المركز الجامعي سي الحواس بريكة

معهد الحقوق و العلوم الاقتصادية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية في مقياس:

نظرية الحق

محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ليسانس

إعداد الدكتورة: محمودي سماح

السنة الجامعية: 2021/2020

مقدمة:

إن أساس دراسة العلاقات القانونية يتم في نطاق نظرية الحق فهي الأساس الذي يبين للشخص ماله من حقوق وماعليه من واجبات والآثار المترتبة عنها و حدودها وكيفية ممارستها و حمايتها. ويعتبر تقرير الحقوق وفرض الواجبات هي وسيلة القانون في تنظيم علاقات الأفراد في الجماعة، ويمكن القول أن تقرير الحقوق هو غاية القانون إذ يبين ما يتمتع به الأفراد من حقوق ويفرض على الغير واجبا عاما باحترامها، لذلك تعتبر دراسة نظرية الحق دراسة شاملة ومن الصعب اختصارها بل وجب التوسع فيها وتحليلها من أجل فهم أسسها وقواعدها.

إن دراسة مقياس المدخل للعلوم القانونية تشمل نظريتان متلازمتان هما نظرية القانون التي تمت دراستها في السداسي الأول، ونظرية الحق التي سوف ندرسها في السداسي الثاني، فهاتين النظريتين لا وجود لأحدهما دون الأخرى لان العلاقة بينهما وطيدة، فالقانون هو الذي ينشئ الحق ويبين حدوده ويحميه ويضفي عليه الطابع القانوني، ويضع له حدود تمتع كل شخص به والقيود التي يجب على الغير عدم تجاوزها صيانة وحماية للحق الذي يتمتع به الشخص.

لذلك اعتبرت نظرية الحق من أهم النظريات التي يجب أن يدرسها طلبة الحقوق خلال مسيرتهم العلمية في مجال القانون كونها بوابة لدراسة كل فروع القانون، وعليه من أجل استيفاء هذه النظرية حقها من الدارسة قمنا بتقسيمها إلى خمس مباحث رئيسية تتمثل في:

المبحث الأول: تعريف الحق وتقسيماته.

المبحث الثاني: أركان الحق (الأشخاص والمحل).

المبحث الثالث: مصادر الحق وحمايته

المحبث الرابع: آثار الحق (الاستعمال والإثبات).

المحبث الخامس: انتقال الحق و انقضائه.

المبحث الأول: تعريف الحق وتقسيماته

نتناول في هذا المبحث تعريف الحق وتمييزه عما يشتبه به، ثم بيان أنواعه وفقا للتقسيمات الفقهية.

المطلب الأول: مفهوم الحق و مذاهبه

الفرع الاول: الحق لغة:

وردت كلمة الحق بمعان متعددة في القران الكريم، ولعل أبرز ما تعنيه:

-الحق هو اسم من أسماء الله، قال تعالى: "**ثم ردوا إلى الله مولاهم الحق**"[1]، ومعناه المستحق للعبادة ، الثابت الذي لا يزول ، و المتحقق وجوده أزلا و أبدا ، واجب الوجود لذاته ، و لا وجود إلا به ، قال تعال: "**ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات و الأرض و من فيهن بل آتيناهم بذكرهم فهم عن ذكرهم معرضون**". [2]

-الوجوب والثبوت:وفي هذا المعنى تفيد ثبوت الحكم ووجوبهكقوله تعالى:"لقد حق القول على أكثرهم فهم لا يؤمنون" [3]

-الحق ضد الباطل: كقوله تعالى: "لا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وأنتم تعلمون"[4].

-اليقين: كقوله تعالى: "فورب السماء والأرض إنه لحق مثل ما أنكم تنطقون."[5]

-العدل: كقوله تعالى "والله يقضي بالحق والذين يدعون من دونه ل يقضون بشيء إن الله هو السميع البصير" [6] وقوله تعالى: "و لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق"[7]

-الواجبأو الحظ : كقوله تعالى: "و في أموالهم حق للسائل والمحروم" [8]

---

[1]- سورة الأنعام الآية 62.

[2]-سورة المؤمنون الآية 17.

[3]- سورة يس الآية 7.

[4]- سورة البقرة الآية 42

[5]- سورة الذاريات الآية 23.

[6]- سورة غافر الآية 20.

[7]- سورة الأنعامالآية 151.

[8]- سورة الذاريات الآية 19.

الفرع الثاني: الحق اصطلاحا ومذاهبه

توجد ثلاثة مذاهب أساسية في تعريف الحق:

- **<u>المذهب الشخصي:</u>**

هو من أقدم المذاهب في تعريف الحق، حيث نشأ في أحضان الفقه الألماني في القرن التاسع عشر،نادى به الفقيه"**سافيني**"**Savigny**وتولى تطويره والدفاع عنه الفقيه"**وينشيد**"**Winscheid.**[9]

ينظرأصحاب هذا المذهبإلى الحق من زاوية صاحب الحق فقط،واعتبروا إرادته هي العنصر الجوهري الذي يميزه عن غيره، فعرفوا الحق على أنه " قدرة أو سلطة إرادية خولها القانون لشخص معين".ويجعل هذا المذهب من الحق صفة تلحق صاحبه لذا سمي بالمذهب الشخصي[10].

تعرض المذهب الشخصي في تعريفه للحق بأنه قدرة إرادية للانتقادات عدة أهمها:

- هذا التعريف يستلزم وجود الإرادة لدى من يكتسب حقا، وهذا يتنافى مع هو مستقر في كل الشرائع التي تقربثبوت الحقوق لغير ذوي الإرادة كالمجنون والصغير غير المميز والمعتوه الذين ليست لهم قدرة إرادة يعتد بها قانونا [11]، وكما هي الحال بالنسبة إلى الحمل المستكن وهو لا إرادة له إطلاقا. ولو كانت الإرادة جوهر الحق لما اعترف لهؤلاء بأي حق.
- هذا التعريف دون الاعتراف بالحقوق للأشخاص الاعتبارية (كالشركة والجمعية) لأن الشخص الاعتباري لا يتمتع بإرادة حقيقية كالإنسان[12]. وهذا ما يتنافى مع الواقع القانوني الذي يسلم بثبوت الحق للشخص الاعتباري كما يثبت للشخص الطبيعي.

وبذلك يتبن لنا أن تعريف المذهب الشخصي للحق لا ينصب على جوهر الحق وإنما ينصب على أمر خارج عنه، وهو مباشر الحق.

- **المذهب الموضوعي:**

---

[9]– حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ت، ص431.

[10]–احمد عبد الحميد عشوش وسعيد فهمي صادق، مبادئ القانون، 2001، ص 261.

[11]–إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، 1958، ص10.

[12]–منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، 1962، ص19.

تزعم هذا المذهب الفقيه الألماني إهرنج**Ihering**، والذي هاجم فكرة تعريف الحق بأنه قدرة إرادية ركز في تعريفه للحق على موضوعه والغاية منه، حيث ربط بين الحق وموضوعه،لذلك سمي هذا المذهب بالموضوعي.

عرف هذا المذهب الحق بأنه: "مصلحة يحميها القانون"، وبذلك يتكون الحق من عنصرين أحدهما موضوعي أو مادي والثاني شكلي.

يتمثل العنصر المادي في الغاية التي يحققها الحق لصاحبه، وهذه الغاية تعبر عن ميزة أو منفعة أو فائدة معينة. فإذا كانت الفائدة التي يسعى صاحب الحق إلى تحقيقها مادية تقدر بالمال كان الحق ماليا كحق الملكية الذي يرد على شيء مادي كمنزل أو قطعة ارض. أماإذا كانت الفائدة معنوية أي لا تقدر بالمال كان الحق غير مالي أي معنويا كمصلحة الشخص في حماية شرفه وسمعته، ومصلحة المؤلف في احترام نتاج فكره.أما العنصر الشكلي فيتمثل في حماية القانون للحق عن طريق الدعوى القضائية[13].

وجه لهذا المذهب عدة انتقادات أهمها:

- اقتصر هذا التعريف على بيان غاية الحق وهدفه ولم يبين ماهيته، فالمصلحة غاية الحق والهدف منه وليست الحق ذاته، لذا ينبغي أن ينصب التعريف على ذات الشيء وليس الهدف منه.
- إذا كان صحيحا أن كل حق يؤدي دائما إلى مصلحة من المصالح، فمن غير الصحيح أن كل مصلحة تعتبر حقا، ومثال ذلك فرض الرسوم الجمركية على الواردات الأجنبية حماية للمنتجات الوطنية، فلا شك أن للمنتجين الوطنيين مصلحة في هذه الحماية لأنهم يستفيدون منها، ولكنها لا تعطيهم الحق في هذه الحماية.

وعلى ذلك فمادام ارتباط الحق والمصلحة ليس ضروريا فلا يمكن أن تكون المصلحة هي جوهر الحق[14].

- **المذهب المختلط**:

[13]- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2000، ص16.

[14]- عمر السيد مؤمن، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، النظرية العامة للحق، د.ن، 2006، ص16.

حاول هذا المذهب تفادي الانتقادات التي وجهت للمذهبين السابقين، فوضعوا تعريفا وسطا بين تعريفهما، حيث جمعوا بين فكرتي الإرادة والمصلحة، فهم يرون بأن الحق مع كونه قدرة إرادية هو في نفس الوقت مصلحة يحميها القانون، لذلك سمي هذا المذهب بالمختلط.

وإذا كان أنصار هذا المذهب قد اتفقوا على الجمع بين عنصري الإرادة والمصلحة إلاأنهم اختلفوا في تغليب أي من العنصرين على الأخر، وانقسموا في ذلك إلى فريقين:

الفريق الأول: غلب الإرادة على المصلحة، فعرفوا الحق بأنه:" القدرة الإرادية المعطاة لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون ".

الفريق الثاني: غلب المصلحة على الإرادة، فعرفوا الحق بأنه:" مصلحة التي يحميها القانون وتقومعلى تحقيقها والدفاع عنها قدرة إرادية معينة[15]"

انتقد هذا المذهب بأنهلم يأت بجديد ولم يضف شيئا في تعريف الحق،وإنما سلك مسلكا وسطا بين مذهبين منتقدين، فلم يسلم مما وجه إليهما من انتقادات.

فالحق ليس مصلحة لان المصلحة هي غاية الحق لا جوهره، كما انه ليس هو الإرادة لان الحق يثبت بدونها، وبالقطع الحق ليس هذا أو ذاك معا.[16]

- الاتجاه الحديث:

إزاء الانتقادات السابقة للمذهبين الشخصي و الموضوعي، وأمام محاولات الجمع بينهما ، حاول بعض الفقه الحديث تعريف الحق، ومن أبرزهم الفقيه البلجيكي **جان دبان**.

عرف **بادان** الحق بأنه:"ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها له بوسائل قانونية وبمقتضاها يتصرف الشخص في مال اقر القانون استئثاره به وتسلطه عليه بصفته مالكا أو مستحقا له في ذمة الغير"[17].وبذلك يقوم تعريف هذا المذهب للحق على العناصر الآتية:

أ- الاستئثار بمال أو قيمة معينة: أي اختصاص شخص دون سائر الأشخاص وعلى سبيل الانفراد بمال معين أو بقيمة معينة بحيث يتيح له ذلك بأن يقول أن هذا المال مالي.

---

[15]-جلال العدوي ورمضان أبو السعود، المراكز القانونية، 1988، ص30.

[16]- عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، 1979، ص313.

[17]-حميد بن شنيتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية الحق، الجزء 5، الطبعة 4، مطبعة حسناوي محمد، الجزائر، ص13.

ب- تسلط صاحب الحق: أي قدرة صاحب الحق على التصرف في الشيء موضع الحق بالكيفية وضمن الحدود التي رسمها القانون.

ت- احترام الغير لهذا الحق: ذلك لأن الحق وان كان ميزة لصاحبه إلا أنه يقتضي في الوقت ذاته وجود شخص أوأكثر يسري الحق في مواجهتهم و لا يعترضونه في ذلك، معنى ذلك أن جميع الناس ملزمون بالامتناع عن كل ما من شأنه المساس باستئثار صاحب الحق وتسلطه عليه.

ث- الحماية القانونية: الحق لا يكتمل إلاإذا تكفل القانون بحمايته، فالدعوى القضائية وضعها القانون لتحقيق هذه الحماية لان صاحب الحق لا يستطيع حماية حقه بنفسه بل لا بد من تدخل السلطة العامة لحمايته.

على الرغم من الجوانب الايجابية في هذا التعريف إلا انه اخذ عليه الفقه مآخذ عدة أهمها[18]:

-فكرة التسلط لا تنطوي عليها جميع أنواع الحقوق فإذا كان ذلك واضحا في الحقوق العينية ففي الحقوق الدائنية لا تسلط للدائنعلى شخص المدين، وإنما له فقط حق مطالبته بالوفاء بما في ذمته له من دين وكذا بالنسبةللحقوق الشخصية الملازمة واللصيقة للشخصية.

-اعتبر الاستئثار عنصرا من العناصر المكونة للحق، أي جعله بعض من الحق في حين انه يمثل كل معنى الحق، فالاستئثار مرادف للحق ذاته وليس مجرد عنصر فيه.

-جعل الحماية القانونية للحق التي تتحقق عن طريق الدعوى عنصرا من عناصر وجود الحق، في حين أنها لا تتأتى إلا بعد اكتمال كل عناصر الحق، فهي تالية على نشوئه.

<u>التعريف المقترح للحق:</u>

على ضوء التعريفات السابقة للحق نقف على صعوبة وضع تعريف له يراعي الجوانب المختلفة لهذا المصطلح، ومنه نرى أنأفضل تعريف للحق هو انه:"**الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من**

[18] راجع نقد هذا المذهب: مصطفى صالح شلبيك، لمدخل للعلوم القانونية نظرية -نظرية الحق، الجامعة المفتوحة طرابلس ليبيا،2002، ص214. جلال العدوي ورمضان أبو السعود، المرجع السابق، 39. رأفت محمد حماد، النظرية العامة للحق، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د.ت.ن، ص15.

الأشخاص، ويكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر" [19].

الفرع الثالث: تمييز الحق عما يشابهه من مفاهيم قانونية.

قد يتشابه الحق ببعض المصطلحات التي قد تقترب إليه في المعنى لذلك وجب أن نميزه عنها على النحو الآتي:

أ. الحق والحرية:

الحق هو استئثار و اختصاص و انفراد، كحق الشخص في ملكية عين من الأعيان أو حقه في اقتضاء دين من الديون[20].أما الحرية لا تحوي فكرة الاستئثار أو الانفراد، فالحريات يتمتع بها الكافة على قدم المساواة، وتفترض وجودهم جميعا في المركز نفسه بالنسبة لها، كحرية العقيدة، وحرية الزواج، وحرية السير في الطرق العامة...الخ[21].

يتضح من ذلك أن الحرية تختلف عن الحق في عدة أوجه[22] :

- يرد الحق على أمر محدد وقابل للتحديد، أما الحرية مجرد إباحة للشخص في أن يمارس كل ما لم يمنحه القانون من نشاط.
- للحق صفة الخصوصية أما الحرية فلها صفة العمومية، فالحرية لا تعرف فكرة الاستئثار أو الاقتضاء، أي كل الأشخاص في نفس المركز القانوني من حيث التمتع بما يتضمنه من سلطا،فالحرية أشبه بطريق عام بينما الحق أشبه بالطريق الخاص.
- تستند الحرية إلى المبادئ العامة أما الحق فيرتبط بوجود واقعة معينة تؤدي إلى تطبيق قاعدة قانونية.

---

[19]-ابراهيم نبيل سعد، محمد حسن قاسم، لمدخل إلى العلوم القانونية القاعدة القانونية (نظرية الحق)، منشورات الحلبيالحقوقية، بيروت لبنان، 5، ص 35.

[20]- حسن كيرة، المرجع السابق، ص439.

[21]- شكري سرور،المرجع السابق، ص24.

[22]- فريدة زواوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر1998، ص 4.

- ترتبط نشأة الحق بوجود واقعة قانونية تؤدي إلى تطبيق قاعدة قانونية أما الحرية فتستند إلى المبادئ العامة ومن ثم فهي موجودة ولو لم توجد وقائع أو قواعد محددة .

ب. الحق والرخصة:

الرخصة هي مكنة الاختيار بين بدائل محددة نتيجة قيام سبب معين جعله القانون مناطا لهذه المكنة.[23]ويسوي البعض بين الحرية والرخصة فاعتبروهما مرادفين لنفسالمعنى. ولكن الرأي الراجح يرى أن الرخصة هي منزلة وسطى بين الحرية والحق ، فمثال ذلك حق الملك وحرية التملك يوجد بينهما مركز متوسط يتمثل في رخصة الشخص أن يتملك، فالشخص له حرية تملك أي شيء من الأشياء، فإذا اشتراه أصبح صاحب حق ملك، وهناك مرحلة وسطى هي تلك التي يعرض عليه شراء الشيء.

هنا يكون المشتري قبل قبول العرض في مركز خاص أي صاحب رخصة في أن يتملك، فالرخصة تمثل تجاوز الشخص لمرحلة الحرية وتقدمه نحو الوصول إلى الحق، ويقتضي ذلك وجود سبب أو واقعة معينة مستمدة من القانون، غير أن هذا السبب لا يؤدي إلى وجود الحق وإنما ينشأ عنه ما هو دون الحق وهي الرخصة.

مثال ذلك: رخصة الموصى له في قبول الوصية، فله أن يقبلها أو يرفضها. وكذلك الرخصة الممنوحة للشفيع في أن يطلب الشفعة أو لا يطلبها، فالشفيع يملك الشيء المبيع إذا أخذ بالشفعة، وقبل بيع الشريك لنصيبه فإن الشفيع لا يكون له سوى حرية التملك. أما إذا باع الشريك نصيبه يكون هنا للشفيع رخصة التملك حيث يكون له أن يطلب الشفعة أو لا يطلبها . [24]

المطلب الثاني: تقسيم الحق

قسمت الحقوق عدة تقسيمات تعددت بتعدد زوايا النظر إليها، وليست كل هذه التقسيمات ذات أهمية متساوية، كما أن معظم هذه التقسيمات متداخل، فمن الفقهاء من قسم الحقوق إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية، ومنهم من قسمها إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

---

[23]-مصطفى محمد الجمال و عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، 1987، ص45.

[24]-محمد حسين منصور، مدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، رمضان وإخوانه للطباعة والتجليد، ص 38 و ص 39.

غير أن التقسيم الذي جرى عليه اغلب الفقهاء واتبعته أكثرالتقنينات، وهو تقسيم الحقوق إلى حقوق مالية وغير مالية. ويقوم هذا التقسيم على مدى توافر أو تخلف القيمة المالية في الحق وما سيتتبعه ذلك من آثار مختلفة، أهمها دخول الحقوق المالية وحدها في الذمة المالية مكونة جانبها الايجابي، وقابليتها بالتالي، على خلاف الحقوق غير المالية للتصرف والحجز والتقادم والإرث.

والى جانب هذين القسمين نجد قسما ثالثا من الحقوق هو الحقوق المختلطة التي تتكون في الواقع من عناصر تقوم بالمال وأخرى لا تقوم بالمال، يطلق عليها الحقوق الذهنية أو المعنوية.

الفرع الأول: الحقوق غير المالية.

الحقوق غير المالية هي الحقوق التي لا يقوم محلها بالمال، وتشمل الحقوق السياسية وحقوق الأسرة والحقوق اللصيقة بالشخصية.

أولا: الحقوق السياسية.

الحقوق السياسية هي سلطات يقررها القانون للأشخاصباعتبارهم منتمين إلى بلد معين حتى يتمكنوا من الاشتراك في شئون الحكم وفيإقامة النظام السياسيللجماعة. وهذه الحقوق تهدف إلى حماية المصالح السياسية للجماعة.[25]

أهم هذه الحقوق :حق التصويت في الانتخابات العامة، وذلك إذا بلغ الشخص سن 18 سنة كاملة يوم الاقتراع (المادة 50 من الأمررقم 21-01 الصادر في 10 مارس 2021 المتعلق بنظام الانتخابات).

وحق الترشح وهو الحق المقرر للفرد ليتقدم إلى هيئة الناخبين لاختياره نائبا عنهملتولي سلطة معينة في الدولة (المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 2020/12/30 المتضمن التعديل الدستوري، لسنة 2020[26]). وأخيرا حق تولي الوظائف العامة و حق الفرد في أن يكون مكلفا بأعباء الوظيفة العامة في الدولة (المادة 67 من نفس المرسوم).

تتسم الحقوق السياسية بعدة خصائص أهمها:

- لا تثبت الحقوق السياسية إلا للمواطنين فقط دون الأجانب، وحتى بالنسبةللمواطنين فقد لا تثبت لهم جميعاً ، بل إنها تثبت فقط لمن تتوافر فيه بعض الشروط الخاصة كاشتراط ببلوغ سن

[25] -محمد احمد المعداوي، المرجع السابق، ص10.

[26] - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، ص 16.

معينة ، فعضو المجلس الشعبي الوطني يجب أن لا يقل سنة عن خمسة وعشرون سنة على الأقل يوم الاقتراع (المادة 200 منالأمر رقم 21-01 الصادر في 10 مارس 2021 المتعلق بنظام الانتخابات) ، وعضو المجلس الشعبي الولائي أو البلدي يجب ألا يقل سنه يوم انتخابه عن ثلاثة وعشرون سنة كاملة يوم الاقتراع (المادة 184من الأمر رقم 21-01 الصادر في 10 مارس 2021 المتعلق بنظام الانتخابات).

- لا تقوم الحقوق السياسية بمال، أي إنها حقوق غير مالية، وبالتالي لا يجوز التصرف بها أو التنازل عنها أو سقوطها بالتقادم.
- تدخل دراسة هذه الحقوق في نطاق دراسة القانون العام وعلى الأخصالقانون الإداري والقانون الدستوري، فالأخير هو الذي يتكفل بتحديد هذه الحقوق ويبين كيفية ممارستها.
- تتقرر الحقوق السياسية لجميع الأفراد القاطنين في الدولة بصفة أصلية، ولكنها قد تمنح في بعض الحالات الاستثنائية للأجنبي مثل الحقفي تولىالوظائف العامة.

ثانيا: الحقوق اللصيقة بالشخصية.

تعرف الحقوق اللصيقة بالشخصية بأنها الحقوق التي تثبت للشخص بمجرد وجوده فهي مجموعة القيم التي تثبت للإنسان باعتبارها مقومات شخصيته الإنسانية، وتضمن حماية هذه الشخصية وازدهارها[27]. فهي لا غنى عنها، ولهذا أطلق عليها اسم الحقوق اللصيقة بالشخصية، لأنها تتصل اشد الاتصال بالشخص، وتتقرر للمحافظة على الذات الآدمية وبدونها لا يكون الإنسان آمنا على حياته وحريته ونشاطه، فهي تنصب على عناصر الشخصية في مظاهرها المختلفة سواء أكانت هذه المظاهر مادية أو معنوية، فردية أم اجتماعية.

كما يطلق عليها اصطلاح الحقوق العامة أو الحريات العامة، لكونها تثبت للناس كافة باعتبارها حقوقا تنبع من مبادئ الحرية التي يمتع بها كل شخص، الأمر الذي يجعلها لازمة للطبيعة الإنسانية، وذلك كحرية الزواج وحرية المعتقد[28].

---

[27]- عبد المنعم الصده، المرجع السابق، 179.

[28]-محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 41.

والحقوق اللصيقة بالشخصية وان كانت تعكس وجهي الشخصية وما ترتكز عليه من مقومات مادية ومعنوية على السواء، إلا انه يصعب حصر الحقوق المتفرعة عنها[29]، ورغم ذلك يمكن تقسيمها إلى نوعين:

النوع الأول: الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المادي للشخصية

يأتي في طليعة الحقوق المكرسة لحماية الكيان المادي للإنسان الحق في الحياة، والحق في سلامة بدنه أو جسده ومقتضى هذه الحقوق التزام الغيربالامتناع عن المساس أو الاعتداء على جسمه بالقتل أو الجرح أو الضرب.

ويترتب على ذلك انه لا يجوز إجراء جراحة طبية للمريض إلا بعد الحصول على موافقته ما لم يستحل الحصول على هذه الموافقة بأن تكون حالته المرضية تستلزم إجرائها على وجه السرعة، في هذه الحالة فقط يجوز للطبيب إجراء العملية دون الموافقة.

ويترتب عن حق الشخص في سلامة جسده عدم جواز إجباره على إجراء تحاليل طبية، كتحليل الدم والتحليل الخاص بالخصوبة وغيرها من التحاليل الطبية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ففي القوت الحاضر تنص قوانين بعض الدول على إجراء بعض التحاليل قبل الزواج.

ويتصل بذلك أيضا انه لا يجوز إجبار الشخص على تعاطي عقاقير معينة ما لم يكن قد تم حجزه نتيجة إصابته بمرض خطير معد يخشى منه على الصحة العامة.

وإذا كان حق الشخص في الحياة وحقه في السلامة البدنية والجسمية للإنسان يحميه من اعتداء الغير عليه أو يجنبه تدخل الغير الماس بأعضائه دون رضاه، فليس معنى ذلك أن له سلطة مطلقة على جسمه يتصرف فيه كيفما يشاء، بل حق الشخص في مثل هذا التصرف تراعى فيها اعتبارات الصالح العام[30]، وتأمين السلامة لأعضائه مما يسمح لهم النهوض بدورهم وأداء وظائفهم فيه. وهذا ما يفسر ما تنص عليه القوانين في بعض الدول من العقاب على الشروع في الانتحار. وتحريم قوانين معظم الدول القتل الرحيم.

---

[29] -نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص44.

