



جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

نظرية الحق

مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الأولى ليسانس

-السداسي الثاني-

من إعداد الدكتور: بلقسام مريم

أستاذة محاضرة قسم - ب -

السنة الجامعية: 2024/2023

مقدمة

مقدمة:

تشكل نظرية الحق القسم الثاني من مادة المدخل للعلوم القانونية، التي تهدف في مجملها إلى تزويد الطالب بالمبادئ الأساسية والجوهرية للقانون، فإذا كان الجزء الأول والمتمثل في نظرية العلوم القانونية يقتصر على تبيان المبادئ الأولى للقانون، كمفهوم القاعدة القانونية، خصائصها، ومصادرها وغيرها (تمت دراسة هذا الجزء خلال السداسي الأول) فإن هذه الدراسة الأولية لا تكون شاملة لكل مبادئ القانون ولا تكتمل إلا إذا ارتبطت بالجزء الثاني وهي نظرية الحق.

وتمكن كل من نظرية القانون ونظرية الحق الطالب من التحكم في مصطلحات أساسية في علم القانون، كما يتحكم في أقسام القانون ومجالاته ومصادره وتفسيره وتطبيقه، وأيضا من فكرة الحق تعريفا وأركاناً ونشوء وإثباتاً وزوالاً.

لذلك كان لزاما علينا في هذا الجزء من مادة المدخل أن نتناول النظرية العامة للحق باعتبارها مدخلا لدراسة القانون المدني في السنوات المقبلة والذي يمثل الشريعة العامة للقانون.

إن دراسة النظرية العامة للحق تقتضي منا بداية التعريف بالحق، تمييزه عما يشابهه من أنظمة ومصطلحات، أنواع الحقوق، أركان الحق، مصادره، إثبات الحق، انتقاله وزواله. لذلك حاولنا من خلال هذه المطبوعة تقديم الأهم حول نظرية الحق، ومن ثم جاء تقسيمنا في المحاور التالية:

- المحور الأول: مفهوم الحق.
- المحور الثاني: أركان الحق.
- المحور الثالث: مصادر الحق.
- المحور الرابع: استعمال الحق.
- المحور الخامس: حماية الحق.
- المحور السادس: إثبات الحق.
- المحور السابع: انتقال وانقضاء الحق.

المحور الأول:

مفهوم الحق

المحور الأول: مفهوم الحق

نتناول في هذا الإطار بالشرح والتحليل الآراء الفقهية التي تناولت فكرة وجود الحق والتي تراوحت بين مؤيد ورافض لها، ثم نتطرق لتقسيمات الحقوق.

أولاً: تعريف الحق

من الفقهاء من عرف الحق انطلاقاً من صاحب الحق أو الشخص، وهذا ما أطلق عليه بالاتجاه أو المذهب الشخصي، ومنهم من نظر إلى الحق من خلال موضوعه وهو ما عرف بالاتجاه أو المذهب الموضوعي، ومنهم من مزج بين المذهبين الشخصي والموضوعي وهذا هو الاتجاه المختلط، وتدخل كل هذه الاتجاهات تحت ما يعرف بالنظرية التقليدية. وكان للفقهاء الحديث إسهامات أخرى تختلف عن النظرية التقليدية، بناء على ذلك نقسم هذا المحور إلى قسمين، القسم الأول تعريف الحق في النظرية التقليدية، القسم الثاني تعريف الحق في النظرية الحديثة.

1- تعريف الحق في النظرية التقليدية:

اختلف دعاة النظرية التقليدية في تعريفهم للحق بين من ذهب للتركيز في التعريف على صاحب الحق (دعاة المذهب الشخصي)، وبين من ركز على محل الحق (دعاة المذهب الموضوعي)، وبين من مزج بين المذهبين الشخصي والموضوعي (دعاة المذهب المختلط).
أ- المذهب الشخصي:

يتزعم هذا الاتجاه كبار الفقهاء في ألمانيا وعلى رأسهم ويند شايد *Windshéid* وسافيني *Savigny*، وانطلق رواد هذا الاتجاه من فكرة مفادها الربط بين الحق والإرادة، فالحق حسبهم هو قدرة إرادية يتسلط بها الشخص في نطاق وحدود معينة، ولا شك أن هذه السلطة يحميها القانون ويعترف بها، ومن ذلك فإن أفكار هذا المذهب تقودنا إلى نتيجة أن الحق لا ينهض إلا بوجود الإرادة، أي إرادة صاحب الحق.¹

- نقد المذهب الشخصي:

أعطى المذهب الشخصي للإرادة مكانة في تعريف الحق، إلا أن هذا الاتجاه تعرض إلى نقد شديد مفاده أن الربط بين الإرادة وفكرة الحق يؤدي إلى نتائج قانونية غير مسلم بها ذلك

¹- د. حسين كيرة، المدخل إلى القانون، ط6، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 43.

أن الحقوق يمكن أن تثبت حتى لعديمي الإرادة، كالمجنون والصغير غير المميز، فيتمتع هؤلاء جميعا بالحقوق التي أقرها القانون رغم افتقادهم للإرادة.

والأبعد من ذلك يمكن القول أن الأشخاص الاعتبارية كذلك لا تملك إرادة حقيقة ورغم ذلك تتمتع بالحقوق، كذلك هناك حالة تتمثل في إمكانية وجود الحق دون تدخل الإرادة رغم وجودها، كحق الوارث في الميراث وحق الموصى له في الوصية.

ب- المذهب الموضوعي:

على خلاف دعاة المذهب الشخصي ذهب رواد المذهب الموضوعي في تعريفهم للحق أنه مصلحة يحميها القانون، ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه الألماني إبيرنج *Ihering* والذي يعد من أكبر خصوم المذهب الشخصي.¹

حاول "إبيرنج" تفادي ذكر الإرادة في تعريفه للحق تفاديا للانتقادات الموجهة للمذهب السابق فركز على عنصر المصلحة كونها جوهر فكرة الحق، مؤكدا في تعريفه أن هذه المصلحة تحتاج إلى اعتراف القانون وحمايته لها.

وينبغي الإشارة أن هذا المذهب سدّ نقصا وتفادى انتقادات كثيرة، فالمجنون والصغير غير المميز مثلا لا تثبت لهم حقوق في ظل المذهب الشخصي كما بينا بسبب افتقادهم للإرادة بينما في ظل هذا المذهب يتمتع هؤلاء بحقوقهم.

- نقد المذهب الموضوعي:

من أهم ما وجه إليهم من انتقادات أنهم عرفوا الحق بالنظر لغايته وبالتركيز على هدفه وكان المفروض أن يقدموا تعريفا للحق بالنظر لجوهره وصلبه، فالمصلحة جوهر الحق كما أن الحماية هي الأخرى تعد عنصرا خارجيا ولا يمكن إقحامها في عناصر تعريف الحق فالحق سابق على الحماية.

كما أن هناك مصالح متعددة لا ترقى إلى درجة الحق، ومثال ذلك شخص يسكن بجانب أرض شاسعة فمن مصلحته أن لا يقام عليها بناء، لكنها مصلحة لا ترقى إلى درجة الحق.

¹- د. عجة لجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، ج2، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 11.

ج- المذهب المختلط:

نتيجة للانتقادات التي طالت المذهبين السابقين، حاول بعض الفقهاء المزج بين محاسن كل منهما، وجاءوا بتعريف للحق مزج بين النظرة الشخصية والموضوعية للحق، ومن ذلك ما ذهب إليه الفقيه كابيتان *Capitain* في تعريفه للحق على أنه مصلحة مادية وأدبية يحميها القانون تخول لصاحبها سلطة القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق هذه المصلحة.¹

- نقد المذهب المختلط:

من أهم الانتقادات التي وجهت إلى هذا المذهب أنه بقدر ما مزج بين مزايا المذهبين قام أيضا بالمزج بين عيوب المذهبين.

2- تعريف الحق في النظرية الحديثة:

الفقيه البلجيكي *jean dabin* عرف الحق على أنه: " استئثار شخص معين بشيء أو قيمة معينة يخول له التسلط والاقتضاء، ويهدف إلى تحقيق مصلحة يحميها القانون".
من تعرف الفقيه دابان نستنتج أن الحق يتكون من العناصر التالية:

- الاستئثار (الاختصاص بقيمة معينة) *appartenance*:

إنفراد الشخص (صاحب الحق) دون غيره بموضوع الحق، فله أن يختص بالانتفاع به أو استغلاله، والاستئثار دائما يجلب المصلحة أو المنفعة لصاحب الحق.²
كما أن الاستئثار يستقل عن الإرادة، فهو ثابت لناقصي الأهلية والاستئثار بقيمة معينة يمكن أن يعترف به للشخص المعنوي، ومنه تفادي دويان ما وجه من نقد لأصحاب المذهب الشخصي.

- تسلط صاحب الحق *la maitrise*:

التسلط هو المظهر العملي أو الميداني للاستئثار، وهو القدرة القانونية على الاستئثار بمجال الحق.

- الاقتضاء *L'exigibilité*:

¹ - د. الطيب الفصايبي، المدخل لدراسة القانون، ط5، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، المغرب، 1998، ص 173.

² - نفس المرجع، ص 175.

إذا كان الاستثناء يتجلى عمليا في التسلط بما يعني الاعتراف لصاحب الحق بسلطة التصرف والاستغلال والانتفاع، فإن مقتضيات هذا الاستثناء تفرض على الغير عدم التعرض لصاحب الحق أو الحيلولة دون تمكينه من ممارسته للسلطات المعترف بها له، لذلك يتعين على الكافة ألا يأتوا من الأعمال والتصرفات ما ينقص أو يمنع ممارسة سلطة الاستثناء.

- الحماية القانونية:

إن مقتضيات الاستثناء تفرض على الغير احترام تسلط صاحب الحق بما يملك من حقوق، فإذا ثبت التجاوز من الغير تمتع صاحب الحق بالحماية القانونية وجاز له رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة لصد هذا الاعتداء.

ورغم ايجابية هذا التعريف وأفضليته عما سبقه من تعريفات، إلا أنه انتقد أيضا حيث أن فكرة التسلط لا تنطوي عليها كل أنواع الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية، فليس للدائن إلا أن يطالب المدين بالوفاء بقيمة الدين فقط.

ثانيا: تمييز الحق عن المصطلحات المشابهة له

بعد أن عرّفنا الحق من وجهة نظر المذاهب المختلفة في النظرية التقليدية وكذلك وفقا للنظرية الحديثة، تعين علينا بعد ذلك تمييز الحق عن المصطلحات القانونية المتداولة والقريبة منه.

1- التمييز بين الحق والحرية:

سبق البيان أن الحق جوهره وأساسه فكرة الاستثناء، وهذا الأخير يقرر فقط لمن ثبت تمتعهم بالحق، فالاستثناء لا يثبت ولا يتقرر إلا لأصحاب الحق، بينما الحرية يتمتع بها الكافة والجميع على قدم المساواة وتفرض وجودهم جميعهم في نفس المركز، فإذا أقرت مثلا القواعد الدستورية حرية الرأي، حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي، حرية التظاهر السلمي، فإن ذلك لا ينبغي أن يشمل البعض دون الآخر أو أن يشتمل فئة ويحرم أخرى.

ومن الطبيعي القول أن للحرية حدود أو قيود وضوابط، فممارسة حرية التنقل مثلا تقتضي ضرورة الخضوع لشروط وإجراءات خاصة، فيلزم الشخص مثلا بأداء رسم معين قبل المغادرة، الحصول على تأشيرة، استظهار جواز السفر وغيرها.¹

2- تمييز الحق عن الدعوى:

اختلفت الآراء في تحديد العلاقة بين الحق والدعوى، فمنهم من ذهب إلى وجود ارتباط للحق بالدعوى، ومنهم من قال باستقلالية الدعوى عن الحق.

- ارتباط الحق بالدعوى: يرى هذا الاتجاه أن الدعوى هي الحق، وأنها عنصر من عناصره، إذ أن الدعوى وسيلة اخترعها القانون لحماية الحق، لذلك فلا يوجد حق إلا إذا وجدت دعوى تحميه وتؤكدده.

- استقلالية الدعوى عن الحق: ومؤيدي ذلك أنه قد تنشأ دعوى في بعض الحالات دون أن ترتكز إلى حق تحميه، ومثاله ما يقرره القانون لوضع اليد على ملك الغير من دعاوى لحماية حيازته وإن لم يستند لحق في دعواه وهذا لمنع الغير من التعرض له في حيازته أو الاعتداء عليها إلى أن يقوم المالك الحقيقي بإثبات ملكيته.

3- التمييز بين الحق والرخصة:

إذا كان الحق يقوم على فكرة التسلط و الاستئثار، فإن الرخصة عبارة عن خيار متروك للشخص وبين يديه فله أن يتبع طريقا أو أن يختار آخر بحسب قناعته، وحسب ما تتحقق له من مصلحة، فلو ضربنا مثلا لذلك بالنسبة للشريك على الشيوخ، فهو مخير إما بالبقاء في حالة الشيوخ فتكون حصص المالكين غير مفرزة، وبين حقه بالمطالبة بالقسمة وفرز الحصص فهنا نحن بصدد رخصة لأننا أمام خيار اعترف به القانون لأطراف معينة.²

¹ -د.عبد الودود يحيى، دروس في مبادئ القانون، نظرية الحق ومبادئ العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980 ص10.

² - العجة الجليلي، مرجع سابق الذكر، ص 62.

ونفس الخيار منحه القانون في مجال الهبة للموهوب له، فقد يبادر إلى قبولها أو رفضها طبقا لما جاء في نص المادة 206 من قانون الأسرة التي نصت على أن عقد الهبة يتم بالإيجاب والقبول.¹

4- تمييز الحق عن السلطة:

يمكن تعريف السلطة بأنها مكنة يكون بمقتضاها لشخص حق إدارة شؤون غيره الشخصية أو المالية بمقتضى نصوص القانون. وإذا كان صاحب الحق يسعى من خلال مباشرته لحقوقه إلى تحقيق مصلحته الشخصية فإنه وخلافا لذلك يسعى من يتمتع بالسلطة الشخصية والمالية تجاه الغير إلى تحقيق مصلحة هذا الغير لا مصلحته الخاصة.

فالوكيل مثلا يتمتع بسلطات بموجب عقد وكالة، فوجب عليه أن يوظف هذه السلطة ويستعملها في تحقيق مصلحة من وكله وليس مصلحته الخاصة، والأمر نفسه بالنسبة للسلطة الشخصية كسلطة الولي أو الوصي أو القيم، فبالرجوع لنص المادة 81 من قانون الأسرة نجدها قد نصت على: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".²

ثالثا: تقسيم الحقوق

إن الحقوق لا يمكن أن تكون من طبيعة واحدة، لذا قسمها الفقه إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية، وقسمت الحقوق المدنية إلى حقوق أخرى نستعرض كل ذلك فيما يلي:

¹ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم. المادة 206: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

² - القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

كذلك أنظر تطبيقات المحكمة العليا لهذه المادة للدكتور بلحاج العربي، قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص 447 وما بعدها.

1- الحقوق السياسية:

يقصد بالحقوق السياسية مجموعة الحقوق التي يقرها القانون للفرد باعتباره عضواً أو فرداً في الدولة، ويدخل تحت هذا نوع من الحقوق حق الترشح، حق الانتخاب، حق تولي الوظائف العامة وغيرها. وتمتاز الحقوق السياسية أنها قررت فقط للوطنيين دون الأجانب، فلا يتصور أن يعترف المشرع للأجنبي بحق الترشح أو حق الانتخاب. ولا تثبت الحقوق السياسية لكل الوطنيين داخل الدولة، بل تثبت فقط لمن توافرت فيهم الشروط، فممارسة حق الترشح والانتخاب مثلاً يستوجب توافر شروط يتم تحديدها في قانون الانتخاب.

2- الحقوق المدنية:

هي مجموعة الحقوق المقررة لحماية الشخص وتمكينه من القيام بأعمال معينة ليست لها طابع سياسي مثل الحق في اللجوء إلى القضاء وخلافاً للحقوق السياسية فإن هذه الحقوق تثبت لكل الأشخاص سواء كانوا وطنيين أو أجانب فلا يمكن أن يعترف المشرع للوطنيين مثلاً بحق اللجوء للقضاء ويحرم من هذا الحق الأجانب. وتنقسم الحقوق المدنية إلى:

1-2. الحقوق العامة:

وهي الحقوق التي تثبت لكل إنسان بالنظر لأدميته وتكفل له الحماية اللازمة لحياته الجسدية والعقلية، ودونها لا يكون الإنسان آمناً على حياته ولا يستطيع ممارسة نشاطاته اليومية والتمتع بحريته الشخصية، لذلك أطلق بعض الفقه على هذه الحقوق "الحقوق الطبيعية" وهناك من يسميها بالحقوق الدولية للإنسان لأنها مقررة في القوانين وثابتة في كل الشرائع وهذه الحقوق متعددة وكثيرة ويمكن حصر أهمها في:

- الحق في الحياة: الثابت بموجب المادة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- الحق في الحماية: الثابت بموجب المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

• حق التقاضي أو الحق في اللجوء للقضاء: المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

• حرية التنقل: المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

1-1-2. خصائص الحقوق العامة:

إن هذه الحقوق غير مالية فلا تدخل في دائرة المعاملات المالية لذلك لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها، كما أنها لا تسقط بمرور مدة معينة عن عدم استعمال الشخص لها. رغم انتفاء طابعها المالي إلا أن الاعتداء عليها يكفل للشخص المضروب حق المطالبة بالتعويض.

2-2. الحقوق الخاصة:

تقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية:

1-2-2. حقوق الأسرة:

مثلما يدل عنوانها فإن حقوق الأسرة تثبت للشخص باعتباره فردا داخل أسرة معينة فالأسرة باعتبارها مجموعة أشخاص تربط بينهم صلة قرابة من نسب أو مصاهرة، فإن مركز الحقوق والواجبات في قانون الأحوال الشخصية، أو ما يسمى عندنا في الجزائر بقانون الأسرة وفي النظم الغربية تنظم هذه الحقوق في القانون المدني.

ويتضمن قانون الأسرة الجزائري العديد من الحقوق، منها ما هو حق له طابع غير مالي كحق الحضانة (المواد 62 إلى 72 قانون الأسرة) ومنها ما هو حق له طابع مالي كحق النفقة (المواد 74 إلى 80 من قانون الأسرة) وغيرها.¹

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

¹ - أنظر المواد من 62 إلى 80 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

2-2-2. الحقوق المالية:

إن اسمها هي الأخرى يدل عليها، فهي مجموعة الحقوق التي يكون محلها قابلاً للتقويم بالمال، ويسعى من خلالها الشخص إلى تعزيز مركزه المالي، وهي بهذا الوصف تختلف عن الحقوق السياسية التي لا تُقوم بمال كحق الانتخاب وحق الترشح، كما تختلف عن بعض الحقوق المدنية العامة كالحق في التقاضي والحق في الحياة، كما تختلف عن الحقوق المدنية الخاصة كحقوق الأسرة المتضمنة الحق في الحضانه مثلا الذي لا يُقوم هو الآخر بالمال. وتتميز الحقوق المالية عن غيرها من الحقوق أنها تدخل في عداد الذمة المالية للشخص وتعد ضمانا عاما للدائنين، وتقبل الانتقال للورثة بعد وفاة صاحب الحق وتقبل الحجز عليها. وإذا كان قانون الأسرة يتكفل أساسا بتنظيم حقوق الأسرة، فإن القانون المدني يتكفل بتنظيم الحقوق المالية.

-تقسيم الحقوق المالية:

تتميز الحقوق المالية بأنها كثيرة ومتنوعة بحكم تنوع محل الحق، فإذا كان محل الحق إتيان عمل فنكون أمام حقوق شخصية، وقد يرد على شيء أو عين فنكون أمام حقوق عينية وقد يرد الحق المالي على شيء معنوي أو فنكون أمام الحقوق المعنوية أو الذهنية، وهو ما سنتولى تفصيله فيما يلي:

أولاً: الحقوق الشخصية

وهي مجموع الحقوق التي يكون محلها العمل أو الامتناع عن عمل، فالحق الشخصي عبارة عن رابطة قانونية بين شخصين يعدّ أحدهما دائناً والآخر مدينا بقيمة مالية، وقد يتمثل الأداء في عمل شيء وقد يكون في شكل امتناع عن عمل. ومن أمثلة العقود التي ترتب حقوقا شخصية:

1- عقد القرض: ينجم عن عقد القرض نشوء التزام في ذمة المدين لصالح صاحب الحق ألا وهو الدائن يتمثل الالتزام في تسديد القرض في الأجل المتفق عليه، فهنا نحن أمام حق مالي طالما تعلق بمبلغ من المال، ونحن أمام حق شخصي لغياب العين (منقول أو عقار) وغياب الحق الذهني.

2- عقد الإيجار: يرتب عقد الإيجار آثارًا بالنسبة لأطرافه المؤجر والمستأجر، فهذا العقد يكفل للدائن وهو المؤجر حقا شخصيا يتمثل في بدل الإيجار يقع أداءه على ذمة المدين المستأجر.

3- عقد البيع: يرتب عقد البيع حقوقا شخصية، فيكسب المشتري حقا شخصيا يتمثل في إلزام البائع بنقل محل البيع إليه وتسليمه، فصار على هذا النحو الالتزام بتسليم المبيع حقا شخصيا للمشتري.

ويتميز الحق الشخصي عن غيره من الحقوق أنه دائما يفترض في العلاقة وجود دائن ومدين فلا ينهض الحق الشخصي بوجود صاحب الحق وحده، بل يجب أن يقابله المكلف بالالتزام وهو الطرف المدين.

ثانيا: الحقوق العينية

يمكن تعريف الحق العيني أنه استئثار لشخص على شيء معين بذاته يمكنه من القيام بأعمال معينة بالنسبة لهذا الشيء، وذلك تحقيقا لمصلحة يحميها القانون، فالصلة بين صاحب الحق والشيء الذي يرد عليه الحق، هي صلة مباشرة تجعل استفادته من هذا الشيء غير معلقة على تدخل شخص آخر، فمالك العقار أو المنقول يستطيع التصرف فيه أو الانتفاع منه بما يحقق له مصلحة خاصة، وهذا ما يجعل الحق العيني يختلف عن الحق الشخصي.

- أنواع الحقوق العينية:

إذا كانت الحقوق العينية، تشترك جميعا وتلتقي أنها ترد على شيء مادي، فإن مضمون هذه الحقوق ليس واحدا، فهناك من الحقوق العينية من له استقلالية وجود ولا يتبع حقا آخر وهي الحقوق العينية الأصلية، وهناك حقوق عينية ليس لها وجود ذاتي مستقل بل نجدها تابعة لحق آخر وهي الحقوق العينية التبعية وفيما يلي بيان ذلك وتفصيله:

1- الحقوق العينية الأصلية:

تتميز الحقوق العينية الأصلية في أن لها وجود مستقل وقائمة بذاتها لذلك سميت بالأصلية، ويدخل تحت وصف الحقوق العينية الأصلية حق الملكية بما يخوله للمالك من

الحقوق فرعية وهي حق الاستعمال، الاستغلال، التصرف، وحق الانتفاع السكن، الارتفاق، ونوجز بيان هذه الحقوق فيما يلي:

1-1. حق الملكية:

هو حق عيني أصلي، يخول لصاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بالذات يستطيع بمقتضاه أن يستعمل هذا الشيء وأن يستغله وأن يتصرف فيه بدون وساطة أو تدخل من الغير.

وعرفت المادة 674 من القانون المدني حق الملكية بأنه: " الملكية حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ".¹ من هذا التعريف يمكن القول أن المالك يمارس على الشيء ثلاثة حقوق تتفرع عن الحق العيني الأصلي، وتمثل في حق الاستعمال والاستغلال وحق التصرف.

- حق الاستعمال: يقصد بحق الاستعمال الاستفادة من الشيء مباشرة والحصول على ما يمكن أن يؤديه من منافع فيما عدا الثمار، فإذا كان محل الحق العيني سكنا فان استعماله يكون بالسكن فيه، وإن كان محله سيارة فان استعماله يكون بقيادتها، المهم في كل هذه المواضع والحالات أن صاحب الحق انتفع هو شخصيا بما يملك وعاد عليه الاستعمال بالنتج.

