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

مطبوعـــة بيداغوجيـــة
في مقياس المدخل للعلوم القانونية

نظريـة الحـق

موجهة لطلبة السنة أولى حقوق

السداسي الثاني

إعداد الدكتورة: كسكاس أسماء

السنة الجامعية 2024 - 2025

مـقـدمـــــة

إن دراسة مقياس المدخل للعلوم القانونية تمكّن الطالب بالإحاطة بالمبادئ الأساسية والأسس العامة التي يقوم عليها القانون، حتى يتسنى للطالب خوض غمار الدراسة التفصيلية لموضوعات القانون المختلفة .

وتمثّل دراسة مبادئ القانون المدخل الطبيعي لدراسة أي علم من العلوم القانونية، لما تحتويه من مبادئ أساسية في التعريف بهذا العلم قصد فهم مضمونه بمختلف فروعه وشتى موضوعاته وتخصصاته، حيث يتعذر فهم القانون والتعامل مع مصطلحاته إلا بعد الإلمام بهذه المبادئ .

وتكون دراسة هذا العلم من خلال التطرق إلى نظريتين أساسيتين، وهي النظرية العامة للقانون والتي تمثّل الجانب الموضوعي للقانون- والتي خصصنا لها مطبوعة في السداسي الأول-، أما النظرية الثانية محل الدراسة فهي نظرية الحق والتي تمثل الجانب الذاتي والتي تعتبر كمدخل للقانون المدني، وهو ما سنتناوله في المحاضرات المقررة في السداسي الثاني، والتي تم إلقاءها على طلبة السنة الأولى حقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، خلال السنوات الجامعية 2021 – 2022 – 2023 – 2024 – 2025 .

وعليه جاءت هذه السلسلة من المحاضرات تلخص نظرية الحق في محاور نوجزها فيما يلي: مفهوم الحق وكذا بيان تقسيماته المختلفة، بالإضافة إلى أركان الحق من صاحب الحق (شخص طبيعي أو معنوي)، ومحل الحق، ثم نتناول مصادر الحق وكذا إثبات و حمايته و حدود استعماله، وفي الختام نتطرق لانتقال الحق وانقضائه .

الفصل الأول

مفهـــوم الحـــق

الحق لغة ضد الباطل[1]، وله عدة معاني، لعل أهمها الثبوت والوجوب، فهو مصدر لـ (حقٌ) بمعنى ثبت ووجب، نقول حق الأمر حقا إذا ثبت ووجب[2] .

وقد كان تعريف الحق محل خلاف بين الفقهاء منذ أمد بعيد، ومرد هذا الاختلاف إلى اختلاف النزعة التي يتبناها كل منهم فيما إذا كانت هي النزعة الفردية أو الجماعية، وكذلك اختلاف وجهات نظرهم فيما يعتبر العنصر الجوهري في الحق، فحسب **النظرية التقليدية** نجد فريق نظر للحق من زاوية صاحبه وهو المذهب الشخصي ومنهم من نظر إليه من زاوية موضوعه وهو المذهب الموضوعي، ومنهم من نظر إليه من زاوية صاحبه وموضوعه معا وهو المذهب المختلط[3] ؛ أما بالنسبة **للفقه الحديث** فيذهب إلى تحليل فكرة الحق لعناصر معينة تمهيدا لتعريفه، نتناول كل من النظرية التقليدية وكذا الحديثة فيما يلي :

---

[1] الرازي، مختار الصحاح، دار التنوير العربي، بيروت، لبنان، ص 146 .

[2] ابن منظور، لسان العرب، الجزء 11، مادة حقق .

[3] الرازي، مختار الصحاح، دار التنوير العربي، بيروت، لبنان، ص 146 .

المبحث الأول

النظرية التقليدية

نفصل في هذه النظرية من خلال موقف مذاهبها الثلاث في تعريفهم للحق وهي: المذهب الشخصي، الموضوعي وكذا المختلط .

المطلب الأول

المذهب الشخصي (نظرية الإرادة)

ويتزعمه الفقيه الألماني (سافينيي)، يرى هذا المذهب أن العنصر الجوهري للحق هو صاحب الحق، أو بعبارة أخرى فإن الحق هو قدرة أو سلطة تثبت بمقتضى القانون لشخص معين[1]، فحسب هذا الرأي فإن جوهر الحق هو الإرادة، أي ما لإرادة الشخص من قدرة إرادية يعترف بها القانون لأجل القيام بأعمال معينة في نطاق معلوم، وبهذا يعرفون الحق بأنه (قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم يكون له بمقتضاه استعمال أو استغلال محل الحق والتصرف فيه في حدود يرسمها القانون[2] .

[1] محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون-نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص 98 .

[2] عوض أحمد الزغبي، المدخل إلى علم القانون، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2010، ص 205 .

لكن انتقد هذا الرأي على أساس أن الحق يثبت لكل الأشخاص سواء من كانت لديه قدرة أو إرادة، أو حتى من لم يملك هذه القدرة أو الإرادة كالمجنون وعديم الأهلية، إذ أنه لم ينكر أحد أن لهما حقوقا؛ لكن تم الرد على هذا النقد من طرف أصحاب هذا المذهب بأن لكل من المجنون وعديم الإرادة نائب يمارس بالنيابة عنهما ما يمتنع عنهما القيام به، إذ يعمل النائب باسم الأصيل، فتنصرف آثار عمله إلى الشخص صاحب الحق .لكن اعتبر هذا الرد غير مقنع كونه لا يميز بين مباشرة الحق وهذا يكون للنائب، وبين الحق الذي يثبت للأصيل[1] .

المطلب الثاني

المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة)

ويتزعمه الفقيه الألماني (إهرنج)، الحق في نظر أصحاب هذا المذهب يكون من خلال النظر إلى موضوعه أو المصلحة المرجوة منه، فهم يرون أن الإرادة ليست هي جوهر الحق، فالحق حسبهم هو مصلحة يحميها القانون ويثبت لذوي الإرادة ولعديمي الإرادة على حد سواء، وحسب هذا الرأي فإن الحق يقوم على عنصرين (عنصر موضوعي : الحق هو مصلحة مادية أو معنوية لصاحبها ؛ وعنصر شكلي : ويتمثل في حماية القانون لتلك المصلحة عن طريق الدعوى القضائية.)[2] وبالتالي فجوهر الحق الحقيقي هو المصلحة التي تهدف الإرادة إلى تحقيقها، أي الغرض الذي نشطت من أجله الإرادة، ويضيف أنصار هذا المذهب

---

[1] محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعية دمشق، 2012، ص 352 .

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 98.

أنه لا يكفي أن تتجه الإرادة إلى تحقيق مصلحة معينة، بل يجب أن تتمتع هذه المصلحة بحماية القانون، ولهذا يعرفون الحق بأنه (مصلحة يحميها القانون)[1].

وقد تعرض هذا المذهب بدورهن كون تعريفه للحق لم يشتمل على جوهر الحق، وإنما اشتمل على المقصود منه أو الهدف المبتغى منه وهو المصلحة، أي أنها تعرف الحق بغايته، وكما هو معلوم فالتعريف يجب أن يشمل على عناصر الشيء وليس على المزايا المقصودة من تقريره[2]، لكن يرجع الفضل إلى هذا المذهب في إنكار قيام الحق على أساس الإرادة .

المطلب الثالث

المذهب المختلط (الحق قدرة ومصلحة)

قصد تفادي الانتقادات التي وجهت للمذهبين السابقين، حاول بعض الفقهاء التوفيق بينهما، من خلال الجمع بين فكرتي القدرة الإرادية والمصلحة، لهذا أطلق على هذا المذهب **بالمذهب المختلط**، كونه ينظر إلى الحق من خلال صاحبه وموضوعه معا، لكن اختلف أصحاب هذا المذهب في تغليب أحد العنصرين على الآخر، فبعضهم يغلب عنصر الإرادة على عنصر المصلحة فيعرفون الحق بأنه (قدرة إرادية يعترف بها القانون للشخص ويكفل حمايتها في سبيل تحقيق مصلحة معينة.) ؛ في حين يغلب البعض الآخر دور المصلحة على دور الإرادة

---

[1] عوض أحمد الزغبي، المرجع السابق، ص 206 .

[2] أيمن سعد سليم، نظرية الحق، القاهرة، 2002، ص8-9 .

فيعرف الحق بأنه (مصلحة يحميها القانون وتقوم على تحقيقها والدفاع عنها قدرة إرادية معينة.).

وإذا كان قد وجه انتقاد إلى المذهبين السابقين، كون جوهر الحق ليس هو القدرة الإرادية ولا هو المصلحة المقصودة من الحق أيضا، لذا فإن هذا المذهب المختلط بجمعه بين هذين العنصرين انتقد على أساس أنه لا يتضمن تحديدا لجوهر الحق شأنه في ذلك شأن المذهبين السابقين، وبالتالي يتعرض لنفس الانتقادات التي وجهت لهما معا[1] .

المبحث الثاني

النظريــة الحديثــة

بعد الانتقادات العديدة التي وجهت للمذهبين التقليديين الشخصي والموضوعي، ظهر اتجاه حديث (سمي بالحديث لأنه أتى بتعريف مستحدث للحق استبعد منه كل من عنصري الإرادة والمصلحة)، وقد نادى بهذا الاتجاه الفقيه البلجيكي **دابان**"DABAN"، والذي قام بتعريف الحق من خلال تحليل فكرة الحق ذاتها وإبراز عناصرها، وقد انتهى هذا الرأي إلى تحليل الحق إلى أربعة عناصر هي :

1- **الاستئثار**: وهو جوهر الحق أي العنصر الداخلي له، ومفاده الانفراد للمميزات التي يخولها الحق لصاحبه، كالمالك الذي ينفرد بالتصرف والاستعمال

[1] أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص 9 .

والاستغلال في ملكه، أو بعبارة أخرى هو اختصاص شخص معين بمال أو قيمة معينة على سبيل الانفراد، ويرد الاستئثار على الأشياء المادية من منقولات وعقارات، وعلى القيم اللصيقة بالشخص كحياته وسلامة جسمه، وثبوت هذه القيمة للشخص غير مرتبط بالانتفاع، فقد يكون الحق لشخص، ويخول الانتفاع لشخص آخر، كحالة انفصال حق الانتفاع عن حق الملكية وتخويله لشخص آخر من غير المالك[1] .

2- **التسلط:** يعد كل من التسلط والاستئثار وجهان متلازمان، إذ أن ثبوت القيمة للشخص يؤدي بالضرورة إلى التسلط، فالحق هو اختصاص واستئثار، في حين أن التسلط هو القدرة على التصرف في المال، أو الشيء محل الحق بحرية وبالكيفية التي يحددها القانون. وهذا التسلط يثبت لصاحب الحق حتى ولو لم تكن له إرادة، إذ لا يقصد بالتصرف هنا مباشرة الحق، فالنائب الشرعي كالوصي والولي يباشر الحق عن المجنون والصبي غير المميز في حين أنه لا يتصرف فيه[2].

3- **الرابطة القانونية (احترام الغير للحق)**ويقصد به وجوب احترام الغير للحق وإمكانية صاحبه أن يقتضي هذا الاحترام، فهذا الاحترام واجب يقع على الكافة، فإن وقع إخلال به جاز لصاحب هذا الحق دفع هذا الإخلال، إذ لا يتقرر الحق دون التزام مقابل باحترامه، فإذا كان يقع على الغير واجب احترام الحق

[1] أيمن سليم سعد، المرجع السابق، ص 10.

[2] عوض أحمد الزغبي، المرجع السابق، ص 208 .

وعدم الاعتداء عليه، وهذا ما أسماه (دابان) بمُكنة الاقتضاء، مع العلم أن لصاحب الحق الخيار في اللجوء لهذه المكنة من عدم ذلك .

4- **الحماية القانونية**: لا يكفي أن يستأثر شخص بشيء أو بقيمة معينة، ويتسلط عليها في مواجهة الغير، بل لا بد أن يحمي القانون هذا الاستئثار والتسلط، كون هذه الحماية لا يمكن أن يوفرها صاحب الحق بنفسه، بل يجب أن تحقق السلطة العامة هذه الحماية، وتتحقق هذه الحماية من خلال تخويل صاحب الحق وسائل هذه الحماية، إذ يتقرر له بمقتضى القانون حماية حقه عن طريق دعوى تخوله الحفاظ على حقه عند تعرضه لأي اعتداء من الآخرين، بمعنى أن يقتضي جبرا احترام الغير لحقه[1] .

من خلال تحليل الحق إلى العناصر الأربعة المذكورة سابق توصلت النظرية الحديثة إلى تعريف الحق بأنه (ميزة يقررها القانون لشخص ما، ويحميها بالطرق القانون وهذه الميزة تخول له التصرف متسلطا على مال معترف له بالاستئثار به، بصفته مالكا أو مستحقا له.)[2].

لكن لم تسلم النظرية الحديثة هي الأخرى من النقد، حيث أورد الفقه عليها بعض الملاحظات منها أنها تطرح إشكالا في تطبيقها حول حق الدائنية، إذ أن عنصر المطالبة أو الاقتضاء لم يكن في رأي "دابان" إلا نتيجة لوجود الحق، يصبح هنا عنصرا أساسيا في الحق، وهو ما يضيق من سلطة الدائن .

---

[1] عوض أحمد الزغبي، المرجع السابق، ص 209 .

[2] محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 8.

إلى جانب ذلك فإن هذه النظرية جعلت من عنصر التسلط سلطة التصرف بحرية، وهو ما لا يمكن تعميمه عل كافة الحقوق، إذ أن هناك قيما داخلية مرتبطة بصاحبها ويمنع القانون أي تصرف بشأنها كما هو الحال بالنسبة للحق في الحياة [1].

مفهوم متفق عليه للحق: على الرغم من اختلاف الفقه التقليدي والحديث حول تحديد مفهوم الحق إلا أن هناك من أجمع على أن الحق عبارة عن سلطة قانونية تمكن الشخص من القيام بعمل معين تحقيقا لمصلحة مشروعة له، وبالتالي ينبغي أن لا يقتصر التعريف على بيان جهة الحق، بل يجب أن يتضمن أيضا ما هو من مقتضياته وكذا الغاية من تقريره، ومن ثم يمكن تعريف الحق بأنه: **((الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء معين أو اقتضاء أجاء معين من شخص آخر.))**؛ أو هو **((استئثار يقره القانون ويحميه، بتخويل صاحبه سلطات أو وسائل معينة بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية.))** [2]

[1] زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة،2010، الجزائر، ص 151 .

[2] عوض أحمد الزغبي، المرجع السابق، ص 211 .

الفصل الثاني

تقسيـــم الحقـوق

تتعدد تقسيمات الحقوق بتعدد وجهات النظر والزوايا التي ينظر منها إلى هذه الحقوق أو المعيار المتّخذ أساسا للتقسيم، ويندرج ضمن كل قسم مجموعة من الحقوق تتشابه من حيث الطبيعة والخصائص .

وقد درج الفقه على تقسيمها إلى قسمين رئيسيين هما الحقوق السياسية والحقوق المدنية، نتناولهما تباعا في المبحثين المواليين :

المبحث الأول

الحقوق السياسية

هي تلك الحقوق التي يمنحها القانون للشخص باعتباره عضوا في جماعة سياسية، بهدف إدارة شؤون بلده، والمشاركة في حكمه والدفاع عنه[1]، وتعدّ الجنسية كرابطة سياسية تربط الفرد بدولته كمعيار لتمييز من تثبت له هذه الحقوق السياسية ومن لا تثبت له .

محل هذه الحقوق هو المساهمة في الحياة السياسية للدولة[2]، وللحقوق السياسية عدة أنواع أهمها حق الانتخاب، حق الترشح، حق تولي الوظائف العامة

[1] عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، ط2، مطبعة النهضة، مصر، 1965، ص14 .

[2] عجة الجيلالي، المدخل لعلوم القانون، ج2، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 320 .

وقد نصت على ذلك المادة 75 من قانون الوظيف العمومي 06-03 على أنه من شروط الالتحاق هو التمتع بالجنسية الجزائرية ، نورد هذه الحقوق فيما يلي :

المطلب الأول

حق الانتخاب

متى بلغ المواطن سنّا معينة، يحق له أن يدلي بصوته في اختيار من يمثله من مترشحين لرئاسة الجمهورية، أو لعضوية المجلس الشعبي الوطني، أو المجالس الولائية أو البلدية .

ويكون للفرد أثر في اختيار من يتولى السلطة العامة بالنيابة من أفراد المجتمع السياسي الذي يعيش فيه .

المطلب الثاني

حق الترشح

إذا توافرت الشروط المطلوبة قانونا، يحق للمواطن أن يتقدم بترشيح نفسه لتولي سلطة عامة في الدولة التي ينتمي إليها .

المطلب الثالث

حق تولي الوظائف العامة

متى استوفى المواطن الشروط التي تحددها قوانين دولته، أن يتولى وظيفة عامة في مرافق الدولة ومؤسساتها، سواء عن طريق التعيين، أو عن طريق المسابقة، وبهذا فهو يساهم في إدارة شؤون مجتمعه ودولته[1] .

ومن خصائص الحقوق السياسية أنها :

لا تثبت إلا للمواطنين الذين يتمتعون بجنسية الدولة التي تمارس على أرضها هذه الحقوق، فهي لا تثبت للأجانب كونها تمس بالمصلحة العليا للدولة، كما أنّها تحتاج في مباشرتها إلى وعي كامل وإدراك شامل لأهدافها، لذلك لا تثبت إلاّ لمن يبلغ سنّا معينة .

أمّا عن الهدف الأساسي من منح هذه الحقوق فهو تحقيق مصلحة الوطن والتقدم به، وتعدّ مباشرة هذه الحقوق السياسية حق وواجب في آن واحد، وما يميّز الحق السياسي كذلك أنّه حق غير مالي فهو حق غير قابل للتصرف فيه ولا يسقط بالتقادم ولا ينتقل للورثة[2] .

---

[1] فاضلي ادريس، المدخل إلى القانون (نظرية القانون-نظرية الحق)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2016، ص 274 .

[2] أيمن سليم سعد، المرجع السابق، ص 17-19 .

المبحث الثاني

الحقوق المدنية

هي الحقوق التي يتمتّع بها الشخص بصفته إنسانا وعضوا في المجتمع الإنساني، لتمكينه من القيام بأعمال معينة يستفيد بها في حياته، وتتقرر هذه الحقوق لجميع الأفراد مواطنين وأجانب، إذ تتميّز بانتفاء الصفة السياسية عنها، وتنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة نتناولها تباعا فيما يلي :

المطلب الأول

الحقوق العامة

هي الحقوق التي تقررها فروع القانون العام وخاصة القانون الدستوري ويحميها القانون الجنائي، وهي تثبت للجميع على قدم المساواة، فهي تمثل مجموعة القيم التي تثبت للإنسان باعتبارها مقومات شخصية، لأجل حمايته في ذاته وحريته وماله، وعرضه وكافة مقومات وجوده، كما سميت بالحقوق الطبيعية أو حقوق الإنسان كونها حقوق تعرفها الطبيعة البشرية ويقررها القانون الطبيعي،

إذ تثبت للشخص كونه إنسان بمجرد ولادته إلى وفاته، كحق الإنسان في الحياة، حرية الرأي، الحق في العمل ...إلخ[1] .

وأهم ما يميّز هذا النوع من الحقوق أنّها :

- صفة الإنسانية التي تستوجب هذه الحقوق، كونها تثبت للشخص بمجرد وجوده ولمجرد كونه إنسان سواء كان مواطن أو أجنبي .

- تخرج هذه الحقوق عن دائرة التعامل، كونها مرتبطة بالشخصية ومتلازمة معها، إذ لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها بأي وجه من وجوه التصرف، سواء بمقابل أو بدون مقابل[2] .

المطلب الثاني

الحقوق الخاصة

هي حقوق مدنية تقررها وتحميها نصوص القانون الخاص بفروعه، وهي تثبت للأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط وأسباب خاصة لكسبها، إذ تهدف لحماية مصالحهم الخاصة، وهي تختلف من شخص لآخر، إذ تثبت للأفراد بأقدار متفاوتة بحسب الحالة الشخصية أو الحالة الفردية لكل فرد على حدة، ويرجع سبب الاختلاف لكونها تقوم على أسس عائلية كروابط القرابة أو المصاهرة

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 101.

[2] عوض أحمد الزغبي، المرجع السابق، ص 215 .

بين العائلات(الحقوق العائلية)، وأحيانا تقوم على أسس الذمة المالية (الحقوق المالية)، نفصّل فيها فيما يلي :

الفرع الأول

الحقوق العائلية

وتسمى بحقوق الأسرة، وتثبت للشخص باعتباره فردا في الأسرة، وهي تختلف باختلاف مركز الشخص ووضعه في الأسرة[1]، ينص على هذه الحقوق قانون الأحوال الشخصية، وهو أحد فروع القانون الخاص .

تنشأ هذه الحقوق من العلاقات التي تقوم على أساس الزواج، وهو علاقة من نوع خاص، وعلى القرابة سواء أكانت قرابة نسب أو قرابة مصاهرة، إذ تنشأ عن هذه الروابط حقوق متبادلة بين أفراد العائلة، كحق الزوج في الطاعة، وحق الزوجة على زوجها في النفقة، وكذا حق الأب على أبنائه في الطاعة والتأديب، وفي المقابل حق أبنائه عليه في الرعاية والإنفاق عليهم .

وما يميّز هذه الحقوق أنه ليست حقوقا مالية بحسب طبيعتها أو أصلها، فأساسها الروابط الأسرية دون سواها، فهي لا تقوّم بالمال، بل خارجة عن دائرة

[1] عرّفت الأسرة المادة 02 من قانون الأحوال الشخصية : ((الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة)) .

التعامل، فلا يجوز بيعها أو شراؤها أو التنازل عنها لشخص آخر بمقابل أو بدون مقابل[1] .

الفرع الثاني

الحقوق المالية

هي الحقوق التي يكون موضوع الحق فيها يقوّم بالمال، إذ تعطي لصاحبها ميزة يمكن تقويمها بالمال وتحقق له مصلحة مادية، هذه الحقوق تقبل التعامل فيها بالتصرف والتنازل، كما أنّها تخضع للتقادم المكسب والمسقط، كما تنتقل بالميراث.

فالحقوق المالي تتكون منها الثروات المادية التي يمكن للإنسان أن يقتنيها، فقد يرد الحق المالي على شيء فيسمى **حقا عينيا**، وقد يرد الحق على عمل أو امتناع عن عمل فيسمى **حقا شخصيا**، وقد ينصب على نتاج ذهن أو فكر الإنسان وهو ما يسمى **بالحق الذهني** أو المعنوي[2]، نتناول هذه الأنواع فيما يلي :

أولا : الحقوق الذهنية (المعنوية)

الحق الذهني هو كل ما ينتج عن الفكر البشري كالابتكار، بحيث تظهر على شخصية صاحب، ويجد هذا الحق مصدره من الدستور والقانون، وتنصب الحقوق الذهنية على أشياء غير مادية، لكن تقوّم بالمال وهي تنقسم إلى قسمين :

---

[1] فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 279 .

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 102 .

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

2- **حقوق الملكية الصناعية** : كبراءة الاختراع والعلامة التجارية والإسم التجاري ...إلخ[1] .

ثانيا : الحقوق الشخصية

الحق الشخصي أو ما يصطلح عليه بحق الدائنية هو علاقة اقتضاء بين شخصين أو أكثر، إذ يتقرر بموجبه لشخص معين يسمى الدائن اقتضاء آداء معين(قد يكون إعطاء شيء أو قيام بعمل أو امتناع عن عمل) من شخص آخر يسمى المدين .

ويطلق على هذا الحق اصطلاح الالتزام، لأن الرابطة القانونية التي تقوم بين الدائن والمدين إذا نظرنا إليها من جانب الدائن كانت حقا، وإذا نظرنا إليها من جانب المدين كانت التزاما، فالحق الشخصي والالتزام وجهان لعملة واحدة، فالالتزام هو الوجه المقابل للحق[2] .

ويتمتّع صاحب الحق اتجاه الشخص الملتزم بالحق بإجباره على نوع العمل أو الامتناع عنه، ويكون اتصال صاحب الحق بالشيء عن طريق شخص المدين، فالحق الشخصي والحالة هذه ليست محله شيئا معينا كالحق العيني، وإنما

[1] محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 130 .

[2] عوض أحمد الزغبي، المرجع السابق، ص 219 .

محله دائما عملا معينا من طرف المدين سواء، سواء كان هذا العمل إيجابيا أو سلبيا .

من الأمثلة عن العمل الإيجابي، كالتزام المقترض برد مبلغ القرض أو التزام بمقابل ببناء مسكن معين لصاحبه، أو التزام الطبيب بإجراء عملية جراحية، أما العمل السلبي فمثاله الامتناع عن عمل معين كالتزام لاعب كرة القدم بعدم اللعب في فريق آخر غير فريقه الذي تعاقد معه، أو التزام بائع المحل التجاري تجاه مشتريه بعدم منافسته له عن طريق فتح محل مشابه في نفس الحي خلال مدة معينة [1].

ثالثا: الحقوق العينية

الحق العيني هو **سلطة مباشرة** لشخص معين على شيء معين، فصاحب الحق العيني يباشر حقه **دون وساطة** من أحد، فمالك السيارة يستطيع أن يستعملها بنفسه أو يؤجرها لغيره، أو أن يتصرف فيها بكل أنواع التصرف،وتطلق على هذه الحقوق تسمية **العينية** لأنها متعلقة بالعين أو الشيء المادي، وتنقسم الحقوق العينية إلى قسمين: حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية نتناولها فيما يلي:

[1] فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 291 .

1: الحقوق العينية الأصلية

الحقوق العينية الأصلية مستقلة لا تتبع حقا آخر أو تستند في وجودها إليه، فقد يكون لصاحب الحق سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، وهنا يكون لصاحب الحق "حق الملكية" على الشيء، حيث تتجمع هذه السلطات معا في يد صاحب الحق، وقد تتوزع هذه السلطات فتتفرع حقوقا أخرى عن حق الملكية، نتناول فيما حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه وهي حق الانتفاع، حق الاستعمال والسكنى وكذا حق الارتفاق [1].

ا – **حق الملكية** : نصت المادة 674 من القانون المدني الجزائري على أن: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ." .

ويعد حق الملكية أقوى الحقوق العينية الأصلية وأوسعها مضمونا وسلطات، إذ لصاحبه كل السلطات على الشيء من استعمال، استغلال وتصرف، إذن حق الملكية حق جامع مانع لكن هذه السلطات التي يخولها الحق ليست مطلقة بل مقيدة بما يقرره القانون .

*** سلطات المالك:** نفصل في هذه السلطات فيما يلي :

1– **سلطة الإستعمال:** معناه استخدام الشيء فيما هو قابل له، للحصول على منافعه مع عدم المساس بجوهر الحق، كأن يسكن المالك داره أو يركب

[1] عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 25.

سيارته. والاستعمال يختلف عن الاستغلال في أنه لا يعطي لصاحبه الحق في الثمار، مثلا تأجير المسكن لا يعد استعمالا بل استغلالا، إذ يحصل المؤجر على الثمار(الأجرة)، لكن قد **يختلط الاستعمال بالاستغلال** بالنسبة للأرض الزراعية، إذ يصعب استعمالها دون الحصول على ثمارها، فإذا تقرر للشخص استعمال الأرض دون استغلالها انحصر حقه في الحصول على ثمار الأرض بمقدار ما يحتاج إليه هو وأسرته فحسب. أما إذا أدى استعمال الشيء إلى المساس بجوهره، فإن ذلك يؤدي إلى **اختلاط استعمال الشيء بالتصرف فيه** (كالأشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال كالنقود والطعام)

2- **سلطة الاستغلال:** هو سلطة استثمار الشيء ، أي الحصول على ثمار الشيء، بمعنى الحصول على ما يغلّه الشيء من ريع أو دخل، أي يكون بالإفادة من الشيء بطريق غير مباشر، أي من خلال الثمار التي ينتجها الشيء، والثمار هي ما يتولد عن الشيء دوريا من فوائد و منافع في مواعيد دورية دون المساس بجوهره أي دون أن يؤدي فصلها إلى المساس بأصل الشيء.

فمن **خصائص الثمار**: * *الدورية* (لا يشترط أن تكون في مواعيد ثابتة ومنتظمة)**وعدم المساس بجوهر الشيء ذاته*(لكن قد ينتقص من جودته أو قيمته بمرور الزمن كأن تقل خصوبة الأرض، أو ضعف الماشية بسبب إنتاجها).**وتنقسم الثمار إلى ثلاثة أنواع** هي :

ثمار طبيعية: هي التي يغلّها الشيء طبيعيا دون تدخل الإنسان كنتاج الحيوان وكلا المراعي الطبيعية. **ثمار صناعية:** (مستحدثة) هي التي يغلها

الشيء نتيجة لتدخل عمل الإنسان كمحاصيل الأرض الزراعية. **ثمار مدنية:** وهي الدخل الدوري المنتظم الذي يغلّه الشيء عن طريق قيام الغير بالوفاء به مقابل انتفاعه بهذا الشيء كإيجار المباني وأرباح الأسهم ...

3- **<u>سلطة التصرف</u>:** لمالك الشيء التصرف فيه، و التصرف هو نقل ملكية الشيء أو إنشاء حق عيني آخر عليه، أو بعبارة أخرى التصرف المادي أو القانوني في منافع الشيء وفي رقبته، إذن التصرف نوعان :

1-<u>التصرف المادي</u> : ومعناه استخدام الشيء استخداما يعدمه كليا أو جزئيا، أي ينال من أو إتلافه أو التغيير فيه ، كهدم البيت وذبح الحيوانات أو شق طريق أو إقامة بناء....ولا تثبت لغير المالك.

2-<u>التصرف القانوني</u>: يكون بنقل سلطات المالك كلها أو بعضها إلى الغير بمقابل كالبيع، أو دون مقابل كالهبة. كما يمكن أن يترتب على حقه حق ارتفاق أو انتفاع أو رهن. وهو أيضا لا يتقرر إلا للمالك.

إذن هذه السلطات الثلاثة (الاستغلال، الاستعمال، التصرف) إذا اجتمعت في يد شخص واحد قيل أن له الملكية التامة، لكن حق التصرف هو الذي يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية، لأنه يظل دائما بيد المالك، أما الاستغلال والاستعمال فيجوز ثبوتهما لغير المالك .

II - **<u>الحقوق المتفرعة عن حق الملكية</u>** : وهي حقوق تقتطع بعض سلطات حق الملكية لصالح شخص أخر غير المالك. وإذا كان التصرف لا

يتسنى إلا للمالك فإن باقي الحقوق يمكن أن تثبت لغير المالك وهي حق الانتفاع، حق الاستعمال والسكنى وحق الارتفاق[1].

1-**حق الانتفاع:** هو حق عيني يخول للمنتفع حق استعمال واستغلال شيء مملوك للغير لمدة معينة دون التصرف فيه، لأن التصرف في يد المالك، لأنه مازال محتفظا بملكية الرقبة، ويرد حق الانتفاع على عقار أو منقول وينتهي بموت المنتفع أو بانتهاء مدة الانتفاع أو بهلاك الشيء محل الانتفاع (من 852 إلى 853 ق.م.ج). كما يسقط هذا الحق بعدم استعماله لمدة 15سنة (م854) ويكون المنتفع ملزما بالمحافظة على ذلك الشيء ورده لصاحبة عند انتهاء مدة الانتفاع[2].

2-**حق الاستعمال وحق السكن:** تنص المادة 855 ق.م.ج على أن حق الاستعمال يخول لصاحبه استعمال الشيء نفسه ولأسرته، لهذا يسمى الاستعمال الشخصي، فهو من جهة حق انتفاع ولكنه محدود بحيث يخول لصاحبه الاستعمال دون الاستغلال. فإذا كان الشخص حق استعمال أرض زراعية، فله الحصول على ثمارها بالقدر الذي يحتاجه هو وأسرته، وليس له أن يبيع هذه الثمار أو يعطيها للغير[3].

أما حق السكن فهو أضيق نطاقا من حق الاستعمال لأنه لا يخول لصاحبه إلا نوعا من الاستعمال، وهو استعمال الشيء للسكن فقط ولمدة معينة، وتسري

---

[1] عبد المجيد زعلاني ، المرجع السابق، ص 25.

[2] المادة 849 من القانون المدني الجزائري .

[3] المادة 856 من القانون المدني الجزائري .

الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين[1].

3- **حق الارتفاق:** تنص المادة 867 ق.م على أن الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر مملوك لشخص آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال العام إن كان ذلك لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص لهذا المال، ويكسب حق الارتفاق بالوصية والميراث والتقادم والعقد، ويسمى العقار الذي تقرر لصالحه الارتفاق بالعقار المخدوم(المرتفق)، أما العقار الذي يقع عليه الارتفاق فيسمى بالعقار الخادم (المرتفق به)، مثال حق المرور وحق المجرى :

- **حق المرور** : هو حق مالك الأرض البعيدة عن الطريق العام (العقار المخدوم)، أن يصل إلى هذا الطريق مرورا بأرض جاره (العقار الخادم) .

- **حق المجرى** : هو حق مالك الأرض الفلاحية أن يرويها بالماء الذي يأتيه عبر أرض جاره[2] .

<u>شروط حق الارتفاق</u> :

ش1. يجب أن يكون حقا الارتفاق بين عقارين، عقار مرتفق وعقار مرتفق به.

---

[1] المادة 857 من القانون المدني الجزائري .

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 107 .

ش2- يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين.

ش3- يكون التكليف مفروضا على العقار المرتفق به ذاته وليس التزاما شخصيا على مالك العقار المرتفق به

وينتهي حق الارتفاق في الحالات التالية[1]:

1. بانقضاء الأجل المحدد إذا كان محددا بمدة.
2. بهلاك العقار المرتفق به كليا.
3. باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد.
4. بعدم استعماله لمدة 10 سنوات.
5. إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

2: الحقوق العينية التبعية

إلى جانب الحقوق العينية الأصلية التي تقوم بذاتها مستقلة غير مستندة إلى حق آخر، هناك نوع آخر من الحقوق العينية تستند في وجودها إلى حق آخر، وهي الحقوق العينية التبعية، وهي حقوق عينية لأنها تمنح لصاحبها سلطة مباشرة على شيء معين، وهي تبعية لأنها لا تنشأ مستقلة وإنما تنشأ لضمان

[1] المادة 878 وما يليها من القانون المدني الجزائري .

الوفاء بحق شخصي فتكون تابعة له ، بحيث تنقضي إذا انقضى ذلك الحق الشخصي، ويخول هذا الحق امتيازين لصاحبه وهما حق التتبع وحق الأفضلية[1].

وتتنوع الحقوق العينية التبعية بحسب مصدرها إلى: حق الرهن، وحق التخصيص وحق الامتياز .

ا – **حق الرهن** : الرهن نوعان رسمي وحيازي نفصّل فيهما فيما يلي :

1-**الرهن الرسمي**: الرهن الرسمي[2] حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد رسمي لصالح الدائن، محله عقار، ويخول للدائن حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار، في أي يد يكون

– أنه حق عيني يرد على العقارات دون المنقولات.

–تبقى حيازة العقار المرهون للمالك الراهن ولا تنتقل إلى الدائن المرتهن.

–قد يكون المالك الراهن المدين نفسه، أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين.

–لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بورقة رسمية ولا يحتج به على الغير إلا إذا تم شهره.

[1] عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 27.

[2] المادة 882 من القانون المدني الجزائري .

-أنه حق غير قابل للتجزئة سواء بالنسبة للعقار المرهون أو بالنسبة للدين المضمون[1].

2 - **الرهن الحيازي:** الرهن الحيازي[2] حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، بأن يسلم الدائن أو إلى شخص أجنبي، يعنيه المتعاقدان، شيئا يترتب عليه هذا الحق العيني، يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، بأن يتقدم الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة.

-يرد الرهن الحيازي على منقول أو عقار يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني.

-لا يحتج الرهن الحيازي على الغير إذا كان محله عقار إلا إذا كان مقيدا[3].

-يحتج بالرهن الحيازي الوارد على منقول في حق الغير بانتقال الحيازة إلى الدائن وتدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ.

-يحدد مرتبة الدائن المرتهن التاريخ الثابت في ورقة الرهن الحيازي أو القيد.

---

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 111 .

[2] المادة 948 من القانون المدني الجزائري .

[3] المادة 966 من القانون المدني الجزائري .

II- **حق التخصيص**[1]: عرف حق التخصيص بمقتضى نص المادة 937 ق.م على أنه " يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدنية ضمانا لأصل الدين و المصاريف ، ولا يجوز للدائن بعد موت مدينه أخذ تحصيص على عقار في التركة" ومن هذا المنطلق فقد أراد المشرع أن يبن المقصود من حق التخصيص بأنه حق يرد على عقارات مدين ثبت دينه بموجب حكم قطعي نهائي ويستحق الدائن هذا الحق بمقتضى حكم قضائي يتضمن تخصيص العقار كضمان للدين، وتسري على حق التخصيص بحسب الأصل كافة الأحكام والآثار التي تسري على الرهن الرسمي[2].

واستنادا إلى النص المذكور أعلاه يتميز حق التخصيص بما يلي:

-لا يقرر إلا على عقارات[3].

-كما يبقى العقار المعني في حيازة المالك.

-لحق التخصيص نفس السلطات والأسبقية التي يخولها حق الرهن الرسمي، والأولوية تقرر بالأسبقية في القيد[4].

-أنه حق ينشئه القضاء بحكم قضائي.

---

[1] نظم المشرع الجزائري حق التخصيص في المواد من 937الى 947من القانون المدني.

[2] عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 28

[3] المادة 940 من القانون المدني الجزائري .

[4] المادة 947 من القانون المدني الجزائري .

III – **حق الإمتياز** : حق الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته[1]، وقد أبرز المشرع جوهر حق الامتياز وهو الأفضلية الممنوحة للدائن، وهذه الأولوية يمنحها القانون وتمليها أحيانا المصلحة العامة، كما هو الشأن بالنسبة للحقوق المستحقة للخزينة العامة اعتبارا لصفة الدين، أو تقررها اعتبارات اجتماعية كحق الامتياز الخاص بأجور العمال لدى رب العمل،.وتنقسم حقوق الامتياز إلى:

–حقوق امتياز عامة ترد على جميع أموال المدين المنقولة والعقارية ضمانا للوفاء بدينه[2]، كأجرة الخدم والنفقة المستحقة للأقارب[3].

– حقوق امتياز خاصة ترد على عقار أو منقول معين[4] كامتياز صاحب الفندق على المنقولات المملوكة للنزيل[5]وامتياز بائع العقار على العقار المبيع[6].

[1] المادة 982 من القانون المدني الجزائري .
[2] المادة 984 من القانون المدني الجزائري .
[3] المادة 993 من القانون المدني الجزائري .
[4] المادة 984 من القانون المدني الجزائري .
[5] المادة 996 من القانون المدني الجزائري .
[6] المادة 999 من القانون المدني الجزائري .

الفصل الثالث

أركـان الحـق

من خلال تعريف الحق بأنه (استئثار يقره القانون لشخص من الأشخاص يكون له بمقتضاه التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر).

ويقصد بأركان الحق الأمور التي لا بد من توافرها حتى يقوم الحق وإذا تخلف أحدها لا يقوم الحق. ينقسم الحق من حيث أركانه إلى قسمين هما: أشخاص الحق، ومحل الحق. وبالتالي فإن وجود الحق يفترض وجود صاحب له، ومحل له، فيما يلي نتناول كل من الشخص صاحب الحق وكذا محل الحق .

المبحث الأول

الشخص صاحب الحق

الشخص صاحب الحق هو من يتمتع بالشخصية القانونية أي صالح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والذي قد يكون شخص **طبيعي**[1] هو الإنسان أو شخص **معنوي**(اعتباري)[2] وهو مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال أو مجموعة من الأشخاص والأموال تخصص لتحقيق غرض معيّن

[1] نظم المشرع المسائل المتعلقة بالشخص الطبيعي في المواد من 25 إلى 48 من القانون المدني الجزائري .

[2] نظم المشرع المسائل المتعلقة بالشخص الاعتباري في المواد من 49 إلى 52 من القانون المدني الجزائري .

ويضفي عليها المشرع الشخصية القانونية، فتدخل في الحياة الاجتماعية والقانونية كصاحبة حق أو محملة بالتزام مثل الإنسان الطبيعي تماما.

المطلب الأول

صاحب الحق شخص طبيعي

تعد الشخصية القانونية من مميزات الشخص الطبيعي سواء كان مواطن أو أجنبي ودراسة الشخص الطبيعي تستلزم دراسة حياته أي وجوده من حيث (مركز الجنين، ولادته، وفاته، غيابه، وكذا فقده)؛ وكذا دراسة الخصائص المميزة له (الاسم، الحالة، الأهلية، الذمة المالية، والموطن.)، نظمتها المواد من 25 –48 ق م ج .

الفرع الأول

بداية الشخصية القانونية ونهايتها

أولا : بداية الشخصية القانونية

بمقتضى نص المادة 01/25 من التقنين المدني الجزائري: «تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا...» فهذا نص صريح على أن الشخصية القانونية لا تبدأ إلا من لحظة الولادة الكاملة للطفل حيا، فإذا ولد ميتا فلا تكون له الشخصية القانونية، وتثبت واقعة الولادة في السجلات الرسمية المعدة لهذا الغرض[1] .

[1] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، ط2، منشأة المعارف لنشر، مصر، 2001، ص 137.

ويشترط لثبوت الشخصية القانونية شرطين هما: الأول **الميلاد الفعلي**، أي انفصال الجنين عن جسم الأم انفصالا تاما، والثاني **تحقق الحياة** عند الميلاد حتى ولو مات بعد ذلك، وهذا ما أكدته المادة 02/25:«على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا». ومن مظاهر الحياة الصراخ والحركة والتنفس[1]؛ أما الجنين الذي يموت في بطن أمه أو ينفصل عنها بالإجهاض أو يموت أثناء الولادة فلا تثبت له الشخصية القانونية.

- حياة الإنسان

1* **الجنين:** (م25 /2 ق م ج) مركزه القانوني يتمثل في اعتباره إنسان نسبيا أي يتمتع بشخصية قانونية ولكنها محدودة، ويثبت للجنين (الحمل المستكن) بعضا من الحقوق اعترف بها قانون الأحوال الشخصية وهي الحق في الميراث[2] ، فإذا كان الحمل هو الوارث وحده توقف له كل التركة، أما إذا كان وارث مع غيره فيوقف له نصيب أيهما أكثر أي الذكر أم الأنثى وهذا ما نصت عليه المادة 173 من قانون الأحوال الشخصية، كما للجنين الحق في ثبوت نسبه إلى أبيه إذا كان الزواج شرعيا أو وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة وهذا حسب نص المادة 43 من قانون الأحوال الشخصية، وللحمل أيضا الحق في الهبة والوصية[3].

[1] المادة 134 من قانون الأحوال الشخصية : ((.....يعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة)).

[2] نص المادة 128 من قانون الأحوال الشخصية .

[3] المواد 209 و187 من قانون الأحوال الشخصية .

كما نجد قانون العقوبات يعترف للجنين بالحق في الحياة بصفة مطلقة حيث عاقبت المادة 304 منه كل من يجهض امرأة حامل أو يفترض حملها، والمادة 309 تنص على معاقبة الأم التي تجهض نفسها أو توافق على استعمال طرق الإجهاض.

2* واقعة الميلاد: (م 1/25 ق م ج) تثبت الشخصية القانونية للمولود الحي بولادته التامة، وما يترتب عليها من حقوق مدنية ولو مات بعد لحظة من ولادته، ويجب إثبات واقعة الميلاد في السجلات الرسمية المعدة لهذا الغرض، وإذا لم تكن الولادة ثابتة في السجلات الرسمية فإنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يثبت ما يدّعيه بكافة طرق الإثبات حسب الطريقة التي ينص عليها قانون الحالة المدنية[1] .

ثانيا : نهاية الشخصية القانونية

1- الوفاة الطبيعية: المقصود بالوفاة الطبيعية الوفاة الفعلية، وتثبت واقعة الوفاة بالسجلات المعدة لذلك أو بكل الطرق القانونية التي تثبت ذلك وهذا حسب نص المادة 26 من القانون المدني الجزائري. وتنتهي الشخصية القانونية بالوفاة، فتنتقل أمواله للورثة بعد سداد الديون، وتعد زوجة المتوفى عدة الوفاة وهي أربعة (04) أشهر وعشرة (10) أيام من تاريخ الوفاة.

2- الوفاة الحكمية: قد تنتهي حياة الشخص الطبيعي بالوفاة الحكمية أي بحكم من القاضي، وذلك إذا استحال التأكد من الوفاة الطبيعية، ويتحقق ذلك

[1] المادة 26 من القانون المدني الجزائري .

في حالتي الغائب والمفقود، ولا يمكن للقاضي أن يحكم بالوفاة إلا بعد الحكم بالفقدان.

1- تعريف الغائب: تنص المادة 110 من قانون الأحوال الشخصية على الآتي: « الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود».

حسب نص هذه المادة فالغائب هو الشخص الذي ليست له محل إقامة أو موطن معروف أو له محل إقامة أو موطن معروف، ولكن حال بينه وبين رجوعه إلى إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة نائب، بحيث تتعطل مصالح المرتبطين به من أبناء أو زوجة ... إلخ.

مع الإشارة إلى أنه يجوز لزوجة الغائب أن تطلب التطليق من القاضي تطبيقا للمادة 53 من قانون الأحوال الشخصية، أي تطلب التطليق لعدم النفقة، وهو ما نصت عليه كذلك المادة 112 من القانون المدني الجزائري[1].

2- تعريف المفقود: تنص المادة 109 من قانون الأحوال الشخصية على: « المفقود هو الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من موته، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم».

[1] تقضي المادة 112 قانون الأحوال الشخصية على أنّه : " يجوز لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق ..."

وإذا حللنا تعاقب المادتين ودمجنا بينهما نفهم أن الشخص قد نعتبره غائبا بتوفر شروط الغياب ثم نعتبره مفقودا إذا لم يعرف حياته من موته. والحكم بالفقدان لا يصدر كما يفهم من نص المادة السابقة إلا بتوافر شروط الغياب أولا ثم شرط عدم التحقق من الحياة أو الموت، ونفهم من المادة 109 و110 أن الشخص الغائب يعتبر كالمفقود بعد التأكد من الشروط الخاصة بالمفقود في المادة 109، وبعدها يصدر الحكم بالفقدان، ولن يصدر هذا الحكم إلا بطلب من له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة[1].

3-الحكم بوفاة المفقود: لن يصدر الحكم بوفاة المفقود إلا بطلب نفس الأشخاص المذكورين في المادة السابقة، والحكم بوفاته لن يكون إلا في حالتين:

الحالة 1 : إذا كانت ظروف غياب الشخص استثنائية، كحالة الحروب والكوارث الطبيعية، فالحكم بالوفاة يكون بعد مرور 4 سنوات بعد فقدانه والتحري .

الحالة 2 : إذا كانت ظروف غيابه عادية، فالسلطة التقديرية للقاضي لتحديد تاريخ الحكم بالوفاة، وذلك دائما بعد مرور 4 سنوات من الفقدان والتحري .

[1] المادة 114 من قانون الأحوال الشخصية .

قد يفهم أنّ الحكم أنّ الحكمة بالوفاة لا يكون إلا بعد مرور 4 سنوات من تاريخ الحكم بالفقدان وليس من تاريخ الفقدان رغم أنّ المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى ذلك [1].

3- آثار الحكم بالفقدان(م 111 من قانون الأحوال الشخصية):

- حصر أموال المفقود وتعيين مقدما لتسييرها وتسلم ما يستحق من ميراث وتبرع وأرباح....

- تبقى زوجة المفقود في عصمته إلا إذا استعملت حقها في طلب التطليق بناء على الفقرة 5 من المادة 53 من قانون الأحوال الشخصية، وهو التطليق بسبب الغيبة لمدة تفوق سنة دون عذر أو نفقة.

-لا يورّث المفقود ولا تقسم أمواله إلاّ بعد صدور الحكم بالوفاة.

4- آثار الحكم بموت المفقود: (م 115 من قانون الأحوال الشخصية)

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

- تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة (م 59 من قانون الأحوال الشخصية) إذا كانت في عصمته رغم أن المشرع أشار بعبارة « فقده» وليس الحكم بموته ويظن أن هذا هفوة لأنه ليس من المنطقي أن تعتد بعد حكم الفقدان، وإنما يكون ذلك بعد الحكم بالوفاة[2]، لأن نفس الأمر يسري على تقسيم تركته.

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 332 .

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 138 .

5- آثار عودة المفقود حيا: إذا عاد المفقود حيا فإنه:

-يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها.

-بالنسبة للزوجة فإن المشرع الجزائري سكت عن ذلك، إلا أن فقهاء المسلمين أجمعوا على أنه إذا ظهر المفقود قبل دخول الزوج الثاني بالزوجة فهي لزوجها الأول، ويذهب القانون المصري إلى التفرقة بين حسن نية الزوج الثاني وسوء نيته، فإذا كان سيء النية حيث يعلم بحياة الزوج الأول فالزوجة تعود لزوجها الأول بعد ظهوره، أما إذا كان حسن النية بأن لا يعلم بحياة المفقود وقد وقع زواجه صحيحا بعد انقضاء عدة الوفاة فإنها تكون للزوج الثاني.

الفرع الثاني

خصائص الشخص الطبيعي

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

أولا: الاسم:

هو الوسيلة القانونية التي يتميز بها الشخص الطبيعي عن غيره، ويقصد به الاسم الشخصي Prénom واللقب أو الاسم العائلي[1] Nom ، وتنص المادة 1/28 من القانون المدني على أنه: « يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر، ولقب الشخص يلحق أولاده».

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 155 وما يليها .

وهذا هو الاسم المدني، كما يمكن للشخص أن يكون له أكثر من اسم ويتمثل ذلك في الآتي:

1- **اسم الشهرة:** وهو من صنع الناس، بحيث يستوعب كامل نشاطه ويعرف به[1].

2- **الاسم المستعار:** يطلقه الشخص على نفسه لإخفاء شخصيته، وقد يكون ذلك لغرض سياسي كرجال الثورة التحريرية.

3- **الاسم التجاري:** وهو عنصر من عناصر المحل التجاري وهو يعد حق مالي قابل للتصرف فيه[2].

- **اكتساب الاسم المدني:**

يكتسب في الظروف الطبيعية عن طريق الآتي:

1- النسب إذا كان الزواج شرعيا، وينسب الولد لأبيه بعد الوفاة أو الطلاق إذا ولد خلال مدة أقصاها 10 أشهر.

2- إقرار البنوة لمجهول النسب.

3- يثبت بالقانون في حالة الطفل اللقيط الذي يختار له ضابط الحالة المدنية عدة أسماء يعتبر آخره اسمه العائلي.

4- بسبب الزوجية: حيث تكتسب الزوجة لقب زوجها دون فقدان لقبها الأصلي، وتفقده بعد الطلاق، وتحتفظ به بعد الوفاة إذا لم تتزوج بآخر.

---

[1] علال أمال، المرجع السابق، ص 44 .

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 146 .

- **مميزات الاسم:**

يتميز الاسم بميزتين أساسيتين هما:

- عدم القابلية للتصرف فيه أو النزول عنه، فهو حق من الحقوق الملازمة للشخصية.
- عدم خضوعه لنظام التقادم، فلا يترتب على عدم استعمال الشخص اسمه مدة زمنية معينة أن يسقط اسمه بالتقادم، أي لا يسقط حقه في التسمي به، كما أن انتحال الشخص اسم غيره لا يكسبه الحق فيه بالتقادم.

- **حماية الاسم:**

يحظى الاسم بحماية قانونية لأنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فيمنع استعماله دون وجه حق، وهذا ما نجده في المادة 48 من القانون المدني، والمادة 249 من قانون العقوبات.

ثانيا: الحالة:

الخاصية الثانية التي تميز بين الأشخاص الطبيعية هي حالة الشخص، وهي تمثل مجموعة الروابط التي تربط الشخص بدولته وأسرته وما يؤمن به من ديانة.

1- الحالة السياسية: هي انتماء الشخص الطبيعي لدولة معينة، ويتجسّد هذا الانتماء في حمل الشخص لجنسية هذه الدولة[1]، إذ تمثّل الجنسية الرابطة السياسية لمواطني الدولة الواحدة، وقد تكون هذه الجنسية أصلية أو مكتسبة.

[1] سعيد بوشعير، القانون الدستوري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 47 .

وتثبت الجنسية الأصلية بطريقتين وهما حق الدم وحق الإقليم، وتمنح استنادا على حق الدم عندما يحمل المولود جنسية والديه أو أحدهما كما تنص المادة 6 من قانون الجنسية الجزائرية والمعدلة وفقا للأمر رقم 01/05 بنصها: « يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية»[1].

وقد تمنح الجنسية استنادا إلى حق الإقليم، بحيث يرتبط منح الجنسية بالولادة قي إقليم معين، وهذا ما نصت عليه المادة 7 من قانون الجنسية ووفقا للأمر السابق: « يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

- الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.

- غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما.

- إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك.

-الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات تمكن من إثبات جنسيتها».

وقد تثبت الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية وفقا للشروط المذكورة في المادة 9 مكرر من الأمر السابق[2].

[1] الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 15 صادرة بتاريخ 27 فبراير 2005 .

[2] تنص المادة 9 مكرر من الأمر نفسه على : " يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توافرت الشروط التالية : - أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ ثلاث سنوات من تقديم طلب التجنس . – الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر مدة عامين على الأقل . – التمتع بحسن السيرة والسلوك . – إثبات الوسائل الكافية للمعيشة ....."

2- الحالة المدنية أو العائلية: يقصد بالحالة العائلية مركز الشخص في أسرة معينة باعتباره عضوا فيها، تربطه بباقي أعضائها علاقة وطيدة هي قرابة النسب ووحدة الأصل، وقد تربطه بباقي أعضاء أسرة أخرى كذلك رابطة من قرابة المصاهرة تبين الحالة المدنية للشخص مركزه القانوني بالنسبة لأسرة معينة ينتسب إليها وصلته بأفرادها وتسمى بقرابة المصاهرة[1]، وبهذا فالقرابة أنواع: قرابة الدم التي تنشأ عن النسب، وقرابة المصاهرة التي تنشأ بعد الزواج، وقرابة الرضاع التي تعرفها الشريعة الإسلامية.

أ- **قرابة النسب أو الدم:** هي الصلة القائمة بين الأشخاص بناء على دم وأصل مشترك سواء كان ذكرا أو أنثى، فالإخوة أقارب يجمعهم أصل واحد وهو الأب، وأبناء الأعمام وأبناء العمات أقارب نسب يجمعهم أصل واحد وهو الجد.

وتنقسم قرابة النسب إلى قرابة مباشرة وقرابة غير مباشرة أي قرابة حواشي.

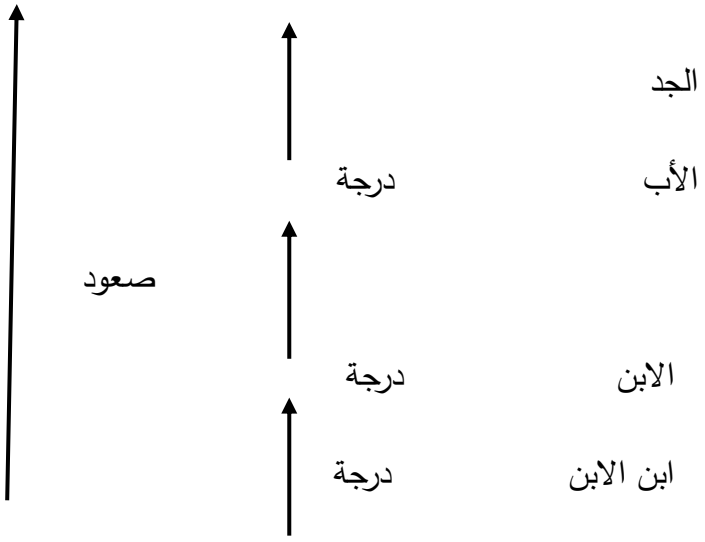
- **القرابة المباشرة:** هي التي تربط الأصول بالفروع، وقد نصت المادة 1/33 من القانون المدني على أن: «القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع»، وهي العلاقة التي تربط الجد أو الجدة بأولادهم أو أحفادهم.

وتحسب القرابة المباشرة باعتبار كل فرع درجة صعودا إلى الأصل دون حسابه[2] كما يلي:

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 146 .

[2] المادة 34 من القانون المدني الجزائري .

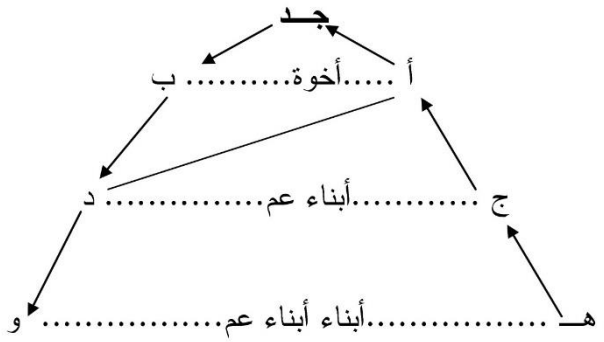


قرابة مباشرة

- الابن بالنسبة لأبيه قرابة مباشرة من الدرجة الأولى.
- الحفيد بالنسبة لجده قرابة مباشرة من الدرجة الثانية، وهكذا...

● **القرابة غير المباشرة (قرابة الحواشي):** هي الرابطة التي تربط الأشخاص الذين يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر حسب نص المادة 2/33 من القانون المدني، كالقرابة بين أبناء الأعمام وأبناء الخالات بل وحتى بين الإخوة، وتحسب الدرجات صعودا من الفرع باحتساب كل فرع درجة إلى الأصل دون حسابه نزولا منه إلى الفرع الآخر بحساب كل فرع درجة كذلك، مع التأكيد على عدم حساب الأصل المشترك بين الطرفين المراد معرفة درجة القرابة بينهما[1].

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 142 ؛ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 124 .



قرابة الحواشي

- أ وب أخوة: قرابة حواشي من الدرجة الثانية.
- ج ود أبناء عم: قرابة حواشي من الدرجة الرابعة.
- هـ و و قرابة حواشي من الدرجة السادسة.
- أ و د عمومة: قرابة حواشي من الدرجة الثالثة.

ب- قرابة المصاهرة: وهي قرابة تنشأ بسبب الزواج، حيث يرتبط الزوج أو الزوجة بقرابة مصاهرة مع أقارب الزوج الآخر[1]، وقد نصت المادة 35 من القانون المدني على: « يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر». فيحتفظ فيها كل قريب بنفس درجة قرابته بالنسبة للزوج الآخر.

- فأخت الزوجة تعتبر قريبة قرابة غير مباشرة من الدرجة الثانية مصاهرة بالنسبة لزوج أختها، لأنها بالنسبة للزوجة التي هي أختها قريبة قرابة نسب غير مباشرة من الدرجة الثانية.

[1] فريدة محمدي الزواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص 71 .

- أب الزوج بالنسبة للزوجة قريب قرابة مباشرة من الدرجة الأولى مصاهرة، لأنه قريب قرابة نسب من الدرجة الأولى بالنسبة لابنه، الذي هو الزوج في هذه الحالة.

ج- **قرابة الرضاع:** انفردت قواعد الشريعة الإسلامية بتنظيم هذا النوع من القرابة، حيث أن رضاع طفل من امرأة غير أمه ينشئ علاقة أسرية من نوع خاص فتبيح ما تبيحه قرابة النسب وتحرم ما تحرمه[1]، حيث يصبح الرضيع دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة ولزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه حسب ما نصت عليه المادة 28 من قانون الأحوال الشخصية، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب حسب نص المادة 27 من قانون الأحوال الشخصية، ونص هذه المادة هو نص لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم.

والرضاع الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا وهذا حسب نص المادة 29 من قانون الأحوال الشخصية.

• أهمية القرابة وآثارها:

- يترتب عن معرفة نوع القرابة ودرجتها في الشريعة الإسلامية وكذا قانون الأحوال الشخصية الجزائري تحديد أصحاب الحق في النفقة والحضانة والميراث، وتحديد المحارم في الزواج أي موانع الزواج المؤبدة والمؤقتة.

- كما يترتب على تحديد نوع القرابة جواز رد القاضي والخبير إذا كانت هناك قرابة بينه أو بين زوجه وأحد الخصوم إلى غاية الدرجة الرابعة.

---

[1] للتفصيل في موانع الزواج بسبب الرضاع أنظر : بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 81 – 82 .

- تحديد التعويض عن الضرر المعنوي للأقارب.
- لا يجوز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهاره أو زوج أحد الخصوم لو بعد الطلاق.

2- **الحالة الدينية:** يعتبر الانتماء إلى دين معين من الخصائص التي تميز بين الأشخاص الطبيعية، ويترتب على ذلك اتباع تعاليم وتطبيق أحكام خاصة على علاقات الأفراد فيما بينهم. فالمسلمون يجب أن يلتزموا بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تنظم علاقاتهم وتصرفاتهم، لا سيما في العلاقات المالية ومسائل الأحوال الشخصية.

3- ثالثا: الأهلية:

بمجرد ولادة الشخص حيا فإنه يكسب الشخصية القانونية، وتعتبر الأهلية إحدى مميزات هذه الشخصية والتي تجعل الشخص أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والواجبات، وأهلية الإنسان نوعان: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء[1].

1- أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق تحمل الالتزامات، وتثبت للجنين قبل ولادته كحقه في الإرث مثلا، ولا يكتسب من الحقوق إلا تلك التي لا تشترط قبولا منه كثبوت النسب والميراث والوصية. وبالتالي فهذه الأهلية تدور وجودا وعدما مع الحياة لأنها تثبت لكل إنسان[2] .

[1] محمدي فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 69 .

[2] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 149 .

ملاحظة: الفرق بين تعريف أهلية الوجوب والشخصية القانونية يكمن في أن الشخص الطبيعي يملك شخصية قانونية كاملة ولكن يمكن ألا يملك أهلية وجوب كاملة كالأجنبي الذي لا يحق له اكتساب بعض الحقوق رغم أن له شخصية قانونية كاملة.

2- أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه والتصرف فيها والالتزام بالواجبات بنفسه، وأهلية الأداء تفترض أهلية الوجوب، لكن العكس غير صحيح[1]. وتمر أهلية الأداء بعدة مراحل تبعا لسن الشخص وحالته الصحية، فقد تكون أهليته منعدمة أو ناقصة أو كاملة.

- **انعدام الأهلية:** فرغم بداية الشخصية القانونية منذ الولادة إلاّ أن أهلية الأداء لا تثبت لانعدام الإدراك والتمييز، فالصبي غير المميز هو الصبي الذي لم يبلغ الثالثة عشرة سنة(13 سنة) بعد أن كان سن التمييز ستة عشرة سنة قبل تعديل 2005 للمادة 42 من القانون المدني، ويمنع عديم التمييز من ممارسة كل تصرفاته القانونية سواء النافعة نفعا محضا أو الضارة ضررا محضا أو الدائرة بين النفع والضرر[2].
- **نقص الأهلية:** من بلغ سن التمييز (13 سنة) ولم يبلغ سن الرشد (19 سنة) يعتبر ناقص الأهلية.

ويختلف حكم ناقص الأهلية في تصرفاته بحسب ما يلي :

---

[1] محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 75 .

[2] عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، ج2، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص144-145 .

- إذا كان التصرف نافع له نفعا محضا، كقبول تبرع أو هبة، فإنّ التصرف يكون صحيحا[1] .

- إذا كان التصرف ضارا له ضررا محضا يكون باطلا بطلانا مطلقا ولا تصححه الإجازة، كما أن التصرفات الضارة يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[2] .

- إذا كان التصرف دائر بين النفع والضرر يكون قابلا للإبطال (بطلان نسبي)، ولا يتمسك بالإبطال إلا المتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته، والمدة القانونية لطلب الإبطال هي خمس سنوات تسري من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد[3] .

• **كمال الأهلية:** يعتبر الشخص البالغ 19 سنة كامل الأهلية وتكون كل تصرفاته صحيحة سواء كانت نافعة أو ضارة إذا لم يتعرض لمانع أو عارض من موانع وعوارض الأهلية، حسب نص المادة 40 من القانون المدني.

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

• **أ - الجنون والعته:** الجنون هو مرض يسبب اضطراب العقل أو زواله[4]، وهو حالة مرضية تجعل الإنسان فاقدا لعقله وعديم التمييز. أما العته فهو خلل

---

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 152 .

[2] محمد حسنين، مصادر الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1982، ص143 .

[3] المادة 101 من القانون المدني الجزائري .

[4] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 154 .

يصيب العقل دون أن يصل إلى حد الجنون، وهو نقصان العقل واختلاله بحيث يكون المصاب به قليل الفهم متذبذب الكلام[1]، لهذا يعتبر المجنون والمعتوه فاقدي التمييز ولتصرفاتهما نفس الحكم بالنسبة لعديم التمييز ما دون سن 13 سنة، حسب نص المادة 2/42 من القانون المدني.

على إمكانية الحجر على المجنون والمعتوه بطلب من ذوي المصلحة، وتعد تصرفات المجنون والمعتوه باطلة لانعدام الإدراك ونقصانه عندهما، وهذا ما جاء في نص المادة 107 من قانون الأحوال الشخصية، حيث نص القانون فتصدر هذه المحكمة حكما بالحجر وتعين مقدما لرعاية شؤون المحجور عليه.

- **ب - والغفلة:** السفه مرض يصيب النفس فيضعفها، ومن نتائجه تبذير المال على غير مقتضى العقل و الشرع لغلبة الهوى عليه، أما الغفلة فهي السذاجة والطيبة الزائدة للقلب التي تؤدي إلى عدم التمييز بين النافع والضار، فيكون المتصف بها عرضة للغبن الفاحش وتضييع الأموال، وقد أبقت المادة 43 من القانون المدني بعد تعديلها على السفيه وذوي الغفلة في نفس مرتبة الصبي المميز أي ناقص الأهلية. وألغت بذلك المعتوه والذي تعتبره عديم التمييز وفقا للمادة 42 منه، وينطبق على تصرفات السفيه والمغفل نفس أحكام ناقص الأهلية[2]. وطبقا لأحكام المادة 101 من قانون الأحوال الشخصية فإنه يمكن إصدار حكم بالحجر على السفيه وتعيين مقدم يقوم على شؤونه.

4- موانع الأهلية: عكس عوارض الأهلية فإنه في بعض الحالات يتمتع الشخص بكامل قواه العقلية وكامل إرادته إلاّ أنه تطرأ عليه ظروف معينة تمنعه

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 169 .

[2] المادة 43 من القانون المدني الجزائري .

من مباشرة التصرفات القانونية. ومن هذه الموانع ما قد يكون ماديا وهو الغيبة، أو قانونيا كالتعرض لعقوبة جنائية أو شهر الإفلاس، أو طبيعيا كاجتماع عاهتين في الشخص.

- **الغيبة:**هي حالة من الحالات التي تمنع الشخص من ممارسة تصرفاته القانونية بنفسه[1]، لهذا وبطلب من ذوي المصلحة يعين القاضي من ينوب عنه في ذلك.

- **الحكم بعقوبة جنائية:** من العقوبات المطبقة بقوة القانون العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات، والتي تسلط على المحكوم عليه بعقوبة جنائية، ومنها منع الشخص من مباشرة حقوقه المالية، فيعين مقدما لينوب عنه.

- **الحكم بشهر الإفلاس:** إذا توقف التاجر عن دفع ديونه وثبت عدم قدرته على سدادها يحكم عليه بشهر إفلاسه ويعين وكيل التفلسة الذي يقوم مقامه في إدارة أمواله والتصرف فيها[2].

- **اجتماع عاهتين:** تنص المادة 80 من القانون المدني على ما يلي: « إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقضيها مصلحته .

ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عيّن من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته دون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة».

---

[1] عجة الجيلالي ، المرجع السابق، ص 162 .

[2] المادة 244 فـ2 من القانون التجاري الجزائري .

إذن يشترط اجتماع عاهتين على الأقل في الشخص المعاق، وأن لا تسمح هاتين العاهتين للشخص بمباشرة حقوقه[1] .

النيابة الشرعية: تنص المادة 81 من قانون الأحوال الشخصية على ما يلي: « من كان فاقد الأهلية أو ناقصا لصغر في السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون».

- **الولاية:** تثبت الولاية للأب وبعد وفاته للأم، وتحل محل الأب في حالة غيابة أو حصوله مانع للقيام بالأمور المستعجلة الخاصة بالأولاد، أما في حالة الطلاق فتمنح الولاية لمن أسندت له الحضانة[2].

وتستلزم الولاية رعاية الأولاد والإنفاق عليهم إذا لم يكن لهم مال، بالنسبة للذكور إلى غاية بلوغهم سن الرشد، وبالنسبة للإناث إلى غاية دخولهن، ويستمر واجب النفقة إذا كان الولد عاجزا بدنيا أو عقليا أو مزاولا للدراسة[3].

وتكون الولاية شاملة لجميع أموال القاصر ما عدا ما كان قد وهب للقاصر أو أوصى له به، وللولي عموما إدارة أموال القاصر والتصرف فيها ويكون مسؤولا عن ذلك مسؤولية الرجل الحريص على أمواله[4].

وتنقضي ولاية الأب أو الأم ببلوغ القاصر سن الرشد أو بترشيده أو بعجز الولي أو موته أو الحجر عليه، أو غيابه.

---

[1] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 147 .

[2] المادة 87 من قانون الأحوال الشخصية.

[3] المادة 75 من قانون الأحوال الشخصية.

[4] المادة 88 من قانون الأحوال الشخصية.

• **الوصاية:** يجوز تعيين وصي من طرف الأب أو الجد إذا لم تكن للقاصر أم أو ثبت عدم أهليتها للقيام بمهمتها[1].

وللوصي نفس سلطات الولي في إدارة أموال القاصر والتصرف فيها، وتنتهي مهمته الوصي بوفاة القاصر أو بلوغه سن الرشد، أو بالتخلي عن الوصاية أو عزل الموصي أو زوال أهليته أو موته، أو بانتهاء مهام الوصاية[2].

• **التقديم:**إذا لم يكن للقاصر ولي أو وصي يعين القاضي له مقدما بناء على طلب من ذوي المصلحة أو النيابة العامة[3].

وتطبق على المقدم نفس الأحكام التي تطبق على الوصي، وهذا ما نصت عليه المادة 100 من قانون الأحوال الشخصية.

رابعا: الموطن:

الموطن هو المكان الذي يعتد به القانون بالنسبة لعلاقات الشخص ونشاطه القانوني ليتسنى له ممارسة حقوقه المدنية وعدم التهرب من التزاماته، ولكل شخص موطن خاص به. ويمكن التمييز بين عدة أنواع من المواطن:

1- الموطن العام: ويتمثل في:

- الموطن القانوني والإلزامي: أي أن موطن القاصر أو الغائب هو موطن من ينوب عنه.

---

[1] المادة 92 من قانون الأحوال الشخصية.

[2] المادة 96 من قانون الأحوال الشخصية.

[3] المادة 99 من قانون الأحوال الشخصية.

- الموطن العام الإداري: الذي اختاره الشخص ليقيم فيه ويسمى موطنا عاما لأن هذا الأخير اختاره ليباشر فيه جميع حقوقه المدنية.

2- الموطن الخاص: وهو المكان الذي يباشر فيه الشخص بعض أعماله القانونية أو ذلك المكان الذي يقتصر فيه الشخص على ممارسة أمور أو معاملات معينة[1]، ويشمل:

- الموطن التجاري والحرفي.
- موطن القاصر المأذون له بالتجارة بالنسبة للأعمال التي يستطيع مباشرتها.

3- الموطن المختار: يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين وهذا ما نصت عليه المادة 39 من القانون المدني[2].

خامسا: الذمة المالية:

كل شخص يتمتع بذمة مالية مستقلة وهي مجموعة حقوق الشخص والتزاماته وهذا ما يعرف بالمجموع القانوني، لأن المجموع الفعلي هو مجموع ما للشخص من حقوق فقط أي الجانب الإيجابي للذمة المالية.

والذمة المالية هي وعاء افتراضي زوّد القانون به كل شخص لتلقي حقوقه والتزاماته، فتمثل الحقوق الجانب الإيجابي والالتزامات الجانب السلبي، فإذا طغى

---

[1] عجة جيلالي، المرجع السابق، ص 172.

[2] تنص المادة 39 ق م ج على أنه : « يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معيّن . يجب إثبات اختيار الموطن كتابة ... »

الجانب السلبي كان الشخص معسرا، وإذا طغى الجانب الإيجابي كان الشخص موسرا[1] .

وتتمثل أهمية الذمة المالية في عنصرين هما حق الضمان العام، ومبدأ لا تركة إلاّ بعد سداد الديون.

- **حق الضمان العام:** مفاده أن أموال المدين جميعها ضامنه للوفاء بديونه، كما نصت عليه المادة 188 من القانون المدني.

- **قاعدة لا تركة إلاّ بعد سداد الديون:**الجانب الإيجابي لذمة المورث ضامن لجانبها السلبي، فلا تخلص ملكية الورثة على العناصر الإيجابية من التركة إلا بعد خصم الديون منها، وهذا حتى ولو انتقلت إليهم التركة مباشرة بعد موت المورث فهي لا تخلص لهم إلا بعد سداد الديون.

المطلب الثاني

صاحب ا لحق شخص معنوي(اعتباري)

تطرقنا في المحاضرات السابقة إلى تعريف الحق وأنواع الحقوق، ثم إلى أشخاص الحق أو صاحب الحق، وعرفنا أن صاحب الحق قد يكون شخص طبيعي كما قد يكون شخص معنوي، وبعدما فصلنا كل المسائل المتعلقة بالشخص الطبيعي من بداية شخصيته القانونية إلى نهايتها وكذلك خصائص ومميزات هذه الشخصية، فإننا سوف نتطرق من خلال هذه المحاضرة إلى

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص158 .

الشخصية المعنوية أو الاعتبارية، مادام أنه أصبح من المسلمات في نظر القانون ليس الاعتراف بالشخصية القانونية لكل إنسان فقط، إنما هناك اعتبارات عدّيدة دعت إلى ضرورة الاعتراف بهذه الشخصية القانونية لغير الأشخاص الطبيعيين، إما لمجموعة من الأفراد، وإما لمجموعة من المصالح، ومن هنا جاءت فكرة الشخصية الاعتبارية أو المعنوية[1] .

ومع ذلك لم يكن هناك اتفاق فقهي اتجاهها مما تترتب عنه وجود خلاف كبير حول الطبيعة القانونية لهذه الأشخاص الاعتبارية هل هي حقيقية أم مجرد خيال وافتراض ؟

فذهب فريق من الفقه إلى القول أن الشخصية الاعتبارية أو المعنوية ما هي إلا مجرد افتراض أو حيلة قانونية مخالفة للحقيقة، بالمقابل ذهب فريق آخر إلى القول أن الشخصية الاعتبارية هي حقيقة موجودة قانونا وليست افتراضا أو خيالا.

فيما يلي نفصل في كل المسائل المتعلقة بالشخص المعنوي وقد نظمه المشرع الجزائري في المواد من 49 إلى 52 ق م) .

---

[1] – للمزيد من التفاصيل حول الشخصية المعنوية أو الاعتبارية أنظر كل من:

– محمد سامر عاشور، المدخل إلى علم القانون، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2018، ص 197.

– سمير شيهاني، دروس في نظرية الحق لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بويرة، الجزائر، 2014، ص 77.

– نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 198.

– آيت شاوش دليلة، محاضرات في مادة المدخل للعلوم القانونية– نظرية الحق – كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 53.

الفرع الأول

مفهوم الشخص المعنوي

يعرف الشخص المعنوي بأنه، مجموعة من الأشخاص أو الأموال تهدف إلى تحقيق غاية معينة، و يعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق تلك الغاية[1]، أي تمنح الشخصية القانونية للشخص المعنوي أو الاعتباري بالقدر اللازم لتحقيق هذه الغاية، التي قد تكون غاية اجتماعية غرضها تحقيق مصالح معينة للمجتمع كله أو لطائفة من طوائفه ومثال ذلك الجمعيات الخيرية التي تنشط داخل المجتمع، أو غاية مالية كالمؤسسات والشركات المالية أو سياسية كتلك التي تقوم بها الأحزاب السياسية المختلفة ....الخ، ومن التعريف نستنتج أن الشخص المعنوي يقوم على وجود ثلاثة عناصر وهي:

أ- أنه يتكون من مجموعة أشخاص أو أموال أو منهما معًا.

ب- يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن المجموعات المكونة له بناء على نص في القانون.

ج- يتعين أن يكون قيام الشخص المعنوي لتحقيق هدف أو غاية معينة من وجوده تتحدد في قانونه الأساسي، وهذا الهدف أو الغاية هي مستقلة عن الأهداف للأفراد المكونين له[2].

وقد سمي الشخص الاعتباري أو المعنوي بهذا الاسم لأنه من وجهة نظر القانون يكون بمنزلة الشخص (الطبيعي) العادي من حيث تمتعه بالشخصية

---

[1] توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 741 .

[2] - أنظر كل من:

- نبيل ابراهيم سعد،المرجع السابق، ص 199.

- محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص 198.

القانونية التي تجعله يستطيع اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، أي بإمكانه أن يكون طرفًا موجبًا أو سالبًا من أطراف الحق، ولكنه اعتباري أو معنوي، لأن شخصيته ليست حقيقية أو طبيعية كشخصية الإنسان. والأصل أن الإنسان وحدة بصفته كائناً بشريًا، يتمتع بالشخصية القانونية التي تمكنه من أن يكون طرفاً من أطراف الحق، والإنسان يعد شخصاً طبيعياً، غير أنه تبين منذ القدم أن الإنسان كشخص طبيعي، عاجز بمفرده عن تحقيق أهدافه وغاياته[1].

ومن ثم ظهرت الفائدة من وجود فكرة الشخصية الاعتبارية أو المعنوية في أنها تحقق لهذه المجموعات كيانًا مستقلا قائمًا بذاته، وتمكنها من إجراء الأعمال والتصرفات القانونية باسمها مباشرة لا باسم أعضائها أو مؤسسيها، فلو لم تكن للجمعية شخصية اعتبارية لكان من الواجب أن تجرى التصرفات باسم أعضائها جميعًا، وأن ترفع مختلف الدعاوى القضائية من الأعضاء أو عليهم جميعًا، ولاختلطت أموال الجمعية بأموال أعضائها وعدّت جزءًا من ذممهم المالية يستطيع دائنوهم الشخصيون الحجز عليها واستيفاء ديونهم منها[2]، وهذا كله يؤدي إلى تعقيد وتشابك كبيرين في معاملات الجمعية وعلاقاتها القانونية لا سبيل لتجنبهما إلا بمنحها الشخصية المستقلة ، وهكذا ، وبحكم الضرورات العملية ولتحقيق فائدة تعود على بني البشر جميعا ، ظهر إلى جانب الإنسان كشخص قانوني أشخاص قانونية أخرى، تتمتع بكيان مستقل عن كيان الأفراد ، أطلق عليه الشخص الاعتباري أو الشخص المعنوي[3].

---

[1] – محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص ص 100– 101.

[2] – محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص 198.

[3] – محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 101.

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية للشخص المعنوي

كما أشرنا سابقا فإنه ثار جدل فقهي كبير بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للشخص المعنوي، لأن منح الشخصية القانونية لشخص ليس له أي وجود مادي أثار جدل فقهي واسع لاسيما وأن هذا الشخص اللامادي له أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، حيث انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض له[1]، وانصب الخلاف هل هو حقيقة واقعية أو مجرد وهم وخيال لا أساس له من الصحة، من هنا ظهرت نظرية الافتراض القانوني، ونظرية الشخصية الحقيقية، وسوف نتطرق لهذه النظريات كما يلي:

أولا – نظرية الافتراض القانوني:

قامت هذه النظرية على الاعتقاد بأن الشخصية الطبيعية التي يتمتع بها الإنسان هي وحدها التي تعدّ حقيقة واقعة، أما الشخصية الاعتبارية أو المعنوية فهي لا تعدو أن تكون مجرد افتراض قانوني مفيد وليس لها وجود حقيقي في الواقع، وتزعم هذه النظرية الفقيهين **ليون دوجي وجاستون جاز** وحسبهما فإن الشخص الوحيد الذي يصلح أن يكون طرفًا من أطراف الحق هو الكائن الذي لديه الإرادة، وليس هنالك كائن يتمتع بالإرادة الحقيقية سوى الإنسان، ويعتبر أصحاب هذا المذهب الإنسان–الشخص الطبيعي –هو الشخص القانوني الوحيد القادر على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والمشرع هو الذي يوجد الشخصية المعنوية كحيلة بمنح بمقتضاها الشخصية القانونية لمجموعة من الأشخاص أو الأموال. ويستطيع المشرع أن يحدد مدى هذه الشخصية الاعتبارية ونشاطها

[1] – أمال علال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2020، ص 61

وحقوقها وأهليتها، كما يستطيع سحب اعترافه بهذه الشخصية الاعتبارية بعدّ منحها، وأن يمحوها ويزيلها من الوجود[1].

نقد هذه النظرية: وجه الفقه لهذه النظرية عدة انتقادات لعل من أهمها:

– إن الاعتقاد الذي بنيت عليه هذه النظرية يعتبر اعتقادا خاطئا من أساسه ذلك أنها اعتبرت أن الشخص من الوجهة القانونية هو الكائن ذو الإرادة، ونفت بالتالي اعتبار الشخص شخصا حقيقيا ما لم تكن لديه هذه الإرادة، بينما هذا الأمر ليس صحيحا في كل الأحوال إذ نجد أن عنصر الإرادة ليس ضروريًا لاكتساب الشخصية القانونية، فالمجنون والصغير متمتعان بالشخصية الكاملة بالرغم من انعدّام إرادتهما.

– كما وجه انتقاد آخر لهذه النظرية بأنها تبدو غير صحيحة عندما تفسر لنا كيف اكتسبت الدولة شخصيتها القانونية، فلا نستطيع أن نقول أن المشرع هو الذي منحها إياها، لأن الدولة تتمتع بهذه الشخصية من قبل أن يوجد المشرع وهذا يناقض ما تراه هذه النظرية.

– كما أنها تؤدي هذه النظرية من جهة ثالثة إلى منح الدولة سلطات مطلقة للتحكم في أمر وجود الشخص الاعتباري من عدمه، وهذا من شأنه التضييق والحد من انتشار هذا الشخص الذي تزداد أهميته وضرورته دائمًا وباستمرار في عصرنا الحاضر.

ثانيا – نظرية الشخصية الحقيقية:

على عكس أنصار النظرية السابقة يذهب أصحاب هذه النظرية– وهو الاتجاه الغالب من الفقه– إلى القول أن الشخص الاعتباري أو المعنوي ليس وهما وافتراضا لا يمكن أن يقوم إلا بإرادة المشرع، وإنما هو حقيقة واقعة تفرض نفسها

[1] –– محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص 199.

على المشرع، بحيث لا يكون له أي خيار سوى أن يعترف ويقر بها، وتعدّ موجودة من تلقاء ذاتها من دون أن ننتظر منه الاعتراف بوجودها، وقد سلك أنصار هذه النظرية في تبريرها مذهبين هما: **مذهب الإرادة المشتركة ومذهب المصالح المشتركة**[1].

01 – نظرية الإرادة المشتركة:

تزعم هذه النظرية الفقيه الألماني **إهرينج** وكذلك الفقيه الفرنسي **بلانيول** والملاحظ على هذه النظرية أنها لا تهدف إلى الاعتراف بالشخص المعنوي ومحاولة إيجاد تفسير لطبيعته وإنما تنفي وجود هذا الشخص من أساسه وتعده مفهوما غير ضروري يمكن الاستغناء عنه.

ويبرر أصحاب هذه النظرية ذلك بأن فكرة الشخص الاعتباري قد افُترضت لكي يمكن أن تسند لهذا الشخص الأموال المخصصة لغرض معين[2].

وأن فكرة الملكية المشتركة التي يأخذون بها في هذا المجال هي فكرة مختلفة عن الملكية الفردية من جهة، وعن الملكية الشائعة من جهة ثانية، ففي الملكية الفردية يستطيع المالك أن يتصرف بأمواله، وفي الملكية الشائعة يستطيع المالك أيضًا أن يتصرف في حصته الشائعة، كما يستطيع أن يطالب بقسمة المال الشائع لإنهاء حالة الشيوع والاستعاضة عنها بالملكية الفردية، أما في الملكية المشتركة فليس لأحد من المالكين شيء من ذلك.

نقد النظرية:

1– أخطأت هذه النظرية حين اقتصرت في نظرها للشخص الاعتباري على ناحيته المالية فقط، ولم تجد فيه إلا مالكًا لمجموعة من الأموال.

---

[1] أمال علال، المرجع السابق، ص63.

[2] محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص 202.

2- لو فرضنا أنه يمكن الاستعاضة عن فكرة الشخص بفكرة الملكية المشتركة فإن هذه الفكرة الأخيرة ذاتها غامضة وغير واقعية، إذ كيف نستطيع أن نخص أو نحدد الأشخاص المالكين ملكية مشتركة للأموال التي تخصص لغرض معين.

3- إن التخلي عن فكرة الشخص والاستعاضة عنها بفكرة الملكية المشتركة يعني التخلي عن جميع المزايا والفوائد التي تبنى على الاعتراف بوجود هذا الشخص.

ب - نظرية المصالح المشتركة:

انطلق أنصار هذه النظرية من تعريف للحق يختلف عن تعريف أصحاب المذهب الفردي، فالحق عندهم ليس القدرة الإرادية وإنما هو مصلحة مشروعة يحميها القانون فحيثما توجد مصلحة مشروعة يكون هنالك حق لصاحب هذه المصلحة ويكون صاحب هذه المصلحة ذات هـ شخصًا من الأشخاص باعتباره صاحب حق أو طرفًا من أطرافه.

لكن المصالح القائمة في المجتمع ليست كلها مصالح فردية تعود للشخص الطبيعي وإنما هنالك أيضًا مصالح مشتركة يحرص على تحقيقها الشخص الاعتباري وهذه المصالح المشتركة هي مصالح خاصة بالشخص الاعتباري ذاته ومتميزة عن مصالح أفراده بل هي قد تخالف مصالحهم أحيانًا وتناقضها.

وما دامت هنالك مصالح مشتركة فيتعين أن تكون لمجموعة الأشخاص أو الأموال التي تعود إليها هذه المصالح شخصية مستقلة كشخصية الإنسان التي تقتضيها المصالح الفردية، وعلى هذا فإن الشخصية الاعتبارية والشخصية الطبيعية ليس بينهما اختلاف لأن كل منها تبنى على فكرة المصلحة.

والنتيجة الرئيسية التي تسعى هذه النظرية للوصول إليها هي الاعتراف بوجود الشخصية الاعتبارية بمجرد توافر عناصرها ومقوماتها دون أن يتوقف ذلك على إرادة وترخيص من المشرع، وللشخص المعنوي سواء اعتبرناه حقيقة واقعية، أم مجرد افتراض وخيال قانوني مجموعة من المقومات يقوم عليها حيث لا يتم كيانه ووجوده من دونها[1] والتي ذكرناها آنفا و لا بأس أن نعيد ذكرها فيما يلي:

أ- أنه يتكون من مجموعة أشخاص أو أموال أو منهما معًا.

ب- يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن المجموعات المكونة له بناء على نص في القانون.

ج- يتعين أن يكون قيام الشخص المعنوي لتحقيق هدف أو غاية معينة من وجوده تتحدد في قانونه الأساسي، وهذا الهدف أو الغاية هي مستقلة عن الأهداف للأفراد المكونين له.

الفرع الثالث

بداية ونهاية الشخصية القانونية للشخص المعنوي

سوف نتطرق أولا إلى بداية الشخصية القانونية للشخصية المعنوية ثم نتطرق ثانيا إلى نهايتها كل ذلك نوضحه تبعا كما يلي:

أولا : بداية الشخصية الاعتبارية

كما رأينا فيما سبق أن وجود الشخص الاعتباري يرتكز على توافر مجموعة من المقومات يقوم عليها والتي يمكن إجمالها في عنصرين احدهما موضوعي والأخر شكلي.

01 – **العنصر الموضوعي:** يتمثل العنصر الموضوعي فى وجود مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين وهذه المجموعة من

[1] – – محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص ص 202- 203.

الأشخاص قد تأخذ شكل شركة مدنية أو تجارية أو جمعية أو مؤسسة، مثال ذلك إنشاء شركة تجارية لإنتاج المواد الغذائية مثلاً أو إنشاء جمعية خيرية لتحفيظ القرآن الكريم أو إنشاء مؤسسة لإدارة وتسيير مستشفى، ويشترط في الغرض الذي تسعى إليه هذه المجموعة أن يكون ممكناً ومشروعاً، وقد يكون هذا الغرض عاماً أو خاصاً، كما قد يكون مالياً أو سياسياً أو اجتماعياً ولكن يشترط إلا يكون الغرض فردياً خاص بفرد واحد لأن هذا يتنافى مع طبيعة الشخص الاعتبار[1].

02- العنصر الشكلي: فهو الأمر اللازم توفره حتى تتم عملية وجود الشخص الاعتباري هذا الأمر هو اعتراف الدولة بوجود الشخص المعنوي، وقد يكون هذا الاعتراف عاماً أو خاصاً، ويكون الاعتراف عاماً إذا كان المشرع يحدد مسبقا شروطاً معينة لثبوت الشخصية القانونية للشخص الاعتباري ، بحيث إذا توافرت هذه الشروط ينشأ الشخص الاعتباري بقوة القانون دون حاجة إلى تدخل من سلطات الدولة لإصدار قرار خاص بمنحها هذه الشخصية[2].

ويكون الاعتراف خاصاً إذا كان قيام الشخص الاعتباري يستلزم صدور ترخيصاً خاصاً من جانب إحدى السلطات العامة في الدولة في كل شخصية معنوية على حدة، نذكر من ذلك على سبيل المثال، أن إنشاء حزب سياسي يتوقف على صدور ترخيص من السلطة الإدارية المختصة وهي وزارة الداخلية والجماعات المحلية، ومن ثم فإن إنشاء الهيئات والمؤسسات العامة واكتسابها للشخصية المعنوية يتوقف على صدور قرار من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوزير المختص[3].

---

[1] – محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 102.

[2]– نبيل ابراهيم سعد،المرجع السابق، ص 200.

[3]– للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:

– نبيل ابراهيم سعد،المرجع السابق، ص 202.

ثانيا: نهاية الشخصية الاعتبارية

تنتهي حياة الشخص المعنوي كما تنتهي حياة الشخص الطبيعي، إلا أن هناك فوارق بينهما، فإذا كانت نهاية الشخص الطبيعي بالوفاة الطبيعي أو الوفاة الحكمي فإن الشخص المعنوي قد ينتهي ويزول بصور مختلفة فهو قد ينتهي نهاية طبيعية عندما يفقد أحد عناصره أو مقوماته الأساسية، كما قد يزول بصورة اختيارية عندما يتفق مجموع أعضائه على حله، أو باتفاق أغلبية معينة منهم يحددها القانون أو يحددها النظام الأساسي للشخص الاعتباري وفقًا لأحكام القانون، كما قد يزول الشخص الاعتباري وينتهي بصورة إجبارية إما بتشريع، أو بقرار إداري بالنسبة لبعض أنواع الأشخاص الاعتبارية كالجمعيات والمؤسسات، أو بحكم قضائي تصدره المحكمة المختصة في الأحوال وبالشروط التي يحددها القانون، ومن أهم الحالات التي تدعو إلى حل الشخص الاعتباري خروجه عن أهدافه أو عجزه عن الوفاء بتعهداته، أو ممارسته نشاطًا مخالفًا للنظام العام والآداب[1].

الفرع الرابع

أنواع الشخص الاعتباري

إنه يصعب إلى حد بعيد إجراء تقسيم أو تصنيف بصفة قاطعة وجازمة للأشخاص المعنوية، وهذا راجع إلى أن المشرع قد يمنح إلى جانب الأشخاص الاعتبارية المعروفة الشخصية القانون لأعضاء جدد وقد لا يمنح، إلا أنه جرى العرف في الفقه على تقسيم الأشخاص الاعتبارية إلى نوعين هما أشخاص

– محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 103.

[1]– للمزيد من التفاصيل أنظر لكل من:

– نبيل ابراهيم سعد،المرجع السابق، ص 203

– محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص 206.

اعتبارية عامة وأشخاص اعتبارية خاصة[1]، وهو المنحى الذي سلكه المشرع الجزائري الذي حدد أنواع الأشخاص الاعتبارية العامة بحسب المادة 49 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي:

الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات والدواوين العامة طبقا للشروط التي يقررها القانون.

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

هذا وقد تضمن القانون المدني الجزائري نصوصا مؤداها أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق التي تقرها القوانين للشخص الطبيعي إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وأضاف المشرع أن يكون للأشخاص المعنوية[2]:

أولا : <u>الأشخاص المعنوية العامة</u>

يتميز الشخص المعنوي العام بماله من السيادة وحقوق السلطة العامة ويمنحه القانون الشخصية المعنوية وفقا للمادة 49 من القانون المدني، والأشخاص المعنوية العامة نوعان: إقليمية ومرفقية .

1- <u>أشخاص معنوية عامة إقليمية</u>:

يتحدد اختصاص الشخص المعنوي العام الإقليمي بحدود إقليمية وجغرافية محددة وتشمل: الدولة، الولاية والبلدية .

---

[1] – نبيل ابراهيم سعد،المرجع السابق، ص 208.

[2]– بوترعة شمامة، محاضرات في مقياس نظرية الحق، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، ص 16.

– فللدولة شخصية معنوية تنشأ بمجرد توافر عناصرها من شعب وإقليم وحكومة ذات سيادة.

– وكذلك الولاية تتمتع بالشخصية المعنوية إذ نصت المادة الأولى من قانون الولاية على أن: الولاية جماعة عمومية إقليمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي، يديرها والي.

– أما البلدية فتتمتع بشخصية معنوية مستقلة فهي ليست فرعا من الحكومة المركزية ولا من الولاية يمثلها رئيس البلدية وتثبت الشخصية المعنوية العامة للبلدية بمقتضى القانون.

2-**<u>أشخاص معنوية عامة مرفقية أو مصلحية</u>** :

أو المؤسسات، فإن اختصاص الشخص المعنوي المصلحي مقيد بالغرض الذي أنشأ من أجله، كالمؤسسات العمومية الاقتصادية، المستشفيات والجامعات، وبالتالي يكون مجالها محدد بممارسة اختصاص معين وليس مرتبط بحدود جغرافية محددة كالأشخاص الإقليمية ..

المؤسسات العمومية الاقتصادية أشخاص معنوية تخضع: " كما نصت المادة الثانية من القانون التجاري[1]. "

ثانيا: الأشخاص المعنوية الخاصة

وهي التي تخضع لأحكام القانون الخاص، وتتمثل في تلك الأشخاص التي يكون منشأها أو تكوينها الأفراد أنفسهم سواء بهدف تحقيق غرض خاص يعود

[1]– علال أمال، المرجع السابق، ص ص 62 –66.

بالمنفعة للفرد نفسه كتحقيق مكسب مالي من وراء إنشاء شركة تجارية خاصة أو لغرض يعود بالنفع العام للجماعة ككل كالجمعيات الخيرية التي تنشط في سبيل تحقيق النفع العام للمجتمع مثل المساهمة في حماية المجتمع وتوعيته من مخاطر وباء **كورونا** الذي انتشر في هذه الأيام، وهذه الأشخاص الخاصة بدورها تكون على نوعين إما مجموعة الأشخاص وإما مجموعة الأموال.

01 – مجموعات الأشخاص ذات الشخصية المعنوية:

وهي تقوم على اجتماع عدد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وتنقسم بحسب الغرض من وجودها إلى شركات تسعى إلى تحقيق ربح مادي لأفرادها وإلى جمعيات تسعى إلى تحقيق أغراض أخرى غير الربح المادي كالقيام بأعمال إسعاف المتضررين من الوباء وتوفير المواد الوقائية لهم مثلا.

أ- الشركات: هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر في القيام بمشروع اقتصادي وذلك بتقسيم حصة من المال أو العمل ويقتسمون ما قد ينشأ عن هذا المشروع من الربح أو الخسارة.

ب- الجمعيات: تنشأ الجمعية باتفاق الأعضاء على تحقيق هدف غير مادي وقد يكون هدفا خيريا أو ثقافيا أو علميا أو رياضيا ولا تكون موارد الجمعية مصدرا لثراء أعضائها بل الغرض منها هو تحقيق هدفها، وموارد الجمعية تكون في الغالب تبرعات المواطنين .ويحدد غرض الجمعية بمقتضى سند إنشائها، وكذلك ةاختصاصاها ولا تجوز للجمعية تجاوز الحد الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشأت لأجله.

2 –مجموعة الأموال ذات الشخصية المعنوية:

وهي عبارة عن تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر والإحسان، ويكون ذلك إما في شكل مؤسسة خاصة أو في شكل وقف.

–أ المؤسسات الخاصة: تنشأ هذه المؤسسات بقيام أحد الأشخاص بتخصيص لمال معين أو لمجموعة من الأموال على وجه التأييد أو لمدة معينة أو غير معينة لتحقيق عمل ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر والإحسان أو لأي عمل آخر ذي صفة إنسانية أو رياضية أو فنية على وجه العموم دون غرض تحقيق الربح المالي، وهذا العمل هو تبرع بالنسبة للمؤسس ولكي ينشأ الشخص المعنوي لابدّ أن يقصد بالأموال إعطائها شكل كائن معنوي مستقل بذاته ومستقل عن السلطة العامة[1].

–ب الوقف: هو النظام المأخوذ من الشريعة الإسلامية، وهو عبارة عن حبس العين عن التصرف أو عن التمليك لأحد من العباد ويرصد منفعتها – على سبيل التأييد أو التأقيت –على جهة من جهات البر ابتداء أو انتهاء[2]، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 4 من قانون الأوقاف: بأنّه عقد التزام تبرع صادر عن إدارة منفردة، وتنص المادة 03 من نفس القانون على تعريف الوقف بأنه" حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

---

[1]– للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:

– نبيل ابراهيم سعد،المرجع السابق، ص 228.

–علال أمال، المرجع السابق، ص ص 62 –66.

[2]– نبيل ابراهيم سعد،المرجع السابق، ص 227.

الفرع الخامس

خصائص الشخص الاعتباري

يترتب على وجود الشخصية المعنوية أو الاعتبارية بأن تكون في نظر القانون لها شخصية قانونية متميزة عن شخصية الأعضاء المكونة لها، ومن ثم تصبح صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأهلاٌ لمباشرة التصرفات القانونية، وأهم مميزات الشخص الاعتباري وخصائصه هي الآتية:

أولا: اسم الشخص الاعتباري

للشخص الاعتباري، مثله مثل الشخص الطبيعي اسم يتميز به عن غيره ، وهو مستمد غالباً من الغرض الذي أنشئ الشخص الاعتباري من أجله.

فمثلاٌ، تتخذ شركات الأموال اسمًا لها يستمد من الغرض الذي ترمى إليه هذه الشركات، وكذلك الشأن بالنسبة لاسم الجمعيات والمؤسسات، حيث يتم وضعه بناء على الغرض الذي أنشأت من أجله .

بينما يكون اسم شركات الأشخاص عبارة عن اسم أحد الشركاء المؤسسين مع إضافة عبارة وشركاه لتمييز اسم الشخص المعنوي واستقلاله عن شخصية الأشخاص المكونين له، ويضفى المشرع الحماية القانونية على اسم الشخص الاعتباري، كما هو مقرر بالنسبة للشخص الطبيعي، حيث يجوز لممثله طلب وقف الاعتداء على اسمه، ولو لم يصب بضرر ناتج عن الاعتداء، فضلاً عن الحق في التعويض عما لحقه من ضرر بسبب الاعتداء على اسمه، مع ملاحظة أن الحق في الاسم بالنسبة للشخص الطبيعي يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا يجوز التصرف في.

بينما الاسم بالنسبة للشخص الاعتباري أو المعنوي يعتبر من الحقوق المالية القابلة للتصرف فيها بالبيع مثلاً وهذا يقتصر على الشركات التجارية، أما أسماء الجمعيات والمؤسسات، فإن الحق في الاسم بالنسبة لها يظل من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية، مادام أنها أنشئت في الأصل بغرض لا يهدف إلى تحقيق الربح، ومن ثم فلا يجوز لها أن تتصرف في أسمائها للغير لا بالبيع ولا بغيره[1].

ويختلف اسم الشخص الاعتباري عن اسم الشخص العادي كذلك من حيث عدّم وجود لقب أو اسم عائلي يدخل في تكوينه[2].

ثانيا: موطن الشخص الاعتباري

تنص المادة 1/547 من القانون التجاري الجزائري على أن موطن الشركة هو المركز الرئيسي لإدارة هذه الشركة، أما بالنسبة للشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر، فيعتبر مركز إدارتها في نظر القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة الداخلية للشركة.

ومن ثم فإن للشخص الاعتباري موطن خاص به مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له من شركاء أو المساهمين، ويتحدد موطن الشخص الاعتباري بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة، ويقصد بمركز الإدارة " **المركز الرئيسي للشركة** "، وإذا تعددت فروع الشخص الاعتباري، اعتبر موطناً له المكان الذي يوجد فيه كل فرع بالنسبة لما يتعلق بهذا الفرع من أوجه نشاط

---

[1]– للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:

– علال أمال، المرجع السابق، ص 68.

– محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 105.

[2] – محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص 208.

مختلفة، ومن إهمال آثار المترتبة على تحديد الموطن تعيين المحاكم المختصة محلياً للنظر في جميع القضايا التي ترفع على الشخص الاعتباري[1].

ثالثا: الذمة المالية للشخص الاعتباري

مادام أن الشخص الاعتباري يتمتع بشخصية قانونية مستقلة واسم خاص به، فإن له ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص المكونين له، أو الأشخاص القائمين على إدارته، ومن ثم لا يجوز كأصل لدائني الشخص الاعتباري الرجوع على هؤلاء الأشخاص ومطالبتهم بسداد ديون الشخص الاعتباري من أموالهم الخاصة، كما أنه يمتنع على دائني الشخص الاعتباري مطالبة الأشخاص المكونين له بالديون المستحقة عليهم فيما لا يتعلق بنشاط الشخص الاعتباري، غير أن هناك استثناء يقع على هذه القاعدة يخص شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، إذ يسأل الشركاء المتضامنون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، إذا لم تكف أموال الشركة لسداد هذه الديون، حيث يعتبر الشركاء بمثابة ضامنين لهذه الديون، وتكون الشركة هي المدين الأصلي[2].

رابعا: حق التقاضي

يتمتع الشخص الاعتباري بحق التقاضي، حيث بمقتضى هذا الحق يمكن الشخص الاعتباري من المثول أمام القضاء باسمه الشخصي وبشكل مستقل عن أعضائه ، فللشخص الاعتباري يمكن أن يكون مدعي أو مدعى عليه أي له أن يقاضى الغير وأن يتقاضى من الغير، وترفع الدعاوى منه أو عليه باسم من يمثله قانونا، أي يمثل الشخص الاعتباري في الدعاوى التي ترفع باسمه، أو عليه نائبه

[1]– محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 107.

[2] – محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 108.

الذي يعمل لحسابه ويحق له تمثيله من الوجهة القضائية ، كما يحق للنائب أن يقوم بالإقرار عن الشخص الاعتباري أو حلف اليمين بدلا عنه[1].

خامسا: أهلية الشخص الاعتباري

يتمتع الشخص الاعتباري بأهلية وجوب وأهلية أداء في نفس الوقت، حيث إنه يعتبر أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات من جهة " **أهلية الوجوب** " ويمكن له من جهة ثانية مباشرة التصرفات القانونية لحساب نفسه" **أهلية أداء**"، ومع ذلك فإنه لا تمنح الأهلية بنوعيها للشخص الاعتباري إلا في حدود الغرض الذي أنشى من اجله، فلا يجوز مثلاً لشركة غرضها صناعة وبيع مواد التطهير أن تقوم ببيع الأدوية وصناعتها، ولا يجوز لجمعية دينية أن تقوم بأعمال تجارية تجنى من ورائها أرباحا، لأن هذا العمل لا يدخل فى حدود الغرض الذي أنشئ من أجله[2].

[1]– محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص 214.

[2]– محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 108.

المبحث الثاني

محـل الحـق (موضوع الحق)

إذا كان للحق صاحب يتمثل في الشخص الطبيعي أو المعنوي كما سبق تفصيله، فإن له في المقابل كذلك موضوع أو محل يرد عليه، ومحل الحق يختلف عن مضمون الحق الذي هو السلطات أو المكنات التي يعطيها الحق ويخولها لصاحبه، بينما محل الحق هو ما يرد أو يقع عليه الحق من شئ أو عمل، فمثلا مضمون حق الملكية هو ما يثبت للمالك من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، بينما يعتبر الشيء الذي تنصب عليه هذه السلطات هو محل أو موضوع هذا الحق[1].

ومن جهة أخرى فإن محل الحق يختلف باختلاف الحقوق المالية فهو قد يكون عمل ايجابي أو سلبي كما هو الحال بالنسبة للحق الشخصي، كما قد يكون محل الحق نشئ مادي كما هو الحال بخصوص الحق العيني، وسوف نخصص لكل محل حق مبحث خاص به كما يلي:

المطلب الأول

الأشياء كمحل للحق العيني

يعرف الشيء في اللغة القانونية بأنه كل ما له كيانه الذاتي المستقل والمنفصل عن الإنسان سواء كان هذا الشيء ماديا يدرك بالحس أو معنويا لا يدرك إلا بالخيال والتصور، ومن ثم فالشيء يختلف عن المال، **حيث أن هذا الأخير يقصد به الحق ذو القيمة المالية** أي الذي يمكن تقويمه وتقديره بالعملة

[1] – نبيل إبراهيم سعد،المرجع السابق، ص 236.

النقدية مهما كان نوعه ومهما كان محله سواء شيئا أو عملا، أما الشيء فهو يدل على كل ما يصلح أن يكون محلا مباشرا للحقوق التي تخول لصاحبها الاستئثار والتسلط، وتقسم الأشياء عدة تقسيمات من حيث طبيعة التعامل فيها تنقسم إلى الأشياء الداخلة في دائرة التعامل والأشياء الخارجة عنها (أولا) ومن حيث تعيينها واستعمالها تنقسم إلى أشياء قيمية وأشياء مثلية ومن حيث استعمالها تنقسم إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأخرى غير قابلة للاستهلاك (ثانيا) وكذلك قسمت من حيث ثباتها إلى منقولات وأخرى عقارات (ثالثا).

الفرع الأول

الأشياء القابلة للتملك والأشياء الغير قابلة للتملك

لا يصلح أن يكون الشيء محلا للحق إلا إذا كان قابلا للتملك المادة 682 قانون مدني جزائري أي داخلا في دائرة التعامل فيه، وبمفهوم المخالفة فإن الشيء الغير قابل للتملك لا يصلح أن يكون محلا للحق، والأشياء الخارجة عن التعامل فيها أو الغير قابلة للتملك إما أن تكون خارجة عنه بطبيعتها أو أن تكون خارجة عنه بحكم القانون.

فالأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي تلك الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها مثل الهواء، أشعة الشمس ومياه البحار، فهذه الأشياء لا يمكن لأحد أن يستأثر بها لنفسه دون غيره فهي للجميع على حد السواء، بحيث لا يحول الانتفاع بها من أحدهم حرمان البقية منها، ولكن هذا لا يمنع استئثار أحد الأفراد بجزء من هذه الأشياء أين تصير ملكه بمجرد استئثاره بهذا الجزء فبإمكان أحد الأفراد مثلا وضع الهواء أو مياه البحار في قارورات معينة[1] والاستئثار بها

[1] محمدي فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 126 .

لنفسه، أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون فهي الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية، وهذه الأشياء لا يمكن الاستئثار بحيازتها، كالمخدرات والأسلحة، حيث أن التعامل في هذه الأشياء فيه خطر على النظام العام وأضرارا على الجماعة[1].

الفرع الثاني

تقسيم الأشياء من حيث تعيينها واستعمالها

سوف نبين تقسيم الأشياء من حيث تعيينها ثم نبينها من حيث استعمالها.

أولا – تقسيم الأشياء من حيث تعيينها: تنقسم الأشياء من حيث تعيينها إلى أشياء مثلية وأخرى قيمية، نفصّل فيها فيما يلي :

1- المقصود بالأشياء المثلية والأشياء القيمية: يقصد الأشياء **المثلية حسب** المادة 686 من القانون المدني الجزائري، تلك الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء بها نظرا لتوافر نظائر لها من جنسها أو ما يشبهها في السوق من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته يعتد به في التعامل[2]، والتي تقدر عادة عند التعامل فيها بين الناس **بالعدد** كالنقود والفواكه مثل البرتقال، الليمون، التفاح، التمر ...إلخ أو **بالمقاس**، كالأقمشة بأنواعها أو **بالكيل** كالقمح ومختلف الحبوب أو **الوزن** كالقطن والذهب والفضة ومختلف المعادن.

أما الأشياء **القيمية** وتسمى أيضا **الأشياء المعينة بالذات** فهي التي تتفاوت آحادها من شيء لآخر تفاوتا يعتد به، أي تلك الأشياء الغير متماثلة والغير

---

[1] – للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:

– نبيل إبراهيم سعد،المرجع السابق، ص 238.

– محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص 232.

[2] – بوترعة شمامة، المرجع السابق، ص 19.

متشابهة[1]، ومن ثم فلا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء لعدم وجود نظائر وأشباه لها من جنسها في السوق كالتحف والآثار، وكذلك المنازل والأراضي فهي تختلف قيمتها وأهميتها من مكان لآخر أو الحيوانات فكل حيوان وقيمته وسعره في السوق ولو كان من نفس الجنس، ومن ثم فهذه الأشياء تتعين بذاتها ولا يكون تقديرها بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن[2].

2- الآثار التي تترتب على هذا التقسيم وأهميته:

لتقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية آثار عدّيدة نذكر منها:

أ- من حيث الوفاء بها: يلزم الوفاء بذات الشيء القيمي المتفق عليه (نفسه) بحيث لا يمكن لشيء آخر أن يحل محله عند الوفاء، فإذا التزم أحدهم بتسليم سيارة معينة باعها لشخص آخر فلا يصح الوفاء إلا بتسليم هذه السيارة بالذات ولا يصلح بتسليم سيارة أخرى بدلا عنها، أما إذا كان الشيء مثليا فان المدين يستطيع أن يبرئ ذمته، إذا قدم أي شيء آخر مماثل له في النوع والمقدار[3]

ب-من حيث الهلاك: إذا هلك الشيء المثلي لا تبرئ ذمة المدين وعليه أن يقدم مثله، حيث أن المثليات لا تهلك ،فإذا التزم أحدهم بتسليم 100 قنطار قمح باعها لشخص آخر وأتلفت هذه الكمية بسبب تساقط الأمطار فإن ذمته لا تبرئ لأن عليه تسليمه نفس الكمية من قمح آخر بنفس النوعية، وهذا نظرا لوجود مثل الشيء الذي هلك في السوق، أما إذا هلك الشيء القيمي كحصان مثلا الذي التزم

---

[1]- بوترعة شمامة، المرجع السابق، ص 19.

[2] - نبيل إبراهيم سعد،المرجع السابق، ص 241.

[3] - للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:

- نبيل إبراهيم سعد،المرجع السابق، ص 242.
- محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 112.
- محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص 234.

المدين بتسليمه لشخص آخر بسبب أجنبي لا يد لإرادة المدين فيه (قوة قاهرة كأن يصيبه مرض معين يؤدي إلى وفاته)، أنقضى بذلك التزامه لاستحالة تنفيذه[1].

جـ- **من حيث انتقال الملكية:** تنتقل ملكية المنقول القيمى، حيث يكون معيناً بالذات بمجرد التعاقد، أما إذا كان المنقول معيناً بالنوع أي شيء مثلي كمقدار من القمح فإن الملكية لا تنتقل إلا بعد فرزه وتصفيته من غيره[2].

ثانيا – تقسيم الأشياء من حيث استعمالها: تنقسم الأشياء من حيث استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك .

1 – الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير قابلة للاستهلاك: الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي تستهلك بمجرد استعمالها العادي أي لما أعدت له أي يتحقق فناؤها بمجرد استعمالها أو على الأقل تغير شكلها وصورتها، فهي لا تحتمل أكثر من استعمال واحد فتستهلك بهذا الاستعمال ويمكن أن يكون استهلاكها على صورتين إما استهلاك مادي أو استهلاك قانوني:

<u>الاستهلاك المادي:</u> والذي يكون بالقضاء على مادة الشيء بمجرد استعماله أول مرة كأكل الطعام أو حرق الوقود أو ذبح الحيوان أو تحويل النسيج إلى ملابس ...إلخ.

<u>الاستهلاك القانوني:</u> كالنقود التي يتمثل استعمالها في إنفاقها.

أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك فهي التي تقبل الاستعمال المتكرر دون أن تهلك بمجرد استعمال واحد لها، حتى ولو ترتب على استعمالها نقصان من

---

[1] – نبيل إبراهيم سعد،المرجع السابق، ص 242.

[2]– للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:

– نبيل إبراهيم سعد،المرجع السابق، ص 242.

– محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 113.

قيمتها أو هلاكها مع الزمن أي مع كثرة الاستعمال، ومثالها الأرض والمنازل والسيارات والملابس والمفروشات والآلات والكتب[1].

2 – أهمية التقسيم: للتفرقة بين الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك أهمية تبدو في بعض الحقوق التي تخول استعمال الشيء، كحق الانتفاع ، وحق الاستعمال فهما يقعان على الأشياء غير القابلة للاستهلاك الاستعمارية من دون الاستهلاكية، وكذلك الشأن بالنسبة لعقد العارية (الإعارة)، وعقد الإيجار، فهي عقود لا ترد إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك حيث تعاد لأصحابها بمجرد الاستعمال كالتزام المستعير بإعادة الشيء المعار خلال مدة معينة[2].

الفرع الثالث

تقسيم الأشياء من حيث ثباتها إلى منقولات وعقارات

تقسم الأشياء من حيث ثباتها وعدّم ثباتها إلى عقارات ومنقولات، وقد حدد نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري معيار التمييز بينهما بقوله: إن كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه من دون تلف فهو عقار، وكل ما عدّا ذلك من شيء فهو منقول.

فالمعيار في اعتبار الشيء عقارًا أن يكون ثابتًا مستقرًا في حيزه لا يمكن نقله من مكانه دون تلف، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، وبالتالي فالثبات وعدم قابلية الشيء للنقل بلا تلف هو المعيار الفاصل بين العقار والمنقول،

---

[1]– للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:

– نبيل إبراهيم سعد،المرجع السابق، ص ص 239–240.

– محمد أحمد المعداوي المرجع السابق، ص 114.

[2] – محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص 233.

فالأرض عقارا لأنه لا يمكن نقلها، وما يلتصق بها من أشياء لا يمكن نقلها دون تلف تعد عقارا كذلك مثل المباني بأنواعها والمزروعات والأشجار التي تمتد جذورها في الأرض طالما أنه لا يمكن نقلها دون تلف، ومن ثم لا تكون للشيء صفة العقار إذا أمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، كالبيوت الخشبية غير المثبتة في الأرض، وخيام البدو، أما المباني التي لا يمكن نقلها من دون تلف فتعدّ ثابتة مستقرة بحيزها حتى ولو كانت قد أعدّت لتبقى مدة قصيرة ، ومن ناحية أخرى فإن الشيء يفقد صفته العقارية متى فقد ثباته واستقراره في الأرض بفصله عنها، إذ يصبح حينئذ له كيان مستقل غير ثابت فيعدّ منقولا كمخلفات البنايات، والمعادن التي تستخرج من الأرض والأحجار التي تقلع منها، أما المنقول فهو كل مالا يعدّ عقارًا أي ذلك الشيء الذي يمكن نقله من مكان إلى مكان دون تلف مثل الحيوانات والسيارات وأثاث المنازل والكتب والأدوات المدرسية[1].

1 – العقارات: وهي كما ذكرنا سابقا كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف وتقسم العقارات إلى قسمين عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص ويمكن توضيح ذلك كما يلي:

أ– عقارات بطبيعتها: وهي كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يدكن نقله دون تلف مثل، الأراضي والبنايات المختلفة والنبات والأشجار الممتدة جذورها في الأرض، أما إذا كانت هذه النباتات لا تتصل بالأرض مباشرة، وإنما هي موضوعة في أوعية فلا تعدّ عقارات بطبيعتها، بل تعدّ أشياء منقولة، وكذلك إذا قطعت النباتات أصبحت منقولات، وكذلك يعدّ عقارًا بطبيعته كل جزء من الأجزاء التي لا

[1] – للمزيد من التفاصيل أنظر كل من:

– نبيل إبراهيم سعد،المرجع السابق، ص 243.

– بوترعة شمامة، المرجع السابق، ص 19.

– محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص ص 224–225.

يتم بها البناء ولو كان من الأجزاء التي يمكن فصلها عن البناء كالنوافذ والأبواب وغيرها من الأشياء. ولا تعدّ عقارات بطبيعتها الإنشاءات الخفيفة التي لا تتصل بالأرض اتصالا متينًا، ولا تقوم على دعائم منه كالخيام، والأكواخ التي تقام كمعارض في الساحات العامة[1].

ب- عقارات بالتخصيص: وهو المنقول بطبيعته الذي وضعه صاحبه في خدمة مملوك له أو استغلاله فأصبح تابعا لهذا العقار، ومن ثم أطلق عليه القانون عقارا حكما لا حقيقة مثل آلات المصانع والجرارات أو الحيوانات التي يخصصها الفلاح لخدمة أرضه.

ويشترط القانون لتحقق صفة العقار بالتخصيص للمنقول أن يكون هذا المنقول قد وضعه صاحبه في عقار يملكه، وأن يرصده على خدمة هذا العقار أو استغلاله[2]، كما ينبغي أن يكون هذا التخصيص ضروريًا لخدمة هذا العقار أو استغلاله.

2-المنقولات : وهي كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف وتقسم المنقولات بدورها إلى قسمين منقولات بطبيعتها ومنقولات بحسب المآل، سوف نفصل ذلك كما يلي:

أ- منقولات بطبيعتها:

وهي كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف بشرط أن لا يكون عقارا بالتخصيص، وسواء كان نقلها يتم ذاتيا كالحيوانات والسيارات أو بقوة خارجية كالألعاب ومواد الزينة والتنظيف والأدوية وغيرها.

---

[1]- محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص ص 224-225.

[2] محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 125 .

ب – منقولات بحسب المآل:

وهي عبارة عن أشياء ثابتة أو عقارات بطبيعتها، ولكن القانون قد أطلق عليها صفة الأشياء المنقولة بالنظر إلى ما ستؤول إليه هذه الأشياء في المستقبل[1] فإذا بيع شيء من الثمار بقصد جنيها، أو إذا بيع بناء لكي يهدم ويستفاد منه كأنقاض فهذه الأشياء تعدّ منقولات من حيث المآل وفقًا لاتفاق المتعاقدين، نظرا لأنها سوف تنفصل عن الأرض، وحين تنفصل عن الأرض فإنها تصبح منقولات بطبيعتها، أما قبل ذلك فهي منقولات من حيث المآل الذي ستؤول إليه في المستقبل.

المطلب الثاني
الأعمال كمحل للحق الشخصي

إلى جانب الشيء الذي يكون محل الحق العيني فإنه يوجد العمل كمحل للحق الشخصي الذي يقوم على رابطة الدائنية بين الدائن والمدين فيخول لصاحبه ويسمى الدائن سلطة القيام بعمل معين كقيام البائع بكل الإجراءات اللازمة بغرض تسليم الشيء المبيع للمشتري، أو يكون محله الإمتاع عن القيام بعمل كتعهد لاعب كرة قدم بعدم مزاولة هذه الرياضة لحساب ناد آخر إلى غاية انتهاء مدة العقد الذي أنشأ الالتزام، كما يكون محل الحق الشخصي القيام بإعطاء شيء كإعطاء الجائزة الموعود بها لأحد الأفراد أو إعطاء الهبة للموهوب له. نتناول فيما يلي شروط محل الحق الشخصي في الفرع الأول، ثم نفصّل في أوصاف محل الحق الشخصي في الفرع الثاني .

[1] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 275 .

الفرع الأول
شروط محل الحق الشخصي

ويشترط القانون في محل الحق الشخصي والذي يسمى الالتزام عدة شروط منها:

أولا - أن يكون المحل موجودا أو ممكنا :

ويقصد بالوجود تحقق العمل في الحال، أما المقصود بالمحل الممكن فيعني إمكانية تحققه في الحال أو في المستقبل، فإذا كان العمل مستحيلا فلا ينشأ هذا الحق، ويقصد بالاستحالة في هذه الحالة الاستحالة المطلقة[1]، وليست الاستحالة النسبية[2]، ومثال عن الاستحالة المطلقة كأن يلتزم طبيب بعلاج شخص ظهر فيما بعد أنه ميّت ؛ أما عن الاستحالة النسبية كتكليف شخص برسم لوحة فنية رغم أنه ليس رساما .

ثانيا - أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين:

بمعنى يجب تحديده تحديدا نافيا للجهالة أي يكون العمل معروف مكانه ومواصفاته ومدة إنجازه، وإذا كان شيء معين بالنوع يجب تحديد نوعه ومقداره وصنفه[3] .

ثالثا - أن يكون المحل مشروعا:

أي لا يخالف النظام العام والآداب العامة، وبالتالي يعد المحل باطلا إذا كان القيام بعمل غرضه ارتكاب جريمة أو توريد مخدرات ...إلخ .

---

[1] الاستحالة المطلقة هي تلك التي تجعل العمل مستحيلا في ذاته ليس فقط تجاه المدين ولكن اتجاه عموم الأشخاص وهي في الواقع ضرب من ضروب الخيال .

[2] الاستحالة النسبية هي ذلك العمل الذي يستحيل على المدين وحده دون بقية الناس القيام به لافتقاده إلى المؤهل المطلوب .

[3] وفي حالة عدم تعيين الصنف يلتزم المدين بتسليم الصنف المتوسط عملا بأحكام المادة 94 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني

أوصاف محل الحق الشخصي

يرتبط الحق الشخصي بنشاط صاحب الحق الذي قد يكون إيجابيا كما قد يكون سلبيا وهذا ما سنراه في العناصر الموالية :

أولا – الالتزام بالقيام بعمل

هو العمل الإيجابي المقرر لمصلحة الدائن، ومحل هذا الحق قد يكون ماديا كأن يلتزم المدين ببناء مسكن للدائن، أو التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مقابل الحصول على ثمنه، أو التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة مقابل مبلغ الإيجار، كما قد يكون هذا المحل عملا قانونيا لقيام الوكيل بتصرف قانوني نيابة عن الأصل ولحسابه .

وهذا العمل قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة، وقد يكون التزاما ببذل عناية، فبالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة يكون بتحقيق الهدف من العمل كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، أما الالتزام ببذل عناية فمضمون هذا الالتزام ليس في تحقيق الهدف بالقدر الذي يجب فيه المدين اتباع أفضل الوسائل الممكنة واستعمال الحيطة والحذر والسهر على حسن آدائه، ولا يكون ضامنا للنتيجة التي قد تتحقق وقد لا تحقق .

ثانيا – الالتزام بالامتناع عن عمل

وهو الجانب السلبي للحق الشخصي ويقصد به امتناع المدين عن القيام بعمل معين يستطيع القيام به لولا التزامه بالامتناع عن القيام به[1]، ومثال ذلك التزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في العين المؤجرة، وبائع المحل التجاري يلتزم

[1] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 252 .

بعدم فتح محل تجاري يمارس فيه نفس التجارة في نفس المنطقة التي يقع فيها المحل الذي باعه للمشتري حتى لا يضره .

الفصل الرابع

مصادر الحق (السبب المنشئ للحق)

من المعلوم أن الحق يستند في وجوده إلى القانون، حيث أن كل الحقوق مردها يعود للقانون الذي ينظمها ويحميها، ومن ثم يعتبر القانون مصدرا غير مباشر لكل الحقوق أي هو المصدر البعيد لها، ولكن السؤال المطروح هنا ما هو المصدر المباشر أو القريب للحق؟ ويقصد بالمصدر المباشر أو القريب للحق المصدر الذي يؤدي مباشرة إلى وجود حق معين لشخص معين، وهو السبب الذي يؤدي إلى إنشائه، ومن ثم فالسبب المباشر على هذا النحو قد يكون واقعة قانونية أو تصرف قانوني[1]. أو كما يطلق عليها :

– مصادر غير إرادية لا تتوقف نشأة الحق على إرادة الإنسان وهي الوقائع القانونية(**الفعل الضار والفعل النافع**).

– ومصادر إرادية وهي التي تتجه فيها إرادة الشخص إلى إنشاء الحق وهي التصرفات القانونية(**العقد والإرادة المنفردة**).

إذن مصادر الحق خمسة هي: القانون، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل الضار، الفعل النافع .

[1]– نبيل إبراهيم سعد،المرجع السابق، ص 253.

المبحث الأول

الوقائع القانونية

يمكن تعريف الوقائع القانونية بأنها كل حدث أو عمل مادي يرتب عليه القانون أثر معين يكون في صورة حقوق والتزامات[1]، و سواء كان هذا الأثر هو إنشاء حق أو تعديله أو انقضائه، وهي تقسم إلى الوقائع الناتجة بفعل الطبيعية والوقائع المادية الناتجة بفعل الإنسان.

المطلب الأول

الواقعة الطبيعة

وهي كل حدث يقع بفعل الطبيعة دون تدخل الإنسان مثالها واقعة الميلاد التي يترتب عليها ثبوت كافة التي تعطى للفرد باعتباره ينتمي لأسرة معينة، وكذلك واقعة الوفاة التي يترتب عليها الحق في الإرث للورثة، ومثالها كذلك واقعة الفيضانات أو الزلازل أو الأوبئة التي قد يفقد الناس من خلالها بعض الحقوق، وواقعة نضج الثمار والمحاصيل الزراعية التي ترتب لأصحابها حق الملكية.

المطلب الثاني

الواقعة المادية الناتجة بفعل الإنسان

وتسمى أيضا الوقائع الاختيارية، وهي كل فعل أو عمل يقوم به الإنسان ويحدث آثار قانونية تترتب عنها حقوق، بصرف النظر عن نية الإنسان في ذلك،

[1] عجة جيلالي، المرجع السابق، ص 499 .

أي سواء أراد هذه النتيجة أو لم يردها، إذْ لا يعتد بإرادته في هذا المجال ومثالها لأفعال الضارة أو الأعمال غير المشروعة فبمجرد وقوع الفعل يرتب عليه القانون أثر وهو الحق في تعويض المضرور سواء المسؤول عنه أراد القيام بهذا الفعل أم لم يرد القيام به، وهذا يكون في الحالات التالية:

1_ **الفعل الضار**: كما إذا ارتكب شخص فعلا أضر بالغير، مما ينشأ للمضرور حق في التعويض عن الضرر الذي أصابه وفق نص المادة **124 ق.م.ج**[1] سواء كان الفعل مادي أو معنوي كالسب والشتم، وذلك بتوافر أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر.

2_ **الفعل النافع**: وهو يصدر من شخص قد يؤدي إلى إثراء ذمة الغير، ويتمثل الفعل النافع في حالات ثلاث هي:

_ الإثراء بلا سبب: فمن قام بفعل بحسن النية أدى إلى إثراء ذمة شخص معين على حساب ذمة شخص آخر مفتقر وهذا بلا سبب قانوني يسوغ هذا الإثراء أو هذا الافتقار ، نشأ له من قبل المثري حق بأن يدفع له قيمة ما استفاد[2].

_ الدفع غير المستحق: يقع ذلك عندما يستلم شخص على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له، كأن يدفع شخص مبلغا من المال لشخص آخر على أساس أنه قد رسم له مخططا معماريا، في حين أنه لم يرسمه له[3].

---

[1] تنص المادة 124 ق م ج: ((كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)).

[2] المواد 141 و 142 من القانون المدني الجزائري .

[3] المواد من 143 إلى 149 من القانون المدني الجزائري .

_ **الفضالة:** وهي أن يتولى شخص عن قصد من تلقاء نفسه القيام بعمل عاجل وضروري لحساب شخص آخر ،دون أن يكون ملزما بذلك، كأن يقوم شخص بقطف ثمار ناضجة من بستان جاره المسافر أو حصاد زرعه خشية فساده، فيكون الجار الذي تم العمل لحسابه ملزما بتعويض الفضولي عما أنفق من مال وما لحقه من خسارة بسبب قيامه بهذا العمل.

المبحث الثاني

التصرفات القانونية

إحداث أثر قانوني معين إما إنشاء حق كعقد البيع، أو نقله كالحوالة، أو تعديله كالتجديد، أو انقضائه كالإبراء. ويتميز التصرف القانوني عن الوقائع القانونية الأخرى، يكمن في الإرادة من حيث وجودها ودورها، أي أن الإرادة فيه هي مناط ما يترتب عليه من آثار قانونية، عكس الوقائع الطبيعية أو الأفعال المادية، التي يحدد القانون نطاق ما ينشأ عنها من حقوق والتزامات، ومن ثم فالعنصر الأساسي في التصرف القانوني هو ما يدعى بمبدأ سلطان الإرادة، ويعني ذلك أن الإرادة تكفي بذاتها لإنشاء الحق دون حاجة إلى إفراغ التصرف في إطار شكل معين، وهو ما يسمى بمبدأ الرضائية، وأن للإرادة حرية تحديد مضمون العقد، أي ما يترتب عنه من آثار، وهذا يسمى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين[1].

---

[1] المادة 106 ق م ج : ((العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون .))

لكن المشرع قد يفرض أحيانا بعض القيود على مبدأ سلطان الإرادة، عندما يتطلب العقد أن يكون العقد في شكل معين، مثل عقد بيع العقار أو عقد الهبة أو عقد الرهن الرسمي، أو عقد الشركة... الخ التي يجب أن تكون بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، كذلك قد يتدخل المشرع في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيمنح للقاضي حق التدخل لتعديل شروط العقد إذا كانت ترهق أحد الطرفين إرهاقا جسيما[1]، أو إذا كانت هناك شروط تعسفية في العقد أملاها أحد الأطراف على الآخر[2]، ويكون التصرف القانوني في شكل صورتين إما العقد أو الإرادة المنفردة[3]، نتناول فيما يلي أنواع التصرفات القانونية ثم نتطرق لشروطها :

المطلب الأول

أنواع التصرفات القانونية

قد يقوم التصرف على إرادة واحدة فيسمى **تصرفا من جانب واحد**، وقد يقوم على توافق إرادتين ويسمى تصرفا صادرا من الجانبين أو **العقد**.

الفرع الأول

الإرادة المنفردة

تمثل الإرادة المنفردة عمل قانوني من جانب واحد يلتزم فيه شخص بإرادته وحدها دون أن تقترن بإرادة شخص آخر ، مثل الوصية التي يعبر فيها الموصي

---

[1] المادة 107 من القانون المدني الجزائري .

[2] المادة 110 من القانون المدني الجزائري .

[3] علال أمال، المرجع السابق، ص ص 85 -96.

عن إرادته في نقل حق إلى الموصى له بعد وفاته ، أو الوعد بجائزة حيث يوجه شخص إلى شخص آخر أو عدة أشخاص أو إلى الجمهور دعوة بأن يعطي جائزة معينة لمن قام بعمل معين ، فيلزم الواعد أمام من قام بهذا العمل بمنحه هذه الجائزة المعلن عنها سابقا.

الفرع الثاني

العقـــد

يعرف **العقد** على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، ويعتبر أهم مصادر نشأة الحق، والأكثر شيوعا في الحياة العملية، مثل عقد البيع، عقد الإيجار، عقد المقاولة....والعقد لا بد فيه من توافر إرادتين على الأقل، وأن تتجه الإرادتين إلى إحداث أثر قانوني معين[1]، وفي هذا السياق هناك عدة تصنيفات للعقود مثل العقود الرضائية والعقود الشكلية، العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد، عقود المعاوضة وعقود التبرع، عقود محددة وعقود احتمالية...إلخ.

المطلب الثاني

شروط وجود التصرفات القانونية

مما سبق يتضح أن التصرف القانوني يقوم على ركن أساسي هو الإرادة، وهو معيار التفرقة بينه وبين الوقائع القانونية، إذ أن إرادة الأفراد ذاتها هي التي

[1] المادة 59 من القانون المدني الجزائري .

ترتب الآثار القانونية المترتبة عن التصرف القانوني في حين في الواقعة القانونية لا دخل لإرادة الأفراد في إحداث الآثار القانونية وإنما القانون هو الذي يفرض ذلك. ومن ثمة يشترط في التصرف القانوني الشروط التالية:

الفرع الأول

الأهليـــــــة

ذكرنا سابقا أن مناط أهلية الأداء هو الإدراك والتمييز، وبالتالي فهي تكون للصبي المميز أو ناقص التمييز دون عديم التمييز، والتصرفات القانونية بدورها لا يمكن أن تصدر من عديم التمييز لأنه لا يدرك معنى ما يقوم به.

الفرع الثاني

التعبير عن الإرادة(التراضي)

يعتبر التراضي عنصرا أساسيا في التصرف القانوني بوصفه الحالة الوحيدة للالتزام في غير الأحوال التي يقرر فيها القانون ذلك، ويجب أن يعبر عن هذا التراضي من خلال الطرق التي حددها القانون للتعبير عن الإرادة حسب المادة 60 من القانون المدني: اللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقفا يدل دلالة واضحة على مقصود صاحبه،أو بالتعبير الضمني عن الإرادة ، وقد يعتبر السكوت تعبيرا عن الإرادة في بعض الحالات[1] .

[1] المادة 68 من القانون المدني الجزائري .

يكون التعبير عن الإرادة بالإيجاب والقبول، وعنصر الإيجاب هو تعبير الشخص عن رضاه بالتعاقد على أمر معين يعرضه على الغير ، أما عنصر القبول فهو التعبير عن الإرادة من الطرف الثاني ويكون مطابقا له حتى يتم العقد، وقد يكون القبول صريحا أو ضمنيا.

ويشترط أن تكون الإرادة سليمة غير معيبة

بالإضافة إلى الشروط السابقة يجب أن تكون الإرادة سليمة غير معيبة بالعيوب التي أوردها المشرع في القانون المدني فتجعل العقد قابلا للإبطال وهي: الغلط[1] والتدليس[2] والإكراه [3]، والاستغلال[4].

1- **الغلط** : هو وهم يقع في ذهن الشخص فيصور له الشيء على غير حقيقته، ويجعله يعتقد بواقعة أو صفة غير موجودة، ويشترط أن يكون الغلط هو الدافع للتعاقد، وأن يكون جوهريا، ويكون كذلك إذا وقع في صفة الشيء أو في صفة من صفات المتعاقد، ويستثنى من ذلك غلطات القلم والحساب التي لا تؤثر في إبطال العقد وأنه يجب تصحيحها من أجل استقرار المعاملات .