[30] -عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص60

كما أن التقنينات الحديثة ويؤيدها الفقه اتجهت إلى النص على بطلان كل تصرف يقع على جسم الإنسانأو على جزء منه إذا كان من شأنه أن يشكل اعتداء عليه أي يشكل خطرا على حياة صاحبه أو على استمرار سلامة واكتمال كيانه المادي. وعلى ذلك إذا كان تصرف الفرد في جسده لا يشكل اعتداء عليه وإنما يحقق فائدة للجماعة لاستجابته لغايات مشروعة فإنه يكون صحيحا، كتصرف الشخص في بعض دمه بالبيع أو الهبة لإنقاذ حياة الآخرين.

ولا تقتصر حماية القانون للكيان المادي للإنسانعلى حياته، ولكنها تمتد إلى ما بعد موته للحفاظ على حرمة الأموات وصيانة كرامة الإنسان، وللشخص حق التصرف حال حياته في جثته بعد مماته إذا كان ذلك لا يخالف أحكام القانون أو النظام العام والآداب، فله أن يوصي بجثته أو بجزء منها لمعهد الأبحاث العلمية والطبية. أو يوصي بنقل عضو من أعضائه بعد وفاته إلى جسم من يحتاجه من المرضى لإنقاذ حياته أو تحسين صحته[31].

النوع الثاني: الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المعنوي للشخصية

إن حماية المقومات المعنوية للشخص كالشرف والكرامة لا تقل إن لم تزد في الأهمية عن المقومات المادية للإنسان. لذلك استقرت القوانين في معظم الدول على كفالة هذه المقومات عن طريق رصد العديد من الحقوق التي لا يمكن حصرها في سبيل تحقيق هذه الغاية[32].

ومن أمثلة هذه الحقوق: الحق في احترام الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية، الحق في الصورة، الحق في الصوت، الحق في حرمة المسكن، الحق في السرية، الحق في الشرف...

و تتميز الحقوق اللصيقة بالشخصية بالخصائص التالية:

- الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يجوز التصرف فيها: فهي تخرج عن دائرة التعامل، وبالتالي لا يجوز تصرف صاحبها فيها إلى الغير بأي شكل من أشكال التصرف (البيع مثال ، الهبة ، الوصية) , وقد عني المشرع الجزائري بالنص على هذه الخاصية فيما يتعلق بالتصرف في الحريات

[31]- حسن كيرة، المرجع السابق، ص430.

[32]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص50.

الشخصية كمثال بارز لهذه الحقوق بحيث تنص المادة 46من القانون المدني الجزائري على أنه" ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية.."

- الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يرد عليها التقادم: فهي لا تكتسب ولا تسقط بالتقادم لأنها جزء من شخصية الإنسان، بحيث لا تسقط هذه الحقوق بعدم الاستعمال مهما طالت مدة عدم استعمالها، مثل من يعرف بين الناس باسم معين غير اسمه الحقيقي (اسم الشهرة) لا يسقط حقه في اسمه الحقيقي مهما طالت مدة عدم استعماله لاسمه الحقيقي.

ومن جهة أخرى لا يستطيع أحد اكتساب حق من هذه الحقوق بمضي الزمن، فمن يؤلف كتابا ولا يضع عليه اسمه لا يستطيع أحد أن يكتسب حق نسبة هذا الكتاب له بوضع اسمه عليه، مهما طالت مدة استعماله لهذا الحق.وبالتالي يستطيع المؤلف الحقيقي أن يضع اسمه على مؤلفه وله الحق في أن ينسب له مهما طالت مدة اعتداء أحد الأشخاص على هذا الحق.

- الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تنتقل معظمها للورثة: ما دامت أن هذه الحقوق لصيقة بالشخصية فهي لا تنتقل إلى الورثة، فمثلالا يجوز لورثة شخص أن يتصرفوا في أجزاء جسده بمجرد وفاته دون إذن مسبق منه. [33]وأيضا لا يجوز لورثة مؤلف لمصنف معين أن ينسبوا هذا المصنف إلى أنفسهم بمجرد وفاة هذا المؤلف، ولا أن يعدلوا فيه دون إذن مسبق من مورثهم.

فكل ما لورثة المؤلف من سلطات تخولهم فقط المحافظة على مصنف مورثهم من أي اعتداء يمس نسبة هذا الصنف لصاحبه أو أي تغير في حالته التي أرادها له قبل وفاته.

- الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية ينشئ حقا ماليا في التعويض: فإذا اعتدى شخص على أي حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية لشخص آخر يحق للمعتدى عليه مطالبة المعتدي بتعويض الضرر الذي أصابه نتيجة هذا الاعتداء سواء كان هذا الضرر ماديا أم معنويا(أدبيا).

وهذا ما نصت عليه المادة 47 من القانون المدني الجزائري بقولها" لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما

[33]- فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية2001 , ص 66.

يكون قد لحقه من ضرر". وما أكدت عليه المادة 48من نفس القانون بقولها" لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر. ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداءوالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.

ثالثا: حقوق الأسرة.

هي الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره فردا في أسرة، والأسرةمجموعة من الأفراد تربط بينهم صلة القرابة سواء كانت قرابة نسب أم قرابة مصاهرة .[34]ومن أمثلتها حق الزوج في طاعة زوجته، وحق الأب في تأديب ولده، وحق الإرث، وحق النفقة.....

وتتميز هذه الحقوق بالخصائص الآتية :

- حقوق الأسرة لا تقوم بالمال فهي حقوق غير مالية ومن ثملا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها ولا تنتقل إلى الورثة بوفاة أصحابها غير أن هناك بعض الحقوق المالية يمكن أن تنشأ من علاقات القرابة كالحق في النفقة والحق في المهر والحق في الإرث .
- تخول هذه الحقوق أصحابها سلطات وتفرض عليهم في نفس الوقت واجبات، فحق الأب في تربية أولاده وتأديبهم يفرض عليه في الوقت ذاته أن يقوم بواجب التربية والتأديب والتعليم وسائر أمور العناية بشخص الولد، وإذا كان من حق الزوج طلب الطاعة من زوجته، فإن من واجبه إعداد المسكن الزوجي والإنفاقعليها) .
- الكثرة الغالبة من حقوق الأسرة حقوق غير مالية منها والقليل هو حقوق مالية كالحق في النفقة الحق وفي الإرثوسواء بالنسبة إلى هذه الطائفة أو تلك، فإن الحقوق الأسرية جميعها تتميز بأن لها من طابع أدبي يرجع إلى رابطة القرابة التي تجمع بين أعضاء الأسرة فحتى الحقوق المالية في هذا النطاق تستند إلى أساس أدبي يقوم على هذه القرابة وتتميز كذلك بأنها تنطوي في الوقت ذاته على الواجبات نحو أعضاء الأسرةالآخرين فسلطة الأب على ولده تعطيه حق تأديبه و تربيته و توجيهه على أن يقوم بواجب التأديب.

[34]-عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص69.

الفرع الثاني: الحقوق المالية.

الحقوق المالية هي التي يكون محلها قابلا للتقويم بمبلغ من النقود، وبسبب طابعها المالي فهي تدخل في دائرة التعامل، فيمكن التصرف فيها، ويمكن أن تنتقل إلى الورثة، ويمكن النزول عنها، ويمكن أن تسقط بالتقادم.

وتنقسم الحقوق الماليةإلى نوعين هما: الحقوق العينية، والحقوق الشخصية، نعرضها على النحو الآتي:

أولا: الحقوق العينية

الحق العيني هو ذلك الحق الذي يرد على شيء مادي ويخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء تسمح له بالاستئثار بقيمة مالية فيه، ويكون لصاحب الحق أن يستعمل حقه على الشيء دون حاجة إلى مطالبة شخص آخر بتمكينه من استعمال حقه، لأن هذا الحق ينصب مباشرة على الشيء[35]، فلا يوجد ثمة وسيط بين صاحب الحق والشيء أي عين موضوع الحق، ولهذا سمي بالحق العينيفمالك المنزل مثلاً يستطيع أن يستعمله بنفسه أو أن يؤجره أو أنيرهنه أو أن يتصرف فيه بكافة التصرفات القانونية دون توقف ذلك علىتدخل شخص آخر". وتنقسم الحقوق العينية إلى قسمين : **حقوق عينية أصلية** وهى تقوممستقلة بذاتها وليست ضماناً لحق آخر، **وحقوق عينية تبعية** لا تنشأ مستقلةوإنما تستند إلى حق شخصي " علاقة دائنية بين شخصين " وتقوم ضماناللوفاء به.

القسم الأول: الحق العيني الأصلي

هي حقوق تخول صاحبها سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه وقد يكون لصاحب الحق كل هذه السلطات أو بعضهاوفقاً لنوع الحق العيني الأصلي.فإذا تجمعت هذه السلطات معاً في يد صاحب الحق ، يسمى الحق " حقملكية " ، وحيث تتجزأ أو تتوزع هذه السلطات نكون أمام حقوقأخرى تتفرع عن حق الملكية تعتبر اقتطاعا منه وهى حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى والارتفاق[36].

***حق الملكية:**

[35]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص390.

[36]-محمد احمد المعداوي، المرجع السابق، ص18.

يمثل حق الملكية أهم الحقوق العينية الأصلية ، وحق الملكية كما ورد في القانون المدني " المادة 674 " هو حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانينوالأنظمة " كما ورد بالمادة 676 منه "أن لمالك الشيء الحق في كل ثماره و منتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

تعرف الملكية على أنها ذلك الحق العيني الذي يخول صاحبه من السلطات ما يمكّنه من الحصول على جميع منافع الشيء، وذلك باستعماله واستغلاله والتصرف فيه[37]. فإذا كان ذلك لشخص واحد سميت بالملكية المفرزة، وإن اجتمع على الشيء الواحد أكثر من حق ملكية سميت بالملكية الشائعة.

يخول حق الملكية لصاحبه سلطات ثلاث هي[38]:

سلطة الاستعمال وتعنيالإفادة من الشيء بطريقة مباشرة بغير الحصولعلى ثماره ، فإذا كان الشيءالذي يرد عليه حق الملكية منزلاً كان استعمالهسكناً، وإذا كان أرضاً زراعية، فإن استعمالها يتحقق عن طريق زراعتها وإذا كانت سيارة ، فإن استعمالها يكون بقيادتها.

أما عن**سلطة الاستغلال** فهي الإفادة من الشيء بطريقة غير مباشرة عن طريقالحصول على ثماره ، فإذا كان الشيءالذي يرد عليه حق الملكية منزلاً ،فإن استغلاله يكون عن طريق تأجيره والحصول على ثمار ما يتولد عنالشيء بصفة دورية ومتجددة دون المساس بأصل الشيء نفسه، وهذا ما يسمى بالثمار المدنية " القانونية " ويقصد بها كل مايغلهالشيء من ريع في مقابل الانتفاع به ومثالها أجرة المباني أو الأراضيالزراعية.

وقد تكون هذه الثمار طبيعية، وهى التي تنتج عن الشيء دون تدخلمن الإنسان، كالكلاء في الأرض ، وصوفالأغنام ، ونتاج الحيوان والمواشي .

وآخر هذه السلطات هي سلطة **التصرف** الذي قديكون مادياً أو قانونياً ، **فالتصرف المادي** يعنى القيام بأي عمل مادي يؤدى إلى القضاء على مادة الشيء عن طريقاستهلاكه أو إتلافه أو تغيير شكله أو تحويله إلى شيء آخر، كشق طريق في أرض زراعية، أو هدم بناء قائم أو تحويل الدقيق

---

[37]- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص50.

[38]- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص292.

إلـــــــى خبـــــــز أو القمـــــــح إلـــــــدقيق

أما **التصرف القانوني** يعنى تنازل المالك عن ملكيته للغير أو بتقرير حق عينيعلى الشيء سواء كان حقاً عينياً أصلياً أو تبعيا.

فإذا اجتمعت هذه العناصر الثلاثة السابقة بيد شخص واحد نكون بصدد ملكية تامة أما إذا تخلف حق الاستعمال أو حق الاستغلال أو كليهما معا فنكون بصدد حق من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية.

ويتميز حق الملكية بمجموعة من الخصائص تتمثل في[39]:

-حق جامع: يقصد بهذه الخاصية انهيخول صاحبه كل ما يمكن تصوره على الشيء من سلطات من استعمال واستغلال وتصرف[40].فقد سبق أن ذكرنا أن مالك الشيء يمكنه أن يتصرف في محل حقه على النحو الذي يريد سواء كان التصرف ماديا أو قانونيا، كما يمكنه أن يستعمل محل حق الملكية على الوجه الذي يريده، وأخيرا يمكنه أن يحصل على الثمار التي قد تتولد عن الشيء عن طريق الاستغلال، ومن ثمة كانت الملكية حقا جامعا، لأنها تجمع في مضمونها كل منافع الشيء وليس هناك ما يمنع من تجزئة هذه السلطات، بحيث لا يبقى للمالك سوى حق التصرف وهذا ما يحدث عندما يتنازل المالك عن حق الانتفاع إلى الغير، حيث يكون لدينا صاحب حق الانتفاع و مالك الرقبة.

-حق مانع: يقصد بهذه الخاصية أن سلطات المالك في الاستعمال أو الاستغلال و التصرف تبقى له وحده[41]. فلا يجوز لأحدأن يتدخل في كيفيتها وان يمنعه من استعمالها وان يجبره على استعمالها أو تغييرها ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني أو حكم قضائي يقرر ذلك كما له الحق في دفع أي اعتداء ولو كان يسيرا، ولو لم يلحقه ضرر من جراء ذلك[42].

---

[39]-نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص67.

[40]-رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص393.

[41]-عمر السيد مؤمن، الرجع السابق، ص76.

[42]- محمود جمال الدين زكي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، 1975-1976، ص34-35.

-حق مطلق :يقصدبالإطلاق هنا أن للمالك حرية مطلقة في الانتفاع بما يملك على النحو الذي يريد.

-حق دائم:ذلك أنه ولو تغير المالك، فإن حق الملكية يبقى ما بقي الشيء ولا يزول إلا بهلاكه، ولهذا لا يمكن توقيت الملكية بمدة معينة تنقضي بعدها نهائيا دون أن تثبت لشخص ما، كما لا يزول حق المالك إذا تخلى عن الشيء بنية النزول عن ملكيته، ما لم يكتسب هذه الملكية شخص آخر.

***الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:** أي الحقوق التي تخول صاحبها جزءا من سلطات المالك، وبالتالي يختلف شخص صاحبها عن شخص المالك، وهي:

-حق الانتفاع:

وهو حق يتقرر للمنتفع على ملك الغير، يخول له استعمال الشيء واستغلاله فقط دون التصرف فيه، إذ يبقى للمالك سلطة التصرف في أصلالشيء، ويطلق عليه في هذه الحالة " مالك الرقبة[43]. " ويرد حق الانتفاع على العقار والمنقول على السواء.غير أن هذا الحق على خلاف حق الملكية ، حق مؤقت مآله الزوال حتما لأحد الأسباب الآتية: (1) انقضاء المدة المحددة له إذا كانت قد حددت له مدة، (2) وفاة المنتفع، (3) ترك المنتفع لحقه،(4)عدم استعمال المنتفع لحقه مدة 15 سنة " سقوط الحقبالتقادم "،(5) هلاك الشيء الوارد عليه حق الانتفاع.

-حق الاستعمال وحق السكنى:

يخول حق الاستعمال لصاحبه سلطة واحدة هي سلطة استعمال الشيء، وعلى ذلك إذا كان الشيء أرضا زراعية، فإن حق الاستعمال يخول صاحبه أن يقوم بزراعتها بنفسه. ولكنه لا يستطيع أن يقوم بتأجيرها للغير، لأنه ليس له سلطة الاستغلال[44].

أما الحق في السكنى فهو عبارة عن حق الاستعمال الوارد على العقارات المبنية، فمن له حق الاستعمال على منزل مملوك للغير، فإن معنى ذلك أن له الحق في سكنى هذا المنزل فقط دون تأجيره للغير أو التصرف فيه[45].

---

[43]- محمد احمد السيد المعداوي، المرجع السابق، ص20.

[44]- محمد شكري سرور،المرجعالسابق، ص57.

[45]- محمد احمد السيد المعداوي، المرجع السابق، ص21.

و ينقضي حق الاستعمال والسكنى حتما بوفاة المنتفع بأي منهما.

-حق الحكر:

هو حق يتقرر على ارض موقوفة يعطي لصاحبه حق الانتفاع بها بالبناء والغراس فيها لتعميرها أو استصلاحها خلال مدة يحددها القانون مقابل اجر المثل الذي يمكن أن يزيد أو ينقص حسب ارتفاع سعر إيجارالأرضالمحكرةأو انخفاضه[46].

وحق الحكر لا ينقضي بوفاة المحتكر فهوقابل للانتقال إلى ورثته إلا انه يزول لأحد الأسباب الآتية: (1) انقضاء المدة المحددة له. (2) زوال صفة الوقف عن الأرضالمحكرة، (3) عدم الاستعمال لمدة خمسة عشر عاما.

-حق الارتفاق:

هو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، وبذلك ينشئ حق الارتفاق بين عقارين مملوكين لشخصين مختلفين يكون مقتضاها تحميل احدهما بعبء أو تكليف عيني استثنائي وتحقيق مصلحة عينية للعقار الآخر[47].

من أمثلة حق الارتفاق، الحق في المرور والحق في المجرى والمسيل فلمالك الأرض الزراعية أن يروي أرضه بالمياه التي تأتي له عبر ارض الجار، كذلك لمالك الأرض البعيدة عن الطريق العام أن يصل إلى هذا الطريق عبر ارض جاره.(المادة 878 و 879/1 ق.م)

وحتى نكون بصدد ارتفاق لابد من توافر أربعة شروط أساسية هي:

1-أن يوجد عقاران احدهما يسمى العقار الخادم وهو الذي يتقرر التكليفعليه والآخر هو العقار المخدوم المقرر له الارتفاق.

2- أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين، حيث لا يرد حق الارتفاقإلا على ملك الغير.

3- أن يكون التكليف على العقار لا على الشخص المالك.

4-أن تكون المنفعة لخدمة العقار وليس لخدمة مالكه.

من بين أسباب انقضاء حق الارتفاق: انقضاء الأجل المحدد له أو بهلاك العقار المرتفق كليا أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، وكذلك قد ينقضي حق الارتفاق بعدم الاستعمال لمدة10 سنوات.

---

[46]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 396.

[47]-عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص85.

القسم الثاني: الحقوق العينية التبعية

وهي تلك الحقوق التي لا تنشأ مستقلة بذاتها، كما لا تكون مقصودة لذاتها، وإنما تنشأ تابعة لحق آخر، هو حق شخصي، وهي وسائل قانونية هامة لتأمين حقوق الدائنين، وكثيرا ما يطلق عليها التأمينات العينية، فالدائن في الواقع لا يكون مطمئنا إلى أنه عند حلول أجل الوفاء بالدين سوف يحصل على كامل حقه، رغم أن له أن يجبر المدين على الوفاء بالدين إذا لم يتم الوفاء اختيارا، فتكون جميع أمواله – المدين- الحاضرة والمستقبلة ضامنة للوفاء بديونه، ولهذا كانت هذه الحقوق لها من الأهمية ما جعلها مرغوبة من طرف الأشخاص، فهي تحقق لهم الحماية المؤكدة، فتكون لهم ميزة التتبع وميزة الأولوية [48].

و يعطى الحق العيني التبعي لصاحبه الحق في تتبع الشيء الضامن و التنفيذ عليه وتقدم باقي الدائنين في حالة التعدد .

وخصص المشرع الجزائري لهذه الحقوق الكتاب الرابع من القانون المدني (المواد من 882-1001) إلى حق الرهن، والاختصاص و الامتياز و سنقوم بدراستها عبر التالي:

1. حق الرهن

الرهن هو نظام قانوني يوفر للدائن الراحة والاطمئنان في عملية الاقتراض وهو حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد رسمي أو عقد رضائي بين الدائن والمدين، بمقتضاه يلتزم الأول قبل الثاني بأن يقدم له شيئا عقارا أو منقولا ضمانا للوفاء بدينه، وهو نوعان رهن رسمي ورهنحيازي و يلجأ إليه في حالة إعسار المدين عن الدفع .

والرهن نوعان هما رسمي ينشأ بعقد رسمي، وحيازي يقوم بعقد رضائي.

أ-**الرهن الرسمي:**يسمى أيضا بالرهن التأميني ومصدره الاتفاق، فهو عقد بين المدين الراهن كضمان للوفاء بالدينً والدائن المرتهن بمقتضاه يخصص الأول للثاني عقار، وهو عقد شكلي رسمي يقوم الموثق بإفراغه في ورقة رسمية ويتم تسجيله لدى المصالح المختصة، لا يتخلى فيه

[48]-إدريس عبد العبدلاوي، أصول القانون، الجزء الثاني: نظرية الحق، مطابع قدموس الجديدة، الطبعة الأولى، المغرب، 1972 ،ص71-72.

المدين الراهن عن ملكيته للعقار ولا عن حيازته له، ويكون للدائن المرتهن ميزتي التتبع والأولوية، ويكون له في حالة عدم استفاء دينه من المدين الراهن التنفيذ على العقار المرهون استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون .[49]

عرفته المادة 882 من القانون المدني هو: " عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان "

ولا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار فلا يجوز أن يرد على منقولات، و يشترط في الرهن الرسمي ما يلي:

1 . أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون .

2 . أن يكون الراهن أهلا للتصرف فيه .

3 . أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزادلعلني.

4 . أن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته و موقعه وأن يرد هذا التعيين في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق رسمي و إلا كان الرهن باطلا (المادة 886 من القانون المدني) .

ب -الرهن الحيازي:هو حق عيني تبعي وهو عقد بين المدين الراهن والدائن المرتهن يلتزم الأول أن يقدم عقارا أومنقولا ضمانا للوفاء بالدين متخليا عن حيازتهما لاعن ملكيتهما للدائن المرتهن، فيتولى هذا الأخير حفظ الشيء المرهون و إدارته و استفاء حقه من غلته، وأن يتقدم على الدائنين العاديين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون.[50]

عرفته المادة 942 من القانون المدني :" عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن -أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان- شيئا يترتب عليه حقا عينيا يخول له حق حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وإن تقدم إلى الدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

---

[49]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية و العينية، 1970، ص268.

[50]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص738.

والرهن الحيازي عقد رضائي لا يستوجب الشكلية المطلوبة في الرهن الرسمي ويحمي القانون المرتهن بمجرد تخلي الراهن عن حيازة المال المرهون أو التسليم و تسري عليه أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع (المادة 951 ق.م)

إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون يبذل جهده في حفظه وصيانته و هو مسئول عن هلاكه ما لم يثبت أن هلاكه يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه (المادة 955 ق.م)، و للدائن المرتهن رهنا حيازيا أن ينتفع بالمال المرهون وأن يستثمره و يخصم ما استفاده من مال من الدين المضمون بالرهن (المادتين 164، 165 ق.م)

وينقضي الرهن الحيازي للأسباب الآتية :

1 . انقضاء الدين المضمون (م 964 ق.م)

2 . تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن الحيازي سواء صراحة أو ضمنا بالتخلي عن الرهن .

3 . اجتماع حق الملكية و الرهن الحيازي في يد شخص واحد

4 . هلاك الشيء المرهون أو انقضاء الحق المرهون .

يتفق الرهن الرسمي والرهن الحيازي في أن كلا منهما من التأمينات الاتفاقية التي تنشأ عن طريق العقد، وان كان الرهن الحيازي لا يشترط فيه القانون الرسمية المتطلبة في عقد الرهن الرسمي.
لكن يختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي في انه يستلزم نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن. كما أن الرهن الحيازي يمكن أن يرد على منقول كما يمكن أن يرد على عقار وذلك بخلاف الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على عقار من حيث الأصل.

2-حق التخصيص:

هو حق عيني تبعي ينشأ بموجب حكم من القاضي بناء على طلب الدائن الذي يكون بيده حكم بالدين واجب التنفيذ ضد المدين في موضوع الدعوى، يمكن الأول من أن يختص بعقار أوأكثر من عقارات الثاني ضمانا للوفاء بأصل الدين والمصاريف يخول الدائن التقدم على غيره من الدائنين

العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون[51].

يترتب بحكم من القاضي للدائن حسن النية الذي بيده حكم واجب التنفيذ ضد المدين، على عقار أو أكثر، وهو لا يختلف عن الرهن الرسمي إلا في مصدر ترتيبه.

وإعمالا لنص المادة 946 من القانون المدني فإنه إذا كانت قيمة العقار الذي ترتب عليه حق التخصيص تزيد على ما يكفي لضمان الدين المضمون بمحل التخصيص، جاز للمدين ولكل ذي مصلحة أن يطلب إنقاص التخصيص، جاز للمدين ولكل ذي مصلحة أن يطلب إنقاص التخصيص إلى الحد المناسب، ويكون ذلك إما بقصره على جزء من العقار الذي ترتب عليه، آو بنقله إلى عقار آخر تكفي قيمته لضمان الدين.

لا يتقرر حق التخصيص إلا على العقارات دون المنقولات (م 939) وعلى الدائن الذي يريد الحصول على حق التخصيص أن يقدم عريضة إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها (م941)

3-حقوق الإمتياز

هو حق عيني تبعي يقرره القانون للدائن على مال أو أكثر من أموال المدين، ضمانا للوفاء بدين عليه، مراعاة منه لصفة هذا الدين. ويخول هذا الحث صاحبه استيفاء حقه من ثمن أموال المدين كلها أو بعضها، وذلك بالأسبقية على جميع الدائنين[52].

عرفت المادة 982 من القانون المدني الامتيازبأنه: " أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته.

ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص القانون .

تنقسم حقوق الامتياز إلى عامة و خاصة و لقد أشار القانون المدني (المادة 989 على 1001) [53].

[51]-حسام الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول، المجلد الأول،المصادر الإرادية، الطبعة الثالثة، 2000، ص711.

[52]- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، 1965، ص35

-**حقوق الامتياز العامة:** هي التي ترد على كل أموال المدين سواء كانت منقولات أو عقارات، ومثالها امتيازات الخزانة العامة، وامتياز دين النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الستة أشهرلأخيرة.