- حق الاستغلال: ويقصد بالاستغلال الاستفادة من الشيء محل الحق بطريق غير مباشر بالحصول على ثماره، والثمار هي كل ما ينتجه الشيء بصفة دورية، وهي إما ثمار طبيعية أي تنتج دون تدخل للإنسان كصوف المواشي، وإما ثمار صناعية أي يتدخل الإنسان في إنتاجها كالمزروعات وإما مدنية مثل أجره المباني.

- حق التصرف: وهو يعني أن لصاحب الحق سلطة التصرف في الشيء ماديا أو قانونيا ويكون التصرف ماديا عندما يجري صاحب الحق عليه أعمالا مادية كتغيير شكله مثل طحن الحبوب، هدم منزل مهدد بالسقوط، والتصرف القانوني يكون بإخراج الشيء من ملك صاحبه ولا يهم إن تم التصرف بمقابل كما هو الحال في عقد البيع، أو تم دون مقابل كما هو الحال بالنسبة لعقد الهبة.

¹ - أمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

المحور الأول : _____ مفهوم الحق

هذه هي الحقوق الفرعية الناتجة عن حق الملكية، قد تجتمع كلها عند المالك فهو يستعمل وهو يستغل ويتصرف وهي الملكية التامة، غير أنه في حالات أخرى يتجزأ حق الملكية فيحتفظ المالك فقط بحق التصرف وينقل للغير حق الاستغلال وحق الاستعمال أما حق التصرف فيظل تابعا لصاحب الحق العيني.

2-1. حق الانتفاع:

هو سلطة مقررة لشخص على شيء مملوك لغيره (مالك الرقبة) وتخول له استعمال ذلك الشيء واستعماله دون التصرف فيه، وهو حق محدد المدة ينتهي إما بوفاة صاحبه (المنتفع به) أو انتهاء المدة المحددة، أو بهلاك الشيء الذي يرد عليه الانتفاع أو بعدم استعماله مدة 15 سنة وهي الأحكام المحصورة في المواد من 852 إلى 854 من القانون المدني.

3-1. حق السكن:

وهو حق يتفرع عن حق الاستعمال، بل هو نوع من أنواع الاستعمال فإن كان الاستعمال أوسع نطاقا فإن حق السكن يقتصر فقط على استعمال الشيء على نحو معين وهو السكن للشخص وأسرته دون استغلاله أو التصرف فيه وهو ما نصت عليه المادة 855 من القانون المدني.

4-1. حق الارتفاق:

وقد نص عليه المشرع الجزائري بالمواد من 867 إلى 881 من قانون مدني وهو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار يملكه شخص آخر، أو هو حق يتقرر على عقار لفائدة عقار آخر مملوك لشخص آخر، ومن أمثله حق المرور، أي حق صاحب العقار المحبوس عن طريق العام المرور في العقار المجاور حتى يصل إلى الطريق، ومنها أيضا حق السقي وغيرها. ولا يقتصر حق الارتفاق إلا على العقار دون المنقول، ويبقى قائما طالما بقى العقاران (الخادم والمخدوم) و مهما تغير مالك كل منهما.

2- الحقوق العينية التبعية:

الحقوق العينية التبعية هي تلك الحقوق العينية التي لا تنشأ مستقلة بذاتها وإنما تنشأ تابعة لحق آخر هو الحق الشخصي بغرض ضمان الوفاء بهذا الحق ولذلك سميت بالتأمينات العينية.

والحقوق العينية التبعية جاءت كوسيلة تمكن الدائن أن يكون في مأمن من خطر تصرف المدين في أمواله أو تهريبها إضرار بالدائن والحقوق العينية التبعية واردة في القانون المدني الجزائري في المواد من 882 إلى 1001 وكذلك المواد من 200 إلى 202 وهي:

1-2- الرهن الرسمي (882 إلى 936 ق.م) :

هو حق عيني تبعي يترتب بمقتضاه للدائن حق عيني على عقار مملوك للمدين أو للغير مخصص للوفاء بدينه، و يتقدم الدائن بموجب هذا الحق على الدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار التاليين له في المرتبة في الاستيفاء بدينه من ثمن العقار المرهون في أي يد يكون.¹

ولانعقاده يجب توثيق العقد في محرر رسمي وإلا كان باطلا، ولنفاذه في حق الغير يجب شهره بالقيود في السجلات المعدة لشهر التصرفات العقارية وبواسطة تتحدد مرتبة الدائنين لدى التنفيذ على هذا العقار. والرهن الرسمي لا يقع إلا على العقارات فقط ويبقى المال المرهون بيد صاحبه ولا ينتقل إلى الدائن المرتهن.

2-2- حق التخصيص (937 إلى 947 ق.م) :

هو حق عيني تبعي يرد على العقار أو أكثر من عقارات المدين يمنحه رئيس المحكمة للدائن بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين، ويخول للدائن بموجبه حق التقدم وحق التتبع.

ويشبهه حق التخصيص الرهن الرسمي في أنه حق عيني لا يقع إلا على العقارات وتسري عليه جميع أحكام الرهن الرسمي خاصة ما يتعلق منها بالقيود وتجديده وشطبه، وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وهو لا يختلف عنه إلا من حيث المصدر، فمصدر الرهن الرسمي يمكن أن يكون العقد، القانون أو القضاء، أما مصدر حق التخصيص فهو أمر من رئيس المحكمة.

2-3- حق الرهن الحيازي (948 إلى 981 ق.م) :

الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيء يترتب عليه للدائن حقا عينيا، يخول له حبس الشيء إلى

¹ - يستخلص هذا التعريف من مضمون المادة 882 من القانون المدني.

أن يستوفي الدين وأن يتقدم على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا المال في أي يد يكون.

والرهن الحيازي قد يكون على العقار كما قد يكون منقول، كما أنه يخول للدائن من حبس المال وله عليه سلطات أوسع كإدارة المال المرهون أو تأجير، أو استغلاله مع تقديم حساب عن هذه الإدارة وخصم قيمة الثمار من قيمة هذا الدين.

4-2- حقوق الامتياز (982 إلى 1001 ق.م) :

الامتياز حق عيني تبعي يقرره القانون للدائن على مال أو أكثر من أموال المدين بسبب طبيعة حقه، ضمانا للوفاء بحق الدائن. ويتقرر الامتياز بسبب طبيعة حق الدائن كالمبالغ المستحقة للخزينة العامة كالضرائب، أو كامتياز أجور العمال.¹

وحقوق الامتياز هي أولوية أو أفضلية تتقرر بنص في القانون فهو الذي يحددها ويحدد مرتبتها وهي ترد على جميع أموال المدين وتسمى بالامتيازات العامة مثل امتياز الأجرة المستحقة للخادم قبل مخدمه، وقد ترد على مال معين من أموال المدين وتسمى الامتيازات الخاصة مثل امتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة فيه.²

وينقضي حق الامتياز بصفة عامة بالوفاء بالدين أو بهلاك المال ومحل الامتياز وبنفس الأسباب التي تنقضي بها الحقوق العينية التبعية.

5-2- الحق في الحبس (200 إلى 202 ق.م) :

هو حق يمنحه القانون للدائن في أن يمتنع عن رد شيء مملوك لمدينه مرتبط به طالما أنه لم يوف له بحقه، رغم أنه لم يستلم هذا الشيء بمقتضى عقد رهن حيازي، ومصدر هذا الحق هو قانون وليس إرادة الطرفين.

ثالثا- الحقوق الذهنية:

الحقوق الذهنية هي نوع من الحقوق ظهر حديثا لا يدخل ضمن الحقوق العينية ولا الشخصية، وإنما هي حقوق يكون مصدرها ذهن الإنسان وفكره، كحق المؤلف على مصنفاته

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل للقانون نظرية الحق، منشورات الحليب الحقوقية، بيروت، 2004، ص 24.

² - نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص 349.

العلمية الأدبية، وإن كان فناً فعلى مبتكراته الفنية، لذلك كانت جديرة بالحماية من اعتداء الغير عليها بالتقليد.

وقد إعترف بها المشرع الجزائري في القانون المدني وإن سماها بأسماء متعددة، فتارة يسميها بالأموال المعنوية كما ورد ذلك في نص المادة 17 مكرر من القانون المدني، وتارة أخرى يطلق عليها الأشياء غير المادية كما قضى به في نص المادة 687 من القانون المدني بنصها على أن: "تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية"¹.

وتنقسم هذه الحقوق إلى طائفتين: حقوق الملكية الأدبية والذهنية وحقوق الملكية الصناعية.

1-الحقوق الذهنية والأدبية:

يقصد بالحقوق الذهنية أو المعنوية بأنها قدرة يقررها ويحميها القانون لشخص على إنتاجه الفكري أو الذهني أو الفني أو أي كان نوعه، فيكون له الاحتفاظ بنسبة ذلك الإنتاج إليه دائماً ويحتكر المنفعة المالية التي تنتج من استغلاله.

هذا النوع من الحقوق له طابع معنوي وله طابع مالي في نفس الوقت، أي أنه يرد على أشياء معنوية من خلق الذهن ونتاج الفكر فيثبت لصاحب الحق الذهني أو الفكري أبوة هذا الإبداع أو الابتكار ونسبته إليه وحده، كما يعطيه أيضاً الحق في استغلاله استغلالاً مالياً يكفل له الحصول على ثمراته، ومن أمثلة الحقوق الذهنية قد يكون إنتاجاً ذهنياً أو يكون في شكل حقوق التأليف لمؤلفي الكتب وحقوق الفنانين في مختلف المجالات العلمية والفنية، وكذلك حق مالي لورثته بعد وفاته.

والحقوق الذهنية ذات طبيعة مزدوجة، تشمل الجانب الأدبي وتشمل الجانب المالي:

جانب معنوي يتمثل في نسبة الحق إلى صاحبه باعتباره امتداداً له، وله في سبيل حماية حقه الأدبي كل ما يقرره القانون، ومن ثم شخصيته في أن ينسب مصنفه إليه بحيث يحمل اسمه ولا ينسب لغيره، ومن ينسب مصنف الغير له يعد متعدياً على الحق الأصلي لصاحبه ويكون لهذا الأخير رد الاعتداء بالطريقة القانونية، كما له نشر مصنفه أو الامتناع عن نشره.

¹- للتفصيل أكثر أنظر عجة الجيلالي: الوجيز في قانون الملكية الفكرية، بارتى للنشر، ص 27.

الجانب المالي للحق المعنوي جانب مالي وهو الاستفادة ماليا من ثمرة أفكاره، وهذا الجانب يعتبر حقا ماليا يخول لصاحبه أن يستأثر بالمنفعة المالية عن طريق نشر مصنفه باعتباره حقا ماليا، كما ينتقل هذا الحق من صاحبه بعد موته إلى ورثته.

2- حق الملكية الصناعية:

ويهدف هذا الحق عموما إلى حماية رجال الصناعة والمخترعين لبراءة اختراعه وهي شهادة رسمية تمنح للمخترع عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي تمكنه من استغلال اختراعه ماليا، ويستأثر به دون غيره ويحتج به في مواجهة كافة الناس.

الرسوم والنماذج الصناعية فالرسم الصناعي هو كل ترتيب للخطوط بألوان خاصة أو بدونها فتكون خاصة بصاحبها ومميزة لصناعته، أما النموذج فهو كل شكل مجسم يجعل الشيء مميزا وصالحا للاستعمال الصناعي ويحق لصاحب الرسم أو النموذج أن يتصرف فيه.

العلامة التجارية والصناعية هي كل رمز أو إشارة يستخدمها الشخص لتمييز صناعة عن غيرها وقد يتم ذلك إما بالكلمات أو بالحروف، أو بالأرقام أو بالرسوم، ويجوز لصاحب العلامة أن يتصرف فيها أو يتخلى عنها وهي قابلة للتحويل كليا أو جزئيا.

الاسم التجاري هو الاسم الذي يتخذه التاجر للدلالة على منشأته التجارية، أو الصناعية لتمييزها عن غيرها من المنشآت، وهو وجوبي لأن القانون يلزم كل تاجر بأن يكون له اسم يميز محله عن غيره من المحلات.

المحور الثاني:

أركان الحق

المحور الثاني: أركان الحق

بعد أن وضحنا في المحور الأول تعريف الحق حسب النظرية التقليدية والحديثة وميزنا مصطلح الحق عن كل المصطلحات القانونية المتشابهة، وحددنا كذلك تقسيمات الحق تعين علينا بعد ذلك التطرق لأركان الحق.

وانطلاقاً من تعريفنا السابق للحق تتبين لنا أركانه، فالقول أن الحق عبارة عن سلطة استئثار لصاحب الحق على شيء أو قيمة يحميها القانون يؤدي بنا إلى نتيجة طبيعية أن للحق ركنين هي صاحب الحق ثم القيمة أو الشيء الذي يرد عليه الحق.

أولاً- صاحب الحق أو الشخص:

إن الشخص في علم القانون هو من يعترف له القانون بالشخصية القانونية أو الوجود المدني، ويمكنه هذا الوجود من أن يكتسب الحقوق التي أقرها القانون وأن يتحمل الالتزامات.

ورجوعاً لقواعد القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قد اعترف بالشخصية القانونية لكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

1- الشخص الطبيعي

لا تثبت الحقوق والالتزامات من الناحية القانونية إلا لمن تمتع بالشخصية القانونية إذ لا يمكن تصور تمتع الجماد والحيوان بالحقوق، لكن لا مانع قانوناً أن تفرض نصوص القانون التزامات تجاه الحيوان أو الجماد فإذا حظر المشرع صيد نوع معين من الحيوان بغرض المحافظة على سلالته فلا يصح من الناحية القانونية وصف المسألة أننا أمام حقوق الحيوان بينما الأصح هو أننا أمام التزامات تقع على عاتق الشخص الطبيعي إما تجاه الحيوان أو البيئة أو الأشجار أو الآثار.¹

¹- د. توفيق فرج حسن، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1987، ص 148.

المحور الثاني : _____ أركان الحق

والشخص الطبيعي الذي نعنيه من الناحية القانونية هو الإنسان، فباعتباره كائنا بشريا يصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات دون مراعاة لسنة أو حالته الدينية أو جنسه وغيرها.¹

1-1. بدء الشخصية القانونية:

جاء في نص المادة 25 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005: " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

وعليه وحتى نكون بصدد الشخصية القانونية وجب اجتماع شرطين هما تمام الولادة وتحقق الحياة.²

- تمام الولادة: ويتمثل هذا الشرط في خروج المولود كله وانفصاله عن أمه انفصالا تاما ولا يتحقق ذلك إلا بقطع الحبل السري الذي يربط الجنين بأمه.

- تحقق الحياة: لا يكفي أن ينفصل الجنين عن أمه، وإنما يلزم لتمتعه بالشخصية القانونية تحقق حياته فعلا ولو لمدة قصيرة، فالعبرة تكون بالانفصال التام عن الأم وظهور المولود حيا ولو مات عقب ذلك مباشرة، فلا يشترط استمرار الحياة للتمتع بالشخصية القانونية بل أن ثبوتها للمولود أمر لازم متى برزت الظواهر التي تدل على حياته مثل: البكاء، التنفس، الحركة وغيرها.

ويكفي أن يولد الإنسان بهذه الكيفية ولو للحظة واحدة، فإنه يكسب الحقوق التي يقرها القانون ويتحمل أيضا الالتزامات، ومن هنا فالجنين الذي يموت في بطن أمه أو أثناء الولادة لا يتمتع بالشخصية القانونية لأن الشرط لم يتحقق عند الانفصال ألا وهو شرط تحقق الحياة.

وتبرز القيمة القانونية لشرط تحقق الحياة في حالات كثيرة منها حالة الميراث، فإذا توفي والد الجنين قبل الولادة فإنه بولادته حيا يثبت له الحق في التركة ولو مات عقب الولادة مباشرة.

¹- د. عمار بوضياف، القانون المدني في ضوء اجتهاد المحكمة العليا، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 25.

²- د. عمار بوضياف، القانون المدني في ظل اجتهاد المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 25.

- الاستثناء الخاص بالجنين والحمل المستكن:

إذا كان الأصل هو أن بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تكون بتمام الولادة وتحقيق الحياة، إلا أن القانون خرج عن هذا الأصل وأورد استثناء يتعلق بالجنين أو الحمل المستكن، معترفاً له ببعض الحقوق انطلاقاً من أن حياته هنا يمكن تكييفها على أنها حياة تقديرية، وهذا ما قصدته المادة 25 فقرة 02 من القانون المدني إذ جاء فيها: " على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياً".

فطبقاً لنص المادة 173 من قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري اعترف للجنين بحقه في الإرث وحفظ له نصيبه رغم عدم انفصاله عن أمه.

وأجاز المشرع كذلك للجنين الحق في الاستفادة من الوصية وهذا ما قرره المادة 187 من قانون الأسرة بنصها على: " تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً ...".

كذلك اعترف له المشرع بالحق في الحياة وهو ما اقتضى تجريم فعل الإجهاض طبقاً للمواد 304 إلى 313 من قانون العقوبات.

غير أن الاعتراف للجنين ببعض الحقوق إنما هو اعتراف مؤقت معلق على شرط ولادته حياً.

- إثبات واقعة الميلاد والتصريح بالمواليد:

نصت المادة 26 من القانون المدني: " تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك"، وبالرجوع إلى الأمر 20-70 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية وتحديد نص المادة 63 منه نجدها نصت على أن يثبت الميلاد في السجلات رسمية يحدد فيها ساعة الولادة ومكانها وجنس المولود واسم ولقب الأب والأم ومهنتهما وأعمارهما.¹

2-1. خصائص الشخص الطبيعي:

للشخص الطبيعي خصائص تميزه عن غيره وهي: الاسم، الحالة، الأهلية، الذمة المالية، الموطن.

¹ - يصرح بالمواليد طبقاً للمادة 61 من ذات القانون خلال 05 أيام من الولادة لضابط الحالة المدنية في البلدية المعنية وإلا طبقت العقوبة المذكورة في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات، ومددت المادة 61 الفقرة 03 من الأمر 20-70 الأجل إلى 10 أيام بالنسبة لمنطقتي الساورة والواحات وأجازت تمديده ببعض الدوائر الإدارية أو القنصلية بموجب مرسوم يحدد إجراءات وشروط هذا التمديد.

أ- الاسم:

يعتبر الاسم من أهم ما يميز الشخص الطبيعي عن غيره من الأشخاص، فقط جاء في المادة 28 من القانون المدني: " يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر، ولقب الشخص يلحق أولاده".

ويتكون الاسم من الاسم الشخصي وبه يتميز كل واحد من أفراد العائلة الواحدة عن الأخر، ويشترك كل أعضاء العائلة الواحدة باسم يميزها عن غيرها من العائلات هو الاسم العائلي أو اللقب.

- حق الإنسان في اسمه: يعتبر الاسم من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، وترتبا على ذلك لا يجوز للشخص أن يتنازل عن اسمه أو أن يتصرف فيه، كما لا يسقط الاسم بالتقادم.

إذا كان القانون يفرض على الأشخاص الطبيعيين أن يتخذوا لأنفسهم اسما ولقبا، فإنه لا يمكن أن يترك لهم الحرية في تغيير أسمائهم أو تصحيحها حسب إرادتهم، وإنما يرسم لهم جملة من الإجراءات وجب إتباعها حتى لا يكون التغيير وسيلة للتهرب من الالتزامات.

ورجوعا للمرسوم رقم: 71-157 المؤرخ في 3 يونيو 1971 المتعلق بتغيير اللقب، نجده قد فرض على الراغب في تغيير لقبه لسبب وجيه، تقديم طلب مسبب لوزير العدل الذي يكفل بدوره النائب العام لجهة الاختصاص المعنية بإجراء التحقيق، وإذا لم يحصل أي اعتراض خلال مدة ستة (06) أشهر من تاريخ نشر الطلب يجوز تغيير اللقب بموجب مرسوم ينشر في الجريدة الرسمية، ويمكن في بعض الحالات اكتساب لقب عن طريق قرار إداري.

ومثاله اكتساب الأطفال اللقطاء والمولودين من أبوين مجهولين ألقابا بقرار إداري من طرف ضابط الحالة المدنية ما لم يثبت اسم الشخص لاحقا حيث يأخذ اسمه الحقيقي وكذلك واستثناء يمكن أن يكسب الشخص لقبا بواسطة حكم قضائي، ويتعلق الأمر بالأشخاص الذين لا يحملون لقبا عائليا، فصدر الأمر رقم 76-07 المؤرخ في: 20-02-1976 المتضمن وجوب حمل لقب عائلي من قبل الأشخاص الذين لا يحملون لقباً، ويبين الأمر الشروط والإجراءات وحصرتها في تقديم عريضة لوكيل الجمهورية التابع للمحكمة التي أعد في

المحور الثاني : _____ أركان الحق

نطاقها عقد الميلاد ويتولى وكيل الجمهورية الأمر بإجراء تحقيق ثم إحالة الملف على رئيس المحكمة الذي يصدر حكماً ابتدائياً نهائياً بتغيير اللقب.

وبالنسبة لتغيير الاسم، أجاز القانون لمن يرغب في تغيير اسمه أن يقدم طلباً لوكيل الجمهورية لدى محكمة الاختصاص موضحاً هذه الأسباب ويحال الملف على رئيس المحكمة الذي يصدر أمراً بشأنه.

ويتمتع الاسم بحماية قانونية قررتها المادة 48 من القانون المدني، حيث جاء فيها: " لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"¹.

- أنواع خاصة من الاسم:

- الاسم التجاري: وهو الاسم الذي يطلق على المحل التجاري لتمييزه عن غيره، وهو يختلف عن الاسم المدني الذي يعرف به الفرد، والاسم التجاري يعدّ من عناصر المحل التجاري لذلك يجوز التنازل عنه والتصرف فيه عندما يتم التصرف في المحل نفسه.

- اسم الشهرة: وهو اسم يطلق عادة على شخص يختلف عن اسمه الحقيقي إبرازاً لصفة خاصة فيه، وهو لا يسقط الاسم الرسمي لهذا الشخص.

- الاسم المستعار: وهو الاسم الذي يختاره الشخص لنفسه والظهور به أمام الناس لدى مزاولته بعض أوجه النشاط كالنشاط الأدبي والفني لأن اسمه الرسمي صعب التلفظ به، أو لعدم رغبته في إظهار اسمه الحقيقي.

ب- الحالة:

يقصد بالحالة مجموعة من الصفات التي ينفرد بها الشخص داخل دولة أو أسرة فيتحدد بها مركزه القانوني وتؤثر في ما يكون له من حقوق وما عليه من واجبات وتحدد حالة الشخص بانتسابه إلى:

- دولة معينة: حالة السياسية أو الجنسية.

- انتماءه إلى أسرة معينة (الحالة العائلية).

- انتماءه إلى دين معين (الحالة المدنية).

¹- ويندرج هذا التعويض ضمن نطاق المسؤولية عن الفعل الضار.

● الحالة السياسية:

يقصد بها جنسية الشخص أي تحديد ولائه السياسي وربطه بدولة معينة يدين لها بالتبعية السياسية، وتقوم كل دولة من خلال تشريع الجنسية بتبيان الأحكام الخاصة بالجنسية.

ويعد في نظر القانون أجنبيا كل من لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد على إقليمها ويعدّ وطنيا كل من يحمل جنسية الدولة، فلا يمكن على الإطلاق أن يتساوى الوطني والأجنبي في كل الحقوق أيا كانت طبيعتها ذلك أن الحقوق السياسية كحق الترشح للانتخابات وحق الانتخاب يقتصر على الوطنيين دون الأجانب، وبالمقابل يقع على عاتق الوطني دون الأجنبي بعض الواجبات كواجب أداء الخدمة العسكرية.

وبالرجوع إلى المادة 30 من قانون المدني نجدها قد نصت على أنه ينظم الجنسية الجزائرية قانون الجنسية الخاص بها، وبالعودة للأمر رقم 70-86 المؤرخ في: 15-12-1970 المتعلق بقانون الجنسية نجده قسم الجنسية إلى جنسية أصلية يتم الاعتراف بها للمولود منذ لحظة الميلاد وتبنى على أساس الدم أو على أساس الإقليم، وجنسية مكتسبة تأتي لاحقة لواقعة الميلاد تبني على أسس أخرى كالتجنس والزواج المختلط.

