ولا مجال لتجزئة أحكامه، أما أهلية الوجوب، فلها أحكامها ونظامها القانوني الخاص بها الذي يجعلها قابلة للانقسام، وهو ما يتجلى في المركز القانوني للأجنبي، فعلى الرغم من أن مختلف الأنظمة القانونية تعترف له بالشخصية القانونية الكاملة، إلا أنه لا تثبت له سوى أهلية وجوب ناقصة، إذ يحرم من التمتع بالحقوق السياسية المكفولة للمواطنين، كما تضع بعض الدول قيودا على حريته في التملك والانتقال³.

ب. أهلية الأداء

هي صلاحية الشخص على مباشرة التصرفات القانونية، أي القدرة على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية في حقه وندمته⁴.

وبالتالي، فذا النوع من الأهلية لا تثبت للشخص إلا إذا توفر لديه قدر من الإدراك يجعله بين ما ينفعه وما يضره، فمناطقها التمييز الذي يتطلب بلوغ سن معين، والإدراك القائم على كمال الأهلية بسلامة العقل وحرية الإرادة التي تجعل التصرف الشخصي دون إكراه مادي أو معنوي، فيكون الشخص بذلك قادرا على التعبير عن إرادته أثناء مباشرة الأعمال القانونية بنفسه وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، فيكسب كل الحقوق ويتحمل كل الالتزامات، باستثناء ما قيده القانون أو منعه، كالشخص الذي يقتل مورثه عمدا، فإنه

1- سمي هذا النوع من الأهلية بأهلية الوجوب، لأنها تتعرض لما يجب للشخص من حقوق، كحق الشخص في ثوب نسبه لأبيه، وفي أن يكون في حضانة الأم صغيرا، واستحقاقه للشيء الموصى به، وكذا انتقال الملكية له فيما يشترى له وفيما ينتقل إليه بالإرث، واستحقاق قيمة المتلفات من أمواله على من يتلفها. محمد سلام مذكور: المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث، مصر، 2005، ص 57.

2 - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 161.

3 - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص ص 205-206.

4 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 150.

يحرم من الميراث¹، وهو مانصت عليه المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري (المعدل والمتمم): "يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

- قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا..."

وعليه، نجد أن نطاق أهلية الأداء يتحدد بالتصرفات القانونية، والتي يقصد بها الأعمال التي تتم بإرادة الشخص، سواء كانت هذه التصرفات تتم بإرادة منفردة كالوصية أو الوعد بجائزة، أم كانت تتم بإرادتين وهو ما يطلق عليه بالتصرفات القانونية التبادلية كالبيع والإيجار على سبيل المثال.

3. أحكام الأهلية

تتدرج أهلية الشخص بتدرج سنه وقدرته على التمييز والإدراك بين الفعل النافع والضار من الانعدام إلى النقصان إلى الكمال، وبالتالي هناك ثلاث مراحل لأهلية الأداء تتدرج فيها الأهلية حسب نوضحها بالترتيب كما يلي:

أ. الصبي غير المميز (عديم الأهلية)

تنص المادة 42 ق م ج على: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون.

يعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

يتضح جليا من نص المادة أن عديم الأهلية هو الشخص الذي لم يبلغ سن الثالثة عشر سنة، فيكون فاقده التمييز² بسبب صغر سنه، ولا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية وكل تصرفاته باطلة، لانعدام أهلية الأداء بالنسبة له، مع توفر أهلية الوجوب التي مناطها الحياة، كما أسلفنا القول.

مع الإشارة أن البطلان هنا يشمل كل تصرفات الصبي غير المميز، ولو كان التصرف نافعا له، كقبول هبة أو تبرع مالي مثلا، لأن مناط التصرف القانوني هو الإرادة وهي ليست موجودة لديه أصلا، ويكون لكل ذي مصلحة التمسك به، كما يمكن للقاضي أن يتمسك به لتعلقه بالنظام العام³.

ب. الصبي المميز (ناقص الأهلية)

وهي المرحلة التي يتجاوز فيها القاصر سن الثالثة عشر دون أن يبلغ التاسعة عشر سنة، أي سن الرشد المدني.

¹ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 163.

² - التمييز هو الذي يجعل الشخص مدركا لعباراته مستوعبا ما يقصد بها وما ينتج عنها، إذ يعلم أن البيع مثلا سالبًا للملك والشراء جالب، إذ أن المميز يفهم معاني الألفاظ ومفولاتها، وحسب ما ذهب إليه مشرعا الجزائري الإنسان لا يميز بين الأشياء ويفرق بينها قبل بلوغه سن الثالثة عشر سنة.

³ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 151.

ففي هذه المرحلة لا يكون الشخص عديم الأهلية أو كاملها، وإنما يكون ناقص الأهلية، وهو ما نصت عليه المادة 43 ق م ج : " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

وحكم تصرفاته تكون كالآتي:

- إذا كان التصرف نافعا له نفعا محضا¹ كقبول الهبة، فإن التصرف يكون صحيحا.
- إذا كان التصرف ضارا له ضررا محضا² يكون باطلا بطلانا مطلقا ولا تصححه الإجازة، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.
- إذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر³ يكون باطلا بطلانا نسبيا، بمعنى أن يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر بواسطة الولي أو الوصي أو الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرشد.

ج.البالغ الراشد (كامل الأهلية)

تكتمل أهلية الشخص ببلوغه تسعة عشر سنة كاملة، وتقع كافة تصرفاته صحيحة، طبقا للمادة 40 ق م ج: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

يتضح من النص أن الشخص إذا بلغ سن الرشد، وهو تسعة عشرة سنة كاملة اكتملت لديه عناصر التمييز، وصار بذلك كامل الأهلية يستطيع القيام بكل أنواع التصرفات القانونية، ولكن لا يكفي أن يبلغ الشخص سن الرشد فقط، بل يتعين أن يكون قد بلغ هذا السن، وهو متمتعا بكواه العقلية، ولم يحجر عليه.

1- يقصد بالتصرف النافع نفعا محضا، ذلك الذي يترتب عليه إثراء أو اغتناء من يباشره دون مقابل يعطيه، وأحسن مثال على ذلك تلقي الهبات، فهي تزيد من حقوق الشخص دون أن تزيد من التزاماته. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 114.

2- يراد بالتصرف الضار ضررا محضا، ذلك الذي يتسبب في افتقار من يباشره دون الحصول على مقابل، كمن يهب أو يوصي بمال لشخص ما، وهو يمثل الحالة العكسية للتصرفات النافعة نفعا محضا.

3- يقصد بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر تلك التي لمن يباشرها اغتناء محضا ولا افتقارا محضا، لأنها قائمة على تقابل بين أخذ وعطاء، فتحتمل بطبيعتها الكسب، كما تحتمل الخسارة، كالبيع والإيجار والشركة، فهي تصرفات تحتمل الكسب والخسارة، ويدخل تحت هذا النوع من التصرفات ما يسمى بأعمال التصرف، كالبيع الذي يترتب عليه خروج المال من ذمة صاحبه، أي انتقاله إلى ذمة الشخص الآخر، وهناك ما يسمى بأعمال الإدارة التي ترمي في الأصل إلى مجرد استغلال الشيء، كالإيجار. ومن الواضح أن أعمال التصرف أخطر من أعمال الإدارة، لهذا يشترط القانون فيها كمال الأهلية. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 196.

4. عوارض الأهلية

قد يبلغ الشخص سن التاسعة عشر ويكون كامل الأهلية، ثم يطرأ عليه عارض من عوارض الأهلية يؤثر في تمييزه، فيفقدته أو ينتقص منه. وبالتالي يفقد أهليته أو يكون ناقص الأهلية.

أ. عوارض معدمة للأهلية

وهذه العوارض تعدم الأهلية، وتتمثل في الجنون والعتة، حيث تنص المادة 42 ق م ج أنه: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

- الجنون:

يعرف الجنون بأنه: آفة تصيب الدماغ تؤدي إلى إقدام الشخص على ما يضاد مقتضى العقل من غير ضعف في أعضائه¹، وبهذا فالجنون مرض يصيب الإنسان فيعطل إراداته وإدراكه، إذ يفقد المريض عقله، مما يترتب عليه عدم التمييز بين الخير والشر والصالح والطالح، والعمل النافع من الضار، مما يؤدي إلى فقدان الإنسان لأهلية الأداء، ويكون حكمه حكم الصبي غير المميز، وبالتالي تصبح كل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا².

-العتة:

يتشابه كلا من العته والجنون في أن كلاهما خلل يصيب العقل، لذلك عرفت محكمة النقض المصرية العته بأنه: "آفة تصيب العقل فتعييه وتنقص من كماله"³، لذلك يمكن القول بأن العته هو الحال الذي يعتري عقل الإنسان فيفقد القدرة على التمييز، على الرغم من أنه لا يفقد العقل تماما، كالمجنون⁴، فالمعتوه يتصرف تصرف العقلاء أحيانا وتصرف المجانين أحيانا أخرى، ومن هنا نعلم أن العته غير الجنون في الوصف والتصرفات.

بالرغم من أن المجنون والمعتوه مختلفان في الوصف والتصرفات، إلا أن المشرع الجزائري سوى بينهما في الحكم، فكلاهما عديم الأهلية، شأنهما شأن فاقدا للتمييز.

ب. عوارض منقصة للأهلية

وهذه العوارض تنقص الأهلية دون أن تعدمها، وتتمثل في السفه والغفلة، حيث نصت المادة 43 ق م ج: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

¹ - محمد سلام مذكور، المرجع السابق، ص 73.

² - عباس الصراف، جورج حزيون، المرجع السابق، ص 168.

³ - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 219.

⁴ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 154.

-السفه:

يقصد بالسفه حالة الانسان الذي ينفق أمواله دون مقتضى العقل، ويطلق على الشخص الذي يضيع أمواله دون تدبير السفيه، فهو يبذر أمواله في غير موضعها دون منطق أو ضابط معقول. من مظاهر الشخص المصاب بالسفه، هو الطيش والانحراف مقارنة مع السلوك العادي للشخص الحريص كتبذير المال والتصرف دون حكمة¹.

-الغفلة:

يقصد بذو الغفلة الشخص الذي لا يميز بين الربح والخاسر من التصرفات، مما يؤدي إلى خداعه وغبنه في المعاملات المالية بكل سهولة ويسر²، وهذه الحالة تتعلق بالإنسان حسن النية طيب القلب، شديد حسن الظن بالآخرين إلى الحد الذي يسهل استدراجه وإيقاعه في الغبن.

وحكم السفيه وذو الغفلة شأن ناقص الأهلية، بمعنى أن تقع تصرفاته صحيحة إذا كانت نفعا محضا له، أو باطلة بطلانا مطلقا، إذا كانت ضارة ضررا محضا، وقابلة للإبطال إذا كانت دائرة بين النفع والضرر. من خلال ماسبق، نصل إلى القول أن عوارض الأهلية منها ما يفسد العقل، كالجنون والعتة اللذان يعدمان الأهلية، ومنها ما يفسد التدبير، كالسفه والغفلة اللذان ينقصانها.

ويترتب على قيام عارض من عوارض الأهلية المذكورة الحجر على الشخص، حيث تنص المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري على: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

يتضح من نص المادة أن كل من كان كامل الأهلية وأصيب بأحد عوارض الأهلية، المتمثلة في الجنون والعتة والسفه والغفلة يحجر عليه بحكم قضائي من المحكمة وفقا للإجراءات القانونية في هذا المجال، وذلك بناء على طلب أحج الأقارب، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة، كما يرفع الحجر عن الشخص بزوال العارض بحكم قضائي صادر من المحكمة أيضا.

