

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى LMD

في مادة المدخل للعلوم القانونية

" نظرية الحق "

من إعداد الدكتورة: بوضياف إسمهان

أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

2022 - 2021

## المقدمة:

إذا كانت نظرية القانون تتعلق بتنظيم العلاقات التي تنشأ بين أفراد المجتمع أو بين أفراد المجتمع والدولة وتكون مقترنة بجزء بقصد فرض احترام الناس لها، فإن نظرية الحق تتعلق بالسلطات التي تمنح للأفراد لتحقيق مصالحهم.

وتشتمل هذه المطبوعة على المبادئ الأساسية لدراسة القانون، ونظرية القانون التي هي محور دراستنا تتمركز حول ما للشخص من حقوق والآثار المترتبة عليها وحدودها وحالات زوالها.

وقد عملت على استعمال مصطلحات قانونية واتباع أسلوب قانوني بسيط لتسهيل الأفكار لطلبة السنة الأولى ليسانس.

ومن خلال هذا الطرح، أردنا تقديم دروس في نظرية الحق وفقاً لهذا الترتيب:

المحاضرة الأولى: مفهوم الحق.

المحاضرة الثانية: أركان الحق.

المحاضرة الثالثة: أنواع الحق.

المحاضرة الرابعة: الحقوق العينية.

المحاضرة الخامسة: الحقوق الشخصية.

المحاضرة السادسة: الحقوق الذهنية.

المحاضرة السابعة: محل الحق.

المحاضرة الثامنة: مصادر الحق.

المحاضرة التاسعة: حماية الحق.

المحاضرة العاشرة: إثبات الحق.

المحاضرة الحادية عشر: زوال الحق.

## المحاضرة الأولى: مفهوم الحق:

نخصص هذا الدرس للوقوف على مفهوم الحق، وذلك بالتعريف به من خلال دراسة النظريات الفقهية المختلفة التي صبت اهتمامها على تعريف الحق، مبرزين مضمون كل نظرية، ومبينين أهم المآخذ التي أخذت عليها، وصولاً إلى التعريف المقترح للحق، وتمييزه عن بعض المفاهيم القانونية التي قد تقترب منه، وبعد أن نفرغ من كل ذلك نعرض، بالتفصيل، أنواع الحق<sup>1</sup>.

### تعريف الحق:

لقد أثارت فكرة الحق جدلاً واسعاً في الفقه، ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في تعريف الحق إلى اختلاف أنظارتهم فيما يعتبر العنصر الجوهرى للحق، فانقسموا إلى نظريات عدة نتناول منها تلك التي تركت أثراً ملموساً في فقه القانون، ونردها إلى نوعين: نظريات تقليدية ونظرية حديثة.

### النظريات التقليدية في تعريف الحق:

نشير بداية إلى أن تدرج تحت النظريات التقليدية عدة مذاهب في تعريف الحق، لكن هناك قاسماً مشتركاً بينها هو أنها لم تعن بتحليل الحق وإبراز عناصره، بل اقتصرت على التركيز على أحد جوانبه، ويمكن رد هذه المذاهب إلى ثلاثة هي:

- 1- المذهب الشخصي، الذي عرف الحق من خلال النظر إلى صاحبه.
- 2- المذهب الموضوعي، الذي عرف الحق من خلال النظر إلى محله أي موضوعه.
- 3- المذهب المختلط، الذي اتجه في تعريفه للحق اتجاهاً وسطاً نظر فيه إلى كل من صاحب الحق ومحله أي موضوعه.<sup>2</sup>

أ- **المذهب الشخصي:** الحق قدرة إرادية يتزعم هذا الاتجاه الفقيه Savingny والذي ينظر إلى الحق من خلال صاحبه فيعرفه بأنه " قدرة أو سلطة إرادية لصاحب الحق يستمدّها من القانون".

### نقد:

- 1- هذا التعريف يفترض وجود الإرادة لثبوت الحق ولكن هذا لا يتوفر دائماً، فالإرادة ليست شرطاً لازماً لثبوت الحقوق، كعديمي الأهلية (الصبي غير المميز والمجنون) وكذلك الجنين.

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية (الجزء الثاني) دروس في نظرية الحق، الطبعة الثانية، 2014، دار هومة، ص 08.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع نفسه، ص 9.

- 2- هناك حقوق تنشأ دون تدخل إرادة صاحب الحق، كحق المضرور في المسؤولية التقصيرية.<sup>1</sup>
- 3- ثبوت الحقوق للشخص المعنوي رغم انعدام الإرادة الحقيقية له.
- 4- يؤدي التعريف السابق إلى عدم ثبوت الحق لشخص ما دون علمه لأنه يربط بين الحق وبين توفر الإرادة، ولكن هذا لا يحدث في بعض الحالات ومنها الوارث الذي لا يعلم بوفاة مورثه.
- 5- هذا التعريف يخلط بين وجود الحق ومباشرته، لأن هذه الأخيرة هي التي تستدعي وجود الإرادة، أما وجود الحق في حالات كثيرة لا يستلزم وجودها.
- ب- المذهب الموضوعي: "الحق مصلحة كالقانون"

يتزعم هذه النظرية الفقيه إهرنج

يذهب أنصار هذا المذهب إلى الحق هو مصلحة يحميها القانون، ويقود هذا المذهب الفقيه أهرنج بأن الحق مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون.<sup>2</sup>

فالمصلحة حسب رأي الفقيه إهرنج هي جوهر الحق وليست الإرادة، والمصلحة لا تعتبر حقا إلا إذا كان القانون يحميها، فالحق له عنصران، المصلحة والحماية القانونية والمتمثلة في إمكان رفع دعوى قضائية.<sup>3</sup>

فليس هناك ما يحول دون الحق لعدم الإرادة لأن لعدم الإرادة أيضا مصالح يحميها القانون.<sup>4</sup>

### نقد النظرية:

1. المصلحة لا تصلح دائما معيارا للحق، فقد يثبت الحق ولا تثبت المصلحة، كأن يتلقى الموهوب له مالا محملا بعبء يستغرق كل منافعه، كما قد توجد مصلحة دون وجود حق، ففرض رسوم جمركية على السلع الأجنبية يشكل مصلحة لأصحاب المصانع المحلية دون أن يثبت لهم الحق في فرض هذه الرسوم.

<sup>1</sup> د. محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية 2000، ص 06.

<sup>2</sup> إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط9، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 209.

<sup>3</sup> وإلى نفس الأمر ذهب بعض علماء الشريعة مع اختلاف بعض عبارات الكتاب المحدثين " فالأستاذ الشيخ على الخفيف يعرفه بأنه مصلحة مستحقة شرعا، والأستاذ مصطفى الزرقا يعرفه بأنه اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا والأستاذ الشيخ عيسوي يعرفه بأنه مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار يقررها المشرع الحكيم، نقلا عن د. أنور محمود دبور، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1996، ص 536.

<sup>4</sup> محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 17

2. اعتبار الحماية القانونية ركنا من أركان الحق أمر غير صائب لأن الحماية لاحقة لوجود الحق وليست ركن من أركانه، فالحق ليس حقا لأن القانون يحميه ولكن لأنه حق فالقانون يحميه.<sup>1</sup>

ذهب فريق من الفقه إلى الجمع بين النظريتين الأولى والثانية وأطلق عليها تسمية " النظرية المختلطة"، فعرفوا الحق بأنه " القدرة الارادية المعطاة لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون، وبالتالي وجهت لهذه النظرية الانتقادات الموجهة للنظريتين السابقتين.

### النظرية الحديثة في تعريف الحق: نظرية دابان

على ضوء الانتقادات التي وجهت إلى كل من المذاهب التي درسناها تحت عنوان " النظريات التقليدية"، حاول بعض الفقه الحديث تعريف الحق على أساس النظر إلى جوهره، والكشف عن عناصره الداخلة في تكوينه وخصائصه المميزة له.<sup>2</sup>

### مضمون النظرية الحديثة " الفقيه دابان":

ونتيجة للانتقادات الموجهة للنظرية السابقة، ظهرت نظرية أخرى وهي النظرية الحديثة في تعريف الحق، وحمل لواءها الفقيه دابان، وتأثر بها أغلب الفقهاء، ويعرف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه: " ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون مقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له."

والعناصر الأساسية التي ستخلص من هذا التعريف هي:

1- الحق يعبر عن سلطة يقرها القانون: أي سلطة مطابقة للقواعد القانونية ويترتب على هذا ضرورة إحترام الغير لها، فلا بد من إحترام الغير لهذا الحق بالامتناع عن كل ما من شأنه الأضرار باستثناء الشخص بحقه والتسلط عليه، فالحقوق مرتبطة بوجود الإلتزامات في مواجهة الغير، إذا لم يمكن صاحبه دفع الاعتداء عليه.

وإذا كانت الحماية القانونية لازمة للحق إذ لا بد من تدخل السلطة العامة لحمايته إلا أنها ليست عنصرا من عناصر وجوده، فالحق لا يحمى قانونا إلا إذا كان موجودا حقيقة، فالدعوى وهي من أهم وسائل الحماية، لا يمكن إقامتها إلا للدفاع عن حق موجود ومعترف به.

1 د. محمد سيد خليفة، نظرية الحق، د.د.ن، جامعة أسيوط، 1995، ص20.

2 محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 25.

2- إن الحق يفترض وجود شخص معين، ويكون صاحباً له، وقد يكون هذا الشخص، شخصاً طبيعياً معنوياً، ويتمتع الشخص الطبيعي بصلاحيته وهو محمي قانوناً، وتكون له حقوق في مرحلته الأولى كالجنين كما أن للمجنون حقوقاً أيضاً، وإن كان لا يستطيعان ممارستها شخصياً إذ ليس للإرادة دور في ذلك، ويمكن للغير (الولي، النائب) ممارسة حقوق هؤلاء الأشخاص عن طريق نظام النيابة. أما الشخص المعنوي فهو افتراض وجود قانوني لتجمع من الأموال أو الأشخاص فيتحمل الالتزامات ويكسب الحقوق.

3- الحق يرد على قيمة معينة تكون محلاً له، وقد يكون هذا المحل شيئاً مادياً سواء كان عقاراً أو منقولاً، كما يمكن أن يكون عملاً كالامتناع عن عمل أو القيام بعمل وقد يكون قيمة معنوية كالإنتاج الفكري أو قيمة ملتصقة بالشخصية كحق الإنسان في سلامة جسمه وحقه في شرفه.

4- يفترض الحق أن تكون لصاحبه سلطة الاستثناء والتسلط على حقه ويختلف ذلك باختلاف أنواع الحقوق إذ يتسع مجال الاستثناء في نطاق الحقوق العينية إذ تكون للشخص حرية استعمال واستغلال محل الحق كيفما شاء بينما يضيق بالنسبة للحقوق الملتصقة بالشخص إذ حق الشخص في إطارها يقتصر على إلزام الغير بعدم المساس بها واحترامها، ولا يملك الشخص التصرف في هذه الحقوق ولا التنازل عنها.

والتسلط نتيجة حتمية للاستثناء ولكن لا يثبت إلا للمالك أي صاحب الحق أما التسلط أو مباشرة الحق فقد تثبت لشخص آخر كالوصي أو الولي مثلاً.

### نقد النظرية الحديثة:

رغم أن الفقيه دابان تفادى الانتقادات الموجهة للنظريتين السابقتين ورغم ما احتوته النظرية من عناصر إيجابية لتعريف الحق، إلا أنها لم تسلم من النقد من حيث الأوجه التالية:

1. جعل دابان الاستثناء أحد عناصر الحق بإضافة إلى العناصر الثلاثة الأخرى في حين أن الفقهاء لم يعتبروا الاستثناء عنصراً من عناصر الحق، بل هو كل معنى الحق وأن من يريد البحث عن طبيعة الحق، فإنه يلزمه البحث عن طبيعة الاستثناء نفسه.

2. وينتقد الفقهاء دابان لفصله بين عنصرين الثالث والرابع فواجب احترام الناس للحق يعني أن لصاحب الحق القدرة على اقتضاء هذا الحق عن طريق الدعاوي المختلفة، والدفع التي يضعها القانون له إذا قام أحد بالاعتداء على حقه، وعلى هذا فإن هذا الفصل غير منطقي وعديم الفائدة.

## التعريف المقترح للحق:

على الرغم من اختلاف الفقه التقليدي والحديث حول تحديد مفهوم "الحق" إلا أنه هناك من أجمع على أن الحق عبارة عن سلطة قانونية تمكن الشخص من القيام بعمل معين تحقيقاً لمصلحة مشروعة له.<sup>1</sup>

ولقد اعتمد الأستاذ " سعيد جعفرور " هذا التعريف لعدة اعتبارات:

- استبعاد ما يمكن تسميته " السلطة الواقعية " التي ينفرد بها الشخص دون اعتراف القانون بها كسلطة السارق الذي يختص بالشيء المسروق ويستفيد منه بغير وجه حق.
- اعتبار المصلحة غاية للحق وليست معياراً لوجوده.
- عدم التعرض للحماية القانونية التي تضمن احترام الحق والتي يتحقق عن طريق الدعوى القضائية ليست إلا أثراً لوجوده، باعتبارها تالية على الوجود.<sup>2</sup>

تميز مصطلح الحق عن باقي المصطلحات المتشابهة له:

### تمييز الحق عن القانون:

إن القانون عبارة عن مجموعة قواعد ملزمة تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع والتي تكزن مقرونة بجزاء من أجل فرض احترامها على المخاطبين بها عند الاقتضاء، والسلوك الذي يهتم القانون بتنظيمه يتجسد في العلاقات القانونية التي تقوم بين الأشخاص بعضهم مع البعض الآخر أو بين الأشخاص والدولة، وقد ينتج من هذه العلاقات حقوق لأطرافها أو واجبات تفرضها هذه العلاقات على هذه الأطراف، فهدف القانون هو تنظيم الحقوق والواجبات داخل المجتمع، ومن هنا العلة الوثيقة بين الحق والقانون.<sup>3</sup>

وبالتالي فالحق يرتبط بالقانون أشد الارتباط، مع انهما متميزان من حيث المدلول والمفهوم والمضمون، فالقانون ينشئ أو يقرره ويبين حدوده ويحميه.

1 العوضي العوضي عثمان، محمد عبد الغفار البسيوني، مبادئ القانون، دراسة موجزة في نظرية القانون – نظرية الحق-نظرية الالتزام، ط2، 2006، ص150.

2 محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 39.

3 إذا كنا نقول أن ارتباط الحق بالقانون، ارتباطاً وثيقاً بحيث لا يمكن الفصل بينهما، فليس معنى ذلك أنهما شيء واحد، ففي اللغة الفرنسية يعبر عن الحق بكلمة droit ويعبر القانون بنفس الكلمة، ولكي يميز الفقه الفرنسي بين المصطلحين استخدموا (droit sebjectif) أي الحقوق الشخصية وأطلقوا على القانون تعبير (droit objectif) أي الحق الموضوعي، وبالتالي يمكن القول أن الحق والقانون مع ارتباطهما الوثيق ببعضهما مما يميزان من حيث المدلول والمضمون، للمزيد من التفصيل ارجع إلى: إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية 2007، ص206.

### تمييز مصطلح الحق عن مصطلح المصلحة:

المصلحة هي الغرض العملي من الحق وليست الحق ذاته، فكل حق ينطوي على مصلحة، ولكن ليست كل مصلحة توجد ضمن حق، إذ هناك ما يسمى بالمصالح المشروعة التي يحميها القانون دون صاحب المصلحة الوسيلة لتحقيق هذه الحماية عندما لا تقوم الدولة به<sup>1</sup>، مثل القمار والرهان الرياضي، فهو محمي قانوناً، ولكن لا يجوز للأفراد أن يتفقوا على المقامرة أو الرهان منفردين.

### تمييز مصطلح الحق عن مصطلح السلطة:

كل حق لا بد أن ينطوي على سلطة، ولكن قد توجد سلطة دون حق، كسلطة الوصي أو النائب، كما أن الحق يقابله واجب على شخص آخر أما السلطة فلا يقابلها واجب، بل قد يوجد واجب على عاتق صاحب السلطة، فتكون السلطة حينها وسيلة لتنفيذ هذا الواجب، كسلطة الأب على ولده، فهي تخلق واجب الرعاية والانفاق على الاب تجاه ولده، إضافة إلى أن السلطة تستوجب الإرادة لمباشرتها، بينما يمكن أن اكتساب الحق دون وجود الإرادة عند صاحبها مثل عديم الأهلية، حيث يباشر السلطات التي تنشأ عن هذا الحق وليه أو وصيه.<sup>2</sup>

### تمييز الحق عن الحريات العامة:

درج البعض إلى استخدام كلمتي الحق والحريّة كمترادفتين، فيقال الحريات العامة أو الحقوق العامة بمعنى واحد، ولكن هذا غير صحيح، وحقيقة الأمر أن الحرية العامة ترادف الترخيص أو الرخصة أو اباحة التصرف، فالحريات العامة رخص لأفراد المجتمع كافة.

ويتكفل الدستور عادة بحماية الحريات العامة كرخص مباحة لجميع الأفراد وأمثلة ذلك كفالة الدستور الجزائري بضمنان وحماية حرية التنقل، وحرية الحياة الخاصة، وحرمة السكن وحرية الرأي وحرية التملك، وحرية التعليم وغيرها كثير من الحريات العامة يتمتع بها جميع الأفراد على قدم المساواة في حدود النظام القانوني للدولة.

أما الحق فهو مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميها القانون، وبهذا يختلف الحق عن الحرية.

وبتعبير آخر نقول أن الفرق بين الحرية والحق ينحصر فيما يلي:

<sup>1</sup> عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، د.د.م 1950-1951، ص 15.

<sup>2</sup> شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، 1990، ص 24.

أ- **الحریات:** تمثل إباحة أصلية ومطلقة للجميع، أما الحقوق فقاصرة على اشخاص معينين، ولا يضح ذلك نقول أن التملك رخصة عامة، أما الملكية فهي حق خاص فالقانون يكفل لجميع الناس الحرية في أن يملكوا طبقا للنصوص التي يقرها القانون في أسباب التملك فإذا تملك الشخص شيئا كمنزل أو سيارة نقول بأنه اكتسب حق ملكية ذلك الشيء، وذلك يعني أنه انتقل من مجال الحرية العامة أو الرخصة إلى مجال الحق وبذلك أصبحت له مصلحة معينة مرسومة الحدود ألا وهي حق الملكية على هذا الشيء المعين الذي ملكه وهو المنزل أو السيارة وتلك المصلحة وذلك الحق يحميهما القانون

ويمكن تشبيه الحرية العامة بالطريق العام، وتشبيه الحق بالطريق الخاص، فيكون الأول مباحا للجميع فلا يختص به شخص بذاته، بينما الثاني خاصا بشخص فيختص به اختصاصا حاجزا مانعا لغيره من الناس.

ب- **الحرية العامة:** لا يقابلها التزام في جانب شخص معين أما الحق فدائما يقابله التزام في مواجهة الغير سواء كان ذلك الغير شخصا معينا أو أشخاصا محددین أو عامة الناس.

ت- وأخيرا نفرق بين الحرية العامة والحق على أساس أن نصوص القانون المتعلقة بالتعسف وتجاوز الحدود وسوء الاستعمال، ترد جميعها على الحق والسلطة في حين أنها لا ترد على الحریات العامة، ومثال ذلك يجوز أن نقول أن زيدا تعسف في استعمال حقه أو تجاوز حدود سلطته، ولكن لا يجوز أن نقول بأنه تعسف في استعمال حريته أو تجاوز حريته العامة.<sup>1</sup>

### **المحاضرة الثانية: أركان الحق:**

للحق خمسة أركان وهي:

الأشخاص، المحل، الحماية القانونية، المضمون، والسبب.

### **الأشخاص:**

يقصد بهم أطراف الحق سواء كانوا أصحاب الحقوق أو من تقع عليهم واجباتها.

ويمكن أن نسمي صاحب الحق بالطرف الموجب والملتزم به الطرف السالب.

مع ملاحظة أنه في الحقوق العينية كحق الملكية يمون هناك صاحب حق الملكية باعتباره الطرف الموجب وليس هناك طرف سالب يقع عليه واجب أداء الحق لصاحبه لكن بعض الفقهاء يرى أن الطرف السالب هم هامة الأفراد لأنهم ملزمين باحترام هذا الحق وعدم الاعتداء عليه.

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 206-207-208

## المحل:

يقصد به الأشياء التي يتعلق بها الحق سواء كانت تلك الأشياء مادية أم معنوية وسواء كانت العلاقة بين صاحب الحق ومحله مباشرة أو غير مباشرة.

وللتوضيح نقول أن علاقة المالك بالشيء الذي يملكه كالمنزل أو السيارة تكزن علاقة مباشرة في الحقوق العينية الاصلية والتبعية أيضا في الحقوق الأدبية.

أما في الحقوق الشخصية التي يقابها التزام على شخص آخر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فالعلاقة بين صاحب الحق ومحلته تكون غير مباشرة في إعطاء الشيء لأن صاحب الحق لا يحصل على الشيء مباشرة وإنما يحصل عليه عن طريق الطرف السالب في الحق عندما يقوم الأخير بواجبه بإعطائه ذلك الشيء وحينئذ يتبين أن العلاقة في مثل هذه الحالات تكون غير مباشرة.

أما إذا كان محل الحق قياما بعمل، أو امتناعا عنه ففي مثل هذه الحالات يمكن محل الحق أي موضوعه وهو أداء العمل أو الامتناع عن أدائه يكون مندمجا في مضمون الحق فأداء العمل يكون هو محل الحق وهو ذاته مضمون الحق.

وجرى العمل على دراسة الحقوق الشخصية في النظرية العامة للالتزامات والعقود لا في نظرية الحق.

## الحماية القانونية:

الحماية القانونية يقصد بها النص الذي يضمن لصاحب الحق الحصول على حقه وممارسته وتأييده والاستئثار به ومنع الغير من الاعتداء على ذلك الحق.

ومن المعروف أن يكون ذلك عن طريق خصيصة الالتزام للقاعدة القانونية ويتأتى الالتزام نتيجة للجزاء الذي تتضمنه تلك القاعدة كما عرفنا من قبل.

## المضمون:

يقصد بمضمون الحق تلك المزية أو الامكانية أو السلطة على حد تعبير بعض الفقهاء التي يخولها النص القانوني لصاحب الحق.

وهذه المزايا أو السلطات تختلف من حق إلى آخر فنجد في الحقوق العينية الاصلية كحق الملكية مثلا يكون مضمونه استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه أما في الحقوق العينية التبعية كحق الرهن الحيازي مثلا يكون مضمون ضمان الوفاء بالحق الشخصي وحق التتبع وحق الأولوية.

أما في الحقوق الشخصية فالمضمون هو سلطة أو قدرة اجبار المدين على القيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل أو إعطاء شيء معين.

ودراسة مضمون الحق تدخل في دراسة العقود الخاصة والالتزامات.

#### السبب:

سبب الحق هو مصدره ويقصد به الواقعة القانونية التي نشأ عنها الحق أو تولد منها ذلك الحق.

وقد يمون السبب واقعة مادية أو تصرفاً قانونياً والواقعة المادية قد تكون من صنع الطبيعة كالميلاد فهو واقعة مادية طبيعية تكون سبباً لحق النسب والوفاء وقيام حق الحصول على الوصية للموصي له.

وقد تكون الواقعة المادية من صنع الإنسان كالعامل الضار والجريمة وريمة فهي مصادر للحق وتخول الحق في التعويض المدني.

أما التصرف القانوني كالبيع مثلاً، ينشأ عنه حق البائع قبض الثمن وحق للمشتري في استلام المبيع.<sup>1</sup>

#### أولاً: الشخص الطبيعي:

##### • بداية الشخصية القانونية ونهايتها:

##### أ- بداية الشخصية القانونية:

تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، وهذا ما نصت عليه المادة 1/25 مدني بقولها، تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً...

ويقصد بالميلاد خروج المولود وانفصاله عن أمه انفصالاً تاماً، ويشترط لبداية الشخصية القانونية ولادة الشخص حياً ولو للحظة قليلة، ويمكن التعرف على حياة المولود ببعض المظاهر كالصراخ والحركة والتنفس.

وتثبت واقعة الميلاد بالسجلات المعدة لذلك بشهادة الميلاد أو بكافة الطرق الأخرى.

أما الجنين الذي يموت في بطن أمه أو ينفصل عنها بالإجهاض، أو يموت أثناء الولادة، فلا تثبت له الشخصية القانونية.

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 211-212-213.

فإذن تثبت للشخص الطبيعي الشخصية القانونية حتى لو مات بعض لحظات من ميلاده، أو تكون له أهلية وجوب فيكتسب الحقوق ويتحمل بالالتزامات.

فالشخصية القانونية ترتبط بالميلاد إذ الأصل أنه لا يثبت للجنين الشخصية القانونية وبما أن له وجودا منذ تكوينه فلهذا تثبت له الشخصية القانونية منذ وجوده، ولهذا نصت المادة 2/25 على ما يلي: " على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا".<sup>1</sup>

ويثبت للحمل الحق في الميراث (المادة 128 أسرة)، فإذا كان الحمل هو الوارث وحده توقف له كل التركة أما إذا كان وارث مع غيره فيوقف له نصيب أيهما أكثر أي الذكر أم الانثى، وفي هذا الصدد نصت المادة 173 أسرة على ما يلي: " الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فان كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها".

كما يكون له الحق في ثبوت نسبه لأبيه، إذا كان الزواج شرعيا أو إذا وضع الحمل خلال (10) عشر أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة وهذا ما نصت عليه المادة 43 أسرة.

وثبت كذلك للحمل الحقوق الملازمة للشخصية، كحقه في الحياة وفي عدم التعرض له، لذلك يعاقب القانون من يمارس الإجهاض أو يساعد عليه<sup>2</sup>، إلا أنه يكون مباحا إذا فرضته الضرورة القصوى كالخطر الذي يهدد حياة الام.

كما يثبت للجمل الحق في الهبة، إذ نصت المادة 209 أسرة على ما يلي: " تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا".

كما أن له الحق في الوصية أيضا، وهذا ما تضمنته المادة 187 أسرة التي تنص على ما يلي: " تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ول اختلف الجنس".

إلا أنه يلاحظ أن اكتساب الشخصية القانونية واكتساب الحقوق متوقف على ولادة الجنين حيا، أما إذا ولد ميتا فيعتبر كأن لم يكن بالنسبة للتركة وباقي الحقوق كالهبة والوصية وتعود العيان إلى أصحابها أو إلى ورثتهم.

<sup>1</sup> د. على سليمان: ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992، ص 80 يرى أن المادة 2/25 نصت على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية، والحقوق المدنية تشمل الحقوق العامة والحقوق الخاصة.

وهذه الأخيرة تتضمن الحقوق العينية والحقوق الشخصية، ومن بين الحقوق الشخصية ما يتطلب الأهلية الكاملة فلا يمكن أن تثبت للجنين.

<sup>2</sup> Atias : Op Cit, p19.

## ب- نهاية الشخصية القانونية:

طبقا للمادة 25 من التقنين المدني تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته، أي بالموت الحقيقي الحكمي.

### الموت الحقيقي:

المقصود بالموت الحقيقي، أي انقطاع الحياة للإنسان، أو ما يسمى بالموت الطبيعي (la mort naturelle) وتثبت واقعة الوفاة بالسجلات المعدة لذلك، أو بكل الطرق القانونية التي تثبت ذلك (المادة 26 ق.م) تنتهي الشخصية القانونية بالوفاة وانتهاء أهليته فتنقل أمواله للورثة بعد سداد الديون، وتعتد زوجة المتوفي عدة الوفاة وهي 4 أشهر و10 أيام من تاريخ الوفاة.<sup>1</sup>

### الموت الحكمي:

تنتهي الشخصية القانونية بالموت الحكمي، وهو ليس موتا فعليا ولكنه موت تقرره المحكمة في أحوال معينة، ويسبق الحكم بالفقدان أولا ثم يليه الحكم بالوفاة لهذا سأتعرض لهما معا مبينة الآثار المترتبة على كل منهما.

## أ- الحكم بالفقدان:

### 1- التفرقة بين الغائب والمفقود:

يجب أولا أن نفرق بين الغائب والمفقود، إذ يصدر بصدد كل منهما الحكم بالفقدان.

### تعريف الغائب:

هو ذلك الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤون نفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود.<sup>2</sup>

### تعريف المفقود:

هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم.

<sup>1</sup> عباس السراح، جورج حزيون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع (د.ت.ن 2008) ص 165.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلی، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم، الجزائر 2006، ص 134.

إن فكرة غياب أوسع من فكرة الفقد، بذلك أن كل مفقود غائب، ولكن العكس غير صحيح فلا يعتبر كل غائب مفقوداً، فالغائب قد يكون مفقوداً وقد لا يكون.<sup>1</sup>

أي إذا دمجت بينهما نفهم أن الشخص قد نعتبه غائباً بتوفير شروط الغياب ثم نعتبه مفقوداً إذا لم يعرف حياته من موته، والحكم بالفقدان لا يصدر كما يفهم من نص المادة السابقة إلا لعد توافر شروط الغياب أولاً ثم شرط عدم التحقق من الحياة أو الموت، ونفهم من المادة 110 و109 أن الشخص الغائب يعتبر كالمفقود بعد التأكد من الشروط الخاصة بالمفقود في المادة 109 وبعدها يصدر الحكم بالفقدان، ولن يصدر هذا الحكم إلا بطلب من له مصلحة في ذلك من النيابة العامة (114 ق.م).<sup>2</sup>

### الآثار المترتبة على الحكم بالفقدان: (م 111 ق.أ)

- 1- حصر أموال المفقود وتعيين مقدا لتسيورها وتسلم ما يستحقه من ميراث وتبرع وأرباح ...
- 2- تبقي زوجة المفقود في عصمته إلا إذا استعملت حقها في طلب التطليق بناء على الفقرة 5 من المادة 53 من تقنين الأسرة، وهو التطليق بسبب الغيبة لمدة تفوق سنة دون عذر أو نفقة.
- 3- لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بوفاته.<sup>3</sup>

### الحكم بالوفاة:

#### حالات الحكم بالوفاة:

تعتبر المدة التي يجب أن يصدر بعدها الحكم بالوفاة بحسب الحالة التي فقد فيها الشخص.

يحكم القاضي بوفاة المفقود بناء على طلب أحد الورثة، أو من له مصلحة في النيابة العامة (المادة 114 أسرة) ونفرق في ذلك بين حالتين:

الحالة الأولى: الحالة التي يغلب فيها الهلاك: كحالة الحرب والحالات الاستثنائية، كزلازل أو حريق أو كمن يخرج من بيته لقضاء حاجته ولم يعد.

فالقاضي يحكم بالموت بعد مرور 4 سنوات من غياب الشخص.

الحالة الثانية: الحالة التي لا يغلب فيها الهلاك: كالمسافر أو كالذي يذهب للدراسة في الخارج ولم ترد عنه أخبار، فهي حالات لا يغلب فيها احتمال هلاك الشخص، لذلك تكون للقاضي السلطة التقديرية لتحديد

<sup>1</sup> جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، نظرية الحق، الطبعة الثانية، 1970، ص 290.

<sup>2</sup> للتفصيل أكثر في موضوع الغائب والمفقود أنظر محمد سعيد جعفر، مرجع السابق، ص 324 ومايليها.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلی، المرجع السابق، ص 138.

المدة المطلوبة التي يتم بعدها الحكم بالموت ويجب في جميع الأحوال ألا تقل المدة عن 4 سنوات، وهذا ما تضمنته المادة 113 بقولها: " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات.".

### الآثار المترتبة على الحكم بالوفاة:

- بالنسبة لأمواله: يعتبر المفقود بعد الحكم بوفاته ميتاً، فتوزع أمواله بين الورثة من تاريخ الحكم بوفاته، فمن مات من الورثة قبل صدور الحكم لا يرث منه لأنه يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حي وقت موت الموروث وهذا ما نصت عليه المادة 128 من قانون الأسرة.<sup>1</sup>
- بالنسبة للزوجة: تعدد الزوجة عدة الوفاة ويجوز لها بعدها أن تتزوج بغيره وعدة الوفاة 04 أشهر و10 أيام من تاريخ صدور الحكم بفقده.<sup>2</sup>

### ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بوفاته:

- بالنسبة لأمواله: بالنسبة للمادة 115 من قانون الأسرة " لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بوفاته، وفي حالة ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها"
- بالنسبة للزوجة: فتكون له إن لم تكن قد تزوجت بغيره، أما إذا كانت قد تزوجت بغيره وكان الزوج الجديد حسن النية ودخل بها بعد انقضاء عدتها فتبقي للزوج الجديد يعلم بحياة المفقود، أو دخل بها أثناء عدتها، فإنها تعود للزوج الأول.<sup>3</sup>

### ثانياً: مميزات الشخص الطبيعي:

يتمتع الشخص الطبيعي باسم يميزه عن غيره، وحالة عائلية وسياسية، كما يتميز بذمة مالية وموطن وأهلية.

1. الاسم: التسمية التي تطلق على الشخص لتعيينه بين أقرانه تعييناً خاصاً، ويقصد به الاسم الشخصي Le prénom أو الاسم العائلي<sup>4</sup> Nom وتتص (المادة 1/28 ق.م) على ما يلي: " يجب أن

<sup>1</sup> تنص المادة 112 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 المتضمن قا. الأسرة على أن: لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون.  
<sup>2</sup> العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ط4، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص201.

<sup>3</sup> إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 220-221.

<sup>4</sup> د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الطبعة الثانية، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2001، ص 155 وما يليها، د. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص182، ص182 وما يليها.

يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده" وهذا هو الاسم المدني، كما يمكن للشخص أن يكون له أثر من اسم ويتمثل ذلك في الآتي:

أ- اسم الشهرة: Surnom وهو الاسم الذي يطلقه الناس على شخص مع اهمال اسمه الحقيقي فيشتهر به بين أقرانه، وهو اسم من صنع الناس..

ب- الاسم المستعار: Le pseudonyme وهو اسم يخضعه الشخص على نفسه في مباشرته نشاطا أدبيا أو فنيا، وقد يكون غرض ذلك سياسيا كرجال الثورة الجزائرية.

ت- الاسم التجاري: Le nom commercial وهو الاسم الذي يطلقه التاجر عن منشأة تجارية ليمارس تجارته، وهي عنصر من عناصر المحل التجاري، وهو قابل للتصرف فيه.

### اكتساب الاسم المدني:

يكتسب في الظروف الطبيعية عن طريق الآتي:

- 1- النسب: إذا كان الزواج شرعيا، وينسب الولد لأبيه بعد الوفاة أو الطلاق إذا ولد خلال مدة أقصاها 10 أشهر.
  - 2- إقرار النبوة لمجهول النسب.
  - 3- يثبت بالقانون في حالة الطفل اللقيط الذي<sup>1</sup> يختار له ضابط الحالة المدنية عدة أسماء يعتبر آخره اسمه عائلي.
  - 4- بسبب الزوجية: وهي العادة غربية حيث تكسب الزوجة لقب زوجها دون فقدان لقبها الأصلي وتفتقده بعد الطلاق وتحتفظ به بعد الوفاة إذا لم تتزوج بآخر.
- حماية الاسم: يحظى الاسم بحماية قانونية لأنه من الحقوق للصيقة بالشخصية، فيمنع استعماله دون وجه حق، وهذا ما نجده في المادة 48 ق.م والمادة 249 من تقنين العقوبات.

### 2- الحالة:

أ- تعريفها: يقصد بحالة الشخص مجموعة الصفات التي يضعه القانون في الاعتبار، حيث يتوقف عليها تحديد مدى صلاحيته لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، وتحدد هذه الصفات بانتماء الشخص إلى دولة معينة، ويطلق على ذلك الحالة السياسية، ومركز الشخص من حيث كونه منتسبا إلى أسرة معينة،

<sup>1</sup> شاهر إسماعيل الشاهر، المدخل إلى علم القانون، دار الاعصار العلمي، ط1، 2018، ص 218.

ويعني ذلك الحالة العائلية، ومركز الشخص من حيث موته منتسبا إلى ديانة معينة، وهو ما يسمى بالحالة الدينية.<sup>1</sup>

ب- أنواعها:

• الحالة السياسية:

وتعنى ارتباط الشخص بالدولة وانتمائه لها ويكون ذلك عن طريق حمل جنسية لدولة ويحملها بطريقتين إما بالدم أو الإقليم كما أن جنسية الدم هي جنسية أصلية وفي حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الفعلية أو الحقيقية.