[1] المادة 83 من القانون المدني الجزائري .

[2] المادة 86 من القانون المدني الجزائري .

[3] المادة 88 من القانون المدني الجزائري .

[4] المادة 90 من القانون المدني الجزائري .

2- **التدليس:** ويقصد به استعمال الحيلة بحيث توقع المتعاقد في غلط يدفعه للتعاقد، أو هو استعمال طريقة احتيالية لخداع أحد المتعاقدين ودفعه للتعاقد، ويختلف التدليس عن الغلط في كون الغلط توهم تلقائي، بينما التدليس توهم بفعل شخص آخر، ويترتب عن التدليس هو الآخر قابلية العقد للإبطال[1] .

3- **الإكراه** : ويقصد به ضغط يتعرض له المتعاقد فيولد في نفسه رهبة أو خوف يحمله على التعاقد، والإكراه يفسد الرضا ولا يعدمه ويترتب عنه هو الآخر قابلية العقد للأبطال شريطة إثبات حالة الإكراه التي لا تتحقق إلا بالتهديد المفزع أو القهر الواضح في النفس أو المال[2] .

4- **الاستغلال والغبن** : يقصد **بالغبن** اختلال التوازن الاقتصادي في عقود المعاوضة، نتيجة عدم التعادل بين ما يأخذه كل عاقد فيه وما يعطيه، فهو الخسارة التي تلحق بأحد المتعاقدين في ذلك العقد وهو بمثابة المظهر المادي للاستغلال .

وأما **الاستغلال** في حد ذاته فهو أمر نفسي، فهو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير، ويتجسد الضعف النفسي في الطيش البين أوالهوى الجامح، فيقصد بالطيش البين الخفة الزائدة والتسرع الذي يصطحبه عدم التبصر

---

[1] محمد حسنين، المرجع السابق، ص 231 .

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 169 .

وعدم الاكتراث بالعواقب، ويقصد بالهوى الجامح الرغبة الشديدة التي تقوم في نفس الشخص فتدفعه للتصرف عاطفيا وبدون إرادة متبصرة[1] .

الفصل الخامس

إثبات الحق وحمايته وحدود ممارسته

سنتطرق في هذا الفصل لإثبات الحق في المبحث الأول و حمايته القانونية للحق و حدود ممارسته في مبحث ثان.

المبحث الأول

إثبات ا لحق

يعد موضوع الإثبات من لمواضيع المهمة في نظرية الحق لأنه الوسيلة التي تؤدي إلى إقامة الدليل على وجوده. تناوله المشرع في المواد من323 إلى 350 من القانون المدني .سنتناول تعريف الحق وأهميته ثم القواعد الموضوعية للإثبات في مطلب ثان وأخيرا طرق الإثبات في مطلب ثالث.

المطلب الأول

تعريف إثبات الحق وأهميته

نتناول في هذا المطلب إثبات الحق: ثم نتطرق لأهميته باعتباره أداة لتسوية المنازعات بين الأفراد .

[1] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 484 .

الفرع الأول

تعريف إثبات الحق

هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود الحق بالطرق والإجراءات المحددة قانونا على واقعة قانونية ينازع في صحتها أحد أطراف الخصومة[1]، فالإثبات هو الوسيلة القانونية الممنوحة لصاحب الق للدفاع عن حقوقه إذ أن الحق يتجرد من أي قيمة قانونية إذا لم يقم الدليل على الواقعة أو التصرف القانوني الذي يستند إليه.

والإثبات ليس عنصرا من عناصر الحق بل هو منفصل عنه، فالحق يعد موجودا بمجرد اجتماع أركانه التي تم تناولها في الفصل السابق بغض النظر عن الوسيلة التي تعتمد لإثباته في حالة قيام نزاع قضائي حوله.

الفرع الثاني

أهمية الإثبات

للإثبات أهمية كبيرة فهو أداة لتسوية المنازعات بين الأفراد بشأن حقوق يدعي كل طرف أحقيته بها ، حيث يتعين على المدعي بالحق تقديم الدليل على وجود هذا الحق، وتكمن أهمية الإثبات في أنه:

أ-وسيلة لحماية الحق. ب-آلية للفصل في الخصومات.

[1] عادل حسن علي، الإثبات في المسائل المدنية، دار الفكر العربي، ص 26 .

المطلب الثاني

القواعد الموضوعية العامة للإثبات

سنتناول: أشخاص الإثبات، محل الإثبات وعبء الإثبات.

الفرع الأول

أشخاص الإثبات

الإثبات القانوني يقوم به الخصوم في النزاع القضائي، كما أن للقاضي دور فيه.

أ- دور الخصوم في مجال الإثبات:

المدعى عليه أن يقيم الدليل على ما يدعيه أمام القضاء و للمدعى عليه أن يناقش الأدلة و له الحق في أن يثبت عكس الوقعة المدعى بها . وعلى القاضي أن يمكن الخصوم من ذلك.

إلا أن حق الخصوم في الإثبات مقيد بما يلي:

- بالطرق المحددة قانونا للإثبات
- بالإجراءات المعتمدة لتقديم الدليل
- بمبدأ أنه لا يجوز للشخص أن يقيم دليلا لنفسه
- بالدور الإيجابي للقاضي في مجال الإثبات وبسلطته التقديرية في تقدير الدليل.

ب- دور القاضي في مجال الإثبات:

يختلف دور القاضي في مجال الإثبات بحسب نظام الإثبات المعتمد في الدولة – مقيد أو حر أو مختلط – فإذا كان مقيدا فالقاضي دوره يكون سلبيا أما إذا كان حرا فدوره إيجابيا فتكون له سلطة تقديرية واسعة في استكمال الدليل وتوجيه الخصوم، أما إذا كان نظام الإثبات المعتمد في الدولة مختلط فيكون القاضي مقيد من جهة بطرق الإثبات المحددة قانونا وبقيمتها لكنه يتمتع بسلطة في مجال توجيه الخصوم واستكمال الدليل.

لتوضيح ما سيق نوضح المقصود بمبدأ حياد القاضي ودور القاضي الإيجابي في مجال الإثبات في القوانين الحديثة.

مبدأ حياد القاضي:

طبقا لهذا المبدأ يقتصر دور القاضي في مجال الإثبات على تقدير ما يقدم الخصوم من أدلة يحددها القانون، فليس له أن يقدم دليلا فيها لم يستند إليه الخصوم وليس له سلطة توجيه الخصوم واستكمال الأدلة.

ينتج عن هذا المبدأ أن أي دليل يستند إليه القاضي في حكمه يجب أن يكون مقدما من أحد الخصوم ويجب أن يكون الخصم الأخر على علم به. ولا يستطيع القاضي أن يحكم بناءا على دليل لم يعرض على الخصوم لمناقشته.

- دور القاضي في مجال الإثبات في القوانين الحديثة:

إن كان الأصل في مجال الإثبات هو مبدأ حياد القاضي إلا أن القوانين الحديثة منحت دورا إيجابيا عن طريق إيراد استثناءات على هذا الأصل بغرض

تمكين القاضي من الوصول إلى الحقيقة، عن طريق توجيه الخصوم في بعض الجوانب المتعلقة بالإثبات والأمر بتقديم بعض الأدلة التي يراها منتجة في النزاع وعرضها على الخصوم كل ذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة ومنح الحق لمستحقيه.ومن أمثلة أنه يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أي وثيقة محجوزة لدى الغير بناء على طلب أحد الخصوم حتى ولم يكن طرفا في العقد حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني

محل الإثبات

محل الإثبات هي الواقعة القانونية والتي كانت سببا في نشوء الحق وليس الحق ذاته. فمحل الإثبات هو السبب المنشئ للأثر القانوني المدعى به سواء أكان اكتساب ق أو زواله أو إلحاق وصف به.

فكل دعوى تطرح أمام القضاء تتضمن عنصرين: الوقائع والقانون، فالخصوم يطرحون النزاع أمام القضاء يستندون على وقائع قانونية و يقدمون الدليل على وجودها – **محل الإثبات** – في حين يتولى القاضي تقدير ما تم تقديمه من الخصوم و تطبيق القواعد القانونية طبقا لما يقرره القانون. فالقاضي يقوم بتطبيق القانون في حين الخصوم يقومون بإثبات الوقائع المدعى بها .

فالأصل أن الخصوم ليس لهم أن يثبتوا القانون أي أن القانون كأصل عام لا يشترط إثباته لأنه يفترض العلم به ، لكن بعض القواعد القانونية قد تثير صعوبات عند تطبيقها مثل العرف و القانون الأجنبي .

الفرع الثالث

عبء الإثبات

أ- الأصل أن عبء الإثبات يقع على من يدعي الحق تطبيقا لقاعدة – البينة على من ادعى- فمن يدعي خلاف الثابت أصلا أو ظاهرا عليه أن يقيم الدليل عليه و ليس المقصود بالمدعى عنه رافع الدعوى فقط بل كل من يدعي أمرا في نزاع سواء أكان مدعى أو مدعى عليه. مثلا إذا تقدم المدعى عليه بدفع من الدفوع فيقع عليه عبء إثباته.

هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز لطرف إثبات أو نفي ما يقع عليه طلب الطرف الأخر في النزاع. كما قد يتم نقل عبء الإثبات بالاتفاق بين الطرفين.

ب-قد يتم نقل عبء الإثبات بين الطرفين فإذا وجدت قرائن قانونية مثلا قرينة قانونية لمصلحة المدعى فينتقل عبء الإثبات للمدعى عليه.

المطلب الثالث

طرق الإثبات

توجد عدة أنواع من طرق الإثبات[1] سنتناول أهمها و هي :

-الكتابة.

-شهادة الشهود (البينات).

-القرائن القانونية.

[1] أنظر المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني الجزائري .

-الإقرار

-اليمين.

الفرع الأول

الإثبات بالكـتابـة و البينة

أولا-الإثبات بالكتابة :

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات حاليا ، و حسب نص المادة 333 من القانون المدني فإنه في غير المسائل التجارية لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة سواء لإثبات وجود الحق أو لإثبات الوفاء به أو انقضاءه لأي سبب آخر إذا تجاوزت قيمة التصرف القانوني 100.00 دج أو كانت القيمة غير محددة.

نستخلص من هذا النص :

-المعاملات التجارية المدنية التي تكون قيمتها ألف دينار فأقل يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات .

- المعاملات التجارية عامة مهما كان حجمها أو قيمتها، فالإثبات يكون مقبولا أمام القضاء بكافة وسائله بغير الكتابة،

و الكتابة نوعان كتابة رسمية و كتابة عرفية ، فالكتابة الرسمية يقصد بها ما تكون من عمل موظف عمومي مختص كما هو الحال في عقود الرهن الرسمي[1]. أما الكتابة العرفية فهي التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف عمومي و لكل من النوعين حجية خاصة كدليل للإثبات بحسب نصوص القانون.

[1] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 560.

ثانيا – شهادة الشهود(البيّنة):

يقصد بشهادة الشهود، الأقوال التي يدلى بها الأشخاص في ساحات القضاء بشأن إثبات أو نفي واقعة قانونية أيا كان نوعها.

ولهذا نقول بأن الشهود نوعان، شهود إثبات و شهود نفي، و للمحكمة أن تستمع إلى الشهود سواء كانوا للنفي أو للإثبات لكي تتجلى الحقيقية.

أيا كان نوع الشهادة و أيا كان الأشخاص الذين يؤدون الشهادة لا تكون ملزمة للقاضي بل له سلطة تقديريه في مواجهتها . فله أن يقبل شهادة واحد من الشهود كدليل إثبات أو نفي يقنع به ويرفض شهادة أخرفي نفس الدعوى ونفس الموضوع .

الفرع الثاني

القرائن القانونية والقضائية

نتناول في نقطة أولى القرائن القانونية، ثم نفصّل في القرائن القضائية .

أولا - القرينة القانونية:

هي التي ينص المشرع عليها كدليل إثبات تعفي من تقررت لصالحه من عبء الإثبات، ومن أمثلتها قرينة الوفاء بالأقساط السابقة عند ثبوت الوفاء بقسط الأجرة اللاحق[1].

و القرائن القانونية إما أن تكون قاطعة لا يجوز إثبات عكسها و إما أن تكون بسيطة يجوز إثبات عكسها.

[1] وعلى ذلك نصت المادة 449 من القانون المدني الجزائري .

ثانيا – القرائن القضائية:

ويقصد بها كل ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول فهي أدلة استنتاجية[1]، ولهذا يجوز للطرف الآخر أن يثبت العكس إذا مكنه من ذلك. في الدول التي تتبع النظام اللاتيني مثل النظام الجزائري لا تعد القرائن القضائية دليلا كاملا بل يتم اللجوء إليها على سبيل الاستئناس أي تحتاج إلى دليل أخر لتعزيزها. أما في الدول التي تتبع النظام الأنجلوسكسونية للقرائن القضائية دور كبير في الإثبات لكون أنظمتها القضائية تقوم على السابقة القضائية.

الفرع الثالث

الإقرار القضائي

الإقرار القضائي بقصد به اعتراف المدعي عليه بصحة الواقعة القانونية المدعي بها[2]. ولهذا نقول إذا أقر المدعي عليه أمام المحكمة بمديونيته بالحق المدعي به عليه، كان هذا الإقرار من جانبه دليلا على ثبوت حق المدعي. ولا تجوز تجزئة الإقرار بل يتوجب على القاضي في هذه الحالة الحكم لصالح المدعي، والإقرار دليل قاطع في الإثبات، لهذا يقال أن الإقرار هو سيد الأدلة في المواد المدنية و التجارية.

أما في المواد الجنائية فقد نصت المادة 213 إجراءات جزائية على ما يأتي " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي" . ولا شك

[1] المادة 340 من القانون المدني الجزائري .

[2] المادة 342 من القانون المدني الجزائري .

أن المشرع يقصد بهذا النص الواضح أن يخول القاضي حق تحري الحقيقة لتحقيق العدالة فله أن يلتفت عن الاعتراف القضائي إذا كان غير صحيح أو كان نتيجة إكراه مادي أو معنوي. أما إذا كان الاعتراف لا يشوبه عيب فإنه يعتبر دليلا فاصلا في الإثبات القضائي .

الفرع الرابع

اليمين

اليمين هي أداء القسم، أي يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول الحق ولا شيء غير الحق، وقد يؤدون اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات مع ملاحظة أن اليمين نوعان: اليمين المتممة ، واليمين الحاسمة .

أولا–اليمين المتممة:

هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي أطراف الخصومة في الدعوى بغرض إتمام اقتناعه بقرينة معينة، القاضي له أن يأخذ بها وله أن يلتفت عنها حتى بعد قيام الخصم بحلف اليمين. ومن المعلوم أن للخصم أن يحلف اليمين المتممة إذا طلبها القاضي وله أن يمتنع عن أداء اليمين، حيث لا يتقرر حتما بأدائها أو النكول عنها حسم النزاع إيجابيا أو سلبيا في النزاع[1] .

ثانيا–اليمين الحاسمة:

فهي التي يوجهها الخصم المدعي للمدعي عليه، عندما يعجز عن إثبات حقه الذي يدعيه، ويطلب منه أن يقسم على صحة ما يدعي به عليه أو عدم

[1] المادة 348 من القانون المدني الجزائري .

صحته، وبحسب نص القانون تحسم هذه اليمين النزاع. بحيث لو أداها المدعي عليه وقرر عدم صحة الادعاء المقام ضده فإن المدعي يخسر دعواه، أما إذا امتنع المدعي عليه من حلف اليمين الحاسمة فإن المدعي يربح دعواه[1].

المبحث الثاني

حماية الحق وحدود ممارسته

الحق مصلحة يحميها القانون عن طريق منح صاحب الحق صلاحية ممارسة دعاوى قضائية للدفاع عن حقوقه، إلا أن المشرع من جانب أخر وضع حدودا لممارسة الحق وذلك بغرض تفادي حالة التجاوز والتعسف في استعمال الحق.

المطلب الأول

الحماية القانونية للحق

تعتبر الحماية القانونية للحق عنصرا مهما له، ففي حالة وجود تعدي على الحق يضمن القانون لصاحبه الوسائل القانونية الكفيلة بدفع التعرض الصادر من الغير، وهي الدعوى أو الدفع أمام القضاء.

فإذا وقع اعتداء على حق من الحقوق خوّل القانون وسيلة لصاحب الحق من أجل حمايته، وهي الدعوى التي ترفع أمام القضاء محاولا إثباته والتصدي للاعتداء عليه.

[1] المادة 343 و 344 من القانون المدني الجزائري .

فالدعوى هي وسيلة حماية الحق والتي يرجع إليها المدعي للحصول على تقرير حقه أو حمايته، والدعوى التي يحرّكها الشخص للدفاع عن حقه،إ مّا دعوى مدنية أو جزائية. و في حالة كون المعتدي شخص من أشخاص القانون العام يكون الاختصاص للقضاء الإداري.

الفرع الأول

الدعوى المدنية

ترفع أمام القضاء المدني من أجل حماية الحقوق الخاصة والمالية. و يتم تحريكها وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية

و يشترط لممارسة الدعوى المدنية توافر الشروط التالية:

-المصلحة : فلا يمكن إقامة دعوى إذا لم يثبت رافعها وجود مصلحة مشروعة سواء آنية أو مستقبلية[1] .

-الصفة : يجب أن تكون لرافع الدعوى صفة في رفع الدعوى .

-الأهلية :أن يكون رافع الدعوى أهلا لممارستها

كما يجب أن لا يكون هناك نص قانوني يحول دون ممارستها كفوات الآجال القانونية مثلا.

ويكون موضوع الدعوى المدنية إما المطالبة بالتعويض أو الحكم بالفسخ أو الإبطال أو البطلان .

[1] أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص 91 .

الفرع الثاني

الدعوى الجزائية

في هذه الحالة لا يمس الاعتداء الحقوق الخاصة والمالية للشخص فقط بل يمس الاعتداء بالجماعة ككل لهذا كيف المشرع هذا النوع من الاعتداءات على أنها جرائم، يتم تحريك الدعوى الجزائية لمتابعة مرتكبيها إما من طرف النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع وتدافع على الحق العام بغرض حماية الصالح العام و كيان الجماعة أو عن طريق شكوى من المضرور.

كما يمكن للمضرور في الجرائم الجنائية أن يتأسس كطرف مدني ويطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر.

المطلب الثاني

حدود استعمال الحق

ستناول التجاوز في استعمال الحق ثم المقصود بالتعسف في استعمال الحق

الفرع الأول

التجاوز في استعمال الحق

الأصل أن لصاحب أن يفيد من حقه ويستعمله بحسب ما يقرره القانون، تختلف سلطاته بحسب نوع الحق فللمالك مثلا أن يستعمل حقه حسب ما يقرره القانون أي على المالك أن يلتزم بحدود ممارسة الحق. وكل خروج عن حدود ممارسة الحق وشروطه يعتبر تجاوزا، و قد يكون تعسفا في استعمال الحق.

إذ أنه في كل الحقوق هناك شروط وحدود لممارستها، فعدم الالتزام بها يعرض صاحب الحق لمتابعات قضائية، مثلا مالك أرض زراعية له حق الانتفاع

بها لكن طبقا للقانون فان قام بزراعة مواد محضورة في أرضه فهو مارس حقه في الانتفاع بالأرض بطريقة غير مشروعة مما يعرضه المساءلة القانونية والمتابعة القضائية.

والتجاوز في ممارسة الحق تختلف عن التعسف في ممارسته، فالتجاوز هو ممارسة الحق على خلاف الشروط والإجراءات القانونية في حين التعسف قد يتم فيه ممارسة الحق طبقا للإجراءات والقوانين لكن بغرض الإضرار بالغير مثل الشخص الذي يقوم ببناء جدار على عقاره ويقوم بتعليته لدرجة أنه يضر بجاره منع الضوء عنه.

الفرع الثاني

التعسف في استعمال الحق

يتحقق التعسف إذا مارس الشخص حقه مع الالتزام بحدود وشروط الحق ومع ذلك يضر بالغير عن قصد أو عن غير قصد..ونشئت فكر ة التعسف في استعمال الحق كانت نتيجة لتطور مفهوم المصلحة التي يحميها القانون. إذ أن المشرع عندما يقر المصلحة موضوع الحق ويحميها.

غاية المشرع هي تحقيق مصلحة اجتماعية فردية أو عامة.وفي هذا الإطار أصبح للحق مفهوم نسبي يرتبط بالوظيفة الاجتماعية وليس حقا مطلقا. ولقد تناول المشرع حالة التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر من القانون المدني: ((يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية:

-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير

-إذا كان يرمي لتحقيق فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.)).

وعليه فالمشرع الجزائري ذكر حالات التعسف ضمن القسم المتضمن المسؤولية عن الأفعال الشخصية مما يجعلها ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية المؤسسة على أساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية.ويمكن للمتضرر من الاستعمال التعسفي للحق أن يطالب بوقف التعسف وبالتعويض.

الفصل السادس

انتقال الحق وانقضاءه

يمكن لصاحب الحق أن ينقل حقه عن طريق حوالة الحق . وهذا هو موضوع المبحث الأول، كما قد ينقضي الحق بعدة طرق وهذا هو موضوع المبحث الثاني.

المبحث الأول

انتقال الحق

إن بقاء الحق في يد صاحبه قد لا يكون مؤبدا، لأن الحق بطبيعته قابل للانتقال من شخص إلى آخر، ويقصد بالانتقال الحق معناه إمكانية حلول شخص جديد محل صاحب حق سابق في نفس الحق دون أي تغيير فيه

سنتناول في المطلب الأول انتقال الحقوق العينية، وضمن المطلب الثاني انتقال الحقوق الشخصية، وانتقال الحقوق الفكرية ضمن المطلب الثالث.

المطلب الأول

انتقال الحقوق العينية

تنتقل الحقوق العينية بين الأشخاص بإحدى الطريقتين: إما بالوفاة، وإما أو بطرق مختلفة ثناء 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.

فيقصد **بالميراث** انتقال الحقوق المالية للمورث إلى ورثته حسب المناب الشرعي لكل وارث حسب الأحكام الواردة في قانون الأسرة، والملاحظ أن الحقوق العينية للورثة لا تنتقل إليهم إلا بعد حصر التركة وتصفية ديونها.

أما أن **الوصية** فهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، حيث تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة[1].

[1] المادة 185 من قانون الأحوال الشخصية .

الفرع الثاني

انتقال الحقوق العينية بين الأشخاص الأحياء

تنتقل الحقوق العينية بين الأحياء إما عن طريق تصرف قانوني وإما نتيجة واقعة مادية، و تنتقل الحقوق العينية في إطار التصرفات القانونية إما عن طريق البيع [1] وإما عن طريق الهبة[2]، أو عن طريق الشفعة[3] .

كما تنتقل الحقوق العينية عن طريق واقعة مادية كواقعة الاستيلاء (م 773 ق م)، واقعة الالتصاق بالعقار، أو عن طريق واقعة الحيازة (806 ق م) أو التقادم المكسب.

المطلب الثاني

انتقال الحقوق الشخصية

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

يقصد بحوالة الحق قيام صاحب الحق بتحويله إلى شخص آخر[1]، وانطلاقا من نص المادة 239 تعتبر حوالة الحق عقد بين دائن سابق يسمى

---

[1] المادة 151 من القانون المدني الجزائري .

[2] المادة 206 من قانون الأحوال الشخصية .

[3] المادة 794 من القانون المدني الجزائري وما يليها .

المحيل، والدائن الجديد ويسمى المحال أليه، ينقل بموجبه حقه الشخصي قبل المدين ويسمى المحال عليه، أي يحل محله في اقتضاء حقه من المحال عليه، وقد تكون الحوالة بعوض يطبق عليها أحكام عقد البيع، وقد تكون تبرعا، وحينئذ تطبق عليها أحكام عقد الهبة.

كما قد يتحقق الانتقال عن طريق نقل الحق الشخصي للدائن من مدينه إلى مدين جديد يحل محله، ويتم ذلك عبر **حوالة الدين**[2]، 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.

المطلب الثالث

انتقال الحقوق الفكرية

الحق الفكري مثله مثل الحقوق العينية والشخصية قابل للانتقال سواء تعلق الأمر بحقوق الملكية الصناعية أو بحقوق الملكية الأدبية والفنية.تتمثل صور انتقال الحقوق الفكرية في التنازل ويتم ذلك عن طريق البيع مثلا 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

---

[1] نظم المشرع الجزائري حوالة الحق بموجب المواد من 239 إلى 250 من القانون المدني.

[2] نظمها المشرع الجزائري حوالة الدين بموجب المواد من 251 إلى 257 من القانون المدني.

سواء كان في صورة اختراع أو علامة صناعية إلى ذمة الشركة، أو عن طريق عقود الترخيص في بالاستغلال ي مجال حقوق الملكية الصناعية.

المبحث الثاني

انقضاء الحق

ينقضي الحق إما باستيفاء الحق ذاته أو باستيفاء ما يعادل الحق وقد يزول الحق دون استيفاءه سنخصص مطلب لكل حالة من حالات زوال الحق.

المطلب الأول

انقضاء الحق باستيفائه

القاعدة العامة في انقضاء الحق هو أن يزول بالوفاء به سواء أكان محله إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بالعمل. فينقضي الحق ويزول عن الوجود بكل أثاره القانونية. فالوفاء هو أداء محل الحق.

لتوضيح مفهوم الوفاء سوف نتطرق لأطراف الوفاء ومحله.

الفرع الأول

أطراف الوفاء

يكون الوفاء صحيحا سواء أكان من المدين أو من ممثله القانوني، كما يجوز للغير الوفاء بالدين ثم الرجوع على المدين الأصلي به[1] .

[1] حسب نص المادة 258 من القانون المدني.

كما يحق للدائن في حالة الالتزام بالقيام بعمل أن يطلب من القاضي الترخيص له في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان ممكنا[1] .

ويكون الوفاء صحيحا إذا كان للدائن أو لنائبه القانوني إلا إذا تم اشتراط أن يتم الوفاء للدائن شخصيا.

وإذا تعدد الدائنون في دين واحد، جاز للمدين أن يوفي بالدين كاملا لأي منهم بشرط أن يكونوا متضامنين فيما بينهم، وأن لا يمانع أحدهم في ذلك[2] .

وإذا تعدد المدينون وكانوا متضامنين فيما بينهم، وقام أحدهم بالوفاء بالدين، برئت ذمة باقي المدينين تجاه الدائن[3].

فرع الثاني

محل الوفاء

الأصل أن يتم الوفاء بمحل الحق الذي تم الاتفاق عليه، فإذا كان الشيء معينا بذاته فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره . والأصل أن يتم استيفاء كل الحق ولا يجوز إجبار الدائن على الحصول على جزء منه فقط، ومعنى ذلك أن يكون وفاء المدين بالتزامه وفاء كليا لا جزئيا ولذلك لا يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق سابق أو نص قانوني يقضي بذلك.

---

[1] حسب نص المادة 170 من القانون المدني.

[2] المادة 218 ف 2 من القانون المدني الجزائري .

[3] المادة 222 من القانون المدني الجزائري .

وإذا كان للدائن عدة ديون في ذمة مدين واحد وقام المدين بالوفاء بقدر لا يكفي هذه الديون جميعا يجوز للمدين في هذه الحالة أن يحدد الدين الذي يريد الوفاء به طالما أنه لا يوجد اتفاق سابق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

المطلب الثاني

استيفاء ما يعادل الحق

يزول الحق وينقضي في بعض الحالات بطرق تتعادل مع استيفائه، أي أن صاحب الحق استوفى حقه بمقابل له، واستيفاء ما يعادل الحق يكون بالوسائل التالية:

الفرع الأول

الاستيفاء بمقابل (التعويض)

في حالة استحالة التنفيذ الحق الأصلي و في الحالات التي تتفق فيها الدائن والمدين على استيفاء الحق بما يقوم مقام الحق الأصلي، يعتبر هذا طريقا[1] من طرق انقضاء الحق وانتهائه ، ويلجأ إلى هذه الوسيلة في الحالات التي يتراضى فيها طرفا الحق على استبدال الحق الجديد المتفق عليه بالحق الأصلي، وذلك باتفاق الدائن والمدين كاستيفاء مبلغ من النقود بدلا من ملكية عقار، أو العكس فيكون الثاني عوضا عن محل الحق الأصلي .

[1] نظم المشرع الجزائري الوفاء بمقابل بموجب نص المادتين 285 و 286 من القانون المدني .

وبما أن الهدف من الوفاء بمقابل هو انقضاء الالتزام بالوفاء، فإن أحكام الوفاء تطبق بهذا الخصوص، حيث يراعى فيه جهة الوفاء ونفقاته وإثباته وقواعد المقاصة في حالة تعدد الديون بين الدائن والمدين ... وغيرها .

الفرع الثاني

التجديد و الإنابة

أولا – التجديد:

ويقصد به اتفاق صاحب الحق والملزم به على استبدال الحق القديم بحق جديد، فيترتب على التجديد انقضاء الحق الأصلي القديم بتوابعه أي بالضمانات المقررة له وإنشاء حق جديد بدلا منه يختلف عنه في محله ومصدره[1]، مع ملاحظة أن تأمينات الحق الأصلي لا تنتقل تلقائيا لضمان الوفاء بالحق الجديد إلا إذا وجد نص في القانون أو اتفاق بين طرفي الحق يقضي بذلك .

ويتجدد الحق بما يلي:

–تغيير محل الحق ومضمونه بين طرفي الحق الأصلي وعندئذ ينقضي الحق الأصلي ويحل محله الحق الجديد.

–تغيير المدين[2] ويكون ذلك فإذا اتفق الدائن مع الغير على أن يكون هذا الأخير هو المدين مكان المدين الأصلي ويفي الغير بالحق للدائن وعندئذ تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة إلى موافقته أو حتى دون حاجة إلى رضا، أما إذا حصل المدين على رضاء الدائن بأن يكون شخص أجنبي من الغير مدينا جديدا

[1] المادة287 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري.
[2] المادة287 فقرة 2من القانون المدني الجزائري

بدلا من المدين الأصلي وعندئذ يعتبر قبول الدائن بمثابة إنهاء لحقه في مواجهة المدين الأصلي حيث حل محله حق جديد في مواجهة المدين الجديد.

–تغيير الدائن[1] إذا اتفق ثلاثة أشخاص هم الدائن والمدين والغير على أن يكون الأخير وهو الشخص الأجنبي هو الدائن الجديد للمدين الأصلي.

ثانيا - الإنابة:

أدمج المشرع الإنابة ضمن طرق الوفاء بالالتزام[2]، وتكون عادة في حالات التي يحصل فيها المدين على رضاء الدائن بقبول الوفاء بالحق من شخص من الغير بدون تجديد الحق، وتكون الإنابة صحيحة ونافذة المفعول والآثار القانونية سواء كان ذلك الغير المناب مدينا للمدين الأصلي أم غير مدين له لأن المديونية السابقة للشخص الذي ينوب عن المدين في الوفاء ليست شرطا لصحة الإنابة ،فالشخص الملتزم بأداء عمل لو أناب عنه شخصا من الغير برضاء الدائن رب العمل يكون قيام النائب عن المدين بعمل المدين وفاء بالحق لصاحبه ومن أناب غيره في وفاء الدين للدائن وقد وافق الدائن على ذلك يعتبر وفاء النائب بذلك صحيحا ومنتجا لأثاره ،ولكن في حالات الإنابة تبرأ ذمة المدين إذا قام نائبه بوفاء التزامه ويعتبر الحق منقضي ،أما إذا لم يوف النائب بالتزام المدين تجاه الدائن فإن الحق لا يزول بالإنابة وحدها فيبقى الالتزام في جانب المدين الأصلي قائما إلى جانب التزام نائب المدين بالوفاء.

[1] المادة287 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري

[2] نظم المشرع الجزائري الإنابة ضمن المواد من 294 إلى 296 من القانون المدني الجديد .

أما في حالات الإنابة التي فيها يتفق المتعاقدون على أن يستبدل الحق بحق جديد غيره في ذمة نائب المدين تكون الإنابة هنا تجديدا للعقد أو تجديدا للحق عن طريق تغيير المدين وبذلك يزول الحق القديم وتبرأ ذمة المدين الأصلي حيث يحل الحق الجديد بطرف المدين الجديد بدل الحق الزائل.

الفرع الثالث

المقاصة

تنطوي المقاصة[1] على تصفية حسابية للحقوق والالتزامات المتبادلة بين شخصين إذا كان كل منهما دائنا للآخر ومدينا له في نفس الوقت، فللمدين أن يجري مقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه من ناحية وما هو مستحق له في ذمة نفس الدائن من ناحية أخرى حتى مع اختلاف السبب في كل من الدينين.

ويشترط لصحة المقاصة ما يلي:

-أن يكون موضوع كل من الدينين اللذين تجرى المقاصة بينهما نقودا أو مثليات تكون متحدة من حيث نوعها ومن حيث جودتها.

-أن يكون كل من الدينين ثابتا أي لا نزاع فيه ولا منازعة عليه.

-أن يكون الدينان مستحقي الأداء أي صالحين للمطالبة بهما عن طريق القضاء.

ويترتب على المقاصة انقضاء الحقين بمقدار الحق الأصغر منهما من وقت صيرورتها صالحين لإجراء المقاصة بينهما.

[1] نظم المشرع المقاصة في المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني الجزائري .

الفرع الرابع

اتحاد الذمة

يقصد باتحاد الذمة[1] اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد، أي بأن تجتمع في الشخص الواحد صفتان صفة الدائن وصفة المدين في وقت واحد بالنسبة لدين واحد، ويكون اتحاد الذمة سببا لزوال الحق بمقدار المديونية التي اتحدت فيها ذمة الشخص ذاته.

المطلب الثالث

عدم استيفاء الحق

ينتهي الحق ويزول رغم عدم استيفاء صاحبه له فينقضي الحق دون أن يحصل عليه صاحبه بالحالات التالية :

الفرع الأول

الإبراء

الإبراء[2] وسيلة من وسائل زوال الحق بالرغم من عدم استيفائه وهو عبارة عن تصريح الدائن صاحب الحق بإرادته المنفردة عن تنازله عن حقه في مواجهة المدين دون عوض أو مقابل.

بهذا التنازل الصريح من جانب الدائن تبرأ ذمة المدين وينقضي الدين وكان الدائن قد تبرع بالحق إلى مدينه فالإبراء يعتبر تصرفا قانونيا بإرادة منفردة هي إرادة الدائن بإبراء ذمة مدينه من الحق.

---

[1] نظم المشرع اتحاد الذمة في المادة 304 من القانون المدني الجزائري .

[2] نظم المشرع الإبراء في المادتين 305 و 306 من القانون المدني الجزائري .

ويشترط لصحة الإبراء ما يلي:

-أن يكون صريحا بعبارة التنازل أو الإبراء أو التبرع بالحق لصالح المدين

-أن تكون الإرادة صادرة من بالغ مميز ولا يشوبها عيب من عيوب الإرادة لكي يعتد قانونا بها وقت صدورها من الدائن.

- أن يكون الإبراء صحيحا يشترط أن يعلم به المدين سواء اتصل علمه به عن طريق مباشر أو بطريق غير مباشر.

-كما يشترط لنفاذ الإبراء أن يقبله المدين، فإذا علم به المدين وقبله أصبح الإبراء صحيحا ونافذا، أمّا إذا علم به المدين ورفضه لا يكون نافذا ولا تبرأ ذمة المدين من الحق، فاتصال علم المدين بصدور الإبراء من دائنه يفيد التزام المبرئ بتبرعه بقيمة الحق لمصلحة المدين وكأنه تبرع معلق على شرط قبول المدين فإن قبل المدين هذا التبرع يعتبر الإبراء صحيحا ونافذا في نفس الوقت.

الفرع الثاني

استحالة الوفاء بالحق

ينقضي الالتزام إذا أصبح تنفيذه مستحيلا لسبب أجنبي لا دخل لإرادة المدين فيه[1]، فقد تحدث قوى قاهرة أو ظروف طارئة تجعل الوفاء بالحق مستحيلا وتلك القوى القاهرة أو الظروف الطارئة هي في حقيقة أمرها أحداث فجائية لم تكن متوقعة بحسب المجرى العادي للأمور بل ولم يكن في الاستطاعة توقعها أو التكهن باحتمال وقوعها على هذا النحو وبالتالي لا يمكن لأطراف الحق ردها أو التغلب عليها.

[1] المادة 307 من القانون المدني .

فهي تحول دون إمكانية قيام الملتزم بوفاء دينه وبالتالي تحول دون استيفاء الدائن لحقه فيزول الحق وينقضي دون استيفائه ومثال ذلك هلاك المبيع قبل تسليمه للمشتري:كتهدم المنزل لوقوع زلزال.

الفرع الثالث

التقادم المسقط للحق

يقصد بالتقادم المسقط[1] للحقوق المالية الشخصية مرور مدة زمنية معينة في القانون بنص خاص، ينقضي بها الحق إذا لم يقم صاحبه بالمطالبة به عن طريق القضاء خلال فترة زمنية معينة يحددها المشرع بنص، وأساس هذه الفكرة أن الحقوق أيا كانت أنواعها ما دامت مالية وشخصية في نفس الوقت يلتزم أصحابها بالمطالبة بها واستيفائها خلال آجال محددة فهي ليست مؤبدة بل هي موقوتة والحكمة من توقيتها هي استقرار المراكز القانونية في المجتمع.

وبحسب المادة 308 من القانون المدني مدة التقادم المسقط هي 15 سنة فيمت عدى الحالات التي ورد فيها نص خاص.وتوجد عدة استثناءات البعض تم تقصير مدة التقادم فيها مثل حالة الضرائب والحقوق المستحقة للدولة إذ حددت مدة التقادم ب 4سنوات. كما تم تمديدها في حالات أخرى كما في حالة الحقوق الميراثية التي حددت مدة التقادم فيها ب 33 سنة.

[1] نظم المشرع الإبراء في المواد من 308 إلى 322 من القانون المدني الجزائري .

فإذا تمت مدة التقادم كاملة ولم تطرأ عليها أي حالة من حالات وقف أو قطع التقادم فان الحق يزول ولا يمكن المطالبة به أمام القضاء وتسقط عنه الحماية القانونية.

خاتمة

إنّ مقياس المدخل للعلوم القانونية يشرح الأفكار الرئيسية ويعرض القواعد العامة التي يقوم عليها، فهو يمثل هيكلة الخطوط العريضة لعلم القانون لتكون بمنزلة الأساس المتين المترابط الذي يسهل للطالب والباحث والدارس تفاصيل ذلك العلم عند الدخول إلى فروعه وتقسيماته المتعددة، وفهم النظريات المختلفة التي تحكم تلك التفاصيل.

وإذا كانت نظرية القانون هي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع على وجه الإلزام، وتكون مقترنة بجزاء، فإنّ نظرية الحق بمثابة التكريس العملي لهذه القواعد بما تقرّه من حقوق وما تتضمنه من قواعد لحمايتها حتى أنّها تصبح مصالح يحميها القانون .

لأجل هذا فعلى الطالب حتى تكون دراسته قائمة على أسس علمية صحيحة، لابد عليه أن يستوعب هذا المقياس بشكل جيد، كون الفهم الجيد لهذا المقياس يمكّن الطالب من الإحاطة الجيدة والفهم الواسع لباقي المقاييس التي يدرسها في مشواره الدراسي وبالخصوص بالنسبة لمقياس القانون المدني.

قائمة المراجع :

- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986.

- أمال علال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2020.

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999 .

- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون-نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.

- عوض أحمد الزغبي، المدخل إلى علم القانون، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2010.

- محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعية دمشق، 2012.

- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة،2010، الجزائر.

- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، ط2، مطبعة النهضة، مصر، 1965.

- عجة الجيلالي، المدخل لعلوم القانون، ج2، برتي للنشر، الجزائر، 2009.

- فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون (نظرية القانون-نظرية الحق)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2016.

- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، ط2، منشأة المعارف لنشر، مصر، 2001.

- سعيد بوشعير، القانون الدستوري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- محمدي فريدة الزواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.
- محمد حسنين، مصادر الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1982.
- محمد سامر عاشور، المدخل إلى علم القانون، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2018.
- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر.
- عادل حسن علي، الإثبات في المسائل المدنية، دار الفكر العربي.
- آيت شاوش دليلة، محاضرات في مادة المدخل للعلوم القانونية– نظرية الحق – كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.
- بوترعة شمامة، محاضرات في مقياس نظرية الحق، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1.
- سمير شيهاني، دروس في نظرية الحق لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بويرة، الجزائر، 2014.

الفهرس

مقدمـة..... 01
الفصل الأول: مفهوم الحق 03
المبحث الأول: النظرية التقليدية 04
المطلب الأول:المذهب الشخصي..... 04
المطلب الثاني: المذهب الموضوعي 05
المطلب الثالث: المذهب المختلط 06
المبحث الثاني النظرية الحديثة 07
الفصل الثاني: تقسيم الحقوق.....11
المبحث الأول: الحقوق السياسية..... 11
المطلب الأول: حق الانتخاب 12
المطلب الثاني: حق الترشح 12
المطلب الثالث: حق تولي الوظائف العامة.....13
المبحث الثاني: الحقوق المدنية.....14
المطلب الأول:الحقوق العامة 14
المطلب الثاني: الحقوق الخاصة 15
الفرع الأول: الحقوق العائلية 16
الفرع الثاني: الحقوق المالية.....17
أولاً :الحقوق الذهنية.....17
ثانياً : الحقوق الشخصية :.....18
ثالثا : الحقوق العينية 19
الفصل الثالث: أركان الحق.....30
المبحث الأول: الشخص صاحب الحق.....30
المطلب الأول: صاحب الحق شخص طبيعي.....31

الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية ونهايتها.....31
الفرع الثاني: خصائص الشخص الطبيعي 36
المطلب الثاني: صاحب الحق شخص معنوي (اعتباري).....53
الفرع الأول: مفهوم الشخص الاعتباري.....54
الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للشخص المعنوي.....56
الفرع الثالث: بداية ونهاية الشخصية القانونية للشخص المعنوي.....61
الفرع الرابع: أنواع الشخص المعنوي.....63
الفرع الخامس : خصائص الشخص المعنوي.....67
المبحث الثاني: محل الحق (موضوع الحق) 67
المطلب الأول: الأشياء محل الحق العيني 72
الفرع الأول: الأشياء القابلة للتملك والأشياء الغير قابلة للتملك.....73
الفرع الثاني: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها واستعمالها.....74
الفرع الثالث: تقسيم الأشياء من حيث ثباتها إلى منقولات وعقارات.....77
المطلب الثاني: العمل كمحل الحق العيني.....80
الفرع الأول: شروط محل الحق الشخصي.....80
الفرع الثاني : أوصاف محل الحق الشخصي 81
الفصل الرابع: مصادر الحق.....82
المبحث الأول: الوقائع القانونية.....82
المطلب الأول: الواقعة
الطبيعية.....83
المطلب الثاني: الواقعة المادية بفعل الإنسان.....84
المبحث الثاني: التصرفات القانونية.....86
المطلب الأول: أنواع التصرفات القانونية 87
الفرع الأول: الإرادة المنفردة.....87

الفرع الثاني: العقد.....88
المطلب الثاني: شروط التصرفات القانونية.....89
الفرع الأول: الأهلية.....90
الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة.....82
الفصل الخامس: إثبات الحق وحمايته وحدود ممارسته.....92
المبحث الأول: إثبات الحق.....92
المطلب الأول:تعريف إثبات الحق وأهميته.....92
المطلب الثاني: القواعد الموضوعية العامة للإثبات.....94
المطلب الثالث:طرق الإثبات.....97
المبحث الثاني: حماية الحق وحدود ممارسته.....102
المطلب الأول:الحماية القانونية للحق.....102
الفرع الأول: الدعوى المدنية.....103
الفرع الثاني:الدعوى الجزائية.....104
المطلب الثاني: حدود استعمال الحق.....104
الفرع الأول: التجاوز في استعمال الحق.....105
الفرع الثاني:التعسف في استعمال الحق.....106
الفصل السادس: انتقال الحق وانقضاءه.....107
المبحث الأول: انتقال الحق.....107
المطلب الثاني:انتقال الحقوق العينية.....107
الفرع الأول: انتقال الحقوق الشخصية 108
الفرع الثاني : انتقال الحقوق الذهنية 109
المبحث الثاني: انقضاء الحق.....109
المطلب الأول: انقضاء الحق باستيفائه.....110

الفرع الأول:أطراف الوفاء 110
الفرع الثاني:محل الوفاء 111
المطلب الثاني: استيفاء ما يعادل الحق.....112
الفرع الأول:الاستيفاء بمقابل 112
الفرع الثاني:التجديد والإنابة.....113
الفرع الثالث:المقاصة 114
الفرع الرابع:اتحاد الذمة..... 116
المطلب الثاني: عدم استيفاء الحق.....116
الفرع الأول: الإبراء 116
الفرع الثاني: استحالة الوفاء بالحق.....117
الفرع الثالث: التقادم المسقط للحق 118
خاتمة.....120
قائمة المراجع 121