جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

–قسم الحقوق –

محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية

نظرية الحق – السداسي الثاني

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الاولى ليسانس LMD

من إعداد : الدكتور فاضلي سيد علي أستاذ محاضر أ

السنة الجامعية

2024/2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف – المسيلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
Tél. / Fax : + 213 35 54 05 05
WWW-UNIV-MSILA.DZ

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
Université Mohammed Boudiaf – M'sila
Faculté de Droit et des Sciences Politiques
Tél. / Fax : + 213 35 54 05 05
BP;166,Ichbilia 28003,M'Sila- Algérie

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

الرقم: 248 /ك ح.ع س/2024

المسيلة في: 2024/11/10

مستخرج فردي من محضر مداولات المجلس العلمي للكلية

في يوم: 2024/06/19 (التاسع عشر من شهر جوان ألفان وأربعة وعشرون) اجتمع أعضاء المجلس العلمي للكلية في دورته العادية لمناقشة اعتماد المطبوعات.

و بناءا على التقارير الايجابية للخبراء:

د/ مقدم ياسين (جامعة المسيلة).

د/ الوافي السعيد (جامعة المسيلة).

بخصوص مطبوعة الدكتور(ة): **فاضلي سيد علي** / قسم: **الحقوق** . المعنونة بـ " **محاضرات في مدخل للعلوم القانونية** – نظرية الحق–"

تم اعتماد المطبوعة المذكورة أعلاه والمصادقة عليها من طرف المجلس العلمي.

رئيس المجلس العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
رئيس المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

رئيس المجلس العلمي
أ.د/ والي عبد اللطيف

مقدمة

يتمتع كل إنسان على وجه الأرض بمجموعة من الحقوق المعترف له بها، ولا يجوز لاي شخص ان ينازعه فيها ويتم تقرير هذه الحقوق عن طريق القانون، فالقانون والحق مفهومان مترابطان متلازمان بحيث لا يذكر أحدهما إلا ويتبادر إلى الذهن المفهوم الآخر. فيمكن القول بأن الحق هو ثمرة القانون ونتيجته، كما أن القانون يتمثل عملياً حين تطبيقه بما ينجم عنه من حقوق ، فالقانون في ابسط تعريفاته هو عبارة عن مجموعة قواعد تنظم وتحكم سلوك الأشخاص في المجتمع على وجه الالزام وتكون مقترنة بجزاء بقصد فرض احترام الناس لها، والسلوك الذي يهتم القانون بتنظيمه يتمثل في العلاقات القانونية بين أفراد المجتمع ببعضهم البعض، أو بينهم وبين الدولة، وتنتج عن هذا العلاقات القانونية حقوقا للبعض تقابلها واجبات تقع على البعض الآخر، ويتولى القانون تنظيم هذه الحقوق والواجبات.

حيث تهدف دراسة المفهوم العام للقانون إلى الإلمام بالمبادئ والأصول العامة التي تكون الإطار الشامل لعلم القانون والحق، المبتدئ وتهدف إلى إلقاء الضوء وتوطئة السبيل لمساعدة على الإلمام بالأصول والمبادئ الأساسية العامة التي يرتكز عليها القانون والحق في جملته، للوصول لغاية رئيسية هي مقدرة طالب الحقوق على التعامل مع النصوص القانونية في حياتهم المهنية

مقياس مدخل للعلوم القانونية هو موجه لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق جدع مشترك، ويعتبر هذا المقياس حجر الأساس في البناء القانوني المعرفي والعلمي الذي يحتاجه الطالب في كلية الحقوق، ويشكل دعامة أساسية تمكنه من التدرج في العلوم القانونية المختلفة، حيث يتناول الطلبة في السداسي الأول نظرية القانون وفي السداسي الثاني نظرية الحق هذه الاخيرة هي محور التدريس، والتي تعتبر تكملة لمقياس النظرية العامة للقانون،

ويتضمن هذا المقياس تعريف الحق وتقسيماته، ومصادر الحق المتمثلة بالتصرف القانوني والواقعة القانونية، وكذا أركان الحق من حيث أطرافه ، ومحله ، وصولا الى انقضاء الحق

وفق مايلي :

- **المحور الاول: مفهوم الحق.**
- **المحور الثاني: انواع الحق.**
- **المحور الثالث: اركان الحق.**
- **المحور الرابع: مصادر الحق وحمايته.**
- **المحور الخامس: انتقال الحق وانقضاؤه**

المحور الاول : مفهوم الحق

المحور الأول : مفهوم الحق

ان لمصطلح الحق مكانة عالية وذات أولوية في الفكر الإنساني ، حيث سارعت مختلف الدول إلى تقنين الحقوق وتصنيفها وتوفير الحماية لها ، لكن ماهو المقصود بالحق والحقوق وهل هناك اختلاف بين مفهومه اللغوي ومفهومه القانوني ، وكيف تطورت فكره الحق ، وإذا سلمنا جدلا بان فكرة الحق جاءت نتيجة التطور التاريخي للفكر الإنساني فبماذا تتميز عن غيرها من الأفكار الإنسانية أي بمعنى آخر ماهي خصائصها ومميزاتها

المبحث الاول : مفهوم الحق

تنازع الفقه حول فكرة وجود الحق من عدمه، هذا ما أدى إلى بروز العديد من النظريات التي تناولت هذه الفكرة، حيث حاولت كل نظرية تعريفه حسب الانتماء الفقهي، وأن وضع تعريف للحق يحدد مفهومه ويبين جوهره من الصعوبة بمكان، لذا أثار الجدل واحتدام الخلاف بين شراح القانون التقليديين منهم والمحدثين، فتعددت المذاهب بشأن تعريفه تبعا لنظرة كل اتجاه من زاوية غير التي نظر منها غيره. رغم ذلك أصبحت فكرة الحق من الأمور المسلم بها، فمنهم من اعتبر الحق إرادة فقط وهي العنصر الجوهري في وجوده، بينما رأى فريق آخر غير ذلك فاعتبروه مصلحة مادية أو معنوية يحميها القانون، وذهب فريق آخر إلى ألأخذ بالنظريتين، ويأتي فريق آخر من الفقه واعتبروا الحق ميزة يمنحها القانون للشخص

المطلب الاول : تعريف الحق

اختلف الفقهاء اختلافاً كبيراً حول تعريف الحق، مما أدى إلى ظهور نظريات عدة في تعريف الحق. وقبل عرض أهم هذه النظريات لا بد من الإشارة إلى أن فكرة وجود الحق تعرضت لهجوم فقهي شديد. ويعد الفقيه الفرنسي ليون ديجي Léon Duguit من أشهر

الفقهاء المعارضين لوجود الحق، كما أنه يعد من ألد خصوم المذهب الفردي الذي يؤسس وجود القانون على الحق، ويعترف للفرد بزمرة من الحقوق الطبيعية التي يجب على القانون المحافظة عليها، وينكر ديجي وجود الحقوق الطبيعية، ويصف الحق بأنه فكرة فارغة ليس لها مضمون أو معنى[1]، وذلك لأن هذه الفكرة تعني أن يكون لشخص معين وهو صاحب الحق سلطة وقدرة في أن يأمر غيره، ويترتب على ذلك أن إرادة صاحب الحق تسمو على إرادة الآخرين التي تعد ناقصة، وبالتالي فإن فكرة الحق لا تقوم إلا إذا كان هناك تدرج في إرادات الأشخاص. ولكن هذا التدرج غير موجود، ويترتب على ذلك في نظر الفقيه ديجي فقدان فكرة الحق. واستبدل ديجي بفكرة الحق فكرة المركز القانوني التي تشكل العمود الفقري لنظريته، وتقوم هذه النظرية على أن القاعدة القانونية التي تحكم سلوك الأشخاص قد تضع أحدهم في مركز إيجابي، وغيره في مركز سلبي يلزم بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل مما يؤدي إلى استفادة من هو في مركز إيجابي من ذلك.

ومن الفقهاء المعارضين لفكرة الحق الفقيه كلسن Kelsen الذي يعد القانون نظاماً قائماً في مكان وزمان معينين، يتكون من مجموعة من القواعد التي تتدرج فيما بينها على شكل هرمي يحتل الدستور قمته، وتستمد فيه القاعدة الأدنى قوتها من القاعدة الأعلى. ولا يعترف هذا الفقيه بالحقوق الفردية؛ لأن الحق في نظره هو القاعدة القانونية ذاتها عندما ينظر إليها من وجهة فردية، وبمعنى آخر الحق هو تطبيق للقاعدة القانونية على شخص معين، إذ إن كل قاعدة قانونية تقرر التزاماً معيناً إلا أنها لا تقرر حقاً فردياً، وإنما تقرر واجباً. وعندما يتمسك شخص ما بقاعدة قانونية فإنه يرمي من وراء ذلك إلى أن ينفذ الشخص الآخر واجبه الذي تفرضه هذه القاعدة. ويترتب على ذلك أن كل قاعدة قانونية تحدد، في رأي الفقيه كلسن، شروطاً معينة تربط بينها وبين أثر قانوني معين، وعندما يكون لشخص ما مصلحة فإنه

[1] - Léon Duguit، L'Etat, le droit objectif et la loi positive، édition Dalloz، Paris , 1965,P184.

يعبر عن إرادته في التمسك بهذه القاعدة القانونية، ومن ثم يكون النظام القانوني الذي يكرس هذه القاعدة تحت تصرفه ضد الملتزم.

وعلى الرغم من هذا الهجوم الكبير على فكرة الحق من أجل إنكارها، إلا أن الفقه في غالبيته استقر على التمسك بهذه الفكرة[2] ، ولكن الفقهاء اختلفوا حول تعريف الحق وبين المقصود به.

المطلب الثاني : النظريات الفقهية المحددة لمفهوم الحق

وظهرت نتيجة الاختلاف في تحديد مفهوم الحق نظريات عدة في تعريف الحق، وأهم هذه النظريات:

أ- النظريات التقليدية: توجد ثلاث نظريات تقليدية حاولت تعريف الحق، وهي:

(1)- النظرية الشخصية: وتسمى ايضا نظرية الارادة[3] ينظر أنصار هذه النظرية إلى الحق من خلال شخص صاحبه، ويعرفون الحق بأنه قدرة إرادية تثبت للشخص. وجوهر الحق في هذه النظرية هو إرادة الشخص فلا يتصور الحق بلا إرادة، والقانون لا يمكنه أن يفرض أي حق على إنسان إلا إذا أراده، وترتبط هذه النظرية بالمذهب الفردي وما ينادي به من مبدأ سلطان الإرادة. ومن أهم أنصارها الفقيهان الألمانيان ڤيندشايد Windscheid وساڤيني Savigny.

وقد تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات، وأهمها:

[2] -حسن كيرة ، مدخل للعلوم القانونية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1971 ، ص 408.

[3] -عجة الجيلالي ، مدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، ج 2 منشورات برتي ، الجزائر ، 2009 ، ص 17

– تربط هذه النظرية الحق بالإرادة في الوقت الذي توجد فيه بعض الحقوق من دون وجود إرادة لدى صاحبه، مثل المجنون والصغير غير المميز فكل منهما يتمتع بحقوق يعترف لهما بها القانون رغم أنهما عديمي الإرادة. كما قد يثبت الحق لصاحبه من دون تدخل إرادته أو من دون علمه، مثل الوارث أو الغائب اللذين قد يكسبا حقوقاً من دون إرادة أو علم منهما بذلك.

– لا يمكن الاعتراف للشخصيات الاعتبارية كالشركات والجمعيات بإمكانية اكتساب الحقوق، لأنها لا تتمتع بالإرادة.

ويبدو أن أنصار هذه النظرية قد خلطوا بين وجود الحق، الذي لا يتوقف على إرادة صاحبه، وبين مباشرة الحق الذي يتوقف على الإرادة.

(2)– النظرية الموضوعية: ينظر أنصار هذه النظرية إلى الحق من خلال موضوعه والغاية منه، ولذلك يعرفون الحق بأنه مصلحة يحميها القانون[4]. والحق وفقاً لهذا التعريف يتكون من عنصرين متلازمين، وهما: عنصر موضوعي وهو المنفعة أو المصلحة التي يحققها الحق لصاحبه وهذه المصلحة قد تكون مادية أو معنوية، وعنصر شكلي يتمثل في الحماية القانونية للحق أي الدعوى القضائية. ومن أهم أنصارها الفقيه الألماني ايهرنج Ihering. وانتقدت هذه النظرية من الجوانب الآتية:

– تعرف هذه النظرية الحق بالنظر إلى هدفه والغاية منه وهي المصلحة، ولا يجوز تعريف الشيء بغايته بل بجوهره.

– ليس كل مصلحة تعد حقاً فهناك مصالح لا ترقى لمرتبة الحق مثل المبلغ المترتب لشخص ما من دين قمار أو بيع مخدرات أو بيع أعضاء بشرية.

[4] -نبيل ابراهيم سعد ، المدخل الى القانون ، نظرية الحق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 ، ص 24.

– تجعل هذه النظرية من الحماية القانونية المتمثلة بالدعوى عنصراً من عناصر الحق، مع أنها تأتي بعد وجود الحق؛ لأن القانون يحمي الحق بعد وجوده. ويترتب على ذلك أن الحماية لا يمكن أن تعد من عناصر الحق.

(3)– النظرية المختلطة: تقوم هذه النظرية على الجمع بين النظريتين السابقتين، وذلك بالنظر إلى الحق من خلال صاحبه ومن خلال موضوعه أو الغرض منه على حد سواء. ولكن أنصار هذه النظرية اختلفوا فيما بينهم بشأن ترجيح المصلحة أو الإرادة في تعريف الحق.

وتنتقد هذه النظرية بأنها لم تضف مفهوماً جديداً لجوهر الحق، وبالتالي توجه لها الانتقادات السابقة نفسها التي وجهت إلى النظريتين السابقتين.

ونتيجة هذه الانتقادات ظهرت نظرية حديثة حاولت أن تكشف عن جوهر الحق وخصائصه الذاتية المميزة.

ب– النظرية الحديثة:

(1)– نظرية الفقيه دابانDabin: يعرّف الفقيه البلجيكي دابان الحق عن طريق تحليل فكرة الحق ذاتها والوقوف على العناصر التي تتكون منها. والحق في نظره هو ميزة يمنحها القانون لشخص ويحميها، تمكنه من أن يتصرف متسلطاً على مال بصفته مالكاً له. ويتكون الحق، وفق هذه النظرية، من أربعة عناصر وهي[5]:

– الاستئثار أو الاختصاص: ويقصد به اختصاص شخص معين بقيمة معينة، بحيث تكون هذه القيمة مقصورة على صاحب الحق، سواء أكانت القيمة مادية أم معنوية، فالمالك يستأثر بملكه دون غيره، والمؤلف يستأثر بإنتاجه الأدبي. وليس لهذا الاستئثار علاقة

[5] -محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985، ص 23

بالإرادة، فهو يثبت لصاحبه ولو لم تتوافر لديه الإرادة، كالمجنون والصغير غير المميز كما يمكن أن يثبت للشخص دون علمه، كالغائب.

– التسلط: وهو نتيجة حتمية لعنصر الاستئثار، فاستئثار شخص بشيء معين يؤدي حتماً إلى التسلط عليه، ويقصد بالتسلط القدرة على التصرف بالشيء بكل حرية.

– احترام الغير للحق: الحق وفق هذه النظرية استئثار وتسلط يتمتع بهما صاحب الحق تجاه الغير، الذي قد يكون شخصاً معيناً كما في الحق الشخصي، أو يكون أشخاصاً غير محددين كما في حق الملكية. ويلتزم نتيجة ذلك جميع الناس بعدم الاعتداء على الحق الذي يتمتع به الشخص، وفي حال إخلال أحدهم بهذا الالتزام، يحق لصاحب الحق المطالبة بدفع ذلك الاعتداء عن طريق القضاء.

– الحماية القانونية: وهي عنصر أساسي، في نظر مؤسس هذه النظرية، ولا يمكن أن يوجد الحق من دونه. فالحق لا يكون كاملاً إلا إذا تكفل القانون بحمايته، والدعوى القضائية هي وسيلة حماية الحق.

وقد انتقدت هذه النظرية أيضاً من حيث إنها تنطبق على الحقوق في نطاق القانون الخاص، ولكنها لا تتفق مع الحقوق في نطاق القانون العام، فالحقوق في نطاق القانون العام – كحق الانتخاب والحريات العامة – لا تقبل فكرة الاختصاص والتسلط لأنه لا يمكن التصرف بها.

(2)– نظرية الفقيه روبييه Roubier[6] : تقوم هذه النظرية على التفريق بين القاعدة القانونية والمركز القانوني. فالقاعدة القانونية تمتاز بأنها عامة ومجردة وملزمة، وتتضمن أحكاماً

[6] - Paul Roubier droits subjectifs et situations juridiques,édition Dalloz، Paris ,1963 ,p149

معينة من أجل الموازنة بين المصالح المتقابلة في سبيل تحديد المراكز القانونية لأصحابها. ويمتاز المركز القانوني بخصائص ثلاث وهي:

– المشروعية: وتعني تطابق المركز القانوني مع القواعد القانونية. وتقدر هذه المشروعية إما اتفاقاً وإما قانوناً وإما قضاءً.

– احترام الغير: ويعني أن يكون المركز القانوني حجة على الغير الذي يمكن أن يكون شخصاً معيناً أو الناس كافة.

– المؤيد أو الجزاء: ويقصد به تمتع المركز القانوني بحماية قانونية.

ويترتب على ذلك أن المركز القانوني – في نظر الفقه روبييه – هو مجموعة من القدرات والواجبات المتقابلة التي يقررها القانون من أجل مواجهة المصالح المتقابلة للأشخاص. وتختلف نوعية هذه القدرات والواجبات باختلاف المراكز القانونية. وسبب اختلاف هذه القدرات والواجبات هو اختلاف المصالح التي تقررها، فهي إما أن تكون مصالح ذاتية فردية، وإما مصالح غير ذاتية جماعية. وعلى أساس هذا التنوع في المصالح يقسم الفقيه روبييه المراكز القانونية إلى: مراكز قانونية شخصية، وتنشأ إما بموجب عمل إرادي وإما بموجب القانون، وتحقق هذه المراكز مصلحة ذاتية للشخص الذي تقررت له القدرات التي يتضمنها المركز القانوني. وفي نطاق هذا النوع يبرز الحق الذاتي. ونتيجة ذلك يمكن التنازل عن المراكز القانونية الشخصية. ومراكز قانونية موضوعية تهدف مباشرة إلى تحقيق مصلحة جماعية، وإن كان من الممكن أن تحقق بصورة غير مباشرة مصلحة شخصية. وبالتالي فإن هذه المراكز تقرر واجبات على عاتق الأفراد. وتنقسم هذه المراكز إلى نوعين وهما: مراكز رد الفعل ومراكز تنظيمية.

واستطاعت هذه النظرية أن تتلافى الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الفقيه دابان. ويعود لها الفضل في إظهار التنوع الكبير في المراكز القانونية، وتحديد مضمون المراكز القانونية الموضوعية.

يمكن تعريف الحق بأنه قدرة أو مكنة يمنحها القانون للشخص من أجل تمكينه من تحقيق مصلحة مشروعة يعترف له بها ويحميها من أي اعتداء غير مشروع.

المبحث الثاني : اركان الحق

اختلف الفقهاء حول تحديد أركان الحق، فمنهم من يرى أن الحق له ركنان أساسيان وهما الأشخاص والمحل؛ في حين يذهب بعضهم الآخر إلى القول إن للحق ثلاثة أركان وهي الأشخاص والمحل والحماية القانونية. ويرى قسم ثالث من الفقهاء أن أركان الحق خمسة وهي الأشخاص والمحل والحماية القانونية والمضمون والسبب.

المطلب الأول : التقسيم الثلاثي لأركان الحق

الأرجح أن أركان الحق ثلاثة وفق ما ذهب إليه الرأي الثاني في الفقه، وذلك لأن المضمون والسبب لا يعدان من أركان الحق بالمعنى الدقيق للكلمة. فمن قال إن السبب هو ركن من أركان الحق قصد به السبب المنشئ، أي مصدر الحق، والمصدر لا يعد ركناً من الأركان، وسبب الحق بهذا المعنى هو وقائع أو تصرفات قانونية تؤدي إلى نشوء الحق. ويترتب على ذلك تعدد مصادر الحق، كالعمل غير المشروع والولادة والوفاة والعقد والإرادة المنفردة. ويستخلص من ذلك أن سبب حق المضرور في التعويض هو العمل غير المشروع الذي ارتكبه الملتزم بالتعويض، وسبب حق المؤجر في الأجرة هو عقد الإيجار الذي تمَّ باتفاق بين

إرادته وإرادة المستأجر، وسبب حق الموصى له في محل الوصية هو إرادة الموصي وحدها التي أنشأت الوصية.

أما مضمون الحق فيختلط بمحله، إذ إن بعض الفقهاء ميز بين محل الحق ومضمونه بالنسبة إلى الحق الشخصي وذلك عندما يكون الالتزام المترتب على المدين، وهو الطرف السلبي للحق، هو التزام بإعطاء شيء، ومثال ذلك التزام البائع بتسليم المبيع عندما يكون منقولاً معيناً بالذات، أو التزام المدين بدفع المبلغ من النقود المترتب في ذمته، ففي هذا النوع من الالتزامات يكون الشيء هو محل الحق الشخصي، ويكون لصاحب هذا الحق سلطة غير مباشرة عليه لأنه لا يستطيع الوصول إليه إلا عن طريق المدين. أما مضمون الحق فهو الإعطاء الذي يجب على المدين القيام به.

ويستخلص مما تقدم أن أركان الحق ثلاثة وهي:

أ- الأشخاص: تعد الشخصية القانونية ركن اساسي للحق ، وتمثل الجانب العضوي فيه وهو الجانب الذي يحدد الجهة صاحبة الحقوق[7]، ولا يمكن أن ينسب الحق إلا إلى الأشخاص، وبالتالي الأشخاص هم أصحاب الحق، وأشخاص الحق إما أن يكونوا طبيعيين أو اعتباريين، وهم على نوعين: أشخاص إيجابيون وأشخاص سلبيون. والأشخاص الإيجابيون هم أصحاب الحق، أما الأشخاص السلبيون فهم الذين تقع على عاتقهم الالتزامات المقابلة للحقوق وبالتالي يلتزمون باحترامها، إذ إن كل حق يقابله التزام. ويترتب على ذلك أن كل حق لا بد فيه من شخص إيجابي وهو صاحب الحق، إذ إنه يستأثر وحده بما يخوله له حقه من مكنات وقدرات. ونتيجة ذلك قام الترادف في المعنى القانوني بين مصطلح «صاحب الحق» ومصطلح «الشخص». أما الشخص السالب وهو الملتزم باحترامه، فوجوده ضروري في الحق الشخصي، إذ إنه بالتعريف رابطة أو علاقة قانونية بين شخصين، في حين أن وجوده

[7] عجة الجيلالي ، مرجع سبق ذكره ، ص 69

ليس ضرورياً في الحق العيني الذي هو سلطة مباشرة لشخص على الشيء محل الحق، وبالتالي فإن الحق العيني ليس له سوى شخص واحد وهو صاحب الحق. ولكن بالمقابل، يلتزم جميع الناس باحترام الحق العيني وعدم عرقلة استعمال صاحبه له.