لا تخول حقوق الامتياز العامة صاحبها حق التتبع وإنما تخوله حق التقدم لاستيفاء دينه عند التنفيذ على ما يكون لدى المدين من أموال في لحظة هذا التنفيذ.

-**حقوق الامتياز الخاصة:** هي حقوق ترد على مال معين من أموال المدين سواء كان هذا المال منقولا أو عقارا وهي تخول للدائن حق التقدم وحق التتبع وهي:

*امتيازات خاصة واقعة على منقول ومن أمثلتها امتياز مؤجر العقار الذي يرد على المنقولات التي يضعها المستأجر في العين المؤجرة.

*امتيازات خاصة واقعة على العقار مثل امتياز المقاولين والمهندسين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية ومنشآت أو ترميمها أو صيانتها حيث يرد الامتياز على هذه المنشآت.

ثانيا: الحقوق الشخصية.

الحقوق الشخصية أو الالتزامات هي الطائفة الثانية من الحقوق المالية، إذ أن محلها قابل للتقويم بالمال، ويمكن تعريف الحق الشخصي على أنه: "استئثار غير مباشر بأداء معين يتقرر لشخص يسمى الدائن قبل شخص آخر يسمى المدين، وبمقتضاه يكون للدائن القدرة على أن يطالب المدين بأداء معين يلتزم به قبله."[54]

فالاستئثار في هذه الحالة لا ينصب على شيء معين كما هو الشأن بالنسبة للحق العيني، ولكنه استئثار بأداء معين لا يستطيع الدائن الوصول إليه مباشرة وإنما يستطيع ذلك عن طريق تدخل شخص آخر هو المدين[55].

وقد ينظر إلىالحق الشخصيمن جانب الدائن (صاحب الحق)، يسمى حق الدائنية، أي ما للدائن من حق قبل المدين، وقد ينظر إليه من ناحية المدين، ويسمى هنا بالتزام، أي التزام المدين بأداء

---

[53]- رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص400.

[54]-توفيق فرج، المدخل للعلوم القانونية، 19798-1979، ص504.

[55]-عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص101.

معين قبل الدائن. وعلى ذلك فالحق الشخصي أو حق الدائنية يقابله التزام المدين فهما وجهان لعملة واحدة[56].

1. خصائص الحق الشخصي:

يتسم الحق الشخصي بعدة خصائص نوردها كالأتي[57]:

-الحق الشخصي سلطة اقتضاء حق معين: ليس لصاحب الحق سلطة على الشيء محل الحق، بل هو سلطة اقتضاء تضع على كاهل المدين التزاما بالتدخل لصالح الدائن حتى يتمكن هذا الأخير من الإفادة بالقيمة المالية التي يمثلها حقه.

-محل الحق الشخصي أداء معين: يترتب على كون محل الحق الشخصي أداء معينا (عمل ايجابي أو سلبي) نتيجتان، أولهما انه لا يشترط أن يكون الشيء الذي يتعلق به الالتزام معينا بالذات، بل يمكن أن يكون هذا الشيء معينا بالنوع فقط، مادام قابلا للتعيين، وذلك كالالتزام البائع بإفراز كمية من القمح. ثانيهما انه إذا كان الأصل في العلاقة القانونية التي تربط الدائن بالمدين هو أن تكون محققة في وجودها ومرتبة لالتزامات حالة، فليس هناك ما يحول دون أن يرجأ تنفيذها إذا كان هذا التنفيذ متوقفا على واقعة مستقبلية.

-الحق الشخصي مؤقت: يترتب على كون محل الحق الشخصي التزاما بعمل أو امتناعا عن عمل يثقل كاهل المدين، أن يكون هذا الحق مؤقتا بالضرورة. فلا يمكن أن يكون التزام المدين أمام الدائن مؤبدا، لما في ذلك من مصادرة لحريته الشخصية، وهو ما لا يسمح به القانون نظرا لما في ذلك من معنى الاسترقاق.

2. صور الحق الشخصي:

على عكس الحقوق العينية الأصلية منها والتبعية لا تقع الحقوق الشخصية تحت حصر معين، فهي تتنوع بتنوع الأداء الذي يلتزم المدين بالقيام به. والقاعدة في هذا الصدد أنللأفراد الحرية في

---

[56]-نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 83.

[57]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، الطبعة الثانية، دار هومه، 2014، ص 208-210.

أن يتفقوا على ما يروق لهم من حقوق لتنظيم مصالحهم طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، وحريتهم في هذا لا يحدها إلاأن يكون اتفاقهم غير مخالف للنظام العام والآداب[58].

ويلاحظ أنالأداء الذي يلتزم المدين بالقيام به تتعدد صوره، فعلى أساس هذا الأداء ينقسم الالتزام إلى التزام بإعطاء والتزام بعمل، والتزام بامتناع عن عمل. ونعرض لصور الحق الشخصي كمايلي:

- **التزام ايجابي:** هذا الالتزام له صورتان:

***الالتزام بالقيام بعمل:** ويتضمن قيام المدين بعمل ايجابي معين لمصلحة الدائن، ومثاله التزام العامل بأداء العمل المتفق عليه لرب العمل بموجب عقد العمل، والتزام المقاول بتشييد البناء المتفق عليه مع شخص معين بموجب عقد المقاولة، والتزام الطبيب بإجراء عملية جراحية لمريض، التزام المستأجر بدفع الأجرة إلى المؤجر، التزام فنان بالتمثيل في فيلم أو مسلسل أو على مسرح معين عملا باتفاق ابرمه مع مدير هذا المسرح.

***الالتزام بإعطاء:**هو الالتزام بنقل حق عيني مثل التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، أو الالتزام بإنشاء حق عيني أصلي كحق الارتفاق على عقار معين أو الالتزام بإنشاء حق عيني تبعي على شيء معين كحق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي[59] .

وما يجب ملاحظته أن الملكية حق عيني لكن الالتزام بنقلها حق دائنية(شخصي)فالالتزام بنقل حق ملكية هو التزام البائع بإتمام إجراءات التسجيل مع المشتري إذا كان محل البيع عقارا أو القيام بعملية الفرز في حالة بيع المنقول ،لكن بعد تنفيذ هذا الالتزام يكون للمشتري حق ملكية على الشيء المبيع وهو حق عيني وليس حق دائنية .

- **الالتزام السلبي (الالتزام بالامتناع عن عمل)**:يعني هذا الالتزام امتناع شخص معين عن القيام بعمل معين لتحقيق مصلحة شخص آخر ماكان ليمتنع عن القيام به لولا وجود هذا الالتزام[60].

---

[58]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص403.

[59]- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص83.

[60]- محمد احمد المعداوي، المرجع السابق، ص

وهو التزام سلبي لأنه لا يتضمن نشاطا معينا من المدين يقوم به لتحقيق مصلحة الدائن بل على العكس فإن قيامه بهذا النشاط يعتبر إخلالا بالتزام لأن مصلحة الدائن تتحقق في هذا الحق عند عدم قيام المدين بعمل معين[61].

ومن أمثلته التزام بائع المحل التجاري بعدم فتح محل تجاري يمارس نفس نشاط المحل المبيع في المنطقة التي يوجد فيها هذا المحل، والتزام العامل بعدم العمل لدى رب عمل منافس لرب العمل الذي يعمل عنده، والتزام عامل بعدم إفشاء أسرار مهنية تتعلق بالعمل الذي يقوم به لصالح رب العمل، التزام شخص بعدم البناء على مسافة معينة من ملك جاره.

3-مصادر الحق الشخصي:

لا يمكن حصر الحقوق الشخصية حسب موضوعها، ولكن يمكن حصرها حسب المصدر أو السبب الذي تنشأ منه، وبذلك تتعدد صورها على خلاف الحقوق العينية التي حددها القانون حصراً، بينما لم يفعل ذلك بالنسبة للحقوق الشخصية.

وتتمثل مصادر الحقوق الشخصية في: العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون[62].

4-محاولة التقريب بين الحق الشخصي و الحق العيني :

هذه التفرقة موجودة من عهد القانون الروماني، وقد حاول البعض هدم هذه التفرقة بتقريب الحقالعيني من الحق الشخصي **(بلانيول)** واعتبار جميع الحقوق حقوقا شخصية؛ لأن الحق العيني في نظرهم لا يعدو أن يكون رابطة قانونية بين طرفين، دائن ومدين، كل ما في الأمر أن الطرف الأخير في الحق العيني هم الناس كافة عدا صاحب الحق، فهم يلتزمون التزاما سلبيا محضا هو الامتناع عن الاعتداء على صاحب الحق أو عن كل ما من شأنه أن يعكرحيازته الهادئة له.

---

[61]-أيمن سعد سليم ، نظرية الحق، 2002، ص54.

[62]- حول مصادر الحق الشخصي راجع:نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص84.عمر السيد مؤمن، المرجع السباق، ص120.

وفي المقابل حاول البعض الآخر تقريب الحق الشخصي من الحق العيني **(سالي)**، واعتبروا جميع الحقوق هي حقوق عينية، لأن الهام في الحقّ الشخصي هو قيمته المالية، وليس طرفيه، فيدخل بالتالي في الذمة المالية وترد عليه سائر التصرفات التي يمكن أن ترد على الحق العيني. لكن هذه المحاولات باءت بالفشل.

وقد حاول" **جينوسار** "الخروج بنظرية تختلف عن النظريتين الأوليتين وذلك بإعطاء مفهوم مغاير للملكية، فقال بأنه لا يوجد ما يسمى بالحق العيني، وأن الحقوق المالية جميعها إما حقوق ملكية أو حقوق شخصية، وأن هذه الأخيرة لا تعدو أن تكون نوعا من أنواع الملكية، وأن ما يسمى بحق الملكية العيني ليس سوى مجرد ملكية لأشياء مادية، وأن الحقوق العينية الأصلية والتبعية لا تعدو أن تكون طائفة خاصة من الديون والالتزامات، وتطبق قواعد الملكية لتحديد نطاق سيادة الدائن على دينه.[63]

وعلى العموم يمكن أن نفرق بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية من خلال العناصر التالية :

1-تتميز الحقوق العينية بأنها واردة على سبيل الحصر بينما الحقوق الشخصية فهي متعددة ومتنوعة .

2-الحق العيني يتركز في شيء معين بالذات، إذ أنه يخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء أما الحق الشخصي فمحله عمل المدين أو امتناعه عن عمل، لذلك لا يصل الدائن إلى حقه إلا عن طريق تدخل المدين وتنفيذه التزامه.

3-حيث أن الحق العيني يخّول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء، فالأصل فيه أن يبقى ما بقي الشيء أي أنه دائم، ذلك ما لم يقرر القانون توقيته لظرف أو آخر .

4-حيث أن الحقوق العينية واردة على أشياء مادية، فإنه يتصورحيازتها وبالتالي اكتسابها بالتقادم، في حين أن موضوع الحق الشخصي هوأمر معنوي هو عمل أو الامتناع عن عمل فلا يتصور حيازتها واكتسابها بالتقادم .

5-وحيث أن الحق العيني يخّول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء ويمكنه من الحصول على

[63]- انظر في هذا الخصوص: رمضان أبو السعود، المرجع السباق، 409. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص85.

المزايا التي يخولها هذا الحق دون توقف على أحد فإنه بالتالي يمكنه النزول عنه بإرادته المنفردة ودون توقف على رغبة شخص آخر .

6- الحق العيني يخّول صاحبه ميزة أو حق الأفضلية وكذلك يخّول صاحبه ميزة أو حق التتبع وهذا بخلاف الحق الشخصي.

ثالثا: الحقوق الذهنية (المختلطة).

هي تلك الحقوق التي تقرر لأصحابها سلطة على أشياء معنوية غير محسوسة، تتمثل في إنتاج ذهني ينطوي على شيء من الابتكار، وتخول هذه السلطة صاحب الحق نسبة هذا الإنتاج إليه والاستئثار وحده بجني ثماره المالية.وتنقسم هذه الحقوق إلى طائفتين، حقوق الملكية الأدبيةوحقوق الملكية الصناعية.

فبالنسبة لحقوق الملكية الأدبية والفنية تتعلق بالحقوق الذهنية في مجال الفن والأدب والعلم بالمفهوم الواسع، ويشمل كل نتاج ذهني يقوم به كاتب أو ملحن أو ممثل أو رسام أو مصور....، ويطلق عل هذا النوع من الحقوق الذهنية "**حقوق المؤلف**"[64].

يعرف المؤلف بأنه كل شخص يقدم ابتكارا جديدا في المجال الفكري والذهني أيا كان نوعه، كالكاتب والرسام و الملحن[65].....أما المصنف فهو الإنتاج الفكري المقدم من طرف المؤلف مهما كان نوعه وقيمته ومقصده، ويخول لصاحبه ما يسمى حق المؤلف[66].

أما حقوق الملكية الصناعية حقوق الاستئثار الصناعي التي تخول لصاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو استغلال علامة مميزة.وتتنوع حقوق الملكية الصناعية فهي ترد على ابتكارات جديدة وهي براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وحقوق ترد على علامات مميزة، وهي العلامات التجارية والصناعية والاسم التجاري[67].

---

[64]-محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص228.

[65]-توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص204.

[66]-عبد الهادي فوزي العوضي، النظرية العامة للحق، 2006، ص110.

[67]-رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص414.

ويقصد ببراءة الاختراع الشهادة التي تمنح عن ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي، سواء كان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة، أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة. وبراءة الاختراع تخول لصاحبها الحق وحده في استغلال ابتكاره واحتكار إنتاجه.

أماالاسم التجاري هو تسمية يبتكرها صاحب المنشأة التجارية ويطلقها عليها لتمييزها عن غيرها ويشمل بيانات تتعلق بنوع المنشأة ونوع التجارة التي تزاولها، ولا يمكن للمنشأة تسجيل أكثر من اسم تجاري.

أما العلامة التجارية، فهي الإشارة التي تميز منتج المنشأة عن منتجات المنشأة الأخرى، وقد تملك المنشأة عدة علامات تجارية، إذا كانت المنشأة تبيع عدة منتجات وتضع على كل منتج علامة خاصة به. وقد تكتفي بعلامة تجارية واحدة كي تعرف جميع منتجاتها بتلك العلامة، كما أن بعض الشركات تسجل اسمها التجاري أو جزء منه كعلامة تجارية.

وسنتعرض حقوق المؤلف أما ماعداها من حقوق الملكية الصناعية والتجارية تستبعد لأنها تدخل ضمن مادة القانون التجاري.

1-مضمون حق المؤلف:

يقصد بمضمون حق المؤلف تلك السلطات التي خولها هذا الحق لصاحبه، فهو ذو طبيعة مزدوجة إذ يتضمن جانبين، جانب أدبي وجانب مالي.

أ-الحق الأدبي للمؤلف:

يمثل الحق الأدبي للمؤلف قيمة معنوية تعبر عن عقليته وأفكاره ، لذلكاعتبر الحق الذهني في جانبه الأدبي من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، فكل مصنف من خلق الذهن البشرى يحمل بين طياته مجموعة من المميزاتالتي تميز شخصية وفكر مؤلفه، فهذه الميزات التي تثبت للشخص ليست إلا العناصر المكونة لحقه الذييرد على إنتاجه نفسه.

ويتضمن حق المؤلف من هذه الناحية الأدبية عدةسلطات تمكنه من حماية شخصيته التي يعبر عنها إنتاجهالذهني، ولذلكيتضمن الحق الأدبي عدة سلطات ترمى جميعها إلى تمكين المؤلف من حمايةشخصيته التي تجلت في نتاج فكره[68].

ا-سلطة المؤلف في تقرير نشر مصنفه أو الامتناع عنه: يمنح القانون للمؤلف الحرية الكاملة في تقرير نشر المؤلف أو الامتناععنه ، فإذا رأى المؤلف أن في فكرته أو اختراعه ما لا يصلح للنشر أو مايمس سمعته الأدبية أو الفنية ، كما لو كان المصنف أصبح لا يسايرالتطورات الحديثة التي تحيط به في الوقت الذييينبغي فيه نشره ،و قدينتهى الرسام من اللوحة ويستبقيها في مخزنه ولا يستطيع أحد أن يجبره علىبيعها أو عرضها في معرض ، فالمصنف ينسب له ومن حقه أن يقرر عدمنشره لعدم رضائه عنه أو لاعتقاده بضرورة تعديله.

وقد قضت المادة 1/22 من الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بأن:" يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص او تحت شعار مستعار..." .

-**سلطة المؤلف في أن ينسب إليه مصنفه:** للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه ، فلابد للمصنف أن يحملاسم مؤلفه ولا يحمل اسم غيره ؛ وهذا هو ما نصت عليه المادة 92 من الأمر رقم 03-05 " يجب على الناشر أن يظهر في كل نسخة من نسخ المصنف اسم المؤلف أو اسمه المستعار، ما لم يكن ثمة اشتراط إغفال".

وينبني على ذلك، أنه لا يجوز أن ينسب المصنف إلى غير مؤلفهومن ينسب إلى نفسه مصنفاً لغيره يكون معتدياً على حق المؤلف الأصلي، ويحق لهذا الأخير أن يدفع هذا الاعتداء.

ولا يجوز للمؤلف أن يتنازل عن حقه في نسبة المصنف إليه ، باعتبارهحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، وكل تنازل عن الحق في نسبةالمصنف إلى مؤلفيه يعد باطلاً لمخالفته للنظام العام ، إذ أن صفة المؤلف لايجوز النزول عنها أو نقلها أو التخلي عنها.

[68]-محمد احمد المعداوي، المرجع السابق، ص161.

٣ –**سلطة المؤلف في تعديل مصنفه**: للمؤلف وحده سلطة إدخال ما يراه من تعديلات أو تحوير في مصنفه أوترجمته وتحويله من لون لآخر من قصة مكتوبة إلى حوار فيلم أو مسرحيةمثلاً، ويترتب على ذلك ثبوت حق المؤلف في منع الغير من إتيان أي تصرف يكون من شأنه أن يعتبر من قبيل الحذف أو تغيير في مصنفه. وقد نصت عليه المادة 25 من الأمر رقم 03-05 على انه: " يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه و الاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة".

٤ -**سلطة المؤلف في سحب مصنفه من التداول:**للمؤلف وحده الحق في أن يسحب مصنفه من التداول بعد نشره حتىبعد تصرفه في حق الاستغلال المالي للمصنف كأن يكون قد تعاقد مع ناشرونقل إليه الحق المالي في استغلال المصنف ، فقد يرى المؤلف أن مصنفه قدأصبح غير متلائم مع تطور فكره الأمر الذي قد يضر بسمعته ، أو أنه لميعد ملائماً مع الأفكار السائدة في المجتمع أو القيم المسلمة فيه ، فيسحب من التداول ما قد يكون باقيا من نسخه.

نصت عليه المادة 24 من الأمر رقم 03-05على انه: "يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة وان يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب".

ب-الحق المالي للمؤلف:

للمؤلف حق الإفادة ماليا من ثمار خاطره وقريحته، وذلك بمقتضى ما يخوله إياه الحق المالي من سلطة احتكار استغلال مصنفة ماليا عن طريق تقديم إنتاجه الفكري إلى الجمهور وإتاحة تمتع الناس به، وقد نصت المادة 1/27 من الأمر رقم 03-05 على انه: "يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه". ويخول الجانب المالي لحق المؤلف لصاحبه السلطات الآتية:

-استغلال المصنف ماليا قد يباشره المؤلف بنفسه، وقد يباشره بصفة غير مباشرة عن طريق نزوله عن حق الاستغلال المالي لمصنفه إلى الغير(الناشر) بناء على اتفاق بينهما يطلق عليه عقد النشر.

-نزول المؤلف عن حق الاستغلال المالي لمصنفه إلى الغير قد يكون عل سبيل المعاوضة، فيلتزم الغير حينئذ بأن يدفعإلى المؤلف مبلغا نقديا، إما دفعة واحدة أو أقساط معينة لمدة معلومة أو يقدر جزافيا، فيتخذ هذا النزول حينئذ حكم البيع، وقد يكون هذا النزول على سبيل التبرع، فيتخذ في هذه الحالة حكم الهبة[69].

-الاستغلال المالي قد يسمح بنقل المصنف إلى الجمهور بطريقة مباشرة وذلك بأن يقف المؤلف بنفسه أمام الجمهور لتقديم مصنفه، ويكون ذلك بأي صورة من الصور، كالعرض المسرحي التلاوة العلنية، ويطلق عليه حق الأداء العلني،أو بطريقة غير مباشرة وذلك بأن ينزل المؤلف عن حق استغلال مصنفه للغير، ويتم ذلك عن طريق الطباعة أو الرسم أو التسجيل، وهذا يطلق عليه حق النسخ[70].

2-الحماية القانونية لحق المؤلف:

أعطى القانون للمؤلف الحق في وقف ما قد يتعرض له من اعتداء مع التعويض عما ينشأ من أضرار. كما بين في هذا الصدد الإجراءات التحفظية التي ينبغي اتخاذها في حالة الاعتداء حتى يمكن التوصل إلى حماية الحق والمحافظة عليه والى جانب ذلك نظم القانون إجراءات جنائية توقع على المعتدى.

وعلى ذلك سنعرض الإجراءات التي تتخذ لحماية الحق من الناحية المدنية ثم الناحية الجنائية؟

-الحماية المدنية:

[69]-محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 262.

[70]- محمد احمد المعداوي، المرجع السابق، ص38.

إن الاعتداء على حق المؤلف يشكل خطأ مدنيا يستتبع مسئولية فاعله، ويخول المؤلف حق اللجوء إلى القضاء بغية استصدار حكم[71]، ويكون ذلك بتقديم طلب من مالك الحق إلى القاضي لاتخاذ التدابير التحفظية كوقف نشر أو عرض أو صناعة المصنف، وهذا ما نصت عليه المادة 147 من الأمر رقم 03-05.

كما يمكن للمؤلف المعتدى على حقه مطالبة المعتدي بدفع مبلغ من المال له في مقابل ما يكون قد أصابه من ضرر مادي أو معنوي بسبب الاعتداء إعمالا لقواعد المسئولية التقصيرية التي تقضي بإلزام من احدث ضررا بالغير بأن يعوضه. ولا تقف الحماية المدنية لحق المؤلف عند المطالبة بالتعويض بل تتعدى ذلك إلى طلب إزالة كل اثر لهذا الاعتداء[72].

-الحماية الجنائية:

قرر المشرع بموجب الأمر رقم 03-05 حماية هذا الحق جنائيا، حيث نصت المادة 160 منه أن " لمالك الحقوق المحمية أو من يمثله حق رفع شكوى إلى الجهة القضائية المختصة إذا كان ضحية الأفعال المنصوص والمعاقب عليها وفقا لأحكام هذا الأمر.

اعتبر الاعتداء على حق المؤلف جريمة إذا اتخذ إحدى الصور الآتية:

-الكشف غير المشروع على المصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان أو عازف.

-استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة

-استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء.

-بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء.

-تأجير نسخ مقلدة لمصنف أو أداء أو وضعها رهن التداول.

[71]- عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص182.

[72]- على حين نجيده، المرجع السابق، ص101.

المبحث الثاني: أركان الحق

تتمثل أركان الحق في ركنين رئيسيين، الركن الأول هو أشخاص الحق، أي الشخص الذي يتمتع بهذا الحق ويستأثر به، وقد يكون إما شخصا طبيعيا وهو الإنسان، وإما شخصا معنويا أو اعتباريا. والركن الثاني هو محل الحق و يقصد به ما يرد عليه الاستئثار فمحل الحق العيني، وهو شيء معين بالذات. بينما يرد الحق الشخصي على عمل المدين سواء كان العمل ايجابيا، أو كان العمل سلبيا[73].

المطلب الأول: أشخاص الحق

إن الحق لا يمكن تصوره إلا منسوبا إلى شخص من الأشخاص، و يقصد بالشخص اصطلاحاكل من يتمتع بالشخصية القانونية، أي كل من يكون صالحا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والشخصية القانونية لا تثبت في الأصلإلاللإنسان وهو ما يطلق عليه الشخص الطبيعي ومع ذلك فقد تثبت لبعض الكائنات المعنوية الذي يعترف لها بالشخصية القانونية[74] .وسنتناول أشخاص الحق على النحو الآتي:

الفرع الأول: الشخص الطبيعي.

حيث سنقوم بدراسة بداية شخصيته القانونية بالإضافة إلى خصائصها و نهاية هذه الشخصية و ذلك عبر التالي :

أولا: قيام الشخصية القانونية للشخص الطبيعي

نص المشرع في المادة 25 من القانون المدني الجزائري على انه: «تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا...».

ونستنتج من هذا النص أن الشخصية القانونية للشخص الطبيعي لا تبدأ إلا من لحظة الولادة الكاملة للطفل حيا، فإذا ولد ميتا فلا تكون له الشخصية القانونية .وعليه يجب توافر شرطين لثبوت الشخصية القانونية.

---

[73]-محمد احمد المعداوي، المرجع السابق، ص46.

[74]-فرج كريم عبد الاله ، المدخل للعلوم القانونية الجزء الثاني نطرية الحق ،القاهرة 2016, ص 93 .

الشرط الأول هو الميلاد الفعلي، ويقصد به تمام الولادة بخروج كل جسم المولود وانفصاله بشكل كامل عن جسم أمه ، فإذا خرج بعضه ثم مات، لا تثبت له الشخصية القانونية.[75]وهذا ما هو عليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، من أن الجنين لا تثبت له الشخصية القانونية، ولا يكتسب الحقوق، من ميراث ووصية وغيرهما إلا بانفصاله الكامل عن بطن أمه.[76]

أما **الشرط الثاني** هو تحقق الحياة عند الميلاد، وهو أن يكون المولود حيا لحظة انفصاله عن جسم أمه، فلا تثبت الشخصية القانونية لمن انفصل ميتا أو مات قبل انفصاله الكامل عن جسم الأم، ولو كان حيا عند بدء الانفصال أو أثناءه.و تتحقق حياة الجنين وقت الولادة بعلامات مميزة كالبكاء و الصراخ، وللقاضي التحقق من ذلك بكافة طرق الإثبات.[77]

تثبت الولادة بشهادة الميلاد وهى ورقة رسمية مستخرجة من السجلاتالمعدة لذلك، وقد نصت المادة 26 من القانون المدني على أن: " تثبت واقعة الميلاد والوفاة بالقيد في السجلات المعدة لذلك".و إذا تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية ".