5. موانع الأهلية

قد يكون الشخص كامل الأهلية، أي أنه بالغا لسن الرشد المدني (19 سنة) متمتعا بقواه العقلية، غير محجور عليه، ومع ذلك قد تطرأ ظروف مادية (غيبية)، أو قانونية (الحكم بعقوبة جنائية)، أو طبيعية (عاهة

¹ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 165.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 201.

مزدوجة) تعوقه عن مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو تعيقه عن مباشرتها منفردا. في هذه الحالات يقرر القانون تعيين شخص آخر يباشر عنه هذه التصرفات القانونية، أو يساعده في القيام بها¹.

وعليه، يمكننا القول أن موانع الأهلية هي حالات معينة تطرأ على الشخص البالغ كامل الأهلية، تمنعه وتحول بينه وبين مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو بمفرده، وسنوضح هذه الموانع كما يلي:

أ. المانع المادي (الغيبية): هو مانع مؤقت يعيق الشخص عن مباشرة التصرفات التي تحقق صالحه وترعى صالحه بنفسه، وأن يشرف على من ينوب عليه في إدارة شؤونه ورعاية مصالحه ومصالح غيره وذويه².

وبما أن هذا المانع ذو طابع مؤقت، وبالتالي فهو يزول بزوال سببه، وكذلك بموت الغائب موت طبيعي أو حكمي.

ب. المانع الطبيعي: يتمثل في إصابة الشخص بعاهة تعيقه أو تمنعه عن التعبير عن إرادته تعبيرا صحيحا، إذ قد يصاب الشخص بعاهتين كأن يكون أصم وأبكم، أو أعمى أبكم، أصم وأعمى، مما يتعذر معه التعبير عن إرادته تعبيرا صحيحا، في مثل هذه الحالات يجوز للمحكمة أن تعين له وصيا قضائيا يساعده في التصرفات التي ترى أن مصلحته تقتضي المساعدة فيها³، وفي هذا السياق نصت المادة 80 ق م ج على: "إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته..."

من خلال نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري حدد الموانع الطبيعية في اجتماع عاهتين من الثلاثة المذكورة (أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم)، بالفقر الذي يجعل الشخص غير قادر عن التعبير عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية، إلا أن هذا التحديد ورد على سبيل المثال لا الحصر، لأنه قد توجد حالات أخرى تمنع الشخص من التصرف الصحيح، كالشلل مثلا وضعف السمع ضعفا شديدا.

ج. المانع القانوني: تنص المادة 78 ق م ج على: "كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون"، فالمانع القانوني يتحقق بالنسبة للشخص الذي سلبت أهليته بحكم المحكمة أو حكم القانون، كالحكم عليه جنائية بعقوبة جنائية تكون في صورة السجن، فلا يجوز له إدارة أمواله خلال هذه المدة. وفي هذه الحالة تعين له المحكمة قيما ينوبه في إدارة أمواله فقط دون أن يكون له سلطة التصرف فيها⁴.

وينتهي المانع القانوني للأهلية بانقضاء العقوبة السالبة للحرية، كانهاء العقوبة بالتنفيذ مثلا.

¹ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 202-203.

² - طارق غفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 225.

³ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 157.

⁴ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 157.

خامسا: الذمة المالية

تعتبر الذمة المالية من أهم مميزات الشخصية القانونية بصفة عامة، باعتبارها من أهم العناصر المحركة لنشاط الشخصية القانونية الطبيعية والاعتبارية، لذلك سنوضح مدلولها ثم بيان خصائصها كما يلي:

1. تعريف الذمة المالية

يقصد بالذمة المالية مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية حاضرة ومستقبلية¹. من خلال هذا التعريف أن للذمة المالية عنصرين أحدهما إيجابي يشمل جميع حقوق الشخص القابلة للتقييم بالمال، وآخر سلبي يضم جميع الالتزامات المالية المترتبة على الشخص. وعليه، فالذمة المالية وعاء لمجموع ما للشخص من حقوق والتزامات مالية، ولقد أقر المشرع الجزائري الذمة المالية للشخص وجعلها ملازمة للشخصية القانونية بصفة عامة، الطبيعية منها والمعنوية، فكل شخص ذمة مالية حتى لو يكن له أي حق، ولو لم يلتزم بأي التزام، فالطفل له ذمة مالية، وليست العبرة بوجود الحقوق والالتزامات فعلا، وإنما العبرة بمجرد صلاحية الشخص لثبوتها له أو عليه². وتكمن أهمية فكرة الذمة المالية في توفير الضمان للدائنين، والتي تمكن المدين بالوفاء بمبلغ الدين، والدائن من الحصول على حقه المالي من المدين، فكل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه³، فإذا لم يف المدين بالتزامه، كان للدائن أن يقتضي حقه بالتنفيذ الجبري على أي مال من أموال المدين.

2. خصائص الذمة المالية

- يتضح من التعريف السابق للذمة المالية أنها تتميز بالخصائص التالية:
- لكل شخص ذمة مالية، حيث لا شخص بغير ذمة ولا ذمة بغير شخص.
 - تشمل الذمة المالية حقوق الشخص والتزاماته المالية الحاضرة والمستقبلية.
 - تتكون الذمة المالية من شق إيجابي يتمثل في الحقوق، وآخر سلبي يتمثل في الالتزامات.
 - لا تكون الذمة المالية ثابتة، بل تتغير، فتكون ذمة مالية دائنة أو مدينة أو متوازنة.
 - تنتقل الذمة المالية بالوفاة من المورث إلى الوارث بعنصريها السلبي والإيجابي معا، كمجموعة واحدة يلتزم بموجبها الوارث بديون المورث⁴.

¹ - مصطفى مصباح شلييك، المرجع السابق، ص 284.

² - المرجع نفسه، ص 285.

³ - تنص المادة 188 ق م ج على أن: " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه...".

⁴ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 170.

المطلب الثاني: الشخص الاعتباري¹

الأصل أن تثبت الشخصية للإنسان، إلا أن حاجات وضرورات المجتمعات المعاصرة اقتضت تجميع الجهود والأموال وتنسيقها لإقامة الهيئات أو المنشآت أو المؤسسات وغيرها، الأمر الذي فرض اعتراف القانون بالشخصية القانونية -حكما- للأشخاص الاعتبارية لتمكينها من تحقيق الأهداف والأغراض التي أنشأت من أجلها، والتي تحتاج في الغالب إلى فترات زمنية تتجاوز عمر الإنسان، أو إلى تجمع أموال تفوق القدرة المالية للشخص الطبيعي.

ولتوضيح المفهوم القانوني للشخص الاعتباري يتعين علينا تعريفه، وتوضيح طبيعته القانونية، فضلا عن تبيان مميزات الشخص الاعتباري.

الفرع الأول: تعريف الشخص الاعتباري

عرف بعض الفقه الشخص الاعتباري بأنه: مجموعة من الأشخاص أو الأموال يجمعها غرض واحد، ويكون لهذه المجموعة شخصية قانونية لازمة لتحقيق هذا الغرض منفصلة عن شخصية المكونين والمنتهيين بها².

كما عرفه جانب آخر من الفقه مجموعة الأشخاص الطبيعيين أو الأموال، أو مجموعة الأموال والأشخاص معا يعترف القانون لها بالشخصية القانونية لتحقيق غرض معين³.

ويعرف أيضا مجموعة من الأموال أو الأشخاص تتحد من أجل تحقيق غرض معين ومعترف له بالشخصية القانونية⁴.

بناء على التعريفات السابقة يتضح أن الشخص الاعتباري يقوم على عدة عناصر هي:

- وجود تجمع من الأشخاص أو مجموعة أموال أو الاثنين معا، لها إرادة مستقلة عن إرادة المكونين لها، تقوم بالعمل باسم ولحساب الشخص الاعتباري.
- تتقرر الشخصية القانونية لهذا التجمع بناء على نص قانوني.
- تتمتع المجموعة بشخصية قانونية مستقلة عن الشخصية القانونية لأعضاء المجموعة من الأشخاص الطبيعيين.

¹ - يطلق القانون الفرنسي على الشخص الاعتباري مصطلح (personne morale)، وقد جرى ترجمة هذا المصطلح إلى العربية باسم الشخص المعنوي، لكن يعد مصطلح الشخص الحكمي أو الاعتباري هو الأنق، هذا مع الإشارة أن تسمية هذا الكيان بالشخص الاعتباري كونه معنى يقوم في الذهن ولا تتركه الحواس.

² - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 225.

³ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 196.

⁴ - عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2017، ص 135.

- يقوم الشخص الاعتباري بتحقيق غرض معين يتم تحديده في قانون إنشائه، يكون مستقلا عن الأغراض الخاصة للأشخاص المؤسسين له، وتختلف الأشخاص الاعتبارية باختلافه، فإذا كان الغرض عاما، يشترك من خلاله الشخص الاعتباري بنصيب في السلطة العامة، كان من أشخاص القانون العام، أما إذا كان غرض يحقق الصالح الخاص، كان الشخص الاعتباري من أشخاص القانون الخاص، ومثال ذلك الشركات والجمعيات¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري

اختلف الفقهاء بشأن تحديد طبيعة الشخص الاعتباري، حيث ظهرت عدة آراء أو مذاهب، نوضحها كما يلي:

1- المذهب المنكر لوجود الشخصية المعنوية: أنكر هذا المذهب فكرة وجود الشخص الاعتباري أصلا، حيث يرى أنصار هذا المذهب مثل اهرنج، دوجي وبلانبول وبونار أنه لا فائدة اطلاقا من الأخذ بفكرة الشخصية الاعتبارية، حيث أنها ليس لها أي أساس أو قيمة أو فائدة في عالم القانون، إذ يمكن الاستغناء عنها والاعتماد على أفكار ونظريات قانونية أخرى تكون البديل الأكثر سلامة ومنطقية ووضوح، مثل فكرة الملكية المشتركة عند اهرنج وفكرة التضامن الاجتماعي والمراكز القانونية عند الفقيه ليوم ديجي².

2- مذهب الافتراض أو المجاز القانوني: يعتبر هذا المذهب أن الشخص المعنوي هو افتراض مخالف للواقع (حيلة قانونية)، ومؤدى ذلك أن الإنسان وحده هو الذي يصلح أن يكون طرفا في الحق، ويكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات، لأنه يملك سلطة إرادية يعتد بها القانون، وله في نفس الوقت وجود حقيقي، بينما الشخص الاعتباري ليس له وجود حقيقي وليست له إرادة بطبيعته، ولكن يمكن للمشرع تأسيسه متى توفرت الحاجة إلى ذلك³.

3- مذهب الحقيقة والواقع: يرى أنصار هذا المذهب أن الأشخاص الاعتبارية ليست مجرد افتراضات لا وجود لها إلا حيثما يريد المشرع، لكنها حقائق واقعية تفرض نفسها على المشرع، فبمجرد توفر العناصر المكونة لها تقوم الشخصية القانونية لها⁴.

الفرع الثالث: أنواع الأشخاص الاعتبارية

تنص المادة 49 ق م ج على مايلي: "الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

¹- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 384.

²- عمار عوابدي: القانون الإداري، ج 1 (النظام الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2008، ص 187.

³- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 199.

⁴- فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص 94.

- الشركات المدنية والتجارية،

-الجمعيات والمؤسسات،

- الوقف،

- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

من خلال هذا النص يتضح جليا أن الأشخاص الاعتبارية تنقسم إلى عامة وخاصة، تتمثل الأشخاص الاعتبارية العامة في: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات التي يعترف لها المشرع بالاستقلال الذاتي والمالي، أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة، فهي تتمثل في الشركات المدنية والتجارية والتجمعات والجمعيات، المؤسسات التي تعترف لها الدولة بالشخصية المعنوية.