فالمادة 06 من قانون الجنسية بينت أسس الجنسية الأصلية بناء على حق الدم بنصها على أن: "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري وأم الجزائرية".

أما المادة 07 من نفس القانون بينت حالات منح الجنسية الجزائرية بناء على حق الإقليم وحصرتها في وضعيتين:

- الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين: غير أن النص اشترط أنه في حالة ثبوت انتمائه أثناء مرحلة قصوره إلى أجنبي أو أجنبية وكان قانون الأب أو الأم قد منحه الجنسية فإنه يعد كأن لم يكن جزائريا.

- الولد المولود في الجزائر من أب مجهول أو أم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها: فحماية المولود ومراعاة لحق الإقليم الذي ولد فيه تمنح الجنسية الجزائرية لهذا المولود لتعذر إلحاقه بجنسية الأب أو الأم.

المحور الثاني : _____ أركان الحق

أما الجنسية المكتسبة فقد بينت أحكامها المادة 09 من الأمر 05-01 المؤرخ في: 27 فيفري 2005 حيث جاء فيها أنه يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم بعد توافر الشروط التالية:

- أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ 03 سنوات على الأقل من تقديم الطلب (طلب التجنس) .

- الإقامة المنتظمة بالجزائر منذ عامين على الأقل.

- التمتع بحس السيرة والسلوك.

- إثبات الوسائل الكافية للعيش.

كما يمكن للأجنبي الراغب في اكتساب الجنسية بالتجنس أن يقدم طلبا لوزير العدل بشروط المذكورة في نص المادة 10 من قانون الجنسية.¹

- تعدد الجنسية و انعدامها:

القاعدة أن لكل شخص جنسية واحدة، غير أن الشخص قد يتمتع بأكثر من جنسية واحدة، وقد لا يتمتع بأي جنسية، وقد يسبب انعدامها للشخص مشاكل أهمها تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا الشخص. الحل عند تعدد الجنسية يكون بالاعتداد بالجنسية الحقيقية للشخص ما لم يوجد من بين الجنسيات المتعددة جنسية دولة القاضي الذي عرض عليه النزاع حيث يعتد بجنسية دولة القاضي.

والحل عند انعدام الجنسية يطبق قانون موطن الشخص أو قانون محل الإقامة.

¹ المادة 10: " يمكن للأجنبي الذي يقدم طلبا لاكتساب الجنسية الجزائرية أن يحصل عليها بشرط:

1. أن يكون مقيما في الجزائر منذ 07 سنوات على الأقل بتاريخ تقديم الطلب، 2. أن يكون مقيما في الجزائر وقت التوقيع على المرسوم الذي يمنح التجنس، 3. أن يكون بالغاً سن الرشد، 4. أن تكون سيرته حسنة ولم سبق الحكم عليه بعقوبة تخل بالشرف، 5. أن يثبت الوسائل الكافية لمعيشته، 6. أن يكون سليم الجسد والعقل، 7. أن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري.

ويقدم الطلب إلى وزير العدل الذي يستطيع دائما رفضه ضمن شروط المادة 26 بعده.

● الحالة العائلية:

يقصد بها الصفة التي تحدد مركز الشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة فإن كان الشخص زوجا وقع عليه واجب النفقة على زوجته وأولاده، وكان له أيضا على زوجته حق الطاعة وله أيضا حق التأديب على أولاده.

- أنواع القرابة:

إذا كانت الأسرة عبارة عن أشخاص تربط بينهم رابطة أو يتحدون ضمن إطار رابطة أسرية فإن هذه الرابطة إما أن يكون أساسها قرابة النسب أو قرابة المصاهرة.

- قرابة النسب:

يمكن تعريف قرابة النسب بأنها الرابطة التي تربط أو تجمع الفرد بغيره من الأفراد الذين يشتركون معه في وحدة الدم، فهي تنصرف لمن يجمعهم أصل واحد مشترك طبقا لنص المادة 32 من قانون المدني: " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد".

وتنقسم قرابة النسب إلى قرابة مباشرة، وقرابة غير مباشرة (حواشي):

- القرابة المباشرة: وقد عرفت المادة 33 القانون المدني بأنها الصلة بين الأصول والفروع

كقرابة الشخص بأبيه أو أمه وجده وجدته للأب أو الأم وغيرها.

- القرابة غير مباشرة (الحواشي): ورد تعريفها هي الأخرى في المادة 33 من قانون المدني

بأنها القرابة التي تجمع بين أشخاص يربط بينهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا عن الآخر ويدخل تحت هذا النوع من القرابة علاقة الشخص بأخيه أو بأخته أو عمه أو عمته أو خاله أو خالته.

- كيفية حساب درجة القرابة:

بينت المادة 34 من القانون المدني كيفية حساب درجة القرابة بقولها: "يراعى في ترتيب

درجة القرابة المباشرة اعتبار كل درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل، وعند ترتيب

درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر

وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة".

المحور الثاني : _____ أركان الحق

من نص المادة أعلاه نبين كيفية حساب درجة القرابة المباشرة أو قرابة الحواشي وفقا لما

يلي:

- كيفية حساب درجة القرابة المباشرة:

- تطبيقات عملية:

- علاقة الشخص بأبيه أو أمه:

الأب أو الأم أصل مشترك لا يحسب (المادة 34 قانون المدني).

الصعود



الشخص (الفرع) درجة أولى.

النتيجة: هي قرابة نسب مباشرة من الدرجة الأولى.

- علاقة الشخص بالجد من جهة الأب أو الأم، أو الجدة من الجهتين:

الجد أصل مشترك لا يحسب.

الأب أو الأم (درجة ثانية).

الشخص (الفرع) درجة أولى.

النتيجة: هي قرابة نسب مباشرة من الدرجة الثانية.

- علاقة الشخص بأب الجد أو الجدة أو أم الجد أو أم الجدة من ناحية الأب أو الأم:

أب الجد أصل مشترك لا يحتسب.

الجد (الأب أو الأم) درجة ثالثة.

الأب (درجة ثانية).

الشخص (الفرع) درجة أولى .

النتيجة : علاقة الشخص بأب الجد أو أم الجد من الناحيتين (الأب و الأم) هي قرابة مباشرة

من الدرجة الثالثة.

- كيفية حساب درجة القرابة غير مباشرة (قرابة الحواشي):

ذكرت المادة 34 قانون المدني أنه لا بد من الصعود للأصل المشترك ثم النزول واعتبار

كل فرع درجة ما عدا الأصل المشترك.

أمثلة:

- علاقة الشخص بأخيه وأخته:

الأب أصل مشترك لا يحتسب.

الشخص (الفرع) درجة أولى، نزولا للفرع الأخ أو الأخت درجة ثانية.

النتيجة: قرابة حواشي من الدرجة الثانية.

- درجة قرابة الشخص بعمه أو عمته:

الجد أصل مشترك لا يحتسب.

الأب درجة ثانية نزولا.

الشخص (اعتباره درجة أولى) للفرع العم والعمة درجة ثالثة.

النتيجة: قرابة نسب غير مباشرة من الدرجة الثالثة.

- درجة قرابة الشخص بالخال والخالة:

الجد لأم أصل مشترك لا يحتسب.

الأم درجة ثانية نزولا.

الشخص (اعتباره درجة أولى) للفرع الخال والخالة درجة ثالثة.

النتيجة: قرابة نسب غير مباشرة من الدرجة الثالثة.

- درجة قرابة الشخص بابن العم وبنت العم وابن العمه وبنت العمه:

الجد لأب أصل مشترك لا يحسب.

الأب درجة ثانية، نزولا: العم والعمة درجة ثالثة.

الشخص اعتباره درجة أولى، ابن أو بنت العم درجة رابعة.

النتيجة: قرابة نسب غير مباشرة من الدرجة الرابعة.

- قرابة المصاهرة:

هي القرابة التي تنشأ عن عقد الزواج فيرتب هذا الرابط القانوني أثرا يتمثل في إحداث قرابة بين أقارب الزوج والزوج الآخر، ولا تنشأ هذه القرابة بين أحد أفراد عائلة الزوج واحد أفراد عائلة زوجة.¹

- كيفية حساب درجة القرابة المصاهرة:

بينت المادة 35 من القانون المدني كيفية حساب درجة قرابة أحد الزوجين لأقارب الزوج الآخر فجاء فيها: " يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر. وتطبيقا لهذا النص إذا أردنا أن نعرف درجة قرابة الزوج مع أب الزوجة أو أم الزوجة، وجب أولاً أن نعرف درجة قرابة الزوجة من أبيها أو من أمها وهي لاشك قرابة نسب من الدرجة الأولى، وبالنتيجة تصبح العلاقة أو القرابة بين الزوج وأب الزوجة وأم الزوجة من الدرجة الأولى، لكن ليست قرابة دم أو نسب وإنما هي قرابة مصاهرة أساسها عقد الزواج.

أما قرابة الزوج مع أخ أو أخت زوجته هي أيضا بناء على القرابة نسب من الدرجة الثانية وترتيباً على ذلك تصبح درجة القرابة بين الزوج وأخ أو أخت زوجته من الدرجة الثانية لكن قرابة مصاهرة وليست قرابة نسب أو دم.

وتطبق على هذا النوع من القرابة سائر الأمثلة التي ضربناها بالنسبة للقرابة المباشرة وغير المباشرة مع الأخذ بعين الاعتبار إما الزوج أو الزوجة من جهة وأقارب الزوج الآخر من جهة أخرى ونحسب درجة القرابة.

● الحالة الدينية:

إنفق الفقهاء على تعريف الحالة الدينية للشخص على أنها الدين الذي يتبعه الشخص أو بعبارة أكثر دقة المعتقد الذي يدين به الشخص الطبيعي.²

¹- وتثبت قرابة المصاهرة بوجود عقد زواج صحيح شرعاً يتوفر على شروطه الشرعية والقانونية المتمثلة في رضا الزوجين والشاهدين وولي وصدّق ويفرغ هذا الزواج في عقد رسمي يحرره ضابط الحالة المدنية أو موثق مختار من أحد أطراف عقد الزواج، ويسجل هذا العقد في سجلات الحالة المدنية ويسلم إلى الزوجين دفترًا عائلياً مثبتاً للزواج، وعند هذا الحد تنشأ قرابة المصاهرة .

²- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005، ص 98.

المحور الثاني : _____ أركان الحق

القاعدة العامة أن الحالة الدينية للشخص لا يرتب عليها القانون أي أثر وهذا من منطلق أن للشخص الحرية في اختبار المعتقد الذي يريده استنادا للمادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي جاء فيها: " لكل شخص حق في حرية الفكر والضمير والدين ... " وجاءت المادة 38 من الدستور لسنة 2016 مكرسة مبدأ احترام الحريات الأساسية بنصها على أن: " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونه، وتكوّن تراثا مشتركا بين الجزائريين والجزائريات.. « ونصت المادة 42 على أنه "ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون".

غير أنه واستثناء من القاعدة قد يترتب على الحالة الدينية أثرا، بل قد يفرض القانون حالة دينية للتمتع بحق معين، ولنا أن نستدل في ذلك بمجموعة أمثلة من القانون الجزائري، فحددت المادة 87 من دستور 2016 المعدل والمتمم¹، مجموعة من الشروط للترشح للانتخابات الرئاسية من هذه الشروط " يدين بالإسلام".

ومن أمثلة ذلك في القانون الجزائري أيضا، ما تم النص عليه في المادة 118 من قانون الأسرة والتي فرضت في الكافل أن يكون مسلما، كما منعت المادة 31 من نفس القانون زواج المسلمة بغير المسلم، وفرضت المادة 62 من قانون الأسرة على الحاضنة رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، وذكرت المادة 66 أنه باختلال أحد هذه الشروط تفقد الحاضنة حقها في الحضانة، وضمن نفس السياق الكفالة اشترطت المادة 93 في الوصي أن يكون مسلما.

ج- الأهلية.

يقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب حقوق وتحمل التزامات، ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية المتعلقة بهذه الحقوق.²

ومن هذا التعريف يتبين لنا أن الأهلية إما تكون أهلية وجوب أو أهلية أداء:

¹ - القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري

² - د. لبني مختار، التعبير عن الإرادة وتأثير الغلط عليها، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 43.

- أهلية الوجوب:

تعرف أهلية الوجوب بأنها صلاحية الشخص لأن تثبت له الحقوق ويتحمل التزامات وهذه الصلاحية تتعلق أساسا بالشخصية القانونية التي تثبت للشخص الطبيعي بمجرد انفصاله عن أمه وتام ولادته حيا (كما رأينا سابقا)، وتدوم مع الشخص الطبيعي وجودا وعدما، بل إن هذه الأهلية قررها المشرع للجنين فيكسب هو الآخر مجموعة من الحقوق يقتضيها وضعه كحقه في الحياة، حقه في النسب، في الوصية والميراث.

كما أن أهلية الوجوب (عكس أهلية الأداء) لا تتأثر بالمرض أو السن أو القدرة على التمييز أو الحالة العقلية، فهي ثابتة للمجنون والسفيه وذو الغفلة والصغير غير مميز، فلا يراعى في الاعتراف بها الحالة العقلية للشخص.

- أهلية الأداء:

هي قدرة الشخص على مباشرة تصرفات قانونية بنفسه بما ترتبه من الحقوق والالتزامات، كأن يبيع الشخص ماله أو يؤجره أو يرهنه.

والقدرة على مباشر التصرفات القانونية تستوجب أن يصدر التصرف عن إرادة سليمة وواعية مدركة لأبعاد التصرف وآثاره القانونية، ومن هنا فإن أهلية الأداء لا تثبت للجميع ولا توجد بمجرد توافر الشخصية القانونية كما هو الحال بالنسبة لأهلية الوجوب، بل يراعى في الاعتراف بها السن والحالة العقلية وحرية التصرف وخلو الإرادة من كل العيوب. وحتى نحكم على سلامة تصرف وجب توافر ثلاثة شروط أساسية:

الشرط الأول: السن القانونية لإبرام التصرفات وهو سن الرشد في القانون المدني، وقد تختلف هذه السن عن حدود أخرى للأهلية تقرها تشريعات مختلفة كقانون الانتخابات القانون الجزائي، قانون الجنسية، قانون الأسرة، و سن الرشد المدني في الجزائر طبقا لنص المادة 40 حدد بـ 19 سنة كاملة.

الشرط الثاني: سلامة العقل إذ ينبغي إلى جانب السن القانوني أن يصدر التصرف عن الشخص عاقل، أي أن قدراته العقلية ساعة القيام بالتصرف كانت سليمة من كل عارض من عوارض الأهلية (الجنون، العته).

المحور الثاني : _____ أركان الحق

الشرط الثالث: خلو الإرادة من كل عيب وهو أن لا يقع من صدر عنه التصرف في إكراه أو غلط أو تدليس.

- مراحل أهلية الأداء:

سبق البيان أن أهلية الأداء تعني صلاحية الشخص للقيام بتصرفات قانونية تنتج آثارها وأن هذه الأهلية مرتبطة بالتمييز والإدراك، والتمييز بالنسبة للشخص الطبيعي يمر بمراحل هي:

● مرحلة انعدام التمييز:

أشارت المادة 42 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 في فقرتها الثانية، أشارت لمرحلة انعدام التمييز وحددتها بما دون سن 13 سنة وذلك بنصها على أن: " يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة "، وتمتد مرحلة انعدام التمييز من الولادة إلى دون 13 سنة، ولا يستطيع الشخص الطبيعي في هذه المرحلة القيام بالتصرفات القانونية بنفسه وإن تمت تعد باطلة بطلانا مطلقا، ويستوي في ذلك أن تكون هذه التصرفات نافعة له نفعاً محضاً أو ضارة به ضرراً بيناً، أو دائرة بين النفع والضرر.¹

● مرحلة نقص الأهلية أو مرحلة التمييز:

تمتد هذه المرحلة من 13 سنة إلى دون 19 سنة، فالشخص في هذه المرحلة بدء يقترب شيئاً فشيئاً من مرحلة الرشد، وطبقاً لنص المادة 83 من قانون الأسرة فإن من أتم سن التمييز وهو 13 سنة ولم يتم سن الرشد المدني وهو 19 سنة كاملة فإن تصرفاته تكون نافذة إذا كانت نافعة له وتكون باطلة إذا كانت ضارة له وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت تدور بين النفع والضرر.

- التصرفات النافعة له نفعاً محضاً: قبول الهبة والوصية.

- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: البيع، الشراء، الإيجار فتقع قابلة للإبطال لمصلحة القاصر بمعنى له وحده إبطالها لدى بلوغه سن الرشد، وقبل استعمال حق الإبطال ينتج التصرف كل آثاره القانونية لا فرق بينه وبين التصرف الصحيح.

¹- والملاحظ أن القانون المدني القديم كان يحدد السن بست عشر سنة وقد تم انتقاد هذا النص مكن زاوية أنه يخلف ما أجمع عليه القانون المقارن إذ لا يعقل أن يظل الجزائري فاقدا التمييز إلى غاية هذه السن المتأخرة.

• مرحلة بلوغ سن الرشد:

وتبدأ هذه المرحلة ببلوغ سن الرشد وهو طبقاً للمادة 40 من القانون المدني تمام 19 سنة، وينجم عن ذلك أن تصرفات الشخص تكون صحيحة مهما كانت نافعة أو ضارة، وبلوغ سن الرشد ترفع عن الشخص الولاية أو الوصاية ما لم يتقرر مدها للمتصرف لأسباب تتعلق بعوارض الأهلية.

وعوارض الأهلية هي عبارة عن أمور تصيب الإنسان في عقله كالجنون والعتة أو قد تفسد لديه التداير كالسفه والغفلة، وقد تصيب الجسم فتجعل الشخص غير قادر على القيام بأموره كأن يكون الشخص أصماً أو أعمى، وقد تكون مادية كالغياب، أو قانونية كما في الحكم بعقوبة جنائية سالبة للحرية.¹

- عوارض تصيب الإنسان في عقله:

- الجنون: وهو عارض يصيب الشخص فيفقده عقله ويسلبه تمييزه فلا يعتد بأقواله وأفعاله ويصبح عديم التمييز، فنصت المادة 42 من القانون المدني المعدلة سنة 2005 على أن: " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون". لذلك فلا يعتد بتصرفات المجنون فهو والصبي منعدما التمييز، وحتى ولو كان التصرف نافعا فإنه يقع باطلاً.

وعملاً بنص المادة 81 من قانون الأسرة فمن كان فاقداً للأهلية لجنون ناب عنه قانوناً الولي أو الوصي أو مقدم طبقاً للقواعد المقررة في قانون الأسرة.

- العته: يقصد به ما يعتري العقل من اختلال يجعل الشخص قليل الفهم مختلط الكلام وفساد التدبير، وهو على هذا النحو مرض يصيب الإدراك مثل الجنون وإن اختلف عنه بأن الجنون يؤدي إلى فقدان العقل بينما العته يؤدي إلى اختلال في القدرة العقلية للشخص دون زوالها.

¹ - وقبل تحليل هذه العوارض يجدر بنا التذكير إلى وجود فرق بين عوارض الأهلية وموانع الأهلية، فعوارض الأهلية هي حالات تطرأ على الإنسان تؤثر على إدراكه بينما موانع الأهلية فهي موانع تمنع الشخص من التصرف رغم اكتمال إدراكه وتمييزه وهي مقررة بنص قانوني لأسباب مختلفة.

المحور الثاني : _____ أركان الحق

ويقصد به اصطلاحاً ذلك الخلل الذي يعتري العقل أو كما عرفه الكاتب أنور سلطان على أنه: " هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التديير، إلا أنه لا يضر ولا يشتم. والعتة مرض عقلي يصيب الشخص عادة بسبب التقدم في السن أو المرض".¹

واستوجب المشرع الجزائري في مثل هذه الحالة طبقاً لنص المادة 81 من قانون الأسرة أن يقوم مقام المعتوه وليه أو الوصي أو المقدم.

- ما هو الإجراء القانوني الواجب إتباعه لحماية المجنون والمعتوه؟

إذا كان كل من المجنون والمعتوه يعاني من مرض أصاب العقل، فأدى إلى زواله بالنسبة للأول وضعفه بالنسبة للثاني، فحماية لهؤلاء فتح المشرع سبيلاً قانونياً لأصحاب الشأن تمثل في نظام أو إجراء الحجر.

ورجوعاً للمادة 101 من قانون الأسرة نجدها نصت: " من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

ويتم الحجر طبقاً لنص المادة 102 من قانون الأسرة بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة كما يمكن أن تطلبه النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع.

وطبقاً لنص المادة 107 من قانون الأسرة: " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورهما".

ونستنتج من هذا النص أن تصرفات المجنون والمعتوه يمكن أن تميز بشأنها بين هذين النوعين:

- النوع الأول: وهي التصرفات السابقة على صدور حكم الحجر، وهي إما أن تكون تصرفات صحيحة إذا لم تكن حالة الجنون والعتة ظاهرة وشائعة بين الناس وقت صدور هذه التصرفات، كما تكون صحيحة أيضاً إذا كان المتعاقد مع المجنون والمعتوه يجهل حالة الجنون والعتة، وإما أن تكون باطلة متى كانت حالة الجنون فاشية أي شائعة وظاهرة بين الناس، أو كان المتعاقد مع المجنون يعلم بحالة الجنون.

- النوع الثاني: وهي التصرفات اللاحقة لصدور حكم الحجر وهي تصرفات تكون باطلة بطلاناً مطلقاً.

¹- د.لبنى مختار، مرجع سابق، ص 64.

- عوارض تصيب الإنسان في تديره:

- السفه: وهو تبذير المال على غير مقتضى من العقل أو الشرع، فالسفه لا يصيب الإنسان في عقله كالجنون والعتة، وإنما يصيب الشخص في تديره فلا يقدر عواقب تصرفاته ويستمر في تبذير ماله كالمقامرة والتبرع.

وهو وضع غير عادي من شأنه الإضرار بحقوق الآخرين، لذا توجب الأمر تدخل المشرع للحكم على تصرفات هذا الشخص وتحديد مركزه القانوني.

وقد اعتبرت المادة 43 من القانون المدني السفيه ناقص الأهلية بقولها: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية "، واعتبر المشرع الجزائري في نص المادة 43 من القانون المدني السفيه ناقص الأهلية ويترتب عن هذا الاعتبار أنه في حكم الصبي المميز أي أن تصرفاته ليست باطلة بطلانا مطلقا وإنما قابلة للإبطال.¹

وظالما تعلق الأمر بحالة تؤدي إلى سوء استعمال المال وتبذيره جاءت المادة 101 من قانون الأسرة تنص على جواز الحجر على السفيه واعتبرته كالمجنون والمعتهوه وهذا بقصد حماية حقوق الغير.

- ذو الغفلة: يمكن تعريف الغفلة على أنها سذاجة لا يعرف صاحبها ما ينفعه وما يضره، فهي وضعية لها علاقة بالتدبير والتصرف، وإذا كان المعني يعاني من خلل أصاب تديره وتصرفه فمن المؤكد أنه سيقع في غبن الغير، فيستغلون وضعيته بما يلحق به الضرر وبذوي حقوقه.

لذلك جاءت المادة 43 من القانون المدني معتبرة ذو الغفلة ناقص الأهلية وبذلك كفل له المشرع حماية حتى لا يضر بنفسه وبحقوق الغير، وأن فقد الأهلية لجنون أو عته، أو نقصها لسفه أو غفلة يستوجب تطبيق أحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة طبقا لنص المادة 44 من القانون المدني وهو ما يفرض الرجوع للمواد من 81 إلى 100 من قانون الأسرة.

¹- بلحاج العربي، بحوث في القانون "نظرية التعسف في استعمال السلطة"

- حكم تصرفات كل من السفية وذي الغفلة:

طبقا لنص المادة 43 من القانون المدني فتعتبر تصرفات كل من السفية وذي الغفلة قابلة للإبطال لصالحهما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر وباطلة إذا كانت ضارة وصحيحة إن كانت نافعة.

