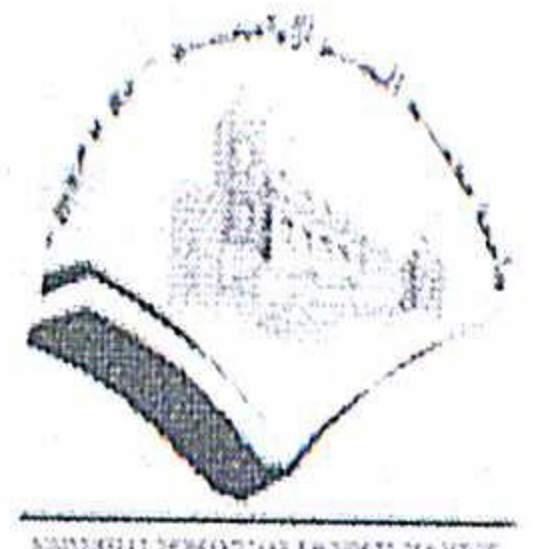




الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التّعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريّج
كلية الحقوق والعلوم السياسية



مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية (دورة استثنائية)
المنعقد بتاريخ 17 ديسمبر 2025

بناءً على محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ: 17 ديسمبر 2025 في دورته الاستثنائية وفي محور جدول الأعمال النّقطة الأولى (01): المصادقة على تقارير الخبرة الإيجابية لمطبوعات بيداغوجية والكتب البيداغوجية للأساتذة المرشحين لدورة التأهيل الجامعي ودورة اللجنة الجامعية الوطنية.

صادق المجلس العلمي على الكتاب البيداغوجي للدكتور: عياش حمزة
تحت عنوان: القانون الإداري "التنظيم الإداري- النشاط الإداري" والمحكم من طرف الخبراء الذين تم تعيينهم في المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ 09 أكتوبر 2025 والآتية أسماؤهم:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة
بوجادي صليحة	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة برج بوعريّج
صديقي سامية	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة برج بوعريّج
مكاري نزهة	أستاذ مساعد قسم أ	جامعة برج بوعريّج

سلمت هذه الشهادة بطلب من المعني لاستعمالها في حدود ما يسمح به القانون.

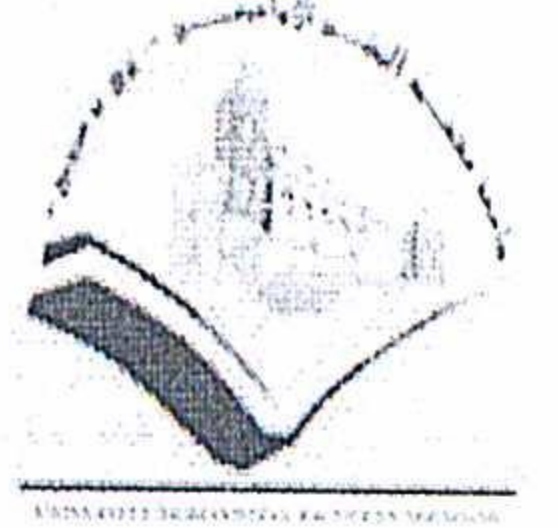
برج بوعريّج في: 17 ديسمبر 2025

رئيس المجلس العلمي للكلية





الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
كلية الحقوق والعلوم السياسية



مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية (دورة استثنائية)

المنعقد بتاريخ 17 ديسمبر 2025

بناءً على محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ: 17 ديسمبر 2025 في دورته الاستثنائية وفي محور جدول الأعمال النقطة الأولى (01): المصادقة على تقارير الخبرة الإيجابية لمطبوعات بيداغوجية والكتب البيداغوجية للأساتذة المرشحين لدورة التأهيل الجامعي ودورة اللجنة الجامعية الوطنية.

صادق المجلس العلمي على مطبوعة بيداغوجية للدكتور: عياش حمزة

تحت عنوان: "مدخل للعلوم القانونية نظرية الحق" للسنة الأولى ليسانس جذع مشترك 2024-2025 والمحكمة من طرف الخبراء الذين تم تعيينهم في المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ 09 أكتوبر 2025 والآتية أسماؤهم:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة
خلفة سمير	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة برج بوعريريج
بن يحيى بشير	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة برج بوعريريج
بلفروم محمد ليمين	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة برج بوعريريج

سلمت هذه الشهادة بطلب من المعني لاستعمالها في حدود ما يسمح به القانون.

برج بوعريريج في: 17 ديسمبر 2025

رئيس المجلس العلمي للكلية



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد البشير الإبراهيمي-برج بوعريريج-
كلية الحقوق والعلوم السياسية

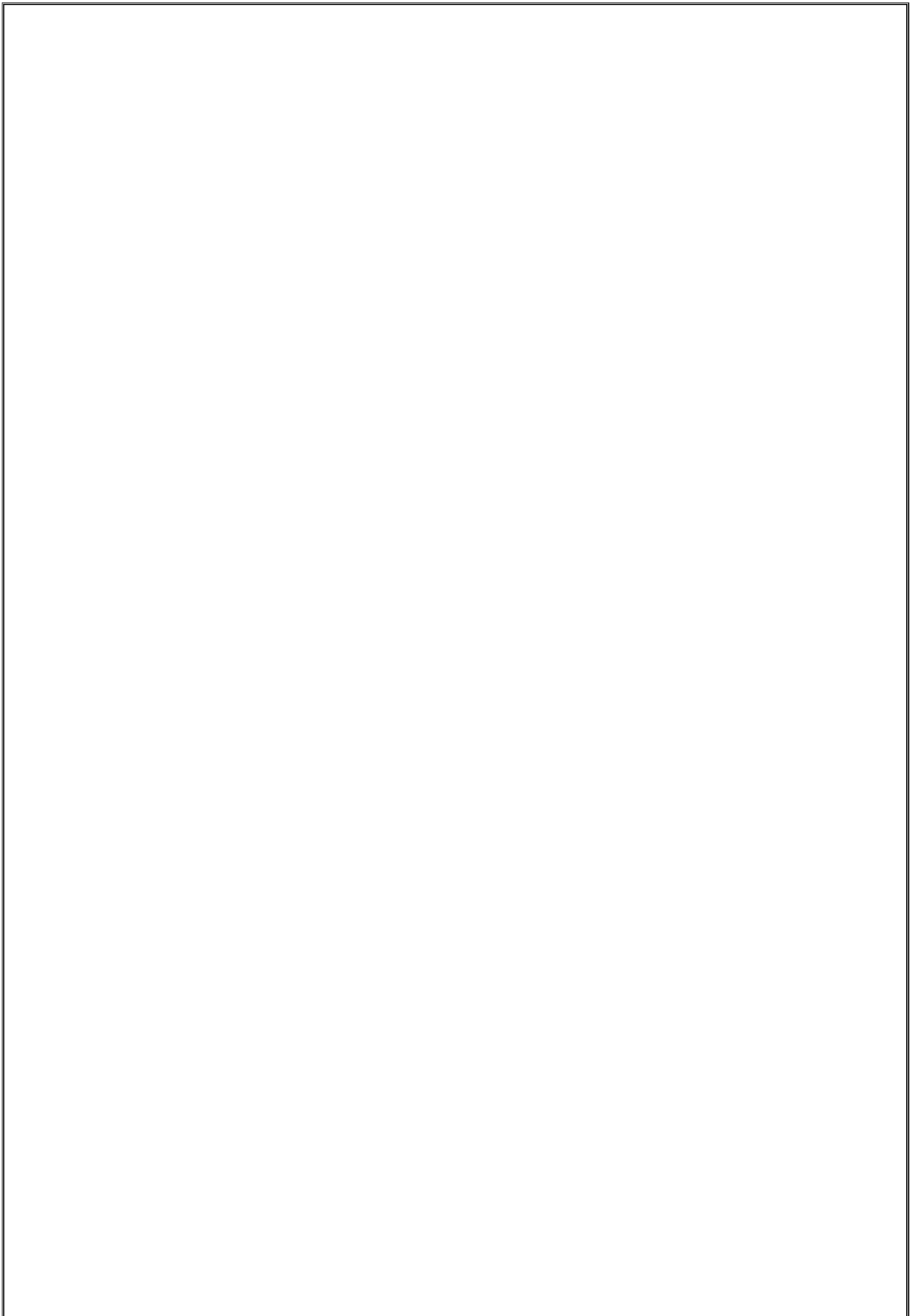


محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)

قدمت لطلبة السنة الأولى جذع مشترك حقوق

إعداد الدكتور: عياش حمزة

السنة الجامعية 2025/2024



مقدمة:

تناولنا في القسم الأول من مقياس مدخل لعلم القانون المقرر على طلبة السنة الأولى حقوق نظرية القانون التي تركز على موضوع القانون من زاوية مظهره الخارجي باعتباره مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع بصورة عامة ومجردة، حيث وقفنا عند حدود القاعدة القانونية من حيث مميزاتها وأنواعها وتقسيماتها ومصادرها ونطاق تطبيقها بشكل مجرد دون تحديد الأشخاص المخاطبين بأحكام هذه القواعد.

لذلك يتوجب أن نستكمل الزاوية الثانية لموضوع القانون من خلال تناول القاعدة القانونية من حيث مضمونها باعتبارها موجهة لتحديد مجالات امتياز الأشخاص، فتثبت لهم بمقتضاها مجموعة من الحقوق تخولهم الاستئثار بسلطات معينة مع إلزام الجميع باحترام هذه الحقوق، فالقواعد القانونية نشأت لتمنح لأصحابها حقوقا والعمل على حماية هذه الحقوق والمحافظة عليها ورعايتها، لذلك نقول إن القانون وجد لينشئ الحقوق إذ لا وجود لها إلا في إطار القانون ولا أثر للقانون إلا بفضل ما يخوله للأفراد من حقوق في الواقع.

إن دراسة المدخل لعلم القانون لا يمكن أن تحقق الهدف منها إلا بالتطرق للمظهر الثاني منها وهو نظرية الحق والتي نخصص لها هذه المحاضرات التي تعتبر كمدخل ومقدمة للقانون المدني، ومن ثم يقتضي عرض هذه النظرية تحديد مفهوم الحق وبيان أنواع الحقوق ثم نتطرق إلى أركان الحق وهي أشخاص الحق، محل الحق، مصادر الحق وإثبات الحق وانقضاء الحق، وأخيرا الحماية القانونية للحق.

الفصل الأول: مفهوم الحق

المبحث الأول: الاتجاهات الفلسفية اتجاه فكرة الحق

اختلف الفقهاء بشأن فكر الحق، حيث أنكر بعضهم وجود الحق بينما تمسك البعض الآخر بهذا الوجود، والسبب وراء هذا الاختلاف يكمن أساسا في نظرة كل فريق للحق كنتيجة لوجود علاقة قانونية بين أفراد المجتمع، والتي ينتج عنها انقسام المجتمع إلى طبقة حاكمة محتكرة للحقوق وطبقة محكومة محرومة من أي حق، وهذا ما أدى إلى ظهور تيار فقهي منكر لوجود الحق وتيار آخر مؤيد لفكرة الحق¹.

المطلب الأول: الاتجاه المنكر لفكرة الحق

تعرضت فكرة الحق لهجوم شديد من جانب بعض الفقهاء الذين أنكروا وجودها القانوني، فثار خلاف كبير بينهم بسبب اختلاف وجهات النظر في العنصر الأساسي والجوهري في تعريف الحق، الأمر الذي أوجد صعوبة في تعريف كلمة الحق ويمكن حصر هذا الاتجاه في نظريتين أساسيتين:

الفرع الأول: نظرية الفقيه ليون دوجي LEON DUGUIT

لقد أنكر الفقيه الفرنسي ليون دوجي فكرة وجود الحق، ونقطة الانطلاق لديه لإنكاره هي رفض فكرة الحقوق الطبيعية للإنسان باعتبارها فكرة فلسفية مما وراء الطبيعة دخيلة على عالم القانون، ولا تسندها المشاهدة ولا التجربة، كما أنها فكرة عديمة الجدوى من الناحية الفنية، ففي رأيه أنه مادام أن قوام الحق قدرة أو سلطة إرادية لصاحبه على إرادة الشخص الملزم به، الأمر الذي يستتبع القول بوجود نوع من التدرج في المرتبة بين

¹ عجة الجبالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء 2، نظرية الحق، برتي للنشر، الجزائر، ص 12.

الإرادات الإنسانية تتمكن بمقتضاه الإرادات العليا من التسلط على الإرادات الدنيا.
وهذا التدرج بين الإرادات الذي تفرضه فكرة الحق، لا يوجد في واقع الحياة الاجتماعية ما يثبت بل أن هذا الواقع ينقضه، إذ لا يشاهد في المجتمع إلا وجود إرادات فردية متساوية في جوهرها، مما يمتنع على القانون الوضعي إقامة التدرج بينها، ولا يقوى على ذلك إلا قوة سماوية تهيمن على البشر.

واستبدل دوجي بفكرة الحق فكرة المركز القانوني وملخصها أن المجتمع لا يعرف سوى القاعدة القانونية التي تحكم سلوك الأشخاص، وقد تضع أحدهم في مركز إيجابي مستفيد وآخر في مركز سلبي يلتزم القيام بعمل أو الامتناع عنه².

الفرع الثاني: نظرية كلسن

لقد وضع الفقيه كلسن Kelsen نظرية أطلق عليها "النظرية الخالصة (الصفافية) للقانون، التي تقوم على أساس وحدة النظام القانوني في ندرج هرمي، بمعنى أن القواعد القانونية لا تقف كلها في نفس المستوى، بل أن بعضها يعلو على بعض في الدرجة، وفي هذا البناء الهرمي الواحد، لا يوجد أي مكان لغير القواعد القانونية أو الالتزامات القانونية، وبالتالي لا يوجد أي مكان لما يسمى حقوق الأفراد الخاصة، كحق الملكية، وحق الدائن على مدينه، فما يسمى "بالحق" لا يعدو أن يكون التزاما على عاتق شخص معين بعدم التعرض لهذا الحق المدعى به.

ويضيف كلسن Kelsen في سبيل تأكيد رفضه لفكرة الحق، أن هذه الفكرة تعتمد أساسا على نظرية القانون الطبيعي التي تقول بوجود حقوق الإنسان سابقة على كل نظام قانوني. فإذا رفضت هذه النظرية باعتبارها نظرية ميتافيزيقية غير علمية، أصبح من اللازم

² - DUGUTL, Traite de droit constitutionnel, T1, 3 ed, 1997, p114.

القول بأن ما يسمى بالحقوق ليس سوى الوجه الآخر للالتزامات القانونية، بل هي مطابقة لهذه الالتزامات.

فالقانون هو مجموعة قواعد أو التزامات بعضها عام وبعضها خاص ويستمد فيها الأدنى قيمته من الأعلى منه، في تدرج هرمي واحد يمثل النظام القانوني الذي تعتبر الدولة تشخيصا له، فلا توجد قواعد قانونية من ناحية، وحقوق خاصة من ناحية أخرى، بل توجد فقط قواعد قانونية متدرجة في القيمة، فالنظام القانوني هو نظام واحد لا ازدواج فيه³.

المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة للاتجاه المنكر لفكرة الحق

تعرض الاتجاه القائل بإنكار فكرة الحق إلى انتقادات شديدة من قبل الفقه القانوني نوجزها فيما يلي:

1- أن هذا المذهب أعدم المبادرة الفردية وألغى شخصية الفرد التي لا يمكن تجاهلها وقيد حريته التي جعلها مجرد مركز قانوني خاضع لتقلبات القاعدة القانونية ويوسع ويضيق حسب ما يقتضيه التضامن الاجتماعي، كما أن الحق في مفهوم هذا لم يعد يطلق على معناه الخاص بحيث يكون امتدادا لشخصية الفرد، وإنما أصبح وظيفة اجتماعية، وبالتالي يكون هذا المذهب قد جابه تطرف المذهب الفردي الذي يمجّد الحقوق إلى حد التقديس بتطرف مثله.

2- إن قول دوجي بأن فكرة الحق لا تقوم إلا إذا كان هناك تدرج في إرادات الأشخاص، ولكن هذا التدرج الذي تفترضه فكرة الحق غير موجود، إذ لا يشاهد من الناحية العملية

³ GHESTINJ, GOUBEAUXG Traite de droit civil, Introduction generale, GDJ, Paris, 1977, p254.

إلا وجود إرادات متساوية ويترتب على ذلك في نظره فقدان فكرة الحق باعتبارها فكرة غير علمية، وبالتالي فهي دخيلة على عالم القانون.

فقد أجيّب عن هذه الحجة بأنها حجة تنطوي على مبالغة مرفوضة، فليس من قائل بأن من ينشأ له الحق من الحقوق في مواجهة أحد الأشخاص وفي ظل من حماية القانون، يصبح -لذلك وإلى الأبد- في مركز أعلى من مركز من يتحمل هذا الحق، كل ما في الأمر أن صاحب الحق إنما يتمتع -في مواجهة الطرف الآخر - بالحماية القانونية لحقه التي قد تكون لهذا الطرف الآخر في مواجهة الأول لو أنه هو الذي كان صاحباً للحق.

3- أما القول بأن فكرة الحقوق فكرة فلسفية مما وراء الطبيعة، دخيلة على عالم القانون ولا تسندها المشاهدة ولا التجربة فهو قول غير مقبول، ذلك أن القانون لا يقتصر على تسجيل حقائق الواقع عن طريق المشاهدة والتجربة بل يجاوز ذلك إلى ما وراء الواقع والطبيعة حيث يمكن تقويم الواقع.

المبحث الثاني: تعريف الحق

المطلب الأول: النظريات التقليدية في تعريف الحق

من أكثر مسائل القانون التي أثارت جدلاً فقهيًا عميقًا، مسألة تعريف الحق، فهناك من أقام التعريف بالنظر إلى شخص صاحب الحق، ففي إرادة هذا الشخص يكمن العنصر الجوهرية في الحق (فرع أول)، وهناك من نظر إلى محل الحق وموضوعه أو ما يخوله للشخص من مصلحة فعرف الحق على أساس المصلحة (فرع ثاني)، بينما ذهب اتجاه ثالث يجمع بين العنصرين معا في تعريف الحق، عنصر الإرادة وعنصر المصلحة (فرع ثالث).

الفرع الأول: المذهب الشخصي-الحق سلطة إرادية-

أولا: تعريف المذهب الشخصي للحق

ينزعم هذا المذهب الفقيه سافيني وينظر إلى الحق من المنظور الشخصي أي ينظر إلى صاحب الحق فيعرف الحق بأنه قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص يستمدها من القانون، ويجعل هذا المذهب من الحق صفة تلحق صاحبه ومقتضى هذا التعريف أن ثبوت الحق يكون رهنا يتمتع صاحبه بإرادة التي يكتسب بها الحق ويباشره ويعدله⁴.

ثانياً: تقدير المذهب الشخصي⁵

– تركيز هذه النظرية الحق على أنه أساس السلطة الإرادية يترتب عليه عدم ثبوت الحقوق للأشخاص عديمي الإرادة كالمجنون أو المعتوه، وبهذا يتعارض مع القاعدة التي تقضي بأهلية عديم الإرادة في اكتساب الحق باعتباره شخصاً طبيعياً.

– جعل الإرادة مناط الحق يحول دون استبعاد حالات كثيرة تثبت فيها الحق لصاحبه رغم عدم علمه ودون تدخل من إرادته مثل حالة الغائب والموصى له الذي ينشأ حقه بوفاة الموصي رغم عدم علمه بذلك، والوارث الذي تثبت له الحقوق رغم عدم علمه بوفاة مورثه ودون تدخل إرادته، كما أن هذا التعريف يعجز عن التفسير ما يثبت للأشخاص المعنوية من حقوق بالرغم من عدم توافر إرادة حقيقة له.

– أخلطت هذه النظرية بين جوهر الحق واستعماله فالحق يثبت للشخص حتى ولو لم يباشره صاحبه السلطات المخولة له، بل إن الحق ينشأ لصاحبه حتى ولو لم يطم به كما لو كان الشخص جاهلاً بحقه في الإرث أو الوصية

الفرع الثاني: المذهب (الاتجاه) الموضوعي

أولاً: تعريف المذهب الموضوعي للحق

ينزعم هذا المذهب الفقيه إهرنج وتسمى بنظرية المصلحة، لم يركز أصحاب هذا الاتجاه

⁴ عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هوميه، الجزائر، 2011، ص 12.

⁵ رجب عبد الحميد، المدخل لدراسة القانون، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2005، ص 120.

على الشخص صاحب الحق بل على موضوع الحق لذلك عرفوا بأصحاب الاتجاه الموضوعي، ووفقا لذلك فان: " الحق هو مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون لذاتها " ويترتب على هذا التعريف ما يلي:

– أن العبرة هي من الغرض الذي تسعى من أجله إرادة الشخص وهي المنفعة أو المصلحة التي ستتحقق وليس الإرادة في حد ذاتها.

– أن المنفعة أو المصلحة هي جوهر الحق وأن الإرادة إنما تكون في خدمة هذه المصلحة التي قد تكون مادية أو معنوية كالحرية مثلا.

– ثبوت مصلحة يحميها القانون فالمصلحة لا تصبح حقا إلا إذا كان القانون يعتد بها ويتولى حمايتها عن طريق دعوى قضائية.

– إن الحق يتكون حسب هذه النظرية من شقين:

الأول: موضوعي: يتمثل في المصلحة أو المنفعة.

الثاني: شكلي: يتمثل في حماية القانون لتلك المصلحة عن طريق الدعوى القضائية⁶.

ثانيا: الانتقاد الموجه لهذه النظرية⁷:

– انتقدت هذه النظرية على أساس أنها اعتبرت المصلحة والمنفعة هي جوهر الحق في حين هي الغاية من الحق وليست جوهره.

– اعتبرت أن الحماية المقرر للحق هي شرط لوجوده في حين هي وسيلة لحمايته، وكل من المصلحة والدعوى عنصران خارجان عن جوهر الحق، فالمصلحة أو الغاية ليست دائما حقا فكثير من المصالح لا ترقى لدرجة الحقوق.

⁶ محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، وحدة الرعاية، الجزائر، 2000، ص 6.

⁷ عبد الهادي فوزي العوضي، النظرية العامة للحق، شركة ناس للطباعة، مصر، 2003-2004، ص 10.

مثال: الرسوم الجمركية التي تفرضها الدولة على الواردات الأجنبية من أجل حماية الإنتاج المحلي ويستفيد منها المنتجون الوطنيون لكن لا تصل إلى حقهم في المطالبة بغرضها.

وكذلك الشأن بالنسبة للدعوى التي تحمي الحق فهي تأتي في مرحلة تالية لنشوء الحق وليست سابقة له أو مرادفة له، فليس من المنطقي اعتبارها شرطا أو سببا في وجود هذا الحق، وأمام هذه الانتقادات لم يتمكن كل من الاتجاه الشخصي والموضوعي من وضع تعريف كامل وشامل للحق مما أدى إلى ظهور اتجاه آخر هو الاتجاه المختلط⁸.

الفرع الثالث: الاتجاه المختلط في تعريف الحق " الجمع بين الإرادة والمصلحة "

أولاً: تعريف⁹

تبنى هذا الاتجاه الجمع بين الاتجاه الشخصي والاتجاه الموضوعي لتعريف الحق، حيث يرى أن الحق هو " سلطة إرادية وهو في الوقت ذاته مصلحة يحميها القانون " إلا أن هذا التعريف لم يلق اجماعاً من طرف أنصار الاتجاه المختلط، حيث اختلفوا بينهم حول من له الأولوية هل عنصر الإرادة أم عنصر المصلحة، وقد أدى هذا الاختلاف إلى انقسام أنصار هذه الاتجاه إلى فريقين هما:

أ-فريق أول: يرى في الحق أنه " سلطة إرادية يعترف بها القانون لشخص تحقيقاً لمصلحة يحميها القانون ".