الفرع الثالث: مميزات الشخص الاعتباري

يمكن الاعتراف للشخص الاعتباري بالشخصية القانونية من ممارسة الحقوق والالتزامات شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي، ماعدا ما كان ملازما لصفة الإنسان، كحقوق الأسرة مثلا التي تبقى من مميزات الشخص الطبيعي¹.

وتتمثل مميزات الشخص الاعتباري فيما يلي:

1-الاسم:

يعد الاسم أحد الوسائل القانونية لتحديد شخص اعتباري معين، يميزه عن غيره من الأشخاص، شريطة أن يتقيد هذا الاسم بما يقتضيه القانون والهدف الذي من أجله أنشئ هذا الشخص، إذ أنه غالبا ما يرتبط اسم الشخص الاعتباري بأهدافه، أو باسم القائمين عليه، أو بموطنه².

وعلى خلاف اسم الشخص الطبيعي لا يتكون اسم الشخص الاعتباري من اسم ولقب، بل تقتصر تسميته على اسم يكون في الكثير من الأحيان مركبا من طبيعة الشخص الاعتباري يضاف إليها اسم خاص، كجمعية كافل اليتيم مثلا.

ويتحدد اسم الشخص الاعتباري في سند إنشائه، ويتمتع بنفس الحماية القانونية التي يقرها المشرع لاسم الشخص الطبيعي، ذلك أن للشخص الاعتباري الحق في المطالبة برد الاعتداء والتعويض عما أصابه من ضرر جراء الاعتداء على اسمه أو استغلاله³.

2-الموطن:

للشخص الاعتباري موطن خاص به مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له، ويعتبر الموطن المقر للمعتبر قانونا في مخاطبة الشخص الاعتباري¹، فيما يتعلق بنشاطه القانوني، ويتحدد موطن الشخص

¹ - وهو ما تضمنته المادة 50 ق م ج.

² - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 247.

³ - مصطفى مصباح شلييك، المرجع السابق، ص 290.

الاعتباري حسب نص المادة 50/ف3 ق م ج بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، أما بالنسبة للشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر، وهو ما نصت عليه المادة 50/ف4 من القانون نفسه.

3- الأهلية

للشخص الاعتباري أهلية وجوب وأداء كاملة، بمجرد اكتسابه للشخصية القانونية بياشراها بواسطة نائب يمثله ويعبر عن إرادته.

أ. أهلية الوجوب

تتمثل أهلية الوجوب بالنسبة للشخص الاعتباري في التخصص الذي يمكنه من تحقيق أهدافه التي يعينها القانون، ويجسدها سند إنشائه².

والملاحظ أن أهلية الوجوب بالنسبة للشخص الاعتباري تختلف عما هي عليه بالنسبة للشخص الطبيعي، نظرا لطبيعة كل منهما، إذ ليست له أهلية وجوب نسبية كما هو الحال بالنسبة للجنين، كما أنه لا تطرأ عليه عارض من عوارض الأهلية كالإنسان.

ب. أهلية الأداء

بما أن مناط أهلية الأداء هو التمييز والإرادة، وهو ما لا يتوفر لدى الشخص الاعتباري، الأمر الذي يفرض تعيين شخص طبيعي يمثله ويعبر عن إرادته لمباشرة الأعمال القانونية باسمه، كالوالي بالنسبة للولاية، رئيس الجامعة بالنسبة للجامعة، مدير الشركة، رئيس الجمعية وهكذا.

4- الذمة المالية

للشخص الاعتباري ذمة مالية بعنصريها الإيجابي والسلبي مستقلة عن ذمة الأشخاص المكونين له، ولهذا لا يكون لدائني هؤلاء الأشخاص أن يرجعوا بديونهم على الشخص الاعتباري، كما لا يجوز لدائني الشخص الاعتباري التنفيذ على أموال أعضائه³.

وبترتب على استقلال ذمة الشخص الاعتباري عن ذمة الأشخاص المكونين له أنه يجوز مقاضاته، كما يجوز له أن يقاضي، أي أن يرفع الدعاوي عن طريق ممثليه، وتتصرف الآثار الناتجة عنها إلى ذمته الخاصة.

المبحث الثاني: محل الحق

لا يكتمل الحق بوجود صاحبه فقط بل لابد من محل يرد عليه. ويختلف مضمون الحق عن محله، فهذا الأخير هو القيمة التي تثبت لصاحب الحق، أما مضمونه هو المكنتات أو السلطات التي يعطيها الحق

¹ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 290-291.

² - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 218.

³ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 214.

ويحولها لصاحبه، وبمعنى آخر ما يمكن لصاحب الحق ممارسته بالنسبة لهذه القيمة، فحق الملكية مثلاً محله الشيء المادي الذي يرد عليه الحق، أما مضمونه فهو ما يكون للمالك أن يقوم به من استعمال هذا الشيء، واستغلاله والتصرف فيه¹.

تنقسم الحقوق من حيث محلها إلى حقوق ترد على أعمال وهي الحقوق الشخصية، وإلى حقوق ترد على أشياء وهي الحقوق العينية والذهنية. ويقصد بمحل الحق أو موضوعه كل ما يرد عليه الحق من أشياء مادية، كالعقارات والمنقولات، أو أعمال كالقيام بعمل أو الامتناع عنه، كما قد يكون محل الحق شيئاً معنوياً، كما هو الحال بالنسبة للحق الذهني.

وسنتناول الأشياء كمحل للحق في المطلب الأول، والأعمال كمحل للحق في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الأشياء كمحل للحق

إن الشيء هو كل ماله كيان ذاتي مستقل ومنفصل عن الإنسان، سواء كان هذا الكيان مادياً يدرك بالحس، أو معنوياً لا يدرك إلا بالتصور، وهو بهذا يختلف عن المال الذي يقصد به الحق ذو القيمة المالية، أي الذي يقدر بالنقد، أي كان نوعه، وأياً كان محله شيئاً أو عملاً، أما الشيء يقصد به الدلالة على ما يصلح محلاً مباشراً للحقوق التي يخول التسلط والاقتضاء².

وللأشياء تقسيمات عديدة، فهي تختلف عن بعضها باختلاف المعيار المتبع في ذلك، لذلك تقتصر دراستنا على توضيح أهمها كما يلي:

الفرع الأول: تقسيم الأشياء من حيث التملك

تنص المادة 682 ق م ج على: " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها.

وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية".

يتضح من هذا النص أن الأشياء تقسم حسب هذا المعيار إلى أشياء قابلة للتملك وأشياء غير قابلة للتملك.

أولاً: الأشياء القابلة للتملك: هي الأشياء التي يجوز تملكها والتعامل فيها، حيث أن القاعدة العامة في الأشياء هو جواز تملكها والتعامل فيها، كالعقارات، السيارات وغيرها.

ومن ثم فإن الأشياء القابلة للتملك قد تكون من قبيل:

-**الأشياء المباحة:** وهي الأشياء القابلة لتملكها، لكن لا مالك لها، ومثال ذلك الأسماء في البحر، والطيور³.

¹- مصطفى مصباح شليبيك، المرجع السابق، ص 295.

²- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 221.

³- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 172.

-**الأشياء المملوكة:** وهي التي يمكن نقل ملكيتها من شخص إلى آخر، كانتقال ملكية سيارة من البائع إلى المشتري عن طريق البيع.

ثانياً: الأشياء غير قابلة للتملك: وهي الأشياء التي لا يجوز تملكها، إذ تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون.

1. **الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها:** وهي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، كالقمر والشمس والهواء، لأن الانتفاع بها مخول للناس جميعاً، دون أن يكون لأحد حق الاستئثار بها¹، لذلك لا يمكن أن تكون محلاً للحقوق المالية، فهي تخرج من دائرة التعامل.

2. **الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون:** يمكن حيازة هذه الأشياء، غير أن المشرع أخرجها من دائرة التعامل تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن أمثلة هذه الأشياء الأموال العامة المتمثلة في العقارات والمنقولات التابعة للدولة، حيث أن القانون أخرجها من دائرة التعامل بحكم أنها مخصصة للمصلحة العامة²، فلا يجوز تملكها بالتقادم أو حجزها أو التصرف فيها، وهو ما صرحت به المادة 689 ق م ج: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم".

وقد تخرج الأشياء عن دائرة التعامل بحكم القانون، لأن القانون يرى أن في التعامل بشأنها إخلالاً بالنظام العام، فيمنع التعامل فيه مراعاة للمصلحة العامة، كما هو الحال بالنسبة للمخدرات³.

بالإضافة إلى الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها أو بحكم القانون، هناك بعض الأشياء التي حرمتها الشريعة الإسلامية، إذ لا يجوز التعامل فيها، كالخمر ولحم الخنزير وغيرها من الأشياء التي حرّمها الدين الإسلامي إلا للضرورة⁴.

الفرع الثاني: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها

تقسم الأشياء من حيث تعيينها وتمائلها مع غيرها إلى أشياء مثلية وأشياء قيمية.

1. **الأشياء المثلية:** عرفت المادة 686 ق م ج الأشياء المثلية بأنها الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء.

وبالتالي فالأشياء المثلية هي التي يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء بالالتزام، بحسب نية المتعاقدين، وتقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد كالنقود والملابس الجاهزة، أو المقاس كالأقمشة بأنواعها، أو الكيل، كالحبوب بأنواعها، أو الوزن، كالفاكهة بأنواعها، والمعادن بأنواعها، والمعادن بأنواعها مثل الذهب والفضة⁵، فكل الأشياء المتماثلة يمكن الوفاء بكمية محدودة العدد أو المقدار منها، ومثال ذلك إذا

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 172.

² - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 326.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 222.

⁴ - قال الله تعالى: " إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم". الآية 173 من سورة البقرة.

⁵ - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 267.

الترم شخص بتسليم عشرون قنطارا من القمح من نوع معين، فإنه يستطيع أن يوفي بأي عشرون قنطارا من النوع الذي التزم به.

2. **الأشياء القيمية (الأشياء المعينة بالذات):** وهي الأشياء التي تعين بذاتها، لكونها غير متشابهة، مثل المنازل والسيارات، حيث أن الأشياء تعتبر قيمية إذا كانت تختلف فيما بينها من حيث مميزاتها أو قيمتها، لذلك لا يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء بالالتزام بسبب التفاوت القائم بينها، حتى ولو كانت من نوع واحد¹، فهذه الأشياء تعين بذاتها ولا يكون تقديرها بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن، فإذا التزم شخص بتسليم منزل، فإن الوفاء لا يصح عن طريق تسليم منزل آخر، حتى ولو كان مشابها للمنزل الآخر، ونفس الشيء بالنسبة للسيارات التي تعتبر من القيميات، التي تعتبر أشياء تتميز بخصائص معينة، رغم أنها قد تكون من نوع واحد.

الفرع الثالث: تقسيم الأشياء من حيث ثباتها

تقسم الأشياء من حيث ثباتها إلى عقارات ومنقولات.

تنص المادة 683 ق م ج على: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار. وكل ما عدا ذلك فهو منقول".

يتضح من النص أن ثبات الشيء وعدم قابليته للنقل دون تلف أو هلاك هو المعيار الفاصل بين العقار والمنقول.

أولاً: العقار، يعد عقارا كل شيء ثابت في مكانه ومستقر فيه، يشغل حيزا معينا لا يتحرك منه، ولا يمكن نقله دون أن تلف أو تغيير هيئته².

ويقسم العقار إلى نوعين عقار بطبيعته وعقار بالتخصيص:

1. العقار بطبيعته:

إن العقار بطبيعته هو ذلك الشيء الذي له أصل ثابت غير قابل للنقل أو التحويل من مكان إلى آخر دون تغيير، فيكون في وصف العقار بطبيعته³.