ب- المحل: لا يكفي أن يكون للحق صاحب حتى يقوم، وإنما لا بد أن يكون له محل أيضاً. ومحل الحق هو الشيء أو العمل الذي يقع عليه. وعندما يكون محل الحق شيئاً فهو إما أن يكون مادياً وإما معنوياً، سواء تعلق به الحق مباشرة كما في الحق العيني، أم بصورة غير مباشرة كما في الحق الشخصي، فحق الملكية هو حق عيني، وبالتالي فمحله هو الشيء المادي الذي تقع عليه الملكية كالسيارة والدراجة وجهاز الهاتف النقال. وحق الملكية الفكرية هو حق عيني محله شيء معنوي، ومثال ذلك حق المؤلف ومحله الأفكار التي عبر عنها في مؤلفه. وإذا كان الملتزم في الحق الشخصي ملتزماً بإعطاء شيء، فإن هذا الشيء يعد محلاً غير مباشر للحق الشخصي يمكن لصاحب الحق الوصول إليه عن طريق إجبار الملتزم بإعطائه. وبالتالي فإن الإعطاء يعد في مثل هذه الحال مضمون الحق الشخصي.

أما إذا كان محل الحق عملاً، فهو إما أن يكون إيجابياً كالقيام بعمل، وإما سلبياً كالامتناع عن عمل. ويشترط في محل الحق عندما يكون عملاً أن يكون ممكناً، أما إذا كان مستحيلاً فلا يقوم الالتزام، وبالتالي لا يقوم الحق. ويشترط في الاستحالة أن تكون مطلقة أي أن يكون العمل مستحيلاً في ذاته لا يستطيع أي شخص أن يقوم به، أما إذا كانت الاستحالة نسبية بحيث يستحيل على بعض الأشخاص القيام به دون بعضهم الآخر، فلا يؤثر على قيام الالتزام وكذلك الحق، كما يشترط في العمل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، كما يشترط أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب.

المطلب الثاني : الحماية القانونية للحق

لا يمكن صاحب الحق أن يتمتع بالسلطات والقدرات التي يمنحها له حقه إلا إذا كان القانون يضمن له ذلك، وبمعنى آخر إلا إذا كان القانون يحمي حقه من أي اعتداء قد يقع عليه. وتعد هذه الحماية ركناً أساسياً من أركان الحق. وحتى يستحق صاحب الحق هذه الحماية يجب أن يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً، أما إذا تعسف في استعمال حقه فلا يستفيد من الحماية التي يضفيها القانون على الحق. وتتمثل هذه الحماية بالمؤيد أو الجزاء الذي يفرضه القانون في حال وقوع اعتداء على الحق. والمؤيد بهذا المعنى هو من أهم خصائص القاعدة القانونية. والقانون هو الذي يقرر الحق، وبالتالي فإن احترام القاعدة القانونية يؤدي في الوقت ذاته إلى احترام الحق الذي تقرره. ويترتب على ذلك أن المؤيد الذي يضمن احترام الحق هو ذاته الذي يضمن احترام القاعدة القانونية. وقد نص القانون على وسائل عديدة لضمان حماية الحق، ومن أهمها الدعوى القضائية بنوعيها الجزائية والمدنية.

الأصل أن الشخص يتمتع بحقه ويمارسه في حدود القانون ، فإذا تعرض لاعتداء حرمه من التمتع بحقه جاز له اللجوء إلى القضاء للحصول على حماية حقه عن طريق الحصول على حكم قضائي يتمتع بقوة النفاذ الجبري بالقوة العمومية عند الاقتضاء .

حماية الحق عن طريق اللجوء إلى القضاء : في المجتمعات المتمدنة لا يجوز للشخص أن يقتص لنفسه بل يجب اللجوء إلى الحماية القانونية المكفولة عن طريق مؤسسات الدولة والمتمثلة في القضاء ، ووسيلة حماية الحق هي الدعوى القضائية .

الدعوى القضائية : هي حق يخول لصاحبه الحصول على الحماية القانونية عن طريق القضاء كلما تم الاعتداء على حق من حقوقه . فكما سبق أن درسنا فإن لكل حق دعوى تحميه ، إذن الدعوى هي وسيلة حماية الحق.

أنواع الدعاوى القضائية : بالنظر إلى طبيعة الحق المعتدى عليه فإنه يوجد نوعين من الدعاوى دعاوى شخصية ودعاوى عينية.

الدعوى الشخصية : وهي الدعوى التي يرفعها الدائن على مدينه للمطالبة بإلزام المدين بالوفاء بالتزام شخصي ومثال ذلك دعوى إلزام المدين برد الدين ، دعوى إلزام المشتري بدفع الثمن ، دعوى إلزام البائع بتسليم الشيء المبيع.

الدعوى العينية : وهي الدعوى التي يرفعها صاحب الحق العيني على كل من يعتدي على هذا الحق ، ومن أبرزها دعوى استحقاق الملكية ودعوى تقرير حق الارتفاق .

الجهة المختصة بالفصل في الدعاوى : أعطى الدستور مهمة الفصل في الدعاوى وحماية الحقوق إلى القضاء . وينقسم القضاء في الجزائر إلى أنواع ودرجات .

القضاء العادي : وهو القضاء المختص بالفصل في الدعاوى التي تقوم بين أشخاص القانون الخاص . إلا ما استثني بنص كاستثناء على هذه القاعدة المحددة للاختصاص .

المحور الثاني : انواع الحقوق

المحور الثاني : انواع الحقوق

معلوم أنه لا يمكن حصر أو تعداد الحقوق، خاصة وأنها تتطور وتتعدد بتطور المجتمعات ،ولهذا لا يمكننا سوى إجراء تصنيف لهذه الحقوق، وحتى التصنيفات نجدها تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إلى الحق منها، والتصور السائد في الفقه هو تصنيف الحقوق بوجه عام إلى حقوق سياسية وأخرى مدنية وهذه الأخيرة إما حقوق عامة وإما حقوق خاصة، والحقوق الخاصة تنقسم بدورها إلى حقوق أسرة وحقوق مالية. هناك تقسيمات مختلفة للحقوق، لكننا سنتبع التقسيم المعتمد لدى معظم الباحثين، والذي يقسم الحقوق إلى:

1- حقوق سياسية وحقوق غير سياسية (مدنية).

2- تقسيم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

3- تقسيم الحقوق الخاصة إلى حقوق عائلية وحقوق مالية.

4- تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وشخصية ومعنوية.

المبحث الاول: تقسيم الحقوق إلى حقوق سياسية وغير سياسية

يقصد بالحقوق السياسية مجموع الحقوق التي يقررها القانون للفرد باعتباره عضوا في جماعة سياسية ألا وهي الدولة وبمقتضاها يتمكن من المشاركة في الحكم، ويدخل تحت هذا النوع من الحقوق حق الترشح وحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة وحق الحماية في الخارج. وتعرف انها حقوق قاصرة على المواطنين دون الاجانب[8]

[8] محمد كامل ليلة ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1996، ص 262

المطلب الاول :الحقوق السياسية

تعرف الحقوق السياسية بانها حق الشخص باعتباره عضوا في جماعة سياسية في الإسهام في حكم هذه الجماعة وإدارتها، كحق تقلد الوظائف العامة وحق الترشيح، وحق الانتخاب. وتسمى أيضا بالحقوق الدستورية لأنها تقرر في الدساتير عادة، ومحل دراستها هو القانون الدستوري، وهي تثبت للمواطن دون الأجنبي. وهذا النوع من الحقوق ليس لازما لحياة الفرد، إذ قد يعيش الإنسان بدونها، إلاّ أنها قررت لمصلحته ولمصلحة الجماعة معا

وتمتاز الحقوق السياسية عن غيرها أنها قررت فقط للوطنيين دون الأجانب[9]، كما لا تثبت الحقوق السياسية لكل الوطنيين داخل الدولة، بل تثبت فقط لمن توافرت فيهم الشروط. فمثلا: ممارسة حق الترشح يستوجب توافر شروط وكذلك الحال بالنسبة لممارسة حق الانتخاب ويتم تحديد هذه الشروط في قانون الانتخابات، أما عن شروط تقلد الوظائف العامة فتحدد عن طريق قانون الوظيفة العامة ونصوصه التطبيقية.

وهذا النوع من الحقوق يتكفل بتحديده وكيفية ممارسته كل من القانون الإداري والقانون الدستوري، وبالتالي فدارسة هذه الحقوق يدخل في نطاق القانون العام. كما أن هذه الحقوق تخص المواطنين دون الأجانب، كما أنها تخص البالغين الراشدين دون القصر، ويقابل ذلك واجبات أو الالتزامات سياسية تكون واجبة وملزمة للمواطنين ومن أهمها واجب الولاء، واجب أداء الخدمة الوطنية[10]

أن الحقوق السياسية وإن كانت في كل الدول تقتصر على الوطنيين دون الأجانب، إلا أنها هي الأخرى محكومة بشروط تبينها القوانين الخاصة بالانتخابات أو بتولي الوظائف العامة.

---

[9] عمر السيد أحمد عبد الله، المدخل لدراسة العلوم القانونية، النظرية العامة للحق ،2004، ص 56.

[10] إسحاق إبراهيم منصور ،نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 284،

ومن الطبيعي القول إن الحقوق السياسية يقابلها واجبات تلقى على عاتق الوطنيين دون الأجانب كواجب أداء الخدمة الوطنية.

والحقوق المدنية هي ما يثبت للشخص باعتباره عضوا في الجماعة، وهي تثبت للجميع على السواء دون تفرقة في السن أو الجنس أو الجنسية، لذلك تسمّى بالحقوق غير السياسية، وهي لازمة لحياة الفرد المدنية.

المطلب الثاني: تقسيم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة

الحقوق العامة: هي الحقوق التي تثبت للإنسان بصفته آدميا، وتلازمه وتظل معه حتى موته، فلا غنى له عنها، وتثبت له دون تفرقة في السن أو الجنس أو الدين أو الجنسية، وتسمى أيضا بالحريات العامة Libertés Publiques ، وحقوق الإنسان، أو الحقوق الطبيعية، أو الحقوق اللصيقة بالشخصية، أو حقوق الشخصية.

وتشمل هذه الحقوق: حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه وشرفه، وحقه في العمل والزواج والتنقل والإقامة وحرية الرأي والعقيدة والاجتماع، وحرمة المال وحرمة السكن، والحق في عدم انتهاك أسراره الشخصية، وحقه في التقاضي، وحريته الشخصية التي لا يمكنه التنازل عنها فهي حسب اتفاق الفقهاء حق ملازم للشخصية[11]

وهذه الحقوق أساسية لا يمكن أن يعيش الإنسان بدونها، ولا يجوز التنازل عنها، ويتوجب على القانون أن يحميها.

[11] عبد المنعم البدراوي ،النظرية العامة للالتزامات ، دار النهضة العربية ،بيروت ، 1981 ، ص 158

والحقوق الخاصة: وهي الحقوق التي لا تثبت للأشخاص على قدم المساواة كالحقوق العامة، وإنما تثبت للأشخاص بقدر أحوالهم العائلية أو حالتهم المدنية، وتنقسم هذه الحقوق أحيانا على أسس عائلية، وأحيانا على أسس مالية، ومحل دراستها هو القوانين الخاصة.

المطلب الثالث: تقسيم الحقوق الخاصة إلى حقوق عائلية وحقوق مالية

الحقوق العائلية أو حقوق الأسرة: هي الحقوق التي تثبت للشخص بصفته عضوا في أسرة، فمعيار التمييز فيها هو معيار العائلة أو الأسرة، وتنظمها قوانين الأسرة، وتسمى هذه الحقوق أيضا بالحقوق غير المالية، كحق الزوج في الطاعة، وتأديب الزوجة والأولاد، وحق الزوجة على زوجها في النفقة، والعشرة بالمعروف، وهذه الحقوق مقررة لصالح الأسرة ولصالح الشخص معا حقوق الأسرة تثبت للشخص على أساس قرابة النسب أو المصاهرة فمعيار التمييز فيها هو معيار العائلة أو الأسرة وهذه الحقوق مقررة لصالح الأسرة والشخص معا لذلك كانت حقا وواجبا[12].

وتختلف هذه الحقوق باختلاف مركز الشخص في الأسرة، فالأب له على الأولاد حق التأديب وحق الطاعة، وللأبناء حق الرعاية والنفقة وللزوج على زوجته الحق في الطاعة والإقامة معه، ولها عليه الحق في النفقة وحسن المعاملة والرعاية، وهذه الحقوق تتميز بطابع خاص بها من حيث أنها لا تمنح لأصحابها لتحقيق مصلحة شخصية لهم ولكنها تمنح لتحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة وقد تكون لمصلحة الطرف الآخر الذي يخضع لسلطة صاحب الحق فسلطة الأب على أبنائه مثلا وحقه في تأديبهم لم يتقرر لمصلحته الشخصية، بل لمصلحة الأبناء نفسهم، فالواقع أن هذه الميزة التي تختص بها حقوق الأسرة تنشأ من الطابع الأدبي الذي تصطبغ به هذه الحقوق والذي يوجد بين أفارد الأسرة، ولهذا فإنها لا تعد في الواقع حقوقا تخول لأصحابها ميزات معينة وإنما هي أيضا واجبات بالنسبة لمن تقرر لهم.

[12] محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، جامعة بنها ، مصر، ص 16.

وإذا كانت سلطة الأب على أبنائه تعطيه الحق في تأديبهم فإنها توجب عليه أن يقوم بهذا الواجب. كذلك الأمر بالنسبة لسلطة الزوج على زوجته التي تجعل له عليها حق الطاعة، فإن هذا يوجب على الزوج أن يهيئ لها المسكن ويحسن مقامها[13].

وحقوق الأسرة بصفة عامة حقوق غير مالية، ولهذا فإنها تخرج من دائرة التعامل، فلا يصح نقلها إلى الغير بالتنازل عنها أو التصرف فيها. كما أن هذه الحقوق تخضع لقوانين الأحوال الشخصية.

ومن أمثلة عن حقوق الأسرة نذكر[14]:

–النفقة الشرعية ،العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة.

نصت المادة 38 من ذات القانون للزوجة الحق في:

– زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف.

–حرية التصرف في مالها.

وتضمن قانون الأسرة العديد من الحقوق منها ما له طابع غير مالي كحق الحضانة والتي بينت أحكامها المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة ومنها ماله طابع مالي كحق النفقة والتي بينت أحكامها المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة. ويضاف لها الحق في التركة ذلك أنه وبالرجوع للمادة 126 من قانون الأسرة نجدها حددت أسباب الإرث وحصرتها في القرابة والزوجية وكل منها يؤكد وجود روابط أسرية بما ينتج عنها من حقوق وواجبات.

[13] عمر السيد مومن دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، مصر ، 1983 ص 84.

[14] بوضياف عمار، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها دار جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010، ص 146.

المهم من هذا كله أن حقوق الأسرة سواء كانت مالية أو غير مالية لا تثبت للشخص إلا إذا تأكد تبعيته لأسرة معينة فلا يتمتع بها إلا من احتل مركز وسط أسرته كونه زوجا أو أبا أو أما.

خصائص الحقوق العامة وحقوق الأسرة:

1- هي حقوق غير مالية، ولذلك فهي لا تنتقل من صاحبها إلى غيره لا في حياته ولا بعد موته الميراث ونحوه، بل تنقضي بالوفاة، كما لا يجوز التصرف فيها. واستثناء من قاعدة عدم جواز التصرف في مثل هذه الحقوق، فإنّ للإنسان أن يتصرف في الحقوق الواردة على كيانه أو مقوماته المادية بشروط، أولهما: الضرورة والحاجة العلاجية، ثانيها: ألا يترتب على التصرف تعطيل عضو أو جهاز من أجهزة الجسم الإنساني، كأن يتبرع بقلبه أو دماغه، لأن في ذلك وفاته. وثالثها: ألا تكون هناك وسيلة علاج أخرى مباحة. ورابعها: أن يكون نقل الأعضاء عن طريق التبرع والهبة فقط، فلا يجوز البيع أو المعاوضة... إلى غير ذلك من الشروط.

2- لا تسقط ولا تكتسب بالتقادم ولا تقبل الحجز عليها، فإذا اشتهر انسان باسم معين فلا يسقط عنه بعدم استعماله.

ويلاحظ أنّ بعض الحقوق غير المالية قد تترتب عليها حقوق مالية، كما في حالة الاعتداء عليها، إذ ينشأ لصاحب الحق المعتدى عليه الحق في التعويض المالي، وحقوق النفقة للزوجة والولد، والحق في الإرث، فذلك لا يغير من طبيعتها، وإنما ذلك يعتبر آثارا من آثارها يجوز التصرف فيه والتنازل عنه.

أمّا الحقوق المالية أو حقوق الذمة: فهي الحقوق التي تستهدف المتعة بالمال وتقوّم بالنقود، وتدخل في دائرة التعامل، وتنتقل من صاحبها إلى غيره، ويمكن أن تكتسب أو تسقط بالتقادم، كما يمكن الحجز عليها وفاء لديون صاحبها.

المبحث الثاني: تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق معنوية

تقسم الحقوق المالية إلى ثلاثة أنواع، وهي الحقوق العينية، والحقوق الشخصية، والحقوق المعنوية. وسنبحث كل نوع منها فرع مستقل.

المطلب الأول: الحقوق العينية Les droits réels

الحق العيني هو قدرة أو ميزة أو سلطة مباشرة يقررها القانون لصاحب الحق على شيء محدد بذاته(معين)، بحيث يستطيع الشخص أن يمارس سلطته على شيء محدد ذلك الشيء باستعماله واستغلاله والتصرف فيه أو إحدى هذه المزايا دون أية وساطة، إذ بإمكان صاحب الحق أن يمارس سلطاته ويتمتع بمحل الحق دون وساطة. فمالك المنقول أو مالك العقار يستطيع التصرف فيه أو الانتفاع منه بما يحقق له المصلحة الخاصة، وهذا ما يجعل الحق العيني يختلف عن الحق الشخصي. هذا الأخير الذي يستوجب كما أرينا تدخل الطرف المدين ليستفيد صاحب الحق من محل الحق[15].

يعرفه السنهوري بأنه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات، بمقتضاها يستطيع الشخص أن يستخلص أو يستأثر الفوائد والمصالح الاقتصادية لهذا الشيء[16]، والمقصود بالسلطة المباشرة أن لصاحب هذا الحق أن يتحصل على القيمة المالية التي يمثلها من الشيء مباشرة ودون الحاجة إلى وساطة شخص آخر، إذ نجد صاحب الحق والعين موضوع الحق فقط، ولهذا سمي بالحق العيني[17] .

عناصر الحق العيني:

---

[15]عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 152.

[16]عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني دار إحياء التراث العربي بيروت 1952 ،. ص115.

[17]إدريس العدلي العبدلاوي، أصول القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، مطابع قدموس الجديدة، الطبعة الأولى، المغرب ،1972، ص 66.

1. الشخص صاحب الحق.

2. الشيء موضوع الحق: ويجب أن يكون شيئا ماديا معينا بذاته أي مفرزا، ولا يكفي أن يكون محددا بنوعه أو بصفته أو بمقداره، فإذا باع وكيل سيارات إحداها الموجودة في المستودع دون إفرازها، فلا ينشأ للمشتري حق عيني على السيارة، ولكن حق شخصي يلتزم بموجبه البائع بإفراز السيارة المتفق عليها، فإذا أفرزها البائع ثبت للمشتري عليها الحق العيني أو حق الملكية، الحق العيني يجب أن يكون معينا بالذات، إذ لا يمكن ممارسة السلطة المباشرة على شيء غير محدد، كمن يشتري حصة شخص في ملكية شائعة قبل تقسيمها، قبل الفرز لا يكون للشخص حق عيني على الشيء، بل يكون له حق شخصي فقط. هذا وقد يرد الحق العيني على شيء غير موجود في الحال، ولكنه سيوجد في المستقبل، أي أنه معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، كمن يوصي بملكية عقار معين إلى شخص ما، فهو حق عيني، ولا نقول عنه بأنه حق شخصي يتحول إلى حق عيني بوفاة الموصي[18]

3. السلطة مضمون الحق : وتختلف هذه السلطة باختلاف أنواع الحقوق العينية، ففي حق الملكية هي سلطة تامة، وتقل وتتفاوت في الحقوق العينية الأخرى .

ويتوجب أن تكون السلطة التي يقررها الحق العيني سلطة قانونية، أي يقرّها القانون ويحميها، وليست مجرد سلطة واقعية، فتختلف بذلك عن سلطة السارق التي هي مجرد سلطة واقعية على الشيء المسروق، دون أن يكون مالكا له ولا صاحب حق عيني عليه، لعدم اعتراف القانون بها، ومثلها سلطة مغتصب الأرض.

خصائص الحق العيني:

[18] إدريس العدلي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 30.

1. هو حق مطلق : بمعنى أنّ الواجب المقابل له يقع على كافة الناس، فحق الملكية مثلا يلتزم فيه الناس بعدم التعرض لصاحبه في ممارسة سلطته عليه.

2. أنه حق دائم : فالأصل فيه ان يبقى الحق العيني مادام الشيء باقيا، ويستثنى من ذلك حق الانتفاع وحق السكن وحق الاستعمال، فهي حقوق مؤقتة تنتهي بانتهاء الأجل المحدد لها، فإذا لم يعين لها أجلا فتنتهي بوفاة المنتفع (المادة 852 و857 مدني جزائري). كما أنّ الحق العيني التبعي ينقضي بانقضاء الحق الشخصي الذي نشأ تبعا له.

3. لصاحبه أن ينزل عنه بإرادته المنفردة دون توقف ذلك على إرادة غيره.

4. لصاحبه حق التتبع والأولوية : فلصاحبه حق التتبع بأن يباشر سلطته عل الشيء موضوع الحق تحت يد أي شخص، وأن يسترده من يد أي شخص يكون قد اغتصبه أو اشتراه. ويظهر حق التتبع بوضوح في الحقوق العينية التبعية كحق الرهن وغيره.

أمّا حق الأولوية أو الأفضلية فمعناه أن يكون لصاحب الحق العيني التقدم على مزاحميه في الإفادة من الشيء موضوع الحق، ويظهر ذلك واضحا في الحقوق العينية التبعية كما سنرى ذلك لاحقا.

رابعا: أنواع الحق العيني: ينقسم الحق العيني إلى حق عيني أصلي وحق عيني تبعي:

أ) حق عيني أصلي :هو الحق الذي لا يستند في وجوده إلى حق آخر، فيستطيع صاحبه مباشرة سلطته على ذلك الشيء المعيّن بالذات. والحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الجزائري هي: حق الملكية، وحق تجزئة الملكية، والذي يتفرع عنه حق الانتفاع، وحق الاستعمال وحق السكنى، وأيضا حق الارتفاق .

1. حق الملكية : يعتبر من اقدم الحقوق التي عرفها الانسان[19] وهو الحق الذي يمنح صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بذاته تمكّنه وحده من استعماله واستغلاله والتصرف فيه، في حدود ما يقضي به القانون. وقد نصت المادة 674 من القانون المدني على أنّ: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرّمه القوانين والأنظمة."

. حق الاستعمال: هو الإسفادة من الشيء مباشرة دون وساطة أحد بما يتفق مع طبيعة الشيء، كأن يستعمل السيارة بالركوب، والدار بأن يسكنها، والأرض بأن يزرعها.

. حق الاستغلال: هو الإسفادة من الشيء بالحصول على نتاجه وثماره، كحصوله على نتاج الماشية، أو أجرة المباني والأراضي الزراعية من المستأجر.

. حق التصرف: والتصرف نوعان:- تصرف قانوني: بالتنازل عن كل ما يخوله الحق من سلطات أو قدرات إلى شخص آخر (كالبيع، الهبة، إنشاء حقوق عينية أخرى. وتصرف مادي: بالتعديل أو التغيير في مادة الشيء كالإتلاف هدم البيت ذبح الحيوانات..

2. حق الانتفاع : وهو الحق الذي يخول صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله، مع احتفاظ مالك الشيء بملكية الرقبة. وبذلك يتجزأ حق الملكية فيكون التصرف لشخص ويسمى مالك الرقبة، ويكون الاستعمال والاستغلال لآخر ويسمى المنتفع. وهذا الحق مؤقت ينقضي بالأجل المحدد له أو بوفاة صاحبه ولو وقعت الوفاة قبل حلول الأجل المعين له، فلا ينتقل لورثته لذلك يوصف حق الانتفاع بأنه حق شخصي، أي ينقضي بوفاة صاحبه (أنظر المادة 852 قانون مدني).

[19] زهدي يكن ، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة ، دار الثقافة ، لبنان ،1990، ص 11.

3. حق الاستعمال وحق السكنى : يلحق بحق الانتفاع حق الاستعمال وحق السكنى وهما صورتان تفيدان حق الانتفاع ويقتصران على حق استعمال الشيء دون استغلاله، فحق الاستعمال يمنح صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك لغيره بنفسه دون أن يكون له الحق في استغلاله[20]، والاستعمال أوسع نطاقا من السكنى، ويسري على حقي الاستعمال والسكنى كقاعدة عامة ما يسري على حق الانتفاع من أحكام (أنظر المواد 855،856،857مدني) .

4. حق الارتفاق: هو حق يخصص لمنفعة عقار على حساب عقار أخر مملوك لغير مالك العقار الأول، ويطلق على العقار المقرر عليه الارتفاق "العقار الخادم" والعقار المقرر الارتفاق لمصلحته "العقار المخدوم"، فيشترط فيه : – أن يتقرر على عقار لا على شخص ولمصلحة عقار لا لمصلحة شخص – أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين، فإذا كانا لشخص واحد كان له عليهما أكثر من حق الارتفاق، أي حق الملكية ذاته. وقد نظّم القانون المدني الجزائري حق الارتفاق في المادة 867 وما بعدها، ومن حقوق الارتفاق:

–حق المرور : هو حق صاحب الأرض المحبوسة في الوصول إلى الطريق العام من خلال أرض مجاوره لها.

–حق المجرى المائي : هو حق سحب المياه من المنبع أو النهر.

–حق المَطَل : حق صاحب المنزل في فتح مطلات على حديقة غير مملوكة له.

–حق المسيل : جريان الماء الطبيعي من الأرض المرتفعة إلى الأرض المنخفضة.

–حق الصرف : أن تصرف المياه الزائدة عن حاجة الري إلى الأرض المجاورة.

5. حق الحكر : لم يرد هذ الحق في القانون المدني الجزائري ضمن الحقوق العينية، ولكنه حق مستمد من الشريعة الغرّاء يخوّل صاحبه الانتفاع بالعين الموقوفة بالبناء عليها أو

[20] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سبق ذكره ، ص 728.

الغراس فيها لمدة غير معينة مادام يدفع أجر المثل ولا ينقضي بموت المحتكر. ومتى بنى المحتكر أو غرس في الأرض ثبت له حق القرار فيها، فلا تنزع من يده ما دام يدفع أجر المثل الحالي .

ب) حق عيني تبعي :وهو الحق الذي لا يوجد بصورة مستقلة، وإنما يستند إلى حق شخصي يكون تابعا له، فتنشأ للوفاء بحق من الحقوق الشخصية. فهو حق عيني لأنه يحقق لصاحبه سلطة مباشرة على شيء، وتبعي في ذات الوقت لأنه تابع لحق شخصي يضمن الوفاء به، فيوجد بوجوده وينقضي بانقضائه، ومن ثمّ فالحقوق العينية التبعية حقوق مؤقتة لأنّ الحق الشخصي مؤقت. والهدف من الحقوق العينية هو لضمان وتأمين الدين الذي في ذمّة المدين. لذلك تسمى أيضا بالتأمينات العينية. وأنواع الحق العيني ورادة على سبيل الحصر، وليس للأفراد أن ينشئوا منها ما يريدون، وتمنح الدائن حق الافضلية تجاه سائر الدائنين الاخرين للمدين[21]

1. الرهن التأميني أو الرهن الرسمي :هو حق عيني تبعي يتقرر لمصلحة دائن على عقار ضمانا للوفاء بحق الدائن، مع بقاء هذا العقار في حيازة (في يد) المدين الراهن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه، ويكون له بموجبه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ذلك العقار في أي يد يكون، وقد يكون الراهن هو المدين نفسه، أو شخص آخر يقرر رهنا رسميا على عقاره لمصلحة المدين ويسمى الراهن في هذه الحالة بالكفيل العيني، دون أن يؤثر ذلك في حق الدائن المرتهن، ما دام أنه يملك بموجب القانون حق التقدم وحق التتبع. ومصدره في القانون الجزائري هو القانون أو حكم القاضي أو

[21] عجة الجيلالي ، مرجع سبق ذكره ، ص 386.

العقد (المادة 883 من القانون المدني)، ويجب أن يوثق عقد الرهن التأميني في وثيقة رسمية وإلاّ كان باطلا بطلانا مطلقا، حيث يبطل كل رهن غير مكتوب او مشهر[22]

ولا يفوتنا أن نشير إلى أنّ الشريعة الإسلامية لا تقرّ الرهن الرسمي وإنّما تقر الرهن الحيازي، سواء في العقار أو المنقول، لأنّ قبض الرهن شرط لصحة عقد الرهن شرعا سواء تسلمه الدائن المرتهن أو شخص ثالث يتفق عليه العاقدان .

2. الرهن الحيازي : هو حق عيني تبعي ينشأ للدائن المرتهن بمقتضى الاتفاق بينه وبين المدين الراهن على منقول أو عقار، ضمانا للوفاء بحقه، ويتقرر على مال (عقار ومنقول) مملوك لمدينه أو لغيره، ويسمّى الغير الذي يقدم ماله رهنا لدين غيره بالكفيل العيني ويخوِّل الدائن حبس الشيء المرهون لحين استيفاء الدين، كما يعطيه حق التقدم، والتتبع، كالرهن الرسمي.

ويختلف الرهن الرسمي عن الحيازي، في أن الأول يرد على العقار فقط، مع بقاء الشيء المرهون في حيازة (في يد) الراهن. أما الرهن الحيازي فقد يرد على عقار أو منقول، مع انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر يرتضيه الطرفان، وللمرتهن رهنا حيازيا حق الحبس على الشيء المرهون حتى يستوفي دينه(م 948مدني)، وله أن يستثمر الشيء ويخصم قيمة الثمار من دينه.

3. حق الامتياز : هو أولوية يقررها القانون للدائن على مال أو أكثر للمدين ضمانا للوفاء بحق الدائن، ومراعاة من القانون لصفة خاصة بهذا الحق، ولا يكون للحق امتياز إلا بموجب نص في القانون، إذ "لا امتياز بغير نص". سواء وجد هذا النص في القانون المدني أو في قوانين خاصة. ومن أمثلة حق الامتياز: دين الضريبة والمبالغ المستحقة للخدم والعمال، والنفقة المستحقة في ذمة المدين لمن يجب نفقتهم عليه. وتنقسم حقوق الامتياز إلى نوعين،

[22] محمد صبري السعدي ، التأمينات الشخصية والعينية ، دار الهدى الجزائر ، 1991، ص 65.

حقوق امتياز عامة: ترد على جميع أموال المدين، وحقوق امتياز خاصة: ترد على مال معين من أموال المدين كالامتياز المقرر للمؤجر على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، أو الامتياز المقرر لضمان دين النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه. وقد يرد حق الامتياز الخاص على منقول أو على عقار.

4. الحق في الحبس :هو حق يمنحه القانون للدائن في أن يمتنع عن رد شيء مملوك لمدينه إذا لم يوف له حقه (المادة 200 قانون مدني)

وهذا الحق مصدره القانون وليس إرادة الطرفين، ويخوّل صاحبه حق الاحتفاظ بالشيء ولو كان محل تصرفات متعاقبة، وإذا انتزع منه فله الحق في استرداده، فهو يشبه من هذا الجانب المرتهن رهنا حيازيا. وقد اختلف في اعتبار الحق في الحبس، حيث اعتبره البعض بأنه حق عيني غير كامل، في حين اعتبره البعض الآخر بأنه لا يدخل في عداد التأمينات لا الشخصية ولا العينية، وذهب البعض إلى أنه حق شخصي. وأمام هذا الاختلاف في تحديد طبيعة هذا الحق لم يورد المقنن الجزائري هذا الحق في الكتاب الخاص بالحقوق العينية التبعية في القانون المدني في المادة 882 وما بعدها، وإنما أورده في الكتاب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود، ولذلك يمكن القول بأنه لم يعتبره من الحقوق العينية.

5. حق التخصيص أو الاختصاص : هو حق عيني تبعي يتقرر ضمانا للوفاء بحق الدائن بأمر من القضاء على عقار أو أكثر من عقارات مدينه بمقتضى حكم يثبت الدين وواجب النفاذ أو مشمول بالنفاذ المعجل صادر له بإلزام مدينه بشيء معين، فإذا عجز المدين عن الوفاء فإن الدائن يطلب من رئيس المحكمة إعطاءه أمرا بتخصيص العقار المملوك للمدين للوفاء بدينه، ويتقرر حق التخصيص بأمر يصدر من رئيس المحكمة على عريضة يرفعها إليه طالب حق التخصيص يعيّن فيها العقار ويرفق بها مستنداته. وقد نظم القانون الجزائري أحكامه في المواد من 937 إلى947 .

المطلب الثاني: الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنة

يعرّف الحق الشخصي بأنه السلطة التي يقررها القانون لشخص يسمى الدائن اتجاه شخص آخر يسمى المدين تمكّنه من إلزامه بأداء عمل أو الامتناع لصالحه عن أداء عمل ذا قيمة مالية مشروعة. ويرجع تسمية هذا الحق إلى القانون الروماني، وقد يعبّر عنه بالالتزام باعتبار أنّ دور المدين فيه أظهر وأكبر من دور الدائن()، ويبدو أنّ التعبير عنه باصطلاح حق الدائنية هو أكثر دقة، لأنه خير بيان لطبيعة هذا الحق من كونه علاقة دين بين شخصين أو أكثر.

وينقسم موضوع الحق الشخصي إلى قسمين:

1. حق محله قيام المدين بعمل : كحق المشتري في استلام المبيع وحق البائع في قبض الثمن، وحق المؤجر في قبض الأجرة وحق المستأجر في تمكين المؤجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

2. حق محله عدم القيام بعمل : كحق الناشر في منع المؤلف بعدم إعادة طبع مؤلفه خلال فترة معينة وحق الشركة في أن تمنع موظفيها عن الاشتغال في شركات أخرى طوال مدة عقدهم معها .

وقد جرى كثير من القانونيين على القول بأن موضوع الحق الشخصي يشمل أيضا إعطاء شيء، ويقصدون بذلك نقل الملكية أو أي حق عيني آخر، لكن في الحقيقة لا يوجد التزام موضوعه إعطاء شيء، لأنّ إعطاء الشيء هو نتيجة يرتبها القانون على عمل يلتزم المدين بأدائه، أمّا التزام المدين فهو القيام بعمل معيّن لكي يحدث القانون أثره بإعطاء الشيء

والحقوق الشخصية لا يمكن حصرها بحسب موضوعها، ولكن تحصر بحسب مصدرها أو السبب المنشئ لها، وهي إمّا المصادر الإرادية المتمثلة في العقد والإرادة المنفردة أو المصادر غير الإرادية المتمثلة في الفعل الضار والفعل النافع (الإثراء بلا سبب) .

الحقوق الفكرية أو حقوق الابتكار

لم يعد تقسيم الحقوق المالية التقليدية إلى شخصية وعينية يستوعب الآن كل الحقوق المالية، بعد أن ظهر نوع ثالث من حقوق المالية هو حق المؤلف على مصنفاته الأدبية أو الفنية: كتب وأشعار، وحق المخترع على اختراعه، وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية، فإنّ لهؤلاء حقا في الاحتفاظ بنسبة ما اخترعوه أو انتجوه إليهم، وفي احتكار المنفعة المالية التي يمكن استغلالها من نشره وتعميمه. وهذا النوع من الحقوق المالية أوجدته أوضاع الحياة المدنية والاقتصادية والثقافية الحديثة، ونظمته القوانين الحديثة والاتفاقات الدولية، يسميه بعض القانونيين: الحقوق الأدبية. ولا شك أن هذه التسمية تضيق ولا تتلاءم مع كثير من أفراد هذا النوع، كالعلامات التجارية، وبراءة الاختراع، وعناوين المحال التجارية، ممّا لا صلة له بالأدب والنتاج الفكري. ونرجح تسميتها بحقوق الابتكار فيشمل بحقوق الحقوق الأدبية كحق المؤلف في استغلال كتابه، والصحفي في امتياز صحيفته، كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية ممّا يسمونه اليوم بالملكية الصناعية، كحق المخترع، ومبتدع العلامة التجارية ومبتكر العنوان التجاري الذي أحرز الشهرة .

وقد عرّف القانونيون الحق المعنوي بأنه سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره أو خياله أو نشاطه كحق المؤلف في مؤلفاته العلمية وحق الفنان في مبتكراته الفنية وحق المخترع في مخترعاته وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية وثقة العملاء.
والغرض من إقرار هذه الحقوق هو تشجيع الاختراع والإبداع، كي يعلم من يبذل جهده فيهما أنه سيختص باستثمارهما وسيكون محميا من الذين يحاولون أن يأخذوا ثمرة ابتكاره ويزاحموه

في استغلالها، وفي الشريعة الإسلامية متسع لهذا التدبير عملا بقاعدة المصالح المرسلة في ميدان الحقوق الخاصة، ولا يصلح التعريف التشريعي الوارد في القانون المدني للحقوق الفكرية الا في جانب صلاحيته النسبية لتعريف محلها[23] .

وللحقوق الفكرية أو حقوق الابتكار جانبان: أحدهما أدبي أو معنوي، والآخر مادي أو مالي، فهو حق ذو طبيعة مزدوجة، والجانب الأدبي منه وثيق الصلة بالشخص، فله وحده حق اطلاع الناس على أفكاره أو حبسها عنهم وتعديلها، وأن تنسب إليه دون غيره، وهذا الجانب يعتبر من حقوق الشخصية كحق الإنسان في سلامة جسمه وشرفه، فلا يقوّم بمال ولا يقبل التصرف فيه ولا الحجز عليه. والجانب المالي هو حقه في الإفادة ماليا ممّا يجيء ثمرة أفكاره أو حقه في احتكار استغلالها، وهذا الجانب يعتبر حقا ماليا لأنه يقبل التقويم بالمال والتصرف فيه وينتقل من شخص لآخر أثناء حياته أو بعد وفاته .

وهذا النوع من الحقوق وإن كان حقا ماليا إلاّ أنّه يصعب إدماجه تحت أحد نوعي الحقوق المالية التقليدية، فلا يدخل في الحقوق العينية لأنه لا يرد مثلها مباشرة على شيء مادي معين، فضلا عن أنه حق مؤقت، كما أنه لا يدخل في الحقوق الشخصية لأنه لا يفرض تكليفا خاصا على شخص معين آخر غير صاحب الحق.

وقد نصّ القانون المدني الجزائري في المادة 687 منه على أن" تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية."

[23] عجة الجيلالي ، الملكية الفكرية ،منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2015 ، ص 27.

المحور الثالث اركان الحق

المحور الثالث : اركان الحق

للحق ركنان أساسيان هما صاحب الحق وموضوع الحق أو محله وهو ما يرد عليه الحق، وسنتناولها بالشرح وفق ما يلي:

المبحث الأول: صاحب الحق

الشخص ركن أساس في الحق، فهو صاحب الحق، وهو من يكون صالحا لأن يصير صاحب حق وأن يتحمل بالالتزام ويحيا حياة قانونية، وتلك هي الشخصية القانونية وتثبت الشخصية القانونية لكل من الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري(المعنوي)، وسنبحث كل نوع منها في مطلب على حدة.

المطلب الأول: الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو الإنسان، ويقتضي الأمر تفصيل بدء شخصيته القانونية وانتهائها، ثم بيان خصائص الشخصية القانونية للشخص الطبيعي.

الفرع الأول: بدء الشخصية القانونية ونهايتها

أولا: بدء الشخصية القانونية للشخص الطبيعي (الإنسان): تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيّاً ولو مات بعد لحظات من ولادته، أمّا إذا ولد ميتا فلا تثبت له الشخصية القانونية، ولذلك تنص الفقرة 1 من المادة 25 من القانون المدني بأن "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته". وتثبت واقع الولادة في السجلات الرسمية المعدّة لهذا الغرض، وليست لهذه السجلات حجية مطلقة وإنما هي نسبية فقط، ومعنى ذلك أنه إذا لم تكن الولادة ثابتة في السجلات الرسمية أو تبيّن عدم صحة ما أدرج فيها فإنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يثبت ما يدعيه بكافة طرق الإثبات، لأن الولادة تعد واقعة مادية.

الشخصية الحكمية أو التقديرية للجنين المركز القانوني للجنين.

الجنين أو الحمل المستكن قبل انفصال الجنين عن أمه فانه يعتبر جزءا منها لا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة. ومع ذلك يعترف الشرع والقانون للجنين ببعض الحقوق في مرحلة الحمل حفاظا على مصالحه، ويكون ذلك معلقا على شرط ولادته حيّاً، فله الحق شرعا في ثبوت نسبه من أبيه، ويرث أقاربه إذا ماتو وهو في بطن أمه، ويستحق الوصية ولو مات الموصي قبل ولادته، وهذه الحقوق تثبت لصاحبها دون حاجة لقبول يصدر منه، أمّا الحقوق التي يتوقف ثبوتها على صدور قبول فلا تكون للجنين، الهبة وسائر أنواع الإلتزامات فإنها لا تجوز للجنين. وتثبت تلك الحقوق للجنين . إذا ولد حيّاً . بأثر رجعي، فيعتبر وارثا من يوم وفاة مورثه لا من يوم ولادته. أمّا إذا ولد ميّتا فتزول عنه الشخصية الناقصة بأثر رجعي فالطفل إذا ولد ميتا لا يرث[24]، وبالتالي فلا يكون له أي حق من تلك الحقوق. وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 25 مدني " على أنّ الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا "

ثانيا: انتهاء الشخصية القانونية: تنتهي الشخصية للإنسان بوفاته. وتثبت الوفاة في السجلات الرسمية المعدّة لهذا الغرض كالولادة، والوفاة شأنها شأن الولادة واقعة مادية يمكن إثباتها بمختلف طرق الإثبات. والقاعدة المقررة في الشريعة الإسلامية أنه: "لا تركة إلاّ بعد سداد الديون"، وقرر لذلك فقهاء الشريعة أنّ الإنسان بعد موته بعد حيّاً حكما حتى تسدد ديونه ثم توزع تركته وفقا لقوله تعالى: «من بعد وصية يوصى بها أو دين."

. الانتهاء الحكمي أو التقديري للشخصية القانونية: وهو الذي يثبت بحكم من القضاء في الحالات التي لا يمكن فيها التيقن من حياة الشخص أو موته كالمفقود، والمفقود هو الشخص الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلاّ بحكم (المادة

[24] محمد ابو زهرة ، الاحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2007، ص 27.

109 من قانون الأسرة الجزائري)، وهو غير الغائب ، وهو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارته شؤونه بنفسه أو بالواسطة وتسبب غيابه في ضرر للغير، وحياة الغائب . ليست كالمفقود . تكون متحققة ولا شك فيها لأنها معلومة، كالأشخاص الذين يهاجرون للعمل أو الدراسة. ويعيّن القاضي قيّما للغائب يتولى مباشرة شؤونه فترة غيابه (المادة 111 من قانون الأسرة) لأن الشخصية القانونية للغائب قائمة ولم تنته بعد.

. المراحل التي يمر بها المفقود :

المرحلة الأولى: تبدأ بصدور حكم بإثبات فقده، ويعتبر الحكم بإثبات فقده منشئا لحالة جديدة، ويعين هذا الحكم تاريخ الفقد. ويصدر حكم بالفقد بناء على طلب أحد لورثة أو ممّن له مصلحة أو من النيابة العامة(م 114 قانون الأسرة) وفي هذه المرحلة يعتبر المفقود حيا بالنسبة للأمور التي تضره إذا افترضنا موته، فلا يقسم ماله على ورثته، وفي ذلك تنص المادة 115 من قانون الأسرة أنه: «لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته"، ولا تتزوج امرأته لكن لها أن تطلب التطليق من القاضي على أساس المادة 5/53 من قانون الأسرة. وفيما يتعلق بمال غيره، أي بالنسبة للإرث وتلقي الوصية من غيره، وفي ذلك تنص المادة 133 قانون الأسرة أنه إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا.

المرحلة الثانية: وتبدأ بصدور حكم بموت المفقود، ونفرق هنا بين حالتين:

1- فقدان الشخص في حالة غلبة الهلاك : كمن يفقد في أثناء حرب أو كارثة[25] أو حادثة ولم يعثر على جثته وذلك بمضي أربع (04) سنوات على الفقد وبعد التحري بكل الطرق الممكنة عن مصير المفقود فهنا ترجّح كفة الموت مع غلبة الهلاك ومضي هذه المدة دون أن يظهر أو تعرف أخباره.

[25] وهبة زحيلي، الفقه الاسلامي ، جزء 05 دار الفكر ، لبنان 1987 ، ص 384.

-2فقدان الشخص في حالة تغلب فيها السلامة : كما لو سافر الشخص للدراسة أو العمل ثم انقطعت أخباره، فهنا يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة لموته بعد مضي أربع (04) سنوات. ويصدر الحكم بموت المفقود بناء على أحد الورثة أو ممّن له مصلحة أو من النيابة العامة.

ويعد الشخص المفقود ميّتا من تاريخ صدور الحكم بموته بالنسبة للأمور التي تضره، كما لو كان موته حقيقيا،(حكم قضائي منشئ) فتعتد زوجته عدة الوفاة (المادة 59 قانون الأسرة) وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم، وهذا ما نصت عليه المادة 127 من قانون الأسرة بأنه: «يستحق الإرث بموت المورِّث حقيقة أو باعتباره ميّتا بحكم القاضي"، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يعتبر المفقود ميّتا من يوم الفقد بالنسبة لمال غيره، أي بالنسبة للإرث من غيره وبالنسبة لتلقي الوصية.

المرحلة الثالثة: إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته، اعتبر موته الحكمي كأن لم يكن، فيسترد أمواله من الورثة إذا كانت باقية عينا أو قيمة ما بيع منها (المادة 115 قانون الأسرة). وتعود إليه زوجته إلاّ إذا كانت قد تزوجت غيره بعد انتهاء عدتها، وكان زوجها الجديد لا يعلم بحياة زوجها المفقود.

الفرع الثاني: خصائص (مميزات) الشخص الطبيعي

تتميز الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بجملة من الخصائص ترتبط بها، وفيما يأتي تفصيلها:

أولا: الأهلية القانونية :الأهلية في اللغة هي صلاحية الشخص لأمر ما. وفي الاصطلاح القانوني هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات[26] وقدرته لمباشرة

[26] لبنى مختار ، وجود الارادة وتأثير الغلط عليها ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984،ص 43.

التصرفات القانونية التي ترتب له الحقوق أو تلزمه بالالتزامات. وأحكام الأهلية تؤثر في حياة الشخص تأثير كبيرا في حياة الشخص تأثيرا كبيرا لذلك كانت أحكامها من النظام العام، فليس لأحد أن ينزل عن اهليته أو يعدّل في أحكامه المادة 45 مدني، كما تعرف الاهلية بانها صلاحية الشخص لممارسة التصرفات القانونية وترتبط هذه الاهلية بالعقل والتمييز والرشد[27]

أ). نوعا الأهلية: الأهلية نوعان، أهلية الوجوب وأهلية الأداء، ولكل منها مراحلها وأحكامها.

1. أهلية الوجوب : هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وتختلط هذه الأهلية بالشخصية القانونية، إذ مناط اتسابها هو لشخصية القانونية ذاتها، فهي تثبت بثبوتها وتنعدم بانعدامها وتكتمل باكتمالها وتنقص بنقصانها، وتمر كما تمر الشخصية القانونية بمرحلتين:

المرحلة الأولى: أهلية وجوب ناقصة: وتكون للحمل المستكن(الجنين)، فهو غير صالح للتحمل بالالتزام، وغير صالح لأن يكتسب من الحقوق غير تلك التي لا يحتاج كسبها إلى صدور قبول منه كثبوت النسب، وكسب الحق من الميراث أو الوصية .

المرحلة الثانية: أهلية وجوب كاملة: وتكون للشخص بعد ولاته حيا، فيكون له أن يكسب الحقوق ويتحمل بالالتزامات كقاعدة عامة باستثناء ما منعه القانون عنه بنص خاص، كأن يحرم شخص طبق للشريعة الإسلامية من أن يرث قريبه لوجود مانع شرعي كاختلاف الدين، أو قتل مورثه عمدا سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا. كما قد يحدّ القانون من أهلية الوجوب مثل المادة 402 مدني التي تمنع القضاة والمحامين من شراء الحقو المتنازع عليها.

[27] اسحاق ابراهيم منصور ، مرجع سابق ، ص 157.

وتستمر للشخص أهلية الوجوب كاملة ما دام له شخصية قانونية، ولا تنتهي إلاّ بموته، ولا تتأثر بصغر السن ولا بعارض أو مانع.

2. أهلية الأداء : ويسميها فقهاء الشريعة الإسلامية بالولاية على التصرف، وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية من بيع وهبة وإجارة ورهن، وأهلية الأداء تفترض أهلية الوجوب ابتداء، إنما العكس غير صحيح، فهناك أشخاص لديهم أهلية وجوب كاملة دون أن تكون لديهم أهلية الأداء لانعدام الإرادة لديهم كالصبي غير المميز، أو المجنون ، حيث ان الفرد يفقد اهليته في حالة الجنون والعته والسفه[28]

ومناط أهلية الأداء هو الإدراك أو التمييز، فإذا اكتمل للشخص إدراكه اكتملت أهلية أدائه، متى لم يكتمل بقيت أهليته ناقصة. وحتى تكتمل أهلية أهلية أداء الشخص فإنه يمر بأربع مراحل في حياته:

المرحلة الأولى: مرحلة عديم الأهلية (عديم التمييز): تبدأ هذه المرحلة منذ الحمل وتستمر بعد ولادة الإنسان حتى بلوغه سن السابعة في الشريعة الإسلامية، وحتى سن الثالثة عشر في القانون الجزائري، حيث تنص الفقرة 2 من المادة 42 من القانون المدني أنه: "يعتبر غير مميِّز من لم يبلغ الثالثة عشر سنة". وفي هذه المرحلة لا يجوز للشخص أن يقوم بأي تصرف قانوني ولو كانت عقود اغتناء (انتفاع)، كقبوله هبة مثلا، فلو قام بأي تصرف كان تصرفه باطلا لانعدام التمييز لديه، هذا مع الإشارة إلى أنه يجوز لوليه أو وصيه أن يبرم التصرفات التي تكون له فيها منفعة نيابة عنه، وينصرف أثرها إليه.

المرحلة الثانية: وتبدأ هذه المرحلة في الشريعة الإسلامية من سن السابعة حتى سن البلوغ(سن الرشد)، ويعتبر الشخص بالغا في الفقه الإسلامي إذا ظهرت عليه علامات

[28] علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1993، ص 43

طبيعية للبلوغ، والتي تختلف من الذكر إلى الأنثى وقد يشتركان في بعضها، فإذا لم يوجد شيء منها كان البلوغ بالسن .

أمّا في القانون المدني الجزائري فتبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص سن الثالثة عشر وتستمر حتى بلوغه سن الرشد وهي تسعة عشر سنة كاملة (19) (المادة 43 مدني)، ويقدّر سن الرشد في القانون الجزائري بالتقويم الميلادي لا الهجري وذلك بحسب المادة 1/3 من القانون المدني .

وفي هذه المرحلة يكون الشخص ناقص أهلية الأداء، لنقص في تمييزه، ويلحق به السفيه وذو الغفلة، أمّا عن حكم تصرفاته في هذه المرحلة فلم يتعرض القانون المدني الجزائري إليها، ورجوعا إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنّ الفقهاء قد فرّقوا في تصرفاته بين:

. التصرفات النافعة له نفعا محظ: كقبوله الهبة بغير عوض أو وصية، فهذه تصرفات تؤدي إلى اغتناءه دون المساس بمصالحه الأدبية والمادية، فتصرفه هنا تصرف صحيح نافذ تام دون توقف على إجازة أو إذن من الولي أو الوصي.

. التصرفات الضارة له ضررا محضا كإعطاء هبة أو أبرم عقد قرض أو كفالة أو هبة أو وقف، فهذه التصرفات تؤدي إلى افتقاره، فتعد هذه التصرفات باطلة وغير نافذة ولو أجازه الولي أو الوصي.

. التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: أي التي يجوز فيها الربح والخسارة كالبيع والشركة والإيجار، فهي في مركز وسط لا هي صحيحة نافذة ولا هي باطلة بطلانا مطلقا، وحكمها في القانون المدني أنّها قابلة للإبطال، أي أعطى القانون للطرف الضعيف وهو الصبي غير المميز الحق في طلب الإبطال بعد بلوغه سن الرشد بعشر سنوات، أي أنّ ذلك التصرف قد نشأ ناقصا، ويستمر كذلك حتى يستقر العقد إمّا بإجازته من طرف ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد، وإمّا أن يصير العقد مستقرا بالتقادم أي بمضي عشر سنوات بعد اكتمال سن

الرشد، وتارة يكون مآل ذلك التصرف الزوال إذا حُكم بإبطاله ، ويتحمل اصحاب اهلية الوجوب المسؤولية التقصيرية فقط دون المسؤولية العقدية[29]

أمّا حكم هذه التصرفات في الشريعة الإسلامية فحكمها أنه تنعقد موقوفة على إجازة الولي أو الوصي، فإن أجازها نفذت بشرط ألاّ يكون في تلك الإجازة غبن فاحش بالنسبة للصغير، والغبن الفاحش هو مال لا يتغابن فيه الناس عادة.

المرحلة الثالثة: وهي بلوغ سن الرشد، فإذا بلغ الشخص تسعة عشر(19) سنة اكتملت له أهلية الأداء لمباشرة حقوقه المدنية بشرط أن يكون متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه(م40 مدني وم86 قانون الأسرة). وحكم تصرفات البالغ الرشيد هو أنها جميعا صحيحة سواء كانت نافعة له نفعا

محضا أو ضارة ضررا محضا أو دائرة بين النفع والضرر .

ثانيا: الحالة: وهي عنصر يسمح بالتعرف على المركز الحقيقي الشرعي للشخص الطبيعي بالنسبة للدولة التي ينتمي إليها، والديانة التي يتدين بها، والأسرة التي ينتسب إليها، ولا تنحصر حالة الشخص في هذه الأوصاف الثلاثة، فهناك أوصاف أخرى تدخل في تكوين حالة الشخص أو مركزه القانوني ولكنّها تدرس ضمن أحكام الأهلية، ككون الشخص ذكرا أو أنثى، قاصرا أو رشيدا، عاقلا أو مجنون .

أ) الجنسية: انتماء الشخص لدولة معينة يسمى بالجنسية la nationalité وهي الرابطة القانونية بين الشخص ودولة معينة، وتثبت علاقة الجنسية للإنسان بحكم القانون ولو رغما عنه. وهي نوعان أصلية ومكتسبة أو طارئة.

[29] علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص92.

وقد أخذ القانون الجزائري أساسا بقاعدة الدم، إذ تنص المادة 6 من قانون الجنسية الجزائري بأنّه: "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو من أم جزائرية وأب مجهول أو عديم الجنسية". ويأخذ بصفة احتياطية بقاعدة الإقليم، فيعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر الولد الذي يولد في حالتين:"–إذا كان مجهول الأبوين– وإذا كانت أمه جزائرية وأبوه أجنبيا مولود في الجزائر بشرط عدم رفضه للجنسية الجزائرية."

تتكون الدولة من عناصر ثلاثة أساسية هي الاقليم والسيادة والشعب الذي يقصد به مجموعة من الافراد ينتمون للدولة وينتسبون اليها عن طريق التمتع بجنسيتها ويسمون الرعايا[30].

والأصل أن يكون لكل شخص جنسية واحدة، وإنّما استثناء قد يكون للشخص جنسيتان فأكثر، كما في حالة ميلاد شخص لأب أجنبي في دولة تأخذ بقاعدة الأرض أساسا لكسب جنسيتها، وكذلك في حالة التجنس وعدم اسقاط الجنسية الأصلية، وهذه حالة ازدواج الجنسية أو تعددها.

وفي المقابل قد لا تكون للشخص أية جنسية، وذلك في حالة إسقاط جنسيته الأصلية عنه، وعدم اكتسابه جنسية أخرى، ويسمى هذا الشخص بعديم الجنسية، كما قد يفقد جنسيته بسبب عيب في قوانين الجنسية .

. أهمية (آثار) الجنسية: يترتب على تمتع الشخص بجنسية دولة معينة آثارا قانونية وسياسية عديدة، أهمها:

. حق ممارسة الحقوق السياسية، كحق الترشح والانتخاب، وتولي الوظائف العامة، بل قد يضيق في نطاق تمتع الأجانب بالحقوق المدنية دون الوطنيين، كحق تملك العقارات،

[30] سعيد بوشعير ، ، القانون الدستوري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1996 ، ص 47.

والاشتغال بإحدى المهن الحرّة كالطب والمحاماة، ومع ذلك فقد يتساوى الوطني مع الاجنبي إذا ما تعلق الامر بحقوق الانسان المكرسة في القانون الدولي الانساني[31]

تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي وفقا لقواعد الإسناد عند تنازع القوانين.

قرابة النسب أو الدم: هي التي تجمع بين كل من يجمعهم أصل مشترك، سواء كان ذكرا أو أنثى. وهي نوعان:

. قرابة مباشرة: هي التي تقوم بين الأصول والفروع في عمود النسب وإن علا الأصل، فالأب أصل الابن والجد أصل الأب والابن فرع أبيه (م1/33 مدني). وعند حساب درجة القرابة المباشرة لا يحسب الأصل وكل فرع يعتبر درجة(م34 مدني)، فالابن بالنسبة لأبيه في الدرجة الأولى، والحفيد بالنسبة لجده في الدرجة الثانية.

. قرابة غير مباشرة(قرابة الحواشي): هي قرابة الأشخاص الذين يتفرعون عن أصل واحد مشترك دون أن يكون أحدهم أصلا أو فرعا للآخر(م2/33)، كالقرابة بين الإخوة وأبناء الأعمام والعمات، والأخوال والخالات، وأبناء الإخوة والأخوات. وعند حساب درجة الحواشي لا يحسب الأصل المشترك ويحسب كل فرع درجة(م34 مدني)، فالأخ في الدرجة الثانية بالنسبة لأخيه، وفي الدرجة الثالثة بالنسبة لعمه، وفي الدرجة الرابعة بالنسبة لابن عمه .

. قرابة المصاهرة: هي القرابة الناشئة من الزواج، وهي الصلّة التي تربط بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر، ويعتبر أقارب أحد الزوجين أقارب في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر (م35 مدني)، ويترتب على ذلك أن يعتبر أب الزوج قريبا للزوجة قرابة مباشرة في الدرجة الأولى عن طريق المصاهرة، وأخو الزوج يصبح قريبا للزوجة قرابة مباشرة في

[31] كريم يونس ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، منشاة المعرف الاسكندرية ، 1987 ، ص 52.

الدرجة الثانية عن طريق المصاهرة ، وتثبت المصاهرة بوجود عقد زواج صحيح شرعا ، وبدون هذا الزواج الصحيح تنعدم هذه القرابة كما قد تنقضي بفسخ الزواج قبل الدخول[32]

تنبيه: قرابة المصاهرة لا تقوم إلاّ بين الزوج نفسه وأسرة الزوج الآخر، فلا تقوم بين أفراد أسرة أحد الزوجين وأفراد أسرة الزوج الآخر.

. أهمية (آثار القرابة): يترتب على القرابة بنوعيها والمصاهرة آثار قانونية عديدة تختلف باختلاف مركز الشخص في أسرته، أهمها:

. يترتب على النسب حق الشخص في أن يحمل لقب عائلته.

. النفقة على الأصول والفروع.

. حضانة الصغير وأحكام الميراث والوصية والولاية على النفس والمال.

. ثبوت حقوق الزوجية.

. بيان المحارم في الزواج .

. استثناء من أحكام الرجوع في الهبة يجوز للأبوين الرجوع في الهبة لولدهما إلاّ إذا كانت الهبة من أجل زواجه أو لضمان قرض أو قضاء دين..

. قرر قانون الإجراءات المدنية جواز رد القاضي إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة، كما اوجب القانون على القاضي الذي يعلم بقيام سبب من أسباب الرد(كالقرابة مثلا) أن يعرض أمر تنحيه على المجلس القضائي للنظر .

ثالثا: الاسم: هو العلامة المميزة للتعرف على الإنسان. وهو أنواع، ولكل نوع طبيعته.

[32] عبد العزيز سعد ،احكام الزواج والطلاق ، المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر، 1997، ص 183

1. الاسم المدني (الاسم الحقيقي) : لكل شخص طبيعي اسم ولقب، والاسم هو ما يتعين به الإنسان تعيينا خاصا، واللقب هو اسم الأسرة، ولقب الشخص يلحق أبناءه بحكم القانون. وقد أوجب القانون الجزائري أن تكون الأسماء جزائرية، إلاّ إذا كان الأبوان غير مسلمين فيجوز لهما أن يختارا إثما لمولودهما يتماشى مع عقيدتهما (م2/28) ، وفي بعض الدول العربية فأنها تعتمد الاسم الثلاثي لتعيين شخص عن اخر ويقصد بالاسم الثلاثي اسم الشخص واسم ابيه واسم جده[33] .

ويعد الاسم حقا من حقوق الشخصية، فلا يجوز للشخص التصرف فيه، ولا يسقط بعدم الاستعمال، ولا يكتسب بالتقادم مهما طالت مدة انتحال واستعمال الغير له.

وقد يتعرض الاسم للانتحال، وهو أن يتسمى شخص باسم شخص آخر معيّن دون أن يكون له هذا الاسم في الأصل، أو يكون محل منازعة، وهي أن يدعي شخص انتفاء حق شخص آخر في أن يتسمّى باسم معيّن، وقد قرر القانون لحمايته فأجاز في المادة 48 مدني "لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عمّا يكون قد لحقه من ضرر". بل ويعتبر انتحال اسم الغير في محررات رسمية جريمة يعاقب عليها.

2. اسم الشهرة : هو ما يطلقه الجمهور على شخص مشتهر به بين الناس، ويختلف بداهة عن اسمه الحقيقي، ولصاحبه أن يمنع الاعتداء عليه بالمنازعة أو الانتحال .

3. الاسم المستعار : هو ما يطلقه الإنسان على نفسه رغبة في إخفاء شخصيته الحقيقية، أو لكسب الشهرة كما يفعل بعض الفنانين والكتاب، ويسمّى حينئذ بالاسم الفني.

تنبيه: اسم الشهرة والاسم المستعار مقصور على صاحبه، فلا يلحق بفروعه.

---

[33] رمضان ابو السعود ، النظرية العامة للحق ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر 2007، ص123.

4. الاسم التجاري : هو الذي يستخدمه التاجر ليمارس تحته التجارة، ويعتبر من عناصر المحل التجاري ويكون مميزا له عن غيره من المحلات، وهو ذو قيمة مالية يمكن التصرف فيه تبعا للمحل التجاري، فيباع ويشترى كونه من المنقولات المعنوية على عكس الاسم المدني. وقد يتخذ التاجر من اسمه المدني اسما تجاريا، فيبقى محتفظا بحقه على اسمه المدني كإحدى الحقوق الملازمة للشخصية وهو غير قابل للتعامل فيه، والذي يبقى مستقلا عن حقه في اسمه التجاري الذي يجوز التعامل فيه، فلكل منهما طبيعته والآثار المترتبة على التمتع بهما، مع ملاحظة ان الاسم المستعار والاسم التجاري يخضعان للتقادم خاصة الاسم التجاري الذي يعد مال معنوي منقول وعنصر من عناصر المحل التجاري [34]

رابعا: الذمة المالية:

أ) تعريفها: هي مجموع الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلة التي تعود للشخص. ولفظ الذمة مأخوذ من الشريعة الإسلامية، ونعني بهذا اللفظ أهلية الوجوب، ولذلك لابد من قرن لفظ الذمة بوصف المالية لتحديد معناها في القانون المدني.

وتحتوي الذمة المالية على الحقوق والالتزامات المتعلقة بالشخص والتي تكون لها قيمة مالية فقط، دون تلك التي ليس لها قيمة مالية كالحقوق العامة وحقوق الأسرة، وهي من هذا المنطلق تتألف من عنصرين: عنصر ايجابي (الحقوق العينية والشخصية التي للشخص) وعنصر سلبي (الالتزامات المالية)، وإذا طغى الجانب السلبي للذمة على جانبها الإيجابي كان الشخص معسرا أو مفلسا (مدين)، وإذا رجح الجانب الإيجابي للذمة على جانبها السلبي

[34] عجة الجيلالي ، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سبق ذكره ،ص 100 .

كان الشخص موسرا (دائن) ، كما تعرف بانها وعاء افتراضي زود به القانون كل شخص ليتلقى حقوقه والتزاماته[35]

ب) طبيعتها: لا تقتصر الذمة المالية على الحقوق المالية في وقت معين، بل تتضمن تلك الحقوق والالتزامات التي يمكن أن تنشأ في المستقبل، فهي وعاء افتراضي زود به القانون كل شخص لتلقي الحقوق والالتزامات التي تترتب له وعليه في الحال وفي الاستقبال، وهي فكرة قانونية يقصد بها ضمان الوفاء بديون الشخص .

جـ) أهميتها: تتمثل أهمية الذمة المالية في توفير الضمان العام للدائنين، فلم يعد المدين يلزم جسمانيا بالوفاء بديونه كما كان الأمر في الماضي حينما كان يودع في الحبس حتى الوفاء بما عليه من ديون، فقد ألغي الإكراه البدني في المسائل المدنية ولم يعد جائزا إلاّ في المسائل الجنائية، وأصبح ضمان الوفاء ينصب على ذمة المدين المالية، أي على الجانب الإيجابي منها الحاضر والمستقبل، وفي ذلك تقضي المادة 188 مدني أنّ: "أموال الدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإنّ جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان"، فهناك ضمان عام أو مشترك: وهو أنّ حق الدائن ليس متعلقا بعين معينة أو بمال معيّن وإنّما مرتبط بمجموع الذمة المالية في الحاضر والمستقبل، وهذا الضمان يشترك فيه جميع الدائنين كل بحسب دَينه، وهناك ضمان خاص: وهو أن يتعلق حق الدائن بعين معينة أو بمال معيّن، بترتيب حق عيني تبعي كالرهن أو حق امتياز، ويسمى صاحبه دائنا ممتازا يشترك مع الدائنين العاديين في الضمان العام وإن لم يكف فله ضمانه الخاص.

[35] لطفي محمد حسام، المدخل لدراسة القانون في ضوء الفقه والقضاء ، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة ، 1994 ، ص123 .

د) خصائص الذمة المالية: نتيجة لارتباط الذمة المالية بالشخصي القانونية، تترتب على ذلك آثار أهمها:

1. لكل شخص ذمة مالية، فالصبي الصغير ذمة لو لم يكسب بعد أي حق ولم يتحمل بأي التزام، وتظل ملازمة له ما بقيت شخصيته القانونية، فهي المظهر المالي للشخصية.

2. لا ذمة مالية بغير شخصية قانونية، فلا توجد إلاّ تبعا لوجودها وتزول بزوالها كأصل عام .

3. ليس للشخص إلاّ ذمة مالية واحدة، فلا تتعدد ، حيث انها مجموع ما لشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية[36] .

4. لا يجوز للشخص أن يتصرف في ذمته المالية ككل، وإن كان له أن يتصرف في عناصرها مستقلة دون أن يؤثر ذلك في مجموعها، أي في كيان الذمة المالية، لأنّ الحقوق يحل بعضها محل بعض، فالذمة المالية تتألف من الاموال الحالية للشخص والاموال المستقبلية له وحقوق دائنية وخصوم تتمثل في مجموع الالتزامات التي تثقل كاهل الشخص أيا كان مصدرها تصرف قانوني واقعة قانونية او القانون في حد ذاته[37]

هـ) انقضاؤها: تنقضي الذمة المالية حقيقة بوفاة صاحبها، فبموته تحسب جميع أمواله وديونه فتخصص أمواله للوفاء بالديون ثم ينفذ الجزء الموصي به في حدود الثلث على الموصي لهم من الباقي بعد سداد الديون، وأخيرا يوزع الباقي من تركته على الورثة كل حسب حصته وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، فلا ينتقل إلى الوارث والموصي له إلاّ ما تبقى من العنصر الإيجابي من ذمة المورث، طبقا لقاعدة "لا تركة إلاّ بعد سداد الديون"، وتفيد هذه القاعدة في

---

[36] عبد الفتاح عبد الباقي نظرية القانون ، دار المعرفة للنشر ، القاهرة ، 1993 ، ص 119 .

[37] اسحاق ابراهيم منصور ، مرجع سبق ذكره ، ص 246 .

حفظ حقوق الدائنين، والتي لا تتأثر بوفاة المدين، فالذمة باقية حكما لا حقيقة حيث لا تنتقل الحقوق إلى الورثة إلاّ بعد سداد الديون .

المطلب الثاني: الشخص الاعتباري أو المعنوي

نتيجة للتطور الحضاري وتقدم المجتمعات الإنسانية في العصر الحديث، وأمام عجز الإنسان وعدم قدرته على تحقيق بعض الأغراض وإنجاز المنشآت الاقتصادية الهامة، لأنّ عمره موقوت وجهده محدود، وهو يقتضي انضمامه إلى أشخاص آخرين يساهمون بجهودهم وأموالهم لتحقيق هذه الأغراض، وقد أقرّ القانون لهذه المجموعات من الأشخاص أو الأموال وأكسبها الشخصية القانونية التي تستقل عن الشخصية القانونية للأفراد المكونين لها، حتى لا تختلط حقوق والتزامات بعضهم ببعض. وسمّى تلك الجماعات بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية ، فالنسبة الى الشخص المعنوي العام فالمرفق العمومي ليس الا اتفاق بين اشخاص ممثلين للسلطة العامة ، ومنتفعين من الغرض منه وهو تقديم خدمة عمومية معينة[38]

الفرع الأول: ماهية الشخص الاعتباري

أولا: تعريف الشخصية الاعتبارية: هي مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويمنح القانون لها الشخصية القانونية المستقلة بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض. ويسمّيها البعض بالأشخاص الاعتبارية لأنّه ليس لها كيان مادي ملموس، وإنّما تقوم في الذهن ونتصور وجودها معنويا فقط.

ثانيا: طبيعة الشخصية الاعتبارية: سوف نلقي نظرة وجيزة عن النظريات والجدل الفقه القائم حول وجود الشخص الاعتباري وطبيعته القانونية.

[38] حسن كيرة ، مرجع سبق ذكره ، ص 579 .

أ) الاتجاه الرافض للشخصية الاعتبارية: يتزعم هذا التيار العميد ليون دوجي[39] يرى أصحابه أن لا فائدة إطلاقا من الاعتداد بهذه الفكرة إذ يمكن الاعتماد في الحفاظ على المصالح الجماعية بأفكار ومفاهيم تقليدية، مثل التضامن الاجتماعي، الملكية المشتركة..

1. نظرية ذمة التخصيص : مؤداها أنّ الذمة المالية للشركة أو المؤسسة تنشأ كلما وجدت لدينا مجموعة من الأموال مخصصة لغرض معيّن، دون حاجة إلى أن تنسب هذه الأموال لشخص ما، ودون حاجة لاصطناع شخصية قانونية تنسب إليها هذه الأموال.

وانتقدت هذه النظرية بأنه لا يمكن أن توجد أموال بدون صاحب، ولا التزامات بغير مدين.

2. نظرية ملكية الجماعة أو الملكية المشتركة : ومؤداها أنّ الأفراد الذين يكوّنون الجماعة هم الذين يجب أن تنسب إليهم الأموال، وإن كانت ملكيتهم المشتركة لهذه الأموال تختلف عن الملكية الخاصة او الملكية الفردية، وهذا يجعلنا نستغني عن ابتداع شخصية وهمية.

ب) الاتجاه المقر بالشخصية الاعتبارية: وينضوي تحت لواء هذا الاتجاه نظريتان:

1. نظرية الحيلة أو الافتراض القانوني : ومعناها أنّ الشخص الاعتباري هو شخص مصطنع منحه القانون الشخصية القانونية لتحقيق العرض الذي قام من أجله، ويبقى الإنسان بطبيعته هو صاحب الإرادة، ومن ثمّ هو صاحب الشخصية القانونية الحقيقية. ويترتب على هذه النظرية التي تربط الحق بالإرادة امتناع مسؤولية الشخص الاعتباري مسؤولية جنائية ومدنية إذ لا يمكن نسبتها إلى شخص وهمي، كما يترتب على هذه النظرية اعتبار أن أموال الشخص الاعتباري الذي لا وجود له في الواقع أموالا سائبة غير مملوكة لأحد.

2. نظرية الشخصية الحقيقية : نتيجة للنتائج السلبية المترتبة على النظرية الافتراضية، اعتبر البعض أن الشخص الاعتباري هو شخص واقعي حقيقي كالإنسان، فكل كائن اجتماعي

[39] عجة جيلالي ، مدخل للعلوم القانونية ، مرجع سبق ذكره ، ص 181 .

تكون له علاقاته ومصالحه الخاصة المتميزة عن غيره ممّا يقتضي أن يتميز عنهم بشخصيته القانونية الخاصة به [40] .

ثالثا: نطاق الشخصية القانونية للشخص الاعتباري: تستقل الشخصية القانونية للشخص الاعتباري عن شخصية الأشخاص المؤسسين له، فهو كيان افتراضي وحكمي، ولا يكتسب الشخص المعنوي الحقوق غير المالية (كحقوق الأسرة، الحقوق السياسية)، كما لا يثبت له من الحقوق إلا ما كان لازما لتحقيق الغرض الذي أنشا من أجله.

ثانيا: أنواع الأشخاص الاعتبارية

تنقسم الأشخاص الاعتبارية إلى قسمين، هما أشخاص اعتبارية عامة، وأخرى خاصة .

أ) الأشخاص الاعتبارية العامة: وهي الدولة وفروعها من ولايات وبلديات وكافة المؤسسات والدواوين العامة والمرافق والهيئات المصلحية التي يعترف بها القانون كالجامعات والمستشفيات، والصناديق الحكومية. وحسب المادة 49 مدني فإنّ الأشخاص الاعتبارية هي: "الدولة الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، وكل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية". ويتمتع الشخص الاعتباري بامتيازات لا يتمتع بها الشخص الاعتباري الخاص كنزع الملكية للمنفعة العامة، وفرض الضرائب، والحجز الإداري على المدين.

ب) الأشخاص الاعتبارية الخاصة: هي التي يكوّنها الأفراد سواء لتحقيق غرض خاص أو غرض ذي نفع عام. ومن أمثلتها: الجمعيات: وهي مجموعة أشخاص اعتبارية أو طبيعية لها صفة الدوام، تهدف إلى غرض اجتماعي دون الحصول على ربح مادي.

[40] رمضان ابو السعود، مرجع سبق ذكره ، 171 .

الفرع الرابع: خصائص الشخصية القانونية للشخص الاعتباري

للشخص الاعتباري شخصية قانونية مستقلة عن الأشخاص المكونين له، وله خصائص تميّزه:

أ) الاسم: للشخص الاعتباري اسم يعرف به ويميزه عن سائر الأشخاص الاعتبارية، ويشترط القانون عادة ذكر اسم هذا الشخص في نظامه الداخلي. وتحدد الدولة أسماء الأشخاص الاعتبارية العامة، أمّا الأشخاص الاعتبارية الخاصة فيتحدد اسمه في سند إنشائها، ويقوم أصحابها بتسميتها بأسماء مستعارة أو تجارية، ويشتق عادة من الغرض المقصود تحقيقه، ويتمتع اسمه بنفس الحماية القانونية التي يتمتع بها اسم الشخص الطبيعي ، وبالنسبة للشركات المدنية فإنها تحمل في العادة ذكر لصفة الشركاء المدنية للمحامين والموثقين والمحضرين او الخبراء ويكون هذا الاسم متبوعا بالقاب وأسماء الأشخاص المكونين للشركة[41]

ب) الموطن: للشخص الاعتباري موطن مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له، أو القائمين على إدارته. ويتحدد موطن الشخص الاعتباري قي القانون الجزائري بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. أمّا الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر (فروع) فيعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.(م50 مدني).
والملاحظ أنّ القانون الجزائري أخذ بالمذهب الحكمي أو التصوير الاعتباري فيما يتعلق بموطن الشخص الاعتباري.

جـ) الجنسية: للشخص الاعتباري جنسية تميزه وتبين انتمائه لدولة معينة، للتمييز بين الأشخاص الاعتبارية الوطنية والأجنبية. وبالنسبة لتحديد معيار جنسية الشركة فتتحدد بالمكان الذي يوجد فيه محل نشاط الشركة ولو كان مركزها الرئيس في الخارج.

[41] احمد محرز، القانون التجاري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1983 ، ص 43 .

د) الذمة المالية: تعتبر أبرز مميزاته، وتكون مستقلة عن ذمم الأشخاص الطبيعيين المكونين له.

هـ) الأهلية: للشخص الاعتباري وجوب في الحدود التي يعيّنها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون (وهو ما يسمى بمبدأ التخصيص للشخص المعنوي: قصر الحقوق التي يتمتع بها على ما يكون ضروريا لتحقيق الهدف الذي أنشأ من أجله.)، فليس لجمعية رياضية أن تقوم بالتجارة.

أمّا أهلية الأداء فلا يتصور أبدا أن تتوافر للشخص الاعتباري، لأنّها تقوم على الإرادة، وهو عديم الإرادة، فهو في حاجة إلى نائب من البشر يمثله ويعبّر عنه على الدوام كالمدير أو مجلس الإدارة أو الجمعية العامة.

ولا يفوتنا أن نشير إلى أنّ عوارض الأهلية لا يمكن أن تطرأ على أهلية الشخص الاعتباري كالإنسان، ولا تمر بمرحلتي عديم التمييز والتمييز، ولا يكون له أهلية وجوب نسبية كالجنين نظرا لطبيعته الخاصة التي تميّزه عن الشخص الطبيعي.

و) الديانة: ليس هناك ما يمنع من أن ينتسب الشخص الاعتباري لدين معيّن، إذ توجد جمعيات دينية لها الشخصية الاعتبارية، كما تنص بعض الدول في دساتيره على أنّ لها ديانة معينة، فهي ملتزمة دستوريا في تشريعاتها بأحكام هذه الديانة. أمّا ما يذهب إليه البعض من أنّ نص الدستور مثلا على أنّ الإسلام دين الدولة، لا يعني سوى أنّ شعبها أو أغلبيته يدين بدين الإسلام، بل إنه يعني أنّ الدولة ملتزمة دستوريا بأحكام هذا الدين، والقانون المنظم لدور العبادة نص على ان المسجد شخص معنوي يتكفل بمهام دينية بحتة ، ومن جانب اخر فالمؤسسة الوقفية تتمتع بالشخصية المعنوية وهي مؤسسة نابعة من الشريعة الاسلامية[42]

[42] عجة الجيلالي ، عقد المضاربة في المصارف الاسلامية ، دار الخلدونية ، الجزائر، 2006 ، ص 56 .

بقي أن نشير في آخر هذه الخصائص أنّه ليس للشخص الاعتباري أسرة وليس له حقوق عائلية، ولا يتمتع الحقوق الملازمة لصفة الإنسان الطبيعية ، ويتمتع الشخص المعنوي بالحق في الشرف ويتيح له هذا الحق اللجوء الى القضاء لحمايته في حالة الوشاية الكاذبة التي تؤدي الى المتابعة دون وجه حق او في حالة جريمة القذف سواء صدرت عن شخص طبيعي او معنوي[43]

المبحث الثاني: محل (موضوع) الحق

لكل حق محل أو موضوع وهو الأمر الذي يرد عليه الحق، أو القيمة التي تثبت للشخص صاحب الحق. وسبق أن قسّمنا الحقوق المالية إلى حقوق شخصية وعينية ومعنوية، والحقوق الشخصية موضوعها عمل او امتناع عن عمل، والحقوق العينية موضوعها شيء مادي معيّن بذاته، أمّا الحقوق المعنوية فموضوعها شيء غير مادي ، فالعمل بصورتيه والشيء بصورتيه هو موضوع الحق أو محله. وفيما يلي تفصيل كل نوع.

سبق وأن عرّفنا الحق الشخصي بأنّه سلطة تثبت للدائن وتخوله إلزام المدين بأداء عمل معيّن أو الامتناع عن أدائه تحقيقا لمصلحة مشروعة له، ومن هنا يتبيّن أنّ موضوع أو محل الحق الشخص إمّا أن يكون إيجابيا ممثلا في القيام بعمل أو سلبيا ممثلا في الامتناع عن عمل.

وممّا ينبغي الإشارة إليه أنّ الالتزام بإعطاء شيء ليس محلا للحق، لأنّ إعطاء الشيء هو نتيجة يرتبها القانون على عمل يلتزم المدين بأدائه، فإذا باع شخص منقولا معيّن بذاته ، كسيارة مثلا، إثر الملكية من البائع إلى المشتري إثر العقد مباشرة، دون حاجة إلى أن يقوم

[43] احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الخاص ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر ، 2006، ص 83.

البائع بأداء عمل ما، ونقل الملكية قد تمّ بقوة القانون، فالالتزام بإعطاء شيء ليس في حقيقته إلاّ صورة من صور الالتزام بعمل، ويتميز الحق الشخصي او حق الدائنية كما يسميه بعض الكتاب بان محله هو دائما عمل يلتزم به المدين لفائدة صاحب الحق الذي هو الدائن[44]

المطلب الاول : الشيء محل الحق

الشيء هو كل ما له وجود ذاتي مستقل عن الإنسان، وقد يكون ماديا، وهو موضوع الحق العيني، أو غير مادي وهو موضوع الحق المعنوي(كالأفكار والمخترعات). وهنا لابد من التفرقة بين الشيء والمال، فالشيء كان ماديا أو غير مادي هو محل للحق المالي، وهو كائن في حيِّز ما في الطبيعة، إذا كان في دائرة التعامل يصبح محلا للعلاقة القانونية ويتخذ وصف المال، أمّا الأموال في عرف القانون تطلق على الحقوق ذات القيمة المالية أيًّا كان نوع الحق سواء أكان عينيا أو شخصيا أو أدبيا. فالمال أعم من الشيء.

والشرط الذي يلزم توفره في الشيء ليكون مالا أو محلا للحقوق المالية أن يدخل في دائرة التعامل، فهناك أشياء لا يمكن اعتبارها أموالا بحكم طبيعتها أو بحكم القانون، ومن أمثلة الأشياء الغير قابلة للتعامل فيها بحكم طبيعتها، حيث لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها كالهواء، والبحر وأشعة الشمس، إلاّ إذا أمكن الاستئثار بها وحيازة جزء منها عن طريق فصله. وأشياء أخرى تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون كالمخدرات، النقود المزيفة، الأسلحة الغير مرخصة، وتسمى في الفقه الإسلامي بالأشياء التي يحرم التعامل فيها كالخمر ولحم الخنزير، وهو مال غير متقوَّم. وكذلك ان لا يكون مستحيلا بشكل مطلق او نسبي والاستحالة نسبية تتمثل في العمل الذي يستحيل على المدين وحده دون بقية الناس كتكليف

[44] محمد صبري السعدي ، مرجع سبق ذكره ، ص 32.

شخص بمهمة ترجمه الى لغة معينة وهو يجهل هذه اللغة تماما[45] والهدف إخراج هذه الاصناف من دائرة التعامل هو لأجل الصالح العام، ولما فيها من المضار، إضافة إلى الأموال العامة للدولة كالعقارات والمنقولات المخصصة للمنفعة العامة، فهي تخرج عن دائرة التعامل لأنه لا يمكن التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم (المادة 689 من ق م ج) .

الفرع الأول: تقسيم الأشياء إلى عقارية ومنقولة

من أهم التقسيمات التي اعتمدها الفقه والقانون هو تقسم الأشياء إلى منقولات وعقارات، نظرا للنتائج القانونية المترتبة عليه. وهي تفرقة قديمة تعود إلى القانون الروماني، وكان أساس أو معيار التفرقة بين العقار والمنقول يقوم على على أساس المعيار الطبيعي، فالعقار هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكانه. ثم انتقل هذا التقسيم إلى القانون الفرنسي القديم، والذي تمّ فيه تعديل في أساسه ونطاقه، حيث أصبحت التفرقة تقوم على أساس قيمة الأشياء، فالمنقول تافه القيمة بخلاف العقار، ثم عاد القانون المدني الفرنسي الجديد إلى معيار التفرقة الروماني المأخوذ من طبيعة الأشياء، لكن مع بقاء بعض آثار القانون القديم، والتي تقضي بأنّ المنقول تافه القيمة.

أولا: أنواع العقارات :

العقار هو كل شيء ثابت في مكانه ولا يمكن نقله، أو يشغل حيِّزا معيّنا ولا يمكن نقله منه إلى مكان آخر إلاّ بتلف، وقد عرّفه القانون المدني الجزائري في المادة 1/683 بقوله: «كل شيء مستقر بحيِّزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدى ذلك من شيء فهو منقول". وهو أنواع:

[45] محمد حسنين ، مرجع سبق ذكره ، 145 .

أ) العقار بطبيعته: وهو كل شيء ثابت مستقر بحيِّزه ثابت فيه، أي الأشياء التي تتصل بالأرض اتصال قرار، حيث يستحيل نقله دون تلفه وإذا ما تم نقله سيؤدي هذا النقل حتما الى تلف العقار ولا يعود الى سابق عهده وبالتالي يفقد صفته كعقار[46]، وهناك عدّة عقارات بطبيعتها:

1. الأراضي : هي عقار أصيل خلقه الله تعالى عقارا، أي شيئا ثابتا في حيِّزه، وتشمل جميع أنواع الأراضي سواء كانت رملية او صخرية، معدّة للزراعة أو للبناء، سواء كانت في المدينة أو في الريف، ولا يعدّ عقارا بالنسبة للأرض إلا ما هو جزء منها. ويترتب على ذلك أن يعدّ سطح الأرض وطبقاتها والمباني الأثرية الثابتة في مكانها عقارا لأنّه جزء منها، أمّا الكنوز والمنقولات الأثرية غير الثابتة المخبّأة في باطنها فليست عقاراً رغم كونها مدفونة فيها .

وإذا اقتطعت بعض أجزاء الأرض أصبحت منقولا كالمعادن والأحجار التي تؤخذ من المناجم والمحاجر.

2. المباني : وتشمل جميع أنواع المنشآت المقامة سواء على سطح الأرض أو تحتها، كالمصانع والمساكن، والقناطر والسدود والأنفاق والمخابئ والآبار وأعمدة الإنارة متى كانت مثبتة في الأرض وتتخذ حيِّزا مستقرا فيها. ولا يشترط أن تكون مشيّدة على سبيل الدوام لكي تكتسب صفة العقار بالطبيعة بل يكفي أن تكون لمدة مؤقتة، وسواء كانت ذا قيمة كبيرة أو ضئيلة.

أمّا المنشآت التي تقام فوق سطح الأرض ويمكن نقلها من مكان إلى آخر كالبيوت الخشبية المحمولة على رافعات، أو بعد فكِّها كالمحلات والأكشاك وخيام البدو والاصطياف المصنوعة من القماش أو الحديد فلا تعتبر عقارا، بل هي من قبيل المنقولات.

[46] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سبق ذكره ، ص518 .

ويشمل المبنى جسم البناء وكل ما يكمِّله لكي يكتسب هذه الصفة، ولا يمكن أن يكون تاما بدونها، كالمنزل بكل أجزائه من أبواب ونوافذ باعتبارها متممة للبناء، فلها حكم العقار لأنها تابعة له ومرتبطة به.

3. النباتات : هي أيضا عقارات لالتصاقها بالأرض وجذورها ممتدة في باطن الأرض، بحيث لو قطعت لمات النبات. أمّا النباتات الموضوعة في أوعية فلا تعتبر عقارا حتى مع دفن الوعاء في باطن الأرض، لأنها غير متصلة بالأرض على وجه الثبات[47]، ويمكن نقلها من مكان لآخر دون تلف، وذلك بصرف النظر عن قيمتها أو مدة غرسها وبقائها، وسواء كان من غرسها هو مالك الأرض أو شخص آخر غيره أو من دون أحد.

وتعدّ الثمار والمحصولات الزراعية عقارا ما بقيت متصلة بالأرض عن طريق النبات، فإذا انفصلت عن الأرض أصبحت منقولات.

ب) العقار بحسب موضوعه: إذا ورد الحق على عقار كان بدوره عقارا، فجميع الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الارتفاق والانتفاع...والتبعية كحق الرهن الرسمي والحيازي وحق الامتياز تعتبر عقارا إذا كان موضوعها عقارا .

ج) العقار بالتخصيص: هو منقول بطبيعته لأنّه يمكن نقله دون أن يصيبه أي تلف، وعرّفته المادة 2/683 مدني بقولها: «غير أنّ المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص"، مثل المحرّك وأنابيب المياه التي تخصص لخدمة الأرض وسقيها. ويشترط حتى يكون المنقول عقارا بالتخصيص شروطا تتمثل في:

[47] جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ، مصر 1995، ص 412

1. اتحاد الملك : أي يكون مالك العقار والمنقول المخصص لخدمة العقار شخصا واحدا. وبمفهوم المخالفة لا يكون عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه المستأجر أو الدائن المرتهن رهنا حيازيا أو صاحب حق انتفاع رصدا لخدمة العقار المؤجر أو المملوك للغير. وهنا لابد من توفر أمرين:

الأمر الأول: أن يكون لدينا منقول بطبيعته وعقار بطبيعته: أي عقار مادي كالأرض أو المبنى أو النبات ومنقول مادي كالآلة أو الحيوان أو الأثاث، وتخرج بذلك الحقوق الشخصية والحقوق العينية، فإذا التزم شخص بالقيام بالدعاية لعقار بقصد استغلاله، فهذا الالتزام لا يكون عقارا بالتخصيص.

الأمر الثاني: أن يقع التخصيص والإلحاق بفعل المالك وإرادته، لأنّه هو الذي يقدر النفع الذي يعود على العقار من هذا التخصيص، وإذا وقع التخصيص من غير المالك، فإنّ المنقول لا يكتسب صفة العقار، ولو كان المنقول والعقار مملوكين لمالك واحد.

2. التخصيص (رصد المنقول لخدمة العقار) : بمعنى أن يكون المنقول قد قد خصصه صاحبه العقار بطبيعته[48]، ولذلك يجب ما يلي:

. أن يكون المنقول مخصصا لخدمة العقار لا لخدمة صاحب العقار: كالجرارات والحيوانات المخصصة لخدمة الأرض، أمّا إذا خصصت لخدمة صاحب العقار فلا تصبح عقارا بالتخصيص، كالخيل التي يعدّها المالك لركوبه، والمواشي لإنتاج الألبان، وسيارة نقل عمال المصنع التي يستغلها المالك لأغراض عائلية، فتعتبر كلّها من المنقولات.

. لا يشترط أن يكون التخصيص على سبيل الدوام: بل يجب أن يكون على سبيل الثبات والاستقرار، ولا يمنع ثباته واستقراره أن ينقطع التخصيص انقطاعا عارضا مؤقتا، فقد يتم نقل

[48] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سبق ذكره ، ص 693 .

المواشي من الأرض الزراعية نقلا عارضا لعلاجها، وبالرغم من هذا النقل العارض تبقى المواشي عقارا بالتخصيص حتى في المدة التي انتقلت فيها للعلاج.

. لا يلزم أن يكون التخصيص ضروريا لخدمة العقار، بل يكفي أن يكون مفيدا ونافعا: وهذا هو المعنى المستفاد من نص المادة 2/683 مدني السالف ذكرها، فمثلا أثاث الفندق منه الضروري كالسرير، ومنه غير الضروري كالتلفاز، إلاّ انها مخصصة لخدمة هذا العقار(الفندق)، فيعتبر عقارا بالتخصيص.

مع التنبيه إلى أنّ إرادة المالك وحدها لا تكفي لوصف المنقول عقارا بالتخصيص، بل لابد أن يقوم إلى جانب الإرادة جانب الواقع، بأن يكون قد تمّ التخصيص فعليا، وذلك حتى تتم العلانية فيعلم الغير بالوصف الجديد للمنقول الذي صار عقارا بالتخصيص، ويكون تعاملهم مع صاحبه على هذا الأساس ، ويعتبر المنقول الشيء الذي يمكن نقله من مكانه دون ان يعتريه خلل او تلف سواء انتقل بذاته او بقوة دافعة[49]

وإذا تخلّف شرط من تلك الشروط فقد الشيء وصف العقار بالتخصيص وعاد منقولا كما كان، كما لو انتهى تخصيص المنقول لخدمة العقار، أو أصبح العقار مملوكا لشخص والمنقول مملوكا لشخص آخر، كما إذا باع المالك العقار مستقلا عن المنقول، أو العكس.

ثانيا: أنواع المنقولات: لم يعرّف القانون المدني الجزائري المنقول، واكتفى بتعريف العقار حسب المادة 683، واعتبر كل ماعدا ذلك من شيء هو منقول، ويمكن تعريفه بانه كل شيء غير ثابت وغير مستقر في الأرض يمكن نقله من مكان لآخر كون تلف. وهو ثلاثة أنواع:

[49] رمضان ابو السعود، مرجع سبق ذكره ، ص 168.

أ) المنقول بطبيعته: هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، سواء كان التنقل بقدرة الشيء الطبيعية كالحيوانات والطيور، او كان التنقل عن طريق قوة خارجية كالشاحنات والسفن، مع الإشارة إلى أنّ بعض المنقولات لها أهمية تفوق أهمية العقار، فأخضعها القانون لأحكام خاصة شبيهة بأحكام العقارات فيما يخص البيع والرهن، فينص على وجوب تسجيل وإشهار هذه التصرفات القانونية. كما يمكن إدراج الغاز والمنقول والكهرباء وغيرها من الطاقات التي يمكن إحرازها في أنابيب أو أسلاك ثابتة ضمن المنقولات بطبيعتها وتأخذ حكمها، ولذلك اعتبر المقنن سرقتها كسرقة منقول ، حسب المادة 350 فقرة 4 من قانون العقوبات .

ب) المنقول بحسب المآل: هو عقار بطبيعته واعتبره القانون منقولا ويأخذ حكمه نظرا إلى ما سوف يؤول إليه في المستقبل القريب، كالمباني المعدّة للهدم، والأشجار المعدّة للقطع، والمحصولات والثمار الزراعية قبل تمام نضجها، فهي ستأخذ حكم المنقول بحس مصيرها المحتوم، والهدف من هذا الافتراض القانوني، أي إخضاع هذه الأشياء لحكم العقار لا لحكم المنقول، سواء فيما يتعلق بالتنفيذ أو التصرف هو تيسيرا للإجراءات التي تتخذ في حالة التنفيذ وتخفيفا للقيود التي تراعى عند إجراء التصرف[50].

ولم يحدد القانون معيارا أو قاعدة عامة بخصوص اعتبار بعض العقارات منقولات بحسب المآل، إلاّ أن الباحثين استخلصوا باعتبار المنقولات بحسب المآل إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى النظر إليها باعتبار ها ستؤول إليه في المستقبل، لذلك يجب توفر الشرطان الآتيان:

[50] فريدة محمدي ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر، 2000 ،ص129 .

جـ) المنقول بحسب موضوعه: هي الحقوق المالية التي يكون موضوعها منقولا بطبيعته، وتشمل الحقوق العينية التي تقع على منقول بطبيعته والدعاوى المتعلقة بها.

د) المنقول المعنوي: هناك بعض الأشياء لا يمكن نقلها دون تلف، بل ولا يمك نقلها إطلاقا تسمى بالمنقولات المعنوية كالأفكار والابتكارات والمخترعات، والعنوان التجاري. وقد ألحقها القانون بالمنقولات حكما لأنّها أقرب إليها من العقارات، تطبيقا لقاعدة "أنّ كل ما ليس عقار فهو منقول"، وأخضعها إلى قوانين خاصة، حيث تنص المادة 687 مدني بأنه: "تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية ."

ثالثا: الآثار المترتبة على التفرقة بين العقار والمنقول: التفرقة بين العقار والمنقول ليست مجرد تفرقة نظرية بل عملية تتجلى من خلال:

أ) في نطاق القانون المدني:

2. من حيث انتقال الملكية، تنتقل الملكية في المنقول بإبرام العقد، ولا تنتقل في العقار إلاّ بعد التسجيل والشهر.

3. من حيث الاحتجاج بالحقوق العينية العقارية : كحق الملكية وحق الرهن الحيازي تخضع لمبدأ عام هو تسجيل تلك الحقوق في السجل العقاري للاحتجاج بها في مواجهة الغير[51].

4. الشفعة ترد على العقار دون المنقولات (م 794 مدني)

5. ليس ثمة تقادم مكسب للملكية في المنقول، لأنّ الحيازة في المنقول والتي تكون بناء على سبب صحيح وبحسن نية تكسب الملكية، تطبيق القاعدة :"وضع اليد في المنقول سند

[51] توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2002 ، ص 196 .

الملكية". وهذا بخلاف العقار الذي يحتاج واضع اليد فيه – زيادة على ما تقدم– إلى مرور مدة التقادم المكسب.

ب) في نطاق قانون الإجراءات المدنية: تختلف قواعد الاختصاص القضائي في الدعوى التي يكون موضوعها عقار عنها في الدعوى الواردة على منقول، فالاختصاص المكاني في الدعوى العقارية يكون دائما للمحكمة التي يقع في دائرتها، أمّا بالنسبة للمنقول فيكون لمحكمة موطن المدعى عليه.

جـ) في نطاق القانون الدولي الخاص: عند تنازع القوانين، فإنّ العقود المتعلقة بالعقارات يحكمها قانون الدولة التي يكون بها موقع العقار (م 4/18 مدني).

د) في نطاق قانون العقوبات: هناك بعض الجرائم لا تقع إلاّ على منقول كجريمة السرقة وخيانة الأمانة، وإخفاء الأشياء المتحصلة من الجريمة، والنصب، وخيانة الأمانة. وبعض الجرائم لا تقع إلاّ على عقار كجريمة دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته .

المطلب الثاني : التقسيمات الأخرى للأشياء

هناك تقسيمات أخرى للأشياء تأتي في الأهمية بعد التقسيم السابق إلى عقار ومنقول، ونتناول بعضا منها فيما يأتي:

أ)الأشياء قابلة للاستهلاك والأشياء القابلة للاستعمال: هذا تقسيم للأشياء من حيث طريقة استعمالها فالأشياء القابلة للاستهلاك هي التي لا يتصور استعمالها إلا عن طريق استهلاكها، فهي تستهلك بمجرد استعمالها أي لا تحتمل التكرار في الاستعمال كالمأكولات والوقود. أمّا الأشياء القابلة للاستعمال أو غير القابلة للاستهلاك: فهي تلك التي تقبل

الاستعمال المتكرر دون أن تستهلك بمجرد الاستعمال الواحد، ولكن يمكن ان تهلك بتكرار الاستعمال كالملابس والآلات[52].

ويترتب على هذا التقسيم أنّ حق الانتفاع يرد على الأشياء الاستعمالية فقط كمن يؤجر دارا لمدة معينة على أن تعاد لمالكها بعد مدة معينة، ونفس الشيء بالنسبة للعارية، أمّا الأشياء القابلة للاستهلاك فلا يمكن ان تكون محلا للعارية أو الانتفاع لأنّها تستهلك باستعمالها لأول مرّة .

ب) الأشياء المثلية والأشياء القيمية: كما تنقسم الأشياء إلى أشياء مثلية أشياء قيمية

تعرف المادة 686 من القانون المدني الجزائري الأشياء المثلية بأنها: "التي يقوم بعضها مقام البعض الآخر عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس، أو الكيل ، أو الوزن"، كالقمح، الأقمشة، النقود ،أما الأشياء القيمية فهي التي بينها تفاوت، ولا يمكن أن يقوم غيرها مقامها عند الوفاء كالأرض، والتحف.

ويعرّف الشيء المثلي في الشريعة الاسلامية بأنه ما يوجد مثله أو نظيره في السوق. والشيء النفعي أو القيمي فهو ما لا يوجد له مثيل في السوق.

وهذا التقسيم له آثار قانونية هامة منها:

1. تبرأ دفعة المدين عن الالتزام الذي يكون محله أشياء مثلية إذا أوفى بشيء مماثل له في النوع والمقدار ودرجة الجودة ، أما إذا كان محل الالتزام شيئا قيما فالوفاء بالالتزام يتم بإعطاء الشيء المتفق عليه في العقد ولا يجبر الدائن على قبول غيره.

2. هلاك الأشياء القيمة يؤدي إلى انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ، بينما الأشياء المثلية يحل محلها البعض عند الوفاء لأنها لا تهلك.

---

[52] علي علي سليمان ، مرجع سبق ذكره ، ص 92 .

3. المقاصة : جائزة في المثليات وغير جائزة في القيمات.

4. الملكية : تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات (القيمي) بمجرد التعاقد, والمنقول المعين بالنوع كالسكر تنتقل ملكيته بالإقرار (تعيين الشيء بذاته وتسليمه لصاحبه).

ثالثا: الأشياء المثمرة والأشياء غير المثمرة: الأشياء المثمرة هي التي تنتج بصفة دورية عن أشياء أصلية، فالدار تعتبر أصلا وأجرتها تعتبر ثمارا، الأرض الزراعية أصلا والغلة ثمارا، أمّا الأشياء الغير مثمرة فهي التي لا يتولد عنها ثمارا ويؤدي فصلها إلى الإنقاص من أصل الشيء كالمعادن وتبرز أهمية هذا التقسيم في:

1. حق الانتفاع يُخوِّل للمالك حق ملكية الشيء ومنتجاته الأصلية, وللمنتفع حق ملكية الثمار.

2. الحائز بحسن النية يملك ثمار الشيء, لأنه منقول، ويبقى الأصل للمالك، لأنه ثابت[53] .

رابعا: الأشياء القابلة للتجزئة أو القسمة والأشياء غير القابلة للتجزئة: الشيء القابل للقسمة هو الذي لا تنشأ عن تجزئته ضررا، كبعض العقارات القابلة للقسمة، أمّا الأشياء غير القابلة للتجزئة فهي التي تتخلف منفعتها عند تجزئتها، كحيوان واحد مثلا، فلا يمكن الانتفاع بنصف حيوان، ولا يمكن تقسيم العقار إلى عقارات صغيرة لا تصلح للانتفاع بها .

ويترتب على هذا التقسيم أن الشيء القابل للقسمة يقسم بين المالكين على الشيوع عينا في حالة القسمة القضائية، أمّا الشيء غير القابل للقسمة عينا فيباع بالمزاد العلني، ويقسّم على الورثة أو ذوي الحقوق بحسب حصصهم.

[53] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سبق ذكره ، 177 .

خامسا: الأشياء المادية والأشياء المعنوية: الأشياء المادية هي التي يكون لها كيان مادي محسوس سواء كانت عقارات أو منقولات، أمّ الأشياء المعنوية فهي التي تكون محلا للحقوق المعنوية، وليس لها كيان مادي ملموس، كالاختراعات والابتكارات الفنية.

وتظهر فائدة هذا التقسيم جليا بالنسبة للمحلات التجارية، فالمحل التجاري يحتوي على عناصر مادية كالبضاعة، وأخرى معنوية كالاسم التجاري، وما يحمله من شهرة .

المحور الرابع : مصادر الحق وحمايته

المحور الرابع : مصادر الحق وحمايته

يقصد بمصدر الحق السبب الذي يؤدي إلى إنشائه، والحقيقة إذا تأملنا في مصادر الحق نجد أنّ القانون هو مصدرها جميعا، ولا وجود لحق إلاّ بأمر القانون، فهو المصدر العام لها، أو المصدر غير المباشر، والذي يقرر الأسباب المنشئة لها، وهذه الأسباب المباشرة أو القريبة هي موضوع دراستنا ، كما عرف الفقهاء مصادر الحق بانها الاسباب القانونية التي تنشئ الالتزام[54] ، كما تعرف بانها رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما ويسمى المدين بالقيام بأداء مالي لمصلحة الاخر الذي يسمى الدائن او صاحب الحق[55].
ويمكن تقسيم هذه المصادر إلى وقائع قانونية أو مصادر غير إرادية، وتصرفات قانونية أو مصادر إرادية.

المبحث الأول: مصادر الحق

يقصد بمصدر الحق السبب الذي يؤدي إلى إنشائه، والحقيقة إذا تأملنا في مصادر الحق نجد أنّ القانون هو مصدرها جميعا، ولا وجود لحق إلاّ بأمر القانون، فهو المصدر العام لها، أو المصدر غير المباشر، والذي يقرر الأسباب المنشئة لها، وهذه الأسباب المباشرة أو القريبة هي موضوع دراستنا. ويمكن تقسيم هذه المصادر إلى وقائع قانونية أو مصادر غير إرادية، وتصرفات قانونية أو مصادر إرادية

المطلب الاول : الوقائع القانونية

الوقائع القانونية هي كل حدث يرتب القانون عن وجوده أثرا معينا، وقد تكون هذه الوقائع من عمل الطبيعة أو من عمل الإنسان (الأعمال المادية)، كما تعرف الوقائع القانونية بانها

[54] عجة جيلالي ، مدخل للعلوم القانونية ، مرجع سبق ذكره ، ص 457 .

[55] محمد صبري السعدي ، مرجع سبق ذكره ، ص 71 .

واقعة او حدث يرتب القانون عليها أثر بغض النظر على ان تكون الارادة قد اتجهت الى احداثه ام لا سواء كان عمدي ام لا وسواء كان فعلا ضارا او نافعا[56]

أولاً . الوقائع الطبيعية : وهي حوادث تطرأ بفعل الطبيعة دون أن تكون لإرادة الإنسان دخل فيها، فتكون سببا في اكتساب الحق الذي ينشأ مباشرة بوقوع حادث من الأحداث الطبيعية كالميلاد والوفاة، ومرور الزمن، فالميلاد: يترتب على قيامه نشوء حقوق قانونية للمولود، كحقه في الحياة وسلامة جسمه، والحق في الاسم العائلي، ثبوت النسب، وأهلية الوجود. ويترتب على الوفاة نشوء حقوق لورثة المتوفى. ويترتب على مرور الزمن أن يكسب الأفراد حق التملك بالتقادم ، ويمكن تقسيمها الى وقائع طبيعية لا دخل للإنسان بها. واما وقائع يتدخل الانسان فيها وتنقسم بدورها الى تصرفات قانونية والى وقائع مادية[57].

ثانياً . الوقائع المادية: هي أعمال مادية يقوم بها الإنسان يرتب عليه القانون أثرا، سواء أراد الإنسان هذه النتيجة أو لم يردها، إذ لا اعتبار لإرادته في هذا المجال. وتنقسم الأعمال المادية إلى أفعال ضارة وأفعال نافعة.

أ) الأفعال الضارة: هو ذلك العمل الإيجابي أو السلبي الذي يقوم به شخص عن قصد أو بإهمال منه، فيصيب شخصا آخر بضرر، فينشأ للمضرور حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء خطأ مرتكب الفعل الضار، وسواء كان ذلك الضرر المترتب على تلك الواقعة ماديا أو عضويا أو نفسيا أو معنويا، ينشأ التزام المسؤول بالتعويض، ويسمّى هذا في القانون بالمسؤولية التقصيرية(المسؤولية عن الأفعال الشخصية). وهذا ما نصت عليه المادة 124 مدني جزائري التي نصت على بأن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض" ، فالفعل

[56] رمضان ابو السعود، مرجع سبق ذكره ، ص393 .

[57] علي علي سليمان ، مرجع سبق ذكره ، ص 08 .

الضار إذن هو كل فعل يقوم به الإنسان ويترتب عليه أضرار للآخرين فيترتب عليه تعويض المصابين بالضرر، وقد تكون مصدر حق بالنسبة لهؤلاء. ويشترط فيه:

. أن يكون هناك خطأ (الإخلال بالالتزام القانوني)

. أن يكون هناك ضررا (إلحاق الضرر بالغير)

. أن يكون هناك علاقة سببية بين الضرر والخطأ، أي أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، والضرر الذي أصاب المضرور أيا كان نوعه ومقداره.

وإلى جانب المسؤولية التقصيرية التي يكون الخطأ فيها واجب الإثبات من طرف المضرور هناك حالات أخرى يكون فيها مفترضا أي غير واجب الإثبات، وهي:

1. مسؤولية الشخص المكلف بتولي رقابة شخص آخر : نصت المادة 134 مدني أن : "كل من يجب عليه قانونا او اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.

2. مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه : نصت المادة 136 مدني أنّه : "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع."

3. مسؤولية حارس الشيء : اساس مسؤولية حارس الشيء ان تكون للشخص سلطة فعلية على الشيء والتصرف فيه ويقصد بالشيء كل شيء جامد غير حي سواء كان عقارا او منقولا ثابتا او متحركا كالآلات الصناعية بمختلف انواعها[58]

تنص المادة 138 مدني أنّ: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء. ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أنّ ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة."

4. مسؤولية حارس الحيوان : تنص المادة 139 مدني بأنّ : "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له مسؤول عن ما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو شرد، ما لم يثبت الحارس أنّ وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه."

5. مسؤولية صاحب البناء : تنص المادة 2/140 مدني بأن : "مالك البناء مسؤول عمّا يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أنّ الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قِدَم في البناء، أو عيب فيه".

6. المسؤولية عن الحريق : تنص المادة 1/140 مدني بأنه : "من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو منقولات، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها الحريق، إلاّ إذا ثبت أنّ الحريق ينسب إلى خطه أو خطأ من هو مسؤول عنه." وعليه لا يتحمل الحائز لعقار او منقول حدث فيه حريق المسؤولية تجاه الغير الا إذا اثبت المتضرر وجود خطأ لهذا الحائز[59].

[58] محمد حسنين ، مرجع سبق ذكره ، ص 341.

[59] محمد صبري السعدي ، مرجع سبق ذكره ، ص 298 .

7. مسؤولية المنتج : تنص المادة 140 مكرر مدني بأنه : "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

ففي جميع الحالات سواء كان الخطأ بفعل الإنسان أو الحيوان أو الأشياء، وسواء كان مفترضا أو واجب الإثبات، يكون الضرر مصدر الحق للمضرور في التعويض، وينشئ التزاما في الجانب الآخر.