ب-فريق ثان: يرى في الحق أنه " مصلحة يحميها القانون على طريق الاعتراف بقدر إرادية لصاحبها "

ما يلاحظ على تعريف هذين الفريقين للحق تبنيهما لنفس الأفكار الواردة سواء في نظرية

⁸- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ط5، حسكر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص48

9 عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 23.

الإرادة أو نظرية المصلحة، وبالتالي لم يسلم من الانتقادات والتي كانت في مجملها مشابهة للانتقادات الموجهة سابقا للمذهبيين.

ثانيا: الانتقادات التي وجهت إلى المذهب المختلط

يتضح لنا من التعريف الذي يقول به أنصار المذهب المختلط أنه يتراوح بين الإرادة والمصلحة ولهذا يمكن أن يوجه إليه ذات الانتقادات التي وجهت إلى الاتجاهين السابقين وأهمها:

-أولا: يلاحظ على المذهب المختلط وباختلاف أنصاره، أنه لم يعرف الحق نفسه ولم يبين

ذاتيته، فالحق ليس قدرة إرادية تتوافر لصاحبه، كما أنه ليس منفعة أو مصلحة تعود على صاحب الحق، إنما يتعين النظر إلى جوهر الحق نفسه وتعريفه استقلالا عن عناصره، منها المصلحة والإرادة

ثانيا: يعاب على هذا المذهب أنه إذا لم يكن الحق قدرة أو مصلحة، فإن الجمع بين القدرة والمصلحة في تعريف واحد لا يضيف جديدا في الكشف عن جوهر الحق¹⁰.

ولهذا يوجه إلى المذهب المختلط سواء ما غلب عنصر المصلحة أو ما غلب عنصر الإرادة مجمل الانتقادات التي تعرض لها كل من المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي، باعتبار أن المذهب المختلط مزيج من تعريف المذهبيين.

المطلب الثاني: الاتجاه الحديث في تعريف الحق (نظرية أو اتجاه دابان)

لم تفلح الاتجاهات السابقة في تحديد تعريف يبين جوهر الحق مما أدى إلى ظهور اتجاه حديث على يد الفقيه البلجيكي "دابان" الذي قال بأن تعريف الحق يقوم على أساس تحليله إلى عنصري الاستئثار (الاختصاص) والتسلط فقال: الحق استئثار بقيمة معينة

¹⁰ حسن كيره، المدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف الاسكندرية، 1993، ص 23.

يمنحه القانون ويحميه".

من خلال التعريف يتضح لنا أن للحق أربع مقومات هي¹¹:

أولاً: الاستثناء

أي اختصاص شخص بمال أو قيمة معينة على سبيل الانفراد وقد يرد الاستثناء على شيء مادي كالمنقول أو العقار أو على شيء ذهني كإنتاج الفكر أو على قيمة لصيقة بالشخص كسلامة الجسم أو على عمل معين.

لهذا يختلف الحق عن الحريات والرخص التي تعرف فكرة الاستثناء أو الانفراد، بل يتمتع الجميع بحق على قدم المساواة كحرية السير في الطرق العامة

ثانياً: التسلط

الذي يأتي نتيجة طبيعة الاستثناء فمن يستأثر بشيء يكون له تسلط عليه أي القدر على التصرف بحرية في الشيء محل الحق أو الأداء أو الامتناع على العمل إذا كان وارداً على عمل، إلا أنه في بعض الأحيان يقيد القانون هذه القدرة بقيود معينة لتحقيق الصالح العام كعدم جواز تصرف الشخص في جسم أو حياته وكوضع بعض القيود على حرية المالك في استغلال ملكه.

ثالثاً: الاقتضاء

يستطيع الشخص أن يقتضي من الناس كافة احترام حقه إذ يقع التزام عام على الناس بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يعوق استثناء الشخص وتسلطه على الشيء محل الحق، وقد يكون الحق في مواجهة شخص أو أشخاص معينين أي في صورة رابطة تقوم بينهم كحق الدائنية إذ يستطيع صاحب الحق أن يقتضي حقه من المدين.

رابعاً: الحماية القانونية

¹¹ زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 23.

أي الجزاء الذي يضعه القانون في حالة الاعتداء على الحق والدعوى القضائية هي الوسيلة لحماية الحق والقانون لا يحمي الحق إلا إذا قدر أن المصلحة التي ترد عليها جديرة بالحماية إي ذات القيمة الاجتماعية معينة.

المطلب الثالث: تمييز الحق عن غير من الأنظمة الأخرى

إن فكرة الاستثناء هي التي تميز بين الحق مما قد تقترب به من نظم كالحرية والرخصة والسلطة.

الفرع الأول: الحق والحرية

يختلف الحق عن الحرية في أن الحق يخول صاحبه مزية الاستثناء به بحيث يكون صاحبه في مركز ممتاز عن غيره من الناس بالنسبة للشيء موضوع الحق، بينما الحرية لا تعرف فكرة الاستثناء أو الانفراد، وإنما يتمتع بها الكافة على حد سواء ويفترض فيهم وجودهم في نفس المركز بالنسبة لها، كحرية الزواج وحرية العقيدة وحرية السير في الطريق العام¹².

فالحرية تتميز بعدم وضوح موضوعها أو محلها، فلا يتصور القول بأن الشخص أساء استعمال حرية، في حين يمكن القول أن الشخص أساء استعمال حقه وتعسف فيه.

الفرع الثاني: الحق والرخصة

أشرنا فيما سبق أن الحريات هي أوضاع عامة غير منضبطة يتمتع الفرد فيها بنوع من الاختيار وبالتالي لا يمكن معرفة نتائج هذا الاختيار مسبقاً فحرية التعاقد قد يستعملها الفرد أو لا يستعملها وإذا استعملها فلا يعرف مسبقاً أي نوع من العقود سيبرمه وحين يختار نوعاً من هذه العقود فهو لا يعرف أي محل سينصب هذا العقد.

12 محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 89.

غير أن القانون قد ترك في بعض الأحيان خياراً محددًا بين بدائل محددة وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو التعديل فيه عندها يقال بان الشخص يتمتع برخصة.

فالرخصة إذا هي نوع القدرة القانونية على الاختيار، ومثال ذلك أن القانون يترك الخيار للموصي له بين قبول الوصية أو رفضها.

أي أن الرخصة هي مرحلة وسطى بين الحرية والحق، تعطي للشخص إمكانية الاختيار بين عدة بدائل للوصول إلى القرار الذي هو الحق، ومثال ذلك: شخص يرغب في شراء سيارة يبدأ أولاً بالمفاضلة والاختيار بين عدة بدائل حتى يتوصل إلى قرار شراء السيارة، وهنا يكتسب حق الملكية عليها¹³

الفرع الثالث: الحق والسلطة

قد يكون لشخص ما قانوناً إمكانية إدارة شؤون غيره وهو ما يصطلح عليها بالسلطة ومثاله: سلطة الأب على أبنائه وسلطة الوصي على إدارة شؤون القاصر وسلطة الوكيل في إدارة شؤون موكله، فتبدو لنا وكأنه يقترب من مركز صاحب الحق ومع ذلك فهناك فوارق هامة بين الحق والسلطة أهمها¹⁴:

- أن صاحب الحق يباشر حقه لتحقيق مصالحه الخاصة ولا يجوز له أن يتعدى ذلك في حين تنقرر السلطة لا لمصلحة من يستخدمها وإنما لمصلحة الغير.

- كما أن الحق ميزة يستأثر بها صاحبه في حين تتمثل السلطة في عبء أو واجب، فسلطة الأب على أولاده أو زوجته تتمثل في أعباء وواجبات وليست مصدر لانتقاع الأب أو الزوج.

¹³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص92.

¹⁴ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص53

-كما أن صاحب الحق يكون له من السهل أن يتنازل عن حقوقه أما صاحب السلطة لا يجوز له التنازل عن سلطته، فالأب لا يتنازل على سلطته في إدارة شؤون أولاده لأنه مكلف بها على سبيل الواجب.

الفصل الثاني: تقسيمات الحقوق

من المسلم به أن الحقوق ليست من صنف واحد وإنما تتنوع وتختلف من حيث طبيعتها وخصائصها، لذلك تختلف تقسيمات الحقوق باختلاف وجهات النظر والزوايا التي ينظر منها إلى هذه الحقوق أو المعيار المتخذ في التقسيم، وقد قسم بعض الفقه الحقوق بوجه عام إلى حقوق سياسية وأخرى مدنية، وهذه الأخيرة تكون إما عامة وإما خاصة، والحقوق الخاصة بدورها تنقسم إلى حقوق أسرة وحقوق مالية.

وفريق آخر من الفقه يصنف الحقوق إلى قسمين كبيرين، حقوق يمكن تقويم محلها بالمال وهي الحقوق المالية، وحقوق لا يمكن تقويم محلها بالمال وهي الحقوق غير مالية، يضاف إلى هذا التقسيم الحقوق المختلطة، وهي التي تشمل شق من الحقوق يقوم بالمال وشق آخر لا يقبل هذا التقويم، وهي الحقوق المعنوية أو الذهنية

المبحث الأول: الحقوق غير المالية

يقصد بالحقوق غير المالية تلك الحقوق التي لا يمكن تقويمها بالمال، أو هي الحقوق التي لا يكون لها قيمة مالية في ذاتها، فهي عبارة عن قيم تسمو على الماديات كحق الشخص في الإدلاء بصوته الانتخابي، حق الشخص في شرفه وسمعته، فهذا الحق لا يقدر بالمال، غير أنه يمكن لهذه الحقوق أن تتبع بأثر مالي في حالة الاعتداء عليها، فينشئ عن ذلك الحق في المطالبة بإصلاح الضرر الناتج عن الاعتداء¹⁵.

يندرج تحت طائفة الحقوق غير المالية، **الحقوق السياسية (مطلب أول) حقوق الأسرة (مطلب ثاني) وحقوق الشخصية (مطلب ثالث).**

15 المادة 124 من القانون المدني.

المطلب الأول: الحقوق السياسية

أولاً: تعريف

تعرف الحقوق السياسية على أنها تلك الحقوق التي تثبت للفرد، باعتباره عضواً في جماعة سياسية معينة لتمكينه من المشاركة في إدارة وتوجيه الشؤون السياسية لهذه الجماعة. ترتبط هذه الحقوق دائماً بالجنسية، كونها تنبثق عن العلاقة السياسية التي تربط الدولة بالمواطن¹⁶.

وبما أن هذه الحقوق تنص عليها الدساتير فإنه يطلق عليها تسمية الحقوق الدستورية *Les droits constitutionnelles*، ويطلق الفقهاء عليها أيضاً عبارة الحقوق الوظيفية *Les droits fonctions* لأنها حقوق وواجبات في آن واحد، فهي حق لمن تتقرر له وواجب عليه في نفس الوقت، مثلاً حق الانتخاب.

إذن هي حقوق مقررة لأفراد الجماعة السياسية دون سواهم من الأشخاص كحق الانتخاب وحق الترشح وحق تولي المناصب العامة والوظائف العامة في الدولة، وحق الحماية في الخارج¹⁷.

ثانياً: المميزات

1- تتميز الحقوق السياسية عن غيرها من الحقوق بأنها مقررة لفئة محددة من المواطنين مع توفر بعض الشروط أهمها الجنسية والسن والأهلية، والغرض منها تمكين أصحابها للمساهمة في إدارة شؤون الحكم في بلادهم.

2- لا يتمتع بها الأجانب لأنها تخص المواطنين إلا أن هناك استثناء فقد تلجأ الدولة إلى التعاقد مع بعض الأجانب لتولي مناصب حساسة كالتعليم في الجامعات أو إدارة شركات

¹⁶ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 18.

¹⁷ انظر تفاصيل هذه الحقوق في المادة 56 وما يليها من التعديل الدستوري لعام 2020

وطنية للاستفادة من خبراتهم. كما أن بعض الدول تسمح للأجانب بالترشح بعد توفر مجموعة من الشروط.

3- هذه الحقوق غير قابلة للتصرف ولا للتنازل وهي غير مقدره بمال ولا تتقدم ولا تورث.

المطلب الثاني: حقوق الأسرة

نتناول في هذا المطلب تعريف حقوق الأسرة (فرع أول) ومميزات حقوق الأسرة (فرع ثاني).

الفرع الأول: التعريف

هي تلك الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة، سواء نشأت هذه الحقوق عن طريق قرابة النسب (قرابة الدم)، أو عن طريق قرابة المصاهرة (قرابة الزواج).

وتستمد حقوق الأسرة مصدرها من تشريعات الأحوال الشخصية التي تهتم بصلة الفرد بأسرته سواء فيما يخص الزواج، الطلاق، النفقة، الإرث، الوصية، النسب وغيرها، وتهدف هذه الحقوق إلى تنظيم العلاقة بين أفراد الأسرة وتشمل كافة الحقوق التي تنظمها القواعد القانونية المتعلقة بالزواج وآثاره وانقضائه وكل ما يتصل بذلك¹⁸،

ومن الأمثلة عن حقوق الأسرة الناشئة عن طريق النسب:

- حق الأب في تأديب الأبناء، حق الأبناء في ميراث والديهم، حق الوالدين في طاعة أولادهم، حق الأبناء في رعاية والديهم لهم، حق الأبناء في إنفاق الأب عليهم.

ومن الأمثلة عن حقوق الأسرة الناشئة عن طريق المصاهرة:

¹⁸ جعفر محمد سعيد، مرجع سابق، ص 91.

-حق الزوجة في إنفاق زوجها عليه، حق الزوجة في رعاية زوجها، حق الزوجة في ميراث زوجها.

الفرع الثاني: مميزات حق الأسرة¹⁹

أولاً: حقوق الأسرة حقوق غير مالية

تدخل حقوق الأسرة في نطاق الحقوق غير المالية والتي تستهدف تحقيق وحماية مصالح وقيم معنوية للأسرة تسمو على الماديات، فحق الأب في تأديب ابنه مثلا لا يقوم بالمال بالرغم من أن حقوق الأسرة حقوق غير مالية إلا أن البعض منها تتولد عنه حقوق مالية، مثل حق الميراث أو النفقة، فهذه الحقوق تعد نتيجة لروابط الأسرة ولكنها لا تعتبر من حقوقها. لذلك، فهي تدخل في الذمة المالية للشخص.

ويترتب على كون حقوق الأسرة حقوقا غير مالية، خروجها عن دائرة التعامل، لذا لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها، كما لا يجوز الحجز على حقوق الأسرة، ولا تسقط بالتقادم نتيجة عدم الاستعمال، ولا تنتقل بالوفاة إلى الورثة، وإن كان الاعتداء عليها يترتب عليه آثار مالية تنتقل مع تركة المورث إلى ورثته.

أما بالنسبة لحق النفقة وحق الإرث، فيرى بعض الفقهاء أنهما حقان ماليان خاصان يخرجان من نطاق حقوق الأسرة، وبالتالي يمكن التصرف فيهما والتنازل عنهما.

ثانياً: حقوق الأسرة من الحقوق الوظيفية

هي من قبيل الحقوق الوظائف، فهي تقن بتكاليف والتزامات لا تقرر حقوقا لصالح الشخص نفسه بل لتمكينه من تحقيق صالح الأسرة بأسرها، حيث يقع على عاتق الزوجان واجب المحافظة على الرابطة الزوجية، وواجب رعاية الأبناء تحقيقا لمصلحة الأبناء والأسرة والمجتمع، لذا فإن القواعد التي تنظم هذه الحقوق هي قواعد أمر.

¹⁹ جعفر محمد سعيد، مرجع سابق، ص 92.

ثالثاً: حقوق الأسرة حقوق مطلقة:

هي حقوق مطلقة، يقع على كافة الناس واجب احترامها، ويقصد بذلك أنه يحتج بحقوق الأسرة في مواجهة الجميع، فحق الأب على ابنه في توجيهه وتأديبه وتعليمه مثلاً يقابله واجب سلبى عام يلقى على كافة الناس يلزمهم باحترام هذا الحق وبالامتناع عن كل ما من شأنه أن يعتبر تدخلاً من جانبهم فيه.

المطلب الثالث: حقوق الشخصية

نتناول من خلال هذا المطلب تعريف حقوق الشخصية وأنواعها ثم نتطرق للخصائص المميزة لها.

أولاً: التعريف

يقصد بحقوق الشخصية، تلك الحقوق التي تتقرر للإنسان بناء على كونه إنساناً، إذ أنها تنطوي على مقومات الشخصية الإنسانية، بحيث أن إهدارها يؤدي إلى التضحية بآدمية الإنسان.

وتعرف أيضاً بأنها مجموعة القيم التي تثبت للإنسان، باعتبارها من مقوماته الشخصية، فهي بمثابة الحقوق التي تكفل للشخص حماية شخصيته في مظاهرها المختلفة، كحقه في الحياة وحقه في الحرية وحقه في أن ينسب إليه نتاج ذهنه العلمي أو الأدبي أو الفني.

وتثبت حقوق الشخصية للشخص بصفته إنساناً، فهي تلازمه وتظل معه إلى حين مماته. وتثبت لكافة الناس دون تفرقة في السن أو الجنس أو الدين أو الجنسية، لأن حماية الإنسان في كيانه المادي وكيانه المعنوي، هي غاية كل تنظيم قانوني في أي مجتمع.

وتستمد حقوق الشخصية أصلها من الشخصية الإنسانية وهي لصيقة بها، لأنها تتصل أشد الاتصال بالشخص وعناصر شخصيته في مظاهرها المادية والمعنوية، كما أن هذه الحقوق ليست بسلطات تتقرر للشخص على نفسه فيكون له بمقتضاها أن يتصرف في

نفسه كيفما يشاء، وإنما هي حقوق موجهة إلى الغير، ويقصد منها الاعتراف بوجود هذا الشخص وبحماية هذا الوجود²⁰.

الفرع الثاني: أنواع حقوق الشخصية

تقسم هذه الحقوق إلى مجموعات ثلاث تمثل كل منها مظهر من مظاهر الشخصية، فمن هذه الحقوق من ترمي إلى حماية الكيان المادي للإنسان (أولاً)، وهناك من الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان الأدبي للإنسان (ثانياً) وهناك من الحقوق المتعلقة بحرية نشاط الشخصية الإنسانية (ثالثاً).

أولاً: الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المادي للإنسان

يتقرر للإنسان حقوق تتصل بكيانه المادي ويعتبر الكيان المادي للإنسان أول مظهر من مظاهر شخصيته، يقع في صدارة هذه الحقوق حق الشخص في الحياة وحقه في سلامة جسمه ويقابل هذين الحقين واجب عام يقع على الكافة بعدم المساس بحياة الشخص أو سلامته وإلا ترتبت عليه مسؤولية جزائية، إذا توافرت أركان جريمة الاعتداء على الأشخاص كالقتل أو الجرح أو الضرب، أو يسأل مدنياً إذا توافرت أركان هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية²¹، وأهم هذه الحقوق ما يلي:

1- الحق في الحياة: يعد الحق في الحياة من الحقوق الطبيعية للإنسان نصت عليه صراحة المواثيق الدولية، منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نصت المادة الثالثة منه على أنه: " لكل فرد الحق في الحياة " كما أقر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة السادسة منه هذا الحق، وأكدت هذا الحق القوانين الوطنية لجميع دول العالم، حيث جرم قانون العقوبات الجزائري المساس بحق حياة أي شخص وازهاق روحه، ويعتبر

²⁰ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 18-21.

²¹ جلال علي العدوي، رمضان أبو السعود، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 164.

الحق في الحياة مبدأ دستوريا لا يجوز المساس به وذلك في نص المادة 38 من دستور 2020: "الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميه القانون، ولا يمكن أن يحرم أحد منه إلا في الحالات التي يحددها القانون" فالدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان من أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بكرامته.

2- الحق في سلامة الجسم: يعد الحق في السلامة البدنية من الحقوق الأساسية المكتملة لحق الإنسان في الحياة ويذهب غالبية الفقه إلى أن حق الإنسان على جسمه يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي تدور مع شخصيته وجودا وعدما، والتي لا يمكن التصرف فيها بمقابل أو بدون مقابل، فهي خارجة عن دائرة التعامل، يحميها القانون ويحتج بها على الكافة ولا يجوز أن يكون جسم الإنسان محلا لأي اتفاق على نحو يعد المساس به انتهاكا لحرمة الكيان الجسدي.

ويترتب على الاعتراف بهذا الحق عدة نتائج منها²²:

- لا يجوز للغير الاعتداء على جسم الشخص، فلا يجوز لأحد أن يتعدى على آخر بالقتل أو الجرح أو الضرب. كما لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية، بل وجوب معاملة كل إنسان بما يحفظ عليه كرامته ولو كان محروما من الحرية

- لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضاه الحر لأي تجربة طبية أو علمية وبناء على ذلك، يلتزم الطبيب الجراح بالحصول مقدما على رضا المريض المتبصر قبل البدء في إجراء العملية الجراحية وإلا كان العمل الذي قام به غير مشروع يقيم مسؤولية الطبيب الجراح إلا إذا كان هناك استعجال أو خطر جسيم يبرر ذلك كحالة الانتقال السريع للمرض.

- لا يجوز المساس بالسلامة الجسدية للشخص حتى وإن كان ذلك برضاه كالأستجابة

22 عيسوي فاطمة، أثر الأعمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

لطلب المريض في إنهاء حياته إشفاقا عليه للتخلص من آلامه ولو كان ميؤوسا من شفائه غير أن المساس بجسم الشخص قد يكون مشروعاً، كما في حالة الدفاع الشرعي مثلاً أو استناداً إلى نصوص تشريعية مبررة، كتوقيع العقوبات السالبة للحرية كالإعدام والسجن والحبس أو الخضوع لفحوص أو تحاليل طبية مثل تلك التي تجرى للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، كما يعد تأديب الأب لأولاده بالضرب الخفيف وتأديب الزوج لزوجته من أو الضرب الناتج عن ممارسة بعض الرياضات من قبيل المساس بحرمة الجسد المسموح به.

كما يحمي القانون سلامة الشخص في حياته، فإنه يحمي أيضاً جثمانه بعد موته بمعنى أن حق الشخص على جسمه يمتد إلى ما بعد الوفاة في صورة حق الشخص في احترام جثته، فلا يجوز التصرف في جثته إلا إذا كان قد أوصى بها لكي تجري عليها أبحاث علمية معينة.

ثانياً: الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان الأدبي أو المعنوي للإنسان

إذا كان للشخص الحق في حماية كيانه المادي، فله أيضاً الحق في حماية الحقوق الواردة على كيانه المعنوي أو الأدبي، لأن هذه الحقوق تعد من مقومات الشخصية التي تجب حمايتها بمنع المساس بها لما يمثله هذا المساس من انتهاك لحرمة الكيان المعنوي للشخص.

وبحكم أن هذه الحقوق لا يمكن حصرها نظراً لتعددتها وتنوعها، فنكتفي بذكر أهمها: وتتمثل في حق الشخص في اسمه، وحقه في صورته، وحقه في احترام الصوت، وحقه في الشرف والسمعة والاعتبار، وحقه في السرية، وحقه في ممارسة الفكر، وحقه في حرمة المسكن وحقه في احتدام حياته الخاصة أو الحق في الخصوصية...إلخ.