أما وفقا لأحكام قانون الأسرة، فحسب المادة 107 منه نميز بين حالتين:

- الأولى: قبل صدور حكم الحجر عليهما

وحتى تعتبر تصرفاتهما صحيحة خلال هذه الفترة يجب أن لا يكون هناك استغلال أو تواطؤ من الطرف الآخر المتعاقد مع السفية أو ذي الغفلة، بمعنى أن يكون المتعاقد الآخر جاهلا لحالة السفه أو الغفلة حتى تنتف شبهة استغلال حالة الضعف هذه.

- الثانية: التصرفات المبرمة بعد تسجيل حكم الحجر عليهما

وتأخذ تصرفاتهما في هذه الحالة حكم تصرفات الصبي المميز، فتكون صحيحة إذا كانت نافعة لهما محضا، وباطلة بطلانا مطلقا إذا كانت ضارة بهما ضررا محضا، وقابلة للإبطال لمصلحتهما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.

إضافة إلى عوارض الأهلية المذكورة سابقا، هناك ظروف جسمانية أو مادية أو قانونية تمنع الشخص من إبرام التصرف رغم وجود الإرادة لديه وسلامتها من العوارض السابقة وتتمثل في العاهات الجسمانية والغياب والحجر القانوني كما في حالة الحكم بعقوبة جنائية.

هـ- الذمة المالية

يمكن تعريف الذمة المالية بأنها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية حاضرة أو مستقبلية، وتدخل الحقوق في الجانب الإيجابي للذمة، بينما تدخل الالتزامات في الشق السلبي.

ولا يدخل في عداد الذمة المالية ما للشخص من حقوق غير مالية كالحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية، والحق في الزواج، الحق في الجنسية، الانتخاب والحق في الترشح، غير أن الاعتداء على أحد هذه الحقوق قد ينجم عنه نشوء حق مالي يدخل في عداد الذمة المالية.

المحور الثاني: _____ أركان الحق

ومثال ذلك أن يعتدى على الشخص في سلامة جسمه، ضمن حقه المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، ويدخل ذلك التعويض في وعاء الذمة المالية كما لا يدخل في دائرة الذمة المالية كافة الواجبات غير المالية كواجب الولاء للوطن وواجب أداء الخدمة الوطنية وواجب طاعة الزوجة لزوجها.

- خصائص الذمة المالية:

الذمة المالية ثابتة لكل شخص طبيعي: إن الذمة المالية ثابتة لكل شخص طبيعي ولو لم يكن لديه أموال، ومن ثم لا يجب أن نخلط بين الذمة المالية الثابتة لكل شخص طبيعي وبين الحالة المالية للشخص كونه ميسور الحال أو معسر.

فالحالة المالية للشخص لا تهم عند الاعتراف له بالذمة المالية، فالمفلس له ذمة مالية رغم وضعه المالي السيئ والطفل له ذمة مالية حتى ولو لم تكن له أموال.

الذمة المالية واحدة غير قابلة للتعدد: لما كانت الذمة المالية مرتبطة بالشخصية القانونية فإنه يترتب على ذلك أن تكون واحدة فلا تقبل التعدد بالنسبة للشخص، فكل شخص له ذمة مالية واحدة.¹

الذمة المالية غير قابلة للتجزئة والتقسيم: إذا كانت الذمة المالية لا تقبل التعدد، فهي أيضا لا تقبل التقسيم والتجزئة فتكون بذلك ما يسمى بمبدأ وحدة الذمة المالية.

الذمة المالية غير قابلة للانتقال: لما كانت للذمة المالية الطابع الشخصي اللصيق بصاحب الحق، ولها ارتباط بفكرة الشخصية القانونية فلا يمكن تصور قابليتها للانتقال والانفصال عن الشخص وتحويلها للغير، فهي لا تقبل الانتقال من شخص لشخص على اعتبار أن لكل شخص طبيعي ذمة مالية واحدة.

¹- كما أن الذمة المالية تنتقل في حالة الوفاة إلى الورثة بجانبها السلبي وجانبها الإيجابي حيث لا تركة إلا بعد سداد الديون بمعنى أن استحقاق الميراث يتطلب تصفية تركة المورث ويقتطع من التركة: مصاريف تجهيز الميت ودفنه بالقدر المشروع، الديون الثابتة في ذمة المتوفي، الوصية، فإذا تبقى شيء من المال فإنه يؤول للورثة بحسب مناب كل وارث.

- أهمية الذمة المالية:

- حرية الشخص في التصرف في أمواله: وذلك بإبرام عقود تنتج حقوقا للغير وتدخل في الشق السلبي للذمة المالية، أو ينجم عنها نشوء حقوق مالية للشخص تدخل في الجانب الإيجابي للذمة المالية.

- التنفيذ الجبري في حدود الذمة المالية: فالذمة المالية تمثل ضمانا عاما للدائنين ونتيجة لذلك عند مباشرة إجراءات الحجر لا يمكن تجاوز وعاء الذمة المالية للشخص المدين.

-و- الموطن:

- تعريف الموطن:

الموطن في مفهوم القانون المدني يقصد به مقر الشخص الذي يعتد به القانون فيما يتعلق بنشاطاته وعلاقته القانونية مع غيره وذلك بغرض تيسير الاتصال به، وعرفه المشرع الجزائري في المادة 36 من القانون المدني بقوله: " موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكن يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن ".

فالعبارة في تحديد الموطن وفقا للقانون الجزائري هو محل سكن الشخص الطبيعي، وإن لم يكن لديه سكن حل محله مكان الإقامة، المهم هو ضرورة معرفة مكان استقرار الشخص الطبيعي لترتيب جملة من الآثار القانونية.

- أهمية الموطن من الناحية القانونية:

من التعريف المذكور أعلاه يتبين أن للموطن أهمية من الناحية العملية يمكن حصرها فيما يلي:

1.الموطن أداة لتوزيع الاختصاص الإقليمي بين الجهات القضائية: للموطن أهمية بالغة على صعيد العمل الإجرائي و توزيع الاختصاص الإقليمي بين جهات القضاء، فلا يمكن من الناحية الإجرائية معرفة المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في النزاع إلا إذا عرفنا موطن المدعى عليه، لذا نصت المادة 37 من القانون المدني على أن: " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة إختيار

المحور الثاني: _____ أركان الحق

موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

من النص أعلاه يتبين لنا أن المشرع الجزائري أسس قواعد الاختصاص الإقليمي على فكرة فلا يجوز للشخص رفع دعواه ضد خصمه في أي مكان، بل يرفعها في دائرة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه.

2. الموطن هو المكان القانوني للتبليغ: للموطن أهمية أيضا في مجال التبليغات فإذا اتخذ الشخص الطبيعي لنفسه موطنا صار من حقه أن يعامل استنادا لهذا الموطن دون سواه فيتلقى من خلاله الأوراق والإنذارات والاستدعاءات.

- اختلاف التشريعات بشأن تحديد الموطن:

اختلفت التشريعات بشأن تحديد الموطن بين من تبني فكرة الموطن الحكمي وبين من اتبع طريقة الموطن الحقيقي:

أ- الموطن الحكمي:

تبعاً لهذه الطريقة، الموطن الحكمي للشخص الطبيعي يتحدد من خلال المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي لأعماله وتجارية أو المكان الذي يوجد فيه مقر سكناه¹، غير أن هذه الفرضية ليست صحيحة دائماً إذ قد يمارس الشخص تجارة في ولاية ما، ويتخذ من ولاية أخرى مقراً لسكناه وبالتالي تعدد الموطن بالنسبة له، ويترتب على أعمال فكرة الموطن الحكمي ما يلي:

- ضرورة وجود موطن لكل شخص طبيعي.

- لا يمكن أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي.

ب- الموطن الواقعي:

يتحدد الموطن الواقعي بالمكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، فهو يقوم على فكرة واقعية لا حكمية.

¹ - د. الطيب الفصايلي، المدخل لدراسة القانون، الطبعة الخامسة، مطبعة النجاح، الدار البيضاء المغرب، 1998، ص

المحور الثاني: _____ أركان الحق

غير أن الأخذ بفكرة المواطن على أساس الإقامة الفعلية والتواجد الحقيقي على إقليم محدد يطرح العديد من الإشكالات من ذلك:

- أن هناك أشخاص قد لا يكون لهم موطن معين، ومن هؤلاء البدو الرحل وكذلك المشردين الذين لا مؤوى لهم.

- هناك أشخاص يثبت لهم أكثر من موطن ومن هؤلاء الشخص الذي ارتبط بأكثر من زوجة فهو بتطبيق فكرة المواطن الواقعي متواجد في أكثر من مكان وبصورة منتظمة ومستمرة.

- موقف المشرع الجزائري:

يبدو من صياغة المادة 36 من القانون المدني أن المشرع تبني فكرة المواطن الحكمي والدليل أن المادة المذكورة ورد فيها عبارة "مواطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي"، وشدد المشرع على مبدأ عدم قابلية المواطن للتعدد لدى الشخص الطبيعي الواحد حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 36: "ولا يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن واحد في نفس الوقت".

- أنواع المواطن:

إذا كان المواطن وكما بيّنا يعني ارتباط الشخص الطبيعي بمكان معين بحيث يفترض تواجده فيه بصفة دائمة وبنية الاستقرار، فإنه من حيث الأنواع ينقسم إلى موطن عام وآخر خاص.

1. المواطن العام:

هو المكان الذي يعتد به القانون بالنسبة لنشاط الفرد وأعماله بوجه عام دون تخصيص لنشاط أو عمل محدد، ويمكن مخاطبته فيه كلما تعلق الأمر بشؤونه القانونية ويعدّ موجودا فيه ولو تغيب عنه بصفة عارضة أو مؤقتة.

الأصل أن المواطن يتحدد بمحض إرادة واختيار الشخص الطبيعي، فله كامل الحرية في اختيار المكان الذي يستوطن فيه ويستقر، غير أنه واستثناء من ذلك تدخل القانون وفرض على فئات معينة موطنا معيناً كما هو الحال فيما يخص القاصر والمجنون والمعتوه والغائب والمفقود حيث جاء في المادة 38 من القانون المدني: "مواطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً".

2. المواطن الخاص:

إلى جانب المواطن العام والذي يحدد كما رأينا بمكان الإقامة المعتاد، يوجد مواطن خاص للشخص بالنسبة لبعض الأعمال المحددة دون سواه لذلك سمي بالمواطن الخاص وأهم أنواع المواطن الخاص المواطن التجاري والمواطن المختار.

أ- المواطن التجاري:

نصت المادة 37 من القانون المدني على أنه: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة". من النص أعلاه يتضح أن للتاجر أو الحرفي موطننا خاصا يتحدد بالمكان الذي يزاول فيه نشاطه التجاري أو نشاطه الحرفي، وعليه وجب الفصل بين الشخص باعتباره مدنيا يمارس بعض النشاطات ينتج عنها حقوق والتزامات بما يفترض مخاطبته انطلاقا من موطنه العام وهو المركز الرئيسي لسكناه.

وقد يمارس الشخص ذاته تجارة أو حرفة فيكتسب إلى جانب ذلك موطننا خاصا يتحدد انطلاقا من مكان مزاولته التجارة أو ممارسة الحرفة وتأسيسا على هذا القول فإنه يفترض مخاطبة الشخص فيما يخص وثائق محله التجاري كالوثائق المتعلقة بالضرائب وبمصلحة التجارة على عنوان المحل التجاري أو مكان ممارسة الحرفة وهو المواطن الخاص لا المواطن العام.

ولا تتعارض فكرة المواطن التجاري المذكور في نص المادة 38 من القانون المدني مع مبدأ أن لكل شخص طبيعي موطن واحد المنصوص عنه بموجب المادة 36 من القانون المدني ذلك أن المقصود بالمواطن الواحد أو عدم قابلية المواطن للتعدد هو المواطن العام فلكل شخص طبيعي موطن عام واحد لا يقبل التعدد.

ب- المواطن المختار:

نصت المادة 39 من القانون المدني: "يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين، يجب إثبات اختيار الموطن كتابة".

المواطن المختار لتنفيذ تصرف قانوني يعد موطننا بالنسبة إلى كل ما تعلق بهذا التصرف بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري ما لم يشترط صراحة هذا الموطن على تصرفات معينة

المحور الثاني : _____ أركان الحق

" واشترط المشرع لاختيار موطن مختار وجوب إثباته كتابة ولم يحدد طبيعة هذه الكتابة كونها رسمية أو يكفي الكتابة العرفية "، كما اشترطت المادة أن الموطن المختار يتعلق بكل ما تعلق بالتصرف الخاص ما لم يتفق الأطراف على ما يخالف ذلك.

3-1. نهاية الشخص الطبيعي:

إذا كانت بداية الشخص الطبيعي تثبت بتمام الولادة وتحقق الحياة، فإن نهايته تكون بالوفاة والوفاة إما أن تكون حقيقية وهو الأصل، وإما حكمية.

أ- الوفاة الحقيقية:

ويسمى البعض الموت المحقق أو الموت القطعي، والوفاة كالميلاد تماما واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع الطرق والوسائل. ولقد نصت المادة 26 من القانون المدني على أن: "تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك" وأوجبت المادة 79 من قانون الحالة المدنية ضرورة التصريح بالوفيات خلال أجل 24 ساعة من وقت الوفاة.

وإذا كانت الشخصية القانونية للإنسان تنتهي بموته، فإنه مع ذلك لا تنقضي كافة حقوقه والتزاماته، فالحقوق غير اللصيقة بالشخصية، والحقوق المالية التي يعتبر شخص المتوفي عنصرا جوهريا فيها فإنما تنتقل إلى الورثة باعتبارها تركة، وأموال المتوفي لا تنتقل للورثة ساعة الوفاة وإنما يتم تطهيرها وذلك بتسديد ديونه وتنفيذ وصاياه.

ب- الوفاة الحكمية:

ويسمى البعض بالموت المرجح، ويتعلق الأمر بحالة المفقود، وقد عرفه الفقه بأنه الإنسان الذي انقطعت أخباره فلا يعرف إن كان حيا أو ميتا ولا يعرف مكانه. أما المشرع الجزائري فقد عرفه: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم"¹.

¹ - كذلك قد تنتهي الحياة عن طريق ما يسمى بالقتل الرحيم أو بدافع الشفقة لأن إنهاء الحياة في هذه الحالة القصد منه وضع حد لمعاناة الشخص المريض الذي لا يؤمل شفاؤه، كما وقد تنتهي حياة الإنسان بإرادته وهو ما يعرف بالانتحار والذي يقصد به رغبة الشخص بإنهاء حياته بإرادته ودون مساعدة من الغير، وأخيرا قد تنتهي الحياة بتنفيذ حكم الإعدام في حالة ارتكاب جريمة.

- التمييز بين المفقود والغائب:

عرّف المشرع الجزائري الغائب في قانون الأسرة في المادة 110 بأنه: "الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته وإدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

فالغائب إذن يختلف عن المفقود كون الغائب هجر وطنه ومقر سكنه بإرادته واختياره وتكون حياته معلومة، ومن هنا فلا أثر للغياب على شخصيته القانونية خلافا للمفقود الذي تنجم عن ثبوت حالة الفقد نهائية شخصيته القانونية ولو بصفة حكمية أو تقديرية.

وإذا كان كل مفقود هو غائب، فإن كل غائب ليس بمفقود طالما كانت حياته معلومة كما بينا وعادة ما تكون حالات الفقد ناتجة عن تحطم طائرة أو غرق سفينة أو زلازل وبراكين فيرجح هنا وفاة الشخص على حياته، والموت هنا حكما لا واقعا طالما لم يثبت وجود الجثة.

ولا يتحقق الفقد طبقا للمادة 109 من قانون الأسرة إلا بحكم قضائي، فلا أثر لمرور السنوات (مهما طالت المدة) على الشخصية القانونية للمفقود إلا إذا اتبعت إجراءات دعوى ثبوت الفقد وصدور حكم يؤكد ذلك، وهذا شرط معقول لأن الأمر يتعلق بنهاية شخص طبيعي، وينبغي التحقق من حالة الفقد وتشخيص أسبابها والتعرف على مدتها ولا يتم ذلك إلا من خلال تحقيق تباشره الجهات المعنية تحت إشراف قضائي.

وإذا كانت الشخصية القانونية تنتهي حكما وتقديرا بالفقد والذي يتم إثباته بحكم، فإنه أضحى من اللازم معرفة الوضع ما قبل الحكم بالفقد والوضع ما بعد الحكم بالفقد.

- مرحلة ما قبل صدور حكم بالفقد:

تمتد هذه المرحلة من تاريخ غياب المفقود إلى غاية اليوم السابق لتاريخ النطق بحكم الفقد، ففي هذه المرحلة تعتبر شخصيته مشكوكا فيها، وينجم عن هذا القول أن أمواله تظل في ذمته المالية ولا تقسم بين الورثة لأن المشرع الجزائري شدد في المادة 109 من قانون الأسرة بإقرار قاعدة لا فقد إلا بحكم ومن ثم لا تزوج امرأته ولا يقسم ماله على ورثته.

- مرحلة ما بعد صدور حكم بالفقد:

لا يمكن اعتبار امتداد شخصية المفقود في مرحلة غيابه امتداداً أبدياً ولمدة غير محددة لأن في هذا الأمر إضرار بحقوق الورثة، ولذلك وجب التصريح قضاءً بفقده في الحالات التي يغلب فيها الظن بموته.

وتطبيقاً لهذه القاعدة وجب التمييز بين الحالة التي يغلب فيها موت المفقود، والحالة الأخرى التي يغلب فيها حياته وسلامته.

- الحالة التي يغلب فيها هلاك المفقود:

نصت المادة 113 من قانون الأسرة: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري...".

ويتضح من هذا النص أن المشرع غلب موت المفقود على حياته إذا كان غيابه تم على إثر حرب أو حالة استثنائية (الزلازل، البراكين، الفيضانات، الحرائق، الحروب ... الخ) فإذا ثبت أن المفقود كان موجوداً قبل الظرف الاستثنائي، ثم غاب مباشرة على إثر الظرف الذي حدث تعين الاكتفاء بمدة أربع سنوات ثم الإعلان عن حكم الفقد (بعد رفع الطلب من طرف أحد الورثة أو صاحب المصلحة أو النيابة العامة شريطة فتح تحقيق لإثبات الواقعة).

- الحالة التي يغلب فيها سلامة وحياة المفقود:

نصت المادة 113 من قانون الأسرة: "... وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات...".

من الصياغة أعلاه يبين لنا المشرع أنه وخارج الحالات الاستثنائية المذكورة سابقاً، فإن الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي في اختيار المدة المناسبة للحكم بالفقد، ولا ينبغي أن تقل المدة عن أربع سنوات، إذ لا ينبغي أن تتساوى الحالات الاستثنائية والحالات العادية من حيث المدة، لأنه إن تم فقد الشخص على إثر زلزال فاحتمال وفاته هو الغالب، وبالتالي يجب أن تكون المدة قصيرة وهي أربع سنوات، أما إذا اختفى الشخص في وضع عادي وانقطعت أخباره ولا يعرف حياته من موته وجب الانتظار مدة أطول من أربع سنوات لإصدار حكم الفقد.

- صدور حكم الفقد و آثاره:

لا يصدر الحكم بالفقد بصورة آلية، بل لابد من رفع الطلب من جانب أحد الورثة أو من طرف من له مصلحة أو من طرف النيابة العامة، وإن صدر الحكم تعين على القاضي حصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما يتلقى ما استحقه من ميراث أو تبرع وهذا ما نصت عليه المادة 111 قانون الأسرة.

وفي حالة صدور الحكم بموته تقسم تركته على الورثة طبقا لنص المادة 115 من قانون الأسرة ويسجل الحكم في سجلات الحالة المدنية.¹

- عودة المفقود:

احتمل المشرع الجزائري في نص المادة 115 من قانون الأسرة عودة المفقود وظهوره وهذا أمر طبيعي لأننا أمام موت حكيم لا حقيقي، فقد يصدر حكم بموت المفقود وتقسيم تركته وتزوج أرملته ثم يعود للظهور بعد التقسيم والزواج.

أ- أثر العودة على تقسيم التركة:

جاء في نص المادة 115 من قانون الأسرة: " وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيّا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها". فطبقا لهذا النص فإن لظهور المفقود أثر على عملية تقسيم التركة، فله أن يستردها إن لم يتم التصرف فيها، وقد ميز الفقه بشأن تصرف الورثة الناتج عن حسن نية والتصرف الناتج عن سوء النية.

- بالنسبة للتصرف الناتج عن حسن نية ويكون في حال تصرف الورثة فيما آل إليهم من نصيب معتقدين أن مورثهم هلك، فهنا لا أثر للظهور على صحة التصرفات.

- بالنسبة للتصرف الناتج عن سوء نية ويكون في حال علم الورثة بحياة مورثهم ولم يصرحوا بذلك، وقاموا بإخفاء واقعة الحياة على القاضي بهدف الاستفادة وتوزيع التركة، فإن ثبت هذا الوضع عاد للمفقود حق المطالبة باسترداد أمواله وإبطال العقود المبرمة.

ب- أثر العودة بالنسبة لزواج زوجة المفقود:

أجازت المادة 112 من قانون الأسرة لزوجة المفقود حق المطالبة بالتطليق، غير أنه يجب أن يكون حكم التطليق لاحقا لحكم الفقد، ومنه يجوز لزوجة المفقود الزواج ثانية.

¹- د. بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 18.

المحور الثاني : _____ أركان الحق

المشرع الجزائري لم يجب عن إشكالية ظهور المفقود وأثره على هذا الزواج، وخلافاً له المشرع المصري وضع جملة من الاحتمالات:

- إذا لم تتزوج أرملة المفقود فهي له من غير حاجة إلى عقد جديد.
 - إذا تزوجت ولم يتم الدخول بها فإنها تعود إلى زوجها الأول.
 - إذا تزوجت وتم الدخول بها وجب التفريق بين حالتين:
- ❖ الحالة الأولى: الزوج الثاني لا يعلم بحياة الزوج الأول فهي للزوج الثاني.
- ❖ الحالة الثانية: الزوج الثاني يعلم بحياة الزوج الأول فترجع للزوج الأول.

وينبغي الاعتراف أن هذه الحالة جد معقدة خاصة في التشريع الجزائري، فإذا تم التصريح بالطلاق بموجب حكم فإن فرضية عودة زوجة المفقود إليه (في حال عدم زواجها) دون حاجة إلى عقد جديد لا تنطبق على القانون الجزائري كون الطلاق تم بحكم وأشير إليه في سجلات الحالة المدنية وكل ارتباط جديد يحتاج إلى عقد.

2- الشخص المعنوي أو الاعتباري:

إذا كانت القاعدة القانونية خطاب موجه للأشخاص، فقد ثار جدل كبير في الفقه بشأن أنواع الأشخاص القانونية، فقصر البعض الشخصية القانونية على الشخص الطبيعي دون سواه على أساس أنه ينفرد بالإدراك والتمييز بينما رأى جانب آخر في الفقه ضرورة مدّ فكرة الشخصية القانونية لغير الإنسان.

1-2. تعريف الشخص المعنوي:

يعرف بأنه كل جماعة من الأشخاص أو من الأموال تقوم لأجل تحقيق هدف جماعي معين، ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق غرضها، فيكون لها وجود مستقل وتميز عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها ويستفيدون منها ومن التعريف أعلاه نستنتج خصائص الشخص المعنوي وتكمن في:

- أنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال تسعى لتحقيق غرض اتفق عليه الأشخاص الذين أسسوا هذا التجمع.

المحور الثاني : _____ أركان الحق

- يخضع هذا التجمع الذي تم تأسيسه لنظام موحد حتى لا يسير بإرادة أحد الأشخاص المشاركين في تكوينه أو بعضهم.

- يتمتع الشخص المعنوي بذمة مالية منفصلة عن ذمة مكونه، وهذه أبرز ميزة لفكرة الشخص المعنوي ونتيجة لذلك، لا يجوز للدائن الشخصي للشريك التنفيذ على أموال الشركة لاستقلال الذمم المالية.