وتعتبر الأرض بكل أنواعها الشيء الوحيد الذي هو عقار بذاته، أما الأبنية والنباتات، وما اتصل بالأرض اتصالا وثيقا فتعتبر عقارات بالالتصاق⁴.

2. العقار بالتخصيص:

يقصد بالعقار بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رسدا على خدمته أو استغلاله، ولو لم يكن متصلا بالعقار اتصالا قرار، حيث هناك من المنقولات ما يجرى تخصيصها لخدمة عقار معين،

¹ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 328.

² - المرجع نفسه، ص 332.

³ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 332.

⁴ - مصطفى مصباح شلييك، المرجع السابق، ص 298.

كالآلات والماكنات الزراعية ووسائل الري، والحيوانات التي تستعمل في حرث الأرض، وكل ذلك في سبيل استغلال الأرض للزراعة¹. ففي هذه الحالة يجري الافتراض بأن هذه المنقولات قد أصبحت جزءا من العقار، فتدخل مع العقار عند التصرف فيه بالبيع أو بالهبة أو الهبة.

ويشترط لكي يعتبر المنقول عقارا بالتخصيص أن يتوافر شرطان:

- **الشرط الأول: اتحاد مالك المنقول والعقار**، أي يجب أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد، فلا يعتبر عقارا بالتخصيص ماكينات الري التي يستأجرها المزارع لخدمة أرضه وريها.

- **الشرط الثاني: أن يخصص المنقول لخدمة العقار أو استغلاله**، يكتسب المنقول وصف العقار بالتخصيص، إذا اتجهت إرادة صاحبه إلى تخصيصه لخدمة العقار أو استغلاله، وليس لمجرد خدمة المالك، فسيارة صاحب المصنع لا تعتبر عقارا بالتخصيص، بينما تعد كذلك السيارة المخصصة لخدمة المصنع والعاملين فيه².

ويكفي أن يكون في تخصيص المنقول فائدة للعقار ولو لمدة مؤقتة من الزمن.

ثانيا: المنقول

بناء على نص المادة 683 ق م ج السالفة الذكر، نلاحظ أن المشرع الجزائري عرف العقار، غير أنه لم يعرف المنقول، واكتفى بالقول أن كل ما ليس عقار فهو منقول، بمعنى أن كل شيء لا ينطبق عليه وصف العقار، يعتبر منقول.

وعليه، إذا أخذنا بالمفهوم العكسي للعقار يعتبر منقولا كل شيء لا يكون مستقرا بحيزه وثابت فيه، ويمكن نقله من مكان إلى آخر وهو محتفظ بشكله وهيئته دون أن يتعرض للهلاك أو التلف، أو بمعنى آخر المنقول هو الشيء الذي لا يتأثر بعملية نقله، إذ أنه يبقى محافظا على شكله وطبيعته، ولا يهلك أو يختل تكوينه وشكله بتغيير مكانه.

ويتنوع المنقول بين المنقول بطبيعته والمنقول بالمال، والمنقول المعنوي.

1. المنقول بطبيعته

الشيء المنقول بطبيعته هو كل كيان مادي يمكن إدراكه بالحواس، وينقل من مكان إلى آخر دون أن يتلف، سواء أكان تحركه تحركا ذاتيا، كالحيوان الذي ينتقل من مكان لآخر بنفسه، أم كان ذلك التحرك خارجيا يتم بإرادة شخص آخر أو بقوة عامل خارجي أو جهاز مخصص لذلك، مثل الباخرة والطائرة والسيارة والدراجة النارية التي تتحرك كلها بفعل محرك تقني، أم كانت جمادا ينقل، كالكُرسي والطاولة والكمبيوتر والهاتف وغيرها³.

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 175.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 92.

³ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 336.

2. المنقول بحسب المآل

يعد منقولاً بحسب طبيعته العقار بطبيعته ولكنه يأخذ وصف المنقول وحكمه على سبيل الافتراض، باعتبار أنه سيصبح منقولاً في وقت قريب، ولذلك يطلق عليه تسمية المنقول بحسب المآل باعتبار ما سيؤول إليه، أي يصبح منقولاً، ومثال ذلك المباني المعدة للهدم، والأشجار المراد قطعها لاستعمالها حطباً أو لزرعها في مكان آخر، والثمار الناضجة قبل جنيها¹. فهذه الأشياء تأخذ حكم المنقول لأنها ستصير كذلك في القريب العاجل، فالمشرع يفترض أن الشيء منقول مع أنه عقار بطبيعته حسب وضعه الأصلي، لكي يتوصل إلى تطبيق أحكام المنقول بالنسبة له، وبالتالي يخفف من قيود التصرف في العقار، مثل المباني المبيعة أنقاضاً، فالمباني عقارات بطبيعتها، ومع ذلك إذا بيعت بقصد هدمها، فإن المبيع يعتبر وارداً على منقول بحيث المآل وتسري عليه أحكام بيع المنقول².

3. المنقول المعنوي

يعد المنقول المعنوي كل شيء ليس له وجود محسوس، ولا يمكن لمسه ولا نقله، غير أنه يمكن تصوره، ومثال ذلك الأفكار والاختراعات سواء كانت فنية أو صناعية أو تقنية³.

الفرع الرابع: تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للاستهلاك

تقسم الأشياء من حيث قابليتها للاستهلاك إلى نوعين: أشياء قابلة للاستهلاك وأخرى غير قابلة للاستهلاك. ومعيار التفرقة بينهما هو مدى قابلية الشيء لتكرار استخدامه أكثر من مرة واحدة.

أولاً: أشياء قابلة للاستهلاك

هي الأشياء التي تستهلك بالاستعمال، أو أنها الأشياء التي ينحصر استعمالها في استهلاكها أو انفاقها، وينحصر استهلاكها بحسب ما أعدت له⁴، فهي الأشياء التي لا يتم الانتفاع بها إلا باستهلاكها.

والاستهلاك إما أن يكون استهلاكاً مادياً يؤدي إلى اختفاء مادة الشيء، كالأكل بجميع أنواعه، أو استهلاكاً بتحويل مادة الشيء، مثل تحويل الفاكهة إلى عصير، والدقيق إلى خبز، والخشب إلى أثاث. وإما أن يكون استهلاكاً قانونياً بالتصرف في الشيء بطريقة قانونية، كإنفاق النقود، وعمليات البيع والشراء، والهبة والرهن، ومقتضاه خروج الشيء من ذمة صاحبه إلى ذمة أخرى دون هلاك مادته⁵.

¹- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 93.

²- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 227.

³- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 337.

⁴- وهو ما تضمنته المادة 685 ق م ج.

⁵- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 303.

ثانيا: أشياء غير القابلة للاستهلاك

وهي الأشياء التي يتحقق الانتفاع بها مرارا، فهي لا تهلك من أول استعمال لها، وإن كان من شأنه إحداث نقص في قيمتها أو هلاكه بمضي الزمن، ومن أمثلتها السيارات، والعقارات، والملابس والأثاث وغيرها¹.

الفرع الخامس: تقسيم الأشياء إلى مادية ومعنوية

تنقسم الأشياء إلى أشياء مادية ملموسة وأشياء معنوية ليس لها وجود مادي. نوضحها كما يلي:

أولاً: الأشياء المادية

تعتبر الأشياء المادية كل كيان له وجود ملموس ومحسوس يشغل حيزا معينا، ويمكن رؤيته، ومن أمثلتها الأراضي، النباتات، الحيوانات، كل المنتجات التي يستخدمها الإنسان².

ثانيا: الأشياء المعنوية

بالمفهوم العكسي للأشياء المادية لا تشكل الأشياء المعنوية كيانا له وجود ملموس، ويحتل مكانا معينا، وهي غير محسوسة في الغالب، كالأفكار والمبتكرات والاختراعات، ولكن بعضها يمكن الشعور والتأثر بها، منها ما يسبب الضرر والألم، كالكهرباء أو الغاز، ومنها ما يبعث البهجة والسرور، كالألحان الموسيقية والأبيات الشعرية³.

وعلى غرار العديد من التشريعات يعتبر المشرع الجزائري الكهرباء من المنقولات، وجعلها من الأشياء التي يمكن أن تتعرض للسرقة، لذلك أقر الجزاء على سرقة الكهرباء شأنها شأن باقي المنقولات.

المطلب الثاني: الأعمال كمحل للحق

لا يقتصر محل الحق على الأشياء فقط، بل يمكن أن يكون محل الحق عملا يقوم على رابطة الاقتضاء، فيخول لصاحبه (الدائن) سلطة اقتضاء عمل معين من مدينه، سواء بإعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل. وسنوضح أنواع الأعمال كمحل للحق بشيء من التفصيل كما يلي:

الفرع الأول: الالتزام بأداء عمل

يكون الالتزام بأداء عمل، إذا تعهد المدين بالقيام بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، كتعهد مطرب بالغناء في حفل، والتزام مقاول ببناء مدرسة، وتعهد طبيب بعلاج المريض ومتابعة حالته الصحية، أو التزامه بإجراء

¹ - فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص 98.

² - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 324.

³ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص ص 324-235.

عملية جراحية، والتزام المحامي بالدفاع عن موكله¹. في كل الأمثلة السابقة محل الحق هو القيام بعمل شخصي من طرف الملتزم به، وهو عمل إيجابي لا سلبي.

وتجدر الإشارة أن التزام المدين بأداء عمل قد يكون التزاما ببذل عناية، ويقصد به بذل المدين الجهد الذي يبذله الشخص العادي في مثل ظروفه، مراعيًا الأصول المهنية المتبعة²، كما هو الحال بالنسبة لالتزام الطبيب في العلاج والتزام المحامي بالدفاع.

وقد يكون الالتزام بعمل التزاما بتحقيق نتيجة، ويبرز ذلك عندما يكون مضمون ما التزم به المدين هو الوصول إلى تحقيق غاية معينة، هي نفسها هدف الدائن من قيام الالتزام، ومثال ذلك لو اتفق شخص على أن يقوم صاحب سيارة أجرة بنقله أو نقل بضاعته بأجرة معينة، فإن الناقل يكون مسؤولًا عن إيصال الراكب أو البضاعة إلى المحل المتفق عليه بشكل يؤمن سلامة الراكب أو البضاعة، فإذا حدث حادث في الطريق وتضرر الراكب، أو أُلغيت البضاعة كان الناقل مسؤولًا عن التعويض إلا إذا أثبت أن الحادث كان بسبب أجنبي كقوة قاهرة مثلاً³.

الفرع الثاني: الالتزام بالامتناع عن عمل

قد يلتزم المدين في مواجهة الدائن بعدم القيام بعمل معين، وهو بهذا يعد التزاما سلبيًا يتعين على المدين بموجبه الامتناع عن القيام بعمل بإمكانه القيام به لولا التزامه، وعادة ما يكون هذا الالتزام محدد المدة والزمان، بحيث لا يكون مؤبدًا، ومثاله عدم المنافسة في حرفة أو تجارة معينة⁴.

الفرع الثالث: الالتزام بإعطاء شيء

إذا كان محل التزام المدين إعطاء شيء، فإنه يتمثل في نقل أو إنشاء حق عيني على عقار أو منقول محدد بنوعه، إذ قد يلتزم المدين بمقتضى إرادته المنفردة على سبيل المثال، بأن يسلم شيئًا للدائن، ففي عقد البيع يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري كما يلتزم المشتري بتسليم الثمن للبائع، وفي عقد الإيجار يلتزم المؤجر بتسليم العين إلى المستأجر لكي ينتفع بها طوال مدة الإيجار، في حين يلتزم المستأجر بدفع الأجرة إلى المؤجر⁵.

ويتعين على المدين بالالتزام بمنح شيء أو تسليمه للدائن تنفيذ التزامه، فإذا امتنع دون وجه حق عن القيام بالوفاء بالتزامه طوعًا، فإن القانون يلزمه بذلك جبرًا عليه.