ثالثاً- الحقوق المتعلقة بحرية نشاط شخصية الإنسانية:

إلى جانب الحقوق التي تهدف إلى حماية التكامل المادي والمعنوي للإنسان، توجد طائفة أخرى من الحقوق ترمي إلى تمكين الشخص من مزاولة نشاطه وممارسة حياته الطبيعية في المجتمع، فحتى تتمكن الشخصية من مباشرة وتأدية دورها في الحياة، لا بد لها من حرية للقيام بأعمال معينة أو الامتناع عن القيام بها، لذلك يجب حماية الشخصية فيما يتعلق بهذا النشاط عن طريق كفالة الحريات العديدة اللازمة لذلك وتسمى هذه الحريات بالحريات العامة يخولها القانون للناس كافة ومن أمثلتها²³، حرية الحركة والتنقل والتعاقد وحرية العمل أو عدم العمل وحرية الزواج وحرية الاجتماع وحرية العقيدة وحرية التفكير.

وتتقرر لهذه الحريات حماية قانونية ببطلان كل اتفاق أو شرط يشكل مساسا بها، كبطلان الشرط الذي يلزم أحد الزوجين بعدم الزواج بعد وفاة الآخر أو شرط إلزام العامل بالعمل لدى رب العمل إلى الأبد.

الفرع الثالث: الخصائص المميزة لحقوق الشخصية

تتميز حقوق الشخصية بالعديد من الخصائص نذكر أهمها:

1- هي حقوق غير مالية : إذ لا يمكن تقويمها بالنقود، وبالرغم من كونها حقوق غير مالية، فإن الاعتداء عليها يولد حقا ماليا، ففي حالة الاعتداء على أي من الحقوق الملازمة للشخصية، يكون للمضروور الحق في المطالبة بإصلاح الضرر، وذلك بدفع تعويض مالي يتناسب مع ما ألحق بالمعتدى عليه من ضرر.

2- هي حقوق لا تنتقل بالميراث لأن حقوق الشخصية لا تعد جزء من أجزاء الذمة المالية، بل هي لصيقة بشخص صاحبها لذلك لا تنتقل بالوفاة إلى الورثة، ولا يستطيع الورثة

23 عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 367 وما يليها.

مباشرة الدعوى الخاصة بهذه الحقوق لأنها تتصل بشخص المتوفي، لكن استثناء يجوز للورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصياً ويطالبون بذلك التعويض بصفتهم الشخصية، باعتبارهم أصحاب حقوق خاصة. كما يجوز انتقال بعض سلطات الحق الأدبي للمؤلف إلى ورثته حماية لذكراه وأثاره.

3- هي حقوق مطلقة، إذ يقع على كافة الناس واجب عام يفرض عليهم احترامها وعدم الاعتداء عليها.

4- هي حقوق عامة تنتج عنها حقوق خاصة، إذ أن مصدر هذه الحقوق العامة هو القانون العام، غير أن القانون الخاص يتكفل بحمايتها، وذلك بوقف الاعتداء عليها والمطالبة بالتعويض عن الضرر إن وجد، كما يترتب على ممارسة الحقوق العامة حقوق خاصة هي من صميم القانون الخاص، مثال: ممارسة الشخص حرية التعاقد وهي من الحريات العامة، يؤدي به إلى إبرام العقود وهذه العقود هي مصدر لحقوق مالية ينظمها القانون الخاص.

5- هي حقوق غير قابلة للسقوط أو للاكتساب بالتقادم، لا تخضع حقوق الشخصية لنظام التقادم المكسب أو المسقط على حد سواء فالقاعدة أن كل ما يكون غير قابل للتصرف فيه لا يخضع للتقادم، فالحق في الحياة غير قابل للتقادم والحق في الاسم لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن، كما أن الحق الأدبي للمؤلف هو الآخر لا يسقط بمرور الزمن²⁴.

6- هي حقوق لا يجوز التصرف فيها، إن المقومات المادية أو الأدبية المكونة لشخصية الإنسان تخرج عن دائرة التعامل، ولا يجوز التصرف فيها بمقابل أو دون مقابل، طالما أن ذلك يؤدي إلى انقضاء جزء من هذه المقومات التي تتمثل فيها أدمية الإنسان وهو ما

²⁴-عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 57.

نصت عليه المادة 46 من القانون المدني الجزائري "ليس لأحد التنازل عن حرته الشخصية".

المبحث الثاني: الحقوق المالية

تسمى كذلك لأنها تحقق لصاحبها أموالاً ومصالحاً يمكن تقويمها بالمال، فموضوع الحق فيها يمكن تقويمه بالمال عكس الحقوق السياسية كما أنها تهدف للحصول على مصلحة مادية وهي بذلك تقبل التصرف فيها والتنازل عنها ويمكن الحجز عليها.

قد يرد محل الحقوق المالية على شيء مادي، كما قد يكون محله عملاً أو الامتناع عن عمل، تبعاً لذلك يشمل هذا النوع من الحقوق، نوعين رئيسيين من الحقوق هما الحقوق العينية التي يكون محلها شيء مادي معين (مطلب أول)، يضاف إليها الحقوق الشخصية والتي يكون محل الحق فيها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل (مطلب ثاني) ²⁵.

المطلب الأول: الحقوق العينية

أولاً: تعريفها

عرف فقهاء القانون الحق العيني تعريفات مختلفة، فهناك من عرفه على أنه "اختصاص الشخص بمال معين اختصاصاً مباشراً يقره القانون".

وعرفه البعض الآخر على أنه "سلطة مباشرة يقرها القانون لصاحب الحق على شيء معين، سواء كان عقاراً أو منقولاً". أو هو ذلك الحق الذي يرد على شيء مادي ويخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء تسمح له بالاستئثار بقيمة مالية فيه، ويكون لصاحب الحق أن يستعمل حقه على الشيء دون حاجة إلى مطالبة شخص آخر بتمكينه من استعمال حقه، لأن هذا الحق ينصب مباشرة على الشيء، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق وموضوع الحق.

الحق العيني إذن هو سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات تمكنه من

²⁵ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 63

- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، ط 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،

القيام بأعمال معينة تحقيقاً لمصلحة له متصلة بهذا الشيء، بالتالي لكي توجد علاقة بين صاحب الحق والشيء محل الح. صلة مباشرة، فإن هذا يتطلب أن يكون محل الحق شيء معيناً بالذات أي محددًا بذاته.

نستنتج من خلال التعاريف السابقة، يقوم الحق العيني على ثلاثة عناصر، الشخص صاحب الحق (أولاً) الشيء موضوع الحق (ثانياً) والسلطة مضمون الحق (ثالثاً)

أولاً-الشخص صاحب الحق: الشخص إما أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً وبالتالي لا حق دون صاحب ينسب إليه.

ثانياً-الشيء موضوع الحق: يجب أن يكون محل أو موضوع الحق معيناً بذاته ولا يكفي أن يكون معيناً بنوعه أو بمقداره أو بصفته، فلا تثبت السلطة لشخص إلا على شيء محدد بذاته، فمثلاً إذا اشترى شخص كمية من القمح من مزارع، لا ينشأ له حق عيني على القمح

الذي اشتراه إلا بعد إفراز المبيع أي كمية القمح، أما قبل الفرز فلا يثبت للشخص سوى حق شخصي، بمقتضاه يلتزم المزارع بتحديد كمية القمح المبيع وإفرازه وبمجرد هذا التحديد والإفراز يتحدد الشيء الذي اشتراه الشخص، فيخول القانون له سلطة مباشرة عليه.

ثالثاً-السلطة مضمون الحق: يجب أن تكون السلطة التي يتمتع بها صاحب الحق سلطة قانونية لا سلطة واقعية، لأن القانون لا يعترف بهذه الأخيرة ولا يحميها، كسلطة السارق على الشيء المسروق، فالسارق لا يملك الشيء المسروق ولا يملك حقاً عينياً عليه، لكن القانون يحمي السلطة الواقعية على حق عيني عقاري أو على منقول بمعنى الحيازة وإذا حمى القانون الحيازة الواقعية على عقار أو على حق عيني عقاري، فإنما يحميها على أساس أنها قرينة على أن الحائز هو المالك أو صاحب الحق العيني، فالحائز على حق

يفترض أنه صاحبه، وأن مبدأ الحيازة في المنقول هو سند الملكية، فالقانون يحمي الوضع الظاهر، وعلى من يثبت العكس أنه هو المالك، يسترد حقه.

وتختلف السلطة التي يقرها القانون لصاحب الحق، حسب اختلاف أنواع الحقوق العينية، ففي حق الملكية، يملك صاحب الحق سلطة مباشرة على الشيء المادي دون وساطة من أحد، فله سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في الشيء محل الحق وذلك في حدود القانون وبدون أن يتوقف ذلك على تدخل شخص آخر، كما يكون أيضا لصاحب الحق، إذا فقد حقه وانتقل إلى شخص آخر، أن يسترده وهو ما سمي "بميزة التتبع" التي تخول صاحب الحق تتبعه تحت أي يد يكون وفي أي مكان.

أما بالنسبة للحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن وحق الارتفاق، فلا تتسع فيها تلك السلطات مقارنة بحق الملكية، بل تقل وتتفاوت حسب نوع الحق وسيأتي تفصيل كل هذه الحقوق في المحاور المتبقية.

المطلب الثاني: أنواع الحقوق العينية

تنقسم الحقوق العينية إلى قسمين: حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية، وقد تناول المشرع الجزائري تنظيم هذه الحقوق بموجب القانون المدني، في كتابه الثالث والرابع في المواد من 474 إلى 1001 منه.

الفرع الأول: الحقوق العينية الأصلية

أولاً: تعريف

هي حقوق أصلية لا تستند في وجودها إلى حق آخر (أي مستقلة) فهي مقصودة لذاتها بما تعطيه لأصحابها من سلطات على المزايا والمنافع المالية للأشياء المادية، وهذا الاستثناء يتسع ليشمل كل السلطات من استعمال واستغلال وتصرف كما هو الشأن بالنسبة لحق الملكية وقد يضيق استعمال هذه السلطات فتكون بصدد حقوق أخرى متفرعة عن

حق الملكية كحق الانتفاع والارتفاق²⁶.

وتنقسم الحقوق العينية الأصلية وفقا لمضمونها وما لصاحبها من سلطات إلى نوعين، إذا اجتمعت السلطات الثلاث في يد شخص واحد وهي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف كنا بصدد بحق عيني أصلي يسمى بحق الملكية. أما إذا تفرعت هذه السلطات وتوزعت على عدة أشخاص كنا بصدد حقوق عينية أصلية يطلق عليها الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وهي حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الارتفاق.

ثانيا: أنواع الحقوق العينية الأصلية

1- حق الملكية

يمكن تعريف حق الملكية بأنه الحق العيني الذي يخول صاحبه من السلطات ما يمكنه من الحصول على جميع منافع الشيء، وذلك باستعماله واستغلاله والتصرف فيه²⁷. ويعرف أيضا بأنه سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات تخوله أن يستأثر باستعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه.

وقد عرفته المادة **674** من القانون المدني بقولها: "**حق الملكية هو حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة**"

إذن حق الملكية هو أقوى الحقوق العينية الأصلية وقد كان يوصف في القانون الفرنسي بأنه حق مطلق أي يمارس بدون قيود، و لا شك أن هذه الفكرة لم يعد لها اليوم من وجود إلا على سبيل ما تحمله من رمز قوة هذا الحق، فحق الملكية بما له من وظيفة اجتماعية تستهدف في النهاية خير الجماعة كلها يجد في القوانين والتنظيمات كغيره من الحقوق العديد من القيود كتلك التي تنص عليها مثلا قوانين العمران بالنسبة لمن يريد إقامة بناء

نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 47

²⁷ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص.

على قطعة أرض يملكها، بل أكثر من ذلك فيجوز للإدارة نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل.

كذلك هو اشمَل الحقوق العينية مضمونا فهو يخول لصاحبه سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا ثلاثة سلطات هي: حق استعمال الشيء المملوك له، حق استغلال ذلك الشيء أي استثماره، حق التصرف فيه بكافة طرق التصرف. كالبيع، الهبة....

1-1 خصائص حق الملكية:

يتمتع حق الملكية بمجموعة من الخصائص فهو حق جامع وحق مانع وحق دائم إلا أنه ليس حق مطلقا.

-حق جامع: إذ يخول لصاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء، فللمالك أن يستعمل الشيء ويستغله أو يتصرف فيه على النحو الذي يريده.

-حق مانع: حق الملكية حق مقصور على صاحبه، و يمكنه من الاستئثار بمزايا ملكه، و يكون مقيدا في ذلك بما يكون للغير من حق التمتع ببعض المزايا بموجب الاتفاق أو القانون، فقد يخول المالك شخصا آخر حق الانتفاع بالشيء، أو يرتب له عليه حق ارتفاق، كما أن هناك حالات يجيز فيها القانون للغير استعمال الشيء و منها مثلا للملاك المجاورين حق استعمال المصرف فيما تحتاجه أ ارضيهم لريها، و كذلك إذا كانت الأرض محبوسة عن الطريق العام أو لا يصلها به ممر كاف، فلصاحبها حق مرور على الأراضي المجاور' بالقدر اللازم لاستغلال أرضه و استعمالها على الوجه المألوف²⁸.

²⁸ - محمد ي فريدة (زواوي)، المدخل للمعلوم القانونية، نظرية الحق، CEDOC، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون ص، 20.

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

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

2-1 الحقوق المتفرعة عن حق الملكية: تتميز الحقوق المتفرعة عن حق الملكية بمحدودية سلطات المالك إذ تنتقل بعض سلطات المالك لحساب شخص آخر غير المالك وتتمثل هذه الحقوق المتفرعة في حق الانتفاع، حق الاستعمال وحق ايسكن، حق الارتفاق.

1-2-1 المقصود بحق الانتفاع: هو حق يخول للمنتفع استعمال شيء مملوك للغير سواء كان عقار أو منقولا ويضم سلطتي الاستغلال والاستعمال للشيء محل الانتفاع دون سلطة الصرف التي تبقى بيد المالك الذي يسمى في هذه الحالة بمالك الرقبة.

وحق الانتفاع هو حق مؤقت ينتهي بانقضاء الأجل المحدد وعلى المنتفع طول مدة انتفاعه أن يبذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على الشيء، فيعتبر المستأجر لمسكن منتفعا بالعين المؤجرة ويبقى المالك (المؤجر) مالكا للرقبة وبيده سلطة التصرف، وقد نص عليه المشرع في المواد 844 إلى 854 من القانون المدني، هذا ويكتسب حق الانتفاع بالتعاقد والشفعة أو بمقتضى القانون أو الوصية.

2-1-2 حق الاستعمال وحق السكن: يخول حق الاستعمال لصاحبه سلطة استعمال شيء مملوك لغيره ويختلف عن حق الانتفاع في أنه لا بخوله سلطة استغلاله.

فلا يجوز لصاحب الاستعمال الذي يستعمل سيارة مملوكة للغير أن يستغلها ويؤجرها للغير أو يتصرف فيها، أما حق السكن بكون مقتصرا على محل عيني معد

للسكن فقط دون أوجه الاستعمال والاستغلال الأخرى²⁹.

– **3-1-2 حق الارتفاق:** عرف المشرع الجزائري حق الارتفاق في المادة 867 من القانون المدني الجزائري على أنه "الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر"... ويكتسب بمقتضى القانون وبالعقد وبالوصية وبالميراث وبالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة التي تدل عليها علامات خارجية والمستمرة، وهذا ما نصت عليه المادة 868 من القانون المدني.

إذن حق الارتفاق هو ذلك الحق الذي يتقرر قانونا وتترتب عليه مصلحة أو منفعة لعقار معين على عقار آخر يتحمل عبء الارتفاق أي أحد العقارين يخدم العقار الآخر كحق المرور، حيث يكون لصاحب العقار المرتفق أن يمر على العقار المرتفق به، إذن فنحن بصدد عقارين مملوكين لشخصين مختلفين، عقار خادم وعقار مخدوما. ويتميز بأنه حق عيني عقاري لا يرد إلا على عقار لفائدة عقار آخر مملوك لشخص آخر إذن فهو يرتبط بالعقار وليس بمالك العقار، ويظل هذا الحق قائما ما لم يوجد اتفاق على إنشاء الارتفاق لمدة معينة أو ينتهي بعدم الاستعمال³⁰

²⁹ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ط6، القاهرة، 1987، ص83

³⁰ بلحاج العربي، الحقوق العينية في التقنين المدني الجزائري، في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة

العليا، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2016 ص481.

الفرع الثاني: الحقوق العينية التبعية

ويقصد بها تلك الحقوق التي لا تقوم إلا تبعا لحق آخر أي مرتبطة بحق آخر غيرها فهي لا توجد مستقلة بذاتها مثل الحقوق العينية الأصلية، هذه الحقوق تعتبر ضمانات عينية لوفاء الديون، إذ تخول للدائن سلطة تتبع الشيء الضامن الذي ترد عليه، وسلطة التنفيذ عليه واقتضاء حقه من قيمته النقدية لذا سميت بالتأمينات العينية أو الضمانات وتعتبر حقوق تبعية، من حيث كونها تتبع الحق الشخصي وتدور معه وجودا وعمدا³¹.

أنواع الحقوق العينية التبعية

أ- **الرهن الرسمي**: نصت عليه المواد من 882 إلى 936 من القانون المدني وعرفته المادة 882 بقولها: الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد كان"

طبقا لنص هذه المادة يعرف الرهن الرسمي على أنه: حق عيني يترتب للدائن على عقار معين بمقتضى عقد رسمي ويخول له الحق في أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

ويطلق على الدائن الذي يترتب الرهن لصالحه، وصف "الدائن المرتهن"، أما المدين الذي يتقرر الرهن على عقاره، فيطلق عليه وصف "المدين الراهن". ويسمى العقار المخصص للوفاء بالدين "العقار المرهون."

ويجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه، أي مالك العقار الذي يرد عليه الرهن ولكن يمكن أن يكون الراهن شخصا آخر غير المدين يقدم العقار الذي يملكه ضمانا لدين الدائن على المدين، فيسمى مقدم العقار حينئذ **كفيلا عينيا**.

31 جعفر محمد سعيد، مرجع سابق، ص 145.

ومن خصائص الرهن الرسمي:

أنه حق عيني، حق عيني ينشأ تبعاً لحق أصلي ضامن له، حق عيني تبعية لا يرد إلا على عقار، حق عيني تبعية تبقى الحيازة فيه بيد المالك، حق عيني تبعية يمنح صاحبه حق التتبع وحق الأفضلية.

– الرهن الحيازي:

ينشأ الرهن الحيازي عن عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يترتب عليه للدائن حقا عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين له في المرتبة لاقتضاء حق من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون، نظمه المشرع في المواد 948 إلى 981 من القانون المدني³².

فالرهن الحيازي حق عيني تبعية، فهو حق عيني لأنه يخول الدائن حق التقدم والتتبع وتبعية كونه يدور وجوداً وعدمًا مع الدين الذي يتبعه لضمان الوفاء به وبذلك نصت المادة

949 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول وعقار".

خصائص الرهن الحيازي:

– لا يشترط أن يتم عقد الرهن الحيازي أمام موثق بمقتضى عقد رسمي عكس الرهن الرسمي.

– يرد الرهن الحيازي على عقار أو منقول عكس الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على

³² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 79

عقار.

– يتم وضع الشيء المرهون في حيازة الدائن المرتهن عكس الرهن الرسمي الذي يبقى العقار المرهون في حيازة مالكة.

– يترتب على انتقال الحيازة للدائن أن يلتزم بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانته وفي حالة استنفادته من استعمال الشيء المرهون بخصم ذلك من مبلغ الدين الإجمالي.

أما في الحق العيني السلطة تكون مباشرة من الدائن على الشيء محل الإلزام.

من حيث المدة: الحق الشخصي حق مؤقت، أما الحق العيني فهو حق دائم وطويل المدة ويبقى ما بقي إلا ما استثناه القانون وحدد مدته (عقد الإيجار). **من حيث الآثار:** الحق العيني يخول لصاحبه ميزتين هما حق التتبع وحق الأولوية (الأفضلية)، فحق التتبع مثلا يخول صاحب الحق العيني تتبع حقه في أي يد كان فيسترده من أي حائز، أما الأولوية فتكون له ميزة الأولوية في استيفاء حقه قبل الدائنين الآخرين فصاحب الرهن الرسمي أو الحيازي يتقدم على باقي الدائنين، غير أنه بالنسبة للحق الشخصي فلا وجود لهاتين الميزتين فالجميع متساوون في الترتيب.

من حيث التنازل: في الحق الشخصي لا يجوز التنازل فحق الدائنية لا يجوز التنازل فيه برضا المتنازل عن الحق والمتنازل له عنه بل لا بد من رضا المدين أيضا أو إبلاغه بذلك كما هو الشأن في حوالة الحق (يقصد بها تحويلة الحق من شخص لآخر)، أما التنازل في الحق العيني لا تلزم فيه موافقة طرف ثالث بل يكفي رضا المتنازل له وصاحب الحق.

من حيث التقادم: الحق الشخصي لا يكتسب بالتقادم بل يتقادم بعد 15 سنة إذا لم يطالب به صاحبه المادة 308 ق.م، أما الحق العيني فقد يكتسب بالتقادم كما هو الحال في الحيازة المكسبة لحق الملكية مادة 827 و828 من ق.م، فالتقادم لا يؤدي

إلى زوال الحق العيني وانقضائه³³.

من حيث السلطة: ما دام أن الحق العيني رابطة بين شخص وشيء، تخول للشخص تسلطاً قانونياً مباشراً على الشيء، فلا يتصور وجود الحق العيني إلا بوجود محله حالاً، لا مستقبلاً، فبدون وجود الشيء وجوداً محققاً، لا يتصور قيام الحق العيني. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون هذا الشيء معيناً بالذات، أما الحق الشخصي، فباعتبار أن محله عملاً من الأعمال لا شيئاً من الأشياء، لأنه يتضمن رابطة اقتضاء لا تسلط، فمن المتصور وجود هذا الحق حتى ولو كان محله، -وهو العمل- متعلقاً بشيء من الأشياء المستقبلية أو المعينة بالنوع لا بالذات.

من حيث النسبية أو الإطلاق: الحق العيني حق مطلق والحق الشخصي أو حق الدائنية حق نسبي، فالحق العيني يحتج به وينتج أثره في مواجهة الكافة، بينما لا ينتج الحق الشخصي أثره ولا يحتج به إلا في مواجهة شخص أو أشخاص معينين والسبب في ذلك أن الحق العيني يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء محل الحق دون وساطة أحد وهذه السلطة مطلقة ونافذة في مواجهة الجميع ما دامت لا تتوقف على عمل أو تدخل من جانب أحد منهم، بل تتوقف على مجرد وجود الشيء الذي يمارس عليه صاحب الحق سلطته.

المطلب الثالث: الحقوق الذهنية أو الحقوق المعنوية

تطور الفكر القانوني وأصبح يعترف بحقوق أخرى ذات طابع اقتصادي تقوم بالمال، هي الحقوق الذهنية أو المعنوية، وتشمل حقوق الكتاب والفنانين على أعمالهم والمخترعين على مخترعاتهم والتجار والصناع على زبائنهم وعلاماتهم، وبالتالي تتعلق بالحقوق على المصنفات الفكرية كالملكية الأدبية والفنية من جهة والملكية الصناعية وخاصة الحقوق

33 محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 54.

على براءات الاختراع من جهة أخرى.

الفرع الأول: تعريف

يطلق على هذا النوع من الحقوق تسميات مختلفة كالحقوق المعنوية أو حقوق الملكية الفكرية أو الحقوق الذهنية، ويتمثل محل هذا النوع من الحقوق في أشياء غير مادية أي معنوية أو ذهنية، مثل حقوق الكتاب والفنانين على أعمالهم وحقوق المخترعين على اختراعاتهم والتجار والصناع على علاماتهم التجارية³⁴.

إذن موضوع هذه الحقوق هو عبار عن نتاج ذهني يبتكره الشخص كالتأليف والشعر واللحن والاختراع، فتخول صاحبها مجموعة من الامتيازات التي تثبت له على إنتاجه ويكون له حق احتكار استغلاله ماليا ومعنويا.

كما يعتبر بعض الفقه أن الحقوق الذهنية ذات طبيعة خاصة، فهي تزواج بين الحق العيني والحق الشخصي، لذا يطلق عليها تسمية الحقوق المختلطة

وللحق الذهني جانبين: أحدهما أدبي أو معنوي والأخر مالي فهو حق ذو طبيعة مزدوجة فالجانب المعنوي أو الأدبي فيه لصيق بالشخص فهو يستأثر به وينسب إليه دون غيره باعتباره امتداد لشخصيته وهو قابل للتصرف فيه ولا يمكن الحجز عليه.

أما الجانب المالي فيتمثل في الاستفادة ماليا من نتاج ذهنه، إذا فهو حق مالي يقبل التقويم بالنقود وينتقل من شخص لآخر وهذا النوع من الحقوق لا يقبل أن يكون حقا شخصيا (دين) لأنه لا يقوم على إلزام شخص معين بإعطاء أو بعمل أو الامتناع عن عمل ولا هو حق عيني لأنه لا يرد على شيء مادي فهو يرد على موضوع غير مادي.

ثانيا - أنواع الحقوق الذهنية:

³⁴ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 68

- عبد المجيد زعلاني، رجع سابق، ص 49.

تتفرع الملكية الفكرية إلى ملكية أدبية وفنية و ملكية صناعية.

- يتمثل حق المؤلف والحقوق المجاورة فيما يتوصل إليه أصحاب الحقوق الذهنية من إبداع أدبي وفني في جميع المجالات ويطلق على صاحب الإبداع أو الابتكار الأدبي والفني بالمؤلف.

- يتمثل حق المخترع فيما يتوصل إليه المخترع من ابتكارات جديدة كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات المميزة والبيانات التجارية والأسم والعنوان التجاري.

1 - المؤلف والمصنفات المحمية

1-1 المصنف L'oeuvre: تمنح الحماية مهما كان نوع المصنف ونمط تعبير ودرجة استحقاقه ووجهته بمجرد إبداع من المصنف وسواء كان مثبتا أم لا، بأي وسيلة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور، وبالنسبة لأنواع المصنفات فقد نصت عليها المادة (04) الرابعة من التشريع رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجار ومنها:

- المصنفات الأدبية المكتوبة.

- الرسوم البيانية والخرائط.

1-2- المؤلف L'auteur:

يعتبر مؤلف مصف أدبي و/أو فني الشخص الطبيعي الذي أبدعه ويمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا ويمكن أن يكون المؤلف يكون فردا طبيعيا أو مجموعة من الأفراد وقد يكون شخصا معنويا إذا هناك:

- المصنف الصادر من مؤلف واحد.

- المصنف الجماعي أو المصنف المشترك.

1-2-1- الحق الأدبي أو المعنوي للمؤلف:

يتميز الحق الأدبي أو المعنوي للمؤلف بأنه

لا يجوز التصرف فبیه وأنه حق مؤبد وأنه قابل للانتقال وغير قابل للتخلي.

وبالنسبة لمضمون حق المؤلفه نصت علیه المادة' 22 من ق 03/05 ومنه: حق المؤلف في نسبة صنفه إليه، الحق في نشره وحقه في سحبه.

ويعتبر الحق المعنوي للمؤلف عن العلاقة الوثيقة القائمة بين المصنف ومؤلفه، ومن ثم فإن هذا الحق يخول للمؤلف سلطات متعددة منها سلطة تقرير نشر المصنف أو فضه في حياته أو لورثته بعد وفاته ونسبته إليه وإدخال تعديلات على مصنفه وسحبه من التداول إن لزم الأمر ومعارضة الاعتداء علیه أو انتحاله من قبل الغير حفاظا على سمعته أو شهرته الأدبية أو العلمية أو الفكرية³⁵

1-2-2-الحق المالي للمؤلف:

أما الحق المالي فيعتبر عن العلاقة المالية الموجودة' ببتن المؤلف ومصنفه من ثم فإن هذا الحق كفير من الحقوق المالية يخول المؤلف استثمار نتاجه الفكري واستغلاله والتصرف فيه وجني الأرباح التي تنتج عن ذلك، ويتم استغلال المصنفات خاصة بإعادة نشرها وترجمتها وتكييفها، كما يتميز بما يلي:

حق قابل للتصرف، غير قابل للحجز علیه، حق مؤقت، قابل للانتقال إلى الورثة.

1-2-3-معيار الحقوق الذهنية أو الأدبية:

يعتبر عنصر الابتكار هو العنصر الأساسي للحقوق الذهنية أو حقوق المؤلف، ولا يقصد بالابتكار اختراع آراء أو أفكار غير معروفة إنما المقصود به أن يتميز الإنتاج الفكري أو الأدبي بطابع معين يبرز شخصية صاحبه.

2: الملكية الصناعية

أما الملكية الصناعية فتتضمن حقوقاً من طبيعة مختلفة ومن بينها:

- براءة الاختراع والتي تمنح للمخترعين جراء اختراعاتهم وهي محمية قانونياً.
- الرسوم والنماذج الصناعية.
- العلامات كالعلامة التجارية مثلاً.
- البيانات التجارية والاسم والعنوان التجاري.
- التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.
- تسميات المنشأ.

الفصل الثالث: أركان الحق

يتضح من تعريف الحق أن للحق ركنان هما: أشخاص الحق، محل الحق لذلك سنقسم هذه المحاضرة إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: أشخاص الحق.

المبحث الثاني: محل الحق.

المبحث الأول: الأشخاص Les personnes

يقصد بالأشخاص أطراف الحق وهو الشخص أو الإنسان صاحب الحق ويمكن تسميته بالطرف الموجب، والطرف الآخر الملتزم بالحق أو المدين به، والشخص قانونا هو من يكون صالحا لأن يكون صاحب حق وأن يتحمل بالالتزام ويحيا حياة قانونية وهو ما يطلق عليه بالشخصية القانونية أي صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق ولتحمل بالالتزامات.

ولم تعد الشخصية القانونية في وقتنا المعاصر مقتصرة على الإنسان وحده بل تعدى مدلولها ليشمل الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية عامة كانت أم خاصة (الدولة/ الولاية/ البلدية/ الشركات...)، إذن فالشخصية القانونية إما أن تكون شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا.

المطلب الأول: الشخص الطبيعي la personne physique

يقصد به الإنسان أي الكائن البشري وهو يتمتع بشخصية قانونية طويلة مدة حياته تبدأ من الولادة وتنتهي بالوفاة.

وتقتضي دراسة الشخص الطبيعي أن نتعرض لوجود الشخص الذي تكون له بداية، تبدأ منها شخصيته القانونية، ونهاية تنتهي عندها هذه الشخصية وكذلك هويته التي تحدد المميزات التي ينفرد بها كحالته الانتمائية أو العائلية وأهليته لمباشرة حقوقه.

الفرع الأول: بدأ الشخصية القانونية ونهايتها

تنص المادة 25 الفقرة الأولى من القانون المدني على أن " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته" ويتفق هذا النص مع الرأي الغالب لدى فقهاء الشريعة الإسلامية والذي يقضي بأن الشخصية تثبت للوليد بولادته حيا ولادة تامة، على عكس رأي الإمام أبي حنيفة الذي يكتفي بخروج معظمه حيا، وهكذا فإن الشخصية القانونية تثبت للإنسان وفقا للقانون الجزائري، عند لحظة ولادته حيا، ولا يهم أن يموت بعد ذلك ولو بلحظات.

أما القانون المدني الفرنسي فإنه يضيف شرطا آخر مقتضاه أن يكون الإنسان حيا و قابلا للحياة-(Vivant et viable) أي أن الأجهزة الضرورية تكون لديه بكيفية تسمح له بالحياة مستقبلا.

أما إذا ولد ميتا فلا تثبت له الشخصية القانونية ويشترط لإثبات الولادة تسجيلها بسجلات الحالة المدنية وفق الإجراءات القانونية حسب نص م26 من القانون المدني والمادة 06 من قانون الحالة المدنية³⁶ ويمكن إثبات قابلية الحياة بكل وسائل الإثبات.

1- المركز القانوني للجنين: للجنين شخصية قانونية محدودة ذلك أن القانون يعترف له ببعض الحقوق طبقا لنص المادة 25 ق م "يتمتع الجنين بالحقوق المدنية شرط ميلاده حيا".

وللوقوف على مضمون هذا المركز، نتطرق إلى الشخصية الاحتمالية أولا، ثم الشخصية اليقينية ثانيا.

³⁶- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فرر سنة 1970 المتعلق بالحالة المدنية معدل ومتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ

في 9 غشت 2014، ج.ر.ع.49، الصادرة في 14 غشت 2014

- عبد المجيد زعلاني، رجع سابق، ص 125.

1-1 الشخصية الاحتمالية للجنين (الحمل المستكن)

طبقا للفقرة الثانية من المادة 25 من نفس القانون "يتمتع الجنين بالحقوق التي يحددها القانون، بشرط أن يولد حيا" فخرجا عن القاعدة العامة التي أوردها القانون المدني والتي تثبت الشخصية القانونية لكل فرد يولد حيا، اعترف المشرع الجزائري للجنين "الحمل المستكن" بالشخصية القانونية، فتبدأ الشخصية القانونية للإنسان في القانون الجزائري من وقت الحمل و تكون للجنين شخصية قانونية محدودة تتمثل في أهلية وجوب قاصرة على صلاحية كسب الحقوق النافعة نفعا محضا، كثبوت نسبه من أبيه وحقه في الميراث والوصية و لهبة.

ولقد نصت المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها".

من خلال نص هذه المادة يوقف للجنين أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى، فإذا اتضح بعد الولادة أنه ذكر، أخذ النصيب المحجوز له بأكمله. أما إذا تبين أنه أنثى أخذ نصيبه فقط ويرد الزائد إلى من يستحقه من الورثة وإذا اتضح أن الجنين توأمان أو أكثر، قسم النصيب المحجوز بينهما، فإذا كان الجنين توأمان ذكرين قسم النصيب بينهما بالتساوي أما إذا كان ذكرا أو أنثى، قسم النصيب طبقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

2-1 الشخصية اليقينية: عملا بالفقرة الأولى من المادة 25 من نفس القانون، إذا ولد الجنين حيا تأكد ما كان له من شخصية قانونية احتمالية، فتصبح الشخصية الاحتمالية يقينية وبالتالي، يعد شرط ولادة الجنين حيا في مفهوم هذه المادة تأكيدا لشخصية سابقة احتمالية، بمقتضاها اكتسب الجنين حقوقا.

وهذا يفيد أن ولادة الجنين حيا ما هي إلا شرط لتحويل الشخصية القانونية للجنين من

- عبد المجيد زعلاني، رجع سابق، ص 125.

شخصية احتمالية معرضة للزوال إذا ولد ميتا، إلى شخصية يقينية مؤكداً إذا ولد حيا. انطلاقا مما سبق، فإن ثبوت الشخصية القانونية للإنسان تستلزم شرطين هامين هما: تمام الولادة، وولادة الإنسان حيا.

ويقصد بواقعة الميلاد خروج الجنين وانفصاله عن أمه انفصالا تاما، أي الاستقلال بكيانه المادي عن كيانها، فلا يكفي كما هو الوضع عند فقهاء الفقه الحنفي على خلاف بقية المذاهب الأخرى، مجرد خروج أكثر أجزاء الطفل حيا، بل لا بد من انفصاله له تماما عن أمه، ويترتب على ذلك، أنه إذا خرج بعضه أو أكثره حيا ثم مات قبل خروجه كله، يعد كأنه ولد ميتا، فلا يرث.

و. لا أهمية فيما بعد لطريقة حصول الولادة، طبيعية كانت أم عن طريق عملية قيصرية لانفصال الجنين عن أمه انفصالا تاما، كما يشترط القانون أيضا لبداية الشخصية القانونية وثبوتها، أن يولد الجنين حيا وينفصل عن أمه ولو للحظات قليلة ومحدودة، حتى وإن مات بعد ذلك، بمعنى أن يتمتع المولود بالحياة لحظة الانفصال عن أمه، لأن الشخصية القانونية ترتبط بالميلاد، أما إذا كان حيا أثناء عملية الولادة ثم توفي قبل أن يكتمل انفصاله عن أمه، فلا تثبت له الشخصية القانونية أيا كان سبب الوفاة، فيستوي أن تكون الوفاة طبيعية أو بالإجهاض.

ولقد اختلف القانون الجزائري عن القانون الفرنسي، حيث أن هذا الأخير لا يكفي لثبوت الشخصية القانونية ولادة الجنين حيا، وتحقق حياته لحظة الميلاد، بل يشترط قابلية المولود

للحياة، بمعنى أن يكون قد ولد حيا، مستجمعا جميع أعضائه الأساسية اللازمة للبقاء في الحياة، فإن ولد حيا وينقصه عضوا من أعضائه الأساسية اللازمة للبقاء في الحياة، بحيث يمكن أن يعيش لوقت قصير فقط، ولا يمكنه مواصلة الحياة بطريقة طبيعية، فلا تثبت له

الشخصية القانونية.

وباعتبار أن الميلاد واقعة مادية بحتة، وأن الوقائع المادية تثبت بجميع الطرق، فإن مظاهر التعرف على حياة المولود تكون ببعض المظاهر الخارجية، كالصراخ أو التنفس أو الحركة أو البكاء.

وعند الاختلاف، يجب على القاضي الرجوع إلى رأي أهل الخبرة من الأطباء الشرعيين، لتحديد ما إذا كان المولود ولد حيا أم ميتا، ولإثبات تاريخ واقعة الميلاد أهمية كبيرة في بداية الشخصية القانونية للمولود وكتساب الحقوق.

وتثبت واقعة الميلاد حسب نص المادة 26 من القانون المدني الجزائري في السجلات الرسمية المعدة لهذا الغرض، بناء على التصريح بواقعة الميلاد من طرف الأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى من المادة 62 من قانون الحالة المدنية وهم الأب، الأم أو أي شخص آخر حضر عملية الولادة، حيث تنص المادة على أنه: "يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم، وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده".

ويجب التصريح بواقعة الميلاد حسب نص المادة 61 من قانون الحالة المدنية خلال خمسة أيام من تاريخ الولادة إلى ضابط الحالة المدنية لبلدية المعني، وذلك تحت طائلة قانون العقوبات حيث تنص المادة 61 المذكورة أعلاه على أنه: "يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات".

أما في البلاد الأجنبية، فيتم التصريح بواقعة الميلاد خلال العشرة أيام من الولادة ويجوز تمديد هذا الأجل في بعض الدوائر الإدارية أو القنصلية بموجب مرسوم يحدد إجراء وشروط هذا التمديد.

وفي حالة عدم التصريح بواقعة الميلاد في أجالها المحددة قانونا، فإن تسجيل واقعة الميلاد يكون بحكم قضائي يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 61 من قانون الحالة المدنية على أنه: " لا يجوز لضابط الحالة المدنية، عندما لم يعلن عن ولادة في الأجل القانوني، أن يذكرها في سجلاته إلا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل مع البيان الملخص في الهامش لتاريخ الولادة، وإذا كان مكان الولادة مجهولا فيختص رئيس محكمة محل إقامة الطالب".

وتعد شهادة ميلاد الشخص دليلا على تاريخ ميلاده وثبوت نسبة من أبيه، وبحكم أن البيانات الواردة في السجلات الخاصة بتسجيل الولادات ليست لها حجية مطلقة، بل نسبية في إثبات واقعة الميلاد، أجازت الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون المدني الجزائري، إثبات واقعة الميلاد بكافة طرق الإثبات، كشهادة الشهود، شهادة الطبيب، القابلة، الدفتر الصحي وغيرها.

2- انتهاء الشخصية القانونية:

2-1-النهاية الطبيعية:

تنتهي الشخصية القانونية بموت الإنسان أي بهلاكه وتثبت واقعة الوفاة بالسجلات الخاصة لهذا الغرض، إلا انه ليست لها حجية مطلقة إذ يمكن إثبات ما يخالفها.

لا تقسم تركة الهالك ببتن الوردة إلا بعد سداد ديونه وتنفيذ الوصية في حدود الثلث 3/1 مادة 185 من قانون الأسرة، وخلال الفتر' الممتدة' بين واقعة الوفاة' وتسديد الديون وتنفيذ الوصية تمتد الشخصية القانونية حكما للهالك أي يعتبر حيا حتى تسديد ديونه.

2-2-النهاية الحكمي أو التقديري للشخصية القانونية: الانتهاك الحكمي هو ما يحكم به القاضي في حالة الشخص المفقود أو الغائب وحسب المادة 31 من ق المدني يسري على المفقود والغائب أحكام قانون الأسرة.

الغائب: هو الشخص الذي تنقطع إقامته ولكن حياته تكون محققة ولا شك فيها كالمسجون لمدة طويلة والمهاجر إلى دولة أخرى.

يعين للغائب قيم بقرار قضائي يتولى مباشرة حقوقه والتزاماته طيلة فترة غيابه لأن الشخصية القانونية قائمة ولم تنته بعد.

فالغائب وفقا لنص المادة 110 من قانون الأسرة" هو الشخص الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته وإدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة نائبه مدة سنة، على أن يتسبب غيابه هذا في ضرر للغير، ففي هذه الحالة يعتبر كالمفقود.

طبقا لهذا التعريف فإن تحقق الغياب بمقتضى توافر عدة شروط وأولها عدم رجوع الشخص إلى محل إقامته مدة سنة لظروف قاهرة منعه من ذلك، فإذا لم يكن هناك من يدير شؤون هذا الشخص، وهو الشرط الثاني لتحقق الغياب أي عدم وجود نائب ينوب عن الغائب في إدارة شؤونه التي لا يستطيع حتما إدارتها بنفسه بحكم غيابه، وتسبب غيابه في ضرر للغير وهو الشرط الثالث فإنه يعتبر في حكم المفقود.

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

المادة 111 من ق الأسرة" أجازت للقاضي تعيين قيم للمفقود.

المادة 112 من ق الأسرة لزوجة الغائب أو المفقود أن تطلب الطلاق.

- يعتبر المفقود ميتا بناء على حكم قضائي بعد 04 سنوات من تاريخ فقدته أو من تاريخ صدور قرار من وزير الدفاع في حالة المفقود في العمليات العسكرية، وفي الحالة التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر للقاضي لتقرير المدة، المادة 113 من ق. الأسرة

- توزع تركة المفقود بعد صدور الحكم القاضي بموته المادة 115 وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا فإن أمواله ترد إليه ويسترجع ما بقي عينيا من أملاكه ونصيبه في التركة

أما ما تم التصرف فيه من أملاكه فإنه يخسره ولا يسترده، أما بالنسبة لزوجته فتكون له إن لم تتزوج بغيره، أما إذا تزوجت بغيره بعد انقضاء عدتها وكان الزوج الجديد قد دخل بها وكان لا يعلم بحياة المفقود فتظل زوجة للزوج الجديد، وتعود لزوجها إذا كانت قد ادخل بها أثناء عدتها أو كان الزوج الجديد يعلم بحياة المفقود أي سيئ النية.

الفرع الثاني: الخصائص المميزة للشخصية القانونية

يقصد بها ما يتميز به كل شخص من غير من أفراد المجتمع وتتمثل في: الاسم-حالة الشخص-الأهلية-الذمة المالية-الموطن.

أولاً: الاسم: يعتبر الاسم أهم ما يميز الشخص عن غيره في المجتمع الذي يعيش فيه، ولقد أوجب المشرع الجزائري في المادة 28 ق م ج " يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب

1- الاسم المدني

منعا لاختلاط الأشخاص بعضهم ببعض أوجب القانون على الجميع أن يطلقوا على أنفسهم اسما ولقباً.

الاسم: وهو ما يسمى به الشخص فيعنيه تعييننا خاصاً.

اللقب Nom: هو اسم الأسرة التي ينتمي إليها الشخص، ولقب الشخص يلحق بأبناؤه بحكم القانون، ونصت عليه المادة 28/1 من القانون ال مدني1.

لا يلحق لقب الزوج بالزوجة في أغلب البلاد العربية فلا يلزم القانون بذلك، أما في البلدان الأوروبية فيلحق لقب الزوج بالزوجة بنص القانون أو العرف، وفي الجزائر جرى العمل على ذلك فيلحق لقب الزوج بالزوجة.

وبالنسبة للطبيعة القانونية للاسم العائلي فهو واجب تفرضه الدولة حرصاً لتدعم أركان الأمن المدني واستقرار المعاملات ومنعا للخلط بين الأفراد وهو حق من الحقوق اللصيقة

بالشخصية لتميز الشخص عن غير من الناس.

إذا فالاسم العائلي هو نظام إداري فواجب على الإنسان أن يحمل اسما معيناً ولا يغيره إلا باتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في هذا الشأن.

والاسم هو حق للشخص، ولا يجوز التعامل فيه لأنه لا يدخل في الذمة المالية للشخص فلا يباع ولا يتقادم إلا أنه إذا كان اسماً مدنياً وتجارياً في نفس الوقت، إذن فلا يجوز التصرف فيه لأنه حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

ولقد نص المشرع في المادة 48 من ق.م، على حماية الاسم العائلي وذلك في حالة انتحاله من طرف الغير

2- الاسم أو الاسم الشخصي: بالإضافة إلى اللقب الذي يتميز به الشخص أوجب القانون أن يكون له اسم خاص به يميز عن غير ممن يحملون نفس اللقب ويتم اختيار الاسم الشخصي للمولود من قبل والده، وطبقاً لنص المادة 28/2 يجب أن تكون الأسماء جزائرية ويمكن أن يرد الاسم مركباً من عدة أسماء.

ينطبق على الاسم نفس أحكام اللقب في مسألة التغيير والحماية والخصائص والتصحيح، ومن ذلك م 29 ق.م والمادة 56 من ق. الحالة المدنية

3- خصائص الاسم واللقب:

عدم القابلية للتصرف:

بما أنه شخصي ولصيق بالشخصية فهو مجرد من القيمة المالية ولا يجوز التصرف فيه إلا إذا كان عنصراً من عناصر المحل التجاري (الاسم التجاري).

عدم القابلية للتقادم:

إن انتحال شخص اسماً لشخص آخر لا يكسبه حقاً فيه مهما تقادمت المدة كما أنه لا يترتب على عدم استعمال الشخص لاسمه فقده إلا إذا كان الاسم تجارياً فيجوز اكتسابه

وتقدمه.

اسم الشهرة والاسم المستعار: بجانب الاسم وللقب المسجل في سجلات الحالة المدنية
قد يطلق على الشخص اسم شهرة أو الاسم مستعار.

3- اسم الشهرة: قد يوجد اسم الشهرة surnom لشخص يشتهر به بين الناس ويكون معروفاً به وهو عادةً لا يخضع إطلاقاً لتنظيم معين.

الاسم المستعار: وهو الاسم الذي يختاره الشخص لنفسه ليميز به في نشاط معين كالنشاط الأدبي والفني وهو اسم مضاف للاسم الأصلي.

ويتمتع كل من الاسم المستعار واسم الشهرة بنفس الحماية التي يتمتع بها الاسم الشخصي خصوصاً في حالة الاعتداء عليه وانتحاله، ولإسم المستعار والشهرة له صفة فردية مقصور على صاحبه ولا يكتسبه أولاده.

ثانياً: حالة الشخص

يقصد بالحالة المدنية للشخص من حيث علاقته بأسرته وعلاقته بدولته واعتناقه لدين معين وهي من العناصر الشخصية التي لا تقبل التجزئة ولا يجوز التصرف فيها أو فقدانها بالتقادم.

1- الروابط العائلية أو الأسرية: هو ما يسمى بالقرابة طبقاً لنص م 32 ق.م وتنشأ القرابة إما عن طريق الدم أو النسب أو المصاهرة أو الزواج.

فبالنسبة لقرابة الدم تنقسم إلى قرابة مباشرة وقرابة الحواشي:

القرابة المباشرة حسب م 33/1 ق.م وهي صلة الأصول والفروع في عمود النسب وتحسب درجة القرابة باعتبار كل فرع درجة عند الصعود إلى الأصل، فالابن بالنسبة لأبيه في الدرجة الأولى والحفيد بالنسبة لجده في الدرجة الثانية.

أما قرابة الحواشي: طبقاً لنص م 33/2 ق.م فهي بين الإخوة وأبناء الأعمام

أما بالنسبة لقرابة المصاهرة فهي القرابة الناشئة عن الزواج وهي الصلة التي تربط أحد الزوجين بأسرة الزوج الآخر، فأب الزوج يعتبر قريباً للزوجة قرابة مباشرة في الدرجة الأولى عن طريق المصاهرة.

– لا تقوم قرابة المصاهرة إلا بين الزوج نفسه وأسرة الزوج الآخر.

– لا تقوم بين أفراد أسرة أحد الزوجين وأفراد أسرة الزوج الآخر.

– ترتب هذه القرابات على اختلاف أنواعها آثار قانونية مختلفة حسب نص م 35 من ق.م مثلاً المصاهرة ترتب حق الزوج في طاعة زوجته، وفي القرابة المباشرة يترتب حق الابن في لقب أبيه والحق في الميراث¹ وغيرها من الحقوق.

2- حالة الشخص وانتمائه إلى دولة معينة: انتماء الشخص لدولة معينة يسمى بالجنسية

La nationality وتثبت الجنسية الأصلية إما بحق الدم أو الإقليم أو بهما معاً.

يقصد بحق الدم أن الابن يحمل جنسية أبيه سواء ولد في الموطن أو خارجه.

ويقصد بحق الإقليم أن الجنسية تثبت لكل من يولد على ذلك الإقليم بغض النظر عن جنسية أبيه وذلك بناء على قوانين كل دولة.

وتثبت الجنسية بالحقين معاً في حالة اعتراض القانون بالجنسية لمن يولد على إقليم الدولة من أم وطنية وأب يحمل جنسية أخرى أو أب عديم الجنسية، والجنسية هي معيار لتمييز المواطنين والأجانب في الدولة.

وبمقتضى رابطة الجنسية يتم الاعتراف بالحقوق والواجبات للشخص المتمتع بها في تلك الدولة كما يتمتع بحماية دولته في الداخل والخارج، نصت المادة 10 من قانون الجنسية على إمكانية تجنيس أي شخص وبذلك يصبح له نفس الحقوق والواجبات ويمكن للجنسية أن يفقدها صاحبها أو يجردها منها بمقتضى حكم قضائي.

أما حالة الشخص بالنسبة للدين ظهر من خلال تطبيق قانون الأحوال الشخصية على

- عبد المجيد زعلاني، رجع سابق، ص 178.

الزوج والطلاق والميراث (هذا في الدول الإسلامية) العربية، أما في الدول الأوروبية فليس للدين أثر في حياة الشخص القانونية، بل يطبق مبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون.

ثالثاً: الأهلية

تعتبر الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان إذ تثبت ما يتمتع به من حقوق وما يتحمله من التزامات، وبالتالي صلاحية الشخص لأن يكون محلاً للحق والالتزام وصلاحيته لإجراء التصرفات القانونية وبالتالي فهي تقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء، وقد نص القانون المدني على الأهلية في المواد من 40-42-43-44 و م 78-79-80 منه. حيث نصت م 40 على " أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد 19 سنة".

1-أهلية الوجوب

تعريف: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، أي صلاحية الشخص أن يكون طرفاً في الحق سواء كان طرفاً إيجابياً أو سلبياً. وتختلط أهلية الوجوب بالشخصية القانونية فإذا كانت الثانية كاملة كانت الأولى كاملة أي إذا كانت الشخصية القانونية كاملة كانت أهلية الوجوب كاملة، وإذا كانت ناقصة أو قد انتهت فإن الأهلية تنقص أو تنتهي.

مراحل أهلية الوجوب: تمر بمرحلتين:

تثبت أهلية الوجوب للجنين نسبياً كحقه في النسب والإرث والوصية شرط مولده حياً م 25/2 ق.م

بعد الولادة يكون للشخص شخصية قانونية كاملة وبالتالي أهلية وجوب كاملة.

إذا فللطفل أهلية وجوب كاملة يمارسها وليه أو الوصي.

كما أن أهلية الوجوب تختلف من شخص لآخر بحسب اختلاف الحالة العائلية أو السياسية أو الدينية وبالتالي تختلف الحقوق والواجبات¹.

2- أهلية الأداء

هي صلاحية الشخص للتعبير بنفسه ولحسابه عن إرادة منتجة للآثار القانونية وهي تختلف من شخص لآخر باختلافهم في درجة التمييز والإدراك سواء بسبب السن أو ما قد يعتري الأهلية من عوارض تنقصها أو تعدمها أو ما قد يطرأ عليها من موانع تمنع مباشرة الأهلية¹.

يعتبر مجال أهلية الأداء هو إبرام التصرفات القانونية سواء كانت تبادلية كالبيع أو الإيجار أو تصرفات بإرادة منفردة كالهبة، الوصية، التبرع...

أما الأعمال المادية أي التصرفات المادية سواء كانت مقصودة أو غير مقصودة أو بالإهمال أي سواء أراد الشخص أم لم يرد أن تحقق آثارها فهي بناء على نص القانون لا الإرادة الشخصية فالقتل العمدي أو الخطأ يلزم الفاعل بالتعويض على أساس مخالفة القانون لا على أساس الإرادة.

وأهلية الأداء لا تثبت كاملة بالنسبة لجميع الأشخاص بل قد تكون ناقصة عند البعض ومنعدمة عند البعض الآخر وتفصيل ذلك فيما يلي:

- أهلية منعدمة عند الصبي غير المميز أو المجنون طبقاً للمواد 82 و85 ق. الأسرة.
- أهلية ناقصة بالنسبة للصبي المميز المادة 83 ق. الأسرة والسفيه وذو الغفلة، المادة 85 ق. أ.

- في حالة اختلال أهلية الأداء أو نقصها يقوم نظام الولاية م 81 ق الأسرة.
- أما كامل الأهلية أي من بلغ سن الرشد وكان سليم الإدراك فله أن يقوم بكل التصرفات القانونية حسب المادة 40 ق.م والمادة 86 ق. الأسرة.

أما عديم الأهلية فتصرفاته باطلة حسب المادة 82 ق. الأسرة وهو من فقد التمييز لصغر في السن أو جنون أو علة ويعتبر غير مميز من لم يبلغ سن 13 سنة.

الآثار القانونية للأهلية: تقضي المادة 79 من القانون المدني بأن¹ " يسري على القصر، و المحجوز عليهم و غيرهم من عديمي الأهلية المنصوص عليها في مدونة الأحوال الشخصية "

حيث أن الشخص غير المميز من لم يبلغ 13 سنة والمجنون كلاهما عديم الأهلية فلا يباشران حقوقهما وإلا كانت باطلة بطلانا طقا وإنما يباشرها عليهم نيابة القيم أو الولي أو الوصي.

أما الشخص المميز من 13 إلى 19 سنة والمعنوه فكلاهما ناقص الأهلية وتصرفاتهما تخضع للأحكام التالية:

– **التصرفات المالية النافعة نفعا محضا** مثل التبرع وقبول الهبة والوصية تعتبر صحيحة.

– **التصرفات الضارة ضرر محضا** كالتبرع والهبة والوصية الصادرة منه تعتبر باطلة بطلانا مطلقا.

– **التصرفات الدائرة بين النفع والضرر** فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر إلا إذا أقر بها الولي أو القيم أو أقرتها المحكمة المختصة بالأحوال الشخصية أو أقرها القاصر بعد بلوغه 19 سنة.

– يجوز لناقص الأهلية أن يتصرف فيما يجنيه من عمله أو تجارته الخاصة خلاف أمواله المتعلقة بالولاية أو الوصاية.

3- عوارض الأهلية: إذا بلغ الإنسان سن الرشد يمنحه القانون أهلية الأداء كاملة طول حياته إلا إذا طرأ عليه عارض من عوارض الأهلية أثر فيها.

وعوارض الأهلية هي عوارض تصيب الشخص البالغ سن الرشد فإما أن تعدمها أو تنقص منها، وتنقسم عوارض الأهلية حسب طبيعتها إلى:

- **عوارض تصيب العقل:** كالجنون والعتة م 42 ق.م وأخرى تلحق التدبير كالسفه والغفلة.

- عوارض تؤثر في صلاحية الشخص لمباشرته للتصرفات القانونية كالعقوبة الجنائية التكميلية (الحجر).

- بالنسبة للجنون والعتة: جاء في م 42 ق.م "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

- **الجنون:** هو حالة مرضية تصيب الشخص فتفقد القدرة على الإدراك على تمييز العمل النافع من العمل الضار.

- **العتة:** هو حالة تعترى عقل الإنسان فتفقد القدرة على التمييز إلا أنه لا يفقد عقله تماما كالمجنون.

ولقد ساوى القانون في الأحكام المترتبة على كل من المجنون والمعتوه.

أما بالنسبة للغفلة والسفه فقد نصت المادة 43 من ق.م على ما يلي: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

السفيه: هو حالة تصيب الشخص تدفع به إلى إنفاق ماله دون تدبر فيعمل على تبذير دون ما يقتضي العقل والشرع.

أما ذو الغفلة: يقصد بها وقوع الشخص بسهولة في غبن سبب نيته أو طيبة قلبه وكثير ما يخطئ إذا تصرف.

5- الآثار القانونية لعوارض الأهلية: طبقاً لنص م 101 من ق الأسرة فإنه إذا قام عارض من عوارض الأهلية على من بلغ سن الرشد فإنه يتم الحجر عليه¹.

ويكون الحجر حماية لحقوق الشخص ولا يكون ذلك إلا بموجب حكم قضائي بناء على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة وبالتالي يتم تعيين ولي أو وصي أو قيم يتولى تسيير شؤون المحجور عليه.

6- موانع الأهلية: بينا فيما سبق أن كل شخص أهل لمباشرة كافة التصرفات القانونية إذا لم يوجد عارض يصيب أهليته.

ومع ذلك فإن هناك عوائق إضافية إلى جانب العوارض التي تم ذكرها سابقاً، تعيق تماماً كمال أهليته وحقه في مباشرة التصرفات القانونية وهي ثلاثة موانع:

أ- المانع المادي: وهو غياب الشخص بحيث لا يستطيع مباشرة تصرفاته القانونية بشكل طبيعي مثل ما ذكرناه بخصوص الغائب والمفقود.

ب- المانع الطبيعي: قد يصاب الشخص بعاهتين كأن يكون أصم وأبكم أو أعمى وأصم أو أعمى وأبكم مما يتعذر عليه التعبير عن إرادته تعبيراً صحيحاً بحيث يجوز للمحكمة أن تعين له وصياً قضائياً يحل محله م 80 ق.م.

أما إذا كان الشخص مصاباً بعاهة واحدة فإن الوصاية القضائية لا تنقرر له إلا إذا كان مصاباً بعاهات أخرى غير المحددة في القانون.

ونفس الأمر إذا كان مصاباً بعاهتين إلا أنه يستطيع التعبير عن إرادته سواء وحده أو مساعدة خبير تعينه المحكمة إذ لا تعين له الوصاية القانونية.

ج- المانع القانوني: حسب م 78 ق 0 م كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد

- محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق.

منها بحكم القانون ويتقرر ذلك في حالة الحكم عليه بعقوبة جنائية فلا يجور له تولي شؤونه خلال حبسه.

وطالما ظل الحكم مستمرا في التطبيق تعين له المحكمة قيما ينوبه في إدارة أمواله.

رابعاً: الذمة المالية

هي مجموع ما يكون للشخص من حقوق وما عليه من الالتزامات المالية في الحاضر والمستقبل، ولقد أقر المشرع الجزائي الذمة المالية للشخص وجعلها ملازمة للشخصية فكل شخص ذمة مالية ولا يوجد شخص بدون ذمة مالية.

كما لا يمكن أن يكون للشخص أكثر من ذمة مالية عكس بعض التشريعات الأجنبية مثل التشريع الألماني الذي اقر عدم ربط الذمة المالية بشخصية الإنسان.

- خصائص الذمة المالية:

لكل شخص ذمة مالية، وهي تشمل حقوق الشخص والتزاماته الحاضرة والمستقبلية كما أنها تتكون من شق ايجابي وهي الحقوق (ماله) وشق سلبي وهي الالتزامات (ما عليه) وبواسطتها يمكن معرفة حالة الشخص (يسره أو إعساره) وتتجلى أهمية فكرة الذمة المالية في أنها تحدد مدى حقوق الدائنين على أموال مدينهم فهي حق الضمان العام للدائنين على مدينهم كما أنها تبرز القاعدة الشرعية "لا تركة إلا بعد سداد الديون"

خامساً: الموطن

الموطن يقسم إلى نوعين رئيسيين:

الموطن العام: ويسمى الموطن الإرادي.

الموطن الخاص: يعترف به القانون في بعض الحالات الخاصة.

للموطن أهمية كبيرة نظرا لدوره الكبير في مجالات القانون

- ففي مجال الاختصاص الإقليمي والمسائل الإجرائية تكون المحكمة المختصة هي التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه.

كما انه يتم إبلاغ وإعلان الشخص بمختلف الوثائق الإجرائية في موطن المعني، ما لم يكن ممكنا تسليمها له شخصيا كما قد يحدد مكانا للوفاء بالالتزام (في القانون المدني) كما قد يكون الموطن أساسيا في تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال القانون الدولي.

-الموطن العام أو الإرادي:

موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي وعند عدم وجود سكن يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن في نفس الوقت.

فالموطن العام أو الإرادي يتم تحديده بناء على عوامل مادية ومعنوية تخضع لإرادة الشخص إلا أن هناك حالات استثنائية من هذا المبدأ العام اتبع فيها تحديد الموطن حكما سواء فرضه القانون (الموطن الإلزامي) أو سمح به (الموطن المختار).

-**الموطن الإلزامي:** خرج المشرع عن المادة 36 التي تنص على القاعدة العامة وهي الموطن الإرادي وجعل الموطن يتحدد بصفة إلزامية بالنسبة لبعض الأشخاص أو بسبب ممارسة بعض الأعمال.

-**موطن التبعية الإلزامي:** هناك بعض الأشخاص لا يستطيعون ممارسة نشاطهم بأنفسهم سواء لموانع قانونية أو مادية (المحجور، الغائب، القاصر، المجنون...) هؤلاء يخاطبون قانونا في أشخاص نائبهم لذلك رتب عليهم القانون حكما خاصا بهم مقتضاه جعل موطن هؤلاء الأشخاص يتحدد إلزاما بالمكان الذي يتحدد فيه موطن من ينوب عنهم قانونا طبقا لنص م 38/1 ق م، أي موطن الولي أو الوصي أو القيم.

الموطن الخاص بالأعمال: حسب م 37 ق 0 م يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً خاصاً به بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة. أي فضلاً عن موطنه الإرادي فإن له موطناً قانونياً خاصاً يلزمه به القانون بسبب تجارة أو حرفة ولا يعتد بهذا الموطن إلا بالنسبة للعلاقات القانونية التي تنشأ عن إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة¹، وكمثال: موطن الأعمال للمحامي هو مكان مزاولته نشاطه (ال أما مكان إقامته فهو موطن إرادي طبقاً للقاعدة العامة فقد يكون مقر سكنه في منطقة ما ومكتبه في منطقة أخرى.

الموطن المختار أو الاتفاقي³⁷: قد لا يستجيب كل من الموطن الإرادي (القاعدة-العامة) والموطن الخاص (الاستثناء) لبعض الحاجات العملية لذلك يسمح القانون باختيار موطن خاص في بعض الحالات طبقاً لنص م 39 ق.م، ويجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين.

وقد لا تكون في الغالب لهذا الموطن أي علاقة بمكان إقامة الشخص ولا مكان مزاولته نشاطه بل يتم الاتفاق عليه واختياره بين شخصين يرغبان في التعاقد من أجل تقريب المسافة بينهما.

ويجب الاتفاق عليه كتابياً، وعادة ما يكون في التصرفات التي تأخذ الطابع الدولي. حيث نصت م 39 ق.م: " يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين.

– يجب إثبات اختيار الموطن كتابة".

وقد يتم الاتفاق على أنه في حالة أي فراغ فإن الاختصاص يرجع للمحكمة التي وقعت في نطاقها إبرام الاتفاق وهذا يعتبر خروجاً على القاعدة العامة التي تقول بأن الاختصاص يرجع إلى محكمة موطن المدعى عليه (الاختصاص

³⁷ - القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26

المحلي) كما يمكن للمدعي أن يرفع الدعوى في محكمة موطن المدعى عليه إذا لم يتم الاتفاق على أن محكمة موطن إبرام التصرف هي المختصة³⁸

سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.

38

- عبد المجيد زعلاني، رجع سابق، ص 197 وما يليها.

المطلب الثاني: الشخص المعنوي

أصحاب الحق هما الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، وعلى هذا الأساس يعتبر الشخص الاعتباري أو المعنوي طرفاً في الحق فتثبت له الشخصية القانونية كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي.

أولاً: تعريف الشخص المعنوي

نشأ مفهوم الشخصية المعنوية في القانون الخاص³⁹، ورغم ذلك فإن مكانته تبدو أهم في القانون العام، ذلك أن الأشخاص الطبيعيين يحتلون المكانة الأولى في القانون الخاص في حين أن روابط القانون الإداري تفترض وجوباً أن يكون أحد أطرافها شخصاً معنوياً عموماً.

والأصل أن الشخصية القانونية تهم الشخص الطبيعي باعتباره القادر وحده على التعبير عن إرادته في مباشرة تصرفاته، غير أن ضرورات الحياة الاجتماعية فرضت "الاعتراف لمجموعات من الأشخاص أو مجموعات من الأموال المرصودة بهدف تحقيق غرض معين بكيان مستقل عن الأفراد المكونين لها"، وبالتالي الاعتراف لها بالشخصية القانونية حتى تصبح قادرة على اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات أي أهلية الأداء وأهلية الوجوب، فبرزت الأشخاص المعنوية الخاصة من جهة، والأشخاص المعنوية العمومية من جهة أخرى.

ومن خلال هذا التعريف الذي أوردناه نلاحظ أن الشخصية المعنوية تقوم على ثلاث عناصر هي⁴⁰:

39 المادة 49 من القانون المدني.

40 نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف للنشر، 2001، مصر، ص 212.

- عبد المجيد زعلاني، رجوع سابق، ص 61.

- أن الشخص المعنوي يتكون من مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال أو مجموعة أشخاص وأموال

معا - أنه يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن المجموعات المكونة له بناء على نص القانون.

- أن يكون قيام الشخص الاعتباري لتحقيق هدف اجتماعي يتحدد في قانون إنشائه.

ثانيا: موقف الفقه من الشخصية المعنوية

أثارت نظرية الشخصية المعنوية جدلا فقهيًا واسعًا وبرزت عدة نظريات متعارضة حيث رأى جانب من الفقه أن الشخصية المعنوية ليست حقيقة واقعة بل هي مجرد افتراض قانوني، بينما رأى جانب آخر من الفقه أن فكرة الشخصية المعنوية هي شخصية حقيقية وواقعية، في حين أنكر رأي ثالث وجود الشخصية المعنوية ورفض الاعتراف بوجودها

1: نظرية الافتراض أو المجاز:

يرى أصحاب هذه النظرية أن فكرة الشخصية المعنوية ما هي إلا مجاز وافتراض ليس لها أي أساس من الواقع.

لجأ إليها المشرع في الدولة كحيلة قانونية حتى تتمكن الهيئات من تحقيق أغراضها والإنسان وحده من يتمتع بالشخصية الحقيقية، فهو الذي تتوفر فيه الإرادة والإدراك الذين يؤهلانه لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وبالتالي فإن المشرع عندما يعترف بمجموعات من الأشخاص أو الأموال بصفة الأشخاص المعنوية فإنما يفعل ذلك على سبيل الافتراض وتشبيها بالأشخاص الطبيعيين حتى يمكن هاته الجماعات من العمل، وبالتالي اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات⁴¹.

⁴¹ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص 123.

تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات كون أن فكرة الافتراض لا تولد شخصا ولا تنشئ حقا⁴²، كونها تستند إلى فكرة ارتباط الحق بوجود الإنسان وإرادته، بينما أثبت الواقع أن الإنسان قد يوجد ولكن دون إرادة كالصغير والمجنون، وبالتالي ليس له أن يرتب حقوق كونه معدوم الإرادة.

2: نظرية الشخصية الحقيقية

أيد هذه النظرية عدد من الفقهاء ومنهم "ليون ميشو Michoud.L" و "هوريو" ويؤكد هؤلاء أن الشخصية المعنوية هي حقيقة واقعية تنشأ بمجرد توفر الأركان المكونة لها، وهي وجود مجموعة من الأفراد لديهم أو تتكون لديهم إرادة مشتركة تعبر عن وجودهم وعن مصالحهم، وهكذا تنشأ الشخصية المعنوية بشكل مستقل عن القانون ويكتفي المشرع بالاعتراف بها.

وحسب أنصار هذه النظرية، فإن الشخصية المعنوية لها مدلول قانوني لا يرتبط بالشخصية الطبيعية وإنما بالقدرة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فالشخص القانوني إذا هو الكيان القادر على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا .

3: النظرية المنكرة للشخصية المعنوية

لم تلق فكرة الشخصية المعنوية قبولا لدى الكثير من الفقه ومن أهم زعماءها ليون دوجي، إذ أنكر تماما وجود شخص غير الإنسان، واعتبروا انه يكفي اعتماد فكرة ذمة التخصيص أو مفهوم الملكية المشتركة، ويعني هذا المفهوم أن تنسب الحقوق والالتزامات ليس إلى كائن مصطنع (الشخصية المعنوية) وإنما لغرض معين وبذلك يتحقق الهدف من تجمع مجموعة من الأفراد أو رصد مجموعة من الأموال، وقد انتقدت هذه النظرية على

⁴² عمار بوضياف، مرجع سابق ص 144.

أنها لا يمكن أن تنطبق إلا على الشركات الخاصة ولا يمكن أن تتماشى مع الكيانات العمومية كالدولة .

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من فكرة الشخصية المعنوية

يبدو موقف المشرع الجزائري واضحا بالرجوع إلى نص المادة 49 من القانون المدني، إذ تبنى صراحة نظرية الشخصية المعنوية لما لها من قيمة وأثر قانوني فالدولة كشخص معنوي يحتاج مجموعة من الأشخاص الاعتبارية كالولاية البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بهدف مساعدتها والقيام بأعباء الوظيفة الإدارية.

رابعا: أنواع الأشخاص المعنوية

بالرجوع إلى نص المادة 49 من القانون المدني، يتضح بأن هناك نوعين من الأشخاص، المعنوية العامة (أولا) والأشخاص المعنوية الخاصة (ثانيا).

1: الأشخاص المعنوية العامة

نظمها القانون العام، وتنقسم الأشخاص المعنوية العامة إلى نوعين رئيسيين:

1-1- الأشخاص المعنوية الإقليمية:

وهي الأشخاص الاعتبارية التي تمارس اختصاصها في مجال جغرافي معين يشمل هذا النوع الدولة والولاية والبلدية.

الدولة وهي أول الأشخاص الاعتبارية وهي الشخص المعنوي الأم الذي تنفرع عنه الأشخاص المعنوية الأخرى، فهي التي تمنح لها الشخصية المعنوية وهي من يمارس سلطة الرقابة والإشراف عليها.

وتجدر الإشارة إلى أن الشخصية المعنوية للدولة لا تحتاج إلى نص دستوري أو قانوني لتقريرها، إذ أن شخصية الدولة تتقرر تلقائياً وبالضرورة متى توافرت أركان قيام الدولة من سلطة وشعب وإقليم، وهذا دون الحاجة إلى اعتراف دولي بها لثبوتها، ذلك أن الاعتراف الدولي مجرد شرط للدخول في علاقات دولية خارجية وليس ركناً من أركان الدولة⁴³.

إن الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية في الدولة هي الولاية والبلدية، والتي تجسد بمجالسها المنتخبة فكرة الديمقراطية التي تسمح لكل إقليم من أقاليم الدولة أن يدير شؤونه المحلية.

1-2- الشخصية المعنوية المرفقية:

يطلق عليها أيضاً اللامركزية المصلحية أو المرفقية لجأ المشرع إلى إنشاءها لإدارة المرافق العامة التي تتطلب نوعاً من الاستقلالية لضمان فعاليتها وحسن إدارتها. تنقسم هذه المؤسسات إلى نوعين هما:

-المؤسسات العامة الوطنية

تحدثها الدولة وتشرف على تسييرها، لها نشاط يتجاوز حدود إقليم الولاية الواحدة أو البلدية الواحدة.

المؤسسات المحلية

وتنشأ بقرار من الهيئات المحلية (الولاية أو البلدية) وعادة ما يرتبط نشاطها بالتنمية المحلية⁴⁴.

⁴³ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، د.ط.، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005

. ص. 88

⁴⁴ المادة 153 من قانون البلدية 10-11 والمادة 146 من قانون الولاية 07-12.

1-3-الأشخاص المعنوية المهنية:

وهي أشخاص تمثل الهيئات والنقابات المهنية، تتمثل وظيفتها الأساسية في إدارة شؤون طائفة معينة من الأفراد والدفاع على مصالحهم، فهي هيئات تشرف على تأطير مهنة معينة مبنية على التخصص العلمي، تعمل على تنميتها وتطويرها باعتبارها خدمة عمومية، وتمثلها لدى الغير من أفراد وسلطات عمومية، وتتمتع في سبيل ذلك بالشخصية الاعتبارية وبعض مظاهر امتيازات السلطة العامة باعتبارها مرفقا عموميا متخصصا⁴⁵.

ومن أمثلتها في الجزائر الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين، المنظمات الجهوية للمحامين، المنظمة الوطنية للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين، هيئة المهندسين الخبراء العقاريين، نقابة المهندسين المعماريين، إلى غير ذلك من المنظمات المهنية.

على أن تصنيف المنظمات المهنية الوطنية ضمن طائفة أشخاص القانون العام واعتبارها مرافق عامة متخصصة، يثير إشكالا قانونيا، وذلك راجع لكون هذه المنظمات تنتمي إلى طائفة الأشخاص الخاصة ولكنها تقوم ببعض الأعمال التي تشبه ما يقوم به المرفق العام، كإصدار بعض القرارات الإدارية، مما جعل المشرع يعطي الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة ببعض أعمالها للقضاء الإداري.

رابعا: النتائج المترتبة عن الشخصية الاعتبارية

إذا تم الاعتراف بالشخص المعنوي، فيتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وفي الحدود التي يقرها القانون، فيكون لها على وجه الخصوص:

⁴⁵ عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر 2007، ص 486.

1: ذمة مالية مستقلة

يتمتع الشخص الاعتباري بذمة مالية مستقلة عن الدولة وعن الأشخاص المكونين له.

2: الأهلية القانونية

يتمتع الشخص المعنوي العام بأهلية قانونية في الحدود التي رسمها القانون، تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات في حدود الهدف الذي يسعى لتحقيقه، يمارسه عنه من يمثلونه من الأشخاص الطبيعية.

3: حق التقاضي

للشخص المعنوي أهلية التقاضي، إذ يمكن أن تكون مدعيا أو مدعى عليه، كما يجوز أن تقاضي الأشخاص المعنوية بعضها البعض ويمارس هذا الحق عن طريق شخص طبيعي أو ما يطلق عليه الممثل القانوني

4: موطن مستقل

للشخص الاعتباري موطن خاص به يختلف عن موطن الأشخاص المكونين له وعادة هو المكان أو المقر الذي يوجد فيه مركز إدارته وللموطن أهمية خاصة فعلى أساسه يتم التواصل ومراسلة الشخص المعنوي كما تتحدد الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع الذي يكون هذا الشخص المعنوي أحد أطرافه.

5: نائب يعبر عنه

ليس للشخص المعنوي وجودا ماديا ملموسا، لذا يجب تمثيله بشخص طبيعي يقوم بالتصرفات ويتقاضى باسمه ولحسابه.

6: المسؤولية المدنية والجزائية

يترتب عن قيام الشخصية الاعتبارية مساءلتها أمام الغير على أساس قواعد المسؤولية المدنية والجزائية.

-بالنسبة للمسؤولية المدنية : يشترك كل الأشخاص الاعتبارية مهما كان نوعها العامة أو الخاصة بتحمل تبعات أعمالها في مواجهة الأفراد بتعويض الأضرار التي تسببها للغير.

-بالنسبة للمسؤولية الجزائية : بعد تعديل قانون العقوبات سنة 2004 ، نص المشرع على وجوب تحميل الشخص المعنوي الخاص للمسؤولية الجزائية دون الشخص المعنوي العام.

خامسا: نهاية الشخص المعنوي

مصير الشخص المعنوي كمصير الشخص الطبيعي مآله الزوال، فانتهاه الشخصية المعنوية عموما يعود للأسباب عديدة منها:

-انتهاء الأجل المخصص لها إذا كانت محددة بأجل أو بتحقق الغرض الذي أنشئت من أجله.

-الحل الاتفاقي الذي يكون بإرادة الأطراف المؤسسين.

-الحل الإداري الذي يكون بقرار إداري صادر عن جهة إدارية مختصة.

-الحل القضائي الذي يكون برفع دعوى أمام القضاء كما ينقضي الشخص المعنوي الذي يفقد ركنا من أركانه.

وعند نهاية الشخص المعنوي العام أيا كانت صورته تنتقل أمواله إلى الجهة التي حددها القانون.

المبحث الثاني: محل الحق (موضوع الحق)

يقصد بمحل الحق الموضوع الذي ينصب عليه الحق، وقد يكون شيئاً أو عملاً من الأعمال وهذا يرجع إلى طبيعة هذا الحق من حيث كونه حقا عينيا أو شخصيا أو ذهنيا، وبصفة عامة يتمثل محل الحق في الشيء الذي يمارس صاحب الحق سلطاته عليه، فهو في الحقوق العينية شيء مادي وفي الحقوق الذهنية شيء معنوي، وفي الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية) هو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل.

المطلب الأول: الأشياء محل الحق

الحق العيني هو سلطة قانونية للشخص على شيء معين تسمح له بالاستئثار بقيمة مالية فيه ومثاله حق الملكية، فإذا كان الحق عينيا كان محله بالضرورة شيئا ماديا، لكون الحق العيني يعطي صاحبه سلطة مباشرة على شيء مادي.

نتناول في هذا المطلب تعريف الشيء وتقسيماته.

الفرع الأول: تعريف الشيء

يقصد بالشيء كل ما لا يعد شخصا، مما يكون له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان، ماديا (العقار والمنقول، مثل الأرض، المنزل، السيارة، القلم والنقود مثلا) كان أم معنويا (حقوق الملكية الفكرية)⁴⁶.

أو هو كل ما يمكن أن ينتفع به الإنسان ويستأثر به وحده دون غير، ويكون محلا للحق وله قيمة مالية

ويعرف أيضا على أنه كيان مستقل في وجوده وخصائصه، أي له ذاتية منفصلة عما

46 عجة الجبلاي، المرجع السابق، ص 249.

سواه، وخاصة الإنسان كالأرض وما عليها وما تحتها. كما عرف أيضا بأنه محل الحق العيني، وهو ما له كيان مستقل ويصلح لهذا أن ترد عليه حقوق الأفراد.

الفرع الثاني: تقسيم الأشياء

تقسم الأشياء محل الحق العيني إلى عدة أنواع، حيث تقسم من حيث التعامل فيها إلى أشياء قابلة للتعامل فيها وأخرى غير قابلة للتعامل فيها، ونقسم من حيث تعيينها إلى أشياء مثلية وأخرى قيمية، كما تقسم من حيث طريقة استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأخرى غير قابلة للاستهلاك، وتقسم من حيث طبيعتها إلى عقارات ومنقولات.

أولاً: تقسيم الأشياء من حيث التعامل فيها

الأصل هو جواز تملك الأشياء والتعامل فيها، إلا أنه استثناء توجد أشياء تخرج عن دائرة التعامل وذلك طبقاً لنص المادة 682 ق م ج التي تنص على: " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها، هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون، فهي التي يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية".

وعلى هذا الأساس تقسم الأشياء على ما يلي:

1- أشياء قابلة للتعامل فيها: يكون الشيء قابلاً للتعامل فيه إذا كانت طبيعته تسمح بذلك،

أو إذا كان القانون لا يمنع التعامل فيه. أمثلة: الأراضي، البنائيات، ... إلخ 1.

2- أشياء غير قابلة للتعامل فيها: هي الأشياء الخارجة عن التعامل فيها إما لطبيعتها أو

بحكم القانون.

أ/ أشياء غير قابلة للتعامل فيها بطبيعتها: وهي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها،

أي الأشياء التي يشترك كافة الناس في الانتفاع بها، ولا يحول انتفاع أحدهم دون انتفاع

الآخرين، كالهواء والشمس والقمر وأشعة الشمس ومياه البحر.

ب/ أشياء غير قابلة للتعامل فيها بحكم القانون: وهي نوعان:

- الأشياء العامة وهي مخصصة للمنفعة العامة مثل الشوارع والمباني الحكومية

- الأشياء التي يرى القانون أن التعامل فيها يخل بالنظام العام أو الآداب العامة مثلى المتاجرة في المخدرات.

ثانيا: تقسيم الأشياء من حيث تعيينها: وتقسم إلى نوعين هما:

1-أشياء مثلية: هي الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء بمعنى أن المال المثلي هو ما يوجد له مثيل ونظير في الأسواق، من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته يعتد به في التعامل، وتقدر هذه الأشياء عادة بالعدد كالنقود، أو بالوزن كالفاكهة، أو بالكيل أو المقاس كالقماش.

2-أشياء قيمية: هي الأشياء التي تتفاوت إحداها تفاوتاً يعتد به، فهي غير متماثلة وغير متشابهة مثل التحف، المنازل، الأراضي والحيوانات، يتعين الشيء المثلي بذاته عند التعامل فيه.

ثالثا: تقسيم الأشياء من حيث طريقة استعمالها وتقسم إلى قسمين هما:

أ-أشياء قابلة للاستهلاك: هي تلك التي تستهلك بمجرد استعمالها العادي الذي أعدت له، فهي لا تحتمل أكثر من استعمال واحد، فتستهلك بهذا الاستعمال ويمكن أن يكون استهلاكها

على صورتين: الاستهلاك المادي الذي يكون بالقضاء على مادة الشيء كأكل الطعام وحرق الوقود، والاستهلاك القانوني كإنفاق النقود.

ب-أشياء غير قابلة للاستهلاك: وهي التي تقبل الاستعمال للمتكرد دون أن تهك بمجرد

استعمال واحد لها، حتى ولو ترب على استعمالها صان قيمتها، ومثالها الأراضي ولمنازل والسيارات والملابس والكتب.

رابعاً: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها وثباتها

تقسم الأشياء إلى عقارات ومنقولات، وقد أخذ المشرع الجزائري بمعيار الثبات للفرقة بين العقار والمنقول، حيث نصت المادة 683 / 1 ق م ج على أنه: " كل شيء مستقر بحيز

وثابت فيه لا يمكن نقله منه دون ف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

أ-العقارات **Les immeubles**: وتنقسم بدورها إلى عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص

1-العقار بطبيعته: هو كل شيء له صفة الاستقرار في مكان معين، بحيث لا يمكن نقله منه دون أن يتعرض للتلف عند نقله من مكانه الأصلي، فإذا كان الشيء مما يمكن نقله من مكان لآخر دون أ يتعرض للتلف فإنه لا يعد عقاراً بطبيعته مثل المباني الخشبية المصممة بحيث تكون قابلة للحل وإعادة التركيب، وخيام البدو التي يمكن نقلها من مكانها دون تلف تعتبر من المنقولات لا من العقارات أما المباني التي لا يمكن نقلها دون تلف فتعتبر عقارات.

وتقسم العقارات بطبيعتها إلى ثلاثة أنواع:

-الأراضي: وكل ما يوجد في باطنها تعد عقارات بطبيعتها، والمناجم والمحاجر تعد عقارات مادامت متصلة بالأرض، لكن ما يستخرج منها من معادن أو خامات أو أحجار يعتبر من المنقولات بمجرد فصله عنه. ولا تعد الكنوز والآثار المدفونة في الأرض عقارات

بل هي منقولات⁴⁷.

-المباني: تعتبر عقارات بطبيعتها إذا اتصلت بالأرض اتصال قاراً، وهي تشمل السكن المخازن، المصانع، القناطر والجسور والأنفاق والآبار، وتعتبر عقارات بطبيعتها كافة الأجزاء المكونة للمبنى ما دامت متصلة به، ولو كان في الإمكان فصلها، كالشبابيك والأبواب والمصاعد مثلاً.

-النباتات: تعتبر النباتات المتصلة بالأرض عقارات بطبيعتها، بحيث لا يجوز نقلها من مكانها دون تلف، فالأشجار والمزروعات المتصلة بالأرض والمحاصيل والثمار الموجودة على فروعها تعتبر عقارات بطبيعتها، أما الأشجار المقطوعة والثمار والمحاصيل التي تم جنيها فتعتبر منقولات، أما النباتات المغروسة في أوعية أو أصيص فلا تعتبر عقارات لأنها غير مثبتة في الأرض.

2-العقار بالتخصيص: قد يكون الشيء منقولاً بطبيعته يضعه صاحبه لخدمة عقار يملكه، عندئذ يسمى هذا المنقول عقاراً بالتخصيص، بمعنى أنه خصص لخدمة هذا العقار واستغلاله، وقد عرفت المادة 683/2 ق م ج العقار بالتخصيص أنه: "... غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقاراً بالتخصيص". مثال ذلك، الجرار، آلة الحصاد التي رصدت لخدمة الأرض.

يتبين من نص أن يجب توفر مجموعة من الشروط لاعتبار المنقول بطبيعته عقاراً بالتخصيص وهي:

- أن يكون لدينا منقول بطبيعته وعقار بطبيعته.

47 عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، مصر، 1987، ص 381.

- أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد، فإذا استأجر ملك العقار جرارا ليرصده لخدمة عقاره، فإن ذلك الجرار لا يأخذ وصف العقار بالتخصيص.
- تخصيص المنقول لخدمة العقار واستغلاله، بمعنى وجود علاقة تخصيص فعلا بين المنقول والعقار بحيث يوضع الأول رصدا على خدمة الثاني، ويجب أن يكون
- أن يكون التخصيص مستمرا وعينيا وأن تظهر علاقة التخصيص في شكل مادي (وجود المنقول بالعقار).
- صدور التخصيص عن المالك أي إرادة المالك لأن الغاية من التخصيص رهينة بهذه الإرادة، فمستأجر الأرض المستعمل لآلات ملك لصاحب الأرض لا يعطيها صفة العقار بالتخصيص.

ب- المنقولات: طبقا لنص المادة 683 ق م ج، كل شيء لا تتوافر له صفة العقار هو منقول بطبيعته، وتنقسم المنقولات إلى منقولات بطبيعتها ومنقولات بحسب المأل.

1- المنقول بطبيعته: هو كل شيء مستقر ويمكن نقله من مكانه دون أن يصيبه تلف، مثل الحيوانات والسيارات والسفن والطائرات والكتب والبضائع، وتعد من المنقولات أيضا الأشياء المعنوية مثل المصنفات والاختراعات والعلامات التجارية.

2- المنقول بحسب المأل: هو عقار بطبيعته لكنه يأخذ حكم المنقول اعتبارا لما سيؤول إليه، إذ أنها ستصبح منقول في وقت قريب كالمباني المعدة للهدم، والأشجار المعدة للقطع والمزروعات الأيلة للجني بعد نضجها.

شروط اعتبار العقار بطبيعته منقولا بحسب المأل⁴⁸:

48 - أحمد عبد الحميد عشوش وسعيد فهمي الصادق، مبادئ القانون، 2001، ص ص 375 و376.

- أن تتجه إرادة المتعاقدين على اعتبار العقار منقولاً بحسب المآل، وإلا لما أمكن اعتباره منقولاً، فلا تكفي النية أو الرغبة، حيث يلزم أن يكون القصد الحقيقي هو فصل الشيء عن الأرض مثلاً في شراء منزل من مالكه لهدمه والحصول على أنقاضه.

- أن يكون انفصال الشيء عن الأرض أمر محقق في وقت قريب، مثلاً من يبيع أنقاض منزل على أن يتم التسليم بعد بناء مسكن آخر بعد خمس سنوات، في هذه الحالة لا

يعتبر المنزل منقولاً بحسب المآل، وتقدير المدة يكون تابعا لظروف كل حالة، وفي حالة النزاع يكون من اختصاص قاضي الموضوع.

ج- أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات:

هناك مجموعة من النتائج تترتب على هذا التقسيم، نذكر منها ما يلي:

1- إن بعض الحقوق العينية يرد على العقارات ولا يرد على المنقولات مثل حق الرهن

الرسمي (المادة 882 ق م ج) وحق التخصيص (المادة 937 ق م ج) وحق الارتفاق (المادة 867 ق م ج).

2- تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات بالعقد، والمنقول المعين بالنوع بالفرز، أما ملكية العقار فتنتقل بعد إجراء الشهر طبقاً للمادة 793 ق م ج التي تنص على: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

3- قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فالحيازة التي تكون بناء على سبب صحيح

وبحسن نية تكسب ملكية المنقول، وهذه القاعد قننها المشرع الجزائري في المادة 835 ق م ج التي جاء فيها: " من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقا عينيا على المنقول أو سندا لحامله، فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته".

أما العقارات فلا يكتسب حائزها (واضع اليد عليها بحسن نية وبسبب صحيح) ملكيتها إلا بعد مرور مدة التقادم المكسب وهي عشر سنوات محددة في نص المادة 828 من ق م ج: " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات".

4- يختص بالنظر في الدعاوى العقارية المحكمة التي يوجد في دائرتها العقار، بينما الدعاوى المتعلقة بالمنقول فيكون اختصاص النظر فيها للمحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه، لأنه من الصعب تحديد موقع ثابت للمنقول.

5- في القانون الدولي الخاص، يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون الدولة التي يقع فيها العقار طبقاً لنص المادة 18/4 ق م ج: "... غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار، قانون موقعه"

المطلب الثاني: الأعمال كمحل للحق

الحق الشخصي هو استثناء يقره القانون لشخص ما ويكون له بمقتضاه اقتضاء أداء معين، هذا الأداء قد يكون في صور **عمل إيجابي**، كما قد يكون في صور **عمل سلبي**، فيقع على المدين التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل.

الفرع الأول: الالتزام بالقيام بعمل

هو القيام بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، مثل قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، وقيام هذا الأخير بدفع الثمن للبائع، وقيام المقاول ببناء عمارة وقيام المالك بدفع أجره المقولة للمقاول، وقيام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وقيام هذا الأخير بدفع أجره

والالتزام بعمل قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة إذا كان موضوعه محددًا، فيكون المدين ملزما بتحقيق نتيجة معينة، كالناقل الذي يلتزم بتسليم البضاعة في مكان وزمان محددين. ويعتبر المدين مخلا بالتزامه إذا لم يحقق هذه النتيجة، ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت حدوث قوة قاهرة حالت دون تحقيق النتيجة.

وقد يكون الالتزام بعمل التزاما ببذل عناية فيكون المدين ملزما باستعمال الوسائل الممكنة وأكبر قدر من الحيطة، فلا يكون الطبيب مثلا ملزما بشفاء المريض ولكن يكون ملزما بعمل ما في وسعه تحقيقا للفرض⁵⁰.

الفرع الثاني: الالتزام بالامتناع عن عمل

هو القيام بعمل سلبي لمصلحة الدائن، مثل قيام شركة سنمائية بمنع ممثلا معينًا متعاقدًا معها من الاشتراك في أفلام شركة أخرى طوال مدة التعاقد، والتزام مشتري محل تجاري بعدم منافسة التاجر -الذي باعه المحل- والذي يمارس تجارة بيع الألبسة بمحاذاة محله؛ والتزام لاعب كرة قدم بعدم مزاوله اللعب مع ناد آخر.

الفرع الثالث: شروط الأعمال محل الحق

يشترط في العمل محل الحق الشخصي أن يكون ممكنا معينًا أو قابلا للتعيين ومشروعًا.

أولاً: أن يكون المحل ممكنا

ومعناه أن يكون عمل الحق الشخصي ممكنا فإذا كان مستحيلا لا يقوم الالتزام لأنه لا

49 - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 38 و39.

50 نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف للنشر، 2001، مصر، ص 269.

التزام بمستحيل، ويقصد بالاستحالة ألا يكون في استطاعة أحد القيام بالعمل (استحالة مطلقة) سواء كانت استحالة مادية أو قانونية كبيع شيء تهدم أو هلك وهذه الاستحالة تجعل التصرف باطلا، أما إذا كانت الاستحالة نسبية فإن هذا لا يمنع من قيام الالتزام فقد يلتزم شخصا ما بالقيام بعمل ما ويكون مستحيلا عليه ولكن لا يستحيل على شخص آخر ففي هذه الحالة يوجد الالتزام ويقوم على محل صحيح.

ثانيا: تعيين المحل أو قابليته للتعيين.

لكي يكون العمل محلا للالتزام يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، فإذا تعهد مقول ببناء منزل وجب أن يكون هذا البناء معينا أو أن يكون قابلا للتعيين فإذا اقتصر التزام الشخص على إقامة بناء فقط دون تعيينه أو دون أن يستخلص من الظروف إمكان تعيينه لا يوجد محل ويكون في حكم المعدوم.

وفي عقد البيع مثلا يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، فإذا كان الشيء معينا بذاته انتقلت الملكية بمجرد البيع دون أن يكون البائع ملزما بشيء حسب نص المادة 165 من القانون المدني الجزائري.

ثالثا: مشروعية المحل.

لا يقوم الالتزام إذا كان محله غير مشروع، ويكون المحل غير مشروع إذا كان مخالفا لقواعد القانون الأمرة أو النظام العام والآداب، فإذا لم يتوفر ذلك فإنه لا يصح أن يكون محلا للحق، كالاتزام بارتكاب جريمة فهو باطلا لمخالفته للنظام العام، وكذلك الالتزام بتوريد المخدرات فهو باطل أيضا.

الفصل الرابع: مصادر الحق

تعد مسألة مصادر الحقوق جوهرية في الحياة القانونية، إذ يتعلق الأمر بالأحداث والظروف التي يرتب القانون عليها نشوء الحقوق لأصحابها، ومصادر الحقوق رغم تعددها وتنوعها تقسم إلى مصدرين أساسيين هما: **الوقائع القانونية والتصرفات القانونية.**

المبحث الأول: الواقعة القانونية

الواقعة القانونية هي كل عمل مادي يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان ويترتب عليه الأثر القانوني، كإنشاء حق أو نقله أو تغييره أو زواله كلياً، فالواقعة التي تقع بفعل الطبيعة تسمى (واقعة طبيعية)، والواقعة التي تقع بفعل الإنسان (واقعة اختيارية)

الفرع الأول: الواقعة الطبيعية

الواقعة القانونية هي التي تقع بفعل الطبيعة مستقلة عن نشاط الشخص ويترتب عليه الأثر القانوني، كإنشاء حق أو نقله أو تغييره أو زواله كلياً، فالزلازل واقعة طبيعية قد تؤدي إلى نقل قطعة أرض من مكانها إلى مكان آخر، وقد تتكون الجزر بصورة طبيعية في مجرى الأنهار أو من انحسار ماء البحر مما قد ينجر عنه توسع في رقعة الأرض، فتعتبر جزءاً من أملاك الدولة الخاصة.

الفرع الثاني: الواقعة الاختيارية

هي التي تقع بفعل الإنسان سواء صدرت عنه بإرادته أم بدونها، أي التي تُرد إلى نشاط الشخص، سواء أكان نشاطاً مقصوداً لغرض ترتيب أثر قانوني معين وهذا هو (التصرف القانوني)، أم لم يكن مقصوداً وهو (العمل المادي).

أولاً: العمل المادي Acte matériel.

العمل المادي هو الواقعة القانونية التي تقع بفعل الإنسان ويترتب عليها الأثر القانوني دون اعتبار لوجود الإرادة أو عدم وجودها في وقوعها (لأن العمل الإرادي هو أيضا

العمل المادي).

لأن القانون لا يعتد بالإرادة في ترتيب هذا الأثر، وإنما يعتد بالفعل الواقع ويرتب الأثر القانوني عليه بمجرد وقوعه ولو لم تقصد الإرادة هذا الأثر فعلاً. وهي: (الأفعال الضارة) و(الأفعال النافعة) و(الحيازة).

الفعل الضار: وهو كل عمل مادي يقوم به الشخص ويلحق الضرر بشخص آخر، فيحق للمتضرر أن يطالب مرتكب الفعل بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، سواء أكان الفعل الضار الذي سبب الضرر قد وقع عمداً أم نتيجة إهمال وتقصير. وتقوم مسؤولية الفعل الضار على ثلاثة أركان هي: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بينهما.

الفعل النافع: وهو كل عمل مادي يترتب عليه إثراء شخص على حساب شخص آخر دون سبب مشروع، فيرتب القانون لمن افتقرت ذمته حقاً في الرجوع على من أثرى على حسابه، و يطبق عليه قواعد الإثراء بلا سبب و نصت المادة 141 من القانون المدني أنه: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يببرها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء، و كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده وهو ما يسمى بـ الدفع غير المستحق أو أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك وهو ما يسمى بـ الفضالة (و تصنف هذه الأعمال ضمن الفصل الخاص بـ "شبه العقود").

الحيازة: وهي وضع مادي به يسيطر شخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية على شيء أو حق يجوز التعامل فيه مدة مقررة في القانون، سواء أكان هذا الشخص هو صاحب الشيء أم لم يكن صاحبه. فالحيازة واقعة مادية تتكون من عنصرين هما:

-عنصر مادي وهو وضع اليد على الشيء للمدة المقررة في القانون.

-عنصر معنوي وهو نية التملك، أما بالنسبة للمنقول فالقاعدة هي أن الحيازة في المنقول

المبحث الثاني: التصرف القانوني

التصرف القانوني هو العمل الإرادي المحض الذي يتوجه إلى إحداث أثر قانوني ما أي اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين قد يكون إنشاء حق أو نقل أو تعديله أو إزالته، فالأثر القانوني يترتب في هذه الحالة بمقتضى إرادة الشخص وتسليم القانون بذلك في حدود احترام الناظم العام والآداب العامة.

فالتصرف القانوني يختلف عن العمل المادي على أساس أن الأثر القانوني يترتب على التصرف القانوني لأن الإرادة قد اتجهت إليه فينشأ الحق مستنداً إلى هذه الإرادة بحيث يكون المرجع إلى هذه الأخيرة وحدها في تحديد مضمون هذا الحق ومداه، في حين أن الأثر القانوني يترتب على العمل المادي بمجرد وقوع الفعل، سواء اتجهت الإرادة إلى إحداثه أم لا.

والتصرف القانوني قد يتم بإرادة منفردة، أي بتصرف صادر من جانب واحد وإرادة واحدة، كما في الإقرار، والوصية أو كالوعد بالجائزة.

وقد لا يتم إلا بالتقاء وتوافق إرادتين حرتين ببعضهما لإحداث الأثر القانوني، أي بتصرف من جانبين كما هو الحال في العقود، كعقد البيع والإيجار والرهن والقرض وجميع الالتزامات التعاقدية الأخرى الملزمة للجانبين. فآثار التصرف القانوني تحصل بإرادة الشخص لا بقوة القانون.

المطلب الأول: التصرف القانوني الصادر من جانب واحد (الإرادة المنفردة).

هو عمل قانوني من جانب واحد، حيث يلزم الشخص نفسه بإرادته المنفردة دون أن تقترن هذه الإرادة بإرادة شخص آخر، كما في الوصية، ولا تحتاج في قيامها لقبول الجانب الآخر، فمن المتصور أن تنتج الإرادة المنفردة بعض الآثار القانونية بالعمل القانوني

الصادر من جانب واحد وتكون سبباً لإنشاء حق عيني مثلاً الوصية بعقار أو انقضائه كالتنازل عن الرهن الرسمي، أو في إنهاء رابطة تعاقدية كما في الوديعة، فالتشريعات الحديثة تعترف بدور الإرادة المنفردة في إحداث آثار قانونية وإنشاء الحقوق كما هو الحال في القانون المدني الجزائري في المادة 123 مكرر منه.

المطلب الثاني: التصرف القانوني الصادر من جانبين (العقد).

يعتبر العقد الصورة الأكثر وقوعاً في الحياة العملية للتصرف القانوني الصادر من جانبين، ويعرف البعض أن العقد هو توافق إرادتين حريتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، كإنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إزالته. أما المشرع الجزائري عرفه في المادة 54 من القانون المدني بأنه: «اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما».

فالأصل في العقود مبدأ سلطان الإرادة، لأن "العقد شريعة المتعاقدين"، بحيث يكون بمقدور الأشخاص أن يعقدوا بإرادتهم الحرة كافة التصرفات القانونية ما دامت منسجمة مع الأسس العامة والضوابط التي يقرها النظام القانوني في المجتمع. كون أن العقد يقوم أساساً على التراضي وتوافق المتعاقدين بحيث يعتبر شريعة المتعاقدين *Loi des Parties* ولكن نطاق حرية الإرادة مقيدة باحترام النظام العام والآداب العامة وذلك لأن القانون يحد من مبدأ سلطان الإرادة بمجموعة من القواعد الآمرة أو الناهية المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز للأشخاص أن يتفقوا على خلافها واستبعاد تطبيقها.

كما أن القانون قد يفرض شكلية معينة يجب مراعاتها لاستعمال الصيغة النهائية لبعض العقود بحيث لا تكفي في تكوينها مجرد توافق الإرادة بل لا بد من صب الإرادة في شكل يتطلبه القانون، كالعقود المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية التي لا تنتج أثرها ما لم يتم توثيقها في قالبها الرسمي وشهرها أمام مصلحة الشهر العقاري (المحافظة العقارية)، وهذه الشكلية جعلها المشرع ركناً من أركان العقد الخاصة بالحقوق العينية الأصلية.

الفصل الخامس

الحماية القانونية للحق وكيفية إثباته

المبحث الأول: حماية الحق

إذا استعمل الشخص حقه في الحدود التي نص عليها القانون فإنه يحظى بحماية القانون له إذ يخول له هذا الأخير حماية حقه بوسائل مختلفة كالدفاع الشرعي والدفع بعدم التنفيذ وحبس الشيء حتى يوفي المدين بالتزامه طبقاً لنص المادة 200 من ق.م. ومهما يكن فإن أكبر ضمانات وحماية للحق يبقى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحق من خلال رفع دعوى قضائية سواء كانت: مدنية أو جنائية أو إدارية.

المطلب الأول: الدعوى المدنية

نصت م 47 من ق.م على ما يلي: لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر⁵¹.

ويترتب على الدعاوى المدنية صدور حكم إما ببطلان التصرف أو التعويض عن الضرر الناجم.

أولاً: البطلان

حينما يكون التصرف القانوني (عقد، وصية، هبة..) مخالفاً للقانون يمكن لصاحب الحق اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة (القضاء المدني) طالبا منها إلغائه نظراً لبطلانه المطلق أو النسبي.

1- مثال البطلان النسبي: المادة 86 من القانون المدني "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كالت الحيل التي لجأ إليها احد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملبسة إذ تثبت أن المدنس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملبسة.

1- مثال البطلان المطلق: حسب نص م 97 ق.م " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا".

ثانيا: التعويض

إذا ترتب عن الواقعة أو التصرف القانوني ضرر يستطيع صاحب الحق المطالبة بالتعويض طبقا لنص م 124 ق.م.

الفرع الثاني: الدعوى الجنائية

ينص قانون العقوبات على جزاءات وعقوبات عديدة يوقعها القاضي الجنائي بموجب الدعوى العمومية على كل مساس أو اعتداء على الحقوق سواء تعلقت بالأشخاص أو الأموال أو مست حقوق عينية أو شخصية.

أولا: الأشخاص

جرم قانون العقوبات الاعتداءات الواقعة على الأشخاص مثل: القتل، الاعتداء على الأعرض... ونص على العقوبات المقابلة لها مثل الإعدام والسجن والحبس والغرامة.

ثانيا: الأموال

نصت المواد من 350 إلى 386 من ق. العقوبات على العديد من العقوبات المترتبة على الدعوى العمومية جراء الاعتداء على الأموال مثل السرقة، خيانة الأمانة، الاعتداء على الملكية العقارية ووضع مقابلا لها العقوبات المناسبة لها.

ثالثا: الحقوق الذهنية

جاء في المادة 153 من الأمر رقم 03-05 المتعلقة بالحقوق الذهنية وحقوق المؤلف أنه يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار إلى مليون دينار جزائري.

الفرع الثالث: الدعوى الإدارية

جاء في الدستور أن القضاء ينظر في الطعون في قرارات السلطة الإدارية فالقانون الجزائري يسمح لصاحب الحق بالطعن في القرارات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية وتكون:

- أمام المحاكم الإدارية طبقا لما جاء في ق. الإجراءات المدنية والإدارية.

- أمام مجلس الدولة بموجب المادة⁵² 09 من القانون العضوي 01-98 المتعلقة بمجلس الدولة.

فتشمل هذه الدعاوى في دعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

52 القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتفق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ع 23، المعدل والمتمم قانون

عضوي رقم 02-18 مؤرخ في 4 مارس 2018

- عبد المجيد زعلاني، رجع سابقن ص 99.

المبحث الثاني: إثبات الحق

لكي يستطيع صاحب الحق ممارسة السلطات التي يخولها له هذا الحق، يفترض أن أحدا لا ينازعه في هذه السلطات.

المطلب الأول: ماهية الإثبات

أولاً: تعريف الإثبات

هو إقامة الدليل أمام القضاء بإحدى الطرق التي حددها القانون على صحة وقعة قانونية يدعيها أحد طرفي الخصومة وينكرها الطرف الآخر، نظرا لما يترتب على ثبوتها من آثار قانونية

ثانياً: خصائص الإثبات القضائي

- يكون الإثبات القضائي بتقديم الدليل أمام القضاء عكس الإثبات العلمي
- يتقيد هذا الإثبات بطرق معينة بحددها القانون إذ يبين كيفية تقديمها ومدى تقيد الخصوم والقاضي بها.
- الحقيقة القضائية واجبة الاحترام ولا يجوز الانحراف عنها لأنها تحوز حجية الشيء (الأمر) المقضي فيه.
- الإثبات القضائي لا ينصب على الحق المتنازع فيه وإنما ينصب على الواقعة القانونية التي تنشئ هذا الحق.

المطلب الثاني: دور الخصوم في الإثبات

يعتبر الإثبات حقا وعبئا في وقت واحد.

أولاً: الحق في الإثبات

يقصد به أن الخصم الذي عرض النزاع أمام القضاء له الحق في إثبات الواقعة المتنازع

حولها وذلك بتقديم الدليل أمام القاضي الذي يسمح للخصم بممارسة هذا الحق، وبالتالي يجوز للخصم أن يثبت ما يدعيه أمام القاضي بالطرق التي بينها القانون كما يحق للخصم الآخر مناقشة وتنفيذ أدلة خصمه.

ذلك أنه إذا كان للمدعى الحق في أن يقيم الدليل على صحة دعواه للطرف الآخر الحق في تنفيذ ذلك وإثبات العكس وهذا يسمى بمبدأ "المجابهة بالدليل" وهو ما نصت عليه م

323

ق ٥ م: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه⁵³".

يقوم حق الخصم في الإثبات ومناقشة للأدلة التي تقوم في الدعوى على قاعدتين أساسيتين:

لا يجوز لأي شخص أن يصطنع دليلا لنفسه: فالقاعدة هي أن الدليل الذي يقدم ضد الخصم يكون صادرا منه حتى يكون دليلا عليه مثال: اعتراف بدين محرر بخط المدين)، وبالتالي لا يجوز أن يكون دليل المدعى (الطرف الذي رفع الدعوى) على صحة دعواه بمجرد أقواله وادعاءاته أو ورقة صادرة منه حسب م 330 ق.م:

" لا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه...".

واستثناء على هذه القاعدة سمح المشرع للشخص بان يصطنع دليلا لنفسه وذلك في المعاملات التجارية مثل: الدفاتر التجارية التي يحوزها التاجر يجوز له تقديمها كدليل لبراءته من ادعاءات غيره مثلا.

- لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه: أي أن لكل شخص أن يحتفظ

53 - القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، مرجع سابق.

- إسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص 115

بأوراقه الخاصة وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد تقديمه،
مثال: نسخة من الاعتراف بالدين¹.

وان كانت هذه القاعدة تجد ما يببررها من الناحية القانونية إلا أنها لا تجد ما يببررها من
الناحية الأخلاقية فقول الصدق التزام أخلاقي.

واستثناء على هذه القاعدة يمكن إلزام الخصم بتقديم أي محرر في الحالات التالية:

- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه.

- إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه في حالة ما إذا كان مثبتا لحقوقهما المتبادلة.

- إذا سبق وان استند إليه خصمه في أية مرحلة من م ارحل الدعوى.

ثانيا: عبء الإثبات

حسب المادة 323 السابقة الذكر جاء فيها: "**على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين
إثبات التخلص منه**" ومن ذلك نفهم أن عبء الإثبات يقع على المدين وبالتالي فالقاء
عبء الإثبات على أحد الخصمين معناه إما الحكم عليه أو الحكم لخصمه، كما أنه يجعل
أحد الخصمين في موقف أفضل في حالة ما إذا عجز الخصم الآخر عن تقديم الدليل.

ثالثا: طرق الإثبات: هناك مجموعتين

1- **الطرق المباشرة:** وهي التي تنصب دلالتها على الواقعة المراد إثباتها، وهي الكتابة
والشهود إذا انصبت شهادتهم على صحة الواقعة المراد إثباته سواء كانت واقعة
قانونية أو تصرف قانوني.

2- **الطرق غير المباشرة:** وهي التي لا تنصب دلالتها على الواقعة المراد إثباتها ولكن
تستخلص عن طريق الاستنباط وهي القرائن والإقرار واليمين، وهي غير مباشرة لأن
دلالتها لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها وإنما تستخلص عن طريق الاستنباط.

ولقد حدد المشرع (القانون المدني) طرق الإثبات على وجه التحديد وهي:

الإثبات بالكتابة، وبالشهود، والقرائن، والإقرار، اليمين.

أ- الإثبات بالكتابة

مشروعية الإثبات بالكتابة في القانون:

تعتبر الكتابة أهم وسيلة في الإثبات وقد نص القانون المدني صراحة على الكتابة كوسيلة لإثبات التصرفات القانونية، و تكون هذه الكتابة في صورة محرر رسمي، ففيما يخص المحرر أو محرر عرفي الرسمي تنص المادة' 324 من القانون المدني على أن الورقة الرسمية هي التي يثبت بها موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته و اختصاصه، و مثال هذه الأوراق العقود الرسمية التي تتم أمام الموثق و تمتاز الورقة الرسمية بكونها مدعمة

بقريئة الرسمية مما يخولها حجية خاصة في الإثبات فتعتبر حجة ما لم يطعن فيها بالتزوير⁵⁴

والإثبات بالكتابة هي إقرار عن واقعة مادية أو صف قانوني، ولها حجية مطلقة في الإثبات وينقسم الدليل الكتابي إلى نوعين:

1-الكتابة في الورقة الرسمية: يعطي الضابط العمومي أو الموظف الصفة الرسمية للورقة أو العقد، فيشترط في المحرر الرسمي أن يكون محرر من قبل الموثق كما نصت عليه المادة' 324 من ق.م.

2-الكتابة في الورقة العرفية: ويقوم بتحريرها المعني بالأمر دون أن يحررها موظف عام مختص بتحريرها.

وهي ورقة يحررها الأطراف فيما بينهم دون تدخل موظف عام، ولا بد من توقيع ذوي

54 - عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، رجع سابق، ص 102.

الشأن عليها سواء كان ذلك بأنفسهم أو بواسطة من ينوب عنهم طبقا لنص المادة' 327 ق.م: " يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقعه أو من وضع بصمة أصبعه عليه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...".

ونصت م 328: " أن للعقد العرفي صحة على الغير من تاريخ تحرير إذ لا بد أن يكون له تاريخ ثابت من يوم تسجيله أو ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام".

ويمكن القول أن الورقة العرفية لها حجية نسبية في الإثبات على من وقع، ما لم ينكر ما جاء فيها مما هو منسوب له من توقيع أو إمضاء أو ختم.

وهذه الحجية ليست مطلقة حيث يجوز للمتمسك بها (الورقة العرفية) أن يثبت صدورها ممن أنكرها.

الاستثناءات على الكتابة: توجد هناك عدة استثناءات على مبدأ الكتابة فيما يتعلق بإثبات التصرفات القانونية والتي تمكن من إثبات التصرف عن طرق الشهود.

ولا يعني ذلك إثبات وجود التصرف، بل يمكن فقط من عدم رفض ادعاءات المدعي في حالة غياب الكتابة، ويسمح له بإثبات التصرف موضوع حقه بطريقة أخرى غير الكتابة.

(أ) - **الميدان التجاري:** المعاملات التجارية تقوم على السرعة و تتم غالبا عن طريق المراسلة حيث تكون الكتابة هنا بمثابة حاجز، كما أن المعاملات التجارية باعتبارها قائمة كذلك على الائتمان تتم في العادة شفاهة و تكون الكتابة هنا كذلك غير ملائمة، على الرغم أن هذا لم يعد صحيحا في الواقع حيث يتم تحرير عقود في غالب الأحيان.

(ب) - **التصرفات التي يقل مبلغها عن 100.000 دج:** يبرر المبلغ المنخفض للمعاملة هذا الاستثناء، فلا يمكن إجبار الأفراد على الكتابة في كل الحالات (لاسيما فيما يتعلق بمشتريات الحياة اليومية)، تحسبا لنزاع محتمل.

(ج) - **وجود بداية للإثبات بالكتابة:** حيث ستبين وجود وثيقة مكتوبة وجود صف، غير أنها لا تعتبر تصرفا مكتوبا بسبب غياب عنصر من عناصر أساسية (توقيع الأطراف

مثلا)، ويمكن أن يتعلق الأمر بأية وثيقة مكتوبة هي التصرف ذاته مثل: ورقة رمزية، رسالة، أو فاتورة أو وصل صندوق.

د) - عندما يتعذر الحصول عليها ماديا: كما يستبعد المشرع اشتراط الكتابة عندما يتعذر الحصول عليها ماديا أو معنويا، فهناك مانع أدبي بين الأقارب و يبين الأشخاص الذين يرتبطون بروابط خاصة مثل: الطبيب و مريضه، أو المحامي و زبونه.

ه) - في حالة التدليس أو التزوير: و أخبير تستبعد الكتابة في حالة التدليس أو التزوير⁵⁵.

ب- الشهادة: شهادة' الشهود أو البينة يقصد بها إخبار أمام القضاء بحصول واقعة صدرت عن غيرة و يترتب عليه حق ليس له، وبهذا المعنى فهي تحمل الصدق والكذب أي قد تكون لإثبات أو نفي واقعة قانونية أو تصرف قانوني، وللشهادة شروط نص عليها القانون كحلف اليمين وحسب علمه الشخصي وليس السمعي.

وتعتبر الشهادة الطريق الأصلية لإثبات التصرفات القانونية التي لا يوجب القانون إثباتها بالكتابة وحسب م 333 ق م، مثال التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها عن 10000 د.ج، ورغم أهمية الشهادة إلا أن القاضي حر في الأخذ بها من عدمه.

ج- القرائن:

القرينة هي استنباط أمر أو واقعة غير ثابتة متنازع حولها من أمر ثابت فهي دليل إثبات تعفي من تفررت لصالحه من عبء الإثبات.

نظمها المشرع في المواد من 337 إلى 340 ق.م. وقد تكون قانونية أو قضائية. -**القرينة القانونية:** هي قرائن ينص عليها القانون بصفة عامة ومجردة، وقد تكون قرائن بسيطة أي غير قاطعة، كما قد تكون قرائن قاطعة، أي لا يقبل إثبات عكسها⁵⁶.