2-2. طبيعة الشخص المعنوي (الأساس القانوني):

إشتمد النقاش في الفقه حول طبيعة الشخص المعنوي وبالتحديد حول الأسس التي بنيت عليها فكرة الشخصية المعنوية، ومنه ظهرت ثلاث نظريات نعرضها فيما يلي:

أ- نظرية الشخصية الافتراضية:

ويسمى البعض بالنظرية الرومانية، ويرى أصحاب هذه النظرية أن الشخص المعنوي ما هو إلا محض افتراض وليس له أساس من الواقع مستندين في تأصيل نظريتهم لفكرة الحق في حد ذاتها، كونه سلطة إرادية وهو ما يقتضي وجود الإرادة والإدراك والتمييز، وهي مزايا لا توجد إلا عند الشخص الطبيعي ونظرا لتولي بعض الهيئات تحقيق المصلحة العامة، يمكن وعلى سبيل الافتراض الاعتراف لها بالشخصية المعنوية وذلك لتمكينها من مباشرة عملها وترتيب جملة من الحقوق والالتزامات، ففكرة الشخص المعنوي إذن مردها الافتراض إذ الأصل أنه من لا إرادة له لا يتمتع بالشخصية القانونية.¹

وأهم ما وجه إلى هذه النظرية من انتقادات:

- انطلقت هذه النظرية من الربط بين فكرة الشخصية القانونية والإرادة مؤسسة رأيها أنه من لا إرادة له فلا يمكن الاعتراف له بالشخصية القانونية الحقيقة وإن تم الاعتراف بها فذلك على سبيل الافتراض فقط، لكن هذا الربط فيه مخالفة للواقع القانوني فالطفل والمجنون لهم حقوق وعليهم التزامات ورغم ذلك لا إرادة لهم. فالحق والالتزام يقومان في غياب الإرادة.

- إن الافتراض عدم، والعدم في قواعد المنطق والعقل لا ينتج أثرا.

¹ - د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية والنظرية العامة للحق، طبعة 1976، القاهرة مصر، ص 171.

المحور الثاني : _____ أركان الحق

- أنها تقوم على أساس افتراضي ومعنى ذلك أن شخصية الدولة ذاتها افتراض، وقانونها تبعاً لذلك مجرد افتراض ونتيجة لذلك تصبح الحياة القانونية كلها ضرب من الخيال والافتراض.

ب- النظريات الحقيقية في تأصيل الشخصية المعنوية:

● النظرية العضوية أو الحيوية:

ذهب أنصار هذه النظرية إلى الربط بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي انطلاقاً من مسألة عضوية أو حيوية، فإذا كان الشخص الطبيعي يتكون من مجموعة خلايا تبعث الروح له والنشاط، فكذلك الشخص المعنوي يحتوي على خلايا، وخلاياه هم الأفراد المكونين له، وإذا كان للشخص الطبيعي عقل مدبر، فهذا العقل بالنسبة للشخص المعنوي هي الهيئة التي تديره، وتشرف على تسييره.¹

غير أن هذه النظرية وإن وردت تحت عنوان الحقيقة إلا أنها هي الأخرى غاصت في دائرة الافتراض بالربط بين العناصر العضوية والحيوية لكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي مما يجعلها عرضة للنقد، كما أن الاعتماد على فكرة الخلايا يوصلنا إلى نتائج غير سليمة وغير منطقية فالحيوان يمتلك خلايا مثل الشخص الطبيعي ومع ذلك لا يمكن الاعتراف له بالشخصية القانونية.

● نظرية الإرادة:

ذهب البعض في النظرية الحقيقية إلى تأصيل فكرة الشخصية المعنوية اعتماداً على الإرادة فالشخص المعنوي عبارة عن اجتماع أو التقاء إرادات مكوّنيه، وأن هذه الإرادة الجديدة الناتجة عن هذا التجمع تختلف عن إرادة الأشخاص المكونين له، ووجود هذه الإرادة كاف لإسباغ الشخصية القانونية على هذا التجمع.

والحقيقة أن هذه النظرية ربطت بين فكرة الإرادة لدى الشخص الطبيعي وفكرة الإرادة لدى الشخص المعنوي، وإذا صدق هذا القول في حالات فلا يصدق في حالات أخرى، فإذا سلّمنا أن التقاء مجموعة إرادات يولد إرادة أخرى جديدة ومستقلة عن إرادة

¹- د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005، ص 167.

المحور الثاني: _____ أركان الحق

المكونين لها كما هو الشأن في الشركات، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لأشخاص القانون العام كالدولة مثلا، فأين هي الإيرادات التي اجتمعت وكونت إرادة مستقلة.

• نظرية المصلحة الجماعية:

عندما عرفنا الحق انطلاقا من كونه مصلحة يحميها القانون، ذهب البعض من أصحاب النظرية الحقيقية إلى تأصيل فكرة الشخصية الاعتبارية انطلاقا من فكرة الحق في حد ذاتها، فالحق عند هؤلاء مصلحة، والمصلحة كما قد تكون فردية تكون جماعية وتتبلور في تنظيم معين يتمتع بكيان منفصل ومستقل عن مكوناته، ففكرة الشخصية المعنوية مردها المصلحة الجماعية.¹

غير أن فكرة المصلحة تعرضت للنقد، ذلك أنه يصعب الفصل بين مصلحة الأفراد أو المصلحة الشخصية لمكوني التجمع والمصلحة الجماعية في حد ذاتها.

• نظرية التنظيم القانوني أو النظرية الاجتماعية:

يرى أصحاب هذه النظرية أن الشخص المعنوي ما هو إلا تنظيما قانونيا القصد منه تحقيق غرض معين، ويكون هذا التنظيم يتعلق باجتماع واتحاد الأموال أو الأشخاص بهدف تحقيق غرض متفق عليه، وينتج عن هذا التنظيم وجود شخص مستقل عن مكوناته ويتمتع بأهلية تكسبه حقوقا وتفرض عليه التزامات، ووجود هذا الشخص الجديد ليس من محض الافتراض كما ذهب لذلك النظرية الافتراضية بل هو حقيقة لا يمكن إنكارها، إذ المنطق القانوني يفرض عدم حصر الشخصية القانونية في الشخص الطبيعي وحدة وإنما مدها لتنظيمات قانونية أخرى، ولم تسلم هذه النظرية من النقد إذ حاولت تصوير الشخص المعنوي انطلاقا من الشخص الطبيعي نفسه.

ج- النظريات المنكرة للشخصية المعنوية:

ذهب بعض الفقهاء إلى إنكار الشخصية المعنوية وقدموا بدائل عنها تمثلت في:

¹ - د احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1983، ص 243.

● نظرية الملكية المشتركة:

أنكر بعض الفقهاء فكرة الشخصية المعنوية واستبدلوها بفكرة الملكية المشتركة مؤدي هذه النظرية أن الأموال التي ينشأ بها الشخص الاعتباري تعتبر مملوكة ملكية مشتركة للأفراد الذين خصصت تلك الأموال لمنفعتهم، وتختلف هذه الملكية عن الملكية الفردية بحيث لا يجوز لأحد أن يتصرف فيها منفردا.

ولقد انتقدت هذه النظرية لأنها ركزت فقط على عنصر المال وأهملت باقي العناصر الاسم الجنسية، حق التقاضي.

● نظرية تخصيص الذمة:

تنكر أيضا هذه النظرية فكرة الشخصية المعنوية وتضفي على هذه التجمعات تكييفا آخر أنها عبارة عن ذمة مالية بغير صاحب، أي أن الأمر يتعلق بذمة غير شخصية تقوم بذاتها وتستمد وجودها من الغرض الذي خصصت له.

ولقد تعرضت هذه النظرية للنقد ذلك أنها ركزت هي الأخرى على الذمة المالية وأهملت باقي العناصر، كما أن هناك تجمعات لا تعبر جانب الذمة المالية أهمية كبيرة في نشاطها مثل النقابات والتجمعات.

2-3. بدء الشخصية المعنوية:

إذا كان الإنسان يتمتع بالشخصية القانونية بمجرد ولادته حيا وبقوة القانون فإن الأمر يختلف بالنسبة للشخص المعنوي.

ونظرا لاختلاف الأشخاص المعنوية واختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل منها فإن ذلك كله يؤثر لا محالة على منحها الشخصية المعنوية ومن ثم بداية حياتها القانونية.

غير أنه ولكي تثبت الشخصية القانونية للشخص المعنوي فإنه يجب توافر عناصر ثلاثة وهي:

1. وجود مجموعة من الأموال أو مجموعة من الأشخاص.

2. وجود غرض مشترك.

3. اعتراف الدولة بها، وهذا العنصر الأخير هو الذي يحدد بداية الشخصية المعنوية.

إن الشخص المعنوي بحاجة إلى اعتراف المشرع، فلا ينجم عن اجتماع الأشخاص أو الأموال نشوء الشخصية المعنوية بل يقتضي الأمر تدخل المشرع وينقسم الاعتراف إلى نوعين:

المحور الثاني: _____ أركان الحق

-الاعتراف العام: ويتحقق بوضع المشرع شروطا تتعلق بإنشاء مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال، فلا يقتضي الأمر صدور نص خاص بل يكف النص العام الذي حدد الشروط.

- الاعتراف الخاص: ويستوجب صدور ترخيص أو إذن أو نص خاص يتضمن الإعلان عن نشوء شخص معنوي.

تجدر الإشارة أن نشوء الأشخاص الاعتبارية يقتضي إتباع جملة من الإجراءات تختلف من شخص اعتباري لآخر، فإنشاء مؤسسة عمومية بلدية يقتضي مداولة من المجلس الشعبي البلدي ومصادقة الوالي، وإنشاء جمعية تستوجب الإعلان، وإنشاء شركة تستوجب العقد التوثيقي، كما أن هناك أشخاص اعتبارية عامة تنشأ بقانون كما هو الحال بالنسبة للبلدية.

4-2. أنواع الأشخاص المعنوية:

نصت المادة 49 من القانون المدني على أن: "الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية.
 - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
 - الشركات المدنية والتجارية.
 - الجمعيات والمؤسسات،
 - الوقف.
 - كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.
- وانطلاقا من مضمون هذه المادة يمكن تصنيف الأشخاص المعنوية إلى:

أ- الأشخاص المعنوية العامة:

ويعلو هذه الأشخاص الدولة، فهي الشخص المعنوي الأصل واستقلت عنها باقي الأشخاص الاعتبارية الإقليمية (الدولة، الولاية، البلدي)، أما الأشخاص الاعتبارية المصلحية (فهي مجموعة المرافق العامة ويتحدد اختصاصها حسب النشاط المنوط بها).

ب- الأشخاص المعنوية الخاصة:

وتنقسم إلى نوعين: جماعات أشخاص (شركات وجمعيات) أو جماعات أموال (المؤسسات الخاصة، الوقف).

المحور الثاني: _____ أركان الحق

- جماعات الأشخاص: ويدخل تحت هذا النوع من الجماعات الشركات، الجمعيات والنقابات، وتكتسب هذه الجماعات الشخصية المعنوية بمجرد توفر الشروط القانونية، ومن هنا تمتد لها الشخصية المعنوية بموجب الاعتراف العام. وتقوم تجمعات الأشخاص على اعتبار الشخصي.

- جماعات الأموال: تتكون من غلاف مالي يرصد ويخصص لتحقيق غرض معين، وقد اعترف المشرع في المادة 49 من القانون المدني بتجمعات الأشخاص إذ جاء فيها " كل مجموعة... من أموال ..."

2-5. آثار الشخصية الاعتبارية:

نصت المادة 50 من القانون المدني: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون".

- الاسم: لكل شخص معنوي اسم يميزه، وقد يختار من بين أسماء الشركات أو قد يؤخذ من الغرض الذي يسعى إليه.

- الموطن: للشخص المعنوي موطن مستقل وهو يختلف عن موطن أعضائه، وقد نصت المادة 50 من القانون المدني أن موطن الشخص المعنوي هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، أما بالنسبة للشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ويكون لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.

أما بالنسبة إذا كان للشخص المعنوي عدد من الفروع فيكون للشخص المعنوي موطن عام وعدد من المواطنين الخاصة، وفي هذه الحالة يعتبر موطن كل فرع من فروع موطننا خاصا بالنسبة للمسائل المتعلقة بهذا الفرع.

- الذمة المالية: للشخص المعنوي ذمة مالية متميزة عن ذمم الأشخاص الذين يتكون منهم وهي عبارة عن مجموع ما له من حقوق وما عليه من التزامات مالية، والتصرفات التي تجرى باسم الشخص المعنوي ترتب حقا أو التزامات في ذمته لا في ذمم أعضائه.¹

¹ - د. عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية من اشتراكية التسيير إلى الخواصصة، نشر دار الخلدونية الجزائرية، 2006، ص 293.

المحور الثاني: _____ أركان الحق

- حالة الشخص المعنوي: تتحدد حالة الشخص المعنوي من حيث انتمائه إلى دولة معينة وهو ما يسمى بالجنسية، والمقصود بجنسية الشخص المعنوي هو تحديد النظام القانوني الذي يخضع له، أي تحديد الحقوق والواجبات التي يتمتع بها الشخص في ظل نظام قانون معين.

- الأهلية: للشخص المعنوي الأهلية القانونية بمجرد ثبوت الشخصية له، فبالنسبة لأهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات فتكون له لكن بالقدر الذي يلائم طبيعته، وحسب الغرض الذي أنشئ من أجله، بمعنى أن الشخص المعنوي لا يكتسب حقوقا أو أموالا إلا تلك التي تتفق والغرض الذي أنشئ من أجله. أما بالنسبة لأهلية الأداء، فهي قدرة الشخص لكي يباشر بنفسه التصرفات القانونية فللشخص المعنوي أهلية أداء كاملة بالنسبة لسائر التصرفات التي ترتب في ذمته الحقوق والالتزامات، ولما كان الشخص المعنوي لا يمكنه مباشرة هذه التصرفات بنفسه فإنه يباشرها عن طريق نائبه.

- مسؤولية الشخص المعنوي: عندما يباشر الشخص المعنوي نشاطه فإنه يمكن أن يرتكب أخطاء تنسب له رغم أنها تقع من جانب القائمين على إدارته، فإن سببت هذه الخطأ ضررا للغير فإنه يتعين مساءلة الشخص المعنوي مدنيا وفقا للقواعد العامة.

2-6- انتهاء الشخصية المعنوية:

يختلف تاريخ انتهاء الشخصية المعنوية باختلاف كل نوع من الأشخاص المعنوية:

أ- بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة:

بالنسبة للدولة تنتهي شخصيتها المعنوية بزوال أحد أركانها أو عنصرا من عناصرها التي تتكون منها كالإقليم مثلا.

أما بالنسبة لأشخاص القانون العام الأخرى كالولاية أو البلدية فإنها تنته بنفس الطريقة التي نشأت بها، ويكون ذلك إما بالاستغناء عن الشخص المعنوي أو بإدماجه في مؤسسة عامة أخرى أو بسحب الشخصية المعنوية منه، أو بانتهاء الأجل المحدد له أو بانتهاء الأعمال التي

المحور الثاني : _____ أركان الحق

أسس من أجلها أو بحله وغيرها، كما أن إنهاءها يعود للسلطات المركزية التي تكون مختصة قانونا بإنهاءها.

ب- بالنسبة للأشخاص الخاصة:

تنقضي شخصيتها المعنوية بعدة أسباب نلخصها فيما يلي:

- بحلول الأجل المحدد لها.
- بتحقق الغرض الذي أسس الشخص المعنوي من أجله أو إذا تبين أيضا استحالة تحقق الهدف الذي أنشئ من أجله.¹
- بحل الشخص المعنوي سواء كان الحل بالاتفاق أو جبرا.²
- موت أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه.
- انسحاب أحد الشركاء أو أكثر.
- هلاك رأسمال الشخص المعنوي كله أو جزء منه.³

ثانيا: محل الحق

محل الحق هو ما يرد عليه الاستئثار، وهو يختلف بحسب نوع الحق نفسه فالحق الشخصي يجد محله في عمل معين أو امتناع عن العمل، والحق العيني يجد محله في شيء مادي يمارس عليه صاحب الحق سلطاته، وقد يمارس صاحب الحق سلطته على شيء معنوي كما هو الحال بالنسبة لحقوق المؤلف.

¹ - عملا بأحكام المادة 437 من القانون المدني فعلى سبيل المثال تكوين شركة لإنشاء طريق عمومي أو إنجاز مطار أو ميناء أو مشروع سكني أو سياحي معين.

² - د. عجة الجليلي، دروس في الإفلاس والتسوية القضائية ملقاة على طلبة السنة الرابعة كلية الحقوق جامعة شلف، ص 04.

³ - وهذا ما نصت عليه المادة 438 من القانون المدني بقولها: "تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها وقد يحدث الهلاك لأسباب طبيعية كالزلازل أو الفيضان أو الحريق أو لأسباب غير طبيعية كالحروب أو الاضطرابات الأهلية أو المضاربة في أسهم الشركة في البورصة كما تنقضي الشركة إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في الوثائق المحاسبية إلى أقل من ربع رأس مال شركة المساهمة عملا بنص المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري."

1- الأعمال:

العمل هو أي نشاط يبذله الشخص سواء جسميا أو عقليا، ويعدّ العمل محلا للحق في الحقوق الشخصية، وقد يكون إيجابيا كالالتزام المقاول بالبناء أو التزام الفنان بالغناء، وقد يكون سلبيا كالالتزام التاجر بعدم منافسة تاجر آخر خارج قواعد المنافسة، كما قد يكون هذا المحل عملا قانونيا كقيام الوكيل بتصرف قانوني نيابة عن الأصيل ولحسابه.¹

وحتى يكون العمل محلا للحق وجب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط هي:

- أن يكون العمل محل الالتزام ممكنا أي في استطاعة الطرف المدين أو من يقع عليه الالتزام بتنفيذ العمل موضوع الحق، فإن كان محل الحق مستحيلا سقط الالتزام واختفى معه محل الحق.

وبالرجوع لنص المادة 93 من القانون المدني: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان باطلا بطلانا مطلقا".

- أن يكون العمل معيناً أو قابلاً للتعيين فإذا تعهد الشخص ببناء منزل وجب تحديد نوع البناء وفي أي مكان سوف يتم، أي تحديد المحل بدقة وعلى نحو يؤدي إلى نفي للجهاالة من حيث موضوع العمل وطبيعته وحدوده.

- أن يكون محل العمل مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام ومثل ذلك أن يتفق شخص مع آخر على أن يورّد له كمية من المخدرات خلال مدة معينة.

2- الأشياء:

الشيء هو كل مالا يعدّ شخصا، ويكون له كيان مستقل عن الإنسان، والشيء قد يكون ماديا محسوسا وقد يكون معنويا غير محسوس، كما أن هناك أشياء يمكن أن تكون محلا للحق أي تقبل التعامل فيها، وهناك أشياء أخرى لا يمكن أن تكون محلا للحق لأنها لا تقبل التعامل فيها.

¹- د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزء الأول، دار الهدى الجزائر 2004، ص 38.

1-2. تقسيم الأشياء:

تقسم الأشياء من زوايا متعددة حسب المعيار المتبع في التقسيم، وعموما ذهب غالبية الفقه إلى الأشياء كما يلي:

أ- الأشياء القابلة للتعامل والخارجة عنه:

جاء في المادة 682 من قانون المدني: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية".

من النص أعلاه فإن إمكانية معرفة نطاق جواز التعامل يفرض معرفة دائرة الممنوعات من التعامل أو الأشياء الخارجة عن نطاق التعامل، إما بحسب طبيعتها أو بحكم القانون.

• الأشياء الخارجة عن التعامل لطبيعتها:

عرفتها المادة 682 الفقرة 02 بقولها: "والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحياتها..." ويدخل تحت هذا المعنى: مياه البحر، مياه النهر أشعة الشمس وغيرها، ولا يمنع ذلك من إمكانية استفادة الشخص من جزء بسيط مثلا من مياه البحر من أجل الاستعمال الخاص.

• الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون:

المادة 682 الفقرة 02 جاء فيها: "... وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

وإذا دققنا النظر في الأسباب التي فرضت إخراج بعض الأشياء عن دائرة التعامل نجدها تنحصر في سببين:

- السبب الأول: الغرض الذي خصص له الشيء فإن كان مرصودا لخدمة النفع العام فإنه يخرج عن دائرة التعامل مثل الحقائق العامة، الطرق العامة، السدود وغيرها، فلا يجوز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بطريق التقادم.

- السبب الثاني: حماية النظام العام فإذا كان الشيء محل التعامل يمس النظام العام فإن القانون يمنع التعامل فيه وأبرز مثال عن ذلك المتاجرة في المخدرات والأسلحة.

ب- الأشياء الثابتة والأشياء المتحركة:

تقسم الأشياء تحت هذا العنوان إلى عقار ومنقول.

- العقار:

عرّف المشرع في المادة 683 من قانون المدني العقار بـ " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار...".

فالعقار هو ذلك الشيء الثابت الذي لا ينقل من مكان إلى آخر دون أن يعتريه خلل أو تلف ويدخل تحت هذا الوصف الأراضي والعمارات والمنازل والمباني بشكل عام ولقد قسم فقهاء القانون المدني العقارات إلى نوعين:

• العقارات بطبيعتها¹، وتشمل ما يلي:

- الأراضي: ولا تهم طبيعتها سواء كانت معدّة للبناء أو لأغراض زراعية، وسواء كانت مملوكة للدولة أو للخواص.

كما يعدّ من قبيل العقار سطح الأرض وما تحتها من مناجم ومحاجر ومعادن، غير أن انفصال المعدن أو الحجر عن الأرض يكسب فيما بعد وصف المنقول لأنه يجوز نقله من مكان إلى آخر دون تلف.

- النباتات: وهي كل ما ينبت على سطح الأرض سواء بفعل الطبيعة كالغابات أو بفعل الإنسان كالزراع والغرس، وهذا شريطة امتداد جذورها في الأرض. فإضافة العقار على النباتات يعود لعلاقتها بالأرض فهي التي تغذيه، فإذا زالت العلاقة بأن قطع النبات أخذ بعد الفصل عن الأرض حكم المنقول.

- المباني: ويقصد به كل ما ينجزه الإنسان فوق سطح الأرض وفي جوفها متى كانت مستقرة بحيث لا يمكن نقلها من مكانها دون تلف، ويدخل تحت صنف المباني المساكن المعدة للسكن المخازن، المعامل، الآبار، القناطر، السدود، والمحلات التجارية.

¹- د. يقصد بالعقار بطبيعته ذلك الشيء الثابت والمستقر والذي له حيز ترابي معين ولا يمكن نقله منه دون تلف.

المحور الثاني: _____ أركان الحق

واتصال المباني واندماجها في الأراضي هو شرط لازم لاعتبارها عقارا، ونتيجة لذلك فإن المنشآت المقامة من خشب أو بلاستيك أو حديد ولا يكون لها أساس في الأرض ثابت فإنها تعدّ منقولا وليس عقارا متى أمكن نقلها دون تلف (الأكشاك).

• العقارات بالتخصيص:

جاء في المادة 683 فقرة 02 من القانون المدني: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا في خدمة هذا العقار أو استعماله يعتبر عقارا بالتخصيص"¹. من الفقرة أعلاه، يتبين لنا أن العقار بالتخصيص هو في أصله منقولا إذ يجوز نقله دون تلف فمحرك الماء منقول غير أنه قد يرتبط بالأرض فيأخذ حكم العقار بالتخصيص إذا استجمع باقي الشروط القانونية لاعتباره كذلك.

- شروط العقار بالتخصيص:

يشترط لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص توافر (03) ثلاثة شروط:

- وجود عقار ووجود منقول لأن العقار بالتخصيص ما هو إلا منقول بطبيعته خصص لخدمة عقار إذن لابد من اجتماعهما معا.
- اتحاد الملكية إذ يجب أن يكون كل من العقار والمنقول مملوكا لشخص واحد، فإن ثبت أن المنقولات غير مملوكة لصاحب العقار فلا تأخذ حكم العقار بالتخصيص، والعبرة من هذا الشرط هو أن تلحق هذه المنقولات بالعقار عند التنفيذ على العقار في حد ذاته.
- أن يرصد المنقول لخدمة العقار، ونتيجة لذلك فإذا رصد المنقول لخدمة صاحب العقار لا العقار في حد ذاته فإنه يبقى منقولا بطبيعته.