• الحالة الدينية:

الإسلام دين الدولة ولا وجود في الإسلام لمثل بعض الامتيازات الممنوحة في طوائف معينة كما هو في بعض البلدان ويترتب على كون الشخص مسلما فإنه يخضع لأحكام التعامل بين المسلمين مع غير المساميين، فلا يرث المسلم غير المسلم، وكذلك لا تتزوج المسلم بغير المسلم.<sup>2</sup>

• الحالة العائلية:

تعريفها: يقصد بالحالة العائلية مركز الشخص في أسرة معينة باعتباره عضوا فيها تربطه بباقي أعضائها رابطة وطيدة في قرابة النسب ووحدة الأصل، وقد تربطه به أعضاء أسرة أخرى كذلك رابطة قرابة المصاهرة.<sup>3</sup>

أنواع القرابة:

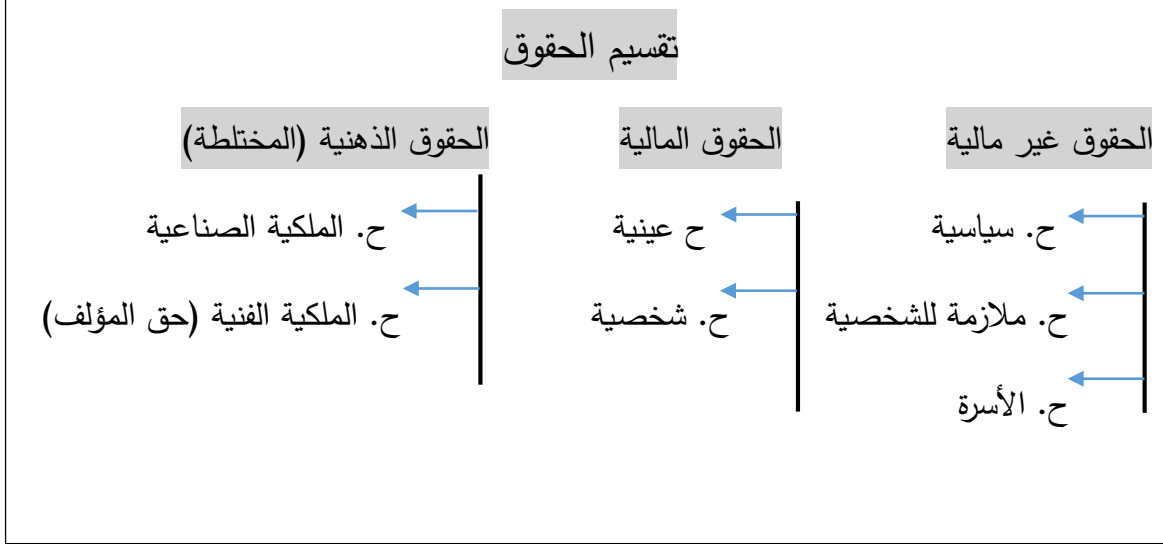
- 1- قرابة النسب: (أو الدم): حسب نص المادة 32 من القانون المدني " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه، ويعتبر من ذوي القربي كل من يجمعهم أصل واحد " وبذلك تكون إما:
  - قرابة مباشرة: وهي التي تربط الأصول بالفروع أي التي تربط الجد بأبنائه وحفدته، مثل الابن لأبيه درجة أولى، ابن الابن لجدته ثانية، وهكذا...
  - قرابة الحواشي: وهي التي تربط بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر، مثل قرابة ابن الأخ الشقيق بالعم... الخ، وعند ترتيب الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر.

<sup>1</sup> محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص57.

<sup>2</sup> محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 69-70.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص146.

## تقسيم الحقوق



فقرابة ابن العم بابن عمه هي قرابة حواشي من الدرجة الرابعة.

2- قرابة المصاهرة: وتنتج نتيجة الزواج، ويحتفظ فيها كل قريب بدرجة قرابته للزوج الآخر، وقد نصبت المادة 35 من القانون المدني " يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر".<sup>1</sup>

### 3- آثار القرابة:

للقرابة سواء كانت عن طريق النسب أو الدم أو المصاهرة آثار قانونية، الرابطة الزوجية ينشأ عنها حق الزوج في طاعة زوجته له وحق الزوجة في النفقة وحق كل منهما في أن يرث الآخر وغير ذلك، وتكون للقرابة المباشرة وغير المباشرة آثارا قانونية أخرى كحق الابن في حمل لقب أبيه وحقه في جنسيته لرابطة الدم ويكون للأب حق تأديب ابنه وحق الولاية عليه ويكون للأقارب حق الميراث فيما بينهم وذلك تطبيقا للمادة 35 من القانون المدني الجزائري.

### 4- الأهلية:

الأهلية نوعان، أهلية وجوب وأهلية أداء.

<sup>1</sup> محمدي فريدة الزاوي، المرجع السابق، ص71-72.

ونقول ابتداءً أن أهلية الوجوب أهلية تمتع بالحقوق والتزام بالواجبات حتى لو لم يمارس الشخص بنفسه حقه أو التزامه، أما أهلية الأداء فهي مباشرة الشخص للحق أو الواجب أي استعمالها بنفسه.

وسنوجز الحديث عن كل منهما على التوالي:

### أهلية الوجوب:

يمكن تعريف أهلية الوجوب بأنها " صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وبتعبير آخر نقول إنها صلاحية الشخص لأن يمون طرفاً في الحق سواء كان طرفاً إيجابياً أو سلبياً".

وأهلية الوجوب تثبت نسبياً للجنين في بطن أمه، والمقصود بالنسبية هنا أنها قاصرة على بعض الحقوق دون الحقوق الأخرى.

وهي تثبت كلياً للطفل منذ ولادته حياً، فتكون له أهلية وجوب تامو أي كاملة تشمل كافة حقوق الإنسان والتزاماته.

فأهلية الوجوب مناطها الحياة فكل إنسان حي تكون له أهلية وجوب كاملة فإن كان طفلاً مثلاً، لا يمارسها بنفسه بل يمارسها وليه أو الوصي عليه، مع مراعاة ما سبق قوله من أهلية الوجوب للجنين استثنائية ونسبية أما للإنسان الحي فهي تامة وكلية وإن كانت غير متساوية لجميع الأشخاص إذ تختلف الحقوق والواجبات فكل منهم شخصية قانونية بحسب حالته المدنية أي حالته الشخصية.

### أهلية الأداء:

يمكن تعريف أهلية الأداء بأنها: " صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً يرتب عليه القانون آثاره" وبتعبير آخر نقول أنها صلاحية الشخص القيام بنفسه بالأعمال القانونية وأهلية الأداء تتوافر لكل شخص لديه قدر من التمييز والادراك يجعله قادراً على التعبير عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية فمناطها التمييز (بلوغ سن معين) والادراك (سلامة العقل) وحرية الرادة (التصرف دون إكراه مادي أو معنوي).

ومجال أهلية الأداء هو إبرام التصرفات القانونية سواء كانت تصرفات تبادلية كالبيع والإيجار أو تصرفات بإرادة منفردة كال تبرع والوصية والوعد بجائزة لأن هذه التصرفات جميعها قوامها إرادة الإنسان سواء كانت تبادلية أم فردية.

أما الأعمال المادية أي التصرفات المادية سواء كانت مقصودة أو غير مقصودة عمدية أو بالإهمال أي سواء إذا أراد الشخص أو لم يرد تتحقق آثارها بناء على نص القانون وليس بناء على الإرادة الشخصية،

ومثال ذلك القتل العمدي والقتل بالإهمال يلتزم الفاعل بالتعويض لأن قوام التصرفات المادية هو القانون لا الإرادة.

### أحكام أهلية الأداء في القانون الجزائري:

عرفنا أن مناط أهلية الأداء هو التمييز والادراك وحرية الإرادة وتفسير ذلك:

كل شخص دون السادسة عشرة من عمره يعتبر غير مميز أي فاقد الميز، بسبب صغر السن ولا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية فهو عديم أهلية الأداء، مع ملاحظة أن أهلية الوجوب تكون متوافرة لدية لأن الأخيرة مناطها الحياة كذا ذكرنا.

كل شخص بلغ السادسة عشر من عمره ولم يكمل التاسعة عشر يعتبر مميزا ولكنه ناقص الاهلية.

كل شخص اكتمل التاسعة عشر من عمره يمون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية لبلوغه سن الرشد القانونية وذلك ما لم يمن مجنونا (فاد الاهلية) أو ممتوها (ناقص الاهلية).

وقد نصت المادة 81 من قانون الاسرة الجزائري على ما يأتي:

(من كان فاقد الاهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون)

ومن المعلوم أن المقدم هو القيم على المحجور عليه بحسب تعبير الكثير من التشريعات.

### الآثار القانونية للأهلية:

نستخلص مما تقدم أن الحدث غير المميز والمجنون كلاهما عديم الاهلية فلا يباشران حقوقهما إلا كانت تصرفاتهما بطلانا مطلقا وانما يباشرها عنهما الولي أو الوصي أو القيم أما الحدث المميز من 16 عاما إلى ما دون 19 عاما وكذلك المعتوه فكلهما ناقصا الاهلية وتصرفاتهما تخضع لقاعدة عامة مؤداها ما يلي:

- التصرفات المالية النافعة نفعا محضا تعتبر صحيحة، مثل التبرع له وقبوله الهبة والوصية<sup>1</sup>.
- وأما التصرفات الضارة ضررا محضا كالتبرع والهبة والوصية الصادرة منه تعتبر باطلة بطلانا مطلق<sup>2</sup>.

1 المادة 83 من قانون الأسرة، الفقرة الأولى.

2 المادة 83 من قانون الأسرة، الفقرة الثانية.

- اما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والايجار وعقود المعارضة فتكون قابلة للإبطال (بطلانا نسبيا) لمصلحة القاصر وحده إلا إذا أقرها الولي أو الوصي أو القيم أو أقرتها المحكمة المختصة بالأحوال الشخصية أو أقرها القاصر بعد بلوغه 19 عاما.

أما الأهلية الناقصة للقاصر المميز غير البالغ فهي أهلية إرادة نقط فله الحق في إرادة اعماله التي تتعلق بحفظ المال المسلم اليه، دون التصرف في أملاكه.

على أنه يجوز لناقص الاهلية التصرف فيما يربحه من عمله أو تجارته الخاصة خلاف أمواله المتعلقة بالولاية أو الوصاية.<sup>1</sup>

### التمييز الدقيق بين أهلية الوجوب أهلية الأداء :

من تعريف نوعي الأهلية، يتضح جليا أن هناك فروقا أربعة بينهما:

1- أهلية الوجوب تعني مدى صلاحية الشخص لأن يكون صاحب حق أو مدينا بالتزام أما أهلية الأداء فهي قدرة الشخص على أن يباشر بنفسه ما ثبت له من حقوق وما ترتب عليه من التزامات.

فمثلا، أنت تصلح لأن تكون مالك شيء لمجرد أن لك أهلية وجوب باعتبارك شخصا قانونيا، لكن هل تستطيع أن تيرم عقد بيع يؤدي إلى اكتساب الملكية؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تتوقف على معرفة ما إذا كان لك القدرة القانونية على ابرام هذا العقد، أي تتوقف على ما إذا كنت تتمتع بأهلية الأداء أم لا تتمتع بها.

2- أهلية الأداء يستلزم قيامها بالضرورة توافر أهلية الوجوب فلا يتصور قيام الأولى إلا مستندة إلى ثانية بمعنى أنه لمي يباشر الشخص تصرفا قانونيا معيناً من شأنه أن يكسبه حقا أو يحمله بالتزام (وهذه هي أهلية الأداء)، يجب أولا أن يكون صالحا لأن يكون صاحب حق أو مدينا بالتزام (وهذه هي أهلية الوجوب).

فأهلية الأداء هي قدرة الشخص على أن يباشر بنفسه ما ثبت له أو عليه من حقوق والتزامات.

لكن توافر أهلية الوجوب لا يؤدي بالضرورة إلى توافر أهلية الأداء، فقد ثبت للشخص أهلية الوجوب دون أن يستطيع استعمال تلك الحقوق بنفسه لانعدام أهلية الأداء لديه.

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص227-228-229.

وذلك كما هو الشأن إلى الصبي غير المميز الذي يتمتع بأهلية الواجب، فتثبت له الحقوق ويحمل بالالتزامات لكنه، نظرا لانعدام أهلية الأداء لديه، لا يستطيع أن يباشر حقوقه ولا أن يباشر الأعمال التي يترتب عليها تحمله بالالتزام، لهذا قلنا، سابقا إن التمتع بالحقوق شيء والقدرة على مباشرتها شيء آخر.

وبمعنى آخر، إن أهلية الوجوب لا علاقة لها بصغر سن الانسان ولا بعوارض الاهلية أو موانعها التي قد يصاب بها، في حين أن أهلية الأداء ترتبط بتوافر القدرة الارادية ارتباطا عضويا، ولذا فإن أهلية الأداء تختلف درجة التمييز والادراك من شخص لآخر بسبب السن، أو بسبب ما قد يعرض لبعضهم من عوارض الأهلية التي يكون من شأنها أن تعدم الأهلية أو تنقصها، أو بسبب ما قد يطرأ على الشخص من موانع الأهلية التي تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية، كما سيأتي.

3- أهلية الوجوب تبدأ بمجرد ثبوت الشخصية القانونية للشخص، وتظل تلازمه إلى حين وفاته، دون أن تتأثر بسن ولا بعارض يصيب العقل، فإذا انقضت الشخصية القانونية بالموت، الحقيقي أو الحكمي، انعدمت معها أهلية الوجوب، لأن هذه تتصل بتلك اتصالا وثيقا وتدور معها وجودا وعدما، أما أهلية الأداء فإن وجودها، كما ذكرنا منذ حين، رهن بتوافر أهلية الوجوب، فهي من ناحية تتأثر بالسن فتكون منعدمة أو ناقصة أو كاملة، كما سنوضح ذلك لاحقا، وهي من ناحية أخرى، تتأثر بما قد يعتري عقل الإنسان من عوارض الأهلية، أو بما يمكن أن يقف في سبيله من موانع الأهلية.

4- ما دامت أهلية الوجوب متصلة بالشخصية القانونية، فإنه يترتب على انعدام الشخصية انعدام أهلية الوجوب، وانعدام أهلية الوجوب لا علاج له، إذ لا يتصور حلول شخص محل آخر في الصلاحية لوجوب قدر من الحقوق له أو عليه، أما انعدام شخص آخر يتولى مباشرة التصرفات القانونية عنه.

وفي ختام هذا التمييز بين نوعي الأهلية نقول إنه، في العادة متى أطلق لفظ الأهلية، بلا نعت ولا تخصيص، انصرف المقصود منه إلى أهلية الأداء لا أهلية الوجوب، لأنه إذا انعدمت أهلية الوجوب فلا يتصور البحث في أهلية الأداء.<sup>1</sup>

**مراحل تدرج أهلية الأداء: تمر أهلية الأداء بعدة مراحل:**

- **المرحلة الأولى:** وهي مرحلة الجنين: ليس له أهلية الأداء.
- **المرحلة الثانية:** وهي مرحلة الصبي غير المميز (عديم الأهلية): وتبدأ هذه المرحلة من الولادة حتى بلوغ سن التمييز، فالصغير دون 13 سنة لا يعد أهلا لمباشرة أي تصرف حتى ولو كان نافعا له نفعاً محضاً، هذا ما نصت عليه المادة 42 المعدلة: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً

<sup>1</sup> د. محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 509-510-511.

التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة" فكل العقود التي يبرمها تعتبر عقود باطلة بطلان مطلق، ولا يستطيع قبول الهبة لكونه فاقد للتمييز ومن تم فليس لإرادته أثر.

- **المرحلة الثالثة:** مرحلة الصبي المميز (ناقص الأهلية): وتمتد هذه المرحلة من الثالثة عشر سنة دون بلوغ سن الرشد 19 سنة، وهنا تكون أهليته قابلة للإبطال وتميزها من خلال تصرفاته، فإذا كانت تدخل ضمن التصرفات الضارة محضا فإنها تكون باطلة، أما التصرفات التي تدور بين النفع والضرر متروكة للسلطة التقديرية للقاضي، أما التصرفات النافعة نفعاً محضاً فإنها جائزة مع إمكانية إبطالها.<sup>1</sup>
- **المرحلة الرابعة:** أهلية التمييز (كامل الأهلية): وهي مرحلة بلوغ سن الرشد وهنا تكون تصرفاته صحيحة سواء كانت نافعة أو ضارة، فيعتبر كل شخص بلغ سن 19 سنة كاملة يعتبر كامل الأهلية لإدارة أمواله والتصرف فيها كما يشاء، هذا إذا لم يكن قد أصيب بعارض من عوارض الأهلية أو بمانع من موانعها، حسب المادة 40 من القانون المدني " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة.<sup>2</sup>

#### عوارض الأهلية:

قد يبلغ الشخص سن الرشد ولكن يكون في حالات صحية ونفسية تجعله غير مكتمل الأهلية، وهذه الحالات هي: الجنون، العته، السفه، والغفلة.

- **الجنون والعته:** الجنون حالة مرضية تجعل الانسان فاقد لعقله وعديم التمييز، أما العته فهو حالة خلل يصيب العقل دون أن يصل إلى حد الجنون، بحيث يمون المصاب به قليل الفهم متذبذب الحديث، لهذا يعتبر المجنون والمعتوه فاقد التمييز ولتصرفاتهما نفس الحكم بالنسبة لعديم التمييز ما دون 13 سنة (المادة 2/42 ق.م).<sup>3</sup>

إن تصرفات المجنون والمعتوه باطلة لانعدام الادراك ونقصانه عندهما، وهذا ما جاء في نص المادة 107 من تقنين الأسرة الجزائري<sup>4</sup>، حيث نص القانون على إمكانية الحجر على المجنون والمعتوه بطلب من ذوي المصلحة، فتصدر هذه المحكمة حكماً بالحجر وتعين مقدماً لرعاية شؤون المحجور عليه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص151.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص152.

<sup>3</sup> تنص هذه المادة على: " يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

<sup>4</sup> تنص المادة 107 ق.أ على الآتي: " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشحة وقت صدوره".

<sup>5</sup> المادة 103 و104 من تقنين الأسرة الجزائري.

- **السفه والغفلة:** السفه مرض يصيب النفس فيضعفها، ومن نتائجه تذبذب المال على غير مقتضى العقل والشرع لغلبة الهوة عليه، أما الغفلة فهي السذاجة والطيبة الزائدة للقلب التي تؤدي إلى عدم التمييز بين النافع والضار، فيكون المتصف بها عرضة للغبن الفاحش وتضييع الأموال، وقد أقيمت المادة 43 من التقنين المدني بعد تعديلها على السفه وذي الغفلة في نفس مرتبة الصبي المميز أي ناقص الأهلية، وألغت بذلك المعتوه والذي تعتبره عديم التمييز وفقا للمادة 42 أعلاه، وينطبق على تصرفات السفه والمغفل نفس أحكام ناقص الأهلية، وطبقا لأحكام المادة 101 من تقنين الأسرة فإنه يمكن إصدار حكم بالحجر على السفه وتعيين مقدم يقوم على شؤونه.

### موانع الأهلية:

تتمثل موانع الأهلية في:

أ- **الغيبه:** حتى تعتبر الغيبه مانعا يعوق الشخص عن مباشرة التصرفات بنفسه رغم كمال أهليته، فإنه يجب أن يقضى مدة سنة أو أكثر على غيبته، وأن يترتب على ذلك تعطيل مصالحه بحيث يستحيل عليه أن يتولى شؤونه بنفسه، أو يشرف عنه في إرادتها<sup>1</sup> (المادة 110 و 111 من تقنين الأسرة).

ب- **العاهة:** هي مانع طبيعي، يترتب على وجودها عدم استطاعة الشخص مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، فتعين له المحكمة مساعدا قضائيا يتولى مساعدته بالنسبة للتصرفات التي تقرر فيها المساعدة، ويلزم لتعيين مساعد قضائي ما يلي:

- أن تكون هناك عاهة مزدوجة، كما إذا كان الشخص أصم وأبكم في الوقت نفسه، أو أعمى وأبكم.  
- ينبغي أن يتعذر التعبير عن الإرادة بسبب العاهة المزدوجة<sup>2</sup>، كما ينبغي أيضا أن يكون العجز الجسماني شديدا بحيث يخشى معه انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله... فإذا لم يترتب على العاهة أو العجز شيء من ذلك فلا تقرر المساعدة القضائية وحالة العجز الجسماني الشديد لم ينص عليها المشرع الجزائري.

أ- **الحكم بعقوبة جنائية:** فإذا حكم على شخص بعقوبة جنائية وليس بعقوبة جنائية كما قول البعض خطأ عوقب بعقوبة تكميلية<sup>3</sup>، فيحكم عليه بالحجر القانوني، والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة... الخ.

<sup>1</sup> المادة 110-111 من قانون الأسرة.

<sup>2</sup> المادة 80 من القانون المدني.

<sup>3</sup> المادة 09 من قانون العقوبات.

## النيابة الشرعية:

من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون.<sup>1</sup>

أ- **الولاية:** تثبت الولاية للأب وبعد وفاته الأم، وتحل محل الأب في حالة غيابه أو حصول مانع للقيام بالأمر المستعجلة الخاصة بالأولاد، أما في حالة الطلاق فتمنح الولاية لمن أسندت له الحضانة<sup>2</sup>، وتستلزم الولاية رعاية الأولاد والإنفاق عليهم إذا لم يكن لهم مال بالنسبة للذكور إلى غاية بلوغهم سن الرشد وبالنسبة للإناث إلى غاية دخولهن، ويستمر واجب النفقة إذا كان الولد عاجزا بدنيا أو عقليا أو مزاولا للدراسة.<sup>3</sup>

## - سلطات الوالي:

ينبغي على الوالي أولا أن يحرص على أموال القاصر، وله بعد ذلك التصرف فيها مع وجوب استئذان القاضي في التصرفات التالية:

- 1- بيع العقار وقسمته وإجراء المصالحة.
- 2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- 3- استثمار أموال القاصر الإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في الشركة.
- 4- إيجاد أموال القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد<sup>4</sup> (المواد 88، 89، 90 ق.أ).

- **انتهاء مهمة الوالي:** يتم ذلك بعجزه، بموته، بالحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه<sup>5</sup> (المادة 91 ق.أ)  
ب- **الوصاية:** يجوز تعيين وصي من طرف الأب أو الجد إذا لم يكن للقاصر أم أو ثبت عدم أهليتها للقيام بمهمتها<sup>6</sup> (المادة 92 ق.أ).

1 المادة 81 من قانون الأسرة.

2 المادة 87 من القانون المدني.

3 المادة 75 من قانون الأسرة.

4 المواد 88-89-90 من قانون الأسرة.

5 المادة 91 من قانون الأسرة.

6 المادة 92 من قانون الأسرة.

للوصي نفس سلطات الولي في إدارة أموال القاصر والتصرف فيها، وتنتهي مهمة الولي بوفاة القاصر أو بلوغه سن الرشد، أو التخلي عن الوصاية أو عزل الموصي أو زوال أهليته أو موته، أو انتهاء مهام الوصاية<sup>1</sup> (المادة 96 ق.أ).

ب-التقديم: إذا لم يكن للقاصر وليا أو وصيا يعين القاضي له مقدما بناء على طلب من ذوي المصلحة أو النيابة العامة<sup>2</sup> (المادة 96 ق.أ).

يخضع المقدم لنفس أحكام الوصي (المادة 100 ق.أ).

#### • الموطن:

هو المكان الذي يقيم فيه بصفة مستقرة.

#### أ- أهميته:

الموطن وثيقة الصلة بالشخصية إذ لا بد من العثور على مقر الشخص وتحديد مكانه القانوني بالنسبة لمن يريد التعامل معه وأهميته بالنسبة للشخص تتجلى في أن الأوراق القضائية تعلن إلى الشخص في موطنه والدعاوي الشخصية يمون النظر فيها من اختصاص المحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعي عليه وشهر الإفلاس ويكون من اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها الذي توجد فيه موطن المدين والوفاء بالالتزامات التي ليس محلها شيئا معينا بالذات يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وغير ذلك من أمور يتطلب فيها القانون تحديد موطن الشخص.<sup>3</sup>

#### ب- تعريفه:

موطن الشخص هو المكان الذي يقيم فيه عادة بصفة مستقرة ويقصد بالإقامة المستمرة على نحو يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها غيبة متقاربة أو متباعدة.<sup>4</sup>

ويشترط في الموطن ما يلي:

- إقامة الشخص فعلا في مكان معين وبصفة مستمرة.

1 المادة 96 من قانون الأسرة.

2 محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 619 وما يليها.

3 نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 153.

4 توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1993، ص 435.

- نية الشخص المستمرة بنفس المكان فإذا تركه وغادر إلى مكان آخر بنفس الشروط السابقة يعتبر ذلك موطنه الجديد، وذلك اعتمادا على المادة 36 من القانون المدني: "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي، عند عدم وجود سكني يقوم محل الإقامة العادي مقام الوطن".
- لا يجوز للشخص الواحد أن يكون له عدة مواطن في نفس الوقت.

والمواطن من الحقوق التي قررها الدستور، إذ نص في المادة 44 منه على أنه "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، وأن يختار بحرية موطن إقامته وأن ينتقل عبر التراب الوطني".

### أنواع المواطن:

يمكن التمييز بين المواطن العام والمواطن الخاص للشخص، والمواطن العام بدوره قد يكون موطنًا عاديًا أو موطنًا قانونيًا على التفصيل التالي:

#### أ- المواطن العام:

هو المكان الذي تدور اتصالات الشخص في كافة أموره ومعاملاته القانونية وقد يكون المواطن العام موطنًا عاديًا أو موطنًا قانونيًا وتفسير ذلك ما يأتي:

#### المواطن العادي:

نصت المادة 36 مدني على ما يأتي: "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي وعند وجود سكني يحل محلها مكان الإقامة العادي".

ومعنى ذلك أن الإقامة الحقيقية والاستقرار هما الأساس الذي تبنى عليه فكرة المواطن فمجرد التواجد في مكان ما أو السكنى فيه مؤقتًا لا يجعل منه موطنًا لأن الاستقرار والإقامة هما مناط التوطن.

ولذلك نقول أن المواطن له عنصران مادي وهو الإقامة الفعلية وعنصر معنوي وهو نية الاستقرار في ذلك المكان وبتوافر العنصرين يتحدد الموطن.

وقد يكون للشخص موطنان كمن يتزوج امرأتين أحدهما في الريف والأخرى في المدينة وكذا المشردون الذين لا عمل لهم يمونون دائمي التنقل فلا موطن لهم.

## الموطن القانوني:

في بعض الأحيان يحدد المشرع موطن الشخص بنص في القانون حتى ولو لم يكن الشخص مقيماً في ذلك المكان فعلاً، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 38 مدني بقولها "إن كوطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً".

## ب-الموطن الخاص: (موطن الاعمال)

الموطن الخاص هو الموطن الذي يقتصر الشخص فيه على ممارسة أمور أو معاملات معينة ومحدودة وقد نصت عليه المادة 37 مدني بقولها "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً خاصاً بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة".

## ت-الموطن المختار:

أحياناً يختار الشخص مكاناً أو محلاً معيناً كموطن له وهو بصدد القيام بإجراءات قضائية معينة أو تنفيذ عمل قانوني محدد.

وغالبا يكون الموطن المختار خلاف الموطن العام العادي للشخص وغير الموطن الخاص بأعماله في تجارته أو حرفته.

ومثال ذلك أن يختار الشخص مكتب محاميه كموطن مختار له في دعوى نوع ملكي عقارية ليكون مختاراً له فيتم إعلانه أو تبليغه قضائياً في هذه الدعوى بلذات في مكتب محاميه.

وعادة يشترط المشرع أن يكون اختيار الموطن المختار ثابتاً بالكتابة.

وعلى هذا نصت المادة 39 مدني بقولها "يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ عمل قانوني معين".

ويجب اثبات اختيار الموطن ككتابة.

والموطن المختار لتنفيذ تصرف قانوني يعد موطناً بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا التصرف.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 232-233-234.

## 5- الذمة المالية:

### تعريف الذمة المالية<sup>1</sup>:

درج الفقه على تعريف الذمة المالية بأنها التعبير عن مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية في الحال والاستقبال<sup>2</sup>، وبعبارة أخرى إن الذمة المالية هي مجموعة ما يثبت للشخص وعليه من حقوق والتزامات مالية حاضرة ومستقبلية<sup>3</sup>.

لقد ظهرت الحاجة منذ أمد بعيد إلى الوقوف على معنى الذمة المالية للشخص، فبعد أن كان جسم الانسان هو الذي يضمن وفاءه بديونه فيما مضى من أزمنة، أستقر تطور المجتمع الإنساني عن انحصار هذا الضمان في ذمة الشخص المالية، بحيث أصبحت حقوق الشخص المالية تضمن ديونه فلم يعد المدين يلزم جسمانيا بالوفاء بديونه حينما كان يودع في الحبس حتى يفي بما عليه من دين، وهذا هو نظام الاكراه البدني الذي ظل معمولاً به في فرنسا إلى أن ألغي فيها بالنسبة إلى المسائل المدنية بقانون 1867/7/23، ولم يعد جائزاً فيها إلا في المسائل الجنائية.

وهكذا تحرر شخص المدين عن عبء ضمان ديونه، حلت أمواله في محل بدنه في ضمان ديونه وبذلك نشأت في القرن السابع عشر، فكرة الذمة المالية كضمان عام للدائنين على أموال المدين.

ويعود الفضل في بناء نظرية متكاملة للذمة المالية، في القانون المدني الفرنسي، إلى مجموعة من الفقهاء الذين قاد لواءهم على الخصوص الفقيهان الكبيران أوبري ورو، اللذان خصاها بصفحات تعد من بين أشهر الصفحات التي كتبت في مجال الأدبيات القانونية على الإطلاق.

### عناصر الذمة المالية:

باعتبار الذمة المالية مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية، فهي تتكون من عنصرين: إيجابي، وسلبي، والعلاقة بين هذين العنصرين وطيدة جداً، فالعنصر الأول (الأموال) يضمن الوفاء بالعنصر الثاني (الديون) لأن أموال الشخص ضامنة للوفاء بديونه كما تصرح بذلك المادة 188 من التقنين المدني.

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص474.

<sup>2</sup> إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص111.

<sup>3</sup> عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، 1965، ص 148.

## 1-العنصر الإيجابي (الحقوق):

أ- تعتبر حقوقاً مالية تدخل بصفتها في العنصر الإيجابي للذمة المالية كل من الحقوق الآتية:

- الحقوق العينية (بنوعها الأصلية والتبعية)
- الحقوق الشخصية (أي حقوق الدائنية)
- الحقوق الذهنية في جانبها المالي (كحق المؤلف في جانبه المالي)
- الحق في التعويض الناشئ عن الاعتداء على الحقوق غير المالية (وهي الحقوق السياسية وحقوق الشخصية وحقوق الأسرة)
- الحق في التعويض الناشئ عن الاعتداء على الجانب الأدبي للحق الذهني.

ب- لا تدخل الحقوق غير المالية في تكوين العنصر الإيجابي للذمة المالية للشخص:

فلا تشمل ذمة الشخص المالية كلا من الحقوق السياسية وحقوق الشخصية، وكذا كلا من حقوق الأسرة والحقوق الذهنية في جانبها المعنوي، طالما لم يقع اعتداء على أي من هذه الحقوق.

2- العنصر السلبي (الديون): يشمل العنصر السلبي للذمة المالية جميع التزامات الشخص المالية التي

تقع على عاتقه في الحاضر وتلك التي ستثقل كاهله مستقبلاً، وذلك دون تفريق في الالتزامات بين تلك التي يكون موضوعها أداء مبلغ من النقود وتلك التي يكون موضوعها أي عمل آخر أو امتناع عن عمل.<sup>1</sup>

ويطلق على عنصر الديون، أي مكونات الجانب السلبي للذمة المالية، مصطلح خصوم الذمة.

أما الالتزامات غير المالية للشخص، فلا تدخل في ذمة الشخص المالية لأنها لا تعتبر من مكونات عنصرها السلبي، ومن قبيل الالتزامات غير المالية ما يأتي<sup>2</sup>:

أ- الالتزام العام الملقى على عاتق الكافة باحترام حقوق الآخرين، أياً كان نوعها وعدم إتيان كل ما من شأنه أن يعتبر مساساً به، طالما لم يحدث إخلال بهذا الالتزام تترتب عليه آثار مالية.

ب- التكاليف العامة التي لا يمكن تقويمها بالنقود، كالالتزام بأداء الخدمة الوطنية والالتزام بالتصويت في الانتخابات العامة.

ت- الالتزامات المقابلة لحقوق الأسرة، مثل واجب طاعة الزوجة لزوجها.

<sup>1</sup> عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 148.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 478.

## الشخص المعنوي:

### مفهوم الشخص الاعتباري " المعنوي ":

هو مجموعة أموال أو مجموعة أشخاص يعترف لهم بالشخصية القانونية لغرض تحقيق هدف معين ويطلق عليها أشخاص اعتبارية بأنواعها سواء كانت عامة أو خاصة.

وتثبت لهذه الشخصية الاعتبارية الشخصية القانونية بموجب قانون إذ يحدد مدة وجودها ومجال نشاطها وحقوقها وكذلك التزاماتها، فهذه الشخصية القانونية هي ركن من أركان الحق فهي تحدد الجهة صاحبة الحق.

وقد عرف بعض الفقهاء الشخص المعنوي بأنه كيان قانوني له أجهزة خاصة وذمة مالية خاصة.<sup>1</sup>

كما عرفه فقهاء آخرون من الناحية القانونية بأنه كيان له حق اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

ويقوم الشخص الاعتباري على خمسة عناصر:

- مجموعة أشخاص.
- مجموعة أموال.
- مجموعة أشخاص وأموال معا.
- تقرر الشخصية القانونية للمجموعات بموجب القانون.
- تتمتع المجموعة بشخصية قانونية مستقلة عن الشخصية القانونية لأعضاء المجموعة من الأشخاص الطبيعيين.<sup>2</sup>

فالمشرع الجزائري نص على الأشخاص المعنوية وحددها، كالدولة والولاية والبلدية... وهذه تكون لها الشخصية القانونية من تلقاء نفسها، أما فيما عداها من المجموعات فلا تكون لها الشخصية القانونية إلا إذا اعترف لها المشرع بذلك اعترافا خاصا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 161.

<sup>2</sup> عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، ج2، بريتي للنشر، د.س.ن، ص181.

<sup>3</sup> المادة 49 من القانون الجزائري.

## وجود الشخص الاعتباري وطبيعته القانونية:

ثار جدل فقهي حول وجود الشخص الاعتباري وطبيعته القانونية وتعددت النظريات واختلفت اراء الفقهاء حول هذا الموضوع.

وإن كان المجال هنا لا يتسع لمناقشة تلك الآراء والنظريات فلنكتفي بلمحات عنها وهي:

### أ- نظرية الافتراض القانوني:

قال بهذه النظرية أصحاب المذهب الفردي وعلى رأسهم سافيني ومؤداها أن الشخص الطبيعي أي الانسان وحده هو الكائن الذي يصلح أن يكون طرفا في الحق لأنه هو الذي له إرادة يعتد بها القانون وله في نفس الوقت وجود حقيقي لأن الحق عندهم سلطة ارادية كما سبق أن ذكرنا.

ويضيف أصحاب المذهب الفردي قولهم أن الشخص الاعتباري ليس له وجود حقيقي وليست له إرادة بطبيعته ولكن المشرع يستطيع إذا رأى فائدة اجتماعية من انشائه أن يخلفه ويفترض له الشخصية القانونية افتراضا حتى يستطيع الدخول للحياة القانونية في المجتمع كطرف موجب أو سالب في الحقوق والالتزامات.<sup>1</sup>

### نظرية ملكية الجماعة أو الملكية المشتركة:

تزمع هذه النظرية الفقيه الألماني إهرينج وكذلك الفقيه الفرنسي بلانيول حيث تركزت هذه النظرية على تصنيف الحق إلى أشخاص طبيعيين والذين تتكون منهم هذه الشخصية المعنوية حيث يرى إهرينج أن الشركاء المؤسسين أو المساهمين في هذه الشركة هم أصحاب الحق، " إن الملكية وفقا لهذه النظرية هي ملكية من نوع خاص تختلف عن الملكية الفردية بحيث لا يجوز لأحد المالكين أن يتصرف بالبيع مثلا في ماله المشترك"<sup>2</sup>

### نقد هذه النظرية:

لقد تخلى عنها الفقيه إهرينج لأنها تتجاهل الاستقلالية الموجودة بين الأشخاص المكونين للشخص المعنوي كما أن الشخص المعنوي لا يتعلق دائما بالأموال فقد يتواجد هذا الشخص دون مال كالجمعيات الدينية والثقافية مثلا.

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 237-238.

<sup>2</sup> أحمد سي على، مدخل للعلوم القانونية، دروس في النظرية العامة للحق وتطبيقاتهما باختبارات 251 سؤال وأجوبة نموذجية حل قضايا والتعليق على قرارات قضائية، لطلبة سنة أولى حقوق، الفصل الثاني، د.ط، دار الاكاديمية للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 198.

## أ- نظرية الشخصية الافتراضية أو الافتراض القانوني:

أو كما تسمى نظرية الحلية القانونية تعد من أقدم النظريات تزعمها الفقيه سافيني وهو أحد المنتسبين إلى المذهب الفردي فحسب أصحاب هذا المذهب فإن الشخص الاعتباري ليس له وجود حقيقي وليست له إرادة ولكن المشرع رأى فائدة اجتماعية فيه من شأنه أن يخلقه حلًا ويفرض له الشخصية القانونية في المجتمع كطرف موجب أو سالب في الحقوق والالتزامات.<sup>1</sup>

## ب- نظرية الشخصية الحقيقية:

عمل بهذه النظرية الفقهاء الألمان الذين تتبلور فكرتهم في أن الأشخاص الاعتبارية ليست أوهاما وليست مجرد افتراضات لا وجود لها، حيث ولدت هذه النظرية عن الإقرار بالوجود الحقيقي للشخص المعنوي<sup>2</sup>، حتى وإن كانت الأشخاص الاعتبارية تختلف عن الأشخاص الطبيعية من حيث أنها ليست حقيقية معنوية مثلما أن الشخص الطبيعي حقيقة مادية.

## أنواع الشخصية المعنوية:

يمكن القول بأن الأشخاص الاعتبارية أي المعنوية نوعان، أشخاص معنوية عامة، وأشخاص معنوية خاصة.

وينقسم كل نوع منها بدوره إلى قسمين أشخاص وطنية وأشخاص أجنبية.

ويقصد بالأشخاص المعنوية العامة الوطنية، تلك الأشخاص الاعتبارية التي تنشأ بإرادة الشعب على إقليمه الوطني، وتأتي في مقدمتها الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاما ووطنيا في نفس الوقت، ويليهما الفروع التي تتألف منها الدولة أي الأقسام الإدارية فيها.

ومن المعروف أن الشخصية المعنوية للدولة تقوم وتوجد بمجرد توافر المقومات الدستورية لها، أي باستكمال عناصرها الثلاثة: وهي الشعب والاقليم والحكومة على وجه الاستقلال عند اعتراف الدول الأخرى بها، أو على الأقل باعتراف بعض الدول الأخرى بها عقب قيامها وتوافر عناصرها.

وعادة يترتب على اعتراف الدول بأية دولة حديثة التكوين أو الاستقلال، تبادل التمثيل السياسي معها والاعتراف بجميع التصرفات التي تأتيها سواء في داخل أراضيها أو خارجها أي فيما يتعلق بأعمال السياسة الدولية ومن هنا تنشأ لها شخصية معنوية من وجهة نظر القانون الدولي.

1 أحمد سي على، المرجع السابق، ص199.