يشترط المشرع الجزائري عدة شروط في العمل كمحل للحق، وهي على النحو التالي:

¹- طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 116.

²- مصطفى مصباح شليبيك، المرجع السابق، ص 238.

³- عباس الصراف، جورج حزيون، المرجع السابق، ص 209.

⁴- مصطفى مصباح شليبيك، المرجع السابق، ص 238.

⁵- عباس الصراف، جورج حزيون، المرجع السابق، ص 208.

- أن يكون المحل ممكنا: يجب أن يكون محل الحق الشخصي ممكنا، ويقصد بشرط الإمكان ألا يكون العمل مستحيلا في ذاته، فلا يقوم الالتزام،

وهنا نفرق بين نوعين من الاستحالة، الأولى مطلقة، بحيث لا يمكن تنفيذ الالتزام في هذه الحالة، ومن أمثلة العمل غير الممكن التعهد باستئناف حكم قضائي إذا كان ميعاد الاستئناف قد مضى قبل التعهد بهذا الاستئناف¹. أما الاستحالة النسبية لا تمنع تنفيذ الالتزام، فإذا اتفق شخص مع آخر على إصلاح سيارته ولم يتمكن من ذلك يجوز الاستعانة بشخص آخر ولو على نفقته².

وفي حالة الالتزام بعمل إذا لم يقدّم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان التنفيذ ممكنا³.

ويجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا⁴.

- أن يكون محل الحق معيناً أو قابلاً للتعيين: ينبغي أن يكون المحل معيناً فعلاً أو قابلاً للتعيين، ويقصد بذلك أن يكون العمل محدد المقدار أو الكمية إذا كان شيئاً مثلياً، وأن يكون واضحاً محدد المعالم إذا كان الشيء قيمياً، مثل تحديد مساحة وموقع الأرض، والمبنى، كما يجوز أن يكون محل الحق قابلاً للتعيين مستقبلاً⁵، فإذا اتفق المفاوض مع شخص بإقامة بناية دون تحديد مواصفاتها، يعتبر الالتزام باطلاً لانعدام المحل، أما إذا كان المحل قابلاً للتعيين يكفي لنشوء الالتزام إذا تبين من ظروف الاتفاق أنها تسمح بتعيين محل الالتزام،

- أن يكون محل الحق مشروعاً: يقصد بذلك ألا يكون محل الحق مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، لذلك يكون الالتزام باطلاً إذا كان محله غير مشروع، فإذا تعهد شخص بالالتزام يخالف نص قانوني أو كان هذا الالتزام متعارضاً مع نظام المجتمع وآدابه، كأن يتفق مع آخر على ارتكاب جريمة ما كقتل شخص مثلاً، فإن التزامه يعد باطلاً.

الفصل الثالث: مصادر الحق

يقصد بمصادر الحق الأسباب التي تنشؤه، ويتولد عنها. والتي لا تخرج عن كونها أحداث أو وقائع يعتد بها القانون، وبترتب على وقوعها آثار قانونية (إنشاء حق أو نقله أو انقضاؤه)، لذلك تسمى هذه الأحداث بالوقائع القانونية، والتي قد تكون من فعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، حيث تنشأ نتيجة عمل إرادي أو مادي يصدر عنه⁶.

¹- مصطفى مصباح شليبيك، المرجع السابق، ص 305.

²- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 178.

³- وهو ما نصت عليه المادة 170 ق م ج.

⁴- وهو ما نصت عليه المادة 164 ق م ج.

⁵- مصطفى مصباح شليبيك، المرجع السابق، ص 306.

⁶- طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 24.

ومن المعلوم كما أسلفنا القول أن الحق يستند في وجوده إلى القانون، وكل الحقوق مردها إلى القانون، لأنه هو الذي يقررها وينظمها ويحميها. ولكن القانون يعتبر مصدرا غير مباشر لكل الحقوق، أما المصدر المباشر للحق هو الذي يؤدي مباشرة إلى وجود حق معين لشخص معين دون الآخر. ولذلك نقصد بالمصدر المباشر للحق السبب الذي يرتب القانون على حصوله وجود حق من الحقوق أو نقله من شخص لآخر¹.

نصل مما تقدم عرضه أن الحق ينشأ إما عن واقعة قانونية، وإما عن تصرف قانوني، وعلى ذلك ستقسم دراستنا لمصادر الحق بالشكل التالي:

المبحث الأول: الوقائع القانونية

يقصد بالوقائع القانونية كل حدث أو عمل مادي يرتب عليه القانون أثارا قانونيا بمجرد حدوثه، بصرف النظر عما إذا كانت إرادة صاحبه قد اتجهت إلى إحداثها أو لم تتجه²، بمعنى أن الأثر القانوني يترتب على هذه الواقعة سواء أراد الشخص هذه النتيجة أم لا، فلا يتوقف نشوء الحق فيها على إرادة الأشخاص.

وعليه، نستخلص أن الوقائع القانونية هي أحداث مادية يجعل لها القانون أثرا في إنشاء الحقوق بغض النظر عن وجود الإرادة أو عدم وجودها، بل حتى في حالة وجودها لا يهتم القانون باتجاهها أو عدم اتجاهها إلى إحداث هذا الأثر.

هذا مع الإشارة أن القانون يعتد بعدة وقائع أو أحداث يترتب على تحققها وجود الحق، فإذا كان المعول عليه في تحديد الواقعة القانونية هو الدث المادي الذي يقع، فيرتب عليه القانون أثرا قانونيا معيناً، فإن هذا الحدث قد يقع بفعل الطبيعة، كما قد يقع بفعل الإنسان، وبهذا تقسم الوقائع القانونية إلى نوعين: وقائع طبيعية، وأخرى إرادية، وهو ما سنوضحه من خلال مايلي:

المطلب الأول: الوقائع الطبيعية

يطلق عليها بعض الفقه الوقائع غير الإرادية، أو غير الاختيارية، وتتمثل في ظواهر طبيعية بحتة لا دخل لإرادة الإنسان في وقوعها، ويرتب عليها القانون أثرا معينة، وبمعنى آخر هي الوقائع التي تحدث بفعل القدر دون تدخل الإنسان، كالولادة، والموت، ومرور الزمن، والزلازل، وهبوب العواصف... إلخ³، فالوفاة واقعة طبيعية تؤدي إلى انتهاء الشخصية القانونية للإنسان كما سبق الإشارة إلى ذلك، كما يترتب على حدوثها قانونا تصفية الذمة المالية للمتوفي، حيث تنتقل أموال المورث إلى ورثه، كما يترتب على تساقط الثلوج بكثرة وغلق الطرقات إعفاء الموظف من الذهاب إلى عمله، باعتبار أن ما تساقط الثلوج يعد قوة قاهرة يستحيل توقع حدوثها، كما يستحيل دفعها ومنع وقوعها.

¹ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 231.

² - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 243.

³ - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 25.

المطلب الثاني: الوقائع الاختيارية (الإرادية)

وهي الأعمال المادية التي تحدث بإرادة الإنسان، ويرتب القانون على حدوثها أثراً معيناً، بصرف النظر عن نية من صدرت منه، بمعنى سواء اتجهت إرادته إلى إحداث هذا الأثر أم لم تتجه إلى ذلك¹.
ويلاحظ أن المشرع الجزائري اهتم بتنظيم واقعتين ماديتين، تقعان بفعل الإنسان، وتعتبران من مصادر الحق الشخصي، وهما الفعل النافع والفعل الضار، نوضح المقصود بكل منهما من خلال ما يلي:

الفرع الأول: الفعل النافع (الإثراء بلا سبب)

تنص المادة 141 ق م ج على: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".
من خلال استقراءنا لنص المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري يعتبر كل شخص تحصل على منفعة معينة لا مبرر لها يلزم بتعويض من أثري على حسابه في حدود استفادته من هذا العمل أو الشيء، والملاحظ أن المشرع أخذ بمصطلح المنفعة على إطلاقه ليشمل كل من المنفعة المادية والمعنوية على حد سواء.

وبالتالي، يعتبر الإثراء بلا سبب مصدر من مصادر الالتزام في القانون الجزائري، ويقصد به استفادة شخص نتيجة عمل قام به آخر دون أن يكون ملزماً على القيام به، وبسبب هذا العمل النافع يصبح المستفيد مدينا للشخص الذي قام بالعمل، وتقدر قيمة الالتزام بقيمة الخسارة التي تكبدها القائم بالعمل أو الكسب الذي آل للمستفيد².

وعليه، يمكننا القول أن الإثراء بلا سبب هو اغتناء الذمة المالية للشخص من طرف شخص آخر دون أي مبرر قانوني.

الفرع الثاني: الفعل الضار

وضع المشرع الجزائري في هذا الإطار القاعدة العامة التي مقتضاها كل خطأ سبب ضرراً يلتزم مرتكبه بتعويض المتضرر، حيث نصت عليها المادة 124 ق م ج: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

وفقاً لنص المادة تقوم المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي على توفر ثلاثة أركان، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وعلى ذلك تنترب الآثار على الفعل سواء عن عمد أم عن غير عمد، وهو ينشئ في ذمة من وقع منه التزاماً بتعويض الضرر.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 232.

² - مصطفى مصباح شلييك، المرجع السابق، ص 246.

المبحث الثاني: التصرفات القانونية

يعرف التصرف القانوني بأنه اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الحق أو نقله أو تعديله أو انقضائه، فقوم التصرف القانوني هو الإرادة، حيث تلعب دورا جوهريا بالنسبة له، وهو ما يميزه عن الواقعة القانونية¹، فالأثر الذي يترتب على التصرف إنما يترتب لأن الإرادة اتجهت إلى إحداثه.

وباعتبار الإرادة هي أساس التصرف القانوني، فإنه يجب أن يصدر التصرف من ذي أهلية كاملة، كما يجب أن تكون الإرادة صحيحة وسليمة لا يشوبها أي عيب من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وأن يكون المحل معيناً والسبب مشروعاً².

والتصرف القانوني إما أن يتم بتوافق إرادتين أو أكثر، كما هو الحال بالنسبة للعقود باعتبارها أهم التصرفات القانونية (عقد البيع، الإيجار، الشركة، الرهن الرسمي... إلخ)، أو يتم بإرادة واحدة في صورة تصرف بإرادة منفردة، كالوعد بجائزة و الوصية.

المطلب الأول: العقد

العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، فالعقود في معظم الأحوال ترتب التزامات متقابلة على أطرافها، والأشخاص لهم حرية واسعة في إبرام العقود وتحديد مضمونها في إطار القانون، ولا يحد من النظام العام والآداب السائدة في المجتمع³.

المطلب الثاني: الإرادة المنفردة

الإرادة المنفردة ترتب التزاما في ذمة المدين بإرادته، وصورتها الوعد بجائزة الموجه للجمهور، كمن يعد بجائزة لمن يعثر على أشياء مفقودة، فالدائن في الوعد بجائزة يكون غير معين، لكونه إعلان موجه للجمهور⁴.

الفصل الرابع: الحماية القانونية للحق

نتناول في هذا الفصل الحماية القانونية للحق، باعتبارها عنصرا مهما بالنسبة له، ففي حالة وجود تجاوز على الحق يضمن القانون لصاحبه الوسائل القانونية الكفيلة بدفع التعرض الصادر من الغير، ذلك أن الحق كما أسلفنا القول هو استثناء الشخص بشيء أو قيمة استثنائا يحميه القانون. وفكرة الحماية القانونية للحق تعني اعتراف القانون بهذا الحق، وإقراره لما لصاحب الحق من سلطات عليه⁵.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 234.

² - مصطفى مصباح شليبيك، المرجع السابق، ص 244.

³ - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 245.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 199.

⁵ - مصطفى مصباح شليبيك، المرجع السابق، ص 313.

كما تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع يهدف من خلال حماية الحق تمكين صاحب الحق من استعمال حقه المقرر له بهدف تحقيق الغاية منه، غير أنه يستوجب الخضوع لقيود محددة حتى يحظى بالحماية، ذلك أن الشخص صاحب الحق الذي لا يلتزم بحدود الحق وشروطه لا يكون أهلا للحماية القانونية المقررة لذلك الحق، بل يتحول من صاحب حق إلى معتد، يكون عندئذ مسؤولا عما ألحقه من ضرر للغير الناشئ عن سوء استعماله لحقه نتيجة تجاوزه لحدود الحق، وإساءة استعمال الحق¹، وكمثال على ذلك نجد أن المشرع الجزائري قيد استعمال حق الملكية إلى الحد الذي يلحق بالجيران أضرارا جسيمة.

وتختلف الحماية التي يقرها المشرع باختلاف نوع الحقوق وطبيعة القاعدة القانونية، عما إذا كانت موضوع دعوى قضائية تخضع للقانون المدني، أو موضوع دعوى جزائية تخضع للقانون الجزائي، أو كانت موضوع دعوى مدنية مرتبطة بالدعوى العمومية.

المبحث الأول: مفهوم الدعوى القضائية

تعتبر الدعوى القضائية أهم ضمانات لحماية الحق، حيث ينطأ أمر الفصل فيها إلى السلطة القضائية التي يطرح أمامها النزاع الذي يثور حول الحق ليفصل فيه القاضي بحكم²، إذ يعمل المشرع عادة على تمكين صاحب الحق من استعمال حقه، وإتاحة الاستفادة من مصالحه المشروعة، وحمايته ومنع الاعتداء عليه أو التعويض له، وتمكينه من اللجوء إلى القضاء لحماية حقه.

المطلب الأول: تعريف الدعوى القضائية

من المعروف أن حق التقاضي يعتبر من الحقوق العامة التي يوفرها دستور الدولة لجميع الأشخاص الذي يتواجدون على أرضها، شريطة ألا يسيء الشخص استعمال هذا الحق، فيرفع مثلا دعوى كيدية للإضرار بشخص آخر للإضرار بشخص معين، أو أن يتعسف في استعمال هذا الحق³. ويقصد بالدعوى عموما، لجوء الشخص إلى القضاء طالبا منه تقرير حق له أو منع اعتداء عليه، في مواجهة من ينكره أو يعتدي عليه⁴.

كما تعرف أيضا بأنها الوسيلة التي يلجأ إليها المدعي لتحريك القضاء بغية التوصل إلى الحكم له بما يريد، مع الإشارة أن الدعوى وسيلة لحماية الحق وليست ركنا فيه⁵.

وبناء عليه، تعتبر الدعوى الأداة الفنية التي أتاحها القانون للأشخاص لحماية حقوقهم أو مراكزهم القانونية عند الاعتداء عليها، أو التهديد بهذا الاعتداء، فإذا نجح صاحب الحق في إثبات ما يدعيه حكم لصالحه في الدعوى. وهي بهذا تجسد حق الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا في التقاضي واللجوء إلى مرفق العدالة للدفاع عن حقوقه.

¹ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 511.

² - سقلاب فريدة: محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة أولى حقوق، السداسي 2، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، الجزائر، 2023/2022، ص 73.

³ - عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 221.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 637.

⁵ - مصطفى مصباح شلييك، المرجع السابق، ص 315.

المطلب الثاني: أنواع الدعاوى القضائية

يمكن تصنيف الدعاوى القضائية بحسب محلها إلى ثلاث أنواع:

الفرع الأول: الدعوى المدنية

يقصد بالدعوى المدنية تلك الدعوى التي ترفع أمام القضاء المدني إذا حدث اعتداء على أي حق من الحقوق الخاصة أو الحقوق المالية للشخص، وبهذا تكون الدعوى مدنية متى كان الاعتداء الذي وقع على حق المدعي يشكل مخالفة لأحكام القانون المدني.

وبالتالي يمكننا القول أن الدعوى المدنية هي وسيلة لحماية الحقوق الخاصة والمالية، وفي هذا الإطار تنص المادة 47 ق م ج على ما يلي: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر" ويترتب على الدعوى المدنية صدور حكم إما ببطلان التصرف القانوني أو بالتعويض عن الضرر الناجم عنه.

الفرع الثاني: الدعوى الجنائية

ينص قانون العقوبات على جزاءات وعقوبات عديدة ومختلفة يوقعها القاضي الجنائي، بموجب الدعوى العمومية، على كل مساس أو اعتداء على الحقوق، سواء تعلقت بالأشخاص أو الأموال، أو مست حقوقا عينية أو شخصية أو ذهنية¹، حيث تباشر حماية الحقوق عن طريق تحريك الدعوى العمومية التي ترفعها وتباشرها النيابة العامة أمام المحاكم بناء على شكوى من صاحب الحق.

الفرع الثالث: الدعوى الإدارية

تكون الدعوى إدارية متى كان الاعتداء على الحق مصدره مخالفة للقانون الإداري، المنظم للجهاز الإداري للدولة ووظائفه، ويختص القضاء الإداري بنظر هذه الدعوى².

المطلب الثالث: شروط قبول الدعوى

بالرغم من أن حق التقاضي مكفول لجميع الأشخاص، إلا أن المشرع قيده بشروط معينة، لذلك يجب على القاضي البحث في مدى توافرها قبل الخوض في موضوعها، ويترتب عن تخلفها التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا.

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

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 194.

² - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 281.

من خلال نص المادة يتضح أنه لكي تكون الدعوى قابلة للفصل فيها من طرف القاضي لابد من توفر الشروط التالية، نوضحها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الصفة

من المتفق عليه في فقه الإجراءات المدنية أن الدعوى يجب أن ترفع من ذي صفة على ذي صفة، ويقصد بهذه الأخيرة صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي، أي تلك العلاقة أو الرابطة القائمة بين أطراف الدعوى وموضوعها، إذ تتمثل الصفة في الشخص صاحب الحق الذي له مصلحة قانونية مباشرة في رفع الدعوى القضائية لحماية حقه، ولكل من الخلف أو الدائن الذي يستعمل الدعوى الغير المباشرة الصفة، على شرط أن تكون الدعوى قابلة للانتقال بالنسبة للخلف¹.

الفرع الثاني: المصلحة

يشترط لقبول الدعوى توفر شرط المصلحة، بمعنى أنه يجب أن تكون لمن يقيم الدعوى مصلحة في ذلك، حيث أن المبدأ المتفق عليه أنه: " لا دعوى دون مصلحة"²، ويقصد بالمصلحة الفائدة أو المزية التي يحصل عليها المدعي في إجابة الجهة القضائية المختصة لطلبه، لذلك فإنها قد تكون مادية أو أدبية أو كلاهما معاً، كما قد تختلف من دعوى إلى أخرى³.

ويشترط أن تكون المصلحة قانونية (مشروعة)، وشخصية ومباشرة، كما يجب أن تكون ذات أهمية، خاصة إذا تعلق الأمر بمصلحة معنوية، وهكذا إذا استجاب قاضي الدرجة الأولى لكل طلبات المدعي، فإن هذا الأخير لا يمكنه استعمال طريق من طرق الطعن لانعدام المصلحة، وقد تكون بعض الأحكام غير قابلة للطعن لانتفاء المصلحة وعدم وقوع ضرر. وهي الفائدة المشروعة التي يرمى المدعي إلى تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء، إذ يقصد بها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى، وإلا اعتبرت مجرد دعوى كيدية، والأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالية حتى تقبل الدعوى، والاستثناء هو قبول المصلحة الاحتمالية في أحوال معينة فقط، كما يشترط في المصلحة أن تكون قانونية بمعنى أن يتم فعلاً هذا الاعتداء، كما يجب أن تكون المصلحة مشروعة ولا تخالف النظام العام والآداب العامة.

وعليه فكل مدعي ملزم بإثبات صفته ومصلحته في رفع دعوى ويتأتى ذلك بإرفاقه للوثائق والمستندات المثبتة لذلك، وكذا الأدلة الكافية التي تثبت وجود الحق المطالب به وعلاقته بالمدعى عليه.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 639.

² - عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 212.

³ - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 283.

الفصل الخامس: انقضاء الحق

يرتبط بقاء الحق بشخص صاحبه من جهة، ويرتبط أحيانا ببقاء محل الحق، كما قد يخضع بقاءه أو انقضاؤه لما يقرره المشرع في النصوص القانونية المنظمة له.

وتختلف أسباب انقضاء الحق وتتعدد بتعدد أنواع الحقوق تبعا لخصائصها ومميزاتها، حيث نص القانون على الأسباب أو الحالات التي تنقضي بها الحقوق العينية الأصلية، والحقوق العينية التبعية. كما نص أيضا على انقضاء الحق الشخصي. وهو ما سنفصله بالشكل التالي:

المبحث الأول: انقضاء الحقوق العينية

تختلف وتتعدد أسباب انقضاء الحقوق العينية باختلاف نوعها وطبيعتها، حيث أننا وضحنا سلفا أن الحقوق العينية قد تكون أصلية، كما قد تكون تبعية، لذلك سنتناول كيفية انقضاء كل منهما كما يلي:

المطلب الأول: انقضاء الحقوق العينية الأصلية

تنقضي الحقوق العينية الأصلية حسب نوعها كما يلي:

الفرع الأول: حق الملكية

ينقضي حق الملكية وبزول في حالة وفاة المالك، حيث ينتقل الحق إلى الورثة، كما تنقضي أيضا لاعتبارات تتعلق بالشيء المملوك كهلاكه أو التصرف فيه بالبيع مثلا، أو بنزع ملكيته من أجل المنفعة العامة، أو بتأميمه من طرف السلطة العامة¹.

الفرع الثاني: حق الانتفاع

ينقضي حق الانتفاع حسب ما ورد في القانون المدني الجزائري بوفاة المنتفع، أو هلاك الشيء محل الحق، أو انقضاء أجل الانتفاع، أو بعدم الاستعمال لمدة 15 سنة².

الفرع الثالث: حق الارتفاق

ينقضي حق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد له، أو بهلاك العقار المرتفق به هلاكًا تامًا، أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد³.

كما ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة عشر سنوات، وينقضي أيضا بعدم استعماله لمدة ثلاثين سنة إذا كان الارتفاق مقررا لمصلحة مال موروث تابع لعائلة، كما يسقط حق الارتفاق أيضا بالتقادم⁴.

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 215.

² - انظر المواد من المادة 852 إلى المادة 854 ق م ج.

³ - انظر المادة 878 ق م ج.

⁴ - انظر المادة 879 ق م ج.

المطلب الثاني: انقضاء الحقوق العينية التبعية

نظرا لطبيعة الحقوق العينية التبعية كونها لا تنشأ بصورة مستقلة عن غيرها من الحقوق، إذ يرتبط وجودها بوجود الحق الشخصي الذي تتبعه لضمان الوفاء به.

ولما كانت هذه الحقوق تستند في وجودها إلى حقوق شخصية، فإنها بالضرورة تكون تابعة لها في الوجود والصحة والانقضاء، وبالتالي فكل الحقوق العينية التبعية المتمثلة في كل من الرهن الرسمي والحيازي، وحق التخصيص وحقوق الامتياز تنقضي جميعا بانتهاء الدين المضمون، كما تنقضي أيضا بصورة مستقلة عن هذه الحقوق في حالات معينة. وعلى ذلك فإن أسباب انقضائها يمكن ارجاعها إلى صورتين انقضاء بصورة أصلية وأخرى تبعية.

وبناء على ماتم ذكره نوضح أسباب انقضاء كل نوع من الحقوق العينية تباعا كما يلي:

الفرع الأول: انقضاء الرهن الرسمي

تضمن القانون المدني الجزائري سببين لانقضاء الرهن الرسمي بصورة أصلية وهما: تطهير العقار المرهون، وبيعه بالمزاد العلني، ولم يشر إلى الأسباب الأخرى، ربما اكتفاء بالقواعد العامة: وهي النزول عن الرهن، اتحاد الذمة وهلاك العقار المرهون.

أولاً: تطهير العقار المرهون

يقصد بالتطهير تخليص العقار المرهون وتحريره من الحقوق المقيدة التي تنقله، وهو على نوعين تطهير يتم بحكم القانون، وتطهير اختياري، حيث يقع هذا الأخير عندما يعرض الحائز على الدائنين المقيدین مبلغا تقديريا يعبر عن قيمة العقار، ويتم قبوله من الدائنين إما صراحة أو ضمنا¹، وهو النوع الذي أشارت إليه المادة 934 ق م ج، حيث نصت على أنه: " إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا، ولو زالت لأي سبب من أسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار.

ثانياً: بيع العقار بيعا جبريا بالمزاد العلني

إذا تم طرح العقار المرهون للبيع بالمزاد العلني نتيجة مباشرة أحد الدائنين إجراءات نزع الملكية، ورسا المزاد وتم شهر حكم رسو المزاد، فإن العقار يتطهر، من الرهن التي تنقله بحكم القانون، وهذا النوع من التطهير نظمته المادة 936 ق م ج، حيث نصت على: " إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدین الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص ص 772-773.

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي

ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون، كما ينتهي أيضا إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق وإذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد وينقضي كذلك إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون¹.

الفرع الثالث: انقضاء حق التخصيص

ينقضي حق التخصيص بنفس الأسباب التي ينقضي بها الرهن الرسمي، حيث أنه وفقا لنص المادة 947 ق م ج يكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس حقوق الدائن المتحصل على الرهن الرسمي، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام، خاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك دون الإخلال بالأحكام الخاصة في هذا المجال.

الفرع الرابع: انقضاء حق الامتياز

طبقا للمادة 988 ق م ج ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي والحيازي، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

المطلب الثالث: انقضاء الحقوق الشخصية

نظرا لاتصال الحق الشخصي بحرية المدين به، فإن التأقيت صفة تقتضيها طبيعته، إذ لا يصح قانونا وجود التزام أبدي، وإذا كان المجرى العادي للأمر أن ينقضي هذا الحق بالوفاء، فإنه ينقضي أيضا بما يقوم مقام الوفاء أو بالطرق المحددة قانونا. وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

الفرع الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء

الأصل أن ينقضي الحق الشخصي بأداء المدين لعين ما التزم به إلى الدائن، أي التنفيذ العيني الاختياري للالتزام، ويعتبر الوفاء الطريق الطبيعي لانقضاء الحق الشخصي وزواله، فالبائع يفي بالتزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، والمقاول يفي بالتزامه بإقامة البناء الذي تعهد بإقامته². القاعدة أن المدين نفسه هو الذي يقوم بالوفاء بالتزامه، إذ يقع عليه واجب الوفاء، فهو صاحب المصلحة في القيام بوفاء الدين حتى تبرأ ذمته في مواجهة الدائن، كما يمكن أن يقوم شخص من الغير بوفاء الدين محل المدين، حيث قد تكون لهذا الشخص مصلحة في الوفاء بدين المدين، كما لو كفيلا عنه، فإذا قام الغير بوفاء الدين، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه³.

الفرع الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

نص المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون المدني على الحالات التي ينقضي فيها الالتزام بما يعادل الوفاء، وذلك من خلال المواد 285 إلى 304 منه، وتتمثل أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في كل

¹ - انظر المادتين 964 و 965 ق م ج.

² - طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 319.

³ - محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص ص 358-359.

من: الوفاء بمقابل (م 285-286)، التجديد والإنابة (م 287-296)¹، المقاصة (م 297-303)، اتحاد النمة (م 304).

1. الوفاء بمقابل

يعتبر الوفاء بمقابل اتفاق على استبدال الشيء محل الوفاء الأصلي بشيء آخر يحل محله²، قد يستوفي الدائن حقه بشيء آخر بدلا من المحل الأصلي، كما إذا اتفق طرفا العقد على أن يتم الوفاء بمقابل، وبذلك تبرأ نمة المدين بما يقابل محل الوفاء الأصلي³، ومثال ذلك اتفاق الدائن والمدين على أن يكون الاستيفاء بمبلغ من النقود بدلا من ملكية عقار أو العكس، فيكون الثاني عوضا عن محل الحق الأصلي. ويجب لتحقيق الوفاء بمقابل أن يتوفر شرطان:

- الشرط الأول: اتفاق الطرفين**، بمعنى أن يوجد اتفاق يقبل فيه الدائن أن يستعاض عن الوفاء بمحل الالتزام الأصلي الوفاء بنقل ملكية شيء آخر إلى الدائن، أي أن يقوم المدين بتقديم مقابل لما كان عليه من التزام⁴.
- الشرط الثاني:** أن يكون ما قدمه المدين شيئا آخر غير المستحق أصلا، ويجب تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فعلا إلى الدائن.

2. التجديد:

- يقصد بالتجديد اتفاق صاحب الحق والملزم به على استبدال حق قديم بحق جديد، فيترتب على ذلك انقضاء الحق القديم وإنشاء حق آخر جديد يختلف عنه، إما في محله أو سببه أو أحد أشخاصه، ويتم تجديد الحق طبقا لنص المادة 287 ق م ج بإحدى الصور الثلاث:
- أ. **تجديد الحق بتغيير محله بين طرفي الحق الأصليين**، أي تغيير طبيعة الدين في محل الحق أو مصدره بين طرفي الحق، فينقضي بذلك الحق الأصلي ويحل محله الحق الجديد. مثلا: اتفاق أحمد مع علي على أن يبيع الأول للثاني سيارة من نوع معين، وعند الوفاء اتضح أن مع أحمد سيارة من نوع جديد، فقبل علي بهذا العرض، بذلك تحل السيارة الجديدة محل الأولى في الوفاء.
 - ب. **تجديد الحق بتغيير شخص المدين**، وذلك إذا اتفق الدائن مع الغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي فيحل محله، ولا يحتاج هذا الاتفاق 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 الجديد⁵.

¹ - عالج المشرع الجزائري التجديد والإنابة في فصل واحد، وعلة الربط بينهما أن الإنابة تنطوي على تجديد في بعض صورها.

² - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 478.

³ - انظر المادة 285 ق م ج.

⁴ - محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 360.

⁵ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 220.

ج. تجديد الحق بتغيير شخص الدائن، عن طريق اتفاق بين الدائن والمدين والغير، بأن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد فيحل محل الدائن الأصلي في المطالبة بالحق.

ولا يرتب التجديد كطريق لانقضاء الحقوق آثاره القانونية، إلا بتوافر شروط معينة:

- أن يكون كل من الالتزام القديم والالتزام الجديد قد خليا من أسباب البطلان¹.
- أن تكون نية التجديد واضحة، بأن يتم الاتفاق على ذلك صراحة، أو أن يتم استخلاص ذلك من الظروف، ذلك أن التجديد لا يفترض².
- أن يختلف الالتزام الجديد والالتزام القديم في عنصر من عناصره الأساسية، كتغيير محل الدين أو مصدره، أو إضافة شرط أو إلغاءه، أو تغيير الدائن أو المدين، كل هذا ينطوي على إدخال تعديلات جوهرية.

3- الإنابة (التفويض)

تنص المادة 294 ق م ج على أنه: " تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير". من خلال هذا النص يتضح أن الإنابة تصرف قانوني يحصل به المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكانه، بمعنى آخر الإنابة هي قبول الدائن شخصا أجنبيا يقوم بالوفاء محل المدين فتبرأ ذمته.

وعليه، تعد الإنابة تصرف قانوني ثلاثي الأطراف، وهم:

-**المنيب:** وهو المدين الذي ينيب الشخص الأجنبي ليقوم بوفاء الدين عنه إلى الدائن.

-**المناب:** وهو الشخص الأجنبي الذي ينيب المدين في وفاء الدين.

-**المناب لديه:** وهو الدائن الذي ينيب المدين الأجنبي لديه ليفي له الدين.

وغالبا ما تقع الإنابة إذا كان المنيب (المدين) دائنا للمناب (الأجنبي) فيرتضي هذا الأخير الإنابة ليقضي عن طريقها هذا الدين، ومثالها أن ينيب البائع المشتري في أن يدفع ما عليه من ثمن لدائن البائع، إلا أنه ليس بالضرورة أن تكون هناك مديونية سابقة بين المدين والأجنبي، فقد لا يكون المناب مدينا للمنيب، لكنه يرضى بالإنابة بقصد التبرع بقيمة الدين للمنيب، أو بقصد إقراضه تلك القيمة، على أن يطالبه بها بعد ذلك³.

وبالرجوع إلى نص المادة 295 ق م ج نجد أن الإنابة تنقسم إلى إنابة كاملة وناقصة، حسب إبراء المدين من عده، فالكاملة هي الإنابة التي يبرئ فيها الدائن (المناب لديه) ذمة مدينه المنيب، ويرتضي المناب (الأجنبي) مدينا بدلا عنه، فهي تتضمن تجديدا بتغيير المدين (م 1/295 ق م ج)، وقد تتضمن تجديدا باستبدال الدائن إذا وجدت علاقة مديونية سابقة بين المنيب والمناب، ومثال ذلك إذا كان هناك بائع (أ) ودائن للبائع (ب) ومشتري (ج)، فيقوم البائع (ب) بإنابة المشتري (ج) في دفع الثمن الذي عليه

¹ - انظر المادة 288 ق م ج.

² - انظر المادة 289 ق م ج.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 361.

تجاه البائع إلى دائنه (ب)، فالمشتري (ج) يصبح مدينا (ب) في دين جديد حل محل دين البائع (أ) السابق، فيكون قد تغير الدين وتغير الدائن في نفس الوقت¹.

ويشترط لتوفر الإنابة الكاملة أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا، وألا يكون المناب معسرا وقت الإنابة، أي أن يكون موسرا².

أما الإنابة الناقصة، فهي التي لا تتضمن تجديدا، بل يبقى الدين في ذمة المدين الأصلي (المنيب)، وينضم إليه المدين الجديد (المناب) ومن ثم يصبح أمام الدائن (المناب لديه) مدينان بدلا من مدين واحد، وله الحق في مطالبة أي منهما بمبلغ الدين، فإذا قام أحدهما بالوفاء برئت ذمة الآخر، وهذا ما يجري عليه العمل غالبا، إذ من النادر أن يرضى الدائن ببراءة ذمة المدين³.

وبما أن التجديد لا يفترض حسب ما صرحت به الفقرة الثانية من المادة 295 ق م ج، وجب أن يكون هناك اتفاق صريح على تغيير المدين، أي براءة ذمة المنيب وحلول المناب محله تجاه الدائن، وهذا شرط ضروري حتى تكون الإنابة كاملة.

وعليه، من خلال توضيحنا للمقصود بالإنابة الكاملة والناقصة، يظهر جليا أن مناط التفرقة بين نوعي الإنابة يكمن في تضمنها تجديدا بتغيير المدين أو عدم تضمنها له، فإذا تضمنت تجديدا بتغيير المدين كانت إنابة كاملة، وإن لم تتضمن تجديدا بتغيير الدين كانت إنابة ناقصة.