- المنقول:

عرّف المشرع الجزائري العقار أنه شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

¹ وهذا التعريف نقله المشرع الجزائري عن نظيره المصري نقلا حرفيا ويجد مقابله في الفقرة الثانية من المادة 82 من القانون المدني المصري وحتى المشرع المصري بدوره نقله عن المشرع الفرنسي الذي كان له السبق التشريعي في تعريف العقار بالتخصيص بمقتضى المادة 524 من القانون المدني الفرنسي بقولها "الأشياء التي يضعها مالك العقار في عقاره لخدمة هذا العقار واستغلاله تكون عقارا بالتخصيص".

المحور الثاني: _____ أركان الحق

فإذا كان العقار يتميز بالثبات ولا يمكن نقله دون تلف، فإن المنقول خلاف ذلك يتمتع بخاصية إمكانية نقله دون تلف ويدخل تحت هذا المفهوم الحيوان، السيارات (المراكب بصفة عامة)، الثمار والمزروعات متى تمت عملية فصلها عن الأرض، واستنادا إلى هذا النص تبنى المشرع الجزائري تعريفا سلبيا للمنقول إذ يصبح المنقول كل شيء ماعدا العقار.¹

- تقسيم المنقولات:

تقسّم المنقولات إلى منقولات بطبيعتها ومنقولات بحسب المآل:

- المنقولات بطبيعتها: يقصد بها الأشياء المادية التي ليس لها صفة الاستقرار في حيز معين بل يمكن نقلها دون تلف بشرط ألا تخصص لخدمة عقار مثل: البضائع، الملابس، المواد الغذائية، السفن، الطائرات.

- المنقولات بحسب المآل: وهو عقار بطبيعته أي أنه متصل بالأرض ولكنه يعتبر منقولا بحسب ما سيصير إليه، فالخشب إن كان لصيقا بالشجرة فهو عقار نظرا لاتصاله بالأرض ويعدّ منقولا بالمآل لأنه بالإمكان قطعه واستغلاله.

- أهمية تقسيم الأشياء إلى عقار ومنقول:

تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات له أهمية كبيرة تتمثل في:

- أن هناك من الحقوق ما لا يرد إلا على عقار، ولا يمكن أن يرد على منقول ومن ذلك حق الارتفاق وحق الرهن الرسمي.

- تخضع التصرفات الواردة على عقار لإجراءات خاصة تفرض وجوب توثيق المعاملة ثم تسجيلها وإشهارها حسب القوانين الجاري العمل بها، بينما لا يخضع المنقول لمثل هذه الإجراءات.

- تختلف قواعد الاختصاص القضائي بشأن الدعاوى المتعلقة بكل من العقار والمنقول فالدعاوى المتعلقة بحقوق عينية عقارية يؤول الاختصاص بالنظر فيها للمحكمة التي يقع في

¹- والملاحظ أن المشرع الجزائري تأثر بنظيره المصري في عدم وضع تعريف إيجابي للمنقول عكس المشرع الفرنسي الذي عرف المنقول في المادة 528 من القانون المدني بقوله "أجسام يمكن نقلها من مكان إلى آخر سواء كانت تتحرك بنفسها مثل الحيوانات أم كان لا يمكن نقلها من محلها إلا بقوة أجنبية مثل الأشياء الجامدة" والملاحظ أن المشرع الفرنسي يقصد بهذا التعريف أساسا المنقولات بطبيعتها كالكتب، أثاث المنزل، السيارات، المأكولات، الكراسي، الموائد، الألعاب..... إلخ

المحور الثاني : _____ أركان الحق

دائرتها العقار، بينما الدعاوى المتعلقة بأموال منقولة فالاختصاص يعود لمحكمة موطن المدعى عليه.

- تختلف إجراءات التنفيذ بالنسبة للعقار عنه بالنسبة للمنقول.

ج- الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير قابلة للاستهلاك:

ورد هذا التقسيم في المادة 685 من قانون المدني والتي عرفت الأشياء القابلة للاستهلاك بأنها الأشياء التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها ويدخل تحت هذا الصنف من الأشياء الخبز والفواكه والفحم وغيرها.

وقد أطلق الفقه على هذا النوع من الاستعمال بالاستهلاك المادي للأشياء، أما الاستهلاك القانوني للأشياء فيكون بالتصرف فيها سواء بعوض أو بدون عوض.

وعلى خلاف الأشياء القابلة للاستهلاك هناك أشياء لا تقبل الاستهلاك وهي الأشياء التي تقبل الاستعمال المتكرر دون أن تستهلك مثل العقارات والملابس.

د- تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمة:

يقصد بالأشياء المثلية الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عند الناس بالعدد، القياس أو الكيل أو الوزن حسب المادة 686 من القانون المدني.

ويتميز الشيء المثلي عن غيره أن له نظائر من جنسه تتشابه معه ولا تختلف ولا يكون اختيار أحدهما دون الآخر محل خلاف بحكم التطابق بين الشيء ومثله.

أما الأشياء القيمة والتي لم يرد تعريفا لها في المادة 686 من القانون المدني، فيقصد بها مجموع الأشياء التي لا يوجد لها نظير وتختلف عن بعضها البعض في الخصائص أو التكوين بحيث يصعب قيام بعضها مقام البعض لعدم التماثل.¹

- أهمية التقسيم:

ينجم عن التمييز بين الأشياء المثلية والأشياء القيمة العديد من الآثار القانونية أبرزها:

¹ - اكتفى المشرع الجزائري في نص المادة 686 من القانون المدني بتعريف المثلية مثلما تقدم دون أن يطرح تعريفا خاصا بالأشياء القيمة وربما ترك هذه المهمة للفقهاء، لكن ومع ذلك فقد نستخلص من هذا النص وبمفهوم المخالفة تعريفا سلبيا للأشياء المثلية على أنها: "الأشياء التي لا تتشابه فيما بينها لاختلافها من حيث النوع والصنف.

المحور الثاني : _____ أركان الحق

- براءة ذمة المدين: تبرأ ذمة المدين من التزام محله شيء مثلي، إذا قدم الشيء المماثل في النوع وبنفس العدد أو الوزن أو الكيل، بينما لا تبرأ ذمة المدين إلا بالوفاء بالشيء ذاته إذا كان محل الالتزام شيئاً قيمياً.

- من حيث قواعد نقل الملكية: تنتقل الملكية إذا كان الشيء مثلياً بمجرد تمام العقد أي التقاء الإيجاب والقبول لأن الأمر يتعلق بمحل التزام مثلي أي له وجود وله ما يشبهه، بينما لا تنتقل الملكية إلا بالفرز والتعيين والتحديد إن كان محل الالتزام شيئاً قيمياً.

- من حيث استحالة التنفيذ: إذا تعهد شخص بنقل ملكية شيء قيمي وهلك قبل تسليمه لسبب لا يد له فيه، فإنه يبرأ من التزامه ويسقط الالتزام عن الطرف الآخر فلا يلتزم بدفع الثمن، بينما إن كان الشيء مثلياً وهلك بين يدي صاحبه قبل التسليم فإن التزام البائع يظل قائماً لأن المثليات لا تهلك نظراً لوجود بدائل لها من نفس النوع والعدد والكيل.

- بالنسبة للمقاصة: فلا تتحقق المقاصة بالنسبة للأشياء القيمية بينما تتحقق المقاصة بالنسبة للأشياء المثلية.

- بالنسبة لنوع الحق المترتب على الشيء: فإن الحق العيني لا يرد إلا على شيء قيمي أي معين بالذات أو كان مثلياً ثم تحول إلى قيمي عن طريق فرزه كما تقضي به المادة 94 من القانون المدني، أما الأشياء المثلية فلا يكون الحق عليها إلا حقاً شخصياً مثال ذلك: إذا كان المبيع منزلاً، كان حق المشتري عليه عيناً.

المحور الثالث:

مصادر الحق

المحور الثالث: مصادر الحق

يمكن تعريف مصادر الحق على أنها الأسباب القانونية التي تنشئ الالتزام، والالتزام كما عرفه الفقهاء: "رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما ويسمى المدين بالقيام بأداء مالي لمصلحة الآخر الذي يسمى الدائن أو صاحب الحق"، وانطلاقاً من هذا التعريف يعتبر الالتزام بمثابة الوجه السلبي للحق، وحتى نفهم نظرية الالتزام يجب العودة إلى أنواع الحقوق المدنية والتي بدورها تنقسم إلى حقوق غير مالية وحقوق مالية وهذه الأخيرة متعددة المصادر وهي إما مبنية على وقائع طبيعية ولا دخل للإنسان فيها، وإما على وقائع إنسانية يتدخل فيها الإنسان وتنقسم بدورها إلى تصرفات قانونية وإلى وقائع مادية.¹

¹- د. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 71.

أولاً: المصادر الإرادية للحق (التصرفات القانونية)

إن التصرف القانوني الصادر عن الشخص والذي سيكون مصدراً للحق لا يتم بأسلوب واحد، فأحياناً نجد الشخص يقبل على تصرف قانوني مع الغير ويدخل في رابطة عقدية يتولد عنها نشوء حقوق، فيصبح على هذا النحو العقد مصدر من مصادر الحق وأحياناً نجد الشخص يلزم نفسه دون أن يلزم معه الغير كما هو الحال في الوعد بجائزة فتكون أمام إرادة منفردة أنشأت الحق.

1-العقد:

عرّف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني بأنه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

1-1. أركان العقد:

حتى ينشئ العقد آثاره وجب توافر ثلاثة أركان وهي الرضا، المحل والسبب.

- الرضا: ويقصد بالرضا أن تتجه إرادة الأطراف إلى إحداث أثر قانوني وأن يحدث التطابق في التقاء الإرادات المتعاقدة وأن يصدر التعبير عن الإرادة سليماً حتى ينتج أثره القانوني وهو ما يستدعي تمييز وإدراك أطراف العلاقة وتوافر الأهلية، وأن تكون الإرادة خالية من أي عيب يعترضها كالإكراه، الغلط والتدليس.

وتطبيقاً للشروط سابقة الذكر، فإن الطفل غير المميز لا يستطيع أن يكون طرفاً في رابطة عقدية ومثله المجنون والمجور عليه.

ويقتضي ركن الرضا أن يقبل كل طرف في العلاقة العقدية على ترجمة ونقل نيته لتبرز إلى الوجود ويكون لها مظهر خارجي، وحتى ينشأ وينتج أثره القانوني وجب تطابق الإيجاب مع القبول (العرض والقبول).

- المحل: محل العقد كما سبق وأن درسناه عند الحديث عن أركان الحق، إما أن يكون عملاً أو امتناع عن عمل فنكون حينئذ أمام محل لحق شخصي، أو شيء مادي كمحل لحق عيني. وسبق الشرح أيضاً أن محل العقد هو الآخر يستوجب توافر شروط هي:
- أن يكون محل الحق ممكناً، فإن ثبت أنه مستحيل بطل العقد.

- أن يكون محل الحق معيناً أو قابلاً للتعيين.

- أن يكون محل الحق مشروعاً ولا يصطدم مع القوانين وغير مخالف للنظام العام.

ومتى اجتمعت هذه الشروط في المحل توفر الركن الثاني في العقد.

- السبب: وهو الغاية التي يسعى كل طرف في العقد للوصول إليها وهي تختلف من عقد إلى آخر

لأن الباحث على التعاقد يختلف من شخص إلى آخر ومن عقد إلى آخر، فالباعث على التعاقد

في عقد البيع يختلف عن الباعث على التعاقد في عقد الإيجار، وعليه ينبغي أن يكون السبب

مشروعاً وغير مخالف للنظام العام، فإن ثبت خلاف ذلك كان العقد باطلاً.

2- الإرادة المنفردة:

لا ينشأ الالتزام وبالتالي الحق، نتيجة التعاقد فقط بل ينشأ نتيجة تصرف قانوني

إنفرادي يتم بإرادة واحدة، والإرادة المنفردة قد تنشئ حقاً عينياً كما هو الحال في الوصية

أو إسقاط حق شخصي وإنهاء التزام كما هو الحال في الإبراء، أو قد ينجم عن الإرادة المنفردة

نشوء حق شخصي كما هو الحال في الوعد بجائزة.¹

يمكن تعريف التصرف بالإرادة المنفردة على أنه عمل قانوني يتم وينتج أثره بإرادة واحدة

وهذه الإرادة المنفردة لها القدرة على إنشاء آثار قانونية متعددة.²

- بعض تطبيقات الإرادة المنفردة في القانون الجزائري:

المشعر الجزائري اعترف بالإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام، وبالتالي مصدراً

من مصادر الحق، غير أن الاعتراف هو على سبيل الاستثناء، ومن ثم يجب أن يستند إلى نص

¹ - نظم المشعر الجزائري التصرفات بالإرادة المنفردة بمقتضى نص المادة 123 مكرر من القانون المدني بقولها: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير، ويسري على هذا التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء القبول"

² - يجب التنبيه أن التصرف بالإرادة المنفردة مختلف عن التصرف من جانب واحد كون هذا الأخير يقتضي اقتران إرادتين، إرادة الدائن وإرادة المدين عكس التصرف بالإرادة المنفردة الذي يتم بإرادة وحيدة ولا يقتضي وجود إرادة مقابلة لها.

المحور الثالث : _____ مصادر الحق

خاص يقره، وبالرجوع إلى القانون المدني نجد أبرز تطبيق للإرادة المنفردة يتجسد في الوعد بالجائزة المقرر في المادة 123 مكرر. وتبرز أيضا الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام (الحق) في المادة 100 من القانون المدني والتي جاء فيها: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية"، كما تبرز في الإقرار المحدد في المادة 114 من القانون المدني والتي جاء فيها: "إذا تعهد شخص من الغير فلا يتقيد الغير بتعهده..."، وتجد الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام تطبيقا لها في قانون الأسرة والذي نظم أحكام الوصية في المواد 184-201.

ثانيا: المصادر للإرادة للحق (الوقائع القانونية)

لا ينشأ الحق نتيجة تصرف قانوني (العقد أو الإرادة المنفردة) بل ينشأ إلى جانب ذلك نتيجة وقائع قانونية، التي هي مجموعة من الأحداث التي يرتب القانون عليها آثارا معينة وقد تكون في شكل إنشاء للحق، تعديله، نقله أو زواله. والوقائع نفسها ليست من مصدر واحد فأحيانا يكون للإنسان دخل فيها وأحيانا تكون الواقعة القانونية دون أن يكون للإنسان دخل فيها، كما أن القانون يشكل مصدرا لا إراديا للحقوق.

1-الوقائع:

تقسم إلى نوعين، وقائع طبيعية ووقائع من فعل الإنسان:¹

1-1.الوقائع الطبيعية:

تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان يد فيها أو دخل في حدوثها ومن أمثلة ذلك الموت فلا يد للإنسان فيه ومع ذلك ينشئ حقوقا للورثة، كذلك واقعة الميلاد فهي واقعة طبيعية تؤدي إلى نشوء جملة من الحقوق للمولود كحقه في الاسم الجنسية وغيرها.

1-2.الوقائع بفعل الإنسان:

وهي الأعمال التي تصدر عن الشخص فيرتب عليها القانون أثرا دون النظر لإرادة صاحبها سواء قصد وقوعها أو لم يقصد.

¹ - المشرع الجزائري مثله مثل التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي أو المصري لم يضع تعريفا خاصا للوقائع القانونية لكن هذا لا يعني أنه لا يعترف بها بل اعتبرها المشرع مصدرا للحق، وفي هذا الشأن هناك العديد من النصوص القانونية التي تعرف بشكل غير مباشر الوقائع القانونية، على سبيل المثال نص المادة 53 من القانون المدني.

المحور الثالث : _____ مصادر الحق

والعمل المادي قد يكون عملا نافعا يقصد الشخص القيام به ويقصد أيضا تحقيق نتيجة (أي يقصد كذلك الآثار القانونية الناتجة عن ذلك)، ومثال ذلك قيام شخص بإصلاح جدار آيل للسقوط يتعلق بجاره الغائب، فينشأ عن هذا العمل المادي الحق في التعويض عن الخسائر المتعلقة بعملية البناء، وهو ما ينشئ التزاما على عاتق صاحب المنزل بدفع مبلغ الترميمات والعمل المادي قد يكون أيضا ضارا، وهو على نوعين :

- النوع الأول: الأعمال المادية الضارة التي يقصد الشخص القيام بها ولا يقصد تحقيق نتيجة، فالقائم بهذا العمل قصد الفعل ولم يقصد النتيجة المتمثلة في إلزامية دفع تعويض للشخص الضحية.

- النوع الثاني: الأعمال المادية الضارة التي لا يقصد الشخص القيام بها ولا يقصد النتيجة ومثال ذلك أن يرتكب الشخص فعلا ضارا غير عمدي ومع ذلك يلزم بدفع تعويض. ومن تطبيقات الوقائع المادية بفعل الإنسان في القانون المدني الجزائري نجد:

أ. الفعل الضار:

يعتبر الفعل الضار مصدرا من مصادر الحق (الالتزام) سواء انصرفت إرادة الشخص لتحقيق النتيجة أم لا، فكل عمل مادي صدر عن الإنسان وسبب ضررا للغير ترتب عنه نشوء حق للطرف المضرور يستلزم التعويض.

وبالرجوع إلى القانون المدني المادة 124¹، وما بعدها نجدها قد قسمت المسؤولية إلى:

- مسؤولية عن الأفعال الشخصية.

- المسؤولية عن فعل الغير.

- المسؤولية عن الأشياء.

● المسؤولية عن الأفعال الشخصية:

نصت عليها المادة 124 قانون المدني: "كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."، وتبعا للنص فإن أركان المسؤولية التقصيرية تتمثل في الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بينهما.

¹ - "كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

المحور الثالث : _____ مصادر الحق

- الخطأ: هو الإخلال بالتزام قانوني، وهو انحراف في سلوك الشخص عن السلوك المعتاد مع إدراكه لهذا الانحراف. ويتكون الخطأ من ركنين الركن المادي والركن المعنوي.¹

- الضرر: لا يكف لقيام المسؤولية التقصيرية وجود خطأ بل وجب أن يترتب الضرر الذي يبرر التعويض، وهو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة، والضرر نوعان مادي كمن يحطم سيارة وقد يكون معنوياً كمن يصيب الشخص في شرفه وسمعته وعاطفته.

- العلاقة السببية: وهي نشوء علاقة مباشر بين الخطأ والضرر الناتج أي أن الخطأ أدى مباشرة إلى نشوء الضرر، وتنتفي العلاقة السببية في حالة خطأ المضرور أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير.

• المسؤولية عن فعل الغير.²

لا يسأل الشخص المدني عن أخطائه فحسب بل يمكن وفي مواضع محددة أن يسأل عن أعمال غيره وفيما يلي تطبيقات ذلك في القانون المدني.

❖ مسؤولية متولي الرقابة:

نصت المادة 134 من القانون المدني: "كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار. ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

ويشترط لقيامها شرطان أساسيان هما: أن يتولى شخص الرقابة على شخص آخر، أن يصدر من هذا الأخير عمل غير مشروع.

ومن ذلك يسأل الأب باعتباره متولي الرقابة عن الأضرار التي يتسبب فيها ابنه القاصر.

¹- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 389.

²- نظم المشرع الجزائري المسؤولية عن فعل الغير بمقتضى المواد 134 إلى 137 من القانون المدني.

❖ مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه:

نصت المادة 136 من القانون المدني: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعة بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها. وتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع". ويشترط لقيامها ثلاثة شروط وهي: علاقة التبعية، تحقق مسؤولية التابع ووقوع الخطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها، ومن ذلك يسأل صاحب العمل عن الأضرار التي يحدثها العامل أثناء أوقات العمل أو بمناسبة أدائه للعمل¹.

❖ المسؤولية عن الأشياء:

تنقسم المسؤولية الناشئة عن الأشياء إلى ثلاثة أنواع تتمثل في مسؤولية حارس الحيوان، المسؤولية عن تهمد البناء ومسؤولية حارس الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة. نصت المادة 138 من القانون المدني: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء". ومنه ذلك مسؤولية شركة سونلغاز عن الأضرار التي تحدثها الأعمدة الكهربائية باعتبارها الحارسة وموضوعة تحت سلطتها ورقابتها. كذلك مسؤولية حارس الحيوان، فإذا أفسدت الماشية مثلاً محصول الغير يلتزم صاحبها بدفع التعويض، ويشترط لقيام هذه المسؤولية شرطان وهما أن يتولى شخص حراسة حيوان وأن يحدث هذا الحيوان ضرراً للغير. أما المسؤولية عن تهمد البناء فيشترط لقيامها شرطان وهما أن يكون المسؤول مالكا للبناء وأن يتهمد هذا البناء.

ب- الفعل النافع (شبه العقد):

لا ينشأ الحق نتيجة رابطة عقدية أو التزام بالإرادة المنفردة أو نتيجة عمل ضار بصوره المختلفة، بل أن العمل النافع هو الآخر يولد حقا ويتضمن العمل النافع ثلاث صور هي:
- الإثراء بلا سبب، - الدفع الغير مستحق، - الفضالة.

¹ - ولا تقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع إذا كان خطأ التابع أجنبيا عن الوظيفة أي خارجها، ويمكن للمتبوع الرجوع على التابع في الحدود التي يكون فيها هذا الأخير مسؤولاً عن تعويض الضرر.

● الإثراء بلا سبب:

نظّم المشرع الجزائري الإثراء بلا سبب بموجب المادتين 141 و142 من القانون المدني فحسب المادة 141 من المدني: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعته ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".¹

ومن ذلك قيام فلاح بصرف أموال من أجل مد قنوات المياه وإنشاء المجاري، فإن استفاد الغير منها فإنه يلتزم بدفع هذا الانتفاع بما يعني نشوء حق مالي للفلاح. ويترتب عن واقعة الإثراء التي هي واقعة مادية حق المتضرر في التعويض الذي يتناسب وحجم الضرر.

● الدفع غير مستحق:

نظم المشرع الجزائري أحكام الدفع غير مستحق بموجب المواد من 143 إلى 149 من القانون المدني، فتتص المادة 143 من القانون المدني على أن: "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده. غير أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء"، ويشترط لقيام واقعة الدفع غير مستحق الوفاء بدين غير مستحق (أي أن يكون الدين منعذما)، وأن يشوب الوفاء من جانب الموفي غلط أو وهم بحيث يعتقد الموفي أنه مدين، ومن ذلك قيام المدين بتسديد الدين مرتين، وبذلك صار من حقه المطالبة باسترداد المبلغ غير مستحق.

● الفضالة:

نظّم كذلك المشرع الجزائري أحكام الفضالة بموجب المواد من 150 إلى 159 من القانون المدني، فحسب المادة 150 من قانون المدني عرّفت الفضالة على أنها: "الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك".²

¹- وتضيف المادة 142 من القانون المدني: "تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق."

²- وانطلاقا من هذا النص يمكن تعريف الفضالة على أنها أن يتولى شخص عن قصد من تلقاء نفسه ودون أن يكون لازما بذلك شأننا ضروريا لشخص لآخر كأن يتولى جار في غيبة جاره إقامة جدار لتقوية مسكن جاره من أجل تدعيمه وحمايته.

المحور الثالث : _____ مصادر الحق
ويشترط في الفضالة أن يتولى الفضولي عملا عاجلا لرب العمل، أن تكون لدى الفضولي نية العمل لمصلحة رب العمل ولحساب هذا الأخير، وأن يكون الفضولي قد قام بهذا العمل تنفيذا لالتزام عليه.

ويترتب على واقعة الفضالة التزام الفضولي بمواصلة العمل محل الفضالة مع الالتزام بإخطار رب العمل في أول فرصة سانحة كما يلتزم رب العمل بتعويض الفضولي عن الأموال التي صرفها لإنجاز هذا العمل محل الفضالة.¹

2. القانون:

نصت المادة 53 من القانون المدني: "تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها من النصوص القانونية التي قررها"، فالقانون طبقا للمادة يمثل مصدرا من مصادر الحق.