وهنا لا بد من الإشارة إلى الشخصية الحكمية أو التقديرية للجنينأو الحمل المستكن.

إذا كان الأصل أن الجنين لا يعتبر شخصا ما لم يولد، إلا انه قد تكون للجنين مصلحة في أن تثبت له بعض الحقوق منذ وجوده،ويكون ذلك معلقا على شرط ولادته حيّا،فله الحق شرعا في ثبوت نسبه من أبيه، ويرث أقاربه إذا ماتوا وهو في بطن أمه،ويستحق الوصية ولو مات الموصي قبل ولادته، وهذه الحقوق تثبت لصاحبها دون حاجة لصدور قبول منه، أما الحقوق

---

[75]- عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، ص88؛ المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء ال ثاني، الحق، وفقا للقانون الكويتي - دراسة مقارنة-، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1970م، ص386 ،385 .

[76]- محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1418 -هـ 1997م، ، ص39.

[77]- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص145.

التي يتوقف ثبوتها على صدور قبول منه فلا تكون للجنين، كالهبة وسائر أنواع الالتزامات، فإنها لا تجوز للجنين بأثر رجعي.[78]

وتثبت تلك الحقوق للجنين إذا ولد حّياً فتزول عنه الشخصية الناقصة و يعتبر وارثا من يوم وفاة مورثه لا من يوم ولادته. أّما إذا ولد مّيتا فلا يكون له أي حق من تلك الحقوق،وهذا ما نصت عليهالفقرة الثانية من المادة 25 من القانون المدني الجزائري "...**على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط ان يولد حيا.**"

ثانيا: انتهاء الشخصية القانونية للشخص الطبيعي.

تنتهي الشخصية للإنسان بموته، والموت قد يكون حقيقيا طبيعيا أو اعتباريا حكميا في الأحوال التي قد يحيط الشك فيها وجود الإنسان بحيث لا تعلم حياته من مماته كما هو شأن المفقود.

أ-الموت الحقيقي:

وفقا لنص المادة 25 من القانون المدني تنتهي شخصية الإنسان بموته، ويعتبر الموت أي انقطاع حياة الإنسان النهاية العادية لشخصيته القانونية. والموت الحقيقي هو الموت الذي يثبت على وجه اليقين والتأكيد ويسمى بالموت الطبيعي.

يترتب على الموت الحقيقي زوال الشخصية القانونية للإنسان وانتهاء أهليته، سواء كانت أهلية أداء أوأهلية وجوب، ويرجع ذلك إلىأن الشخصية تفترض بداهة وجود كيان تثبت له صلاحية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، فهو بعد موته لم يعد له كيان يصلح لذلك، إذ انه لم يعد يحسب شخصا، بل انه لا يحسب شيئا البتة.[79]

يعتبر تقسيم تركة الإنسان على ورثته أهم اثر يترتب على موته[80]، وتثبت الوفاة في السجلات الرسمية المّعدة لهذا الغرض كالولادة، والوفاة شأنها شأن كالولادة واقعة مادية يمكن إثباتها بمختلف طرق الإثبات.

---

[78]- رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص50.

[79]-محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، 312-313.

[80]-إذا لم يترك الهالك ورثة يسري على تركته حكم الفقرة الأخيرة للمادة 180 من قانون الأسرة والتي تنص على انه: " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الأتي:

ب-الموت الحكمي:

إذا كانت القاعدة أن الشخصية القانونية تنقضي بالوفاة الطبيعية، إلا انه توجد حالات لا يتيقن فيها من وفاة الشخص وتكون نسبة احتمال وفاته أكبر من حياته، فيحكم القاضي باعتباره ميتا وهذا هو المفقود.

ويعرف المفقود بأنه الشخص الغائب الذي لا تعرف حياته أو موته، أي انه انقطعت أخباره فلا يستطاع الجزم بما إذا كان حيا أو ميتا[81]، وقد نصت المادة 109 من قانون الأسرة أن المفقود هو "الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا تعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

أما الغائب هو الشخص الذي تكون حياته معلومة، ولكن لا يوجد له محل إقامة ولا موطن معلوم، أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج البلاد واستحال عليه أن يباشر شؤونه بنفسه، أو بوكيل عنه مدة سنة على الأقل، وترتب على ذلك أن تعطلت مصالحه ومصالح غيره"[82].

وقد نصت المادة 110 من قانون الأسرة أن الغائب هو ' الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير..."

يمر الحكم باعتبار الشخص مفقودابمرحلتين:

- **-المرحلة الأولى: صدور حكم بإثبات الفقد**

يعتبر الحكم بإثبات فقد الشخص منشئا لحالة جديدة، ويعين هذا الحكم تاريخ الفقد، ويصدر حكم بالفقد بناء على طلب أحد الورثة أو ّممن له مصلحة أو من النيابة العامة(المادة 114 من قانونالأسرة) وفي هذه المرحلة يعتبر المفقود حيا بالنسبة للأمور التي تضره إذا افترضنا موته،

-مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع

-الديون الثابتة بالقدر المشروع

-الوصية

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا آلت غالى الخزينة العامة"".

[81]- عبد الودود يحي ونعمان جمعة، دروس في مبادئ القانون،1996، ص238.

[82]- علي حسن نجيدة، المدخل لدراسة القانون (نظرية الحق)، 1992، ص118.

فلا يقسم ماله على ورثته، وفي ذلك تنص المادة 115 من قانون الأسرة أنه: " لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته"،و لا تتزوج امرأته لكن لها أن تطلب التطليق من القاضي على أساس المادة 53/5من قانون الأسرة، وفيما يتعلق بمال غيره، أي بالنسبة للإرث وتلقي الوصيةمن غيره فله الحق في ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 133 من القانون الأسرة أنه: "إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا"[83] .

-المرحلة الثانية: صدور الحكم بموت المفقود

الحكم بوفاة المفقود لا يكون إلا في حالتين:

-إذا كانت ظروف غياب الشخص استثنائية، كحالة الحروب والكوارث الطبيعية، فالحكم يكون بعد مرور 4 سنوات بعد فقدانه والتحري.

-إذا كانت ظروف غيابه عادية، فالسلطة التقديرية للقاضي لتحديد تاريخ الحكم بالوفاة، وذلك دائما بعد مرور 4 سنوات من الفقد والتحري.

-آثار الحكم بالفقدان: (المادة 115 من قانون الأسرة)

1- توزيع تركته عند تاريخ صدور الحكم بالوفاة لأنه يعتبر شهادة وفاة.

2-تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة إذا كانت في عصمته، رغم أن المشرع أشار بعبارة "فقده" وليس الحكم بموته وهذا نظنه هفوة، لأنه من غير المنطقي أن تعتد بعد الحكم بالفقدان، وإنما يكون ذلك بعد الحكم بالوفاة، لأن نفس الآمر يسري على تقسيم تركته.

أماإذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته، اعتبر موته الحكمي كأن لم يكن، فيسترد أمواله من الورثة إذا كانت باقية عينا أو قيمة ما بيع منهاالمادة 115 قانون الأسرة، أما بالنسبة للزوجة فأن المشرع الجزائري سكت عن ذلك وإذا رجعنا إلى فقه الإمام مالك فعصمة الزوج تسقط بدخول الثاني عليها.

[83]-نبيل سعد إبراهيم، المرجع السابق, ص 123.

ثالثا: خصائص الشخصية القانونية للشخص الطبيعي.

أ. اسم الشخص الطبيعي:

لا شك أن الاسم من مميزات الشخصية، فهو الذي يميز كل شخص عنغيره من الناس، ويتكون الاسم عادة من عنصرين الاسم الشخصي، وهوالذي يميز الشخص عن بقية أفراد أسرته، واللقب وهو اسم العائلة، وهو الذى يميز الشخص عن غيره ويحدد انتمائه إلى أسرة معينة. وهذا هو ما نصت عليه المادة 28 من القانون المدني على أنه " يكون لكل شخصلقب واسم فأكثر، ولقب الشخص يلحق أولاده."

للاسم عدة أنواع هي:

- **الاسم الشخصي واسم الشهرة:** الاسم الشخصي أوالحقيقي هو الاسم الذي يطلق على الشخص عند ولادته، ولقدأوجب قانون الأحوال المدنية ذكر اسم المولود ولقبه ضمن البياناتالواجبة الإبلاغ عن واقعة الميلاد. وقد اشترط المشرع الجزائري أن تكون الأسماء جزائرية بخلاف الأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين[84].

يجوز لصاحب الاسم الحقيقي أن يغيره بعد استيفاء الإجراءاتالتي نص عليها القانون، لضمان جدية التغيير، وإعلانه للجمهور،حفاظاً على مصلحة المجتمع، وتجنباً لما يلحق الغير من ضرر نتيجة تغييرالاسم. أما اسم الشهرة هو اسم مخالف للاسم الحقيقي للشخص يطلقه على الجمهور فيشتهر به أمام الناس.وعادة يكون اسم الشهرة مشتقاً من صفة جسمانية أو ذهنية في الشخصأو من مهنته الأصلية.

- **الاسم المستعار:** وهو الاسم الذي يطلقه الشخص على نفسه رغبة منه في إخفاءشخصيته، ككاتب ناشئ يريد أن يطمئن على ما يكتبه بدون أن يعرضاسمه الحقيقي لنكسة أو هزة ؛ أو أن تظهر فنانة جديدة وتصطنع اسماً فنيا جديداً لها لتطلقه على نفسها بقصد أن تلفت نظر الجماهير لتحقيق الشهرة في المجال الفني ، أو يجد المغنى أو الممثل أن

[84]-محمد احمد المعداوي، المرجع السابق، ص68.

اسمه صعب النطق أو غير موسيقى أو أنه اسم شائع ، فيختار اسماً سهلاً أو متميزاً أو سهل الحفظ ،لكي يظهر به على الجمهور ويساعده على الشهرة.

- **الاسم التجاري:** هو الاسم الذي يتخذه شخص أو شركة أو أية مؤسسة تجارية لكي يتميزبه المحل أو المنشأة، وقد يكون الاسم التجاري هو اسم صاحب المحل أوالمنشأة، وقد يكون اسماً آخر.

أحاط القانون الاسم بالحماية من أي اعتداء عليه ولا تقتصر هذه الحماية على الاسم الحقيقي للشخص وإنما تمتد إلى اسم الشهرة والاسم المستعار والاسم التجاري.[85]

فقد نصت المادة 48 من القانون المني على أنه: "لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه، دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

ب. حالة الشخص الطبيعي:

يقصد بحالة الشخص هي مجموعة الصفات التي يضعها القانون فيالاعتبار؛ حيث يتوقف عليها تحديد مدى صلاحيته لاكتساب الحقوقوالالتزام بالواجبات[86].

وعناصر الحالة ثلاثة: أولها الحالة السياسية وهي تتحدد بصفات بانتماء الشخص إلى دولة معينة، وثانيها الحالة العائلية تتحدد بمركز الشخص من حيث كونه منتميإلى أسرة معينة، وثالثها الحالة الدينيةوهي تتحدد بمركز الشخص من حيثكونه منتسباً إلى ديانة معينة.

- **الحالة السياسية** :يقصد بها انتساب الشخص إلى دولة معينة عن طريق أخذه جنسيتها، والجنسية التي يتمتع بها الشخص قد تكون أصلية قائمة على أساس الدم، أحد أصوله المباشرين جزائري، وقد تكون مكتسبة قائمة على أساس حق الإقليم، وهذا ما ينص عليه قانون الجنسية الجزائري، ليصبح بعدها أهلالاكتساب الحقوق التي لا تثبت إلا لمواطنيها، كالحقوق السياسية منها كحق الترشح للمجالس الشعبية وتوالي الوظائف العامة في الدولة ومباشرة بعض

[85]- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق،ص 66.

[86]-محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص164.

المهن الحرة، وكذلك الالتزام بالوجبات الوطنية كأداء الضرائب والخدمة الوطنية والدفاع عن الوطن. [87]

- **الحالة العائلية**: وهي صلة القرابة التي تربط الشخص بأسرة معينة يتحدد على إثرها مركزه فيها، وتنقسم القرابة إلى نوعين قربة دم وقربة مصاهرة.
- **الحالة الدينية:**يقصد يها مركز الشخص من حيث انتمائه إلى دين معين، والمبدأ هو عدم تأثير الدين الذي يعتنقه الأشخاص في حياتهم القانونية في المجتمع. والاستثناء هو تأثر حالتهم المدنية أو السياسية بالدين الذي يعتنقونه.

ج. موطن الشخص الطبيعي :

الموطن هو المقر القانوني للشخص بالنسبة لكل ما يتعلق بأعماله وتصرفاته القانونية، وعلاقاته مع غيره من الأشخاص،بحيث يعد موجوداً فيه بصفة دائمة، حتى ولو تغيب عنه فترة مؤقتة[88].

يختلف الموطن عن محل الإقامة، فالموطن هو الذي يقيمفيه الشخص إقامة دائمة ومستقرة ولو تخلل ذلك فترات غياب مؤقتة .وأما محل الإقامة فهو المكان الذي يقيم فيه الشخص ولو كان ذلك بصفة مؤقتة كالإقامة في فندق أثناء رحلة سياحية أو غير ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة **36** من القانون المدني الجزائري:" موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن.

ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت".

- **أهمية الموطن:**

تتمثل أهمية وجود موطن للشخص الطبيعي فيما يأتي:[89]

---

[87]-عبد الودود ونعمان جمعة، دروس في مبادئ القانون، 1996، ص260.

[88]-رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 337,

[89]- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهاد القضاء الفرنسي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة الجزائر، 2010، ص 304.

- سهولة العثور على الشخص والتعامل معه ومخاطبته فيه بالنسبة لنشاطاته القانونية كالوفاء بالتزامات التي يكون محلها شيئا من المثليات، كما يتم توجيه إليه جميع الأوراق والمستندات التي تستوجب أن يكون له موطنا لتبليغها له.

- يتحددالاختصاصالإقليمي للمحكمة للنظر في الدعاوى المتعلقة بالمنقولات والحقوق الشخصية كالدين التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه.

- يتم تسليم الأوراق القضائية كالإنذار والتنبيه، كقاعدة عامة، للشخص المعني بالأمر أو تترك له في موطنه مع الأشخاص الذين يحددهمالقانون.

- يتحدد القانون الواجب التطبيق، في بعض حالات تنازع قوانين بعض الدول على حكم عالقة ذات عنصر أجنبي، على أساس الموطن.

- **أنواع الموطن:**

ينقسم الموطنأساسا إلى نوعين هما الموطن العام والموطن الخاص[90]:

<u>الموطن العام:</u> هو المكان الذي يعتد به قانونا بالنسبة إلى كل شؤون الشخص ونشاطه بوجه عام. وهذا الموطن يتحدد بالإقامة المعتادة على النحو السابق بيانه. وينقسم الموطن العام إلى نوعين، الموطن العام الإرادي والموطن العام القانوني أو الإلزامي.

الأصلأن يتحدد بإرادة الشخص لذلك يسمى **بالموطن الإراديأو الاختياري** ولكن هذا لا يكون إلا بالنسبة لكاملي الأهلية وهو البالغون سن الرشد دون أن يحجر عليهم لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ودون أن يفقدوا أو يغيبوا فيعين لهم وكيل يتولى عنهم أمورهم.

وعلى ذلك فانه في الحالة التي لا يكون فيها الشخص غير كامل الأهلية فإن القانون هو الذي يحدد موطن الشخص ولذلك يسمى **بالموطن القانوني أو الإلزامي**.

<u>الموطن الخاص</u>: هو الموطن الذي يعتد به بالنسبة لبعض الإهمالأوأوجه النشاط المحددة دون غيرها وهو ينقسم إلى ثلاثة أنواع وهي:

-موطن الأعمال أو الموطن التجاري أو الحرفي:

[90]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص159.

تنص المادة 37 من القانون المدني على أنه " يعتبر المكان الذييمارس فيه الشخصتجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أوالحرفة"

وعلى ذلك، فقد جعل القانون المدني المكان الذي يباشر فيه الشخصتجارة أو حرفة موطناً بالنسبة للأعمال المتعلقة بتلك التجارة أو الحرفة، ويترتب على ذلك، أن التاجر والحرفي لهما إضافة إلى موطنهما العام وهومحل إقامتهما موطن خاص يتمثل في المكان الذي يباشر فيه كل منهماتجارته وحرفته. وموطن الأعمال بالنسبة إلى التاجر أو الحرفي هو موطنخاص فقط بالنسبة للمعاملات القانونية المتعلقة بتجارته أو بحرفته، أمابالنسبة إلى بقية شئون هذا الشخص، فيبقى الموطن في شأنها موطنه العاديوهو محل إقامته المعتادة.

-موطن القاصر المأذون له بالإدارة ومن في حكمه:

موطن القاصر ومصلحته هو موطن من ينوب عنه قانوناً ، ومن يستطيع إدارة شئونه بدلاٌ منه . ولما كان القانون يجيز للقاصر، إذا بلغ ثماني عشرة سنة ميلادي مباشرة بعض الإعمال القانونية، ويكون القاصر بالنسبة لهذه الأعمال كمالو كان كامل الأهلية، رغم أنه يظل ناقص الأهلية في كافة أعماله الأخرى، وهذا هو ما نصت عليها الفقرة الثانية المادة38 مدني جزائري على أنه " يكونللقاصر المرشد ومن في حكمه موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها".

الموطن المختار:

وهو المكان الذي يتخذه الشخص من أجل تنفيذ عمل قانوني معين ،وبالتالي يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري ، وهذا الأمر يسهل كثيراٌ الإجراءات والمعاملات القانونية ، وخاصة في مجال التجارة ، ولا يجوز إثبات الموطن المختـــــــــار إلابالكتابـــــــــة.

ومن أمثلة ذلك ، أن يقوم الشخص باختيار مكتب محام موطن مختار له، وهذا ما يحدث عندما يريد الشخص إجراء عمل قانوني معين كبيع عقار أوكتابة عقد أو رفع دعوى.

د- أهلية الشخص الطبيعي:

تعتبر الأهلية من أهم خصائص الشخصية القانونية، فهي إما أهلية وجوب وهي القابلية أو هي الصلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام، أو أهلية أداء وهي صلاحية الشخص للقيام بالأعمال والتصرفات القانونية.

تطلق الأهلية ويراد بها أحدمعنيين، فهي إما أهلية وجوب وهي القابلية أو هي الصلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام، أو أهلية أداء وهي صلاحية الشخص للقيام بالأعمال والتصرفات القانونية.

- **أهلية الوجوب:** باعتبارها صلاحية لاكتساب الحق وللتحمل بالالتزام ليست سوى الشخصية القانونية، فهي تثبت لكل إنسان، فكل من تمتع بالشخصية القانونية حتى الجنين تكون له أهلية وجوب. ومعنى ذلك إنأهلية الوجوب تدور وجوبا وعدما مع الحياة، فمتى بدأت الحياة والشخصية القانونية بدأت أهلية الوجوب في الثبات، ومتى انتهت الحياة والشخصية القانونية زالت أهلية الوجوب[91].
- **أهليةالأداء :**هي" صلاحية الشخص لممارسة الأعمال والتصرفات القانونية بنفسه على وجه يعتدبه قانونا[92]،وعلى خلاف أهلية الوجوب فإن أهلية الأداء لاتثبت لجميع الأفراد بل يشترط لمن يتمتع بها أن يكون له قدر من التمييز يجعله قادرا عن التعبير عن إرادته مدركا لما يترتب عن هذه الإرادة من آثار قانونية ،لذلك فهي لاتمنح دفعة واحدة بل على مراحل حسب مقدرته على التعبير[93].

اعتد القانون بسن الشخص كمعيار لتحديد مدى أهلية الأداء المقررة له، طالما أن قدرة الشخص على التمييز والإدراك تتدرج بحسب سنه، فقدربط القانون بين التصرف من ناحية وسن المتصرف من ناحية أخرى.وفى هذا الصدد، وفرق المشرع بين ثلاثة مراحل منعمر الإنسانهي[94]:

المرحلة الأولى :انعدام أهلية الصبي غير المميز وتبدأ هذه المرحلة بميلادالإنسان حياً وتنتهي ببلوغه سن الثالثة عشر من عمره.

المرحلة الثانية: وتبدأ هذه المرحلة ببلوغ الصبيالثالثة عشر من عمره حتىبلوغ سن الرشد.

المرحلة الثالثة: وتستمر هذه المرحلة من وقت اكتمال الإنسان سن الرشدتسعة عشر عاماً لحين

---

[91]-محمد احمد المعداوي، المرجع السابق، ص79.

[92]-حميد بن شتيني، المرجع السابق، ص144.

[93]-مصطفى مصباح شلبيك، المرجع السابق، ص268.

[94]-محمد احمد المعداوي، المرجع السابق، ص83.

وفاته.

وسوف ندرس بالتفصيل لحكم القانون للتصرفات التي يجريها الشخصخلال مراحل حياته.

-الصبى غير المميز " عديم الأهلية:

نصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري انه: " –لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا لتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

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

ويتضح من هذا النص، أن المشرع لا يرى في الإنسان أنه أصبحمميزا إلا إذا وصل لهذه السن، أما قبلها فيكون الشخص فاقداالتمييز وبالتالي فاقدا لأهلية الأداء.

في هذه المرحلة يكون الصبي عديم التمييز أي عديم الأهلية، له أهلية وجوب كاملة وليست له أهلية أداء مطلقاً ، وبناء عليه لا يستطيع هذا الصبيأن يقوم بأي عمل من الأعمال القانونية بنفسه، وأي تصرف يجريه يقعباطلاً بطلاناً مطلقا، وهذا هو ما نصت عليه المادة82 من قانون الأسرة: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة."ويستوي أن يكون التصرف الذي يجريه نافعاً نفعاً محضاً أو ضارة ضررًمحضاً ، أو دائرة بين النفع والضرر.

-الصبي المميز " ناقص الأهلية

نصت المادة 43 من القانون المدني على انه: "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".

ويعد الصبيفي هذه المرحلة ناقص الإدراك لصغر سنه نسبياً، لذايسمى بناقص الأهلية لتوافر قدر من الأهلية لديه يختلف سعة وضيقاً أيبحسب تقدمه فيالسن، ولكنه لا يصل إلى مرحلة الكمال، فهو ليس معدوم الأهلية، وليس أي بكاملها، ولكنه يتمتع ببعضها فقط.

1-إذا كان الصبيمميزاً ، كانت تصرفاته المالية صحيحة، متى كانتنافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضاره ضرراً محضا.

2-أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسكبالإبطال، إذا أجاز القاصر التصرفبعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون. المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري.

-البالغ الرشيد " كامل الاهلية

تنص المادة 40من القانون المدني على أن " كل شخصبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهليةلمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة.

فإذا بلغ القاصر تسعة عشر سنة، فإنه يكون بالغاً رشيداً، ويجوز له أن يباشر كافة التصرفات القانونية في أمواله شريطة أن يكون متمتعاً بقواه العقلية .أما إذا كان القاصر مصاباً بعارض من عوارض الأهلية كجنون أو عته، فللولى أو الوصي أن يطلب من المحكمة استمرار الولاية عليه حتى يزولهذا العارض ولو تجاوز سنه تسعة عشر سنه.

عوارض الأهلية

قد يلحقالشخص رغم بلوغه سن الرشد عارض من عوارض الأهلية فتفقده التمييز، فيصبح عديم الأهليةوذلك في حالة الجنون والعته، أو تؤثر على حسن إدراكه وتدبيره للأمور، فيصبح ناقص الأهلية وذلكفي حالة السفه والغفلة[95].وسنعرض فيما يلي لعوارض الأهلية[96]:

- **الجنون والعته:** الجنون هو مرض يصيب عقل الشخص فيعدمه التمييز، أما العته هو خلل يصيب عقل الشخص، فيجعله قليل الفهم، مضطربالتفكير، فاسد التدبير. وقد سوى المشرع الجزائري في المادة في الفقرة الثانية من المادة 42 من القانون المدني بين المجنون والمعتوه من حيث أهلية الأداء، فاعتبركل منهما معدوم الأهلية لانعدام التمييز.

وقد اعتبر المشرع الجزائري تصرفات المجنون والمعتوه غير نافذة في المادة 85 من قانون الأسرة.

[95]-محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص191.

[96]-عبد الودود يحي ونعمان جمعة، المرجع السابق، ص284-285.

- **السفه والغفلة:** السفه هو التبذير فيإنفاق المال على خلاف ما يقضى به العقل والشرع، كمن يدمن المقامرة أو يبالغ فيالتبرع .أما ذو الغفلة هو إنسان طيبالقلب إلى حد الغفلة، بحيث يتولد عن طيبة قلبه الزائد أن يُغْبن في معاملاته المالية، فلا يقدر على التمييز بين الربح والخسارة.

وقد سوى القانون بين السفيه وذيالغفلة، فاعتبر كلا منهما ناقص الأهلية، كالصبي المميز. وهذا هو ما نصت عليه المادة 43 من القانون المدني بقولها" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكانسفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون."وقد اعتبر المشرع تصرفات السفيه غير نافذة في المادة 85 من قانون الأسرة.