ب) الفعل النافع: وهو فعل يصدر من شخص قد يؤدي إلى إثراء ذمة الغير، ويرتب عليه القانون آثار، أو هو واقعة قانونية مؤداها أن يثري شخص على حساب شخص آخر دون سبب قانوني، أو أن يفتقر شخص لمصلحة شخص آخر دون مبرر مشروع. وهذا الفعل الذي يؤدي إثراء ذمة الغير له صور:

1. الإثراء بلا سبب : تنص المادة 141 مدني بأنّ "كل من نال بحسن نية عن عمل الغير أو بشيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء" ولا بد ان يؤدي العمل الى افقار في جانب المادي أي انقاص لذمة المدعي[60].

2. الدفع غير المستحق : تنص م143 مدني بأنه : " كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده"، كمن يقوم بدفع الدين مرتين، فيسترد المبلغ المدفوع في المرة الثانية لأنه دفع غير مستحق.

3. الفضالة : وهو قيام شخص عن قصد بعمل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما به بل متطوعا، كقيام شخص بإصلاح جدار جاره الذي آل إلى السقوط ، ويشترط في الفضولي

[60] عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، مصر 1986، 541 .

أن يقوم بعمل عاجل لحساب الغير. وقد نظم القانون المدني الجزائري أحكام الفضالة في المواد من 150 إلى 159 .

المطلب الثاني: التصرف القانوني

طرح الفقه تعريفات متباينة للتصرف القانوني التي منها انه يقصد به كل ارادة تتجه الى إحداث إثر قانوني ، وهذا التعريف للتصرف القانوني منتقد من حيث تبنيه للمفهوم الضيق للتصرف القانوني ، واهماله للتعريف الواسع الذي يمتد الى الاعمال القانونية وتجاهله شكل التصرف وطبيعته واطرافه[61].

التصرف القانوني كمصدر للحق هو تعبير عن الإرادة اتجهت إلى إحداث أثر قانوني معين، وحتى يعتد القانون بهذا التصرف يجب أن يصدر عن إرادة سليمة خالية من أي عيب .

وجوهر التفرقة بين الوقائع القانونية والتصرف القانوني أنّ الوقائع القانونية قد تتوفر فيها النية لكن القانون يرتب الآثار ولا يعتد بالنية، في حين أنّ التصرف القانوني يعتمد على النية ويعتد بها القانون. وقد يكون التصرف القانوني عن طريق العقد، أو عن طريق الإرادة المنفردة.

أولا: العقود: ونوجز الكلام عن العقد بتعريف للعقد وبيان لأركانه. فالعقد هو توافق إرادتين توافقا تاما من أجل إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

ولكي يوجد العقد وينتج آثاره يجب أن تتوفر فيه أركان إذا تخلف أحدها كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا. وتتمثل في الرضا، والمحل، والسبب، وكذا الشكل في بعض التصرفات .

1. الرضا(الإرادة) : ويعب عنه بالتراضي، حيث تلعب الإرادة دورا فعالا في وجود التصرف القانوني، لذا وجب أن يعبر المتعاقد عن إرادته ويظهر نيته في ترتيب الأثر القانوني المراد

[61] عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد ، دار النهضة ، مصر 1984، ص 31.

ويتم التعبير عن الإرادة صراحة بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة، وتكون الإرادة صادرة عن ذي أهلية وخالية من أي عيب يشوبها وهي : الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.

2. المحل : العملية القانونية المراد تحقيقها من طرفي العقد، ويشترط أن يكون محل التصرف ممكنا أي موجودا فعلا، ومعيَّنا إن كان حقا عينيا, وأن يكون كذلك مشروعا.

3. السبب : هو الباعث الدافع إلى التعاقد، فغاية المتعاقدين تتعدد، فالدافع لبيع قطعة أرضية مثلا قد يكون من أجل شراء سيارة، أو من أجل الزواج، فإذا انتفى السبب في تصرف ما وقع هذا التصرف باطلا بطلانا مطلقا، كأن يقوم شخص بدفع مبلغ من المال وفاء لدين لا وجود له، لقيامه على غير سبب[62]. ولا يكفي توفر السبب بل يجب أن يكون مشروعا(م97 مدني).

4. الشكلية : هناك بعض التصرفات لا تكون صحيحة إلا إذا تمت في شكل معين فرضه المشرع, أي اشترط تحريرها بالشكل الذي أورده القانون، وذلك لحماية المتعاقدين، وتخلّف هذا الشكل يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني بطلانا مطلقا (المادة 324 مكرر 1 مدني). كتحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو عقود تسير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية.

ومتى توفرت أركان العقد فلا يجوز نقض أو تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين، حيث نصت المادة 106 مدني أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون ."

[62] رمضان ابو السعود ، مرجع سبق ذكره ، ص 389.

ثانيا: الإرادة المنفردة: هو تصرف صادر عن إرادة واحدة كالوصية، والوقف، والوعد بجائزة. ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول (م123 مكرر مدني)، وقد يشترط القانون الشكلية في بعض التصرفات كالوصية.

المبحث الثاني: حماية الحق وحدوده

لا يكون للحق معنى الا عند استعماله فالحث غير المستعمل غير موجود ، فبالاستعمال تنشا الحقوق وتعدل وحتى تنقضي ، واستعمال الحق سلطة مخولة لصاحب الحق[63]

تعتبر الحماية القانونية للحق عنصرا مهما له، ففي حالة وجود تجاوز على الحق يضمن القانون لصاحبه الوسائل القانونية الكفيلة بدفع التعرض الصادر من الغير، وهي الدعوى أو الدفع أمام القضاء. وفي حالة وجود تجاوز من قبل صاحب الحق في استخدامه لحقه يعتبر متعسفا في استعمال حقه، ممّا يترتب عليه سقوط الحماية القانونية عنه. وسنبحث ضمن مبحث أول حماية الحق وضمن مبحث ثاني حدود الحق.

المطلب الاول: حماية الحق

إذا وقع اعتداء على حق من الحقوق خوّل القانون وسيلة لصاحب الحق من أجل حمايته، وهي الدعوى التي ترفع أمام القضاء محاولا إثباته، وسوف نتعرض في المطلب الأول لوسائل حماية الحق، وفي المطلب الثاني لطرق إثباته.

الدعوى هي وسيلة حماية الحق والتي يرجع إليها المدعي لتحريك القضاء للحصول على تقرير حقه أو حمايته. والدعوى التي يحرّكها الشخص للدفاع عن حقه إما دعوى دعوى مدنية أو جزائية .

[63] حسن كيرة ، مرجع سبق ذكره ، ص453.

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

. أنّ الدعوى المدنية هي وسيلة حماية الحقوق الخاصة والمالية.

. رفعها هو حق لصاحب الحق حسب رغبته، فله الحق في التنازل عن حقه، والتصالح بشأنه.

. يتم تحريكها بإتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية.

ويشترط لقبول الدعوى المدنية شروطا ثلاثة، وهي:

1. المصلحة : وهي الفائدة المشروعة التي يرمى المدعي إلى تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء. والأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالّة حتى تقبل الدعوى، والاستثناء هو قبول المصلحة الاحتمالية في أحوال معينة فقط. ولا دعوى حيث لا مصلحة ، ويشترط لقبول الدعوى وجود مصلحة حيث لا دعوى بدون مصلحة[64] ،ويشرط ان يكون الدين مستحق الاداء وان يقوم الدائن بتوجيه اعذار للمدين قبل رفع الدعوى[65].

2. الصفة : هي أن تنسب الدعوى إيجابا لصاحب الحق في الدعوى، وسلبا لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته. وقد يمنح القانون شخصا آخر غير صاحب الحق أو نائبه الحق بمطالبة المدين بالدين، كما لو كان للمدعي مصلحة شخصية في رفع الدعوى. مثال: الدائن

[64] بوبشير محمد امقران ن قانون الاجراءات المدنية ، نظرية الدعوى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2001، ص36.

[65] احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1986، ص 91.

الذي يستعمل حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة ، حيث يجوز للدائن ان يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين بما فيها الدعاوى لمطالبة حقوقه وذلك على اساس النيابة القانونية المفترضة لمصلحة الدائن للحفاظ على الضمان العام[66] .

3. أهلية التقاضي.

4. ألا يوجد قانونا ما يمنع سماعها، والمنع القانوني قد يكون:

منع شكلي: كتحديد مواعيد معينة ترفع خلالها الدعوى. فاذا تجاوز المدعى هذه المواعيد، كانت دعواه غير مقبولة.

منع موضوعي: كسبق الفصل في موضوع الدعوى، فيمنع من قبول الدعوى التي سبق الفصل فيها من جديد، حتى لو قدِّمت في الخصومة الجديدة أدلة واقعية، وأسانيد قانونية لم يسبق إثارتها في الخصومة الأولى.

وتختلف وسيلة حماية الحقوق المالية باختلاف الحقوق، فوسيلة الحماية في الحقوق العينة، هي الدعوى العينية، والتي يختلف موضوعها باختلاف الأحوال، ودعوى الحيازة. أمّا الدعوى الشخصية والتي يرفعها صاحب الحق، على من اعتدى على حقه فسببّ له الضرر، مطالبا إياه بالتعويض عن هذا الضرر. فوسيلة الحماية في الحقوق الشخصية قد يكون إمّا التنفيذ العيني كإجبار المدين على أداء موضوع الالتزام سواء كان عملا أو امتناع عن عمل، وقد يكون التنفيذ بطريق التعويض عند تعذر تنفيذ الالتزام عينا، أو التأخير فيه.

ثانيا: الدعوى الجزائية: تستمد الحماية الجزائية للحق مشروعيتها من فكرة الصالح العام أساسها هو المسئولية الجنائية، والتي تقوم جزاء الإضرار بمصالح المجتمع باعتبار أنّ آثار الاعتداء تتجاوز الضحية إلى المجتمع، كالاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة

[66] محمد حسنين ، مرجع سبق ذكره ، ص 156.

بالإنسان[67]، كحقه في سلامة جسمه بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح أو القتل، أو يكون هذا الاعتداء ماسا بشرفه، كالجرائم المتعلقة بهتك العرض والقذف، ويتم في هذه الدعوى توقيع عقوبة على المسؤول عقابا له وردعا لغيره. وتتحرك الدعوى الجنائية بناء على شكوى من طرف الضحية أو من طرف النيابة العامة مباشرة. ولا يجوز التنازل عنها ولا التصالح فيها.

وممّا ينبغي التنبيه إليه أنّ للضحية بسبب الجريمة التقدم بدعواه المدنية إلى المحاكم الجزائية، تبعا للدعوى الجنائية، مطالبا إياها بالحكم له بالتعويض. وهنا يتعيّن وقف سير الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية عملا بقاعدة أن "الجنائي يوقف المدني."

المطلب الثاني: وسائل إثبات الحق

يعرف الاثبات على انه اقامة الدليل امام القضاء بالطرق المحددة قانونا على واقعة قانونية ينازع في صحتها أحد أطراف الخصومة[68].

إذا رفع المدعي دعواه فإن القاضي، بعد أن يطلب منه أن يبين دعواه، يسأل المدعى عليه المدعي، فإن أقرّ بما يثبت بإقراره الحق الذي يدعيه المدعي صدر الحكم به. وإذا أنكر المدعى عليه ما يدعيه المدعي طلب القاضي من المدعي أن يقدم بينته التي يثبت بها ما يدعيه. ذلك أنّ ادعاء الحق من غير إثباته يصبح هو والعدم سواء. وقد تناول القانون المدني الجزائري أحكام الإثبات في المواد من 323 إلى 350. والاثبات قانونا هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يجيزها القانون، على واقعة قانونية تؤثر في الفصل في الدعوى.

---

[67] احسن بوسقيعة ، مرجع سبق ذكره ، ص 26.

[68] عادل حسن علي ، الاثبات في المواد المدنية ، دار الفكر العربي، القاهرة 1998، ص 26 .

وسائل الإثبات

لا يكون الحق محل حماية قضائية الا إذا اقام صاحبه الدليل على وجوده واثبت صحة الواقعة القانونية المنشئة له[69]، ووسيلة إثبات الحق الذي يدعيه المدعي قد تكون الكتابة، أو البيّنة، أو القرائن، أو الإقرار، أو اليمين. وسنتناول كل واحدة من هذه الوسائل بشيء من الإيجاز. ، ويقتصر دور القاضي على الترجيع بين وسائل الاثبات للتوصل الى الدليل الاكثر قوة لتحديد مصير النزاع[70].

1. الكتابة : يعتبر الدليل الكتابي من أهم أدلة الإثبات، ويمتاز عن بقية الوسائل الأخرى بإعداده مقدما، أي وقت حصول الواقعة أو التصرف القانوني مصدر الحق، وقبل حدوث أي نزاع. والكتابة التي يتم بها الإثبات إمّا أن تكون في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية. فالورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تمّ على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك في حدود سلطته واختصاصه(م 324 مدني)، أمّا الأوراق العرفية فهي المحررات الصادرة عن الأفراد وليس عن موظف عام، موقعة ممّن صدرت منه بإمضائه أو ختمه أو بصمته.

2. الشهادة : وهي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير، وتسمّى البينة لأنها تبين ما في النفس وتكشف الحق فيما اختلف فيه. وللقاضي سلطة تقدير الشهادة فله أن يأخذ بها إذا اقتنع، أو أن يرفضها مهما كان الشهود. وكتمان الشهادة إثم نهى الله عنه، كما أن شهادة الزور كبيرة من الكبائر، وقد نص قانون العقوبات الجزائري في المواد من 232 الى 235 منه على المعاقبة بالحبس والغرامة على شهادة الزور.

---

[69] نبيل ابراهيم سعد ، الاثبات في المواد المدنية ، منشاة المعارف الاسكندرية ،1989، ص 08.

[70] حسين الشيخ اث ملويا ، بحوث في القانون ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 ، ص 168.

3. الإقرار : هو اعتراف شخص أمام القضاء بواقعة معينة، مدعى عليه بها لآخر بقصد اعتبار هذا الأمر ثابتا في ذمته وإعفاء الآخرين من إثباته فهو اعتراف شخصي بادعاء يوجهه اليه شخص اخر[71] ، كما يعرف بانه تصريح يقر به شخص بثبوت واقعة في حقه من شانها ان تحدث اثار قانونية فهو اخبار الخصم بحق عليه للأخر[72]، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، والإقرار حجة قاطعة على المقر (م 342 مدني) ، وذلك إذا وقع أمام القاضي، أمّ إذا وقع خارج المحكمة فيخضع لتقدير القاضي. ومع أنّ الإقرار سيد الأدلة كما يقال، إلاّ أنه يعتبر حجّة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره، بحيث يؤاخذ به المقر وحده دون سواه لأن المقر لا ولاية له إلاّ على نفسه.

4. اليمين : يقصد بها قيام الخصم بالحلف لإشهاد الله سبحانه و تعالى على صدق واقعة سابقة يدعي وقوعها. وقد تكون اليمين حاسمة أو متممة، وتكون صيغتها بان يقول الحالف اقسم بالله ويذكر الصيغة التي اقرتها المحكمة ويؤديها بالصيغة القانونية وطبقا للأوضاع الدينية[73] .

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

---

[71] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سبق ذكره ، ص 741.

[72] يحي بكوش، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1988 ص 263.

[73] عادل حسن علي ، مرجع سبق ذكره ، ص 138.

أمّا اليمين المتممة فيوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين لكي يستكمل بها الأدلة الأخرى. ويشترط لتوجيه هذه اليمين ألاّ يكون في الدعوى دليل كامل وألاّ تكون الدعوى خالية من أي دليل، وبخلاف اليمين الحاسمة، لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه هذه اليمين أن يردها على الخصم الآخر، ولكونها دليلا غير كامل فالقاضي لا يتقيّد بها ، ويجيز القانون توجيهها بعد قفل باب المرافعة فيعيد القاضي القضية إلى المرافعة إذا رأى محلا لذلك[74]

5. القرائن : هي أمر يستخلصها القانون أو القاضي لأمر مجهول من واقعة معلومة وتعتبر القرائن ادلة غير مباشرة حيث لا ينصب الاثبات فيها مباشرة على الواقعة محل الدعوى ، وانما على واقعة اخرى بديلة[75] ، وهي أنواع:

. قرائن قضائية: يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى.

. قرائن قانونية: يستنبطها المقنن وتنص عليها القوانين (مثال: م 499 قانون مدني "الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك"، وتنقسم القرينة القانونية أيضا إلى: . قرينة قانونية بسيطة: وهي التي تقبل إثبات العكس، وهي الأصل في القرائن، وإثبات عكس القرينة يتم بكافة طرق الإثبات، وقرينة قاطعة: وهي التي لا تقبل إثبات عكس ما تقرره، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 338 مدني التي تجعل الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة.

[74] محمد زهدور ،الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري ، دار الحداثة ، الجزائر ،1990، ص67.

[75] عادل حسن علي ، مرجع سبق ذكره ، ص243.

إنّ معرفة الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات من الناحية العملية له أهمية خاصة، تتمثل في معرفة الطرف الذي يلزم قبل الآخر بتقديم الدليل على صحة مزاعمه، فالقاعدة العامة المقررة في الإثبات أن "البينة على من ادعى"، ولذلك نص القانون المدني في المادة 323 منه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". ولا يقصد من عبارة المدعي هو المدعي في الدعوى، وإنّما المقصود منها هو من تخالف دعواه الظاهر، والأصل في كل الامور هو الظاهر، كمن يضع يده على شيء يعتبر صاحب حق عليه، ومن يدعي ملكية ذلك الشيء فعليه أن يثبت ذلك .

المطلب الثالث: حدود الحق

الأصل أن لصاحب الحق كامل الحرية في أن يستعمل السلطة الممنوحة له بالشكل الذي يريده أن يكون مسئولا عن الأضرار التي تصيب الآخرين مادام أنه لم يجاوز الحدود التي رسمها له القانون. والاستثناء هو إذا تعسف الشخص في استعمال حقه – حتى لو كان ذلك دون تجاوز لحدود هذا الحق – يكون نوعا من الخطأ الذي يستوجب مساءلته. وقد تبنّى المقنن الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة 41 من القانون المدني الملغاة، والتي مع إلغائها فيبقى حكمها باقيا لأنها تقرر مبدأ قانونيا وهو عدم التعسف في استعمال الحق. ويكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية حيث ان كل استعمال للحق بنية الاضرار بالغير دون ان يكون لصاحب الحق مصلحة في ذلك[76] ، وذلك في حالة:

[76] بلحاج العربي ، ابحاث ومذكرات في القانون والفقه الاسلامي ، ديوان مطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1986، ص 17.

1. عدم مشروعية المصلحة : إذا قصد صاحب الحق من استعماله لحقه الوصول إلى هدف لا يقرّه القانون، وذلك كاطلاعه على زوجة جاره أو بناته، أو إلحاق الضرر به ماديا أو معنويا، أو قام رب العمل بفصل عاملة رفضت أن تجاريه لأغراضه غير المشروعة[77]

2. قصد الإضرار بالغير (معيار شخصي) : مثلا إذا بنى مالك قطعة الأرض جدارا فيها قصد حجب النور عن جاره .

3. رجحان الضرر عن المصلحة (معيار موضوعي) : ومعناه عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين ما ينتج عنها من ضرر بالغير

وتتمثل أهم تطبيقات التعسف في استعمال الحق في: الارتفاع بالبناء بقصد حجب النور والهواء عن الجار، من يمسك بزوجته في الطلاق الرجعي خلال عدتها، ليس بقصد العدول عن الطلاق بل لغرض إطالة العدة عليها إضرارا بها. رب العمل الذي يفصل العامل بغير سبب جاد، رفع الدعاوى الكيدية .

وينبغي أن نشير إلى أنّ الضرر إذا كان مألوفا يكون مسموحا به كبكاء الأطفال أو صراخهم، أو نباح الكلاب، أو خروج الشخص مبكرا، أو رجوعه متأخرا أو الجلبة البسيطة في المناسبات الاجتماعية، أمّا إن تجاوز الضرر الحد المألوف فإنّه يعتبر تعسفا كأن يقوم شخص ببناء مصنع كيماويات أو مدبغة جلود على أرضه فتنبعث ضجة أو رائحة تلحق ضررا غير مألوف بالجار.

ويأخذ القانون في الاعتبار التعسف في استعمال الحق العرف وموقع العقارات وطبيعتها والغرض المعدّ له العقار ولا يحول الترخيص الصادر عن الجهات المختصة دون استعمال حق الجار بمطالبة بإزالة الضرر.

[77] حسن كيرة ، مرجع سبق ذكره ، ص 407.

أمّا الجزاء الذي يترتب على مضار الجوار، فيجوز للمحكمة الحكم بإزالة الضرر الذي لحق بالجار أو إلحاق ضرر غير مألوف فللقاضي سلطة تقديرية في كيفية إزالة الضرر[78]، فقد يحكم مثلا بتعلية المدخنة أو يحكم بوضع عوازل للصوت أو يحكم بعدم تشغيل المصنع في ساعات معينة، أو يحكم بإغلاق المنشأة

[78] رمضان ابوالسعود ، مرجع سبق ذكره ، ص 396.

المحور الخامس : انتقال الحق وانقضاؤه

المحور الخامس : انتقال الحق وانقضاؤه

بقاء الحق في يد صاحبه قد لا يكون مؤبدا لأن الحق بطبيعته شيء قابل للانتقال من يد إلى أخرى أو من شخص إلى آخر وهذا الانتقال للحق معناه جوازيه حلول شخص جديد محل صاحب حق سابق في نفس الحق دون أي تغيير فيه. والأصل أن كافة الحقوق قابلة للانتقال باستثناء الحقوق الملازمة للإنسان، كما انه لا تبقى الحقوق قائمة إلى الأبد، بل لابد من حصول وقائع أو تصرفات – كأسباب كسبها تماما– يترتب عليها انقضاء هذا الحق، والوقائع سواء كانت تلك طبيعية أو حيث تنقضي الحقوق الشخصية والعينية بطرق متعدّدة ومختلفة باختلاف نوع الحق[79].

المبحث الأول : انتقال الحق

ينتقل الحق من شخص لآخر بإحدى الطرق المحددة قانونا كحوالة الحق وحوالة الدين، كما ينقضي الحق سواء كان شخصيا أو عينيا أو فكريا

المطلب الأول: انتقال الحقوق العينية

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

الفرع الأول: انتقال الحقوق العينية بعد الوفاة

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

أولا: حالة الميراث

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

[79] محمدي فريدة، مرجع سبق ذكره، ص 179 .

ثانيا: الوصية

نصت المادة 184 من قانون الأسرة على أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وتقضي المادة 185 من نفس القانون أنه تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة[80].

الفرع الثاني: انتقال الحقوق العينية بين الأشخاص الأحياء

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

أولا: انتقال الحقوق العينية عن طريق التصرف القانوني

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

ثانيا: انتقال الحقوق العينية عن طريق واقعة مادية

تنتقل الحقوق العينية عن طريق واقعة مادية في حالة من الحالات التالية، عن طريق واقعة الاستيلاء (م 773 ق م)، واقعة الالتصاق بالعقار، أو عن طريق واقعة الحيازة (806 ق م) أو التقادم المكسب.

المطلب الثاني: انتقال الحقوق الشخصية

[80] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،1999، ص 230 .

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

الفرع الأول: انتقال الحقوق الشخصية عن طريق حوالة الحق

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

وانطلاقا من نص المادة 239 تعتبر حوالة الحق عقد بين دائن سابق يسمى المحجل، والدائن الجديد ويسمى المحال له، ينقل بموجبه حقه الشخصي قبل المدين ويسمى المحال عليه، أي يحل محله في اقتضاء حقه من المحال عليه، وقد تكون الحوالة بعوض، وقد تكون تبرعا، وحينئذ تطبق عليها أحكام عقد الهبة، سواء من حيث الشكل أو الموضوع.

الفرع الثاني: انتقال الحقوق الشخصية عن طريق حوالة الدين

يتنقل الحق الشخصي للدائن من مدينه إلى مدين جديد يحل محله، ويتم ذلك عبر حوالة الدين التي نظمها المشرع الجزائري بموجب المواد من 251 إلى 257 من القانون المدني، حيث عرفها بموجب المادة 251: " تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين"، ورغم أن الدائن صاحب الحق ليس طرفا مباشرا في عقد الحوالة، إلا أن نفاذ هذا العقد يتطلب اقرار الدائن به، وهذا ما يجعله طرفا أساسيا لنفاذ حوالة الدين[81].

المطلب الثالث: انتقال الحقوق الفكرية

اتجه الفقه الى اعتبار حقوق الملكية الفكرية طائفة ثالثة من الحقوق المالية تضاف الى الحقوق الشخصية والحقوق العينية وتشمل حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع

[81] محمد صبري السعدي ، مرجع سبق ذكره ، ص 256

ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية والتجارية والاسم التجاري وبيانات المصدر وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة[82]

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

انتقال حقوق الملكية الصناعية

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

انتقال حقوق الملكية الأدبية والفنية

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

المبحث الثاني : انقضاء الحق

الاصل في الاشياء ان مصيرها الزوال لذلك فإن الحقوق تنقضي وتزول حتى وإن كان بعضها يبقى لمدة طويلة، وأهم الحقوق التي تعمر طويلا هو حق الملكية العقارية، وهو الذي يقع على البنايات والأراضي ومع ذلك فهي تزول عن صاحبها بموته وتنتقل إلى ملاك جدد هم الورثة .

وتختلف أسباب انقضاء الحقوق المالية حسب طبيعة الحق. وسنتناول فيما يلي حالات وأسباب انقضاء الحقوق العينية والحقوق الشخصية .

[82] زيروتي الطيب ، القانون الدولي للملكية الفكرية ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر، 2004، 87 .

وتجدر الإشارة إلى أن الحقوق الذهنية تنقضي للأسباب المذكورة في القوانين الخاصة بها .

المطلب الأول : انقضاء الحقوق العينية

هناك حالات عديدة ينقضي بها الحق العيني، فمثلا ينقضي حق الملكية مثلا بوفاة المالك أو بهلاك الشيء المملوك أو التصرف فيه بالبيع أو بنزع ملكيته من أجل المنفعة العامة أو بتأميمه من طرف السلطة العامة .

أما حق الانتفاع فالقاعدة العامة أنه ينتهي بوفاة الشخص المنتفع (852 ق م ج) أو بهلاك الشيء (853 ق م) أو انقضاء أجل الانتفاع (853 ق م ج) أو بعدم الاستعمال25 سنة(854 ق م ج .)

أما الحقوق العينية التبعية حق الامتياز، الرهن الرسمي، الرهن الحيازي فتنقضي بانتهاء الدين المضمون[83] .

يدخل تحت الحقوق العينية الأصلية حق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الارتفاق أما الحقوق التبعية فهي الأخرى تضم تقسيمات فرعية فيدخل تحتها الرهون بكل أنواعها كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحقوق الامتياز .

وهذه الحقوق جميعا تنقضي بهلاك الشيء الذي ينقضي بهلاك الشيء الذي يرد عليه حق الملكية أو حق السكنى أو حق الانتفاع فإن هذا يؤدي إلى انقضاء الحق .

إن عدم استعمال الحق مدة زمنية معينة قد يؤدي إلى زواله. فإذا ترك المنتفع مثلا حقه دون استعمال مدة زمنية معينة حددت ب 15 سنة، فإن حقه يزول، مع الإشارة أن هذا الزوال لا علاقة له بحق الملكية فهو مستثنى من القاعدة لأنه حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال[84] .

[83] رمضان ابو السعود ، مرجع سبق ذكره ، ص 465

ورجوعا للمادة 308 من القانون المدني نجدها نصت على أن: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص ."

إضافة الى ذلك فإن حلول الأجل يؤدي إلى زوال الحق كما لو تصورنا أننا أمام حق الانتفاع من عقار خلال مدة فانتهاء المدة يؤدي بالضرورة إلى زوال الحق في الانتفاع وانقضاؤه .

المطلب الثاني : انقضاء الحقوق الشخصية

تتميز الحقوق الشخصية عن الحقوق العينية أنها غير قابلة للحصر. وطبقا للقواعد المقررة في القانون المدني الجزائري فإن حالات انقضاء الحقوق الشخصية كثيرة، نستعرض أهمها : يقصد بالوفاء التنفيذ الطبيعي للالتزام ويتمثل في لجوء المعني اختياريا وإراديا بالوفاء بالدين الذي عليه أو أن يحل محله صاحب المصلحة. ولا ينبغي أن يفهم من الدين هنا قيمة من المال بل قد يتعلق الأمر بأداء عمل المهم أننا أمام التزام قابل لأن يقوم بمال. لذلك جاءت المادة 258 من القانون المدني صريحة بقولها: " يصح الوفاء من المدين أو نائبه أو أي شخص ممن له مصلحة في الوفاء ."

الفرع الأول طرفا الوفاء

بالنظر إلى نص المادة 258 من القانون المدني، الموفي هو المدين أو نائبه أو شخص آخر له مصلحة في الوفاء، كالكفيل وحائز العقار المرهون. فيكون الوفاء صحيحا سواء تم من المدين نفسه، وذلك إذا كان الالتزام بعمل ، واتفق الأطراف عند العقد بأن يكون الوفاء من قبل المدين، أو اقتضت طبيعة الدين أن يكون الوفاء من المدين لا من غيره، إلا أجاز

[84] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سبق ذكره ، 636

الدائن ذلك[85]، وهذا هو مقتضى نص المادة 169 من القانون المدني. وإذا تعدد الدائنون في دين واحد، جاز للمدين أن يوفي بالدين كاملا لأي منهم بشرط أن يكونوا متضامنين فيما بينهم، وألا يمانع أحدهم في ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 128 الفقرة الأولى من القانون المدني. كذلك إذا تعدد المدينون، وكانوا متضامنين فيما بينهم، وقام أحدهم بالوفاء بالدين برئت ذمة باقي المدينين اتجاه الدائن أو الدائنين، وهذا بمقتضى المادة 222 من القانون المدني .

بالنسبة للطرف الثاني الموفي له هو الدائن أو نائبه أو خلفه العام كالوارث أو خلفه الخاص .

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 ممكنا وهذا تطبيقا لنص المادة 170 من القانون المدني .

كما يجوز، طبقا لنص المادة 219 من القانون المدني، لأحد الدائنين المتضامنين أن يطالب المدين بكامل الدين، فتبرأ ذمته قبل جميع الدائنين، غير أنه إذا برأت ذمة المدين تجاه أحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء، كالتقادم مثلا، فإنه يبرأ تجاه باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن، وهذا ما نصت عليه المادة 220 من القانون المدني .

الفرع الثاني :محل الوفاء

يجب الوفاء بالمحل ذاته لا بشيء آخر، وبه كله لا بعضه، فإذا كان محل الحق شيئا معينا بذاته في العقد، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره حتى ولو كان مساويا لمحل الحق في القيمة ومن نفس الجنس، بل وحتى ولو كان له قيمة أكثر من قيمة الشيء محل الحق.

[85] علي علي سليمان ، مرجع سبق ذكره ، 259

ويجب أن يكون الوفاء بكل الحق، ومعنى ذلك أن يكون وفاء المدين بالتزامه وفاء كليا لا جزئيا، لأنه لا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي إلا بالاتفاق على ذلك أو بنص القانون .

الفرع الثالث : الإبراء

قد لا ينفذ المدين الالتزام الذي عليه، وبالتالي لا يؤدي حق الغير ومع ذلك يسقط الالتزام وينقضي معه الحق، ويتجلى ذلك في صورة لجوء الدائن إراديا واختياريا إلى إبراء ذمة المدين من الالتزام الذي عليه واشترط ت المادة 305 من القانون المدني لنفاذ الإبراء أن يحظى بموافقة المدين فإن رفضه عد باطلا، وتسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل متبرع .

إذن يمكننا تعريف الابراء بأنه تصرف قانوني يقوم على الإرادة المنفردة يفصح عنها الدائن من خلاله معبرا عن تنازله عن حقه قبل المدين بدون عوض أو بمقابل، فتبرأ بذلك ذمة المدين بالرغم من عدم استفائه وينقضي الدين بتنازل الدائن عن حقه متى وصل إلى علم المدين وقبله حيث انه تنازل الدائن عن حقه للمدين دون مقابل على سبيل التبرع[86]، وللإبراء شروط يمكن تلخيصها فيما يلي :

-أن يكون الابراء صريحا .

-أن يتضمن الإفصاح عبارة التنازل أو المتبرع بالحق لفائدة المدين .

-أن تتوفر في الدائن أهلية الأداء الكاملة .

-أن تكون الإرادة حرة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة وقت صدورها من الدائن .

-أن يعلم المدين بالإبراء بصورة مباشرة أو غير مباشرة .

[86] محمد حسنين ، مرجع سبق ذكره، ص 391

-أن يقبل المدين الابراء ولا يرفضه فمتى توفرت هذه الشروط اعتبر الابراء صحيحا ونافذا[87]

نصت عليه المادة 287 ق م، ومعناه هو الاتفاق على انقضاء حق قديم وإنشاء حق جديد يحل محله، أي استبدال الحق القديم بحق جديد ،مثلا شخص دائن لشخص آخر بمبلغ من المال، هنا المطلوب من المدين أن يسدد ما عليه من دين ، فهذا هو الدين القديم، لكن اتفق الطرفان على أنه بدلا من قيام المدين بتسديد مبلغ الدين نقدا أن يقوم بالعمل لدى الدائن لعدة أيام في مقابل ذلك الدين أو يقوم بإنجاز أشياء لها فائدة للدائن .

فتجديد عبارة عن تصرف قانوني يتم بمقتضاه الاتفاق بين ذوي الشأن على وضع نهاية لحق قديم وإنشاء حق جديد. وبينت المادة 287 من القانون المدني طرق أو حالات التجديد كما يلي :

أ-تغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره .

ب-تغيير الدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يحل هذا الأخير محل المدين وتبرأ عندها ذمة المدين .

ج-تغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد .

إضافة إلى ذلك فإننا نكون أمام حالة مقاصة قانونا إذا أصبح المدين دائنا لدائنه فيترتب على تقابل الدينين انقضاؤها بقدر الأقل منها .

وتنص المادة 297من القانون المدني على ما يلي: " للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه مما هو مستحق له اتجاهه ولو اختلف سبب الدينيين إذا كان موضع

[87] عجة الجيلالي ، مدخل للعلوم القانونية ، مرجع سبق ذكره، ص 661

كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منها ثابتا خاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء[88] .

ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها للدائن. " إذن فالمقاصة يشترط لصحتها ما يلي :

– أن يكون كل من طرفي المقاصة دائنا ومدينا بصفة شخصية .

–أن يكون كل من الدينيين نقودا و مثليات متحدة من حيث النوع و الجودة .

–أن يكون كل من الدينيين ثابتا وخاليا من أي نزاع .

–أن يكون كل من الدينين مستحق الوفاء، حيث لا تصح المقاصة بين دين حال وآخر مؤجل .

ويترتب على المقاصة القانونية انقضاء الحقين بمقدار الحق الأصغر منهما .

نكون أمام وضعية اتحاد الذمة إذا اجتمعت في الشخص الواحد صفة الدائن والمدين ومثال ذلك أن يكون الشخص مدينا لمورثه وبعد الوفاة انتقلت حقوق المورث إليه ويترتب عن ذلك أن الشخص صار دائنا لنفسه. ولما كان الشخص لا يستطيع أن يطالب نفسه فإن الدين ينقضي .

ولقد ورد النص على هذه الحالة في المادة 304 من القانون المدني والتي جاء فيها: " إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضي هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة ".

استحالة الوفاء بسبب القوة القاهرة

[88] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سبق ذكره ، ص 683

إن الحديث عن استحالة التنفيذ يفرض بالضرورة وجود قوة قاهرة. ففي مثل هذه الحالة ينقضي الحق، لذلك جاءت المادة 307 من القانون المدني بالقول: " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته " .

قد تقع أحداث فجائية لا تكون متوقعة ولا محتملة في وقوعها من الدائن ولا من المدين ، كقوة قاهرة أو ظروف استثنائية طارئة لا يكون في وسعها ردها أو التغلب عليها يجعل الوفاء بالحق مستحيلا وتحو ل دون استيفاء الدائن لحقه، ومن أمثلة ذلك نذكر حالات استحالة الوفاء :

-حدوث نزاع مسلح بين دولتين يترتب عنها عدم انتقال الأشخاص، فقد يمنع المدين من السفر إلى دولة الدائن أو الدولة التي يعمل فيها أو الدولة التي يرسل إليها البضائع فيستحيل عليه الوفاء بالتزامه أو القيام بالعمل الذي يلتزم به فيها .

-نشوب حرب أهلية تمنع حركة الأشخاص والبضائع يترتب عنها عدم اتصال الدائن بالمدين أو عدم تمكين الملتزم بالحق الوفاء به .

- حدوث ظرف مفاجئ او قوة قاهرة يمنع معها حركة التنقل .

-هلاك الشيء المبيع قبل تسليمه للمشترى، كأن يكون المبيع ثمارا تستهلك أو سيارة تحطم بفعل حادث مرور قبل تسليمها

خاتمة

مقياس نظرية الحق كمقياس مكمل لمقياس المدخل للعلوم القانونية يعتبر من أهمّ المقاييس المقرّرة للطالب في السنة أولى حقوق، حيث أنّه تربط هذا المقياس علاقة وطيدة ببقية المقاييس لاسيما القانون المدني ، وأحكام الالتزام ومقياس العقود المسماة ، فمن خلال دارسة الطالب لهذا المقياس يتمكن بيسر من الإلمام واستيعاب المقاييس الأخرى لاعتباره مدخل تمهيدي إلى تخصص العلوم القانونية ويشكل دعامة لا غنى عنها لطلبة الحقوق التي من شأنها ترسيخ المفاهيم الأساسية في أذهانهم وتسهيل دارسة ما يقبلون عليه في مراحل التدرج وما بعد التدرج .

لقد تمّ التعرّض من خلال هذه الدارسة لكلّ ما يهمّ الطالب معرفته حول نظرية الحق من تعريف الحق وتمييزه عن بقية المفاهيم المشابهة له، ومعرفة مفهوم الحق ومعرفة أطرافه وأشخاصه وكذا بيان أنواعه والتركيز على التفصيل في أهمّ الحقوق التي تهمّه في هذا المقياس وهي الحقوق العينية والحقوق الشخصية، إضافة إلى هذا فقد تمّ التطرق لأركان الحق التي تتمثل في أشخاص الحق ومحل الحق، وبعد ذلك تمّ إبراز أهم مصادر الحق وكذلك نطاق استعماله، وبما أنّ الحق ينشأ عن طريق القانون فقد تمّ تناول أوجه الحماية القانونية المقرّرة للحق إضافة الى توضيح طرق انتقال الحقوق وكذلك أسباب انقضائها سواء كانت شخصية أو عينية .

قائمة المراجع

-احمد محرز، القانون التجاري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1983.

-إدريس العدلي العبدلاوي، أصول القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، مطابع قدموس الجديدة، الطبعة الأولى، المغرب ،1972.

- احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الخاص ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر ، 2006.

- احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1986.

-إسحاق إبراهيم منصور ،نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 .

- بلحاج العربي ، 1- ابحاث ومذكرات في القانون والفقه الاسلامي ، ديوان مطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1986.

- 2- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،1999.

-بوضياف عمار، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها دار جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010.

- حسن كيرة ، مدخل للعلوم القانونية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1971 ، ص 408.

-عجة الجيلالي ، 1 مدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، ج 2 منشورات برتي ، الجزائر ، 2009 .

2 الملكية الفكرية ،منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2015.

3 عقد المضاربة في المصارف الاسلامية ، دار الخلدونية ، الجزائر، 2006 .

- نبيل ابراهيم سعد ، المدخل الى القانون ، نظرية الحق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 .

- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985.

- محمد كامل ليلة ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1996.

- عمر السيد أحمد عبد الله، المدخل لدراسة العلوم القانونية، النظرية العامة للحق ،2004.

-عبد المنعم البدراوي ،النظرية العامة للالتزامات ، دار النهضة العربية ،بيروت ، 1981 .

-محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، جامعة بنها ، مصر.

-عمر السيد مومن دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، مصر ، 1983.

-عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني دار إحياء التراث العربي بيروت 1952 .

- زهدي يكن ، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة ، دار الثقافة ، لبنان ،1990.

- محمد صبري السعدي ، التأمينات الشخصية والعينية ، دار الهدى الجزائر ، 1991.

- محمد ابو زهرة ، الاحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2007.

- وهبة زحيلي، الفقه الاسلامي ، جزء 05 دار الفكر ، لبنان 1987.

- لبنى مختار ، وجود الارادة وتأثير الغلط عليها ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984.

- علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1993.

-سعيد بوشعير ، القانون الدستوري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1996.

- كريم يونس ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، منشاة المعرف الاسكندرية ، 1987.

عبد العزيز سعد ،احكام الزواج والطلاق ، المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر، 1997.

رمضان ابو السعود ، النظرية العامة للحق ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر 2007، ص123.

- لطفي محمد حسام، المدخل لدراسة القانون في ضوء الفقه والقضاء ، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة ، 1994.

-عبد الفتاح عبد الباقي نظرية القانون ، دار المعرفة للنشر ، القاهرة ، 1993 .

- جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ، مصر 1995.

- فريدة محمدي ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر، 2000.

- توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2002.

- عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، مصر 1986 .

- عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد ، دار النهضة ، مصر 1984.

بوبشير محمد امقران ن قانون الاجراءات المدنية ، نظرية الدعوى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2001.

-عادل حسن علي ، الاثبات في المواد المدنية ، دار الفكر العربي، القاهرة 1998.

- نبيل ابراهيم سعد ، الاثبات في المواد المدنية ، منشاة المعارف الاسكندرية ،1989.

- حسين الشيخ اث ملويا ، بحوث في القانون ، دار هومة ، الجزائر ، 2003.

- يحي بكوش، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1988 .

- محمد زهدور ،الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري ، دار الحداثة ، الجزائر ،1990.

-زيروتي الطيب ، القانون الدولي للملكية الفكرية ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر، 2004 .

المراجع باللغة الأجنبية

- Léon Duguit، L'Etat, le droit objectif et la loi positive، édition Dalloz، Paris , 1965,P184.

- Paul Roubier droits subjectifs et situations juridiques,édition Dalloz، Paris ,1963 .

فهرس المواضيع

الموضوع	الصفحة
مقدمة	2
المحور الأول : مفهوم الحق	5
المبحث الاول : مفهوم الحق	5
المطلب الاول : تعريف الحق	5
المطلب الثاني : النظريات الفقهية المحددة لمفهوم الحق	7
المبحث الثاني : اركان الحق	12
المطلب الأول : التقسيم الثلاثي لأركان الحق	12
المطلب الثاني : الحماية القانونية للحق	15
المحور الثاني : انواع الحقوق	18
المبحث الاول: تقسيم الحقوق إلى حقوق سياسية وغير سياسية	18
المطلب الاول : الحقوق السياسية	19
المطلب الثاني: تقسيم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة	20
المطلب الثالث: تقسيم الحقوق الخاصة إلى حقوق عائلية وحقوق مالية	21
المبحث الثاني: تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق معنوية	24
المطلب الأول: الحقوق العينية Les droits réels	24
المطلب الثاني: الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنة	32
المحور الثالث : اركان الحق	36
المبحث الأول: صاحب الحق	36
المطلب الأول: الشخص الطبيعي	36
المطلب الثاني: الشخص الاعتباري أو المعنوي	51
المبحث الثاني: محل (موضوع) الحق	56
المطلب الاول : الشيء محل الحق	57
المطلب الثاني : التقسيمات الأخرى للأشياء	65

المحور الرابع : مصادر الحق وحمايته	70
المبحث الأول: مصادر الحق	70
المطلب الاول : الوقائع القانونية	70
المطلب الثاني: التصرف القانوني	75
المبحث الثاني: حماية الحق وحدوده	77
المطلب الاول: حماية الحق	77
المطلب الثاني: وسائل إثبات الحق	80
المطلب الثالث: حدود الحق	84
المحور الخامس : انتقال الحق وانقضاؤه	88
المبحث الأول :انتقال الحق	88
المطلب الثاني: انتقال الحقوق الشخصية	90
المطلب الثالث: انتقال الحقوق الفكرية	91
المبحث الثاني : انقضاء الحق	92
المطلب الأول :انقضاء الحقوق العينية	92
المطلب الثاني : انقضاء الحقوق الشخصية	93
خاتمة	100
قائمة المراجع	101
فهرس المواضيع	105