والحقيقة أن القانون يتدخل حتى في الروابط العقدية، فمثلا عقد البيع نجد القانون فرض على البائع بنص المادة 361 من القانون المدني أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق إلى المشتري وأن يمتنع عن أي عمل يعيق نقل الحق، وبالمقابل يلزم القانون المشتري في نص المادة 387 بدفع الثمن في مكان التسليم ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك.

ومن هنا شكل القانون مصدرا غير مباشرة لحقوق نتجت عن رابطة عقدية.

¹- د. علي علي سليمان، الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون، مجلة الفكر القانوني، العدد الأول، 1984، ص 283.

المحور الرابع: استعمال الحق.

المحور الرابع: استعمال الحق.

لا يكون للحق معنى إلا عند استعماله، فالحق غير مستعمل حق غير موجود فبالاستعمال تنشأ الحقوق وتعَدَّل وتنقضي.

أولاً: تعريف استعمال الحق

استعمال الحق هو سلطة مخولة لصاحب الحق، فمثلاً حق الملكية يكون استعمال الحق فيه مجموع ما يخوله الحق لصاحبه من سلطات استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، ومنه فهو وظيفة يقررها القانون للحق ويحميها شريطة عدم الإضرار بالغير. واستعمال الحق قد يكون قائماً على المعيار المادي فنميز بين الاستعمال الكلي للحق والاستعمال الجزئي له كما نميز بين الاستعمال المشروع والاستعمال غير المشروع للحق. كما قد يكون الاستعمال قائماً على المعيار العضوي فنميز بين الاستعمال المباشر للحق والاستعمال الغير مباشر للحق.

1- التمييز بين الاستعمال الجزئي والكلي للحق:

الاستعمال الكلي للحق يتمثل في تمتع صاحب الحق بكافة السلطات المخولة له بموجب القانون بحيث يكون لمالك الشيء مثلاً سلطة التصرف فيه وسلطة استعماله واستغلاله وتتيح له هذه الوضعية القدرة على إبرام كافة التصرفات القانونية كالبيع والتنازل والهبة والإيجار.

ويقصد بالاستعمال الجزئي للحق تمتع صاحب الحق بعنصر وحيد من عناصر الحق حيث قد يتمتع الفرد بعنصر التصرف فقط دون عنصر الاستعمال وهنا يكون بمثابة مالك الرقابة.

2- التمييز بين الاستعمال المشروع والاستعمال غير مشروع للحق:

يقصد بالاستعمال المشروع للحق ممارسة الحق في حدود ما يسمح به القانون أو بعبارة أخرى عدم تجاوز الحدود التي يرسمها القانون، ويكون مشروعاً إذا اكتسبه صاحبه بطريقة قانونية وكان محله ما يصلح التعامل فيه وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

ويقصد بالاستعمال غير مشروع للحق ممارسة الحق بشكل لا يسمح به القانون ويكون الاستعمال غير مشروعاً في حالات مثل تسبب الاستعمال في نشوء فعل ضار للغير إذا كان

الاستعمال على سبيل التعسف وإذا كان الاستعمال ينتهك أحكام النظام العام والآداب العامة.

3- الاستعمال المباشر وغير المباشر للحق:

يقصد بالاستعمال المباشر للحق الممارسة الشخصية له وفي هذا الصدد يمكن التمييز بين حالتين، حالة تكون فيها الممارسة الشخصية بقوة القانون ومن ذلك ما تعلق بممارسة الحقوق الملزمة للشخصية، وحالة تكون الممارسة الشخصية للحق بقوة الاتفاق كما هو الحال بالنسبة للمستفيد من حق الانتفاع في المستثمرات الفلاحية.

يقصد بالاستعمال غير مباشر ممارسة الحق عن طريق الغير، ويقصد بالغير كل شخص يمارس صلاحية الاستعمال مكان صاحب الحق، وتؤسس هذه الصلاحية إما بقوة القانون أو بقوة الاتفاق.

- ففي حالة الاستعمال الغير مباشر للحق بقوة القانون فإنه يتعلق أساسا بما يسمى النيابة القانونية والتي يعهد بموجبها القانون إلى شخص معين رعاية حقوق عدمي الأهلية أو حقوق القاصر المميز وتتخذ هذه النيابة شكل الولي أو الوصي أو المقدم.

- إما الاستعمال غير المباشر للحق بقوة الاتفاق فيتم عادة عن طريق عقد الوكالة طبقا لمقتضيات المادة 571 من القانون المدني حيث يتولى الوكيل مهمة استعمال الحق بدل الموكل صاحب الحق الأصلي لحساب هذا الأخير وباسمه ويشترط في هذه الحالة عدم تجاوز الوكيل للحدود المرسومة بعقد الوكالة.

ثانيا: حدود استعمال الحق (أو نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق)

إن استعمال الحق بشكل عام ليس مطلقا بل مقيدا بعدة ضوابط أهمها عدم جواز استعمال الحق، الذي يعني استعمال صاحب الحق للسلطات المخولة له قانونا بكيفية تلحق ضررا بالغير. بمعنى إن الاستعمال في حد ذاته مشروع ولكن نتائجه وأغراضه غير مقبولة وتعرف أيضا قاعدة عدم جواز التعسف في استعمال الحق على أنها ممارسة للحق بنية إلحاق ضرار بالغير من أجل منفعة قليلة لا تتناسب وحجم هذا الضرر على نحو تكون فيه الفائدة غير مشروعة، ويترتب عن هذا التعريف تميز التعسف باستعمال الحق بالخصائص التالية:

- أنه ظاهرة مرتبطة بالحق فقط دون باقي الظواهر القانونية على الأساس لا نكون أمام تعسف في حالة تجاوز المرخص له حدود الرخصة. فالرخصة هي حرية القيام بما لا يحرمه القانون كالتنقل، والتعاقد، والتعبير والإبداع وما إلى ذلك لأنه من غير المتصور وجود التعسف في استعمال الحرية نظرا لكون هذه الأخيرة مقررة للإنسان بوجه عام على أساس المساواة وعدم التمييز.

- أنه ظاهرة تملئها المصلحة العامة وتجعل من الحق وظيفة اجتماعية أكثر منها امتياز فردي مطلق وهذا يعني عدم خضوع الحق لمشيئة صاحب الحق بل لمشيئة القانون وفي حدوده.

- أنه ضوابط قانونية للحق أكثر منه قيد عليه بحيث يمثل مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق وسيلة لضبط الحقوق على نحو مماثل لما هو معمول به بشأن لوائح الضبط الإداري التي تنظم استعمال الأموال العامة.

1. موقف المشرع الجزائري من نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق:

اعترف المشرع الجزائري بقاعدة عدم جواز التعسف في استعمال الحق بموجب المادة 124 مكرر من القانون المدني بقولها: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

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

وانطلاقا من هذا النص صنف المشرع الجزائري حالة التعسف في استعمال الحق ضمن نطاق الفعل المستحق للتعويض وتحديدًا ضمن نطاق المسؤولية عن الأفعال الشخصية وهكذا يعدّ فعل التعسف في استعمال الحق بمثابة خطأ يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض كما هو الحال عند الحديث عن المسؤولية التقصيرية، وإلى جانب هذه القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 124 مكرر فإن المشرع أورد تطبيقات خاصة في القانون المدني نذكر منها ما يلي:

- نص المادة 343 من القانون المدني بقولها: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك".¹

- نص المادة 534 من القانون المدني الملغاة بالقانون 05-07 بقولها: "يجب على القاضي أن يرفض للمالك استعمال حق الاستعادة إذا أثبت المستأجر أو شاغل المحل أن المالك يطلب حق الاستعادة لا من أجل تلبية رغبة مشروعة، ولكن بنية الإضرار بهما أو بقصد التهرب والتملص من أحكام هذا القانون".²

- نص المادة 690 من القانون المدني بقولها: "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة...".
- وتضيف المادة 691 بقولها: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار".³

- نص المادة 708 الفقرة الثانية بقولها: "غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني إن كان هذا يضر الجار الذي يستر ملكه بالحائط".

وهناك أمثلة كثيرة عن الأخذ بقاعدة عدم جواز التعسف في استعمال الحق نجدها في قوانين عديدة كقانون الإجراءات المدنية والإدارية بشأن الطعون القضائية التعسفية، وقانون العمل بشأن الحكم بالتعويض عن التسريح التعسفي، وقانون الأسرة بشأن أحكام الطلاق التعسفي الناتج عن استعمال الزوج لحقه في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة.

2. شروط قيام المسؤولية الناتجة عن التعسف في استعمال الحق:

حدّد المشرع الجزائري شروط المسؤولية الناتجة عن التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر من القانون المدني، وتنحصر أساسا في ثلاثة شروط أساسية وهي كالتالي: أولا توفر

¹- وتقدير التعسف في استعمال الحق في توجيه اليمين الحاسمة مسألة واقعية يعود تقديرها لقاضي الموضوع.

²- ومثل هذه الحالة تطبيق خاص لفكرة عدم جواز التعسف في استعمال الحق بحيث منع المالك للعين المستأجرة من استعمال حقه في استعادتها إذا كانت نية تتجه إلى الإضرار بالمستأجر وهذا هو القاسم المشترك بين هذه الحالة و فكرة عدم جواز التعسف في استعمال الحق.

³- وإذا حدث الضرر يجوز للقاضي الحكم بإزالته إلى الحد المألوف.

نية الإضرار بالغير، ثانياً عدم تناسب الفائدة من استعمال الحق مع جسامه الضرر الذي أصاب الغير، وثالثاً إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

أ. توفير نية الإضرار بالغير:

اشترط المشرع الجزائي لاعتبار الفعل تعسفاً في استعمال الحق أن تكون نية الإضرار بالغير هي الباعث الوحيد لصاحب الحق في استعماله.

والملاحظ أن إثبات وجود نية لدى صاحب الحق بالإضرار بالغير مسألة ليس سهلاً إثباتها لارتباطها بنفسية هذا الشخص، ودواخل النفس أسرار لا يعلمها إلا من خلقها أو كما قال السلف نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر لكن ورغم صعوبة هذه العملية إلا أنه يمكن الاستدلال على وجودها بتحليل طبيعة الفعل والبحث عن دوافعه، ويقع عبئ الإثبات في العادة على المدعي، ويمكن للقاضي أن يستخلصها بنفسه عندما يلاحظ عدم وجود أية فائدة لصاحب الحق في استعماله ويمكن للقاضي الاستعانة بمعيار سلوك الرجل العادي. فإذا لاحظ القاضي انحراف المدعي عليه عن هذا السلوك كيف القاضي هذا الانحراف على أنه تعسف في استعمال الحق.¹

والملاحظ أن المدعي باعتباره المتضرر من واقعة التعسف يتحمل عبئ إثبات الضرر الذي لحقه وأنه جاء بقصد من صاحب الحق وله في ذلك كافة طرق الإثبات.

ب. عدم تناسب الفائدة من استعمال الحق مع جسامه الضرر الذي أصاب الغير:

يشترط المشرع لوقوع فعل التعسف في استعمال الحق عدم تناسب الفائدة من استعمال الحق مع جسامه الضرر الذي أصاب الغير بحيث تكون الفائدة المحققة قليلة الأهمية بالمقارنة مع تسبب نية الفعل من ضرر جسيم للغير وقلة الفائدة هي دليل مادي على انحراف صاحب الحق عن سلوك مسلك الرجل العادي.

¹ - كما يمكن للقاضي أن يستعين بملاحظات الواقعة للكشف عن التعسف أو مظاهرها الخارجية كبناء حائط يحجب نور الشمس عن الجار، وأن يقوم الزوج بالتصريح بالطلاق دون سبب جدي، وأن يطرد رب العمل العامل دون خطأ يستوجب التسريح.

المحور الرابع: _____ استعمال الحق

والملاحظ أن المشرع لم يحدد المقصود ودرجة جسامته وهنا يأخذ الفقه بالضرر الفاحش دون الضرر البسيط.

ج. عدم مشروعية الغرض من الفعل:

تتضمن المادة 124 مكرر فقرة الثالثة على أنه: "يشترط لوقوع فعل التعسف في استعمال الحق إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"، ويقصد بهذا الغرض إذا كانت الغاية التي يسعى إليها صاحب الحق غير مشروعة، وتكون هذه الغاية أو المصلحة غير المشروعة إذا كانت تخالف حكماً من أحكام القانون أو تتعارض مع النظام العام والآداب العامة.

ويترتب على توفر هذه الشروط الحكم على صاحب الحق بالتعويض الذي يكفي لإصلاح الضرر.

المحور الخامس:

حماية الحق

المحور الخامس: حماية الحق

سبق تعريف الحق على أنه مصلحة يحميها القانون، تخول له هذه المصلحة استعمال مجموعة سلطات على محل الحق، وهذا التمتع بالحق يفرض على الغير عدم التعرض لصاحب الحق.

والمشروع لما يعترف لصاحب الحق بممارسة مجموعة من السلطات فإنه يضع بين يديه وسيلة قانونية وهي الدعوى ممثلة في حق اللجوء إلى القضاء لصد التعرض.

وإذا كانت الدعوى هي وسيلة حماية الحق أو هي المكنة القانونية التي وضعها المشرع بين يدي صاحب الحق، فإن الدعوى في حد ذاتها تأخذ صوراً شتى ويمكن ردها إلى تقسيمين كبيرين هما الدعوى المدنية والدعوى الجزائية.

أولاً: الدعوى المدنية

ترفع الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية المختصة من أجل حماية الحقوق الشخصية والعينية ويتم تحريكها طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويدخل تحت القضاء المدني أنواع شتى من القضاء، المهم أن الحق المزعوم حمايته حق ذو طابع مدني يخرج عن النطاق الجزائي والإداري وفيما يلي بعض التطبيقات:

1- دعوى حماية الحق أمام القضاء العقاري (القسم العقاري):

أسند قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي العقاري سلطة الفصل في الدعاوى المتعلقة بالأموال وهو ما ورد في المواد 511 و512 من ذات القانون، فالقاضي العقاري يفصل في دعاوى حق الملكية والحقوق العينية، وفي دعاوى الحيازة، ودعاوى حق الانتفاع والاستعمال والاستغلال وحق السكن، ودعاوى الهبة والوصايا، ودعاوى القسمة وضبط الحدود.

2- دعوى حماية الحق أمام القضاء المدني (القسم المدني):

يتولى القاضي المدني حماية بعض الحقوق المدنية وفق الاختصاصات المحددة في القانون، فالراغب مثلاً في استرجاع قيمة الدين من مدين معين تعين عليه اللجوء إلى المحكمة المختصة أمام القسم المدني ومثله من ادعى وجود عيب خفي في منقول.

3- دعوى حماية الحق أمام القاضي التجاري (القسم التجاري):

طبقا للمادة 531 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية وتطبيقا لذلك يتعين على التاجر الذي يرغب في استرجاع ديونه من تاجر آخر اللجوء إلى المحكمة المختصة ويرفع دعواه أمام القسم التجاري.

4- دعوى حماية الحق أمام قاضي شؤون الأسرة (قسم شؤون الأسرة):

حددت المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صلاحيات قسم شؤون الأسرة على مستوى المحكمة وعقدت له الفصل في دعاوى كثيرة منها الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية ودعاوى النفقة والحضانة، والدعاوى المتعلقة بالحجر والفقد.

5- دعوى حماية الحق أمام القاضي الاجتماعي (القسم الاجتماعي):

استنادا لنص المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن اختصاص القسم الاجتماعي يتحدد بالمنازعات المتعلقة بإثبات عقود العمل والتكوين والتمهين والمنازعات المتعلقة بتنفيذ بعقود العمل، والمنازعات المتعلقة بالحق النقابي والحق في الإضراب والمنازعات المتعلقة بالضمان الاجتماعي والتقاعد وغيرها. والأصل في الدعوى المدنية أن ترفع أمام القضاء المدني لكن المشرع خول للمتضرر الحق في مباشرتها بالتبعية للدعوى العمومية، والملاحظ أن اختيار الجهة المدنية أو الجهة الجزائية متروك لإرادة المتضرر وحسب ما تقتضيه مصلحته.¹

ثانيا: الدعوى الجزائية

أساسها هو المسؤولية الجنائية، والتي تقوم جراء الإضرار بمصالح المجتمع باعتبار أن آثار الاعتداء تتجاوز الضحية إلى المجتمع، كالاعتداء على حق من حقوق لصيقة بالإنسان مثل حقه في سلامة جسده بالتعدي عليه بالضرب والجرح أو القتل، أو يكون هذا الاعتداء ماسا بشرفه كالجرائم المتعلقة بهتك العرض.

¹- د. عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 550.

ويتم في هذه الدعوة توقيع العقوبة على المسؤولين عقابا لهم وردعا لغيرهم، وتتحرك الدعوى الجنائية بناء على شكوى من طرف الضحية أو من طرف النيابة العامة مباشرة، ولا يمكن التنازل عنها أو التصالح فيها.

ثالثا: الدعوى المدنية التبعية

لكي تكون للمحاكم الجزائية سلطة الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية المرفوعة تبعا لها يجب أن يكون هناك دعوى جزائية مرفوعة بشأن وقائع وأفعال يجرمها القانون ويعاقب على اقترافها. فإذا انعدم الركن الشرعي للجريمة فإن الدعوى المدنية التبعية التي تنشأ أصلا وفق ما تقتضيه الفقرة 04 من المادة 03 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على ما يلي: "تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية."

ويعتبر الضرر جسمانيا ما لحق بالمتضرر من عجز بدني أو تعطيل عن العمل، كما يمكن أن يكون الضرر معنويا أو ماديا، وعليه فإن الدعوى العمومية لكي تكون مقبولة أمام القضاء الجزائي يجب أن تتوافر على الشروط التالية :

- أن تكون هناك جريمة قد وقعت فعلا وأن يكون الضرر الذي لحقه ناشئا عن الجريمة التي اختص القضاء الجنائي بالنظر في دعاها.
- أن تثبت نسبتها إلى المتهم والذي يكون قد أصاب المدعي من ضرر مباشر بسبب الفعل الاجرامي الذي ارتكبه المتهم.

- ضرورة تحريك الدعوى العمومية من قبل المجني عليه، وفي الغالب وحسب ما جرى عليه العرف يتم تقديم شكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام السيد قاضي التحقيق، مكتوبة وموقعة تتضمن موجزا عن الوقائع.

- أن يكون التعويض المطلوب مبنيا على ذات الفعل المرفوعة به الدعوى، فإذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه تحكم المحكمة الجزائية بعدم اختصاصها في الفصل في الدعوى المدنية.

الأثار القانونية المترتبة على رفع الدعوى المدنية التبعية أمام القضاء الجزائي:
كون الدعوى المدنية في هذه الحالة مرتبطة بالدعوى الجزائية، يمنح القانون للطرف
الذي لحقه ضرر الحق في اللجوء إلى القضاء الجزائي للفصل في الدعوى المدنية وهذا لعدة
أسباب أهمها:

-يتميز القضاء الجزائي بالسرعة في مباشرة إجراءات الفصل في الدعوى مقارنة بالقضاء
المدني.

-يعتبر قاضي القضايا الجزائية أكثر إحاطة بظروف نشوء الضرر بسبب تحقيقه
المعمق في الفعل الإجرامي في ذاته، فيسهل عليه تقدير التعويض المدني بما يتلاءم مع ما وقع
من خطأ من الفاعل وما أصاب المدعي من ضرر.

المحور السادس:

إثبات الحق

المحور السادس: إثبات الحق

الحق لا يحتاج إلى إثبات إلا إذا كان هناك نزاع يتهده، وفي هذه الحالة فمن المعتاد أن يلجأ صاحب الحق من أجل حماية حقوقه إلى رفع دعوى قضائية ويلزمه القاضي عند الإدعاء بتقديم الدليل على وجود الحق وهذا الدليل هو ما يقصد من عبارة طرق إثبات الحق.

أولاً: تعريف الإثبات

الإثبات يقصد به إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية أو تصرف قانوني تؤكد قيام الحق أو تحويله أو زواله.

وإذا كان صاحب الحق لا يستطيع اقتضاء حقه بنفسه ووسائله الخاصة، فإنه يتعين عليه اللجوء إلى القضاء وطلب الحماية وفي كل الحالات يلتزم الطرف المدعي بإقامة الدليل على وجود الحق بحسب وسائل الإثبات التي أقرها القانون.

إن وسيلة الإثبات في مجال القضاء هي الوسيلة الحاسمة في النزاع فمن أقام الدليل على وجود الحق صار لزاماً على القاضي حمايته وإنصافه لأنه صاحب الحق، يبقى فقط أن صاحب الحق ملزم بالوسيلة القانونية التي حددها القانون لأن أدلة الإثبات تختلف من دعوى إلى أخرى.

ثانياً: أنظمة الإثبات المختلفة

تتنازع طبيعة إثبات الحق ثلاثة مذاهب يمكن تحليلها كما يلي:

1- نظام الإثبات الحر:

كما يدل عليه اسمه فإن هذا النظام يقوم على مبدأ عدم تقييد الأفراد بوسيلة معينة، وترك الأمر للقضاء ليقرر ما يراه مناسباً حسب الوقائع المعروضة. وبالتالي فإن هذا النظام يمنح قدراً واسعاً من الحرية للقاضي الفاصل في النزاع ولأطراف النزاع أنفسهم وهو النقد الموجه لهذا الاتجاه.¹

¹- د. حسين بن الشيخ آث ملويا، بحوث في القانون، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 168.

2- نظام الإثبات المقيد:

خلافًا لنظام الإثبات الحر، فإن هذا النظام يقوم على فكرة تحديد وسيلة الإثبات تحديدا قانونيا أي بموجب نص يلتزم الأفراد بالتقيّد به، كما يلتزم القاضي بتطبيقه، فقواعد الإثبات وأدلته واضحة ومحددة ويلزم الجميع بالتقيّد بها وهي معروفة عند الجميع ويقتصر دور القاضي على الترجيح بينها للتوصل إلى الدليل الأكثر قوة لتحديد مصير النزاع. وهذا المذهب منتقد من حيث كونه يسلب القاضي سلطته التقديرية في اعتماد طرق الإثبات ويعدم حرية تقديره للأدلة.¹

3- نظام الإثبات المختلط:

وهو نظام يجمع بين مزايا النظامين السابقين، ففي المجال التجاري مثلا وحسب هذا النظام وجب العمل بمبدأ الإثبات الحر بحكم خصوصية المعاملات التجارية المتمثلة في السرعة والائتمان، بينما في الحياة المدنية وجب تدخل المشرع لتقنين وسائل الإثبات وتحديدتها بنص، ومن هنا لم يفرض النظام المختلط في خصوصيات كل من النظام المقيد في مجال الإثبات حيث جسده في المجال المدني، كما لم يفرض في خصوصيات النظام الحر وطبقه في المجال التجاري.

ثالثا. موقف المشرع الجزائري:

بالرجوع إلى القانون المدني وتحديدًا المواد 323 وما يليها، نجد أن المشرع الجزائري قد بين بالتفصيل الأحكام المتعلقة بإثبات الحق. فالمواد من: 333-336 ق م الإثبات بالشهود. المواد من: 337-340 ق م خصصه المشرع للإثبات بالقرينة. المواد من: 341-342 ق م الإقرار. المواد من: 343-350 ق م أحكام اليمين. قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الآخر نظم وسيلة الشهادة كأحد أهم وسائل التحقيق في الدعوى وتناولتها أحكامه في المواد من 150-163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - Roymond Legeais , *les regles de preuve en droit civil* , edition LGDJ , 1954 , page 36.

قانون الأسرة أيضا تضمن أحكاما تتعلق بإثبات عقد الزواج وردت مواده من 18 إلى 22 من نفس القانون.

القانون التجاري تضمن العديد من المواد الخاصة بالإثبات منها المادة 13 على سبيل المثال والتي بينت دور الدفاتر التجارية في مجال الإثبات، وأجازت المادة 16 من نفس القانون للقاضي أن يأمر الأطراف بتقديم الدفاتر التجارية من تلقاء نفسه، كما أن المادة 30 حددت قواعد الإثبات في المادة التجارية.