موانع الأهلية:

قد يكتمل لدى الشخص البالغ الرشيد الإدراك والتمييز اللازمين للتمتعبأهلية مباشرة التصرفات القانونية، ومع ذلك يقوم به مانع يحول دونمباشرته للتصرفات القانونية بنفسه، وإنما يلزم حتى تعد تصرفاته صحيحة، أن يقوم شخص آخر نيابة عنه في إبرام هذه التصرفات.وهذا المانع قد يكون طبيعياً كإصابة الشخص بعاهة أو عجز جسماني، وقد يكون المانع قانونياً كالحكم على الشخص بعقوبة جناية، كما قد يكونالمانع مادياً بغياب الشخص[97]، وسنعرض هذه الموانع على النحو الآتي:

-**الغيبة:** مانع مادي يعوق الشخص عن مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، فإنه يجب أن تنقضي مدة سنة أو أكثر على غيابه، وأن يترتب على ذلك تعطيل مصالحه بحيث يستحيل أن يتولى شؤونه بنفسه، ففي هذه الحالة تعين له المحكمة وكيلا ليباشر عنه التصرفات القانونية، أو يثبت الوكيل الذي إذا توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي.

فالغيبة كمانع من مباشرة الأهلية تنتهي بزوال سببها كما تنتهي بموت الغائب أو بالحكم باعتباره ميتا.

[97]-رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 124وما بعدها.

-العاهة: مانع طبيعي يترتب على وجودها عدم استطاعة الشخص مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، أو يكون في استطاعته مباشرتها لكن يخشى من انفراده بالتصرف، فتعينله المحكمة مساعد قضائي يتولى مساعدته بالنسبة للتصرفات التي تقرر فيها المساعدة.

إذا اجتمعت عاهتين على الأقل، بين الصم والبكم والعمى تعذر عليه بسبب هاتين العاهتين التعبير عن إرادته، كانت تصرفاته التي تعينها المحكمة موقوفة على حضور مساعده القضائي، طبقا المادة 80 من القانون المدني التي تنص على ما يلي «: إذا كان الشخص أصم، أبكم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.

-الحكم القضائي: يمتنع عن المحكوم عليه بعقوبة جنائية (الإعدام، السجن المؤبد أو المؤقت من 5 سنوات إلى 20 سنة) مباشرة حقوقه المالية.

و -الذمة المالية للشخص الطبيعي:

تعتبر الذمة المالية من المميزات الأساسية للشخصية، وهي تعبر عن مجموع ما يكون للشخص من حقوق وما يتحمل من التزامات مالية، فهي الوعاء الذي تتجمع فيه الحقوق والالتزامات المالية للشخص لتمثل ضمانة عامة[98]، و بذلك نجد أن الذمة المالية تتكون من عنصرين أساسيين:

-الحقوق المالية أو الأموال، وهذا هو العنصر الإيجابي للذمة.

-الالتزامات المالية أو الديون، وهذا هو العنصر السلبي للذمة.

والعلاقة بين هذين العنصرين شديدة، فالعنصر الأول، أي الأموال، يضمن الوفاء بالعنصر الثاني أي الديون. وتتميز الذمة المالية بالخصائص الآتية:

[98]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص163.

-لا يدخل في نطاقها إلا الحقوق والالتزامات المالية، أي التي يمكن تقويمها بالنقود، ويستوي في ذلك الحقوق العينية والشخصية أو الذهنية وأيا كان محل هذه الالتزامات، مبلغ من النقود أو عمل أو امتناع عن عمل.

-أهم ما يميز الذمة المالية هو انه ينظر إليها كمجموعة قانونية متميزة عن العناصر التي تدخل في نطاقها، فعناصر الذمة، وهي الحقوق والالتزامات المالية تفنى فيها وتفقد ذاتيتها وتسمو هي فوق تلك العناصر، بحيث يكون لها كيان وذاتية مستقلة.

تتميز بأنها مجموعة تضم بين رحابها الحقوق والالتزامات المالية التي تكون للشخص في الحال وفي الاستقبال فهي لا تشمل الحقوق والالتزامات الحاضرة فحسب، بل المستقبلية أيضا.

الفرع الثاني: الشخص المعنوي.

يعرف الشخص المعنوي على أنه مجموعة من الأشخاص تسعى إلى تحقيق غرض معين، أو مجموعة من الأموال مرصودة لتحقيق غرض معين، يعترف لها المشرع بشخصية معنوية "[99].

وعرف أيضا بأنه "مجموع أشخاص أو مجموع أموال تتكاتفوتتعاون لمدة زمنية محددة لتحقيق هدف وغرض معين، بحيث تكونهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال مصلحة جماعية مشتركة مستقلة عن المصالح الذاتية و الفردية لأفراد الجماعة [100].

وفي هذا المقام نشير إلى أن الشخصية الاعتبارية ليست وليدة اليوم، فقد كان لها وجود منذ العصر الروماني، حيث كان يعترف لبعض المجموعات بالشخصية القانونية، مثل: الدولة، المدينة، القرية، الجمعيات الدينية، اتحادات الحرف... وليس الرومان فقط من اعترف بالشخصية المعنوية، فالفقه الإسلامي كذلك اعترف بها، ولكنه لم يجعل لها نظرية عامة، ومن ذلك إعطاء بيت المال الحق تحصيل الجزية والخراج واللُقطة... وبالمقابل تحميله بنفقة الفقير وكذلك صحة الوصية أو الهبة أو الوقف.

---

[99]-رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص229.

[100]- إبراهيم إسحاق منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة 09، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص236

إن الشخصية القانونية لا تقتصر على الإنسان فقط بل اقتضت الضرورة العملية أن تمنح لما تسمى بالأشخاصالاعتبارية العامة، التي هي من الناحية الواقعية لا وجود لها ماديا لأنها لا تدرك بالحواس ولكنها مجرد تصور ذهني على وجودها، ولا تكون كذلك إلا إذا اعترف لها المشرع بهذا الوجود القانوني لتحقيق أهداف وغايات معينة، ما كانت لتحقق لولا هذا الوجود الافتراضي، فهناك أعمال ضرورية للمجتمع كتحقيق النظام العام والأمن والسكينة العامة في المجتمع والدفاع عن الوطن.

- **أولا: أنواع الشخص المعنوي.**

حدد المشرع الأشخاص المعنوية في نص المادة 49 من القانون المدني التي جاء فيها أن:"على أنالأشخاص الاعتبارية هي:

-الدولة، الولاية، البلدية،

-المؤسسات ذات الطابع الإداري،

-الشركات المدنية والتجارية،

-الجمعيات والمؤسسات،

-الوقف،

-كل مجموعة من أشخاصوأموال يمنحها القانون شخصية قانونية"

التعداد الذي جاءت به المادة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر كما يظهر بوضوح في آخر المادة.

وعلى ضوء هذه المادة نجد أنالأشخاص المعنوية تنقسم إلىأشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة.[101]

1-الأشخاص المعنوية العامة:

يتميز الشخص المعنوي العام بماله من السيادة وحقوق السلطة العامة (الدولة البلدية والولاية والمؤسسات العامة).

[101]-حمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية محاضرات في النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر 2013 , ص127.

يحكم الأشخاص المعنوية العامة قواعد القانون العام وتتمثل في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات ذات طابع إداري.

وتنقسم الأشخاص المعنوية العامة إلىأشخاصإقليمية تمارس اختصاصا عاما على مستواها الإقليمي. وأشخاص مرفقية تقوم بإدارة مرفق عمومي أو بعض المرافق العمومية على أساس التخصص أي في إطار محدود (مثل الجامعة، المستشفى...)

2-الأشخاص المعنوية الخاصة:

يحكم الأشخاص المعنوية الخاصة قواعد القانون الخاص مثل الشركات والجمعيات وهي تنقسم إلىأشخاص معنوية تستهدف الربح المادي مثل الشركات التجارية، والى أشخاص معنوية لا تستهدف الربح المادي مثل الجمعيات التي تهدف إلى تحقيق غاية سياسية أو دينية أو رياضية وكذلك المؤسسات الخيرية.

وما يميز الأشخاص المعنوية الخاصة أنها تنشأ بمبادرة من الأفراد ويكون الانتماء إليها بصفة اختيارية. كما أنها لا تتمتع في الأصل بامتيازات السلطة العمومية.

- **ثانيا: بداية الشخصية المعنوية.**

يرتكز وجود الشخص الاعتباري على توافر عنصرين أحدهماموضوعيوالآخرشكلي،يتمثل العنصر الموضوعي في وجود مجموعة من الأشخاص أوالأموال لتحقيق غرض معين وهذه المجموعة من الأشخاص، ويشترط في الغرض الذي تسعى إليه هذهالمجموعة أن يكون ممكناً ومشروعاً، وقد يكون هذا الغرض عاماً أو خاصاً ، كما قد يكون مالياً أو سياسياً أو اجتماعياً ولكن يشترط الا يكون الغرضفردياً خاص بفرد واحد لأن هذا يتنافى مع طبيعة الشخص الاعتباري[102].

أما العنصر الشكلي اللازم لوجود الشخص الاعتباري هو اعترافالدولةبه، وقد يكون هذا الاعترافعاماً أو خاصاً . ويكون الاعتراف عاماًإذا كان القانون يحدد شروطاً معينة لثبوت الشخصية القانونية للشخصالاعتباري، بحيث إذا توافرت ينشأ الشخص الاعتباري بقوة القانون، دونحاجة إلى تدخل من سلطات الدولة لإصدار قرار خاص بمنحها هذهالشخصية.

[102]-بناسي شوقي، المرجع السابق، ص384.

ويكون الاعتراف خاصاً إذا كان قيام الشخص الاعتباري يستلزم صدورإذنأوترخيص خاصمن جانب إحدى السلطات العامة، فهو اعتراف مباشر فردي[103].

- **ثالثا: خصائص الشخص المعنوي:**

يترتب على الاعتراف لجماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموالبالشخصية القانونية، أن تكون في نظر القانون لها شخصية قانونية متميزةعن شخصية الأعضاء المكونة لها. وتصبح بالتالي صالحة لاكتساب الحقوقوتحمل الالتزامات، وأهلاً لمباشرة التصرفات القانونية، وأهم خصائصالشخص الاعتباري هي الآتية[104]:

أ-اسم الشخص المعنوي:

يشترط القانون أن يتخذ كل شخص اعتباري اسم يميزه عن غيره ويتعين أن يختار المؤسسون الاسم عند إنشائه، وينص عليه في السند المنشئ، ويترتب على إغفال الاسم عدم الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الاعتباري. ويستمد الاسم عادة من الغرض الذي أنشئ الشخص من أجله، مثل شركة منسوجات.

ويقرر القانون لاسم الشخص الاعتباري ذات الحماية التي قررها لاسم الشخص الطبيعي بحيث يجوز لممثله طلب وقف أي اعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر، مثال ذلك المنافسة غير المشروعة عن طريق استعمال العلامة أو الاسم التجاري.

وقد يكون اسم الشخص الاعتباري اسما تجاريا، ولذلك يصح التعامل فيه والنزول عنه لأن له قيمة مالية، كما هو الشأن بالنسبة للشركات التجارية وذلك بخلاف الحال بالنسبة للجمعيات أو المؤسسات حيث أن حقها على الاسم حق أدبي لا يجوز التعامل فيه.

ب-موطن الشخص المعنوي:

للشخص الاعتباري موطن خاص به مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له. ويعتبر الموطن المقر المعتبر قانونا في مخاطبة الشخص الاعتباري فيما يتعلق بنشاطه القانوني .

---

[103]-مصطفى مصباح شلبيك، المرجع السابق، ص289.

[104]-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص106.

ويتحدد موطن الشخص الاعتباري- في المادة 50 من القانون المدني - بالمكان الذي يوجد مركز إدارته الرئيسي، وهو مركز النشاط القانوني والمالي والإداري، ويتحدد مركز إدارة الشخص الاعتباري عادة في نظامه الأساسي.

أما بالنسبة للشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر فقد قرر المشرع أنه يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي (المادة 50 من القانون المدني الجزائري).

وإذا تعددت فروع الشخص الاعتباري، اعتبر موطناً له المكانالذي يوجد فيه كل فرع بالنسبة لما يتعلق بهذا الفرع من أوجه نشاطمختلفة.

ومن أهم آثار الموطن تعيين المحاكم المختصة محلياً للنظر في الدعاوىالتي ترفع على الشخص الاعتباري، حيث تنص المادة39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري انه: " ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أما الجهات القضائية الآتية: .....

4- .....وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها احد فروعها،".....

ج-حالة الشخص الاعتباري:

من البديهي انه ليس للشخص الاعتباري حالة مدنية لاستحالة أن تكون له أسرة، كما أنه ليس له دين ومن هنا تبرز الفروق الجوهرية بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، وكل ما يخص حالة الشخص المعنوي يتعلق بحالته السياسية أي الجنسية.

وجنسية الشخص الاعتباري تنصرف إلى وجود رابطة تبعية بينه وبين دولة معينة يخضع لقانونها وهي مستقلة عن جنسية الأشخاص المكونين له.

ويختلف معيار تحديد جنسية الشخص المعنوي باختلاف التشريعات التي تحكم الأشخاص الاعتبارية المختلفة، والسائد هو أن تتحدد جنسية الشخص المعنوي تبعا للدولة التي يوجد بها مركز إدارتهالفعلي، فإذا اتخذ الشخص المعنوي بلدا معينا مركزا لإدارته تثبت له جنسية هذا البلد،

وتظهر أهمية ذلك في خضوع الشخص المعنوي في نظامه القانوني لقوانين الدولة التي يوجد بها مركز إدارته الفعلي، فتسري عليه هذه القوانين فيما يتعلق بنشأته وتكوينه ونشاطه وانقضائه.

د-الذمة المالية للشخص المعنوي:

لما كان الشخص الاعتباري يتمتع بكيان مستقل واسم خاص به، فإنله ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص المكونين له، أو الأشخاصالقائمين على إدارته، ولا يجوز لدائني الشخص الاعتباري الرجوع علىهؤلاء الأشخاص ومطالبتهم بسداد ديون الشخص الاعتباري من أموالهمالخاصة، كما أنه يمتنع على دائني الشخص الاعتباري مطالبة الأشخاصالمكونين له بالديون المستحقة عليهم فيما لا يتعلق بنشاط الشخصالاعتباري.

ولكن هناك استثناء على هذا المبدأ فيما يتعلق بشركاتالأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، إذ يسأل الشركاء المتضامنونعن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، إذا لم تكف أموال الشركة لسداد هذهالديون، حيث يعتبر الشركاء بمثابة ضامنين لهذه الديون، وتكون الشركةهي المدين الأصلي.

هـ-أهلية الشخص المعنوي:

***أهلية الوجوب:**يختلف الشخص الاعتباري عن الشخص الطبيعي في مدى الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات من ناحيتين، الأولى أنالشخص الاعتباري ليس إنسانا لذا لا تثبت له الحقوق اللازمة لصفة الإنسان الطبيعية ذلك شأن حقوق الأسرة والحقوق المتعلقة بكيان الإنسان المادي والأدبي مثل حق الحياة وحق السلامة الجسدية، وما إلى ذلك من حق المحافظة على السمعة والشرف، كما أن الشخص الاعتباري لا يتحمل الالتزامات المرتبطة بالإنسان مثل واجب الخدمة العسكرية.أما الثانية فان الشخص الاعتباري لم ينشأ إلا لتحقيق غرض معين، ولذلك فإن أهلية الوجوب بالنسبة له محدودة بحدود هذا الغرض وهذا ما يسمى بمبدأ التخصيص.

***أهليةالأداء:** لما كان مناط أهليةالأداء هو التمييز والإرادة وهو ما لا يتوافر بالنسبة للشخص الاعتباري فإنه كان من اللازم أن يقوم أشخاص طبيعيون بمباشرة نشاطه القانوني والعمل لحسابه، بحيث تتصرف الآثار القانونية لهذه الأعمال للشخص الاعتباري مباشرة ولذلك يقرر

القانون أن الشخص الاعتباري يكون له نائب يعبر عن إرادته (المادة 50 من القانون المدني الجزائري) يقوم بمباشرة أوجه النشاط القانوني المختلفة الخاصة به ولحسابه. وهذا النائب قد يكون واحدا أو مجموعة من الأفراد وذلك كالمدير ومجلس الإدارة والجمعية العمومية لكل من هؤلاء أن ينوب عن الشخص الاعتباري في حدود اختصاصه التي تثبت لهم في سند الإنشاء.

و-حق التقاضي:

يتمتع الشخص الاعتباري بحق التقاضي الذي يمكنه من المثول أمام القضاء باسمهالشخصي وبشكل مستقل عنأعضائه، فللشخص الاعتباري أن يقاضى وأن يتقاضى، وترفع الدعاوىمنه أو عليه باسم من يمثله قانونا.

رابعا: نهاية حياة الشخص المعنوي.

تنتهى الشخصية المعنوية بأحد الأسباب الآتية[105]:

***انتهاء الأجل:** ينتهى الشخص الاعتباري بانتهاء الأجل المحدد له في سندإنشائه.

***تحقق الغرض أو استحالته** :ينتهى الشخص الاعتباري بتحقيق الغرضالذيأنشئ من أجله أو إذا ثبت استحالة تحقيق هذا الغرض .

***الحل:** تنتهي الشخصية الاعتبارية قبل موعدها عن طريق الحل أو سحبالاعتراف بها، وهذا الحل قد يكون اختيارياً باتفاق أعضائه، وقد يكونالحل إجبارياً أي بحكم قضائي، وذلك متى خالف الشخص الاعتباريالقانون أو النظام العام أو الآداب، أو إذا وجد مسوغ خطير يبرر ذلك.

ويتعين تصفية أموال الشخص الاعتباري وتوزيع ما تبقى من أمواله، إذا تحقق سبب من أسباب انتهائه، وقد يترتب على ذلك بقاء الشخصالاعتباري بالقدر اللازم لأعمال التصفية، على أن يوزع ما تبقى من أموالالشخص الاعتباري وفقاً للتحديد الوارد في سند إنشائه، مع مراعاة القيودالتي نص عليها القانون فيما يتعلق بتوجيه هذه الأموال المتبقية كما هو الشأنفيالجمعيات؛ حيث لا يجوز أن تؤول هذهالأموال إلى أعضاء الجمعية أوإلى ورثتهم أو أسرهم، بل إلى غرض آخر من أغراض الجمعية.

[105]- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، 2006، ص169.

خامسا: مسؤولية الشخص المعنوي.

يتحمل الشخص المعنوي نوعين من المسئولية مدنية وجنائية:

-المسؤولية المدنية للشخص المعنوي: إن الشخص المعنوي يتحمل المسئولية المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه أو بمناسبة ممارسة النشاط لحساب الشخص المعنوي وفي حدود اختصاصهم بمقتضى تمثيلهم له في هذا النشاط. وتقع المسؤولية المدنية على أموال الشخص المعنوي.

-المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي: تنعقد المسئولية الجنائية للشخص المعنوي عما يرتكبه ممثلوه من جرائم بسبب او بمناسبة توليهم عنه نشاطه والعقوبات التي توقع على الشخص المعنوي نتيجة مسئوليته الجنائية لا بد وان تتفق مع طبيعته كعقوبة الغرامة والمصادرة والوقف والحل والإغلاق.

المطلب الثاني: محل الحق.

يقصد بمحل الحق موضوعهو هو يختلف عن مضمون الحق، فمحل الحق هو القيمة التي تثبت لصاحب الحق. أما مضمون الحق فهو السلطات التي يمكن لصاحب الحق ان يمارسها بالنسبة الى هذه القيمة فحق الملكية مثلا محله الشيء المادي الذي يرد عليه الحق. اما مضمونه فهو ما يكون للمالك ان يقوم به من استعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه.

ومحل الحق إماأن يكون عملا كما هو الحال بخصوص الحق الشخصي، وقد يرد محل الحق على شيء مادي كما هو بخصوص الحق العيني او شيء معنوي كما هو الحال بخصوص الحق الذهني.

الفرع الأول: محل الحق العيني (الأشياء).

أولا: -تمييز الشيء عن المال

لكلمة الشيء معنيان معنى مادي او طبيعي ومعنى قانوني فالشيء في معناه المادي هو كل كائن موجود وهو بهذا المعنى لا يعنينا. أما الشيء في معناه القانوني فهو كل كائن يصلح لأن يستعمله الشخص او يتملكه ابتغاء إشباع حاجاته الاقتصادية او الروحية. هذا الشيء إماأن له كيان مادي

يدرك بالحس او معنويا لا يدرك الا بالتصور. ولذلك فالشيء اما مادي او معنوي. ومن أمثلةالأشياء المعنوية المصنفات الفكرية وحقوق الملكية الصناعية من اختراعات وبيانات وعلامات تجارية وأيضا المحل التجاري الذي ينظر إليه في مجموعه مستقلا عن عناصره باعتباره شيء معنوي.

الأشياء تكون محلا مباشرا لنوع من الحقوق المالية هي الحقوق العينية والحق الذهني وبعض حقوق الشخصية كالحق في الاسم (مع مراعاة أن محل الحق العيني هو الشيء المادي ومحل الحق الذهني والحق في الاسم هو الشيء المعنوي).أما الحقوق الشخصية (الالتزامات) فمحلها المباشر العمل، ومن ثمة لا تكون الأشياء بالنسبة للحقوق الشخصية الا محلا غير مباشر.

ويعني المال في اللغة ما يُملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان. أما معناه في القانون تطور حيث يدل تاريخ الشرائع على أن المال كان في الأصل هو الشيء المادي ذاته الذي يرد عليه الحق فكانت كل الأموال أشياء وان لم تكن كل الأشياءأموالا.

ثم تطور بعد ذلك بعد ان ظهر للناس أن بعض الحقوق المترتبة على أشياء مادية كحق الانتفاع وحق الارتفاق بمال الغير تعتبر هي الأخرىأموالا متميزة عن الشيء الواردة عليه. الشيء الواحد يكون مملوكا لأحد الأشخاص وعليه حق ارتفاق آخر، فيحسب هذا الشيء مالا في ذمة الأول كما يحسب حق الارتفاق المترتب عليه مالا في ذمة الثاني.

بناء على ما تقدم ينبغي التفرقة بين المال والشيء، فالمال هو الحق ذو القيمة المالية، اما الشيء فهو محل لذلك الحق المالي، وليس هو المحل الوحيد اذ يعتبر العمل كذلك محلا، ولذلك تكون فكرة المال اعم من فكرة الشيء، ثم ليس كل شيء يصلح لأن يكون محلا لحق مالي سواء أكان ذلك يرجع الى طبيعة ذلك الشيء او لحكم القانون.

و بالنسبة للأشياء التي لا تصلح بطبيعتها لأن تكون محلا للحق هي الأشياء التي يمكن ان ينتفع بها كل الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم بها دون انتفاع البعض الآخر كالهواء والماء وأشعة

الشمس...، ولذلك عرفها القانون بأنهاالأشياء التي تصلح بحكم القانون ان تكون محلا للحق المالي[106]. (المادة 682 ق.م)

أما بالنسبة للأشياء التي لا يجيز القانون التعامل بها كالخمر والخنزير والمخدرات وكذلك الأشياء العامة كالأشياء المملوكة للدولة أو لأي شخص اعتباري عام إذا كانت مخصصة للنفع العام (المادة 689 ق.م).

ثانيا: تقسيمات الأشياء.

أهم تقسيمات الأشياء التي تكون محلا للحق العيني تتمثل في:

1-تقسيم الاشياء من حيث تعيينها واستعمالها[107]

تنقسم الأشياء من حيث تعيينها إلى أشياء مثلية وأخرى قيمية، كما تنقسم من حيث استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك.

-الاشياء المثلية والاشياء القيمية:

تعرفالأشياء المثلية بأنها الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء بها لتوافرنظائر لها من جنسها (المادة 686 ق.م)، والتي تقدر عادة بالتعامل بين الناس بالعدد كالبرتقالوالليمون أوالمقاس، كالأقمشة بأنواعها أو الكيل كالقمح والحبوب أوالوزن كالقطن والذهب والفضة. أما الأشياء القيمية فهي التي تتفاوت آحادها تفاوتا يعتد به فلا يقومبعضها مقام بعض عند الوفاء لعدم وجود نظائر لها من جنسها كمنزلأوأرض أو حيوان فهذه الأشياء تتعين بذاتها ولا يكون تقديرها بالعدد أوالمقاس أو الكيل أو الوزن.

ويترتب على هذا التقسيم عدة اثار نلخصها فيما يلي:

- من حيث الوفاء: يلزم الوفاء بذات الشيء القيمي المتفق عليه، أما إذا كان الشيء مثلياُ ،فان المدين يستطيع أن يبرئذمته، إذا قدم أي شيء آخر مماثل له فيالنوع والمقدار.

[106]-رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 311.

[107]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص241.

-من حيث الهلاك: إذا هلك الشيء المثلي لا تبرئ ذمة المدين وعليه أن يقدم مثله ، حيث أنالمثليات لا تهلك ، وذلك لوجود مثل الشيءالذي هلك ، أما إذا هلك الشيءالقيمي الذي التزم المدين بتسليمه بسبب أجنبي لا يد له فيه انقضى بذلكالتزامه لاستحالة تنفيذه.

-من حيث انتقال الملكية: تنتقل ملكية المنقول القيمي، حيث يكون معيناً بالذات بمجرد التعاقد، أماإذا كان المنقول معيناً بالنوع أي شيء مثلي كمقدار من القمح فان الملكيةلاتنتقل إلا بالإفراز.

-الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير قابلة للاستهلاك:

يقصد بالأشياء القابلة للاستهلاك هي التي تستهلك بمجرد استعمالها العادي الذي أعدت له، فهي لا تحتمل أكثر من استعمال واحد فتستهلك بهذا الاستعمالويمكن أن يكون استهلاكها على صورتين: الاستهلاك المادي الذي يكونبالقضاء على مادة الشيء كالأكل الطعام أو حرق الوقود والاستهلاك القانوني، كالنقود التي يتمثل استعمالها في إنفاقها.أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك فهي التي تقبل الاستعمال المتكرردون أن تهلك بمجرد استعمال واحد لها، حتى ولو ترتب على استعمالهانقصان قيمتها، ومثالها الأرض والمنازل والسيارات والملابس والمفروشاتوالآلات والكتب.

تنص المادة 685 من القانون المدني على أن: الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها. ويعتبر قابلا للاستهلاك كل شيء يكون جزء من المحل التجاري وهو معد للبيع".

2-ثانيا: تقسيم الاشياء من حيث ثباتها

يقسم القانون المدني الأشياء إلى عقار ومنقول، ولقد أخذ المشرع الجزائري بمعيار الثبات كفيصل للتفرقة بين العقار والمنقول. حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 683من القانون المدني على أنه " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه ولا يمكن نقله مندون تلف، فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول".

يتضح من هذا النص، أن العقار بطبيعته هو كل شيء ثابت لا يمكننقله دون تلف، أما المنقول بطبيعته فهو كل شيء يمكن نقله دون تلف، و يعتبر القانون بعض المنقولات عقارات بالتخصيص؛

وهذا هو مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة 683 مدني بقولها " غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار او استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

أ-العقارات:

قد يكون العقار عقارا بطبيعته،وقد يكون عقارا بالتخصيص[108]:

العقار بطبيعته: هو كل شيء له صفة الاستقرار في مكان معين، بحيث لايمكن نقله منه، دون أن يتعرض للتلف، عند نقله من مكانه الأصلي. فإذا كان الشيء مما يمكن نقله من مكان لآخر دون أن يتعرض للتلف، فإنه لايعد عقارا بطبيعته، فعربات النوم التي تقطر سيارات الركوب، حيث يمكن تحريكها دون تلف أوكسر ودون أن تتغير معالمها وكذلك المباني الخشبية المصممة بحيث تحتمل الحل وإعادة التركيب. والخيام المثبتة في الأرض كخيام البدو والجوالة والمصطفين والتي يمكن نقلها من مكانها دون تلف تعتبر من المنقولات لا من العقارات، أما المباني التي لايمكن نقلها دون تلف فتعتبر عقارا، ولو كانت معدة لمدة قصيرة مثلا لمعارض.

يمكن تقسيم العقارات بطبيعتها إلى ثلاثة أشياء:

***الأراضي:**

تعتبر الأراضي بجميع أنواعها عقارات بطبيعتها ، سواء أكانت أراضيزراعية أم صحراوية أو معدة للبناء وسواء وجدت في المدن أو القرى ،وبغض النظر عن قيمتها . وإذا كانت الأرض عقاراً ، فإن ما يوجد في باطنها يعد عقاراً كذلك، حيث تعد المناجم والمحاجر عقارات بطبيعتها طالما أنها متصلة بالأرضاتصال قرار، ولكن ما يستخرج منهامن معادن أو خامات أو أحجار يعتبرمن المنقولات بمجرد فصله عنه .

ولا تعد الكنوز أو الآثار المدفونة في باطن الأرض عقارات؛ حيث تحتفظ بصفتها كمنقولات، إذ أن هذه الأشياء لها ذاتية مستقلة، فهي لاتتصل بالأرض اتصال قرار، ومن ثم فهي تعتبر من المنقولات.

[108]-حسن كيرة، المرجع السابق، ص710.

***المبانى:**

تعتبر المباني أيا كان طبيعتها وأيا كان الغرض منها عقارات بطبيعتهاإذا اتصلت بالأرض اتصال قرار ، وهى تشمل دور السكن والمخازنوالمصانع وأيضاً المنشآت الثابتة فوق الأرض أو تحتها كالخزانات والقناطروالجسور والأنفاق والآبار وغيرها. وبصرف النظر عن طول مدة هذاالاستقرار، كالمباني التي تقام مدة المعرض ثم تزول بزواله، ويعتبر من المبنى كافة الأجزاء المكونة له ولو كان في الإمكان فصلها، طالما أنهامتصلة بهذا البناء، مثل الشبابيك والأبوابوالمصاعد.

***النباتات:**

يدخل في وصف العقار بطبيعته النباتات المتصلة بالأرض بحيث لايجوز نقلها من مكانها دون تلف ، فالأشجار والمزروعات المتصلة بالأرضوالمحاصيل والثمار الموجودة على فروعها والمتصلة جذورها بالأرضتعتبر من العقارات . أما إذا انفصلت عنها مثل الأشجار بعد قطعها، والحاصلات والثمار بعد جنيها، فقدت صفتها كعقار وأصبحت منقولاً، بغض النظر عن الكيفية التي تم بها هذا الانفصال سواء كان بفعل الإنسان أوالطبيعة، كما إذا سقطت بفعل الرياح أو الهواء أو الزلازل .

-العقار بالتخصيص: قد يكون الشيء منقولاً بطبيعته يرصده صاحبه لخدمة عقار مملوك له ،عندئذ يسمى هذا المنقول عقاراًبالتخصيص ولقد عرفت الفقرة الثانية مننص المادة 683 من القانون المدني العقار بالتخصيص بأنه:" المنقول الذييضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار واستغلاله".

وبالتالي فإن العقار بالتخصيص هو في الأصل منقول، يعتبره القانونبمثابة عقار، حيث يرصد لخدمة العقار واستغلاله. ومثال ذلك آلة زراعيةيخصصها مالكها لخدمة أرض زراعية أو لخدمة مصنعه .

يجب ان تتوافر في المنقول عدة شروط لاعتبار عقاراً بالتخصيص نجملها فيما يلى :اتحاد ملكية العقار والمنقول، تخصيصي المنقول لخدمة العقار واستغلاله، أن يكون المنقول مخصصاً لخدمة العقار أو استغلاله لا لتحقيق مصالح المالك الشخصية.

الشرط الاول: اتحاد ملكية العقار والمنقول: يجب أن يكون المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد، فلا يثبتوصف العقار بالتخصيص للدابة أو السيارة المخصصة لخدمة الأرض أوالمصنع، طالما أنها

مملوكة لمستأجر هذه الأرض أو المصنع، وليستلمالك هذا أو ذاك. وكذلك لا يكسب وصف العقار بالتخصيص المنقولاتالتي يضعها مالك العقار فيه إذا كانت مملوكة للغير. فإذا استأجر مالكالعقار محراثاً ليرصده لخدمة عقاره، فإن ذلك المحراث لا يكسب وصفالعقار بالتخصيص لانتفاء شرط اتحاد المالك.

الحكمة من هذا الشرط أن المشرع أراد باعتبار بعض المنقولات عقاراتبالتخصيص أن تلحق هذه المنقولات بالعقارات عند التنفيذ على العقار أوالتصرف فيه، ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان مالك العقار هو مالك المنقولالمخصص لخدمته أو استغلاله.

الشرط الثاني: تخصيص المنقول لخدمة العقار واستغلاله: لا يكفى لاعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص، اتحاد مالك العقار والمنقول، وإنما يشترط بالإضافة إلى ذلك أن يكون المنقول مخصصاً لخدمةالعقار أو استغلاله. ويتفرع عن هذا الشرط ما يأتي:

-أن يكون التخصيص بواسطة مالك العقار: يجب أن يتم التخصيص بإرادة المالك، ويفترض ذلك أن إرادة المالكهيالتي اتجهت إلى ربط المنقول بالعقار، .فإذا ما تصورنا أن شخصاًاستأجر من آخر أرضاً زراعية ثم أستأجر منه من بعد دابة وخصصها لخدمةالأرض المذكورة، فإنها لا تعتبر عقاراً بالتخصيص، رغم وحدة المالك،لصدور التخصيص من المستأجر وليس من المالك.

-أن يكون المنقول مخصصاً لخدمة العقار أو استغلاله لا لتحقيق مصالح المالك الشخصية: يجب أن يكون المنقول مخصصاً لخدمة العقار أو استغلاله، فإذا كانالأمر يتعلق بمنقول مخصص لخدمة صاحب العقار شخصياً، فإنه لا يعتبرعقاراً بالتخصيص،وتطبيقاً لذلك، لا يعتبر الأثاث الذي يضعه مالك العقارلاستعماله الشخصي عقاراً بالتخصيص، فالأثاث تم وضعه لخدمة مصالح المالك الشخصية واستعماله لا لخدمة العقار واستغلاله.

أما إذا اعد المالك البناء لكي يكون فندقاً، فإن المنقولات " الأثاث " التي توضع فيه تحقق خدمةالعقار ذاتهواستغلاله، وتصبح بالتالي عقارات بالتخصيص.

ب -المنقولات:

تنقسم المنقولات إلى منقولات بطبيعتها ومنقولات بحسب المآل[109]:

- **المنقول بطبيعته:** هو كل شيء مستقر و يمكن نقله من مكانه دون أن يصيبه تلف مثل الحيوانات و السيارات والسفن و الطائرات، وكذلك الكتب البضائع والمأكولات، ويعد من المنقولات أيضاً الأشياءالمعنوية مثل الاختراعات والعلامات التجارية.
- **المنقول بحسب المآل:** المنقولات بحسب المآل هي أشياء بحسب طبيعتها من العقارات ولكنها ستفقد صفتها كعقار في وقت قريب بمجرد انفصاله عن الأرض وستصبح من المنقولات بحسب ما سيؤول إليه .مثال ذلك الأشجار المعدة للقطع والمباني المعدة للهدم، والمحاصيل الزراعية المعدة للحصاد. فبالرغم من أن هذه الأشياء تعتبرمن العقارات إلا أنها ستتحول إلى منقولات بحسب المآل.

يجب توافر شرطان لاعتبار العقار بمثابة منقول بحسب المآل:

١-أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى اعتبار الشيء منقولاً بحسب المآل، فلا تكفى النية أوالرغبة أو الإرادة غير الواضحة حيث يلزم أن يكون القصد الحقيقي هو فصل الشيء عن الأرض ، فمثلاً من يبيع لشخص بناء معالاحتفاظ بملكية الأرض ، فإن ذلك لا يعنى أن هذا المنزل سيتحول إلىأنقاض ، ولكن يعتبر المنزل في المثال السابق منقولاً بحسب المآل ، إذا كان الاتفاقواضحاً في أن شراء المنزل لهدمه والحصول على أنقاضه.

٢-أن يكون انفصال الشيء عن الأرض أمرا محقق الوقوع في وقت قريب ،فمثلاً من يبيع أنقاض منزل للعثور على منزل آخر أو على أن يتم التسليمبعد بناء مسكن آخر في ظرف خمس سنوات ، ففي مثل هذه الحالة لا يعتبرالمنزل منقولاً بحسب المآل، وقرب الوقت أو بعده مسألة تقديرية متروكةلقاضى الموضوع يحسمها بحسب ظروف الواقع.

1-أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات:

هناك مجموعة من النتائج تترتب على تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات، نذكر منها:

[109]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص244.

1-إن بعض الحقوق العينية لا ترد إلا على العقارات، كالرهن الرسمي، وحق الاختصاص، وحق الارتفاق وحق السكنى، هذه الحقوق لا يمكن أن ترد على المنقول.

2-تنتقل ملكية المنقول المعين بذاته بالعقد وملكية المعين بنوعه بالإفراز، أما ملكية العقار فلا تنتقل إلا إذا تم شهرها عن طريق التسجيل.

3-الشفعة ترد على عقار دون منقول، وهي رخصة تجيز للشريك أو الجار الحلول محل مشتري العقار.

4-قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، قاعدة خاصة باكتساب المنقولات، أما العقارات فتكتسب بالتقادم.

5-يكون النظر في الدعاوى العقارية من اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرتها العقار، بينما في المنقول يكون الاختصاص للمحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه؛ لأنه من الصعب تحديد موقع ثابت للمنقول.

الفرع الثاني: محل الحق الشخصي (العمل)

محل الحق الشخصي او الالتزام هو ما يلتزم به المدين ويحق للدائن اقتضاؤه منه. ومحل الحق الشخصي قد يكون عملا ايجابيا يلتزم المدين بأدائه كالتزام العامل بالقيام بالعمل، والتزام الوكيل بتنفيذ ما وكل فيه من أعمال، والتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والتزام البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري وهكذا.

يعد من صور الالتزام بعمل الالتزام بنقل حق عيني أوإنشائه ومثال ذلك التزام البائع بنقل ملكية الشيء او الحق المبيع إلى المشتري، والتزام شخص بتقرير حق ارتفاق على عقاره لمصلحة شخص آخر. وهذه الصورة من صور الالتزام بعمل جرى الفقه على تسميتها الالتزام بإعطاء ولا يراد بالإعطاء هنا مجرد تسليم شيء، فالالتزام بالتسليم هو التزام بعمل، وإنما يراد به نقل الملكية ونقل أوإنشاء حق عيني على شيء، فالتزام البائع بتسليم الشيء المبيع هو التزام بعمل، وكذلك التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر. ولكن التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري هو التزام بإعطاء لأنه ينطوي على التزام بنقل حق عيني.

وقد يكون محل الحق الشخصي امتناعا عن عمل معين، مثال ذلك التزام البائع بعدم التعرض للمشتري في انتفاعه بالشيء المبيع. والتزام تاجر بعدم منافسة تاجر آخر في منطقة معينة، والتزام المستأجر بعدم التغيير في العين المؤجرة وهكذا[110].

الفرع الثالث: شروط المحل.

يجب ان يتوافر في العمل السابق أيا كانت صورته شروطا معينة لكي يصلح ان يكون محلا للحق الشخصي وهي[111]:

الشرط الأول: وجوب ان يكون المحل موجودا وممكنا:

يجب في العمل الذي يلتزم المدين في الحق الشخصي بالقيام به أن يكون ممكنا، فإذا كان العمل مستحيلا فلا ينشأ الالتزام. ويقصد الاستحالة هنا الاستحالة المطلقة وهي التي تجعل العمل مستحيلا في ذاته وهي لا تقوم بالنسبة إلى المدين فحسب، بل تقوم بالنسبة للناس كافة. كما لو باع شخص شيئا تبين انه هلك قبل العقد، او تعهد محام برفع استئناف عن حكم اتضح أن ميعاد استئنافه كان قد انقضى.أما الاستحالة النسبية وهي التي تقوم بالنسبة إلى المدين وقد لا تقوم بالنسبة إلى غيره، فلا تمنع من نشوء الالتزام كما لو تعهد المدين بالقيام بعمل ليس في استطاعته أن يقوم به، وقد يستطيع غيره ذلك، بأن يتعهد مثلا برسم لوحة فنية وهو يجهل الرسم.

أماإذا كان محل الالتزام حقا عينيا التزم المدين بنقله أوإنشائه وجب أن يكون الشيء الذي تعلق به الحق موجودا أو على الأقل ممكن الوجود في المستقبل. فإذا قصد المتعاقدان ان يقع الالتزام على شيء موجود بالفعل ولم يوجد وقت إبرام العقد لم ينشأ الالتزام ولم يقم الحق الشخصي وكذلك الحال إذا كان موجودا من قبل ثم هلك قبل التعاقد.

فإذا لم يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلا وقت نشوء الالتزام، جاز أن يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل، فالمادة 92 من القانون المدني على انه " يجوز ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا "ومثاله بيع المحصولات المستقبلية أوأشياء موصى بصنعها وذلك

[110]-رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص403.

[111]-احمد سي علي، المرجع السابق، ص195.

فيما عدا الحالات التي يحرم المشرع التعامل في الشيء المستقبل كما هو الحال بالنسبة إلى التركة وهبة المال المستقبل.

الشرط الثاني: وجوب ان يكون المحل معينا او قابلا للتعيين

يجب أن يكون العمل الذي يلتزم به المدين معينا او قابلا للتعيين، فإذا لم يكن العمل معينا فيكفي ان تتوافر العناصر اللازمة لإمكان هذا التعيين. فمثلا إذا تعهد مقاول بإقامة بناء وجب تعيين هذا البناء بذكر مواصفاته فإذا لم تذكر هذه المواصفات فيكفي ان يشتمل العقد على العناصر التي تجعل البناء قابلا للتعيين، كما في حالة الاتفاق على إقامة مدرسة تتسع لعدد معين من الفصول والتلاميذ فإذا لم تذكر تلك المواصفات ولم تتوفر مثل هذه العناصر فلا ينشأ الالتزام ولا ينعقد العقد. وإذا كان العمل هو إعطاء شيء وجب أن يكون الشيء معينا أو قابلا للتعيين فإذا كان الشيء قيميا وجب أن يعين بذاته، كالأرض تذكر مساحتها وموقعها وحدودها. وإذا كان الشيء مثليا وجب ان يعين بنوعه ومقداره. فمن يبيع قطنا مثلا وجب أن يذكر نوعه ومقداره ويكفيأن يعين هذا الشيء بنوعه إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين المقدار، كما لو تعهد شخص أن يورد أغذية من نوع معين لمستشفى او مدرسة فيتحدد المقدار وفقا لحاجة المستشفى او المدرسة. فإذا لم يتيسر استخلاص المقدار من ظروف العقد فلا ينشأ الالتزام ولا ينعقد العقد. وهذا وقد يزيد المتعاقدان على ذلك بذكر درجة الجودة، وعندئذ يلتزم المدين بان يقدم شيئا بهذه الدرجة فإن لم يفعلا وجب عندئذ تقديم صنف متوسط الجودة.

الشرط الثالث: وجوب ان يكون المحل مشروعا اي قابلا للتعامل فيه

يجب في العمل الذي يلتزم به المدين ان يكون مشروعا بمعنى عدم مخالفته للنظام العام والآدابالعامة، فإذا انطوى الالتزام على هذه المخالفة فلا ينشأ الالتزام، كأن يتعهد شخص ببيع كمية من المواد المخدرة او يتعهد بدفع مبلغ من المال مقابل أن يتعهد بارتكاب جريمة معينة.

المبحث الثالث: مصادر الحق

يستند الحق في وجوده إلى القانون، وكل الحقوق مردها الى القانون، لأنه هو الذي ينظمها ويحميها. ولكن القانون يعتبر مصدرا غير مباشر لكل الحقوق أي المصدر البعيد لها. اما المصدر المباشر للحقوق أي المصدر القريب لها قد يكون واقعة قانونية أو تصرفا قانونيا. وسنقوم بدراسة ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الواقعة القانونية

الواقعة القانونية هي كل حدث أو عمل مادي يرتب القانون عليه أثرا معينا سواء كان هذا الأثر إنشاء حق أو تعديله أو نقله أو زواله، وهذه الوقائع قد تكون من فعل الطبيعة، وقد تكون من فعل الإنسان (الأعمال المادية).[112]

1-أنواع الواقعة القانونية:

أ-الوقائع الطبيعية : هي الوقائع التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان أي دخل في حدوثها وتترتب عليها آثار قانونية تجعلها في الكثير من الأحيان سببا في اكتساب الحقوق أو انقضائها، ومن أمثلتها:كالميلاد الذي تثبت به الشخصية القانونية للمولود وكذلك أهلية الوجوب، والقرابة التي تترتب عنها حقوق كحق الطاعة للأب على أبنائه، والتزامات، كالتزامه بالنفقة عليهم، والموت الذي يترتب عنه انتقال التركة إلى الورثة، ومن هذه الوقائع ما يتصل بالجماد أو بالحيوان أو بالنبات، فواقعة الجوار تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين الجيران، ونتاج المواشي قد يرتب حقا لمالكها أو لراعيها، وقطف الثمار قد يترتب عنه انتهاء مدة إيجار البستان...الخ .

كما أن الظواهر (الطبيعية) قد تؤثر في الحقوق والالتزامات، فالزمن كظاهرة قد يترتب عليه استحقاق الدين إذا حل أجله، أو سقوطه إذا مرت مدة معينة دون المطالبة به، والزلازل والفيضانات والبراكين... قد تؤدي إلى انقضاء الالتزام باعتبارها من قبيل القوة القاهرة[113].

---

[112]-نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص353.

[113]-محمد سيد محمد خليفة، نظرية الحق، د.د.ن، جامعة أسيوط، 1995، ص210.

هذه الوقائع هي في الحقيقة ليست من فعل الطبيعة؛ ولذلك نفضل تسميتها بالوقائع التي لا يد للإنسان فيها .والملاحظ بالنسبة لهذه الطائفة من الوقائع أن القانون كثيرا ما يتغاضى عنها، وينسب الأثر الذي يترتب عليها إلى القانون مباشرة، وهذا ما عبرت عنه المادة 53 من القانون المدني بأنه: "تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها من النصوص القانونية التي قررتها" .

ب-الوقائع الاختيارية: وتسمى أيضا الأعمال المادية، وهي كل فعل أو عمل يقوم به الإنسان ويحدث آثارا قانونية وتترتبعنها بعض الحقوق، سواء ارد الإنسان هذه النتيجة أم لم يردها، أي اتجهت إرادته إلى ترتيب هذه الآثارأم لا، ومثال ذلك الأفعال الضارة والأفعال النافعة وهي من الوقائع أو الأعمال المادية كمصدر للحقالشخصي، وهناك وقائع وأعمال مادية كمصدر للحق العيني[114].

- **الوقائع أو الأعمال المادية كمصدر للحق الشخصي**[115]:

-الفعل الضار : نص المشرع في نص المادة 124منالقانون المدني على ان: "أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرار للغيريلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". وعلى ذلك هناك آثار ترتب على الفعل سواء تم عن عمد أو عنغير عمد أو نتيجة إهمال وينشئ في ذمته التزام بتعويض المضرور، وهذا ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية التي تقوم على أركان ثلاثة خطأ، ضرر، وعلاقة سببية بينهما.ومثال ذلك كمن يصدم الغير بسيارته، فهذه واقعة مادية يرتب عليها القانون اثرا معينا وهو التزام هذا الشخص بتعويض المصاب.

-الفعل النافع :وهو كل فعل يصدر من الشخص يؤدي إلى إثراء ذمة الغير أو إثراء ذمته ويرتب عليهالقانون آثارا، ومثال على ذلك ما يسمى بالإثراء بلا سبب طبقا لنص المادة 141من القانون المدني، وهو إثراء الشخص على حساب شخص أخر دون أن يكون هناك سبب، وله صورتين:

[114] - -رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص460.

[115] - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص258.

الصورة الأولى(الدفع غير المستحق): وهي أن يدفع شخص لآخر دون سبب قانوني، كاعتقاده أنه مدين لهذاالشخص، وله الحق في أن يسترده طبقا لنص المادة 143من القانون المدني.

الصورة الثانية (الفضالة):هي قيام شخص عن قصد بعمل لحساب شخص آخر دون سبب قانوني، أي دون أن يكون ملزما بذلك، كالشخص الذي يقوم ببناء وإصلاح جدار جاره الآيل للسقوط. طبقا لنص المادة 150 من القانون المدني.

- **الوقائع أو الأعمال المادية كمصدر للحق العيني**

قد تكون الأعمال المادية سببا لكسب الحق العيني، كالحيازة، فمن حاز حقا عينيامنقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة 15سنة(المادة 827ق.م)، و كذلك في حالة إذا اقترنت هذه الحيازة بحسن النية وكانت مستندة إلى سند صحيحفإن مدة التقادم المكسب تكون 10سنوات (المادة 828ق.م). كذلك من حاز منقولا بسند صحيح أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فانه يصبح مالكا له اذا كان حسن النية وقت حيازتهطبقا لنصالمادة 835ق.م

المطلب الثاني :التصرف القانوني.

سنعرض تعريف التصرف القانوني وأنواعه، ثم نبين بعد ذلك الشروط الواجب توافرها في التصرف القانوني

1-تعريف التصرف القانوني:

يقصد بالتصرف القانوني هو اتجاه إرادة أو أكثرإلى إحداث أثر قانوني، بإنشاء حق، أو نقله، أو تعديله أو إنهائه[116].كما يعرف بأنه: "إرادة محضة تتجه نحو إحداث اثر قانوني سواء بإنشاء الحق او تعديله أو انقضائه[117].

2-أنواع التصرف القانوني[118]:

[116]-رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص465.

[117]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص129.

[118]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص258.

وتتعدد التصرفات القانونية بتنوع موضوعها وفيما يلي أهم هذه التصرفات.

1-قد يكون التصرف القانوني صادر عن جانبين ولابد من تطابق إرادتي طرفيه كالبيع والإيجارأو صادرا من جانب واحد كالوصية إذ تتم بإرادة الموصي وحدها وكذا الهبة.

2-قد يكون التصرف القانوني منشئ للحق كعقد الزواج الذي ينشئ حقوقا بين الزوجين لم تكنموجودة من قبل، أو يكون ناقلا للحق فالحق يكون موجودا عند شخص يسمى السلف و ينقلالتصرف القانوني إلى شخص آخر يدعى الخلف وكذلك من التصرفات الناقلة: عقد البيع، عقدالإيجار...، وهذه التصرفات تنقل الحق العيني.

3-قد يكون التصرف القانوني كاشفا أو مقررا للحق كالقسمة مثلا فالتصرف القانوني الكاشفلا ينشئ حقا ولكنه يقرره فقط، فما هو إلا تعديل للعلاقات القانونية القائمة عن طريق إقرار حقكان موجودا من قبل.

3-شروط التصرف القانوني:

لكي يوجد التصرف القانوني و ينتج آثار يجب أن تتوفر فيه شروط معينة منها ما هو موضوعيومنها ما هو شكلي[119].

أ-الشروط الموضوعية:

تلعب الإرادة دورا فعالا في وجود التصرف القانوني لذا وجب أن يعبر المتعاقد عن إرادته وأن يظهرنيته في ترتيب الأثر القانوني المراد، و يتم التعبير عن الإرادة صراحة بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارةوقد يكونالتعبير ضمنيا، ويجب أن تكون الإرادة موجودة وصادرة عن ذي أهلية، ويجب كذلك أنتكون خالية من العيوب و عيوب الإرادة هي:

-الغلط: وهو توهم يصور للعاقد أمرا على خلاف الواقع فيحمله بذلك على التعاقد، أو بعبارةأخرى هو وهم يتولد في ذهن المتعاقد يجعله يعتقد الأمر على غير حقيقته.