2 عجة الجليلي، المرجع السابق، ص184.

أما الأقسام والوحدات الإقليمية السياسية والإدارية التي تتألف منها الدولة كالوزارات والمؤسسات التي تتكون منها، وكذلك الدوائر والبلديات والقسمات، وغيرها من المرافق السياسية أو الإدارية أيا كان نوعها فجميعها تستمد شخصيتها القانونية الاعتبارية أو المعنوية من القانون الداخلي للدولة ونقصد به الدستور وفروع القانون العام وذلك بعد نشوء الدولة<sup>1</sup>.

وبحسب نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري نتبين أن الأشخاص الاعتبارية هي:

1- الدولة والولاية والبلدية.

2- المؤسسات والدواوين العامة، طبقا للشروط التي يقرها القانون.

3- المؤسسات الاشتراكية والتعاونيات والجمعيات وكل مجموعة (أشخاص أو أموال) يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

هذا وقد تضمن القانون المدني نصا مؤداه أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق التي تقرها القوانين وتحميها إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان<sup>2</sup>.

وأضاف المشرع أن يكون للأشخاص المعنوية:

- ذمة مالية
- وأهلية في حدود ما يقره قانون انشائها أو أي قانون آخر.
- وأن يكون لها موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مراكز ادارتها.
- كما نص على أن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها القانوني في الجزائر.
- وأن يكون لكل شخص معنوي نائب عنه يعبر عن ارادته تعبيرا قانونيا ويعتبر النائب ممثلا له ويمارس أهلية الأداء نيابة عنه.
- كما اعترف المشرع بأن يتمتع كل شخص معنوي بحق التقاضي كالشخص الطبيعي فيكون له حق رفع الدعاوى أما القضاء.

وكذلك نص القانون المدني على أن تأسيس مؤسسات الدولة ومنشآتها الاقتصادية والاجتماعية، واكتسابها الشخصية القانونية أو فقدها، يكون دائما بقانون.

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص240.

<sup>2</sup> راجع الفقرة الأولى من المادة 50 مدني جزائري.

وأخيراً نص على أن وزير المالية هو الذي يمثل الدولة في الحالات التي تكون الدولة فيها طرفاً في علاقات تنظيمها وتحكمها قواعد القانون المدني.

ونستخلص مما تقدم أن الأشخاص الاعتبارية إما عامة وإما خاصة:

### 1- الأشخاص العامة:

هي الدولة وفروعها مع ملاحظة أن الدولة تنشأ كما قلنا باعتراف الدول الأخرى بقيامها أما فروع الدولة تنشأ باعتراف المشرع الوطني أي القانون الداخلي بوجودها أو تأسيسها.

وفروع الدولة كما ذكرنا هي الولاية والدوائر والبلديات.

وكذلك تدخل في عداد الأشخاص الاعتبارية العامة كافة المؤسسات والدواوين العامة والهيئات والمرافق التي تنص عليها القانون الداخلي ويعترف لها باستقلال ذاتي وميزانية خاصة تساعدها على تحقيق أهدافها كالجامعات والمرافق العامة وغيرها كثير مما تنص عليه قواعد القانون الإداري بوجه عام.

### 2- الأشخاص الخاصة:

يقصد بها الهيئات والمؤسسات والجمعيات والشركات المدنية والتجارية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية لتحقيق أهداف خاصة بالمجموعات من الأشخاص والأموال المكونة لها.

وجرى الفقه على استخدام تعبير مجموعات الأشخاص على كل من الجمعيات والشركات وإطلاق تعبير مجموعات الأموال على المؤسسات الخاصة وسنوجز الحديث عن كل منها<sup>1</sup>.

#### 1- الشركات:

الشركة هي عقد عزم يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالإسهام في مشروع اقتصادي، وذلك بتقديم حصة من المال أو العمل ويقسمون ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

فتكون الشركة مدنية إذا كان موضوعها مدنياً، كالاستغلال الزراعي أو تربية الحيوانات، ويحدد غرض الشركة في عقد تكوينها، ولكن إذا اتخذت الشركة المدنية شكل شركة تجارية، اعتبرت تجارية بحسب الشكل وتخضع للقانون التجاري.

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 242.

وتتحدد مسؤولية الشريك في الشركة المدنية، بنسبة نصيبه في الخسارة حتى لو كان جاوز هذا النصيب قدر الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة، ولا يكون الشركاء في الشركة المدنية متضامنين فيما بينهم، وهذا ما نصت عليه المادتان 434 و 435 مدني.

وهناك شركات اعتبرها المشرع الجزائري شركات تجارية بحسب الشكل، شركة التضامن وشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ففي شركة التضامن يلعب الاعتبار الشخصي دورا أساسيا وتكون للشريك صفة التاجر ويكون مسؤولا عن جميع ديون الشركة مسؤولية تضامنية، وهذا ما نصت عليه المادة 1/551 تجاري بقولها: " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهو مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة". وتتقضي الشركة بوفاة أحد الشركاء أو انسحابه أو فقد أهليته.

أما شركة المساهمة فالعنصر الغالب فيها هو المال، فتكون للشركاء أسهم قابلة للتداول، ولا يكونون مسؤولين عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكه كل منهم من أسهم، لا يؤدي وفاة الشريك أو إفلاسه إلى حل الشركة. أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنها تجمع بين الطابع الشخصي إذا حدد المشرع عدد الشركاء فيها، والذي يجب ألا يتجاوز 20 شريكا (المادة 590 تجاري)، ولا تكون حصص الشركاء قابلة للتداول، وتكون مسؤولية الشريك في حدود حصته ودون تضامن مع باقي الشركاء وهذا ما نصت عليه المادة 1/564 تجاري.

وتنتهي الشركة عموما بانقضاء الميعاد المعين لها، أو بانتهاء العمل الذي قامت من أجله، كما تنتهي بهلاك جميع مالها، أو بإفلاسها أو باتفاق الشركاء<sup>1</sup>.

## 2- الجمعيات:

تنشأ الجمعية باتفاق الأعضاء على تحقيق هدف غير مادي، وقد يكون هدفها خيريا أو ثقافيا أو علميا أو رياضيا، ولا تكون موارد الجمعية مصدرا لاغتناء أعضائها، بل الغرض منها هو تحقيق هدفها، وموارد الجمعية تتكون في الغالب من تبرعات المواطنين، ويحدد غرض الجمعية بمقتضى سند انشائها، وكذلك اختصاصاتها ولا يجوز للجمعية تجاوز الحد الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله<sup>2</sup>.

ولا يكون انسحاب العضو أو لوفاته أثر على بقاء الجمعية.

<sup>1</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 106-107.

<sup>2</sup> عبد الحي الحجازي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 171.

وتتقضي الجمعية بالحل الاختياري أو بالحل القضائي أو الإجباري، وتحل الجمعية إذا كانت تمس بالاختيارات السياسية أو الاقتصادية أو الثقافية للوطن أو كانت تمس بجرمة التراب الوطني.<sup>1</sup>

### مجموعة الأموال ذات الشخصية المعنوية:

وهي تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام أو همل من أعمال البر والإحسان، فيكون ذلك إما في شكل مؤسسة خاصة أو وقف.

أ- المؤسسة الخاصة: لا يشترط أشخاص متعددة لتكوينها، وإنما يكفي شخص واحد يخصص مجموعة من الأموال تتمتع بالشخصية المعنوية وهي مستقلة بذاتها وعن السلطة العامة، وذلك لتحقيق غرض خير.

ب-الوقف: هو نظام مأخوذ من الشريعة الإسلامية، معناه حبس عين ما عن التملك، وقد عرفته المادة 213 من تقنين الأسرة الجزائري بأنه: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق" وعرفته المادة 3 من القانون الأوقاف الجزائري: "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".<sup>2</sup>

وقد يرد الوقف على حق الانتفاع دون أن يزيل ذلك الملكية عن الواقف، وتمنح للوقف الشخصية المعنوية.<sup>3</sup>

### الخصائص المميزة للشخص الاعتباري:

سبق أن ذكرنا أن الشخص الاعتباري تكون له شخصية قانونية في حدود ما نص عليه قانون انشائه حيث مجال النشاط الذي يقوم به.

وإن الاعتراف له بشخصية قانونية يمكنه من ممارسة الحقوق والالتزامات التي للشخص الطبيعي ما عدا ما كان منها ملازما لصفة الانسان.

<sup>1</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص108.

أنظر أيضا: إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص242.

<sup>2</sup> قانون رقم 91-10 مؤرخ في 17 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف، ج.ر، عدد 21 صادر في 8 ماي 1991، معدل ومتمم.

<sup>3</sup> للتفصيل في موضوع الوقف ارجع إلى حمدي باشا عمر، عقود التبرعات "الهيئة، الوصية، الوقف"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص 89 وما يليها.

وذلك يعني أن الشخص المعنوي يتشابه مع الشخص الطبيعي في طبيعته القانونية، ولكنهما لا يتطابقان تماما من حيث الخصائص القانونية، فهناك فوارق بسيطة ولذا يلزم أن نتكلم عن الخصائص المميزة لشخص الاعتباري مع مقارنتها بميزات الشخص الطبيعي على النحو التالي:

#### أ- حياة الشخص الاعتباري:

نوزع حديثنا عن حياة الشخص الاعتباري إلى فقرتين نتكلم في الأولى عن بدء شخصيته القانونية وفي الثانية نتكلم عن نهايتها.

#### 1- بداية الشخصية القانونية:

بالنسبة للدولة تبدأ شخصيتها الاعتبارية من يوم تكامل عناصرها الثلاثة من شعب وإقليم وحكومة ذات سيادة واعتراف الدول بها كعضو في المجتمع الدولي وفرد من أشخاص القانون الدولي العام كما سبق ذكره. وبالنسبة للولاية من تاريخ صدور قانون انشائها الذي يحدد اسمها ومركزها واستقلالها المالي وشخصيتها القانونية.

وبالنسبة للبلدية بصدور قرار انشائها من وزير الداخلية إذا كانت البلدية تضم أجزاء من ولايتين أو أكثر أو من الوالي إذا كانت داخلة في نطاق ولايته.

بالنسبة للمؤسسات الاشتراكية والتعاونيات والشركات والدواوين والجمعيات العامة تبدأ حياتها بصدور قانون انشائها.

أما بالنسبة للجمعيات والشركات والمؤسسات الخاصة فإن القانون يشترط عقب صدور قانون انشائها القيام بشهرها عن طريق تسجيلها في السجلات الخاصة بالتوثيق في الشهر العقاري وكذلك نشر قانون انشائها وتسجيلها بالصحف اليومية حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير.

#### 2- نهاية الشخصية القانونية:

تنتهي حياة الشخص الاعتباري على النحو التالي:

بالنسبة للدولة تزول شخصيتها بزوال أحد عناصرها الثلاثة.

بالنسبة للولاية والدائرة والبلدية بصدور قانون الغائها أو ادماجها في وحدة إدارية أخرى وتصدر قوانين الإلغاء والادماج من السلطة المختصة بالإنشاء.

بالنسبة للمؤسسات العامة وما في حكمها تنقضي شخصيتها القانونية بإدماجها في مؤسسة عامة أخرى أو بإلغائها بقانون تصدره السلطة التي انشأتها.

بالنسبة للشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة تنتهي حياتها بأحد الأسباب التالية:

- حلول أجل انقضائها، السابق تحديده في قانون انشائها.
- تحقيق الغرض من إنشائها.
- اتفاق الشركاء على حلها.
- اشهار افلاسها.
- صدور حكم قضائي بحل الشخص الاعتباري.
- صدور قانون بإلغائها من السلطة التي أصدرت قانون انشائها<sup>1</sup>.

#### ملاحظة:

يلاحظ دائما أن الذمة المالية للشخص الاعتباري المنقضى، تظل لفترة تصفية أموال ذلك الشخص الاعتباري.

#### اسم الشخص المعنوي:

وهو ذلك الاسم الذي يختاره مجموع الأشخاص المكونين لهذا الشخص بغرض تمييزه عن باقي الأشخاص المعنوية<sup>2</sup>، فللشخص الاعتباري اسم يميزه عن غيره، فقد يكون اسم الشركاء أو أحدهم أو اسما مقتبسا من غرض الشخص المعنوي، وإذا كان الشخص الاعتباري يمارس التجارة يمكن أن يتخذ اسما تجاريا ويعد حقه في هذا الجانب ماليا، ويجوز له التصرف فيه لكن ليس بصفة مستقلة عم المحل التجاري ذاته، وحق الشركة على اسمها حق مالي، أما حق الجمعية أو المؤسسة الخاصة على اسمها طالما لا تهجف إلى تحقيق الربح فيعد حقا أدبيا من حقوق الشخصية.

**حالة الشخص الاعتباري:** وهي الحالة السياسية لهذا الشخص المعنوي إذ لا يمكن أن تكون له حالة مدنية (كالزواج والطلاق مثلا)، أو حالة عائلية (الآخوة والابناء وغيرها)، فلكل شخص ارتباط معنوي ارتباط بالدولة التي ينتمي إليها بجنسيته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص243-244-245.

<sup>2</sup> عجة على، المرجع السابق، ص192.

<sup>3</sup> أحمد سي على، المرجع السابق، ص217.

ويتحدد في قانون انشائه لكي يمكن التمييز بين الأشخاص الوطنية والأجنبية وما يترتب على ذلك فيما يتعلق بالمعاملات الضريبية.<sup>1</sup>

### أهلية الشخص المعنوي:

وهي عبارة عن تمتع الشخص المعنوي بالشخصية القانونية سيؤدي بالضرورة إلى تمتعه بالأهلية والألية في هذا الإطار يقصد بها صلاحية هذا الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.<sup>2</sup>

بمجرد ثبوت الشخصية القانونية للشخص الاعتباري تكون له أهلية وجوب وأهلية أداء كاملة لا يمارسها بل يكون له نائب يمثله ويعبر عن ارادته.

وبديهى أن الشخص الاعتباري ليست له أهلية وجوب نسبية كالجنين، كما أنه لا تطرأ عليه عوارض الأهلية كالإنسان، ولا يمر بمرحلتى عدم التمييز والتمييز، وفي هذا كله يبدو مختلفا عن الشخص الطبيعي الذي له طبيعته الإنسانية.<sup>3</sup>

كما أن هذا الشخص المعنوي متخصص بأداء وظيفة معينة ويعتبر هذا التخصص شرطاً لازماً لكل شخص معنوي.

### الذمة المالية:

للشخص الاعتباري دائماً ذمة مالية بعنصرها الإيجابي والسلبي بل هي أبرز مميزاته القانونية كما عرفنا من قبل وتكون ذمة المالية مستقلة ومنفصلة تماماً عن الذمة المالية للأفراد المكونين له.

وكما أسلفنا تستمر ذمته المالية قائمة بعد انقضائه حتى تصفى عناصر ذمته.

### الموطن:

سبق أن ذكرنا أن المادة 2/50 مدني نصت على موطن الشخص الاعتباري فله موطن مستقل عن مواكن أعضائه.

وعادة تكون المنازعات المتعلقة بالشركاء فيه، من اختصاص المحكمة التي بها مركزه الرئيسي، وغذا كانت له فروع يكون محل كل فرع موطناً فيما يتعلق بمجال نشاطه.

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 245.

<sup>2</sup> عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 202.

<sup>3</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 246.

وإذا كان مركزه بالخارج فيعتبر موطنه القانوني محل الفرع بالبلاد.

فالشخص الاعتباري من حيث الموطن يأخذ حكم الشخص الطبيعي، بحيث يجوز أن يكون له موطن عادي أو قانوني أو موطن مختار في حالات بعينها.<sup>1</sup>

### المحاضرة الثالثة: أنواع الحقوق:

يقسم بعض الكتاب الحقوق إلى حقوق مالية وأخرى غير مالية، ثم يصنفون كل قسم إلى الحقوق التي تدخل في نطاقه<sup>2</sup>، ونحن نختار هذا التقسيم بالاعتماد على المعيار مدى توافر القيمة المالية في الحق من عدم توافره، وبذلك نصنف الحقوق إلى حقوق مالية وأخرى غير مالية والثالثة تجمع بين المالية وتسمى بالحقوق الذهنية (المختلطة).

### تقسيم الحقوق:

الحقوق غير المالية	الحقوق المالية	الحقوق الذهنية (المختلطة)
ح سياسية ح ملازمة للشخصية ح الأسرة	ح عينية ح شخصية	ح الملكية ح الملكية الفنية (حق المؤلف)

### الحقوق غير المالية:

### تعريف الحقوق الغير مالية:

هي تلك الحقوق التي ترد على موضوعات لا يمكن تقويمها بالنقود.

وبعبارة أخرى، إن الحقوق غير المالية هي تلك الحقوق التي لا تقصد بشكل مباشر تحقيق غايات اقتصادية، بمعنى أنها هي تلك الحقوق التي لا ترتبط بالمال ارتباطاً أساسياً، بحيث لا يكون المال هو المحل الذي ترد عليه، بل إن القانون يمنحها للشخص من أجل إشباع حاجة معنوية له<sup>3</sup>.

ويمكن ارجاع هذا الصنف من الحقوق إلى طوائف ثلاث هي:

-حقوق الشخصية.

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص246.

<sup>2</sup> من بينهم الدكتور محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 51 وما يليها، والدكتور عبد الهادي فوزي العوضي، ص 25 وما يليها، وغيرهم.

<sup>3</sup> د. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص53.

- الحقوق السياسية.

-حقوق الأسرة.

### تعريف الحقوق السياسية:

عرف أحد الكتاب الحقوق السياسية على " أنها حقوق قاصرة على المواطنين دون الأجانب" وهذا التعريف جاء ناقصا لأنه لم يوضح طبيعة هذه الحقوق ومحلها وخصائصها<sup>1</sup>، وي طرح كاتب آخر تعريفاً آخر " حقوق يتمتع بها الوطني دون الأجنبي تسمح له بالمشاركة في الحياة السياسية للدولة التي تنتمي إليها" وهذا التعريف هو الآخر منتقد لإهماله لطبيعة الحق والآثار المترتبة عنه<sup>2</sup>، وأما قصور هذه التعريفات يمكن اقتراح التعريف التالي: على أنها " مزية يقرها القانون للمواطنين دون الأجانب محلها المساهمة في الحياة المساهمة في الحياة السياسية للدولة"<sup>3</sup> واستنادا إلى هذا التعريف تتميز الحقوق السياسية بما يلي:

- ميزة ينشئها القانون لفائدة المواطن دون الأجنبي.

- ميزة مقصورة على المواطنين فقط المتمتعين بالجنسية الأصلية والمكتسبة.

### أنواع الحقوق السياسية:

يقصد بها كل قلنا الحقوق التي يتمتع بها الوطني دون الأجنبي وأهمها:

- حق الانتخاب: وهو أن يكون للمواطن في سن معينة أن يدلي بصوته في اختيار أحد المرشحين لعضوية المجالس التشريعية أو المجالس الإدارية التي تتولى سلطات عامة في الدولة ويكون لرأيه الفردي أثره في اختيار من يتولى سلطة عامة بالنيابة عن أفراد المجتمع السياسي الذي يعيش فيه.
- حق الترشيح: وهو أن يكون للمواطن الحق أن يرشح نفسه ليتولى سلطة عامة في الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته انتماء سياسيا، ذلك يكون دائما متوقفا على توافر على شروط معينة يحددها القانون سلفا وعلى فوزه في الانتخابات العامة سواء كانت على مستوى الدولة أو على مستوى إقليمي محدود في الدولة.
- حق تولى الوظائف العامة: ويقصد به أن يكون للمواطن متى استوفى الشروط التي تحددها قوانين الدولة أن يتولى أية وظيفة عامة في مرافق الدولة سواء كان بدوره في نهوض المجتمع السياسي الذي ينتمي إليه ويعيش فيه.

1 محمد كامل ليلة، النظم السياسية للدولة والحكومة، دار النهضة العربية، بيروت، 1996، ص262.

2 عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 320.

3 عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 320.

• حق الحماية في الخارج: وهذا يعني أن كل دولة تحمي الحقوق الإنسانية لكل انسان يعيش على ترابها سواء كان مواطنا أو أجنبيا وذلك في داخل حدودها وإقليمها.

ولكن الدولة أيضا تلتزم بحماية مواطنيها حتى لو كانوا خارج إقليمها فيمكن لكل مواطن أن يلجأ إلى سفارة دولته أو قنصليتها في دولة أجنبية طالما الحماية أو المعارضة في حالة تعرضه لخطر مشكلة أيا كان نوعها وهذا الحق لا يشارك المواطنين فيه أي انسان من جنسية أخرى.

### الحقوق العامة أو اللصيقة بالشخصية

#### تعريفها:

هي الحقوق المتعلقة بالشخص، وتثبت له بمجرد وجوده باعتباره انسانا ولقد أطلقت عليها تسمية حقوق الانسان أو الحقوق الطبيعية.

وفيما يلي أتعرض لأنواع هذه الحقوق ولمميزاتها.

#### أنواع الحقوق الملازمة أو اللصيقة للشخصية:

تتألف الحقوق الملازمة للشخصية من طائفتين هما حقوق ملازمة لجسم الانسان من جهة وحقوق ملازمة للكيان المعنوي للانسان من جهة أخرى، نوردتها كالاتي:

#### أولا: حق الشخص في سلامة جسده:

لا يجوز لأي شخص أن يتعدى على شخص آخر، سواء بالقتل أو الجرح أو الضرب، إلا وقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية والمدنية<sup>1</sup>، كما لا يمكن للطبيب أن يتصرف بحرية في جسد المريض في حالات مرضه إلا بإذن المريض أو ذويه باستثناء حالات الضرورة، وكما لا يجوز التصرف في جثته إلا إذا أوصى بذلك.

---

<sup>1</sup> المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان: " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه"، كما أشار القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة إلى حرمة حياة الانسان في عدة آيات و عدة أحاديث، ونذكر فقط قوله تعالى في الآية 32 من سورة المائدة " من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولقد جاءتهم رسلنا ثم إن كثيرا منهم بعد ذلك في الأرض لمسرفون".

## ثانيا: حق الشخص في احترام كيانه المادي والمعنوي:

بعد أن كفل الدستور هذا الحق<sup>1</sup> تولى قانون العقوبات<sup>2</sup> حماية الشخص من أي تعرض لشرفه أو تشويه لسمعته كقذفه<sup>3</sup> أو سبه<sup>4</sup>، وكذلك حق الشخص في أن يكون له اسم خاص به وحمايتنا قانونا، وحقه في عدم استعمال صورته دون إذنه ...

## ثالثا: حق الشخص في حرمة حياته الخاصة:

لكل شخص الحق في أي يحتفظ بحياته الخاصة دون تدخل الآخرين<sup>5</sup>، وتمتد الحماية القانونية لتشمل مراسلاته ومكالماته الهاتفية، وحقه في عدم إفشاء أسراره الخاصة، خاصة من طرف من تمكنه وظيفته من معرفة هذه الأسرار كالطبيب والمحامي.

كما للحياة الخاصة حرمة في الإسلام حيث أقرت آيات القرآن الكريم حرمة التجسس على الناس والتشهير بهم، ورفضت آداب الاستئذان على الغير.<sup>6</sup>

## رابعا: الحقوق المتعلقة بنشاط الشخصية:

للشخص حرية النشاط في حدود ما يسمح به القانون، وتتعلق هذه الحقوق بالحرية العامة، كحرية العمل والزواج والتنقل والإقامة، وحرية الرأي وغيرها<sup>7</sup>.

## مميزات الحقوق اللصيقة بالشخصية: وهي

- حقوق اللصيقة بالشخصية هي حقوق غير مالية تهدف إلى حماية مصالح وقين معنوية تسمو على الماديات، فلا يمكن القول أن حق الانسان في الحياة أو في سلامة جسده أو صيانة شرفه يساوي مبلغا من النقود مهما كان.

1 المادة 34 من الدستور 1996.

2 أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، صادر في 11 جوان 1996 معدل ومتمم.

3 المادة 296 من قانون العقوبات.

4 المادة 297 من المرجع نفسه، ارجع كذلك إلى سورة الآيات 4 وما يليها.

5 المادتين 39 و40 من دستور 1996.

6 الآية 27 من سورة النور والآية 12 من سورة الحجرات.

7 المواد 42، 41، 38، 37، 36، .... وغيرها من دستور 1996.

غير أن هذه الخاصية لا تمنع من أن الاعتداء على حق من هذه الحقوق الغير مالية يولد لصاحبه حقا آخر مستقل ذا صفة مالية وهو الحق في التعويض عن الضرر من جراء الاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

- مساواة جميع الأشخاص في التمتع بالحقوق اللصيقة بالشخصية.
- عدم جواز التصرف في الحقوق اللصيقة بالشخصية حال الحياة.
- عدم قابلية الحقوق اللصيقة بالشخصية للانتقال بالوفاة إلى الورثة.
- عدم قابلية الحقوق اللصيقة بالشخصية بالتقادم فهي لا تكتسب ولا تسقط بالتقادم مهل يطل الأمد.
- عدم قابلية الحقوق اللصيقة بالشخصية للحجز عليها.

فهي لا تقوم مقام النقود ولا يجوز التعامل فيها.

والقاعدة أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وليس شخصه، فلا تمتد فكرة الضمان العام إلى الحقوق اللصيقة بالشخصية.<sup>1</sup>

### حقوق الأسرة:

تنشأ هذه الحقوق من العلاقات التي تقوم على الزواج وما يترتب عليه من قرابة فلكل من الزوجين حقوق متبادلة كل نحو الآخر، كما أن للأولاد على الوالدين حقوق والعكس صحيح أيضا<sup>2</sup>، وقد نصت الشريعة الإسلامية على هذه العلاقة ونظمتها في أدق تفاصيلها وآثارها سواء في حال قيام العلاقة الزوجية أو انتهائها، وإن كان الغالب على هذه الحقوق أنها حقوق أدبي فذلك لا ينفي أنها أيضا تشمل في مضمونها حقوقا مالية تقوم على أساس النفقة على الزوجة والأبناء وكفالتهم من حيث المأكل والمشرب والمسكن وكل ما يتعلق بذلك.<sup>3</sup>

ولا يجوز لأصحاب هذه الحقوق التعامل فيها بالتصرف فيها أو التنازل عنها، ولا تنتقل بالوفاة إلى الخلف، إلا أنه تنشأ عن الانتماء إلى أسرة حقوق مالية، كحق الإرث وهذا الحق يعتبر من الحقوق المالية ويخضع لنظامها في التعامل والانتقال.

<sup>1</sup> د. محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 76-82.

<sup>2</sup> عباس الصواف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 128.

<sup>3</sup> عباس الصواف، جورج حزبون، المرجع نفسه، ص 128-129.

## الحقوق المالية:

الحقوق المالية هي تلك الطائفة من الحقوق التي ترد على محل يقوم بالمال، أو هي تلك الحقوق التي تمنح صاحبها منفعة تقبل التقويم وهي تتولد من المعاملات المالية بين الأفراد.<sup>1</sup>

وتنقسم الحقوق المالية إلى ثلاثة أقسام:

### القسم الأول: الحقوق العينية:

محل الحق هو شيء مادي معين.

### القسم الثاني: الحقوق الشخصية:

ومحل الحق فيها عبارة عن عمل أو امتناع عن عمل يلتزم المدين في مواجهة دائئه بالقيام به أو بعدم القيام به.

يتبين من ذلك أنه يجمع بين هذين النوعين من الحقوق اعتبار أن كلا منهما يخول صاحبه قيمة مالية.

لكن مع ذلك يفترقان في أن محل الحق العيني شيء مادي، أما محل الحق الشخصي فهو إما عمل ايجابي أو عمل سلبي يأتيه شخص معين.<sup>2</sup>

### القسم الثالث: الحقوق الذهنية (المعنوية):

وهي حقوق مختلطة تتضمن جانبا ماليا وآخر غير مالي.

### المحاضرة الرابعة: الحقوق العينية:

#### تعريف الحق العيني:

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

وتنقسم الحقوق العينية إلى قسمين:

1 عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، 1965، ص19، أنظر أيضا: محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دون تاريخ النشر، ص44.

2 أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون "نظرية الحق" الكتاب الثاني، 1969، ص261.

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

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

أنواع الحقوق العينية				
الحقوق العينية التبعية			الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية)	
حق الامتياز	حق التخصيص	حق الرهن	المجزئة	التامة
		الرهن الرسمي الرهن الحيازي	حق الانتفاع حق الاستعمال وحق السكنى حق الارتفاق	حق الاستعمال حق الاستغلال حق التصرف

### مقومات الحق العيني:

يلزم لقيام الحق العيني تحقق عناصره الثلاثة الآتية:

- 1- شخص يثبت له الحق هو صاحب الحق، إذ لا حق بدون صاحب ينسب إليه.
- 2- شيء ينصب عليه الحق ويكون موضوعا أو محلا له، ويشترط في هذا الشيء تحقق شرطين:
  - أ- أن يكون الشيء ماديا: ذلك أن الحق العيني لا يكون محله شيئا معنويا يدركه الانسان بفكره، بل يجب أن يكون محله شيئا ماديا، كمنزل معين أو سيارة معينة، وهو يكون كذلك متى كان له كيان ظاهر بارز يتمكن الانسان من إدراكه بحواسه.
  - ب- أن يكون الشيء معينا بالذات: ذلك أن الحق العيني، كما يظهر من تعريفه المتقدم، يخول صاحبه سلطة على الشيء، ولا يتصور أن يثبت هذه السلطة لشخص على شيء إلا إذا كان محددًا بذاته، أي لا يمكن أن يمارس صاحب الحق سلطته إلا على ما هو محدد من الأشياء فمن يشتري قنطارا من القمح من مزارع لا ينشأ له حق عيني على القمح الذي اشتراه إلا منذ أن يتعين محله بإفراز قنطار واحد من قمح المزارع، أما قبل ذلك فلم يكون قد ثبت للمشتري في مواجهة المزارع سوى حق شخصي بمقتضاه يلتزم المزارع بتحديد وإفراز كمية القمح المبيع، بمجرد هذا التحديد والافراز يتحدد الشيء الذي اشتراه المشتري وهذا ما يخوله مباشرة سلطته عليه.

3- سلطة يتمكن صاحب الحق من مباشرتها على محل الحق، وتكون هي مضمون الحق، وتختلف هذه السلطة باختلاف أنواع الحقوق العينية: ففي حق الملكية، مثلا وهو أبرز هذه الحقوق يتسع مدى هذه السلطة، إذ يمكن صاحبها أي المالك من أن يباشر على الشيء محل الحق المزايا الثلاث التي يخولها حق الملكية، وهي استعمال الشيء الذي ينصب عليه الحق، أي الانتفاع به بنفسه، واستغلاله أي إعطاء حق الانتفاع به لشخص آخر، كأن يؤجر ملكه والتصرف فيه، أي نقل حقه للغير بالبيع أو بغيره من التصرفات القانونية الناقلة للملكية فيما لا يمكن حق الانتفاع مثلا، صاحبه إلا استعمال واستغلال شيء مملوك لغيره، على نحو ما سنرى.

ويلزم لقيام الحق العيني أن يكون لصاحب الحق على موضوع حقه أمران:

**الأمر الأول: وجوب أن تكون السلطة قانونية:** وهي تكون كذلك متى أقرها القانون لصاحب الحق، أما إذا كانت السلطة مستمدة من مجرد الأمر الواقع فلا تكسب الشخص حقا عينيا على الشيء وذلك كسلطة السارق على الشيء المسروق، إذ لا يعترف القانون بها لهذا الشخص.

**الأمر الثاني: وجوب أن تكون السلطة مباشرة على الشيء محل الحق:** ومعنى ذلك أن صاحب الحق يستطيع أن ينتفع بالشيء وثمراته بالطريقة التي تتناسب واستعمالات الشيء مباشرة دون حاجة إلى وساطة أحد أو تدخل شخص آخر، أي لا يوجد وسيط بين صاحب الحق والشيء محل الحق.

فحق الملكية مثلا، حق عيني يخول المالك سلطة مباشرة على ما يملك لأنه لا يحتاج إلى تدخل من أحد ليتمكن من الاستفادة بالمزايا التي يخولها إياه حق الملكية، فله أن يستعمل الشيء المملوك له، وله أن يؤجر للغير وله أن يتصرف فيه بكافة أوجه التصرف الممكنة في الحدود التي تسمح بها القانون.

أما المستأجر مثلا فرغم أن له سلطة قانونية على العين المؤجرة تمكنه من أن يسكنها فليس له حق عيني عليها، ذلك أنه لا يباشر سلطته على العين المؤجرة إلا عن طريق المؤجر.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> د. محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 97-98.

## الحقوق العينية الأصلية:

### تعريفها:

الحقوق العينية الأصلية هي تلك الحقوق التي تقوم بنفسها مستقلة ولا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه، فهي تكون مقصودة لذاتها، لما تخوله لأصحابها من المزايا على الأشياء المادية المعينة بذاتها التي ترد عليها تلك الحقوق، والتي تنحصر في الاستعمال والاستغلال والتصرف.

غير أنه هذه الحقوق تتنوع تبعا لاختلاف مضمونها لاتساع أو ضيق ما تحويه من هذه السلطات الثلاث فيحث تتجمع هذه السلطات معا في يد صاحب الحق، يسمى الحق "حق الملكية"، وحيث تتجزأ أو تتوزع هذه السلطات، تنفرع عن حق الملكية حقوق أخرى تعتبر اقتطاعا منه، ولذلك يعتبر باقي الحقوق العينية الأصلية الأخرى بالنسبة إليه مجرد حقوق فرعية فنعرض بإيجاز لحق الملكية، ثم للحقوق المتفرعة عنه.

### أولا: الملكية:

هو من أهم الحقوق العينية الأصلية وأوسعها نطاقا، وهو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين تخوله استعماله واستغلاله والتصرف فيه.

أ- الاستعمال: يكون استعمال الشيء المملوك باستخدامه فيما أعد له، ويتم ذلك بالقيام بالأعمال التي تتفق مع طبيعة الشيء المملوك والتي تمكن المالك من الحصول على المنفعة المادية له دون الحصول على ثماره، كالسكن وزراعة الأرض للاستفادة الذاتية، وركوب السيارة أي استعمالها استعمالا خاصا.<sup>1</sup>

### ب- الاستغلال:

هو الإفادة من الشيء بطريقة مباشرة بغير الحصول على ثماره، فإذا كان الشيء الذي يرد عليه حق الملكية منزلا فإن استعماله يكون عن طريق تأجيريه والحصول على ثمار ما يتولد عن الشيء بصفة دورية ومتجددة دون المساس بأصل الشيء نفسه.<sup>2</sup>

وقد تكون هذه الثمار طبيعية، وهي التي تنتج عن الشيء دون تدخل من الانسان، كالكلاء في الأرض، وصوف الأغنام، ونتاج الحيوان والمواشي، وإلى جانب ذلك هناك ثمار مدنية "قانونية" وهي عبارة عما يغلّه الشيء من ريع في مقابل الانتفاع به ومثالها أجرة المباني أو الأراضي الزراعية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 66.

<sup>2</sup> محمد على عمران د فيصل زكى عبد الواحد، مبادئ العلوم القانونية، ص 129.

<sup>3</sup> د. جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 37.

أما عن التصرف، فقد يكون التصرف ماديا أو قانونيا فالأول يعنى القيام بأي عمل مادي يؤدي إلى القضاء على مادة الشيء عن طريق استهلاكه أو إتلافه أو تغيير شكله أو تحويله إلى شيء آخر، كشق طريق في أرض زراعية، أو هدم بناء قائم أو تحويل الدقيق إلى خبز أو والقمح إلى دقيق<sup>1</sup>.

أما الثاني، يعني تنازل المالك عن ملكيته للغير أو بتقرير حق عيني على الشيء سواء كان حقا عينيا أصليا أو تبعا<sup>2</sup>.

### الحقوق المتفرعة عن الملكية:

الحقوق المتفرعة عن حق الملكية هي تلك الحقوق التي تزود صاحبها ببعض مزايا حق الملكية على شيء مملوك لغيره، بما يحمل ذلك من معنى توزيع هذه المكنتات بين صاحب هذا الحق الأخير وأصحاب تلك الحقوق، ولذلك فهي توصف بأنها حقوق متفرعة عن حق الملكية.

وبعبارة أخرى، إذا كان حق الملكية يخول صاحبه سلطة كاملة على الشيء المملوك له فإن غيره من الحقوق العينية الأصلية لا يقرر لصاحبه إلا بعضا من هذه السلطة.

وتتمثل الحقوق المتفرعة عن حق الملكية في كل من حق الانتفاع، حق الاستعمال، وحق السكنى، حق الارتفاق.

### 1- حق الانتفاع:

وهو حق يتقرر للمنتفع على ملك الغير، يخول له استعمال الشيء واستغلاله فقط دون التصرف، إذ يبقى للمالك سلطة التصرف في أصل الشيء، ويطلق عليه في هذه الحالة "مالك الرقبة"<sup>3</sup>.

ويتضح مما سبق، أن للمنتفع أن يستعمل الشيء محل الحق فيما أعد له بطبيعتهن فإذا كان منزلا سكنه، وإذا كانت أرضا زرعها.

هذا ينقضي حق الانتفاع بوفاة صاحبه، إلا إذا كانت قد حددت له مدة، فإنه بانتهائها ولو كان المنتفع لا يزال حيا، كما أنه ينتهي بدهاة بهلاك الشيء الذي يرد عليه، وبعدم الاستعمال مدة 15 سنة، "سقوط الحق بالتقادم"، وبترك المنتفع حقه<sup>4</sup>.

1 د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 29، د. عمر السيد أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص 87، د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 52.

2 د. حسام كامل الأهواني، مقدمة القانون المدني "نظرية الحق"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 288.

3 د. أحمد عبد الحميد عشوش، د. سعيد فهمي الصادق، مرجع سابق، ص 277.

4 د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 57.

## 2- حق الاستعمال وحق السكنى:

تنص المادة 855 مدني على ما يلي: " نطاق حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته لخاصة أنفسهم وذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق".

فحق الاستعمال يخول صاحبه استعمال الشيء لنفسه ولأسرته، ولذلك سمي حق الاستعمال الشخصي، فهو حق الانتفاع في نطاق محدود إذ ليس لصاحبه الاستعمال والاستغلال كما هو الشأن في الانتفاع وإنما لصاحبه الحق في استعمال الشيء في حدود ما يحتاجه هو وأسرته لخاصة أنفسهم، فإذا كان استعمال الشيء يؤدي إلى الحصول على ثماره كما هو الشأن في استعمال أرض زراعية مثلا فإن صاحب الحق يستحق من هذه الثمار مقدار ما يسد حاجته هو وأسرته فقط.

أما حق السكن هو عبارة عن حق الاستعمال الوارد على العقارات المبنية، فإذا كان لشخص حق استعمال منزل مملوك للغير، فإن حقه يقتصر على السكن فقط وليس له الحق في تأجره للغير أو في التصرف فيه.

وهناك من ينكر الصفة العينية لحق الاستعمال وحق السكن نظرا لطابعهما الشخصي، إذ لا يجوز التنازل عنهما ولا التصرف فيهما ولا يجب تصنيفهما ضمن الحقوق العينية لأن الحقوق العينية قابلة للتعامل فيها<sup>1</sup>، ويمكن الرد على هذا الرأي بأنه إذا كانت قابلية التعامل خاصية من خصائص الحقوق العينية إلا أنها ليست الميزة الأساسية للحق العيني، إذ الميزة الأساسية هي العلاقة المباشرة للشخص بالعين، دون حاجة إلى تدخل شخص آخر، وهذه الميزة متوفرة في حق الاستعمال وفي حق السمن ولذا فإن كل من حق الاستعمال وحق السكن حق عيني فعلا.

## 3- حق الارتفاق:

يقصد به الحق الذي يقرر قانونا، وتترتب بناء عليه مصلحة أو منفعة لعقار معين على عقار آخر يتحمل عبء المنفعة أو الارتفاق.

ومثال ذلك أن يكون مقررا لحديقة مزرعة حق الارتفاق مترتب على حديقة ملاصقة لها، ينص لها على مرور المياه من منبع الماء في أنابيب أو قنوات عبر الحديقة الملاصقة إلى الحديقة الأولى المنزرعة ويطلق عليه حق الشرب أو الري.

<sup>1</sup> Weill : Droit civil, Introduction générale ; 2<sup>ème</sup> édition Dalloz, 1970, p90.

وكذلك حق المرور أو طريق المرور الذي يتحمل به عقار كالأرض الزراعية لزيد، بموجبه يتحمل حقل زيد بصفة دائمة بإفصاح طريق فيه يسمح بالمرور إلى أرض خالد الكائنة خلف أرض زيد، في حالة اتصال الطريق العام بأرض زيد مباشرة وعدم وجود طريق للوصول إلى أرض خالد إلا عبر حقل زيد<sup>1</sup>.

**أنواع حق الارتفاق: يتخذ حق الارتفاق الأنواع التالية:**

- **الارتفاق المستمر والارتفاق غير المستمر:** الارتفاق المستمر الذي يستعمل دون تدخل فوري من فعل الانسان كالارتفاق بعدم تعلية البناء إلى أزيد من حد معين، أما الارتفاق غير المستمر فيحتاج إلى تدخل فوري للإنسان كحق المرور واستخراج الحجارة ورعي المواشي<sup>2</sup>.
- **الارتفاقات الإيجابية والسلبية**

فالارتفاق الإيجابي هو الذي يعطى مالك العقار المخدوم سلطة القيام ببعض أعمال إيجابية على العقار الخادم، كحق المرور وحق المجرى.

أما الارتفاق السلبي فهو الذي يحد من سلطة مالك العقار الخادم فقط، كالارتفاق المقرر على أرض بعد البناء أو عدم التعلية عن ارتفاع معين.

**هناك الارتفاقات الظاهرة وغير الظاهرة:**

والارتفاق الظاهر هو الذي له علامة مادية تدل عليه بمجرد النظر كحق المجرى وحق المرور في طريق مخصص للمرور وحق المطل.

والارتفاق غير الظاهر هو الذي لا توجد علامة مادية تدل عليه كالارتفاق بعدم البناء.

• **شروط حق الارتفاق:**

- 1- يجب أن تكون العلاقة بين عقارين، عقار مرتفق وعقار مرتفق به، إذ أن مفهوم الارتفاق ذاته هو علاقة بين عقارين، فحق الارتفاق لا ينشأ إلا على العقارات.
- 2- يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين.
- 3- يجب أن يكون التكليف مفروضاً على العقار المرتفق به ذاته فلا يجوز أن يكون حق الارتفاق التزاماً شخصياً مفروضاً على مالك العقار المرتفق به، فالتزام مالك العقار المرتفق به بجرث أرض جاره لا يعد حق ارتفاق، لأن حق الارتفاق حق متفرع عن حق الملكية، فهو حق عيني يتمثل في السلطة

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 293.

<sup>2</sup> عجة جيلالي، المرجع السابق، ص 383.

المباشرة التي يمارسها صاحب العقار المرتفق على العقار المرتفق به دون حاجة إلى توسط مالك العقار المرتفق به.

وإذا كان صاحب العقار المرتفق به ملزم بالقيام ببعض أعمال تقتضيها المحافظة على حق الارتفاق ذاته، فإن هذه الالتزامات تعتبر التزامات ثانوية، وهي التزامات عينية وتعتبر من ملحقات حق الارتفاق<sup>1</sup>.

4- يجب أن يكون التكليف لمصلحة عقار وليس لفائدة شخص فحق الصيد مثلا، حق استعمال وليس حق ارتفاق لأنه يحقق مصلحة شخصية للصيد، وكذلك إلزام شخص بجرث أرض جاره ليس حق ارتفاق، فما هو إلا حق شخصي ومحدود بوقت معين.<sup>2</sup>

### ث- انتهاء حق الارتفاق:

ينتهي حق الارتفاق بالأسباب التالية:

1- بانقضاء الاجل المحدد له (المادة 878): فإذا تقرر حق ارتفاق على عقار لمدة خمس سنوات، فإنه بانتهاء هذه المدة يتحلل العقار المرتفق به من حق الارتفاق ولا يصبح لصاحب العقار المرتفق حق الارتفاق.

2- بهلاك العقار المرتفق كليا: فإذا هلك العقار المرتفق به ينقضي حق الارتفاق نهائيا (المادة 878) بسبب زوال العقار الذي كان واردا عليه.

3- باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد (المادة 878) فإذا اجتمع العقاران في يد مالك واحد ينقضي حق الارتفاق، إذ من بين شروط الارتفاق أن يكون العقاران مملوكان لشخصين مختلفين.

4- ينقضي حق الارتفاق كذلك بعدم استعماله مدة عشر سنوات أي أن حق الارتفاق يسقط بالتقادم بعدم استعماله لمدة عشر سنوات (المادة 879 مدني).

5- ينقضي حق الارتفاق إذا فقد حق الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع العباء الواقعة على العقار المرتفق به (المادة 881 مدني).

6- كما ينتهي حق الارتفاق بالطريقة التي بينت المادة 880 مدني.

<sup>1</sup> د. زواوي فريدة، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه معهد الحقوق بن عكنون، 1993، ص 151.

<sup>2</sup> Carbonnier : op cit, Tome 3 les biens, 11ème édition, p230.

**خصائص حق الملكية:** يتميز حق الملكية بعدة خصائص هي أنه: جامع، مانع، دائم ومطلق.

أ- **حق الملكية حق جامع:** يقصد بهذه الخاصية أن حق الملكية يخول صاحبه كافة السلطات التي يمكن تصورها على الشيء، من استعمال واستغلال وتصرف.

وفي هذا يختلف حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى، كما سنرى التي تقتصر على تخويل أصحابها بعض هذه السلطات، فحق الاستعمال يقتصر على سلطة استعمال الشيء، وحق الانتفاع يقتصر على سلطتي الاستعمال والاستغلال، ثم إنه لما كان الأصل في الملكية هو الإباحة والتحرير هو الاستثناء فإنه للمالك أن يصنع بملكه ما يشاء إلا ما منع منه القانون.

ويترتب على كون حق الملكية حقا جامعا نتيجتان مهمتان:

**النتيجة الأولى:** أصل في حق الملكية أنه يخول المالك السلطات الثلاث المذكورة فيما تقدم، ويجب إذا ما أريد حرمانه من أي منها أو من بعضها، أن يكون ذلك بمقتضى القانون أو الاتفاق، كما يجب أن يكون ذلك بصفة مؤقتة.

فإذا ما رتب مالك الشيء للغير سلطة الاستعمال أو سلطة الاستغلال أو السلطتين معا، عن طريق حق الانتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى، فإن ذلك يكون بصفة مؤقتة، بحيث يترتب على انقضاء حق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق السكنى عودة السلطات التي كان يخولها هذا الحق للغير فورا إلى المالك.

**النتيجة الثانية:** على من يدعى وجود حق له على ملك لغيره، كحق انتفاع أو حق رهن أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه، وذلك لأن ادعاءه هذا يكون خلاف الأصل فيقع عليه عبء الإثبات، أما المالك فلا يكلف بشيء من ذلك لأنه يتمسك بالأصل.<sup>1</sup>

### **حق الملكية وحق المانع:**

حق الملكية حق مقصور على صاحبه، ويمكنه من الاستئثار بمزايا ملكه، ويكون مقيدا في ذلك بما يكون للغير من حق في التمتع ببعض المزايا بموجب الاتفاق أو القانون، فقد يخول المالك شخصا آخر حق الانتفاع بالشيء، أو يرتب له عليه حق ارتفاق، كما أن هناك حالات يجيز فيها القانون للغير استعمال الشيء ومنها للملاك المجاورين حق استعمال المصرف فيما تحتاجه أراضيهم لريها، وكذلك إذا كانت

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 111.

الأرض محبوسة عن طريق العام أو لا يصلها به ممر كاف، فلصاحبها حق المرور على الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف.

ويجب على المالك الامتناع عن التدخل في ملكه، متى كان ذلك مضرا بالغير وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه، كالمالك الذي يقوم ببناء حائط يحجب به النور على الجار.

**حق دائم:** حق الملكية يدوم بدوام الشيء، أي يبقى دائما بدوام الشيء في ملك صاحبه، بينما الحقوق الأخرى ليست لها صفة الدوام.

فحق الملكية لا ينقضي ولكنه ينتقل بالميراث أو الوصية وقد يحتم القانون التوقيت لبعض الحقوق، فحق الانتفاع ينتهي حتما بموت المنتفع، أو ينقضي بانقضاء أجله قبل الوفاة، وحق الارتفاق قد يحدد بمدة معينة، كما ينقضي أيضا بأسباب معينة كعدم الاستعمال مثلا.

وحق الاستعمال والسكن يسري عليه حكم حق الانتفاع أيضا والواقع هو أن توقيت هذه الحقوق أمر لا مفر منه، إذ لو كانت دائمة لأصبحت قيودا أبدية على الملكية، مما يؤدي إلى إهدار هذا الحق (حق الملكية).

حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال إذا كان حق الملكية لا يسقط بحق الاستعمال فإن حق الارتفاق وحق الانتفاع وحق السكن تنتهي بعدم الاستعمال.

ولكن إذا اقترن عدم استعمال حق الملكية بحيازة الشيء من طرف الغير وتوافرت لهذا الغير شروط التقادم المكتسب، فإنه يكتسب هذا الشيء بالتقادم إذ حق الملكية لا يسقط بالتقادم ولكن يكسب به.

### القيود التي ترد على حق الملكية:

لم تعد الملكية كما كانت في السابق حقا مطلقا لصاحبه، بل عدت مكبلة بعدة قيود، بما يتفق مع النظرة الحديثة للملكية بوصفها تؤدي وظيفة اجتماعية خدمة لمصلحة المجتمع، بمعنى أن المالك أصبح يعتبر في مركز يمارس به وظيفة معينة لخدمة المجتمع قبل خدمة مصالحه الخاصة.

والقيود التي ترد على حق الملكية نوعان، قانونية واتفاقية:

### أ- القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة:

القيود التي تفرضها المصلحة العامة متعددة ولا داعي لمحاولة حصرها في هذا المقام، فمثلا لا يمكن صاحب الأرض منع العمل الذي يجري للمصلحة العامة، كمرور الأسلاك المعدة للمواصلات أو الإضاءة... كما تفرض المصلحة العامة ارتفاعات لا بد أن يتحملها مالكو العقارات كتقرير عدم البناء على نمط

معين وفي هذا الصدد نصت المادة 6 من القانون 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير على ما يلي: " لا يمكن أن يتجاوز علو البناء في الجزء المعمرة من البلدية متوسط علو البناء المجاورة، وذلك في إطار احترام الأحكام المنصوص عليها في التشريع المعمول به وخاصة ما يتعلق بحماية المعالم التاريخية.

يجب أن يكون علو البناء خارج الأجزاء المعمرة منسجما مع المحيط..."

كما لا يمكن للمالك هدم الأبنية في حالات معينة إلا بعد حصوله على رخصة إدارية بالهدم، وهذا ما نصت عليه المادة 90 من قانون التهيئة والتعمير المشار إليه أعلاه.

وكذلك يطبق على الملكيات المجاورة للسكك الحديدية ارتفاعان بالابتعاد ومنع البناء في مساحات الملكيات الواقعة على جانبي السكك الحديدية.<sup>1</sup>

وتفرض بعض التشريعات الخاصة قيودا على أصحاب الملكيات كالقيود التي تفرض على أصحاب المحلات التجارية أو الصناعية مثلا.

وقد تصل المصلحة العامة إلى حد التعارض مع المصلحة الخاصة أي مع حق المالك، فتنزع ملكيته للمنفعة العامة، وقد نصت على ذلك المادة 677 مدني: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل..."

#### ب- القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة:

هذه القيود تقرر للمصلحة الخاصة للأشخاص، كالقيود المتعلقة بالري، والقيود التي تقرر لمصلحة الجيران، ويمكن تقسيم هذه القيود إلى أربع طوائف.

**الطائفة الأولى:** تشمل القيود التي تتعلق باستعمال حق الملكية، وهي:

القيود التي تقتضيها التزامات الجوار التي تقتضي بالآلا يؤدي استعمال الجار لحقه إلى الأضرار بجاره، وألا يغلو في استعمال حقه بما يضر ملك جاره، وستتضح أكثر هذه الفكرة عندما أتعرض للتعسف في استعمال الحق، وفي هذا الصدد تنص المادة 1/691 مدني ما يلي: " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره".

<sup>1</sup> في ارتفاعات لسكك الحديدية راجع على وجه الخصوص المواد 130-131-132 من المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ في 23-11-1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها بضبط كيفية ذلك.

**الطائفة الثانية:** وتشمل القيود التي تتعلق بالمياه، ويدخل في نطاق هذه الطائفة:

**حق الشرب:** وه حق الشخص في أن يروي أرضه من مسقاة خاصة مملوكة لشخص آخر.

**حق المجرى:** وهو حق لمالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في أن تمر بأرض غيره المياه الضرورية لري الأرض.

**حق الصرف أو المسيل:** وهو حق لمالك الأرض البعيدة في تصريف الماء الزائد عن حاجة أرضه.

**الطائفة الثالثة:** وهي حق المرور في حالة الانحباس: فلمالك الأرض المحبوس عن الطريق العام الحق في أن يحصل على ممر فوق الأرض المجاورة للوصول إلى الطريق، وقد نصت المادة 693 مدني على ما يلي: يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكن غير كاف للمرور، وأن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك.

**الطائفة الرابعة:** القيود التي ترجع إلى التلاصق في الجوار.

يثير التلاصق في الجوار مشاكل عديدة بين الجيران، لهذا فرض المشرع قيود على الملكية، تختلف باختلاف التلاصق بين الملكيات المتجاورة، فهي إما قيود تتعلق بوضع الحدود الفاصلة بين الملكيات المتجاورة، وإما تتعلق بالحيطان الفاصلة بينها وفي هذا الصدد تنص المادة 703 مدني على ما يلي: " لكل مالك أن يجبر حاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما."

كما قد تتعلق هذه القيود بالمسافات التي يجب أن تراعي فيما بين الملاك كعدم فتح مطلات إلا بمسافات معينة حتى لا يستطيع الجار الاطلاع على العقار المجاور، وهذا ما نصت عليه المادة 1/709 مدني التي تقضي بأنه: " لا يجوز للجار أن يكون على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له<sup>1</sup> المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء."

**القيود الاتفاقية:** هي القيود التي تحد من سلطات المالك على محل ملكيته بناء على اتفاق بينه وبين الشأن تحقيقاً لمصلحة خاصة، فقد يتفق المالك مع من يتنازل له عن حق ملكيته على أن يمتنع هذا الأخير عن التصرف في هذا الحق لمدة معينة وهو ما يعرف بالشرط المانع من التصرف، الذي نصت عليه بعض التقنيات المدنية، كالتقنين المدني المصري الذي تقضي المادة 823 منه بأنه: "1- يتضمن العقد أو الوصية

<sup>1</sup> النص العربي للمادة 1/790 خاطئ في ذكر كلمة (له) بدلا من كلمة (به) وصحته هي: " ... الحائط الذي يوجد به المطل...".

بمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يمن مبنياً على باعث مشروع، ومقصوراً على مدة معقولة. 2- ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف إليه أو الغير. 3- والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف إليه أو الغير"، وكالتقنين المدني الأردني الذي ينص في المادة 1028 على أنه: " ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقداً كان أو وصية شروطاً تقيد حقوق المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية المتصرف إليه أو الغير لمدة محددة".

ويجب في جميع الحالات، أن يكون القصد من شرط المنع من التصرف هو تحقيق مصلحة مشروعة، وهذه المصلحة هي المبرر الحقيقي في اباحة هذا الشرط استثناء من الأصل.

وقد يكون قصد هذا الشرط تحقيق مصلحة المتصرف (المشترط) أو مصلحة المتصرف إليه، أو الغير.

فتكون المصلحة للمشترط مثلاً، إذا اشترط البائع على مستوى عدم التصرف في الشيء المبيع حتى يتم الوفاء بكامل ثمنه.

وقد تكون المصلحة للمتصرف إليه، كما لو اشترط الموصي على الموصي له عدم التصرف في المال الموصي به حتى بلوغه سناً معينة يمون فيها قادراً على التصرف في ماله بحكمة.

وقد تكون المصلحة للغير، كما لو اشترط الموصي على الموصي له عدم التصرف في الموصي به ضماناً لوفائه بما التزم به من مرتب لصالح شخص آخر.<sup>1</sup>

### الحقوق العينية التبعية:

إلى جانب الحقوق العينية التبعية الأصلية التي تقوم بذاتها مستقلة غير مستندة إلى حق آخر، هناك نوع آخر من الحقوق العينية تستند في وجودها إلى حق آخر، وهي الحقوق العينية التبعية، وحقوق عينية لأنها تمنح لصاحبها سلطة مباشرة على شيء معين، وهي تبعية لأنها لا تنشأ مستقلة وإنما تنشأ لضمان الوفاء بحق شخصي فتكون تابعة له<sup>2</sup>، بحيث تنقضي إذا انقضى الك الحق الشخصي ويخول هذا الحق امتيازات لصاحبه وهما حق التتبع وحق الأفضلية.

1- **حق التتبع:** للدائن حق تتبع المال المخصص كتأمين عيني في أي يد يكون، والتنفيذ عليه لاستيفاء دينه.

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 119-120.

<sup>2</sup> د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 193.

2- **حق الأفضلية:** وهو ضمان للدائن، بحيث يقيه من سلبات الضمان العام فيحميه من خطر تعاقد مدينه على ديون جديدة، فتكون له الأفضلية على غيره في التنفيذ على المال محل الحق العيني التبعية لاستيفاء دينه، لهذا تسمى هذه الحقوق بالتأمينات العينية وتنشأ بمقتضى عقد أو حكم صادر عن القضاء أو نص في القانون، وهذه التأمينات تجمعها فكرة تخصيص مال ضمانا للوفاء بدين معين.

وكما سبق ذكره فإن للضمان العام سلبات، وهذا راجع للخصائص التي يتميز بها فقد ورد في المادة 188 من التقنين المدني الجزائري ما يلي: أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان<sup>1</sup>، ومن هذا نستنتج أن الضمان العام يتميز بالآتي<sup>2</sup>:

1. يشمل الضمان العام جميع أموال المدين ولو كان المدين اكتسبها في تاريخ لاحق لتاريخ نشوء حق الدائن.

2. يخرج من الضمان العام للدائنين ما كان مملوكا للمدين من أموال وقن نشوء حق الدائن ثن خرج من ملكيته وقت التنفيذ.

3. الضمان العام مقرر لجميع الدائنين، وهم متساوون في اقتضاء ديونهم من أموال المدين لسداد جميع الديون، وتقسّم هاه الأموال فيما بينهم قسمة غرما، أي كل بنسبة دينه لأنهم جميعا في مرتبة واحدة.

نستخلص في الأخير أن الضمان العام ليس ضمانا حقيقيا للدائنين، وبالتالي يستثنى من هذه القاعدة من كان له حق التقدم طبقا للقانون وذلك بمقتضى رهن أو تخصيص أو امتياز وهذه هي التأمينات العينية، مع الإشارة إلى أن هناك تأمينات شخصية بحيث يطلب الدائن، عوضا عن تخصيص مال معين كتأمين بالدين، تقديم شخص آخر ضامنا للدين إلى جانب المدين الأول.

وتتنوع الحقوق العينية التبعية بحسب مصدرها إلى: حق الرهن، وينقسم إلى رهن رسمي ورهن حيازي، حق التخصيص وحقوق الامتياز.<sup>3</sup>

أ. **1. الرهن الرسمي:** وهو حق عيني تبعية ينشأ عن عقد رسمي يخول للدائن على عقار مخصص للوفاء بالدين أن يتقدم على الدائنين العاديين، وكذلك التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك

1 أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2 د. نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 63.

3 ارجع إلى كل من: د. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص 109، وما يليها، د. محمدي فريدة مرجع سابق، ص 33 وما يليها، د. محمد سيد محمد خليفة، مرجع سابق، ص 98 وما يليها.

العقار في أي يد كان فيكون للدائن المرتهن ميزتي التتبع والأولوية، شرط أن يكون قد كتب عقد الرهن كتابة رسمية وتم قيده في المحافظة العقارية، وذلك بالتأشير على البطاقة الخاصة بالعقار المرهون.<sup>1</sup>

أ. **2. الرهن الحيازي:** وهو حق عيني تبغي ينشأ للدائن بمقتضى عقد، على منقول أو عقار ليخوله حبس الشيء المرهون إلى حين استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد كان.<sup>2</sup>

وهما تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن عادة أو من ينوب عنه، كما أنه لا تشترط فيه الرسمية للانعقاد إلا إذا وقع على عقار، كما قد يرد على كل من المنقول والعقار.

ت- **حق التخصيص:** وهو حق عيني تبغي يترتب بأمر من القاضي للدائن حسن النية بيده حكم واجب التنفيذ ضد المدين، على عقار أو أكثر، وهو لا يختلف عن الرهن الرسمي إلا في مصدر ترتيبه.<sup>3</sup>

**حقوق الامتياز:** وهي أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته، فيوص الحق في هاه الحالة بأنه حق ممتاز، ويكون لمن تقرر له أن يستوفي هذا الحق بالأولوية على جميع الدائنين، وهي حقوق استثنائية لا تقرر إلا بنص، ولا اعتبارات ومنقولات<sup>4</sup>، مثل الامتياز المقرر لضمان دين النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه، وإما حقوق امتياز خاصة تقع على مال معن للمدي عقارا كان أو منقولا كالامتياز المقرر للمؤجر على منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة، أو امتياز صاحب الفندق على أمتعة المنزل.

### خصائص الحق العيني:

من التعريف المقدم أعلاه للحق العيني يمكن استخلاص أهم الخصائص المميزة له، وهي:

#### 1- الحق العيني يرد على شيء معين بالذات عقارا كان أو منقولا:

يستلزم تعريف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة لصاحبه على شيء مادي توافر أمرين لا يتصور قيامه بدون تحققهما معا:

أ- وجود وجود شيء مادي ينصب عليه الحق يكون محلا له، فإذا انعدم هذا الشيء انعم المحل، وبالتالي ينعدم الحق آتاه.

1 المواد 882-933 ق.م.

2 المواد 948-965 ق.م.

3 المواد 937-947 ق.م.

4 المواد 982-1001 ق.م.

ب-وجوب كون الشيء الذي يرد عليه الحق معيناً بالذات ومحدداً بشكل بنفي أية جهالة، وذلك حتى يتحدد محل الحق الذي يقع عليه سلطة الحق المباشرة عليه<sup>1</sup>.

## 2- الحق العيني عقاراً أو منقولاً بحسب طبيعة محله:

يتضح أن الحق العيني إما أن يكون مالا عقارياً أو منقولاً، وذلك تبعاً لطبيعة الشيء المادي الذي يرد عليه، والأشياء المادية تنقسم من حيث خاصية السكون والحركة إلى أشياء عقارية وأخرى منقولة.

ويترتب على اختلاف الأشياء المادية في الطبيعة اختلاف محال الحقوق العينية:

فقد يكون محلها عقاراً أو منقولاً، وبحسب ذلك يوصف الحق العيني بأنه حق عقاري إذا انصب على عقار، وبأنه حق منقول إذا ورد على منقول.

إن أهمية التفرقة بين الحق العقاري والحق المنقول تظهر في أن القانون يشترط كقاعدة عامة، تسجيل جميع التصرفات التي يكون من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية أو نقله أو تغييره أو زواله، بحيث يترتب على دم مراعاة إجراء الشكل المطلوب قانوناً لانعقاد مثل هذه التصرفات عدم انتاجها لآثارها لا بين الأطراف أنفسهم ولا بالنسبة إلى الغير.

## الحق العيني يخول صاحبه ميزتي التتبع والأولوية:

لما كانت الغاية من الحقوق العينية التبعية هي توفير الضمان للدائن في استيفاء حقه عن طريق تأمينه من خطر إفسار المدين، فإن هذه الحقوق تخول أصحابها، في سبيل تحقيق غايتها، ميزتي التتبع والأولوية<sup>2</sup>.

1 د. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 187.

2 د. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 188.

نوع الحق	الرهن الرسمي	الرهن الحيازي	حق الامتياز
مصدر الحق	يقرر بمقتضى عقد رسمي يتم بين الدائن والمدين أو أي شخص آخر، ويحق التخصيص لا يختلف عنه إلا في أن مصدره هو القضاء.	يقرر بمقتضى عقد عرفي بين الدائن والمدين أو أي شخص آخر.	يقرر بنص القانون حماية لبعض الدائنين لأهمية ديونهم.
محل الحق	لا يرد إلا العقار.	يرد على العقار المنقول.	قد يرد على مال معين من أموال المدين وهو حق الامتياز الخاص، وقد يشمل كل أمواله وهو حق الامتياز العام.
التقدم والتتبع	يخول صاحبه ميزتي التقدم على غيره من الدائنين والتتبع.	يخول صاحبه ميزتي التقدم على غيره من الدائنين والتتبع.	حق الامتياز الخاص يخول صاحبه ميزتي التقدم والتتبع. حق الامتياز العام يخول صاحبه ميزة التقدم فقط لأنه غير محصور في مال معين.
نقل الحيازة	لا ينقل حيازة المال المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن.	ينقل حيازة المال المرهون من المدين إلى الدائن وينتهي بخروج حيازة المال من الدائن.	لا ينقل الحيازة.

## المحاضرة الخامسة: الحقوق الشخصية:

**تعريف الحق الشخصي:** اقترح فقهاء القانون المدني تعريفات كثيرة للحق الشخصي، ولكن هذه التعريفات كلها تتحد في المعنى وإن اختلفت ألفاظ صياغاتها.

فذهب بعض الفقهاء إلى أن الحق الشخصي: سلطة يثبتها القانون لشخص معين يسمى الدائن تخوله اقتضاء أداء معين من شخص آخر يسمى المدين، تحقيقاً لمصلحة مشروعة له.

ورأى فقهاء آخرون أن هذا الحق سلطة قانونية تثبت لشخص قبل شخص آخر تكنه من إلزامه بأداء عمل معين أو الامتناع عنه تحقيقاً لمصلحة مشروعة.

وقال غيرهم إن الحق الشخصي سلطة تثبت لشخص معين، يسمى الدائن في مواجهة شخص آخر، يسمى المدين وتمكنه من أن يلزمه بأداء عمل محدد أو بالامتناع عنه<sup>1</sup>.

فمثلاً، إذا أقرض شخص آخر مبلغاً من النقود، كان من حق الدائن المقرض مطالبة المدين المقترض بالوفاء بما عليه من دين، وهذا الحق حق شخصي للدائن إزاء مدينه، أي سلطة قانونية تقرر للدائن تمكنه من أن يطالب المدين بعمل معين هو الوفاء بالدين، فإذا لم يف المدين بدينه كان للدائن الحق في اللجوء إلى القضاء طالبا إلزامه بالوفاء، والتعويض عما يكون أطابه من ضرر من جراء التأخير في التنفيذ أو الامتناع عنه، وذلك بحجز على أمواله وبيعها بالمزاد جبراً عنه ووفاء الدين من ثمن الشيء المبوع.

ونشير إلى أن حق الدائن لا ينصب مباشرة على مال معين من أموال مدينه، بل يتعلق بزمة المدين، إذ بواسطة المدين يتمكن الدائن من الوصول إلى حقهن ولذلك الالتزام إزاء الدائن أن ينفذ هو مباشرة على أحد أموال المدين لنيل حقه منه، بل لا بد لذلك من اللجوء إلى القضاء<sup>2</sup>.

ويطلق على الحق الشخصي وصف حق الدائنية باعتبار أن صاحب هذا الحق دائن لشخص آخر بأداء معين.

ومن أمثلة الحقوق الشخصية التي يكون محلها القيام بعمل، أن يكون للمشتري الحق في استلام المبيع، ويقابل ذلك الحق التزام البائع بتسليم ذلك الشيء المبوع، أما الحق الشخصي الذي يكون محله الامتناع عن عمل فمثاله أن يلتزم أحد الرياضيين بعدم القيام بمباريات لحساب أي نادي رياضي خلاف النادي المتعاقد معه على ذلك.

1 د. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 192.

2 د. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 193.

ومن أمثلة الحق الشخصي الذي يكون محله إعطاء شيء، حق المضرور في أن يدفع إليه التعويض المناسب من مرتكب الفعل الضار، وحق البائع في أن يدفع له المشتري ثمن التعويض.<sup>1</sup>

### أركان الحق الشخصي:

اركان الحق الشخصي هي:

- طرفا الحق، وهما الدائن صاحب الحق، والمدين وهو الملتزم به.
  - محل الحق وهو إما أن يكون إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.
- والالتزام بالقيام بعمل، التزام إيجابي، مثال ذلك التزام المقاول ببناء منزل، أو التزام الممثل بالعمل في مسرح معين.

أما الالتزام بالامتناع عن عمل، فهو التزام سلبي، كالتزام التاجر بعدم منافسة من باع له المحل التجاري، وكذلك التزام الجار بعدم تعليه البناء إلى حد معين...

أما الالتزام بإعطاء شيء، فهو الالتزام بالقيام بكل ما هو لازم لإعطاء الشيء محل الالتزام، كالقيام بكل ما هو لازم لنقل الملكية، فالتزام المشتري بدفع الثمن هو التزام بنقل ملكية منقول وهو مبلغ من النقود، وقبل تنفيذ هذا الالتزام يكون للبائع حق شخصي قبل الملتزم به وهو المشتري وبمجرد ما ينفذ الملتزم التزامه ينقضي الحق الشخصي الذي كان للبائع ويصبح مالكا للمبلغ المدفوع.

فإذا كان العمل الذي يطلب من المدين أدائه يرمي إلى نقل أو إنشاء حق عيني لمصلحة الدائن، سمي هذا التزام بإعطاء شيء.<sup>2</sup>

### مصادر الحق الشخصي:

يرجع الحق الشخصي من حيث المصدر المنشئ له إلى خمسة أقسام نذكرها بإيجاز، إذ إن مجال دراستها هو نظرية الالتزامات.

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 295.  
<sup>2</sup> سأعرض لانتقاد هذا الالتزام في المبحث الخاص بمحل الحق الشخصي.

## أولاً: حق شخصي مصدره العقد:

كحق المشتري في تسلّم الشيء المبيع، وحق البائع في الثمن، ويتضح في هـا المثال أن البائع ما كان يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري وأن المشتري ما كان يلتزم بدفع الثمن إلى البائع لو لم يكونا قد أبرما عقد بيع فيما بينهما.

ولا قيد على الأفراد، إذا ما راعوا مقتضيات النظام العام والآداب العامة، في إنشاء ما يريدون من الحقوق الشخصية، كما سنرى.

## ثانياً: حق شخصي مصدره الإرادة المنفردة:

إذ يمكن لإرادة فرد معين إنشاء حق شخصي وذلك وفقاً لنص الفقرة الأولى للمادة 123 مكرر من التقنين المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، التي تنص على أنه يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير<sup>1</sup>.

وتتحقق حالة إنشاء فرد معين حقاً شخصياً لآخر فيما لو وعد شخص بأن يعطي جائزة معينة لأي شخص قام لصالحه بعمل معين كأن يجد له شيئاً ضاع منه، وهذا ما يسمى بالوعد بجائزة الوجه للجمهور، فالواعد هنا قد ألزم نفسه بإرادته المنفردة وأنشأ في الوقت نفسه حقاً في الحصول على الجائزة للشخص الذي سوف يقوم بالعمل المطلوب للحصول على هذه الجائزة، وقد نصت الفقرة الأولى للمادة 123 مكرر 1 من التقنين المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، على أن من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل ول قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها.

كما يتحقق ذلك أيضاً بالنسبة إلى الوصية، وهي نزول الشخص عن جزء من ماله بعد الوفاة إلى غيره بدون مقابل، أي أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع كما جاء ذلك في المادة 184 من تقنين الأسرة ومقتضى الوصية أن الموصي، وهو ينشئ حقاً للموصي له بإرادته المنفردة دون حاجة في ذلك إلى قبول من جانب هذا الأخير، ينشئ في الوقت ذاته التزاماً على نفسه بإرادته المنفردة أيضاً.

<sup>1</sup> د. محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 206.

### ثالثا: حق شخصي مصدره الفعل الضار:

أو كما يطلق عليه أيضا العمل الغير المشروع الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية فاعله وإلى ترتيب حق للمضرور في مطالبة من ألحق به الضرر بالتعويض، وهذا ما يطلق عليه في القانون المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي.

وتعتبر المسؤولية التقصيرية مصدرا للالتزام بالتعويض الذي يطالب به المضرور لأن مرتكب الضرر ما كان يلتزم بدفع التعويض لولا فعله الخاطئ<sup>1</sup>.

وقد قررت المادة 124 من التقنين المدني، بعد تعديلها كما أشرنا إلى ذلك سابقا كلا من مسؤولية مرتكب الضرر وحق المضرور في المطالبة بالتعويض فقضت بأن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه وبسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

**رابعا: حق شخصي مصدره الفعل النافع:** أو ما يسمى الاثراء بلا سبب، الذي يلزم المثري على حساب غيره برد مقدار ما أثرى به بغيره سبب، وذلك إعمالا لحكم المادة 141 من التقنين المدني التي تقتضي بأن كل من نال عن حسن نية من عمل الغير، أو من شيء له، منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابيه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء.

ومن تطبيقات الاثراء بلا سبب دفع غير المستحق والفضالة.

### خامسا: حق شخصي مصدره القانون مباشرة:

إذ أن من الحقوق الشخصية ما تنشئه قواعد القانون مباشرة، كحق الأولاد في أن ينفق أبوهم عليهم والعكس. فقد نصت المادة 75 من تقنين الاسرة على أنه تجب نفقة الولد على الأب، ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والاناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب.

وقضت المادة 76 من التقنين اته بأنه في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.

<sup>1</sup> د. محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 207.

كما نصت المادة 77 من التقنين ذاته على أنه تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث<sup>1</sup>.

### جدول مقارنة بين الحق العيني والحق الشخصي:

الموضوع	الحق العيني	الحق الشخصي
من حيث الأطراف	لا يوجد إلا طرف واحد هو صاحب الحق، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق والشيء الذي يرد عليه هذا الحق	يوجد طرفان، أحدهما صاحب الحق الدائن، والآخر الملتزم المدين
من حيث المحل	هو سلطة لشخص على شيء معين بالذات	هو سلطة مقررة على شخص آخر محلها القيام بعمل/ الامتناع عن عمل/ إعطاء شيء.
من حيث المدة	يكون الحق العيني حقا دائما أو طويل المدة، مثال حق الملكية هو حق مؤبد وإن كانت هناك بعض الحقوق العينية لفترات مؤقتة ولكنها لفترات طويلة أي أنها تقيد حرية المدين مدة طويلة.	الحق الشخصي هو أساسا حق مؤقت لأنه يقيد من حرية المدين، فلا يجوز أن يكون الحق الشخصي لفترة طويلة.
من حيث الآثار	يخول صاحبه ميزتين: 1. التتبع، ويقصد به تتبع الشيء الذي ينصب عليه الحق، واللاحق به لاسترجاعه في أي يد يكون استثناء/ إذا كان الشيء منقولاً وحازه بطريق حسن النية، تنتقل الملكية في هذا المنقول بقاعدة الحيازة سند ملكية وهذا استثناء على القاعدة العامة. 2. التقدم: ومؤداه أن صاحب الحق العيني يتقدم على غيره من الدائنين العاديين للحصول على حقه.	أصحاب الحق الشخصي لا يتقدم أحد منهم على الآخر فنتم قسمة مال المدين بينهم قسمة غرماء، أي كل واحد يأخذ حصته بمقدار دينه الذي له على المدين.

<sup>1</sup> د. محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 208.

## المحاضرة السادسة: الحقوق الذهنية المعنوية

### تعريف الحقوق الذهنية المعنوية:

أدى التطور في نطاق الدراسات القانونية إلى ظهور طائفة جديدة من الحقوق، إلى جانب ما كان معروفا من حقوق عينية وحقوق شخصية هي طائفة الحقوق الذهنية أو المعنوية.

تعتبر هذه الحقوق ذات طبيعة مزدوجة تتضمن جانب مالي وآخر غير مالي، ونظرا لطبيعة هذه الحقوق، فهي توصف بأنها حقوق مختلطة، وهي تتمثل في الحقوق الذهنية أو المعنوية، وقد أصبحت أهمية هذه الحقوق في القانون الحديث تتزايد على مر الأيام.

وهذه الحقوق 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 والاستثمار وحده بجني ثماره المالية.

ومثال هذه الحقوق: حق المؤلف في مؤلفاته، حق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الاسم التجاري وفي العلامة التجارية.<sup>1</sup>

### أنواع الحقوق الذهنية (المعنوية):

تنقسم الحقوق الذهنية أو المعنوية إلى طائفتين، حقوق الملكية الصناعية، وحقوق الملكية الفنية والأدبية، ورغم أنها ليست حقوقا عينية إلا أنه جرت تسميتها بحق الملكية الصناعية أو حق الملكية الأدبية وتعتبر هذه التسمية غير دقيقة لأن الحق العيني لا يرد إلا على شيء مادي، وهذه الحقوق لا تعطى لصاحبها السلطات التي يمنحها حق الملكية<sup>2</sup>، ولكن سميت هكذا لأن لصاحبها الحق في الاستثناء بحقه، ولكن إلى جانب تمييز الحقوق الذهنية بجانبها غير مالي، فإن لصاحبها الحق في الاستثناء بناتجها الذهني بصفة عامة أيا كان نوعه، فله الحق في استغلال حقه ماليا وهذا هو الجانب المادي أو المالي للحق الذهني، كما أن لصاحب الحق، الحق أن ينسب إليه ما أنتجه، وهذا هو الجانب المعنوي للحقوق الذهنية.

فللحقوق الذهنية طبيعة خاصة فهي تمزج بين الحق العيني والحق الشخصي<sup>3</sup>.

ولقد قرر لها المشرع حماية مدنية وجنائية.

<sup>1</sup> د. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 227.

<sup>2</sup> جميل الشرفاوي، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 210.

<sup>3</sup> د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 488-489.

بإيجاز تنقسم الحقوق الذهنية إلى قسمين:

1- الملكية الأدبية والفنية: ومن أبرزها حقوق المؤلف كتأليف كتاب علمي أو أدبي.

2- الملكية الصناعية: كبراءة الاختراع والعلامة التجارية والاسم التجاري ... الخ.

أولاً: الملكية الأدبية والفنية: "حقوق المؤلف كنموذج"

تضمن الأمر 14 الذي صدر بالجزائر في 03 أبريل 1973 أحكام الحقوق الأدبية التي ترد على أشياء معنوية وأهمها حق التأليف في المصنفات التي يكون التعبير عنها بالكتابة أو التصوير أو الرسم أو الصوت أو الحركة، أما حقوق المخترعات الصناعية والعلامات التجارية فتدخل في دراسة القانون التجاري، وسنكتفي بدراسة حق المؤلف كنموذج للحقوق الأدبية.

ويعتبر حق المؤلف من نوع خاص وله طبيعة قانونية مزدوجة أي أن له جانبين، جانب معنوي أي أدبي ويطلق عليه الحق الأدبي للمؤلف، وجانب مالي، ويطلق عليه حق الاستغلال المالي للمؤلف ويعتبر الحق الأدبي من الحقوق الشخصية أما حق الاستغلال فيعتبر من الحقوق المالية.

وتفسير ذلك أن حق المؤلف في شقه الأدبي باعتباره حقاً أدبياً أو معنوياً يكون مضمونه نسبة المؤلف إليه وأن يكون هو وحده الذي يقرر نشر مؤلفه على الجمهور من عدمه، وأن يحدد تاريخ نشره بل وله أن يحسب مؤلفه من التداول في أي وقت، وأن ينفرد بتعديله بالحذف أو بالإضافة أو تغيير شكله، وله أن يخرج حاملاً اسمه أو اسماً فنياً مستعاراً، ولا يجوز ترجمته إلى لغة أخرى إلا بموافقة مؤلفه.

والحق الأدبي غير قابل للتعامل أو التصرف فيه وبالتالي لا يجوز الحجز عليه ولا يسقط بالتقادم أو عدم الاستعمال لأنه حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية للمؤلف.

أما الشق المالي، من حق المؤلف ويطلق عليه حق الاستغلال المالي للمؤلف يكون مضمونه كالحقوق المالية من حيث إمكان صاحبه التصرف فيه أو استغلاله أو استعماله وهو محل للتعامل بعوض أو بدون مقابل.<sup>1</sup>

**خصائص الحق الأدبي للمؤلف:**

يمتاز الحق الأدبي للمؤلف باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية بمجموعة من الخصائص تشترك إلى حد كبير مع الخصائص العامة للحقوق اللصيقة بالشخصية.

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 299.

## 1- عدم قابلية الحق الادبي للتصرف فيه:

لما كان الحق الادبي من الحقوق الصيقة بالشخصية، فإنه لا يجوز له أن يتصرف فيه إلى غيره بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية كالبيع أو الهبة، فلا يجوز أن يتنازل شخص آخر عن نسبة مصنفه إليه، ولا عن حقه في سحب مصنفه من التداول بعد النشر، فإذا تم أي تصرف من هذه التصرفات، فإنه يكون باطلان لن حقوق المؤلف الأدبية غير قابلة للتصرف فيها شأنها في ذلك الحقوق للصيقة بالشخصية التي تتصل بشخص الانسان.<sup>1</sup>

## 2- الحق الأدبي للمؤلف لا يسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال:

يتميز لحق الأدبي بصفة الدوم، بمعنى أنه لا يسقط بالتقادم لعدم استعماله، فإذا لم يستعمل المؤلف هذا الحق، فإنه لا يسقط مهما طال مدة عدم استعمال، حيث يظل المصنف منشورا لفترة طويلة، بغير اسم، أو باسم مستعار، أو باسم شخص آخر، ويبقى حق المؤلف قائما، بدون قيد زمني، في الكشف عن شخصيته ونسبة المصنف إليه وحده مهما كال الأمد.<sup>2</sup>

## 3- الحق الأدبي للمؤلف لا يجوز الحجز عليه:

لا يجوز الحجز علة الحق الأدبي للمؤلف، وإذا كان من الممكن الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره، فالذي يجوز الحجز عليه في صدد حق المؤلف بصفة عامة هو حق الاستغلال المالي وليس الحق الأدبي.<sup>3</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 10 من القانون بأنه " لا يجوز الحجز على حق المؤلف، وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره".

ويرجع السبب في عدم جواز الحجز على الحق الأدبي للمؤلف إلى أن هذا الحق لا يدخل في دائرة التعامل باعتباره من الحقوق غير المالية.<sup>4</sup>

## 4- انتقال الحق الأدبي للورثة:

لا ينقضي الحق الأدبي بوفاة المؤلف، بل ينتقل إلى ورثته بعد وفاته حيث أجاز المشرع للورثة مباشرة هذا اللحق على أساس أن ورثة المؤلف هم امتداد لشخصه، ويهمهم المحافظة على سمعة المؤلف الأدبية والفنية

1 المذكرة الايضاحية لمشروع قانون حماية حق المؤلف.

2 د. جلال العدوي، د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 225، د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 48، د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 96، د. ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 123، د. عمر السيد أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص 226، د. حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص 322.

3 د. ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 123.

4 د. ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 123.

على الوجه الذي ارتضاه المؤلف نفسه قبل وفاته<sup>1</sup>، مع تقييد سلطة الورثة في مباشرة الحق الأدبي بقيود ثلاثة:

- للورثة السلطة الكاملة في المحافظة على نسبة المصنف إلى مورثهم بدون حذف أو تغيير، وأن يمنعوا أي اعتداء صادر من الغير على المصنف، كما يثبت لهم الحق في التعويض عما لحقهم من ضرر أدبي ناشئ عن الاعتداء<sup>2</sup>.

- لا ينتقل حق سحب المصنف إلى الورثة، فهذا الحق يظل مقصورا على المؤلف، فمتى نشر المؤلف مصنفه، فلا يجوز لورثته سحبه من التداول.

طالما أن المؤلف لم يوصي بذلك قبل وفاته، حيث أن عدم ايصائه بذلك إنما يعنى أنه قد ارتضى بقاء مصنفه معروضا على الجمهور<sup>3</sup>.

- أم الحق في تقرير النشر، فليس حقا مطلقا للورثة، لكن هذا الحق يرد عليه في القانون المصري قيد يقتضيه الصالح العام، حيث أجاز القانون لوزير التربية والتعليم في حالة قيام الورثة أو من يخلف المؤلف بنشر المصنف، أن يباشر النشر بعد استصدار أمر من رئيس المحكمة الابتدائية ومع تعويضهم تعويضا عادلا، ويلاحظ أن سلطة النشر التي منحها القانون لوزير التربية والتعليم لا يباشر في حالة إذا ما أوصي المؤلف بعدم نشر مصنفه، كما أنها لا تباشر حال حياة المؤلف<sup>4</sup>.

### الحق المالي للمؤلف:

للمؤلف فضلا عما سبق، حق في الإفادة ماليا من ثمار خاطره وقريحته، وذلك بمقتضى ما يخوله إياه الحق المالي من سلطة احتكار استغلال مصنفه ماليا عن طريق تقديم انتاجه الفكري إلى الجمهور وإتاحة تمتع الناس به، فمن ناحية تعتبر الإفادة المالية مقابلا عادلا لما بذله من جهد معتبر في سبيل هذا الإنتاج، ومن ناحية أخرى تعتبر حافزا لتشجيعه على مواصلة إنتاجه مما يتيح لغيره فرصة الانتفاع بثمرات مواهبه، وقد نصت المادة 1/27 من الأمر رقم 03-05 على أنه " يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> د. ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 124، د. جلال العدوي، د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 225.

<sup>2</sup> د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 49.

<sup>3</sup> د. جلال العدوي، د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 226.

<sup>4</sup> د. جلال العدوي، د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 227، د. ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 125.

<sup>5</sup> د. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 261.

ولا يحق لأي كان أن يباشر هذا الحق دون إذن كتابي سابق من المؤلف أم ممن يخلفه، فالمؤلف وحده كما بينا، هو صاحب السلطة المطلقة في تقدير ملاءمة إخراج الفكرة التي تدور في ذهنه إلى العالم الخارجي بشرها على الجمهور أو بعرضها عليه لأول مرة، وكذا هو صاحب السلطة في تحديد طريقة ذلك.

### أولاً: السلطات التي يخولها الحق المالي:

قلنا إن الجانب المالي لحق المؤلف يخول صاحبه حق الاستغلال مصنفه مالياً، ويتحقق الاستغلال المالي كما يأتي:

- 1- استغلال المصنف مالياً 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.
- 2- نزول المؤلف عن حق الاستغلال المالي لمصنفه إلى الغير قد يكون على سبيل المعارضة وهو المؤلف، فيلتزم الغير حينئذ بأن يدفع إلى المؤلف مبلغاً نقدياً، إما دفعة واحدة أو على أقساط معينة لمدة معلومة أو يقدر جزافياً، فيتخذ هذا النزول حينئذ حكم البيع، وقد يكون هذا النزول على سبيل التبرع، فيتخذ في هذه الحالة حكم الهبة.<sup>1</sup>

**خصائص الحق المالي للمؤلف:** يتميز الحق المالي للمؤلف بمجموعة من الخصائص وهي:

#### 1- الحق المالي يقبل التصرف فيه:

في التصرف في حق الاستغلال المالي، باعتباره حقاً مالياً، فيجوز للمؤلف أن يتصرف فيه أو ينزل عنه للغير، فللمؤلف أن يتصرف في حق الاستغلال المالي بنقله إلى ناشر عن طريق التعاقد، والتصرف في حق الاستغلال قد يشمل التصرف في الحق المالي بأكمله، أو أن يكون تصرفاً جزئياً، كأن يكون قاصراً على بعض طرق الاستغلال أو موقوتاً بمدة معينة، كما أنه قد يكون معاوضة أو تبرعاً، فإذا كان معاوضة، فقد يكون العوض فيه مبلغاً جزافياً أو نسبة معينة من الأيراد.<sup>2</sup>

ويجوز التصرف في مؤلف لم يكن قد بدأ فيه المؤلف أو لم يتممه وقت الاتفاق، تطبيقاً لقاعدة جواز التصرف في الشيء المستقبل، وعلى ذلك يجوز للمؤلف أن يتعاقد مع ناشر على نقل حق الاستغلال المالي

<sup>1</sup> د. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 262.

<sup>2</sup> د. عبد المنعم البدر، مرجع سابق، ص 529، د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 55، د. جلال العدوي، د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 232، د. ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 140، د. نعمان محمد جمعة، مرجع سابق، ص 386، د. أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص 306.

على كتاب لم يتم تأليفه بعد، ولكن لا يجوز أن يرد التصرف على مجموع الإنتاج الفكري للمؤلف في المستقبل، فمثل هذا التصرف يعتبر باطلاً، لأنه يتضمن حجراً على حرية المؤلف الشخصية<sup>1</sup>.

**2- الحق المالي يقبل الانتقال إلى الورثة:** بما كان الجانب المالي لحق المؤلف من قبيل الحقوق المالية، فهو على هذا الأساس يعد عنصراً من عناصر الذمة المالية لصاحبه، وبالتالي فهو ينتقل فيما بين الأحياء من المؤلف إلى شخص آخر، وينتقل من المؤلف بعد موته إلى ورثته.

**أ- ففيمما بين الأحياء:** ينتقل حق الاستغلال المالي من المؤلف إلى شخص آخر، سواء كان هذا الانتقال بمقابل (معاوضة)، أو بدون مقابل (تبرع)، وسواء كان التصرف الذي يحمل معنى الانتقال نهائياً أو مقيداً بزمن معين<sup>2</sup>.

**ب- ولما بعد الموت:** ينتقل حق الاستغلال المالي بسبب وفاة المؤلف إلى ورثته، كما ينتقل هذا الحق في بعض التشريعات بالوصية إلى الموصي له، وارثاً كان أو غير وارث، ولو جاوز القدر الذي تجوز فيه الوصية، مع أن القواعد العامة في الوصية، لوارث أو لغير وارث، لا تجيز الوصية فيما جاوز ثلث التركة، بعد سداد الديون، إلا إذا أقرها الورثة، وتأسيساً على ذلك يجوز للمؤلف أن يوصي بحق الاستغلال المالي لمن يشاء، ولو كانت قيمة هذا الحق تزيد على ثلث التركة.

**3- الحق المالي لا يسقط بعدم الاستعمال:** لا يسقط حق الاستغلال المالي بمرور الزمن، فمنهما يمر على عدم استعمال المؤلف سلطة استغلال مصنفة، فإنه يستطيع أن يباشرها في أي وقت يشاء، دون أن يعرض عليه بتقادم حقه<sup>3</sup>.

#### **4- الحق المالي حق مؤقت:**

الحق المالي، على خلاف الحق الأدبي، موقوت بمدة معينة ينقضي بفواتها، ويرجع هذا إلى أن المصنف إنما روعي فيه أنه معد للجميع، فمن المصلحة العامة أن يصير جزءاً من الثروة الفكرية في الجماعة على مر الأجيال، وهذا هو ما يعبر عنه بالقول: "إن المصنف يدخل في الملك العام".

لأنه حينما يحصل المؤلف هو وورثته على المقابل الذي يكافئ المجهود الذهني الذي بذله، في المصنف فإن الحقوق الفردية تزول لصالح الجماعة، ويصبح المصنف مشاعاً بين الجميع فيكون لمن يشاء الحق في استغلاله بدون أن يدفع عن ذلك أي تعويض لورثة المؤلف.

<sup>1</sup> د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 55، د. عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص 528 د. جلال العدوي،

د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 232، د. ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 141.

<sup>2</sup> د. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 265.

<sup>3</sup> د. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 266.

وتوقيت حق الاستغلال المالي بوقت معين من المسائل التي أجمعت عليها تشريعات الدول المختلفة، وانتهت المعاهدات الدولية في هذا الصدد إلى تحديدي هذا الأجل بخمسين سنة من وقت وفاة المؤلف.

#### 5- الحق المالي لا يقبل الحجز عليه:

إذا كانت القاعدة أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، فهل من الجائز تطبيق هذه القاعدة بالنسبة لحق المؤلف، وإدخاله في الضمان العام للدائنين بحيث يمكن توقيع الحجز عليه وبيعه بالمزاد لكي يستوفي الدائنون حقوقهم بحيث يمكن الحجز عليه وبيعه بالمزاد لكي يستوفي الدائنون حقوقهم من الثمن الذي يباع به كما هو الشأن بالنسبة لأموال المدين الأخرى؟؟.

مع أن القاعدة العامة هي أن الأموال التي يجوز التصرف فيها تقبل الحجز عليها، ومع أن حق الاستغلال المالي للمؤلف يجوز التصرف فيه، كما ذكرنا أعلاه، فإن هذا الحق لا يقبل الحجز إذا كان المؤلف لم يقرر بعد نشر مصنفه، وسبب ذلك هو الترابط الوثيق بين الجانبين المالي والأدبي الذي يجعل حق المؤلف متصلاً بشخصية صاحبه ويمنحه بالتالي سلطتي تقدير مدى ملاءمة النشر من عدمه والسحب من التداول، ولو كان قد سبق له التصرف في حق الاستغلال المالي، مع تعويض المتصرف إليه عما يكون قد لحقه من ضرر من جراء ذلك.

وعليه لا يجدي دائني المؤلف توقيع الحجز على حق الاستغلال المالي، لأن من يرسو عليه المزاد ين يتمكن من استغلال المصنف إلا إذا قرر المؤلف نشره.

أما إذا كان المؤلف قد قرر نشر مصنفه، فإنه يجوز الحجز على الجانب المالي لحقه، سواء كان النشر قد تم فعلاً أو لم يتم.

فإذا كان النشر قد تم، اعتبر حق المؤلف على النسخ المنشورة حق الملكية عادي مما يمكن التصرف فيه، وكان لدائنيه عندئذ توقيع الحجز على هذه النسخ أو على ما تبقى منها واستيفاء حقوقهم من حصيلة البيع، إذ أن الحجز لا يرد حينئذ على حق الاستغلال المالي، بل يقع على أشياء مادية ذات قيمة مالية وهي النسخ التي تم نشر المصنف من خلالها.

أما إذا لم يكن النشر قد تم، فإنه يجوز للدائن عندئذ أن يتمه لحسابه فيوقع على النسخ المنشورة.

وذلك مع مراعاة قيد هام مؤداه وجوب إقامة الدليل القاطع على رغبة المؤلف في نشر مصنفه، أي أنه يقع على الدائن عبء إثبات اتجاه نية مدنية المؤلف إلى نشر مصنفه، وذلك وفقاً للقواعد العامة في الإثبات التي تقلى على كاهل من يدعي خلاف الوضع الظاهر عبء إثبات ذلك، والظاهر هنا المستمد من عدم

نشر المصنف هو ان المؤلف لم يستقر رأيه على النشر، وهذا ما يجعل مهمة الدائن في اثبات اتجاه نية المؤلف إلى النشر تكاد تكون مستحيلة.

يظهر مما سبق، أن النشر يعتبر هو الفاصل بين الجانب الأدبي والجانب المالي لحق المؤلف، ولذلك إذا تم نشر المصنف أمكن الحجز على النسخ الموجودة منه لأن هذا متعلق بالجانب المالي ولا يمس الجانب الأدبي في شيء<sup>1</sup>.

## ثانيا: الملكية الصناعية:

**تعريف حق الملكية الصناعية:** ويشمل جانبه المالي، حق الشخص في استغلال اختراعه، أما الجانب الأدبي فيتمثل في حقه في احتكار استغلال الاختراع، ويهدف هذا الحق عموما إلى حماية رجال الصناعة والمخترعين، فإذا بيعت منتجات معينة فتحمي براءة الاختراع، والرسم والنموذج الصناعي والعلامة التجارية والعنوان التجاري<sup>2</sup> فترد الملكية الصناعية على منقول معنوي هو براءة الاختراع والرسوم والنماذج والعلامات التجارية والاسم التجاري فمحل هذه الحقوق هو إما مبتكرات جديدة كالمخترعات والرسوم والنماذج وإما إشارات تستعمل لتمييز المنتجات كالعلامة التجارية.

**1- براءة الاختراع:** هي شهادة رسمية تمنح للمخترع ليتمكن من استغلال اختراعه ماليا بالاستئثار به في مواجهة الغير أو التصرف فيه كليا أو جزئيا، بعوض أو بدون عوض.<sup>3</sup>

**2- النماذج والرسوم الصناعية:** الرسم المقصود هنا كل تركيب لخطوط معينة بألوان أو بدون ألوان لإعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، أما النموذج فهو كل تشكيل لشيء بألوان أو بدونها لصناعة معينة، ويمكن استعماله لصنع وحدات أخرى، ويمتاز عن النماذج الأخرى المتشابهة له بشكله الخارجي، وليحتج بها اتجاه الآخرين ينبغي تسجيلها ونشرها.

**3- العلامة التجارية:** هي كل رمز أو إشارة يستعملها الشخص ليميز صناعته عن غيرها، أو ليميز خدمته عن الخدمات الأخرى، ويكون ذلك بالأحرف أو الكلمات أو الأرقام أو الرسوم...

**4- الاسم التجاري:** هو الاسم الذي يتخذه التاجر للدلالة على منشأته التجارية أو الصناعية، لتمييزها عن غيرها من المنشآت، والقانون يلزم التاجر باتخاذ اسم يميز محله عن غيره من المحلات، كما يجوز التصرف فيه باعتباره حقا من حقوق الملكية الصناعية، وهو عنصر من عناصر المحل التجاري.

<sup>1</sup> د. محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 266-267.

<sup>2</sup> Hubrecht et Agostini : Droit civil, 13ème Edition Sirey, 1983, p57.

<sup>3</sup> ارجع إلى الأمر 07-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، جريدة رسمية عدد 44 صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

وقد يكون هذا الاسم هو الاسم الشخصي للتاجر أو لقبه أو يكون اسم أحد الشركاء، إذا كانت شركة، وقد يستمد الاسم من غرض الشركة.

5- **العنوان التجاري:** يوضع على لافتة المحل التجاري، وقد يستعمل الاسم التجاري كعنوان تجاري، ولا يجوز التصرف فيه مستقلاً لأنه عنصر من عناصر المحل التجاري.

### المحاضرة السابعة: محل الحق:

**المقصود بمصطلح محل الحق:** يقصد بمحل الحق الأشياء التي يتعلق بها الحق سواء كانت أشياء مادية أو معنوية.

وهنا نميز بين محل الحق الشخصي ومحل الحق المعنوي.

أ- **محل الحق الشخصي:** يقسم فقهاء القانون محل الحق الشخصي إلى الالتزام بإعطاء شيء والالتزام بالقيام بعمل والالتزام بالامتناع عن عمل، ولا أوافق على وجوه التزام بإعطاء شيء ذلك لأن هذا الالتزام يتمثل في نقل ملكية الشيء أو ترتيب أي حق عيني آخر عليه، أي إنشاء حق عيني على الشيء وهذا إما أن يتم بمجرد العقد أو بعد قيام الملتزم بإجراءات تعتبر التزاماً بالقيام بعمل ففي عقد البيع مثلاً يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري.

فإذا كان الشيء معيناً بذاته انتقلت الملكية بمجرد البيع دون أن يكون البائع ملزماً بشيء (المادة 165 مدني) أما في بيع المعين بالنوع، فهو البيع الذي يتطلب الإفراز كبيع كمية من القمح فالملكية لا تنتقل إلا بعد إفرازه (المادة 166 مدني)، ولا يلتزم البائع بنقل الملكية أي بإعطاء شيء كما يرى البعض في هذه الحالة<sup>1</sup>، بل الملكية تنتقل بمجرد الإفراز، ويقع على البائع التزام بالقيام بعمل وهو الإفراز.<sup>2</sup>

أما في العقارات، فالملكية تنتقل بالشهر وبقوة القانون، ولا يقع على عاتق البائع التزام بنقلها، إذ تنص المادة 90 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم..."

<sup>1</sup> Flour et Aubert : Droit civil –les obligations volume 1, facte juridique Armand colin, Paris 1975, P 30.

<sup>2</sup> عبد الباقي عبد الفتاح، نظرية الحق، المرجع السابق، ص12

## أولاً: الالتزام بالقيام بعمل:

يتضمن هذا الالتزام القيام بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، مثل قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري وقيام هذا الخير بدفع الثمن، وقيام المقاول بإقامة بناء لمصلحة الدائن أي رب العمل، وقيام الناقل بنقل شيء أو شخص إلى جهة معينة، والتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، والتزام هذا الأخير بدفع الأجرة والتزام المقرض بأن يدفع مبلغ القرض إلى المقرض...

ويكون الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة إذا كان موضوعه محددًا، فيكون المدين ملزماً بتحقيق نتيجة معينة، كالناقل مثلاً، فإنه ملتزم بتسليم البضاعة في المكان وفي الزمان المحددين، ويعتبر مخلاً بالتزامه إذا لم يحقق هذه النتيجة، ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن قوة قاهرة حالت دون تحقيق النتيجة.

أما في التزام ببذل عناية يكون المدين ملزماً باستعمال أفضل الوسائل الممكنة، وباستعمال أكبر قدر من الحيلة والجهد، فلا يكون ضامناً لتحقيق نتيجة فالطبيب لا يكون ملزماً بشفاء المريض ولكن يلتزم بعمل ما في وسعه لتحقيق الغرض.

ولا يكون المدين في الالتزام ببذل عناية عن عدم تحقيق النتيجة إلا إذا لم يكن قد بذل العناية المطلوبة لذلك.

## ثانياً: الالتزام بالامتناع عن عمل:

إن معظم القيود تتناول الالتزام بالامتناع عن عمل، كعقد البيع مثلاً فإنه يفرض التزام البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع، وعقد الايجار يتضمن التزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في العين المؤجرة، وبائع المحل التجاري يلتزم بعدم فتح محل تجاري يمارس فيه نفس التجارة في نفس المنطقة التي يقع فيها المحل الذي باعه للمشتري، حتى لا يضر بالمشتري أي أن البائع ملزم بعدم المنافسة كما أنه يتمتع على العامل إفشاء الأسرار التي يطلع عليها بمناسبة العمل.

ويمكن أن يكون الالتزام بالامتناع عن عمل، هو الالتزام الرئيسي في العقد ويرى بعض الشراح أن عقد الصلح هو أحسن مثال على ذلك<sup>1</sup>، إذ أن محل الالتزام الرئيسي فيه هو النزول عن الحق في الدعوى، أي أن التزام كل من الطرفين بعدم الالتجاء إلى القضاء أمر ضروري لاعتبار الوضع المتنازع فيه قد زال.

<sup>1</sup> عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت 1982، ص532.

ويجب أن تتوافر في الأعمال محل الحق الشخصين سواء كانت أعمال إيجابية أو سلبية الشروط التالية، وهي: شرط الإمكان، شرط التعيين، وشرط المشروعية.

ويقصد بالإمكان أن يكون المحل ليس مستحيلا، والاستحالة علة نوعين: استحالة مطلقة، واستحالة نسبية. فالاستحالة المطلقة أو الموضوعية هي تلك الاستحالة المادية أو القانونية التي تجعل من أداء الالتزام ضربا من ضروب الخيال بالنسبة للكافة، كالتزام المحامي بالاستئناف رغم فوات الميعاد، أو الالتزام ببيع شيء تهدم أو هلك، وهذه الاستحالة تجعل التصرف باطلا.

أما الاستحالة النسبية أو الشخصية هي تلك التي تجعل أداء الالتزام المتفق عليه ضربا من ضروب الخيال بالنسبة للمدين فقط، مثل التزام شخص بإعداد لوحة فنية رغم أنه ليس فنانا، فالأمر مستحيل بالنسبة للمدين لجهله أصول فن الرسم.

وهذه الاستحالة لا تمنع قيام الالتزام صحيحا مستوفيا لشرط الإمكان، مع التزام المدين بتعويض دائنه عن عدم تنفيذ الالتزام.

كما يشترط في المحل أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، فيجب أن يكون معينا بذاته تعيينا نافيا للجهالة أو على الأقل أن يكون قابلا للتعيين، وإذا كان الشيء مثليا وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره.

وأخيرا يشترط أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، كالالتزام بارتكاب جريمة، فهو باطلا لمخالفته للنظام العام، وكذلك الالتزام بتوريد المخدرات فهو باطلا أيضا.

**ب- محل الحق العيني:** يشترط في محل الحق العيني توافر شرطين:

**أن يكون الشيء ماديا:** ذلك أن الحق العيني لا يكون محله شيئا معنويا يدركه الانسان بفكره، بل يجب أن يكون محله شيئا ماديا، كمنزل معين أو سيارة معينة، وهو يكون كذلك متى كان له كيان ظاهر بارز يتمكن الانسان من إدراكه بحواسه.

**أن يكون الشيء معينا بالذات:** ذلك أن الحق العيني، كما يظهر من تعريفه المتقدم، يخول صاحبه سلطة على الشيء، ولا يتصور أن تثبت هذه السلطة لشخص على شيء إلا إذا كان محدد بذاته، ي لا يمكن أن يمارس صاحب الحق سلطته إلا على ما هو محدد من الأشياء، فمن يشتري قنطارا من القمح من مزارع لا ينشأ له حق عيني على القمح الذي اشتراه إلا منذ أن يتعين محله بإفراز قنطار واحد من قمح المزارع، أما قبل ذلك فلم يكن قد ثبت للمشتري في مواجهة المزارع سوى حق شخصي بمقتضاه يلتزم المزارع بتحديد

وإفراز كمية القمح المبيع، وبمجرد هذا التحديد والافراز، يتحدد الشيء الذي اشتراه المشتري وهذا ما يخوله مباشرة سلطته عليه.

إلا أن هناك أشياء لا تعتبر أموالاً، ولا يمكن التعامل فيها بحسب طبيعتها أو بحكم القانون ويمكن تقسيمها على هذا الأساس أو على أساس طبيعتها أو طريقة استعمالها<sup>1</sup>.

### 1- العقارات: وتنقسم إلى:

أ- عقارات بالطبيعة وهذا ما نصت عليه المادة أعلاه.

ب- عقارات بالتخصيص وهي في الأصل منقول ولكنها خصصت لخدمة عقار أو لاستغلاله كآلات الفلاحة<sup>2</sup>.

ت- شروط اعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص:

- يجب أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد.

- يجب أن يمون المنقول مخصصاً لخدمة العقار واستغلاله.

2- المنقولات: هو كل ما يمكن نقله من مكان إلى مكان آخر دون تلف، وقد تكون المنقولات بطبيعتها مادية أو معنوية كالاسم التجاري وأفكار المؤلفين، كما أن هناك منقولات بحسب المال وهي عقارات في الأصل متصلة بالأرض ستؤول إلى منقول مثل المباني المقرر هدمها، أو الأشجار التي يراد قطعها، أو الثمار قبل نضجها<sup>3</sup>.

### ثالثاً: تقسيم الأشياء من حيث طريقة استعمالها

#### 1- الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك:

الأشياء القابلة للاستهلاك هي الأشياء التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو انفاقها، والاستهلاك قد يكون مادياً وذلك في حالة الانتفاع بالشيء، ويؤدي ذلك إلى هلاكه أو نفاذ مادته كمن يأكل شيئاً ما.

أما الاستهلاك القانوني فيتحقق بخروج الشيء من يد صاحبه دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه مادياً كإنفاق النقود مثلاً.

1 محمدي فريدة، المرجع السابق، ص123.

2 د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص710.

3 د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص711.

أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك فهي تلك التي يتكرر استعمالها دون أن تستهلك أو تنفذ مثل المنازل والكتب، ويرجع ذلك إلى طبيعة هذه الأشياء، فهناك ما يقبل تكرار الاستعمال وهناك ما لا يقبل ذلك<sup>1</sup>.

### الأشياء المثلية والأشياء القيمة:

الأشياء المثلية هي الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء<sup>2</sup>، والتي تقدر عادة بالعدد، أو المقياس أو الكيل والوزن<sup>3</sup>.

أما الأشياء القيمة فهي المعينة بالذات، وهي لا يقوم بعضها مقام بعض كالسيارات والعقارات.

ويتوقف اعتبار الأشياء من المثليات أو القيمات على طبيعتها وعلى إرادة الأطراف كذلك.

### الأشياء المثمرة والأشياء غير المثمرة:

الأشياء المثمرة هي الأشياء التي تستخرج من ثمار دورية متجددة دون الانتقاص من أصل الشيء، وقد تكون الثمار مدينة مثل المبالغ النقدية المستحقة مقابل الاستغلال.

وتختلف الثمار عن المنتجات والتي تستخرج من الشيء بصفة دورية ولكن غير متجددة، ويؤدي فصلها إلى الإنقاص من أصل الشيء كالمعادن والأشجار، لأن استخراج المعادن يؤدي إلى الإنقاص من قيمة الأرض، وبالتالي لا نسمي المنتجات ثماراً، وإنما نعتبرها أشياء غير مثمرة<sup>4</sup>.

### المحاضرة الثامنة: مصادر الحق:

الحق ينشأ إما نتيجة لواقعة قانونية أو نتيجة تصرف قانوني.

### أولاً: الواقعة القانونية:

أ- تعريفها: تعرف الواقعة القانونية بأنها كل عمل مادي يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان ويترتب عليه الأثر القانوني، بإنشاء حق أو تعديله أو إنهائه.

أو هي حدث يطرأ، فيترتب عليه تغيير في المراكز القانونية السابقة على وقوعه، وإما بنشأة حقوق لم تكن موجودة من قبل كوقوع حادث سير لشخص، مما يترتب عليه حقه في التعويض قبل من أحدث به الإصابة، أو تعديل حقوق قائمة، مثل حوالة الحق، فيحدث تعديل في علاقة الدائن بالمدين، فيحل الدائن الجديد

1 د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص 720.

2 أنظر أيضاً: إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 254/255.

3 المادة 686 مدني.

4 د. محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 133.

(المحال له) محل الدائن القديم (المحيل) في علاقته بالمدين، أو بإنهاء أو زوال حقوق كانت موجودة، مثل سقوط الدين (الحق) بالتقادم.

ب- أنواع الوقائع القانونية: يمكن تقسيم الوقائع القانونية إلى نوعين: الوقائع الطبيعية ووقائع بفعل الانسان.  
1- الوقائع الطبيعية: هي الوقائع التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثها كالظواهر الطبيعية التي يترتب عليها حلول أجل الدين، كما قد يترتب عليها إعفاء المدين من التزامه لاستحالة الوفاء، كما في حالة الحوادث الفجائية مثلاً.

فيعتبر من الوقائع الطبيعية كل ما هو فعل الجماد أو النبات أو الحيوان فتتاج المواشي ينشئ حقوقاً لمالكها، وكذلك الفيضان قد يحدث طمياً يضيف جزءاً فيمتلكه صاحب الأرض التي أضيف لها هذا الجزء الجديد نتيجة التصاقه بأرضه.

ويلحق الوقائع الطبيعية، الوقائع التي تتصل بالإنسان كواقعة الميلاد، إذ بها تبدأ الشخصية القانونية، وبها يثبت النسب، وكذلك واقعة الوفاة، إذ بتحققها يثبت حق الورثة في الميراث وليس للإنسان دخل في الحقوق الناشئة عن هذه الوقائع، لذا يقال أن القانون هو مصدر هذه الحقوق "الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده يسري عليها النصوص التي أنشأتها" كالميراث، فإنه يترتب على واقعة الوفاة فيمكن لقول بأن القانون هو مصدر هذا الحق.

## 2- الوقائع التي هي من فعل الانسان أو الاعمال المادية:

وهي أعمال تصدر من الشخص فيرتب عليها القانون آثاره سواء كانت أفعال ضارة أو نافعة، ومن هذه الأعمال ما يقع من الشخص دون أن يقصد ذلك كالفعل الضار، فإتلاف الشخص مالا مملوكاً للغير أو صدم غيره بسيارته، واقعة مادية غير مقصودة عادة يترتب عليها القانون أثراً معيناً وهو التعويض<sup>1</sup>.

الفعل الضار: عرفنا أن العمل غير المشروع أو الفعل الضار قد يكون مصدراً للحق دون اشتراط توافر ارادات الأشخاص لإنشاء الحقوق.

فكل عمل من أعمال الانسان المادية، سواء كانت أعمالاً إيجابية من قبيل الأداء أو أعمالاً سلبية من قبيل الامتناع، ما ام العمل ينطوي على خطأ من جانب فاعله، وترتب على ذلك الفعل أو ذلك الخطأ ضرر لحق بشخص آخر سواء كان الضرر المترتب مادياً أو عضوياً أو نفسياً أو أدبياً يقوم للمضروب حق

<sup>1</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 239.

التعويض عن الاضرار التي لحقتة أيا كان نوعها وفي نفس الوقت ينشأ التزام بالتعويض في جانب مرتكب الفعل الضار وأساس ذلك من الناحية القانونية هو فكرة المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

ويلزم الشخص بالتعويض عن الضرر الذي الحقه بالغير، فالمكلف بالرقابة لمسؤول عن تعويض الضرر الذي يحدثه الشخص تحت رقابته<sup>2</sup>.

كما أن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه متى وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها<sup>3</sup>.

وكذلك يعتبر حارس الأشياء مسئولاً عن الضرر التي تحدثه الأشياء التي تكون تحت حراسته.

وكذلك يعتبر مالك البناء مسئولاً عن تعويض الضرر إذا تهدم البناء وألحق ضرراً بالغير.

فهذه كلها أعمال مادية يترتب عليها القانون أثاراً قانونية منها مسؤولية الشخص المدنية، ويرتب القانون هذه الأثار معتداً بالعمل المادي وحده، وقد يصدر هذا العمل من الشخص نفسه، كما في حالة المسؤولية عن العمل الشخصي، كما قد يصدر عن الغير أو عن الشيء.

وقد تكون الاعمال المادية نافعة كالإثراء بلا سبب والفضالة ودفع غير المستحق.

#### الإثراء بلا سبب:

الفعل النافع هو فعل يقوم به شخص يفتقر بسببه، فيعود منه نفع على شخص آخر يثرى منه دون سبب قانوني يبرر هذا الإثراء، ويترتب عليه التزام من انتفع بأن يدفع إلى من افتقر أقل القيمتين، قيماً ما أثرى به الأول أو قيمة ما افتقر به الثاني، ومثل ذلك أن يبني شخص بأدواته في أرض غيره، معتقداً أن هذه الأرض مملوكة له، ثم تتضح حقيقة الأمر، فيصبح البناء ملكاً لمالك الأرض عن طريق الالتصاق ولكن الباني يكون قد افتقر بقيمة الأدوات ومالك الأرض قد اثرى بقيمة البناء، دون سبب قانوني يبرر هذا الإثراء، فيلزم المالك أن يرد قيمة الإثراء إلى الباني على أن لا يجاوز قيمة ما افتقر به هذا الأخير، ويسمى هذا المبدأ الإثراء على حساب الغير.

1 إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص311.

2 المادة 134 مدني.

3 المادة 136 مدني.

**دفع غير مستحق:** وهذا يكون عندما يتسلم شخص على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له<sup>1</sup>، ومثال ذلك أن يدفع شخص مبلغا من المال لشخص آخر على أساس أنه قد رسم له مخططا معماريا، في حين أنه لم يرسم له المخطط أو أنه ليس هو من رسمه.

**الفضالة:** وتكون حينما يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك، ومثال ذلك أن يقوم شخص بقطف ثمار ناضجة من بستان جاره المسافر أو حصاد زرعه، خشية فساده، فيكون رب العمل (الجار الذي تم العمل لصالحه) ملزما بتعويض الفضولي عما أنفق من مال وما لحقه من خسارة بسبب قيامه بهذا العمل، وقد نص المشرع على الفضالة في المواد 150 ق.م، وما بعدها.

ويشترط أيضا ألا يكون الفضولي ملزما بالعمل، بل يقوم به تطوعا، لأنه لو كان ملزما بالقيام بالعمل بناء على طلب رب العمل نفسه فيكون وكيفا وليس فضوليا.

وتعتبر الفضالة تطبيقا خاصا للإثراء بلا سبب، لأن الفضولي يقوم بعمل لحساب لغيره، ولكن يبقى الفرق بينهما جوهريا، إذ الفضولي يقوم بعمل لحساب الغير وهو قاصد ذلك، بينما لا يلزم في الإثراء بلا سبب أن يقصد المفتقر تحقيق عمل لحساب لغيره<sup>2</sup>.

وإذا تحققت شروط الفضلة يكون رب العمل ملزما بجميع التعهدات التي قام بها الفضولي كما يكون ملزما بتعويض الفضولي عنها، كما يجب أن يرد للفضولي كل ما أنفقه من نفقات ضرورية ونافعة، وتعويضه عن الضرر الذي لحقه وهذا ما تضمنته المادة 157 مدني.

**الحياسة:** هي وضع يد على عقار أو منقول، وبترتب القانون على هذا العمل المادي آثار تتمثل في حماية حياسة العقار بدعاوي الحياسة، وحماية حياسة المنقول بحسن نية إذ يترتب عليها كسب ملكية المنقول، وكذلك إسقاط التكاليف عنه كما يترتب على الحياسة أيضا كسب الحائز حسن النية الثمار.

أما اكتساب ملكية العقار فلا تترتب على حياسته وحدها بل لابد أن تقترن حياسة العقار بمدة معينة وهي مدة التقادم المتطلبية لكسب ملكية العقار، فإذا كان الحائز حسن النية وكان له سند صحيح اكتسب ملكية العقار

<sup>1</sup> المادة 143 من القانون المدني.

<sup>2</sup> زواوي فريدة، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه معهد الحقوق بن عكنون، 1993، ص 252-253.

بالتقادم القصير (10 سنوات)<sup>1</sup>، أما إذا كان الحائز سيء النية أو لم يكن بيده سند صحيح فلا يكتسب الملكية إلا بعد مرور 15 سنة<sup>2</sup>، (تقادم طويل).

مع ملاحظة أن نظام الشهر العيني يحد من اكتساب ملكية العقارات بالتقادم، إذ الحق المشهر يكون نافذا في مواجهة الكافة.

على أنه يمكن لمالك المنقول إذا فقده أو سرق منه أن يسترده من حائزه ولو كان هذا الحائز حسن النية، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت ضياعه أو سرقة<sup>3</sup>.

### ثانياً: التصرفات القانونية:

في الحياة العملية في عصرنا الحالي تعتبر التصرفات القانونية من المصادر الهامة والاساسية للحقوق والالتزامات وخصوصا الحقوق المالية وما يرتبط بها من التزامات فهي المصادر الإدارية لأغلب الحقوق المالية.

والتصرفات القانونية يقصد بها العقود التبادلية أي عقود المفاوضة، مثل عقود البيع والايجار وعقود العمل والوكالة وغير ذلك وكذلك التصرفات بإرادة منفردة كالوصية والتبرع والوعد بجائزة<sup>4</sup>.

والتصرف القانوني هو اتجاه إرادة أو أكثر إلى أحداث أثر قانوني، بإنشاء حق، كالبيع، أو نقله كالحوالة، أو تعديله كالتجديد، أو إنهائه كالإبراء.

ويتميز التصرف القانوني عن الوقائع الأخرى، بأن الإرادة فيه هي مناط ما يترتب عليه من آثار قانونية، عكس الوقائع الطبيعية أو الأفعال المادية التي يحدد القانون نطاق ما ينشأ عنها من حقوق والتزامات.

فالذي يهيمن على التصرف القانوني في تكوينه وإنتاج آثاره هو ما يدعى بمبدأ سلطان الإرادة، أي ما يعني أن الإرادة تكفي بذاتها لإنشاء الحق دون حاجة إلى إفراغ التصرف في إطار شكلي، وهذا يسمى مبدأ الرضائية، وأن للإرادة حرية تحديد مضمون العقد، أي ما يترتب عنه من آثار، وهذا يسمى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين<sup>5</sup>.

1 المادة 828 قانون مدني.

2 المادة 827 قانون مدني.

3 المادة 836 قانون مدني.

4 إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص320.

5 سمير شيهاني، دروس في نظرية الحق، البويرة، 2014-2015، ص110.

لكن المشع قد يفرض أحيانا بعض القيود على مبدأ سلطان الإرادة، عندما يتطلب العقد أن يفرغ في شكل معين، مثل عقد بيع العقار أو عقد الهبة أو عقد الرهن الرسمي، أو عقد الشركة ... الخ، فهذه العقود يجب أن تفرغ في شكل رسمي وإلا كانت باطلة، كذلك قد يتدخل المشرع في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيمنح للقاضي حق التدخل لتعديل شروط العقد إذا كانت ترهق أحد الطرفين إرهابا جسيما (المادة 107 / 3 ق.م)، أو إذا كانت هناك شروط تعسفية في العقد أملاها أحد الأطراف على الآخر (المادة 110 ق.م).

### صور التصرفات القانونية:

يأخذ التصرف القانوني إحدى الصورتين: إما العقد أو الإرادة المنفردة:

#### 1- العقد:

يمكن تعريف العقد بأنه توافق إرادة شخصين أو أكثر على إحداث آثار قانونية تتعلق بإنشاء الحقوق والالتزامات المقابلة لها، أو نقلها أو تعديلها، أو إنهاؤها.

ولعلنا من هذا التعريف نتبين ما يلي:

- أن اتفاق الإرادتين يكون الغرض منه إحداث آثار قانونية متعلقة بحقوق أو التزامات انشاء أو نقلا أو تعديلا أو انهاء.

فلا يعتبر عقد اتفاق شخصين على التزاور أو النزهة أو تناول غذاء أو حضور حفل زفاف فهذه كلها مجالات اجتماعية تخرج عن دائرة التعاقد.

- أن نطاق العقد أو مجاله ينحصر في دائرة المعاملات المالية التي تنظمها قواعد القانون الخاص.

فيخرج من نطاقه الاتفاقات التي تنظمها قواعد القانون العام، كالاتفاقيات أو المعاهدات فيما بين الدول، والاتفاق على شغل وظيفة عامة لأنه يخضع لقواعد القانون الإداري، والاتفاق على انتخاب مرشح لعمل نيابي، لأنه يخضع للقواعد الدستورية، بل ويخرج الاتفاق على الزواج أيضا من نطاق العقد بحسب هذا التعريف لأن عقد الزواج يخضع لقواعد قانون الأحوال الشخصية من جهة، ولأنه ينشئ بحكم القانون حقوقا عائلية وليست حقوقا مالية من جهة أخرى وسبق لنا القول بأن الحق في النفقة للزوجة مثلا هو أثر قانوني ولا يتوقف على إرادة الزوجين.

- مبدأ سلطان الإرادة للمتعاقدين هو الذي يحدد مدى الحقوق والالتزامات في العقد والأصل أن تكون الإرادة حرة.

- موضوع العقد ومضمونه وآثاره تتحدد بالإرادة الحرة للمتعاقدين كقاعدة عامة، ولكن يحدها قيودان، الأول هو الالتزام بالقواعد القانونية الآمرة والثاني، هو عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة في مضمون العقد وآثاره.

- شكل العقد أو صياغته أو التعبير عنه، طبقاً لمبدأ الرضائية يكون بالقول أو الإشارة أو الكتابة بحسب إرادة المتعاقدين كقاعدة عامة.

ولكن يدخل على هذه القاعدة استثناء واحد هو الالتزام بالشكل القانوني إذا نص القانون على ذلك بقاعدة آمرة كما هو الحال في عقد الرهن الرسمي، أو الوصية أو الهبة مثلاً<sup>1</sup>.

## 2- الإرادة المنفردة:

لقد نظم المشرع الجزائري التصرفات الصادرة بإرادة منفردة بمقتضى المادة 123 مكرر من القانون المدني. فالتصرف الصادر بإرادة منفردة هو عمل قانوني ينتج أثره بإرادة واحدة وهذه الإرادة المنفردة لها القدرة على انشاء آثار قانونية متعددة، فقد تكون سببا في انشاء حق عيني كالوصية، كما قد تكون وسيلة لانقضاء بعض الحقوق العينية، كالتنازل عن حق الارتفاق أو حق الانتفاع<sup>2</sup>.

ولذلك نقول بأن التصرف بإرادة منفردة يكون صحيحاً بإرادة الملتزم وحده، وينشأ الحق لمتلقي الوصية أو التبرع أو الجائزة دون التوقف على رضائه وبديهي أن المشرع إذا اشترط الرسمية في شكل العقد فيجب مراعاتها كشرط اثبات ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الأولى بقولها: "تثبت الوصية بتصريح الموصي أما الموثق وتحرير عقد بذلك".

ومن الجدير بالذكر أنه إذا اشترط المشرع قبول الموصي له أو المتبرع له أو مستحق الجائزة أو إذا أجاز لذلك الجانب الإيجابي في تلك الحقوق ردها مثلاً كما هو الحال في نص المادة 198 من قانون الأسرة بشأن الوصية، فإن هذا الشرط يعتبر شرط نفاذ للعقد وليس شرط صحة للالتزام بالحق.

## أنواع التصرفات القانونية:

تتميز أنواع التصرفات القانونية بعدم قابليتها للحصر نظراً لتأثرها بالتطورات الاقتصادية للمجتمع وهي<sup>3</sup>:

- التصرف الصادر من جانبين والتصرف الصادر من جانب واحد.

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص321-322.

<sup>2</sup> محمد تقيّة، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، ص26.

<sup>3</sup> عجة جيلالي، مدخل للعلوم القانونية "نظرية الحق"، ج2، برتي للنشر، 2014، ص488.

قد يكون التصرف القانوني تصرفا صادرا عن جانبين لابد فيه من تطابق إرادتي طرفيه كالبيع والايجار كما قد يكون تصرفا صادرا من جانب واحد كالوصية اذ تتم بإرادة الموصي وحدها وكذلك الابرء ...

- التصرف المنشئ للحق والتصرف الناقل للحق، والتصرف الكاشف للحق.

وقد يكون التصرف القانوني منشئ للحق، كعقد الزواج أو كحق الانتفاع أو حق الارتفاق.

والتصرف المنشئ هو التصرف الذي ينشئ الحق ابتداء أي ينشئ حقا جديدا، فعقد الزواج ينشئ حقوقا بين الزوجين لم تكن موجودة من قبل.

وقد يكون التصرف القانوني ناقلا للحق، فالحق يكون موجودا عند شخص سمي السلف وينقله التصرف القانوني إلى شخص آخر يدعى الخلف، ومن التصرفات الناقلة للحق، عقد البيع وعقد المقايضة وعقد الهبة ...، وهذه التصرفات تنقل الحق العيني.

كما أنه يمكن أن ينقل الحق الشخصي كذلك عن طريق حوالة الحق.

وقد يكون التصرف القانوني كاشفا أو مقرا للحق كالقسمة مثلا والصلح، فالتصرف الكاشف لا ينشئ حقا ولكنه يقره فقط، مثل الصلح، فهو لا يكسب الحق ولكنه يقرر حقا كان موجودا من قبل، ويجب أن يفهم من هذا أن التصرف الكاشف لا يعتبر من التصرفات القانونية، فلتصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، والتصرف الكاشف ما هو إلا تعديل للعلاقات القانونية القائمة عن طريق إقرار حق كان موجودا من قبل.

التصرفات بين الاحياء، والتصرفات المضافة إلى ما بعد الوفاة.

وقد تكون التصرف القانوني من التصرفات التي تنفذ بين الاحياء، كالبيع والايجار كما أن هناك تصرفات لا يمكن تنفيذها بين الاحياء، وإنما لا تنفذ إلا بعد وفاة المتصرف، فهي تصرفات مضافة إلى ما بعد الوفاة كالوصية والتأمين على الحياة لحساب الغير.

- التصرفات بمعاوضة والتصرفات التبرعية.

- التصرف بعوض أو بمقابل هو الذي يأخذ فيه المتصرف مقابلا لما يعطي كالبيع والمقايضة والايجار ويطلق عليها عقود المعاوضات أما التصرفات على سبيل التبرع فلا يتلقى فيها المتصرف مقابل ما أداه<sup>1</sup>، كالهبة أو الوصية<sup>2</sup>.

1 عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 63.

2 فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 141.

- التصرف المنشئ للحق والتصرف الناقل للحق، والتصرف الكاشف للحق.

وقد يكون التصرف القانوني منشئ للحق، كعقد الزواج أو كحق الانتفاع أو حق الارتفاق.

والتصرف المنشئ هو التصرف الذي ينشئ الحق ابتداءً أي ينشئ حقاً جديداً، فعقد الزواج ينشئ حقوقاً بين الزوجين لم تكن موجودة من قبل.

وقد يكون التصرف القانوني ناقلاً للحق، فالحق يكون موجوداً عند شخص سمي السلف وينقله التصرف القانوني إلى شخص آخر يدعى الخلف، ومن التصرفات الناقلة للحق، عقد البيع وعقد المقايضة وعقد الهبة...، وهذه التصرفات تنقل الحق العيني.

كما أنه يمكن أن ينقل الحق الشخصي كذلك عن طريق حوالة الحق.

وقد يكون التصرف القانوني كاشفاً أو مقرراً للحق كالقسمة مثلاً والصلح، فالتصرف الكاشف لا ينشئ حقاً ولكنه يقرره فقط، مثل الصلح، فهو لا يكسب الحق ولكنه يقرر حقاً كان موجوداً من قبل، ويجب أن يفهم من هذا أن التصرف الكاشف لا يعتبر من التصرفات القانونية، فلتصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، والتصرف الكاشف ما هو إلا تعديل للعلاقات القانونية القائمة عن طريق إقرار حق كان موجوداً من قبل.

التصرفات بين الأحياء، والتصرفات المضافة إلى ما بعد الوفاة.

وقد تكون التصرف القانوني من التصرفات التي تنفذ بين الأحياء، كالبيع والإيجار كما أن هناك تصرفات لا يمكن تنفيذها بين الأحياء، وإنما لا تنفذ إلا بعد وفاة المتصرف، فهي تصرفات مضافة إلى ما بعد الوفاة كالوصية والتأمين على الحياة لحساب الغير.

### شروط التصرف القانوني:

لكي يوجد التصرف القانوني، وينتج آثاره يجب أن تتوافر فيه شروط معينة، منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي، وفيما يلي نتعرض للشروط الموضوعية ثم للشروط الشكلية.

### أ- الشروط الموضوعية:

تلعب الإرادة دوراً فعالاً في وجود التصرف القانوني، لذا يجب أن يعبر المتعاقد عن إرادته، وإن يظهر نيته في ترتيب الأثر القانوني المراد، ويتم التعبير عن الإرادة صراحة بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة وقد يكون التعبير ضمناً، كما يجب أن تكون إرادة الشخص إرادة سليمة، صادرة من ذي أهلية، وبالنسبة للأهلية

فالأمر يختلف باختلاف التصرف، ففي التبرعات مثلا يشترط في المتبرع أن يكون أهلا للتبرع أي أن تكون له أهلية التبرع، وهي أن يكون الشخص كامل الأهلية، وغير مصاب بعارض من عوارض الأهلية، ذلك لأن التبرعات، تصرفات ضارة ضررا محضا بالمتبرع، مثالها الهبة.

أما إذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر كعقد البيع مثلا، فالتصرف يكون قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، ويكون باطلا إذا كان صادرا من عديم الأهلية.<sup>1</sup>

ولا يكفي أن تكون الإرادة موجودة وصادرة من ذي أهلية وإنما يجب كذلك أن تكون خالية من العيوب، وعيوب الإرادة<sup>2</sup> هي:

**الغلط:** وهم يقع في ذهن الشخص فيصور له الشيء على غير حقيقته، ويجعله يعنقد بواقعة أو صفة غير موجودة، ويشترط أن يكون الغلط هو الدافع للتعاقد، وأن يكون جوهريا، ويكون كذلك إذا وقع في صفة الشيء أو في صفة من صفات المتعاقد، ويستثني من ذلك غلطات القلم والحساب التي لا تؤثر في إبطال العقد وإنما يجب تصحيحها لأجل استقرار المعاملات، ويستثني من هذا الاستثناء أنه ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية.<sup>3</sup>

**التدليس:** وهو التضليل بوسائل احتيالية لإيقاع المتعاقد الآخر في غلط.

(إن يشترط فيه استعمال الوسائل الاحتيالية التي تكون مادية بما يولد في ذهن المتعاقد صورة تخالف الواقع، فيشمل ذلك كل المظاهر الكاذبة التي لا تطابق الواقع، كالتظاهر بالوجهة واليسار أو اتخاذ صفة منتحلة أو اصطناع أوراق أو مستندات وكشوف حسابات البنوك، أو تصوير شركات وهمية، ويشترط أن يصدر التدليس من المتعاقدين أو يكون أحدهما عالما به)<sup>4</sup>.

**الاكراه:** وهو ضغط يقع على أحد المتعاقدين من المتعاقد الآخر أو من الغير يولد في نفسه رهبة تدفع به إلى التعاقد، إن يشترط في تحقيق الاكراه أن يبرم الشخص العقد تحت سلطة رهبة بينة بعثها المتعاقد فيه، وذلك بوجود خطر جسيم يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو العرض أو المال وأن يكون حالا وليس مستقبلا، ويجب أن تكون الرهبة واقعة دون وجه حق، ويجب الأخذ بعين الاعتبار في الاكراه كلا من

1 سبق أن تعرضت لهذه المسألة بالتفصيل اللازم في موضوع الأهلية كميزة من مميزات الشخص الطبيعي.

2 تدرس هذه المسائل بالتفصيل اللازم ضمن نظرية الالتزام.

3 المادة 81 القانون المدني.

4 المادتين 86-87 قانون المدني.

العوامل التي يمكن أن تؤثر في مقدار الإكراه عليه، وقد يحدث أن تتعدم الإرادة بتوقيع الإكراه كمن يمسك بيد شخص ويجبره على التوقيع، وهنا يكون العقد باطلا وليس قابلا للإبطال<sup>1</sup>.

أما الإكراه بحق أو الإكراه المشروع، والذي تستعمل في وسائل مشروعة، كأن يكره القاضي أو من له شوكة شخصا على بيع ملكه وفاء الدين عليه، فهذا الإكراه لا يضر العقد، فيقع معه صحيح نافذه.

**الاستغلال:** وهو أن تكون إرادة المغبون قد عيبت إما بالطيش أو الهوى، فاستغل المتعاقد معه هذا الضعف، وحصل منه على التزامات لا تتعادل مطلقا مع ما التزم هو به، وللاستغلال عنصران<sup>2</sup>:

عنصر مادي: وهو عدم توازن الأداءات، فيجب أن يكون عدم التعادل فادحا ويرجع تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع.

عنصر معنوي: وهو استغلال أحد المتعاقدين لطيش بين في المتعاقد، بأن أصبح ينفق أمواله دون تدبير وبسفه، أو لهوى جامح يعترى المتعاقد وذلك بتعلقه الشديد وتمسكه بأمر أو شخص ما، مما يجعله يفعل أي شيء من أجله، كما لو استغلت زوجة صغيرة السن حب زوجها المسن لها ليجعل أمواله باسمها مقابل ثمن زهيد تاركا زوجته الأولى وأولاده دون مال، ويقع عبء الإثبات هنا على الطرف المغبون.

**ب- الشروط الشكلية:** هناك بعض تصرفات لا تكون صحيحة ولا يعتد بها إلا إذا تمت في شكل معين فرضه المشرع أي اشترط تحريرها في الشكل الذي ورد بالقانون.

وإذا كان الأصل أنه يكفي رضا الطرفين لقيام التصرف، إلا أنه حماية للمتعاقدين اشترط المشرع إفراغ بعض العقود في شكل رسمي، وتخلف هذا الشكل يؤدي إلى بطلان التصرف بطلانا مطلقا.

وفي هذا الصدد تنص المادة 324 مكرر 1 مدني على ما يلي:

زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب، تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد.

1 المادة 88 القانون المدني.

2 المادة 90 القانون المدني.

## أنواع الأشخاص الاعتبارية:

يمكن القول بأن الأشخاص الاعتبارية أي المعنوية نوعان أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة. وينقسم كل نوع منها بدوره إلى قسمين أشخاص وطنية وأشخاص أجنبية.

ويقصد بالأشخاص المعنوية العامة الوطنية تلك الأشخاص الاعتبارية التي تنشأ بإرادة الشعب على إقليمه الوطني وتأتي في مقدمتها الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاما ووطنيا في نفس الوقت ويلبها الفروع التي تتألف منها الدولة أي الأقسام الإدارية فيها.

ومن المعروف أن الشخصية المعنوية للدولة تقوم وتوجد بمجرد توافر المقومات الدستورية لها، أي باستكمال عناصرها الثلاثة: وهي الشعب والاقليم والحكومة على وجه الاستقلال عند اعتراف الدول الأخرى بها، أو على الأقل باعتراف بعض الدول الأخرى بها عقب قيامها وتوافر عناصرها.

وعادة يترتب على اعتراف الدول بأية دولة حديثة التكوين أو الاستقلال تبادل التمثيل السياسي معها والاعتراف بجميع التصرفات التي تأتيها سواء في داخل أراضيها أو خارجها أي فيما يتعلق بأعمال السياسة الدولية ومن هنا تنشأ لها شخصية معنوية من وجهة نظر القانون الدولي.

أما الأقسام والوحدات الإقليمية السياسية والإدارية التي تتألف منها الدولة كالوزارات والولايات والمؤسسات التي تتكون منها، وكذلك الدوائر والبلديات والقسمات وغيرها من المرافق السياسية أو الإدارية أيا كان نوعها فجميعها تستمد شخصيتها القانونية الاعتبارية أو المعنوية من القانون الداخلي للدولة ونقصد به الدستور وفروع القانون العام وذلك بعد نشوء الدولة.<sup>1</sup>

وبحسب نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري نتبين أن الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، والبلدية.
- المؤسسات والدواوين العامة طبقا للشروط التي يقرها القانون.
- المؤسسات الاشتراكية والتعاونيات والجمعيات وكل مجموعة (أشخاص أو أموال) يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

وهذا وقد تضمن القانون المدني نصا مؤداه أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق التي تقرها القوانين وتحميها إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 240.

<sup>2</sup> راجع الفقرة الأولى من المادة 50 مدني جزائري.

وأضاف المشرع أن يكون للأشخاص المعنوية:

1- ذمة مالية

2- أهلية في حدود ما يقرره قانون انشائها، أو أي قانون آخر .

3- أن يكون لها موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها.

4- كما نص على أن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها القانوني في الجزائر .

5- أن يكون لكل شخص معنوي نائب عنه يعبر عن ارادته تعبيراً قانونياً، ويعتبر النائب ممثلاً له ويمارس أهلية الأداء نيابة عنه.

6- كما اعترف المشرع بأن يتمتع كل شخص معنوي بحق التقاضي كالشخص الطبيعي، فيكون له حق رفع الدعاوي أما القضاء .

وكذلك نص القانون المدني على أن تأسيس مؤسسات الدولة ومنشأتها الاقتصادية والاجتماعية واكتسابها الشخصية القانونية أو فقدها، يكون دائماً بقانون.

وأخيراً نص على أن وزير المالية هو الذي يمثل الدولة في الحالات التي تكون الدولة فيها طرفاً في علاقات تنظمها وتحكمها قواعد القانون المدني.

ونستخلص مما تقدم أن الأشخاص الاعتبارية أما عامة وأما خاصة:

**أ-الأشخاص العامة:**

هي الدولة وفروعها مع ملاحظة أن الدولة تنشأ كما قلنا باعتراف الدول الأخرى بقيامها أما فروع الدولة فتنشأ باعتراف المشرع الوطني أي القانون الداخلي، بوجودها أو تأسيسها.

وفروع الدولة كما ذكرنا هي الولايات والدوائر والبلديات.

وكذلك تدخل في عداد الأشخاص الاعتبارية العامة كافة المؤسسات والدواوين العامة والهيئات والمرافق التي ينص عليها القانون الداخلي، ويعترف لها باستقلال ذاتي وميزانية خاصة تساعد على تحقيق أهدافها كالجامعات والمرافق العامة مثلاً وغيرها كثير مما تنص عليه قواعد القانون الإداري بوجه عام.

## ب-الأشخاص الخاصة:

يقصد بها الهيئات والمؤسسات والجمعيات والشركات المدنية والتجارية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية لتحقيق أهداف خاصة بالمجموعات من الأشخاص والأموال المكونة لها.

وجرى الفقه على استخدام تعبير مجموعات الأشخاص على كل من الجمعيات والشركات وإطلاق تعبير مجموعات الأموال على المؤسسات الخاصة وسنوجز الحديث عن كل منها.<sup>1</sup>

### 1- الشركات:

الشركة هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالإسهام في مشروع اقتصادي، وذلك بتقديم حصة من المال أو العمل ويقسمون ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

فتكون الشركة مدنية إذا كان موضوعها مدنيا كالأستغلال الزراعي أو تربية الحيوانات، ويحدد غرض الشركة في عقد تكوينها ولكن إذا اتخذت الشركة المدنية شكل شركة تجارية اعتبرت تجارية بحسب الشكل وتخضع للقانون التجاري.

وتتحدد مسؤولية الشريك في الشركة المدنية بنسبة نصيبه في الخسارة حتى لو جاوز هذا النصيب قدر الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة، ولا يكون الشركاء في الشركة المدنية متضامنين فيما بينهم، وهذا ما نصت عليه المادتان 434 و 435 مدني.

وهناك شركات اعتبرها المشرع الجزائري شركات تجارية بحسب الشكل.

فشركة التضامن، وشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ففي شركة التضامن يلعب الاعتبار الشخصي دورا أساسيا، وتكون للشريك صفة التاجر، ويكون مسؤولا عن جميع ديون الشركة مسؤولية تضامنية، وهذا ما نصت عليه المادة 1/551 تجاري بقولها: " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن يون الشركة".

وتنقضي الشركة بوفاة أحد الشركاء أو بانسحابه أو فقد أهليته.

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 242.

أما شركة المساهمة، فالعنصر الغالب فيها هو المال، فتكون للشركاء أسهم قابلة للتداول، ولا يكونون مسؤولين عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكه كل منهم من أسهم ولا تؤدي وفاة الشريك أو إفلاسه إلى حل الشركة.

أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنها تجمع بين الطابع الشخصي إذا حدد المشرع عدد الشركاء فيها والذي يجب ألا يتجاوز 20 شريكا (المادة 590 تجاري).

ولا تكون حصص الشركاء فيها قابلة للتداول، وتكون مسؤولية الشريك في حدود حصته ودون تضامن مع باقي الشركاء، وهذا ما نصت عليه المادة 1/564 تجاري.

وتنتهي الشركة عموما بانقضاء الميعاد المعين لها، أو بانتهاء العمل الذي قامت من أجله، كما تنتهي بهلاك جميع مالها، أو بإفلاسها أو باتفاق الشركاء<sup>1</sup>.

## 2- الجمعيات:

تنشأ الجمعية باتفاق الأعضاء على تحقيق هدف غير مادي، وقد يكون هدفها خيريا أو ثقافيا أو عمليا أو رياضيا، ولا تكون موارد الجمعية مصدرا لاغتناء أعضائها، بل الغرض منها هو تحقيق هدفها، وموارد الجمعية تتكون في الغالب من تبرعات المواطنين، ويحدد غرض الجمعية بمقتضى سند إنشائها، وكذلك اختصاصاتها ولا يجوز للجمعية تجاوز الحد الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله<sup>2</sup>.

ولا يكون لانسحاب العضو أو لوفاته أثر على بقاء الجمعية.

وتنقضي الجمعية بالحل الاختياري أو بالحل القضائي أو الاجباري، وتحل الجمعية إذا كانت تمس بالاختيارات السياسية أو الاقتصادية أو الثقافية للوطن أو كانت تمس بجرمة التراب الوطني<sup>3</sup>.

### مجموعة الأموال ذات الشخصية المعنوية:

هي تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام أو عمل البر والإحسان، فيكون ذلك إما في شكل مؤسسة خاصة أو وقف.

1 فريدة محمدي، مرجع سابق، ص 106-107.

2 عبد الحي حجازي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 171.

3 فريد محمدي، المرجع السابق، ص 108.

أنظر أيضا: إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 242.

أ- المؤسسة الخاصة: لا يشترط أشخاص متعددة، وإنما يكفي شخص واحد يخصص مجموعة من الأموال تتمتع بالشخصية المعنوية وهي مستقلة بذاتها وعن السلطة العامة، وذلك لتحقيق غرض خيري.

ب- الوقف: هو نظام مأخوذ من الشريعة الإسلامية، ومعناه عين ما عن التملك، وقد عرفته المادة 213 من تقنين الأسرة الجزائري بأنه: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"، وعرفته المادة 3 من قانون الأوقاف الجزائري: "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"<sup>1</sup>

وقد يرد الوقف على حق الانتفاع دون أن يزل ذلك الملكية عن الواقف، وتمنح للوقف الشخصية المعنوية.<sup>2</sup>

## المحاضرة التاسعة: حماية الحق:

### المقدمة:

الركن الثالث من أركان الحق هو سنده القانوني.

لأننا عندما عرفنا الحق قلنا بأنه "المزية أو القدرة أو السلطة التي يقرها القانون ويحميها..."

فإقرار القانون للحق وحمايته له، ركن أساسي من أركان الحق بحيث لا يتصور قيام أي حق أو وجوده إلا بوجود سند له من القانون، ولا يتأتى هذا السند إلا عن طريق الحماية التي يسبغها القانون على الحق، إما بإنشائه وإما بتقريره وإما بالجزاء الذي تحدده القاعدة التشريعية لكل من يتعدى على ذلك الحق.

سواء كان ذلك الجزاء مدنيا يتمثل في ابطال العقد أو التصرف أو بإيقاف الاعتداء أو تعويض صاحب الحق عما لحقه من ضرر، أو كان ذلك الجزاء جنائيا يتمثل في عقوبة كالسجن أو الحبس أو الغرامة أو في تدبير أمن يتخذ في مواجهة المعتدي على حق الغير.

ومن أمثلة الحماية القانونية للحقوق الشخصية نص المادة 47 مدني حيث تقول: "لكل من وقع أي اعتداء غير مشروع على حق من الحقوق اللازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.

وفي هذا الفصل لكي ندرس الحماية القانونية للحق يتوجب علينا أن نتكلم أولا عن ضرورة الالتزام بحدود الحق وشروطه، وآثار تجاوزها وعن إساءة استعمال الحق، وثانيا عن الحماية المقررة في القانون المدني

<sup>1</sup> قانون رقم 91-10 مؤرخ في 17 أبريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج.ر عدد 21 صادر في 8 ماي 1991، معدل ومتمم.  
<sup>2</sup> للتفصيل في موضوع الوقف ارجع إلى حمدي باشا عمر، عقود التبرعات "الهيئة، الوصية، الوقف"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص 89 وما يليها.

للحقوق التي تضمنتها نصوصه وثالثا عن الحماية التي يقرها القانون الجنائي لبعض الحقوق ورابعا عن الدعاوي المدنية المرتبطة بالدعاوي العمومية.

### الالتزام بحدود الحق وشروطه:

عادة يرسم المشرع لكل حق حدودا معينة كما ينص القانون غالبا على ضرورة توافر شروط محددة لا مكان ممارسة الحق.

ومن الطبيعي أن تختلف الحدود والشروط من حق لآخر، ولذلك تدرس في كل حق وكل التزام على حده في منهج الالتزامات "العقود الخاصة"، ولكننا في دراسة النظرية العامة للحق نتناول هذا الموضوع كقاعدة عامة تسرى على كل الحقوق واستعمالاتها القانونية.

تلك القاعدة هي ضرورة الالتزام بحدود الحق وشروطه المنصوص عليها في القانون.

وبمفهوم المخالفة لهذه القاعدة نقول بأن الشخص الذي لا يلتزم بحدود الحق وشروطه لا يكون أهلا للحماية القانونية المقررة لذلك الحق، بل ويعتبر في مثل هذه الحالات معتديا فيسأل عن تعويض الضرر الناشئ عن سوء استعماله لحقه.

والخروج عن حدود الحق وشروطه القانونية يعتبر تجاوزا أما إساءة استعمال الحق يقصد بها انحرافا عن غاية التشريع وغاية الحق أي تلك المصلحة، المشرعة التي يحميها ذلك الحق، فهي موضوع بعض الفقهاء نوعا آخر غير عدم الالتزام بحدود الحق في حين يرى جانب من الفقه انه فرع من فروع الموضوع الأول.

وقد دعا ذلك إلى إثارة جدل فقهي بالغ الأهمية في بحث نظرية التعسف في استعمال الحق وخصوصا في مجال دراسة المسؤولية التقصيرية.

ولكننا سوف لا ندخل في تفاصيل ذلك الجدل الفقهي، وسنكتفي بالحديث عن تجاوز حدود الحق وشروطه من ناحية ثم نتحدث بإيجاز عن إساءة استعمال الحق من ناحية أخرى.

### أولا: تجاوز حدود الحق وشروطه:

في معظم الحقوق تكون حدود الحق وشروطه قد أوضحتها النصوص المتعلقة بذلك الحق فمثلا لو أخذنا حق الاب في تأديب ابنه نجد واضحا شرط توافر صفة القرابة بين الأصل والفرع لكي يباشر الأول حقه في تأديب الثاني فإذا تخلف هذا الشرط لا يكون هناك حق للعلم أو للأخ الأكبر مثلا أن يؤدب ذلك الابن الصغير بدعوى أنه يهيمه أمره أو أنه قريب له أو أنه أكبر منه سنا.

أما عن حدود ذلك الحق فهي تتخلص في التأديب الذي يكون عن طريق التوجيه والعناية بالابن الصغير وتأديبه أو لفت نظره وضربه إذا استدعي الأمر ضرباً خفيفاً لا يترك أثراً للإصابة بجروح أو مرض أو عجز عن العمل، فإذا تجاوز الأب حدود حق تأديب ابنه الصغير بأن ضربه ضرباً مبرحاً فكسر ذراعه أو فقأ عينه أو سبب له مرضاً أو عجزاً كلياً عن العمل، لا يعتبر مستعملاً لحق التأديب بل يعتبر معتدياً ويعاقب عن جرائم، الضرب بحسب النتائج التي تحققت وتعتبر معتدياً ويعاقب عن جرائم، الضرب بحسب النتائج التي تحققت وتعتبر من قبيل الجنايات إذا سبب لابنه عاهة مستديمة، بل ويسأل عن جنائية الضرب المفضي إلى الموت إذا حدثت الوفاة حتى ولو لم يقصد أحداثها<sup>1</sup>.

### ثانياً: إساءة استعمال الحق:

تقوم مشكلة إساءة استعمال الحق أو التعسف في استعمال الحق إذا كان صاحب الحق مع التزامه بحدود وشروط حقه قد أضر بالغير سواء عن قصد أو عن غير قصد.

فالشخص الذي يملك قطعة أرض فضاء، ويبني حائطاً يمارس حقاً هو حق الملكية الذي يعترف به القانون ويحميه، ولكن إذا نشأ عن ذلك حجب الضوء أو الهواء عن المنزل جاره مثلاً، يستطيع ذلك الجار أن يطالب بوقف هذا البناء أو بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة سوء استعمال المالك الأول لحقه سواء يقصد أو حتى لو كان ذلك بغير قصد منه ويستطيع المالك أن يدفع هذا الادعاء بأنه يستعمل حقه في الحدود وبالشروط القانونية تلك هي المشكلة القانونية التي أطلق عليها التعسف في استعمال الحق أو سوء استعمال الحق أو إساءة استعماله<sup>2</sup>.

ولو دققنا البحث في هذه المشكلة نجد جذورها في غاية الحق، أي في المصلحة التي أقرها المشرع وحماها عندما نص على ذلك الحق في القانون ولا شك أن غاية التشريع دائماً هي تحقيق مصلحة اجتماعية فردية أو عامة ولكن المشكلة قائمة في الجواب الذي نتلقاه من المشرع لو سألناه عن غايته يوم أن أقر ذلك الحق وحماها، هل كل يهدف لتحقيق مصلحة فردية لصاحب الحق تطبيقاً للمذهب الفردي الحر؟ وهنا يعتبر الحق مطلقاً لتحقيق مصلحة مشروعة لصاحبه؟ أم أن المشرع كان يهدف لتحقيق مصلحة اجتماعية للأفراد جميعاً تطبيقاً للمذهب الاشتراكي؟ وهنا نعتبر الحق كوظيفة فلا تجوز ممارسته إذا أخل بمصلحة مشروعة للغير؟ مفهوم التعسف إذن يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة المصلحة الاجتماعية المشروعة التي يهدف لها المشرع بإقراره لكل حق من الحقوق هل يتوخى مصلحة الفرد أم أنه يتوخى مصلحة عامة؟

<sup>1</sup> راجع المادة 264 عقوبات.

<sup>2</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 272.

ويهمنا أن نبين هنا أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظريات الحديثة في حل هذه المشكلة على أساس ترجيح المصلحة العامة لا المصلحة الفردية لصاحب الحق.

ولهذا نص في المادة 41 من القانون المدني على أن استعمال الحق يعتبر تعسفيا في أحوال ثلاثة وهي:

- إذا كان وقع بقصد الاضرار بالغير، وهذه حالة توافر القصد لدى صاحب الحق.
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، وهذه الحالة غالبا لا يتوافر فيها القصد لدى صاحب الحق.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة، فمن يملك دارا له الحق في استغلالها استغلالا مشروعاً كتأجيرها، ولكنه لا يجوز له أن يستغلها كوكر للصوص أو لممارسة الدعارة.

كما أننا نجد صدى هذه الفكرة في القانون الجنائي حيث ينص المشرع على تجريم وعقاب صاحب الدار إذا أحرقها عمداً، لأن ذلك الفعل وان كان محله حقا من فروع حق الملكية يجيز له التصرف في ملكه بالهدم أو الاحراق مثلا، إلا أنه ينطوي على خطورة اجتماعية تهدد المنازل المجاورة بالحريق ولهذا يعاقب على ذلك الفعل بالإعدام بالمادة 395 من قانون العقوبات.

### أنواع الحماية القانونية للحق:

قد تكون الحماية المقررة للحق، حماية مدنية وجنائية في آن واحد فالاعتداء على بعض الحقوق لا يعد إعتداء على صاحب الحق وحده بل يعد اعتداء على المجتمع ككل فالاعتداء على هذه الحقوق جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات كالسرقة والقتل.

وتحرك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة تأمينا لسلامة وأمن المجتمع وتحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة لا يمنع المضرور من المطالبة بحقه في التعويض، برفع دعوى مدنية، وإذا رفعها أمام الجهة الجنائية فهو بذلك يحرك الدعوى العمومية في نفس الوقت، وقد يحدث أن يشكل الضرر الذي يلحق الشخص ضررا بالمجتمع في نفس الوقت، ففي هذه الحالة يكون لصاحب الحق رفع الدعوى المدنية فقط، مثال ذلك إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه التعاقدية، فللمتعاقدين الآخر رفع الدعوى المدنية فقط.

وقد تكون الحماية القانونية الممنوحة لصاحب الحق في صورة دفع يدفع به صاحب الحق طلب رافع الدعوى.

والخلاصة هي أن الحماية قد تكون مدنية، وقد تكون جنائية، كما تكون هذه الحماية في صورة دعوى أو دفع.

الدعوى هي وسيلة لحماية الحق، والتي يرجع إليها المدعى لتحريك القضاء للحصول على تقرير حقه أو حمايته، والدعوى التي يحركها الشخص للدفاع عن حقه، إما أن تكون دعوى مدنية وإما أن تكون دعوى جزائية.

### الدعوى المدنية:

إن الدعوى المدنية هي وسيلة حماية الحقوق الخاصة والمالية، يتم تحريكها باتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويشترط لقبول الدعوى المدنية شروط هي:

### المصلحة:

يشترط لقبول الدعوى وجود المصلحة، حيث لا دعوى بدون مصلحة<sup>1</sup>، وهي الفائدة المشروعة التي يرمي المدعي إلى تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء، والأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالة حتى تقبل الدعوى، والاستثناء هو قبول المصلحة الاحتمالية في أحوال معينة فقط، ويتوفر الضرر الحال بتوفر شرطين هما:

- أن يكون الحق مستحق الأداء طبقاً للمادة 145 ق.م، أو بحق معلق على شرط المادة 206 ق.م، أو أجل المادة 212 ق.م.

- أن يقوم الدائن بتوجيه إعدار قبل رفع الدعوى استناداً إلى المادتين 179 و180 من القانون المدني.

### الصفة:

هي أن تنسب الدعوى إيجاباً لصاحب الحق في الدعوى، وسلباً لمن يوجد الحق في الدعوى لمواجهته وقد يمنح القانون شخصاً آخر غير صاحب الحق أو نائبه الحق بمطالبة المدين بالدين، كما لو كان للمدعي مصلحة شخصية في رفع الدعوى مثال ذلك، الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة.<sup>2</sup>

والملاحظ أن الصفة قد تكون غير عادية في الدعوى وتكون عادة حين يجيز القانون لشخص أو هيئة أن يحل محل صاحب الحق في الدعوى ويكون ذلك في الحالات التالية:

- الدعوى غير المباشرة: يجوز للدائن أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين بما فيها الدعاوي للمطالبة بالحقوق وذلك على أساس النيابة القانونية المفترضة لمصلحة الدائن للحفاظ على الضمان العام كما هو مبين في المادة 189 ق.م.

1 بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية نظرية الدعوى، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2001، ص 36.

2 عجة جيلالي، مدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 533.

- دعاوى النقابات والجمعيات: والتي يكون محلها المطالبة بحق لها مثل المطالبة بدين مملوك للجمعية أو النقابة.

- دعوى النيابة العامة: إن المشرع الجزائري يخول النيابة العامة باعتبارها تمثل الحق العام لها الاختصاص في رفع الدعاوى خاصة منها دعوى التفليس بالتقصير المادة 372 ق.ت، ودعوى التفليس بالتدليس المادة 375 ق.ت، ودعوى الجنسية المادة 38 من قانون الجنسية.

### أهلية التقاضي:

تعتبر الأهلية شرط لازم لرفع الدعوى ويقصد بالأهلية صلاحية المدعي لمباشرة الدعوى وهي نوعان، أهلية الاختصاص وأهلية التقاضي، فالأولى يقصد بها صلاحية الشخص لإكتساب المركز القانوني للخصم بما يتضمن من واجبات وحقوق إجرائية، أما بالنسبة لأهلية التقاضي تعنى صلاحية الشخص أو الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء ويكون ذلك ببلوغ الشخص الطبيعي سن الرشد على أنه يجوز للقاصر أهلا للتقاضي في بعض الحالات منها الحصول على الإذن طبقا للمادة 84 من قانون الأسرة.

وتختلف وسيلة حماية الحقوق المالية باختلاف الحقوق، فوسيلة الحماية في الحقوق العينية والتي محلها حق عيني تبعي كالرهن حتى ولو قدم المدعى طلبا محله حق شخصي كمن اعتدى على حقه فسبب له الضرر، مطالبا إياه بالتعويض عن هذا الضرر، فوسيلة الحماية في الحقوق الشخصية قد يكون أما التنفيذ العيني كإجبار المدين على أداء موضوع الالتزام سواء كان عملا أو امتناعا عن العمل، وقد يكون التنفيذ بطريق التعويض عن تعذر تنفيذ الالتزام عينا، أو التأخير فيه.

### تقسيم الدعوى المدنية من حيث طبيعة الحق:

تنقسم الدعوى المدنية من حيث طبيعة الحق إلى دعوى عينية ودعوى شخصية ودعوى مختلطة.

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

وتكون الدعاوى شخصية إذا كانت ترمي إلى حماية حق شخصي وهذه الدعاوى تتعدد بتعدد الحقوق الشخصية.

أما الدعاوى المختلطة فهي تلك الدعاوى التي تستند إلى حق عيني وحق شخصي في نفس الوقت إذ يكون للحكم في ثبوت الحق الشخصي أثر في الفصل في النزاع القائم حول الحق العيني<sup>1</sup> كدعوى إبطال تصرفات خاصة بحقوق عينية عقارية إذ الفصل في دعاوى الإبطال يرتكز على حق شخصي، ومن نتائجها إعادة الحق العيني إلى صاحبه.

وقد تكون الدعوى العينية، دعوى عينية عقارية وهي المطالبة بحق عيني عقاري كما قد تكون دعوى شخصية عقارية وهي المطالبة بحق شخصي على العقار.

كما قد تكون الدعوى العينية منقولة، كادعاء صاحب مال منقول ملكية هذا المال في مواجهة حائزه أو سارقه، إلا أن هذه الدعاوى قد تحد من فعاليتها قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، لهذا تكون أغلب الدعاوى المنقولة دعوى شخصية.

وتظهر أهمية تقسيم الدعاوى المدنية في تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم فتكون المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى العينية العقارية، المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، وتكون المحكمة التي يقع فيها موطن المدعى عليه هي المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى المنقولة شخصية كانت أو عقارية.

أما الدعاوى المختلطة، والدعاوى الشخصية العقارية فالنظر فيها من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه<sup>2</sup>.

### الحماية الجزائية للحق:

وقائع الاعتداء على الحقوق الثابتة قانونا تعتبر اخلالا بالأمن والنظام العام في المجتمع علاوة على كونها تمثل اعتداء على حقوق خاصة ببعض الافراد.

ولذلك نجد المشرع ينص في قوانين العقوبات على تجريم وعقاب الاعتداء على الحقوق المالية سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار.

وقد خصص المشرع الجزائري في قانون العقوبات عدة نصوص في المادة 350 عقوبات وما بعدها تعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1000 إلى 20000 دينار على جرائم السرقات التي تقع

1 خليل جريح: محاضرات في نظرية الدعوى، مؤسسة نوفل، بيروت 1980، ص 168.

2 أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 170.

على المنقولات كما جرم أنواعا أخرى من الاعتداءات على الأموال المنقولة كالتبديد وخيانة الأمانة والنصب وإعطاء شيك بدون رصيد وإخفاء المسروقات وغير ذلك<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بالحقوق العقارية فقد جرم المسرع الاعتداء على حياة العقارات أو انتزاعها بالغش والتدليس وعاقب على ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20000 دينار وذلك في المادة 386 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى وضاعف العقوبة في الفقرة الثانية من تلك المادة إذا وقعت تلك الاعتداءات على الحقوق العقارية بطريق العنف أو التهديد.

ومعنى ذلك أن حماية الحق مقررة قانونا عن طريق مباشرة الدعاوى العمومية التي ترفعها وتباشرها النيابة العامة أمام المحاكم والمجالس القضائية الجنائية سواء كانت تملك لحقوق الخاصة متعلقة بمنقول أو بعقار. كما أن القانون الجنائي يجرم ويعاقب على أي اعتداء أم مساس بالحقوق العامة للأفراد كحق الحياة وحق سلامة الجسم وحق التنقل وحرية العرض، وغيرها مما لا يتسع المجال لتفصيله.

#### الدعاوى المدنية المرتبطة بالدعاوى العمومية:

الدعاوى المدنية هي مطالبة المضرور بتعويض ما أصابه من ضرر شخصي بفعل الغير عن طريق القضاء.

والاصل فيها أن ترفع أمام القضاء المدني باعتباره صاحب الولاية العامة والأصلية في المواد المدنية كقاعدة عامة.

ولكن غالبية التشريعات ومنها القانون الجزائري، على سبيل الاستثناء تخول رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي إذا كان الضرر المطالب بالتعويض عنه ناشئا عن فعل يعتبر جريمة في قانون العقوبات سواء كانت الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة.

والحكمة في جعل لاختصاص للمحكمة الجنائية بالفصل في الدعوى المدنية المرتبطة بدعوى عمومية هي أن القضاء الجنائي يكون عادة أسرع في الفصل في الدعوى من القضاء المدني كما أن القاضي الجنائي يكون أكثر إحاطة بظروف نشوء الضرر بسبب تحقيقه للفعل الاجرامي في ذاته فيسهل عليه تقدير التعويض المدني بما يتلاءم مع ما وقع من خطأ من المتهم وما أصاب المعني المدني من ضرر مباشر بسبب الفعل الاجرامي الذي ارتكبه المتهم.

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 277.

هذا وقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المواد من 1 إلى 5 على شروط رفع هذه الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية المختصة أصلاً بنظر الجريمة موضوع الدعوى المتعلقة بها ذلك الحق المدني.

كما نصت مواد القانون المذكور على إجراءات رفع الدعوى المدنية عن طريق الادعاء المباشر أو عن طريق التدخل في الدعوى العمومية إما أمام قاضي التحقيق وإما أمام المحكمة قبل الجلسة أو أثناء جلسة نظر الدعوى العمومية أمام المحكمة القضائية.

كما أنه تترتب عدة آثار قانونية على رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية ومن أهمها أن دعوى التعويض لو كانت رفعت أمام القضاء المدني حركت النيابة العامة العوى العمومية أمام المحكمة الجنائية فإن المحكمة المدنية توقف النظر في التعويض المدني حتى يتم الفصل نهائياً في الدعوى العمومية المطروحة أمامها<sup>1</sup>.

#### أوجه الاختلاف بين المسئوليتين المدنية والجنائية:

**من حيث المساءلة:** المسئولية المدنية هي جزء الاختلال بمصالح فردية خاصة كالإخلال بالتزام عقدي أو قانوني، أما المسئولية الجنائية فهي جزء الاخلال بالأمن العام للمجتمع.

**من حيث القابلية للصلح أو التنازل:** المسئولية المدنية تقبل الصلح أو التنازل أما المسئولية الجنائية فلا تقبل الصلح أو لتنازل.

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

**من حيث الجزاء:** الجزاء في المسئولية المدنية مدني، يتمثل في التنفيذ العيني إن أمكن أو التعويض عن الضرر، أما الجزاء في المسئولية الجنائية فهو العقوبة الموقعة على الجاني في جسده أو بالحد من حريته أو بتغريمه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 279.

<sup>2</sup> سمير شيهاني، دروس في نظرية الحق "الطلبة السنة الأولى" جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2014-2015، ص122.

## المحاضرة العاشرة: إثبات الحق:

### أهمية إثبات الحق:

لقد درسنا سابقا أركان الحق وهي أطرافه (أشخاصه)، ومحلّه والحماية القانونية للحق وذكرنا أن القانون يحميه دائما علاوة على انشائه لبعض الحقوق وقراره للبعض الآخر، وأوضحنا أن وسائل حماية الحق من الاعتداء عليه واسترداد الحق في حالات غضبه لا تكون إلا عن طريق القضاء ويكون الالتجاء للقضاء عن طريق الدعوى، فالدعوى هي المطالبة بالحق عن طريق القضاء ومن المبادئ المسلم بها أن " القاضي هو حامي الحقوق جميعا ومن المبادئ القانونية الهامة في المجتمعات السياسية المتحضرة أيضا" أنه لا يجوز للإنسان أن يقضي حقه بنفسه فلا يجوز للفرد أن يقيم العدالة لنفسه، أي أن الالتزام بقواعد النظام العام في المجتمع لا يسمح للفرد أن يسترد حقه أو يستوفيه ممن اعتدى عليه بقوته الذاتية وإلا كان ذلك رجوعا إلى المجتمعات البدائية الأولى وشريعة الغاب، بل يعتبر ذلك من جانبه انتقاما غير مشروع أي اعتداء يسأل عنه.

وفي مجتمعاتنا الحالية وجد مرفق القضاء لحسم المنازعات بين أفراد المجتمع فيما يقع بينهم بشأن المساس بأي حق من الحقوق التي درسناها على اختلاف أنواعها.

ولعلنا نذكر أيضا ما قلناه بشأن حماية الحقوق وأنها تكون عن طريق الدعوى المدنية أمام القضاء المدني بكافة فروعها، بل وتكون عن طريق القضاء الجنائي في الدعوى العمومية التي تحركها وتباشرها النيابة العامة إذا كان الاعتداء على الحق مكونا لجريمة منصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له.

وأضفنا إلى ذلك أن المطالبة بالحق في التعويض المدني جائزة أمام القضاء الجنائي بشروط خاصة وإجراءات معينة وتلك هي الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية، ومن هذا يتبين لنا أنه في حالة تعريض الحق لخطر الاعتداء أو وقوع الاعتداء فعلا على أي حق لا بد أن يلجأ صاحب الحق إلى القاضي حامي الحقوق عن طريق الدعوى مطالبا بحماية حقه، وعند الالتجاء للقضاء المختص يتعين على طالب الحماية القانونية ابتداء أن يقدم للجهة القضائية الدليل على وجود الحق الذي ينازعه الغير فيه كخطوة أولى، تليها إيضاحات ما لحق بذلك الحق من أضرار ومن ثم يجب على المحكمة أسدال الحماية القانونية اللازمة.

ومعنى ذلك أن وجود الحق يتجرد من قيمته العملية إذا لم يستطع صاحب الحق اثباته بالطرق القانونية أمام الهيئة القضائية عند الادعاء به قضائيا.

ومن هنا تبرز لنا أهمية الإثبات في كل حالات الادعاء بالحقوق والمطالبية بحمايتها.

### تعريف الإثبات:

الإثبات كمصطلح قانوني، هو عملية الاقتناع بأن واقعة ما قد حصلت أم لم تحصل، بناء على حصول أو وجود واقعة أو وقائع مادية، أو هو النتيجة التي تحققت باستعمال وسائل الإثبات المختلفة، أي انتاج الدليل، أو هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، أما فيما يخص التعريف الاصطلاحي لعبء الإثبات فنجد أن هناك تعاريف عديدة تصب في هذا الموضوع نذكر منها:

يقصد بعبء الإثبات، تكليف أحد المتاعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه التكلّف بالإثبات أمراً ثقيلًا، لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من الظاهر وبراءة الذمة.

كما يعرف الإثبات بأنه: الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع.

هذا ويرى الفقيه الفرنسي Boulanger أن هناك من المبادئ القانونية، ما تناولته الكثير من المراجع كمسلمات يرى فيها البعض مجرد إعمال للمنطق والبداهة، ومن بين هذه ترداد مسألة عبء الإثبات، وكان القصد من وراء ما قاله هذا الخبير هو بيان دقة وصعوبة إعمال عليه الأمر في تحديد المكلف بعبء الإثبات رغم بساطة الصيغ المحددة له سواء كانت تشريعية أو فقهية.

من خلال ما سبق يمكن القول أن المقصود بعبء الإثبات، هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي واجبه في اقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه، وينازعه فيه خصمه، فواجب إقامة الدليل على المدعي، يعتبر في الواقع مهمة شاقة لمن يقع على عاتقه، فالخصم الذي يكلف به يتحمل عبئا حقيقيا مقارنة بخصمه، الذي يمكنه أن يتخذ موقفا سلبيا في النزاع، الأمر الذي يجعل المكلف بهذا العبء في مركز دون مركز خصمه.

### المذاهب المختلفة في الإثبات:

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء، وقد يلتزم القاضي بهذا الدليل كما يمكن ألا يلتزم به، وقد يفرض القانون على المتقاضين تقديم دليل معين، كما قد تترك الحرية للقاضي في التحري<sup>1</sup> وذلك وفقا لاعتماد مذهب من المذاهب المختلفة في الإثبات وفيما يلي أتعرض لها بالتفصيل الآتي:

<sup>1</sup> يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص14.

## أ- مذهب الإثبات المطلق:

وتكون للقاضي وفقا لهذا المذهب سلطة واسعة في التحري عن الوقائع التي تعرض عليه، فيكون له دور فعال في تسيير الدعوى واستجماع الأدلة، فهو الذي يبحث عنها.

ويجب على هذا المذهب أنه يعطي سلطة واسعة وكبيرة للقاضي، مما قد يؤدي إلى الإضرار بالمتقاضين، إذ يحتمل أن يتعرضوا لمفاجآت نتيجة اختلاف التقدير من قاض إلى آخر، ويقل من الثقة في نظام الإثبات<sup>1</sup>.

## ب- مذهب الإثبات المقيد:

قد يفرض المشرع للإثبات طرقا محددة، فلا يستطيع المتقاضي إقامة الدليل على حقه بغير الوسيلة التي حددها القانون، كما يكون القاضي كذلك ملزما بهذه الطرق، فهذا المذهب يقيد القاضي إلى أبعد الحدود ويحقق الانسجام في تقدير القضاة مما يترتب عليه استقرار المعاملات، إلا أنه يؤخذ على هذا النظام أن الحقيقة القضائية تتفق أحيانا مع الحقيقة الفعلية أو الواقعية لأن القاضي والمتقاضين ملزمون بطرق محددة، فلا يمكن إقامة الدليل على أمر واضح يغير الطرق التي حددها القانون<sup>2</sup>.

## ث- مذهب الإثبات المختلط:

يأخذ هذا المذهب بالإثبات المقيد في مسائل معينة كالمسائل المدنية التي يتطلب المشرع اثباتها بالكتابة أما في المسائل المدنية التي لا تشترط الكتابة لإثباتها فإنثباتها يكون مطلقا إذ للقاضي تقدير شهادة الشهود أو القرائن القضائية وفقا لاقتناعه الشخصي، أما المسائل التجارية فيأخذ فيها بنظام الإثبات المطلق<sup>3</sup> نظرا لما تتطلبه هذه المسائل من سرعة في التعامل، إذ يصعب إقامة الدليل عليها كتابة، فلا يمكن تقييدها بأدلة معينة، وتأخذ معظم التشريعات -ومن بينها المشرع الجزائري- بالمذهب المختلط.

وفي هذا المذهب المختلط يكون للقاضي موقف وسط، إذ قد يكون له مطلق الحرية في المسائل المدنية، إذ يستطيع من تلقاء نفسه الأمر بإجراء تحقيق في الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بالبينة مثلا، كما أن له أن يوجه اليمين المتممة إلى أحد الخصوم من تلقاء نفسه أيضا<sup>4</sup>.

ويكون دور القاضي مقيدا وسلبيا كلما قيده القانون بأدلة معينة، كوجوب الاعتداد بالدليل الكتابي مثلا.

1 سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، ج1، الأدلة المطلقة، عالم الكتاب، القاهرة 1981، ص17.

2 أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت 1984، ص7.

3 حمدي عبد الرحمان، مبادئ القانون، دار الفكر العربي، 1975، ص465.

4 يحيى بكوش، مرجع سابق، ص43-44.

**عبء الإثبات:** نستطيع أن نوجز الحديث عن عبء الإثبات في النقاط التالية:

1- يقع عبء الإثبات على من يدعى وجود الحق ابتداء فمن يدعى إصابته بضرر من عمل غير مشروع يكون مكلفا بإثبات واقعة الفعل الضار بكافة الطرق، بأن يقدم للقاضي أدلة الضرر الذي لحقه، وأدلة الخطأ الذي وقع من جانب المدعي عليه، وعلاقة السببية بين خطأ والضرر.

2- وفي حالة رفع الادعاء من جانب المدعي عليه، يقع على الأخير عبء الإثبات كما لو ادعى الوفاء بالدين الثابت بالكتابة مثلا يلتزم بتقديم ما يثبت الوفاء كتابة لأنه في هذه الحالة يعتبر مدعيا ببراءة ذمته من ذلك الدين، ونفس الشيء بالنسبة للمدعى عليه الذي ينكر وقوع خطأ منه أو ينكر رابطة السببية بين سلوكه والضرر الذي أصاب المدعي في دعوى الفعل الضار.

3- يعفى المدعى من إثبات خطأ المدعى عليه في الخطأ المفترض بقريئة قانونية كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، مثل الاضرار التي تقع من عديمي أو ناقصي الأهلية، أو من الحيوان، أو من الآلة، أو من صاحب البناء، فالمسؤول عن الرعاية والحراسة في تلك الحالات وكذلك المتبرع المسؤول فرضا عن خطأ تابعه، في جميع هذه الأحوال لا يكلف المدعي بإثبات أوجه الخطأ في السلوك الضار في سلوك من قام بالفعل الضار.

4- في حالات الخطأ المفترض، إذا أراد المدعي عليه بالتعريض المدني أن ينفي مسؤوليته عن الحادث الضار فعليه يقع إثبات العكس في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير دائما.

5- وإذا وجدت قريئة قانونية في حالات الخطأ واجب الإثبات وكانت مقررة لصالح أحد الخصوم فإنه يعفى من إثبات الواقعة المتعلقة بها وعلى الخصم الآخر يقع عبء اثبات عكس تلك القريئة القانونية.

ومثال ذلك إذا قدم المستأجر مخالصة عن الوفاء بأجرة الشهر الرابع من هذا العام تعتبر قريئة قانونية على سداد الأجرة المستحقة من قبل عن العين المؤجرة له، ويعفى من اثبات الوفاء بالأجرة عن الشهور السابقة، وينتقل عبء الإثبات إلى المؤجر لكي يدلل على عدم الوفاء حتى يثبت العكس وهو أمر صعب دائما.

6- بعض التشريعات ينص على القواعد الموضوعية للإثبات في صلب القانون المدني، وينص على الشكلية للإثبات (الإجرائية) في قانون الإجراءات المدنية والتجارية (قانون الرفعات)

في حين يذهب بعض التشريعات الأخرى إلى إصدار قانون مستقل للإثبات يجمع القواعد الموضوعية والاجرائية للإثبات معا.

ويهمنا أن نبين أن التشريع الجزائري أخذ بالنظام الأول فنص على القواعد الشكلية في قانون الإجراءات المدنية.

**محل الإثبات:** يقصد محل الإثبات تلك الواقعة القانونية المنشئة للحق، لأنها هي مصدر الحق وآية وجوده، وبإثبات المصدر يثبت نشوء الحق ووجوده.

وكما عرفنا أن الواقعة مصدر كل حق يدعى به، والتي تترتب عليها الآثار القانونية وحماية الحق، أما أن تكون واقعة مادية من فعل الطبيعة أو الانسان لكن القانون يرتب عليها آثاره ولذلك تعتبر واقعة مادية قانونية وإما أن تكون تصرفات قانونية على النحو الذي مر بنا في الباب السابق في مصادر الحق.

ولهذا نتكلم عن محل الإثبات في الواقعة المادية وفي التصرف القانوني على التوالي.

#### أ- الواقعة المادية القانونية:

سبق القول أن الواقعة المادية القانونية، قد تكون من فعل الطبيعة وحدها ولا دخل للإنسان في أحداثها كالولادة، والوفاة والزلازل والبراكين والفيضانات، والسيول فكلها أحداث من صنع الطبيعة وليست من أعمال البشر وقد تكون الواقعة المادية قانونية أيضا يرتب عليها القانون آثار معينة وهي من عمل الانسان ولا دخل للطبيعة في وقوعها أو أحداثها، كالعمل الضار أو غير المشروع كالجريمة وشبه الجريمة سواء كانت بفعل الشخص ذاته المسؤول التعويض المدني أو بفعل الغير سواء كان شخصا أو شيئا، ما دام يسأل عن أعمالهم باعتبارهم خاضعين لإشرافه أو رقابته، وقد تكون الواقعة المادية قانونية أيضا بفعل الانسان كذلك إذا كانت عبارة عن عمل من الأعمال التي يطلق عليها فقها اشباه العقود وهي الاثراء بلا سبب والوفاء بغير المستحق، والفضالة فكل واقعة من هذه الوقائع تصلح مصدرا للحق ما دام القانون يرتب على حدوثها آثارا قانونية في انشاء الحقوق.

وكلما كانت الواقعة المادية مصدرا للحق المتنازع عليه كانت هذه الواقعة بالذات هي محل الإثبات أمام القضاء، أي تكون هي ما ينبغي إقامة الدليل على اثباته حتى يثبت وجود الحق ذاته.

#### الشروط الواجب توافرها في الواقعة القانونية:

يشترط في الواقعة القانونية محل الإثبات أن تكون محل نزاع، ومحددة ومتصلة بموضوع النزاع، ويشترط كذلك في الواقعة القانونية أن تكون منتجة في الإثبات وأن تكون جائزة القبول.

وفيما يلي أتناول هذه الشروط:

1- يجب أن تكون الواقعة محل نزاع: فإذا كان الخصم قد سلم بالواقعة، أو كان القانون قد أعفاه من اثباتها، كما في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه فلا تحتاج هذه الوقائع إلى إثبات، إذن لا بد أن تكون الواقعة

محل خلاف بين الخصمين، وأن يكون من الضروري على مدعى الواقعة إثباتها ليفصل له على أساسها.

2- يجب أن تكون الواقعة محددة ومتصلة بموضوع النزاع: لا بد من تحديد الواقعة المراد إثباتها، لأنه يستحيل اثبات واقعة غير محددة، فيجب على الدائن مثلا تحديد مصدر الدين، وقيمته، وشخص المدين المطالب به...

وإذا كانت الواقعة المراد إثباتها هي مصدر الحق المطالب به، كتمسك المؤجر بعقد الايجار للمطالبة بالأجرة ويسمى هذا الاثبات المباشر، وقد يستحيل أحيانا تقديم إثبات مباشر، فيضطر المتقاضي إلى البحث عن دليله بالاستناد إلى واقعة أخرى، فيقدم المستأجر مخالصات بالأجرة عن المدد السابقة للمدة التي يطالبه المؤجر بالأجرة المستحقة عنها<sup>1</sup>.

3- يجب أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات: ويقصد بهذا أن تكون الواقعة مقنعة للقاضي ولو في أحد عناصرها<sup>2</sup> وقد تكون الواقعة متصلة بالدعوى ولكنها غير منتجة، كما إذا سلم المستأجر للقاضي جميع الايصالات متصلا بالدعوى إلا أنه غير منتج لأن المدعى عليه إيصالا عنها، وفي هذا الصدد تنص المادة 61 إجراءات مدنية على ما يلي:

" يجوز الأمر بالتحقيق لإثبات الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود والتي يكون التحقيق فيها جائزا ومنتجا في الدعوى "

وكذلك بالنسبة لمن يطالب باكتساب ملكية العين بالنقادم مدعى أن حيازته لها دامت عشر سنوات وهو عالم بملكية غيره لهذه العين، فهذه واقعة متصلة بالدعوى ولكنها غير منتجة للإثبات، إذ في هذه الحالة يجب عليه أن يثبت أن حيازته للعين دامت خمس عشرة سنة مستمرة.

4- يجب أن تكون الواقعة جائزة القبول: لا يمكن أن تكون الواقعة محل الاثبات مستحيلة استحالة طبيعية كالخصم الذي يريد إثبات بنوته لمن هو أصغر منه سنا، ولا يجيز القانون كذلك إثبات واقعة معينة لاعتبارات مختلفة كسر المهنة<sup>3</sup>، كما لا يجيز القانون كذلك الاتفاق على القرض بفائدة بين الأفراد، وعليه فلا جدوى من إثبات هذا الاتفاق ولو بدليل كتابي لأنه واقعة قانونية غير جائزة القبول، وكذلك

<sup>1</sup> يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 27-28.

<sup>2</sup> أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 19.

<sup>3</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الاثبات - آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 1986، ص 64.

الحال بالنسبة لتعامل شخص في تركة إنسان على قيد الحياة حتى إذ تم إثبات هذا الاتفاق، فهو غير جائز القبول قانونا، كما لا يجوز كذلك إثبات خلاف ما تضمنته القرائن القانونية القاطعة<sup>1</sup>.

5- فإذن لكي تكون الواقعة محل الإثبات، يجب أن تكون جائزة القبول.

### التصرف القانوني:

سبق أن عرفنا بأن التصرفات القانونية هي المصادر الإرادية للحقوق لأن نشوء الحق وقيامه يتوقف على إرادة الشخص سواء في العقود التبادلية أو في التصرفات بإرادة منفردة.

وبهذا تختلف التصرفات القانونية عن الوقائع المادية القانونية، حتى تلك الوقائع المادية التي تكون بفعل الشخص ذاته في الأعمال الضارة وغير المشروعة كالجرائم وأشباه الجرائم، بل وحتى في الجرائم العمدية، لأننا كما ذكرنا من قبل أنه حتى في الجرائم العمدية التي يرتكبها الجاني بإرادته الحرة ويتوافر لديه القصد الجنائي ونية الاجرام تكون الجريمة ذاتها عمدية أي ارادية ولكن حق المجنى عليه أو نويه في التعويض عن الضرر الناشئ عنها ذلك الحق يرتبه القانون على فعله الضار دون أن يكون للمجرم إرادة في انشاء حق تعويض الضرر ولهذا تعتبر الجرائم أعمالا غير مشروعة وتعتبر مصادر غير إرادية للحقوق الناشئة عنها في حين أن الجرائم عمدية كما قلنا فالعبرة بنشأة الحق رغم إرادة الملتزم به.

والتصرفات القانونية باعتبارها مصادر إرادية للحقوق تختلف أيضا عن الوقائع المادية من حيث الاثبات، وذلك لأن مصادر الحقوق هي العقود وهي من صنع الأشخاص مع توافر الإرادة الحرة الصحيحة لأشخاص وتلك هي محور العقود المنشئة للحقوق.

ولهذا نجد المشرع غالبا يستلزم لإثبات الحقوق العقدية دليلا معيناً هو الاثبات بالكتابة بحسب الأصل كقاعدة عامة.

ولكن لهذه القاعدة استثناء أن في القانون المدني الجزائري نصت عليهما المادة 333 بقولها " أن التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن 1000 دينار جزائري أو تكون قيمتها غير محددة، لا تثبت بشهادة الشهود ولا بد من أن تكون ثابتة بالكتابة وذلك فيما عدا المعاملات التجارية.

ومعنى ذلك أنه يستثنى من قاعدة اثبات الحقوق بالكتابة في العقود حالتان:

1- الحالة الأولى: المعاملات التجارية لأنها تقوم على عنصرى الثقة والسرعة معا.

<sup>1</sup> جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة جامعة القاهرة 1978، ص1042.

2- الحالة الثانية: هي التصرفات التي تكون قيمتها 1000 دينار جزائري فأقل سواء كانت التصرفات منشئة للحق أو كان يترتب عليها انقضاء ذلك الحق.

### طرق الإثبات:

تنص التشريعات عادة على طرق الإثبات ووسائله، وفي بعض الحالات تحدد الأدلة التي يجب تقديمها للقضاء في دعاوى معينة، وبالتالي تعتبر وحدها جائزة القبول دون غيرها.

وبوجه عام يمكن حصر أهم وسائل الإثبات أمام القضاء فيما يلي:

1- الكتابة

2- شهادة الشهود (البيانات)

3- القرائن القانونية

4- حجية الشيء المقضي به

5- الإقرار (الاعتراف)

6- اليمين

7- المعاينة

8- تقارير الخبراء

وستنكلم بإيجاز عن كل وسيلة من وسائل الإثبات فيما يلي:

### أولاً: الكتابة:

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات في عهدنا الحاضر، ولقد مر بنا أن المادة 333 مدني جزائري تضمنت حكماً مؤداه أنه في غير المسائل التجارية لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة سواء لإثبات وجود الحق أو لإثبات الوفاء به أو انقضائه لأي سبب آخر إذا تجاوزت قيمة التصرف القانوني ألف دينار جزائري أو كانت القيمة غير محددة.

وبمفهوم المخالفة لهذا النص نستطيع القول بأنه في المعاملات المدنية التي تكون قيمتها ألف دينار فأقل، وكذلك في المعاملات التجارية عامة مهما كان حجمها أو قيمتها، فالإثبات جائز ويكون مقبولاً أمام القضاء بكافة وسائله بغير الكتابة، كشهادة الشهود والمحادثات الهاتفية وغيرها، ومن البديهي أن الكتابة تصلح وسيلة للإثبات في المواد التجارية عامة وفي المواد المدنية إذا كانت 1000 دينار فأقل وذلك من باب أولى.

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

### ثانيا: شهادة الشهود (البيانات):

يقصد بشهادة الشهود الأقوال التي يدلى بها الأشخاص في ساحات القضاء بشأن إثبات أو نفى واقعة قانونية أيا كان نوعها<sup>1</sup>.

ولهذا نقول بأن الشهود نوعان، شهود إثبات وشهود نفى، وللمحكمة أن تستمع إلى الشهود دائما سواء كانوا للنفي أو للإثبات لكي تستجلي الحقيقة.

وتقبل شهادة الشهود كدليل إثبات في المواد التجارية عموما، وكذلك في المواد المدنية في حدود الأقل دينار لا أكثر كما عرفنا من مضمون المادة 333 مدني، ما لم يوجد نص قانوني بخلاف ذلك.

ولكن الشهادات أي البيانات أيا كان نوعها وأي كان الأشخاص الذين يؤدون الشهادة لا تكون ملزمة للقاضي بل تخضع لتقديره، فله أن يقبل شهادة واحد من الشهود كدليل اثبات أو نفى يقتنع به ويرفض شهادتين متضادتين، في نفس الدعوى ونفس الموضوع.

### ثالثا: القرائن القانونية والقضائية:

القرينة القانونية التي ينص المشرع عليها كدليل إثبات تعفى من تقررت لصالحه من عبء الإثبات. ومن أمثلتها قرينة الوفاء بالأقساط السابقة عند ثبوت الوفاء بقسط الأجرة اللاحق، وعلى ذلك نصت المادة 449 مدني بقولها<sup>2</sup>:

" الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. وتفسير ذلك أنه في دعوى المطالبة بإيجار العين إذا قدم المستأجر ما يفيد قيامه بسداد الأيجار عن الشهر الرابع من العام الحالي مثلا يعتبر ذلك قرينة على سداد جميع الأقساط السابقة على ذلك التاريخ وعلى المؤجر أن يثبت العكس إذا أراد أي أنه يصبح الملزم بالإثبات.

<sup>1</sup> راجع المواد 334-335-336 مدني

<sup>2</sup> راجع المادة 449 مدني جزائري وما بعدها.

أما القرائن القضائية فيقصد بها كل ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول فهي أدلة استنتاجية، ولهذا يجوز للطرف الآخر أن يثبت العكس إذا أمكنه ذلك.

وجرى العرف القانوني على أن القرينة أيا كان نوعها فهي أدنى من مستوى الدليل في مجال الإثبات أي لا ترقى إلى قيمته في نطاق الإثبات القضائي ومعنى ذلك أن القرينة تحتاج إلى قرينة أخرى تستندها كدليل إثبات بينما الدليل يكون بمفرده كافيا لإثبات الواقعة القانونية أو نفيها<sup>1</sup>.