4 - المقاصة

من أبرز طرق انقضاء الالتزام المقاصة، وهي عبارة عن تصفية حسابية للحقوق والالتزامات المتبادلة بين شخصين، إذا كان كل منهما دائنا للآخر ومدينا له في نفس الوقت، فللمدين أن يجري مقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه من ناحية، وما هو مستحق له في ذمة نفس الدائن من جهة أخرى⁴.

وعليه، فالمقاصة تطبق بغرض انقضاء الالتزام، وذلك عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين اجتمعت في كل منهما صفة الدائن والمدين، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما، وهذا في حالة اختلاف قيمة الدينين، وهو الفرض الغالب الذي ذكرته المادة 300 ق م ج، وهو ما يفسر عبارة انقضاء الدينين يكون بقدر الدين الأقل قيمة، أي أن الدين الأكبر لا ينقضي كله، بل بقدر ما يقابله من الدين الأصغر، ومع ذلك يمكن أن تؤدي المقاصة إلى وفاء مزدوج في حالة تساوي الدينان، لأن كل طرف يوفي حقه بدينه⁵.

وتتنوع المقاصة إلى عدة أنواع، بحسب مصدرها، مقاصة قانونية تقع بحكم القانون عند توفر شروط معينة، ومقاصة اختيارية تقع باتفاق الطرفين أو بإرادة أحدهما، ومقاصة قضائية تقع بحكم القضاء عند تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية.

¹ - سمير شيهاني: دروس في نظرية الحق لطلبة السنة أولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2015/2014، ص 135.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 791.

³ - المرجع نفسه، ص 362.

⁴ - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 480-481.

⁵ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 795.

أ. المقاصة القانونية

وهي المقاصة التي نظم المشرع تفاصيلها عن طريق تبيان شروطها وأحكامها، حيث أن المشرع الجزائري نظم المقاصة بموجب المواد من 297 إلى 303 ق م ج.

وطبقا لنص المادة 297 ق م ج يتضح أنه يتعين توفر خمسة شروط لوقوع المقاصة القانونية، نوضحها بالشكل التالي:

- **التقابل بين الدينين:** أي يجب أن يكون كل من طرفي المقاصة مدينا بشخصه للآخر وفي نفس الوقت دائنا بشخصه له.

- **التماثل في المحل بين الدينين:** أي يجب أن يكون محل كل من الدينين نفودا أو أشياء مثلية من نوع واحد ومن درجة واحدة في الجودة، فلا يجوز أن تتم المقاصة بين دين مقداره بالدينار الجزائري وآخر بالعملة الصعبة، أو بين التفاح والموز مثلا¹.

- **صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء:** بمعنى امكانية رفع دعوى قضائية بشأن الدين لجبر المدين على الوفاء به.

- **خلو الدينين من النزاع:** أي أنه يجب أن يكون الدينين محل المقاصة ثابتين، وغير متنازع بشأنهما.

- **استحقاق الدينين للأداء:** أي يجب أن يكون قد حل أجل استحقاق كل من الدينين، إلا أنه لا يحول دون وقوع المقاصة المهلة التي يتبرع بها الدائن أو يمنحها القاضي².

وتجدر الإشارة أن هناك ديونا لا تجوز المقاصة فيها، وهذا حسب مضمون المادة 299 ق م ج، التي حددت الحالات التي لا تجوز فيها المقاصة، وهي:

- إذا كان أحد الدينين شيئا نزاع دون حق من يد مالكة وكان مطلوبا رده.

- إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا للاستعمال وكان مطلوبا رده.

- إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز.

ب. المقاصة الاختيارية

إن تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية امتنع وقوعها، لكن يمكن أن تتم بإرادة أحد الطرفين أو كليهما، بحسب ما إذا كان الشرط المتخلف قد قصد به مصلحة الطرفين أو مصلحة أحدهما، فمثلا إذا كان أحد الدينين مضافا إلى أجل والدين الآخر مستحق الأداء، فمن كان مقررا لمصلحته جاز له أن ينزل عنه، ويتم إجراء المقاصة الاختيارية بإرادته، أما إذا كان الأجل مقررا لمصلحة الطرفين معا، أجريت المقاصة الاختيارية باتفاقهما³.

¹- بن الشيخ نور الدين، المرجع السابق، ص 122.

²- وهو ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 297 ق م ج.

³- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 796.

ج. المقاصة القضائية

يقصد بالمقاصة القضائية تلك التي تقع بحكم من القاضي، وذلك عند تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية، وهو شرط خلو الدينين محل المقاصة من النزاع، فمثلاً إذا طالب دائن مدينه بالوفاء بما عليه، فتقدم المدعى عليه بطلب عارض ادعى فيه بحق ينازعه خصمه إما في وجوده أو في مقداره، فإن المقاصة القانونية لا تقع، لأن أحد الدينين متنازع فيه، ولكن للقاضي أن يفصل في هذا النزاع، فإذا حكم بوجود الحق وعين مقداره حكم بالمقاصة بين الدينين، وفي هذه الحالة يكون حكم القاضي كاشفاً للمقاصة، ولا تقع هذه المقاصة إلا من وقت الحكم، لأنه منذ ذلك الوقت فقط تكون شروط المقاصة القانونية قد توفرت¹.

5- اتحاد الذمة

يقصد باتحاد الذمة أن تجتمع في الشخص الواحد صفتا الدائن والمدين في وقت واحد بالنسبة لدين واحد بنفس القدر، ويكون ذلك سبباً لزال الحق بمقدار المديونية التي اتحدت فيها ذمة الشخص ذاته، ومثال ذلك أن يكون أ دائناً ل ب بمبلغ 100.000 دج، وفي نفس الوقت ب دائناً ل أ بنفس المبلغ، بحيث يصبح كل منهما يحمل صفتي دائن ومدين، فتتحد ذمتها بمبلغ واحد، فينقضي حق كل منهما بالمقاصة².

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 796.

² - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 481.

من خلال ما تضمنته هذه المطبوعة يتأكد جليا أهمية نظرية الحق لكل طلبة الحقوق عموما وطلبة السنة أولى خصوصا، كونها تشكل دعامة أساسية في ميدان العلوم القانونية إلى جانب نظرية القانون، حيث تسهل على الطالب التحصيل المعرفي على أسس متينة مما يؤدي إلى رفع مؤهلاته العلمية، كما تمكنه أيضا من شق طريقه في مواصلة مسيرته الدراسية في مجال تخصصه دون أي عوائق.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدّل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005، ج ر عدد 44، لسنة 2005.
- المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30/12/2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، ج ر عدد 82، الصادرة في 30/12/2020.

ثانياً: المراجع

1- الكتب

- أحمد سي علي: مدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2017.
- بن الشيخ نور الدين: المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق)، دار الإحسان للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2022.
- طارق عفيفي صادق أحمد: نظرية الحق، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، مصر، 2016.
- عباس الصراف، جورج حزيون: المدخل إلى علم القانون (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2013.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 8 حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، لبنان، 2009.
- عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2017.
- عمار عوابدي: القانون الإداري، ج 1 (النظام الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2008.
- فاطمة الزهرة جدو: المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون - نظرية الحق)، دار بلقيس، الجزائر، 2023.
- محمد الصغير بعلي: المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- محمد حسين منصور: مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
- محمد سلام مذكور: المدخل للفقہ الإسلامي، دار الكتاب الحديث، مصر، 2005.
- محمد شوقي محروس: الحق في الخصوصية ما بين الحقوق الشخصية وعدم التشهير في إطار الدساتير والتشريعات المقارنة، مؤسسة المعرفة لنشر وتوزيع الكتب، ط1، مصر، 2023.
- مصطفى مصباح شليبيك: المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار الكتاب الوطنية، ط1، ليبيا، 2002.
- نبيل إبراهيم سعد: المبادئ العامة للقانون (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

- نساخ فطيمة: المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية القانون)، بيت الأفكار، ط1، الجزائر، 2021.
- علي أحمد عبد الزعبي: حق الخصوصية في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط1، 2006.
- شوقي بناسي: نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي)، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2010.

2 - المطبوعات

- سقلاب فريدة: محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة أولى حقوق، السداسي 2، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، الجزائر، 2023/2022.
- سمير شيهاني: دروس في نظرية الحق لطلبة السنة أولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2015/2014.

01.....	مقدمة
02.....	الفصل الأول: مفهوم الحق وأنواعه
02.....	المبحث الأول: تعريف الحق وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له
02.....	المطلب الأول: تعريف الحق لغة
02.....	المطلب الثاني: تعريف الحق اصطلاحاً
02.....	الفرع الأول: النظرية الشخصية (نظرية الإرادة)
04.....	الفرع الثاني: النظرية الموضوعية (نظرية المصلحة)
04.....	الفرع الثالث: النظرية المختلطة (المذهب التوفيقى)
07.....	الفرع الرابع: النظرية الحديثة
07.....	المطلب الثالث: تمييز الحق عن المفاهيم المشابهة له
07.....	الفرع الأول: علاقة الحق بالقانون
07.....	الفرع الثاني: علاقة الحق بالواجب
08.....	الفرع الثالث: علاقة الحق بالمصلحة
08.....	الفرع الرابع: علاقة الحق بالسلطة
09.....	الفرع الخامس: علاقة الحق بالحرية
09.....	المبحث الثاني: أنواع الحقوق
10.....	المطلب الأول: الحقوق السياسية
11.....	المطلب الثاني: الحقوق المدنية
12.....	الفرع الأول: الحقوق العامة
13.....	الفرع الثاني: الحقوق الخاصة
22.....	الفصل الثاني: أركان الحق

26	المبحث الأول: أشخاص الحق
26	المطلب الأول: الشخص الطبيعي
27	الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية للإنسان
28	الفرع الثاني: نهاية الشخصية القانونية للإنسان
28	الفرع الثالث: مميزات الشخصية القانونية
45	المطلب الثاني: الشخص الاعتباري
45	الفرع الأول: تعريف الشخص الاعتباري
46	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري
47	الفرع الثالث: مميزات الشخص الاعتباري
49	المبحث الثاني: محل الحق
50	المطلب الأول: الأشياء كمحل للحق
50	الفرع الأول: تقسيم الأشياء من حيث التملك
51	الفرع الثاني: تقسيم الأشياء من حيث التعيين
52	الفرع الثالث: تقسيم الأشياء من حيث ثباتها
53	الفرع الرابع: تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للاستهلاك
55	الفرع الخامس: تقسيم الأشياء إلى مادية ومعنوية
55	المطلب الثاني: الأعمال كمحل للحق
56	الفرع الأول: الالتزام بأداء عمل
57	الفرع الثاني: الالتزام بالامتناع عن عمل
57	الفرع الثالث: الالتزام بإعطاء شيء
58	الفصل الثالث: مصادر الحق
58	المبحث الأول: الوقائع القانونية
58	المطلب الأول: الوقائع الطبيعية
59	المطلب الثاني: الوقائع الاختيارية
59	المبحث الثاني: التصرفات القانونية
60	المطلب الأول: العقد
61	المطلب الثاني: الإرادة المنفردة

61.....	الفصل الرابع: الحماية القانونية للحق
61.....	المبحث الأول: مفهوم الدعوى القضائية
61.....	المطلب الأول: تعريف الدعوى القضائية
61.....	المطلب الثاني: أنواع الدعاوى القضائية
63.....	الفصل الخامس: انقضاء الحق
63.....	المبحث الأول: انقضاء الحقوق العينية
63.....	المطلب الأول: انقضاء الحقوق العينية الأصلية
64.....	المطلب الثاني: انقضاء الحقوق العينية التبعية
69.....	الخاتمة
71.....	قائمة المصادر و المراجع
73.....	فهرس الموضوعات