وكذلك هي ما يستنبطه المشرع بطريقة مجردة وموضوعية مما يغلب وقوعه في

⁵⁵ - عبد المجيد زعلاني، الوجيز في القانون الجزائري دراسة فقهية، رجع سابق، ص 94.

⁵⁶ - محمدي فريدة (زووي)، رجع سابق، ص 173.

المعاملات وبحسب الظاهر على أنه الحقيقة.

مثال م 61 ق.م في مسألة أثر التعبير عن الإرادة في أنه ينتج أثر في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه إذ يعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك، والأصل أن القرائن القانونية ليست مطلقة إذ يمكن إثبات عكس ذلك بكل طرق الإثبات.

وإذا كانت القرائن القانونية قاطعة فإنه لا يجوز إثبات عكس ذلك إلا بالطرق غير العادية كالإقرار واليمين وبالتالي لا يصح لها مبرر للتمسك بها.

-القرينة القضائية: ما يستنبطه القاضي خلال سير الدعوى المعروضة عليه وبالتالي فهي أدلة حقيقية للإثبات فهي مستنبطة بواسطة العمل القضائي المختص بالحكم في النزاع، وقد جاء في نص م 340 ق.م: " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه أسس إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"⁵⁷.

إذن فالقرينة القضائية لها قوة الإثبات التي تساوي قوة البينة أي شهادة الشهود.

أما بالنسبة لحجية الشيء المقضي به حسب م 338 وهو الحكم الذي يكون قطعياً ويفصل في النزاع شكلاً أو موضوعاً ولا يجوز الطعن فيه أو استئنافه مرة أخرى، وبالتالي يمكن أن يحتج به كدليل على صحة ما جاء فيه واستخدامه كدليل للإثبات في دعوى أخرى لحسم نزاع يتصل بالنزاع الذي تم الفصل فيه شرط أن يكون الخصوم أنفسهم (دعوى الحيازة والملكية).

أما إذا كان الحكم غير قطعي أي لا يجوز لقوة الشيء المقضي فيه كأن يصدر حكم

⁵⁷ - القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، مرجع سابق.

بتعيين خبير أو إحالة الدعوى إلى التحقيق فإن هذه الأحكام لا تجوز لقوة الشيء المقضي فيه وقابلة للطعن فيها.

د-الإقرار:

الإقرار القضائي: هو ذلك الإقرار الذي يتم أمام المحكمة، حيث ينهي الدعوى و يتعين على القاضي اعتبار ما تم الإقرار به صحيحا و لا يمكن الرجوع في الإقرار، و مثال ذلك أن يعترف شخص بالمبلغ المالي للذي يدعي بأنه دائن له به.

و يستمد هذا الإقرار قوته من كون الشخص يعتبر حرا أمام المحكمة و لا يعترف تحت أي ضغط كان، كما يستمدها كذلك من كون الشخص سيحرم نفسه من حقه، و إذا اعترف بأنه مدين لن يكون معقولا استخلاص كل النتائج المترتبة عن ذلك.

و قد جاء في المادة 341 ق.م : الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة".

إذن فالإقرار هو اعتراف شخص بواقعة يدعيها شخص آخر وبالتالي فهو يعترف بوجوب حق في ذمته لشخص آخر، وهو عمل قانوني فيه

تعبير عن الإرادة بقصد إحداث أثر قانوني وهو تنازل المقر عن حقه لصالح

خصمه المدعي بهذا الحق، وبالتالي فيشترط فيه كل من يتعلق بالأهلية من سن

قانونية وسلامتها من العيوب والعوارض (الشفه، التدليس، الإكراه) لأن فيها حجية

قاطعة على المقر ولا يجوز الرجوع أو العدول عنها.

ه- اليمين: ويقصد بها قيام شخص طبيعي بأداء القسم، أي يحلف بالله العظيم أن يقول الحق ولا شيء غير الحق وإلا تعتبر شهادته باطلة قانوناً، ويلجأ لليمين في حالة ما إذا افتقر المدعي إلى الأدلة على صحة ما يدعيه (صاحب الحق يوجه اليمين لخصمه) وإذا أعرض الخصم عن حلف اليمين فإنه يترتب على ذلك ثبوت الحق في ذمته أما إذا حلف فإن ذلك يكون دليلاً على براءته وهذا يسمى باليمين الحاسمة.

المادة 347 ق.م: " كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه و كل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه⁵⁸ ".

وتوجد اليمين المتممة وهي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد أطراف النزاع لاستكمال قناعته.

ويجب تمييز اليمين الحاسمة ذات الحجة القاطعة بين الطرفين عن اليمين التي يمكن أن يوجهها القاضي انتقائياً إلى أي الخصمين قصد الحصول على عنصر اقتناع إضافي في الدعوى والتي يطلق عليها اليمين المتممة والتي ليس لها أكثر من حجية الشهادة.

كما أن اليمين نصت عليها المواد **343** وما يليها من القانون المدني، وتتمثل اليمين في كونها عملاً دينياً ومدنياً معاً، يتخذ فيه الحالف بالله شاهداً على صحة تأكيداتته حول حقيقة واقعة معينة، أو على إنجاز ما وعد به ويستنزل عقابه إذا حنث.⁵⁹

⁵⁸ - القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007، مرجع سابق.

⁵⁹ - عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، ص 104.

الفصل السادس انقضاء الحق

لا تبقى الحقوق قائمة إلى الأبد، بل لا بد من حصول وقائع أو تصرفات يترتب عليها انقضاء هذه الحقوق، لذا نقول أن الحقوق تصف بالتأقبت.

وتختلف أسباب انقضاء الحقوق المالية وزوالها باختلاف أنواع هذه الحقوق، سواء كانت حقوق شخصية أم حقوق عينية أم حقوق فكرية، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل فيما يلي

المبحث الأول: انقضاء الحق العيني

تختلف أسباب انقضاء الحقوق العينية باختلاف نوعها وطبيعتها فهناك الحقوق العينية الأصلية وهناك الحقوق العينية التبعية، وجاء في المادة 677 ق.م: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون"

أولاً: انقضاء الحقوق العينية الأصلية

1- حق الملكية: القاعدة العامة أن هذا الحق يزول لعدة اعتبارات تتعلق بالمالك كوفاته فننتقل الملكية للورثة، أو بالشيء المملوك كهلاكه أو التصرف فيه أو نزع ملكيته أو بتأميمه.

2- حق الانتفاع: ينتهي بوفاة المنتفع كما جاء في نص المادة 852 ق 0 م: " ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقررًا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع، حتى قبل انقضاء الأجل المعين، وإذا كانت الأرض المنتفع بها مثقلة عند انقضاء الأجل أو عند موت المنتفع بزراع قائم، أبقيت للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع، بشرط أن يدفعوا أجر إيجار الأرض عن هذه الفترة من الزمن ".

أو هلاك الشيء م 853 ق 0 م: " ينتهي حق الانتفاع بهلاك الشيء، إلا أنه ينتقل من شيء الهالك إلى ما قد يقابل قيمته، وإذا لم يكن الهلاك راجعاً إلى خطأ المالك، فلا يجبر المالك

على إعادة الشيء إلى أصله ولكنه إذا أعاده رجع حق الانتفاع إلى المنتفع إذا لم يكن الهلاك بسببه، وفي هذه الحالة نطبق الفقرة الثانية من المادة 848 والتي نصت على ما يلي: " أما التكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع، فإنها تكون على المالك ويلتزم بأن يؤدي للمالك فوائد ما أنفقه في ذلك. وإذا كان المنتفع هو الذي قام بالإنفاق، كان له استرداد رأس المال عند انتهاء حق الانتفاع⁶⁰".

أو انقضاء أجل الانتفاع م 852 ق م ج، أو بعدم الاستعمال مدة 25 سنة كاملة م 854.

3- حق الارتفاق: حسب م 878 ق.م حالات انقضائه هي:

- انتهاء أجل الارتفاق، أو هلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد.

كذلك بعدم الاستعمال 10 سنوات، أو بالتقادم م 879 ق.م و م 880 ق.م.

ثانياً: انقضاء الحقوق العينية التبعية

حسب م 988 ق م "ينقضي حق الامتياز بنفس الطريقة التي ينتهي بها حق الرهن الرسمي والحيازي"، وحسب م 933 و 934 ق م فان "الرهن الرسمي والحيازي ينقضي بانتهاء الدين المضمون".

المبحث الثاني: انقضاء الحق الشخصي

الحق الشخصي أو حق الدائنية هو علاقة اقتضاء بين شخصين أو أكر يلتزم أحدهما وهو الدائن في مواجهة الآخر ويسمى المدين بالقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو إعطاء شيء، وتتميز الحقوق الشخصية بأنها حقوق مؤقتة بطبيعتها، ذلك أنها تنشئ علاقات بين الأفراد وتجعل بعضهم ملتزماً في مواجهة البعض الآخر، ولا يمكن أن يكون هذا الالتزام

⁶⁰ - القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، مرجع سابق.

¹ - محمدي فريدة (زواوي)، رجع سابق، ص 194.

- محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 136

أبدياً.

وتنقضي الحقوق الشخصية بعدة أسباب قسمها القانون إلى ثلاث أسباب: الوفاء، ما يعادل الوفاء، وانقضاء الحق دون الوفاء به.

المطلب الأول: انقضاء الحق الشخصي بالوفاء

الوفاء هو تنفيذ المدين ما التزم به عيناً، و بذلك ينقضي حق الدائن، و يشترط في بعض الالتزامات كالالتزام بالقيام بعمل أن يتم الوفاء من المدين نفسه إذ شخصه يكون محل اعتبار، و لكن فيما عدا هذا الاستثناء يجوز أن يكون الموفي شخصاً آخر غير المدين، و ينقضي الحق إذا قام الغير بوفاء الالتزام محل المدين، و يكون للموفي في الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية، و هي إما دعوى الوكالة، أو دعوى الفضالة أو دعوى الإثراء بلا سبب وفقاً لتوافر الشروط المطلوبة لرفع هذه الدعاوى و ينتهي الحق أصلاً باستيفائه بذاته و يزول بمجرد قيام الطرف السلبي بتنفيذ التزامه و حسب م 258 فإن "الوفاء يصح من المدين أو نائبه أو أي شخص له مصلحة في الوفاء".

وحتى يصح الوفاء لابد على الموفي أن يكون مالكا لشيء الذي وفى به وبالمقابل يكون الوفاء للدائن أو من ينوبه أو من له مصلحة.

ويشترط في محل الوفاء ما نصت عليه المواد 276 و 277 ق ٠م، كأن ينصب الوفاء على الشيء المتفق عليه أو مساوياً له في القيمة وأن يكون الوفاء كاملاً، وبالنسبة لمدة الوفاء

(الزمن) حسب م 281 ق.م فالوفاء يتم فور ترتيب الالتزام في ذمة المدين وللقاضي منح مدة سنة في حالة إعسار المدين، أما بالنسبة مكان الوفاء فإذا كان المكان محددًا وجب الالتزام به أو حسب ما نص عليه الاتفاق والعقد.

المطلب الثاني: الانقضاء بما يعادل الوفاء

جاء في المواد 285 إلى 304 على حالات انقضاء الحق (الالتزام) لما يعادل الوفاء به على النحو التالي:

الوفاء بالمقابل، التجديد، الإنابة، المقاصة، اتحاد الذمة.

1-الوفاء بمقابل: يكون في حالة قبول المدين استيفاء حق شيء آخر عوض ما تم الاتفاق عليه كأصل للوفاء ولا بد من موافقة الطرفين. يتم الوفاء بمقابل إذا قدم المدين شيء آخر غير ما كان ملزم بأدائه مثال ذلك تقديم شيئاً آخر بدلاً من مبلغ من النقود، ويشترط لصحة هذا الوفاء أن يقبله الدائن، فلا يمكن فرضه على الدائن إذ تنص المادة 285 على: " إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء"⁶¹

2-التجديد: ويكون ذلك بتغيير أحد طرفي الالتزام (الدائن أو المدين) أو المحل (الدين) حسب م 287 ق.م الفقرة الأولى " بتجديد الالتزام — يتغير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره" و كذلك الفقرة الثانية من نفس المادة " بتغيير المدين إذا اتفق الدائن و الغير على أن يكون هذا الأخير مديناً مكان المدين الأصلي، على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد"⁶²

3-الإنابة (التفويض): حسب م 294 ق.م "إذا حصل المدين على رضا الدائن شخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين".

4-المقاصة

هي اجتماع صفتي المدين والدائن في كل من طرفي الالتزام، وينقضي الدينان بقدر الأقل

⁶¹ - محمدي فريدة (زواوي)، رجع سابق، ص 195.

منهما، وقد تكون المقاصة قانونية أو اتفاقية أو قضائية.

ويشترط لقيام المقاصة القانونية أن يكون الدينان بين نفس الشخصين وأن يكون الدينان واردين على نقود أو مثليات متحدة النوع، ولا يهم أن يكون مصدرها العقد أو الفعل الضار، ويشترط أن يكون الدينان خاليين من النزاع ومستحقي الأداء، فلا تجوز المقاصة إذا كان أحد الدينين معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد أو مقترنا بأجل لم يحل بعد، ويشترط أن يكون الدينان صالحين للمطالبة قضائيا. فإذا كان أحد الدينين التزام طبيعى، فلا تجوز المقاصة بينه وبين التزام المدين، ويشترط أيضا ضرورة التمسك بالمقاصة، فلا يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه، ويلاحظ أنه حتى لو توافرت جميع شروط المقاصة فلا يمكن إعمالها في حالات معينة نصت عليها المادة 299 مدني.

5- اتحاد الذمة

حسب م 304 ق.م " إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة".

ينقضي الحق عندما يجتمع في نفس الشخص صفة الدائن و المدين، مثال ذلك أن يرث المدين الدائن فلا يتصور أن يطالب المدين نفسه، و لكن يشترط في ذلك يكون استبدال أحد طرفي الالتزام بطرف آخر (الغير) فإن الطرف المستبدل ينقضي الدين المدين هو الوارث الوحيد، أما إذا ورث مع غيره و ورث بقدر الربع فقط اتحدت ذمته مع ذمة المورث في حدود ربع الدين فقط، و يبقى مدينا بقدر ثلاثة الأرباع الأخرى، وقد يحدث اتحاد الذمة بالوصية و ذلك في حالة ما إذا أوصى الدائن للمدين بما له في ذمته فينقضي حق الدائن في حدود الثلث، و إذا كانت الوصية بأكثر من الثلث و لم يقر الورثة الزيادة فان اتحاد الذمة يزول بالقدر الذي لم يقره الورثة و لا ينقضي الدين إلا في حدود الثلث المقرر للوصية شرعا. و يترتب على هذا زوال اتحاد الذمة فيما زاد

عن ثلث الدين بأثر رجعي⁶³.

المطلب الثالث: الانقضاء بعدم الوفاء

يكون ذلك في حالة الإبراء واستحالة الوفاء والتقدم المسقط.

أولاً: الإبراء

حسب م 305 ق م "ينقضي الالتزام إذا بر الدائن مدينه اختياريا ويتم متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين".

ثانياً استحالة الوفاء

حسب م 307 ق م "ويكون في حالة ما إذا اثبت المدين أن الوفاء أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

وبالتالي لا بد من توفر مجموعة من الشروط لصحة استحالة الوفاء هي.

- لسبب قانوني: (صدر قانون يؤمم الأرض المبيعة أو قرر إداري بنزع ملكيتها).
- أو لسبب طبيعي كزلزال يهدم العقار المبيع (محل البيع).
- أن يكون السبب أجنبي أي لا دخل لإرادة المدين ولا دخل له فيها، بل تكون عن قوة قاهرة أو من جراء الدين نفسه أو الغير.

ثالثاً: التقدم المسقط

نص القانون على سقوط الحق الشخصي إذا لم يطالب به صاحبه خلال مدة معينة من تاريخ استحقاقه (الدين).

وتختلف مدة التقدم المسقط باختلاف نوع الحقوق رغم أن المشرع وضع قاعدة عامة

- محمدي فريدة (زواوي)، رجع سابق، ص 197.

- محمدي فريدة (زواوي)، مرجع سابق، ص 200.

ونص على مدد خاصة ببعض الحقوق.

ويبدأ حساب مدة التقادم من اليوم التالي لليوم الذي يصير فيه الدين مستحقا الأداء¹، إذ تنص المادة 314 مدني على ما يلي: " تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات و لا يحسب اليوم الأول، و تكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها".

جاء في المادة 308 ق.م " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الحالات الاستثنائية"
الحالات الاستثنائية: نص القانون المدني في م من 309 إلى 312 على مدد أخرى أقل من 15 سنة وتتعلق ب :

– الأجور والمعاشات (5 سنوات).

– الضرائب والرسوم المستحقة للدولة (4 سنوات).

– حقوق أصحاب المهن الحرة (2 سنوات).

– حقوق التجار والصناع والعمال (1 سنة واحدة).

كما انه يمكن أن يصدر قانون خاص بمجال معين يرفع مدة التقادم المسقط ويقللها عن القاعدة العامة أي 15 سنة.

قائمة المصادر والمراجع

1- المصادر:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم **442-20** مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج، عدد **82** الصادر في : 2020/12/30.

- القانون رقم **11-84** مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 ولمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رم **02-05** المؤرخ في 27

فبراير 2005، ج.ر.ع **15**، الصادر في 27 فبراير 2005.

- القانون العضوي رقم **01-98** المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعطه، ج.ر.ع 23، المعدل ولتمتم قانون عضوي رقم **18-02** مؤرخ في 4 مارس 2018

- القانون رقم **10-05** المؤرخ في 20 سبتمبر 2005 يعدل ويتمم الأمر **58-75** المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد **44**، المؤرخة في 26 سبتمبر 2005.

- القانون رقم **05-07** المؤرخ في 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر **58-75** المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.

- الأمر رقم **66-165** المؤرخ في **17 يونيو 1975**، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.53، المعدل والمتمم

- الأمر رقم **70-20** المؤرخ في **19 فبراير سنة 1970** المتعلق بالحالة المدنية معدل ومتمم بالقانون رقم **14-08** المؤرخ في **9 غشت 2014**، ج.ر.ع.49، الصادرة في **14 غشت 2014**

- الأمر رقم **03-05** المؤرخ في **19 يوليو 2005**، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ع.44، الصادرة في **3 يونيو 2005**.

- الأمر **05-01** المؤرخ في المؤرخ في **27 فيفري 2005** المتضمن قانون الجنسية الجزائري، ج.ر.ع.15، الصادرة في **27 فبراير 2005**.

2- المراجع:

- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ط6، القاهرة، 1987.

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

- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، الطبعة الرابعة، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
- عمار بوضياف، النظرية العامة للحقوق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ط5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014
- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظريتا الحق نظرية القانون، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2005.
- محمد سعيد جعفور، المدخل الى العلوم القانونية دروس في نظرية الحق، الجزء5، الطبعة4، دار هومة، الجزائر.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- محمدي غردة (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر.
- نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسن قاسم، المدخل الى العلوم القانونية (نظرية الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

الفهرس

- 4 الفصل الأول: مفهوم الحق
- 4 المبحث الأول: الاتجاهات الفلسفية اتجاه فكرة الحق
- 4 المطلب الأول: الاتجاه المنكر لفكرة الحق
- 4 الفرع الأول: نظرية الفقيه ليون دوجي **LEON DUGUIT**
- 5 الفرع الثاني: نظرية كلسن
- 6 المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة للاتجاه المنكر لفكرة الحق
- 7 المبحث الثاني: تعريف الحق
- 7 المطلب الأول: النظريات التقليدية في تعريف الحق
- 7 الفرع الأول: المذهب الشخصي-الحق سلطة إرادية-
- 8 الفرع الثاني: المذهب (الاتجاه) الموضوعي
- 10 الفرع الثالث: الاتجاه المختلط في تعريف الحق " الجمع بين الإرادة والمصلحة "
- 11 المطلب الثاني: الاتجاه الحديث في تعريف الحق (نظرية أو اتجاه دابان)
- 13 المطلب الثالث: تمييز الحق عن غير من الأنظمة الأخرى
- 13 الفرع الأول: الحق والحرية

13	الفرع الثاني: الحق والرخصة
14	الفرع الثالث: الحق والسلطة
16	الفصل الثاني: تقسيمات الحقوق
16	المبحث الأول: الحقوق غير المالية
17	المطلب الأول: الحقوق السياسية
18	المطلب الثاني: حقوق الأسرة
18	الفرع الأول: التعريف
19	الفرع الثاني: مميزات حق الأسرة
20	المطلب الثالث: حقوق الشخصية
20	الفرع الأول: التعريف
21	الفرع الثاني: أنواع حقوق الشخصية
24	الفرع الثالث: الخصائص المميزة لحقوق الشخصية
27	المبحث الثاني: الحقوق المالية
27	المطلب الأول: الحقوق العينية
29	المطلب الثاني: أنواع الحقوق العينية
29	الفرع الأول: الحقوق العينية الأصلية
34	الفرع الثاني: الحقوق العينية التبعية

37	المطلب الثالث: الحقوق الذهنية أو الحقوق المعنوية
42	الفصل الثالث: أركان الحق
42	المبحث الأول: أشخاص الحق.
42	المبحث الثاني: محل الحق.
42	المبحث الأول: الأشخاص Les personnes
42	المطلب الأول: الشخص الطبيعي la personne physique
43	الفرع الأول: بدأ الشخصية القانونية ونهايتها
49	الفرع الثاني: الخصائص المميزة للشخصية القانونية
63	المطلب الثاني: الشخص المعنوي
71	المبحث الثاني: محل الحق (موضوع الحق)
71	المطلب الأول: الأشياء محل الحق
71	الفرع الأول: تعريف الشيء
72	الفرع الثاني: تقسيم الأشياء
78	المطلب الثاني: الأعمال كمحل للحق
78	الفرع الأول: الالتزام بالقيام بعمل
79	الفرع الثاني: الالتزام بالامتناع عن عمل
79	الفرع الثالث: شروط الأعمال محل الحق

81	الفصل الرابع: مصادر الحق
81	المبحث الأول: الواقعة القانونية
81	الفرع الأول: الواقعة الطبيعية
81	الفرع الثاني: الواقعة الاختيارية
83	المبحث الثاني: التصرف القانوني
83	المطلب الأول: التصرف القانوني الصادر من جانب واحد (الإرادة المنفردة).
84	المطلب الثاني: التصرف القانوني الصادر من جانبين (العقد).
85	الفصل الخامس: الحماية القانونية للحق وكيفية إثبات
85	المبحث الأول: حماية الحق
85	المطلب الأول: الدعوى المدنية
86	الفرع الثاني: الدعوى الجنائية
87	الفرع الثالث: الدعوى الإدارية
88	المبحث الثاني: إثبات الحق
88	المطلب الأول: ماهية الإثبات
88	المطلب الثاني: دور الخصوم في الإثبات
97	الفصل السادس: انقضاء الحق
97	المبحث الأول: انقضاء الحق العيني

- 97 أولاً: انقضاء الحقوق العينية الأصلية
- 98 ثانياً: انقضاء الحقوق العينية التبعية
- 98 المبحث الثاني: انقضاء الحق الشخصي
- 99 المطلب الأول: انقضاء الحق الشخصي بالوفاء
- 100 المطلب الثاني: انقضاء الحق بما يعادل الوفاء
- 102 المطلب الثالث: الانقضاء بعدم الوفاء