[119]-نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص263.

- التدليس: وهو تضليل المتعاقد باستعمال طرق احتيالية تدفعه إلى التعاقد بحيث لولاها ما قبلالتعاقد.

الإكراه: وهو ضغط يقع على المتعاقد فيبعث في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد.

الاستغلال: هو عدم التوازن بين ما يعطيه المتعاقد وقيمة ما يأخذه مما يترتب عليه عدم التوازن الاقتصادي .كما يشترط أن يكون محل التصرف ممكنا أي موجود فعلا، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين،ففي الحقوق الشخصية مثلا محل العقد يكون مثلا تعاقد ناد لكرة القدم مع لاعب لمدة معينة.أما في الحقوق العينية فيحدد محلها سواء كان قيميا أو مثليا ففي الأشياء القيمية يجب تعيينهاكالدار تتضح مساحتها وأبعادها، وفي المثليات تتعين الأشياء بجنسها ونوعها ومقدارها، كما يشترط أن يكون المحل مشروعا ويقصد بهذا الشرط أن يكون الشيء محل الحق العيني مما يجوز التعامل فيه لأنبعض الأشياء غير قابلة للتعامل بحسب طبيعتها كأشعة الشمس مثلا، والبعض الآخر يحظر القانون التعامل فيها كالمتاجرة بالمخدرات مثلا، فالأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل إما بحسب طبيعتها أوبحسب نص القانون لا تكون مشروعة وبالتالي لا تكون محلا للعقد قانونا.

ب-الشروط الشكلية:

هناك بعض التصرفات لا تكون صحيحة ولا يعتدبها إلا إذا تمت في شكل معين فرضه المشرعأي اشترط تحريرها في الشكل الذي أورده القانون، وهذا حماية للمتعاقدين وتخلف هذا الشكل يؤديإلى بطلان التصرف بطلانا مطلقا، و هذا ما نصت عليه المادة 324مكرر 1من القانون المدنيبقولها: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحريرالعقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو كل عنصر من عناصرها، او التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

المبحث الرابع: آثار الحق(الاستعمال-الحماية-الإثبات)

خول القانون لصاحب الحقوسائل قانونية لحمايتهوإثباته وخوله أيضا استعماله, و في هذا المحور سنتناول ذلك على النحو الآتي:

المطلب الاول: استعمال الحق

لصاحب الحق ان يستفيد من حقه وذلك بالاستفادة بمضمونه عن طريق مباشرة المكنات والسلطات التي يخولها الحق لصاحبه، والتي يحددها القانون وطبيعي أن مضمون كل حق يختلف عن الآخر. فسلطات او مضمون حق الملكية عبارة عن الاستعمال والاستغلال والتصرف، ومضمون حق الدائنية هو إعطاء صاحبه القدرة على اقتضاء الدين من المدين في الأجل المطلوب.

والقانون في تنظيمه للحقوق وتحديده لمضمونها او السلطات التي تخولها لأصحابها يوفق بين كافة المصالح سواء كانت مصلحة عامة أو مصلحة خاصة. وذلك فإن الشخص له أن يستعمل حقه في الحدود التي أجازها القانون دون أن يتجاوزها، وإذا جاوز الشخص في استعماله لحقه الحدود التي رسمها له القانون، فإنه يكون مخطئا ويلزم بتعويض من أصابه ضرر من هذا التجاوز، كمن يجور على ملك جاره ويبني فيه فهو بذلك يأتي عملا مجاوزا لحقه وخارجا عن حدود مضمونه، فيكون عمله غير مشروع.[120]

وقد نصت المادة 674 من القانون المدني حينما نصت على أنه: " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة ". كما نصت المادة 676 من نفس القانون علىأنه:" لمالك الشيء الحق في كل ثماره منتجاته ملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك " .ولكن قد يحدث ان يستعمل الشخص حقه في الحدود التي رسمها القانون ومع ذلك يترتب على هذا الاستعمال ضرر للغير، مثال ذلك المالك الذي يبني جدارا في ملكه ولكنه يرتفع بالجدار ارتفاعا شاهقا لمجرد الإضرار بجاره ومنع الضوء والهواء هنا. فهنا يتعسف في استعمال حق ملكيته دون ان يجاوز حدود هذا الحق، ولذلك سندرس التعسف في استعمال الحق على النحو الآتي:

الفرع الأول: التعسف في استعمال الحق.

[120]-نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص285.

عرف التشريع الإسلامي هذه النظرية و أشار إليها في العديد من الكتب منها كتاب الإمام الغزالي الشهير« إحياء علوم الّدين.

اما الفقه فقد عرف نظرية التعسف في استعمال الحق في القرن السادس عشر وقد لقيت رفض من طرف أصحاب المذهب الفردي الذين يمجدون حق الملكية ويعتبرونه حقا مطلقا بلا قيود إلا في حالة واحدة وهي عدم مجاوزة المالك حدود حقه ولقي هذا المذهب رواجًا بحيث بسط نفوذه على الفكر القانوني واعتبر التعسف في استعمال الحق يلزم صاحبه التعويض عن الضرر الذي سببه.

وقد تأثر الفقه الفرنسي بالمذهب الفردي حيث كان في بداية القرن 19 يعتبر الحقوق مطلقة ومن يعمل في حدود حقه لا يسأل فيما كان الضرر الذي يلحق بالغير لأنه ببساطة استعمل حقه فقط وهو حر يستعمله كما يريد دون أن يكون مسئولا عن أي ضرر[121].

وقد عارض الفقيه الفرنسي **بلانيول** نظرية التعسف في استعمال الحق حيث يعتقد أنها تتناقض مع مضمون الحق.

- إن التعسف في استعمال الحق يقوم في الأساس على اعتبار أن صاحب الحق استعمل حقه حسب الهدف الاجتماعي من استعمال الحق وليس بسبب الفكرة التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية ولأن الحقوق أصبحت وظيفتها اجتماعية في وقتنا الحالي وليست مطلقة.

- إن مسؤولية من يتعسف في استعمال حقه إنما تقوم على أساس الفعل الذي قام به والضرر الذي لحق بالغير وعلاقة السببية بين فعله والضرر الواقع[122].

أما في وقتنا الحالي فإن الحقوق بعد أن لقيت نصيبها من الدراسات والشروح من طرف الفقهاء وحتى اجتهادات القضاء والتشريعات، وتماشيا مع الواقع والتطورات الحاصلة في المجتمعات.

فإن التعسف في استعمال الحق يدخل ضمن نظام المسؤولية التقصيرية لأن المتعسف ارتكب خطأ في استعمال حقه بغض النظر عن نوعية الخطأ إن كان جسيمًا أو يسيرًا (المادة 124 ق م).

الفرع الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق

أخذ القانون المدني بنظرية التعسف في استعمال الحق، إذ نصت المادة 690 منه على ما يأتي:

---

[121]- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 302.

[122]- عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون؛ نظرية القانون - نظرية الحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، عمان، ص 284.

" يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل المتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة، وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية ".

ويعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية :

1 . إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .

2 . إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير .

3 . إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة .

وبناء على ذلك ، نتعرض لحالات التعسف في استعمال الحق على النحو الآتي[123]:

الحالة الأولى: قصد الإضرار بالغير

يعد استعمال الحق غير مشروع " إذا لم يقصد به سوى الإضراربالغير " فإذا توفر لدى الشخص هذا القصد ، اعتبر استعماله للحق استعمالاًتعسفياً ، حتى ولو تحققت له منفعة عارضة، فيعد متعسفاً في استعمال حقهالمالك الذي يبنى أشجاراً في أرضهبقصد حجب الضوء عن جيرانه ، حتى ولو عادت هذه الأشجار بمنفعة علىأرضه ما دام أن غرضه الأساسي كان الإضرار بالغير، كما يعد متعسفاً أيضاً من يبنى حائطاً مرتفعاً في ملكه ويطليه باللونالأسود لحجب الضوء والهواء عن جاره ، وكذا يعد متعسفاً المالك الذي يقيممدخنة بسطح منزله تواجه تماماً نافذة جاره بقصد إيذائه .

ويقع على عاتق المضرور عبء إثبات توافر قصد الإضرار بالغير، وله أن يستعين بجميع طرق الإثبات، ولا يكفى إثبات تصور احتمال وقوعالضرر للغير، نتيجة استعمال صاحب الحق لحقه، بل يجب إثبات قصد الإضرار بالغير .

ويعتبر القضاء انعدام المصلحة لدى صاحب الحققرينه على أنه لايقصد من استعماله لهذا الحق سوى الإضرار بالغير.

الحالة الثانية : انعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الذي يلحق بالغير

يعتبر صاحب الحق متعسفاً فياستعمالهحتى ولو كان يقصد منهذا الاستعمال تحقيق مصلحة شخصية لهما طالما أن هذه المصلحة لاتتناسب على الإطلاق وما يصيب الغير من ضرر من جراء هذا الاستعمال، شريطة أن يكون التفاوت شاسعاً .

[123]- محمد احمد المعداوي، المرجع السابق، ص124.

ومن الأمثلة على ذلك ، حالة ما إذا قامت إحدى السيدات ببناء فيلا علىأرض تملكها وأثناء البناء تعدت بحسن نية على جزء ضئيل من أرضجارها يبلغ مترين ، فإن تمسك الجار بضرورة هدم البناء كان متعسفاً في استعمال حقه ؛ لأن الأضرار الناجمة عن هدم فيلا ضخمة لا تتناسب علىالإطلاق مع المزايا التي ستعود على صاحب الأرض باسترداده المساحةاليسيرة التي تعدت عليها السيدة ، ويجوز للمحكمة أن تجبر صاحب الأرضعلى قبول التعويض من هذه السيدة عن قيمة الجزء المشغول في أرضهتعويضاً عادلاً ، مما يستتبع معه رفض إصراره على هدم الفيلا .

ويلاحظ على هذا المعيار أنه موضوعي لا شخصي، يتعلق بتفاهةالمنفعة وجسامة الضرر، وهو ما تقدره المحاكم حسب ظروف وملابساتكل حالة.

وقد طبق المشرع هذه الصورة من صور التعسف فيما نصت عليهالمادة 708 من القانون المدنيعلى أنه " ليس لمالك الحائط أن يهدمه دون عذر قوبإذا كان يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط".فإذا لم يكن لدى مالك الحائط مصلحة مقبولة تبرر هذا الهدم ، فإنه يعدمتعسفاً في استعمال الحق ، نظراً للضرر الجسيم الذي سيلحق بالجار نتيجةالقيام بذلك الهدم.

الحالة الثالثة: قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة

يعد الشخص متعسفاً في استعمال حقه لو كان يقصد تحقيق مصلحةغير مشروعة ، كرب العمل الذي يقوم بفصل عامل بسبب مذهبه السياسي أوعقيدته الدينية أو بسبب انضمامه ، أو رفض انضمامه ، إلى نقابة معينةوكذلك قيام شخص بإدارة مسكنه كمنزل للدعارة أو لتناول المخدرات ،كذا مالك المنزل الذي يصدر ضوضاء من شقته لإقلاق راحة المستأجربقصد حملهم على ترك منزله، وكمن يقيم أعمدة خرسانية عالية في أرضه المجاورة للمطار، بقصد حمل شركة الطيران على شراء أرضه بسعر مرتفع ، وكذلك المالك الذي يطالب بإخلاء المنزل من مستأجره بحجة حاجته للسكن فيه، بعد محاولته زيادة الأجرة فوق ما يسمح به القانون.

الفرع الثالث: جزاء التعسف في استعمال الحق:

تعتبر اغلب التشريعات التعسف في استعمال الحق عملا غير مقبول و يخالف ما تفرضه الأنظمة، لهذا أحاطه في البداية بجزاء وقائي أي قبل حدوث التعسف (قبل تمامه) لمنع صاحب الحق المتعسف من الإضرار بالغير، وقد يكون بعد وقوع التعسف ويشترط أن يكون الضرر فعليا، ولا يمكن توقعه وبالتالي فإن التعويض هو النتيجة الطبيعية للتعسف لصالح المضرور[124].

[124]-رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص499.

وأحيانا لا يكتفي بالتعويض بل قد يحكم على المتعسف بإزالة الضرر إذا كان ممكنا وقد يكون التعويض عينيا.

المطلب الثاني: حماية الحق

تعتبر الحماية القانونية للحق عنصرا مهما له إذا وقع اعتداء على حق من الحقوق ، لذلك خّول القانون وسيلة لصاحب الحقمن أجل حمايته، وهي الدعوى التي ترفع أمام القضاء محاولا إثباته، وسوفنتعرض للدعوى القضائية، ثم لطرق الإثبات على النحو الآتي:

الفرع الأول: الدعوى القضائية:

تلعب الدعوى دورًا كبيرًا في حماية الحق إذا وقع الاعتداء عليه، وهي وسيلة فعالة لاستيفاء الحق بعد تطور الأنظمة القانونية، حيث كان الفرد فيما سبق هو الذي يقضي حقه بنفسه مما يخلق الفوضى وعدم الاستقرار ليأتي دور القضاء كطريقة في حماية الحق واستبعاد الشخص من تطبيق عدالته الخاصة، ولذلك سنعرض تعريف الدعوىوشروط رفعها وأنواعها على النحو الآتي:

اولا-تعريف الدعوى:

الدعوى هي وسيلة لحماية الحق يرجع إليها المدعي لتحريك القضاء لتقرير حقه أو حمايته، والدعوى التي يحرّكها الشخص للدفاع عن حقه، إّما أن تكون دعوى مدنية وإما أن تكون دعوى جزائية[125].

ثانيا: شروط الدعوى.

يشترط لقبول الدعوى توافر الشروط الآتية:

- أن يكون لصاحب الدعوى مصلحة فلا يتصور رفع دعوى دون أن يكون لذلك الشخص مصلحة وهذه الأخيرة هي التي تستند إلى الحق بغض النظر على نوع هذا الحق إن كان حقا عينيا أو شخصيا أو ذهنيا، وهذا ما نصتالمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " 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..."

[125]- عباس صراف و جورج حزبون، المرجع السابق، ص310.

-لقُبول الدعوى يجب أن لا يكون قد سبق الحكم في موضوعها.

- احترام في رفع الدعوى المواعيد والإجراءات التي تنص عليها القوانين.

-لتقبل الدعوى وترفع يجب أن لا يكون قد تم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل اللجوء إلى رفع الدعوى.

-لا يكون قد تم الصلح بين الأطراف المتخاصمين.

الفرع الثاني: أنواع الدعوى.

الدعوى القضائية إما أن تكون دعوى مدنية وإما أن تكون دعوى جزائية:

1-الدعوى المدنية:

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

-أنّ الدعوى المدنية هي وسيلة حماية الحقوق الخاصة والمالية.

-يرفعها صاحب الحق حسب رغبته، فله الحق في التنازل عن حقه، والتصالح بشأنه، ويتم تحريكها بإتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد أورد المشرع ضمن المادة 47 من القانون المدني التي تنص على أنه:« لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحق به من ضرر".

والحماية المدنية للحق إما أن تكون وقائية أي قبل وقوع الاعتداء ومثال ذلك الإجراءات التحفظية أو العلاجية او علاجية أي تقع بعد وقوع الاعتداء أو بهدف إعادة الشيء إلى أصله إذا كان ممكنا أو التعويض عيناً أو التعويض الذي يكون في حالة ما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن مما يضطر القاضي إلى الحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الشخص بسبب عدم التنفيذ، وتنص المادة 176 من القانون المدني على أنه:« إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه

بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

و بالنسبة لـ لبطلان المُطلق فهو يحدث بسبب تخلف ركن من أركان العقد ويصبح التصرف كأن لم يكن والأركان هي: الرضا، المحل، السبب، والشكل في العقود الشكلية.

أما البطلان النسبي يحدث تخلف شرط من شروط صحة التصرف القانوني وهي: الأهلية، سلامة الإرادة من العيوب.

أما بالنسبة للفسخيكون في العقود الملزمة لجانبين عندما يمتنع أحد أطراف العقد عن تنفيذ التزامه وفي هذه الحالة يستطيع الطرف الآخر فسخ العقد وحل الرابطة العقدية.

2-الدعوى الجزائية:

الدعوى الجنائية أساسها هو المسؤولية الجنائيةالتي تقوم جرّاء الإضرار بمصالح المجتمع باعتبار أنّ آثار الاعتداء تتجاوز الضحية إلى المجتمع، كالاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان، كحقه في سلامة جسده بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح أو القتل، أو يكون هذا الاعتداء ماسا بشرفه، كالجرائم المتعلقة بهتك العرض والقذف, ويتم في هذه الدعوى توقيع عقوبة على المسئول عقابا له وردعا لغيره.

وتتحرك الدعوى الجنائية بناء على شكوى من طرف الضحية أو من طرف النيابة العامة مباشرة، ولا يجوز التنازل عنها ولا التصالح فيها، ومّما ينبغي التنبيه إليه أنّ للضحية بسبب الجريمة التقدم بدعواه المدنية إلى المحاكم الجزائية، تبعا للدعوى الجنائية، مطالبا إياها بالحكم له بالتعويض.

وهنا يتعّين وقف سير الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية عملا بقاعدة أن "الجنائي يوقف المدني.

-بيان اوجه الاختلاف بين المسئوليتين المدنية والجنائية:

من حيث المساءلة :المسؤولية المدنية هي جزاء الإخلال بمصالح فرديةخاصة كالإخلال بالتزام عقدي أوقانوني. أما المسؤولية الجنائية فهي جزاءالإخلال بالأمن العام للمجتمع.

من حيث القابلية للصلح أو التنازل :المسؤولية المدنية تقبل الصلح أوالتنازل. أما المسؤولية الجنائية فلا تقبل الصلح أو التنازل،

من حيث النطاق :المسؤولية المدنية واسعة النطاق تستند إلى مبدأ عاميلزم كل من أحدث ضرراً بخطئه للغير بتعويضه. أما المسؤولية الجنائيةفنطاقها ضيق عملا بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص.

من حيث الجزاء :الجزاء في المسؤولية المدنية مدني، يتمثل في التنفيذالعيني إن أمكن أو التعويض عن الضرر. أما الجزاء في المسؤولية الجنائية فهوالعقوبة الموقعة على الجاني في جسده أو بالحد من حريته أو بتغريمه.

المطلب الثالث: إثبات الحق

الإثبات هو تقديم الدليل على وجود حق متنازع فيه بين الخصوم، فالحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته هو حق بلا قيمة، أو هو حق لا يقوم إلا في ذهن صاحبه، فلكي يتحقق وجود الحق أيضا في ذهن الجميع فيلتزمون باحترامه لا بد من إثباته وإقامة الدليل[126]، وقد حدد المشرع في الباب السادس من القانون المدني طرق ووسائل الإثبات أو الأدلة التي ينبغي تقديمها للإثبات.

و قرر المشرع من يحمل عبء الإثبات من في المادة 323 من القانون المدني التي نصت على أنه " على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه "، ففي هذا النص أن حدد المشرع صراحة أن عبء الإثبات يقع على الدائن و على المدين إثبات التخلص منه .

إن تكليف أحد الخصوم بالإثبات يجعل الخصم الآخر في موقف أفضل منه إذا عجز عن تقديم دليل.

يمكن رد طرق الإثبات التي يجوز الاستناد إليها أمام القضاء إلى مجموعتين، أولهما الطرق المباشرة وهي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها بالذات سواء كانت واقعة قانونية أو تصرفا قانونيا. ثانيهما الطرق غير المباشرة وهي التي لا تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها ولكن تستخلص من طريق الاستنباطوهي القرائن و الإقرار و اليمين.

[126]-رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص482.

و قد أورد المشرع طرق الإثبات على وجه التحديد وهي : الإثبات بالكتابة والإثبات بالشهود والقرائن والإقرار و اليمين[127].

الفرع الأول: الكتابة.

يعتبر الدليل الكتابي من أهم أدلة الإثبات، ويمتاز عن بقية الوسائل الأخرى بإعداده مقدما، أي وقت حصول الواقعة أو التصرف القانوني مصدر الحق وقبل حدوث أي نزاع.

عرف المشرع الكتابة في المادة 323 مكرر من القانون المدني بأنها: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها ، وكذا طرق إرسالها "

والكتابة التي يتم بها الإثبات إّما أن تكون في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية، فالورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تّم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك في حدود سلطته واختصاصه(المادة 324ق م). أّما الأوراق العرفية فهي المحررات الصادرة عن الأفراد وليس عن موظف عام، موقعة ممّن صدرت منه بإمضائه أو ختمه أو بصمته، أو تلك التي صدرت عن موظف عام ولكنه غير مختص بتحرير تلك الورقة نوعيا أو إقليميا، أو أنه لم يتبع فيها الإجراءات القانونية المطلوبة.

الفرع الثاني: الشهادة والاقرار.

أولا: الشهادة:

وهي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير، وتسّمى البينة لأنها تبين ما في النفس وتكشف الحق فيما اختلف فيه.

يجيز المشرع الإثبات بالشهود فيما يجب إثباته بالكتابة في عدة حالات " في المادة 336 من القانون المدني على النحو التالي :

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

ب . إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي عن إرادته" .

[127]-محمد الصغير بعلي،المرجع السابق، ص 204.

لا يجوز الإثبات بالشهود و لو لم تزد على مئة ألف دينار حددتها المادة 334 من القانون المدني فيما يلي :

. فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي.

. إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق ل يجوز إثباته إلا بالكتابة.

. إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مئة ألف دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى ما لا تزيد على هذه القيمة .

وللقاضي سلطة تقدير الشهادة فله أن يأخذبها إذا اقتنع أو أن يرفضها مهما كان الشهود.

ثانيا: الإقرار.

هو اعتراف شخص أمام القضاء بواقعة معينة مدعى عليه بها لآخر بقصد اعتبار هذا الأمر ثابتا في ذمته وإعفاء الآخرين من إثباته، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، عرفت المادة 341 من القانون المدني الإقرار بأنه : " اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه و ذلك اثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة ".

الإقرار حجة قاطعة على المقر، فلا يجوز إثبات عكسه كما لا يجوز تجزئته و لا يمكن لمن أصدره أن يعدل عنه.

و لا يكون للإقرار هذه الحجية إلا إذا كان قضائيا أي صادرا في مجلس القضاء، وأما عن الإقرار الغير قضائي فإنه يخضع لتقدير القاضي كما نصت عليه المادة 342 من القانون المدني بنصها:" الإقرار حجة قاطعة على المقر، ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى.

الفرع الثالث: اليمين والقرائن.

أولا: اليمين.

يقصد بها قيام الخصم بالحلف لإشهاد الله وتعالى على صدق واقعة سابقة يدعي وقوعها. وقد تكون اليمين حاسمة أو متممة .

نصت عليها المادة 343 من القانون المدني بقولها: " ل يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر غير أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك.

و لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين ".

ويشترط في الواقعة " مصدر الحق " التي يطلب الحلف عليها عدة شروط

. يجب أن يتوقف الفصل في موضوع الدعوى على الواقعة التي ينصب عليها اليمين.

. أن تتعلق الواقعة التي تنصب عليها اليمين بشخص من وجهت إليه اليمين

. أن تكون الواقعة غير مخالفة للنظام العام.

. يجب ألا تكون اليمين كيدية .

. أن تكون الدعوى خالية من أي دليل كامل.

واليمين الحاسمة تكون عندما يكون عبء الإثبات على الخصم ويعوزه الدليل، فإنه يوجه "اليمين الحاسمة" إلى خصمه احتكاما إلى ضميره وحسما للنزاع، وهي دليل من لا دليل له، فقد تكون الملاذ الأخير لمن ينقصه الدليل. وتتمثل آثارها في أنه إذا حلف من وجهت إليه ترفض دعوى المدعي، وإذا نكل(رفض) من وجهت إليه اليمين يحكم للمدعي .أما اليمين المتممة فيوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين لكي يستكمل بها الأدلة الأخرى، ويشترط لتوجيه هذه اليمين ألاّ يكون في الدعوى دليل كامل وألاّ تكون الدعوى خالية من أي دليل، وبخلاف اليمين الحاسمة، لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه هذه اليمين أن يردها على الخصم الآخر، ولكونها دليلا غير كامل فالقاضي لا يِتقّيها.

ثانيا: القرائن.

القرينة عبارة عن استنباط واقعة متنازع عليها من واقعة أخرى ثابتة فتكون الواقعة الثانية قرينة على الأولى، وهي نوعان:

-قرائن قضائية: يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى، حيث تنص المادة 340 من القانون المدني: " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالشهود "

-قرائن قانونية: يستنبطها المقنن وتنص عليها القوانين ، حيث نصتالمادة 337 من القانون المدني على أن:" القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات غير أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ".
وتنقسم القرينة القانونية أيضا إلى نوعين، قرينة قانونية بسيطة وهي التي تقبل إثبات العكس، وهي الأصل في القرائن، وإثبات عكس القرينة يتم بكافة طرق الإثبات،وقرينة قاطعة: وهي التي لا تقبل إثبات عكس ماتقرره .

المبحث الخامس : انتقال و انقضاء الحق

الأصل أن أغلب الحقوق يتم نقلها سواء للخلف العام أو الخلف الخاص و لكل حق من الحقوق خصوصية، و كما أن الأصل في انقضاء الحق هو زواله من عالم الوجود القانوني سنقوم بالتطرق للانتقال الحق وانقضائه على النحو الآتي:

المطلب الأول: انتقال الحق.

إن بقاء الحق في يد صاحبه قد لا يكون مؤبدا، لأن الحق بطبيعته شيء قابل للانتقال من يد لأخرى أو من شخص إلى آخر.ويقصد بانتقال الحق أن يحل شخص جديد محل الدائن مع بقاء الحق نفسه دون تغيير، والأصل أن جميع الحقوق قابلة للتعامل فيها ويستثنى من ذلك الحقوق المتصلة بالشخصية لأنها مرتبطة بالشخص وتنقضي بوفاته[128], و لذلك سنقوم بتوضيح ذلك فيما يلي.[129]

الفرع الاول: انتقال الحقوق العينية.

تنتقل الحقوق العينية بين الأشخاص بإحدى الطريقتين: إما بالوفاة، وإما أثناء الحياة

أ-انتقال الحقوق العينية بعد الوفاة:

تنتقل الحقوق العينية بعد الموت من شخص صاحب الحق إلى شخص جديد يخلفه في حقه في حالتين هما: حالة الميراث وحالة الوصية.

128-عجة الجيلالي، مدخل العلوم القانونية، ج2 نظرية الحق، بيرتي للنشر، الجزائر، 2009، ص633.

129-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص634.

- **حالة الميراث:**

يقصد بالميراث انتقال الحقوق المالية من المورث إلى ورثته حسب المناب الشرعي لكل وارث، ولقد نظم المشرع قواعد الميراث في المواد من 126 إلى 183 من قانون الأسرة، والملاحظ أن الحقوق العينية للورثة لا تنتقل إليهم إلا بعد حصر التركة وتصفية ديونها.

- **الوصية:**

نصت المادة 184 من قانون الأسرة على أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وتقضي المادة 185 من نفس القانون أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة.

ب- انتقال الحقوق العينية بين الأشخاص الأحياء:

تنتقل الحقوق العينية بين الأحياء إما عن طريق تصرف قانوني وإما نتيجة واقعة مادية.

- **انتقال الحقوق العينية عن طريق التصرف القانوني**

تنتقل الحقوق العينية في إطار التصرفات القانونية إما عن طريق البيع (م351 ق م) وإما عن طريق الهبة (م 206 ق الأسرة) أو عن طريق الشفعة (م 794 وما يليها من القانون المدني).

- **انتقال الحقوق العينية عن طريق واقعة مادية**

تنتقل الحقوق العينية عن طريق واقعة مادية في حالة من الحالات التالية، عن طريق واقعة الاستيلاء (م 773 ق م)، واقعة الالتصاق بالعقار، أو عن طريق واقعة الحيازة (808 ق م) أو التقادم المكسب.

الفرع الثاني: انتقال الحقوق الشخصية.

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

أ-انتقال الحقوق الشخصية عن طريق حوالة الحق:

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

وانطلاقا من نص المادة 239 تعتبر حوالة الحق عقد بين دائن سابق يسمى المحيل، والدائن الجديد ويسمى المحال له، ينقل بموجبه حقه الشخصي قبل المدين ويسمى المحال عليه، أي يحل

محله في اقتضاء حقه من المحال عليه، وقد تكون الحوالة بعوض، وقد تكون تبرعا، وحينئذ تطبق عليها أحكام عقد الهبة، سواء من حيث الشكل أو الموضوع.

ب- انتقال الحقوق الشخصية عن طريق حوالة الدين

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

الفرع الثالث: انتقال الحقوق الفكرية.

الحق الفكري مثله مثل الحقوق العينية والشخصية قابل للانتقال سواء تعلق الأمر بحقوق الملكية الصناعية أو بحقوق الملكية الأدبية والفنية.

أ-انتقال حقوق الملكية الصناعية:

تتمثل صور انتقال حقوق الملكية الصناعية في التنازل ويتم ذلك في حالة بيع محل تجاري باعتباره عنصرا معنويا من عناصره، أو عن طريق تقديم الحق الصناعي كحصة في رأس مال الشركة حيث ينتقل الحقالصناعي من ذمة مالكه سواء كان في صورة اختراع أو علامة صناعية إلى ذمة الشركة، أو عن طريق الترخيص باستغلال حقوق الملكية الصناعية.

ب- انتقال حقوق الملكية الأدبية والفنية:

لا ينتقل الحق المعنوي للمؤلف إلى الغير بل يقتصر الأمر فقط على الحق المالي أو العنصر المادي لحق المؤلف، بيد أنه في بعض الحالات قد ينتقل الحق المعنوي إلى الورثة كالحق في كشف المصنف بعد وفاة صاحبه وحق احترام اسم المؤلف وصفته.

المطلب الثاني: انقضاء الحق.

تختلف أسباب انقضاء الحق و تتعدد بتعدد أنواع الحقوق تبعا لخصائصها و مميزاتها، وقد نص القانون على الأسباب و الحالات التي ينقضي فيها الحقوق العينية الحق العيني والحق الشخصي.

الفرع الاول: انقضاء الحق العينـــي

ذكر المشرع الحقوق العينية في القانون المدني على سبيل الحصر، وهي إما أن تكون حقوقا عينية أصلية أو حقوقا عينية تبعية، ولذلك سنتناول انقضاء هذه الحقوق على النحو الآتي[130]:

أ-انقضاء الحقوق العينية الأصلية:

تنقسم الحقوق العينية إلىحقوق عينية أصلية تتمثل في حق الملكية وما يتفرع عنها من حقوق كالانتفاع والارتفاق، وحقوق عينية تبعية كالرهن والتخصيص، نتناول انقضاء هذه الحقوق كمايلي:

- **انقضاءحق الملكية:**

الأصل أن ينقضي حق الملكية لاعتبارات تتعلق بالمالك كوفاته، حيث ينتقل الحق إلى الورثة، أو بالشيء المملوك كهلاكه أو التصرف فيه بالبيع، أو بنزع ملكيته من أجل المنفعة العامة من طرف السلطة العامة.

- **انقضاءالحقوق المتفرعة عن حق الملكية:**

ينقضي حق الانتفاع بوفاة المنتفع أو بانقضاء المدة أو بهلاك الشيء المنتفع مثل حق الانتفاع، وحقالاستعمال، وهذه الحقوق جميعا تنقضي بهلاك الشيء الذي يقع عليه الحق، فإذا كان لشخص حق الملكية على سيارة واحترقت السيارة فإن هذا يؤدي إلى انقضاء الحق، حيث نصت المادة 853 من القانون المدني على ما يلي" ينتهي حق الانتفاع بهلاك الشيء إلا انه ينتقل من شيء هالك إلى ما قد يقابل قيمته...

اما حق الارتفاق ينتهي للأسباب التي حددت في نص المادة 878 من القانون المدني حيث نصت على ما يلي" تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد، وبهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين ."

[130]-راجع في هذا الخصوص: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص304. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص215 .بناسي شوقي، المرجع السابق، ص765.

ب-**انقضاء الحقوق العينية التبعية**

تنقضي الحقوق العينية التبعية على النحو الأتي[131]:

- **انقضاءحق الرهن:**

ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون،أي بانقضاء سبب إنشائه دو ن المساس بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة بين انقضاء الحق وعودته(المادة 933ق م)، كما ينقضي الرهن الرسمي بإجراءات التطهير أي تحرير العقار المرهون من القيود التي تثقله (المادة 934ق م)

- **انقضاءحق التخصيص:**

فينقضي بنفس الأسباب التي ينقضي بها الرهن الرسمي، وهذا عملا بنص المادة 947 من القانون المدني والتي نصت على ما يلي" تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة".

- **انقضاء الرهن الحيازي:**

ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين بانقضاء الدين الأصلي المضمون بالرهن، كون عقد الرهن تبعي نشأ لضمان حق أصلي، وبصفة آليه إذا زال الدين زال معه الرهن، غير أن عودة الرهن لا تضر بالغير حسن النية الذي اكتسب حقوقا في الفترة ما بين نشوء الرهن وانقضائه، حيث تنص المادة 9641 من القانون المدني على أنه" ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة مابين انقضاء الحق وعودته."كما ينقضي الرهن الحيازي بأحدالأسباب المذكورة في المادة 965 من القانون المدني.

- **انقضاء حق الامتياز:**

[131]-محمد الصغيربعلي , المرجع السابق , ص 216.

ينقضي حق الامتياز على العقار بما ينقضي به حقالرهن الرسمي أي بالتطهير، والبيع الجبري، وبنزول الدائن عن حق امتيازه، وهلاك الشيء محل الحق، واتحاد الذمة، أما في المنقول فينقضي بما ينقضي به الرهن الحيازي، ومن ثم فحق الامتياز ينقضي ويزول في الحالات المذكورة في المادة 9889 من القانون المدني التي جاء فيها" ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة، ووفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

الفرع الثاني: انقضاء الحق الشخصي

نص القانون المدني في الباب الخامس (المواد من 258 إلى 322) على حالات وأسباب انقضاء الحق الشخصي " الالتزام " المتمثلة في الوفاء، وما يعادل الوفاء، وبدون الوفاء.[132]

- **اولا: الانقضاء بالوفـــــاء.**

المقصود بالوفاء استيفاء الحق ذاته بالتنفيذ العيني، أي قيام الملتزم بأداء الحق إلى صاحبه، وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الحق وانتهائه، وذلك عن طريق استيفائه ذاته، أي عن طريق وفاء المدين لما التزم به، كما لو قام المقترض برد المال إلى المقرض انقضى حق هذا الأخير، وانتهى التزام المقترض بالوفاء. وقد عالج المشرع الجزائري أحكام الوفاء في المواد من 258 إلى 284 من القانون المدني.

أطراف الوفاء . طرفا الوفاء هما:

-الموفي : تنص المادة 258 من القانون المدني على ما يأتي : " يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170 .كما يصح الوفاء أيضا، مع التحفظ السابق، ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين وابلغ الدائن بهذا الاعتراض "

وحتى يكون الوفاء صحيحا، يجب أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به وله أهلية التصرف فيه.

[132]- راجع في هذا الخصوص: نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص299. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 217.شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 777.

-**الموفى له** : تنص المادة 267 من القانون المدني على ما يأتي : " يكون الوفاء للدائن ، أو لنائبه ، ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، إلا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا". وإذا كان الأصل في الموفى له أن يكون الدائن أو نائبه ، فإنه يمكن أن يكون الغير بالشروط الواردة بالمادة 268 والتي جاء فيها أن : " الوفاء لشخص غير الدائن ، أو نائبه لا يبرىء ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء ، أوعادت عليه منفعة منه ، و بقدر هذه المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية للشخص كان الدين في حيازته "

ويشترط في محل الوفاء :

-أن ينصب الوفاء على الشيء المستحق أصلا : حيث تنص المادة 276 من ق.م على أنه" الشيء المستحق أصلا هو الذي يكون به الوفاء ، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى "

-أن يكون الوفاء كاملا: حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 277 على ما يلي : " لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ".فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن استيفاء الجزء المعترف به فليس للمدين رفض الوفاء بهذا الجزء.

اما بالنسبة لزمان الوفاء ، فحسب المادة 281 من ق.م يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ، على أن للقاضي أن يمنح للمدين أجلا " نظرة الميسرة " لا يتعدى سنة .

و بالنسبة لمكان الوفاء فقد نصت المادة 282 منه على ما يلي : " إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة.

- **ثانيا: الانقضاء بما يعادل الوفاء.**

نص القانون المدني في المواد من 285 إلى 304 على الحالات التي ينقضي فيها الحق " الالتزام " بما يعادل الوفاء به ، على النحو التالي :

-الوفاء بمقابل . ينقضي الحق إذا قبل الدائن استيفاءه مستعيضا عنه بشيء آخر غير الشيء المستحق أصلا.

وتسري على الوفاء بمقابل أحكام البيع ، ويشترط فيه اتفاق الطرفين " الدائن و الدين " على استبدال الوفاء بالمحل الأصلي بشيء آخر ، و يشترط أيضا الانتقال الفعلي للشيء إلى الدائن .

-التجديد: ينقضي الحق و تزول آثاره بتجديده من خلال تغيير أحد عناصره: الطرفين (المدين، الدائن) أو المحل (الدين) ، حيث نصت المادة 287 من القانون المدني على ما يلي : " يتجدد الالتزام :

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

*بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على ان تبرا ذمة المدين الأصليدون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد .

*بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن و المدين و الغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد " .

-الإنابة(التفويض) : تنص المادة 294 من القانون المدني على انه:" تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين و لا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير ".

ومثال ذلك: أن يكون هناك بائع (أ)ودائن للبائع (ب)، ومشتري (ج) ؛ فيقوم البائع(أ)بإنابة المشتري (ج) في دفع الثمن الذي عليه اتجاه البائع إلى دائنه (ب). فالمشتري (ج) يصبح مدينا ل (ب) في دين جديد حل محل دين البائع (أ)السابق، فيكون قد تغير الدين وتغير الدائن في الوقت نفسه.

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

أما الإنابة الناقصة فهي التي يبقى فيها المدين ملتزما إلى جانب المناب، فيصبح للدائن مدينان، فله أن يطالب أيا منهما بالدين الذي له على المدين الأصلي. وهو ما يستخلص من الفقرة الثانية من نص المادة 295 من القانون المدني .

- المقاصة . تنص المادة 297 من القانون المدني على ما يلي:" للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه و لو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع و الجودة و كان كل منها ثابتا و خاليا من النزاع و مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء ".

ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن "، و يشترط لصحة المقاصة ما يأتي :

. أن يكون طرفي المقاصة دائنا و مدينا شخصية .

. أن يكون كل من الدينين نقودا أو مثليات متحدة من حيث النوع و الجودة .

. أن يكون كل من الدينين ثابتا و خاليا من أي نزاع.

. أن يكون كل من الدينين مستحق الوفاء، حيث لا تصلح المقاصة بين دين حال و آخر مؤجل .

و يترتب على المقاصة القانونية انقضاء الحقين بمقدار الحق الأصغر منهما .

الانقضاء بإتحاد الذمة . لقد عرفت المادة 304 من القانون المدني اتحاد الذمة على النحو التالي : " إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن و المدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.

و إذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة و كان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر و يعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن" .

ثالثا: الانقضاء بعدم الوفـــاء.

حدد المشرع حالات انقضاء الحق " الالتزام " بسبب عدم الوفاء على النحو التالي: الإبراء، واستحالة الوفاء ، والتقادم المسقط .

1-الإبراء:.

تنص المادة 305 من القانون المدني على انه: " ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا و يتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين " و بذلك يشترط لصحة الإبراء ما يلي :

*أن يفصح عنه الدائن اختياريا و بإرادته المنفردة، لأنه تبرع من حيث الأحكام الموضوعية، مما يقتضي توافر الأهلية اللازمة لذلك.

*أن يعلم به المدين ، وفي هذا الوقت يكون مقيدا للمبرئ .

* أن يقبل به المدين، أما إذا رده و رفضه فلا إبراء .

2-**استحالة الوفاء** : ينقضي الحق إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا، حيث تنص المادة 307 من القانون المدني على انه:" ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته وعليه ، ويشترط في استحالة الوفاء ما يلي:

-سبب قانوني مثل قانون يؤمم الأرض المبيعة قبل نقل ملكيتها إلى المشتري ، أو صدور قرار إداري بنزع الملكية

-سبب طبيعي و مادي : زلزال يهدم العقار (منزل) محل عقد البيع فيصبح تسليمه للمشتري مستحيلا .

-سبب أجنبي : حتى يعتد بالواقعة التي ترتبت عنها استحالة الوفاء بالحق ، يجب أن تكون ناتجة عن سبب أجنبي عن إرادة المدين ، ولا دخل له فيها : القوة القاهرة ، أو من جراء خطأ الدائن أو الغير .

3- الانقضاء بالتقادم المسقط :

يقصد بالتقادم مرور مدة زمنية معّينة ينقضي بها الحق إذا لم يقم صاحبه بالمطالبة به عن طريق القضاء، فإن سكت الدائن عن المطالبة بحقه خلال هذه الفترة المحددة بنص قانوني، فإّن حق الدائن ينقضي ولا يعود بإمكانه إلزام المدين بالوفاء.

وقد نص المشرع على نوعين من التقادم، التقادم المكسب، وذلك في الحقوق العينية حسب المادة 827 وما بعدها، والتقادم المسقط وذلك في الحقوق الشخصية حسب المادة 308 وما بعدها .

***القاعدة العامة**: تنص المادة 308 من القانون المدني على أن :" يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون و فيما عدا بعضالاستثناءات.

الاستثناءات : لقد نص القانون المدني في المواد من 309 إلى 312 على مدد أخرى أقصر من 15 سنة ، وتتعلق ب : الأجور و المعاشات (5 سنوات) ، الضرائب و الرسوم المستحقة للدولة (4 سنوات) وحقوق أصحاب المهن الحرة (2 سنتين) وحقوق التجار والصناع والعمال (01 سنة

واحدة) . كما أنه يمكن أن يصدر قانون خاص بمجال معين يرفع مدة التقادم المسقط أو يخفضها عن القاعدة العامة أي 15 سنة .

خاتمة :

إذا كانت نظرية القانون تتعلق بتنظيم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد وهذا هو أساس القانون، فهو يحمي الفرد بقواعد آمرة وأخرى ناهية بموجب العلاقة القانونية التي تربط الشخص المراد حمايته بالشخص الآخر؛ فإن نظرية الحق تتعلق بالسلطات التي تمنح للأفراد لتحقيق مصالحهم، ومتى وجد أشخاص في رقعة ما، نشأت علاقات بينهم، وترتب عن هذه العلاقات نشوء حقوق وواجبات على الأفراد تجاه بعضهم البعض باختلاف أنواعها، وكان لكل منهم أن يتمتع بتلك الحقوق دون مزاحمة أو تهديد من الآخرين، وإن حصل أي إخلال بحق من حقوقه كان له بموجب ما منحه القانون أن يفرض على الآخرين احترام هذا الحق.

يمكن القول أن نظرية الحق تشكل دعامة لا غنى عنها لطلبه الحقوق كونها الأساس و القاعدة إلى جانب نظرية القانون حيث من شأنها ترسيخ اللبنات الأساسية التي تسهل على الطلبة المراحل المتتالية لسنوات التدرج و ما بعد التدرج حيث أنها في تماس مع اغلب المقاييس التي سيتناولها الطلبة في مراحلهم المقبلة كنظرية العقد أوالقانون الدولي الخاص أوالقانون العقاري أوقانون الصفقات العمومية، لذلك يتعين على الطلبة استغلال مرحلة دراسة النظريتين لتوظيفها بالشكل الأمثل.

المكتبة الجامعية المركزية
المجلس العلمي
معهد الحقوق و العلوم الإقتصادية

و قد قمنا بدراسة هذه النظرية عبر مباحث طرحت في شكل مواضيع تتعلق بالمحاور التالية:

المحور الأول : مفهوم الحق وتطرقنا فيه بالدراسة إلى التعريف بالحق لذاته، وتعريفه بالنظر إلى غيره، أي تمييزه عما يشتبه به، ثم تبيان أنواعه وفقا للتقسيمات الفقهية.

المحور الثاني: أركان الحق وهما أشخاص ومحل الحق؛ ونعني بأشخاص الحق، الشخص الطبيعي وهو الإنسان، والشخص المعنوي أو الاعتباري؛ فنبين بداية هذا الشخص، والخصائص التي تميزه، و...الخ. بينما محل الحق، هو الموضوع الذي ترد عليه سلطات صاحب الحق؛ الذي قد يكون من الأشياء، كالعقارات والمنقولات... أو من الأعمال.

المحور الثالث: مصادر الحق وهي الأسباب المباشرة أساسا، التي أدت إلى نشوء الحق لصاحبه؛ والتي تكون إما عملا ماديا وإما تصرفا قانونيا.

المحور الرابع : آثار الحق ونقصد بها استعمال الحق وحمايته، حيث عرضنا نظرية عدن التعسف في استعمال الحق،ثم بيان ما قرره القانون للحق من حماية ، فلصاحب الحق أن يستعمل

كافة الوسائل القانونية الممنوحة له من أجل حماية هذا الحق أمام القضاء، وله أن يقيم الحجة على وجود حقه، وأن يستعمله في الحدود التي رسمها له القانون دون تعسف.

المحور الخامس: انتقال و انقضاء الحق, و لا تبقى الحقوق قائمة –كأصل عام – إلى الأبد، بل لابد أن تنقضي كما نشأت؛ فقد تنقضي بانتهاء مدتها أو بهلاكها، أو استيفائها، كما قد تنتهي حتى دون الوفاء بها.

قائمة المصادر و المراجع :

القرآن الكريم

أولا : القوانين

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .
2. الأمر رقم 21-01 الصادر في 10 مارس 2021 المتعلق بنظام الانتخابات.
3. المرسوم الرئاسي رقم 20 /442 والموقع في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري . الجريدة الرسمية، العدد 82 .
4. القانون رقم: 08-09، المؤرخ في2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرفي 2008/04/23.

ثانيا : الكتب

1. إبراهيم إسحاق منصور، نظريتا القانون والحقوتطبيقاتهما في القوانينالجزائرية، الطبعة 09، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
2. ابراهيم نبيل سعد، محمد حسن قاسم، لمدخل إلى العلوم القانونية القاعدة القانونية (نظرية الحق)، منشورات الحلبيالحقوقية، بيروت لبنان، 2005.
3. احمد عبد الحميد عشوش وسعيد فهمي صادق، مبادئ القانون، 2001.
4. إدريس عبد العبدلاوي، أصول القانون، الجزء الثاني: نظرية الحق، مطابع قدموس الجديدة، الطبعة الأولى، المغرب، 1972عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية و العينية، 1970.
5. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999،
6. إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، 1958.
7. أيمن سعد سليم ، نظرية الحق، 2002.
8. توفيق فرج، المدخل للعلوم القانونية، 19798-1979.
9. جلال العدوي ورمضان أبو السعود، المراكز القانونية، 1988.

10. حسام الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول، المجلد الأول،المصادر الإرادية، الطبعة الثالثة، 2000.
11. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ت.
12. حمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية محاضرات في النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر 2013 .
13. حميد بن شنيتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية الحق، الجزء 5، الطبعة 4، مطبعة حسناوي محمد، الجزائر.
14. رأفت محمد حماد، النظرية العامة للحق، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د.ت.ن.
15. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
16. شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهاد القضاء الفرنسي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة الجزائر، 2010.
17. عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون؛ نظرية القانون– نظرية الحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، عمان.
18. عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، ص88؛ المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الثاني، الحق، وفقا للقانون الكويتي – دراسة مقارنة–، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1970.
19. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، 1965.
20. عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، 1979.
21. عبد الهادي فوزي العوضي، النظرية العامة للحق، 2006.
22. عبد الودود ونعمان جمعة، دروس في مبادئ القانون، 1996.
23. عبد الودود يحي ونعمان جمعة، دروس في مبادئ القانون،1996.
24. علي حسن نجيدة، المدخل لدراسة القانون (نظرية الحق)، 1992.
25. عمر السيد مؤمن، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، النظرية العامة للحق، د.ن، 2006.
26. فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية 2001.
27. فرج كريم عبد الاله ، المدخل للعلوم القانونية الجزء الثاني نظرية الحق ،القاهرة 2016.
28. فريدة زواوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 1998.

29. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، 2006.
30. محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1418 -ه 1997م، ج3.
31. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
32. محمد حسين منصور، مدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، رمضان وإخوانه للطباعة والتجليد.
33. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، الطبعة الثانية، دار هومه2014.
34. محمد سيد محمد خليفة، نظرية الحق، د.د.ن، جامعة أسيوط، 1995.
35. محمود جمال الدين زكي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، 1975-1976.
36. مصطفى صالح شلبيك، لمدخل للعلوم القانونية نظرية -نظرية الحق، الجامعة المفتوحة طرابلس ليبيا،2002.
37. مصطفى محمد الجمالو عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، 1987.
38. منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، 1962.

المركز الجامعي بريكة
المجلس العلمي

الفهرس

مقدمة:.....2

المبحث الأول: تعريف الحق وتقسيماته.....3

المطلب الأول: مفهوم الحق و مذاهبه.....3

الفرع الاول: الحق لغة: 3

الفرع الثاني: الحق اصطلاحا ومذاهبه 4

الفرع الثالث: تمييز الحق عما يشابهه من مفاهيم قانونية. 8

المطلب الثاني: تقسيم الحق 9

الفرع الأول: الحقوق غير المالية.....10

الفرع الثاني: الحقوق المالية.....16

المبحث الثاني: أركان الحق 36

المطلب الأول: أشخاص الحق.....36

الفرع الأول: الشخص الطبيعي. 36

الفرع الثاني: الشخص المعنوي. 51

المطلب الثاني: محل الحق.....58

الفرع الأول: محل الحق العيني (الأشياء). 58

الفرع الثاني: محل الحق الشخصي (العمل).....66

الفرع الثالث: شروط المحل.....67

المبحث الثالث: مصادر الحق 69

المطلب الأول: الواقعة القانونية.....69

المطلب الثاني :التصرف القانوني. 71

المبحث الرابع: آثار الحق(الاستعمال-الحماية-الإثبات).....74

المركز الجامعي لتامنغست
معهد الحقوق و العلوم السياسية

المطلب الاول: استعمال الحق.....74
الفرع الأول: التعسف في استعمال الحق.....74
الفرع الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق.....75
الفرع الثالث: جزاء التعسف في استعمال الحق:.....77
المطلب الثاني: حماية الحق.....78
الفرع الأول: الدعوى القضائية:.....78
الفرع الثاني: أنواع الدعوى.....79
المطلب الثالث: إثبات الحق.....81
الفرع الأول: الكتابة.....82
الفرع الثاني: الشهادة والاقرار.....82
الفرع الثالث: اليمين والقرائن.....83
المبحث الخامس : انتقال و انقضاء الحق.....85
المطلب الأول: انتقال الحق.....85
الفرع الاول: انتقال الحقوق العينية.....85
الفرع الثاني: انتقال الحقوق الشخصية.....86
الفرع الثالث: انتقال الحقوق الفكرية.....87
المطلب الثاني: انقضاء الحق.....88
الفرع الأول: انقضاء الحق العينـي.....88
الفرع الثاني: انقضاء الحق الشخصي.....90
خاتمة :.....96
قائمة المصادر و المراجع :.....98