#### رابعاً: حجية الشيء المقضي به:

الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى يعتبر عنواناً للحقيقة والعدالة في نفس الوقت ولذلك تكون له حجيته في مواجهة الكافة أي بالنسبة لأطراف الخصومة ولغيرهم من الناس ولهذا يعبر عن الحكم النهائي في الدعوى بأنه حجة قضائية وأن له قوة الشيء المقضي.

ولذلك يعتبر الحكم النهائي سبباً من أسباب انقضاء الدعوى، بل هو السبب الطبيعي والعمادي لانتهاء الدعوى، فهو خاتمة مراحل الدعوى وهو الذي يحسم المنازعات القضائية أياً كان نوعها.

وبصدور الحكم النهائي لا يجوز إعادة رفع النزاع إلى أي جهة قضائية أخرى طالما لم يتغير أطراف الدعوى ومحلها وسببها.

ويمكن الاحتجاج بالحكم القضائي النهائي كدليل على صحة ما جاء فيه استخدام هذا الحكم كدليل للإثبات في دعوى قضائية أخرى لحسم نزاع يتصل بالنزاع الذي فصل فيه نهائياً<sup>2</sup>.

#### خامساً: الإقرار القضائي:

من المبادئ المقررة في الفقه القانوني أن الإقرار القضائي يعتبر سيد الأدلة في الإثبات أمام الجهات القضائية.

والإقرار القضائي يقصد به اعتراف المدعي عليه بصحة الواقعة القانونية المدعي بها<sup>3</sup>، ولهذا نقول إذا أقر المدعي عليه أمام المحكمة بمديونيته بالحق الدعي به عليه، كان هذا الإقرار من جانبه دليلاً على ثبوت

<sup>1</sup> راجع المادة 337 مدني

<sup>2</sup> راجع المادة 338 مدني.

<sup>3</sup> أنظر المادة 341 مدني ونصها الآتي: الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة.

حق المدعي، ولا تجوز تجزئة الإقرار بل يتوجب على القاضي في هذه الحالة الحكم لصالح المدعي، والاقرار دليل قاطع في الاثبات<sup>1</sup>.

أما في المواد الجنائية فقد نصت المادة 213 إجراءات جزائية على ما يأتي: الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الاثبات يترك لحرية تقدير القاضي"، ولا شك أن المشرع يقصد بهذا النص الواضح أن يخول القاضي حق تحرى الحقيقة لتحقيق العدالة فله أن يلتفت عن الاعتراف القضائي إذا كان غير صحيح أو كان الاعتراف صحيحا لا يشوبه عيب فإنه يعتبر دليلا متميزا في الاثبات القضائي.

#### سادسا: اليمين:

يقصد باليمين أداء القسم، أي أن يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول كل الحق ولا شيء غير الحق، وإلا تعتبر شهادته باطلة قانونا، وجرى العمل أن يؤدي الشهود اليمين القانونية<sup>2</sup> قبل ابداء أقوالهم أمام المحكمة كما يقسم أيضا المترجمون والخبراء وغيرهم ممن يبدون آراءهم في حالات انتداب الخبراء<sup>3</sup> وذلك للتأكد من أنهم سيؤدون شهاداتهم بالحق والصدق.

والخصوم أيضا قد يؤدون اليمين كوسيلة من وسائل الاثبات مع ملاحظة أن اليمين نوعان: اليمين المتممة واليمين الحاسمة.

واليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من أطراف الخصومة في الدعوى بغرض إتمام اقتناعه بقرينة معينة وهذه اليمين المتممة لا أثر لها لأن القاضي له أن يأخذ بها وله أن يلتفت عنها حتى بعد قيام الخصم بحلف اليمين، ومن المعلوم أن للخصم أن يحلف اليمين المتممة إذا طلبها القاضي وله أن يمتنع عن أداء اليمين حيث لا يتقرر حتما بأدائها أو النكول عنها حسم النزاع إيجابا أو سلبا<sup>4</sup>.

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

1 أنظر أيضا: نص المادة 342 مدني بقولها: الإقرار حجة قاطعة على المقر، ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى.  
2 أنظر المادة 65 إجراءات مدنية والمواد من 343 إلى 350 في القانون المدني.  
3 أنظر المادة 50 إجراءات مدنية وكذلك المادة 340 إجراءات مدنية.  
4 أنظر المادة 434 إجراءات مدنية وكذلك المادة 433 إجراءات مدنية.

وفي المواد الجنائية لا يحلف المدعي المدني اليمين، ولا يعتبر شاهدا لأنه يعتبر خصما حتى لو كان هو المجني عليه، مع أنه في حالة عدم ادعائه مدنيا يعتبر شاهد الاثبات الأول في الدعوى العمومية ويحلف اليمين باعتباره شاهدا<sup>1</sup>.

#### سابعا: المعاينة:

يقصد بالمعاينة الانتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على الطبيعة بقصد التوصل إلى معرفة الحقيقة والفصل في الدعوى على ضوء نتيجة المعاينة.

وقد تنتقل المحكمة بهيئتها القضائية لإجراء المعاينة إذا كانت هناك مبررات وذلك لاستجلاء الملابسات الغامضة في موضوع النزاع وللمعاينة أثر بالغ في استظهار الحقائق.

وقد تضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري النص على أنه يجوز للقاضي المحكمة أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بالانتقال للمعاينة<sup>2</sup>.

وأنه يجوز للقاضي أن يستصحب من يختاره من أهل الخبرة للاستعانة به عند اجراء المعاينة والاسترشاد بخبرته الفنية في موضوع النزاع<sup>3</sup>.

كما أجاز المشرع للقاضي أثناء إجراء المعاينة أن يسمع الشهود الذين يرى لزوما لسماع شهادتهم بعين المكان<sup>4</sup>.

ويجب أن يحضر محضر بالمعاينة ويوقع عليه من القاضي ومن كاتب الجلسة وتثبت فيه إجراءات المعاينة وما يثبت منها، على أن يودع هذا المحضر بملف الدعوى<sup>5</sup>.

كما نص المشرع على أن مصروفات الانتقال للمعاينة تضاف إلى مصروفات الدعوى<sup>6</sup>.

1 أنظر المادة 243 إجراءات جزائية.

2 أنظر المادة 56 إجراءات مدنية.

3 أنظر المادة 57 إجراءات مدنية.

4 أنظر المادة 58 إجراءات مدنية.

5 أنظر المادة 59 إجراءات مدنية.

6 أنظر المادة 60 إجراءات مدنية.

## ثامنا: تقارير الخبراء :

كثيرا ما يلجأ القضاة إلى الاستعانة بأهل الخبرة من أطباء أو مهندسين أو فنيين، لإجراء الفحص والبحث والتحليل في الدعاوى التي تثار فيها مشاكل تقنية مثل مضاهاة الخطوط عند الادعاء بتزوير المحررات، وتكون لتقارير أولئك الخبراء أهمية قانونية كقرائن أو أدلة في الاثبات القضائي.

وقد نظم المشرع في قانون الإجراءات المدنية قواعد الاستعانة بالخبراء لإجراء أعمال الخبرة في الدعوى المطروحة عليه، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم<sup>1</sup>.

وللقاضي أن يختار هؤلاء الخبراء من بين المقيدين بجدول الخبراء بالمجلس القضائي أو من غيرهم بشرط أن يحلفوا اليمين القانونية<sup>2</sup>.

ويلتزم الخبراء بتقديم تقاريرهم عن المهام التي كلفوا بها من قبل المحكمة في الأجل التي يحددها لهم القاضي الذي انتدبهم، ويجوز للقاضي مناقشتهم في المحكمة لاستجلاء ما كان غامضا في تلك التقارير<sup>3</sup>. وبهذا نكون قد استكملنا باب اثبات الحق ومنتقل إلى الباقي الخامس والأخير لكي نبحت زوال الحق أي انقضاء الحق.

1 أنظر المادتين 47 و48 إجراءات مدنية.

2 أنظر المادتين 49 و50 إجراءات مدنية.

3 أنظر المادتين 51 و54 إجراءات مدنية.

## المحاضرة الحادي عشر: زوال الحق:

سأتعرض في هذا الدرس انقضاء الحق العيني وانقضاء الحق الشخصي، ذلك لأن الحقوق العامة باعتبارها متصلة بالشخص تقتضي بوفاته، وألاحظ في هذا الصدد أن بعض الحقوق السياسية، كالحق في تولي الوظائف العامة، والحق في الترشيح بحرم الشخص منها إذا حكم عليه بعقوبة جنائية، كما يحرم كذلك بالتمتع ببعض الحريات العامة كحق التنقل.

كما تقتضي كذلك بعض حقوق الأسرة بأسباب خاصة ومتعددة، تختلف باختلاف نوع الحق ولذلك لا يمكن حصرها، فحق الحضانة مثلا يسقط عن الأم بالتزوج بغير قريب، ولأسباب أخرى كما نصت على ذلك المادة 66 أسرة، كما أن حق الأب في الولاية على أبنائه يسقط عنه بالحجر عليه مثلا.

كما ألاحظ أنه سبق أن تعرضت بصدد الحقوق الذهنية إلى أن الجانب المالي لهذه الحقوق يستغله الشخص طوال حياته وينتقل بعد وفاته إلى ورثته، وينقضي حق هؤلاء في الاستغلال بمرور 25 سنة من وفاة مورثهم.

غير أن المشرع نص في المادة 68 من قانون حق المؤلف أن المؤلفات التي أصبحت ملكا للجمهور توضع تحت حماية الدولة.

أما حق الاختراع فينقضي الجانب المالي منه بعد مضي عشرين سنة، وقد سبق وأشرنا إلى ذلك عند تعرضنا للحقوق الذهنية.

وعليه، لا بد من الحصول على ترخيص من وزارة الثقافة والاتصال في هذا الشأن ويكون بالتالي لأي كان أن يستفيد ماليا منه دون أن يلتزم بأي مقابل نحو الورثة.

أما بالنسبة لانقضاء الحق الشخصي فقد يزول وينقضي الحق باستيفائه أي بحصول صاحبه عليه، بالوفاء من الشخص المعلوم به.

وفي بعض الحالات لا يحصل صاحب الحق على الحق ذاته، وإنما يحصل على ما يقابله أو يساويه فينقضي الحق باستيفاء ما يعادله، وقد ينقضي الحق بطرق أخرى دون الحصول عليه بذاته أو بمقابل.

## انقضاء الحق العيني:

لا يتعرض لانقضاء الحق العيني بالتفصيل لأنني تعرضت له في الجزء الخاص بهذه الحقوق، فحق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال ولكنه ينقضي حتما بوفاة المالك إذ ينتقل الحق إلى الورثة أو إلى الموصي لهم، كما ينقضي هذا الحق بالتصرف فيه وينقضي حق الملكية كذلك بترك المالك محل الحق العيني أو تخليه عنه، ويلاحظ أنه إذا كسب الحائز حسن النية ملكية المنقول، ينقضي حق المالك على المنقول.

وينقضي حق الانتفاع بوفاة المنتفع كحد أقصى، كما ينقضي بانتهاء المدة المحددة له، كم تنتهي كذلك بهلاك الشيء، وينتهي أيضا بعدم استعماله لمدة خمس عشرة سنة.

أما حق الارتفاق فينقضي بانتهاء المدة المقررة له، أو عدم استعماله لمدة عشرة سنوات، وينتهي كذلك بهلاك العقار المرتفق به، وكذلك ينتهي باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، كما ينقضي كذلك حق الارتفاق إذا فقد العقار المرتفق كل منفعة من ذلك أو إذا لم تبق له إلا فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

أما الحقوق العينية التبعية فنقتضي بانقضاء الالتزام الشخصي الذي تضمنه كما تنقضي بعدم تجديد قيد الرهن، وينقضي الرهن كذلك بنزول المرتهن عن الرهن كذلك بنزول المرتهن عن الرهن، وينقضي كذلك باتحاد الذمة كانتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، وكذلك ينقضي الرهن بهلاك العقار المرهون<sup>1</sup> أو بتطهير العقار المرهون، وينقضي الرهن الحيازي الوارد على المنقول بكسب الحائز حسن النية ملكية المنقول إذ لحيازة تسقط التكاليف الواردة على المنقول.

ينقضي الحق الشخصي بالوفاء، أو بما يعادل الوفاء، كما ينقضي دون وفاء وفيما يلي أتعرض لمختلف هذه الأسباب.

## أولاً: انقضاء الحق بالوفاء:

القاعدة الأصلية هي أن الحق لا يزول إلا باستيفائه بذاته، فالطريق العادي لانقضاء الحق وانتهائه هي قيام الملتزم بأداء الحق لصاحبه.

<sup>1</sup> يلاحظ أنه في حالة هلاك العقار المرهون ينتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يحل محل العقار المرهون من مبلغ التأمين أو التعويض، أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة راجع المادة 900 مدني.

فبمجرد قيام الطرف السلبي في الحق بتنفيذ التزامه بالوفاء بذلك الحق سواء كان أداء عمل أو القيام به، أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء أي نقل حق عيني مثلا، ينقضي ذلك الحق ويزول من الوجود بكل أثاره القانونية ويعبر عن ذلك أحيانا بانتهاء الحق أو موت الحق.

ولكن في حياتنا لا يتم استيفاء الحق على هذه الصورة العادية السلبية والمبسطة (الحق بذاته يؤديه ذات المدين لذات الدائن)، ففي بعض الحالات يستوفي الدائن حقه من شخص آخر غير المدين عندما يقوم شخص آخر غير المدين بسداد الدين مثلا.

وفي بعض الحالات الأخرى يقوم المدين بالوفاء بدينه لغير الدائن كنائبه أو وكيله مثلا، أو يقوم المدين بالوفاء جزئيا بالحق لا كليا على دفعات للدائن أو لغيره مثلا.

ففي هذه الحالات جميعا يزول الحق باستيفائه ذاته سواء كان الاستيفاء بطريقة جزئية أم كلية ما دام الوفاء قد شمل كل الحق ولو على دفعات، وسواء كان الوفاء لذات الدائن أو لغيره، وسواء كان الوفاء من المدين ذاته أو من غيره.

#### طرفا الوفاء :

**الموفي:** هو المدين أو نائبه أو شخص آخر له مصلحة في الوفاء، كالكفيل وحائز العقار المرهون<sup>1</sup>.

فيكون الوفاء صحيحا سواء تم من المدين نفسه أو من طرف نائبه، أو تم من طرف الغير، بيد أنه قد لا يصح الوفاء من غير المدين نفسه، وذلك إذا كان الالتزام بعمل، واتفق الطرفان عند العقد بأن يكون الوفاء من قبل المدين، أو اقتضت طبيعة الدين أن يكون الوفاء من المدين لا بد من غيره، إلا أجاز الدائن ذلك<sup>2</sup>. وإذا تعدد الدائنون في دين واحد، جاز للمدين أو يوفي بالدين كاملا لأي من شرط أن يكونوا متضامنين فيما بينهم، وأن لا يمانع أحدهم في ذلك<sup>3</sup>.

كذلك إذ تعدد المدينون، وكانوا متضامنين فيما بينهم، وقام أحدهم بالوفاء بالدين، برئت ذمة المدينين اتجاه الدائن أو الدائنين<sup>4</sup>.

1 المادة 258 من التقنين المدني.

2 المادة 169 من التقنين المدني.

3 المادة 1/128 من التقنين المدني.

4 المادة 222 من التقنين المدني.

**الموفي له:** هو الدائن أو نائبه أو خلفه العام كالوارث أو خلفه الخاص كالمحال إليه.

وإذا كان الأصل أن الدائن لا يقتضي الدين بنفسه، بل يوفيه المدين، فإنه قد يسمح للدائن في الالتزام بعمل أن يقتضي الدين بنفسه بأن يستأذن القاضي ليرخص له بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين شرط أن يكون ممكناً<sup>1</sup>.

كما يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يطالب المدين بكامل الدين، فتبرأ ذمته قبل جميع الدائنين<sup>2</sup>، غير أنه إذا برئت ذمة الدين تجاه أحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء كالانقضاء مثلاً، فإنه يبرأ تجاه باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن<sup>3</sup>.

فإذا كان (أ) مدنيا لكل من (ب) و (ج) و (د) بمبلغ إجمالي قدره 1 مليون دينار، وكان دين (ب) تجاه (أ) قدره 200 ألف دينار، ومرت مدة التقادم المقررة قانوناً على هذا الدين، فإن (أ) يبقي مديناً لـ (ج) و (د) بمبلغ قدره 800 دينار.

#### **محل الوفاء:**

الأصل كقاعدة عامة أن استيفاء الحق، يعني أن يحصل صاحب الحق على محل الحق بذاته، أي يقتضي من الملتزم الشيء المستحق أصلاً، فإذا كان محل الحق شيئاً معيناً بذاته فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره حتى لو كان هذا مساوياً لمحل حقه في القيمة وحتى لو كانت له قيمة أعلى<sup>4</sup>.

كما أن الأصل أيضاً أن يكون استيفاء الحق هو الحصول على كل الحق، ومعنى ذلك أن يكون وفاء المدين بالتزامه وفاء كلياً لا جزئياً.

ولذلك لا يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق سابق أو نص قانوني يقضي بذلك<sup>5</sup>.

وإذا كان للدائن عدة ديون في ذمة مدين واحد وقام المدين بالوفاء بقدر لا يكفي هذه الديون جميعاً يجوز للمدين في هذه الحالة أن يحدد الدين الذي يريد الوفاء به طالما أنه لا يوجد اتفاق سابق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك<sup>6</sup>.

1 المادة 170 من التقنين المدني.

2 المادة 219 من التقنين المدني.

3 المادة 220 من التقنين المدني.

4 أنظر المادة 276 مدني.

5 أنظر المادة 277 مدني.

6 أنظر المادة 279 مدني.

وإذا كان محل الالتزام شيئاً معنياً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام،  
مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

أما في غير ذلك من الحالات فدائماً يكون الوفاء في المكان الذي يوجد به موطن المدين وقت الوفاء<sup>1</sup>.

### ثانياً: انقضاء الحق بما يعادل الوفاء:

طرق انقضاء الحق بما يعادل الوفاء هي الوفاء بمقابل والمقاصة واتحاد الذمة، والتجديد.

#### أ- الوفاء بمقابل:

يتم الوفاء بمقابل إذا قدم المدين شيئاً آخر غير ما كان ملزم بأدائه مثال ذلك، تقديم شيئاً آخر بدلاً من مبلغ من النقود، ويشترط لصحة هذا الوفاء أن يقبله الدائن، فلا يمكن فرضه على الدائن إذ تنص المادة 285 على " إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء".

ويترتب على قبول الدائن وقيام المدين بالوفاء أن تسري أحكام البيع فيما يتعلق بأهلية الطرفين وفيما يخص الضمانات التي يلتزم بها المدين كضمان الاستحقاق والعيوب الخفية، كما أن الوفاء بمقابل يعتبر وفاءاً للدين وينقضي به حق الدائن فتسري عليه أحكام الوفاء فيما يخص جهة الدفع، وانقضاء التأمينات، وهذا ما تضمنته المادة 286 مدني.

ويترتب على الوفاء بمقابل انقضاء حق الدائن، رغم أنه لم يتم الوفاء بما هو مستحق عينا، لأن الغرض الذي تم الوفاء به يقوم مقام ما هو مستحق أصلاً.

#### ب- المقاصة:

هي عبارة عن تصفية حسابية بين الحقوق والالتزامات من جانب الطرفين، إذا كان أحدهما دائناً للآخر ومديناً له في الوقت نفسه، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما<sup>2</sup>.

ويشترط للإجراء المقاصة:

- أن يكون الدينان ثابتين، وغير متنازع فيهما: أي أن يكون كل طرف دائناً للطرف الآخر ومديناً له في الوقت نفسه بشكل محقق لا شك في ثبوته، وأن يكون الدين محددًا في مقداره، ولا نزاع حوله لا من

<sup>1</sup> أنظر المادة 282 مدني.

<sup>2</sup> أنظر أحكام المقاصة في المواد من 297 إلى 303 من التقنين المدني الجزائري.

حيث وجوده ولا من حيث مقداره، وإلا امتنع إجراء المقاصة، على أن النزاع الذي يمنع المقاصة يجب أن يكون جدياً، أي رفت بشأنه دعوى تمس أصله<sup>1</sup>.

- أن يحل أجل الدينين معاً: أي أن يكون الدينان مستحقاً الأداء، إذ لا يجوز جبر المدين على الوفاء قبل حلول أجل دينه، فإن كان أحد الدينين مؤجلاً فلا تقع المقاصة، إلا إذا سقط أجل الدين وأصبح حال الأداء ويستثنى من ذلك حالة ما إذا تأخر الأجل ناتجاً عن مهلة منحها القاضي أو أحد الدائنين للآخر<sup>2</sup>.

- أن يكون موضوع الدينين واحداً: هذا الشرط يقصد به اتحاد صنف الدينين إن كانا من النقود، إضافة إلى اتحاد الجودة إن كانا من المثليات، فتكون المقاصة بين دينين من النقود بالدينار الجزائري مثلاً، أو اليورو، ولا تصح المقاصة بين دينين أحدهما بالدينار والآخر باليورو، كما تصح المقاصة بين دينين متعلقين بكمية من القمح ذي الجودة العالية مثل الزناتي، ولا تصح المقاصة بين دين متعلق بالقمح وآخر متعلق بالأرز، أو بين دين متعلق بالقمح الزناتي وآخر متعلق بقمح ذي جودة متدنية.

- وأن يتمسك بها صاحب المصلحة فيها: فالمقاصة ليست من نظام العام بل يجب على من له مصلحة فيها أن يتمسك بها، وليس للقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه<sup>3</sup>.

#### ج- اتحاد الذمة:

اتحاد الذمة يقصد به أن تجتمع في الشخص الواحد صفتان صفة الدائن وصفة المدين في وقت واحد بالنسبة لدين واحد.

ويكون اتحاد الذمة سبباً لزوال الحق بمقدار المديونية التي اتحدت فيها ذمة الشخص ذاته<sup>4</sup>.

#### د- التجديد:

هو اتفاق بموجبه التزام جديد محل الالتزام القديم<sup>5</sup>، ويترتب على التجديد انقضاء الحق القديم ونشأة حق آخر محله، وهذا ما نصت عليه المادة 1/291 مدني بقولها " يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه".

1 أنظر المادة 1/297 قانون مدني جزائري.

2 أنظر المادة 2/297 قانون مدني جزائري.

3 سمير شيهاني، مرجع سابق، ص136.

4 راجع المادة 304 مدني.

5 أنظر نص المادة 287 مدني.

ولحصول التجديد، يجب أن يكون الالتزامان الجديد والقديم مرتبطين، إذ لا ينقضي الالتزام الأصلي إلا إذا حل محله الالتزام الجديد، ولا ينشأ الالتزام الجديد إلا إذ كان الالتزام الأصلي قد انقضى فعلاً<sup>1</sup>.

ويتم تجديد الحق بإحدى الصور الثلاث:

1. تغيير الدين في محل الحق أو مصدره بين طرفي الحق، فينقضي بذلك الحق الأصلي ويحل محله الحق الجديد.

2. تغيير المدين، وذلك باتفاق الدائن مع الغير بأن يحل هذا الأخير محل المدين الأصلي، وهنا لا يحتاله إلى رضا المدين، لأن الدائن حر في اختيار مدينه، أو باتفاق بين الدائن والمدين على أن يحل شخص أجنبي محل المدين الأصلي، وهنا لا بد من رضا الدائن بالمدين الجديد.

3. بتغيير الدائن عن طريق اتفاق بين الدائن والمدين والغير، بأن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد<sup>2</sup>.

ولكي يرتب التجديد آثاره، فإنه يجب توافر شروط هي:

- أن يكون كل من الالتزام القديم والالتزام الجديد قد خليا من أسباب البطلان<sup>3</sup>.
- أن يكون نية التجديد واضحة بأن يتفق عليه صراحة، أو أن يستخلص وبوضوح من الظروف، حيث أن التجديد لا يفترض<sup>4</sup>.
- أن يغير الالتزام الجديد الالتزام القديم في عنصر من عناصره الهامة، كتغيير محل الدين أو مصدره، أو إضافة شرط أو إلغاءه، أو تغيير الدائن، أو تغيير المدين، كل هذا ينطوي على إدخال تعديلات جوهرية.

**ثالثاً: انقضاء الحق دون الوفاء به:**

قد ينقضي الحق رغم عدم استيفاء صاحبه له سواء بذاته أو بما يعادله، ويكون ذلك في حالة: الإبراء، استحالة الوفاء، والتقادم المسقط.

**أ- الإبراء:**

الآراء هو تنازل الدائن بإرادته المنفردة، وباختياره عن حقه بدون عوض أو بمقابل، ويعتبر من أعمال التبرع، وتسري عليه الأحكام الموضوعية التي تسري على التبرع، أما الشروط الشكلية فإنه لا يشترط شكل خاص

<sup>1</sup> Terki: responsabilité civile, cours polycopiés; s4; 1981; institut de Droit ben Aknoun; p213.

<sup>2</sup> المادة 287 القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> المادة 288 القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> المادة 289 القانون المدني الجزائري.

في الإبراء حتى ولو كان الالتزام محل الإبراء يتطلب في وجوده شكلا خاصا، لأنه ليس ناقلا للحق بل سبب في انقضاء الالتزام، فإذا أبرأ الدائن مدينه فإن التزام المدين ينقضي.<sup>1</sup>

ولهذا يشترط في الإبراء ما يلي:

- 1- أن يكون صريحا، بعبارة التنازل أو الإبراء أو التبرع بالحق لصالح المدين، وأن تكون الإرادة صادرة من بالغ مميز ولا يشوبها عيب من عيوب الإرادة، لكي يعتد قانونا بها وقت صدورها من الدائن.
- 2- ولكي يكون الإبراء صحيحا يشترط أن يعلم به المدين سواء اتصل علمه به عن طريق مباشر، أو بطريق غير مباشر.
- 3- كما يشترط لنافذ الإبراء أن يقبله المدين.

فإذا علم به المدين وقلبه أصبح الإبراء صحيحا وناظا.

أما إذا علم به المدين ورفضه لا يكون نافذا ولا تبرأ ذمة المدين من الحق.<sup>2</sup>

فاتصال علم المدين بصدور الإبراء من دائنه يفيد التزام المبرئ بتبرعه بقيمة الحق لمصلحة المدين، وكأنه تبرع معلق على شرط قبول المدين، فإن قبل المدين هذا التبرع يعتبر الإبراء صحيحا وناظا في نفس الوقت.<sup>3</sup>

#### ب- استحالة الوفاء بالحق:

ينقضي الحق إذا استحال على المدين تنفيذه، وكانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا بد له فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير أو فعل الدائن، إذ تنص المادة 307 مدني على ما يلي: " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عن إرادته".

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

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

1 المادة 306 من التقنين المدني.

2 أنظر المادة 305 مدني.

3 أنظر المادة 306 مدني.

## ح- التقادم المسقط:

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

وقد نص القانون المدني الجزائري على نوعين من التقادم: التقادم المسقط والتقادم المكسب، التقادم المسقط يكون في الحقوق الشخصية، كما يشمل الحقوق العينية والحقوق الذهنية أيضا، ولا يعتد فيه بحسن النية أو سوءها، أما التقادم المكسب فيكون في الحقوق العينية فقط دون الحقوق الشخصية، ويعتد فيه بحسن النية، حيث يملك الحائز حسن النية الحق في مدة أقصر من الحائز سيء النية<sup>1</sup>.

ينقضي الالتزام بمرور خمس عشرة سنة من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء، ولا يستطيع الدائن المطالبة بحقه بعد مرور هذه المدة، ويلاحظ أن بعض الديون تنقضي بمرور مدة أقصر نظرا لطبيعتها الخاصة<sup>2</sup>.

ويبدأ حساب مدة التقادم من اليوم التالي لليوم الذي يصير فيه الدين مستحق الأداء، إذ تنص المادة 314 مدني على ما يلي: " تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها".

فالحق الشخصي المعلق على شرط واقف لا يبدأ سريان تقادمه إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط، وإذا كان الحق مقترنا بأجل، فلا يبدأ التقادم إلا من وقت حلول الأجل، وذلك لأن صاحب الحق الشخصي لا يستطيع مطالبة المدين إلا بعد أن يصبح الحق نافذا أي مستحق الأداء.

ويعترض التقادم أثناء سريانه الوقف، فقد يقف التقادم لسبب معين يؤدي إلى عدم حساب المدة التي توقف فيها التقادم، إذ تحسب المدة السابقة للوقوف وتضاف إليها المدة اللاحقة له، وقف التقادم أمر اقتضته العدالة بحيث يوقف حساب المدة لمصلحة الأشخاص تعذر عليهم رفع الدعوى في مدة زمنية معينة لأسباب معينة.

وقد نص المشرع الجزائري على الوقف في المادة 316 من التقنين المدني، وقرره كلما وجد مبرر شرعي يمنع الدائن من المطالبة بحقه، ثم بين بعض الحالات ذات الأهمية في المسألة، مثل: الدين الذي يكون

<sup>1</sup> علال أمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق موجهة لطلبة السنة أولى جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019-2020، ص 114.

<sup>2</sup> أنظر المواد من 309 إلى 312 مدني.

بين الأصل والنائب، وهذا مرده إلى العلاقة الوطيدة والمتكررة بينهما في تعامل النائب باسم ولحساب الأصل، وبالقياس للالتزامات القائمة بين الأب وابنه، وبين الزوج وزوجته، وبين العامل ورب عمله، وهذا ما يدعي بالمانع الأدبي، وقد يكون المانع الشرعي ماديا، كأن تقوم هناك حرب أو اضطرابات، أو مرض أقعده الدائن وحال دون مطالبته بدينه.

ونص أيضا المشرع على وقف التقادم في حق عديم الأهلية، وكذلك في حق الغائب، والمحكوم عليه بعقوبة جنائية، إذا كان حقهم من الحقوق التي تسقط بمضي خمس سنوات، ولم يكن لهم في تلك الفترة نائب قانوني يحل محلهم في المطالبة بديونهم.

غير أنه بالنسبة للأشخاص المذكورين آنفا، ولذلك لا تسقط حقوقهم بمضي خمس سنوات بل بمدة أطول، يتوقف سريان التقادم في حقهم طيلة مدة عدم أهليتهم، حتى ولو كان لهم نائب قانوني<sup>1</sup>.

ويرد كذلك على التقادم الانقطاع، ويتم ذلك بالمطالبة القضائية أي مطالبة صاحب الحق بحقه، ويرجع ذلك لاعتبارات تقتضيها العدالة لأن الدعوى قد يطول الفصل فيها وليس من العدل أن يسري التقادم أثناء سريان الدعوى وقبل الفصل فيها لأن الأحكام المقررة للحق تسري بأثر رجعي من يوم بداية المرافعة<sup>2</sup>.

ولكي ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية يجب أن تنتهي الدعوى لصالح المدعي أما إذا سقطت الدعوى أو رفض الفصل فيها فلا ينقطع التقادم.

كما ينقطع التقادم كذلك بالتنبيه، وذلك إذا كان بيد صاحب الحق سند تنفيذي وهو إما أن يكون حكم أو سند رسمي فإنه لا يرفع دعوى على الحائز وإنما يسارع إلى التنفيذ به، ويشترط المشرع على القائم بالتنفيذ تبليغ المحكوم عليه بالحكم المراد تنفيذه.

وينقطع التقادم كذلك بفعل الحائز وذلك في حالة إقراره صراحة أو ضمنا بحق الدائن.

ويترتب على انقطاع التقادم سقوط المدة التي مرت منه سقوطا نهائيا، ويبدأ بعدها تقادم جديد لا تحسب فيه المدة التي سبقت الانقطاع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سمير شيهاني، دروس في نظرية الحق، لطلبة السنة أولى، جامعة أكلي محند أولجاج، البويرة، 2014-2015، ص 146-145.

<sup>2</sup> Colin & Capitant par de la Morandiere : Traité de Droit civil Français, Tome 2, Paris, 1959, p228.

<sup>3</sup> محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 200-201.

## قائمة المراجع

## المراجع باللغة العربية:

- 1- أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، الكتاب الثاني، 1969.
- 2- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دروس في نظرية الحق وتطبيقاتهما باختبارات 251 سؤال وأجوبة نموذجية، حل قضايا والتعلق على قرارات قضائية، لطلبة السنة أولى حقوق، الفصل الثاني، د.ط، دار الأكاديمية للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 3- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 4- إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق.
- 5- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1984.
- 6- بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 7- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1993.
- 8- جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
- 9- جميل الشراوي، دروس في أصول القانون، نظرية الحق، الطبعة الثانية، 1970.
- 10- خليل جريح محاضرات في نظرية الدعوى، مؤسسة نوفل، بيروت 1980.
- 11- سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، الجزء الأول، الأدلة المطلقة، عالم الكتاب، القاهرة، 1981.
- 12- سمير شيهاني، دروس في نظرية الحق، البويرة، 2014-2015.
- 13- شاهر إسماعيل الشاهر، المدخل إلى علم القانون، دار الاقصر العلمي، الطبعة الأولى، 2018.
- 14- شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، 1990.
- 15- عباس السراح، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دن.ن، 2008.
- 16- عبد الحي الحجازي، النظرة العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت، 1982.
- 17- عبد الحي الحجازي، مذكرات في نظرية الحق، القاهرة، 1950.

- 18- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الاثبات آثار الالتزام، القاهرة، 1986.
- 19- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، 1965.
- 20- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 21- عجة جيلالي، مدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، الجزء الثاني، برتي للنشر، 2014.
- 22- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 23- على علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 24- على علي سليمان، إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 25- علال أمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، لطلبة السنة أولى جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019-2020.
- 26- العوضي العوضي عثمان، محمد عبد العقار البسيوني، مبادئ القانون، دراسة موجزة في نظرية الحق، نظرية الالتزام، الطبعة الثانية، 2006.
- 27- محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- 28- محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية.
- 29- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، الطبعة الثانية، دار هومة، 2014.
- 30- محمد سيد خليفة، نظرية الحق، جامعة أسيوط، 1995.
- 31- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم، الجزائر، 2006.
- 32- محمد كامل ليلة، النظم السياسية للدولة، والحكومة، دار النهضة العربية، بيروت، 1996.
- 33- محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.

المراجع باللغة الفرنسية:

1. Atias : opi cit
2. Colin & Capitant par de la morandiere ; Traité de Droit civil Français  
Tome 2 ; Paris ; 1959.
3. Flour et Aubert : Droit civil les obligations volume 01 ; Fact juridique  
Armand colin ; Paris 1975.
4. Hubrecht et Agostini : Droit civil 13éme Edition sirey 1983.
5. Terki : responsabilié civil cours polycopier ; S4 ; institut de Droit Ben  
Aknoun ; 1981.
6. Weill, Droit civil Introduction générale ; 2éme édition Dalloz, 1970.

## الفهرس:

02	..... المقدمة
03	..... مفهوم الحق
03	..... تعريف الحق
03	..... النظريات التقليدية في تعريف الحق
03	..... المذهب الشخصي
04	..... المذهب الموضوعي
05	..... النظرية الحديثة في تعريف الحق (نظرية دابان)
05	..... مضمون النظرية الحديثة
06	..... نقد النظرية الحديثة
07	..... التعريف المقترح للحق
07	..... تمييز مصطلح الحق عن باقي المصطلحات المشابهة له
07	..... تمييز الحق عن القانون
08	..... تمييز مصطلح الحق عن مصطلح المصلحة
08	..... تمييز مصطلح الحق عن مصطلح السلطة
08	..... تمييز الحق عن الحريات العامة
09	..... أركان الحق
11	..... الشخص الطبيعي
11	..... بداية الشخصية القانونية
13	..... نهاية الشخصية القانونية
15	..... مميزات الشخص الطبيعي
31	..... الشخص المعنوي
31	..... مفهوم الشخص الاعتباري
32	..... وجود الشخص الاعتباري وطبيعته القانونية
33	..... نظرية ملكية الجماعة أو الملكية المشتركة
37	..... أنواع الشخصية المعنوية
41	..... الخصائص المميزة للشخص الاعتباري
41	..... أنواع الحقوق
41	..... تعريف الحقوق الغير مالية
42	..... تعريف الحقوق السياسية

42	..... أنواع الحقوق السياسية
43	..... الحقوق العامة أو اللصيقة بالشخصية
46	..... الحقوق المالية
46	..... الحقوق الذهنية
46	..... الحقوق العينية
47	..... مقومات الحق العيني
49	..... الحقوق العينية الأصلية
50	..... حق الملكية
50	..... الحقوق المتفرعة عن حق الملكية
54	..... خصائص حق الملكية
55	..... القيود التي ترد على حق الملكية
58	..... الحقوق العينية التبعية
60	..... خصائص الحق العيني
63	..... الحقوق الشخصية
63	..... تعريف الحق الشخصي
64	..... أركان الحق الشخصي
64	..... مصادر الحق الشخصي
68	..... الحقوق المعنوية (الذهنية)
68	..... تعريف الحقوق الذهنية
68	..... أنواع الحقوق الذهنية
69	..... الملكية الأدبية والفنية
75	..... الملكية الصناعية
76	..... محل الحق
76	..... تعريف محل الحق
76	..... محل الحق الشخصي
78	..... محل الحق العيني
80	..... مصادر الحق
80	..... الواقعة القانونية
84	..... التصرفات القانونية
85	..... صور التصرفات القانونية

86	..... أنواع التصرفات القانونية
88	..... شروط التصرف القانوني
91	..... أنواع الأشخاص الاعتبارية
95	..... حماية الحق
96	..... الالتزام بحدود الحق وشروطه
98	..... أنواع الحماية القانونية للحق
104	..... إثبات الحق
104	..... حماية الحق
105	..... أهمية إثبات الحق
105	..... تعريف الاثبات
107	..... المذاهب المختلفة في الاثبات
108	..... عبء الاثبات
108	..... محل الاثبات
117	..... الشروط الواجب توافرها في الواقعة القانونية
118	..... زوال الحق
118	..... انقضاء الحق العيني
121	..... انقضاء الحق بالوفاء
123	..... انقضاء الحق بما يعادل الوفاء
127	..... انقضاء الحق دون الوفاء به
127	..... قائمة المراجع
131	..... الفهرس