ومن جملة هذه المواد نستنتج أن المشرع من حيث المبدأ تأثر بنظام الإثبات المقيد والدليل أنه حدد وسائل الإثبات وبيّن أحكامها في القانون المدني وقانون الأسرة، ومع ذلك خصّ المعاملات التجارية بوسائل إثبات خاصة لا نجدها في الحياة المدنية، وأبرز مثال هو الدفاتر التجارية فرغم أنها مكتوبة بخط التاجر إلا أنها تشكل وسيلة إثبات وهنا خرج المشرع عن الأصل في مجال الإثبات وهو أنه لا يجوز للشخص أن يضع أو يصنع دليلا لنفسه.

رابعاً. عبء الإثبات:

يقصد به تعيين الخصم الذي يقوم بإثبات ما يدعيه. والأصل في عبء الإثبات أنه يقع على المدعي، ولا يقصد بالمدعي في هذا الموضع من رفع الدعوى، بل يقصد به كل من ادعى واقعة أو تصرفاً.

مثال: إذا ادعى شخص (أ) أن له حق في ذمة الشخص (ب) تمثل في دين وقدم للقاضي إقراراً صادر عن موثق، فهنا نقول أنه ادعى وجود حق واستطاع إثباته بالسند المقرر قانوناً غير أن ذلك لا يعني أن الحكم سيكون لصالحه، إذ تقتضي أصول المرافعات والدفاع إعطاء فرصة للمدعى عليه لتقديم رده وتوضيحه، فإن قدم هذا الأخير وثيقة تؤكد زوال هذا الحق بالتسديد كان الحكم لصالحه.

ومن هنا نقول أنه في كل دعوى نجد مسألة الإدعاء تنتقل من المدعي إلى المدعى عليه ولو بعنوان ممارسة الدفاع، والإثبات يكون على من ادعى أمراً معيباً ولا يهم إن كان مدعياً أو مدعى عليه.

خامسا. وسائل الإثبات:

نذكر باختصار وسائل الإثبات المعتمدة في القانون الجزائري طبقا للقواعد المقررة في القانون المدني وهي الكتابة والشهود والقرائن والإقرار واليمين.

1- الكتابة المادة 323 مكرر:¹

يعتبر الإثبات بالكتابة من أهم وسائل الإثبات وهذا بالنظر إلى أن الحق المتنازع بشأنه صار موثقا، وهي نوعين:

أ- الكتابة الرسمية:

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 324 من القانون المدني بأنه عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه²، ومنه يعدّ سندا رسميا السند الصادر عن مكتب توثيق أو الصادر عن شخص يمارس مهام إدارية ومكّنه القانون من إعداد السندات الإدارية الرسمية.

وعادة ما يفرض المشرع السند الرئيسي إذا كان التصرف يحمل خطورة ما، فالتصرف الوارد على عقار بيعا أو إيجار أو هبة أو رهنا وجب تحت طائلة البطلان أو يرد في الشكل الرسمي أمام الموثق.

ولا تقتصر الكتابة الرسمية في عقود البيع التقليدية المعروفة بل تمتد للعقود الجديدة التي أفرزها التطور العمراني والقانوني كعقد البيع بالتصاميم.

ويعد العقد الرسمي حجة لما تضمنه من محتوى بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر.

¹ - قبل اكتشاف الكتابة كانت البيئة تحتل الصدارة في مجال الإثبات لكن مع اكتشافها تضائل دور البيئة، وتعود أهمية الكتابة على وضوحها كدليل إثبات مع ديمومتها حيث تبقى حتى بعد وفاة من حررها أو من وقع عليها.

² - وما يؤخذ على هذا التعريف أن المشرع الجزائري أخطأ في تسمية المحررات الرسمية على أنها عقود رسمية وهو تعريف منتقد كون العقد هو الاتفاق الذي يتم بين المتعاقدين بينما المحرر ورقة يقوم بكتابتها موظف أو ضابط عمومي مؤهل لذلك.

ب- الكتابة العرفية:

جاء في المادة 327 من القانون المدني أنه: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه".
ولا يشترط في السند العرفي أن يكون مكتوبا بطريقة معينة أو بأسلوب معين أو بشكل معين بل يترك الأمر للأطراف المعنية، غير أن المشرع اشترط في المادة 328 من قانون المدني أن يحتوي العقد العرفي على تاريخ ثابت حتى يكون له حجة على الغير.
واعترف المشرع بحجية الرسائل الموقع عليها وجعلها تحمل نفس درجة السند العرفي من حيث الإثبات (المادة 329).¹
ونفس الاعتراف امتد للبرقيات شريطة أن يكون لها أصل ثم إيداعه في مكتب الإرسال يحمل توقيع من أرسلها (المادة 329 فقرة 02).

2- الشهادة (البينة):

سميت الشهادة بالبينة لأنه بها يتبين الحق وينكشف ما التبس فيها من اختلاف، وهي إخبار شخص أمام القضاء بواقعة حدثت عن الغير ويترتب عليها حق لغيره.
ولا تصلح الشهادة كدليل إثبات في كل القضايا ذلك أنه رجوعا لنص المادة 333 من القانون المدني نجدتها حددت سقفا ماليا أو عتبة مالية لقبول الإثبات بطريقة الشهادة فالشهادة تكون فقط في التصرفات التي تساوي قيمتها 100.000 دج أو أقل وإلا تعين على الطرف المعني الإثبات بالكتابة.²

3- القرائن:

نصت على القرائن المادة 340 من القانون المدني بقولها: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

¹- ومعنى ذلك خضوعها لشروط المحرر العرفي من حيث الكتابة والتوقيع وثبوت التاريخ.

²- وهذه المادة نجدتها حددت الحالات التي يجب فيها الإثبات بالكتابة واستثنت المواد التجارية بقولها "في غير المواد التجارية" فالمعاملات التجارية تقبل الإثبات بشهادة الشهود ولو كانت قيمتها تتجاوز 100 ألف دينار جزائري.

فالقرينة القضائية هي استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة، فهي إذن تقوم على الاستنتاج بعد قيام القاضي بربط وتحليل ما عرض عليه من وقائع¹.
وينبغي القول أن الإثبات بالقرينة لا يكون إلا بشأن التصرفات التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة، فإذا اشترط القانون الإثبات بالكتابة فلا مجال للحديث عن الإثبات بالقرينة.

4- الإقرار:

عرفه المشرع في المادة 341 من القانون المدني أنه اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى. فالإقرار حسب المشرع الجزائري لا يتضمن إنشاء لحق جديد في ذمة المقر وإنما نزولا عن حق المطالبة بإثبات الواقعة من طرف الخصم الذي يدعيها.
ويعدّ الإقرار حجة على المقرّ لذلك قيل " الإقرار سيد الأدلة " فلا مجال للتشكيك فيه لأنه صدر من صاحب الشأن.

5- اليمين:

قد لا يجد المدعي دليلا يقدمه لإثبات دعواه هنا أجاز له القانون بتوجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه ويجب أن تكون الواقعة محل اليمين تتعلق بالشخص الذي وجهت إليه اليمين وأن لا تمس بالنظام العام، وقد عرفته المادة 343 من القانون المدني بقولها: " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر..."
أما اليمين المتممة فهي اليمين التي يوجهها القاضي نفسه لأحد الخصوم في الدعوى لإكمال اقتناعه في حال عدم وجود دليل كامل المادة 348 قانون المدني.

¹- ومثال ذلك أن نستخلص من القرابة بين الأب وابنه قرينة على صورية التصرف، فالقرابة هنا هي الواقعة المعلومة والصورية هي الأمر المجهول المتنازع فيه فيستطيع القاضي بطريق الاستنباط العقلي أن يستخلص من الواقعة قرينة يستدل بها على الصورية.

المحور السابع:

انتقال و انقضاء الحق

المحور السابع: انتقال و انقضاء الحق

يقصد بانتقال الحق أن يحل شخص جديد محل الدائن مع بقاء الحق نفسه دون تغيير، والأصل أن كل الحقوق قابلة للتعامل فيها ويستثنى من ذلك الحقوق المتصلة بالشخصية لأنها مرتبطة بالشخص وتنقضي بوفاة.

أولاً: انتقال الحق العيني

تنتقل الحقوق العينية بين الأشخاص بإحدى الطريقتين: إما بعد الموت وإما أثناء الحياة.

- فتنتقل بعد الموت من الشخص صاحب الحق إلى شخص جديد يخلفه في حقه في حالتين هما: الميراث¹، والوصية².
- أما عن إنتقال الحقوق العينية بين الأحياء فإنها تنتقل إما عن طريق تصرف قانوني (عقد البيع، الهبة، الشفعة³)، وإما عن طريق واقعة مادية (واقعة الإستلاء⁴، الالتصاق بال عقار⁵، الحيازة والتقادم المكسب).

ثانياً: انتقال الحق الشخصي

ينتقل الحق الشخصي من السلف إلى الخلف العام عن طريق الوصية أو الميراث كالحقوق العينية، كما ينتقل فيما بين الأحياء بطريقة خاصة وهي حوالة الحق وحوالة الدين ويقصد بحوالة الحق قيام صاحب الحق بتحويل الحق إلى شخص آخر، ونظّمها المشرع الجزائري في نصوص المواد من 239 إلى 250 من القانون المدني. وفي هذا الصدد نصت المادة

¹- ولقد نظم المشرع الجزائري قواعد الميراث في المواد من 126 إلى 183 من قانون الأسرة، والملاحظ أن الحقوق العينية للورثة لا تنتقل إليهم إلا بعد حصر التركة وتصفية الديون.

²- والوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت وهي طريقة مشروعة لانتقال الحق من الموصي إلى الموصى له عملاً بأحكام المادة 184 من قانون الأسرة.

³- عرفها المشرع الجزائري على أنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار.

⁴- نصت عليها المادة 773 من القانون المدني ومضمونها أيلولة الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث.

⁵- وفي هذا الشأن إذا أقام شخص منشآت يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشأة غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الأهمية وكان تسديدها مرهقاً لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل.

239 من قانون المدني: "يجوز للدائن أن يحوّل حقه إلى شخص آخر إذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين". إنطلاقاً من هذا النص تعتبر حوالة الحق عقد بين دائن سابق يسمى المحيل والدائن الجديد ويسمى المحال له ينقل بموجبه حقه الشخصي قبل المدين ويسمى المحال عليه أي يحل محله في اقتضاء حقه من المحال عليه. إذا كانت حوالة الحق تتم في غالب الأحيان بعوض فإنها تتم أحياناً أخرى كوفاء بمقابل وإذا تمت بدون مقابل تطبق عليها أحكام الهبة.

ثالثاً: انقضاء الحق

سبق البيان أن الحقوق تنفرع إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية، وسنخرج من مجال الدراسة الحقوق السياسية لأنها حقوق غير مالية. وتختلف أسباب انقضاء الحقوق المالية حسب طبيعة الحق، وطالما قسمناها إلى حقوق عينية وحقوق شخصية فستناول حالات وأسباب انقضاء الحقوق العينية والحقوق الشخصية.

1- انقضاء الحقوق العينية:

الحقوق العينية وكما هو معلوم مذكورة في القانون المدني على سبيل الحصر، إما أن تكون حقوقاً أصلية أو حقوقاً عينية تبعية، والحقوق الأصلية هي الملكية وما يتفرع عنها من انتفاع وارتفاقات، وحقوق عينية تبعية وما يتفرع عنها.

أ- هلاك محل الحق:

سبق التوضيح أنه يدخل تحت الحقوق العينية الأصلية حق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال والسكن وحق الارتفاق، أما الحقوق التبعية فهي الأخرى تضم تقسيمات فرعية يدخل ضمنها رهون بكل أنواعها كالرهن الرسمي، الحيازي وحقوق الامتياز. وهذه الحقوق جميعها تنقضي بهلاك الشيء الذي يقع عليه الحق، فإذا هلك المنزل الذي يرد عليه حق الملكية أو حق الانتفاع فإن هذا يؤدي إلى انقضاء الحق.

ب- عدم الاستعمال (التقادم المسقط):

عدم استعمال الحق مدة معينة يؤدي إلى زواله، فإذا ترك مثلا المنتفع حقه دون استعمال مدة زمنية معينة حددت بـ 15 سنة فإن حقه يزول، وهو ما نصت عليه المادة 854 من القانون المدني: "ينتهي حق الإنتفاع بعدم إستعماله مدة 15 سنة"

ج- حلول الأجل:

يؤدي حلول أجل الوفاء إلى زوال الحق، فحق الانتفاع من عقار خلال مدة، فانتهاؤها يؤدي بالضرورة إلى زوال الحق في الانتفاع وانقضائه.

إن حلول الأجل أي انتهاء مدة الاستغلال مثلا يؤدي إلى زوال الحق، كما لو تصورنا أننا أمام حق الإنتفاع من عقار متمثل في استغلال أرض فلاحية خلال مدة. فانتهاء المدة يؤدي بالضرورة إلى زوال الحق في الانتفاع من الأرض وانقضائه، حيث نصت المادة 925 من القانون المدني على مايلي: " ينتهي حق الانتفاع بانتهاء الأجل المعين، فإن لم يعن أجل عدّ مقررا لحياة المنتفع،"

2- انقضاء الحقوق الشخصية:

الحق الشخصي أو الالتزام مصيره حتما إلى الزوال، فلا يجوز أن يبقى المدين ملتزما تجاه الدائن مدى الحياة لأن ذلك يتعارض مع الحرية الشخصية. وطبقا للقواعد المقررة في القانون المدني فإن حالات انقضاء الحقوق الشخصية كثيرة منها:

أ- الوفاء:

يقصد به التنفيذ الطبيعي للالتزام، وهو لجوء المدين اختياريا وإراديا للوفاء بالدين، وهو الحالة الطبيعية لانقضاء الحق الشخصي، وهو تنفيذ المدين ما التزم به عينا تجاه الدائن، ويشترط في بعض الالتزامات كالاتزام بالقيام بعمل أن يتم الوفاء من المدين نفسه إذ شخصه هو محل اعتبار، وفيما عدا هذا الاستثناء يجوز أن يكون الموفى شخصا آخر غير المدين.

وينقضي الحق إذا وفي غير المدين، وللموفى الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية أي دعوى الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب، وذلك بتوفر الشروط لرفع هذه الدعاوى، ويمكن

المحور السابع : _____ انتقال وانقضاء الحق

الرجوع على المدين بدعوى الحلول حسب الحالات التي نصت عليها المادة 524 من القانون المدني وهي الخاصة بالحلول القانوني. وزيادة على هذه الحالات يمكن للموفي الرجوع على المدين بدعوى الحلول إذا تم الاتفاق بينهما على ذلك، ويسمى هذا بالحلول الاتفاقي.

ولكي ينقضي الدين بالوفاء يجب أن يشمل محل الوفاء ما كان مستحقاً أصلاً في ذمة المدين، أي عين ما التزم به، فلا يمكن أن يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي، وقد نصت المادة 277 الفقرة 01 من القانون المدني على ما يلي: " لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

وهو ما يطلق عليه عدم تجزئة الوفاء، غير أنه يجوز ذلك إذا اتفق الطرفان على ذلك، كما لا يجوز للمدين إجبار الدائن على قول شيء غير الذي تم الاتفاق عليه.

ب- الإبراء:

وقد نظمها المشرع في المادتين 305 و306 من القانون المدني، فقد لا ينفذ المدين الالتزام الذي عليه، وبالتالي لا يؤدي حق الغير، ومع ذلك يسقط الالتزام وينقضي الحق ويتجلى ذلك في قيام الدائن إرادياً واختيارياً إلى إبراء ذمة مدينه من الالتزام مع اشتراط أحكام القانون المدني موافقه المدين لنفاد الإبراء.

ج- استحالة التنفيذ:

الحديث عن استحالة التنفيذ يقتضي وجود قوة قاهرة حالة دون تنفيذ التزام ففي مثل هذه الحالة ينقضي الحق لذلك. نصت المادة 307 من القانون المدني على أن: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن ارادته".

د- التجديد:

هو تصرف قانوني يتم بمقتضاه الاتفاق بين ذوي الشأن على وضع نهاية لحق قديم وإنشاء حق جديد.

المحور السابع: _____ انتقال وانقضاء الحق

وبيّنت المادة 287 من القانون المدني طرق وحالات التجديد.¹ وإضافة على نص المادة سالفه الذكر نصت المادة 01/291 من القانون المدني بقولها: "يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه، وإنشاء التزام جديد مكانه". أي أن هذا الاتفاق يحل بموجبه التزام جديد محل الالتزام القديم، فينقضي الحق القديم وينشأ محل حق جديد محله، ولحصول التجديد يجب أن يكون الالتزامان القديم والجديد مرتبطان، إذ لا ينقضي الالتزام الأصلي إلا إذا حل محله الجديد ولا ينشأ الجديد إلا بانقضاء الأصلي كما قد يتم التجديد بتغيير سبب الدين فيكون سبب الحق القديم مثال عقد بيع ويصبح بالتجديد عقد قرض، وقد يتم التجديد بتغيير الدائن أو المدين حسب الحالات المذكورة أنفاً.

هـ- المقاصة:

وردت أحكام المقاصة في المواد 297 إلى 303 من القانون المدني، ونكون أمام حالة المقاصة إذا أصبح المدين دائناً لدائنه فيترتب على تقابل الدينين انقضاءهما بقدر الأقل منهما.

و- إتحاد الذمة:

نظّمها المشرع الجزائري ضمن نص المادة 304 من القانون المدني، نكون أمام هذه الحالة إذا اجتمعت في الشخص الواحد صفة الدائن والمدين ومثال ذلك أن يكون الشخص مديناً لمورثه وبعد الوفاء انتقلت حقوق المورث إليه ويترتب عن ذلك أن الشخص أصبح دائن لنفسه.

ي- التقادم المسقط:

نظّمه المشرع الجزائري في المواد من 308 إلى 322 من القانون المدني ويقصد به مضي مدة معينة في القانون على استحقاق الدين دون المطالبة به. ويترتب على مضي المدة انقضاء الدين بالتقادم المسقط، وهو نوعان التقادم العادي (تقدر مدة التقادم بـ 15

¹ - وحالات التجديد هي حسب نص المادة 287 هي:

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

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

- تغيير الدائن إذا اتفق الدائن و المدين و الغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد.

المحور السابع : _____ انتقال وانقضاء الحق

سنة)، والتقادم المسقط قصير الأجل (ويتعلق بديون جرت العادة على تسويتها على وجه السرعة كالديون المستحقة لأصحاب الفنادق والمطاعم وأتاعاب الطبيب وحقوق الأجراء وتتراوح مدتها بين سنة إلى سنتين على الأكثر).

خاتمة

خاتمة:

تعتبر نظرية القانون مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع على وجه الإلزام وذلك لاقتنائها بجزء، وتعتبر نظرية الحق بمثابة التكريس العملي لهذه القواعد من خلال معرفة المقصود من الحق ومتى يكون مشروعاً، معرفة أطراف الحق سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، محل الحق من حيث كونه يرد على أشياء أو أموال، معرفة مصادر الحق وكيفية استعماله وعدم جواز التعسف فيه، كم عرفنا أنه وفي حالة ما إذا حدث اعتداء على الحق فهناك وسائل أخرى مقررة لحمايته، وأن كل حق يقابله واجب بعدم الاعتداء عليه، وأن الحق يتقرر بموجب قانون بل لا تكون للحق قيمة إلا إذا مدّ القانون حمايته لذلك الحق وعندئذ يكتسب احترامه بالزام الآخرين به كنتيجة لنص القانون الذي يحمي الحق لأن النص القانوني ملزم بطبيعته نظراً للجزاء الذي يترتب على مخالفته.

وكل هذه المواضيع هي مدخل أساسي لكل دارس للقانون حتى يكون معرفة حقيقية بالعلوم القانونية.

وقد حرصنا من خلال هذا العمل على تحليل كل المحاور الأساسية للمقياس وفقاً لما هو مقرر في نصوص القانون المدني.

فهرس المحتويات

1	مقدمة:
2	المحور الأول: مفهوم الحق
3	أولاً: تعريف الحق
3	1- تعريف الحق في النظرية التقليدية
3	أ- المذهب الشخصي
4	ب- المذهب الموضوعي
5	ج- المذهب المختلط
5	2- تعريف الحق في النظرية الحديثة
6	ثانياً: تمييز الحق عن المصطلحات المشابهة له
6	1- التمييز بين الحق و الحرية
7	2- تمييز الحق عن الدعوى
7	3- التمييز بين الحق و الرخصة
8	4- تمييز الحق عن السلطة
8	ثالثاً: تقسيم الحقوق
9	أولاً: الحقوق السياسية
9	ثانياً: الحقوق المدنية
10	1- الحقوق العامة
10	2- الحقوق الخاصة
10	أ- حقوق الأسرة
11	ب- الحقوق المالية
11	- الحقوق الشخصية
12	- الحقوق العينية
16	ثالثاً: الحقوق الذهنية
19	المحور الثاني: أركان الحق
20	أولاً: صاحب الحق أو الشخص
20	1- الشخص الطبيعي
21	أ- بدء الشخصية القانونية

- 22.....ب- خصائص الشخص الطبيعي
- 23.....- الإسم
- 24.....- الحالة
- 31.....- الأهلية
- 37.....- الذمة المالية
- 39.....- المواطن
- 43.....ج- نهاية الشخص الطبيعي
- 43.....- الوفاة الحقيقية
- 43.....- الوفاة الحكمية
- 47.....2- الشخص المعنوي أو الاعتباري
- 47.....أ- تعريف الشخص المعنوي
- 48.....ب- طبيعة الشخص المعنوي (الأساس القانوني)
- 51.....ج- بدء الشخصية المعنوية
- 52.....د- أنواع الأشخاص المعنوية
- 52.....- الأشخاص المعنوية العامة
- 52.....- الأشخاص المعنوية الخاصة
- 53.....هـ- آثار الشخصية الاعتبارية
- 53.....و- انتهاء الشخصية المعنوية
- 55.....ثانيا: محل الحق
- 56.....1- الأعمال
- 56.....2- الأشياء
- 55.....أ- الأشياء القابلة للتعامل والخارجة عنه
- 58.....ب- الأشياء الثابتة والأشياء المتحركة
- 61.....ج- الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير قابلة للاستهلاك
- 61.....د- الأشياء المثلية والأشياء القيمة
- 63.....المحور الثالث: مصادر الحق
- 64.....أولا: المصادر الإرادية للحق (التصرفات القانونية)
- 65.....1- العقد





- 66..... 2- الإرادة المنفردة.
- 67..... ثانيا: المصادر للإرادة للحق (الوقائع القانونية)
- 67..... 1- الوقائع
- 67..... أ- الوقائع الطبيعية.
- 68..... ب. الوقائع بفعل الإنسان.
- 72..... 2- القانون
- 73..... المحور الرابع: استعمال الحق.
- 74..... أولا: تعريف استعمال الحق
- 74..... 1- التمييز بين الإستعمال الجزئي والإستعمال الكلي.
- 74..... 2- التمييز بين الاستعمال المشروع والاستعمال غير مشروع
- 75..... 3- التمييز بين الاستعمال المباشر وغير مباشر للحق
- 75..... ثانيا: حدود استعمال الحق (أو نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق)
- 76..... ثالثا: موقف المشرع الجزائري من نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق
- 80..... المحور الخامس: حماية الحق
- 81..... أولا: الدعوى المدنية
- 81..... 1- دعوى حماية الحق أمام القسم العقاري
- 81..... 2- دعوى حماية الحق أمام القسم المدني
- 82..... 3- دعوى حماية الحق أمام القسم التجاري
- 82..... 4- دعوى حماية الحق أمام قسم شؤون الأسرة
- 82..... 5- دعوى حماية الحق أمام القاضي الاجتماعي
- 82..... ثانيا: الدعوى الجزائية
- 85..... المحور السادس: إثبات الحق
- 86..... أولا: تعريف الإثبات
- 86..... ثانيا: أنظمة الإثبات المختلفة
- 87..... ثالثا: عبء الإثبات
- 88..... رابعا: وسائل الإثبات
- 92..... المحور السابع: انتقال وانقضاء الحق
- 93..... أولا: انتقال الحق العيني والشخصي

94

ثانياً انقضاء الحق

100

الخاتمة:

